CEZA HUKUKU
GENEL HÜKÜMLER

Kuram Kitap: 7
Hukuk Dizisi: 7

CEZA HUKUKU
GENEL HÜKÜMLER
ISMAIL ERCAN

13. Baskı: Temmuz 2017
14. **Baskı: Eylül 2018**

ISBN: 978-605-9637-07-7

© Kuram Kitap *Bu kitabın her türlü yayın hakkı Kuram Kitap'a aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltımı ve dağıtımı yapılamaz.

Yayın Yönetmeni: Mustafa Bulut
Sayfa Tasarımı: Çelebi Şenel
Kapak Tasarımı: Merve Aksoy
Baskı-Cilt: Oğul Matbaacılık-Cafer Hayta
Maltepe Mah. Davutpaşa Cad. Güven İş Merkezi B Blok No:83/301-302 Zeytinburnu-İstanbul Tel: (0212) 567 20 77 Matbaa Sertifika No: 27591

Kuram Kitap®
Kocaeli Üniversitesi
Umuttepe Yerleşkesi Sosyal Tesisler Binası Z-16
Tel: (0262) 359 10 60 Tel: (0262) 332 35 49
Fax: (0262) 323 18 58
www.umuttepeyayinlari.com •
www.kuramkitap.com e-posta:
bilgi@umuttepeyayinlari.com

Kuram Kitap, Umuttepe Yayınları'nın tescilli markasıdır.

CEZA HUKUKU
GENEL HÜKÜMLER

İSMAİL ERCAN

Benim için değerleri sözle ifade edilemeyecek kadar büyük olan Canım Ablalarım Yurdagül ve Şehriban ERCAN'a.

ÖNSÖZ

Ceza Hukuku adlı yapıtımızda ne yüzeysel geçilen bir konu ne de labirente dönüş-türülen anlam açmazları bulunmaktadır. Amacımız ceza hukuku öğrenmek isteyenlere dolambaçtan uzak, yaşayan hukuku anlatan kesin ve net bilgiler verebilmektir. Bu basıda 2017 yılı Anayasa değişiklikleri ile 2018 yılında yapılan son mevzuat değişik-likleri kitaba işlenmiş ve yeni bilimsel çalışmalar da gözetilerek kitap yenilenmiştir. Kitabın basımında gösterdiği anlayış ve özen için yayıncımız Sayın Mustafa Bulut'a ve kitabın dizgisini yapan Çelebi ŞENEL'e teşekkürlerimi sunuyor, kitabın okuyucuya yararlı olmasını diliyorum.

İstanbul
İsmail ERCAN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ vii

1. KISIM
CEZA HUKUKUNA GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM
CEZA HUKUKU VE İŞLEVİ

I. CEZA HUKUKU 3
II. CEZA HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ 3
III. CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI 4
A. Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler 4
B. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası 4
1. Genel Olarak 4
2. Türk Ceza Yasası ile Özel Ceza Yasaları Arasındaki İlişki 5
IV. CEZA HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ 6
A. Yasallık (= Kanunilik) İlkesi 6
1. Tanımı 6
2. Sonuçları 6
B. Kusursuz Ceza Olmaz İlkesi 8
C. Cezaların Kişiselliği İlkesi 9
D. Ümanizm İlkesi 9
E. Hukuk Devleti İlkesi 9

İKİNCİ BÖLÜM
CEZA NORMU

I. GENEL OLARAK 11
II. CEZA NORMUNUN YORUMU 12
III. CEZA NORMUNUN UYGULANMA ALANI 13
A. Zaman Bakımından Uygulanma Alanı 13
1. Kural (Suç işlendiği zaman yürürlükte olan yasanın uygulanması) 13
2. İstisna (Lehe yasanın geçmişe yürümesi) 14
3. Suçun İşlendiği Zaman 15
4. İnfaz Rejimine ve Güvenlik Tedbirlerine İlişkin Yasalar 16
5. Geçici ve Süreli Yasalar 17
6. Muhakeme Hukukuna İlişkin Yasalar 18
7. Zamanaşımına İlişkin Yasalar 18
8. İçtihadı Birleştirme Kararları 19
9. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları 19

B. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı 19
1. Kural 19
2. İstisnalar 19
C. Yer Bakımından Uygulanma Alanı 33
1. Ülkesellik (= Mülkilik) İlkesi 33
2. Kişisellik İlkesi 37
3. Korunma İlkesi 40
4. Evrensellik İlkesi 41
5. İkame (= Başka Devlet Adına) Yargı İlkesi 42
6. Cezadan Mahsup ve Hak Yoksunlukları 43

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ADLİ İŞ BİRLİĞİ

I. GENEL OLARAK 45
A. Kapsamı 45
B. Koşulları 46
A. Türk Adlî Mercilerinin İstemleri 48
B. Yabancı Adlî Mercilerin İstemleri 49
III. GERİ VERME 50
A. Kavram 50
B. Kaynakları 51
C. Koşulları 51
1. Olumlu Koşullar 51
2. Olumsuz Koşullar 55
D. Özel Durumlar 59
1. Ölüm Cezası Gerektiren Suçlarda Geri Verme Sorunu 59
2. Mali Suçlarda Geri Verme Sorunu 59
3. Diğer Özel Durumlarda Geri Verme Sorunu 59
E. Usul 60
2. Koruma Tedbirleri 60
3. Yargılama 62
4. Teslim 62
5. Transit Geçiş Kararı 63
F. Rızaya Dayalı Geri Verme 64
G. Türkiye'nin Geri Verme İstemleri 65
H. Özellik (= Hususilik) Kuralı 66
IV. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ 67
1. Soruşturmanın veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi 67
2. Soruşturma veya Kovuşturmanın Devralınması 68
V. İNFAZIN DEVRİ 69
A. İnfazın Devralınması 69
1. Koşulları 69
2. Usul 70
3. Türkiye'de İnfaz 70
B. İnfazın Devredilmesi 70
1. Koşulları 71

2. Usul 71
3. Yabancı Devlette İnfazın Sonuçları 71
VI. HÜKÜMLÜ NAKLİ 72
A. Türkiye'ye Hükümlü Nakli 72
B. Türkiye'den Hükümlü Nakli 73
VII. YABANCI ÜLKE CEZA YASASININ DEĞERİ 75

2. KISIM
SUÇ HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM
SUÇUN UNSURLARI

I. YASALLIK (TİPİKLİK) UNSURU 80
A. Genel Olarak 80
B. Sözde (= Mefruz) Suç 80
1. Genel Olarak 80
2. Türleri 81
3. Sonucu 83
II. MADDİ UNSURLAR 83
A. Fail 84
B. Suçun Mağduru 85
C. Suçun Maddi Konusu 86
D. Eylem (= Fiil) 87
1. Hareket 87
2. Sonuç 93
3. Nedensellik Bağı 98
E. Suçun Nitelikli Unsurları 103
III. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU 104
A. Genel Olarak 104
B. Hukuka Uygunluk Nedenleri 105
1. Niteliği 106
2. Özellikleri 107
3. Türleri 109
4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması 118
IV. MANEVİ UNSUR 120
A. Genel Olarak 120
B. Kast 120
1. Genel Olarak 120
2. Türleri 122
3. Kastın Belirlenmesi 128
4. Amaç ve Saik 129
C. Taksir 130
1. Kavram 130
2. Taksirin Unsurları 130
3. Taksir türleri 133
4. Taksirli Suçlarda Sorumluluk 140

5. Taksir Kalıpları 141
D. Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar 141
E. Basın Suçlarında Cezai Sorumluluk 144
1. Genel Olarak 144
2. Basın Suçlarından Sorumluluğun Hukuksal Rejimi 146
3. Düzeltme ve Yanıt Hakkı 146
4. Yargılama Usulü 147

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN UNSURU SAYILMAYAN OLGULAR

I. ÖN KOŞULLAR 149
II. CEZALANDIRABİLME KOŞULLARI 149
III. KİŞİSEL CEZASIZLIK NEDENLERİ 151
IV. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN KİŞİSEL NEDENLER 152
V. CEZA MUHAKEMESİ KOŞULLARI 152

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇ NİTELİĞİNDE OLMAYAN HUKUKA AYKIRI EYLEMLER

I. SUÇ VE HAKSIZ EYLEM (= FİİL) 155
II. SUÇ VE İDARİ YAPTIRIM GEREKTİREN EYLEMLER 156
A. Suçların Kabahatlerden Ayırt Edilmesi 156
1. Genel Olarak 156
B. Suçların Disiplin Suçlarından Ayırt Edilmesi 158

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
CEZA SORUMLULUĞU (KUSURLULUK)

I. GENEL OLARAK 161
II. KUSUR YETENEĞİ 162
A. Kavram 162
B. Kusur Yeteneğinin Aranacağı Zaman 162
1. Genel Olarak 162
2. Nedeninde Serbest Hareketler Kuramı (= Actiones Liberae in Causa, ALIC Kuralı) 162
C. Kusur Yeteneğini Etkileyen Durumlar 163
1. Yaş Küçüklüğü 163
2. Sağır ve Dilsizlik 164
3. Akıl Hastalığı 165
4. Geçici Nedenler 167
5. Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma 168
III. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER 168
A. Zorunluluk Durumu (= İztırar Hali) 168
1. Genel Olarak 168
2. Koşulları 169
3. Üçüncü Kişi Yararına Zorunluluk Durumu 170
4. Zorunluluk Durumuna Benzeyen Kurumlar 171
5. Sonuçları 171
B. Amirin Emrini İfa 172
1. Genel Olarak 172
2. Koşulları 172

3. Konusu Hukuka Aykırı Olup Suç Oluşturmayan Emirler 173
4. Konusu Suç Oluşturan Emir 173
C. Beklenmeyen Durumlar (= Kaza ve Tesadüf) 174
D. Zorlayıcı Nedenler (= Mücbir Sebepler) 174
E. Maddi ve Manevi Zorlama (Cebir, Tehdit ve Korkutma) 175
F. Yanılma 176
1. Hukuksal Yanılma 176
2. Kastı Kaldıran Yanılma 177
3. Kusurluluğu Etkileyen Yanılma 181
G. Sapma 183
IV. HAKSIZ TAHRİK 184
A. Genel Olarak 184
B. Hukuksal Niteliği 184
C. Koşulları 185
1. Tahrike Neden Olan Bir Eylemin Olması 185
2. Eylemin Haksız Olması 185
3. Haksız Eylemin Fail Üzerinde Öfke veya Şiddetli Üzüntüye Neden Olması 187
4. Suçun Haksız Tahrike Neden Olan Kişiye Karşı İşlenmesi 187
D. Haksız Tahrik ve Diğer Kurumlar 187
E. Sonuçları 189

BEŞİNCİ BÖLÜM
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. TEŞEBBÜS (KALKIŞMA) 191
A. Genel Olarak 191
1. Kavram 191
2. Suç Yolu 192
B. Koşulları 193
1. Kasten İşlenebilen Bir Suçun Olması 193
2. Suçun İcrasına Başlanması 194
3. Suçun İcrasında Elverişli Hareketlerin Kullanılması 194
4. Suçun, Failin Elinde Olmayan Nedenlerle Tamamlanamaması 194
5. Suç Tipinin Teşebbüse Elverişli Olması 195
C. İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs) 196
1. Genel Olarak 196
2. Gerçekleşme Biçimleri 197
3. Ceza 197
D. Teşebbüste Özel Durumlar 198
E. Gönüllü Vazgeçme 198
1. Kavram ve Hukuksal Niteliği 198
2. Koşulları 199
3. Sonuçları 200
F. Etkin Pişmanlık 200
1. Kavram ve Hukuksal Niteliği 200
2. Sonucu 202
G. Kalkışma (Teşebbüs) Suçları 202
H. Teşebbüs Aşamasında Kalan Suçlarda Cezanın Belirlenmesi 203
II. İŞTİRAK 203

A. Genel Olarak 203
B. Çok Failli Suçlar 203
1. Genel Olarak 203
2. Çok Failli Suçların, Suça İştirakten Ayırt Edilmesi 205
C. Koşulları 205
1. Faillerin Birden Çok Olması 205
2. Suçun İcrasına Başlanması ve Bütün Ortaklar Bakımından Aynı Olması 206
3. Faillerin İşlenen Suça Katkıda Bulunması 206
4. Faillerin Suça Katkısının Nedensellik Değeri Taşıması 207
5. İştirak Kastının Bulunması (Manevi unsur) 207
D. Suça İştirak Biçimleri 208
1. Faillik 208
2. Şeriklik 211
E. İştirakte Suç Ortaklarının Kararlaştırılandan Farklı Bir Suç İşlemeleri 214
F. Nitelikli Unsurların Ortaklara Geçişi 215
G. Kışkırtıcı Ajanın Ceza Sorumluluğu 216
H. Özgü Suçlara İştirak 217
I. Çok Failli Suçlara İştirak 217
J. Taksirli Suçlara İştirak 217
K. İştirakte Faile Verilecek Ceza 218
III. İÇTİMA 218
A. Genel Olarak 218
B. Suçun Tekliği ve Çokluğu 218
C. Türk Ceza Yasası'nda Düzenlenen İçtima Türleri 221
1. Bileşik Suç 221
2. Zincirleme Suç 223
3. Fikri İçtima 229
D. Sapmanın İçtima Yönünden Değerlendirilmesi 239
1. Hedefte Sapma 240
2. Suçta Sapma 244
3. Nedensellik Bağında Sapma 246
E. Diğer İçtima Türleri 246
1. Karma (= Muhtelit) Suç 246
2. Geçitli (= Müterakki) Suç 247
F. Yasaların İçtiması (= Görünüşte İçtima) 248
1. Genel Olarak 248
2. Türleri 248

3. KISIM
YAPTIRIM HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM
GİRİŞ

I. GENEL OLARAK 253
II. TÜRLERİ 253
A. Cezalar 254
1. Genel Olarak 254

2. Türleri 255
3. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi 262
B. Güvenlik Tedbirleri 271
1. Kavram 271
2. Türleri 271

İKİNCİ BÖLÜM
ERTELEME

I. GENEL OLARAK 287
II. KOŞULLARI 288
A. Faile İlişkin Koşul (Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Ceza Almama) 288
B. Suça İlişkin Koşul (Yeni Suçtan Verilen Cezanın Belli Ağırlıkta Olması) 289
C. Mahkemeye İlişkin Koşul (Mahkemede Hükümlünün Bir Daha Suç İşlemeyeceği Konusunda Kanının Oluşması) 289
III. ERTELEMENİN KOŞULA BAĞLANMASI 290
IV. DENETİM SÜRESİ 290
V. ERTELEMENİN DÜŞMESİ 291
VI. ERTELEMENİN SONUÇLARI 291

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KOŞULLU SALIVERİLME

I. GENEL OLARAK 293
II. KOŞULLARI 293
A. İyi Halli Olmak 293
B. Süre 293
III. DENETİM SÜRESİ 294
IV. KOŞULLU SALIVERME KARARI 294
V. KOŞULLU SALIVERİLME KARARININ GERİ ALINMASI 295
VI. KOŞULLU SALIVERİLME HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI SUÇLAR 295

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
DAVA VE CEZA İLİŞKİSİNİ DÜŞÜREN NEDENLER

I. GENEL OLARAK 297
II. TÜRLERİ 298
A. Sanığın ve Hükümlünün Ölümü 298
B. Af 298
1. Genel Olarak 298
2. Türleri 299
3. Affın Reddedilmesi 303
4. Affın Geri Alınması 303
5. Affedilemeyecek Suçlar 303
C. Zamanaşımı 303
1. Kavram 303
2. Türleri 303
D. Şikâyetten Vazgeçme 308
E. Uzlaşma 309

F Ön Ödeme 310
1. Kavram 310
2. Türleri 310

BEŞİNCİ BÖLÜM
ADLİ SİCİL

I. GENEL OLARAK 315
II. ADLİ SİCİLE KAYDEDİLECEK BİLGİLER 316
III. KAYITLARIN SİLİNMESİ 318

ALTINCI BÖLÜM
YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ

4. KISIM
EKLER

EK -1: TÜRK CEZA YASASI İLE GETİRİLEN YENİLİKLER 325
A. Biçimsel Değişiklikler 325
B. Ceza Hukukunun Genel Kuramı Yönünden Yapılan Değişiklikler 326
C. Suç Hukuku Yönünden Yapılan Değişiklikler 327
D. Yaptırım Hukuku Yönünden Yapılan Değişiklikler 328

EK -2: KABAHATLERİN HUKUKSAL REJİMİ 331
A. Kabahat Sayılan Eylemler 331
B. Kabahat Olmaktan Çıkartılarak Suç Sayılan Eylemler 333
C. Tüzel Kişilerin Sorumluluğu 333
D. Yaptırımlar 334
1. İdari Para Cezası 334
2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi 334
E. Karar Verme Yetkisi 334
1. İdari Makamlar 334
2. Cumhuriyet Savcısı 335
3. Mahkeme 335
F. Karar 335
G. Yasa Yolları 336
1. Genel Olarak 336
2. Adli Yargıda Uygulanan Yasa Yolları 336
G. Kabahatlerde Zamanaşımı 338
1. Soruşturma Zamanaşımı 338
2. Yerine Getirme Zamanaşımı 339

KAYNAKÇA 341

KISIM 1

CEZA HUKUKUNA GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKU VE İŞLEVİ

I. CEZA HUKUKU

Ceza hukuku, suç adı verilen hukuka aykırı davranışlar ile bunlara uygulanacak yaptırımları inceleyen hukuk dalıdır.

Ceza hukuku, kendi içerisinde "maddi ceza hukuku" ve "şekli ceza hukuku" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: Maddi (dar anlamda) ceza hukuku, suçu ve suç karşılığında uygulanan yaptırımları içerir. Şekli (geniş anlamda) ceza hukuku ise ceza muhakemesi hukukunu ve infaz hukukunu içerir.[1]

> Ceza hukuku, **"genel hükümler"** ve **"özel hükümler"** olmak üzere, iki ayrı bölümde incelenir. Genel hükümler, bütün suçlar için geçerli olan temel ilkeleri içerir. Örneğin suçun unsurları, özel görünüş biçimleri (teşebbüs, iştirak, içtima) ve yaptırımlar bu kısımda incelenir. Özel hükümler ise genel hükümlerde yer alan ilkelerin uygulama alanıdır.[2] Suçlar, genel hükümlerde belirtilen ilkeler ışığında tek tek özel hükümlerde ele alınır ve onların ayrıntılı incelemesi yapılır. Sözgelimi kasten öldürme suçu, bütün yönleriyle özel hükümlerde incelenir.

II. CEZA HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

Ceza hukuku, bir "**kamu hukuku**" dalıdır. Zira ceza hukukunda, hukuksal ilişkinin tarafları olan devlet ile kişiler arasında bir eşitlik söz konusu değildir. Örneğin şüpheli, sanık, mağdur veya suçlu sıfatını alan kimseler devletle pazarlığa girişemez. Kamu davasının açılması ve yürütülmesi, kural olarak suçtan zarar görenlerin rızasına bağlı değildir. Üzerinde suç şüphesi olan kişilerin rızaları olmasa bile özgürlükleri sınırlanabilir (yakalama, tutuklama, yurt dışı yasağı gibi koruma tedbirlerine maruz kalabilirler). Suçluları bulmak ve cezalandırmak devlet için bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir görevdir.

1 Kayıhan İÇEL/Süheyl DONAY: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** 1. Kitap – Genel Kısım, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s. 3. Ancak günümüzde ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukuku ayrı bilim dalları olarak kabul edildiği için bu ayrımın pek bir önemi kalmamıştır.

2 Nur CENTEL/Hamide ZAFER/Özlem Y. ÇAKMUT: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s. 7.

NOT:

★ Çok yaygın olan yanlış bir anlayışın aksine, ceza hukuku, bir cezalandırma hukuku değildir[3] Ceza hukukunda ***ceza, son çaredir; her hukuka aykırılığa, ceza yaptırımı uygulanamaz.*** Zira ceza yalnızca suçluyu değil, onunla birlik ailesini, çevresini de ağır biçimde etkileyen ve bazen geri dönüşü olmayan sonuçlara yol açan bir yaptırımdır.

Ceza hukuku insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ve korunması işlevlerinin ikisini birden yerine getiren bi
lerde ***özgürlükçü***, otoriter sistemlerde ise ***baskıcı*** çizgide gelişmektedir.[5]

III. CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

A. Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler

Ceza hukukunun en temel kaynağı bütün hukuk dallarında olduğu gibi Anayasa'dır.

> Anayasa'da, ceza hukukuna ilişkin en önemli hüküm, **"suç ve cezalara ilişkin esaslar"** başlıklı **38.** maddedir. Zira bu maddede, suçta ve cezada yasallık (= kanunilik) ilkesi, suçsuzluk karinesi, kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunma ve bu yolda kanıt gösterme yasağı, yasak kanıtlar, ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine etirememeden dolayı özgürlüğünden alıkonulma yasağı ölüm cezası ve genel müsadere yaptırımı uygulama yasağı, idarenin kişi özgürlüğünü sınırlandıracak bir ya tırım u gulaması yasağı, Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaşın suç nedeniyle yabancı bir ülkeye verilememesi gibi ceza hukukunun temel kavram ve kurumları düzenlenmiştir. Ancak kusursuz ceza olmaz ilkesi Anayasa'da düzenlenmemiştir.

Uluslararası sözleşmeler de ceza hukukunun önemli bir kaynağıdır. Özellikle geri verme kurumunun uygulanmasında uluslararası sözleşmeler önemli bir işleve sahiptir.

B. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası

1. Genel Olarak

Ceza hukuku alanında temel yasa 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'dır. Bu Yasa ürürlüğe girene kadar, 765 sayılı eski Türk Ceza Yasası uygulanmıştır. 765 sayılı eski Yasa, 252 sayılı Türk Ceza Yasası'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.[6]

3 Çetin ÖZEK: *1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler*, **Sahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul: 1999, s. 646.

4 Mahmut KOCA: *"YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri"*, **Ceza Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, Sayı: 11, s. 113; Veli Özer ÖZBEK/Pınar BACAKSIZ/Koray DOĞAN: **Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 28.

5 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 4.

6 5252 sayılı Yasası'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 26.4.1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Yasasının Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Yasa ve 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Yasası bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır (5252 sayılı Y. m. 12/1). Mevzuatta, Türk Ceza Yasası'na yapılan yollamalar,

	765 sayılı TCY	5237 sayılı TCY
Kabul Tarihi	01 Mart 1926	26 Eylül 2004
RG Yayın Tarihi	13 Mart 1926	12 Ekim 2004
Yürürlük Tarihi	01 Temmuz1926	01 Haziran 2005

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Yasa'ya göre bir açıdan yeni ve değişik hükümler getirmiştir. Bu değişiklikler için kitabımızın **"EKLER"** bölümüne bakabilirsiniz.

2. Türk Ceza Yasası ile Özel Ceza Yasaları Arasındaki İlişki

Türk Ceza Yasası ile özel ceza yasaları arasındaki ilişkiden anlaşılması gereken, Türk Ceza Yasası'nda yer almayan bir suç (Ör: ruhsatsız silah bulundurma suçu gibi) işlendiğinde Türk Ceza Yasası'nın genel hükümlerinin bu suça uygulanıp uygulanmayacağıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, özel yasalar ile ceza yasası arasındaki ilişkide önemli değişiklikler yapılmıştır:

- Genel yasa niteliğinde olan Türk Ceza Yasası'nın, yalnızca özel yasalarda bu konuda bir düzenleme bulunmaması durumunda uygulanabileceğini öngören sınırlama kaldırılmıştır. Özel ceza yasalarında ya da ceza içeren yasalarda Türk Ceza Yasası'nın genel hükümler kitabı içinde yer alan özel bir düzenleme varsa, artık **özel düzenleme değil, Türk Ceza Yasası** uygulanacaktır (TCY m. 5). Örneğin özel ceza yasaları ya da ceza içeren yasalar yalnızca suç tipi ve yaptırım bakımından uygulanacak; teşebbüs, tekerrür, erteleme, çevirme, iştirak ve benzeri konularda Türk Ceza Yasası uygulama alanı bulacaktır.[7]
- Diğer yasaların Türk Ceza Yasası'nın genel hükümlerine aykırı hükümlerinin, ilgili yasalarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanması öngörülmüştür (5252 sayılı Y. Geçici m. 1).
- 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile gelen diğer bir değişiklik de yalnızca özel ceza yasalarının değil, **ceza içeren yasaların** da kapsama alınmış olmasıdır. Hemen belirtelim ki, ceza normuna yer veren her yasa özel yasa değildir. Örneğin Vergi Usul Yasası ceza içeren bir yasadır; ancak özel bir ceza yasası değildir.[8]

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır (5252 sayılı Y. m.3/1).

7 Veli Özer ÖZBEK: **İzmir Şerhi – Açıklamalı/ Gerekçeli/ İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1–75)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005. s. 51.

8 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 51.

IV. CEZA HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

A. Yasallık (= Kanunilik) İlkesi

1. Tanımı

Suç adı verilen insan davranışının ve bunun karşılığında uygulanacak yaptırımın "yasayla" belirlenmesini öngören ilkeye, yasallık (= kanunilik) ilkesi denir.

Yasallık ilkesi, ilk kez 1876 tarihli Kanuni Esasi'de açıkça düzenlenmiştir. Yürürlükteki hukukumuzda yasallık ilkesi, Anayasa'nın 38., TCY'nin 2. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.[9]

2. Sonuçları

Yasallık ilkesinin temel sonuçları şunlardır:[10]

Belirlilik

Aleyhe yasanın geçmişe uygulanmaması

K

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturması ve ceza vermesi yasağı

Örf ve âdete dayanarak suç oluşturma ve ceza verme yasağı

a. Belirlilik

Belirlilik ilkesi, bir eylemden dolayı ceza yaptırımı uygulanabilmesi için o eylemin duraksamaya yer olmadan yasada açıkça suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade eder. Bu ilkeyi yaşama geçirmek, yasa koyucunun görevidir. TCY'nin 2. maddesine göre: *"Kanunun **açıkça** suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."*

b. Aleyhe yasanın geçmişe uygulanmaması

Aleyhe yasa, failin hukuksal durumunu ağırlaştıran, yani su yaptırımı failin haklarını olumsuz yönde etkileyecek biçimde değiştiren yasadır. TCY'nin 7/1. maddesine göre: *"**İşlendiği zaman yürürlükte bulunan** kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."* Eylemin işlenmesin yürürlüğe giren yasa failin aleyhine ise tail hakkında uygulanmaz.

c. Kıyas yasağı

Ceza hukuku açısından kıyas (= örnekseme, benzetme), açıkça suç olarak düzenlenmeyen bir eylemin, suç olarak düzenlenmiş başka bir eyleme benzetilerek cezalandırılması ya da failin ceza sorumluluğuyla ilgili kurallarda boşluk bulunduğu zaman benzer kurallardan yararlanılmasıdır. TCY'nin 2/3. maddesine göre: *"Kanunların suç ve ceza içeren*

9 AHİS'in 7. maddesine göre: "Hiç kimse işlendiği zaman ulusal ya da uluslararası hukuk çerçevesinde bir suç oluşturmayan herhangi bir icrai ya da ihmali hareketinden ötürü suçlu bulunmayacaktır. Hiç kimseye, suç işlendiği zaman verilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilmeyecektir. / Bu madde işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınmış hukukun genel ilkeleri uyarınca suç sayılan herhangi bir eylemden ya da ihmali hareketten ötürü herhangi bir kişinin yargılanmasına veya cezalandırılmasına engel olmayacaktır."

10 Ayhan ÖNDER: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 60–69.

*hükümlerinin uygulanmasında **kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde** geniş yorumlanamaz."*

NOT:

- ★ Suç ve ceza içeren hükümlerin uygulamasında ve yorumlamasında kıyas, mutlak olarak yasaktır. Kıyasın lehe veya aleyhe olması, bu bakımdan önemli değildir. Ancak suç ve ceza içermeyen hükümler yönünden lehe kıyas yapılması mümkündür. Örneğin hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenler, açıklayıcı ceza normları bakımından lehe kıyas yapılması mümkündür.[11]
- ★ Ceza hukukunda kıyas yasaktır. Ancak YORUM YAPMAK, YANİ BİR KURALIN NE ANLATMAK İSTEDİĞİNİ BELİRLEMEK YASAK DEĞİLDİR.

d. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturması ve ceza vermesi yasağı

Bir eylemin suç oluşturabilmesi için işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasaya göre suç sayılması gerekir (TCY m. 7/1, 2/2). Bu nedenle idarenin düzenleyici işlemleri olan kararname, yönetmelik gibi işlemlerle suç oluşturulamaz. **2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle** KHK ve tüzüğe ilişkin anayasal hükümler tamamen kaldırılmış olup cumhurbaşkanının, yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği, Anayasa'da yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği, Anayasa'da münhasıran yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı öngörülmüş olup (AY m. 104/17) bu yasal düzenleme yürürlüğe girmiştir (6771 sayılı Y. m. 18/1-a). Suç oluşturmak, burada sözü edilen hakları düzenlemek (sınırlandırmak) anlamına geldiğine göre[12] ***olağan dönemlerde Cumhurbaşkanlığı suç tanımlaması yapılamaz.*** İdarenin düzenleyici işlemleri ile **ceza da verilemez**. Zira Anayasa'nın 38. maddesine göre: *"…Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak **kanunla** konur."* Bu yönüyle yasallık ilkesi yürütme erkinin keyfiliğini önlemeye çalışmaktadır. Anayasa'da münhasıran yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağından (AY m. 104/17), ceza ve güvenlik tedbirlerinin olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi de mümkün değildir. Ancak olağanüstü hallerde cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Anayasa'da yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler düzenlenebilir. Bu kararnameler yasa hükmündedir (AY m. 119/6).[13] Bu bakımdan olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle suç oluşturabilmek, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri koyabilmek mümkündür.

11 Nevzat TOROSLU: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 18. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2012, s. 62.
12 Bahri ÖZTÜRK/M. Ruhan ERDEM/V. Özer ÖZBEK: **Ceza Hukuku Temel Bilgiler,** Genel Hükümler ve Özel (Kişilere ve Mala Karşı Cürümler), 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 7.
13 Yasa hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur (AY m. 119/6).

e. Örf ve âdete dayanarak suç oluşturma ve ceza verme yasağı

Ceza hukukunda örf ve âdete dayanılarak suç oluşturulamaz ve ceza verilemez. Zira suç ve ceza, bireyin temel hak ve özgürlüklerini derinden etkileyen ve çoğunlukla sınırlayan hukuksal araçlar olduğu için örf ve âdet gibi içeriğinin neden oluştuğu ve e gibi emir ya da yasaklar getirdiği herkesçe tam olarak bilinmeyen kurallarla düzenlenmesi doğru bulunmamıştır. TCY'nin 2/1. maddesine göre: *"**Kanunun** açıkça **suç saymadığı** bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."* Bu yönüyle yasallık ilkesi yargı erkinin keyfiliğini önlemeye çalışmaktadır.

> Örf ve âdet kuralları, yalnızca yasa hükümlerinin somut olaya uygulanmasında kaynak oluşturabilir. Örneğin hayâsızca hareketler suçundaki "***teşhircilik***" kavramının kapsamı, örf ve âdet kurallarından yararlanılarak belirlenecektir.[14] **Yargıtay**, birkaç elma çalmanın hırsızlık suçunu oluşturmadığına karar verirken, bunun toplumsal alışkanlığın ve genel bir hoşgörünün yansıması olduğunu, çalma eyleminin ***ihlal ettiği hukuksal değerin, toplumda yaygın ve genel anlayışa göre, belli ve gözetilebilir bir düzeyde zarara uğramadığını*** kabul ederek örf ve âdet kurallarından, yasanın somut olaya uygulamasında yararlanmı tır.[15]

B. Kusursuz Ceza Olmaz İlkesi

Kusursuz ceza olmaz ilkesi, failin suç oluşturan bir eylemin gerçekleşmesinde kusuru olmadıkça, ceza yaptırımına maruz kalamayacağını ifade eden ilkedir.

Bu ilkenin dört önemli sonucu vardır:[16]

Fail, kusursuz hareketi nedeniyle cezalandırılamaz **(cezalandırabilmenin nedeni)**.

Ceza, failin kusuruyla orantılı olarak verilebilir **(cezalandırabilmenin sınırı)**. Ceza, kusurun derecesine göre failin hak ettiğinden daha az veya çok olamaz.

Ceza hukukunda objektif sorumluluk nedenlerine yer verilemez. **Objektif sorumluluk**, faili sorumlu tutabilmek için onun hareketi ile ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik bağının bulunmasının yeterli görüldüğü, failin kast a da taksirinin aranmadığı sorumluluk sistemidir. Objektif sorumluluk nedenleri, kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. 765 sayılı eski Yasa'da sonucu nedeniyle ağırlaşan su lar ile kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar m. 452) başlıca objektif sorumluluk nedenleriydi 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda, failin ağır sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi arandığı için 765 sayılı eski Yasa'da er alan objektif sorumluluk nedenlerine yer verilmemiştir (TCY m. 23).

Ceza hukuku, ***"faili"*** değil, ***"eylemi"*** esas alan bir hukuk dalıdır (Eylem ceza hukukudur . Failin geçmişine ya da kişisel özelliklerine değil, eylemine bakılarak suçlu olup olmadığı saptanır. Failin geçmişi ve kişisel özellikleri yalnızca cezanın

14 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 82; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 58.
15 6.CD. 18.10.1988, 8868/111188, YKD XV, 2 (Şubat 1989), 283 (Aktaran: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 82, dip. 32).
16 Timur DEMİRBAŞ: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 61; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK (2004), Temel Bilgiler, s. 9; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 42.

bireyselleştirilmesinde dikkate alınır (TCY m. 62/2). Örneğin bir kimsenin geçmişte hırsızlık suçu işlemiş olması, bundan sonra da hırsızlık suçu iş eyeceğine kanıt oluşturmaz; ancak sonradan yeni bir suç işlendiğinde tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olabilir ya da cezanın ertelenmesine engel oluşturabilir.

C. Cezaların Kişiselliği İlkesi

Cezaların kişiselliği (= şahsiliği) ilkesi, cezanın yalnızca suç işleyen kişi üzerinde etki göstermesini ifade eder, Ancak buradaki etkiden anlaşılması gereken **"hukuksal etki"**dir. Yoksa yan etkiler elbette ki salt suçluyu değil, yakınlarını ya da onu sevenleri de etkiler. Örneğin babası cezaevine düşen bir çocuğun duyduğu acı ya da eşi cezaevine düşen bir kadının yaşadığı geçim sıkıntısı kişisellik ilkesiyle ilgili değildir, Zira bunlar hukuksal etki değildir, Ancak suç işleyen kişinin masum çocuğuna da ceza verilmişse bu, kişisellik ilkesiyle ilgilidir, Zira haksız yere ceza yaptırımının uygulanması hukuksal bir etkidir (sonuçtur).

NOT:

- ★ Ceza hukukunda ***veraset ve intikal yoktur***, kimse başkasının eyleminden sorumlu tutulamaz, Bu nedenle üstsoyun eyleminden dolayı altsoy ya da altsoyun eyleminden dolayı üstsoy veya herhangi bir yakınlığı ya da özel bağı olan kişilerden birinin eylemi dolayısıyla öteki sorumlu tutulamaz.
- ★ Cezanın kişiselliği ilkesi gereğince ceza yaptırımı yalnızca **gerçek kişilere** uygulanabilir; **tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanamaz**. Ancak bu ilke, tüzel kişilere güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir. Örneğin tüzel kişiler hakkında adli para cezasına hükmedilemez; ancak mallarının müsaderesine hükmedilebilir.

D. Ümanizm İlkesi

Ümanizm ilkesi, suç işlediği için ceza yaptırımına tabi tutulan kişinin yeniden topluma kazandırılmasını amaç edinen ilkedir Örneğin suçlunun kırbaçlanması, zina yapan kadının taşlanması veya hırsızın elinin kesilmesi gibi cezaları içeren bir ceza yasası, insanlık onuruna, dolayısıyla ümanizm ilkesine de aykırıdır.[17]

E. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti; herkese etkili, erişilebilir ve evrensel bir yargısal korunma sağlayan devlettir.

Hukuk devletinde yasa koyucunun, cezalandırma yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılacaksa hangi tür ve miktardaki ceza yaptırımıyla karşılanacağı, hangi durum ve davranışların nitelikli unsur olarak kabul

17 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 62; İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 74.

edileceği, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği ve ertelenebileceği konularında takdir yetkisi vardır.[18]

Suç işleyen kişi hakkında işlenen eylemin ağırlığıyla orantılı olarak ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesine **adalet (= ölçülülük);** ceza yasasının uygulanmasında işiler arasında, ayrım yapılmamasına ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmamasına ise **eşitlik ilkesi** denir. **Anayasa Mahkemesi**'ne göre, ceza hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanması, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilerek her yönden aynı kura lara bağlı tutulmalarını gerektirmez, Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir.[19]

> Türk Ceza Yasası'nda rızayla onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikâyet üzerine cezalandırılacağı; ancak failin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olması durumunda, şikâyet koşulu aranmaksızın cezanın iki kat arttırılacağı öngörülmüştü (TCY m. 104/2). Anayasa Mahkemesi aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failler arasında, yalnızca yaş farkına dayanılarak ayrım yapan bu hükmü, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir.[20]

18 AYM, 19.2.2009, E. 2007/69, K. 2009/26
19 AYM, 23.11.2005, E. 2005/103, K. 2005/89
20 AYM, 23.11.2005, E. 2005/103, K. 2005/89

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA NORMU

I. GENEL OLARAK

Ceza normu ceza nitelikteki her bir yasa hükmüdür.[21] Bir ceza yasası birden çok normdan oluşur. Ancak ceza normları yalnızca ceza yasalarında değil, başka yasalarda da bulunabilir.

NOT:

★ Bir ceza normu suçun unsurlarını, özel görünüş biçimlerini veya yaptırımı düzenliyorsa **ceza hukuku** normudur. Buna karşılık, söz konusu norm, suç işlendikten sonraki süreci (soruşturma ve kovuşturma) düzenliyorsa **ceza muhakemesi** hukuku normudur. Bu ayrımın **önemi** şudur:[22] **(1)** Bir norm, ceza hukuku normu ise lehe olmadığı sürece geçmişe yürümez. Oysa söz konusu norm, ceza muhakemesi hukuku normu ise failin lehine ya da aleyhine olduğuna bakılmaksızın derhal uygulanır **(2)** Suç ve ceza içeren ceza normlarında kıyas yasaktır Oysa ceza muhakemesi hukuku normlarında kıyas yasağı söz konusu değildir.

Ceza normunun başlıca özellikleri şunlardır:[23]

- Emredici olma: Ceza normu, reddedilemeyen, uyulması zorunlu bir hükümdür.[24] Bireyler, kural olarak sözleşme yaparak ceza normuyla düzenlenen emredici düzenlemeleri etkisiz bırakamaz., Örneğin bir kimse sözleşme yaparak kendisinin öldürülmesine rıza gösteremez.
- Devlet tarafından konulma: Ceza normunu koymak devletin (devlet tüzel kişiliğinin) tekelindedir. Zira kural koymak ve ceza vermek bir devletin egemenliğinin belirtisi olarak görülmektedir.
- Değerlendirici olma: Ceza normu, kuralı ve yaptırımı düzenlerken eylemin hukuka uygunluğu yönünde bir değerlendirme yapmaktadır.

21 Doğan SOYASLAN: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 763.
22 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 29-30.
23 SOYASLAN: Genel (2005), s. 73; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 31 vd.
24 SOYASLAN: Genel (2005), s. 73. Ceza normu bireye seçenek sunmaz. Zira bu norm yap ya da yapma biçiminde bir emir içerir. Örneğin kasten öldürmeyi düzenleyen norm (TCY m. 81) "öldür" ya da "öldürme" diye bir seçenek sunmaz. Emir açıkça yazılmasa da net ve kesindir: *"Öldürme."*

Ceza normları, **"suçlayıcı normlar"** v **"tam amlayıcınormlar** olmak üzere ikiye ayrılır. Suçlayıcı ceza normları, su ve ceza öngören normlardır Tamamlayıcı ceza normları ise suç ve ceza öngörmemekle birlikte suçlu ve cezaya ilişkin olan normlardır Bu normlar bir hüküm kısmı ve yaptırım içermezler; ancak emredici niteliğe sahiptirler.[25]

Suçlayıcı ceza normları genellikle iki öğeden oluşur. Bunlar **"kural"** ve **"yaptırım"**dır. Kural, "emir" ve "yasak"tan; yaptırım ise "sonuç"tan oluşur.[26] Kural ve yaptırımın her ikisini de içeren normlara *tam ceza normu* denir. Kural veya yaptırımdan yalnızca birini içeren normlara, *eksik (tam olmayan) ceza normu* denir.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Eksik ceza normları"** ile **"açık (beyaz) ceza normları"**nı birbirine karı tırmamak gerekir. Açık (beyaz norm) ceza normları, yaptırımın açıkça düzenlendiği, ancak kuralın gelecekteki bir unsurla tamamlandığı ceza normlarıdı . Açık ceza normlarında öngörülen yaptırım, ancak kuralın yürütme organı tarafından içeriğinin belirlenmesinden sonra işlenen eylemlere uygulanabilir ***Açık ceza normlarında kural eksik değildir. Yalnızca somut ve güncel olmadığı için gelecekteki bir unsurla tamamlanacaktır.***[27] Örneğin bir ceza normunun belli bir konuda belediyenin çıkaracağı düzenleyici i lemlere uymamayı suç olarak düzenlemesi durumunda, norm bir idari işlemle tamamlanmaktadır.

II. CEZA NORMUNUN YORUMU

Yorum, bir hukuk kuralının anlamını sa tamak ve onu somut olaya uygulamak için yapılan düşünsel etkinliktir. Yorum, hukukta çok önemli bir role sahiptir. Zira her hukuk kuralı yorumlanarak uy gulama alanı bulur.

Ceza hukukunda yorum serbesttir. Hatta zorunludur. Zira yorum yapılmadan hukuksal sorun çözülemez. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: ***Ceza yargıcı, karşılaştığı bir hukuksal sorunu, yorum yaparak çözebilir. Ancak kıyas yaparak çözemez.*** Ceza yargıcı, özel hukuk yargıcından farklı olarak, yasada boşluk bulunması durumunda (suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında) ***yasa koyucu gibi davranıp*** kural koyamaz; eylem cezasız kalmasın anlayışıyla hareket edemez.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Yorum"*** ile ***"kıyası"***nı birbirine karıştırmamak gerekir. Yorumda, ortada bir hukuk kuralı vardır; ancak onun anlamını saptamak gerekmektedir. Oysa kıyasta olaya uygulanabilecek bir hukuk kuralı yoktur; yasada boşluk vardır. Bu nedenle de hukuk düzeninde o olay için en benzer kural bulunarak boşluk doldurulmaya çalışılır.

25 Yüksel ERSOY: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara: İmaj Yayınevi, 2002, s. 15.
26 Sonuç, kural ihlalinin karşılığıdır.
27 ERSOY: Genel (2002), s. 16; SOYASLAN: Genel (2005), s. 75; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 34.

Genel olarak, dört tür yorum yöntemi kullanılmaktadır:[28]

- Sözel yorum, kuralın anlamını, kuralda yer verilen sözcüklerden bulup çıkarmaktır. Genel kabul gören anlayış, sözcüklerin günlük dildeki anlamı yerine, hukuk dilindeki anlamına ağırlık verilerek yorum yapılması yönündedir.
- Tarihsel yorum, kurala oluşum sürecine bakılarak anlam verilmesidir. Meclis görüşmeleri, gerekçeler, taslaklar yorumda göz önünde tutulur.
- Sistematik yorum, kuralın tek başına değil, ait olduğu bütün içindeki yerine bakılarak anlamlandırılmasıdır,
- Amaçsal (teolojik) yorum, kuralın anlamını, yasanın amacına bakarak belirlemektir. Burada tartışılan konu, hangi iradenin temel alınacağıdır. Yasa koyucunun iradesi mi, yoksa yasanın iradesi mi? Genel kabul gören anlayış, yasanın iradesinin temel alınması yönündedir. Zira nesnel olan budur.

Yorum, kapsamına göre **dar yorum** ve **geniş yorum** olarak ikiye ayrılır. Dar yorum, yasanın görünüşteki anlamının gerçek anlamını aştığı durumlarda gerçek anlamın esas alınarak karar verilmesidir. Geniş yorum ise yasanın görünüşteki anlamının gerçek anlamını ifade etmede yetersiz olduğu durumlarda gerçek anlamının esas alınarak karar verilmesidir. Her iki durumda da yasanın gerçek anlamı esas alınır. **Her iki yorum türü de kıyas olmadıkları için geçerlidir.**

Örnekler:

Türk Ceza Yasası'nda yurt dışında işlenen suçlardan bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirenler hakkında ülkede re'sen kovuşturma yapılacağı; daha az süreli olanlar için şikâyet aranacağı düzenlenirken (m. 11), ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında bir hüküm konulmamıştır. Bu durumda yurt dışında işlenen ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlar da re'sen kovuşturulur **(geniş yorum).**[29]

Türk Ceza Yasası'nda kamu görevlisi "kamusal faaliyetin yürütülmesine … katılan kişi" olarak tanımlanmıştır (m. 6). Bu tanımdaki "kamusal faaliyet" kavramı sınırlanmazsa kamuya yararlı faaliyet yapan herkes; sözgelimi taksiciler, eczacılar, özel çalışan doktorlar kamu görevlisi sayılacaktır. Burada kamu görevlisini kamusal erk kullanan kişi olarak anlamak gerekecektir **(dar yorum).**[30]

III. CEZA NORMUNUN UYGULANMA ALANI

A. Zaman Bakımından Uygulanma Alanı

1. Kural (Suç işlendiği zaman yürürlükte olan yasanın uygulanması)

Zaman bakımından uygulama açısından **"cezalar"** ile **"güvenlik tedbirleri"** aynı rejime tabidir. Buna göre, ceza yasalarının zaman bakımından uygulanmasında kural olarak, *suç işlendiği zaman yürürlükte olan yasa* dikkate alınır. İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasaya göre suç sayılmayan bir eylemden dolayı kimseye *ceza verilemez* ve

28 ÖNDER: Ceza (1992), s. 50–55.
29 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 93–94.
30 Zeki HAFIZOĞULLARI: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: US-A Yayıncılık, 2008, s. 118.

güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmu sa infazı ve yasal sonuçları kendiliğinden kalkar (TCY m. 7/1).

2. İstisna (Lehe yasanın geçmişe yürümesi)

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa ile sonradan ürürlüğe giren yasanın hükümleri farklı ise failin lehine olan yasa uygulanır ve infaz olunur (TCY m. 7/2). Yani, **failin lehine olan yasa geçmişe yürür.** Lehe yasa, faile eski yasaya göre verilecek cezayı azaltan ya da kaldıran veya failin hukuksal durumunu önceki yasaya göre, a a elverişli bir konuma getiren yasadır.

Yargıtay'a göre, lehe yasa uygulamasında infaz hükümlerinin ayrı, maddi ceza hukuku hükümlerinin de ayrı değerlendirilmesi, içtima ve infaza ilişkin hükümler dikkate alınmaksızın her bir suç yönünden lehe yasanın belirlenmesi ve ona göre hüküm kurulması gerekir.[31]

Lehe olan yasanın belirlenmesindeki ölçütler şunlardır:

- Bir eylemi suç olmaktan çıkartan yasa lehedir. Örneğin zinayı suç olmaktan çıkartan yasa, suç olarak kabul eden yasaya göre daha lehedir.
- Suçun oluşmasını, ek koşullar bağlayarak zorlaştıran yasa lehedir. Örneğin suçun oluşması için saik ya da amaç arayan ya da cezalandırabilme koşulları öngören yasa bu nitelikte olmayan yasaya göre daha lehedir.
  Re'sen soru turulan su u ikâ ete bağlı suça dönüştüren yasa lehedir.
  Zamanaşımı süresini kısaltan yasa lehedir. Zamanaşımını kesen ve durduran nedenler açısından kesme ve durdurma nedenlerini azaltan yasa lehedir.[32] Çünkü faili kovuşturma olanağı sınırlanmaktadır. Örneğin kesme veya durdurma nedenlerini beşten üçe indiren yasa lehedir.
  Yaptırım olarak adli para cezası öngören yasa, hapis cezası içeren yasaya göre lehedir
- Tür ve miktar açısında daha hafif ceza öngören yasa lehedir. Örneğin süreli hapis cezası öngören yasa, müebbet hapis cezası öngören yasaya göre; müebbet hapis cezası öngören yasa, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngören yasaya göre daha lehedir.
- Her iki yasanın sabit ceza öngörmesi durumunda, miktarı az olan cezayı içeren yasa lehedir. Örneğin aynı suç için üç yıl hapis cezası öngören eski yasa, beş yıl hapis cezası öngören yeni yasaya göre daha lehedir.
- Her iki yasa tarafından öngörülen cezaların basamaklı olması durumunda üç olasılık söz konusudur:
  1 – Üst sınırları aynı, alt sınırları farklı olan yasalardan alt sınırı az olan yasa failin lehinedir. Örneğin eski yasa üç yıldan beş yıla kadar hapis, yeni yasa iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörüyorsa yeni yasa daha lehedir.
  – Alt sınırları aynı, üst sınırları farklı olan yasalardan, üst sınırı az olan yasa lehedir. Örneğin eski yasa üç yıldan beş yıla kadar hapis, yeni yasa ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörüyorsa eski yasa daha lehedir.
  3 – İt ve üst sınırların farklı olması durumunda, lehe yasa, önceki ve sonraki yasaların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir (5252 sayılı Y. m. 9/3). Bu durumda

31 CGK,17.04.2007, 2007/1-32-97 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
32 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 105.

her iki yasanın lehe olan kısımlarının somut olaya uygulanması yanlıştır. Bu tür bir karma uygulama yerine, yargıç, her iki yasayı da ayrı ayrı somut olaya uygulayarak lehe olan yasayı belirlemelidir.[33] Örneğin eski yasa, 5 yıldan 8 yıla kadar hapis; yeni yasa ise 3 yıldan 9 yıla kadar hapis cezası öngörmüşse, lehe yasa somut bir karşılaştırma yapılarak bulunur.

– İki yasa arasında yalnızca cezanın türü ve miktarı bakımından değil, sorumluluk ya da verilecek cezayı değiştirecek diğer durumlar bakımından da farklılık bulunabilir. Örneğin cezaya etki eden nedenler, erteleme ve ceza muhakemesi koşullarına ilişkin hükümler bakımından, eski ve yeni yasalar arasında farklılık olabilir. Bu gibi durumlarda hangi yasanın failin lehine olduğunu belirlemek için yargıç, her iki yasayı da somut olaya uygulamalı ve ortaya çıkan sonuca göre karar vermelidir.

– Cezalara bakılarak hangi yasanın lehte olduğu saptanamıyorsa cezaların hukuksal sonuçlarına göre lehe yasa belirlenir.[34]

3. Suçun İşlendiği Zaman

a. Genel olarak

Suçun ne zaman işlenmiş sayılacağı konusunda üç görüş vardır: Harekete üstünlük tanıyan görüşe göre, uç hareketin yapıldığı zaman işlenmiştir. Zira fail o anda hukuk düzenine karşı çıkmıştır. Sonuca üstünlük tanıyan görüşe göre, suç sonucun gerçekleştiği zaman işlenmiş sayılır. Çünkü suç sonuçla birlikte ortaya çıkar. Karma görüşe göre hem hareketin hem de sonucun gerçekleştiği anda suç işlenmiştir. Zira hukuksal barış, her iki anda da bozulmuştur.

Türk Ceza Yasası'nda hangi görüş benimsenmiştir?

Türk Ceza Yasası'nda suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılacağına ilişkin bir hüküm (TCY m. 8/1) bulunmasına karşın, suçun Türkiye içerisinde işlendiği durumlarda; hareket ve sonucun farklı yerlerde ortaya çıkması durumunda suçun ne zaman işlenmiş sayılacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Örneğin trene Erzurum'da konulan bomba, Ankara'da patlarsa suç ne zaman işlenmiş sayılacaktır? Bombanın konulduğu an mı, yoksa patladığı an mı? Bu soruya, Türk Ceza Yasası'nda bir çözüm getirilmiş değildir. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Yasası'na göre, kabahat, failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Sonucun oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz (Kabahatler Y. m. 5/2).

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, ***suç, hareketin (icra hareketlerinin) gerçekleştirildiği anda işlenmiş sayılmalıdır.*** Zira failin hukuk düzenine karşı çıktığı, onu tanımadığı an, hareketi gerçekleştirdiği andır.[35]

b. Kesintisiz suçlar

Hukuksal ihlalin hemen sona ermeyip, belli bir süre devam ettiği suçlara, kesintisiz (= sürekli, mütemadi) suç denir. Kesintisiz suçlar, **"kesintinin gerçekleştiği"** yani, hukuksal

33 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 104.
34 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 105.
35 ERSOY: Genel (2002), s. 39; HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 37; SOYASLAN: Genel (2005), s. 124; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 68-69.

ihlalin sona erdiği anda işlenmiş sayılır ve o anda yürürlükte olan yasa uygulanır. Örneğin (A), İstanbul'da trene binen (B)'yi, tren Eskişehir'e geldiği sırada bulunduğu kompartımana kilitlemiş ve (B) Ankara Garı'nda kilitlendiği yerden kurtarılmışsa, suç Ankara'da işlenmiş sayılır. Zira suçtan doğan ihlal hemen sona ermeyip trende kilitli kalınan sürece devam ettiğinden kesintisiz suç söz konusudur.

c. Zincirleme suçlar

Zincirleme (= müteselsil) suç, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesidir (TCY m. 43/1). Zincirleme suç, **"son suçun işlendiği"** günde işlenmiş sayılır ve o anda yürürlükte olan yasa uygulanır. Örneğin İstanbul'da ikamet eden (A), Ankara'da ikamet eden (B)'nin iflas etmesini sağlamak amacıyla pazartesi günü (B)'nin İstanbul, çarşamba günü İzmir ve perşembe günü Antalya'da bulunan mağazalarında yangın çıkarmıştır. (B), cuma günü İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurarak (A)'nın cezalandırılmasını istemiş; (A), pazar günü Eskişehir'de yakalanmı tır. Bu durumda suç, son suçun işlendiği perşembe günü işlenmiş sayılır.

d. İtiyadi suçlar

İtiyadi suç, oluşması için birden çok kez yapılması gereken suçtur. İtiyadi suçlar, **"itiyadı oluşturan son eylemin yapıldığı günde"** işlenmiş sayılır ve o tarihte yürürlükte olan yasa uygulanır.

e. İhmali suçlar

Hukuksal açıdan olumsuz (yapmama biçiminde) bir hareketle işlenebilen suçlara, ihmali suçlar (= gerçek ihmali suçlar) denir. İhmali suçlarda, yasanın yapılmasını istediği bir hareket yapılmamıştır. İhmali suçlar, failin **"yapması gereken davranışı yapmadığı anda"** işlenmiş sayılır.

f. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar

Teşebbüs, işlenmesine karar verilen bir suçun elverişli icrai hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanmasına karşın, failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar, **"son icra hareketinin"** yapıldığı anda işlenmiş sayılır.

4. İnfaz Rejimine ve Güvenlik Tedbirlerine İlişkin Yasalar

İnfaz rejimine ilişkin yasalar bakımından kural olarak derhal uygulanma ilkesi uygulanır. Bu bakımdan, cezanın infazı ile ilgili yasa, failin lehinde veya aleyhinde olduğuna bakılmadan, yürürlüğe girdiği andan itibaren hemen uygulanır. Örneğin infaz yasasında yapılacak bir değişiklikle, mahkûmlara her gün üç saat kitap okumak için kütüphanede bulunma zorunluluğu getirilirse bu yasa, mahkûmların karşı çıkmalarına rağmen derhal uygulanacaktır.

NOT:

★ İnfaz rejimine ilişkin tüm kurallarda derhal uygulanma ilkesi geçerli değildir, **2005** yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle,

– ***hapis cezasının ertelenmesi***,
– ***koşullu salıverilme*** ve
– ***tekerrürle***

ilgili olanlar "derhal uygulanma" kuralının kapsamı dışında tutulmuştur.[36] Yani, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan infaz rejimine ilişkin hükümler ancak sanığın lehine ise derhal uygulanabilir (TCY m. 7/3).

Güvenlik tedbirleri yönünden ise tekerrür hükümleri dışında, derhal uygulanma ilkesi geçerlidir.[37]

5. Geçici ve Süreli Yasalar

Geçici ceza yasaları, belli dönemlerde yürürlükte olan ceza yasalarıdır. Süreli ceza yasaları ise yürürlükte kalacakları zaman açıkça düzenlenmiş olan ceza yasalarıdır.[38] Örneğin olağanüstü halin devamı süresince uygulanacağı belirtilen yasa, geçici; buna karşılık, bir yıl yürürlükte kalacağı belirtilen yasa ise süreli bir yasadır.

765 sayılı eski Yasa'da bu konuda açık bir hüküm olmamasına karşın 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, geçici ve süreli yasalar bakımından **"ileriye yürüme"** ilkesini benimsemiştir. LEHE OLAN YASANIN GEÇMİŞE UYGULANMASI KURALI, GEÇİCİ VE SÜRELİ YASALAR YÖNÜNDEN GEÇERLİ DEĞİLDİR. Buna göre, geçici veya süreli yasaların, **yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar** hakkında uygulanmasına devam edilir (TCY m. 7/4). Başka bir deyişle, sonradan yürürlüğe giren yasa, geçici veya süreli yasalarda suç olarak düzenlenen eylemi suç olmaktan çıkarmış veya o eyleme verilecek cezayı azaltmış olsa bile aleyhe olan geçici ve süreli yasa uygulanır. Örneğin 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe giren bir süreli yasanın, bir yıllık uygulanma süresi 01.01.2016'da dolsa bile o bir yıllık süre içerisinde işlenen eylemler için 01.01.2017'de yapılan yargılamada yine sözü edilen süreli yasanın uygulanmasına devam edilir. ***Ancak zamanaşımı hükümleri bu yasalar için de uygulanır.***

Geçici ve süreli yasalar bakımından "ileriye yürüme" ilkesinin kabul edilmesinin nedeni, lehe yasanın geçmişe yürümesi kuralından yararlanmak isteyen uyanık suçluların, geçici veya süreli yasa döneminde suç işleyip de sonradan cezasız kalmalarını önleme düşüncesidir.

36 Değişiklikten önce, "Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır." (TCY m. 7/3) kuralı yürürlükteydi.
37 Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/Caner YENİDÜNYA: **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, İkinci Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006, s. 227; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 66.
38 ÖNDER: Ceza (1992), s. 80.

6. Muhakeme Hukukuna İlişkin Yasalar

Ceza muhakemesi hukukunda **"derhal uygulanma ilkesi"** geçerlidir. Derhal uygulanma ilkesinin dört önemli sonucu vardır:[39]

- İşlemler yürürlükteki yasaya göre yapılır. Yeni yasa suç işlendikten sonra yürürlüğe girse bile yine de uygulanır. Örneğin ceza yasasında yapılan değişiklikle bir suçun cezası artmış ve o suç asliye ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisinden (görevinden) çıkarılarak ağır ceza mahkemesinin yetkisine sokulmuşsa asliye ceza mahkemesi madde bakımından yetkisizlik (= görevsizlik) kararı verir. Davaya ağır ceza mahkemesi kaldığı yerden devam eder; ancak sanık, cezası daha az olduğu için lehe olan eski yasaya göre ceza alır.

  Eski yasaya göre tamamlanmış olan işlemler geçerliliklerini korurlar. Örneğin eski yasada yeminsiz dinlenmesi gereken bir tanığın, ifadesini verdikten sonra yeni yasaya göre yeminle dinlenmesi gerekse bile eski ifadesi geçerlidir.[40]

  Eski yasaya göre **tamamlanmamış işlemler yeni yasaya göre yapılır**. Örneğin eski yasada yeminsiz dinlenmesi gereken bir tanık, yeni yasaya göre yeminle dinlenmesi gerekiyorsa ve henüz dinlenmemişse artık yemin verdirilerek dinlenecektir.

  Yeni yasa, **sanığın lehine ya da aleyhine olduğuna bakılmaksızın** uygulanır. Örneğin eski yasada, son sözün sanığa verileceği öngörülmesine karşın, yeni yasada son sözün katılana verileceğini öngörmüşse mahkeme, son sözü katılana vermek zorundadır.

Ceza muhakemesi koşulları ile ilgili yasalar bakımından da ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yasalardaki esaslar geçerli olduğundan, bunlar yönünden de **derhal uygulama ilkesi** geçerlidir.[41] Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı bir suç, re'sen muhakeme edilir hale getirilmişse aleyhe yasa geçmişe uygulanmayacağı için ikili bir ayrım yapmak gerekir: Mağdur, süresinde şikâyette bulunmamış ve şikâyet süresi dolmuşsa artık soruşturma açılmaması gerekir. Şikâyet süresi dolmamışsa derhal uygulanma ilkesi uygulanarak savcılık re'sen soruşturma işlemine başlamalıdır.[42] Örneğin şikâyete bağlı bir suçu, yeni yasa re'sen soruşturulur hale getirmiş ve henüz altı aylık şikâyet süresi de geçmemişse, yeni yasa failin aleyhine olmasına rağmen derhal uygulanır.

7. Zamanaşımına İlişkin Yasalar

Zamanaşımına ilişkin yasalarda lehe olan yasanın geçmişe yürümesi ilkesi benimsenmiştir. Bu bakımdan zamanaşımı süresini kısaltan yasa, fail lehine olduğun an geçmişe etkili olacak iken; zamanaşımı süresini uzatan yasa, fail aleyhine olduğundan geçmişe etkili olmayacaktır.[43] Ancak bunun için öncelikle eski yasaya göre zamanaşımının dolmaması

39 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 111; DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 126.dış
40 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 229.
41 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 127.
42 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 112.
43 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 128; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 68. Ancak zamanaşımının ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğu kabul edilecek olursa "derhal uygulama" ilkesinin uygulanması gerekecektir.

gerekir. Eğer zamanaşımı sona ermişse, yeni yasanın daha uzun süre öngörmesi nedeniyle, geçen sürenin yeniden başlatılması mümkün değildir.[44]

8. İçtihadı Birleştirme Kararları

Yargıtay, failin lehine olan içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümesini kabul etmemektedir.[45] İçtihat değişikliğinin anlamı, önceki kararının hatalı olduğunun saptanması olduğuna göre, Yargıtay'ın görüşü yerinde değildir.[46] Yargıçlar açısından bağlayıcı olan içtihadı birleştirme kararlarının fail lehine sonuç doğuruyor ise geriye yürümesi gerekir.

İçtihadı birleştirme kararı dışındaki mahkeme içtihatları bakımından geriye yürüme yasağı söz konusu değildir.[47]

9. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, kural olarak geçmişe yürümez (AY m. 153/5). **Yargıtay'a** göre, Anayasa Mahkemesi tarafından bir yasa hükümlerinin iptal edilmesiyle iptal tarihinden önce bu hükümlerin uygulanması nedeniyle verilmiş ve kesinleşmiş olan hükümlere dokunulmaz. Ancak sonuçlanmayan ve kesin hükme bağlanmayan bir davada iptal edilen bir yasanın uygulanması mümkün değildir; aksi halde Anayasa yeniden ihlal edilmiş olur.[48] Yani, Anayasa Mahkemesi iptal kararının, suç ne zaman işlenmiş olursa olsun, henüz kesinleşmemiş davalarda göz önünde tutulması gerekir.

B. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

1. Kural

Ceza yasalarının uygulanması bakımından kural olarak herkes eşittir. Buna **ceza yasalarının genelliği ilkesi** denir. Bu ilke gereğince, ceza yasaları, ülke sınırları içerisinde yaşayan herkese ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.

2. İstisnalar

Ceza yasalarının genelliği ilkesinin belli başlı dört istisnası bulunmaktadır:

- Cumhurbaşkanı dokunulmazlığı
- Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların dokunulmazlığı
- Yasama bağışıklıkları
- Yabancı askerlerin dokunulmazlığı
- Diplomasi dokunulmazlığı

a. Cumhurbaşkanı dokunulmazlığı

Cumhurbaşkanı, kural olarak yaptığı işlem ve eylemlerden sorumludur (AY m. 105).

44 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 105.
45 İBGK, 15.6.1949, E. 1948/4, K. 1949/11 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
46 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 106.
47 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 61; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 68.
48 CGK, 04.10.1976, E. 1976/277, K. 1976/389 (www.yargitay.gov.tr)

NOT:

- Cumhurbaşkanı, görevli veya özel olarak yabancı ülkede bulunduğu sırada o ülkenin yargısına da tabi değildir. Ancak yabancı ülke, cumhurba kanını ülkesinde tutmak zorunda değildir; suç işleyen bir cumhurbaşkanını ülkeyi terke zorla abilir.[49]
- İnceleme konumuz cumhurbaşkanının **"cezai sorumluluğu"**dur. Hukuksal sorumluluk, borçlar hukukunun konusuna girdiği için burada inceleme konusu yapılmayacaktır. Ancak hemen belirtelim ki cumhurbaşkanı hukuksal sorumluluktan bağışık değildir; sözle meye aykırılık, haksız eylem, nedensiz zenginleşme veya yasadan kaynaklanan yükümlülüklerden dolayı (Ör: nafaka gibi) ona karşı hukuk davası açılabilir; fakat cumhurbaşkanı yargılamada bulunmaya zorlanamaz.[50]

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu konusunda 2017 Anayasa değişikliği öncesinde görev suçu ve kişisel suç ayrımı yapılmakta ve görev suçlarında cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ilkesini benimsenmekteydi (AY m. 105/1). Buna göre cumhurbaşkanı göreviyle ilgili suçlardan dolayı, vatana ihanet suçlaması dışında, sorumlu değildi Cumhurbaşkanının sorumluluğunu yalnızca "vatana ihanet" nedenine bağlayan Anayasa, hangi eylemlerin "vatana ihanet" sayılacağını belirtmemiş, bunu suçlamayı yapacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bırakmıştı. Anayasa'da, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğuna ilişkin bir hüküm oktu.[51]

2017 Anayasa değişikliğiyle getirilen düzenlemeye göre, cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve **üye tamsayısının beşte yuyla** SORUŞTURMA AÇILMASINA karar verebilir (TCY m. 105/1).

NOT:

- **2017 Anayasa değişikliği** ile görev suçu – kişisel suç ayrımı kaldırılmış olup cezai sorumluluğun asıl olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'da cumhurbaşkanı hakkında **"... bir suç işlediği iddiasıyla ..."** ibaresine yer verilerek suçun görev suçu olup olmamasının önem taşımadığı açıkça vurgulanmıştır.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi durumunda, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak ONBEŞ KİŞİLİK BİR

49 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 151.
50 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 141.
51 Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı nasıl sorumlu tutulacağı konusunda genel kabul gören bir görüş yoktu. Bu konuda savunulan ilk görüşe göre, cumhurbaşkanı hakkında da milletvekili dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekirdi. Zira Anayasa'nın milletvekilleri (m. 83) ve Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerine (geçici m. 2/3) tanıdığı dokunulmazlık, her halde cumhurbaşkanı için de geçerliydi [Ergun ÖZBUDUN: **Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 331, DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 136.]. İkinci bir görüş ise cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlanmasına ilişkin usulün kıyas yoluyla kişisel suçlara da uygulanması yönündeydi [TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 79.].

KOMİSYON TARAFINDAN SORUŞTURMA YAPILIR. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi durumunda, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir (TCY m. 105/2).

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, **üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla** YÜCE DİVANA SEVK KARARI alabilir. Yüce Divan yargılaması **üç ay** içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya özgü olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır (TCY m. 105/3).

NOT:

★ **2017 Anayasa değişikliğiyle** cumhurbaşkanının yalnızca görev suçlarından değil, kişisel suçlarından (ör. kasten yaralama, trafik güvenliğini tehlikeye sokma, hakaret, cinsel saldırı, vb) dolayı da Yüce Divan'da yargılanacağı öngörülmüştür. Böylece cumhurbaşkanı için adli suçlar bakımından genel mahkemelerin yolu kapatılmıştır.

Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da yukarıdaki usul hükümleri uygulanır (TCY m. 105/6).

TBMM'nin cumhurbaşkanını Yüce Divan'a sevk eden kararı, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan ilk incelemede usulüne uygun bulunursa kovuşturma evresi başlar. Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yargılama sırasında savcılık görevini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili yapar (AY m. 148/8).

NOT:

★ **Hakkında soruşturma açılan veya Yüce Divana sevk kararı verilen bir cumhurbaşkanının görevi kendiliğinden sona erer mi?** 2017 anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'da bu konuda açık bir hüküm yoktu, öğretide ise konu tartışmalıydı.[52] **2017 Anayasa değişikliği** ile Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen cumhurbaşkanının görevi sona ereceği açıkça düzenlenmiştir (TCY m. 105/5). Böylece soruşturma açılmasıyla ya da Yüce Divana sevk kararı ile cumhurbaşkanının görevinin kendiliğinden sona ermeyeceği, bu görevin **seçilmeye engel bir suçtan** (ör. zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından)

52 Bir görüşe göre, Anayasa'da bir açıklık olmamasına rağmen, TBMM'nin büyük bir çoğunlukla suçladığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanan cumhurbaşkanının beraat etse bile bu sıfatını yitirdiğini kabul etmek gerekeceğinden, görevine dönmesi söz konusu olamazdı [DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 135; ÖZBUDUN: Türk Anayasa Hukuku (2008), s. 332). Başka bir görüşe göre, AY m. 106'da geçici görevden ayrılmanın hastalık, yurt dışına çıkma gibi nedenlere, makamın boşalmasının da ölüm, çekilme veya başka bir nedene bağlandığı; bunlar arasında Yüce Divan'da yargılamanın yer almadığı; "başka bir neden" deyimini Yüce Divan'da yargılamayı kapsayacak biçimde genişletmenin mümkün olmadığı; Yüce Divanın vereceği kararı beklemeksizin makamın boşaldığını varsayıp yeni cumhurbaşkanı seçmenin hukukun genel ilkelerine aykırı olacağını savunarak Yüce divana sevk edilen bir cumhurbaşkanının görevinin sona ermeyeceğini kabul etmekteydi (İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 139).

kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile sona ereceği açıkça kabul edilmiştir. Yüce Divanda seçilmeye engel olmayan bir suçtan (ör. taksirli suçlardan ya da bir yıldan az hapis cezası gerekiren suçlardan) mahkûm edilen cumhurbaşkanının görevi sona ermez (TCY m. 105/5). Ancak cezasının infaz edilip edilmeyeceği konusunda Anayasa'da açık bir hüküm yoktur.

Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen cumhurbaşkanı için tek yaptırım **seçim kararı alamamasıdır** (TCY m. 105/4)

Yüce Divan kararlarına karşı **yeniden inceleme** başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar ise **kesindir** (AY m. 148/9). **2010** Anayasa değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlar kesindi. Değişiklikle birlikte Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilecektir.

b. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların dokunulmazlığı

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde andiçerler. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer (AY m. 106/4). Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, cumhurbaşkanına karşı sorumludur (AY m. 106/5).

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların cezai sorumluluğu konusunda görev suçu – kişisel suç ayrımı yapmak gerekir.

aa. Görev suçları

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında **görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla** Türkiye Büyük Millet Meclisi **üye tamsayısının salt çoğunluğunun** vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve **üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla** SORUŞTURMA AÇILMASINA karar verebilir AY m. 106/5.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi durumunda, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak **onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır**. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir (AY m. 106/6).

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır ve dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının **üçte ikisinin gizli oyuyla** YÜCE DİVANA SEVK KARARI alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya özgü olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır (AY m. 106/7).

Bu kişilerin görevde bulundukları sürede, görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından, görevleri bittikten sonra da yukarıdaki hükümler uygulanır (AY m. 106/8).

Yüce Divanda **seçilmeye engel bir suçtan** (ör. zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından) mahkûm edilen cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevi sona erer (AY m. 106/9). Ancak Yüce Divanda seçilmeye engel olmayan bir suçtan (ör. taksirli suçlardan ya da bir yıldan az hapis cezası gerekiren suçlardan) mahkûm edilen cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevi sona ermez (TCY m. 106/9).

bb. Kişisel suçlar

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, ceza kurallarının eşitliği ve zorunluluğu ilkesinin sonucu olarak işlediği kişisel suçlarından herkes gibi sorumludur. Zira bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı cezai sorumluluğunun olması asıldır (kuraldır). Yasal düzenlemelerde bir istisna olmadığı sürece, herkes işlediği suçlardan dolayı cezai sorumluluk altındadır.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, kişisel (görevleriyle ilgili olmayan) suçlarda YASAMA DOKUNULMAZLIĞINA İLİŞKİN HÜKÜMLERDEN YARARLANIR (AY m. 106/10).

c. Yasama bağışıklıkları

Yasama bağışıklıkları, yasama meclisi üyelerine görevlerini daha iyi bir biçimde yerine getirebilmeleri için tanınan ayrıcalıklardır. Yasama bağışıklığı, milletvekili sıfatının kazanılmasıyla başlar. Milletvekili sıfatı, milletvekillerinin seçim bölgelerindeki il seçim kurullarından seçildiklerine ilişkin mazbatayı aldıkları anda kazanılır (başlar). Ant içmek, yalnızca göreve başlayabilmenin bir koşulu olduğu için ant içilmemesi, milletvekili sıfatının kazanılmasına engel değildir.[53]

Yasama bağışıklıkları, *"yasama sorumsuzluğu"* ve *"yasama dokunulmazlığı"* olmak üzere ikiye ayrılır. Madde başlığında yasama dokunulmazlığı biçiminde ifade edilmiş olsa bile Anayasa'nın 83. maddesi hem yasama sorumsuzluğunu hem de yasama dokunulmazlığını düzenlemektedir.[54]

Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığından TBMM üyeleri dışında, milletvekili olmayan bakanlar ve Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri de yararlanır (AY geçici m. 2/3).

aa. Yasama sorumsuzluğu

aaa. Genel olarak

Yasama sorumsuzluğu (= mutlak dokunulmazlık), bu sorumsuzluktan yararlanan kişilerin meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, ya da bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan dolayı sorumlu tutulamayacakları anlamına gelir. Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin meclis çalışmalarında her türlü endişeden uzak olarak düşüncelerini açıklayabilmeleri amacını gütmektedir.

53 Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU: **1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s. 223.

54 Zehra ODYAKMAZ/Ümit KAYMAK/İsmail ERCAN: **Anayasa Hukuku – İdare Hukuku**, Yedinci Bası, İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006, s. 119; ÖZBUDUN: Anayasa (2008), s. 289.

bbb. İşlevleri

Yasama sorumsuzluğu, BİR HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ DEĞİLDİR. Zira sorumsuzluk eylemi hukuka uygun kılmaz, yalnızca milletvekilleri hakkında ceza kovuşturmasına engeldir. Bu yönüyle sorumsuzluk KİŞİSEL BİR CEZASIZLIK NEDENİDİR.[55] Bunun **sonucu** şudur: Milletvekili ceza almaz, ancak eylemi hukuka aykırı olmaya devam eder. Bu nedenle **milletvekilinin eylemine iştirak edenler sorumluluktan kurtulamaz**. Öte yandan yasama sorumsuzluğu, yasama organının, milletvekillerine disiplin cezası uygulayabilmesine engel değildir.[56]

Yasama sorumsuzluğunun, özel hukuk (tazminat vb.) sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı *tartışmalıdır*. **Yargıtay'a** göre, yasama sorumsuzluğu tümüyle sınırsız değildir. Bunun kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken özellikle kamu yararı – kişisel yarar dengesinin iyi kurulması gerekmektedir. BİR MİLLETVEKİLİ SIRF KİŞİSEL KİNİNİ TATMİN İÇİN BİR KİMSEYE KİŞİLİK DEĞERLERİNE SALDIRI OLUŞTURACAK SÖZLER SÖYLEMİŞ, BU BAĞLAMDA HAKARET ETMİŞSE BU KİŞİNİN YASAMA SORUMSUZLUĞUNDAN YARARLANMASI MÜMKÜN DEĞİLDİR. Anayasa'nın 83. maddesi ile güvence altına alınan ve bağışıklığı sağlanan, SALT YASAMA FAALİYETİ İLE SINIRLI OLAN EYLEMLERDİR. Bu faaliyetin sınırı dışına çıkılması durumunda, bağışıklığın korunmasına yönelik amaç ortadan kalkar.[57]

Sorumsuzluk kapsamında kabul edilen bir yazı aynen gazetede yazılırsa gazeteci bundan sorumlu olmaz. Zira görevin ifası bir hukuka uygunluk nedenidir (TCY m. 24/1). Gazeteci görevini ve toplumun meclis çalışmalarını öğrenme işlevini yerine getirmektedir.[58]

ccc. Koşulları

Yasama sorumsuzluğunun koşulları şunlardır:[59]

(1) Oy, söz veya düşünce açıklamasında bulunulmalıdır. YASAMA SORUMSUZLUĞU, HER SUÇU KAPSAMAZ. Sorumsuzluk, milletvekillerinin yalnızca Meclis çalışmalarında oy, söz ve düşünceleri ile işledikleri suçlar yönünden kabul edilmiştir. Sorumsuzluk şiddete dayalı eylemleri kapsamaz.

Meclis çalışmalarındaki oy, söz ve düşünceleri açıklarken yapılan jestler ve mimikler de sorumsuzluk kapsamına dâhildir.[60] Milletvekillerinin meclis çalışmalarında açıkladıkları oy, söz ve düşüncelerinin niteliği ne olursa olsun sorumsuzluk söz konusudur. Örneğin

55 ÖNDER: Ceza (1992), s. 104.

56 ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN: Anayasa (2006), s. 120.

57 4. HD, 01.10.2001, E. 2001/4476, K. 2001/8768 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı). Yüksek Mahkeme, Tahkim Yasa Tasarısı hakkında eleştirilerini meclis kürsüsünden dile getiren bir milletvekiline, meclis sırasındaki yerinden ***"sen yalan söylüyorsun, riya yapıyorsun"*** sözleri ile sataşmada bulunan milletvekilinin verdiği yanıtın, mağdur milletvekilinin eleştirileri karşısında, ona duyulan kişisel öfke ve kızgınlıkla söylendiğini, bu nedenle yasama sorumsuzluğu sınırları içinde değerlendirilemeyeceğine karar vererek, tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

58 ÖNDER: Ceza (1992), s. 104.

59 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 138; ÖNDER: Ceza (1992), s. 104–105.

60 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 155; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN: Anayasa (2006), s. 119.

bir milletvekilinin Meclis kürsüsünde yaptığı hakaret veya sövme ya da bölücü nitelikte konuşmalar, sorumsuzluk kapsamına girecektir.[61]

NOT:

- ★ OY, SÖZ VEYA DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI NİTELİĞİNDE OLMAYAN HAREKETLERLE İŞLENEN SUÇLAR, SORUMSUZLUK KAPSAMINDA DEĞİLDİR. Örneğin bir milletvekilinin meclis kürsüsünden diğer bir milletvekiline silahla ateş etmesi, yasa kitapçığı atması, su bardağını fırlatması ya da yumruk atması gibi.

Milletvekili, belli bir yönde oy kullanmak için suç işlemişse bundan sorumlu olur. Örneğin milletvekili (A), Genel Kuruldaki gensoru önergesine hayır oyu kullanmak için rüşvet almışsa bundan sorumlu olur. Zira ***suç, oyun kullanıldığı anda değil, rüşvetin alındığı anda oluşmaktadır.***[62]

(2) Oy, söz veya düşüncelerin, Meclis çalışmalarında kullanılmış veya açıklanmış olması gerekir. Oy, milletvekilinin bir konu hakkında evet, hayır veya çekimser yönde dışa vurduğu irade açıklamasıdır. Söz, düşünme süreci olmaksızın ani bir biçimde ifade edilen irade açıklamasıdır. Düşünce açıklaması ise belli bir zihinsel süzgeçten geçirilerek olgunlaştırılan irade açıklamasıdır. Örneğin Mecliste Irak'a asker gönderilmesiyle ilgili olarak yapılan oturumda milletvekili (A), "hayır" yönünde beyanda bulunursa oy, kürsüde konuşan (B)'ye aniden bağırıp söylediklerinin yanlış olduğunu beyan ederse söz, önceden hazırladığı konuşmasını sunarak milletvekillerini hayır oyu vermeye çağırırsa düşünce açıklaması söz konusu olur. Ancak bu tamamen kuramsal bir ayrım olup söz ve düşünceyi birbirinden kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir.[63]

NOT:

- ★ Meclis çalışmalarından anlaşılması gereken, TBMM adına yürütülen bütün etkinliklerdir. Bu nedenle meclis çalışmalarından yalnızca, Genel Kurul salonunda yapılan çalışmaları anlamak doğru değildir. Genel Kurul çalışmaları dışında, komisyon toplantıları, siyasi parti grup toplantıları ve Meclis çalışmaları ile ilgili olmak üzere, Meclis dışında yapılan komisyon toplantıları da meclis çalışması sayılır.[64] Örneğin Meclis tarafından oluşturulan bir araştırma komisyonunun, Edirne'de veya Hakkâri'de yaptığı incelemeler ve toplantılar da Meclis çalışması sayılır.
- ★ Milletvekilinin kullandığı bir söz, içtüzük hükümlerine göre sorumluluğu gerektirse bile bu sorumluluk içtüzük hükümlerinin disipline ilişkin maddelerinin uygulanmasına neden olur; ancak yasama sorumsuzluğunu etkilemez, sorumsuzluk devam eder.[65]

61 ÖZBUDUN: Türk Anayasa Hukuku (2008), s. 290.
62 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 155; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU: Türk Anayasa Hukuku (2006), s. 228.
63 Sözü, düşünce kapsamında görenler de vardır.
64 ÖZBUDUN: Türk Anayasa Hukuku (2008), s. 290; TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU: Türk Anayasa Hukuku (2006), s. 227.
65 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 145.

(3) Sınırlayıcı bir meclis kararı olmamalıdır. Yasama sorumsuzluğundan söz edebilmek için Meclisin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine, meclis çalışmalarındaki ***oy, söz ve düşüncelerin dışarıda tekrarlanmaması ya da açığa vurulmaması yönünde*** bir karar almaması gerekir (AY m. 83/1). Meclis böyle sınırlayıcı bir karar almasına karşın milletvekili, Meclis Genel Kurulunda yaptığı konuşmayı tekrarlayacak olursa artık yasama sorumsuzluğu (mutlak dokunulmazlık) söz konusu olmaz.

ddd. Sonuçları

Yasama sorumsuzluğunun sonuçları şunlardır:

- Yasama sorumsuzluğu **mutlaktır**. Milletvekiline karşı yasama işlevinin yerine getirilmesiyle ilgili "oy, söz ve düşüncelerinden" dolayı ceza ve yukarıdaki istisna dışında, hukuk davası açılamaz.
- Sorumsuzluk, eylemin **hukuka aykırı olma** niteliğini ortadan kaldırmaz; yalnızca milletvekilinin cezalandırılmasını engeller. Bu nedenle milletvekilinin oy, söz ve düşüncelerine maruz kalan kişi açısından da ceza hukuku yönünden özel sonuçlar doğar. Örneğin **bir milletvekili tarafından** Meclis kürsüsünden kendisine hakaret edilen iş adamı, bu sözleri söyleyen vekile karşı basın yoluyla hakaret ederse, yargıç olayın niteliğine göre iş adamına vereceği cezayı indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir (TCY m. 129/3). Zira bu durumda karşılıklı hakaret söz konusu olduğundan, milletvekili ceza almasa bile eylemi hukuka aykırı olma niteliğini sürdürmektedir.

  Sorumsuzluk **kişiseldir**. Sorumsuzluk yalnızca milletvekilleri için geçerlidir. Bu nedenle milletvekilinin eylemine iştirak edenler sorumluluktan kurtulmaz. Örneğin meclis komisyonunda bir yasa tartışılırken bir milletvekiliyle birlikte cumhurbaşkanına hakaret eden bir basın mensubu, sorumsuzluktan yararlanamaz.
- Sorumsuzluk **süreklidir.** Sorumsuzluk, milletvekilliği sıfatının devamı ile sınırlı değildir. Bu nedenle milletvekilliği sona erdikten sonra da söz konusu eylem nedeniyle sorumsuzluk devam eder.
- Sorumsuzluk, Meclisin kararı ile kaldırılamaz.
- Sorumsuzluk **kamu düzenine** ilişkindir ve bundan **vazgeçilemez** (= feragat edilemez). Sorumsuzluktan yararlanma milletvekilinin iradesine bırakılmamıştır. Zira sorumsuzluk, milletvekilinin kişisel yararı için değil, kamu yararı için tanınmıştır.

bb. Yasama dokunulmazlığı

aaa. Genel olarak

Yasama dokunulmazlığı (= geçici, nispi dokunulmazlık), seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen milletvekilleri hakkında bazı ceza muhakemesi işlemlerinin yapılamamasıdır.

Yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerinin ceza baskısı altında kalmadan özgürce görev yapmasını sağlamaktır. Milletvekiline isnat edilen suçun asılsız olma olasılığı bulunduğundan milletvekilini her isnatta ceza muhakemesi işlemlerine muhatap

kılmak, onu görevini özgürce yapmaktan alıkoyabilir. Özellikle geçmiş dönemlerde iktidar partilerinin muhalefet milletvekillerini sindirmek için önemli oylama veya görüşmelerin yapılacağı günlerde milletvekillerine yakalama, gözaltına alma gibi muhakeme işlemlerini uygulatmak suretiyle baskı altına almalarıyla bu kurum daha da önem kazanmıştır.

> **2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle** cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanacağı öngörülmüştür (AY m. 106/10).

Anayasa'da yalnızca suçtan söz ettiği için suçun niteliği, işleniş biçimi, hükmedilen veya öngörülen cezanın ağırlığı önemli değildir.[66]

bbb. İşlevleri

Yasama dokunulmazlığının iki işlevi vardır:

(I) Muhakeme işlemlerini engelleme

Anayasa'nın 83/2. maddesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili aleyhinde *dokunulmazlığı kaldırılmadıkça* yapılamayacak ceza muhakemesi hukuku işlemleri sayılmıştır. Bu işlemlere **yasak işlemler** denilmektedir:

- Yakalama
- Sorguya çekme
- Tutuklama
- Yargılama [**Yargıtay'a** göre, bu dokunulmazlık, yasa yolu denetimi evresini de kapsamaktadır.[67]]

Milletvekilleri hakkında yapılamayacak olan işlemler, sayılan dört muhakeme işleminden ibarettir. Bu yönüyle yasama dokunulmazlığının bulunmaması bir **"ceza muhakemesi koşulu"** niteliğindedir. Zira bu dokunulmazlık bulunduğu sürece, bazı muhakeme işlemleri (üyelik sıfatının sona ermesine kadar) yapılamayacaktır. Suç işledikten sonra, yargılama devam ederken milletvekili seçilen sanık hakkında durma kararı verilmesi gerekir. Örneğin dikkatsizlik ve tedbirsizlikle bir kişinin yaralanmasına neden olmak suçundan hakkında kamu davası açılan sanığın, daha sonra yapılan milletvekili genel seçiminde milletvekili seçildiğinin anlaşılmasında olduğu gibi.[68]

NOT:

★ YASAK KAPSAMI DIŞINDAKİ İŞLEMLERİN MİLLETVEKİLİ HAKKINDA YAPILMASINA ENGEL YOKTUR.

Milletvekili hakkında;

- **soruşturma başlatılabilir,**
- **dava açılabilir,**
- **icra takibi yapılabilir,**

66 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 163.
67 CGK, 30.10.2007, E. 2007/4-75, K. 2007/221 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
68 2. CD, 14.10.1997, E. 1997/14100, K. 1997/13205 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

- **çağrı kâğıdı tebliğ edilebilir,**
- **tahliye kararı alınabilir** [Kira borcunu ödemeyen milletvekili evinden tahliye edilebilir.],

Milletvekili **tanık olarak dinlenebilir**. Ancak milletvekilinin tanık sıfatıyla yapılan davete uymaması durumunda, zorla getirilmesi mümkün değildir. Milletvekilinin evinde, aracında veya üstünde **arama yapılabilir.**

(II) İnfaz işlemlerini erteleme

Cezaların infazı da dokunulmazlık kapsamına girmektedir. Zira AY m. 83/3'e göre, *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir **ceza hükmünün yerine getirilmesi**, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır…"*

Anayasa'da infazın ertelenmesi açısından "hapis" ve "adli para cezası" arasında bir ayrım yapılmamıştır.

ccc. Koşulları

(1) Suç; oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla işlenen suçlardan biri olmamalıdır. Zira bu suçlar "dokunulmazlık" değil "sorumsuzluk" kapsamındadır.

(2) Suç, yasama dokunulmazlığının istisnaları arasında yer almamalıdır. Yasama dokunulmazlığına iki istisna getirilmiştir. Bu durumlarda, milletvekili yakalanabilir, tutuklanabilir, sorguya çekilebilir ve yargılanabilir. Yasama dokunulmazlığının **istisnaları** şunlardır:

Ağır cezayı gerektiren suçüstü durumları: Ağır cezayı gerektiren suçüstü durumunda, milletvekili hakkında, Cumhuriyet savcılığınca hemen soruşturmaya başlanır ve durum hemen Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilir (AY m. 83/2).[69] Suçüstü durumu gerçekleşmeden, yalnızca ağır cezayı gerektiren bir suç işlense bile yasama dokunulmazlığı devam eder. Zira önemli olan, suçüstü durumu ile ağır cezalık bir suçun birleşmesidir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü durumunda yakalanan milletvekili, derhal tutuklanabilir.[70] Ancak tutuklama kararı kaldırıldıktan sonra, milletvekilinin tekrar tutuklanıp tutuklanamayacağı *tartışmalıdır.*

Anayasa'nın 14. maddesindeki amaçları taşıyan eylemler: Bir milletvekilinin, Anayasa'nın 14. maddesinde[71] belirtilen amaçlarla işlemiş olduğu eylem nedeniyle,

69 Ağır cezayı gerektiren suçlar, ağır ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine (görevine) giren suçlardır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on (10) yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işler ağır ceza mahkemelerinin madde bakımından yetkisine girer (5235 sayılı Y. m. 12). Ayrıca, yağma (TCY m. 148), irtikâp (TCY m. 250/1 ve 2), kamu görevlisinin işlediği resmî belgede sahtecilik (TCY m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (TCY m. 158), dolanlı (hileli) iflas (TCY m. 161) suçları, suçun ve cezanın niteliğine bakılmaksızın ağır ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine girer. Suçüstü, işlenmekte olan suçu; henüz işlenmiş olan eylem ile eylemin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu ve eylemin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya kanıtla yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder (CMY m. 2/j).
70 ÖNDER: Ceza (1992), s. 107.
71 *Anayasa m. 14:* Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. / Anayasa hükümlerinden hiçbiri, devlete veya kişilere, anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. / Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

seçimden önce soruşturmasına başlanılmış ise soruşturmaya devam edilebileceği gibi, aleyhinde "yakalama, tutuklama, sorguya çekme *ve* yargılama" ceza muhakemesi işlemleri de yapılabilecektir. Ancak Cumhuriyet savcılığının durumu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmesi gerekmektedir. Burada önemli olan, bu madde kapsamına giren eylemin **soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmasıdır.** Bir milletvekilinin, Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilen amaçlarla işlemiş olduğu suç, seçimden sonra işlenmiş veya seçiminden önce işlemiş olsa bile henüz soruşturmasına başlanmamış ise bu kapsamda değildir. Bu nedenle bu suçlar hakkında dokunulmazlık hükümleri geçerli olur.

ddd. Sona ermesi

Yasama dokunulmazlığı iki durumda sona erer:

Üyelik süresinin sona ermesi ve milletvekilinin yeniden seçilememesi veya üyeliğin düşmesi (AY m. 84).

Meclisin dokunulmazlığın kaldırılmasına karar vermesi (AY m. 83/2): Dokunulmazlığın kaldırılması bir meclis (parlamento) kararıyla olur. Dokunulmazlığın kaldırılmasıyla ilgili olarak siyasal parti gruplarında görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (AY m. 83/5). ***Meclis, üyeye yöneltilen isnadın gerçek olup olmadığı konusunda herhangi bir karar veremez.*** Zira bu yetki, mahkemeye aittir.

> Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına Meclisçe karar verilmesi durumunda, karar tarihinden başlayarak yedi gün içinde, **ilgili üye** veya **Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri**, bu kararın, Anayasa veya içtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için **Anayasa Mahkemesine** başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar (AY m. 85).

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının sonuçları şunlardır:[72]

Dokunulmazlığın kaldırılması, milletvekilliği sıfatını sona erdirmez. Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili hakkında bütün ceza muhakemesi işlemleri yapılabilir. Dokunulmazlık hangi eylemden dolayı kaldırılmışsa yalnızca o eylemden dolayı yargılama yapılabilir. Zira mahkeme eylemle bağlıdır; ancak eylemin hukuksal niteliğiyle bağlı değildir.

- Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili beraat eder veya yeniden seçilirse dokunulmazlığı yeniden kazanır. Bu nedenle kovuşturmaya devam edilebilmesi, Meclisçe dokunulmazlığın yeniden kaldırılmasına bağlıdır (AY m. 83/4).
- Dokunulmazlığı kaldırılarak yargılanan milletvekili hakkında seçilmeye engel olmayan bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilirse cezanın infazı milletvekilliğinin sona ermesine bırakılır; seçilmeye engel olan bir suçtan mahkûmiyet kararı verilirse milletvekilliği düşer (AY m. 83/3).
- Milletvekilliği sona eren kişi, yeniden seçilirse başka bir işleme gerek olmaksızın ceza hükmünün infazının ertelenmesine karar verilir.

72 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 171.

Yasama Sorumsuzluğu ile Dokunulmazlığının Karşılaştırılması[73]

YASAMA SORUMSUZLUĞU	YASAMA DOKUNULMAZLIĞI
Sorumsuzlukta suç oluşturan oy, söz ya da düşünce açıklaması hiçbir zaman cezalandırılmaz; yani mutlak bir koruma söz konusudur.	• Dokunulmazlıkta eylemin kovuşturulması yalnızca milletvekilliği sıfatın kalkmasına kadar ertelenmekte ya da dokunulmazlığın kaldırılması koşuluna bağlanmaktadır. Bu yönüyle nispi bir koruma söz konusudur.
• Sorumsuzluk oy, söz, düşünce açıklaması yoluyla işlenen suçlarda söz konusudur.	• Dokunulmazlık seçimden önce veya sonra işlenip de sorumsuzluk kapsamına girmeyen suçlarda söz konusudur.
• Yasama sorumsuzluğunun Meclis tarafından kaldırılmasına olanak yoktur.	• Yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılması mümkündür.
• Sorumsuzluk süreklidir.	• Dokunulmazlık geçicidir.
• Sorumsuzluk, ceza davası yanında (yukarıdaki istisna dışında) hukuk davası açılmasını da engelleyen bir kurumdur.	• Dokunulmazlık, yalnızca bazı muhakeme işlemlerinin yapılmasının ertelenmesi sonucunu doğuran bir kurumdur. Dokunulmazlık vekil hakkında hukuk davası açılmasına engel değildir.

d. Diplomasi dokunulmazlığı

Diplomasi dokunulmazlığı, diplomasi görevlilerinin gittikleri ülkede görevlerini özgürce yapabilmeleri için tanınmış güvencedir.

Diplomasi dokunulmazlığı, ilk kez 1815 tarihli Viyana Kongresinde kabul edilmiştir.[74] 1961 Viyana Sözleşmesi, kimlerin bu dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanacaklarını belirtmiştir.

Diplomasi temsilcileri ve bunların maiyetleri dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanırlar: Diplomasi temsilcileri, bağlı bulundukları ülkeyi temsil yetkisine sahip olan ve kendi devletleriyle bulundukları devlet arasındaki ilişkileri yürüten kişilerdir. Büyükelçi, elçi, orta elçi, maslahatgüzarlar gibi. Maiyet kapsamına ise elçilik heyeti üyeleri (müsteşar, ateşe), elçilik din adamları, hukuk müşavirleri girmektedir. Diplomasi temsilcileri ve maiyetlerinin eşleri ile bakmakla yükümlü oldukları çocukları da aynı dokunulmazlıktan yararlanır.[75]

NOT:

★ **Konsoloslar devleti temsil yetkisine sahip olmayıp, ticari anlamda temsil yetkisine sahip olduklarından diplomasi dokunulmazlığından yararlanamazlar.** Ancak 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana

73 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 162; SOYASLAN: Genel (2005), s. 17.
74 Hakan HAKERİ: **Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 63.
75 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 142; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 63; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 94.

Sözleşmesine göre, konsolosların ağır suç işlemeleri dışında, gözaltına alınmaları veya tutuklanmaları mümkün değildir. Ağır suçtan ne anlaşılması gerektiği ikili antlaşmalara bırakılmıştır. Yapılan ikili antlaşmalara veya karşılıklılık ilkesine göre, konsolosların görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlardan dolayı kovuşturma yapılamayacağı öngörülmüştür.[76]

Yabancı bir ülkeyi ne sıfatla olursa olsun ziyaret eden devlet temsilcileri (devlet başkanı, başbakan, dışişleri bakanı, BM'deki devlet temsilci ve ajanları, Adalet Divanı üyeleri ve resmî konferanslara devleti temsil etmek üzere gönderilen delegeler[77]) ile uluslararası örgütleri temsil eden kişiler de bu dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanırlar.

Dokunulmazlığın yasakladığı usuli işlemler şunlardır:[78] *(1) Diplomasi temsilcileri, görev yaptıkları ülkede hiçbir biçimde (görevleriyle ilgili veya görevleri dışında suç işleseler bile)* ***tutuklanamaz, hapsedilemez*** *ve* ***yargılanamazlar*** (Viyana Söz. m. 29, 31).[79] Diplomatın işlediği suçun siyasal ya da adi suç niteliği taşıması da önemli değildir. Hatta diplomat bulunduğu devlet aleyhine suç işlese bile dokunulmazlıktan yararlanır. *(2) Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişilere karşı ceza davası açmak mümkün değildir.*[80] *(3) Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişilerin vergi ve gümrük dokunulmazlığı da bulunmaktadır. (4) Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişilerin çalışma yerleri olan elçilik binalarına da dokunulmaz. (5) Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişilerin arşiv ve haberleşme dokunulmazlığı da bulunmaktadır.*

Diplomasi dokunulmazlığının başlıca sonuçları şunlardır:[81]

Dokunulmazlık, süreklidir. Bu nedenle dokunulmazlık diplomatı takip eder ve (diplomat görevinden ayrılsa veya emekli olsa bile) o bu sıfatı taşıdığı sırada görevli olarak bulunduğu yerde işlediği suçlar nedeni ile sorumlu olmaz.

Diplomatik dokunulmazlıktan kişisel olarak vazgeçmek mümkün değildir.

Dokunulmazlık, kişisel bir cezasızlık nedenidir. Bu nedenle eylemin suç olma niteliği devam eder. Örneğin hakaret suçunda karşılıklı hakaret nedeni ile dokunulmazlıktan yararlanamayan kişinin cezasında indirim yapılabilir. Suçun diplomat ile birlikte işlenmesi mümkündür. Bu durumda eylem, suç olma niteliğini devam ettireceğinden diplomat sıfatını taşımayan kişi cezalandırılır.

76 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 143; Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/R. Murat ÖNOK: **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 122-123.
77 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 63.
78 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 158–159; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 94-95; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 124.
79 Diplomasi dokunulmazlığından yararlanan diplomasi temsilcisi, görevle bulunduğu ülkenin kamu düzenine karşı hareketler yaparsa, istenmeyen kişi **(persona non grata)** ilan edilerek ülkeyi bir an önce terk etmesi sağlanır.
80 Hukuk davalarında 1961 Viyana Sözleşmesinin 31. maddesi göreve ilişkin olmayan ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda pasif ve aktif süje olabilme olasılığından söz etmiştir.
81 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 157–159; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 123-124.

Diplomasi temsilcileri, görev yaptıkları ülkede işlemiş oldukları eylemler nedeniyle yargılanamazlar. Ancak kendi ülkelerinde görev yaptıkları ülkedeki eylemleri nedeniyle yargılanabilirler (Viyana Söz. m. 31). Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme, **Ankara Mahkemeleri**'dir (CMY m. 14/4).

Diplomasi temsilcisi, görevli bulunduğu ülkede kendisi dava açarsa bu dava ile ilgili olarak kendisine karşı açılacak davalar bakımından, yargı bağışıklığı olduğunu ileri süremez (Viyana Söz. m. 32).

Diplomatik dokunulmazlık, yalnızca kişi özgürlüğünü değil, bulunulan yeri ve mal varlığını da kapsamına almaktadır.

e. Yabancı asker kişilerin dokunulmazlığı

Yabancı ülkede görev yapan asker kişilerin gittikleri ülkenin ceza yargısına tabi olmaması, yapılan sözleşmelerle mümkün kılınmıştır. Türkiye'nin de katıldığı Kuvvetler Statüsüne Dair Sözleşme[82] yabancı asker kişilere, gittikleri ülkede yargı bağışıklığı tanımıştır. Ancak önemle hatırlatalım ki ***Sözleşme, gönderen devlete, kabul eden devletin vatandaşını yargılama yetkisi vermemektedir.*** Örneğin bir Türk askeri, NATO'ya mensup asker kişiye karşı suç işlemiş olsa bile Askeri Ceza Yasası'nın 6. maddesi gereğince Türkiye'de yargılanır.

Bağışıklıktan yararlanacak kişiler şunlardır (Söz. m. 1/1):

Bir ülkenin diğer ülkeye gönderdiği silahlı kuvvetlerine mensup asker kişiler

Gönderilen kuvvetlerle birlikte gelen görevli sivil kişiler

Asker ve sivil kişilerin eşleri ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları

Yabancı askerlerin dokunulmazlığını, *kesin yargı yetkisi* ve *öncelikli yargı yetkisi* kapsamında olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

aa. Kesin (= mutlak) yargı yetkisi

Kesin yargı yetkisi, bu yetkiye sahip olan devletin tek başına harekete geçerek kendi yasalarını uygulamasıdır. Gönderen devletin kesin yargı yetkisinin bulunmasının ön koşulu, suçu işleyen kişinin gönderen devlet yasalarına tabi bir kişi olmasıdır.[83]

Gönderen devletin kabul eden devlet ülkesinde işlenen suçlardan dolayı aşağıdaki durumlarda kesin yargı yetkisi vardır:[84]

- Gönderen devletin askeri yasalarına tabi kişilerin (ABD açısından sivil görevliler de bu kapsamdadır.[85]) **gönderen devletin güvenliğine karşı bir suç işlemesi** durumunda bu devletlerin kesin yargı yetkisi vardır. Statü, vatan hainliği, sabotaj, casusluk ve devlet sırlarına ilişkin ihlalleri devletin güvenliğine karşı işlenmiş suçlardan saymıştır. Gönderen devlet bu durumda bu eylemleri işleyenleri mutlak olarak yargılama yetkisine sahiptir.

82 RG. 20.03.1954
83 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 160.
84 Timur DEMİRBAŞ/M. Ruhan ERDEM: **Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları,** İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 47; İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 160; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 97
85 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 172.

- Eylemin yalnızca **gönderen devletin yasalarına göre suç olması** ve **kabul eden devlet yasalarına göre suç oluşturmaması** durumunda da gönderen devletin yargı yetkisi kesindir (mutlaktır). Yani, yalnız gönderen devletin mevzuatının ihlal edilmesi durumunda uygulanacak yasa gönderen devletin yasası, bunu uygulayacak makam ise gönderen devletin yargı organıdır.[86]

Önemle belirtelim ki, her iki durumda da kişinin gönderen devletin askeri yasalarına tabi bir kişi olması gerekir. Bu iki durumun tamamen tersi olan durumlarda da kabul eden devletin mutlak yargı yetkisi vardır.[87]

bb. Öncelikli yargı yetkisi

Öncelikli yargı yetkisinden anlaşılması gereken, devletin yargı yetkisini kullanmaktan vazgeçebilmesinin olanaklı olduğudur.

Bazı durumlarda gönderen devletin yargı yetkisini kullanmada önceliği vardır:

- Suç, gönderen devletin mensubu veya sivil unsuru tarafından **yalnızca yabancı kuvvetlerin malına, güvenliğine, resmî ve sivil kişilerine, bu kişilerin yakınlarına veya onların malına karşı işlenmişse** gönderen devletin öncelikli yargı yetkisi vardır (Söz. m. 7/3).
- Suç, gönderen devletin mensubu tarafından **resmî görevi nedeniyle ve resmî görevin yapılması sırasında** işlenmişse gönderen devletin öncelikli yargı yetkisi vardır.

Öncelikli yargı yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, suçun resmî görevin yapılması nedeniyle veya yapıldığı sırada işlenip işlenmediği hususu, gönderen devlet ile Türk hükümeti arasında belirlenir (Söz. m. 7/3-a).[88]

Gönderen devletin öncelikli yargı yetkisine sahip olduğu durumlar dışında kalan tüm suçlarda, kabul eden devlet mahkemeleri yetkilidir. Gönderen devlet yalnızca bir kuvvet veya sivil unsurun mensubu hakkında öncelikli yetkiye sahip olduğu halde, kabul eden devletin kişiler bakımından yetkisi ayrıca belirtilmiş değildir. Bu nedenle yakınları da kapsamına alır.[89]

Kesin yargı yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, gönderen devletin bu yetkisinden ***vazgeçmesi*** söz konusu değildir. Oysa gönderen devlet, ***öncelikli yargı yetkisinden vazgeçebilir.***[90] Vazgeçme durumunda, durumun hemen karşı tarafa bildirilmesi gerekir (Söz. m. 7/3-c). Yabancı devlet öncelikli yargı yetkisinden vazgeçerse Türk Yasaları uygulanır.[91]

C. Yer Bakımından Uygulanma Alanı

1. Ülkesellik (= Mülkilik) İlkesi

a. Genel olarak

Failin ya da mağdurun uyrukluğuna bakılmaksızın suç nerede işlenmiş ise o yerin ceza yasasının uygulanmasını ifade eden ilkeye, **ülkesellik ilkesi** denir. Ülkesellik ilkesine göre, ceza yasası, yalnızca bir devletin kendi ülkesinde işlenen suçlara uygulanır.

86 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 161.
87 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 160.
88 Türkiye'de görev yapan ABD birlikleri mensupları için görevin niteliğini saptama yetkisi, ABD'nin en yüksek rütbeli komutanındadır. Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 173.
89 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 173.
90 DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 47; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 97.
91 Bahri ÖZTÜRK/M. Ruhan ERDEM: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 91.

Ülke, bir devletin egemenliğini kullandığı alandır. Komşu devletlerle açık deniz ve sahipsiz bölgeleri ayırt eden sınırlar içinde kalan kısım, ülke olarak kabul edilmektedir.[92] Ülke kendi içinde ***"gerçek ülke"*** ve ***"varsayımsal (= farazi) ülke"*** olmak üzere ikiye ayrılır: Gerçek ülke, devletin egemenlik yetkilerine sahip olduğu kara ülkesi ve karasuları ile bu ikisinin üzerinde yer alan hava sahasından oluşur. Varsayımsal ülke ise gerçek ülke sınırları içerisinde yer almamasına karşın devletin egemenlik yetkilerini kullandığı alanlardır. Örneğin savaş gemileri, askeri uçaklar, açık denizlerdeki ticaret gemileri ve açık deniz üzerinde uçmakta bulunan sivil uçaklar gibi.

NOT:

★ BÜYÜKELÇİLİK VE KONSOLOSLUKLAR BULUNDUĞU YER NERESİ İSE O ÜLKENİN TOPRAĞI SAYILIR.[93] Bu nedenle büyükelçilik veya konsolosluklarda işlenen suçlar bunlar fiilen hangi ülke topraklarında ise o ülkede işlenmiş sayılır. Örneğin İtalya'nın Türkiye'deki büyükelçiliğinde işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılır. Yine, İtalya'daki Türk Büyükelçiliği'nde işlenen suç İtalya'da işlenmiş sayılır.

Türkiye'de işlenen suçlar bakımından ülkesellik ilkesi benimsenmiştir. TÜRKİYE'DE İŞLENEN SUÇLAR HAKKINDA TÜRK YASALARI UYGULANIR (TCY m. 8/1). *Peki, suç ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılır?* Bu konuda 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'ndaki kurallar şunlardır:

(1) Hareketin kısmen veya tamamen Türkiye'de yapılması veya sonucun Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCY m. 8/1).

Hareket ya da sonuçtan birinin Türkiye'de gerçekleşmesi, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterlidir. Örneğin Edirne'den ateş açılarak Bulgaristan sınırındaki birinin öldürülmesi durumunda, hareket Türkiye sınırları içerisinde yapıldığından; Bulgaristan sınırından ateş açılarak Edirne'deki birinin öldürülmesi durumunda ise sonuç burada gerçekleştiği için suç Türkiye'de işlenmiş sayılır.

Sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda, ağır sonucun Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda da suç Türkiye'de işlenmiş sayılır.[94]

(2) Suç, Türk hava sahaları ile Türk karasularında işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCY m. 8/2).

İç sular, esas hatların kara tarafında kalan deniz alanlarıdır. İç sularda devletin münhasır ve tam bir egemenlik yetkisi vardır. Karasuları, bir devletin kara ülkesini çevreleyen ve açık denize kadar uzanan deniz alanlarıdır. Karasuları, kıyı devletine aittir ve devletin kıyılarından ve iç sularının bittiği yerden başlayıp belli bir mesafeye kadar uzanır.[95] Karasuları Yasası, karasularının genişliğini 6 mil olarak belirlemiştir; ancak cumhurbaşkanı denizin özelliğini göz önünde tutarak karasularının genişliğini 6 mili aşacak biçimde belirleyebilme yetkisine sahiptir (2674 sayılı Y. m. 1, 2). Yetkili makamca Karasuları

92 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 125; EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 155.
93 Hakan HAKERİ: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 63.
94 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 89.
95 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 261; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 69–70; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 74.

Yasası'ndan önce ilan edilen ve Ege Denizi'nde altı mil, Karadeniz ve Akdeniz'de 12 mil olan karasuları genişliğinin sürdürülmesine karar verilmiştir.[96] Türk kara sularında işlenen suçlarda suçun, savaş, yolcu ya da ticaret gemisinde işlenmiş olması arasında bir fark yoktur.[97] Zira Türk karasularında işlenen suçlar zaten Türkiye'de işlenmiş sayılır.

Türk hava sahası, Türkiye'nin egemenliği altındaki ülke ve Türk karasuları üzerindeki alanı ifade etmektedir (Türk Sivil Havacılık. Y. m. 3/a). Bu alanda işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş olduğu için Türk makamlarınca kovuşturulur. Örneğin Türkiye'den kalkan ve Almanya'ya giden bir uçak, Türk hava sahasındayken Fransa'ya inmeye zorlanmışsa suç Türkiye'de işlenmiş sayılır.

Bir yabancı ülkeden başka bir yabancı ülkeye uçak kaçırma eylemlerinde kaçırılan uçağın Türk uçağı olup olmamasına ya da fail veya mağdurun Türk olup olmamasına bakılmaksızın TCY m. 13/1-i ve 12'deki koşullarla Türkiye'de soruşturma yapılır.[98]

(3) Suç, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCY m. 8/2).

Açık deniz, karasuları dışında kalıp herhangi bir devletin egemenliğine tabi olmayan deniz alanlarıdır. 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi, münhasır ekonomik bölgeyi açık deniz dışında tutmuştur.

Açık denizlerin serbest olduğu ve hiçbir devletin egemenliğine tabi olmadığı kabul edilince şu soruya yanıt aramak gerekir. **Açık denizde seyreden gemiler veya uçaklar kuralsız, başıboş mudur?** Hayır. Açık denizde **bayrak yasası** ilkesi geçerlidir. Açık denizde veya üzerindeki hava sahasında işlenen suçlarda, gemi veya uçağın bayrağını taşıdığı devletin yasası uygulanır. Bu nedenle suç açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında (Türk sivil uçak ve gemilerinde) veya bu araçlarla işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.[99]

(4) Suç, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCY m. 8/2).

Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçlarda Yasa, nerede işlenmiş olursa olsun (açık deniz ya da yabancı karasuları veya hava sahası ayrımı yapmadan) suçun mutlak olarak Türkiye'de işlenmiş sayılacağını kabul etmektedir.

Yabancı savaş gemileri, yabancı karasularında yalnızca kendi devletlerinin yasalarına bağlıdır. Ancak savaş gemisi üzerinde sahil devletinin vatandaşı tarafından gemi personeline karşı bir suç işlenmişse ya da gemi içerisinde gemi personeli olmayan iki kişi arasında suç işlenmişse sahil devletinin yargı yetkisi bulunmaktadır.[100]

Türk askeri uçakları, ülke sınırları dışından ülkedeki bir üsse gelinceye kadar seferber sayılır ve işlenen suçlar hakkında Askeri Ceza Yasası uygulanır (Askeri Ceza Y. m. 8/3).

96 Şeref ÜNAL: **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 129; Bakanlar Kurulunun 29.05.1982 tarih ve 8/4742 sayılı kararı (RG. 29 Mayıs 1982, Sayı: 17708: Mükerrer [Bkz. KOCA (2005), s. 25–26].
97 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 70.
98 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 127.
99 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 265, 270; EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 155.
100 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 70.

(5) Suç, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCY m. 8/2).

Kıta sahanlığı karasularının ötesinde başlayıp belli bir uzaklık ve derinliğe kadar giden deniz tabanı ve toprak altı kısmıdır. Münhasır ekonomik bölge, esas çizgilerden itibaren 200 deniz miline kadar uzanan kıyı devletinin ekonomik konularda tekelci yetkilere sahip olduğu deniz alanıdır.[101]

NOT:

★ Burada dikkat edilecek husus, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılabilmesi için tek başına kıt'a sahanlığı ya da münhasır ekonomik bölgede işlenmesi yeterli olmayıp, suçun bu deniz alanlarında tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenmesi gerekir.[102] Zira kıta sahanlığı, karasularının aksine, ülkeden sayılmamaktadır.[103]

b. Suçun İşlendiği Yer

Suçun işlendiği yeri belirleyebilmek için ikili bir ayrım yapmak gerekir: Hareket ve sonuç aynı yerde gerçekleşmişse, sorun yoktur; suç bu yerde işlenmiş sayılır. Hareket ve sonuç farklı yerlerde gerçekleşmişse üçlü bir ayrım yapmak gerekir:

Hareket Türkiye'de yapılmış; ancak sonuç yurtdışında ortaya çıkmışsa **(içerden dışarıya mesafe suçu)** ya da hareket yurtdışında yapılmış; ancak sonuç Türkiye'de gerçekleşmişse **(dışarıdan içeriye mesafe suçu)** suç Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCY m. 8/1). Başka bir deyişle, hareket ya da sonuçtan birinin Türkiye'de yapılması, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için yeterlidir.

Hareket ve sonucun her ikisi de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde gerçekleşmiş olmakla birlikte, ikisinin de farklı idari birimlerde gerçekleşmiş olması durumunda, yani hareket veya sonucun farklı il ya da ilçelerde gerçekleşmiş olması durumunda suçun nerede işlenmiş sayılacağı konusu *tartışmalıdır*. Harekete üstünlük veren görüşe göre, suç hareketin yapıldığı yerde; sonuca üstünlük veren görüşe göre, sonucun gerçekleştiği yerde; karma üstünlük görüşüne göre, her ikisinde de işlenmiş sayılır. Genel kabul gören görüşe göre, suç hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılır.

İnternet aracılığıyla işlenen suçlarda, hareket ve sonuç dünyanın farklı ülkelerinde gerçekleşebilir. ***Acaba, internet aracılığıyla işlenen suçlar nerede işlenmiş sayılır?*** Türk Ceza Yasası, hareket veya sonuçtan birinin Türkiye'de yapılması durumunda suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağını kabul etmektedir (TCY m. 8/1). Bu kuralı internet suçları açısından yorumladığımızda, bütün internet suçlarının Türkiye'de işlenmiş sayılacağı gibi garip bir durumla

101 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 72-73.
102 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 86.
103 HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 39.

karşılaşılmaktadır. Bunun sonucu şudur: Bu suçları kovuşturma açısından bir sınırlama getirilmediği takdirde, internet yoluyla işlenen bütün suçları Türk makamları kovuşturma yükümlülüğünde olacaktır.[104] Öğretide, suç niteliği taşıyan internet içeriğinin (çocuk pornosu gibi) Türkiye'de sunucu (= server) ya da bir bilgisayara yüklenmiş olması koşuluyla suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Bunun dışındaki durumlarda internet yoluyla işlenen suçların Türkiye'de işlenmiş sayılması ve evrensellik ilkesi çerçevesinde kovuşturulması mümkün değildir.[105]

2. Kişisellik İlkesi

Kişisellik ilkesi, ceza yasasının uygulanma alanını failin ya da mağdurun vatandaş olmasına göre belirleyen ilkedir. Kişisellik ilkesine göre, ceza yasası vatandaşa uygulanır. Vatandaşın nerede olduğunun önemi yoktur.

a. Faile göre kişisellik ilkesi

Faile göre kişisellik ilkesi, yabancı bir ülkede suç işleyen fail hakkında, uyruğu bulunduğu devletin ceza yasasının uygulanmasını ifade eden ilkedir. Bu ilkenin kabul edilmesinin nedeni, failin yabancı bir ülkede suç işledikten sonra uyruğunu taşıdığı devlete kaçması durumunda, *"vatandaş geri verilmez"* kuralı gereğince suçun işlendiği devlete gönderilmemesi nedeniyle cezalandırılmaktan kurtulmasını önlemektir.[106]

aa. Vatandaş tarafından işlenen suçlar

Vatandaş tarafından işlenen suçlarda kişisellik ilkesinin uygulanabilmesinin koşulları şunlardır (TCY m. 11): (I) Fail, Türk vatandaşı olmalı ve Türkiye'de bulunmalı, (II) suç, yabancı bir ülkede işlenmiş olup da 13. maddede yazılı suçlar (soykırım, insanlığa karşı suçlar vd.) dışında, Türk yasalarına göre hapis cezasını gerektiren ve Türkiye'de kovuşturulabilir bir suç olmalı ve (III) bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olmalıdır.

Özellikler:

Failin, eylemi işlediği sırada Türk vatandaşı olması gerekir. Eylemi işlediği sırada vatandaş olmayan kişinin sonradan Türk vatandaşlığını kazanması durumunda faile göre kişisellik ilkesi çerçevesinde Türkiye'de kovuşturma yapılamayacağı gibi, sonradan failin Türk vatandaşlığından çıkması da hakkında kovuşturma yapılmasını engellemez.[107] Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı mağdur olan kimse yabancı ise fail hakkında Türkiye'de Türk yasalarına göre yargılama yapılabilmesi için eylemin, işlendiği ülke yasasına göre de suç oluşturması gerekir.

104 Mahmut KOCA: *"Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması"*, **Hukuk ve Adalet**, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, s. 29.
105 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 93.
106 DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 47.
107 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 286; TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 136.

Suçun Türkiye'de kovuşturulabilir bir suç olup olmadığının belirlenmesinde Türk yasaları göz önünde bulundurulur. Örneğin suçun dava zamanaşımına uğrayıp uğramadığı ya da şikâyete tabi olup olmadığının belirlenmesinde olduğu gibi.

Yabancı ülkede işlenmiş olan suçtan dolayı yurt dışında (yabancı ülkede) yargılama yapılması fail hakkında Türkiye'de Türk yasalarına göre re'sen yargılama yapılmasına engel değildir. Ancak fail hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet ya da beraat hükmü verilmişse Türkiye'de yeniden yargılama yapılamaz. Yabancı mahkemelerce verilen ve infaz edilmeyen mahkûmiyet kararları da Türkiye'de yargılama yapılmasına engeldir. Fakat Türk Mahkemeleri'nin verdiği hükümler yargılamaya engel değildir. Fail hakkında yabancı ülkede kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı verilmesi durumunda, bu karar hüküm niteliğinde olmadığından Türkiye'de yargılama yapılabilir.[108]

Soruşturma konusu suçun yer aldığı yasa maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz (TCY m. 14/1).

Muhakeme: Muhakeme yapılabilmesi için failin, Türkiye'de bulunması gerekir. Yabancı ülkede işlenen suçla ilgili olarak Türk yasalarında öngörülen hapis cezasının **aşağı sınırı bir yıldan az değilse** fail hakkında Türkiye'de Türk yasalarına göre **re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılır.** Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin **şikâyetine** bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır (TCY m. 11/2).[109]

bb. Görev suçları

Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu suça ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile Türkiye'de yeniden yargılanır (TCY m. 10/1).

Görev suçlarından dolayı faile göre kişisellik ilkesinin uygulanabilmesinin koşulları şunlardır (TCY m. 10/1): (I) Fail, yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olmalı ve (II) suç, yabancı ülkede, memuriyet veya görev dolayısıyla işlenmiş bir suç olmalıdır.

Özellikler:

Yurtdışında memuriyet üstlenen kişinin Türk vatandaşı olması gerekir. Ancak yabancı ülkede Türkiye adına görev yapan kimse Türk vatandaşı olabileceği

108 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 136-137; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK: Uluslararası Ceza Hukuku (2009), s. 137.
109 Ceza miktarının soruşturma koşulunu oluşturduğu durumlarda, suçun ilgili olduğu yasa maddesindeki cezaya mı, yoksa iddia çerçevesinde yasal ağırlaştırıcı ve cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar da göz önüne alınmak suretiyle bulunacak olan cezaya mı bakılacağı konusunda duraksama olmaması için bu gibi durumlarda, soruşturma aşamasında ileri sürülen yasal ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ile yasal cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurların yukarı sınırı göz önüne alınmak suretiyle soruşturmaya esas oluşturacak cezanın hesaplanacağı ilkesi kabul edilmiştir (TCY m.15/1).

gibi yabancı da olabilir. Örneğin uluslararası yargı organları nezdinde Türkiye'yi temsil eden yabancı bir hukukçu gibi.[110]

Memuriyet veya görevin sürekli veya geçici olması, Devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu adına yapılmış bulunması arasında fark yoktur. Cezanın miktarı da önemli değildir.

Muhakeme: Yabancı ülkede görev suçu işleyen memur ve görevliler hakkında muhakeme **re'sen yapılır**. Bu kişiler hakkında yabancı ülkede **yargılama yapılmış ve hüküm kurulmuş olması, Türkiye'de yeniden yargılama yapılmasına engel değildir**. Ancak bu durumda yabancı ülkede verilen cezalar, Türkiye'de mahsup edilir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye'ye karşı açılan davalarda savunma yapmak üzere görevlendirilen Fransız vatandaşı avukat (A), başvurucudan rüşvet alarak gerekli savunmayı yapmaz ve Türkiye başvurucuya tazminat ödemeye mahkûm olursa, kendisi bu eylemden dolayı Fransa'da yargılanıp ve mahkûm olsa bile Türkiye'de re'sen yeniden yargılanır.

b. Mağdura Göre Kişisellik İlkesi

Yabancı uyruklu fail hakkında, mağdurun uyruğunda bulunduğu devletin yasasının uygulanmasını ifade eden ilkeye, mağdura göre kişisellik ilkesi denir.

Mağdura göre kişisellik ilkesinin uygulanabilmesi için gereken koşulları şunlardır (TCY m. 12/1, 2): (I) Fail, yabancı olmalı ve Türkiye'de bulunmalı, (II) mağdur Türkiye Devleti, bir Türk vatandaşı veya Türk yasalarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olmalı, (III) suç yabancı ülkede işlenmiş olup da 13. maddede yazılı suçlar (soykırım, insanlığa karşı suçlar vd.) dışında, Türk yasalarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olmalı ve (IV) mağdur eğer bir Türk vatandaşı veya Türk yasalarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi ise bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olmalıdır.

Özellikler:

Fail, eylemi işlediği sırada yabancı olmalıdır. Çifte vatandaşlık durumunda Türk vatandaşlığı esas alınır ve fail, bu ilkeye göre değil, faile göre kişisellik ilkesine göre ceza alır.[111] Mağdurun vatandaşlığı da suçun işlendiği ana göre belirlenecektir.

Soruşturma konusu suçun yer aldığı yasa maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik olarak sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz (TCY m. 14/1).

Muhakeme: Mağdur Türkiye ise kovuşturma (yargılama) yapılabilmesi **Adalet Bakanının istemine** bağlıdır (TCY m. 12/1). Mağdur bir Türk vatandaşı veya Türk yasalarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi ise kovuşturma yapılabilmesi için **suçtan zarar görenin şikâyeti** gerekir (TCY m. 12/2).

110 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 285; İzzet ÖZGENÇ: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 129.

111 KOCA: Yer Bakımından Uygulanma (2005), s. 34.

Mağdur Türkiye Devleti ise yabancı ülkede hüküm verilmiş olmasının önemi yoktur; Türkiye'de bu suç nedeniyle yeninden yargılama yapılabilir. Fail (yabancı), bu kapsama giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilmiş veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşmüş veya beraat etmiş ya da suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkmış ise ***Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılanır*** (TCY m. 12/4). Ancak mağdur devlet değil de bir Türk vatandaşı veya Türk yasalarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi ise kovuşturma yapılabilmesi için bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerekir.

2014 yılında **6545** sayılı Yasayla getirilen düzenlemeyle yabancı ülkede bir yabancının Türk kamu görevlisine rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi ya da nüfuz ticareti suçu işlemesi durumlarında yabancı bakımından **Türkiye'de re'sen yargılama yapılacağı**, bu konuda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanının isteminin aranmayacağı öngörülmüştür (TCY m. 12/5). Değişiklikten önce; **bir yabancının**, yabancı bir ülkede Türkiye zararına **başka bir yabancıya** rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi eylemleri re'sen soruşturulurken (TCY m. 252/10); **Türk vatandaşına** rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi durumlarında bu yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi olmadan soruşturma ve kovuşturma yapılamamaktaydı.

3. Korunma İlkesi

Devletin kendi varlığına yönelik suçların yurt dışında işlenmesi durumunda, bu suçları cezalandırmasına olanak tanıyan ilkeye, korunma (= gerçeklik) ilkesi denir.

Korunma ilkesine göre, suçun kim tarafından işlendiği değil, kime karşı işlendiği önemlidir.[112]

Korunma ilkesinin uygulanabilmesi için failin uyrukluğu önemli değildir. Önemli olan suçun yabancı ülkede işlenmiş olup da katalog suçlardan biri olmasıdır (TCY m. 13/1-b).

Korunma ilkesinin uygulanacağı katalog suçlar şunlardır: Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar (TCY m. 299-301), Devletin güvenliğine karşı suçlar (TCY m. 302-308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCY m. 309-316), ulusal savunmaya karşı suçlar (TCY m. 317-325), Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCY m. 326-339) ve yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar (TCY m. 340-343).

Özellikler:

Korunma ilkesinin uygulanabilmesi için failin hangi ülke mensubu olduğu önemli olmadığı için bir Türk vatandaşı da bu suçları yurtdışında işlediği takdirde korunma ilkesi uygulanabilecektir.

Korunma ilkesinin uygulanabilmesi için cezanın miktarı önemli değildir.

Muhakeme: Yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar (TCY m. 340-343) hakkında Türkiye'de muhakeme yapılması, **Adalet Bakanının istemine** bağlıdır; bunun dışındaki suçlar re'sen soruşturulur (TCY m. 13/2). Bunun için failin Türkiye'de bulunması da gerekli

112 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 70.

değildir. Bu suçlardan dolayı ***yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilse bile Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır*** (TCY m. 13/3).

4. Evrensellik İlkesi

Suçun faili ya da mağduru Türk olmadığı ve eylemin Türkiye'de işlenmediği durumlarda, Türkiye'de kovuşturma yapılmasını ifade eden ilkeye, evrensellik (= adalet) ilkesi denir.[113]

Evrensellik ilkesine göre, önemli olan suçun niteliğidir. Suçun nerede, kim tarafından ve kime karşı işlendiğinin önemi yoktur. Örneğin Avustralyalı (A)'nın Brezilyalı (B)'ye Somali'de işkence yapması ve Türkiye'de bulunması durumunda Türk yasalarına göre yargılama yapılmasını sağlayan ilke, evrensellik ilkesidir.

Evrensellik ilkesinin uygulanabilmesi için failin veya mağdurun uyrukluğu önemli değildir; önemli olan katalog suçlardan birinin işlenmesidir. Evrensellik ilkesinin uygulanacağı katalog suçlar şunlardır (TCY m. 13/1): Soykırım (TCY m. 76), insanlığa karşı suçlar (TCY m. 77-78), göçmen kaçakçılığı (TCY m. 79), insan ticareti (TCY m. 80), işkence (TCY m. 94, 95), çevrenin kasten kirletilmesi (TCY m. 181), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCY m. 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (TCY m. 190), parada sahtecilik (TCY m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (TCY m. 200), mühürde sahtecilik (TCY m. 202), fuhuş (TCY m. 227), deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (TCY m. 223/2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (TCY m. 152). **2009** yılında **5918** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle TCY'nin 13/1-h maddesinde yer alan RÜŞVET SUÇU EVRENSELLİK İLKESİ KAPSAMINDAN ÇIKARILMIŞTIR.

Özellikler:

Evrensellik ilkesinin uygulanabilmesi için cezanın miktarı önemli değildir.

Parada sahtecilik (TCY m. 197) suçlarının yabancı devlete karşı işlenmesi durumunda **evrensellik**, Türkiye'ye karşı işlenmesi durumunda **korunma** ilkesi geçerlidir.[114]

765 sayılı eski Yasa, fuhuş suçları yönünden evrensellik ilkesini kabul etmişti (m. 6/son).

Muhakeme: Evrensellik ilkesi kapsamına giren bir suç nedeniyle Türkiye'de yargılama yapılması, **Adalet Bakanının istemine** bağlıdır (TCY m. 13/2).

Evrensellik ilkesi kapsamına giren bir suç dolayısıyla yabancı ülkede hüküm verilmiş olması durumunda ikili bir ayrım yapmak gerekir: Suç; soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarından birisi ise bu suçlardan dolayı fail hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının bir önemi yoktur. Bu nitelikte bir karar olsun ya da olmasın Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılacaktır (TCY m. 13/3).[115] Bunlar dışındaki suçlarda ise ***Türkiye'de***

113 DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 51.
114 KOCA: Yer Bakımından Uygulanma (2005), s. 39.
115 Yabancı ülkede mahkûm olunan ceza bu ülkede tamamen veya kısmen infaz edilmişse; infaz edilen bu ceza miktarının, mahsup hükümlerine göre, Türkiye'de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekir.

yargılama yapılabilmesi için fail hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmemiş olması gerekir. Böyle bir karar verilmemişse fail hakkında kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının istemine bağlıdır (TCY m. 13/3).

5. İkame (= Başka Devlet Adına) Yargı İlkesi

İkame yargı ilkesi, suçluların fiili veya hukuksal nedenlerle geri verilememesi nedeniyle ülkesellik ilkesi uyarınca yetkili devletin harekete geçemediği durumlarda, failin o anda bulunduğu ülke tarafından yargılanmasını ifade eder.[116]

İkame yargı ilkesinin uygulanabilmesinin koşulları şunlardır (TCY m. 12/3): (I) Fail ve mağdur yabancı olmalı, ancak fail Türkiye'de bulunmalı (II) suç, yabancı ülkede işlenmiş olup da 13. maddede yazılı suçlar dışında, Türk yasalarına göre aşağı sınırı **üç yıldan az olmayan** hapis cezasını gerektiren bir suç olmalı ve (III) suçluların geri verilmesi anlaşması bulunmamalı veya geri verilme istemi suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olmalıdır.

Özellikler:

- İkame yargı ilkesinin uygulandığı durumlarda, failin bulunduğu ülkenin doğrudan doğruya yargılama yetkisi bulunmamaktadır.

  Soruşturma konusu suçun yer aldığı yasa maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz (TCY m. 14/1).

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"İkame yargı ilkesi"** ile **"evrensellik ilkesi"**ni birbirine karıştırmamak gerekir: Evrensellik ilkesinin uygulandığı durumlarda failin bulunduğu ülkenin doğrudan doğruya yargılama yetkisi bulunmaktadır. Oysa ikame yargı ilkesinin uygulandığı durumlarda, failin bulunduğu ülkenin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Zira öncelikle suçluların geri verilmesine ilişkin kuralların işletilmesi gerekir. Eğer fail geri verilemezse o zaman ülkenin yargılama yetkisi doğmaktadır.[117]

Muhakeme: Muhakeme yapılabilmesi için **Adalet Bakanının istemde** bulunması gerekir.

İkame yargı ilkesinin kapsamına giren bir suçtan dolayı ***yabancı ülkede hüküm verilmiş ise bu kişinin Türkiye'de yeniden yargılanması mümkün değildir.*** Zira yeniden yargılanma, yalnızca yabancının yabancı bir ülkede Türkiye'nin zararına işlediği suçlar bakımından kabul edilmiş, maddede düzenlenen diğer durumlar bakımından ise kabul edilmemiştir (TCY m. 12/4). Bu durumda, yabancı ülkede verilen mahkûmiyet hükmünün Türkiye'de infazı yoluna gidilmelidir. Ancak infaz bakımından da mahkûmiyetin düşünce suçu, siyasal suç veya askeri suç niteliğinde olmaması gerekir.[118]

116 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 144.
117 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 144.
118 KOCA: Yer Bakımından Uygulanma (2005), s. 39– 40.

6. Cezadan Mahsup ve Hak Yoksunlukları

Türk Ceza Yasası'na göre, 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 (TCY m. 16/1). Ancak **adli kontrolde geçen süre mahsup edilmez.**

Mahkeme, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk yasalarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi durumunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine **Türk yasalarındaki sonuçlarının** geçerli olmasına karar verir (TCY m. 17/1).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADLİ İŞ BİRLİĞİ

I. GENEL OLARAK

A. Kapsamı

Uluslararası adlî iş birliği, bir devletin yetkili adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına yerine getirdiği işlemlerin bütününü ifade eder (6706 sayılı Y. m. 2/1-c). Adlî mercilerin kapsamına; mahkemeler, yargıçlık ve savcılıklar ile yasayla istisnaî olarak ceza soruşturması yapma yetkisi verilen diğer makamlar ve devletlerin uluslararası antlaşmalara yaptıkları beyanlarda belirttikleri merciler girer (6706 sayılı Y. m. 2/1-a).

Cezaî konularda uluslararası adlî iş birliği, temel olarak

- adlî yardımlaşma (istinabe),
- geri verme (= iade),
- soruşturma ve kovuşturmanın devri,
- infazın devri ve
- hükümlülerin nakli

konularını kapsamaktadır.

İç hukukumuzda 2016 yılına kadar cezaî konularda uluslararası adlî iş birliği alanını bütüncül olarak düzenleyen bir yasa bulunmamaktaydı. 2016 yılında kabul edilen 6706 sayılı **Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası**[119] ile cezaî konularda uluslararası adlî iş birliği alanında taraf olduğumuz uluslararası antlaşma hükümlerinin iç hukukta uygulanmasının kolaylaştırılması ve konuyla ilgili dağınık mevzuat hükümlerinin bir araya toplanarak uygulayıcılara yol gösterilmesi amaçlanmıştır. Bu Yasa ile 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın geri vermeyi düzenleyen 18. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır (6706 sayılı Y. m. 36/1).[120] 6706 sayılı yeni Yasa, yabancı devletlerle cezaî konularda yapılacak adlî iş birliğini kapsamakta olup adlî iş birliği istemleri yerine getirilirken, bu Yasa'da ve

119 Kabul Tarihi: 23.4.2016 (RG. 5.05.2016 29703).

120 Bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla; a) 1.3.1977 tarihli ve 2080 sayılı Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Yasa'nın 3. maddesi, b) 1.3.1977 tarihli ve 2081 sayılı Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Yasasın 4. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile 5. maddesi, c) 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına ilişkin Yasa da yürürlükten kaldırılmıştır (6706 sayılı Y. m. 36/1).

diğer yasalarda hüküm bulunmayan durumlarda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanacaktır (6706 sayılı Y. m. 5).

Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası'na göre, merkezî makam, **Adalet Bakanlığı'nı** ifade eder (6706 sayılı Y. m. 2/1-b). Bu görev Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

Merkezî Makamın görev ve yetkileri şunlardır (6706 sayılı Y. m. 3/1):

- Taraf olunan uluslararası antlaşmalar veya karşılıklılık (= mütekabiliyet) ilkesi çerçevesinde, yabancı devletlerin adlî iş birliği istemlerinin kabulü ile Türk adlî mercilerinin yapacağı iş birliği istemlerinin uygunluğu konusunda karar vermek
- Uygulanacak adlî iş birliğinin türü ve izlenecek yöntem konusunda karar vermek
- Adlî iş birliği kapsamında devletlerce istenilen bilgi ve belgelerin kullanılmasına muvafakat vermek, bunların kullanılmasını sınırlandırmak, güvence veya koşula bağlamak

B. Koşulları

Uluslararası adlî iş birliği istemlerinin değerlendirilmesinde, **"karşılıklılık (= mütekabiliyet) ilkesi"**nin her zaman gözetilmesi gerekir. Yabancı bir devletle ülkemiz arasında adlî iş birliği antlaşması bulunsun veya bulunmasın, bu ilke her zaman gözetilecektir. Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası'na göre, yabancı devlet ile Türkiye arasında hukuksal ve eylemsel karşılıklılık (= fiili mütekabiliyet) yoksa adlî iş birliği isteminin yerine getirilmesi, istemde bulunan devletin Türkiye'nin aynı konuya ilişkin **adlî iş birliği istemlerini karşılamayı garanti etmesi** koşuluna bağlanabilir (6706 sayılı Y. m. 3/2). Yabancı bir devletin adlî iş birliği isteminin yerine getirilmesi, Merkezî Makam olan Adalet Bakanlığı tarafından koşula veya güvenceye (= teminata) bağlanabilir (6706 sayılı Y. m. 3/3). Uygulamada, Suçluların İadesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan düzenleme (SİDAS m. 11) doğrultusunda, geri verme isteminde bulunulan ülkede ölüm cezası bulunması durumunda, ilgili ülkeden bu cezanın infaz edilmeyeceğine yönelik yeterli güvence verilmesi istenilmekte, güvence verilmediği takdirde geri verme istemleri reddedilmektedir. Merkezî Makam, yargı yetkisine giren hususlar hariç olmak üzere, devletlerce ileri sürülen koşulları kabul edebilir veya istenen güvenceyi verebilir. **Merkezî Makam olan Adalet Bakanlığınca kabul edilen koşullar veya verilen güvenceler ADLÎ MERCİLERİ BAĞLAR** (6706 sayılı Y. m. 3/4). Yasa'da yargı yetkisine giren hususların hariç tutulduğu özellikle vurgulanmıştır. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı yargı yetkisine giren hususlarda koşul kabul edemez veya güvence veremez.[121] Adlî iş birliği istemlerinin yerine getirilmesi nedeniyle tazminat ödenmesi durumunda, Merkezî Makam ödenen tazminatı ilgili devletten isteyebilir (6706 sayılı Y. m. 3/5).

Adlî iş birliği istemine dayanak oluşturan suçun ağırlığı ile istemin yerine getirilmesi için harcanacak emek, zaman ve masraf arasında açık orantısızlık bulunması veya bir devletin olağan olarak yerine getirmekten kaçındığı işlemlere ilişkin olması durumunda, Adalet Bakanlığı istemi geri çevirebilir (6706 sayılı Y. m. 3/6). Böylece yabancı bir devletin

121 Madde gerekçesi

olağan olarak yerine getirmekten kaçındığı bir işleme ilişkin hazırlanan adlî yardımlaşma evrakının, yabancı devlet diline çevrilmesi ve bu devlete ulaştırılmasıyla harcanacak gereksiz emek, mesai ve masrafın önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Merkezî Makam, Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası kapsamında yabancı devletlerle yapacağı işlemlerde gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alabilir (6706 sayılı Y. m. 3/7).

Yabancı devletlerin adlî iş birliği istemleri aşağıdaki durumlarda reddedilebilir (6706 sayılı Y. m. 4/1).

> Türkiye'nin egemenlik hakları, ulusal güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmesi
>
> İsteme konu eylemin salt askerî suç, düşünce suçu, siyasal suç veya siyasal suçla bağlantılı bir suç olması
>
> İsteme konu kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasal görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına yönelik inandırıcı nedenlerin bulunması
>
> İstemde bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması

Adlî iş birliği kapsamında gelen bilgi ve belgeler, **gönderen devlet izin vermedikçe**, isteme konu olan **soruşturma veya kovuşturma ya da infaz işlemleri dışında kullanılamaz** (6706 sayılı Y. m. 6/1). Ancak isteme konu suçun hukuksal niteliğinin (= vasfının) değişmesi, adlî iş birliği işleminden sonra ortaya çıkan yeni şüpheli veya sanıkların soruşturma ya da kovuşturmaya dâhil edilmesi veya isteme konu suçla ilgili bilgi ve belgelerin, bu suçla bağlantılı olan hukuk davalarında gerekli olması durumunda **izin koşulu aranmaz** (6706 sayılı Y. m. 6/2).

Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası uyarınca yapılan adlî iş birliği istemlerinin yerine getirilmesine ilişkin giderler, merkezî makamların aksine bir mutabakatı bulunmaması durumunda, **yerine getiren devlet** tarafından karşılanır (6706 sayılı Y. m. 34/1).

II. ADLÎ YARDIMLAŞMA (İSTİNABE)

Adli yardımlaşma (= istinabe), bir devletin kendi yargı (egemenlik) sınırları dışında kalan bir adli işlemi, o işlemin yapılabileceği, muhatabının bulunduğu yerdeki devletten istemesidir. Örneğin yurt dışında ikamet eden tanığın dinlenmesi için bulunduğu yerdeki ülkeden istemde bulunulmasında olduğu gibi.

> Adlî yardımlaşma isteminin yerine getirilmesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması istenebilir. Bu işlemler, yerine getiren devletin yetkili makam veya mercilerinin yönetimi altında ve bu devletin hukuku uyarınca yürütülür (6706 sayılı Y. m. 9/1).
>
> Türk adlî mercileri tarafından adlî yardımlaşma isteminin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesinin istenmesi durumunda,

uluslararası antlaşmalarda hüküm bulunması kaydıyla işlem, Türk adlî mercilerinin yönetimi altında ve Türk hukuku uyarınca yürütülür (6706 sayılı Y. m. 9/2).

Yabancı devlet tarafından adlî yardımlaşma isteminin görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle yerine getirilmesinin istenmesi durumunda, uluslararası antlaşmalarda hüküm bulunması kaydıyla işlem, isteminde bulunan devletin adlî mercilerinin yönetimi altında ve bu devletin hukuku uyarınca yürütülür. Bu işlem sırasında Türk adlî mercileri hazır bulunur ve Türk hukukunun temel ilkelerinin ihlal edilmemesi gözetilir (6706 sayılı Y. m. 9/3).

A. Türk Adlî Mercilerinin İstemleri

Adlî merciler, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması ya da verilen mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi için gereksinim duyulan konularda adlî yardımlaşma (= istinabe) isteminde bulunabilir (6706 sayılı Y. m. 7/1):

Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda adlî yardımlaşma isteminden önce kanıtların korunması amacıyla **geçici tedbirlerin alınması istenebilir** (6706 sayılı Y. m. 7/1-a).

Tebligata ilişkin adlî yardımlaşma istemlerinde, **kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbir uygulanacağına ilişkin ihtarlara yer verilmez** (6706 sayılı Y. m. 7/1-b). Zira muhakeme sürecindeki kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbirler, devlet egemenliğinin bir sonucu olup, her devlet bunu kendi ülke sınırları içerisinde kullanabilmektedir. Dolayısıyla tebliğ işlemini hangi devletin adlî mercii yapıyorsa, kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbirlerde de bu devlet adlî mercilerinin takdiri belirleyici olmaktadır. Nitekim bazı devletlerce meşruhat içeren tebligat istemleri salt bu nedenle yerine getirilmemektedir.[122]

Adlî yardımlaşma istemine konu işlemin yerine getirilmesi sırasında **hazır bulunma isteminde bulunulabilir** (6706 sayılı Y. m. 7/1-c). Hazır bulunma yöntemiyle soruşturma veya kovuşturma makamlarının, başka ülkede ifadeleri alınacak veya sorgusu yapılacak kişileri huzurlarında görmeleri, bunların tutum ve davranışlarını gözlemleyebilmeleri, olanak tanınan ölçüde yargısal işlemlere katılabilmeleri ve bu şekilde "doğrudan doğruyalık (yüz yüzelik)" ilkesi gerekliliklerinin sağlanması amaçlanmaktadır.[123]

Adlî yardımlaşma istemi kapsamında ilgili devletin iç hukukuna uygun olarak yerine getirdiği işlemler, **Türk hukuku bakımından da geçerli sayılır** (6706 sayılı Y. m. 7/1-ç). Şöyle ki devletlerin farklı hukuk sistemlerinin bulunması nedeniyle adlî yardımlaşma istemleri, yardım istenen devletçe, ancak kendi mevzuatında öngörülen usullere uygun olarak yerine getirilebilmektedir. Bu durum, yapılan işlemin istemde bulunan devlet hukuku bakımından da geçerli sayılmasını zorunlu kılmaktadır.

Adlî mercilerce, yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında başka bir devletin ceza soruşturması başlatmasına neden olabilecek bilgilerin öğrenilmesi durumunda,

122 Madde gerekçesi
123 Madde gerekçesi

istem olmaksızın bu bilgiler, ilgili devlete gönderilmek üzere Adalet Bakanlığı'na bildirilebilir (6706 sayılı Y. m. 7/2). Bu bildirimde, yabancı devletin istemi aranmamaktadır

B. Yabancı Adlî Mercilerin İstemleri

Adlî yardımlaşma istemleri hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

İstemler, **Türk hukukuna uygun olarak yerine getirilir.** Yabancı devlet tarafından adlî yardımlaşma isteminin yerine getirilmesinde özel bir usulün istenilmesi durumunda, bu usulün talepnamede belirtilmesi gerekir. Bu durumda **istenen özel usul Türk hukukuna aykırı olmadığı takdirde**, istem bu usule uygun olarak yerine getirilebilir (6706 sayılı Y. m. 8/1-a).

Türk adlî mercileri, istemleri kısmen veya tamamen reddedebilir ya da gerek görülen durumlarda ek bilgi veya belge isteyebilir (6706 sayılı Y. m. 8/1-b).

Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, adlî yardımlaşma istemi gönderilmeden önce kanıtların korunması amacıyla **geçici tedbirler alınabilir.** Bu şekilde, adlî yardımlaşma isteminin Türk adlî mercilerine iletilmesi sürecinde kanıtların ortadan kaldırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Geçici tedbirler, Türk hukuku uyarınca incelenecek ve değerlendirilecektir. Geçici tedbirin alındığı tarihten itibaren **kırk gün** içinde adlî yardımlaşma istemi Adalet Bakanlığı'na ulaşmazsa tedbir, yetkili makam veya merciler tarafından derhâl **kaldırılır** (6706 sayılı Y. m. 8/1-c).

Arama veya elkoyma isteminde bulunulması durumunda, istemin konusu olan **suçun geri vermeye elverişli bir suç olması** gerekir (6706 sayılı Y. m. 8/1-ç). Bu çerçevede, adlî yardımlaşmaya konu eylemin ülkemizde ve istemde bulunan devlette karşılıklı olarak suç olarak tanımlanmış olması ve bu suçun geri vermeye elverişli suçlardan olması gerekir. İstem üzerine elkonulan mal varlığı değerleri ile taşınmaz, hak ve alacaklarla ilgili olarak Türk adlî mercileri **yılda en az bir kez** istemde bulunan devletten tedbirin devamının istenip istenmediğine ilişkin bilgi ister (6706 sayılı Y. m. 8/1-ç). Bu şekilde yanıt gelmemesi durumunda ilgililerin mağduriyetine neden olmamak için tedbirin kaldırılmasına olanak sağlanmaktadır.

Tebligata ilişkin adlî yardımlaşma isteminde **kısıtlayıcı veya zorlayıcı tedbir uygulanacağına ilişkin ihtar bulunması durumunda istem reddedilir** (6706 sayılı Y. m. 8/1-d). Bu şekilde tebligat muhatabının, beklenmedik bir durumla karşılaşmaması, adlî yardımlaşma isteminin, münhasıran tebligata konu istem kapsamında yerine getirilmesi, böylelikle hukukun evrensel ilkeleriyle bağdaşır bir adlî yardımlaşmanın gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.

Adlî yardımlaşma istemine konu işlemin yerine getirilmesi sırasında yabancı adlî merciler, Türk adlî mercileri önünde hazır bulunma isteminde bulunabilir. İstem, uygun görülmesi durumunda yerine getirilir (6706 sayılı Y. m. 8/1-e). Hazır bulunma yöntemiyle, soruşturma veya kovuşturma makamlarının, ülkemizde ifadeleri alınacak veya sorgusu yapılacak kişileri huzurlarında görmeleri, bunların tutum ve davranışlarını gözlemleyebilmeleri, olanak tanınan ölçüde yargısal

işlemlere katılabilmeleri ve bu şekilde "doğrudan doğruyalık (yüz yüzelik)" ilkesi gerekliliklerinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Kişi hakkında Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet veya beraat hükmü bulunması ya da suçun affa veya zamanaşımına uğramış olması durumunda, aynı eyleme ilişkin yabancı devletlerce yapılan adlî yardımlaşma istemleri yerine **getirilmeyebilir** (6706 sayılı Y. m. 8/1-f). Söz konusu hüküm, ceza hukukunun evrensel ilkelerinden olan "ne bis in idem" kuralının bir yansımasıdır.

III. GERİ VERME

A. Kavram

Geri verme (= iade), yabancı ülkede suç işledikleri ileri sürülen ya da bir mahkeme kararı ile kesin olarak sabit olan kimselerin, belli koşullar altında istemde bulunan ülkeye gönderilmesidir (teslim edilmesidir).

Geri verme, bir devletin ülkesinde bulunan bir bireyi, yargılanması (hüküm amaçlı geri verme) ya da cezasının infazı (infaz amaçlı geri verme) için diğer bir devlete teslim etmesine olanak veren hukuksal bir işlemdir.[124]

2016 yılında kabul edilen 6706 sayılı **Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası**[125] ile 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın geri vermeyi düzenleyen 18. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır (6706 sayılı Y. m. 36/1). Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adlî merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, istem üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla istemde bulunan devlete geri verilebilir (6706 sayılı Y. m. 10/1). Böylece geri vermenin **"soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi"** ya da **"hükmedilen cezanın infazı"** amacıyla yapılabileceği açıkça öngörülmüştür.

Geri verme, ceza hukukunda **uluslararası adli iş birliğinin** bir biçimidir.

KARŞILAŞTIRMA

★ **"Geri verme"** ile **"sınır dışı etme"**yi birbirine karıştırmamak gerekir. İkisinin farkını ileride sınır dışı etmeyi işlerken inceleyeceğiz. Ancak şunu önemle belirtelim ki yabancı, geri verme sürecinde Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmadan sınır dışı edilemez (6706 sayılı Y. m. 12/1). Böylece geri verme süreci başlatılmadan önce ilgilinin sınır dışı edilme seçeneği saklı tutulmakta; ancak geri verme süreci başlatıldıktan sonra Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmadan kişinin sınır dışı edilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca geri verme sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda yabancı, Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmadan, **geri verme istemi reddedilen devlete sınır dışı edilemez** (6706 sayılı Y. m. 12/2).

124 6. CD, 12.7.2007, E. 2006/8782, K. 2007/8971 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
125 Kabul tarihi: 23.4.2016 (RG. 5.05.2016 29703).

B. Kaynakları

Geri vermenin "uluslararası kaynaklar" ve "iç hukuk kaynakları" olmak üzere iki tür kaynağı vardır.

Geri vermenin uluslararası kaynakları ikili veya çok taraflı geri verme antlaşmalarıdır. İç hukuka ilişkin kaynaklar ise anayasa, ceza yasaları ve geri vermeye özgü yasalardır. Örneğin Türkiye'nin Tunus ile yaptığı anlaşma iki taraflı anlaşmaya, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi çok taraflı bir antlaşmaya, Anayasa'nın 19 ve 38. maddeleri ile 2016 yılında kabul edilen Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası ise iç hukuka ilişkin kaynaklara örnek oluşturmaktadır.[126] Türkiye, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne (SİDAS) ve anılan Sözleşme'nin 1978 tarihli Ek İkinci Protokol'e taraf olmasına karşın diğer protokolleri 2016 yılına kadar imzalamamıştı. Türkiye 1975 tarihli Ek Protokol'ü, 2010 tarihli Ek Üçüncü Protokol'ü ve 2012 tarihli Ek Dördüncü Protokol'ü 22.03.2016 tarihinde imzalanmıştır.[127]

Geri vermenin aslında uluslararası anlaşmalarla düzenlenen bir kurum olduğu gerçeği dikkate alındığında, en önemli hükmün Anayasa'nın 90. maddesi olduğu kabul edilebilir. Zira bu hükme göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır. Bu yönüyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını derinden etkileyen geri verme işleminde uluslararası antlaşmaları ön planda tutmak gerekecektir.

C. Koşulları

1. Olumlu Koşullar

Olumlu koşullar, geri vermenin gerçekleşebilmesi için varlığı gerekli olan koşullardır.

a. Suç oluşturan bir eylemin varlığı

Geri vermeye konu olan eylemin, her iki devlet yasalarına göre suç oluşturması gerekir (SİDAS m. 2). Buna **"çifte suçluluk ilkesi"** denir. Örneğin zina, fücur gibi eylemler Türk Hukukunda suç olarak kabul edilmediği için bu eylemlere yönelik geri verme istemleri reddedilecektir.

NOT:

★ Geri vermeye konu olan suçun her iki devlette de aynı biçimde veya aynı ad altında suç olarak tanımlanması gerekmez. Önemli olan, eylemin her iki ülkede de suç olarak kabul edilmesidir.[128]

★ Geri verme için suçun tamamlanması gerekmez; teşebbüs aşamasında kalan suçlar da geri verilebilir. Kabahatler suç niteliği taşımadığı için geri vermeye konu olamaz.

126 Timuçin KÖPRÜLÜ: ***"Siyasi Suç İstisnası ve Terörizm"***, http://www.law.ankara.edu.tr/dosyalar/dersnotlari/ Siyasisuc.doc (Erişim tarihi: 16.02.2006).
127 6709, 6711 ve 6712 sayılı uygun bulma yasaları (RG. 5.05.2016, 29703).
128 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 340; İzzet ÖZGENÇ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**: Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 739.

b. Eylemin kovuşturulabilir nitelikte olması

Bir eylemin suç niteliği taşıması, tek başına geri vermeye konu olabilmesi için yeterli değildir. O eylemin aynı zamanda her iki devlette de kovuşturulabilir nitelikte olması gerekir. Bu bakımdan geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin; zamanaşımı veya affa uğramış olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 5).

> Her iki devlet yönünden de dava veya ceza zamanaşımına uğramış eylemler geri vermeye konu olmaz.
>
> İki devletten birinde suç genel affa uğramışsa bu geri vermeye engeldir. Zira genel af suçu ortadan kaldırır. Ancak özel af, suçu değil de cezayı etkilediği için ikili bir ayrım yapmak gerekir: Buna göre, özel af, cezayı tümüyle ortadan kaldırmışsa geri vermeye engeldir. Özel af kısmi nitelikte ise çevrilen ya da indirilen cezanın miktarı ve niteliği dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.[129]

Ceza muhakemesi koşuluna bağlı olan suçlarda, istemde bulunan ülkede bu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak istemde bulunan ülkede re'sen soruşturulan bir suç, istemde bulunulan ülkede ceza muhakemesi koşuluna (şikâyet, izin gibi) bağlı ise bu ülke bakımından muhakeme koşulunun gerçekleşmesine gerek yoktur.[130]

c. Eylemin belli bir ağırlıkta olması

Geri vermeye konu olabilecek suçları belirleme bakımından iki sistem vardır: Bunlardan ilki *"sayma sistemi"*; diğeri ise *"ayırma (asgari ceza belirleme) sistemi"*dir. Türkiye'nin taraf olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde (SİDAS m. 2) ve 2016 yılında kabul edilen Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası'nda **ayırma sistemi** benimsenmiştir. Böylece, geri vermeye konu olabilecek suçlarda cezanın ağırlığı esas alınmıştır. İstemde bulunan devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında **ÜST SINIRI BİR YIL VEYA DAHA FAZLA** ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZAYI GEREKTİREN SUÇLARDAN DOLAYI GERİ VERME İSTEMİ KABUL EDİLEBİLİR (6706 sayılı Y. m. 10/2, c. 1). Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından geri verme isteminin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın **EN AZ DÖRT AY** ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZA OLMASI GEREKİR (6706 sayılı Y. m. 10/2, c. 2).

Geri vermeye konu olabilecek suçların kasten ya da taksirle işlenmesi açısından bir fark yoktur.[131]

Geri verilmesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması durumunda, bunlardan **bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa bile birlikte geri vermeye konu edilebilir** (6706 sayılı Y. m. 10/2, c. 3). Aynı kişi hakkında birden fazla devlet tarafından geri verme isteminde bulunulması durumunda, suçların ağırlığı ve işlendiği yer, istemlerin geliş sırası, kişinin vatandaşlığı ve yeniden geri verilme olasılığı gibi koşullar dikkate alınarak geri verme istemlerinden hangisinin öncelikli olarak işleme alınacağı Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir (6706 sayılı Y. m. 10/3).

129 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 342.
130 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 343.
131 ÖZGENÇ: Genel (2006), s. 739.

d. Failin yabancı olması

Geri verme kurumu yabancı ülke vatandaşları hakkında uygulanabilir (SİDAS m. 6/1). Kural olarak geri verilmesi istenilen kişinin Türk vatandaşı olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (AY m. 38/son, 6706 sayılı Y. m. 11/1-a). Ancak buna bir **istisna** getirilmiştir. Buna göre, ULUSLARARASI CEZA DİVANINA TARAF OLMANIN GEREKTİRDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER DOLAYISIYLA VATANDAŞ YABANCI BİR DEVLETE TESLİM EDİLEBİLİR. Başka bir anlatımla, Türkiye, Uluslararası Ceza Divanına üye olana kadar hiçbir şekilde vatandaşını başka bir ülkeye geri vermeyecektir. Bununla birlikte, yabancı devletin geri verme istemine konu eylemler nedeniyle Türkiye'de, bu kişi hakkında Türk Ceza Yasası'nın 11. maddesi gereğince soruşturma başlatılabilir. Bu kural 5237 sayılı Yasayla gelen bir yenilik olup 2016 yılında kabul edilen Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası ile de aynen benimsenmiştir. Vatandaşlık, ilgilinin bulunduğu yer **Ağır Ceza Mahkemesince,** karar verildiği duruma göre saptanır. Kişi, karar anı ve teslim anı arasında vatandaşlığı kazansa bile geri verilmeme hakkından yararlanabilir (SİDAS m. 6/1-c).[132]

Anayasa'da, hangi andaki vatandaşlığın esas alınacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak Türk Ceza Yasası'na göre, vatandaş deyiminden eylemi işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi anlaşılır (TCY m. 6/1-a).

Geri verilecek kişi; şüpheli, sanık veya hükümlü olabilir.

e. Yargısal ve siyasal karar

Türk hukukunda geri verme konusunda **karma sistem** benimsenmiştir. Buna göre, geri verme istemi yargı organlarınca incelenir ve uygun bulunursa son kararı siyasal makamlar verir.

Geri verme istemi hakkında yargısal karar vermeye, **kişinin bulunduğu yer** AĞIR CEZA MAHKEMESİ yetkilidir. Kişinin bulunduğu yer belli değilse, Ankara ağır ceza mahkemesi yetkilidir (6706 sayılı Y. m. 15/1).

Mahkeme, yapacağı inceleme sonucunda geri verme istemini reddederse verdiği karar, siyasal karar makamı olan cumhurbaşkanını bağlar, o aksi yönde karar veremez. Mahkeme, geri verme istemini yerinde görürse yalnızca istemin **"kabul edilebilir"** olduğuna karar verir. Ağır ceza mahkemesince geri verme isteminin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi durumunda, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının **görüşü alınarak** Adalet Bakanının **teklifi** ve **cumhurbaşkanın onayına bağlıdır** (6706 sayılı Y. m. 19/1). Türk Ceza Yasası'nda siyasal karar makamı olarak Bakanlar Kurulu öngörülmesine karşın 2016 yılında kabul edilen Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası ile bu konuda Başbakan yetkilendirilmiş, **2018 yılında 698 sayılı KHK** ile anayasa değişikliğine paralel olarak yetki cumhurbaşkanına verilmiştir.

132 765 sayılı eski Yasa'ya göre, yabancı devletçe gerçekleşen geri verme istemi üzerine istenilen kimsenin Türkiye'de bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince uyrukluğu ve cürmünün niteliği hakkında bir karar verilmesi gerekirdi (765 sayılı TCY m. 9).

NOT:

- Ağır ceza mahkemesinin vermiş olduğu geri verme isteminin kabul edilebilir olduğuna yönelik karar kesinleştikten sonra bu karara dayanılarak yabancı devletin geri verme isteminin yerine getirilip getirilmemesi konusunda siyasal karar makamının **takdir yetkisi bulunmaktadır**. Başka bir anlatımla ***mahkemenin istemin kabul edilebilir olduğuna ilişkin kararı, siyasal karar makamını bağlamaz;*** cumhurbaşkanı, siyasal gerekçelerle kişinin istemde bulunan devlete geri verilmesinden kaçınabilir. Bu nedenle mahkemenin doğrudan "kabul" karar vererek cumhurbaşkanın takdir yetkisini kısıtlamaması, yalnızca "istemin kabul edilebilir olduğuna" karar vermesi gerekir.[133]
- Cumhurbaşkanı sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir. Öncelikle, geri verilmesi istenilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasal görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması durumunda geri verme istemi kabul edilemez (6706 sayılı Y. m. 11/1-b). Ayrıca, geri verme, soruşturma ya da kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla yapılmalıdır. Bu amaçların dışında bir amaçla, sözgelimi dış kredi almak ya da Türkiye'deki cezaevlerinin kapasitesinin boşaltılması amacıyla sanık ya da hükümlü geri verilemez.

Adalet Bakanlığı geri verme isteminin kabul veya ret edildiğini, "isteminde bulunan devlete" ve "geri verilmesi istenilen kişiye" bildirir (6706 sayılı Y. m. 19/2). "Geri vermenin reddedilmesi" ibaresinden; mahkemenin geri verme isteminin reddine yönelik verdiği yargısal karar ile mahkemenin geri verme isteminin kabul edilebilir olduğuna yönelik kararı üzerine cumhurbaşkanının bu kararı yerine getirmeme yönündeki siyasal kararının anlaşılması gerekir. Geri verme isteminin reddi durumunda, geri verme istemine konu kişi hakkındaki koruma tedbirlerinin de ivedilikle kaldırılması gerekir.

NOT:

- **2017** yılında **694 sayılı KHK** ile yapılan düzenlemeye göre, Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla ulusal güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda **Dışişleri Bakanının istemi** üzerine **Adalet Bakanının teklifi** ve **cumhurbaşkanının onayı** ile başka bir ülkeye **geri verilebilir** veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile **takas edilebilir** (2937 sayılı Y. m. 26/son).

133 10. CD, 14.6.2006, E. 2006/6918, K. 2006/8106 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).

2. Olumsuz Koşullar

Olumsuz koşullar, geri vermenin mümkün olabilmesi için gerçekleşmemesi gereken koşullardır. Yani, bu koşullardan biri bile varsa ilgili kişi istemde bulunulan ülkeye verilemez.

Olumsuz koşullar, geri vermeye konu olamayacak suç ve eylemlere ilişkindir. ***Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne*** göre, geri vermeye konu olamayan, yani geri verilmesi mümkün olmayan suç ve eylemler; her iki devlet yasalarına göre suç oluşturmayan eylemler ile siyasal ve askeri suçlardır (SİDAS m. 4). **2016** yılında kabul edilen Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası bu konuda daha geniş bir kapsam belirlemiştir.

a. Siyasal suçlar

Geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin, siyasal suç veya siyasal suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması durumunda, geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 1). Türk hukukunda, "siyasal suçlar" dışında "siyasal suçla bağlantılı olan suçlar" hakkında da geri verme isteminin kabul edilmeyeceği öngörülmüştür (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 1).

Siyasal suçun ne olduğunu ve hangi suçların bu kapsamda olduğunu açıklayan kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. *Genel kabul gören görüşe* göre, siyasal iktidarın elde edilmesine, devletin çıkarlarına ve temel varlığına karşı işlenen suçlar siyasal suçtur.

> *Objektif kurama (teoriye) göre*, siyasal suçu belirleyen, suçun hukuksal konusudur. Buna göre, siyasal iktidara ve işlevlerine, bireylerin siyasal haklarına yönelik suçlar siyasal suçtur. *Sübjektif kurama (teoriye) göre*, bir suçu siyasal yapan, faildeki saiktir. Failin saiki siyasal nitelikte ise suç da siyasal niteliktedir.[134]
>
> Siyasal suçlar kendi arasında, *"tam siyasal suçlar"* ve *"nispi siyasal suçlar"* olmak üzere ikiye ayrılır:[135] Tam siyasal suç ile nispi siyasal suç arasındaki fark, NİSPİ SİYASAL SUÇTA, TAM SİYASAL SUÇUN AKSİNE, DEVLETİN DOLAYISIYLA ZARAR GÖRMÜŞ OLMASIDIR. Zira nispi siyasal suçlarda genelde amaç siyasal olmasına rağmen, devlet kurumunun dışında vatandaşlar da doğrudan zarar görebilmektedir.[136]

134 ÖNDER: Ceza (1992), s. 135; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 103.

135 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 402–403; ÖNDER: Ceza (1992), s. 136; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 103; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 83.

136 *Tam siyasal suçlar,* devletin ya da yabancı devletlerin varlık ve güvenliklerine, hükümet başkanına, siyasal düzenin işleyişine ve bireylerin siyasal hak ve özgürlüklerine karşı ve bu özgürlüklerin kullanılmamasına ilişkin olarak işlenen suçlardır. Örneğin Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçu (TCY m. 302/1) tam siyasal bir suçtur. Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemler bu suçu oluşturur (TCY m. 302/1). Tam siyasal suçlarda, korunan hukuksal değer, devletin siyasal ve toplumsal yapısıdır.
Nispi siyasal suç ise objektif bakımdan kişilerin ve devletin özel bir hakkını ihlale yönelik olmakla birlikte, sübjektif bakımdan faillerinin amacı siyasal olan eylemler ile siyasal bir suçun hazırlanması, icrası ve kovuşturmasının engellenmesi amacıyla işlenen eylemlerdir. Nispi siyasal suçlar kendi arasında karma nispi suç ve bağlı nispi suç olarak ikiye ayrılmaktadır [ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 103]: *Karma nispi siyasal suç,* aslında adi olan bir suçun, siyasal saik ile işlenmesidir. Örneğin devlet başkanına karşı suikast suçu karma nispi bir siyasal suçtur. *Bağlı nispi siyasal suç,* işlenmek istenen, amaçlanan ya da gerçekleştirilen siyasal suçla bağlantılı bir veya birden fazla adi suçu bünyesinde barındıran suçtur. Örneğin siyasal iktidarı ele geçirmek için devlete ait cephaneliğin ele geçirilmesi bağlı nispi bir siyasal suçtur.

Siyasal suç sayılmayan eylemler şunlardır:[137]

(1) Devlet başkanına yönelik suçlar, siyasal suç sayılmaz. Devlet başkanının görevde olduğu sırada, kendisinin ve yakınlarının yaşam ve vücut dokunulmazlığı haklarına yönelik eylemler (öldürme ve yaralama eylemleri) siyasal suç sayılmaz (SİDAS m. 3/3). Buna, BELÇİKA KURALI denir.[138]

(2) Tedhişçilik (terör eylemleri), siyasal suç sayılmaz. Tedhişçilik, siyasal bir amaca erişebilmek için şiddetin araç olarak kullanıldığı suç tipidir. Şiddet hareketleri siyasal amaçla yapılmamış ise teknik anlamda tedhiş yoktur. Olsa olsa yaralama, yağma gibi şiddetin kullanıldığı adi bir suç vardır.[139] Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası'na göre, geri verme isteminin dayanağını oluşturan eylemin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak eylem siyasal suç olarak kabul edilmeyebilir (6706 sayılı Y. m. 11/2). Örneğin bombalama, insan öldürme veya yaralama gibi siyasal amaçlı şiddet içeren suçların unsurlarını taşıyan eylemler için siyasal suç gerekçesiyle geri verme istemi reddedilemez.[140]

(3) Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasal suç olarak kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/2).

(4) Anarşizm eylemleri siyasal suç sayılmaz. Anarşizmin ayırt edici özelliği, terörün aksine, devletin siyasal sistemine veya hükümet biçimine değil, toplumsal yaşam kurallarının esaslarına, yani devlete ve kurumlara karşı olmasıdır. Anarşistler, her türlü otoriteye karşıdırlar.[141]

b. Askeri suçlar

Geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin; salt (= sırf) askerî suç niteliğinde olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 2)

Askeri suçlar, askeri düzen ve disiplin ile ulusal savunmanın korunması için kabul edilmiş suçlardır. Askeri suçlar askeri yarar ve gereklerin korunması amacını gütmektedir.

> Askeri suçlar, kendi arasında "salt (sırf) askeri suçlar" ve "askeri suç benzerleri" olarak ikiye ayrılır:[142]
>
> Salt (= sırf) askeri suçlar; yalnızca asker kişiler tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali sureti ile işlenen ve genel ceza yasasında öngörülmeyen suçlardır. Örneğin bakaya kalma ve askerlikten firar suçları gibi. Salt askeri suçlarda fail yalnızca asker kişidir ve suç yalnızca Askeri Ceza Yasası'nda yer almaktadır.
>
> Askeri suç benzerleri ise asker olmayan kimseler tarafından da işlenebilen, askeri bir yararı korumak amacını güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel

137 ÖNDER: Ceza (1992), s. 136–139; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 103–104.

138 Belçika kuralının adı, Fransa kralına yapılması düşünülen bir suikastın ortaya çıkartılması ve suikastçının Belçika'ya kaçması üzerine Fransa'nın geri verme isteminin önce reddedilmesi; ancak daha sonra Belçika'nın 1856 tarihli bir Yasa ile geri vermeye ilişkin Yasayı değiştirerek, yabancı devlet başkanının kendisine ve ailesine yapılan suikastın siyasal suç sayılmamasını kabul etmesinden gelmektedir. Bkz. İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 236.

139 İÇEL/DONAY: Genel Kısım (2005), s. 237.

140 Madde gerekçesi

141 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 165.

142 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 376; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 104; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 83; SOYASLAN: Genel (2005), s. 157.

> ceza yasalarında öngörülen ve askeri ceza yasaları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan yollama dolayısıyla bu yasaların uygulama alanı içine alınan suçlardır.[143] Örneğin asta veya üste karşı işlenen kasten yaralama suçu gibi. Askeri suç benzerlerinde failin asker kişi olması zorunlu değildir. Ancak sivil kişilerce işlenen bir suçun askeri suç sayılabilmesi için bunun yasalarda açıkça belirtilmiş olması gerekir.
>
> Asker veya asker olmayan herhangi bir kişi tarafından işlenen suçun, askeri bir yararı ihlal etmediği, dolayısıyla askeri nitelikten yoksun bulunduğu belirgin ise suçun Askeri Ceza Yasası'nda açıkça yer almış olması onun askeri suç sayılmasını gerektirmez.[144]

NOT:

★ 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda askeri suçlar arasında salt askeri suç – askeri suç benzerleri ayrımı yapılmamıştı. Ancak Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile 2016 yılında kabul edilen Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası'nda, yalnızca "salt askeri suçlar"ın geri verilmesini yasaklanmaktadır (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 2).

c. Düşünce suçları

Geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin düşünce suçu olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 1). Türk Ceza Yasası'nda ve diğer ceza yasalarında düşünce suçunun tanımı yapılmamıştır.

> Demokratik toplumlarda düşüncenin kendisi veya açıklanması suç değildir. Hatta yalnızca topluma veya devlete hoş gelen düşüncelerin açıklanması değil, toplumu ve devleti sarsan, şoke eden, rahatsız eden düşüncelerin açıklanması bile serbesttir. Bu durumda, aslında düşünce suçu diye bir kategorinin olmadığı kolaylıkla anlaşılabilir. Hakaret, iftira, suça tahrik gibi düşünce açıklaması niteliğinde görülen şeyler de aslında düşünce açıklaması niteliğinde değildir. Zira düşünce açıklaması, yer ve zaman bakımından toplumu şoke ya da rahatsız da etse özünde olumlu bir içeriğe sahiptir. Dün doğru olan şey, bugün yanlış, bugün yanlış olan şey yarın doğru olabilmektedir. Önceden sakıncalı, bölücü, yıkıcı olarak görülen bazı düşünceler bugün el üstünde tutulabilmektedir. Hatta önceden mahkûm edilen düşünceler sonradan çağının en ileri görüşleri olarak kabul edilebilmektedir. Böyle olunca da düşüncenin açıklanmasını suç saymak, suya yazı yazmaya benzemektedir. Zira düşünceyi mahkûm eden kimseler onun kendisini değil, yalnızca söyleyen, çizen ya da yazanın bedenini hapsetmektedir. Hiçbir anti demokratik rejim düşüncenin kendisini mahkûm edememiştir. ***Peki, düşünce suçu diye bir suç olmadığına göre, Yasa'da neden böyle bir ifadeye yer verilmiştir?*** Kanımızca dünyadaki bütün devletlerin demokratik bir rejime sahip olmadığı gerçeği göz önüne alındığında, böyle bir ifadeye yer verilmesinin anlamını anti-demokratik rejimlerde ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda aramak gerekir. Bu nedenle anti-demokratik bir devlette, ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi gereken bir düşünce açıklaması, suç olarak kabul ediliyorsa bu, düşünce suçu sayılarak Türkiye tarafından geri vermeye konu edilmemelidir.

143 AYM, 25.10.1994, E. 1994/2, K. 1994/76 (RG, 28.04.1998 – 23326)

144 AYM, 25.10.1994, E. 1994/2, K. 1994/76 (RG, 28.04.1998 – 23326)

> **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**'ne göre, ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil, fakat aynı zamanda Devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olamaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her 'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalı ve bir kısıtlama gereksiniminin bulunduğu inandırıcı bir şekilde ortaya konulmalıdır.[145]

d. İstemde bulunulan ülkenin yargılama yetkisine giren suçlar

Suç hangi ülkede işlenmişse kural olarak, yargılama hakkı da o ülkeye aittir. İstemde bulunulan ülkenin kendi yargılama yetkisine giren suçlarda geri verme olanaklı değildir. Bu bakımdan geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin, Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 4). Örneğin Türk karasularında işlenen bir suçtan dolayı kural olarak, geri verme mümkün değildir. Geri verme yoluna ancak Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenmiş olan suçlar dolayısıyla gidilebilir.

Geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin; Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk yasalarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-c, 3).

e. Non bis in idem ilkesine aykırılık

Kendisinden geri verme isteminde bulunulan devlet, geri vermeye konu olan suçla ilgili olarak kesin hüküm niteliğinde bir karar vermişse bu, geri vermeye engeldir. Bu, **"non bis in idem"** ilkesinin bir sonucudur. Buna göre, geri verme istemine dayanak oluşturan eylemin; geri verilmesi istenilen kişi hakkında, isteme konu eylem nedeniyle daha önce **Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı** verilmiş olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-ç). Ancak kovuşturma yapılmamasına veya yaptıkları kovuşturmaya son verilmesine ilişkin bir karar verilmişse (işleme koymama, işlemden kaldırma veya kovuşturmaya yer olmadığı kararları gibi) kendisinden geri verme istenilen devletin takdir yetkisi vardır.[146] Dilerse geri verme istemi kabul veya reddedilebilir (SİDAS m. 9).

145 Handyside – Birleşik Krallık Kararı, 07.12.1976, Parag. 49; Lingens – Avusturya Kararı, 08.07.1986, Parag. 41, Jersild – Danimarka kararı, 23 Eylül 1994, Parag. 37, Prager ve Oberschlick Kararı – Avusturya, 26 Nisan 1995, Parag. 38. Kararlar için bkz. http://ihami.anadolu.edu.tr/ (Erişim tarihi: 30.05.2012)

146 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 384.

f. Ayrımcılık yasağına aykırılık

Geri verilmesi istenilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasal görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-b).

D. Özel Durumlar

1. Ölüm Cezası Gerektiren Suçlarda Geri Verme Sorunu

Geri verme isteminin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması durumunda geri verme istemi kabul edilmez (6706 sayılı Y. m. 11/1-d). Geri verme isteminde bulunan tarafın yasasında geri vermeye konu olan eylemin ölüm cezasını gerektirmesine karşılık, kendisinden geri verme isteminde bulunulan tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu ülkede bu cezanın uzun süredir uygulanmaması durumunda, ancak geri verme isteminde bulunan taraf, ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine ilişkin kendisinden geri verme isteminde bulunulan tarafa *yeterli güvence* verdiği takdirde geri verme yapılabilir (SİDAS m. 11).[147] Cezanın niteliğine ilişkin bir ret nedeninin varlığı durumunda, isteminde bulunan devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine yönelik yeterli güvence verilmesi durumunda, geri verme istemi kabul edilebilir (6706 sayılı Y. m. 11/3). Bu konuda verilen güvencenin yeterli olup olmadığının takdir yetkisi, Türk makamlarına ait olacaktır.

2. Mali Suçlarda Geri Verme Sorunu

Sözleşmenin ilk biçimine göre, *mali suçlar, ancak sözleşmeye taraf devletlerin ayrıca yapacakları anlaşmalarla geri verilebilirdi* (SİDAS m. 5). Yani, mali suçlar kural olarak geri verilemezdi; ancak taraflar, ayrıca yapacakları anlaşmalarla geri vermeyi mümkün kılabilirdi. Ancak Sözleşmeye 1978 yılında eklenen Ek 2. Protokole göre; vergi, resim, gümrük ve kambiyo ile ilgili suçlar, bunların isteyen taraf mevzuatına göre, aynı nitelikte bir suça karşılık gelmesi durumunda, Sözleşen Taraflar arasında Sözleşme hükümleri uyarınca geri verme mümkün olacaktır. Geri verme istemi, istemde bulunulan taraf mevzuatının aynı türden vergi veya resmî düzenlememesi ya da geri verme isteyen taraf mevzuatındaki gibi vergi, resim, gümrük veya kambiyo düzenlemesi içermediği gerekçesiyle reddedilmeyecektir (Ek 2. No. Protokol m. 2).

3. Diğer Özel Durumlarda Geri Verme Sorunu

Geri verilmesi istenilen kişinin, istem tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel durumları nedeniyle, geri vermenin kişinin kendisini veya ailesini, eylemin ağırlığı ile orantısız

147 http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sidas. htm (Erişim tarihi: 13.05. 2006)

şekilde mağdur edecek olması durumunda geri verme istemi **kabul edilmeyebilir** (6706 sayılı Y. m. 11/4).

E. Usul

1. İstem

Geri verme istem (= talep) üzerine olur; re'sen geri verme kural olarak mümkün değildir.

Geri verme isteminde bulunacak devlet tarafından yapılacak ilk işlem **talepname** hazırlanmasıdır.[148] *Talepname (= istem belgesi)*, fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yapmak ya da verilen cezayı infaz etmek için bulunduğu devlete verilen ve söz konusu kişinin kendisine teslimi istemini içeren yazılı belgedir.

Yabancı bir devlet Türkiye'den geri verme isteminde bulunacaksa talepname dayanakları ile birlikte diplomatik yoldan Dışişleri Bakanlığı'na ulaştırılır. Dosya oradan Merkezi Makam olan Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Adalet Bakanlığı, geri verme istemlerini inceleyerek, gerek görmesi durumunda ek bilgi ve belge isteminde bulunabilir ve gerekli koşulları taşımayan istemleri reddeder (6706 sayılı Y. m. 13/1). Gerekli koşulları taşıyan istemler, yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (6706 sayılı Y. m. 13/2). Cumhuriyet başsavcılığı, geri verme istemine ilişkin karar vermek üzere ağır ceza mahkemesinden istemde bulunur (6706 sayılı Y. m. 15/2).

2. Koruma Tedbirleri

Ağır ceza mahkemesi geri verme sürecinin her aşamasında geri verilmesi istenilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uyarınca **koruma tedbirlerine** karar verebilir (6706 sayılı Y. m. 16/1).

> **"Kırmızı bülten",** bir ülkenin adli makamlarınca aranan şüpheli, sanık veya hükümlülerin ilgili ülkeye geri verilmesi amacıyla görüldüğü yerde yakalanması için İnterpol Genel Sekreterliği'nce çıkartılan, aranan kişilerin açık kimliği ve yüklenen suça ilişkin adli bilgiler, ilgililerin bulunduğu yer saptandığında alınması gereken tedbirler ile mevcutsa fotoğraf ve parmak izi fişlerini içeren bir bültendir. **"Difüzyon mesajı"** ise kırmızı bülten çıkartılması zaman aldığından, bu aşamada herhangi bir gecikmeye yer verilmemesi amacıyla, kaçak kişilerin yakalanması için kırmızı bültene ilişkin ölçütler çerçevesinde, ilgili ülke interpolü tarafından diğer ülke interpollerine çekilen dağıtımlı teleks yazılarıdır. Uygulamada, kırmızı bülten veya difüzyon mesajına istinaden aranan kişinin ülkesinde bulunduğunu saptayan devlet, gerekli gördüğü takdirde kişinin geçici olarak tutuklanmasını sağladıktan sonra, arayan devleti durumdan haberdar ederek geri verme talepnamesinin iletilmesini istemekte, bunun üzerine, arayan devlet tarafından kişinin bulunduğu devlete geri verme istemi gönderilmektedir.[149]

Ülkemizde yakalanan ve geri verilmesi istenilen kişi hakkında, devam eden geri verme sürecinde ilgilinin kaçmasını önlemek amacıyla öncelikle tutuklama tedbirine başvurulması gündeme gelmektedir.

148 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 385.

149 http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html (Erişim Tarihi: 06.07.2016)

Geri verme istemine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması durumunda, geri verme isteminin Adalet Bakanlığı'na ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümleri veya karşılıklılık (= mütekabiliyet) ilkesi çerçevesinde, **ilgili devletin istemi** ve **Adalet Bakanlığı'nın uygun bulması** üzerine kişi **geçici olarak tutuklanabilir** (6706 sayılı Y. m. 14/1). Geçici tutuklama kararı verilip verilmemesi mahkemenin takdirindedir.[150] Kuvvetli şüphenin temel dayanağını, yabancı makamlar tarafından iletilecek kişinin eylemlerini açıklayan ve yabancı adlî mercilerce düzenlenen yakalama müzekkeresi oluşturur. Düzenlemeyle istemde bulunan devletle aramızda herhangi bir uluslararası antlaşma bulunmaması durumunda, geçici tutuklama işlemlerinin karşılıklılık çerçevesinde yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Geri verme istemine konu olabilecek ve Türk yasalarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren (TCY'nin 12/3-a. maddesi kapsamına giren) bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, **ilgili devletin istemi aranmaksızın** geçici olarak tutuklanabilir (6706 sayılı Y. m. 14/2).

İlgili devletin geçici tutuklama istemi, Adalet Bakanlığı tarafından geri verme amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde **sulh ceza yargıcı** önüne çıkarılır. Sulh ceza yargıcı geçici tutuklanması istenilen kişiye, rızaya dayalı geri verme olanağı ile bunun hukuksal sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra istem hakkında karar verir (6706 sayılı Y. m. 14/3).

Geçici tutuklama süresi ilgili uluslararası antlaşma hükümlerine göre belirlenir. Karşılıklılık (= mütekabiliyet) ilkesi çerçevesinde kişi, EN FAZLA KIRK GÜN GEÇİCİ TUTUKLU KALABİLİR (6706 sayılı Y. m. 14/4).

Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde **adlî kontrol kararı** verilebilir (6706 sayılı Y. m. 14/5, CMY m. 109).

İlgili devlet tarafından kırk gün içinde geri verme evrakının gönderilmemesi durumunda geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, geri verme isteminin alınmasından sonra geri verme amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel oluşturmaz (6706 sayılı Y. m. 14/6).

Geri verme sürecinde kişinin tutuklanması durumunda teslime kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumu, ağır ceza mahkemesince en geç **otuzar günlük** sürelerle incelenir (6706 sayılı Y. m. 16/2).

Ağır ceza mahkemesinin geri verme isteminin kabulüne ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde siyasal makamlarca geri vermenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği hususunda bir karar verilmemesi (Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve cumhurbaşkanının onay vermesi sürecinin gerçekleşmemesi) durumunda kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır (6706 sayılı Y. m. 16/3).

Toplam tutukluluk süresi, kişinin geri verme istemine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın **infaz süresini geçemez** (6706 sayılı Y. m. 16/4). Başka

150 6. CD, 12.7.2007, E. 2006/8782, K. 2007/8971 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

bir anlatımla, kişinin geri verme amacıyla tutuklu kalabileceği azami sürenin, yabancı mahkûmiyet kararında yer alan cezanın ya da soruşturma veya kovuşturma konusu olan suçtan dolayı alabileceği cezanın olası infaz süresini aşmaması gerekir.

3. Yargılama

Cumhuriyet başsavcılığı, geri verme istemine ilişkin karar vermek üzere istemde bulunması üzerine (6706 sayılı Y. m. 15/2) ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Yasası'nda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı geri vermenin **niteliği ve hukuksal sonuçları anlatılır**. Kişiye rızaya dayalı geri verme usulünü **kabul edip etmediği sorulur** (6706 sayılı Y. m. 17/2). Mahkeme, kişinin rızaya dayalı geri verme usulünü kabul etmesi üzerine geri verme isteminin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir (6706 sayılı Y. m. 17/3). Kişinin rızaya dayalı geri verme usulünü kabul etmemesi durumunda ise mahkeme, geri verme koşullarını bu Yasa ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümlerine göre inceleyerek **geri verme isteminin kabul edilebilir olup olmadığına** karar verir (6706 sayılı Y. m. 18/1).

İstemde bulunan devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi durumunda mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir (6706 sayılı Y. m. 18/2).

Geri verme yargılamasında KATILMA İSTEMİNDE BULUNULAMAZ (6706 sayılı Y. m. 183/). Bu bakımdan geri verme istemine konu suçun mağduru, şikâyetçisi, katılanı, malen sorumlu olan kişisi veya geri verme isteminde bulunan devlet, geri verme yargılamasında taraf olamaz. Zira **geri verme yargılaması, kanıt değerlendirmeye ve suçun sübutuna ilişkin bir yargılama değildir.** Ancak istemde bulunan taraf devletin büyükelçilik ve konsolosluk yetkilileri ile bunların vekillerinin, ağır ceza mahkemesinde yapılacak aleni duruşmaları takip etmeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.[151]

Kişinin rızaya dayalı geri verme usulünü kabul etmemesi durumunda mahkemenin vereceği geri verme isteminin kabul edilebilir olup olmadığına yönelik kararına karşı **temyiz yoluna başvurulabilir**. Yargıtay bu başvuruları **üç ay** içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi durumunda geri verme evrakı karar ile birlikte Adalet Bakanlığı'na gönderilir (6706 sayılı Y. m. 18/4).

4. Teslim

Geri verilmesine karar verilen kişinin teslim işlemleri, ilgili bakanlıklarla iş birliği durumunda yürütülür (6706 sayılı Y. m. 20/1). Uygulamada, geri verme sürecine ilişkin işlemler tamamlandığında, kişiyi teslim almaya gelecek yabancı devlet görevlilerine ve teslim tarihine ilişkin bilgi, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları aracılığıyla yabancı devletten istenilmektedir. Genellikle, geri verilmesi istenilen kişinin teslimi havalimanı sınır kapılarında gerçekleştirilmektedir. Bu durum, deniz veya kara sınır kapılarında teslime engel oluşturmamaktadır. Geri verilmesi istenilen kişinin çocuk olması durumunda teslimin,

151 Madde gerekçesi

pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzman nezaretinde yapılması gerekmektedir.[152]

Geri verilmesine karar verilen kişinin, isteminde bulunan devlet makamları ile kararlaştırılan tarihte haklı bir neden olmaksızın teslim alınmaması durumunda, bu tarihten itibaren **otuz gün sonra mahkemece kişi hakkında verilen koruma tedbirleri kaldırılır** (6706 sayılı Y. m. 20/2). Haklı neden kavramı ile kişilerin ya da devletlerin elinde olmayan, irade dışı gelişen olaylar anlaşılmalıdır. Örneğin sel ve deprem gibi doğa olayları ile teknik aksaklıklar gibi durumlar haklı neden sayılır. Haklı bir nedenin varlığı durumunda, Adalet Bakanlığı'nın ilgili devletle ikinci bir teslim tarihi belirlemesi mümkündür.[153]

Geri verilmesine karar verilen kişi hakkında, başka bir suç nedeniyle Türkiye'de ceza soruşturması veya kovuşturması ya da infazı gerekli bir hapis cezası bulunması veya kişinin seyahat edebilecek durumda olmaması durumunda, Adalet Bakanlığı tarafından **teslimin ertelenmesine** karar verilebilir. Bu karar, kişiye ve isteminde bulunan devlete bildirilir (6706 sayılı Y. m. 20/3).

Geri verme istemine konu suç bakımından ispat aracı olarak yararlı görülen veya suçun işlenmesiyle elde edilen ve kişi yakalandığında üzerinde ele geçen ya da daha sonra ortaya çıkan eşya, istemde bulunan devlete teslim edilebilir. Geri verilmesi istenilen kişinin ölümü, kaçması veya benzer nedenlerle geri verme hakkında bir karar verilememesi durumunda de eşyanın teslimi gerçekleştirilebilir (6706 sayılı Y. m. 20/4). Türkiye'de yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bakımından zorunlu olduğu takdirde eşyanın teslimi ertelenebilir (6706 sayılı Y. m. 20/5). İyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyanın teslim istemleri yerine getirilmez (6706 sayılı Y. m. 20/6).

5. Transit Geçiş Kararı

Geri verme rejimi bakımından transit geçiş, bir devlet tarafından başka bir devlete teslimine (geri verilmesine) karar verilen kişinin Türkiye'den geçirilerek teslim alacak ülkeye götürülmesidir. Coğrafi konumundan dolayı ülkemize sıklıkla geri verme amaçlı "transit geçiş" istemleri iletilmektedir. Transit geçiş istemi değerlendirilirken, geri verme istemlerine ilişkin koşullar göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle transit geçiş isteminde bulunan devlet ile ülkemiz arasındaki antlaşma ve Yasa hükümleri gereğince, ülkemize transit geçiş istemini içeren evrakın iletilmesi gerekir. Türk hukuku açısından **geri verme koşullarının bulunması** durumunda, bir devlet tarafından başka bir devlete geri verilmesine karar verilen kişinin Türkiye'den transit geçişine izin verilebilir (6706 sayılı Y. m. 21/1). Transit geçiş istemi, **Merkezî Makam olan Adalet Bakanlığı tarafından değerlendirilir** ve verilen karar, isteminde bulunan devletin yetkili makamına bildirilir (6706 sayılı Y. m. 21/2). Transit geçişin yirmi dört saatten fazla sürmesi ve bu nedenle kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gereksiniminin ortaya çıkması durumunda, sulh ceza yargıcınca **transit geçişin sağlanması amacıyla yedi günü geçmemek üzere geçici tutuklama kararı verilebilir** (6706 sayılı Y. m. 21/3).

152 Madde gerekçesi
153 Madde gerekçesi

Transit geçiş isteminin reddini gerektiren nedenlerin ortaya çıkması veya kişinin transit geçiş sırasında re'sen soruşturma yapılmasını gerektirecek bir suç işlemesi durumunda transit geçiş durdurulabilir (6706 sayılı Y. m. 21/4).

Bir devletten başka bir devlete gerçekleştirilecek hükümlü nakilleri ile ilgili olarak Türkiye üzerinden yapılacak transit geçişler hakkında da bu hükümler uygulanır (6706 sayılı Y. m. 21/5).

F. Rızaya Dayalı Geri Verme

Kişi, geri vermeye rıza göstermesi durumunda **normal geri verme usulü uygulanmadan** istemde bulunan devlete geri verilebilir (6706 sayılı Y. m. 17/1). Bu usul **2016** yılında Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası ile getirilmiştir. Geri verme istemine rıza gösteren kişinin bir an önce istemde bulunan yabancı devlete teslim edilmesini amaçlayan bu usulün uygulanmasında temel koşul olarak kişinin **geri verilmeyi kabul etmesi (buna rıza göstermesi)** aranmaktadır.

Ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Yasası'nda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı geri vermenin **niteliği ve hukuksal sonuçları anlatılır**. Kişiye rızaya dayalı geri verme usulünü **kabul edip etmediği sorulur** (6706 sayılı Y. m. 17/2). Mahkeme, kişinin rızaya dayalı geri verme usulünü kabul etmesi üzerine bu Yasa ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümlerine göre geri verme isteminin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir (6706 sayılı Y. m. 17/3). Türkiye insan hakları standartları bakımından farklı ülkelerden geri verme istemleri gelmekte ve bu istemlerin bazılarında kişiler hakkında kırbaç, kısas veya ölüm cezası gibi cezaların uygulanabileceğine ilişkin açıklamalar bulunmaktadır. GERİ VERİLMESİ İSTENİLEN KİŞİ TARAFINDAN GERİ VERMENİN KABUL EDİLMESİ, MAHKEMENİN YABANCI DEVLETİN İSTEMİ HAKKINDA OLUMLU KARAR VERMESİNİ GEREKTİRMEZ. Zira mahkeme geri verme istemi hakkında karar verirken ister rızaya dayalı geri verme usulünü uygulasın ister normal geri verme usulünü uygulasın, geri verme için aranan koşulların oluşup oluşmadığını değerlendirmesi gerekir. Kişi geri vermeye rıza gösterse bile mahkeme, isteme konu suçun siyasal suç oluşturduğuna veya kişi geri verildiği takdirde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin somut olguların bulunduğuna ya da geri verme isteminin uluslararası raporlarda ağır insan hakları ihlalleri olan ülkelerden geldiğini saptarsa istemin kabul edilebilir olmadığına karar verebilir.[154] Mahkemenin geri verme konusundaki yargısal kararına karşı **itiraz** yoluna başvurulabilir. Kararın kesinleşmesi durumunda geri verme evrakı Adalet Bakanlığı'na gönderilir (6706 sayılı Y. m. 17/3).

NOT:

★ Geri verme isteminin kabul edilebilir olup olmadığına yönelik mahkeme kararına karşı başvurulabilecek yasa yolunu belirlerken ikili bir ayrım yapmak gerekir: Kişinin rızaya dayalı geri verme usulünü kabul etmesi durumunda mahkemenin vereceği karara karşı **itiraz** yoluna başvurulabilir (6706 sayılı Y. m. 17/3). Oysa kişinin rızaya dayalı geri verme usulünü kabul etmemesi (yani normal geri verme usulünün uygulanması) durumunda mahkemenin vereceği karara karşı **temyiz yoluna** başvurulabilir (6706 sayılı Y. m. 18/4). Bu farkı gözden kaçırmamak gerekir.

154 Madde gerekçesi

Rızaya dayalı geri verme usulü uygulanarak verilen geri verme kararının yerine getirilmesi, **Adalet Bakanlığı'nın onayına** bağlıdır (6706 sayılı Y. m. 17/4).

G. Türkiye'nin Geri Verme İstemleri

Türk Ceza Yasası'nda yalnızca yabancı devletlerin Türkiye'den geri verme istemleri düzenlenmişken yabancı devletlerdeki kişiler için Türkiye'nin geri verme istemleri hakkında bir düzenleme yapılmamıştı. **2016** yılında Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası ile bu eksiklik giderilmiştir.

Türkiye'nin geri verme isteminde bulunabilmesi için gereken koşullar şunlardır (6706 sayılı Y. m. 22/1):

(1) Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da verilen mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla istem yapılmalıdır.

(2) Geri verilmesi istenen kişi yabancı bir ülkede bulunmalıdır.

(3) Geri verilmesi istenen kişi hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilmelidir.

(4) Geri verilmesi istenilen kişiye yüklenen eylemin üst sınırı BİR YIL VEYA DAHA FAZLA HAPİS CEZASINI gerektiren bir suç olması gerekir (6706 sayılı Y. m. 22/2, c. 1). Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından geri verme isteminde bulunulabilmesi için hükmolunan hapis cezasının EN AZ DÖRT AY olması gerekir (6706 sayılı Y. m. 22/2, c. 2). Geri verilmesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması durumunda, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa bile birlikte geri vermeye konu edilebilir (6706 sayılı Y. m. 22/3).

Türkiye geri verme isteminde bulunacaksa Cumhuriyet savcısısı, talepnamede bulunması gereken bilgi ve belgeleri toplayarak Adalet Bakanlığı'na gönderir.[155] Adalet Bakanlığı (Merkezî Makam) tarafından uygun görülmesi durumunda istem, yabancı devlete gönderilir. Ancak (a) istemin, geri verme için gerekli koşulları taşımaması, (b) ceza infaz kurumlarında geçirilecek süre dikkate alındığında, geri verme yoluna başvurulmasının kişi yararı ve kamu yararı arasında açık bir orantısızlığa neden olması, (c) Türkiye'nin ulusal güvenliğinin veya uluslararası ilişkilerinin zarar görme olasılığının bulunması durumunda Adalet Bakanlığı geri verme istemini **yabancı devlete göndermeden reddedebilir** (6706 sayılı Y. m. 22/3).

Türkiye'ye geri verilmesine karar verilen kişinin üçüncü ülkelerden transit geçişi ve teslim konusunda, transit geçiş ve eşyaların teslimine ilişkin hükümler uygun olduğu ölçüde uygulanır (6706 sayılı Y. m. 22/4, 20, 21).

155 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 387.

Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması amacıyla geri verme isteminde bulunulması durumunda, istemin yerine getirilmesi için yapılan masraflar, yargılama giderlerinden sayılır (6706 sayılı Y. m. 34/2, c. 1). Mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla geri verme isteminde bulunulması durumunda, istemin yerine getirilmesi için yapılan masrafların, ödendiği tarihten tahsil edildiği tarihe kadar geçen süreye 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasasın 51. maddesinde belirtilen gecikme zammı oranında hesaplanacak faiz ile birlikte bir ay içinde ödenmesi gerektiği, geri verme isteminde bulunan Cumhuriyet başsavcılığı tarafından hükümlüye bildirilir (6706 sayılı Y. m. 34/2, c. 2). Bu süre içinde ödeme yapılmaması durumunda, bu alacaklar Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığınca ilgili vergi dairesine bildirilir (6706 sayılı Y. m. 34/2, c. 3).

H. Özellik (= Hususilik) Kuralı

Özellik (= hususilik) kuralı, bir kimsenin hangi suçtan dolayı geri verilmişse yalnızca o suçtan dolayı yargılanabileceğini veya mahkûm olduğu cezasının infaz edilebileceğini ifade eden kuraldır (6706 sayılı Y. m. 10/4). Bu kural, hem SİDAS'ta hem de Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası'nda yer almaktadır.[156] Bu kurala **"ihtisas prensibi"** de denilmektedir.

Geri vermede özellik kuralının sonuçları şunlardır:[157]

Geri verilen kişi, bir cezanın veya yakalama emrinin yerine getirilmesi amacıyla **tutuklanamaz, yargılanamaz, dava edilemez, cezalandırılamaz** ve **gözaltına alınamaz.** İstisnalar dışında geri verilmesine neden olan suç dışında yakalanmasından önce işlediği herhangi bir suçtan ötürü kişisel özgürlüğü kısıtlanamaz (SİDAS m. 14/1).

Kişiye yüklenen suçun tanımı yargılama sırasında değişmişse, ancak yeniden nitelendirilen suçun geri vermeyi gerektirdiği, bu suçun unsurlarının temelinde (kurucu unsurlarında) gösterilebiliyorsa geri verilen kişi hakkında yargılama yapılabilir veya ceza verilebilir (SİDAS m. 14/4). Yeniden nitelendirilen suç geri vermeye konu olmayan bir suç ise ilgili hemen serbest bırakılmalıdır. Örneğin iftira suçundan dolayı geri verilen kimsenin siyasal bir suç işlemiş olduğunun saptanması gibi. Yeni suçun cezası, talepnamedekinden daha ağır ise kovuşturma yapabilmek için gönderen devletten izin alınması gerekir.[158] Örneğin basit dolandırıcılıktan dolayı geri verilen bir kimsenin eyleminin nitelikli dolandırıcılık olduğunun anlaşılmasında olduğu gibi. Ancak yeni suçun cezası daha hafif ise izne gerek yoktur.

Kişi beraat ettikten veya cezası infaz olunduktan sonra yine, geri veren devletin rızası olmadan başka bir devlete geri verilemez.

156 Geri verme durumunda, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir (TCY m. 18).
157 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 400–401.
158 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 397.

Geri vermede özellik kuralı, bazı durumlarda uygulanmaz **(özellik kuralının istisnaları)**.[159] Buna göre, geri veren devlet, kişinin daha önceden işlediği suçlardan dolayı yargılanmasına rıza gösterirse ya da geri verilen kişi kesin olarak özgürlüğüne kavuştuktan sonra **otuz gün** içinde geri verildiği devletin topraklarını elinde olanağı olduğu halde terk etmez veya terk ettikten sonra buraya geri dönerse geri vermede özellik kuralı uygulanmaz.[160] Ancak istemde bulunan devlet a) söz konusu kişinin kişisel özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirler haricinde dava öncesi soruşturmalar yürütebilir; b) zamanaşımının yasal etkilerini engellemek amacıyla gıyaben dava açılması da dâhil olmak üzere yasal mevzuatı çerçevesinde gerekli tüm tedbirleri alabilir; c) kişiyi topraklarından çıkarmak için gerekli bütün tedbirleri alabilir (SİDAS m. 14/1).

IV. SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN DEVRİ

Türkiye'de yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmanın yabancı bir devlete devredilmesi ile yabancı devlet adlî mercilerince yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların Türk adlî mercilerince devralınması belirli koşullar çerçevesinde mümkündür.

Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Yasası ve taraf olunan uluslararası antlaşmalar çerçevesinde, işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir (6706 sayılı Y. m. 23/1). Göz önünde bulundurulması gereken çok taraflı antlaşmaların başında Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gelmektedir. Uluslararası antlaşma bulunmaması durumunda, karşılıklılık (= mütekabiliyet) ilkesi esas alınarak soruşturma veya kovuşturmalar devredilebilir veya devralınabilir (6706 sayılı Y. m. 23/2).

1. Soruşturmanın veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi

Soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devletlere devredilebilmesi için gereken koşullar şunlardır (6706 sayılı Y. m. 24/1):

*(1) Üst sınırı **bir yıl veya daha fazla** hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturma bulunmalıdır.*

(2) a) Şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye'de hazır bulundurulamaması veya adlî yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması gerekir. Örneğin Alman vatandaşı iki turistin Bodrum'da bulundukları sırada birbirlerine karşı işledikleri suçtan dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturmanın, bu kişilerin yabancı ülkede bulunması nedeniyle sonuçlandırılamaması durumunda soruşturma veya kovuşturmanın devredilebilmesi mümkündür. *b) Şüpheli veya sanığın Türk vatandaşı olmasına karşın yabancı devlette mutat olarak bulunması veya kanıtların bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına olanak vermesi gerekir.*

159 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 171-172; DÖNMEZER: Genel (2003), s. 400; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 76.
160 2012 tarihli Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Dördüncü Protokol imzalanmadan önce bu süre kırkbeş gün idi.

Soruşturma veya kovuşturmanın devri **adlî merciler tarafından istenebilir**. Yabancı devlete devir isteminde bulunulmadan önce, adlî mercilerce devrin mümkün olup olmadığı hususunda Merkezî Makamdan olumlu görüş alınması gerekir. Böylece resmi bir devir isteminin yapılmasından önce, Merkezî Makam olan Adalet Bakanlığı aracılığıyla devir olanağı bulunup bulunmadığının ilgili devletin de tutumu öğrenilmek suretiyle araştırılması öngörülmektedir. **Adalet Bakanlığı'nın olumlu görüşü üzerine istem, ilgili devlete gönderilir.** Bu işlem, soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine engel değildir. Devir istemine, soruşturma veya kovuşturma dosyasının bir sureti ve gerekli olduğunda çevirisi eklenir. Devir isteminin kabul edilmesi ve istem üzerine kanıt niteliğindeki eşyalar da gönderilir (6706 sayılı Y. m. 24/2). Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda soruşturma veya kovuşturmanın devri istemiyle birlikte veya öncesinde, istenilen devlet makamlarından elkoyma ve tutuklama dâhil bütün **geçici tedbirlerin alınması istenebilir** (6706 sayılı Y. m. 24/6).

Soruşturmanın devri isteminin kabul edilmesi üzerine, doğrudan **KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİNE** karar verilir. Bu durumda Ceza Muhakemesi Yasası'nın 171. maddesinde öngörülen koşulların bulunup bulunmadığı araştırılamaz ve bu maddeye bağlanan sonuçlara bakılmaz, doğrudan kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi gerekir (6706 sayılı Y. m. 24/3). İlerleyen süreçte şüpheli hakkında yabancı adlî merci tarafından **dava açılması durumunda KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA** karar verilir. Dava açılmaması durumunda, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle **soruşturmaya devam edilebilir** (6706 sayılı Y. m. 24/3).

Yabancı devlet, kovuşturmanın devri istemini kabul ettiği takdirde **DURMA KARARI verilir**. Yabancı devletteki yargılama sonucunda sanık hakkında **mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda DÜŞME KARARI verilir**; mahkûmiyet kararı dışında bir karar verilmesi durumunda ise Türk mahkemelerince yargı yetkisinin kullanılması çerçevesinde yabancı devlet mahkemesinin kararının **gerekçesi değerlendirilerek kovuşturmaya devam edilebilir** (6706 sayılı Y. m. 24/4).

Yabancı devletin soruşturma veya kovuşturmanın devrinin kabulüne ilişkin karardan vazgeçtiğini bildirmesi veya devredilen soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmediğinin Adalet Bakanlığınca adlî mercie bildirilmesi durumunda, soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine karar verilir (6706 sayılı Y. m. 24/5).

2. Soruşturma veya Kovuşturmanın Devralınması

Yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın Türk adli mercileri tarafından devralınabilmesi için gereken koşullar şunlardır (6706 sayılı Y. m. 25/1):

(1) Yurt dışında işlenen bir suç nedeniyle yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturma söz konusu olmalıdır.

(2) Suç Türk hukukuna göre zamanaşımına veya affa uğramamış olmalıdır.

*(3) Suçun üst sınırı **bir yıl veya daha** fazla hapis cezasını gerektirmelidir.*

(4) Kişi, Türkiye'de mutat olarak bulunmalıdır veya Türk vatandaşı olmalıdır (6706 sayılı Y. m. 25/1, c. 2).

(5) Suç, istemde bulunan devletin sınırları içinde işlenmelidir (6706 sayılı Y. m. 25/1, c. 2).

(6) Devir istemine konu eylem nedeniyle kişi daha önce Türkiye'de yargılanmamalıdır (6706 sayılı Y. m. 25/1, c. 2).

Adalet Bakanlığı'nın uygun görmesi üzerine soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin istem, yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu olan suça ilişkin soruşturma başlatır ve sonucuna göre işlem yapar (6706 sayılı Y. m. 25/2).

İstemde bulunan yabancı devlet mevzuatına göre yapılmış soruşturma veya kovuşturma işlemleri ve elde edilen kanıtlar **Türk hukuku bakımından geçerli sayılır** (6706 sayılı Y. m. 25/3). Böylece uluslararası alanda kabul görmüş kurallardan "kanıtın elde edildiği yer hukukuna uygunluğu ilkesi" kabul edilmiştir.

V. İNFAZIN DEVRİ

İnfazın devri, yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının infazının bu kararın verildiği ülkenin dışında başka bir ülkede yapılmasıdır. İnfaz devrinin temelinde, ülkelerin yabancı devlet mahkemelerinin kararlarına ulusal mahkemelerin kararları gibi değer tanımaları düşüncesi bulunmaktadır.

A. İnfazın Devralınması

İnfazın devralınması, yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının infazının Türkiye'de yapılmasıdır.

1. Koşulları

Yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararları aşağıdaki koşulların birlikte bulunması durumunda Türkiye'de infaz edilebilir (6706 sayılı Y. m. 26/1):

(1) Hükümlünün Türkiye'de bulunması gerekir. Zira bu sayede mahkûmiyet kararının infazı mümkün olabilir. Hükümlünün Türkiye'de bulunması; geçici bir nedenle ülkemizde bulunması değil; ikamet, iş ya da sosyal bağlara dayalı bir bağlantı anlamına gelmektedir.

(2) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir. Yalnızca kesinleşen mahkûmiyet kararlarının infazı devralınabilir.

(3) Mahkûmiyet kararına konu eylemin Türk hukukuna göre suç oluşturması ve zamanaşımına uğramamış olması gerekir.

*(4) Özgürlüğü bağlayıcı cezalar için merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça istem tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken **en az altı ay** özgürlüğü bağlayıcı cezasının bulunması gerekir.* Böylelikle, infaz edilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın belirli bir süreden az olması durumunda Türk hukukuna göre uygulanma olasılığı doğan denetimli serbestlik veya alternatif infaz usulleri gibi cezanın infaz kurumunda yerine getirilmesi olanağını ortadan kaldıran ve devir amacına da uygun düşmeyen sonuçların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

(5) Aynı suçtan dolayı Türkiye'de soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması gerekir.

2. Usul

İnfazın devri isteminde bulunulması durumunda, yabancı devlet makamlarından; mahkûmiyet kararının onaylı sureti, hükme esas alınan yasa maddelerinin metni, infazı gereken bakiye cezayı gösteren belge, istemin değerlendirilmesi için gerekli görülebilecek diğer bilgi ve belgeler, gerekli görüldüğü takdirde bu belgelerin çevirileri istenir (6706 sayılı Y. m. 26/2).

Devir koşullarının bulunmadığının saptanması veya devrin Türkiye'nin ulusal güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, devir istemi Adalet Bakanlığı tarafından reddedilir (6706 sayılı Y. m. 26/3).

İnfazın devrine ilişkin istem alınmadan önce mahkûmiyete konu suç, ceza miktarı ve kişinin kaçma şüphesi dikkate alınarak, yabancı devletin istemi ve Adalet Bakanlığı'nın olumlu görüşü üzerine **koruma tedbirlerine karar verilebilir** (6706 sayılı Y. m. 26/4, 14).

İnfazın devrine ilişkin istem, Türk hukukuna göre uyarlama kararı verilmesi için **Ankara ağır ceza mahkemesine** gönderilir. Mahkemece on beş gün içinde, yabancı devlette verilen mahkûmiyet kararında sübutu kabul edilen eyleme, Türk yasalarına göre verilmesi gereken ceza belirlenir. Bu suretle belirlenen ceza, **yabancı mahkeme kararında belirlenmiş ceza süresini geçemez**. Uyarlama kararına karşı **itiraz** yasa yoluna başvurulabilir. Ağır ceza mahkemesi koruma tedbirleri hakkında da karar vermeye yetkilidir (6706 sayılı Y. m. 26/5). Uyarlama kararı, isteminde bulunan devlet makamlarına bildirilmek üzere Adalet Bakanlığı'na gönderilir (6706 sayılı Y. m. 26/6).

3. Türkiye'de İnfaz

Yabancı devletin infazı devretmesi üzerine durum, uyarlama kararını veren mahkemeye bildirilir. Mahkeme infaza başlanılması için kararı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mahkeme ayrıca kararı Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirir (6706 sayılı Y. m. 27/1).

Ağır ceza mahkemesince verilen **mahkûmiyet kararı Türk yasalarına göre infaz edilir** (6706 sayılı Y. m. 27/2).

Mahkûmiyetin esasına yönelik istemler, hükmün esası hakkında karar veren devlet mahkemelerine yapılabilir, verilen kararlar ağır ceza mahkemesince yeniden uyarlanır (6706 sayılı Y. m. 27/3).

İnfaz sırasında, hükmün verildiği devlette veya Türkiye'de genel veya özel af kabul edilmesi ya da suç ve cezayı ortadan kaldıran veya hafifleten bir nedenin ortaya çıkması durumunda hükümlünün hukuksal durumu, uyarlama kararını veren ağır ceza mahkemesince karara bağlanır (6706 sayılı Y. m. 27/4).

B. İnfazın Devredilmesi

İnfazın devredilmesi, Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının yabancı bir devlette infaz edilmesidir.

1. Koşulları

Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının yabancı devlette infaz edilmesi için aşağıdaki koşulların birlikte bulunması gerekir (6706 sayılı Y. m. 28/1):

(1) İnfazın devredileceği devlette bulunan hükümlünün, bu devletin vatandaşı olması veya bu devlet ile güçlü sosyal bağlarının bulunması gerekir.

(2) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir.

(3) Mahkûmiyet kararına konu eylemin yabancı devlet hukukuna göre suç oluşturması gerekir.

(4) Hapis cezaları için merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça istem tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması gerekir.

(5) Adalet Bakanlığı'nın olumlu görüşünün bulunması gerekir.

Cezaları denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilen hükümlülerin cezaları da devredilebilir (6706 sayılı Y. m. 28/2). Böylelikle başka bir devletin vatandaşı olan, Türk veya yabancı uyruklu olmakla birlikte, yabancı bir ülkeyle güçlü sosyal ve ekonomik bağları bulunup kişisel durumu ülkemizde uzun süre bulunmasına elverişli olmayan hükümlülerin de infaz devri yoluyla mahkûmiyetlerini yabancı ülkede tamamlayabilmeleri amaçlanmaktadır.

2. Usul

İnfazın devri koşullarının oluşması durumunda Cumhuriyet başsavcılığınca, Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının yabancı devlette infaz edilmesi istenebilir (6706 sayılı Y. m. 28/1). İnfazın devri isteminde bulunulması **infaz işlemlerinin yürütülmesine engel değildir** (6706 sayılı Y. m. 28/3).

Devrin, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin ulusal güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, devir istemi Adalet Bakanlığı tarafından reddedilir (6706 sayılı Y. m. 28/4).

Yabancı devlet makamlarına; mahkûmiyet kararının onaylı sureti, hükme esas alınan yasa maddelerinin metni, infazı gereken bakiye cezayı gösteren belge, istemin değerlendirilmesi için gerekli görülebilecek diğer bilgi ve belgeler, gerekli görüldüğü takdirde bu belgelerin çevirileri gönderilir (6706 sayılı Y. m. 28/5).

İnfazın devredilebilmesi için devrin yapılacağı devletten infazın nasıl yapılacağının bildirilmesi istenir. Gelen bilgilere göre devir istemi, Adalet Bakanlığı'nın uygun görüşüyle Cumhuriyet başsavcılığınca geri alınabilir (6706 sayılı Y. m. 28/6).

3. Yabancı Devlette İnfazın Sonuçları

Adalet Bakanlığı, yabancı devletten infaz sırasında ortaya çıkacak özel durumlar ile infazın tamamlanması veya hükümlünün firarı gibi önemli bilgileri bildirmesini ister. Adalet Bakanlığı'na ulaşan bilgiler, Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (6706 sayılı Y. m. 29/1).

Kararın tamamen infaz edilmesi veya infaz kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmesi, **Türk hukuku bakımından da aynı sonuçları doğurur** (6706 sayılı Y. m. 29/2).

Yabancı devletin kararı infaz etmemesi veya edememesi durumunda **infaz işlemlerine Türkiye'de devam edilir** (6706 sayılı Y. m. 29/3).

VI. HÜKÜMLÜ NAKLİ

Hükümlü nakli; hükümlünün, mahkûmiyet kararının verildiği devlette infazına başlanılan özgürlüğü bağlayıcı cezasının bakiye kısmının, diğer bir devlette infazı için her iki devletin anlaşması ve hükümlünün rızası çerçevesinde o devlete gönderilmesi sürecidir.

A. Türkiye'ye Hükümlü Nakli

Yabancı devlet mahkemeleri tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması durumunda cezanın infazı amacıyla Türkiye'ye nakledilebilir (6706 sayılı Y. m. 30/1):

(1) Hükümlünün Türk vatandaşı olması veya Türkiye ile güçlü sosyal bağlarının bulunması gerekir.

(2) Hükümlünün veya yasal temsilcisinin rıza göstermesi gerekir. Hükümlünün kısıtlı ya da çocuk olması durumunda, vasi veya velisinin istemi üzerine nakil işlemlerine başlanabilir.

(3) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir.

(4) Mahkûmiyet kararına konu eylemin Türk hukukuna göre suç oluşturması gerekir.

(5) Merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça, istem tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması gerekir. Bu bakımdan kural olarak hükümlünün infazı gereken bakiye en az altı ay hapis cezasının bulunması gerekmekle birlikte, istisnaî durumlarda her iki devletin merkezi makamlarının anlaşması durumunda, mahkûmiyet süresinin altı aydan daha az olması durumunda da hükümlü nakli mümkün kılınmıştır.

Hükümlü, yasal temsilcisi veya yakını tarafından Türkiye'ye nakil isteminde bulunulması durumunda, yabancı devlet makamlarından; mahkûmiyet kararının onaylı sureti, hükme esas alınan yasa maddelerinin metni, hükümlünün veya yasal temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine ilişkin belge, infazı gereken cezayı gösteren belge, gerekli görüldüğü takdirde, hükümlünün sağlık durumunu gösteren tıbbî raporlar ile hastalığı varsa tedavisine ilişkin tavsiyeleri içeren belgeler, gerekli görüldüğü takdirde bu belgelerin çevirileri istenir (6706 sayılı Y. m. 30/2).

Nakil koşullarının bulunmadığının, naklin, hükümlünün sosyal rehabilitasyonuna katkı sağlamayacağının, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin ulusal güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, nakil istemi Adalet Bakanlığı tarafından reddedilebilir (6706 sayılı Y. m. 30/3).

Hükümlülerin nakline ADALET BAKANI karar verir (6706 sayılı Y. m. 30/4).

Hükümlünün nakline karar verilmesi üzerine, ceza infaz kurumlarında kalacağı süre hükümlüye ve yabancı makamlara bildirilmek zorundadır (6706 sayılı Y. m. 31/1, c. 1) Uygulamada, yabancı devlet, hükümlünün ceza infaz kurumunda geçireceği süreyi yetersiz bulup, nakle muvafakat vermeyebileceğinden nakil işlemlerinin devam edebilmesi için söz konusu bildirimin yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Yabancı devlet ile hükümlünün, nakli kabul etmesi üzerine, hükümlü Türkiye'ye getirilir. Hükümlü, nakil dosyası ile birlikte Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir. Cumhuriyet başsavcılığı, infazına başlanan karara ilişkin bilgileri Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirir (6706 sayılı Y. m. 31/1).

Hükümlü hakkında yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararı herhangi bir ek karar veya uyarlama kararı alınmadan **Türk yasalarına göre infaz edilir** (6706 sayılı Y. m. 31/2).

Mahkûmiyetin esasına yönelik istemler, hükmün esası hakkında karar veren devlet mahkemelerine (mahkûmiyet kararını veren yabancı devlet mahkemelerine) yapılabilir; Başka bir anlatımla, **Türk mahkemelerinin mahkûmiyetin esasına ilişkin istemleri değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır.** Verilen kararlar Türk yasalarına göre infaz edilir (6706 sayılı Y. m. 31/3).

İnfaz sırasında, hükmün verildiği devlette veya Türkiye'de genel veya özel af kabul edilmesi ya da suç veya cezayı ortadan kaldıran veya hafifleten bir nedenin ortaya çıkması durumunda hükümlünün hukuksal durumu hakkında bulunduğu yer ağır ceza mahkemesince karar verilir (6706 sayılı Y. m. 31/4).

Hükümlünün bulunduğu devletten Türkiye'ye nakli için gerekli masraflar, **hükümlü tarafından karşılanır.** Söz konusu masraflar, hükümlü veya onun adına herhangi bir kişi tarafından Adalet Bakanlığınca bu iş için açılan bir hesaba yatırılır. Hükümlünün nakil masraflarını karşılayacak durumda olmadığının saptanması durumunda, mahkûm olunan suçun niteliği, naklin kamusal yararı, kişinin bulunduğu devletteki cezaevi koşulları, infazı gereken bakiye cezanın süresi gibi hususlar göz önüne alınarak, nakil masrafları, Adalet Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten karşılanabilir. Nakil masraflarından görevlilere ilişkin olanların hesabı, 6245 sayılı Harcırah Yasası hükümlerine göre yapılır (6706 sayılı Y. m. 34/3).

B. Türkiye'den Hükümlü Nakli

Türk mahkemeleri tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması durumunda cezanın infazı amacıyla yabancı devlete nakledilebilir (6706 sayılı Y. m. 32/1):

(1) Hükümlünün nakledileceği devletin vatandaşı olması veya bu devlet ile güçlü sosyal bağlarının bulunması gerekir. Eski düzenlemeden (3002 sayılı Yasa'dan) farklı olarak, yabancı uyruklu kişilerin uyruğu bulunduğu yabancı devlete nakillerinin yanı sıra, **uyruğa bakılmaksızın GÜÇLÜ SOSYAL BAĞLARININ BULUNDUĞU yabancı devletlere nakilleri de mümkün kılınmıştır.** Böylelikle yabancı bir ülkeyle güçlü sosyal bağları olan bir Türk vatandaşının, Türkiye'den bu devlete nakli mümkün hale getirilmektedir.

Örneğin İngiltere'de doğup büyüyen ve ailesi bu ülkede bulunan Türk vatandaşı bir hükümlünün, istemi olması ve İngiliz makamlarının kabulü durumunda, İngiltere'ye nakli gerçekleştirilebilir.[161]

*(2) Hükümlünün veya yasal temsilcisinin **rıza göstermesi** gerekir.*

(3) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir.

(4) Mahkûmiyet kararına konu eylemin nakli istenen devlet hukukuna göre suç oluşturması gerekir.

(5) Merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça, istem tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması gerekir. Böylece kural olarak hükümlünün infazı gereken bakiye en az altı aylık hapis cezasının bulunması gerekmekle birlikte, istisnaî durumlarda her iki devletin merkezi makamlarının anlaşması koşuluyla daha az süreli mahkûmiyet hükümlerinin infazı amacıyla da hükümlü nakli mümkün hale getirilmiştir. Hükümlünün hapis cezası ile birlikte adlî para cezasının bulunması durumunda, nakle karar verilebilmesi için öncelikle **adlî para cezasının ödenmesi gerekir**. Bununla birlikte, adli para cezasının ödenememesi durumunda izlenecek infaz usulü gösterilerek, ödenmeyen para cezalarının tek başına hükümlü nakline engel olmasının önüne geçilmiştir. Buna göre, adlî para cezasının ödenmemesi durumunda, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilir. Hükümlünün Türkiye'de infaz edilen cezası, öncelikle adlî para cezasından çevrilen hapis cezasına mahsup edilir. Hükümlünün ceza infaz kurumunda kaldığı süre adlî para cezasından çevrilen hapis cezasını karşılamadığı takdirde infazı gereken bakiye, hapis cezasına eklenir. Bulunan ceza miktarı yabancı devlete bildirilir ve kabul edilmesi durumunda nakle karar verilebilir (6706 sayılı Y. m. 32/4).

(6) Hükümlü hakkında başka bir suçtan dolayı, Türkiye'de bir soruşturma veya kovuşturma bulunmaması gerekir. Bu sayede başka bir suçtan dolayı ülkemizde hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülenlerin, nakil yoluyla ülkemizden ayrılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

*(7) Nakil isteminin kabul edilebilmesi için **yargılama giderlerinin ödenmiş olması** gerekir.* Ancak hükümlünün yargılama giderlerini ödeyebilecek durumda olmadığının anlaşılması durumunda, yargılama giderleri ödenmeden de nakle karar verilebilir (6706 sayılı Y. m. 32/5).

Hükümlü, yasal temsilcisi veya yakını tarafından Türkiye'den başka bir devlete nakil isteminde bulunulması durumunda, bu devlet makamlarına; mahkûmiyet kararının onaylı sureti, hükme esas alınan yasa maddelerinin metni, hükümlünün veya yasal temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine ilişkin belge, infazı gereken bakiye cezayı gösteren belge, gerekli görüldüğü takdirde, hükümlünün sağlık durumunu gösteren tıbbî raporlar ile hastalığı varsa tedavisine ilişkin tavsiyeleri içeren belgeler, gerekli görüldüğü takdirde bu belgelerin çevirileri gönderilir (6706 sayılı Y. m. 32/2).

Nakil koşullarının bulunmadığının, naklin, hükümlünün sosyal rehabilitasyonuna katkı sağlamayacağının, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin

161 Madde gerekçesi

ulusal güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, nakil istemi Adalet Bakanlığı tarafından reddedilebilir (6706 sayılı Y. m. 32/3).

Hükümlünün nakline karar verilebilmesi için naklin yapılacağı devletten hükümlünün ceza infaz kurumunda kalacağı süre ve infazın nasıl yapılacağının bildirilmesi istenir. Bu bilgi hükümlüye tebliğ edilir (6706 sayılı Y. m. 32/6). Türk mahkemelerince hükümlü hakkında verilen hapis cezasının bakiye kısmının, hükümlünün nakil isteminde bulunduğu yabancı devlette infaz edilmesi istemine yabancı devletin muvafakat vermesi durumunda, hükümlünün nakline nihai olarak ADALET BAKANI KARAR VERİR (6706 sayılı Y. m. 32/7).

Adalet Bakanlığı yabancı devletten infaz sırasında ortaya çıkacak özel durumlar ile infazın tamamlanması ve hükümlünün firarına ilişkin bilgileri bildirmesini ister. Adalet Bakanlığı'na ulaşan bilgiler, kararı veren mahkemeye bildirilir (6706 sayılı Y. m. 33/1).

Kararın yabancı devlet tarafından tamamen infaz edilmesi veya infaz kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybetmesi, **Türk hukuku bakımından da aynı sonuçları doğurur** (6706 sayılı Y. m. 33/2).

Yabancı devletin kararı infaz edememesi durumunda **infaz işlemlerine Türkiye'de devam edilir** (6706 sayılı Y. m. 33/3).

VII. YABANCI ÜLKE CEZA YASASININ DEĞERİ

Türk yargıcı, yargılamak durumunda olduğu somut olayla ilgili olarak ancak Türk yasalarını uygulamak görev ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle yabancı yasanın doğrudan doğruya yurt içinde uygulanması kabul edilmemiştir. Ancak yabancı yasanın Türk yargıcınca göz önüne alınabilmesi mümkündür.

Yabancı ülke yasasının Türk yargıcınca göz önüne alınabilmesinin koşulları şunlardır:

(1) Suç, Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenmelidir.

(2) Suçun, Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak, Türk vatandaşına karşı ya da Türk yasalarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenmemesi gerekir. Zira bu tür suçlarda Türk yargıcı münhasıran Türk yasalarını uygulamak suretiyle hüküm tesis edecek, yani suçun işlendiği ülke yasasını göz önünde bulundurmayacaktır. Aynı şekilde, Türkiye Devleti tarafından görevli olarak yurt dışına gönderilen kişilerin bu görevleri dolayısıyla bu görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı da ceza belirlenirken yabancı yasa göz önünde bulundurulmayacaktır.

Bu düzenlemeyle öngörülen uygulama şöyle olacaktır:[162] Türk yargıcı yargılamakta olduğu olayla ilgili olarak fail hakkında **önce Türk yasalarına göre bir ceza belirleyecektir.** Ancak Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk Yasası'na göre verilecek olan **ceza, suçun işlendiği ülke yasasında öngörülen soyut cezanın üst sınırından fazla olamayacaktır.**

162 Madde gerekçesi

KISIM 2

SUÇ HUKUKU



BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

SUÇ NEDİR?

Suç olgusu, hukuk öğretisinde ve diğer bilim dallarında değişik biçimlerde tanımlanmıştır.[163] Örneğin kriminolojiye göre suç, toplumsal normlardan bir tür sapıştır; psikolojiye göre ise bir hareket bozukluğudur.[164] Hukuksal bakımdan suç, ceza normuyla korunan bir hukuksal değerin ihlalidir. Hukuk düzeni, suç niteliğindeki eylemleri ceza tehdidiyle yasaklayarak hukuksal değerlerin ihlalini engellemeye çalışmaktadır.

> Suçlar, 765 sayılı eski Yasa'da **cürüm** ve **kabahat** olarak ikiye ayrılmaktaydı. Cürümler, yaptırım olarak idam, sürgün, müebbet hapis, ağır hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası öngörülen suçlardı. Kabahatler ise yaptırım olarak hafif hapis, hafif para cezası ve belli bir meslek ve sanatın icrasının durdurulması cezası öngörülen suçlardı. Cürüm cezalarından olan **idam cezası 2004 yılında** 5718 sayılı Yasa'nın 1-A maddesi ile **sürgün cezası ise 1965 yılında** 647 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi ile kaldırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, suçlar arasında yapılan cürüm ve kabahat ayrımına son verilmiş ve kabahatler ayrı bir yasa olan 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nda düzenlenmiştir.

Bir insan davranışının ne zaman ve hangi koşullarda suç oluşturacağını açıklamaya çalışan sistemli görüşler bütününe **suç kuramı (= teorisi)** denir. Suç kuramı, suç oluşturan insan davranışının, öteki insan davranışlarından (hukuka uygun-aykırı) nasıl ayırt edileceğini açıklamaya çalışır. Buna göre, suç adı verilen insan davranışı, ancak kendisini oluşturan unsurlarla diğer insan davranışlarından ayırt edilebilir.

Suçun varlığı için gerekli olan bütün koşullara **"unsur"** adı verilir. Suçun unsurları, genel unsurlar ve özel unsurlar olmak üzere ikiye ayrılır:[165] ***Genel unsurlar,*** tüm suçlar yönünden ortak olan ve bulunmadıkları zaman suçun ortaya çıkmasını engelleyen unsurlardır. Bunlara *"suçun kurucu unsurları"* da denir. ***Özel unsurlar,*** ceza yasalarının özel kısmında yer alan suçları birbirlerinden ayırt etmeye yarayan unsurlardır. Başka bir deyişle, suç tanımında o suç için öngörülen unsurlardır.[166] Örneğin bir kimsenin kendisine belirli bir amaçla bırakılan şeyi inkâr etmesi, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur.

163 Kayıhan İÇEL/Füsun SOKULLU AKINCI/İzzet ÖZGENÇ/Adem SÖZÜER/Fatih MAHMUTOĞLU/Yener ÜNVER: **Suç Teorisi – 2. Kitap**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 3–4. Yazarlar, suçu *biçimsel* olarak, hukuk düzeni tarafından ceza veya güvenlik tedbiri yaptırımına bağlanmış yasal tip; *anatomik* bakımdan ise tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk niteliğine sahip bir eylemle ceza normunun ihlali olarak tanımlanmaktadır.

164 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 85.

165 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 5; DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 177.

166 İÇEL/SOKULLU AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER: Suç Teorisi, s. 7.

Ancak bu kişinin kamu görevlisi olması durumunda zimmet suçu oluşur. İşte burada ***failin sıfatı***, iki suçu birbirinden ayırt eden özel bir unsurdur.

Suçun kaç unsurdan oluştuğu *tartışmalıdır.* Öğretide, suçun iki unsurunun olduğunu kabul eden yazarlar olduğu gibi, unsur sayısını sekize çıkaran yazarlar da bulunmaktadır. Genel kabul gören görüş, suçun; yasallık, maddi, manevi ve hukuka aykırılık olmak üzere dört unsuru olduğu yönündedir. Yasallık unsuru (tipiklik), maddi unsur ve hukuka aykırılık unsuru, suçun objektif temelini oluştururken; manevi unsur, suçun sübjektif temelini oluşturmaktadır.

I. YASALLIK (TİPİKLİK) UNSURU

A. Genel Olarak

Yasallık unsuru, bir eylemin suç oluşturabilmesi için yasada suç olarak tanımlanan davranış modeliyle birebir örtüşmesi gerektiğini ifade eder.

Bir eylemin suç olup olmadığını anlayabilmek için öncelikle, o eylemin yasada suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığına bakmak gerekir. Zira yasallık ilkesinin benimsendiği hukuk düzenimizde, yasada suç olarak tanımlanmayan bir eylem, ne kadar büyük bir ihlal doğurursa doğursun suç olarak kabul edilemez. Böyle bir eylemden dolayı kimse ceza ve güvenlik tedbirine maruz bırakılamaz (AY m. 38/1, TCY m. 2).

> Suçun ***"yasallık unsuru"***, ***"yasallık (= kanunilik) ilkesi"***nden farklı olarak, yalnızca suç adı verilen insan davranışlarının yasayla tanımlanmasını değil, aynı zamanda somut olaydaki insan davranışının yasal suç tipiyle birebir örtüşmesini de gerektirir. Başka bir deyişle, yasallık unsuru hem tipi hem de tipikliği içerir. Tip (suç kalıbı) bir ceza ya da tedbire bağlanmış soyut insan hareketi modelidir. Tipiklik ise somut insan hareketinin normun çizdiği hareket modelinin bütün özelliklerini taşımasıdır. Bu yönüyle tipiklik, eylemin biçimsel niteliğini oluşturur.[167] Örneğin TCY m. 81'e göre, *"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."* Bu maddede tip, "kasten insan öldürmek eylemi"dir. (A), (B)'yi kasten öldürürse bu da tipiklik olur.

B. Sözde (= Mefruz) Suç

1. Genel Olarak

Sözde (= mefruz, varsayılan) suç, tipik olmayan bir eylem işleyen kişinin suç işlediğini sanmasıdır. Başka bir deyişle, kişinin işlediği eylemin suç olduğunu inanmasına karşın, aslında bu eylemin suç oluşturmamasıdır.

Bir eylemin suç olabilmesi için öncelikle tipik olması, yani yasal suç tanımına uyması, onunla birebir örtüşmesi gerekir. Aksi halde o eylem suç oluşturmaz ve sözde suç durumu oluşur.

Sözde suç, Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmemiştir.

167 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 121.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Sözde suç"** ile **"suça teşebbüs"**ü birbirine karıştırmamak gerekir: Sözde suçta failin eylemi tipik olmadığı için cezalandırılmaz. Oysa suça teşebbüste, fail işlemeyi kastettiği bir suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamakta, ancak elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamaktadır (TCY m. 35). Bu nedenle o suçun cezası indirilerek verilir.

Sözde suçu doğuran yanılma, ceza yasaları hakkında olabileceği gibi diğer yasalarda da olabilir. Örneğin önceki evliliğinin devam ettiğini düşünerek yeniden evlenen kişinin eylemi, birinci evlilik geçerli biçimde sona ermiş olduğundan sözde suç sayılır.[168] Burada yanılma Türk Medeni Yasası'nın evlilik hükümleri hakkındadır.

2. Türleri

Sözde suç, hukuksal ve fiili yanılmaya dayanan sözde suç olmak üzere ikiye ayrılır.[169] Sözde (= mefruz) suçun her iki türünde de failin sorumluluğu yoktur.[170] Zira sözde suç durumunda eylem suçun yasal tanımına uymadığı için tipik değildir. Tipikliğin yokluğu suçun oluşmasını engellemektedir.[171]

a. Hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç

Hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç (hayal suç), kişinin hukuk normu karşısında yanılarak suç oluşturmayan bir eylemi suç sanarak işlemesidir. Bir eylem yasalarda suç olarak tanımlanmamışsa failin bunun suç olduğunu düşünmesi, hukuken onun aleyhine bir sonuç doğurmaz. Zira hiç kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılamaz (AY m. 38/1, TCY m. 2/1). Örneğin Türk Hukukunda "fücur", "zina", "lezbiyenlik" ve "taksirle mala zarar verme" gibi eylemler suç olarak tanımlanmamıştır. Bu nedenle ergin kızıyla rızayla cinsel ilişkiye giren babanın (fücur) veya eşinden başkasıyla cinsel ilişkiye giren kadının (zina) ya da birbirlerini cinsel yönden tatmin eden iki kadının (lezbiyenlik) veya trafik kazası yaparak çarptığı araca maddi zarar veren bir kimsenin (taksirle mala zarar verme) eylemleri hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç niteliği taşımaktadır. Yine özel belgede sahtecilik suçunda, resmî belgede sahtecilik suçunun aksine, sahte belgenin hazırlanması; ancak kullanılmaması durumunda suç oluşmaz (TCY m. 207/1). Bu nedenle hazırladığı sahte özel belgeyi kullanmayan failin sahtecilik suçunu işlediğini düşünmesi hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç niteliği taşımaktadır.

168 Devrim GÜNGÖR: **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata,** Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 127.
169 DEMİRBAŞ: Genel (2007), s. 200; Sulhi DÖNMEZER/Sahir ERMAN: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım – Cilt I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1997, s. 363-364; Kayıhan İÇEL/Hakan EVİK: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap: Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri, İstanbul: Beta Yayım Dağıtım, 2007, s. 76; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 253 vd.
170 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 103.
171 İÇEL/EVİK: Genel Hükümler, s. 77.

b. Fiili yanılmaya dayanan sözde suç

Fiili yanılmaya dayanan sözde suç (= kuruntu suç), kişinin hukuk normu karşısında değil, somut olayda suçun esaslı unsurlarında yanılarak suç tanımına uymayan (tipik olmayan) bir eylem gerçekleştirmesidir. Yani kişinin işlemeyi düşündüğü eylem yasada suç olarak tanımlanmıştır; ancak kişi esaslı unsurlarda yanıldığı için o suç tanımıyla bire bir örtüşen bir eylem gerçekleştirememiştir. Fiili yanılmaya dayanan sözde suçta eylem tipik değildir. Örneğin onsekiz yaşından küçük sanarak yirmibir yaşındaki bir bayanla rızayla cinsel ilişkiye girmek fiili yanılmaya dayanan sözde suça örnektir.[172] Zira Yasa'da suç olarak tanımlanan "ergin olmayanla cinsel ilişkiye girme"dir (TCY m. 104/1). Ergin bir kişiyle onun rızasıyla cinsel ilişkiye girmek suç olarak tanımlanmamıştır. Yalan tanıklığın suç olduğunu bilen birisinin yalan söylediğini düşünerek gerçekte doğruyu söylemesi ya da sahipsiz bir malın başkasına ait olduğu sanılarak alınması da fiili yanılmaya dayanan sözde suç niteliğindedir. Zira yalan beyanda bulunmak yalan tanıklık suçunun, taşınabilir malın başkasına ait olması ise hırsızlık suçunun esaslı unsurudur.[173]

> Failin başkasının malını çalmak isterken yanılarak kendi malını alması ya da başkasının malına zarar vermek isterken yanılarak kendi malına zarar vermesi eylemlerinin hukuksal niteliği tartışmalıdır. Türk Hukukunda genel kabul gören görüş bu eylemlerin fiili yanılmaya dayanan sözde suç olduğu yönündedir.[174] Zira SÖZDE SUÇTA SUÇUN İŞLENMESİ MÜMKÜNDÜR, ANCAK FAİLİN EYLEMİ TİPİK DEĞİLDİR. Fail somut olayda suçun esaslı unsurları üzerinde yanılmıştır. Yasa'da suç olarak tanımlanan "başkasının malını almak" (TCY m. 141/1) ya da "başkasının malına zarar vermek"tir (TCY m. 151/1). Kendi malını almak ya da kendi malına zarar vermek suç olarak tanımlanmamıştır. Burada hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç da yoktur. Zira yanılma hukuk normu karşısında değil, dış dünyadadır. Öğretide bazı yazarlar bu gibi durumların işlenemez suç olduğu görüşündedirler.[175] Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira işlenemez suçtan söz edebilmek için suçun maddi konusunun mutlak suretle olmaması veya failin kullandığı aracın o suçu işlemeye elverişsiz olması gerekir. İŞLENEMEZ SUÇTA, FAİLİN EYLEMİ TİPİK OLSA BİLE SUÇUN İŞLENMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR. Oysa "tersine unsur yanılgısı" olarak da ifade edilen fiili yanılmaya dayanan sözde suçta suçun işlenmesi mümkündür; suçun maddi konusu var olduğu gibi, kullanılan araçlar da suçun işlenmesine elverişlidir. Örneğin başkasının koyunu diye kendi koyununu çalan çobanın ya da vestiyerden başkasının paltosunu almak isterken yanılarak kendi paltosunu alan kişinin eylemleri fiili yanılmaya dayanan sözde suça örnektir. Zira Türk Hukukunda bir kimsenin kendi malını alması suç olarak tanımlanmamıştır (TCY m. 151/1). Suç olarak tanımlanan "başkasının malını almak"tır. Alınan taşınabilir mal gerçekte faile aitse sözde suç, başkasına aitse hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bu durumda işlenemez suç

172 Hakan HAKERİ: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 113
173 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 127.
174 DEMİRBAŞ: Genel (2007), s. 200; DÖNMEZLER/ERMAN: Cilt I (1997), s. 364; GÜNGÖR: Hata (2007), s. 126-127; İÇEL/EVİK: Genel Hükümler, s. 77; HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 322; Veli Özer ÖZBEK/M. Nihat KANBUR/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 589; Türkan Yalçın SANCAR/Timuçin KÖPRÜLÜ: **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014, s. 152; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 254.
175 Bu yöndeki görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 259; İzzet ÖZGENÇ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 395.

söz konusu olmaz. Zira fail koyunları veya paltoyu çalmak istemektedir ve bunlar mevcuttur. Dolayısıyla hırsızlık suçunun maddi konusu olan "taşınabilir bir mal"ın yokluğundan söz edilemez. Dikkat edilirse suçun maddi konusu *"başkasına ait taşınabilir mal" değil, yalnızca "taşınabilir mal"dır.* Zira aidiyet (malın kimin olduğu) maddi konuya ait değildir. Maddi konu, adı üzerinde cismanidir.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç"*** ile ***"fiili yanılmaya dayanan sözde suç"***u birbirine karıştırmamak gerekir: Her ikisinde de failin işlediği eylem, tipik değildir. Ancak fiili yanılmada, kişi yanılmasaydı gerçekleştirdiği eylem, işlemeyi kastettiği suçu oluşturacaktı; oysa hukuksal yanılmada, fail yanılgıya düşsün veya düşmesin eylem herhangi bir suç tanımına uymamaktadır. Yine, fiili yanılmaya dayanan sözde suçta kişi hukuk normu karşısında yanılmış değildir. İşlemeyi düşündüğü eylem yasalarda suç olarak tanımlanmıştır; ancak dış dünyada suçun esaslı unsurlarında yanıldığı için eylemi tipik değildir. Örneğin hırsızlık amacıyla başkasının koyununu almak isterken yanılarak kendi koyununu alan çoban, yanılmayıp da başkasının koyununu alsaydı hırsızlık suçu oluşacaktı (TCY m. 141). Çoban, hırsızlığın suç olduğunu bilmektedir; bu bakımdan hukuk normu karşısında yanılmamıştır. Yine başkasının arabasının lastiğini kesmek isterken kendi arabasının lastiğini kesen kişi, yanılmayıp da başkasının lastiğini kesebilseydi, eylemi mala zarar verme suçunu oluşturacaktı (TCY m. 151). Zira fail başkasının malına kasten zarar vermenin suç olduğunu bilmektedir. Bu bakımdan hukuk normu karşısında yanılmamıştır (fiili yanılmaya dayanan sözde suç). Ancak eşinden başkasıyla isteyerek cinsel ilişkiye giren kişi, dış dünyada suçun unsurlarında değil hukuk normu hakkında yanılmıştır. Zira ilişkiye girdiği kişinin eşi olmadığının farkındadır; ancak zina eylemin suç olmadığının farkında değildir. Bu kişi yanılmasaydı bile eylemi suç değildi. Zira zina eylemleri Türk Hukukunda hiçbir biçimde suç olarak tanımlanmamıştır (hukuksal yanılmaya dayanan sözde suç).

3. Sonucu

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısısı, önündeki olayın sözde suç niteliğinde olduğunu anlarsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir. Kovuşturma evresinde önündeki olayın sözde suç niteliğini taşıdığını anlayan mahkeme ise fail hakkında beraat kararı vermelidir (CMY 223/2-a).

II. MADDİ UNSURLAR

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda esas alınan suç kuramına göre suçun maddi unsuru birden fazla kısımdan oluşmaktadır:[176]

I. Fail

II. Mağdur

176 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 202 vd.

III. Suçun konusu

IV. Eylem

V. Suçun nitelikli unsurları

A. Fail

Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı eylemi işleyen kimse, suçun failidir (= aktif süjesidir). Suçun failinin belli bir sıfata sahip olmasının gerekip gerekmediğine göre suçlar ikiye ayrılmaktadır:

- Genel suçlar
- Özgü suçlar

Genel suçlar, suçun oluşabilmesi için failin sıfatının önem taşımadığı suçlardır. Genel suçları, o suçu işlemeye yeterli fiziksel ve zihinsel olgunluğu olan herkes işleyebilir. Yasalarda yer alan birçok suç, genel suç niteliğindedir. Örneğin kasten öldürme, kasten yaralama, hırsızlık suçları herkes tarafından işlenebilir.

Özgü (= mahsus) suçlar, suçun oluşabilmesi için failin belli bir sıfata ya da niteliğe sahip olmasının arandığı suçlardır. Özgü suçları işleyebilmek için fiziksel ya da zihinsel bir olgunluk yeterli değildir; o suç için gereken belirli sıfat veya niteliklere sahip olmak gerekir. Örneğin memur suçları olarak da adlandırılan rüşvet, irtikap, zimmet suçlarının oluşabilmesi için failin kamu görevlisi sıfatına sahip olması gerekir.

Örnek:

(A), arkadaşı (B)'ye saklaması için bir miktar para verir; ancak (B) parayı saklamayıp kumarda harcarsa güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Zira (B), kendisine güvenilerek bırakılan para üzerinde devir amacına aykırı olarak tasarrufta bulunmuştur (TCY m. 155/1). (B), kendisine görevi dolayısıyla devredilen parayı kasaya koymak yerine, kumarda harcayan *bir kamu görevlisi olsaydı* zimmet suçu oluşurdu. Zira kamu görevlisi olan bir kimse görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen bir şeyi mal edinirse zimmet suçu oluşur (TCY m. 247/1). Dikkat edilirse, her iki durumda da fail, kendisine bırakılan şey üzerinde devir amacına aykırı tasarrufta bulunmaktadır. Ancak ilk suçu herhangi bir sıfata sahip olmayan bir kişi işlemesine karşın (genel suç), ikinci suçu kamu görevlisi sıfatına sahip bir kişi işlemektedir (özgü suç).

NOT:

★ BİR SUÇUN GENEL Mİ ÖZGÜ SUÇ MU OLDUĞU, **İŞTİRAK** BAKIMINDAN ÖNEM TAŞIR: Genel suçlarda, suçun yasal tanımında yer alan eylemi birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olurken; özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur (TCY m. 40/2).

B. Suçun Mağduru

Suçun mağduru, suç oluşturan eylemden ötürü doğrudan doğruya hakları ihlal edilen kimsedir.

Mağdur, suç ile zarar verilen veya tehlikeye sokulan hak veya menfaatin sahibi olan kişidir.[177] Örneğin mala zarar verme suçunda mağdur, suçun maddi konusu olan taşınır veya taşınmaz malın sahibi olan kişidir.

Her suçun bir mağduru vardır. Ancak bir kimse aynı suçun hem faili, hem de mağduru olamaz.[178] Kendi malına zarar verme, intihar etme, kendi kendini sakatlama durumunda, bu eylemler icra edene ilişkin oldukları sürece, suç olarak değerlendirilemezler. Ancak bu eylemler, başkalarının menfaatlerine zarar verdikleri takdirde, cezalandırılabilirler. Örneğin askere gitmemek için kolunu kesen kimse suçun mağduru değil, failidir (AsCY m. 79); mağdur, askerlik hizmetini yerine getirmesi hususunda istemde bulunma hakkına sahip olan devlettir. Sigorta bedelini almak için arabasına zarar veren kişi mağdur değil, faildir (TCY m. 158/1-k); mağdur, sigorta şirketidir.[179]

Gerçek veya tüzel kişilerin yanı sıra aile, toplum ve devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği olmayan oluşumlar da suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların suçun mağduru olabilmesi için ceza hukuku yönünden korunan değerlerin bu kişilerin çevresinde kümelenmiş olması gerekir.[180]

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Mağdur"** ile **"suçtan zarar gören"**i birbirine karıştırmamak gerekir. Kural olarak mağdur, aynı zamanda bir suçun işlenmesi dolayısıyla zarar gören kişidir.[181] Örneğin mala zarar verme suçunun mağduru, aynı zamanda bu suçun işlenmesi dolayısıyla zarar gören kişidir. Mağdur, bir suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişidir. Oysa suçtan zarar gören kişi o suçtan doğrudan zarar görebileceği gibi, dolaylı olarak da zarar görebilir. Yani suçtan zarar gören kişi, her zaman bu suçun işlenmesi dolayısıyla mağdur edilen kişi değildir. Örneğin kasten öldürme suçunda mağdur, yaşamı sona eren kişidir. Oysa suçtan zarar gören, onun yakınlarıdır.[182] Yine, bir kurumun parasına ve sair mal varlığına vaziyet eden bir görevliye cebir veya tehdit uygulanmak suretiyle ya da hileye maruz bırakılmasıyla yağma ya da dolandırıcılık suçu işlenmişse bu durumda suçun mağduru, kendisine cebir veya tehdit uygulanan ya da hileye maruz bırakılan görevlidir. Oysa suçtan zarar gören, bu suretle mal varlığında azalma oluşan kurumdur.[183]

177 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 225.
178 SOYASLAN: Genel (2005), s. 224.
179 SOYASLAN: Genel (2005), s. 225.
180 ERSOY: Genel (2002), s. 69; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 108.
181 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 226.
182 Muhammet AÇIKGÖZ: **Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı**, Ankara, Adil Yayınevi, 2000, s. 15; *Özgenç*'e göre, mağduru olmayan bir suç olmadığı gibi, bütün suçlarda mağdur ancak gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler, bir suçun işlenmesi dolayısıyla zarar görmüş olabilirler, ancak mağdur olamazlar. ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 226.
183 Örnek, ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 226'dan alınmıştır.

C. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, suçun üzerinde gerçekleştiği kişi ya da nesnedir (şeydir). Suç, neyin üzerinde gerçekleşmişse suçun maddi konusu da odur. Örneğin kasten öldürme suçunda, suçun maddi konusu (canlı) insandır. Hırsızlık suçunda suçun maddi konusu, taşınabilir maldır.

Yalnızca duyularla algılanabilen nesneler (cisimler), suçun maddi konusu olabilir. Cisim olmayan, yani yalnızca düşünce ile idrak edilebilen nesneler (şeyler) suçun maddi konusunu değil, hukuksal konusunu oluşturabilirler.[184] İnsan suçun maddi konusunu oluşturabilir. Ancak tüzel kişiler, peri, cin, Allah, melek ve şeytan gibi varlıklar, suçun maddi konusunu oluşturamaz.[185]

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ Suçun **"hukuksal konusu"** ile **"maddi konusunu"** birbirine karıştırmamak gerekir. Suçun hukuksal konusu, suç ile korunan hukuksal değeri ifade eder. Yani yasa koyucu, o suçu koymakla hangi hukuksal değeri korumak istiyorsa suçun hukuksal konusu da odur. Örneğin kasten öldürme suçunun hukuksal konusu yaşam hakkıdır; oysa maddi konusu canlı bir insandır. Yine, hırsızlık suçunda suçun hukuksal konusu, zilyetliktir; oysa maddi konusu taşınabilir bir maldır.

Suçun maddi konusu ile hukuksal konusunun ayırt edilmesi önemlidir:[186]

(1) Suçun maddi konusu, her zaman, insan veya nesnedir; yani, adından da anlaşılacağı üzere maddidir. Buna karşılık, suçun hukuksal konusu maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Örneğin çevreyi kirletme suçlarının maddi konusu, çevreyi oluşturan toprak, su ve havadır. Buna karşılık, bu suçlarla korunan hukuksal konu, kişilerin sağlıklı, ekolojik dengesi bozulmamış bir çevrede yaşama hakkıdır.[187]

(2) Maddi konu, suçun maddi unsurlarından biridir. Bu nedenle yasal tipte yer alır. Buna karşılık, hukuksal konu, yasal tipin dışında kalır. Zira hukuksal konu, yasal tipin bir unsuru değil, özüdür.

(3) Hukuksal konuya sahip olmayan suç yoktur. Zira unsurlarının bütünü bakımından dikkate alınan her suç, cezaen korunan bir hukuksal varlık veya yararın ihlalidir. Ancak maddi konusu bulunmayan suçların olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

184 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 460.
185 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 103.
186 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 460; Yener ÜNVER: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
187 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 223.

KARŞILAŞTIRMA

★ **"Suçun maddi konusu"** ile **"mağdurunu"** birbirine karıştırmamak gerekir:[188] Suçun maddi konusu, suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeydir (nesnedir). Oysa suçun mağduru her zaman kişidir; eşyalar, bitkiler ya da hayvanlar suçun mağduru olamaz. Suçun maddi konusu ile mağdurunun aynı kişi üzerinde birleşmesi mümkündür.[189] Bu, suçun ihlal ettiği hukuksal varlık veya yararın sahibi olan kişi ile suçun üzerinde gerçekleştiği kişinin aynı olması durumunda söz konusu olur. Örneğin öldürme ve yaralama suçlarında suçun mağduru, saldırıya uğrayan kişidir. Buna karşılık, suçun maddi konusu, öldürme suçunda, bu kişinin yaşamı; yaralama suçunda ise bu kişinin vücududur.

D. Eylem (= Fiil)

Maddi unsur denilince, bunun en önemli parçalarından birini yasal suç tanımına uygun bir insan eylemi oluşturur.

Bir suçtan söz edebilmek için mutlaka bir insan eyleminin bulunması zorunludur. ***Eyleme dönüşmeyen düşünceler, fanteziler ceza hukukunun ilgi alanına girmez.*** Örneğin bir kimsenin kardeşini öldürmeyi düşünmesi, ahlaki açıdan ne kadar büyük bir kötülük içerirse içersin, eyleme dönüşmediği için ceza hukukunun konusuna girmemektedir. Ancak bir kimsenin kardeşini öldürmek için yemeğine zehir katması, ceza hukukunu ilgilendirir. Zira bu hareket, ceza hukuku açısından bir icra hareketi sayılır. Yani, cezalandırılabilir bir harekettir.

Ceza hukuku açısından eylem denilince, bunun kapsamına **(1) hareket** + **(2) sonuç** + **(3) nedensellik bağı** girer.

1. Hareket

a. Kavram

Hareket, insanda yapma (icrai hareket) ya da yapmama (ihmali hareket) biçiminde ortaya çıkan ve dışarıdan gözlenebilen tepkilerdir.

NOT:

★ Hareketsiz suç olamaz. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN ÖNEM TAŞIYAN HAREKET, SUÇ TİPİNDE TANIMLANAN VE DIŞ DÜNYAYA YANSIMIŞ İRADİ İNSAN DAVRANIŞIDIR. Bu nedenle doğa (tabiat) olayları veya hayvanların yaptıkları hareketler bir insanın katkısı olmadığı sürece, ceza hukuku bakımından önem taşımaz.

Tam bir bilinç yokluğunda gerçekleştirilen insan davranışları hareket niteliğine sahip değildir. Buna karşılık, bilinç bulanıklığı veya bilinç bozukluğu hallerindeki icrai ya da ihmali hareketler, hareket niteliğine sahiptirler. Ancak bu durumlarda kişinin kusurundan

188 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 460.
189 ERSOY: Genel (2002), s. 71.

söz etmek mümkün değildir.[190] Örneğin hipnotik telkin altında, derin uyku ve baygınlık durumlarındaki hareketler iradi olmayan refleks hareketleri ceza hukuku açısından insan hareketi sayılmaz.

NOT:

★ **İnsanın davranışına hareket özelliğini kazandıran, bunun bir irade ürünü olması ve belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesidir.** Ancak bu irade, kusurluluk için aranan iradeden farklı olup tamamen değerden yoksundur. İnsan davranışının hareket niteliği kazanabilmesi için kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekmez. Örneğin kusur yeteneğinden yoksun olan akıl hastalarının davranışları da hukuken hareket sayılır.[191]

★ Cebir veya tehdide maruz kalan kişinin icrai ya da ihmali davranışı da hareket niteliğini taşımaktadır. Burada zorlanmış da olsa, kişiye izafe edilen bir irade vardır.[192]

★ Zorunluluk durumunda gerçekleştirilen insan hareketi, zorlanmış da olsa, bir iradeye dayanan eylem niteliğindedir.[193]

★ İradenin mutlak bir biçimde etkisiz kalması nedeniyle bazı insan davranışları hareket olarak nitelendirilemez. Örneğin *mutlak bir kuvvete* maruz kalan kişinin iradesi tamamen etkisiz kaldığı için insanın bu durumdaki davranışları, hareket niteliğine sahip değildir.[194] Karşı konulamayan cebir durumunda da insan hareketinin olmadığı kabul edilmektedir.

Doğal anlamda hareketlerin birden fazla olması hukuksal anlamda hareketin de birden fazla olduğu anlamına gelmez. Doğal anlamda hareketler birden çok olsa bile bunlar hukuken tek hareket sayılabilir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için üç kez bıçak saplandığında doğal olarak üç hareket vardır; ancak bu hareketler hukuken tek hareket sayılmaktadır.

NOT:

★ Hareketin sayısı belirlenirken şu ölçütten yararlanabiliriz:[195]

(1) Hedefin tekliği: Doğal anlamda hareketler birden çok olsa bile hedef tekse hukuksal anlamda tek hareket vardır. Örneğin failin, mağdura arka arkaya beş kez tokat atması durumunda, doğal olarak beş hareket olsa bile hedef tek olduğu için hukuken tek hareket vardır.

(2) Hareketler arasında uzun zaman aralığı olmaması: Suçun tekliğinden söz edebilmek için hareketlerin belli bir hedefe yönelmiş olması yeterli değildir,

190 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 200-201; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 205.
191 Neslihan GÖKTÜRK: **Fikri İçtima (Suçların İçtimaı)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 24.
192 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 203-204.
193 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 25.
194 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 204.
195 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 128-129.

bu hareketler arasında uzun sayılabilecek bir zaman aralığının da olmaması gerekir.[196] Örneğin failin, mağdura aynı niyetle birer hafta arayla beş kez tokat atması durumunda hem doğal anlamda hem de hukuksal anlamda beş hareket vardır. Zira hedef tek olsa bile hareketler arasında uzunca bir zaman geçmiştir.

"Hareketin tekliği" ile **"suçun tekliği"** birbirinden farklı kavramlardır. Yukarıda incelediğimiz konu, hareketin tekliğidir. Hareketin tek olması, suçun da tek olduğu anlamına gelmez. Örneğin tek kurşunla iki kişinin öldürülmesi durumunda tek hareket, buna karşılık iki ayrı suç vardır. Suçun ne zaman tek olacağını "suçların içtimaı" bölümünde inceleyeceğiz.

b. Hareket yeteneği

Hareket yeteneği, icrai veya ihmali nitelikte bir harekette bulunabilme yeteneğidir.

Hareket yeteneği insanlara özgü bir kavramdır. Hayvanların, bitkilerin ya da eşyaların hareket yeteneğinden söz edilemez. Bu bakımdan hayvanların başkasına zarar vermesi, hukuksal anlamda hareket niteliğini taşımamaktadır. Zira ortada bir insan davranışı yoktur. Hayvanı gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin hayvanın başkalarına verdiği zararlardan sorumlu olmasının nedeni, kişinin hayvan üzerindeki bu gözetim yükümlülüğünün gereklerine göre hareket etmemesidir (ihmali hareket). Bir suçun işlenmesinde hayvan bir araç olarak kullanılmışsa ceza hukuku açısından o hayvanı suçta kullanan insanın hareketi önem taşır. Örneğin bir köpeğin bir başkasına saldırtılmasında, ceza hukuku açısından önem taşıyan hareket, köpeğin başkasına zarar veren hareketi değil, bu köpeği başkası üzerine saldırtan insanın hareketidir.[197]

NOT:

★ İnsandan kaynaklanan davranışın hareket niteliğini taşıyabilmesi için hareketi gerçekleştiren kişinin mutlaka kusur yeteneğinin var olması gerekmez. Zira bir insan, hareket yeteneğine sahip olmakla birlikte, kusur yeteneğine sahip olmayabilir. Örneğin kusur yeteneğine sahip olmayan küçük yaşta bulunan kişilerin ya da akıl hastalarının davranışları da hareket niteliğini taşımaktadır. Bu bakımdan, **kusur yeteneğinin var olup olmadığına bakılmaksızın *kural olarak* her insan hareket yeteneğine sahiptir.**[198]

c. Hareketin ortaya çıkış biçimleri

Hareket, kendi içerisinde icrai ve ihmali hareket olmak üzere ikiye ayrılır.[199] İcrai hareket, bir bütün olarak insan vücudunun ya da organlarının kımıldaması, yerinden oynaması, yer değiştirmesi gibi dışarıdan gözlenebilecek bir değişikliktir. Örneğin bir kimseye yumruk atılması, silahın ateşlenmesi, bombanın piminin çekilmesi, doktorun

196 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 129.
197 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 206.
198 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 201; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 201-205.
199 ERSOY: Genel (2002), s. 77.

hastasının sağlam organını alması, hemşirenin yanlış iğne yapması, şoförün dikkatsizce aracı kullanması gibi. İhmali hareket, yapılması gereken bir şeyin yapılmamasıdır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan ihmali hareket ise hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen bir icrai hareketin yapılmamasıdır. Örneğin itfaiye erinin yangını söndürmemesi, doktorun kanamalı bir hastaya müdahale etmemesi, kamu görevlilerinin idare mahkemesi kararlarının gereğini otuz gün içinde yerine getirmemesi, cankurtaranın boğulan genci kurtarmaması gibi.

d. Harekete göre suçların ayrımı

aa. İcrai suçlar – ihmali suçlar

İcrai suçlar, yasaklanan bir hareketin yapılması suretiyle işlenen suçlardır. Bu suçlar, aktif bir hareketle işlenebilir. Örneğin bir insanın zehirlenerek, ateş edilerek, bıçaklanarak, boğularak öldürülmesi, yapılmaması gereken bir hareket yapıldığı için icrai bir suçtur. Zira insan öldürmek yasaklanmıştır (TCY m. 81).

İhmali suçlar, yapılması emredilen bir hareketin yapılmaması suretiyle işlenen suçlardır. Bu suçlara aynı zamanda "gerçek ihmali suçlar" ya da "saf ihmali suçlar" da denilmektedir. Bu suçlarda, failin yalnızca hareketsiz kalması yeterli değildir; suç tipinde belirtilen ve yapılması emredilen hareketin yapılmamış olması gerekir. Örneğin kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (TCY m.279/1), sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (TCY m. 280/1), bilgi vermeme (TCY m. 166), inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (TCY m.176), seferberlikle ilgili görevin ihmali (TCY m. 324) suçları birer ihmali suçtur.

Aslında icrai (aktif) bir hareketle işlenebilen bir suçun, somut olayda ihmali (pasif) bir hareketle işlenmesine **ihmal suretiyle icrai suç denir.** Öğretide bu tür suçlara "gerçek olmayan ihmali suçlar" ya da "garantörsel ihmali suçlar" da denilmektedir. Örneğin kasten öldürme suçu, aslında icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Ancak acil serviste çalışan bir cerrahın gelen ağır yaralı bir hastaya müdahale etmeyerek ölümüne neden olması durumunda bu suç ihmali bir hareketle işlenmiş olur. Dolayısıyla ihmal suretiyle icrai bir suç söz konusu olur.

İhmal suretiyle icrai suçtan söz edebilmek için gereken koşullar şunlardır:[200] ***(1)*** *Öncelikle ihmali bir hareket bulunmalıdır.* Örneğin yüzme havuzunda görevli bir cankurtaranın boğulmakta olan bir kimseyi kurtarmaması gibi. ***(2)*** *Failin, belli bir sonucun gerçekleşmesini önlemek konusunda özel bir hukuksal yükümlülük altında bulunması (garantör olması) gerekir.* Sonuca engel olma yükümlülüğü a) yasadan b) yapılmış olan bir sözleşmeden veya c) daha önce yapılan bir hareketten kaynaklanabilir. Örneğin bir kimsenin sözleşme yaparak cankurtaran olmayı kabul etmesi gibi. ***(3)*** *Failin sonucun gerçekleşmesini önleme olanağı olmalıdır.* Örneğin cankurtaranın havuza atlayarak boğulan kişiyi kurtarabilmesinde olduğu gibi.

200 *Kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi* – Madde 83: (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai hareketi gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmali hareketin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali hareket ve icrai hareketin eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin; a) belli bir icrai harekette bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) önceden gerçekleştirdiği hareketin başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"İhmali suçlar"*** ile ***"ihmal suretiyle icrai suçlar"***ı karıştırmamak gerekir:

- İhmali suçlarda maddi bir sonuç ortaya çıkmaz. İhmal suretiyle icrai suçlarda mutlaka maddi bir sonuç ortaya çıkar. Örneğin doktorun adli bir olayı polise ya da diğer yetkili makamlara bildirmemesinde maddi bir sonuç ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle ihmali bir suç vardır. Ancak doktorun müdahale etmemesi nedeniyle hastanın ölmesi (sonuç: hastanın ölmesi). Yine makasçının makası değiştirmeyi ihmal ederek tren kazasına neden olması (sonuç: trenin ve yolcuların zarar görmesi) gibi. Bu durumlarda ihmal suretiyle icrai suç vardır.
- İhmali suçlara teşebbüs mümkün değildir, oysa ihmal suretiyle icrai suçlara teşebbüs mümkündür.
- İhmali suçlar, biçimsel (= şekli) suçlardır. Failin hareketsiz kalmasıyla suç tamamlanmış olur. İhmal suretiyle icrai suçlarda ise hareket ve sonuç birbirinden ayrıdır. Burada yasanın istediği, yasaklanmış bir sonucun önlenmesidir. Örneğin doktorun hastaya müdahale ederek onun ölmesini engellemesi gibi.
- İhmali suçlar, kasten veya taksirle işlenebilir iken; ihmal suretiyle icrai suçlar, ancak kasten işlenebilirler.

bb. Bağlı hareketli suçlar – serbest hareketli suçlar

Suçun, yalnızca belli bir hareketle işlenebileceğinin yasada öngörüldüğü suçlara, **bağlı hareketli suçlar** denir. Örneğin dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için başkasının mal varlığına zarar vermek yeterli değildir. Ayrıca bunun ***hileli hareketlerle*** yapılması gerekmektedir. 765 sayılı eski Yasa'da yer alan "alacağım diye kandırıp kızlık bozma" suçunun (m. 423) işlenebilmesi için kızlık zarının bozulması yeterli değildi; failin mağduru "alacağım diye kandırması" gerekmekteydi.

Suçun oluşabilmesi için yasada hareketin nasıl yapılacağının gösterilmediği, dolayısıyla elverişli herhangi bir hareketin yapılmasının yeterli olduğu suçlara, **serbest hareketli suçlar** denir. Bu suçlarda yasada sonuç gösterilmiştir; ancak hareket gösterilmemiştir. Örneğin kasten öldürme, yaralama gibi suçlar serbest hareketli suçlardır. Zira Yasa, bu suçların hangi hareketlerle işleneceğini belirtmemiştir. Dolayısıyla zehirleyerek, boğarak, kurşunlayarak, kafasına vurarak ya da başka yollarla öldürmek ya da yaralamak eylemi işlenebilir.

Genellikle suçun temel biçimi serbest, nitelikli biçimi ise bağlı hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin kasten öldürmek suçu (TCY m. 81) serbest hareketli bir suçtur. Ancak kan gütme saikiyle adam öldürmek (TCY m. 82/1-j) bağlı hareketli suçtur.

cc. Hareketin sayısı bakımından suçlar

aaa. Tek hareketli suçlar

Suçun oluşabilmesi için yasada tek bir hareketin yapılması yeterli olarak görülmüşse, bu suça tek hareketli suç denir. Örneğin yalan yere yemin suçu, tek hareketli bir suçtur. Zira bu suç hukuk davalarında "yalan yere yemin etmekle" oluşur (TCY m. 275). Kasten

öldürme, hırsızlık, hakaret ve yalan tanıklık suçları da tek hareketli suçlardandır. Kasten öldürme suçunda tek bir öldürücü darbe, hırsızlık suçunda taşınır malın bulunduğu yerden alınması, hakaret suçunda hakaretamiz bir isnatta bulunulması ve yalan tanıklık suçunda mahkeme önünde gerçeğe aykırı beyan vererek tanıklık yapılması tek harekettir ve suçun oluşması için yeterlidir.[201]

Tek hareketli suçlarda hareketin arka arkaya yinelenmesi suçun niteliğini değiştirmez. Zira hareketten anlaşılması gereken doğal değil, hukuksal harekettir. Yani hareketin hukuksal anlamda tek olmasıdır. Örneğin kasten öldürme suçu beş bıçak darbesiyle işlense de tek hareketli bir suçtur. Zira bu suçun oluşması için tek bir hareket yeterlidir. Bu suç bir bıçak darbesiyle de işlenebilir.

bbb. Birden çok hareketli suçlar

Suçun oluşabilmesi için yasada en az iki hareketin yapılması aranıyorsa bu suça birden fazla (= çok) hareketli suç denir. Örneğin özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için bir özel belgede "sahtecilik yapılması" yeterli olmayıp, ayrıca bu belgenin bilerek "kullanılması" gerekir. Yani sahtecilik yapma ve belgeyi kullanma biçiminde iki hareketin yapılması gerekmektedir. Bu hareketlerin ikisi birden yapılmadığı takdirde suç oluşmaz (TCY m. 207/1). Yine yağma suçu da birden çok hareketli bir suçtur. Zira bu suçun oluşabilmesi için failin cebir veya tehdit kullanması yeterli olmayıp ayrıca mağduru malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılması gerekir (TCY m. 148).

ccc. Seçimlik hareketli suçlar

Suçun oluşabilmesi için yasada birkaç hareketin gösterilip, bunlardan hepsinin değil, yalnızca birinin yapılmasının yeterli kabul edildiği suçlara, seçimlik hareketli suçlar denir. Örneğin güveni kötüye kullanma (= emniyeti suiistimal) suçu gibi. Zira bu suç, Yasada sayılan, zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, *"zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak"* (ödünç verilen kitabın satılması gibi) veya bu *"devir olgusunu inkâr etmek"* (tamir için verilen buzdolabını almadım demek gibi) hareketlerinden birinin yapılmasıyla işlenebilir (TCY m. 155/1). Yine hakaret, konut dokunulmazlığını ihlal, trafik güvenliğini tehlikeye sokma, resmî belgede sahtecilik, mala zarar verme, kamu görevinin terki ve yapılmaması, bilişim sistemini engelleme ve kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçları da seçimlik hareketli suçlara örnek olarak gösterilebilir.

NOT:

★ Seçimlik hareketli suçlarda SEÇİMLİK HAREKETLERİN BİRDEN FAZLA YAPILMASI, SUÇUN DA BİRDEN FAZLA OLDUĞU ANLAMINA GELMEZ.[202] Örneğin güveni kötüye kullanma suçunda fail, kendisine zilyetliği bırakılan malda hem devir olgusunu inkâr etse hem de devir amacı dışında tasarrufta bulunsa bile ortada tek suç vardır. Bu nedenle fail okumak için kendisine verilen kitabı aldığını inkâr edip satarsa tek bir suç oluşur.

201 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 41.
202 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 423.

ddd. İtiyadi suçlar

Suçun oluşabilmesi için aynı hareketin belli sayıda yinelenmesinin arandığı suçlara **itiyadi suç** denir.

İtiyadi suçlar, itiyadın varlığını gösteren son hareketin yapıldığı anda tamamlanır.[203]

Türk Ceza Yasası, itiyadi suçluyu tanımlamış; ancak itiyadi suçlara yer vermemiştir. İtiyadi suçlu deyiminden, kasıtlı bir suçun temel biçimini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli biçimlerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi anlaşılır (TCY m. 6/h). İtiyadi suçlular hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanır (TCY m. 58/9).

765 sayılı eski Yasa döneminde bazı "tefecilik suçları" itiyadi suça örnek olarak gösterilmekteydi. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda tefecilik suçlarının oluşabilmesi için "kazanç sağlamak amacıyla başkasına ödünç para vermek" yeterli görülmüş, ayrıca itiyadın varlığı aranmamıştır.[204]

2. Sonuç

a. Kavram

Hareketin dış dünyada oluşturduğu, suç tanımına uyan değişikliğe sonuç denir.

Ceza hukukunda dış dünyada doğan ve harekete nedensellik bağıyla bağlanan her sonuç önem taşımaz. Önemli olan, **suç tanımında yer alan ve hukukça önemli olan değişikliklerdir.** Örneğin öldürmek kastıyla kan davalısına karşı tetiği çeken bir kimsenin bu hareketinden sonra, "barutun ateşlenmesi, merminin namludan çıkması, hava tabakasının yer değiştirmesi, merminin giysilerden içeri girmesi, mağdurun ölümü, akrabaların üzülmesi, ekonomik açıdan zor duruma düşmeleri ve intihar etmeleri" durumunda, tetiğin çekilmesi olayında suç tanımında yer alan ve hukukça önemli olan değişiklik, mağdurun ölümüdür.[205]

> Sonucu olmayan suçların olup olamayacağı tartışmalıdır.[206] Bazı yazarlar, sonucu olmayan suçların olabileceğini kabul etmektedir. Sonucu olmayan suçları kabul eden yazarlara göre, sonuç bir dış dünya değişikliği olup mutlaka hareketten az ya da çok bir zaman aralığı sonra gerçekleşir. Ancak bazı suçlarda hareket yapılır yapılmaz suç tamamlanır, ayrıca bir sonucun gerçekleşmesi aranmaz. Bu nedenle sonuçsuz suçlar olabilir.[207] Diğer bazı yazarlar sonuçsuz suç olamayacağını, zira sonuçsuz olduğu kabul edilen suçlarda bile aslında hareket yapılır yapılmaz bir sonucun ortaya çıktığını kabul etmektedirler.

203 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 423.
204 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 424.
205 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 44-45.
206 ÖZGENÇ, sonucu eylemin alt unsuru olarak değil, ondan bağımsız bir maddi unsur olarak görmektedir. Bkz. ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 211. GÖKTÜRK, sonucun eylemin bir alt unsuru değil, suçun bir unsuru olduğu görüşündedir. Bkz. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 34.
207 ERSOY: Genel (2002), s. 89.

b. Sonuç bakımından suçların ayrımı

aa. Biçimsel suç – maddi suç ayrımı

Oluşabilmesi için yalnızca yasada öngörülen hareketin yapılmasının yeterli olduğu suçlara biçimsel (= şekli) suçlar denir. Örneğin hakaret suçu, biçimsel (= şekli) bir suçtur. Zira bu suçun oluşabilmesi için bir kimseye onur ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir eylem veya olgu isnat etmek veya sövmek, yani yasada gösterilen hareketi yapmak yeterlidir. Mağdurun bu hareket sonrasında gerçekten onur ve saygınlığının rencide olmasına gerek yoktur. Konut dokunulmazlığını ihlal, yalan tanıklık, suçu ihbar etmeme, iftira, askeri yasak bölgelere girme, görevin ihmal yoluyla kötüye kullanılması, suç işlemek için örgüt kurma suçları da biçimsel suçlara örnek olarak gösterilebilir. Öğretide, bu tür suçlara **sonucu harekete bitişik suçlar** ya da **sırf hareket suçları** da denilmektedir.[208] Tam teşebbüs – eksik teşebbüs ayrımı ortadan kaldırılmadan önce (765 sayılı eski Yasa döneminde) biçimsel suçlarda icra hareketlerinin tamamlanması ile suç tamamlandığı için bu suçlara tam teşebbüs mümkün değildi.

Oluşabilmesi için hareketin yapılmasının yeterli olmadığı; ayrıca yasada öngörülen sonucun da gerçekleşmesinin gerektiği suçlara **maddi (= sonuçlu) suçlar** denir. Örneğin kasten öldürme suçu maddi bir suçtur. Zira bu suçun oluşabilmesi için silahla ateş etmek, zehir vermek ya da bomba koymak gibi hareketi yapmak yeterli değildir; yasada gösterilen sonucun da (mağdurun ölmesi) gerçekleşmesi gerekir. Sonucun hareketten ayrıldığı suçlara **mesafe suçları** da denilmektedir. Bu suçlarda hareket ile sonuç, yer ve zaman bakımından veya yalnızca zaman bakımından birbirinden ayrılabilir. Öğretide bu tür suçlara **sonucu hareketten ayrılabilen suçlar** da denilmektedir. Örneğin Erzurum'da trene konulan bir bomba, tren Ankara garına geldiğinde patlarsa bir mesafe suçu vardır. Zira hareket Erzurum'da, sonuç ise Ankara'da ortaya çıkmıştır.

Biçimsel suç – maddi suç ayrımının **önemi** zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve teşebbüs bakımındandır:[209] Biçimsel suçlarda zamanaşımı, hareketin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Suç hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılır. Bu suçlara teşebbüs, kural olarak mümkün değildir. Zira hareket yapılınca suç da tamamlanmaktadır. Ancak icra hareketleri parçalara ayrılabiliyorsa teşebbüs mümkün olabilir. Örneğin hakaret içeren bir mektubun postada yakalanması gibi.

bb. Ani suç – kesintisiz suç ayrımı

aaa. Ani suç

Hukuksal ihlalin belli bir süre devam etmeyip, hemen sona erdiği suçlara, **ani suçlar** denir. Ani suçlar, hareketin yapılmasıyla tamamlanır; suçun icrası devam etmez.

Ani suçlar, tamamlandığı anda biten suçlardır. Ani suçlarda sonucun, icra hareketleri tamamlandıktan bir süre sonra ortaya çıkması mümkündür. Ancak bu, suçun ani suç

208 Sonucu olmayan suçları kabul eden yazarlara göre, sonuç bir dış dünya değişikliği olup mutlaka hareketten az ya da çok bir zaman aralığı sonra gerçekleşir. Bu nedenle sonucun harekete bitişik olduğunun kabul edilmesi eşyanın doğasına aykırıdır. Bkz. ERSOY: Genel (2002), s. 89.
209 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 433.

olmasını engellemez. Ani suç bakımından önemli olan, ortaya çıkan hukuksal ihlalin bir süre devam etmeyip hemen sona ermesidir. Örneğin kasten insan öldürme suçu, ani bir suçtur. Zira ölüm bir kez olur. Bir kimsenin birden çok kez ölmesi mümkün değildir. Bu nedenle de silahlı saldırıya uğradıktan sonra bir ay hastanede yoğun bakımda kalan kişinin, daha sonra ölmesi durumunda kesintisiz değil, ani bir suç vardır. Zira kasten öldürme suçunda hukuksal ihlal ölümdür, yaralı olmak değil. Yine hırsızlık suçu da ani bir suçtur. Zira hırsızlık suçunda çalınan mal bulunduğu yerden alındığında suç oluşur; hukuksal ihlal, bir süre devam etmez. Kasten yaralama, hakaret, dolandırıcılık, zimmet suçları da ani suça örnek olarak gösterilebilir.

bbb. Kesintisiz (= mütemadi) suç

Hukuksal ihlalin hemen sona ermeyip, belli bir süre devam ettiği suçlara, kesintisiz (= sürekli, mütemadi) suç denir. Aslında kesintisiz suçlarda neyin devam etmesi gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar hareketin, bazı yazarlar sonucun ve bazı yazarlar ise ihlalin devam etmesi gerektiği görüşündedir.

> Kesintisiz suçlar, **durum suçlarına (= iz bırakan suçlara)** benzer. Zira her ikisinde de bir devamlılık söz konusudur. Ancak kesintisiz suçlarda devam eden şey hukuksal ihlaldir, durum suçlarında ise suçun iz ve eserleri devam etmektedir. Örneğin kasten yaralama suçu, bir durum suçudur. Zira yaralama sonucunda ortaya çıkan yara izleri veya sabit eser ömür boyu devam etse bile suç yaralamanın oluşmasıyla tamamlanmış ve bitmiştir.[210] Oysa elektrik bırsızlığı suçu kesintisiz bir suçtur. Zira fail kaçak elektriği kullanmaya başladığı anda suç tamamlanmıştır; ancak hemen sona ermemiştir. Zira suçun sona erebilmesi için failin hukuksal ihlale son vermesi yani, kaçak elektrik kullanımına son vermesi gerekir.

Kesintisiz suçlar, tamamlandığı halde bitmeyen suçlardır. Örneğin kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu (= hürriyeti tahdit suçu), kesintisiz bir suçtur. Zira hukuksal ihlalin (özgürlüğün sınırlanmasının) bir süre devam etmesi gerekir. Yani bu suçun oluşabilmesi için kaçırma, alıkoyma gibi hareketlerin yapılması yetmez; ayrıca az ya da çok suç tanımına uyacak derecede mağdurun bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğünden yoksun kalması gerekir (TCY m. 109/1). Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCY m. 220); kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCY m. 262); enerji, havagazı ve elektrik hırsızlıkları; taşınması yasak eşyaları taşımak (6136 sayılı Yasa); hakkı olmayan resmî elbiseyi giymek, firar suçları ve askerlik hizmetinden kaçma eylemleri de birer kesintisiz suçtur.[211]

210 Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 141.
211 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 104-105.

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Kesintisiz suçlar"*** ile ***"ani suçlar"***ı karıştırmamak gerekir:

- Kesintisiz suçta hukuksal ihlal, belli bir süre devam eder; oysa ani suçlarda, suçun tamamlanmasıyla hemen sona erer. Örneğin kaldığı odanın kapısı kilitlenen ve dışarıya çıkması engellenen bir kişi, odada kaldığı sürece özgürlüğünden yoksun bırakılmış olur (kesintisiz suç). ***Bazı suçların, kesintisiz suç gibi görünseler bile gerçekte ani suç olduğuna dikkat etmek gerekir.*** Örneğin birden çok evlilik suçu kesintisiz suç değildir. Zira failin ikinci kez evlenmesi ile suç tamamlanmış ve bitmiş olur. Evliliğin devamı suç tipinde belirtilen devamlılık değildir.[212]
- Kesintisiz suçtan söz edebilmek için ***hukuksal ihlalin sürekliliği (devam etmesi) failin kusurundan ileri gelmelidir ve bu sürekliliğe (temadiye) son vermek failin elinde (iktidarında) olmalıdır.*** Ancak sürekliliğe son vermenin bizzat failin kendisi tarafından yapılması (maddi iktidar) gerekli değildir. Zira kesintisiz suçta önemli olan failin maddi değil, **hukuksal iktidara** sahip olmasıdır. Bu nedenle failin bir başkası aracılığıyla da sonucun sürekliliğine son verme olanağı varsa kesintisiz suç oluşur. Ani suçlarda hukuksal ihlale son vermek failin elinde değildir. Zira ani suçlarda hukuksal ihlal belli bir süre devam etmez.

Ani suç – kesintisiz suç ayrımının sonuçları şunlardır:[213]

- Ani suçlar, hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılır. Oysa kesintisiz suçlar, kesintinin gerçekleştiği, yani failin ya da bir başkasının hukuksal ihlale son verdiği yerde işlenmiş sayılır. Örneğin Kars'ta trene binen (A), tren Erzurum'a geldiği sırada (B) tarafından bulunduğu kompartımana kilitlenmiş ve (B) Erzincan'da trenden inmiştir. Tren Ankara Garı'ndayken (A) kilitlendiği yerden kurtarılmıştır. Burada kesintisiz suç vardır. Zira suçtan doğan ihlal hemen sona ermeyip belli bir süre (trende kilitli kalınan sürece) devam etmiştir. Kesintisiz suçlarda suç kesintinin gerçekleştiği yer ve zamanda işlenmiş sayılacağına göre, suç Ankara'da işlenmiş sayılır. Zira kesinti orada gerçekleşmiş; (A), özgürlüğüne orada kavuşmuştur.
- Şikâyete bağlı ani suçlarda şikâyet süresi, hareketin yapıldığı andan itibaren; kesintisiz suçlarda ise kesintinin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar.
- Dava zamanaşımı süresi, ani suçlarda suçun tamamlanmasından itibaren; kesintisiz suçlarda ise suçun sona ermesinden (kesintinin gerçekleştiği günden) itibaren başlar (TCY m. 66/6).
- Ani suçlar tamamlandıktan sonra suça iştirak mümkün değildir. Oysa kesintisiz suçlarda, suçun tamamlanmasından sona ermesine kadar azmettirme ve suçun işlenişinden önce yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak dışında, iştirakin bütün biçimlerinin uygulanması mümkündür.

212 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 266; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 106.
213 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 437-438; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 266-267; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 105-108.

- Ani suçlarda icra hareketlerinin yapıldığı anda, kesintisiz suçlarda ise kesintinin gerçekleştiği anda yürürlükte olan ceza yasası uygulanır.
- Ani suçlarda icra hareketleri devam ettiği sürece meşru savunma mümkündür. Oysa kesintisiz suçlarda suç sona erene kadar meşru savunma mümkündür. Yani suç tamamlansa bile sona ermediği sürece meşru savunma mümkündür.

cc. Zarar suçu – tehlike suçu ayrımı

aaa. Zarar suçları

Zarar suçları, suçun oluşabilmesi için hareketin yönelmiş olduğu konuda bir olumsuz değişimin (zararın) ortaya çıkmasının arandığı suçlardır. Örneğin kasten öldürme suçu, bir zarar suçudur. Zira faile silah, bıçak, odun, kama gibi bir araçla saldırmak suçun oluşması bakımından yeterli olmayıp, ayrıca "ölüm" sonucunun da ortaya çıkması gerekir.

bbb. Tehlike suçları

Tehlike suçları, suçun oluşabilmesi için hareketin yönelmiş olduğu konu üzerinde bir zararın değil, zarar tehdidinin (zarar tehlikesinin) ortaya çıkmasının arandığı suçlardır. Örneğin suç işlemeye tahrik suçu, bir tehlike suçudur. Zira bu suçun oluşabilmesi için tahrik edilen kimselerin (kışkırtılanların) gerçekten suç işlemiş olması gerekmez.

Tehlike suçları kendi içerisinde ***"somut"*** ve ***"soyut tehlike"*** suçları olmak üzere ikiye ayrılır:

Somut tehlike suçları, suçun oluşabilmesi için yalnızca yasal tanımdaki hareketin yapılmasının yeterli olmayıp ayrıca gerçek bir zarar tehlikesinin (somut tehlikenin) de arandığı suçlardır. Örneğin "halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu"nun oluşabilmesi için **kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması** gerekmektedir (TCY m. 216/1). "Yasalara uymamaya tahrik suçu"nun oluşabilmesi için tahrikin **kamu barışını bozmaya elverişli olması** gerekir (TCY m. 217). "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu"nun oluşabilmesi için örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından **amaç suçları işlemeye elverişli olması** gerekir (TCY m. 220/1). "Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu"nun oluşabilmesi için **kişilerin yaşamı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde** ya da **kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda**; yangın çıkarılması, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olunması, silahla ateş edilmesi veya patlayıcı madde kullanılması gerekmektedir (TCY m. 170).

Soyut tehlike suçları, suçun oluşabilmesi için yalnızca yasal tanımdaki hareketin yapılmasının yeterli olduğu, ayrıca gerçek bir zarar tehlikesinin (somut tehlikenin) aranmadığı suçlardır. Örneğin "suç işlemeye alenen tahrik suçu"nun oluşabilmesi için suç işlemek için alenen tahrikte bulunulması yeterlidir (TCY m. 214). Ayrıca tahrik olan kimselerin suç işlemesi ya da suça yeltenmesi gerekli değildir. "Suçu ve suçluyu övme suçu"nun oluşabilmesi için işlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi **alenen övmek** yeterlidir (TCY m. 215). Ayrıca bu övgüye dayanarak bir suç işlenme tehlikesinin doğması gerekmez.

3. Nedensellik Bağı

a. Kavram

Sonucun, hareketten kaynaklanmasına, yani hareket nedeniyle ortaya çıkmasına **nedensellik (= illiyet) bağı** denir. Nedensellik bağı, hareket ile sonuç arasında bulunması gereken neden-sonuç ilişkisidir. Bu ilişkide neden, harekettir. Hareket olmasaydı, suç tanımında öngörülen sonuç ortaya çıkmayacaktı.

Suç genel kuramı uyarınca, failin cezalandırılabilmesi için hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Nedensellik bağı kurulamadığı takdirde, fail sonuçtan sorumlu tutulamaz, nedensellik bağının kurulabildiği durumlarda ise suçun diğer unsurlarının mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır.[214]

b. Nedensellik bağının saptanması

Türk Ceza Yasası'nda nedensellik bağıyla ilgili doğrudan bir hüküm yoktur.

Ceza hukukunda, bir sonucun kendisine öngelen birden fazla nedenin ürünü olması durumuna **"nedenlerin çokluğu"** denir.[215] Bu gibi durumlarda sonucun kendisine öngelen nedenlerden hangisine ait olacağı, nedensellik bağının saptanması sorununu doğurur.

aa. Kuramsal görüşler

Nedensellik bağının nasıl saptanacağı konusunda şart, uygun nedensellik, etkin neden ve hukuksal önem kuramı adı verilen dört temel görüş bulunmaktadır:

- Şart kuramına göre, sonucun ortaya çıkmasında etkili olan her şart, bir nedendir. Bu şartlardan biri olmazsa, sonuç oluşmaz. Belli bir hareket yapılmasaydı, sonuç ortaya çıkmayacak idiyse o hareket ile sonuç arasında nedensellik bağı vardır. Sonuca etki eden her şartın neden olarak kabul edilmesi, bu şartı gerçekleştirenlerin hepsinin sorumlu tutulması anlamına gelmez. Örneğin barutu icat eden kimse gerçekleşen her silahlı öldürme veya yaralama eyleminden sorumlu olmaz. Sorumlu tutulmak için ayrıca, şartı gerçekleştirenin *kusurlu* olması gerekir. Şart kuramına göre, ***nedensellik bağının kesilmesi*** söz konusu olamaz. Olsa olsa yeni bir nedensellik bağının katılmasından söz edilebilir. Bunun sonucu olarak da ilk nedensellik serisinden bağımsız olarak yeni bir nedensellik serisinin sonucu gerçekleştirmiş olması durumunda, yeni katılan nedensellik serisi ile sonuç arasında nedensellik ilişkisi kurulur.[216]
- Uygun nedensellik bağı kuramına göre, bir hareketin neden olarak kabul edilebilmesi için yalnızca sonucu ortaya çıkarmış olması yeterli değildir; ayrıca, bu hareketin sonucu ortaya çıkarmaya uygun (elverişli) olması da gerekir. Günlük yaşam deneyimlerine, olayların çoğunun oluş biçimine göre, belli bir hareketin belli bir sonucu ortaya çıkaracağı kabul ediliyorsa hareketle sonuç arasında nedensellik bağı vardır. Kuram, sonucu gerçekleştirmeye yönelik koşulları **tipik** ve **atipik** olarak ikiye ayırır ve ancak sonucun gerçekleşmesi bakımından ***tipik*** olan koşulu gerçekleştiren kişinin bu sonuçtan dolayı sorumlu olacağını kabul eder.[217]

214 CGK, 04.10.1993, E. 1993/4-153, K. 1993/215 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).
215 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 137.
216 ÖNDER: Ceza (1992), s. 194–199.
217 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 421; DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 72; ÖNDER: Ceza (1992), s. 199–201.

- Etkin neden kuramına göre, bir olayı doğuran koşulları **etkin neden** ve **vesile** olmak üzere ikiye ayırmak gerekir. Bu koşullar arasında, sonucu ortaya çıkaracak kuvvet ve nitelikte olanı, sonucun etkin nedenidir. Etkin neden niteliğinde harekette bulunan kişinin hareketiyle sonuç arasında nedensellik bağı kurulabilir ve kişi sorumlu tutulabilir. Örneğin ehliyetsiz araç kullanılması suretiyle kazanın ortaya çıkmasında, sürücünün ehliyetsiz olması, gerçekleşen sonuç yönünden vesileyken, çarpma hareketi etkin nedendir. Zira sürücünün ehliyetsiz olmasına karşın kaza olmayabilirdi.[218]
- Hukuksal önem kuramına göre, her koşul sonucun nedenidir. Ancak koşulu gerçekleştiren kişinin sorumlu olabilmesi için bu hareketin hukukça önemli olması gerekir.[219] Örneğin normal bir insana şeker verilmesi hukuken önem taşımaz. Ancak şeker hastası birine bilerek yüksek dozda şeker verilmesi hukuken önem taşır.

bb. Yargıtay'ın görüşü

Yargıtay'a göre, nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayabilmek için failin hareketinin oluşan sonucu oluşturabilme olanağına sahip olup olmadığı veya bu hareketin sonuç bakımından tamamen rastlantı (= tesadüf) niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemek gerekir.[220]

Örnekler:

- Yaşanan bir tartışma sırasında mağdur yerden aldığı taşı faile fırlatmış, isabet eden taş nedeniyle sendeleyerek yere düşen fail, yerden eline taş alıp mağdura doğru yönelirken, korkarak arkasına baka baka kaçmaya başlayan mağdur, ayağının takılması sonucu yere düşerek yolda çakılı bir taşa yüzünü vurmuş ve yaralanmıştır. Olayda failin hareketi yerden aldığı taşı mağdura doğru yöneltmekten ibarettir. Mağdura taş fırlatmış veya onu iteleyerek yere düşürmüş ya da bir başka eylemde bulunmuş değildir. Mağdurda oluşan yara (sonuç) onun kaçarken takılıp düşmesiyle oluşmuştur. Bu bakımdan mağdurdaki yaralanma sonucu ile failin yerden taş alıp, mağdura doğru yönelmekten ibaret eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır. Bu bakımdan fail, mağdurun yaralanmasından dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak fail yerden taş alarak mağdura doğru yönelmekle yaralama suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.[221]
- Failden 20 gram uyuşturucu madde satın alan mağdur, birer kullanımlık dozlardan ikisini birlikte kullanmış ve sağlığının bozulmasına yol açmıştır. Olayda satıcının eylemi ile mağdurun sağlığının bozulması arasında nedensellik bağı yoktur. Zira birer kullanımlık dozlardan ikisini birlikte kullanarak sağlığının bozulmasına mağdurun kendisi yol açmıştır. Ancak fail hazırladığı uyuşturucu

218 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 418; DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 72; İÇEL/EVİK: Genel Hükümler, s. 69.
219 İÇEL/EVİK: Genel Hükümler, s. 72; ÖNDER: Ceza (1992), s. 205–206.
220 CGK, 04.10.1993, E. 1993/4-153, K. 1993/215 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
221 CGK, 04.10.1993, E. 1993/4-153, K. 1993/215 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

maddeyi kullanıcıya bizzat enjekte etmiş veya uyuşturucu maddeyi birer kullanımlık ölçekte hazırlayıp, bu durumu belirterek satması sonucu, kendisine uyuşturucu madde enjekte edilen veya bir ölçek uyuşturucu maddeyi kullanan kişinin sağlığı bozulmuşsa failin eylemi ile sağlığın bozulması arasında nedensellik bağı vardır.[222]

c. Özel durumlar

aa. Alternatif nedensellik

Alternatif (= çifte) nedensellik, birden fazla nedenin, birbirinden bağımsız olarak tek başına sonucu gerçekleştirmesidir. Örneğin (A) ve (B), birbirinden habersiz olarak (C)'ye, aynı anda ölümcül etki gösteren dozda zehir veriyor.[223] Şart teorisine göre, bulunmaması durumunda sonucun gerçekleşmeyeceği koşullarda her biri sonuç bakımından nedensellik değerine sahiptir. (A) ve (B), kasten insan öldürmeden dolayı cezalandırılır. Ancak (A)'nın verdiği zehrin (B)'nin verdiği zehirden önce etkisini doğurduğu saptanıyorsa (A) kasten adam öldürme, (B) ise kasten adam öldürmeye teşebbüs nedeniyle cezalandırılır. İkisinden hangisinin katkısının nedensel olduğu saptanamıyorsa her ikisi de yalnızca teşebbüs nedeniyle cezalandırılır.[224]

bb. Kümülâtif nedensellik

Kümülâtif (= yığılan) nedensellik, birbirinden bağımsız birden fazla koşulun bir araya gelerek sonucu gerçekleştirmesidir. Örneğin (A) ve (B)'nin, ancak bir araya geldiğinde ölümcül etki gösteren dozda zehri (C)'ye birbirinden habersiz olarak vermesi gibi. Burada da birbirinden bağımsız her iki koşul sonuç bakımından nedensellik değerine sahiptir; çünkü her ikisi de sonucun gerçekleşmesi açısından olmazsa olmazdır, aynı değerdedir. Bununla birlikte nedensel hareketin faile yüklenip yüklenemeyeceğini saptarken sonucun yaşamın olağan akışına, genel yaşam deneyimlerine göre alışılmış olup olmadığına bakmak gerekir. Birbirinden bağımsız birden fazla koşulun bir araya gelerek aynı anda sonucu gerçekleştirmesi alışılmış bir durum olmadığından failleri tamamlanmış suçtan değil, yalnızca teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu tutabiliriz. Her iki fail de yalnızca kasten insan öldürmeye teşebbüsten sorumlu olur. Ancak failler arasında iştirak iradesi olsaydı, yani birlikte suç işleme kararıyla hareket etselerdi tamamlanmış suçtan sorumlu olurlardı.[225]

cc. Atipik nedensellik

Atipik nedensellik, failin eylemi ile bağlantılı, ancak öngörülmeyen bir başka nedenin sonucu gerçekleştirmesidir. Örneğin (A), (B)'ye öldürme kastıyla ateş ediyor, ancak yaralanan (B), doktora götürülürken ambulans kaza yaptığı için ölüyor. Nedenselliğin

222 10. CD, 10.12.1998, E. 1998/10133, K. 1998/12221
223 HAKERİ: Genel (2008), s. 128.
224 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2008), s. 182.
225 HAKERİ: Genel (2008), s. 130; ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2008), s. 182.

öngörülmeyen biçimde geliştiği bu tür durumlarda gerçekleşen sonuç, faile objektif olarak isnat edilemez. (A), kasten insan öldürme suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılır.[226]

dd. Varsayılan nedensellik

Varsayılan nedensellik, başka bir nedenin de aynı anda sonucu gerçekleştirecek durumda olmasıdır. O koşul olmasaydı, zaten bir başka koşulun sonucu gerçekleştirecek olması, o koşulun nedensellik değerini ortadan kaldırmaz.[227] Burada fiilen gerçekleşen neden göz önünde bulundurulur. Örneğin (A), (B) ye öldürücü dozda zehir veriyor. Ancak zehir verilmiş olmasaydı bile (B)'nin kalp krizinden zaten öleceği anlaşılıyor. Böyle bir durumda faillin hareketi nedensellik değerine sahiptir. (A), kasten insan öldürme suçundan dolayı cezalandırılır.[228]

ee. Öne geçen (= sollayan) nedensellik

Öne geçen nedensellik, başka bir nedenin, hareketin önüne geçerek ve önceki hareketten bağımsız olarak sonucu gerçekleştirmesidir. Örneğin (A), (B)'ye öldürücü dozda zehir veriyor, fakat zehir henüz etkisini göstermeden (C), (B)'yi boğarak öldürüyor. Burada fail icra hareketlerine başlamakta, ancak sonuca başka neden yol açmaktadır. Bu nedenle (A)'nın hareketi sonuç bakımından nedensel değildir; (A) yalnızca kasten öldürmeye teşebbüs nedeniyle sorumlu olur.[229]

d. İhmali suçlarda nedensellik bağının saptanması

İhmali suçlarda, nedensellik bağı sorunu yoktur. Zira bunlarda hareket ve sonuç birbirinden ayrılmaz. Hareketle birlikte sonuç da gerçekleştiği için nedensellik bağının saptanması sorunu ortaya çıkmaz.

İhmal suretiyle icrai suçlarda nedensellik bağı saptanırken şuna dikkat etmek gerekir. Nedensellik serisi, failin kendi ihmali hareketiyle başlamışsa, failin sorumluluğu için hukuksal yükümlülüğün olup olmadığına bakılmaz. Zira fail, icrai hareketi yapmış olsa idi, sonuç ortaya çıkmayacaktı denilebildiği durumlarda, artık ihmali hareket sonucun nedenidir.[230] Örneğin yaban hayvanlarından korunmak için evinin çevresindeki çitlere elektrik veren ya da evinin çevresine çukur açan kimse, uyarıcı bir işaret koymadığı için insanların ölmesine neden olmuşsa bundan sorumlu olur. Zira ihmali hareketi doğuran kendisidir.

İhmal suretiyle icrai suçlarda, nedensellik serisi üçüncü kişinin hareketi veya bir doğa olayı nedeniyle başlamışsa, failin ihmali tutum sergilemek suretiyle müdahale etmemesi durumunda sorumlu tutulabilmesi için hukuksal yükümlülüğünün ve sonuca engel olabilme maddi olanağının olması gerekir:[231]

- Hukuksal yükümlülük; yasalardan, sözleşmelerden ya da failin önceki hareketinden doğabilir. Örneğin kolluk görevlilerinin vatandaşların can güvenliğini

226 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2008), s. 182.
227 HAKERİ: Genel (2008), s. 133.
228 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2008), s. 183.
229 HAKERİ: Genel (2008), s. 132; ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2008), s. 183.
230 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 218.
231 ÖNDER: Ceza (1992), s. 209–210.

koruma yükümlülükleri yasa gereğidir. Bir yüzme havuzunda çalışan yüzme öğretmeninin, yüzme kursuna gelen çocukların can güvenliğini sağlamak yükümlülüğü sözleşmesi gereğidir. Taksirli eylemle karşıdan karşıya geçmekte olan bir yayaya çarpan bir sürücünün onu hastaneye götürmesi, önceki hareketinden kaynaklanan bir yükümlülüktür.

- Failin harekete geçmesi ondan beklenmeyecek büyük bir fedakârlığı gerektiriyor veya onun açısından olanaksız ise sonuca engel olabilme maddi olanağının olmadığı kabul edilir ve gerçekleşen sonuçtan onu sorumlu tutmak mümkün olmaz. Örneğin haydutların treni soymak amacıyla demiryoluna kaya koymaları durumunda, demiryolu hat bekçisinin trenin bu kayaya çarpmasını engellemesi, belki kendisini trenin altına atmasıyla mümkün olabilir. Bu da ondan beklenemeyecek bir fedakârlıktır. Yine, demiryolu görevlisinin demiryoluna yerleştirilmiş kaya parçasını tek başına demiryolundan uzaklaştırması mümkün değilse yükümlülüğü olduğu halde, maddi olanaksızlık içinde kalması nedeniyle ihmalinden ötürü sorumlu tutulması mümkün değildir.[232]

e. Nedensellik bağının kesilmesi

Nedensellik bağının kesilmesi, iştirak kurallarının uygulanamayacağı durumlarda, iki kişinin birbirini izleyen hareketlerinin tipe uygun sonucun gerçekleşmesi yönünden nedensel (illi) değer taşımasına karşın, sorumluluğun ilk hareketi yapana değil, ikinci hareketi yapan ve tipteki sonucu gerçekleştiren kimseye ait olmasıdır. Buna **rücu yasağı** da denilmektedir.[233] Örneğin (A), öldürmek kastıyla (B)'ye ateş etmiş ve (B)'yi kolundan yaralamıştır. Daha sonra (B)'nin yarası mikrop kapmış ve (B), bu enfeksiyon nedeniyle ölmüştür. Bu durumda (A), (B)'nin ölümünden sorumlu değildir. Zira yaranın mikrop kapması sonucu oluşan enfeksiyon, nedensellik bağını kesmiştir. (B)'nin ölümünün nedeni enfeksiyondur. (A)'nın hareketi ölüm sonucunun olmazsa olmaz koşulu değildir. (A)'nın kastı öldürmeye yöneliktir. Ancak ateş açmasına karşın, (B)'yi öldürememiştir. Bu nedenle kasten öldürmeye teşebbüsten sorumludur.

Nedensellik bağının kesildiğinden söz edebilmek için aşağıdaki koşulların bir arada bulunması gerekir:

(1) İştirak kurallarının olaya uygulanmasının mümkün olmaması gerekir. Zira iştirak kuralları uygulanırsa sonuçtan bütün failler sorumlu olur. İştirak kuralları, tek bir fail tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla fail tarafından anlaşılarak birlikte işlenmesi durumunda uygulanır. Örneğin (A), (B) ve (C)'nin birlikte suç işlemek kastıyla art arda düşmanları (D)'ye birer el ateş açması ve (D)'nin sonuncu kurşunla, yani (C)'nin attığı kurşunla ölmesi durumunda, iştirak kuralları uygulanır. Bu nedenle bütün failler (D)'nin ölümünden sorumlu olur.

(2) İki kişinin birbirini izleyen hareketleri bulunmalıdır. Tek bir failin gerçekleştirdiği eylemlerde nedensellik bağının kesilmesi söz konusu olmaz. Örneğin (A), alkollü araç kullandığı için yaya geçidindeki (B)'ye çarpmış ve (B)'yi yaralamıştır. Ambulansla hastaneye

232 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 220; DÖNMEZER: Genel (2003), s. 137.
233 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 220.

kaldırılan (B), ambulansın virajı alamaması nedeniyle gerçekleşen kazada ölmüştür. Burada arka arkaya iki hareket vardır: İlki alkollü araç kullanma; ikincisi ise ambulans sürücüsünün yaptığı kazadır. Ambulans sürücüsünün yaptığı kaza nedeniyle nedensellik bağı kesilmiştir.

(3) Birbirini izleyen hareketlerin tipe uygun sonucun gerçekleşmesi yönünden nedensel (illi) değer taşıması gerekir. Yani arka arkaya gelen hareketlerin her birinin sonucun gerçekleşmesine katkıda bulunması gerekir. Örneğin (B), (C)'ye yumruk atmış ve yere yuvarlanan (C), (A)'nın üzerini kapatmayı unuttuğu çukura düşerek ölmüştür. Bu olayda hem (B)'nin hem de (A)'nın hareketi, sonucun gerçekleşmesinde nedensel değer taşımaktadır. Ancak (A)'nın hareketi ile nedensellik bağı kesildiği için kasti hareketi yapan (B), ölüm sonucundan sorumlu tutulamaz.

E. Suçun Nitelikli Unsurları

Suçun temel biçimine göre cezanın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren unsurlara suçun nitelikli unsurları denir. Örneğin kasten öldürme suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli unsurdur (TCY m. 82/1). Yani anne veya babasını, çocuğunu, eş veya kardeşini öldüren kimseye verilecek ceza arttırılır; normalde müebbet hapis cezası verilmesi gerekirken ağırlaşmış müebbet hapis cezası verilir. Yine hırsızlık suçunda malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine geri verilmek üzere işlenmesi (TCY m. 146), cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir unsurdur.

Nitelikli unsurlar yalnızca cezanın artırılmasını gerektiren unsurlar olmayıp cezanın azaltılmasını, kaldırılmasını veya verilmemesini gerektiren nitelikli unsurlar da bulunmaktadır. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması, cezanın azaltılmasını veya verilmemesini sağlayan nitelikli bir unsurdur (TCY m. 145).

TCY'nin bazı maddelerinde suçun nitelikli unsuru için bağımsız yaptırım öngörülmüş iken (m. 94/2-3, 102/2, 103/2, 106/2, 109/2), bazı maddelerinde suçun temel şekli için belirlenen cezanın belli oranlarda artırılması yöntemi tercih edilmiş (m. 86/3, 102/3, 103/3-4, 109/3) bazı maddelerinde ise suçun nitelikli unsurları için hem bağımsız bir ceza öngörülmüş (m. 102/2, 103/2, 109/2) hem de aynı maddenin diğer fıkralarında yer alan nitelikli unsurlar için cezanın belirli bir oranda artırılması esası kabul edilmiştir (m. 102/3, 103/3-4). [234]

Aynı eylemden dolayı birden fazla nitelikli unsur gerçekleşmişse ceza nasıl belirlenir?

Burada nitelikli unsurların aynı hükümde yer alıp almadıklarına bakılmalıdır. Yasada aksine bir hüküm olmadığı sürece, aynı eylemden dolayı aynı hükümde yer alan nitelikli unsurların birkaçı ya da tamamı gerçekleşmişse cezada bir kez artırım yapılması gerekir. Örneğin bir kimse eşini silahla yaralarsa ortada tek bir eylem vardır; ancak iki nitelikli unsur

234 CGK, 30.3.2010, E. 2010/8-43, K. 2010/71 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

oluşmuştur: Eşi yaralama (TCY m. 86/3-a), silahla yaralama (TCY m. 86/3-e). Bu iki nitelikli unsur aynı hükümde düzenlendiği için faile verilecek cezada bir kez artırım yapılacaktır.

> Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda da aynı ilke geçerlidir. Burada gerçekleşen ağır sonuç sayısınca artırım yapılmaz, yalnızca sonuçlardan en ağır olanı hangisi ise ondan dolayı bir kez ceza artırılarak hüküm kurulur (TCY m. 44). Örneğin failin mağduru yaşamsal işlevlerini ağır derecede etkileyecek nitelikte kemik kırığına ve organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaralaması durumunda, daha ağır cezayı gerektiren sonuç olan "organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması"dan (TCY m. 86/1-3-e, 87/1-a-son) hüküm kurulması gerekir.[235] Yine fail mağdurun yaşamsal tehlike geçirmesine ve organ kaybına neden olmuşsa Yasa'ya göre en ağır sonuç organ kaybıdır. Zira cezası daha ağırdır. Bu nedenle temel cezanın (TCY m. 86/1) organ kaybından dolayı (TCY m. 87/2-b) artırılması gerekir.[236]

III. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

A. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin emir, yasak ve yükümlülüklerine uyulmamasıdır.

Hukuka aykırılık, ***"haksızlık"*** kavramıyla da eş anlamlı değildir. Hukuka aykırılık, eylemin hukuk düzeniyle çatıştığını ifade eder. Oysa haksızlık, tipe uygun ve hukuka aykırı eylemin bizatihi kendisini ifade eder. Bu yönüyle haksızlık, eylem hakkında verilmiş bir değer yargısıdır. Haksızlık; eylemi, tipe uygunluğu ve hukuka aykırılığı kapsayan üst bir kavramdır.[237]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ ***"Hukuka aykırılık"*** ile ***"kusurluluk"*** farklı kavramlardır. Ceza hukuku anlamında hukuka aykırılık, suç tipini ihlal eden hareketin yalnızca ceza hukukuyla değil, tüm hukuk düzeni ile çatışma durumunda bulunması demektir. Oysa kusurluluk, failin hukuka uygun hareket edebilme olanağına sahip olmasına karşın, hukuka aykırı hareketi seçmiş olması nedeniyle bu hareketin ona yüklenebilmesi ve onun kınanabilmesidir.

Bir suç tanımında açıkça hukuka aykırılığın belirtilmesine gerek yoktur. Zira bir eylem suç olarak tanımlanmış ise asıl olan, onun hukuka da aykırı olduğudur. Bu nedenle ceza yargıcının, suç olarak tanımlanan bir eylemin ayrıca hukuka aykırı olup olmadığı araştırmasına, yasada açıkça hukuka aykırılık ifadesini aramasına gerek yoktur. Burada araştırılması gereken konu, o eylemin hukuka aykırı olmasını önleyen bir nedenin (hukuka uygunluk nedeninin) bulunup bulunmadığıdır.

Suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca belirtilmesine **"hukuka özel aykırılık"** denilmektedir. Bir suç tanımında hukuka aykırılığın açıkça gösterilmesi durumunda failin, işlediği

235 1. CD, 01.04.2013, E. 2009/4891, K. 2013/2675
236 1. CD, 08.04.2008, E. 2008/2973, K. 2008/2734 (www.adalet.org)
237 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 480; KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 116.

eylemin hukuka aykırı olduğunun bilincinde olması gerekir. Yani, failin işlediği eylemin hukuka aykırı olduğu konusunda kasten hareket etmesi gerekir. Yargıcın hukuka özel aykırılık durumunun suç tipinde yer aldığı bu gibi suçlarda, failin kastı dışında, ayrıca bu özel aykırılığı da bilip bilmediğini; buna göre hareket etmeyi isteyip istemediğini araştırması gerekir. Fail bu bilince sahip değilse suç oluşmaz.[238] Örneğin kolluk görevlisinin bir kimseyi hırsız sanarak özgürlüğünden alıkoyması durumunda, hukuka aykırılık bilinci olmadığından kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu oluşmaz. Zira kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu bakımından Yasa, eylemin "hukuka aykırı olarak" işlenmesini aradığından, failin bu şekilde hareket ettiğini bilmesi ve istemesi gerekir.[239]

NOT:

★ Bir eylemin suç oluşturabilmesi için suç tanımına uygun olması gereklidir; ancak yeterli değildir. Ayrıca böyle bir eylemin yapılmasına hukuk düzeni tarafından izin veren bir normun olmaması gerekir.[240] ***Bir eylemin suç tipine uygun olması, hukuka aykırı olduğuna karine oluşturur.*** Tipe uygun eylem, bir hukuka uygunluk nedeni bulunmuyorsa aynı zamanda hukuka aykırı da olur.[241]

Hukuka aykırılığın bağımsız bir unsur olup olmadığı *tartışmalıdır.* Bazı yazarlar, hukuka aykırılığı suçun bir unsuru olarak değil, özü olarak kabul etmektedir.

B. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri, ceza normunun suç saydığı bir eylemin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen nedenlerdir.[242] Başka bir deyişle, failin suç tanımına uyan eylemi ile hukuk düzeni arasındaki çatışmayı ortadan kaldıran nedenlerdir.

Hukuk düzeni bir bütündür ve kendi içerisinde çelişkiler içermemesi asıldır. Bir eylem aynı zamanda hem suç hem de meşru olamayacağından, bir eylemin yapılmasına izin veriliyor veya yapılması emrediliyorsa artık söz konusu eylemin hukuk düzenine aykırı olduğundan ve onunla çatıştığından söz edilemez.[243] **Hukuk düzeni tek ve bir bütün olduğu için bir hukuk dalında hukuka aykırı olan bir eylem, başka bir hukuk dalında hukuka uygun kabul edilemez.** Ancak hukuka aykırı eyleme bağlanan sonuçlar farklı hukuk dallarında değişebilir.[244] Örneğin bir eylemin borçlar hukukunda hukuka aykırı, fakat ceza hukukunda hukuka uygun olduğu kabul edilemez. Ancak bu eyleme, yaptırım olarak borçlar hukukunda tazminat, ceza hukukunda ise hapis cezası öngörülebilir.

238 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Özel (2006), s. 249-250; KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 118.
239 CGK, 3.12.2002, E. 2002/8-288, K. 2002/419 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
240 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 112-113.
241 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 113.
242 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: *Genel* (2006), s. 479.
243 Muharrem ÖZEN: **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa,** Seçkin Yayıncılık, Ankara: 1995, s. 17.
244 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 116.

Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda, eylem hukuka uygun olduğu için suç da oluşmaz. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda hukuka uygunluk nedenleri için "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler" denilmesi yerinde değildir. Zira suç oluşmadığı zaman suçun bir sonucu olan cezai sorumluluğun ortadan kalkmasından veya azalmasından da söz etmek mümkün olmaz. Ceza sorumluluğu suç oluşturan bir haksızlığın saptanmasından sonra failin algılama ve irade yeteneği göz önünde tutularak belirlenecek bir durumdur.[245]

BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER	KİŞİSEL CEZASIZLIK NEDENLERİ
• Eylemin hukuka aykırı olmasını önler. Eylem suç niteliği taşımaz.	• Eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle eylem suç niteliği taşır.	• Eylemi hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle eylem suç niteliği taşır.
• Eylem bütün failler açısından hukuka uygun olduğu için hiçbir fail ceza almaz.	• Failler cezalandırılmaz. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa özel hukuk açısından tazminat ödemekle sorumlu olabilirler.	• Kendisinde bu neden bulunan fail ceza almaz; ancak suça iştirak eden diğer kişiler eylem hukuka aykırı olmaya devam ettiği için ceza alır.
• Mahkeme "beraat" kararı verir.	• Mahkeme "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verir.	• Mahkeme "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verir.

Hukuka uygunluk nedenleri, yalnızca faile ceza verilmesine engel olmaz; bir bütün olarak eylemin hukuka aykırı olmasını da önler. Bundan dolayı, ***"Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu bir olayda faile ceza verilmez."*** demek doğru, ancak eksik bir anlatımdır. Zira kusurluluğu kaldıran nedenlerin ya da kişisel cezasızlık nedenlerinin varlığı durumunda da faile ceza verilmez. Oysa bu nedenlerin bulunması durumunda, eylem hukuka aykırıdır.

1. Niteliği

Hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği *tartışmalıdır.*

> Hukuka uygunluk nedenlerinin **objektif** nitelikte olduğunu kabul edenler, bu nedenlerin yalnızca var olmalarının etkilerini göstermeleri için yeterli olduğunu, failin onun var olup olmadığını bilmesinin önem taşımadığını kabul ederler.[246] Hukuka uygunluk nedenlerinin **sübjektif** nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar, failin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için hukuka uygunluk nedeninin objektif varlığının yeterli olmadığını; failin ayrıca bu hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilmesi ve belli bir hak veya yararı koruma amacıyla hareket etmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Bu nedenle sözgelimi, meşru savunma

245 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 121.
246 ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 141; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 150.

hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmek için savunma amacıyla hareket edilmelidir. Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğunu kabul eden görüşe göre, yargıç, hukuka aykırılığı harekete göre değil, sonuca bakarak saptamalıdır. Sonuç hukuka uygunsa eylem de hukuka uygundur.[247] Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif nitelikte olduğunu kabul eden görüşe göre ise hukuka aykırılık harekete göre belirlenmelidir.

Örnekler:

Hırsızlık yapmak amacıyla (A)'nın malikânesine giren (B), her an birinin çıkıp onu yakalayabileceği düşüncesiyle yanına silah almış ve malikânenin açık olan yatak odası penceresinden içeri girmiştir. Ancak o sırada eşini başka bir erkekle yakalayan (A), eşini ve yanındaki kişiyi öldürmek amacıyla silahını doğrultup ve tam tetiğe basacağı sırada; (B), (A)'nın hırsızlık yapmasına engel olacağını sanarak önce davranıp ona ateş açmıştır. (A), ağır yaralanmıştır. Bu olayda hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğu kabul edilecek olursa (B)'nin eylemi hukuka uygundur. Zira failin yaptığı eylemin hukuka uygun olduğunu bilmesine gerek yoktur. (B), (A)'yı yaralamasa idi (A), eşi ve yanındaki kişiyi öldürecekti. Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif nitelikte olduğu kabul edilecek olursa (B)'nin eylemi, hukuka uygun değildir. Zira (B)'nin, (A)'nın eşi ve yanındaki kişiyi korumak ve meşru savunmada bulunmak gibi bir amacı yoktur. Yani, o hukuka uygunluk nedeninin varlığı bilinciyle hareket etmemiştir.

Genel kabul gören görüş, hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğu yönündedir. Bu nedenle somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa failin bu konudaki bilgisizliği, inancı ve düşüncesi ondan yararlanmasına engel oluşturmaz.[248] Örneğin görevini ifa ederek haciz yapan ve mal kaldıran icra memuru, konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçunu işlediğini düşünse bile suç işlemiş sayılmaz. Zira hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilmek için onun var olup olmadığının bilinmesi önemli değildir.

2. Özellikleri

Hukuka uygunluk nedenlerinin özellikleri şunlardır:[249]

- Hukuka uygunluk nedeninin varlığı durumunda, tipe uygun hareketin hukuka aykırılığı ortadan kalkar. Bu nedenle faile ceza verilmesi mümkün olmadığı gibi, ***güvenlik tedbirinin*** ya da tazminat gibi başka bir hukuksal yaptırımın uygulanması da mümkün değildir.
- Hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanan bir kişiye karşı, başka bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz. Zira hukuka uygunluk nedeninden

247 Hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk hakkında ex ante değil, ex post karar verilir.
248 ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 141; SANCAR/ KÖPRÜLÜ: Uygulamalı Çalışmaları (2014), s. 180; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 150.
249 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 228 vd; KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 126 vd; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 178.

yaralanabilmek için öncelikle, hukuka aykırı bir hareketin varlığı gereklidir. Örneğin haciz için gelen ve evindeki malları alan icra memuruna saldıran bir kimse, zilyetliği koruma (hakkın kullanılması) hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Zira icra memurunun hareketi, hukuka aykırı değildir.

- Fail, belirli bir hukuka uygunluk nedeninin arkasına sığınarak, kasten kendisine karşı saldırıya neden olmuşsa, yani ***asıl amacı hukuka uygunluk nedenlerine sığınarak başkalarına zarar vermek ise*** hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanamaz. Örneğin asıl amacı mahallenin kabadayısı (A)'yı öldürmek olan (B), (A)'yı tahrik ederek, kendisine saldırmasını sağlamış ve meşru savunma durumunda kaldığı iddiasıyla onu öldürmüşse hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.
- Failin eylemi hukuka uygun olsa bile bununla doğal bir bağ içinde bulunmayan hareketleri hukuka aykırı kalmaya devam eder. Örneğin (A), kendisine yapılan saldırıyı etkisiz bırakmak için ruhsatsız silahıyla saldırgan (B)'yi öldürürse kasten öldürme suçu bakımından meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Ancak (A) ruhsatsız silah taşıma suçundan cezalandırılacaktır.
- İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için failin tipe uygun ve hukuka aykırı bir harekette bulunması gerekir. Bu nedenle failin yaptığı hareket hukuka aykırı değilse iştirak hükümleri de uygulanmaz. Zira hareket hukuka aykırı olmadığı için böyle bir eylem iştirak bakımından bağlama noktası oluşturmaz (TCY m. 40/1).
- Hukuka uygunluk nedenleri "kapalı sayı (numerus clausus)" ilkesine tabi değildir. Yani, hukuka uygunluk nedenlerinin kesin bir sayısı yoktur. Hukuka uygunluk nedenleri ceza yasalarında yazılı olanların dışında da olabilir; hatta örf ve âdet hukukundan da bir hukuka uygunluk nedeni doğabilir.
- Hukuka uygunluk nedenlerinin etkisinde bir derecelendirme yapmak mümkün değildir. Belirli bir olayda hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilince, bunun yoğunluğu önem taşımaz. Bir olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeni varsa, bunların hepsi göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin bir suçluyu takip eden polisin teslim ol uyarılarına, silahla ateş açılarak karşılık verilirse polis açısından "meşru savunma" ve "görevin ifası" hukuka uygunluk nedenleri bir arada bulunmaktadır.
- Hukuka uygunluk nedenleri bütün suçlar açısından geçerlidir. Bu açıdan suçun kasten ya da taksirle veya icrai ya da ihmali hareketle işlenmesi arasında fark yoktur. Ancak bazı hukuka uygunluk nedenleri yalnızca yapısı ve niteliğine uygun olan suçlarda hukuka aykırılığı önler. Örneğin iddia ve savunma dokunulmazlığı, yalnızca hakaret suçunda hukuka aykırılığı önler.

3. Türleri

Türk Ceza Yasası'nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri şunlardır:

- Meşru savunma
- Görevin ifası
- Hakkın kullanılması
- İlgilinin rızası

a. Meşru savunma

aa. Genel olarak

Meşru savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir.

Meşru savunma, insanın kendini koruma güdüsünün bir sonucudur. Meşru savunma şeklinde işlenen eylem, hukuka uygundur. Çünkü hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez.[250] Meşru savunmaya; "meşru müdafaa", "yasal savunma" ya da "haklı savunma" da denilmektedir.

bb. Koşulları

aaa. Saldırıya ilişkin koşullar

- Bir saldırı olmalıdır.
- Saldırı haksız olmalıdır.
- Saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır.

(1) Bir saldırı olmalıdır. Saldırı, başkasının kişisel değerlerine ya da mal varlığına hukuka aykırı olarak zarar vermeye dönük bir insan davranışıdır. Gerçekleşmesinden yalnızca şüphe edilen saldırı meşru savunmaya hak vermez. Meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için SALDIRININ BAŞLAMIŞ VE HENÜZ SONA ERMEMİŞ OLMASI GEREKİR. Başlayacağı kesin olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen yinelenmesinden korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.[251] Başka bir anlatımla ***henüz gerçekleşmemiş olan bir saldırının gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılıyorsa veya bitmiş bir saldırının tekrarlanacağı belli ise meşru savunma mümkündür.***[252] Bütünüyle sona ermiş bir saldırı için meşru savunma olmaz. Bitmiş olan bir saldırıya karşı yapılan tepki, bir savunma değil, öç alma niteliğindedir.[253] Örneğin kendisini darp eden kişiyi kolluk etkisiz hale getirmesine rağmen öldüren kişinin durumunda olduğu gibi.

Saldırı icrai olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilir. Örneğin tahliye emrine karşın mahkûmun cezaevinden salıverilmemesi ihmali nitelikteki bir saldırıdır.[254]

250 CGK, 15.04.2003, E. 2003/1-83, K. 2003/103 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
251 CGK, 26.2.2008, E. 2007/1-281, K. 2008/37
252 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 136; ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 72.
253 ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 77.
254 Örnek, KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 135, dip. 88'den alınmıştır.

(2) Saldırı haksız olmalıdır. Saldırının haksız olmasından anlaşılması gereken, onun hukuka aykırı olmasıdır.

NOT:

★ Saldırının haksız olması için hukuka aykırı olması yeterlidir; ayrıca suç oluşturmasına gerek yoktur.[255] Saldırının haksız sayılabilmesi için saldıran kişinin **"isnat edilebilir"** veya **"cezalandırılabilir olması"** gerekmez. Bu nedenle diplomasi, askerlik veya yasama dokunulmazlığından yararlanan kimselerin, akıl hastalarının ve küçüklerin saldırıları da meşru savunmaya neden olabilir.[256]

★ Hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu bir eyleme karşı, meşru savunma mümkün değildir. Zira meşru savunma, yalnızca hukuka aykırı eylemler için söz konusu olabilir. Örneğin usulüne uygun olarak verilmiş bir tutuklama kararını yerine getirmek için evine gelen kolluk görevlisini yaralayan kimse, meşru savunma yaptığını ileri süremez. Zira kolluk görevlisinin eylemi, hukuka uygundur.

Bir insan hareketinden kaynaklanmayan, hayvan saldırıları ve doğa olayları haksız saldırı sayılmaz. SALDIRININ HAKSIZ OLMASI, ONUN ZORUNLU OLARAK BİR İNSAN EYLEMİ OLMASINI GEREKTİRİR. Zira yalnızca iradi bir eylem sonucu olan saldırılar haklı veya haksız olarak nitelendirilebilir. Hayvan saldırılarına veya doğa olaylarına karşı yapılan savunma, meşru savunma olamaz. Bu durumlarda ancak zorunluluk durumu söz konusu olabilir. Örneğin kuduz bir köpeğin saldırısına uğrayan bir kimse köpeği öldürürse meşru savunma değil, zorunluluk durumu söz konusu olur. Zira insan kaynaklı haksız bir saldırı yoktur. Ancak bir hayvan, insanlar tarafından birisine saldırıda araç olarak kullanılmışsa saldırı insandan kaynaklandığı için meşru savunma mümkün olur.[257]

NOT:

★ Kendi kusurlu hareketiyle saldırıya neden olan kimse de meşru savunmadan yararlanabilir. Başka bir deyişle, BİR KİMSENİN SALDIRIYA NEDEN OLMASI, MEŞRU SAVUNMADAN YARARLANMASINA ENGEL DEĞİLDİR. Zira tahrik kusuru azaltır; ancak eylemi hukuka uygun hale getirmez. Tahrik edilen kimse, hukuksal yollara başvurmak yerine, kendiliğinden hak almayı deneyemez. Örneğin hasmına küfür eden ve onu sinirlendiren bir kimse, hasmı kendisini öldürmek amacıyla ateş açarsa kendini savunabilir. Zira bir kimseye küfür etmek, küfür edilen kişiye silahla saldırıda bulunmak ya da öldürmek hakkını vermez.

255 HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 240; KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 136; ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 81.
256 HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 240; KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 136; ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 92-93; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 157-158.
257 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 136; ÖZEN: Meşru Müdafaa (1995), s. 81-82.

Saldırgan, kendini meşru savunma durumuna koyarak, hasmını meşru savunma durumunda öldürdüğünü ve eyleminin hukuka uygun olduğunu iddia etmek için hareket etmişse, meşru savunma söz konusu olmaz. Zira saldırı, haksız değildir.

(3) Saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır. Saldırının bir hakka yönelmiş olması yeterlidir; ayrıca önemli bir hakka yönelik olması gerekmez. Meşru savunmanın kabulü için saldırının "herhangi bir hakka yönelmiş olması" yeterli görülmüş (TCY m. 25/1),[258] bu hakkın kişi varlığına ya da mal varlığına ilişkin olması biçiminde de bir ayrım yapılmamıştır. **Mal varlığına yönelik saldırılara karşı da meşru savunma mümkündür.**

> Meşru savunmanın koşullarına ilişkin olarak 765 sayılı eski Yasa ile 5237 sayılı Türk Ceza Yasası arasındaki en önemli fark, meşru savunma yoluyla korunan hakkın niteliğine ilişkindir. 765 sayılı Yasa'da meşru savunmanın yalnızca nefse ve ırza yönelik saldırılarda söz konusu olabileceği öngörülmüştü (m. 49/2). En geniş yorumla maddenin diğer "kişilik haklarına yönelik saldırılarda" bile uygulanabileceği kabul edilmiş ise de mal varlığına yönelik saldırıyı önlemek amacıyla işlenen eylemler bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Öte yandan, 765 sayılı Yasa'nın 461. maddesinde meşru savunma açısından önem taşıyan özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, kasten yaralama ve öldürme eylemlerini gasp, çıkar amaçlı adam kaldırma, konut dokunulmazlığını ihlal ve kişi güvenliğini ihlale yönelik eylemleri defetmek amacıyla işleyenlere belli koşulların gerçekleşmesi durumunda ceza verilmez.

bbb. Savunmaya ilişkin koşullar

- Savunmada zorunluluk bulunmalıdır.
- Saldırı ile savunma arasında orantı bulunmalıdır.
- Savunma saldırıyı yapana yönelik olmalıdır.

(1) Savunmada zorunluluk bulunmalıdır. Savunmada zorunluluk bulunmasından anlaşılması gereken, saldırıya uğrayanın, saldırıdan başka türlü kurtulma olanağının bulunmamasıdır.

Saldırıdan kaçarak kurtulma olanağı varken, kaçmayıp savunmada bulunulması durumunda, meşru savunmanın mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. **Yargıtay'a** göre, meşru savunmada hiçbir zaman ve hiçbir koşulda faile kaçma yükümlülüğü yüklenemez ve kaçarak kurtulması istenemez. Failin kaçma olanağı da dikkate alınamaz.[259]

(2) Saldırı ile savunma arasında orantı bulunmalıdır. Saldırı ile savunma arasında orantı bulunması **meşru savunmayı hükme bağlayan normda** açıkça belirtilmiştir. Orantıdan anlaşılması gereken, savunmanın saldırıyı uzaklaştıracak ölçüde olmasıdır.

Saldırı ile savunma arasında oranın bulunup bulunmadığı **konu, araç** ve **aracın kullanılması** bakımından araştırılmalıdır:[260] Saldırı ile savunmada kullanılan araçlar arasında **mutlak bir eşitliğin** bulunması gerekmez. Önemli olan, savunma aracının, saldırıyı uzaklaştıracak ölçüde kullanılmasıdır. Bu nedenle saldırıyı ortadan kaldırmak için kullanılabilecek ***tek araç silah*** ise ve karşı tarafta silah yoksa öteki koşullar da bulunmak

258 CGK, 26.2.2008, E. 2007/1-281, K. 2008/37
259 CGK, 15.04.2003, E. 2003/1-83, K. 2003/103 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
260 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 193.

kaydıyla silahla kendini savunma, meşru savunma sayılabilir. Örneğin bıçakla saldıran bir kişiye karşı, başka türlü korunma olanağı yoksa silahla savunma yapılabilir.

Saldırıya uğrayan hak ile meşru savunma sonunda zarar verilen hak açısından da **mutlak bir eşitlik aranmaz.** Saldırıyı önlemek için başka bir çare yoksa saldırıya uğrayan, saldırgana daha ağır bir zarar verebilir. Örneğin cinsel saldırıya uğrayan bir kadın başka çaresi kalmadığı için faili öldürmüşse meşru savunmadan yararlanır. Zira cinsel bütünlük ve yaşam hakkı eşit değerde olmamasına rağmen, savunmada bulunan için başka bir kurtulma olanağı bulunmamaktadır. Ancak saldırganı öldürmeden saldırıdan kurtulmak mümkün olsaydı, bu durumda saldırı ile savunma arasında orantı olmazdı ve meşru savunmadan söz edilemezdi.

(3) Savunma, saldırıyı yapana yönelik olmalıdır. Haksız saldırı saldırgandan geldiği için savunma eylemi mutlaka ona karşı yapılmalıdır. Saldırgan dışındaki kişilere karşı meşru savunma söz konusu olmaz. Örneğin dayak yediği öğretmenine kızıp onun oğlunu darp eden öğrenci, meşru savunmadan yararlanamaz.

cc. Üçüncü kişi yararına meşru savunma

Meşru savunma yalnızca kişinin kendisine yönelik saldırılarla sınırlı değildir; üçüncü kişilere yönelik saldırılar için de meşru savunmadan yararlanmak mümkündür. Üçüncü kişi yararına savunmada bulunabilmek için yararına savunma yapılan kişiyle bir akrabalık ya da herhangi bir yakınlık bağının bulunması gerekli değildir. Örneğin ormanda piknik yaparken, tanımadıkları bir bayana cinsel saldırıda bulunulduğunu gören avcılar saldırıya son vermek için faili yaralamışsa meşru savunmadan yararlanır.

b. Görevin ifası

aa. Genel olarak

Görevin ifası (= kanun hükmünü icra), yasa hükmü çerçevesinde verilen bir görevin yetkili kılınan kişi tarafından yerine getirilmesidir. Hukuk düzeni, aynı konuda bir yandan emir ya da izin verirken öte yandan onu yasaklayamayacağı, yani çelişkiye düşemeyeceği için görevin ifası, bir hukuka uygunluk nedenidir.

Örnekler:

- İcra ve İflas Yasası gereğince istem üzerine haciz işlemi yapan icra müdürünün (İİY m. 80) ya da borçlu memurun maaşına haciz koyan mutemedin,
- Polis Vazife ve Salahiyet Yasası gereğince suçüstü durumunda veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer durumlarda, haklarında suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe nedenleri bulunan ya da yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunan kişileri yakalayan kolluk personelinin (PVSY m. 13/1-A, B),
- Ceza Muhakemesi Yasası gereğince bilirkişilik görevini yerine getiren kişilerin (CMY m. 66) ya da mahkeme kararına dayanarak telefonları (iletişimi) dinleyen kolluk personelinin (CMY m. 135),

- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'ya göre tanıya yönelik olarak hükümlülerin parmak ve avuç içi izlerini alan memurun (CGTİHY m. 21/3) ya da ölüm cezasının yürürlükte olduğu dönemde ölüm cezasını yerine getiren cellâdın,
- Türk Ceza Yasası gereğince kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildiren kamu görevlisinin (TCY m. 279), görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşıp durumu yetkili makamlara bildiren sağlık mesleği mensuplarının (TCY m. 280)

Görevin ifası durumunda yasal suç tanımına uyan eylem, yasa hükmü gereğince yapıldığı için hukuka uygun sayılmaktadır. Örneğin bir kimsenin özgürlüğünün sınırlanması suçtur (TCY m. 109). Ancak kolluk görevlilerinin suç işlediği şüphesi olan birisini yakalaması, onun özgürlüğünü sınırlaması yasa gereğidir (PVSY m. 13/1-A). Bu nedenle kolluk görevlilerinin bankayı soyduktan sonra kaçan kişiyi yakalaması, yakalanan kişinin özgürlüğünü sınırlasa bile hukuka uygundur.[261]

Türk Ceza Yasası'na göre, yasa hükmünü yerine getiren (görevini ifa eden) kimseye ceza verilmez (TCY m. 24/1). Buradaki yasa sözcüğünü, yazılı hukuk kuralları biçiminde anlamak gerekir. Bu bakımdan kararname ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler de hukuka uygunluk nedeni kapsamındadır.[262]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ ***"Görevin ifası"*** ile ***"amirin emrini ifa"***yı birbirine karıştırmamak gerekir:[263]

- Görevin ifasında kişi doğrudan doğruya bunu yapmaktadır. Yani tek bir aşama söz konusudur. Oysa amirin emrini ifada, öncelikle amir durumunda olan bir kişi tarafından emir verilmesi gerekir. Bu yönüyle iki aşama söz konusudur.
- Görevin ifası, bir hukuka uygunluk nedenidir. Oysa amirin emrini ifa, kusurluluğu kaldıran bir nedendir.
- Amirin emrini ifada, mutlaka bir kamu hukuku ilişkisi aranır. Oysa görevin ifasında böyle bir ilişki aranmaz, memur olmayanlar da bundan yararlanır.

bb. Koşulları

(1) Yasanın yetkili kıldığı kimsenin eylemi yapması gerekir. Örneğin icra memuru haciz için zorla konuta girerse konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz. Ancak başka bir kişi rıza olmaksızın konuta girerse suç oluşur.

(2) Eylemin yasa hükmüne uygun olarak yapılması gerekir. Yasa terimiyle aslında ***Türk Yasaları anlaşılmakla birlikte, yabancı yasaların Türkiye'de uygulanmasına izin verildiği durumlarda yabancı yasa kurallarına uyma*** da hukuka uygunluk nedenidir.[264]

261 HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 234; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 127.
262 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 130.
263 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 486; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 129.
264 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 488.

(3) Sınırın aşılmaması gerekir. Örneğin kaçan bir suçlunun ayağından vurularak yakalanması mümkün ise öldürülmesi hukuka aykırıdır. Zira görev ifa edilirken sınır aşılmıştır.

c. İlgilinin rızası

aa. Genel olarak

İlgilinin (= mağdurun) rızası, kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkı üzerinde, diğer kişilere tasarrufta bulunma olanağı vermesidir.

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen eylemden dolayı kimseye ceza verilmez (TCY m. 26/2).

bb. Koşulları

(1) Rıza gösteren kişinin, buna yetkili ve rıza gösterme ehliyetine sahip biri olması gerekir. Rıza gösterme yetkisi, bir suç işlendiğinde onun mağduru olacak kişiye aittir. Suçun mağduru birden fazla ise hepsinin rızası gereklidir. Rıza gösterme yetkisine sahip olan kişi, böyle bir beyanda bulunmaya ehil değilse geçerli bir rızadan söz edilemez. Örneğin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü nedeniyle ehil olmayan bir kimsenin rızası geçersizdir.[265]

- 12 yaşından küçüklerin rıza gösterme ehliyeti yoktur.
- 12–18 yaş arasındaki küçükler için ise somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Rıza gösteren, vazgeçtiği hukuksal değerin kendisi açısından taşıdığı önemi kavrayabilecek durumdaysa rıza gösterme ehliyeti vardır; aksi takdirde yoktur.
- 18 yaşından büyük olup, ayırt etme gücüne de sahip olanların kural olarak rıza gösterme ehliyetleri vardır.

(2) Rıza, mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hak üzerinde olmalıdır. Rızadan söz edebilmek için gerek korunan hak ve yararın ve gerekse hareketin yönelik olduğu ve suç tipinde belirtilen konunun aynı kişiye ait olması gerekir. Bu iki kavram aynı kişide birleşmiyorsa rıza geçerli değildir.[266]

- Bir suç doğrudan **devletin menfaatini** ihlal ediyorsa rıza geçerli değildir. Örneğin uluslararası suçlar, topluma ve Devlete karşı suçlarda ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Bunun gibi, **topluma karşı** işlenen suçlarda da bireyin rızası geçerli değildir. Örneğin kamunun sağlığına, kamu güvenine, kamu barışına, genel ahlaka karşı suçlar gibi.[267]
- Kişinin **yaşam hakkı** üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Bir kimse, öldürülmeye rıza gösterse bile bu, hukuk düzenince geçerli bir rıza olarak kabul edilmez. Bu açıdan, **ötenazi** hukukumuzda suçtur. Ötenazi, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan kişinin, çektiği acılardan kurtulmasını sağlamak amacıyla yaşamına son verilmesidir.

265 SOYASLAN: Genel (2005), s. 365; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 182.
266 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 209.
267 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 139; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 177.

- Kişinin **vücut dokunulmazlığı** üzerinde tasarruf yetkisi vardır; ancak bu yetki sınırsız değildir. Örneğin bir kimse saçlarının kesilmesine rıza verebilir; ancak tıbbi zorunluluklar dışında kulağının kesilmesine, gözünün çıkartılmasına rıza veremez. Bu konuda, genel bir ilke olarak, kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olduğu söylenebilir.[268]
- **Mülkiyet hakkı** üzerinde malikin serbestçe tasarruf yetkisi vardır.
- **Onur ve saygınlık hakkı** üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilir. Ancak bunun için ihlal edilen onur veya saygınlığın, yalnızca mağdurun kendisine ait olması gerekir. Bu nedenle kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunda kamu görevlisinin rızası, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Zira bu suçta devlete ait bir menfaat de ihlal edilmektedir.
- **Kişisel özgürlüğün** mutlak olarak sınırlandırılmasını öngören işlemlerde mağdurun serbest tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin kölelik ya da esaret gibi.
- Kullanılması **kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarda**, temsilci aracılığı ile kullanılan rıza geçerli değildir. Örneğin onur ve saygınlık hakkı üzerinde yalnızca ilgili kişi rıza gösterebilir. Ancak mülkiyet hakkı bakımından temsilcinin verdiği rıza geçerlidir. Zira mülkiyet hakkı kişinin sıkı sıkıya bağlı olarak kullanacağı bir hak değildir. Örneğin temsilcinin rıza ile verdiği malda hırsızlık suçu işlenmiş olmaz.[269]

(3) Geçerli bir rıza açıklamasının bulunması gerekir. Açıklamanın biçimi önemli değildir. Sözle, yazıyla ya da işaretle olabilir. Hatta öğretide kabul edildiği üzere rıza, hak sahibinin sessiz kalmasından da çıkarılabilir.[270] Örneğin bahçesinden elma toplayan çocukları görmesine karşın, ses çıkarmayan ev sahibinin durumunda olduğu gibi.

Tehdit, hata, hile gibi iradeyi bozan nedenlerle irade sakatlanmışsa geçerli bir rıza açıklamasından söz edilemez. Rızanın ahlaka aykırı olmaması ve ahlaksızca koşulları içermemesi gerekir. Aksi takdirde, rıza geçersizdir. Örneğin evli kadının zina yapmak için sevgilisini eve alması durumunda, onun konuta girmesi için verdiği rıza geçersizdir.

Sözde (mefruz) rıza geçerlidir. "Hak sahibi, failin hareketini gerçekleştirirken içinde bulunduğu koşulları bilse idi rızasını verirdi." diyebildiğimiz durumlarda sözde rıza söz konusudur. Örneğin ev sahibinin olmadığı bir zamanda içerideki su borularının patlaması nedeni ile akan suyu kesmek için eve giren komşu, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmaz ya da doktorun bilinci kapalı hastayı ameliyat etmesi, kasten yaralama suçunu oluşturmaz. Sözde rızanın geçerli olabilmesi için rızanın hile, tehdit, cebir ve benzeri yollarla elde edilmemiş olması gerekir. Örneğin dolandırıcılık suçu bakımından mağdurun rızası olsa bile bu rıza hile ile elde edildiğinden geçerli değildir.[271]

(4) Rızanın, suçun işlenmesinden önce verilmesi ve hareketin yapıldığı sırada devam ediyor olması gerekir. Önceden verilen rıza, sonradan geri alınmışsa önceki rızaya dayanan

268 KOCA: Hukuka Uygunluk Sebepleri (2006), s. 140.
269 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 204.
270 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 182-183.
271 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 205.

hareketler suç oluşturur. Örneğin (A), (B)'ye evine serbestçe girebileceğini söyledikten sonra bundan vazgeçmiş ve bunu (B)'ye iletmişse (B), (A)'nın evine girdiğinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşur.

Rıza, suç işlenmeden önce verilmiş olmalıdır. ***Suç işlendikten sonra verilen rıza, eylemi hukuka uygun hale getirmez.***

d. Hakkın kullanılması

aa. Genel olarak

Bir hakkın kullanılması başkalarının hakları ile çatışsa bile hukuk düzeni hakkını kullanan kişiyi korumaktadır. Hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkı kullanan kimseye ceza verilmez (TCY m. 26/1). 765 sayılı eski Yasa'da, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni olarak genel bir hükümle düzenlenmemişti. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Yasası bunu açık bir hükümle (TCY m. 26/1) düzenlemiştir.

bb. Koşulları

(1) Kişiye hukuk düzenince tanınmış sübjektif bir hakkın bulunması gerekir. Böyle bir hakkın kaynağı kamu hukuku olabileceği gibi, özel hukuk veya mahkeme kararı da olabilir.

(2) Hakkın sınırları içerisinde kullanılmış olması gerekir. Hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise eylem hukuka uygun olmaktan çıkar.

(3) Bireyin hakkını doğrudan doğruya kullanma olanağına sahip olması gerekir. Failin, hakkını kullanmadan önce mahkemeye başvurarak hakkının varlığını karara bağlatması gerekiyorsa, bunu yapmadan hakkını kullanması hukuka aykırıdır. Örneğin tahliye kararı almadan kiracıyı evden çıkarmaya kalkışmak gibi.

cc. Hakkın kullanılmasının görünümleri

aaa. Zilyetliğin korunması

Zilyet, elinde bulundurduğu mallara yönelen her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir (TMY m.981/1).

Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda elkoyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak zilyet, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

bbb. Basının haber verme hakkı

Basın özgürlüğü, demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Basının yansız ve özgür biçimde haber verme, bir düşünce ve görüşü tartışma, eleştirme, kamuoyunu aydınlatma gibi görev ve işlevleri vardır.[272] Basının bu görev ve işlevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için haber verme hakkının kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Kuşkusuz bu hak basın mensuplarına bir ayrıcalık sağlamak için değil, kamuyu ilgilendiren konularda doğru ve gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamak için

272 HGK, 30.01.2002, E. 2001/4-1000, K. 2002/25 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

tanınmıştır.[273] Basın, bu hakkını kullanırken keyfi davranamaz. Haber verme hakkının bazı sınırları vardır.

Haber verme hakkının hukuka uygun kullanıldığından söz edebilmek için dört koşulun bir arada olması gerekir:[274]

(1) Haberin gerçek olması: Bu gerçeklik, mutlak bir gerçeklik değildir. Haberi veya bilgiyi veren, verdiği haberin veriliş zamanındaki durumuna göre haberi gerçek olarak görüyorsa bu koşul gerçekleşmiş sayılır.

(2) Olayın güncel olması: Güncelliğini yitirmiş olaylar haber konusu olamaz. Bunda kamunun da yararı yoktur.

(3) Açıklanmasında kamu yararının mevcut olması: Basının özgürlüğü ile kişilerin, kişilik haklarının çatıştığı durumlarda hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt, "kamu yararı"dır. Haberin kamunun merak duygularını tatmine yönelik olması, her zaman kamu yararının bulunduğu anlamına gelmez.

(4) Verilen haber ile olay arasında düşünsel bir bağın bulunması: Gazetecinin haber verme hakkından (basın özgürlüğünden) yararlanabilmesi için haber vermek ve eleştirmek için kullanılmış olan ifadelerin bunun ötesinde bir anlam taşımaması ve haber konusunun toplumu ilgilendirmesi gerekir.[275] Haberde konunun açıklanması için gerekli ve yararlı olmayan, kişilik haklarına saldırı niteliğini taşıyan ifadeler kullanılmamalıdır. Örneğin gazeteci (A), elindeki belgelere dayanarak (B)'nin oğlunun ihaleyi kazanması için (B) tarafından ihale komisyonuna baskı yapılması sorununda komisyonun resmi belgede sahtecilik yaptığına ilişkin haber hazırlarsa, burada haber verme hakkının kullanılması söz konusu olduğundan (A) cezalandırılmaz.

ccc. Sav ve savunma dokunulmazlığı

Sav (= iddia) ve savunma dokunulmazlığı, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, sav ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması durumunda eylemin hukuka aykırı sayılmamasıdır.

Sav ve savunma dokunulmazlığı, yalnızca taraflarca veya vekil, müdafi, müşavir ya da yasal temsilcilerince yapılan hareketlere özgüdür.[276]

Hukuka uygunluk nedeninden söz edebilmek için aşağıdaki koşulların bulunması gerekir:

(1) Eylemin, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde *yapılması gerekir (Yer koşulu).*

(2) Eylemin yazılı veya sözlü başvuru, sav ve savunmalar kapsamında yapılması gerekir (Şekil koşulu).

(3) Hak kullanılırken sınırın aşılmaması gerekir (Ölçülülük koşulu). Eylemin yargılama konusu ile ilgili olması, yani eylemin, sav veya savunmaya katkıda bulunması gerekir. Bu açıdan somut isnatların ya da olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla mantıksal bir bağlantısının olması gerekir. Ancak uyuşmazlığın çözümü açısından yararlı olması gerekmez.[277] Sav ve savunma ile ilgili olmayan veya sav ve savunma açısından zorunlu bulunmadığı halde sarf edilen hakaret ve sövme içerikli yazı veya sözler savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemez. Zira bir hakkın kullanımı, başka bir hakkın ihlali sonucunu doğurmamalıdır.[278]

ddd. Tıbbi müdahaleler

Mesleğini icra etme yetkisine sahip olan ve görevini yasalarda gösterilen biçimde yerine getiren bir hekimin, yaptığı müdahaleler nedeniyle cezalandırılması söz konusu olamaz. Ancak tıbbi müdahalede bulunmak için hastanın aydınlatılması ve rızası gerekir. Rızanın verilmesine olanak bulunmayan durumlarda ise sağlığın korunması için doktorun müdahale yetkisi vardır.

eee. Terbiye hakkının kullanılması

Terbiye hakkının kullanılması da hakkın kullanılması niteliğindedir. Örneğin anne ve babanın çocukları üzerinde sahip olduğu yetkileri kullanması gibi. Anne ve babanın sahip olduğu terbiye hakkının sınırının ne olması gerektiği, özellikle bu hakkın çocuk üzerinde şiddet kullanma yetkisini içerip içermediği tartışmalıdır.

Öğretmenlerin öğrenciler üzerinde eğitim içi disiplinin sağlanması yönünden terbiye ve itaat ettirme hakları bulunmaktadır. Ancak bu hak disiplin cezası vermek ile bedensel zarara yol açmayacak şekilde örneğin tek ayağı üzerinde durdurmak gibi davranış biçimleriyle sınırlı olup onlara öğrenciyi dövme hakkı vermez. **Yargıtay** mağdureye cetvelle vuran öğretmenin yaralama kastının olduğunu kabul etmiştir.[279]

4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

a. Genel olarak

Hukuka uygunluk nedenlerinde ölçülük ilkesinin ihlal edilmesi, "sınırın aşılması" olarak ifade edilmektedir. Bu gibi durumlarda deyiş yerindeyse *"vur deyince öldürülmektedir."*

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın sınırın aşılmasını düzenleyen 27/1. maddesine göre, *"Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur."* Yasa maddesinin ve gerekçenin aksine öğreti ve uygulamada kabul edilen görüşe göre, "ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini "hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir.[280]

273 HGK, 31.01.2001, E. 2000/4-1802, K. 2001/2 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
274 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 201.
275 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 173.
276 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 522.
277 Madde gerekçesi
278 **Yargıtay**, davalı vekili olarak görev yapan failin, yeni bir kanıt sunan davacının aynen diğer kanıtlarında olduğu gibi "şaibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş" bir kanıt sunduğu şeklindeki beyanının, *"herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmadan soyut ve aşağılayıcı bir anlatım yöntemiyle ifade etmek suretiyle 'davacının', mütecaviz ve hırsız olduğu yönünde bir değerlendirme yaparak, savunma sınırlarını aştığı ve savunma dokunulmazlığının 'ölçülülük koşulunu' ihlal ettiğini"* kabul etmiştir. CGK, 17.7.2007, E. 2007/4-105, K. 2007/174 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
279 CGK, 22.2.2000, E. 2000/4-11, K. 2000/30; 4.CD, 23.9.1992, E. 1992/5254, K. 1992/5738 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
280 CGK, 26.2.2008, E. 2007/1-281, K. 2008/37 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

Sınırın aşılmasına ilişkin hükmün uygulanabilmesi için gereken koşullar şunlardır:

(1) Öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeni vardır: Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, görevin ifası ve ilgilinin rızasıdır. 765 sayılı eski Yasa'daki durumdan farklı olarak, yeni Yasa'da hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmayan "zorunluluk durumu" için bu hükmün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

(2) Hukuka uygunluk nedeninin sınırının "kast olmaksızın" aşılması gerekir. Dolayısıyla 765 sayılı eski Yasa'nın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması durumunda bu hüküm uygulanamaz. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması durumunda, eylemin taksirli şekli yasada suç olarak düzenlenmişse taksirli suç için yasada yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur (TCY m. 27/1). Yalnızca kasten işlenebilen suçlarda sınırın taksirle aşılması durumunda, faile ceza verilmez.

NOT:

- ★ Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, "sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp kusurluluğu azaltan nedenlerden biri olduğundan, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması durumunda "beraat hükmü" değil, indirimli ceza kararı verilmelidir.[281]
- ★ Sınırın taksirle aşılması durumunda cezanın indirilmesi yargıcın takdirinde olmayıp, **zorunludur**. Zira Yasa'da "*... indirilerek hükmolunur.*" denilmektedir.

b. Sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan dolayı aşılması

Meşru savunmada, sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşla aşılması durumunda failin kusurunun olmadığı kabul edilmekte ve bu durum bir cezasızlık nedeni sayılmaktadır (TCY m. 27/2, CMY m. 223/3-c). Cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için gereken koşullar şunlardır:

(1) Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması gerekir. Bu cezasızlık nedeninin hukuka uygunluk nedenlerinin tamamı bakımından uygulanamayacağına, yalnızca meşru savunma için öngörüldüğüne, çok dikkat etmek gerekir.

(2) Saldırıya ilişkin koşulların var olması gerekir.

(3) Savunmaya ilişkin koşullardan "ölçülülük" koşulunun, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması gerekir.

(4) Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş olması gerekir. **Yargıtay'a** göre, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine

281 CGK, 26.2.2008, E. 2007/1-281, K. 2008/37 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

düşürdüğü psikolojik durumdur. Failin niyeti, eylemin yapılış biçimine ve ruh haline göre ciddi bir saldırının def'inden ziyade, kin duygusunu tatmine yönelik ise "meşru savunmanın" sınırlarını aşma değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilir.[282]

Tüm bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda, meşru savunmada sınırı aşan faile ceza verilmeyecektir (TCY m. 27/2).

IV. MANEVİ UNSUR

A. Genel Olarak

Manevi unsur, kişinin iradesini hukuka aykırı sonuca yöneltmesi, suça iradi olarak neden olmasıdır. Manevi unsur, hareketi faile bağlayan psikolojik bağdır. Bu yönüyle, suçun sübjektif temelini oluşturmaktadır.

Manevi unsurun kast ve taksir olmak üzere iki temel gerçekleşme biçimi vardır. **Asıl manevi unsur biçimi, kasttır**. Türk Ceza Yasası'nın 21/1. maddesinde geçen *"Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır."* ifadesi de bunu doğrulamaktadır. Yasa'da, bir suçun taksirle işlenebileceği **açıkça** belirtilmemişse o suç ancak kasıtlı olarak işlenebilir. ***Taksir, istisnai bir manevi unsur biçimidir.*** Bu nedenle yasada açıkça gösterilmediği sürece taksirli eylemler cezalandırılmaz. Örneğin Türk Ceza Yasası'nın 85/1. maddesine göre, taksirle *bir insanın ölümüne neden olan kişi... cezalandırılır* (TCY m. 85/1). Yasa, açıkça taksirli olarak insan öldürmeyi cezalandırdığı için insan öldürme suçu taksirli olarak işlenebilir. Dolandırıcılık suçunu düzenleyen 157/1. maddesine göre, *hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişi... cezalandırılır* (TCY m. 157/1). Görüldüğü üzere, yasa açıkça dolandırıcılık suçunun taksirle işlenebileceğini öngörmemiştir. Bu nedenle dolandırıcılık suçu yalnızca, kasıtlı olarak işlenebilir. Ayrıca, yasada geçen "hileli davranışlar" ibaresi de bunu doğrulamaktadır.

B. Kast

1. Genel Olarak

Kast, suç tipindeki objektif unsurların bilinmesi ve istenmesidir. Türk Ceza Yasası'nda kast şöyle tanımlanmıştır: *"Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir."* (TCY m. 21/1)

Suçun yasal tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında yer almakla birlikte, eylemin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin suç kanıtlarını karartmak suçunda, failin, kararttığı kanıtların kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olduğunu bilmesine gerek yoktur. Zira suç kanıtlarını karartmak suçunda bu durum bir kişisel cezasızlık nedenidir (TCY m. 281/1).

282 CGK, 26.2.2008, E. 2007/1-281, K. 2008/37 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

a. Kastın unsurları

aa. Bilme

Bilme, failin yaptığı hareketin ve bunun sonucunun ne olduğunu önceden anlayabilmesidir. Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için suç tanımına uygun hareketi ve sonucu önceden düşünmüş ve tasavvur etmiş olması gerekir.

Bilme unsurunun neleri kapsaması gerekir?

- Suç tanımına uygun hareket ve sonuç bilinmelidir. Örneğin kasten insan öldürme suçunda fail zehirlediği ya da ateş ettiği varlığın insan olduğunu ve onun ölebileceğini bilmelidir.
- Cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar, mağdurla ilgili özellikler bilinmelidir. Örneğin bir kimsenin kamu görevlisi olduğunu bilmeden ona hakaret eden kişi, kamu görevlisine hakaretten değil, adi hakaretten sorumlu olur (TCY m. 125/1).

Bilme unsurunun neleri kapsaması gerekmez?

- **Nedensellik bağının, yani hangi hareketin sonucu ortaya çıkardığının bilinmesi gerekmez.** Örneğin (A), (B)'nin başına öldürmek amacıyla odunla vurmuş, bu darbenin etkisiyle yere yığılan (B)'nin hareketsiz kaldığını gören (A), öldü sanarak onu bir çukura gömmüştür. Yapılan otopside (B)'nin, darbeyle değil, canlı iken gömülmesi nedeniyle havasızlıktan öldüğü anlaşılmıştır. Olayda fail, hangi hareketin sonucu doğurduğunu bilmese bile mağdurun ölümünden sorumlu olur.
- **Cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurların bilinmesi gerekmez.** Olayda cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsur varsa, fail varlığını bilmese de bu unsurdan yararlanır. Örneğin fail girdiği bir müzeden çok pahalı antika vazo çaldığını sanmaktayken, sonradan yapılan incelemede vazonun çok değersiz bir çömlek olduğu anlaşılmıştır. Hırsızlık suçunda malın değerinin azlığı, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir unsur olduğu için fail bunu bilmese bile değersiz bir vazo çalmaktan dolayı cezası indirilir (TCY m. 145).
- Suçun objektif nitelikteki unsur veya koşullarından birine ilişkin olmayan noktaların bilinmesi gerekmez.[283] Örneğin Erzurum burması yerine Trabzon burması çalınmasında, failin cezalandırılabilmesi için Trabzon burması çaldığını bilmesine gerek yoktur.
- **Ceza muhakemesi koşullarının** bilinmesi gerekmez. Örneğin failin re'sen soruşturulan bir suçu, şikâyete tabi bir suç sanarak işlemesi cezalandırılmasını engellemez.
- **Cezalandırılabilme koşullarının** bilinmesi gerekmez. Örneğin dolanlı (hileli) iflas suçunda failin iflas olgusunun gerçekleştiğini bilmesi gerekmez.
- Bilme unsurunun **hukuka aykırılık bilincini** de kapsaması, yani failin hukuka aykırılık bilincine sahip bulunması gerekli değildir. Ancak yasal tanımda, "yasa dışı", "haksız olarak", "gayrı meşru" gibi özel ifadelere yer verilmişse, manevi unsurun gerçekleşebilmesi için failin aynı zamanda hukuka aykırılık bilinciyle hareket ettiğinin saptanması gerekir.

283 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 200.

bb. İsteme

İsteme, belli bir şeyin yapılmasının ya da ortaya çıkmasının arzulanmasıdır. Kastta, bilme unsuru, isteme unsurunu kapsamaz. Zira her bilinen şey istenmiş değildir. Ancak isteme unsuru, bilme unsurunu kapsar; istenmiş olan her şey bilinir.

Kast için yalnızca hareketin bilinip istenmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun da bilinip istenmesi gerekir. Ancak **kast için yalnızca hareketin bilinip istenmesinin yeterli olduğu suç tipleri de vardır.** Örneğin salt hareket suçlarında, kast yalnızca (icrai ya da ihmali) harekete yöneliktir. Bu nedenle kastın varlığından söz edebilmek için sonucun öngörülmesi ve istenmesi aranmaz.[284] Zira bu tür suçlarda sonuç yoktur.

NOT:

★ Failin kastı, gerçekleştirilmek istenen sonuca zorunlu olarak bağlı bulunan sonuçları da kapsamına alır. Asıl sonucu gerçekleştirmek isteyen failin, asıl sonuç yanında, buna zorunlu olarak bağlı bulunan diğer sonuçları da istediği kabul edilir. Örneğin yolda yürürken hasmını bir kafeteryada gören kişi silahını çekip kafeteryanın camına doğru ateş açmış ve hasmını öldürmüşse bu kişi silahını ateşlediğinde camların da kırılacağını bilmektedir. Zira camların kırılmadan kurşunun hasmına isabet etmesine olanak yoktur.

2. Türleri

a. Genel kast – özel kast

765 sayılı eski Yasa döneminde genel kast – özel kast ayrımı yapılmakta idi. Buna göre genel kast, yasal suç tanımında yer alan hareketin ve sonucun fail tarafından bilinmesi ve istenmesidir. Genel kasttan söz edebilmek için kastın bilme ve isteme unsurlarının bulunması yeterlidir. Özel kast ise failin hareket ve sonucu bilmesi ve istemesi yanında, belli bir saik (güdü) ya da amaçla hareket etmiş olmasıdır.

> Saik veya amacın suçun unsuru olarak arandığı durumlarda özel kast söz konusudur. Özel kastın ceza hukukundaki işlevleri şunlardır: (1) Özel kastın yer aldığı suçlar olası kastla işlenemez. (2) Özel kast, bazı suç tiplerini birbirinden ayırt etmekte bir ölçüttür. Örneğin fail, birisinin malını yararlanmak için alırsa hırsızlık, kırmak veya yok etmek için alırsa mala zarar verme suçu oluşur.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nda genel kast – özel kast ayrımı kaldırılmıştır. Zira saik veya amaç kastla özdeş kavramlar olmayıp kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan duygu, düşüncelerdir.[285] Dolayısıyla bunların kasttan ayrı bir varlığı olup kast türü olarak nitelendirilmesi doğru değildir.

284 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 199.

285 Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 251; ÖZGENÇ: Genel (2010), s. 260.

b. Doğrudan kast – olası kast

aa. Doğrudan kast

Doğrudan kast, failin asıl hedefine yönelik kastıdır. Yani kesin olarak öngördüğü ve istediği sonucu gerçekleştirmeye yönelik kastıdır. Örneğin arkadaşı (A)'yı öldürmek için tetiği çeken (B), doğrudan kastla hareket etmiştir. Zira (B)'nin kastı, asıl istediği hedefe yöneliktir.

Doğrudan kastta failin suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisi tam ve kesindir. Bu bakımdan failin suç tipindeki sonucun kesin olarak gerçekleşeceğini öngördüğü durumlarda doğrudan kast söz konusudur.[286]

Örnekler:

- Sokak lambaları ve evlerin ışıkları ile aracın farının yanması nedeniyle net görüşe sahip failin, yolun ortasında bulunan kayınvalidesi ile yine yol üzerinde olan eşini görerek, aracını geriye gidip hız kazandırarak üzerlerine sürmesi doğrudan kastla hareket ettiğini gösterir.[287]
- Failin maktulü kovalayarak hedef gözetip ateş etmesi sonucu gerçekleşen olayda doğrudan kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir.[288]

NOT:

★ **Failin gerçekleştirmeyi istediği sonuca zorunlu olarak bağlı olan ve ondan ayrılması mümkün olmayan sonuçları öngördüğü durumlarda, bu sonuçlar bakımında da doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilir.** Bu bakımdan failin hareketiyle asıl hedeflediği sonuçların yanı sıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçlar da açık bir isteme olmasa bile doğrudan kast kapsamında değerlendirilmelidir.[289] Örneğin hasmını öldürmek için bindiği uçağa bomba koyan kişi, mürettebatın veya diğer yolcuların ölümünden de doğrudan kastı nedeniyle sorumlu olur. Zira diğer yolcuların ölümü, bombanın patlamasına zorunlu olarak bağlıdır. Yaşam deneyimlerine göre uçakta patlayan bir bomba, uçağın infilak etmesine ya da ağır şekilde zarar görmesine neden olur. Bu durumda gerçekleşen önceki olaylar dikkate alındığında uçaktaki yolcuların ölmesi, bir olasılık dâhilinde olmayıp kesin olarak öngörülebilecek bir sonuçtur. Yine camın arkasında duran bir kişiyi öldürmek için ateş açan kimsenin camların kırılması sonucu yönünden de (mala zarar vermeden de) doğrudan kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Zira kurşunun camı kırmadan istenen sonucu doğurması mümkün değildir. Aynı şekilde bir devlet adamını öldürmek için ona siper olan korumasının da öldürülmesi durumunda her iki sonuç için de doğrudan kastla hareket edilmiş sayılır. Zira korumayı öldürmeden devlet adamını öldürmek mümkün değildir. Hasmını öldürmek için kırmızı ışıkta duran aracını otomatik silahla tarayan fail, arabadaki diğer kişilerin ölmesi ya da yaralanması sonuçları yönünden de doğrudan kastla hareket etmiş sayılır.

286 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 199.
287 1. CD, 24.11.2010, E. 2008/3058, K. 2010/7533 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
288 1. CD, 2.3.2009, E. 2007/9335, K. 2009/997 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
289 CGK, 6.7.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

bb. Olası kast

Olası (= muhtemel) kast, failin asıl hedefi olan sonuç yanında başka sonuçların da ortaya çıkabileceğini öngörmesine karşın, bunu kabullenerek eylemi işlemesidir. Örneğin halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla işlek bir meydana bomba koyan kimse, birkaç kişinin ölümüne neden olmuşsa ölen kişiler açısından olası kastla hareket etmiştir. Zira fail, asıl hedefinin (korku ve panik yaratmak) dışında, bombanın yaratacağı sonuçları (başkalarının ölmesi ya da yaralanması) öngörmüştür; ancak kendisini o hareketi yapmaktan (bomba koymaktan) alıkoymamıştır.

Olası kast için Türk Ceza hukuku öğretisinde *belirsiz kast, gayrı muayyen kast, dolaylı kast, olursa olsun kastı* gibi terimler de kullanılmaktadır.

Türk Ceza Yasası'nda olası kast şöyle ifade edilmiştir: *"Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi durumunda, olası kast vardır."* Bu tanımlama, olası kastı bilinçli taksirle karıştırmıştır ve hatalıdır. Zira Yasa'daki tanımda, failin sonucu kabullenmesi unsuruna yer verilmemiştir. Oysa sonucu kabullenme olmadan kast olmaz.

NOT:

★ Olası kastta fail, asıl gerçekleştirmek istediği sonuç yanında başka sonuçların da oluşabileceği olasılığını görmekte ve bu sonuçları göze alarak hareketini yapmaktadır. Başka bir deyişle, fail, asıl sonuç dışında öngördüğü öteki sonuçlar için **"olursa olsun", "çıkarsa çıksın", değerse değsin"** diye düşünmekte, kendisi için önemsiz olan öteki sonuçların ortaya çıkmasını kabullenmektedir.

Örnekler:

- (A)'nın hedef seçtiği (B)'ye ateş ettiği sırada, olay yerinden geçen kişi ya da kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek (C)'yi de yaralaması olası kastla hareket ettiğini gösterir.[290]
- Fail, sokak üzerinde yoğun araç trafiğinin bulunduğu ortamda, aracının içerisinde bulunan asıl hedefi olan kişiye tabanca ile birden çok kez ateş ederken, araç içinde bulunan diğer kişiler ile olay yeri yakınında bulunan üçüncü kişilerin de isabet alabileceğini öngörebilecek durumda ise asıl hedefi dışındaki kişilere yönelik eylemleri yönünden olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir.[291]

290 1. CD, 05.03.2008, E. 2007/9528, K. 2008/1659 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
291 1. CD, 9.4.2008, E. 2007/1794, K. 2008/2823 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

- Failin hasmını hedef alıp ateş ettiği istikamette kendi babası olan maktulün de bulunduğunu görmesine ve onun da isabet alabileceğini öngörmesine rağmen babasını, sakınmadan yaptığı ateşler sonucu öldürmesi, olası kastla hareket ettiğini gösterir.[292]

Olası kastın başlıca sonuçları şunlardır:

– Olası kast durumunda, temel ceza kural olarak, üçte birden yarısına kadar indirilir (TCY m. 21/2).[293] Bu bakımdan ***olası kast, genel bir indirim nedenidir.***

– Olası kast ile işlenen suçlarda, teşebbüsün mümkün olup olmayacağı *tartışmalıdır.* Bu konuda iki temel görüş bulunmaktadır: *Birinci görüşe* göre, kastı sonuç belirler. Bu nedenle olası kastla hareket edilen durumlarda, teşebbüs söz konusu olmaz. Örneğin (A), (B)'nin yanında duran (C)'yi gördüğü halde, kurşunların ona isabet edeceği olasılığını göze alarak silahını ateşlemiş ve (B) ile (C)'yi yaralamışsa; (A), (B) açısından kasten öldürme suçuna teşebbüsten; (C) bakımından ise kasten yaralama suçundan sorumludur. *İkinci görüşe* göre, teşebbüse ilişkin hükümler olası kast durumunda da uygulanır. Zira teşebbüs hükümleri bakımından doğrudan kast – olası kast ayrımı yapılmamıştır. Örneğin (A), (B)'nin yanında duran (C)'yi gördüğü halde, kurşunların ona isabet edeceği olasılığını göze alarak silahını ateşlemiş ve (B) ile (C)'yi yaralamışsa; (A), hem (B) hem de (C) bakımından kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu olur. Türk hukukunda genel kabul gören görüşe göre, olası kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Zira teşebbüs için Yasa, *"işlenmesi kastedilen bir suçtan"* söz etmektedir (TCY m. 35). Bu kast, doğrudan kasttır. Kast, hareketin dışında sonucu da bilme ve istemeyi kapsar (TCY m. 21/1).[294] Olası kastın unsurları arasında sonucun öngörülmesi vardır; ancak istenmesi yoktur.[295] Sonuca karşı duyarsız kalma vardır. Fail, ancak doğrudan kast ile hareket etmişse teşebbüs söz konusu olur. **Yargıtay** da olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir.[296] Yüksek Mahkeme'ye göre, olası kastla işlenen suçlarda failin yalnızca gerçekleşen sonuçtan sorumlu olması gerekir.[297]

Olası kastın uygulanmayacağı suç tipleri şunlardır:[298]

292 1. CD, 29.11.2006, E. 2006/2623, K. 2006/5280 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
293 Ağırlaşmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
294 SOYASLAN: Genel (2005), s. 334.
295 SOYASLAN: Genel (2005), s. 416.
296 Sanığın olay günü akşamı tabanca ile etkili mesafeden cami çıkışı mağdur Muhammet'e yönelik ateş etmesi sırasında Muhammet'in yanında bulunan üçüncü kişilerin de isabet alarak ölebileceklerini veya yaralanabileceklerini öngörmesi karşısında diz altından isabetle yaralanan mağdur Mustafa'ya yönelik eylemin kastı neticenin belirleyeceği kuralı gereğince, olası kasıt ile silahla yaralama suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması…(1. CD, 5.7.2006, E. 2006/902, K. 2006/2966) (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).
297 1. CD, 11.11.2010, E. 2010/5411, K. 2010/7407 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
298 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 133.

- Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Suç tipinde yer alan kasten ibaresi olası kastın varlığına engel değildir.[299] Ancak **yasadaki tanımında "bilerek" ifadesine yer verilmiş olan suçlar, yalnızca doğrudan kastla işlenebilir.** Zira bu durumda failin "bilmesi" gereken şey asıl hedefi konumunda olduğundan suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin iftira suçunda, failin suçsuz olduğunu *"bilerek"* bir kişiye suç isnat etmesi gerektiğinden, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.[300] Yine hakkı olmayan yerlere saldırı, (TCY m. 154/2), sahte parayı kabul etme (TCY m. 197/2), sahteliğini sonradan anladığı parayı dolaşıma (= tedavüle) koyma (TCY m. 197/3), özel sahte belgeyi kullanma (TCY m. 207/2) suçları olası kastla işlenemez.
- Yasal tanımında failin **belirli bir amaç veya saikle hareket etmesinin arandığı suç tipleri olası kastla işlenemez**. Örneğin hırsızlık (TCY m. 141), suç örgütü kurma (TCY m. 220) gibi.[301]

c. Ani kast – tasarlama kastı

Ani kast, suç işleme kararının (kastın) ortaya çıkması ile suçun işlenmesi arasında bir zaman aralığının bulunmadığı kast türüdür.

Tasarlama kastı (= yoğun kast, düşünce kastı, taammüt) ise suç işleme kararının (kastın) ortaya çıkması ile suçun işlenmesi arasında bir zaman aralığının bulunduğu kast türüdür. Tasarlamanın hukuksal niteliği ve niçin daha ağır cezalandırıldığı tartışmalıdır. Bu konuda başlıca iki görüş bulunmaktadır: 1) Plan kurma görüşü 2) Soğukkanlılık görüşü. Bu ayrımın önemi, haksız tahrikte görülür. Zira soğukkanlılık görüşü kabul edilirse, tasarlama ile haksız tahrik bir arada bulunmaz.

Plan kurma görüşüne göre, tasarlamanın daha ağır cezalandırılmasının nedeni, failin suç işleme kararını vermesi ile harekete geçmesi arasındaki süre içinde düşünceleri toplaması, araçlarını seçmesi ve icra hakkında bir proje meydana getirerek suçun işlenmesini rastlantıya bırakmaması; mağduru savunmasız yakalaması ve suçtan sonra kolayca kaçma olanağı hazırlamasıdır.

Soğukkanlılık görüşüne göre, tasarlamanın daha ağır cezalandırılmasının nedeni, failin soğukkanlı olarak hareket etmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Tasarlamadan söz edebilmek için suç işleme kararı ile suçun icrası arasında belli bir zaman aralığının bulunması ve suçun soğukkanlı bir biçimde icra edilmesi gerekir. Öğretide plan kurma görüşü benimsenmektedir. Uygulamada ise Yargıtay'ın genelde tasarlamada soğukkanlılık görüşünden yana olduğu; bununla birlikte olayın özelliklerine göre bazı olaylarda plan kurma[302], bazılarında ise karma görüşünü[303] benimsemiş olduğu görülmektedir. Yargıtay'ın son kararlarında karma görüşü benimsediği anlaşılmaktadır.[304]

299 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 133.
300 Madde gerekçesi
301 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2010), s. 388.
302 CGK, 11.2.1985, 277/75 (Aktarım: CGK, 27.1.1986, E. 1985/1-512, K. 1986/30); CGK, 25.1.1980, E. 1979/1-528, K. 1980/29
303 CGK, 12.12.1983, 299/398; CGK, 18.12.1978, 426/488 (Aktarım: CGK, 27.1.1986, E. 1985/1-512, K. 1986/30)
304 "[…] sanığın önceden verdiği öldürme kararında sebat ve ısrar ederek makul süre geçmesine rağmen kara-

Yargıtay'a göre, tasarlamadan söz edilebilmesi için failin bir kimsenin yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya kesin ve koşulsuz olarak karar vermesi, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi dinginliğe rağmen bu kararından vazgeçmeyip, ısrarla eylemini icraya başlaması, belli bir kurgu dâhilinde eylemini işlemesi gerekmektedir. Tasarlama durumunda fail, anında karar verip eylemi işlememekte, suç işleme kararı ile eylemin icrası arasında sakince düşünebilmeye yeterli bir süre geçmektedir. Fail, bu süre içerisinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçmemektedir.[305]

d. Başlangıç kastı – eklenen kast

aa. Başlangıç kastı

Başlangıç kastı, failin suç yoluna girerken, hareketin yapıldığı sırada sahip olduğu suç işleme kastıdır. Hareketin yapıldığı sırada var olan kast, sonucun gerçekleştiği sırada ortadan kalkmış olsa bile failin başlangıçtaki kastından sorumluluğu devam eder. Örneğin arkadaşına silahla ateş eden kimsenin sonradan pişmanlık duyarak onun ölmesini engellemeye çalışması, onun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, yalnızca gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilir.

bb. Eklenen kast

Hareketin tamamlanmasından sonra, ancak sonucun gerçekleşmesinden önce ortaya çıkan kasta eklenen kast denir.[306] Eklenen kast, failin suç yoluna başlamasından sonra oluşan kastıdır. Örneğin hastasının karnında yanlışlıkla makas unutan doktorun, yanlışlığı fark etmesine karşın makası çıkarmamış ve hastanın bu nedenle ölmüş olmasında olduğu gibi. Bu olayda doktorun hareketi yaparken (ameliyata başlarken) bir kastı yoktur; ancak hasta ölmeden (sonuç gerçekleşmeden) önce kastı ortaya çıkmıştır.

Örnekler:

- (A), (B)'nin kızını istemek için evine girdikten sonra (B)'nin ret yanıtını vermesi ve evi terk etmesi yönündeki uyarısına karşın evden çıkmamıştır. Burada, başlangıçta verilen rıza sonradan alınmıştır. Bu nedenle eklenen kast, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmuştur.
- (F), aracıyla evine giderken önüne aniden fırlayan (M)'ye çarparak onun yaralanmasına neden olur ve başının derde girmesinden korktuğu için yaralı (M)'yi yolun ortasında bırakarak süratle yoluna devam eder. (M), kan kaybından ölür. Olayda, (F) başlangıçta taksirli bir harekette bulunmuş ve taksirle yaralama suçunun işlenmesine neden olmuş iken; sonradan yayayı yolun ortasında

rından caymadığı eylemini bir plan dâhilinde gerçekleştirmesi hususları dikkate alındığında eylemin tasarlamayla gerçekleştirildiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması" (1. CD, 22.4.2008, E. 2007/8058, K. 2008/3265).

305 CGK, 10.10.2006, E. 2006/1-30, K. 2006/210 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

306 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 208.

terk etmek suretiyle kastı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle (F), (M)'nin ölümünden dolayı sorumlu olacaktır.[307]

- (K), (M)'yi yaralama kastıyla dövmeye başladıktan sonra, (M)'nin kendi annesine küfür etmesine kızarak, onu öldürmüştür. Olayda (K), yaralama kastıyla harekete başlamış; ancak sonradan kastı, öldürme kastına dönüşmüştür. Bu nedenle (K), (M)'nin ölümünden sorumlu olacaktır.[308]

Kast sonuç gerçekleştikten sonra da ortaya çıkabilir. Örneğin öldürmek amacıyla ateş edilip yaralanan kimsenin, öldü sanılarak yakılması gibi. Şunu belirtelim ki, suçun tamamlanmasından sonra, suçtan memnun olmak biçiminde ortaya çıkan durum, memnun olan kişinin sorumluluğunu doğurmaz. Öğretide, suçun tamamlanmasından sonra ondan sevinç duyan kişinin öteki koşulların da gerçekleşmesi durumunda; ancak TCY m. 215'de *"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* biçiminde düzenlenen "suçu ve suçluyu övme" suçu nedeniyle sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir.[309] Yine, öğretide belirtildiği üzere bu suç, önceki suçla, onu övme dışında ilişkisi olmayan, bağımsız bir suç tipidir.

e. Zarar kastı – tehlike kastı

Failin bilme ve istemeden başka, belirli bir hakkın veya yararın zarara uğramasını da istediği durumlarda zarar kastı; bu hakkın yalnızca tehlike ile karşılaşmasını arzuladığı durumlarda ise tehlike kastı söz konusudur.[310] Başka bir deyişle, fail korunan hak ve yararın zarara uğramasını istemişse zarar kastından, tehlikeye uğramasını istemişse tehlike kastından söz edilir.

NOT:

★ TEHLİKE KASTI İLE TEHLİKE SUÇLARI YA DA ZARAR KASTIYLA ZARAR SUÇLARI HER ZAMAN ÖRTÜŞMEYEBİLİR: Bir zarar suçunun tehlike kastı ile işlenmesi mümkün olduğu gibi, bir tehlike suçunun da zarar kastıyla işlenmesi mümkündür. Örneğin teşebbüs durumunda kalmış suçlar ve hakaret suçları zarar kastıyla işlenmesine karşın tehlike suçlarıdır. Buna karşılık, sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlar, tehlike kastıyla işlenmesine karşın zarar suçlarıdır.[311]

3. Kastın Belirlenmesi

Kastın belirlenmesi ispata ilişkin bir sorun olduğundan, ceza muhakemesi hukukunu ilgilendirir. Maddi ceza hukuku, kastın ispatlanması sorunuyla ilgilenmez.

307 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 322.

308 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 322.

309 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 323.

310 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 205.

311 HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), s. 272; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 208.

4. Amaç ve Saik

Amaç, failin tipe uygun eyleminin takip ettiği hedeftir. Amaç bakımından önemli olan failin davranışını tipte aranan amaca göre yönlendirmiş olması ve amacına erişme doğrultusunda harekette bulunmasıdır; yoksa amacın fiilen gerçekleşmesi önemsizdir. Örneğin hırsızlık suçunda, malın yarar sağlamak amacıyla alınması yeterli olup failin bu amacına erişmesi, yani aldığı maldan yararlanmış olup olmaması önemli değildir. Çünkü bu husus suç tipinin dışında kalmaktadır.[312]

Saik, faili eylemi işlemeye iten iç etken, dürtüdür. Saik (güdü), tıpkı amaç gibi, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir duygu, düşüncedir. Yani, hareketi yönlendirmeye ve hareketle ilgili kararın alınmasına yol açan etkendir. Örneğin failin zengin olma dürtüsüyle (saikiyle) bankayı soymak istemesinde saik, zengin olma arzusudur.

NOT:

★ KURAL OLARAK SAİK VEYA AMAÇ SUÇUN OLUŞUMU İÇİN ARANAN BİR UNSUR DEĞİLDİR. Yani failin suç oluşturan eylemi hangi saikle ya da amaçla işlediğinin kural olarak bir önemi yoktur. Suçun oluşması bakımından kast yeterlidir. **Saik veya amaç, ancak suçun yasal tanımında o suçun temel veya nitelikli şekline ilişkin bir unsur olarak yer verildiği durumlarda önem taşır.**[313] Bu bakımdan saik ya da amaç, suçun temel şeklinin gerçekleşmesi açısından aranan unsur olabilir. Örneğin kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu suçunun oluşabilmesi için kast yeterli olmayıp failin "mağdurun huzur ve sükûnunu bozmak" amacıyla hareket etmesi gerekir (TCY m. 123). Öte yandan saik ve amaç suçun nitelikli şekli açısından aranan bir unsur da olabilir. Bu anlamda failin amacı veya saiki cezayı artıran bir neden olabileceği gibi, indiren bir neden de olabilir. Örneğin temel ceza, kasten öldürme suçunun "kan gütme saikiyle" işlenmesi durumunda artırılırken (TCY m. 82/1), belgede sahtecilik suçunun "bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla" gerçekleştirilmesi durumunda indirilir (TCY m. 211).[314]

★ SUÇ TANIMINDA FAİLİN BELİRLİ BİR AMAÇ VEYA SAİKLE HAREKET ETMESİNİN ARANDIĞI SUÇ TİPLERİ OLASI KASTLA İŞLENEMEZ.[315] Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak suçun oluşabilmesi açısından kast yeterli olmayıp "suç işlemek amacıyla" hareket edilmesi gerekir (TCY m. 220). Bu nedenle suç olası kastla işlenemez.

Kastın ön aşamasını oluşturan amaç ve saik, tipikliğin bir unsuru olarak belirtilmediği hallerde, faile verilecek cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınırlar (TCY m. 61/1 bent g).[316] Böylece yargıç temel cezayı belirlerken, failin güttüğü amaç ve saikin kötülüğü veya iyiliğini göz önünde bulundurabilir.[317]

312 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 251.
313 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2010), s. 386; KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 251.
314 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2010), s. 387.
315 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2010), s. 388.

C. Taksir

1. Kavram

Taksir, Arapça kökenli bir sözcük olup "bir işi eksik yapma", "bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama" gibi anlamları vardır. Ceza hukuku anlamında taksir, failin kendisine yüklenen ödeve (objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne) aykırı davranarak öngörebilme ve önleyebilme olanağına sahip bulunduğu bir sonucun gerçekleşmesine neden olmasıdır.[318] Başka bir deyişle, failin, suç tanımına uyan hukuka aykırı eyleme iradi bir hareketle neden olması; ancak ortaya çıkan sonucu öngörmemiş veya öngörse bile istememiş olmasıdır.

Taksir, istisnai bir haksızlık şeklidir. Zira suçlar, kural olarak kasten işlenir; taksirle işlenen suçlar Yasa'da açıkça belirtilmiştir.

Taksirli suçlarda fail, öngörülü ve özenli davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktır.[319]

2. Taksirin Unsurları

a. Eylemin taksirle işlenebilen bir suç olması

Taksirli sorumluluk istisnai bir sorumluluk olduğu için failin taksirli davranışından sorumlu tutulabilmesi için eylemin taksirle işlendiğinde de cezalandırılacağının yasada açıkça yazılı olması gerekir (TCY m. 22/1). Yasada açıkça taksirle işlenebileceği yazılmayan bir suç, ancak kasten işlenebilir ve bu suçtan taksirli sorumluluk söz konusu olmaz. Örneğin mala zarar verme suçu, yasada açıkça taksirle işlenebileceği yazmadığı için ancak kasten işlenebilir (TCY m. 151).

Türk Ceza Yasası'na göre, taksirle işlenen suçlara şunlar örnek olarak verilebilir:

- Taksirle öldürme (TCY m. 85)
- Taksirle yaralama (TCY m. 89)
- Taksirli iflas (TCY m. 162)
- Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCY m. 171)
- Atom enerjisi ile patlamaya taksirle neden olma (TCY m. 173/2)
- Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (TCY m. 180)
- Çevrenin taksirle kirletilmesi (TCY m. 182)
- Savaş zamanında yükümlülüklerin taksirle yerine getirilmemesi (TCY m. 322/2)

316 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 252.
317 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2010), s. 388.
318 Türk Ceza Yasası'nda taksir şöyle tanımlanmıştır: *"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir hareketin suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir."* (TCY m. 22/2).
319 12. CD, 20.9.2011, E. 2011/4878, K. 2011/1530

- Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama (TCY m. 329/3)
- Taksir sonucu casusluk (TCY m. 338)

b. Hareketin iradi olması

Taksirde iradi (bilinerek ve istenerek) yapılan bir hareketin varlığı gerekir. Failin, hareketini bilerek ve isteyerek yapmadığı durumlarda taksirli olduğundan söz edilemez. Örneğin tribünde maç izlerken, aşırı rüzgârdan dolayı üzerine büyük bir parça düşen kimse, bu parçanın etkisiyle ön koltukta oturan bir çocuğun üzerine düşmüş ve onu yaralamışsa iradi bir hareket olmadığı için taksirli davranıştan da söz edilemez.

c. Sonucun öngörülebilir olması, ancak istenmemesi

Taksirli suçlarda da gerek icrai gerekse ihmali hareketin iradi olması ve gerçekleşen sonucun öngörülebilir olması gerekir. İradi bir hareket bulunmadığı takdirde taksirden söz edilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi durumunda da failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemez.[320] Eğer sonuç faille aynı konumda (meslek, eğitim, yaşayış vb.) olan kişiler tarafından da öngörülmesi mümkün olmayan bir sonuç ise taksirli suçtan sorumluluk söz konusu değildir. Zira beklenmeyen bir durum söz konusudur. Örneğin yapılan bilimsel araştırmalarda bir yörede ortaya çıkabilecek en büyük depremin 6 şiddetinde olabileceği belirtildiği için yüklenici (yüklenici) kişi, yapı mevzuatına uygun olarak bu yöre için 6 şiddetine uygun bina yapmış, fakat 8 şiddetinde olan bir deprem nedeniyle bina yıkılmış ve kimse sağ kurtulamamışsa yükleniciyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira o yörede 8 şiddetinde bir deprem olması öngörülebilir bir sonuç değildir.

NOT:

★ Taksirden söz edebilmek için failin iradi olarak yaptığı hareketin sonucunu ya öngörmemiş olması ya da öngörse bile istememiş olması gerekir. ***Taksirle kastın farkı da burada ortaya çıkmaktadır.*** Kasttan söz edebilmek için failin iradi olarak yaptığı hareketin sonucunu istemiş ya da en azından kabullenmiş olması gerekir. Oysa taksirde fail, sonucu kesinlikle istememektedir. Örneğin polis memuru olan bir kimsenin, nöbetten eve geldiğinde emniyetini açık unuttuğu silahını, yemek masasının üzerine bırakması ve çocuğunun silahı kurcalarken annesini yaralamasında kastından söz edilmez. Zira polis memurunun yaralama sonucunu istemesi ya da kabullenmesi söz konusu değildir.

d. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık

Taksirli suçlarda istenmeyen sonucun oluşmasına failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı neden olur (suçun haksızlık unsuru). Dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın,

320 CGK, 24.11.2009, E. 2009/9-185, K. 2009/273 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

objektif esastan hareket edilir.[321] Nitekim toplumsal yaşamın güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için sağlık, trafik, inşaat gibi çeşitli alanlarda kişilerin dikkatli ve özenli davranmalarıyla ilgili kurallar konulmaktadır. Örneğin genel cerrah olan bir kimse, alkollü olduğu halde, ameliyata girmiş ve ameliyatta hastanın safra kesesi yerine, apandisini almışsa sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili kendisine yüklenen objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Zira sağlık hizmeti, hastanın en ufak bir riske sokulmamasını gerektirecek kadar büyük bir dikkat ve özen gerektirdiği için cerrah olan bir kimsenin alkol almadan ameliyata girmesi gerekirdi.

> Yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumluluğu var mıdır?
>
> **Yargıtay'a** göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nda yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için birtakım kurallar konulmuş, trafik kazaları ile ilgili yalnızca sürücülerden söz edilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları öngörülmemiştir. İster kasti isterse taksirli olsun, bir eylemin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt aracına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin bir yayanın otobüse çarpması durumunda oluşan kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranılan bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazasına karışan yayanın taksirle öldürme veya yaralama (TCY m. 85, 89) suçlarından cezalandırılması ceza hukukunun vurgulanan bu temel ölçütlerine aykırıdır. Trafik kazasında yayanın hukuksal sorumluluğunun bulunması, cezai yönden de sorumlu olmasını gerektirmez. Yayanın kusurlu olması, Türk Ceza Yasası uygulamasında sürücünün cezasının belirlenmesinde ve hakkında lehe hükümlerin uygulanmasında dikkate alınır. Yaya, Adli Tıp Kurumunca büyük oranında asli kusurlu olduğunu belirtse bile suç oluşmaz.[322]

e. Nedensellik bağı

Taksirden söz edebilmek için failin, suç tanımına uyan hukuka aykırı hareketi ile gerçekleşen sonuç arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. *"Fail, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasaydı söz konusu sonuç ortaya çıkmayacaktı"* denilebiliyorsa nedensellik bağının bulunduğu kabul edilir. Örneğin bir kimse intihar etmek isteyip ve bu amaçla kasaptan ödünç olarak aldığı bıçak ile yaşamına son verirse kasabın hareketi ile ölüm sonucu arasında nedensellik bağı yoktur. Zira böyle bir durumda sonuç öngörülebilir nitelikte değildir. Ancak intihar eden kişinin önceden başarısız intihar girişimi olan bir akıl hastası olduğu biliniyorsa bu kişinin intihar edebileceğinin öngörülmesi gerektiğinden, kasabın bu hareketi ile sonuç arasında nedensellik bağı vardır.[323]

321 Aksi görüş için bkz. CGK, 15.7.2008, E. 2008/1-150, K. 2008/192 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı). Yargıtay'a göre, "Burada, ortalama bir insan ve sair ölçü olarak alınmaz. Failin kendi içinde bulunduğu durum ve kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır."

322 12. CD, 20.9.2011, E. 2011/4878, K. 2011/1530

323 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 336.

NOT:

- ★ Failin hiçbir taksirli hareketi olmaksızın, sonuç tamamen mağdurun kusurlu hareketi sonucu gerçekleşmişse failin hareketi ile sonuç arasında nedensellik bağı yoktur. Bu nedenle fail sorumlu olmayacaktır.[324] Örneğin taksi sürücüsü, yolcu olarak taksisine binen bir kimsenin Boğaz Köprüsünde, trafiğin sıkıştığı bir anda, araçtan inip köprüden atlayarak ölmesi durumunda ölüm sonucundan dolayı sorumlu değildir.
- ★ Sonucun gerçekleşmesinde hem failin hem de mağdurun taksiri varsa taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza, failin kusuruna göre belirlenir. Fail için sorumluluk ortadan kalkmaz, yani; **taksirler arasında takas yapılamaz**. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda 765 sayılı Yasa'dan farklı olarak taksirin derecelenmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin alkollü araç kullanan (A)'nın, uykusu gelmesine karşın trafiğe çıkan (B)'nin kullandığı araçla çarpışması ve her iki araçtaki kişilerden bazılarının ölmesi durumunda, hem (A) hem de (B), kendi kusurundan dolayı sorumlu olacaktır. Sonucun gerçekleşmesinde, failin taksirli hareketine mağdurun taksirli hareketinin de eklendiği böyle durumlarda, failin hareketi ile sonuç arasında nedensellik bağı kesilmez. Bu gibi durumlara, **ortak (= müteferrik) kusur** denilmektedir.
- ★ Mağdurun kusurlu hareketine, failin daha önce yaptığı taksirli bir hareket neden olmuşsa, fail mağdurun kusurlu hareketinden sorumlu olmaz. Örneğin (A)'nın kullandığı otomobile binen yolculardan (B), (A)'nın alkollü olmasından ve hızlı araç kullanmasından korktuğu için araçtan atlar ve ölürse (A), (B)'nin ölümünden sorumlu değildir. Dikkat edilirse, burada (A)'nın taksirli hareketi alkollü araç kullanmak ve hızlı gitmektir; ancak bu taksirli hareketler, yolcu (B)'nin taksirli hareketinin ön aşamasını oluşturduğundan rücu yasağı kuralı gereğince, (A) ölüm sonucundan sorumlu olmaz.[325]

3. Taksir türleri

a. Bilinçli taksir

aa. Genel olarak

Bilinçli (= öngörülü) taksir, sonucun fail tarafından öngörülmüş olmasına rağmen, istenmeyerek gerçekleştirilmesidir. Örneğin sirkte bıçak atma numarası yapan cambaz, izleyicilerden birinin kafasına yerleştirdiği elmaya salladığı bıçakla onu yaralamışsa eylemi bilinçli taksirle işlediğinin kabulü gerekir. Zira cambaz bıçağın yardımcısını yaralayabileceğini öngörmüş, ancak yeteneği ve deneyimine göre sonucun gerçekleşmeyeceğine inanmıştır.

Türk Ceza Yasası'nda bilinçli taksir şöyle ifade edilmiştir: *"Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi durumunda bilinçli taksir vardır"* (TCY m. 22/3).

324 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 336.
325 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 337.

Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Fail sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde güçlü bir kanıya sahiptir ve bu kanının oluşması için gerekli koşullar da mevcuttur. Bu koşullara örnek olarak **failin becerisi, yeteneği, deneyimleri ve olayın özellikleri** gösterilebilir.[326] Gerçekten sonucu öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikelilik durumu, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlikelilik durumu ile bir tutulamaz; sonucu öngören kimse, ne olursa olsun bu sonucu doğuracak hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür.[327] Örneğin (A), (B)'ye 30 metreden başındaki elmayı vurabileceğini söyler ve bunun üzerine iddialaşırlar. (B)'nin başına koyduğu elmaya (A) ateş eder ve merminin başına isabet etmesi nedeniyle (B) ağır şekilde yaralanır. Olayda (A)'nın eylemi bilinçli taksirle işlediğinin kabulü gerekir. Zira merminin (B)'yi yaralayabileceğini öngörmüş, ancak yeteneği ve deneyimine göre sonucun gerçekleşmeyeceğine inanmıştır.

bb. Bilinçli taksir – olası kast ayrımı

Olası kast ile bilinçli taksirin ortak özelliği, sonucun fail tarafından öngörülmesidir. Gerek olası kastta gerekse bilinçli taksirde, sonuç fail tarafından öngörülmektedir. **Peki, fark nedir?** Olası kast ile bilinçli taksiri ayırt eden ölçüt, FAİLİN SONUCU KABULLENİP KABULLENMEDİĞİDİR. Yani, failin sonucun gerçekleşeceğini öğrendiği andaki tutumudur. Bilinçli taksirde, öngörülen ve gerçekleşen sonuç istenmemekte, olası kastta ise açıkça istenmemesine rağmen fail tarafından kabullenilmektedir. Olası kastta fail, öngördüğü sonucun oluşmasını kabullenip, sonucun oluşmaması için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail sonucu öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek, öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir.[328] Olası kast iki aşamalıdır: Olası kastın olabilmesi için öncelikle failin bir asıl (doğrudan) hedefinin olması gerekir. Zira fail ASIL HEDEFİN GERÇEKLEŞMESİNİ İSTEDİĞİ İÇİN DİĞER SONUÇLARIN GERÇEKLEŞMESİNİ DE KABULLENMİŞTİR.

Failin sonucu kabullenip kabullenmediği nasıl anlaşılır? Öncelikle failde öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancı varsa sonucun kabullenilmesinden söz edilemez. ***Frank formülüne*** göre, "Fail, sonucun gerçekleşeceğini bilseydi hareketi yapmaktan vazgeçerdi." kanısına vardığımız durumlarda fail sonucu kabullenmemiştir. Buna karşılık, "Fail sonucun gerçekleşeceğini bilseydi yine aynı tutumu sergilerdi." kanısına vardığımız durumlarda failin sonucu kabullendiğinden söz edilir. İkinci olarak fail sonucun gerçekleşmemesi için elinden gelen bütün çabayı göstermişse sonucun kabullenilmesinden söz edilemez. Örneğin kalabalık bir meydanda yüksek hızla araç kullanan bir sürücü, bununla zararlı bir sonucun doğabileceğini öngörse de somut durumdaki koşullara ve özellikle kendi yeteneklerine güvenerek sonucun gerçekleşmeyeceği kanısında olup bu konuda tüm beceri ve yeteneğini kullanmaktadır. İşte bu kanı ve çaba, sonucun iradi olmadığını göstermektedir.[329]

326 İÇEL/EVİK: Genel Hükümler, s. 206-207.
327 CGK, 24.11.2009, E. 2009/9-185, K. 2009/273 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
328 CGK, 6.7.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
329 İÇEL/EVİK: Genel Hükümler, s. 206-207.

Olası kast	: *Fail, **"Olursa olsun."** diye düşünmektedir.*
Bilinçli taksir	: *Fail, **"Nasıl olsa olmaz."** diye düşünmektedir.*

Örnekler:

- (A) ve (B)'nin yan yana durdukları ve sohbet ettikleri sırada, önceden (A) ile aralarında husumet bulunan (C) sokağa girmiş ve belinden çıkardığı ruhsatsız tabanca ile (A)'ya doğru ateş ederken atılan dört mermiden üçü (B)'ye isabet etmiş ve (B) ölmüştür. Olayda, (C)'nin ölüm sonucu yönünden olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir.[330] Zira asıl hedefi olan (A)'nın hemen yanında (B) olduğunu, mermilerin ona da isabet edebileceğini öngörmesine karşın ateş etmekten kendinin alıkoymamış, ortaya çıkacak sonucu kabullenmiştir.
- Kamyon sürücüsü, sevk ve idaresinde bulunan araca kasasını aşacak şekilde dolgu malzemesi yüklemiş ve bu malzemelerin dökülmemesi için herhangi bir önlem almadan yola çıkmıştır. Sahil yolunda ilerlerken yüklettiği dolgu malzemelerinden olan taşlardan biri önce karayoluna düşmüş, buradan sekerek yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan mağdura çarparak onun ölümüne neden olmuştur. Olayda kamyon sürücüsünün bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Zira yasal mevzuata aykırı olarak kamyon kasasını aşacak şekilde dolgu malzemesi yükletilmesi, bu yükün üzerine branda çekilmeden ve başkaca tedbir de alınmadan şehirlerarası yola çıkılması, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranıştır. Olağan yaşam deneyimleri gereğince sarsıntının da etkisiyle kamyondaki taşların düşebileceği ve başka araçlara ya da yol kenarında yürümekte olan insanlara çarparak, yaralanma ve ölümlere yol açabileceği, öngörülebilir bir sonuçtur. Buna rağmen yanlış taşıma yönteminin zaman ve emekten tasarruf sağlaması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şanslı sonuçlanması gibi nedenlerle, failin bu riskin gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle hareket ettiği anlaşıldığından, olayda bilinçli taksirin varlığını kabul etmek gerekir.[331]

cc. Tartışmalı örnekler:

(I) Aşırı hızlı, alkollü veya uykusuz araç kullanarak kişilere zarar verme

Failin aşırı hızlı, alkollü veya uykusuz araç kullanıp kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açtığı durumlarda, olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi hareket ettiğini anlamak için kesin bir ölçüt yoktur. Kanımızca failin bu şekilde araç kullanırken bilgisine, kendi yeteneklerine, önceki yaşam deneyimlerine veya şansına göre bu sonucun ortaya çıkmayacağını düşünerek hareket ettiği durumlarda bilinçli taksir; ölüm veya yaralama sonucun gerçekleşmesinin fail açısından önemsiz olduğu durumlarda ise olası kastla

330 1. CD, 16.9.2008, E. 2007/3392, K. 2008/6483 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
331 CGK, 6.10.2009, E. 2009/9-189, K. 2009/220 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Bu durum ancak sonucun ortaya çıkmaması için çaba gösterip göstermediğine bakılarak anlaşılabilir.

Örnekler:

- Failin alkollü bir şekilde, meskûn mahalde, yağışlı havada, aşırı hızla seyrederken kavşağa geldiğinde hızını azaltmayarak kavşak içinde önünde seyreden bisiklete arkadan çarparak bisiklet sürücüsünün ölümüne neden olduğu olayda, ölüm veya yaralama sonucun gerçekleşmesinin fail açısından önemsiz olduğuna yönelik herhangi bir kanıt olmadığından bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmek gerekir.[332] Yine aynı gerekçeyle failin aşırı alkollü olarak virajlı yolda süratli seyredip mağdurun ölümüne neden olması olayında[333] ve aşırı alkol alarak, uykusuz ve trafik kurallarını dikkate almadan araç kullanan ve karşı şeride geçerek ölümlü kazaya neden olan failin eyleminde bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmek gerekir.[334]
- Süresiz olarak toplu taşıma araçlarında çalışmama cezası bulunan failin, süratli bir şekilde kavşağa yaklaşması, fasılalı kırmızı ışığın kendisine yanıyor olmasına karşın durmak bir yana hızını bile azaltmadan kavşağa girmesi, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra, kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren maktulün kullandığı araca fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpması olayında, Yargıtay failin bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmiştir.[335] Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira fail toplu taşıma araçlarında çalışması süresiz olarak yasaklanan bir kişi olduğu için önceden yaşadığı olaylar onun kendi becerisine güvenebileceği, risk alabileceği nitelikte değildir. Kavşağa yaklaşılırken hızın azaltılması ve dikkatli olmak suretiyle geçiş hakkı olan araçlara öncelik verilmesi gerekir (Karayolları Trafik Y. m. 52/A, 57/A). Buna rağmen failin süratli bir şekilde kavşağa yaklaşması, dur işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğunu gördükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığı hızını azaltmadan iki kez geçmesi onun açısından ölüm ve yaralanma sonuçlarının önemsiz olduğunu göstermektedir. Bu nedenle olayda failin olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir.
- İl merkezinde çift yönlü olarak kullanılan ve akşam saatleri olması nedeniyle iyice kalabalıklaşan caddede, failin yasal hız sınırında gidildiğinde bile sorun yaşanabileceği belli olan yolda, sürücülüğüne ve yayaların bilinçli olduğuna güvenerek yüksek bir hızla seyrederek birinin ölümüne neden olduğu olayda bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulü gerekir. Zira fail, birisine çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş, ancak sürücülük yeteneklerine, şansına ve yoldan geçen insanların kendilerini araçlardan koruma yönünde dikkatli

332 9. CD, 12.11.2007, E. 2007/4840, K. 2007/8117 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
333 9. CD, 6.11.2007, E. 2007/2946, K. 2007/7935 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
334 CGK, 26.9.2005, E. 2005/3763, K. 2005/6440 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
335 CGK, 25.3.2008, E. 2008/9-43,K. 2008/62 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı

davranacaklarına güvenmek suretiyle hiç istemediği sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış bir sanı ile hareket etmiştir. Fail sonucun oluşmasını engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda hızını azaltmamıştır.[336]

- Alkollü olan failin, yayalara yeşil ışık yandığı ve onların yaya geçidinden geçtiği sırada, onlara çarpacağını, bu çarpmanın yaralanmayla ya da ölümle sonuçlanabileceğini öngörmesine karşın, aracının hızını kesmeden, duran araçların sağından geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden, kendi gidiş yönüne göre yolun solundan yolun sağına geçmekte olan mağdura kaldırıma 3.50 metre kala çarptığı ve yaklaşık 20 metre sürüklediği, daha sonra da olay yerinden kaçtığı dikkate alındığında eylemin olası kasıtla insan öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekir.[337]

(II) Düğünlerde veya spor karşılaşmaları sonrasında konvoyda silahla ateş açarak kişilere zarar verme

Düğünlerde silahla ateş açılması sonucu gerçekleşen ölüm ve yaralama olaylarında failin olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi hareket ettiğini anlamak için kesin bir ölçüt yoktur. Türk Ceza Yasası'nın kastla ilgili maddesinin gerekçesinde verilen örneğe göre, düğünde yaşadığı coşkunun etkisiyle havaya ateş eden bir kimse, birden aldığı alkolün etkisiyle yere paralel olarak ateş etmeye başlamış ve küçük yaştaki bir çocuğun ölümüne neden olmuşsa silahıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm sonucunu kabullendiğinden olası kastla hareket etmiştir. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira düğünde silahla ateş açmak tek başına olası kastın varlığını göstermez. Örneğin torununu evlendiren bir büyükbaba, aldığı alkolün etkisiyle yaşadığı coşkudan dolayı havaya ateş açmak isterken çatıda oturan oğlunu öldürürse ölüm sonucunu kabullendiğinden söz edilebilir mi? Kişinin istemediği ya da kabullenmediği bir sonuçtan dolayı kasten hareket etmiş olduğunu kabul etmek çağdaş ceza hukuku ilkelerine aykırıdır. Kanımızca düğünlerde veya spor karşılaşmalarından sonra oluşturulan konvoylarda gerçekleşen silahlı yaralama veya ölüm olaylarında; olayın gerçekleştiği yer, üstünün açık veya kapalı olması, çevrenin konumu, merminin sekme olasılığı, failin silahı havaya mı yoksa yere paralel olarak mı tuttuğu ve silahın yöneldiği tarafta insan olup olmadığı gibi ölçütler birlikte değerlendirerek sonuca ulaşılmalıdır. Fail dar ve kalabalık ya da üstü kapalı bir yerde, insanların olduğu yöne doğru paralel olacak şekilde silahını ateşliyorsa olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, üstü ve çevresi açık olan, insan kalabalığından uzak bir yerde havaya doğru ateş açıyorsa bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmek gerekir.

336 CGK, 24.11.2009, E. 2009/9-185, K. 2009/273 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
337 1. CD, 31.12.2007, E. 2006/8147, K. 2007/9996 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

Örnekler:

- Failin düğün yerinde bulunan insanların yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen, tabanca ile yere paralel şekilde birkaç el ateş ederek bir kişiyi öldürdüğü olayda, olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Yargıtay'da aynı görüştedir.[338] Zira fail çevrede insanların olduğunu görmesine karşın yere paralel ateş açarak ortaya çıkacak sonucun kendisi açısından önemsiz olduğunu ortaya koymuştur.
- Failin kalabalık düğün ortamında hedef gözetmeksizin iki el tabancayla ateş ettiği sırada çevrede bulunan kişi ya da kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğinin öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek, bitişikteki evin damında bulunan mağduru baş bölgesinden tek isabetle vurup öldürmesi olayında, olası kastla hareket ettiği kabul etmek gerekir.[339] Zira fail, insanların kalabalık olduğu bir ortamda ve hedef gözetmeksizin ateş açarak ortaya çıkacak sonucun kendisi açısından önemsiz olduğunu ortaya koymuştur.

b. Bilinçsiz taksir

aa. Genel olarak

Bilinçsiz (= basit, öngörüsüz, normal, adi) taksir, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak öngörebilmesi mümkün olan bir sonucu öngöremeyerek gerçekleştirmesidir.

Bilinçsiz taksirde fail, özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için başkaları tarafından öngörülebilir bir sonucu öngörememektedir. Örneğin ormanda gezen avcı, dikkat etmediği için çalıların arkasındakini keklik sanarak çiftesini ateşlemiş ve ormancıyı yaralamışsa olayda bilinçsiz taksir vardır. Zira avcı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için çalıların arkasında bir insan olduğunu öngörememiştir.

bb. Bilinçli taksir – bilinçsiz taksir ayrımı

Bilinçli taksir ile bilinçsiz taksirin ortak özelliği failin sonucun gerçekleşmeyeceğine inanmasıdır. Peki, fark nedir? BİLİNÇLİ TAKSİRİ, BİLİNÇSİZ TAKSİRDEN AYIRT EDEN ÖLÇÜT, **SONUCUN ÖNGÖRÜLÜP ÖNGÖRÜLMEDİĞİDİR.** Yoksa hareketin iradi olup olmaması değil. Zira her iki taksir türünde de hareket iradi olarak yapılmaktadır. Bilinçsiz taksir, öngörülebilir sonucun fail tarafından öngörülmemesi iken; bilinçli taksir sonucun fail tarafından öngörülmüş olmasına rağmen istenmemiş olmasıdır.

Bilinçsiz taksir	*: Sonuç öngörülebilir, ancak fail öngöremiyor.*
Bilinçli taksir	*: Fail sonucu öngörüyor, ancak istemiyor.*

338 1. CD, 8.6.2009, E. 2008/862, K. 2009/3307 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
339 1. CD, 4.5.2009, E. 2007/8803, K. 2009/2521 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

Örnekler:

- Yorgun olarak eve gelip, aydınlık olan dış ortamdan karanlık olan ev ortamına giren failin, sincaplarla ilgili olarak daha önceden yaşadığı olayların da etkisiyle, pencerenin önünde hareket eden canlıyı sincap sanıp gerekli dikkat ve özeni göstermeden av tüfeği ile ateş etmek suretiyle orada bulunan kardeşini vurmaktan ibaret eylemi, bilinçsiz taksirle öldürme suçunu oluşturur.[340]
- Silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken failin, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve mandal emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı maktule yönelttiği, silahın her an ateş alabileceğini öngörebildiği, ancak tetiği iradi çekmediği anlaşıldığından, eylemin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.[341]

KARŞILAŞTIRMA

	HAREKET	SONUÇ	ÖZET
DOĞRUDAN KAST	İsteniyor	İsteniyor	Sonucun failce bilinmesi ve kesin olarak istenmesi
OLASI KAST	İsteniyor	Açıkça istenmiyor ancak kabulleniliyor	Açıkça istenmemesine rağmen gerçekleşeceği öngörülen sonucun oluşmasına kayıtsız kalınarak kabullenilmesi
BİLİNÇLİ TAKSİR	İsteniyor	İstenmiyor	Öngörülen ancak istenmeyen sonucun objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak gerçekleştirilmesi
BASİT TAKSİR	İsteniyor	İstenmiyor	Öngörülebilir sonucun objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmiş olması nedeniyle öngörülemeyerek gerçekleştirilmesi

Bilinçli taksirin dört önemli sonucu vardır:[342]

- Bilinçli taksir, ***cezayı ağırlaştıran genel bir nedendir.*** Bilinçli taksir durumunda, taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır (TCY m. 22/3). Bilinçli taksir durumunda cezanın artırılmasının nedeni, bu durumda bilinçsiz taksire göre, faildeki kusurun daha yoğun olmasıdır.
- Bilinçli taksir durumunda, hapis cezasının para cezasına çevrilebilmesi için bunun kısa süreli olması gerekir. Bilinçli taksir durumunda, hükmolunan hapis cezası uzun süreliyse adli para cezasına çevrilemez (TCY m. 50/4).
- Taksirli hareketin neden olduğu sonuç, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa bilinçli taksir durumunda verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir (TCY m. 22/6).
- Taksirle yaralama suçunun nitelikli biçimleri bilinçli taksirle işlenirse soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılır (TCY m. 89/5).

340 CGK, 15.7.2008, E. 2008/1-150, K. 2008/192 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
341 1. CD, 20.5.2009, E. 2008/7778, K. 2009/2858 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
342 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 198.

4. Taksirli Suçlarda Sorumluluk

a. Cezanın belirlenmesi

Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza **failin kusuruna** göre belirlenir (TCY m. 22/4).

Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeyle ancak olayı inceleyen yargıç tarafından yapılabilir. Bu nedenle ***taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi (derecelendirme) mümkün değildir.***[343] Ancak taksirli suçlarda somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin inşaat tekniğine aykırı yapılan bir binanın yıkılması olayını inceleyen yargıç, binada yeteri kadar çimento veya demir kullanılıp kullanılmadığı gibi teknik konuları bilirkişi aracılığıyla belirleyecektir. Ancak bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olacaktır. ***Bilirkişi, münhasıran yargıcın yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapamaz.***

b. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda sorumluluk

Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, **herkes kendi kusurundan** dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir (TCY m. 22/5).

NOT:

★ TAKSİRLİ SUÇLARA İŞTİRAK MÜMKÜN DEĞİLDİR. Zira iştirak, ancak kasten işlenen suçlarda söz konusu olabilir. Örneğin açtığı çukuru kapatmayan belediye işçisinin bu eylemi sonucunda, alkollü olduğu için çukuru fark edemeyen minibüs sürücüsü çukura düşmüş ve araç içindeki yolcular yaralanmışsa işçi ve sürücünün kusuru ayrı ayrı değerlendirilir.

c. Taksirli hareketten failin de mağdur olması

Taksirli suçun faili, bu suç dolayısıyla aynı zamanda mağdur da olabilir. Örneğin uykulu araç kullandığı için trafik kazası sonucu çocuklarının ölümüne neden olan baba, ortaya çıkan sonuçtan kendisi de mağdurdur.

765 sayılı eski Yasa'da taksirli hareketten failin de mağdur olması hakkında bir hüküm bulunmamaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ise taksirli hareketin neden olduğu sonuç, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa özel sonuçlar öngörmüştür (TCY m. 22/6).

343 765 sayılı eski Yasa'da kusur 8 tam üzerinden hesaplanmaktaydı. Örneğin kaza yapan sürücünün 5/8 kusurlu kabul edilmesi gibi.

Bu özel sonuçların uygulanabilmesi için üç koşulun bir arada bulunması gerekir:

(1) Taksirli bir hareket olmalıdır. Bu nedenle kasten işlenen suçlarda bu hüküm uygulanamaz.

(2) Ortaya çıkan sonuç münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından etkili olmalıdır. Bu nedenle üçüncü kişilere etki eden sonuçlarda bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir. Örneğin fail, taksirli hareketi sonucunda eşi ve kayınvalidesinin yanında, köylüsü ve uzaktan akrabası olan kişinin de ölümüne neden olmuşsa bu hükümden yararlanamaz.[344]

(3) Sonuç, kendisine bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede failin mağdur olmasına yol açmalıdır. Bu mağduriyeti, yargıç takdir eder.

> Yargıç takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlülüklerini göz önünde bulundurarak bir hüküm kurmalıdır. Örneğin üç çocuk annesi bir kadının, çamaşırlarını yıkamak için köydeki dereye gittiğini, işe daldığı için çocuklarının dereye girdiğini göremediğini ve akıntıya kapılan çocuklardan birinin öldüğünü kabul edelim. Olayda annenin dere kenarına götürdüğü çocuklarına dikkat etmemesi, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranıştır; bu yönüyle taksirli bir harekettir. Ancak bu taksirli hareket nedeniyle ortaya çıkan sonuç münhasıran annenin kişisel ve ailevi durumu bakımından etkilidir. Zira annenin taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı çocuğunu yitirme sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır. Zira anne ceza alırsa diğer çocukları da anasız kalacaktır.

Taksirli hareketin neden olduğu sonuç, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa, ***bilinçsiz taksir durumunda ceza verilmez. Bilinçli taksir durumunda verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir*** (TCY m. 22/6). Bilinçsiz taksir durumunda yargıca takdir hakkı tanınmamışken; bilinçli taksirde Yasa yargıca takdir hakkı tanımıştır.

5. Taksir Kalıpları

Taksir, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. 765 sayılı eski Yasa'da taksir; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamlara, emirlere ve talimatlara aykırılık biçiminde ortaya çıkmaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda taksirin ortaya çıkış biçimleri ayrıca belirtilmemiş; yalnızca taksirin tanımında "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık" kalıbına yer verilmiştir.

Failin eylemi, birden çok taksir kalıbına uysa bile tek bir ceza verilir.

D. Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar

Kasten yapılan bir hareketten, failin kastından daha ağır veya başka bir sonucun ortaya çıkmasına, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç denir. Örneğin kasten yaralama

344 12. CD,18.07.2011, E. 2011/785, K. 2011/399

eyleminin mağdurun konuşmasında sürekli zorluğa (TCY m. 87/1-b) veya yüzünde sabit ize (TCY m. 87/1-c) neden olması gibi.

Sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlar, bağımsız suç tipleri olarak değil, yalnızca nitelikli suç tipleri olarak ortaya çıkar. Örneğin yüzüne tokat atılan bir kimsenin görme duyusunu yitirmesi ya da işkence yapılan bir kimsenin ölmesinde olduğu gibi. Bu tür durumlarda failin mağdurun görme duyusunu yitirmesi ya da ölmesi gibi bir kastı yoktur. Ancak yapılan kasıtlı hareket nedeniyle istenenden daha ağır bir sonuç ortaya çıkmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın 23. maddesine göre, *"Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi durumunda, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."* Bu yeni düzenlemeye göre, temel suç kasten işlenir ve kastedilenden daha ağır veya başka bir sonuç ortaya çıkarsa, failin bu ağır veya başka sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için ortaya çıkan o sonuç bakımından, en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekir.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan söz edebilmek için dört koşulun bir arada bulunması gerekir:[345]

(1) Failin ilk hareketi kasten olmalıdır. İlk hareket taksirli ise sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez.

(2) Failin belli bir sonucu doğurmaya yönelik bu ilk hareketinden kastedilenden daha ağır veya başka bir sonuç ortaya çıkmalıdır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçta failin kastettiğinden daha ağır bir sonuç ortaya çıkabilir. Örneğin fail yaralamak kastıyla vururken mağdur ölebilir (TCY m. 87/4). Ancak bazı durumlarda failin kastettiğinden başka bir sonuç da ortaya çıkabilir. Örneğin kişi özgürlüğünden yoksun bırakılırken ekonomik bakımdan önemli bir kayba uğrayabilir (TCY m. 109/4).

(3) İlk hareket ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

(4) Failin ortaya çıkan ağır sonuç bakımından, en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların bir kısmında failin ağır sonuç bakımından yalnızca taksirle hareket etmesi gerekir. Eğer ağır sonuç yönünden kasten hareket edilmişse sonucu nedeniyle ağırlaşmış suça ilişkin hüküm değil, doğrudan o suça ilişkin hükmü uygulamak gerekir.[346] Örneğin fail yaralama eylemini işlerken sonucunda mağdurun ölebileceğini bilmesine karşın sonucu kabullenerek hareket etmişse sonucu nedeniyle ağırlaşmış kasten yaralamadan (TCY m. 87/4) değil, olası kastla insan öldürme suçundan sorumlu olur (TCY m. 81). Yine, fail terk sonucunda mağdurun ölebileceğini öngörmüş ve bunu kabul etmişse o takdirde sonucu nedeniyle ağırlaşmış terk suçundan (TCY m. 97/2) değil, olası kastı nedeniyle kasten insan öldürme suçundan cezalandırılacaktır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların bir kısmında ise failin gerçekleşen ağır sonuç bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir; ancak fail kasten de hareket edebilir, yani bu sonuçlar kasten de gerçekleştirilebilir. Ağır sonuçlar kasten gerçekleştirilse bile bağımsız bir suç oluşturmamakta ve bu ağır sonucu yaptırım altına alan ilgili hüküm

345 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 613.

346 Kısaca bazı durumlarda ağır sonuç istenmişse, fail sonucu nedeniyle ağırlaşan suçtan değil, ağır sonucun oluşturduğu suçtan sorumlu tutulabilir.

sayesinde cezalandırılabilmektedir.[347] Örneğin kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun "mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması" suçun sonucu nedeniyle ağırlaşmış biçimidir (TCY m. 109/4). Failin mağduru özgürlüğünden yoksun bırakırken ekonomik kaybı öngördüğü ve kabullendiği durumlarda olası kastla hareket ettiği kabul edilir. Ancak kasten işlenmesine karşın bu ağır sonuç Yasa'da suç olarak tanımlanmamıştır. Aynı durum kasten yaralama suçunun ölüme neden olma dışındaki diğer ağır sonuçları yönünden de (TCY m. 87/1, 3) söz konusudur. Bu gibi durumlarda fail kasten ya da taksirle ağır sonucun gerçekleşmesine yol açmışsa aynı maddeye göre sorumlu olur; ancak ağır sonucun kasten ya da taksirle işlenmesi cezanın belirlenmesinde dikkate alınır (TCY m. 61).[348]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ "**Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar**" ile "**cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar**"ı birbirine karıştırmamak gerekir: Sonucu nedeniyle ağırlaşmış bir suçtan söz edebilmek için mutlaka kastedilenden daha ağır veya başka bir sonucun ortaya çıkması gerekir. Örneğin işkence sonucunda ölümün gerçekleşmesi durumu gibi (TCY m. 95/4). Zira kastedilen işkencedir, ancak daha ağır bir sonuç olan ölüm sonucu ortaya çıkmıştır. Cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlardan söz edebilmek için ise failin ya da mağdurun kimliğinden, suçta kullanılan araçtan, suçun işlendiği yer ve zamandan dolayı cezanın artırılması gerekir. Yoksa kastedilenden daha ağır veya başka bir sonuç ortaya çıkmaz. Örneğin kasten yaralama suçunun üst soya karşı işlenmesi nedeniyle cezanın ağırlaştırılması durumu, sonucu nedeniyle ağırlaşan suç modeli değildir (TCY m. 86/3-a). Zira kastedilen yaralamadır ve ondan daha ağır veya başka bir sonuç ortaya çıkmamıştır. Yalnızca suçun belli kişilere karşı işlenmesi daha ağır şekilde cezalandırılmıştır. Ancak atılan bir yumruk sonucunda mağdur duyu organlarından birini yitirmişse bu ağır sonuç faile, sonucu nedeniyle ağırlaşan suç esasına göre yüklenir (TCY m. 87/2-b). Zira kastedilen "basit bir yaralama"dır; ancak ondan daha ağır bir sonuç olan "duyu organlarından birinin işlevini yitirmesi" gerçekleşmiştir.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçları, "**gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar**" ve **"görünüşte sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar"** biçiminde ikiye ayırmak mümkündür. Gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar, failin iradi hareketi sonucunda "kastedilenden daha ağır" bir sonucun oluşumuna neden olmasıdır. Örneğin kasten yaralama suçunda mağdurun ölmesi gibi (TCY m. 87/4).[349] Gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda "istenen sonuç" ile "gerçekleşen sonuç" arasında bir derece (ağırlık) farkı vardır. Her iki sonuç da aynı hukuksal konuyu ihlal edip aynı mağdur üzerinde gerçekleşir; ancak aşırı sonuç taksirle neden olunan bir sonuçtur. Bu suçlarda kasıtlı ve taksirli

347 Kısaca bazı durumlarda sonuç istenmiş olsa bile fail sonucun oluşturduğu suçtan değil, sonucu nedeniyle ağırlaşan suçtan sorumlu tutulabilir.
348 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 245-246.
349 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 612.

suçtan oluşan bir birleşim (kombinasyon) söz konusudur. Taksirli sonuç yönünden fikri içtima hükümleri uygulanmaz.[350] Görünüşte sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar ise failin iradi hareketi sonucunda "kastedilenden başka" bir sonucun oluşumuna neden olmasıdır. Örneğin cinsel saldırı sonucunda mağdurun ölmesi (TCY m 102/6), çocukları ve kendilerini yönetemeyenleri terk suçunda yaralanma veya ölüm sonucunun doğması (TCY m. 97/2) gibi.[351] Bu suçlarda istenen sonuç ile gerçekleşen sonuç arasında hafiften ağıra giden bir derecelendirme yoktur. Her iki sonuç da ayrı hukuksal konuları ihlal etmekte, aralarında nitelik farkı bulunmaktadır. Görünüşte sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda failin iradesinin yöneldiği suç teşebbüs aşamasında kalsa bile failin neden olduğu ikinci sonuçtan dolayı sorumluluğu vardır. Örneğin çocuk düşürtme suçunda çocuk düşürtme eylemi tamamlanmasa bile kadın ölmüşse fail ölüm sonucundan sorumlu olur.[352]

"Kastın aşılmasıyla işlenen suçlar" ile **"sonucu nedeni ile ağırlaşmış suçları"** birbirine karıştırmamak gerekir: Failin belli bir suçu işlemek kastıyla hareket etmesine karşın, istediğinden daha ağır bir sonucun ortaya çıkmasına kastın aşılması denir. Kastın aşılması durumunda ağır sonuç, yeni bir suç oluşturmaktadır. Oysa sonucu nedeni ile ağırlaşan suçlarda yeni bir suç değil, suçun nitelikli biçimi oluşmaktadır. Kastın aşılması suretiyle işlenen suçlarda istenen ve gerçekleşen suçlar arasında ağırlık farkı bulunmaktadır.[353] Yani gerçekleşen suç, istenen suçun biraz daha ileri derecesidir. Örneğin yaralama – öldürme ilişkisi gibi. Oysa sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda, suçlar arasında nitelik farkı vardır. Örneğin işkence yapılan kişinin ölmesi gibi. İşkence ile kasten öldürme suçları bambaşka suçlardır. 765 sayılı eski Yasa'nın 452. maddesi, kastın aşılması suretiyle işlenen suçlara örnekti. Fail, yaralama kastıyla hareket etmekte, ancak daha ağır bir sonuç olan ölüm sonucu ortaya çıkmaktadır. Dikkat edilecek olursa, fail bu daha ağır sonucu istememiştir. Ancak yaralamaya neden olan hareket ile ortaya çıkan ölüm sonucu arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda kastın aşılması durumunda objektif sorumluluğa yer verilmemiştir. Buna göre, fail yaralama kastıyla hareket etmiş, ancak ölüm sonucu gerçekleşmişse failin ölüm sonucu açısından en azından taksirle hareket edip etmediği araştırılmalıdır. Kişi bu sonucun ortaya çıkmasından taksirle de sorumlu tutulamıyorsa, yalnızca nedensellik bağının bulunmuş olması, o kişiyi sonuçtan sorumlu tutmak için yeterli değildir. Fail ölüm sonucunun ortaya çıkabileceğini öngörmüş ise o sonuç yönünden taksirli hareket etmiştir ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır (TCY m. 23).

E. Basın Suçlarında Cezai Sorumluluk

1. Genel Olarak

Basın suçu kavramı, basın yoluyla işlenen suçlarla, basının idari düzenine aykırılık suçlarını ve salt basın aracılığıyla işlenen suçları kapsamaktadır.[354]

350 Hamide ZAFER: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ders Kitabı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 204-205.
351 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 612.
352 ZAFER: Ceza, 2010, s. 205-206.
353 Muharrem ÖZEN: **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk,** Ankara: US-A Yayıncılık, 1998, s. 220-221.
354 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 358.

> Salt (dar anlamda) basın suçu, yalnızca basın yoluyla işlenebilen suçlardır.[355]
>
> Basın yoluyla işlenen suç, başka araçlar kullanılarak da işlenmesi mümkün olan bir suçun, basılmış eserle işlenmesidir. Örneğin basın yoluyla hakaret suçu gibi. Hakaret suçu, başka araçlarla (Ör: mektup, telefon gibi.) işlenebileceği gibi basın yoluyla da işlenebilir.[356] Burada önemli olan, basılmış eserin düşünsel içeriğinin (fikri muhtevasının) suçta kullanılmış olmasıdır.[357] Yoksa basılmış bir eserin maddi araç olarak kullanıldığı suçlar, basın yoluyla işlenmiş suç sayılmaz. Örneğin kalın bir derginin birisinin kafasına vurulmasıyla işlenen yaralama suçu gibi. Basın yoluyla işlenmiş bir suçun varlığı için suçu içeren yazı, resim ve karikatür gibi bir düşünce unsuru ile bunu basmaya elverişli bir araç ile çoğaltılmasını ifade eden yayın unsurunun bir araya gelmesi gerekir.[358]
>
> Basın düzenine karşı suçlar, basın faaliyetinde bulunanların, yasaların basın faaliyetinin yürütülmesi açısından koyduğu koşullara ve yükümlülüklere aykırı hareket etmesi durumunda ortaya çıkan suçlardır. Bu suçlar, diğer basın suçlarından farklı olarak yayım koşuluna bağlı olmaksızın gerçekleşir ve sorumluluk yönünden ayrı bir rejime tabidir. Örneğin beyanname vermeden süreli yayın faaliyetine girişme, gerçeğe aykırı beyanname verme, basılmış eserlerin belli bilgileri içermemesi ya da basılmış eserin belli sayıda nüshasının belirli yerlere gönderilmemesi gibi.[359]

Basının cezai sorumluluğu, kural olarak **5187** sayılı **Basın Yasası** ile düzenlenmiştir. Basın Yasası, basında sorumluluk rejimini **süreli** ve **süresiz** yayınlara göre ayrı ayrı düzenlemiştir: **Süreli yayın**, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ifade eder (Basın Y. m. 2).[360] **Süresiz yayın**, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri ifade eder (Basın Y. m. 2). Basın Yasası, süreli yayın sahibine, sorumlu müdüre ve eser sahibine işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için önemli bir ayrıcalık tanımıştır. Buna göre, süreli yayın sahibi, sorumlu

355 Sulhi DÖNMEZER/Sahir ERMAN: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım – Cilt II**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s. 295.

356 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 295.

357 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 359.

358 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 295.

359 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 359.

360 Süreli yayın kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır:

- Yaygın süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı adla basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınlarıdır.
- Bölgesel süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan süreli yayındır.
- Yerel süreli yayın: Tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınlardır.

Süreli yayınların çıkarılması için kaydedilmek üzere yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına bir beyanname verilmesi yeterlidir. Süreli yayın, sahibinin beyanname verdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yayımlanmaz veya yayımlandıktan sonra yayıma üç yıl süreyle ara verilirse beyanname hükümsüz kalır ve sağladığı hak ortadan kalkar (Basın Y. m. 9/1).

Basılmış eser, yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını; **yayım**, basılmış eserin herhangi bir biçimde kamuya sunulmasını ifade eder (Basın Y. m. 2). Basın Yasası, basılmış eserler için belli yükümlülükler öngörmüştür. Örneğin basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür (Basın Y. m. 10/1). Bu yükümlülük, basılmış eserin içerik ve biçim yönünden herhangi bir değişikliği içeren daha sonraki basımları ile tıpkıbasımları için de geçerlidir.

müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dâhil her türlü **haber kaynaklarını açıklamaya** ve bu konuda **tanıklık yapmaya zorlanamaz** (Basın Y. m. 12).

2. Basın Suçlarından Sorumluluğun Hukuksal Rejimi

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan **eser sahibi sorumludur** (Basın Y. m. 11/2). Eser sahibi, süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmî ya da karikatürü yapan kişidir.

> Eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi durumlarında, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması durumunda, bundan doğan sorumluluk **yayımlatana** aittir (Basın Y. m.11/3). Süresiz yayınlarda ise yayımcı, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması durumlarında ise **basımcı** sorumlu olur (Basın Y. m. 11/4). Yayımcı, bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi; basımcı ise bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

Basılmış eserler yoluyla işlenen suç, **yayım anında** oluşur (Basın Y. m. 11/1). Düzeltme ve yanıtın yayımlanmaması ve basılmış eserleri engelleme, tahrip ve bozma suçları dışında, Basın Yasası'nda öngörülen suçlar için hükmedilen para cezaları, **özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilemez** (Basın Y. m. 28).

3. Düzeltme ve Yanıt Hakkı

Süreli yayınlarda kişilerin onur ve saygınlığını ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması durumunda, zarar gören kişilere düzeltme ve yanıt hakkı tanınmıştır.

(I) Başvuru süresi ve usulü

Zarar gören kişi, düzeltme ve yanıt hakkını YAYIM TARİHİNDEN İTİBAREN İKİ AY İÇİNDE kullanabilir. Düzeltme ve yanıtta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve yanıt, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve yanıta neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması durumlarında, düzeltme ve yanıt otuz satırı geçemez (Basın Y. m. 14/2).

(II) Yayınlama süresi ve usulü

Yanıt ve düzeltme yazısı, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç ***üç gün içinde,*** diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren ***üç günden sonraki ilk nüshada*** yayınlanmak zorundadır. Düzeltme ve yanıt yazısı, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı biçimde yayımlanmak zorundadır (Basın Y. m. 14).[361]

361 Süreli yayının birden fazla yerde basılması durumunda, düzeltme ve yanıt yazısı, düzeltme ve yanıt hakkının kullanılmasına neden olan eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

(III) Sorumluluk

Düzeltme ve yanıt yazısını yayınlama yükümlülüğü "sorumlu müdüre" aittir. Sorumlu müdür, süresi içerisinde gönderilen, suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve yanıt yazısını, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın yayınlamak zorundadır.

(III) Yargı yolu

Düzeltme ve yanıt yazısı süresi içerisinde yayınlanmaz ise YAYIM İÇİN TANINAN SÜRENİN BİTİMİNDEN İTİBAREN; ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı biçimde yayımlanmaması durumunda ise YAYIM TARİHİNDEN İTİBAREN **onbeş gün** içinde yanıt ve düzeltme isteyen kişi, bulunduğu yer **sulh ceza yargıcından** yayımın yapılmasına veya Basın Yasası hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza yargıcı bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar (Basın Y. m. 14/4).

Sulh ceza yargıcının kararına karşı **itiraz yoluna** gidilebilir.[362] Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı **kesindir**.

Düzeltme ve yanıtın yayımlanmasına yargıç tarafından karar verilmesi durumunda, yukarıdaki süreler, sulh ceza yargıcının kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar. Düzeltme ve yanıt hakkına sahip olan kişinin ölmesi durumunda bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, iki aylık düzeltme ve yanıt hakkı süresine bir ay eklenir.

4. Yargılama Usulü

Dava açma süresi: Basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Yasası'nda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme koşulu olarak günlük süreli yayınlar yönünden **DÖRT AY,** diğer basılmış eserler yönünden **ALTI AY** içinde açılması zorunludur (Basın Y. m. 26/1). Bu süreler basılmış eserlerin **Cumhuriyet başsavcılığına teslim edildiği tarihten itibaren başlar. Anayasa Mahkemesi,** süreli yayınlar için ceza davası açma süresi "iki ay" ile sınırlayan hükmü, yeterli ve makul bir süre öngörmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bularak iptal edince[363] **2012** yılında **6352** sayılı Yasayla (3. Yargı Paketiyle) getirilen düzenlemeyle basın suçlarındaki dava açma süresi, süreli yayınlar yönünden iki aydan dört aya, diğer basılmış eserler yönünden dört aydan altı aya çıkartılmış ve bu sürelerin bir "muhakeme koşulu" olduğu açıkça kabul edilmiştir.

362 Yasa'da acele itiraz demesine karşın, bu yol yeni CMY ile kaldırıldığı için bunu itiraz olarak anlamak gerekir (CMY Yürürlük Y. m. 7/2).

363 Yüksek Mahkeme'ye göre, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 174. maddesinde iddianamenin kabulü için öngörülen onbeş günlük sürenin dava açma süresine dâhil olması, iddianamenin iadesinden sonra yeniden iddianamenin düzenlenmesi, şüphelinin ifadesinin alınması, adli para cezasını gerektiren suçlarda ön ödeme önerisinde bulunulması gibi durumlarda iki aylık dava açma süresinin fiili olarak kısalması ve buna bağlı olarak sürenin kaçırılması sonucunun da doğabileceği, ayrıca dava açmanın Cumhuriyet savcısının inisiyatifinde bulunduğu da gözetildiğinde, iki aylık dava açma süresi, yeterli ve makul bir süre değildir (AYM, 28.4.2011, E. 2009/66, K 2011/72).

Görevli mahkeme: Basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Yasası'nda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ***AĞIR CEZA MAHKEMELERİNDE,*** diğerleri ***ASLİYE CEZA MAHKEMELERİNDE*** görülür (Basın Y. m. 27/1). Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması durumunda bu davalar **iki numaralı** mahkemede görülür. Basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Yasası'nda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar **acele işlerden** sayılır.

Yetkili mahkeme: Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetkili mahkeme, ***ESERİN YAYIM MERKEZİ*** olan yer mahkemesidir. Ancak aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında ortaya çıkmışsa, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMY m. 12/3). Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa o yer mahkemesi de yetkilidir (CMY m. 12/4).

Elkoyma: Soruşturma için ispat aracı olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısısı, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da kolluk el koyabilir (Basın Y. m. 25/1, 25/2).[364]

364 Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması koşuluyla Yasa'da sayılan suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına yargıç kararıyla el konulabilir (Basın Y. m. 25/2). Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli kanıt bulunması durumunda, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine sulh ceza yargıcının kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda cumhuriyet başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde yargıcın onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde yargıç tarafından onaylanmaması durumunda cumhuriyet başsavcılığının kararı hükümsüz kalır. Yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar (Basın Y. m. 25/3, 4).

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURU SAYILMAYAN OLGULAR

I. ÖN KOŞULLAR

Ön koşullar, suçun unsurlarından önce bulunması gereken olgulardır. Suçun yasal, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları işlenen eylemle aynı zamanda ortaya çıkar. Ancak suçun oluşması için ön koşullar olarak adlandırılan bazı zorunlu unsurlar vardır ki, bunlar mantıken eylemden önce bulunurlar.[365] Örneğin çocuk düşürtme suçunun gerçekleşmesi için öncelikle kadının **gebe** olması gerekir. Kadının gebe olması, çocuk düşürtme suçunun ön koşuludur. Kadın gebe değilse çocuk düşürtme suçu değil, kasten yaralama suçu oluşabilir.[366] Yine, zimmet suçunun oluşabilmesi için failin **kamu görevlisi** olması gerekir.

> Ön koşullara, eylemin ön koşulları demek daha yerindedir. Zira bunlar olmaksızın suçun oluşması mümkün değildir. Türk hukukunda genel kabul gören görüş, ön koşulların suçun unsurlarından ayrı bir varlığı olmadığı yönündedir. Zira suçun unsurlarından anlaşılması gereken, suçun varlığı için bulunması zorunlu olan koşullardır. Ön koşullar bulunmadığında suç da oluşmayacağına göre, onların suçun unsurlarından ayrı bir varlığı yoktur.[367] Ancak ön koşulları unsurlardan ayırt etmenin bazı yararları vardır. Şöyle ki, belirli bir olgu, unsur olarak kabul edilmişse failin bu unsuru hem bilmesi hem de gerçekleşmesini istemesi gerekir. Buna karşılık, bu olgu ön koşul ise failin bilmesi yeterli olup, onu istemesine gerek yoktur. Ayrıca, ön koşullar, unsurlardan önce gelirler; bunlar oluşmadan suçun unsurlarının oluşması mümkün değildir.

II. CEZALANDIRABİLME KOŞULLARI

Cezalandırabilme koşulları, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ve gerçekleştiğinde failin cezalandırılmasını mümkün kılan olgulardır.[368] Örneğin dolanlı (hileli) iflas suçunda **"iflas"** olgusunun gerçekleşmesi, bir cezalandırılabilme koşulu niteliğindedir. Yani iflas olgusu gerçekleşmeden failin cezalandırılabilmesine olanak

365 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 87.
366 İÇEL/SOKULLU AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER: Suç Teorisi, s. 20.
367 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 6; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 213; SOYASLAN: Genel (2005), s. 207.
368 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 6.

yoktur. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda, ***"kamu için acil bir gereksinimin ortaya çıkması"*** objektif bir cezalandırabilme koşulu niteliğindedir.[369] Yine, TCY'nin 2. Kitap 4. Kısımda *"Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar"* başlıklı 8. bölümde yer alan suçlardan dolayı cezalandırma ***"karşılıklılık (mütekabiliyet) koşuluna"*** bağlanmıştır (TCY m. 343). Karşılıklılık koşulu bir cezalandırabilme koşuludur.[370]

Yabancı ülkede işlediği suçtan ötürü Türkiye'de cezalandırılması söz konusu olan kimsenin *Türkiye'de bulunmasının* cezalandırabilme koşulu mu yoksa ceza muhakemesi koşulu mu olduğu *tartışmalıdır.*[371]

NOT:

★ Cezalandırılabilme koşulları ***"objektif"*** niteliktedir. Bu nedenle failin bunlara yönelik kusurunun bulunması gerekmemektedir. Cezalandırabilme koşulu gerçekleştiği takdirde failin cezalandırılabilmesi için bu koşulları istemiş olması aranmaz.[372] Cezalandırabilme koşullarını içeren suç tiplerinde, failin bu koşullarda yanılmasının herhangi bir önemi yoktur. Örneğin cezalandırabilme koşulları gerçekleşmemesine karşın, failin bunları var sanması ceza alması sonucunu doğurmaz.

Cezalandırabilme koşulları, yalnızca olumlu bir durumun aranması biçiminde olabilir; olumsuzluk cezalandırabilme koşulu olamaz. Koşulun gerçekleşme yeri ve zamanı bu açıdan önem taşımaz.[373]

> Cezalandırabilme koşullarını benzer kurumlardan ayırt etmek gerekir:
> - **Suçun unsurları:** Bir şeyin suçun unsuru mu yoksa cezalandırabilme koşulu mu olduğunu ayırt etmek için o şeyin hangi işleve sahip olduğuna bakmak gerekir: O şeyin bulunması **suçun oluşması için zorunlu** ise unsurdan; suçun oluşması için değil de **failin cezalandırılabilmesi için zorunlu** ise cezalandırabilme koşulundan söz edilir. Ayrıca, yasada yazılı sonuç, ancak failin kusurlu hareketi ile buna neden olması durumunda ona yüklenebiliyorsa unsurdan; buna karşılık, failin belirli bir sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için sonuca kusurlu bir biçimde neden olması aranmamakta ise cezalandırabilme koşulundan söz edilir.[374]
> - **Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar:** Cezalandırabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşul gerçekleşmezse fail cezalandırılmaz. Oysa sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ağır sonuç gerçekleşmese de fail cezalandırılır.[375]
> - **Ön koşullar:** Cezalandırabilme koşulları, ön koşulların aksine, unsurlardan sonra veya en azından unsurlarla birlikte gerçekleşirler. Eylemden önce gerçekleşen ya da gerçekleşmesi gereken koşullar, cezalandırabilme koşulu niteliği taşımaz.

369 Madde gerekçesi
370 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 725.
371 Cezalandırabilme koşulu olduğu yönünde bkz. ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 6; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 214.
372 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 67.
373 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 214.
374 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 179; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 67.
375 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 215.

Cezalandırabilme koşullarının sonuçları şunlardır:[376]

- Cezalandırabilme koşullarını içeren suçlara teşebbüs mümkün değildir. Cezalandırabilme koşulu gerçekleşmemişse failin cezalandırılabilmesi mümkün değildir.
- İştirak şeklinde işlenen suçlarda fail bakımından gerçekleşmeyen koşul, unsurlar tamam olsa bile diğer suç ortakları bakımından da gerçekleşmemiş olur ve diğer ortakların cezalandırılabilmesi mümkün olmaz.
- Cezalandırılabilme koşulunu içeren suçlar, bu koşulun gerçekleştiği yer ve zamanda değil, unsurda belirtilen yer ve zamanda işlenmiş sayılırlar. Suçun işlendiği yer bakımından da unsurlar nerede gerçekleşmiş ise suç orada işlenmiş sayılır.
- Zamanaşımının başlangıcı *tartışmalıdır.* Bazı yazarlar dava zamanaşımının, koşulun gerçekleşmesinden itibaren başlayacağı görüşündedir. Zira devletin cezalandırma hakkı doğmadan zamanaşımı işlemeye başlamamalıdır. Diğer bazı yazarlar ise cezalandırılabilme koşullarını içeren suçların, unsurların gerçekleşmesiyle tamam olacağından hareket ederek, dava zamanaşımının da bu andan itibaren işlemeye başlayacağı görüşündedir.

III. KİŞİSEL CEZASIZLIK NEDENLERİ

Failden kaynaklanan bir nedenle yasa gereği ona ceza verilmesinin mümkün olmadığı durumlara, kişisel cezasızlık nedeni denir. Örneğin hırsızlık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun zararına olarak işlenmesi durumunda, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz (TCY m. 167/1). Yani babasının cebinden para çalan çocuk ya da kocasının cüzdanını çalan kadın cezalandırılmaz. Yine, bir kimse kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak suç kanıtlarını yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan dolayı cezalandırılmaz (TCY m. 281/1).[377]

Kişisel cezasızlık nedenlerini benzer kurumlardan ayırt etmek gerekir:

- **Suçun unsurları**: Kişisel cezasızlık nedeninin bulunması suçun oluşmasını değil, failin cezalandırılmasını engeller. Fail ceza almaz; ancak eylem hukuka aykırı olmaya devam eder. Oysa unsurun yokluğu, suçun oluşmasını engeller.
- **Cezalandırabilme koşulları**: Cezalandırabilme koşulları geneldir; herkes için geçerli olur. Oysa kişisel cezasızlık nedenleri, yalnızca kendisinde bu neden bulunan belli nitelikteki kişiler için etkili olur.[378]

Kişisel cezasızlık nedenlerinin sonuçları şunlardır:

- Kişisel cezasızlık nedeni, suçu ya da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Yalnızca kendisi hakkında bu neden bulunan kişiye ceza verilmesine engel olur.
- Kişisel cezasızlık nedeni hangi failde mevcut ise bu nedenden yalnız o kişi yararlanabilir. Bu bakımdan, suç iştirak durumunda işlenmiş ise kişisel cezasızlık nedeni diğer ortaklara etki etmez (sirayet etmez) ve onlar bu nedenden yararlanamazlar.

376 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 89; DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 321; ÖNDER: Ceza (1992), s. 377–378.
377 Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bilmesine karşın yetkili makamlara bildirmeme suçunun üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi de kişisel cezasızlık durumudur (TCY m. 284/4).
378 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 214.

- Kişisel cezasızlık nedeni suçu ortadan kaldırmadığına göre, bu nedenden yararlanan kişinin işlediği suç, diğer bir suçun ön koşulu olsa bile ikinci suçu işleyenlerin sorumluluklarına etkisi yoktur. Örneğin babasının izni dışında evden eşya çalan çocuk bu kişisel cezasızlık nedeni ile cezalandırılmasa bile çalıntı malı bilerek satın alan kişinin çalıntı eşyayı bilerek satın alma suçundan cezalandırılması mümkündür.[379]
- Kişisel cezasızlık nedeninin, objektif varlığı yeterlidir. Olayda bu neden mevcut ise fail bundan yararlanır. Bu nedenin failce bilinmesi, yani sübjektif varlığı aranmaz. Kişisel cezasızlık nedeninde failin yanılması önemsizdir. Örneğin başkasının malını çalmak isteyen koca, karısının malını almış ise kişisel cezasızlık nedeninden yararlanır.[380]
- Kişisel cezasızlık nedeninin etkili olabilmesi için eylemin işlendiği zaman bu nedenin mevcut olması gerekir. Örneğin hırsızlık eyleminin faili ve mağduru bu eylemden sonra evlenmiş olsalar bile cezasızlık nedeni etkili olmaz.[381] Zira eylemin işlendiği sırada kişisel cezasızlık nedeni gerçekleşmemiştir. Ancak evlilik içinde gerçekleştirilen bir hırsızlık eylemi boşanmadan sonra ortaya çıksa bile fail cezasızlık nedeninden yararlanır. Zira eylemin işlendiği sırada bu neden gerçekleşmiştir.

IV. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN KİŞİSEL NEDENLER

Cezayı kaldıran veya azaltan kişisel nedenler, suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen ve faile verilecek cezanın azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayan nedenlerdir.[382] Bu nedenlerin EN ÖNEMLİ ÖZELLİĞİ, SUÇ TAMAMLANDIKTAN SONRA GERÇEKLEŞMELERİDİR. Örneğin hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, dolanlı iflas, taksirli iflas suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir (TCY m. 168/1).

V. CEZA MUHAKEMESİ KOŞULLARI

Tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suçta, fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için bulunması gereken usuli koşullara, **ceza muhakemesi (= soruşturma ve kovuşturma) koşulları** denir.

Ceza muhakemesi koşullarının bulunmaması durumunda, fail hakkında ceza muhakemesi işlemlerinden tümü veya bir kısmı yapılamaz. Bazı suçlardan dolayı fail hakkında

379 6. CD, 15.02.1983, 9940/1139 [ÖNDER: Ceza (1992), s. 380].
380 ÖNDER: Ceza (1992), s. 380.
381 ÖNDER: Ceza (1992), s. 380.
382 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 722.

muhakeme yapılabilmesi için özel koşulların aranması, bu suçlar için ceza muhakemesi hukukundaki, maksada uygunluk ilkesinin kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.[383]

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Ceza muhakemesi koşulları"** ile **"cezalandırılabilme koşullarını"** birbirine karıştırmamak gerekir:

- Objektif cezalandırabilme koşulunun arandığı suçlarda failin cezalandırılabilmesi, suçun işlenmesi anında var olan veya suçun işlenmesi dolayısıyla ortaya çıkan bir olguya bağlıdır. Oysa ceza muhakemesi koşullarında failin cezalandırılabilmesi suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkan bir olgunun gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur.[384]
- Bir koşul eylemin ağırlığını göstermek için konulmuşsa cezalandırabilme koşuludur; aksi takdirde muhakeme koşuludur.[385]

Bu konu, niteliği gereği ayrıntılı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku adlı kitabımızda incelenmektedir.

383 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 89.

384 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 277. Dönmezer/Erman, farklı bir ölçüt önermektedir. Yazarlara göre, yasada aranan koşul, fail tarafından yaratılıyor ve failin hiçbir kusuru olmasa bile bu koşulun gerçekleşmesi durumunda cezalandırılması kabul ediliyorsa, cezalandırılabilme koşulu vardır. Buna karşılık, bir koşul failin dışında kalan bir organ ya da kişi tarafından gerçekleştiriliyor ve bu koşulun gerçekleştirilmesi davanın açılmasını mümkün kılıyorsa ceza muhakemesi koşulu vardır. [Bkz. DÖNMEZER/ERMAN: Cilt I (1997), s. 323]. Başka bir deyişle, ceza muhakemesi koşullarını gerçekleştiren suçun faili değildir; başka bir kişi veya devlet merciidir. Oysa cezalandırabilme koşulunun gerçekleşmesine neden olan, failin kendisidir [Bkz. DÖNMEZER: Genel (2003), s. 90].

385 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 215.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇ NİTELİĞİNDE OLMAYAN HUKUKA AYKIRI EYLEMLER

Bir hukuka aykırı eylemin suç olup olmadığını ayırt etmek için ilk olarak ***o eylem için öngörülen yaptırıma*** bakmak gerekir: Eğer, o eylem için yaptırım olarak ceza ve/veya güvenlik tedbiri öngörülmüşse eylem suç niteliği taşır.

I. SUÇ VE HAKSIZ EYLEM (= FİİL)

Haksız eylem, yalnızca sözleşmenin taraflarına karşı değil, herkese karşı uyulması gereken bir hukuksal yükümlülüğün ihlalidir. Örneğin bir başkasının malına zarar vermek haksız eylemdir. Zira başkasının malına zarar vermemek, herkesin uymak zorunda olduğu bir kuraldır.

Suç ve haksız eylem arasındaki ilişkide şu hususlara çok dikkat etmek gerekir: Her haksız eylem, suç oluşturmaz. Örneğin taksirle mala zarar vermek, bir haksız eylem olmasına karşın, suç değildir. Zira bu eylem yasalarda suç olarak tanımlanmamıştır. Her suç da haksız eylem değildir. Örneğin silahlı örgüt suçu, suç niteliğinde olmasına karşın, haksız eylem değildir. Zira suç işlemek için örgüt kurmak ya da örgüte üye olmak, herhangi bir zarar ortaya çıkması aranmadan suç sayılmaktadır. Oysa zarar olmadan haksız eylem olmaz. Bazı eylemler hem suç hem de haksız eylem niteliği taşır. Örneğin kasten öldürme, yaralama, hırsızlık gibi eylemler hem suç hem de haksız eylemdir.

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Suç"** ile **"haksız eylem"** arasındaki farklar şunlardır:

- Suç niteliğindeki eylemlerin **yaptırımı** ceza ve/veya güvenlik tedbiridir. Oysa haksız eylemlerin yaptırımı tazminat, eski hale getirme, aynen ifa gibi bir özel hukuk yaptırımlarıdır. Ancak bir hukuka aykırı eylem için hem ceza hem de özel hukuk yaptırımları öngörülmüş ise eylem, hem suç hem de haksız eylem niteliğini taşır.
- Haksız eylemler için **yasallık unsuru** aranmaz, kıyas geçerlidir. Oysa suçlarda yasallık unsuru her durumda aranır, suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas yasaktır.

- Haksız eylemler için yasada öngörülen durumlarda **kusursuz** yani, objektif sorumluluk da söz konusudur. Oysa suçlarda sorumluluk sübjektiftir; kusursuz sorumluluk artık benimsenmemektedir.
- **Zarar** olmadan haksız eylem oluşmaz. Zarar, haksız eylemin olmazsa olmaz koşuludur. Oysa zarar suçlarının yanında tehlike suçları da bulunmaktadır.
- Suça **teşebbüs** ceza sorumluluğunu doğururken haksız eyleme teşebbüs tazminat sorumluluğu doğurmaz.

II. SUÇ VE İDARİ YAPTIRIM GEREKTİREN EYLEMLER

İdari yaptırım gerektiren eylemler, idari düzeni bozucu hareketlerdir. İdari yaptırımlar ise idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlardır.[386] Örneğin disiplin cezası, faaliyetten alıkoyma, ruhsatın iptali, idari para cezaları gibi.

Bir hukuka aykırı eylemin suç mu yoksa idari bir yaptırım gerektiren eylem mi olduğu, o eylem için öngörülen ***yaptırıma*** bakılarak belirlenir: O eylem için öngörülen yaptırım, ceza ya da güvenlik tedbiri ise eylem suç niteliği taşır. Yaptırım; disiplin cezası, faaliyetten alıkoyma, ruhsatın iptali, idari para cezaları, işyerinin kapatılması gibi bir yaptırım ise eylem, idari yaptırım gerektiren eylem niteliğindedir.

İdari yaptırım gerektiren eylemlerden kabahatler ve disiplin suçlarının, (adli) suçlardan ayırt edilmesi önemlidir.

A. Suçların Kabahatlerden Ayırt Edilmesi

1. Genel Olarak

Kabahatten anlaşılması gereken, yasanın karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıktır (Kabahatler Y. m. 2).

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın kabul edilmesiyle cürüm ve kabahat arasındaki ayrım ortadan kalktığı için kabahatlerin önemli bir kısmı suç olmaktan çıkartılmıştır. Suç olmaktan çıkartılan kabahatler 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası[387] ile düzenlenmiştir. Kabahatler Yasası'nın genel hükümlerinin, diğer yasalardaki kabahatler hakkında da uygulanacağını içeren hüküm, **Anayasa Mahkemesi** tarafından iptal edilmiştir. Bu nedenle 2006 yılında 5560 sayılı Yasayla yapılan değişikliğe göre, Kabahatler Yasası'nın idarî yaptırım kararlarına karşı yasa yoluna ilişkin hükümleri, diğer yasalarda aksine hüküm bulunmaması durumunda; öteki genel hükümleri ise idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün eylemler hakkında uygulanacaktır (Kabahatler Y. m. 3).

Suçlar ile kabahatlerin bazı ortak özellikleri bulunmaktadır. Şöyle ki, Kabahatler Yasası'nda aksine hüküm bulunmayan durumlarda, Türk Ceza Yasası'nın hukuka uygunluk nedenleri

386 AYM, 23.10.1996, E. 1996/48, K.1996/41 (RG. 18.09.1997, 23114)
387 RG. 31.03.2005, 25772.

ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır (Kabahatler Y. m. 12). Türk Ceza Yasasının zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir. Türk Ceza Yasası'nın yer bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri, yasalarda aksine hüküm bulunmadıkça kabahatler bakımından da uygulanır. Ceza Muhakemesi Yasası'nın yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir (Kabahatler Y. m. 22). Kabahatler de suçlar gibi icrai veya ihmali hareketle işlenebilir. İhmali hareketle işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icrai harekette bulunma konusunda hukuksal yükümlülüğün varlığı gereklidir (Kabahatler Y. m. 7).

Suçlar ile kabahatler arasında önemli bazı farklar da bulunmaktadır. Şöyle ki:

- Suçlar açısından yasallık ilkesi geçerlidir. ***Kabahatlerde ise yasallık ilkesi geçerli değildir.*** Hangi eylemlerin kabahat oluşturduğu, *yasada açıkça tanımlanabileceği gibi,* yasanın kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, *idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.* Ancak kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı yalnızca yasayla belirlenebilir (Kabahatler Y. m. 4).
- Kural olarak, suça teşebbüs cezalandırılır. Oysa ***kabahate teşebbüs cezalandırılmaz.*** Ancak teşebbüsün de cezalandırılabileceğine ilişkin ilgili yasada hüküm varsa bu takdirde kabahate teşebbüs cezalandırılır. Bu durumda, Türk Ceza Yasası'nın suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır (Kabahatler Y. m. 13).
- ***Kabahatler yalnızca ülke sınırları içinde işlenirse cezalandırılır*** (Kabahatler Y. m. 6). Oysa yurtdışında işlenen suçların da cezalandırılması mümkündür.
- Suçun ne zaman işlenmiş sayılacağı konusunda Yasa'da bir açıklık yoktur. ***Oysa kabahatler, failin icrai veya ihmali hareketi gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır.*** Sonucun oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz (Kabahatler Y. m. 5).
- Tüzel kişilere suç karşılığında ceza yaptırımı uygulanamaz. Oysa organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu ***kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.***
- Suçlar, kural olarak kasten işlenebilir. Bir suçun taksirle işlendiğinde de cezalandırılacağı Yasada açıkça yazmadığı sürece o suç taksirle işlenemez. Oysa ***kabahatler, yasada açıkça hüküm bulunmayan durumlarda, hem kasten hem de taksirle işlenebilir.*** (Kabahatler Y. m. 9). Bu açıdan taksir, kabahatler açısından istisnai bir haksızlık biçimi değildir.
- ***Kabahatlerde sorumluluk (cezai ehliyet) yaşı, onbeş yaştır.*** Eylemi işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanamaz (Kabahatler Y. m. 11).[388] Suçlarda ise sorumluluk sınırı oniki yaştır. Eylemi işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocuk hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz.

388 Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idari para cezası uygulanmaz.

- ***Türk Ceza Yasası'nın yanılmaya ilişkin hükümleri,*** kural olarak bütün suçlar hakkında uygulanmasına karşın; ***kabahatler bakımından yalnızca kasten işlenen kabahatler için uygulanır*** (Kabahatler Y. m. 10).
- Suçlara uygulanacak yaptırımlar ceza ve güvenlik tedbirinden ibarettir. Oysa ***kabahatler karşılığında uygulanacak olan yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir*** (Kabahatler Y. m. 16/1).
- Suç işleyenleri cezalandırma yetkisi mahkemelere aittir. Oysa ***kabahatlerde idari yaptırım kararı vermeye ilgili yasada açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. Cumhuriyet savcısısı ve mahkemeler de bazı durumlarda bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir.***
- Suç karşılığında verilecek yaptırımlara karşı, itiraz, istinaf, temyiz gibi yasa yollarına başvurulabilir. Oysa Kabahatler Yasası'na göre verilen kararlara karşı başvuru yolu olarak itiraz gibi yasa yolları öngörülmüştür.

B. Suçların Disiplin Suçlarından Ayırt Edilmesi

Disiplin suçu, en genel anlamıyla, özel bir yükümlülükle kamusal makamlara bağlı olan kimselerin bu yükümlülüklerini ihlal etmesidir.[389] Bu ihlal, bir öğrencinin kopya çekmesi, askerin nöbette uyuması, avukatın reklam yasağını ihlal etmesi biçiminde olabileceği gibi; bir memurun kurum düzenini bozması biçiminde de olabilir.[390]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Disiplin suçları"** ile **"adli (= yargısal, genel) suçlar"** arasında önemli farklar vardır:[391]

- Adli suçlarda tipiklik ve yasallık ilkesi geçerlidir. Ceza hukukunda kıyas yasaktır. Oysaki disiplin hukukunda kıyas yasak değildir.
- Adli suçları kamu görevlisi olsun-olmasın herkes işleyebilir. Oysa disiplin suçlarını yalnızca belli statüdeki kişiler (kamu görevlisi, öğrenci, tutuklu, hükümlü gibi) işleyebilir.
- Ceza yasaları kural olarak bir ülkede bulunan bütün kişilere uygulanabilirken disiplin suçlarına ilişkin mevzuat hükümleri yalnızca muhataplarına uygulanabilir.
- Adli ceza, yargı erki içinde yer alan, mahkemelerce verilmesine rağmen, disiplin cezalarını veren makamlar için böyle bir zorunluluk yoktur. Disiplin cezalarını, idare işlevine sahip kamusal makamlar vermektedir ve disiplin cezaları birer idari işlemdir.

389 İsmail ERCAN: **Memurlara Verilen Disiplin Cezaları, Yargı Yolu ve Anayasa'nın 129/3. Maddesindeki Düzenleme**, İstanbul: 2004, s. 14; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN: Anayasa (2006), s. 376.

390 ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN: Anayasa (2006), s. 376.

391 Zehrettin ASLAN: **657 Sayılı Kanuna Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, İstanbul: Alfa Kitabevi, 2002, s. 27-28; ATAY: İdare (2006), s. 757 vd; İsmail ERCAN: **Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu** (Yayınlanmamış Tez), 2008, s. 14-16; Onur KARAHANOĞULLARI: *"Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri"*, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt 8, Sayı 3, Temmuz 1999, s. 57; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN: İdare (2008), s. 589; Sıddık Sami ONAR: **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt II, 3. Baskı, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966, s. 1189; Ahmet TAŞKIN: **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 127 vd.

- Adli suçların cezası, özgürlüğü sınırlandırıcı nitelikte olabilir (ağırlaştırılmış müebbet hapis ve süreli hapis cezaları gibi). Oysa askerlik mevzuatındaki istisnai durum (oda hapsi gibi) dışında, disiplin suçlarının cezası özgürlüğü sınırlandırıcı nitelikte değildir.
- Disiplin cezası verme yetkisi idari bir yetkidir. Adli ceza verme yetkisi salt ceza mahkemelerine ve çok sıkı kurallara bağlanarak verilmiş yetkilerdir. Yargı yetkisinin kullanılması niteliğindedir.
- Adli cezalara karşı idari başvuru yolu öngörülmemiştir. Oysa disiplin cezalarının bazılarında idari başvuru yolu bulunmaktadır. Örneğin uyarma ve kınama cezaları gibi.
- Adli suçların bir kısmı şikâyete tabi olduğu için bu suçlarda şikâyetten vazgeçme, "kamu davasını düşüren" veya "cezayı kaldıran" bir nedendir. Oysa disiplin suçlarında şikâyetten vazgeçmenin soruşturmanın seyrine kural olarak bir etkisi yoktur.

Bir eylem hem adli suç hem de disiplin suçu olabilir. Sözgelimi rüşvet alma eylemi gibi. Bu durumda kural olarak ilgili hakkında ceza ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ancak bu kuralın üç **istisnası** vardır:

– Disiplin cezasının uygulanması bir eylemin işlenmiş olmasına değil de bir ceza mahkûmiyetinin varlığına bağlı ise mahkûmiyet genel af ile ortadan kalkınca disiplin cezası da geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Buna karşılık, disiplin cezasının uygulanması yalnızca bir eylemin işlenmesine bağlanmışsa genel af disiplin cezasını etkilemez.[392] Zira genel af mahkûmiyeti tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırır; ancak işlenmiş bir eylemin işlenmediği sonucunu doğurmaz. Fakat yasa koyucu aksine düzenleme öngörebilir.

– Ceza mahkemesi, disiplin suçuna dayanak olan bir eylemin ilgili kişi tarafından işlendiğine karar verirse (eylem sübuta varırsa) bu karar disiplin kurullarını bağlar. Disiplin kurulları aksi yönde karar veremez.

– Ceza mahkemesi, eylemin sanık tarafından işlenmediği gerekçesine dayanarak beraat kararı vermişse, bu karar disiplin kurullarını bağlar. Ancak ceza mahkemesi eylemin suç olarak tanımlanmadığı gerekçesiyle beraat kararı verirse bu karar disiplin kurulunu bağlamaz.[393] Zira suç oluşturmayan eylemler de kurum düzenini bozabilir ve disiplin cezasını gerektirebilir. Örneğin iffetsiz yaşam sürmek suç olmadığı halde, bir öğretmenin ya da polisin iffetsiz yaşam sürmesi, disiplin suçu sayılmaktadır. Yine kanıt yetersizliğine dayanan beraat kararları da disiplin kurullarını bağlamaz. Zira bu nitelikteki beraat kararları tam bir aklama niteliği taşımamaktadır. Failin suçu işlediği sabit olmadığı gibi, işlemediği de sabit değildir.

392 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 18.
393 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 19.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞU (KUSURLULUK)

I. GENEL OLARAK

Ceza sorumluluğu, bir kimsenin işlediği eylemden dolayı hapis ya da adli para cezası yaptırımlarına maruz kalmasıdır. Ceza sorumluluğunun doğabilmesi için kasten ya da taksirle işlenen bir eylemin varlığı gereklidir; ancak bu yeterli değildir. Ayrıca failin eyleminde kusurlu olması da gerekir. Ceza hukuku bakımından kusurluluk, failin hukuka uygun hareket edebilme olanağına sahip olmasına karşın, hukuka aykırı hareketi seçmiş olması nedeniyle bu hareketin ona yüklenebilmesi ve onun kınanabilmesidir.

Burada hemen şu soru akla gelebilir: *Kusurluluk, kast veya taksirden ayrı bir şey midir?* Öğretide *kusurluluk* ile *manevi unsur* sıklıkla birbirinin yerine kullanılmaktadır. Manevi unsur, kişinin eylemi iradi olarak (kasten ya da taksirli olarak) işlemesidir. Manevi unsurun varlığı saptanırken failin kişisel özellikleri dikkate alınmaksızın eylem hakkında bir değerlendirmede bulunulur.[394] Kusur ve kusurluluk ise işlenen eylem dolayısıyla bir insanın hangi koşullarda sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir. Manevi unsur, failin kafasındaki değer yargısıdır. Oysa kusurluluk, failin hareketine toplumun yüklediği (kınama) değer yargısıdır.

NOT:

★ Manevi unsur, suçun asli bir unsurudur; oysa kusurluluk suçun bir unsuru olmayıp faile ceza yaptırımının uygulanabilmesinin koşuludur. BİR EYLEMİN KUSURSUZ OLARAK İŞLENMESİ O EYLEMİN SUÇ OLMA NİTELİĞİNİ ORTADAN KALDIRMAZ. Yani fail kusursuz olsa bile eylemi suç oluşturabilir. Zira kusurun var olup olmadığının veya derecesinin belirlenmesi, yargıç tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, cezanın belirlenmesi aşamasında yapılması gereken bir işlemdir.[395] Kusurlulukla ilgili bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle kasten ya da taksirle işlenmiş bir eylemin varlığı gerekir. Kast ve taksir suçun manevi unsur yönünden işleniş biçimleridir.[396] Örneğin işlediği eylemin anlam ve sonuçlarını algılayamayan bir akıl hastası yoldan geçen herhangi bir kişiyi öldürürse eylemi suç oluşturmaktadır. Ancak kusur yeteneği olmadığı için ona ceza verilmemekte; fakat güvenlik tedbiri uygulanmaktadır.

394 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 617.
395 CGK, 24.11.2009, E. 2009/9-185, K. 2009/273 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
396 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 617.

II. KUSUR YETENEĞİ

A. Kavram

Kusur yeteneği (= isnat kabiliyeti), failin doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırt edebilme ve buna göre davranabilme yeteneğidir.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Kusur yeteneği"*** ile ***"hareket yeteneği"***ni birbirine karıştırmamak gerekir: Ceza hukuku yönünden her gerçek kişi hareket yeteneğine sahip olup, kişinin yaşı veya akli durumu hareket yeteneği ile ilgili değildir. Oysa kusur yeteneğine herkes sahip değildir. Kusur yeteneğine sahip olabilmek için failin yaptıklarının farkına varabilmesi, doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırt edebilmesi ve buna göre davranabilmesi gerekir. Örneğin ceza sorumluluğu olmayan küçükler veya akıl hastalarının hareketleri de ceza hukuku anlamında bir harekettir. Ancak bu kişilerin kusur yeteneği yoktur.

B. Kusur Yeteneğinin Aranacağı Zaman

1. Genel Olarak

Kusur yeteneğinin **hareketin yapıldığı sırada** bulunması gerekir.[397] Hareketten sonra ortaya çıkan durumlar cezai sorumluluk açısından önem taşımaz. Örneğin kusur yeteneği varken Ankara'da patlaması için trene Erzurum'da saatli bomba koyan failin, patlama saatinde trafik kazası nedeniyle bitkisel hayata girmesi cezai sorumluluğunu etkilemez. Zira fail bombayı koyarken kusur yeteneğine sahiptir.

Hareket yapılırken var olan kusur yeteneğinin daha sonra ortadan kalkması, ceza hukuku yönünden değil, ceza muhakemesi hukuku yönünden sonuç doğurur. Örneğin trene bomba koyan kişi, bitkisel hayattan çıktıktan sonra akıl hastası olursa bu durum ceza muhakemesinin yürütülmesine etki eder. Zira akıl hastalığı bulunmaması bir muhakeme koşuludur.

2. Nedeninde Serbest Hareketler Kuramı (= Actiones Liberae in Causa, ALIC Kuralı)[398]

Nedeninde serbest hareketler kuramına göre, fail bilerek ve isteyerek kendisini kusur yeteneğinden yoksun duruma getirir ve bundaki amacı da suç işlemek veya kendisine bir mazeret nedeni sağlamak olursa suç anında kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilir.

Failin kusur yeteneğinden yoksun hale gelmesi, bizzat kendisi veya başkası tarafından yapılan hareketin sonucu olmalıdır. Örneğin failin alkol alarak sarhoş olması durumunda bizzat kendisi tarafından kusur yeteneğinden yoksun bırakılması söz konusudur. Buna karşılık, failin istemi üzerine üçüncü bir kişinin faili hipnotize etmesi durumunda, başkası tarafından kusur yeteneğinden yoksun bırakılması söz konusudur.

397 ÖNDER: Ceza (1992), s. 273.
398 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 289; ÖNDER: Ceza (1992), s. 273–275.

ALİC kuralı gereğince, fail gerek kasti gerekse taksirli olarak kendisini kusur yeteneğinden yoksun bırakmışsa sorumluluğu söz konusu olacaktır. Örneğin uykusunun geldiğini anlamasına rağmen aracı kullanmaya devam eden sürücü, bir trafik kazasına neden olur ve araçta bulunan kişiler ölür ya da yaralanırsa taksirli olarak kendini kusur yeteneğinden yoksun bıraktığı için ortaya çıkan tipik sonuçlardan sorumludur. Yine cesaret almak için alkol kullanan ve alkolün etkisindeyken suç isleyen kişi, kasten kendini kusur yeteneğinden yoksun bırakmıştır ve tipik sonuçlardan sorumludur.

Dikkat edilirse, kasti ALİC'te failin kastı gerek kusur yeteneğinin kalkmasını gerekse kusur yeteneğinin bulunmadığı sırada suç işlemeyi kapsamaktadır. Buna karşılık, taksirli ALİC durumunda ise fail kusur yeteneğinin bulunmadığı durumda, eyleminin sonuçlarını öngörmektedir; ancak suç işlemeyi istememektedir.

ALİC kuralının uygulandığı durumlarda fail, kusurluluğun biçimine göre nasıl bir suç işlemişse kusur yeteneğinden yoksun duruma getiren biçime bakılmaksızın, hareketteki kusuruna göre sorumlu olacaktır. Örneğin karısını öldürmek isteyen (A), meyhanede içki içerken içkinin etkisiyle cesaretlenmiş ve cebindeki silahı çıkarıp oynamaya başlamıştır. Dikkatsizlik nedeniyle silahın birden ateş alması nedeniyle meyhanede bulunan (B), ölmüştür. Olayda (A), kendisini kasten kusur yeteneğinden yoksun bırakmakla birlikte, işlediği suçta taksirli olduğu için taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

C. Kusur Yeteneğini Etkileyen Durumlar

1. Yaş Küçüklüğü

Failin yaşı, kusur yeteneğini değişik biçimlerde etkilemektedir.

a. Birinci dönem yaş küçüklüğü (0–12 yaş dönemi)

Türk Ceza Yasası'na göre, suçu işlediği sırada oniki (12) yaşını bitirmemiş olan çocukların kusur yeteneği yoktur. 765 sayılı eski Yasa'da **onbir** olarak belirlenen cezai ehliyet yaşı 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'yla **oniki** yaşına yükseltilmiştir.

Eylemi işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

Eylemi işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCY m. 31/1).

b. İkinci dönem yaş küçüklüğü (12-15 yaş arası dönem)

Eylemi işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların sorumluluğu belirlenirken eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya hareketlerini yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olup olmadığına bakılır:

- Küçüğün işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya hareketlerini yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunda **ceza sorumluluğu yoktur** (TCY m. 31/2). Ancak hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Kusur yeteneği bulunmayan küçük hakkında, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir. Ancak bu kişiler hakkında koruyucu, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı nitelikte güvenlik tedbirlerine hükmedilir.
- Küçüğün işlediği eylemi algılama ve bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneğinin varlığı durumunda, bu kişiler hakkında **ceza indirilerek verilir.**

2005 yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, ikinci dönem yaş küçükleri için aldıkları cezaların *YARISININ İNDİRİLMESİ* öngörülmüştür. Ayrıca, bu durumda her eylem için verilecek hapis cezasının yedi yıldan fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır (TCY m. 31/2).[399]

c. Üçüncü dönem yaş küçüklüğü (15–18 yaş arası dönem)

Eylemi işlediği sırada 15 yaşını bitirip 18 yaşını tamamlamamış olan küçükler hakkında, işledikleri suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabildikleri konusunda inceleme yapılmaz. Bu yaş grubundakilerin ceza sorumluluğu, yetişkinler gibi var kabul edilir. İşledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle kamu davası açılır ve suçu işledikleri anlaşılırsa cezalandırılırlar. Yalnızca verilecek cezalarda indirim yapılır.

2005 yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, üçüncü dönem yaş küçükleri için aldıkları cezaların ÜÇTE BİRİNİN İNDİRİLMESİ öngörülmüştür. Ayrıca, bu durumda her eylem için verilecek hapis cezasının oniki yıldan fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır (TCY m. 31/3).[400]

2. Sağır ve Dilsizlik

Sağır ve dilsizlik, anlama ve isteme yeteneğini etkileyen bir durum olduğu için bu konuda özel düzenleme getirilmiştir.

Sağır ve dilsizin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, failin suç oluşturan eylemi işlediği sıradaki yaşı ölçüt alınmıştır. Böylece, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak, yaş küçüklüğündeki sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak sağır ve dilsizlerin algılama ve hareketlerini yönlendirme yeteneğinin daha geç gelişebileceği düşüncesiyle, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması yapılmıştır.[401]

a. Birinci dönem sağır ve dilsizlik (0–15 yaş arası dönem)

Eylemi işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında, birinci dönem yaş küçüklüğüne ilişkin (oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin) hükümler uygulanır (TCY m. 33). Bu nedenle eylemi işlediği sırada onbeş yaşını

399 Ancak suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla (değişiklikten önce dokuz yıldan oniki yıla); müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla (değişiklikten önce yedi yıldan dokuz yıla) kadar hapis cezasına hükmolunur.

400 Ancak suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla (değişiklikten önce on dört yıldan yirmi yıla); müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla (değişiklikten önce dokuz yıldan on iki yıla) kadar hapis cezasına hükmolunur.

401 Madde gerekçesi

doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCY m. 31/1)

b. İkinci dönem sağır ve dilsizlik (15–18 yaş arası dönem)

Eylemi işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında ikinci dönem yaş küçüklüğüne (oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklara) ilişkin hükümler uygulanır (TCY m. 33) Bu nedenle eylemi işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin, işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya hareketlerini yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunda ceza sorumluluğu yoktur (TCY m. 31/2). Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

İşlediği eylemi algılama ve bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneğinin varlığı durumunda, bu kişiler hakkında ceza indirilerek verilir.

c. Üçüncü dönem sağır ve dilsizlik (18–21 yaş arası dönem)

Eylemi işlediği sırada, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında, üçüncü dönem yaş küçüklüğüne (onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara) ilişkin hükümler uygulanır (TCY m. 33). Bu nedenle eylemi işlediği sırada, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin işledikleri suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabildikleri konusunda inceleme yapılmaz. Bu yaş grubundakilerin ceza sorumluluğu, yetişkinler gibi var kabul edilir. İşledikleri suçlar nedeniyle kamu davası açılır ve suçu işlediği anlaşılırsa cezalandırılır. Yalnızca verilecek cezalarda indirim yapılır.

Eylemi işlediği sırada, yirmibir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğu nasıldır? Eylemi işlediği sırada, yirmibir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlere kusur yeteneğini kaldıran ya da azaltan başka bir neden yoksa tam ceza verilir.[402]

3. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, kişinin anlama ve isteme yeteneğini etkileyen; düşünme, anlama, kavrama, karar verme ve önlem alma gibi yeteneklerinde eksiklik doğuran psikolojik bozukluklardır.

Akıl hastası olan bir kişinin işlediği her eylem açısından algılama veya irade yeteneğinin ortadan kalktığı söylenemez. Bazı durumlarda, kişi akıl hastası olmasına karşın işlediği suçta algılama ve irade yeteneği vardır. Örneğin kleptomani akıl hastalığına yakalanan bir kişinin, hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak bu kişinin kasten insan öldürme

402 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 387.

suçunu işlemesi durumunda, yakalandığı akıl hastalığı, bu eylemle ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez.[403]

Akıl hastalığının ve bunun kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde bilirkişi tarafından belirlenecektir. Ancak CMY'de bu tür raporların hangi hekim ya da kurumlardan alınacağı hususunda bir açıklık yoktur. KİŞİNİN AKIL HASTASI OLUP OLMADIĞININ SAĞLIK KURULUŞLARINCA SAPTANMASI İŞLEMİ SIRASINDA GÖZLEM ALTINA ALINMASI DA ZORUNLU DEĞİLDİR. Zira CMY'nin 74. maddesinde düzenlenen ve özgürlüğü kısıtlayan bir işlem olan gözlem altına alma, ancak bilirkişinin uygun görüşü doğrultusunda ve gerektiğinde başvurulabilecek bir kontrol yöntemidir.[404]

> Failin akıl hastası olması, 765 sayılı eski Yasa'da tam ve kısmi akıl hastalığı olarak düzenlenmişti. Tam akıl hastalığı kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldıran psikolojik bozukluklardır. 765 sayılı eski Yasa'nın 46. maddesine göre tam akıl hastalığı durumunda faile ceza verilmez, tedbir kararı verilirdi. Kısmi akıl hastalığı ise kusur yeteneğini azaltan psikolojik bozukluklardır. 765 sayılı eski Yasa'nın 47. maddesine göre, kısmi akıl hastalığı durumunda faile ceza verilir; ancak verilecek bu cezada indirim yapılırdı.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na göre, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye **ceza verilmez**. Ancak bu kişiler hakkında **güvenlik tedbirine hükmolunur** (TCY m. 32/1). Akıl hastalarına ceza yaptırımı uygulanmamasının nedeni "kusursuz ceza olmaz" ilkesinin benimsenmesindendir. 5237 sayılı Yasa'da akıl hastalığı, "kusuru ortadan kaldırması" nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden biri olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu eylemin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuksal anlamda "kınanamaz" yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla bu durumdaki sanığa ceza verilmesi mümkün bulunmadığından, CMY'nin 223/3-a maddesi uyarınca **"ceza verilmesine yer olmadığı"** kararının verilmesi gerekir. Ancak sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir (TCY m. 57). Akıl hastalarına güvenlik tedbiri uygulanmasının nedeni, eylemlerinin hukuka aykırı ve toplum açısından tehlikeli olmasıdır.[405]

> Akıl hastaları hakkındaki güvenlik tedbiri yargılamasının nasıl yürütüleceği hususunda CMY'de açık bir hüküm bulunmamaktadır.

403 Madde gerekçesi

404 **Yargıtay'a** göre yargılama usulüne ilişkin kurallarda kıyas mümkün bulunduğu için bu durumda akıl hastalığının saptanmasına ilişkin kurallar öngören diğer yasal düzenlemelerden yararlanılmalıdır. Akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir (TMY m. 409/2). Buna göre, infazın geri bırakılması kararı ancak Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen veya Adalet Bakanlığı'nca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumu'nca onaylanan raporlar üzerine verilebilecektir. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı, belirtilen sağlık kurumlarından herhangi birinden aldırılacak sağlık kurulu raporu ile saptanabilir [9. CD, 30.12.2008, E. 2008/6230, K. 2009/1 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)].

405 9. CD, 30.12.2008, E. 2008/6230, K. 2009/1 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

> **Yargıtay'a** göre, bu yargılamada eylemin akıl hastası fail tarafından işlenip işlenmediği, yasada öngörülen suç tiplerinden birine uyup uymadığı, ayrıca kişinin kusur yeteneği ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığı gibi hususların çözüme kavuşturulması gerekeceğinden, CMY'nin yargılamaya ilişkin hükümlerinin gerekli görüldüğü ölçüde uygulanması zorunludur. Öte yandan, soruşturma sırasında şüphelinin kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu bulunmadığını saptayan Cumhuriyet savcısısı, şüpheli hakkında CMY'nin 171. maddesine göre kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecek, ayrıca şüpheli hakkında koruma ve tedavi kararı verilmesi bakımından sulh ceza mahkemesine de başvurabilecektir.[406]

TCY'nin 32/2. maddesine göre, işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamama veya bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olma derecesinde olmamakla birlikte işlediği eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer durumlarda verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. Böylece 765 sayılı eski Yasa'dan farklı olarak yargıca indirimli ceza veya akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine hükmetme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın tam akıl hastalığı – kısmi akıl hastalığı ayrımını kaldırılıp kaldırmadığı *tartışmalıdır*. Yasa'nın bu hükmü (32/2. maddesi) bu ayrımın korunduğuna kanıt olarak gösterilmektedir; ancak aksi yönde görüşler de vardır.

4. Geçici Nedenler

Geçici (= arızi) nedenler, akıl hastalığının dışında kalan ve kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan durumlardır.[407] Örneğin hipnotizma, ateşli bir hastalık veya uyku durumu gibi tıbbi anlamda akıl hastalığı olarak kabul edilemeyen durumlar ile şiddetli heyecan durumlarında, somut olay göz önünde bulundurularak kusur yeteneğinin tamamen veya kısmen kalkması sonucunu doğuran geçici nedenlerden söz edilir. Zira fail böyle bir durumda hareketlerini hukuk normlarının gereklerine uydurabilme yeteneğinden tamamen veya kısmen yoksundur. Örneğin başkaları tarafından istemi dışında hipnozla telkin altına alınarak hırsızlık yaptırılan kişi gibi.

Geçici nedenle ilgili hükmün uygulanabilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekir:

(1) Failin bu nedenin oluşmasında kast ya da taksirinin olmaması gerekir. Failin geçici nedenin oluşmasında kast ya da taksiri varsa, kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılır. Örneğin faile iradesi dışında alkol verilmiş ve o da alkolün etkisiyle bir suç işlemişse geçici nedenden yararlanır. Ancak uykusu gelen bir anne, emzirmek üzere yatağına aldığı bebeği uykuya daldığı için yataktan düşürür ve ölümüne neden olursa bundan dolayı sorumlu olur. Zira uykusu gelen bir kimsenin kucağındaki çocuğu her an düşürmesi öngörülebilir bir sonuçtur. Yine uykusunun geldiğini anlamasına karşın, gece vakti yola

406 9. CD, 30.12.2008, E. 2008/6230, K. 2009/1 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
407 ÖNDER: Ceza (1992), s. 287 vd.

çıkan sürücü, direksiyonda uyuyarak karşı şeride geçer ve ölümlü trafik kazasına neden olursa bundan sorumludur. Zira geçici nedenin oluşmasında taksirli hareket etmiştir.

(2) Suçun, geçici nedenin etkisinin failin üzerinde olduğu bir sırada işlenmiş olması gerekir. Örneğin fail, dikkatsiz bir hemşire tarafından öksürük şurubu yazılan şişeden, bir ölçek temizlik maddesi içer ve bilincini kaybederek yan sedyedeki hastanın destek ünitesini kopartırsa bundan cezai sorumluluğu yoktur. Zira eylemi işlediği sırada geçici nedenin etkisi altındadır.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Yasası'na geçici nedene bağlanan hukuksal sonuç şudur: Geçici bir nedenle işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye **ceza verilmez** (TCY m. 34/1).[408]

5. Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmanın kusur yeteneğine ve dolayısıyla ceza sorumluluğuna etkisi, bu maddelerin iradi alınıp alınmadığına göre ikiye ayrılmaktadır:

- İrade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu eylemle ilgili hareketlerini yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza verilmez (TCY m. 34/1). Ancak geçici bir neden olarak istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alınması dolayısıyla failin taksirli hareketinin olmaması gerekir.[409]
- İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişinin cezai sorumluluğu tamdır (TCY m. 34/2); failin cezasında alkol ya da uyuşturucunun etkisinde olması nedeniyle indirim yapılamaz. Sarhoşluğun yoğunluğu önemli değildir. Örneğin kız kaçırırken cesaret almak için sarhoş olan bir kimsenin, alkolün etkisinde olması nedeniyle cezasında indirim yapılamaz.

III. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER

A. Zorunluluk Durumu (= Iztırar Hali)

1. Genel Olarak

Zorunluluk durumu (= ıztırar hali), bir kimsenin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve kesin bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak amacıyla işlediği eylemlerdir. Örneğin ormanda dolaşırken bir ayının saldırısına uğrayan (A)'nın, kendisini korumak için (B)'nin kulübesinin kapısını kırarak içeri girmesinde olduğu gibi.

Zorunluluk durumunda, kişinin kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği hareket dolayısıyla ceza sorumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk durumunda bir ***saldırı*** değil, ***tehlike*** söz konusudur. Örneğin (A), bir trafik kazası sonrası ağır yaralanan (B)'yi

408 765 sayılı eski Yasa'nın 48. maddesine göre, geçici neden cezayı azaltır veya ortadan kaldırabilirdi.
409 Madde gerekçesi

hastaneye yetiştirmek için aşırı sürat yapar ve (C)'nin kullandığı araca arkadan çarparak ağır bir şekilde yaralanmasına neden olursa olayda (B)'ye yönelen haksız bir saldırı olmadığından meşru savunma düşünülemez. Ancak (A), ağır bir yaralıyı hastaneye yetiştirmek, yani ağır ve kesin bir tehlikeden başkasını kurtarmak amacıyla eylemi işlediğinden zorunluluk durumu söz konusudur.

NOT:

★ Zorunluluk durumu, ***Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki düzenleme ile hukuka uygunluk nedeni olmaktan çıkartılmıştır.*** Yasaya göre, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda "beraat kararı" verilmesine (CMY m. 223/2-d) karşın, zorunluluk durumunun bulunduğu olaylarda "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilecektir (CMY m. 223/3-b). ***Zorunluluk durumu, artık kusurluluğu kaldıran bir nedendir.***

2. Koşulları

a. Tehlikeye ilişkin koşullar

(1) Bir tehlike bulunmalıdır. Zorunluluk durumundan söz edebilmek için sağlığa, özgürlüğe, onur ve saygınlığa veya mal varlığına yönelik bir tehlikenin bulunması gerekir. Tehlike değişik biçimlerde ve değişik kaynaklardan ortaya çıkmış olabilir. Örneğin deprem, sel baskını, yangın, çeşitli kazalar gibi doğa olayları; açlık susuzluk, gebelik gibi insan psikolojisi ve biyolojisinin gereksinimleri; köpeğin saldırısı gibi hayvan hareketleri veya yangından kaçarken bir başkasının ezilmesi gibi insan hareketlerinin oluşturduğu olaylar zorunluluk durumuna neden olabilir. **Tehlikenin güncel, ağır ve kesin (muhakkak) olması gerekir**. Zira meşru savunmadan farklı olarak zorunluluk durumunda, **kendisine zarar verilen kimse aslında masum biri olduğundan**, bu kişinin zarara uğramasını kabul edebilmek için karşılaşılan tehlikenin hukuken önemli olması gerekir. Güncellikten anlaşılması gereken **gerçekleşen tehlikeler ile henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte gerçekleşeceği kesin (muhakkak) olan** tehlikelerdir. Örneğin doğuma uzun bir süre olmasına rağmen, doğumun annenin sağlığı için zararlı olacağının anlaşılması durumunda kürtaj yapılmasında olduğu gibi. Tehlikenin ağır olmasında anlaşılması gereken yöneldiği hak bakımından büyük bir zarar doğurmaya elverişli olmasıdır. Tehlikenin kesin olmasından anlaşılması gereken ise sözü edilen tehlikenin önlem alınmazsa, ortaya çıkmasının kaçınılmaz olmasıdır. Örneğin okul çevresindeki kuduz köpeğin öldürülmediği takdirde, öğrencilere kuduz bulaştırması tehlikesi taşıması gibi.

(2) Tehlike, kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelik olmalıdır. Zorunluluk durumundan söz edebilmek için tehlikenin kişinin kendisine ait bir hakka yönelik olmasına gerek yoktur. Üçüncü kişilere yönelik tehlikeler de bu kapsamdadır. ***Yasa koyucu tehlikenin yöneldiği hak bakımından bir sınırlama yapmamıştır.*** Bu nedenle her türlü hakka yönelik tehlike (mal varlığına ilişkin haklar da dâhil) bu kapsamdadır. Örneğin yangından kurtulmak için başkasının ezilmesi, parası olmayan bir kimsenin

hasta olan çocuğu için eczaneden ilaç çalması veya bulaşıcı hastalığa yakalanan bir kimsenin, başkalarının sağlığını korumak için zorla hastaneye götürülüp ayrı bir bölüme yatırılması gibi.

(3) Tehlikenin ortaya çıkmasına bilerek neden olunmamalıdır. Tehlike kasten yaratılmışsa zorunluluk durumu söz konusu olmaz, failin cezai sorumluluğu vardır. Örneğin hasmının evini kasten ateşe veren fail, ateşten kaçarken bir başkasını ezerse zorunluluk durumundan yararlanamaz. Failin taksirle hareket etmişse tehlikeye bilerek neden olmuş sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.

(4) Tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmaması gerekir. Tehlikeden kaçmayıp ona göğüs germe yükümlülüğü altında bulunan bir kimse, bir tehlike ile karşılaşınca zorunluluk durumunda bulunduğunu ileri süremez. Kolluk görevlileri (polis ve jandarma), itfaiyeciler gibi belirli bir mesleği yapanlar, mesleklerinin gerektirdiği tehlikelere de göğüs germek zorundadırlar. Örneğin bir geminin fırtına nedeniyle batmaya başlaması durumunda, kaptan ve tayfaların yolculardan önce filikalara binip, gemiyi terk etmeleri durumunda zorunluluk durumu söz konusu olmaz. Zira bunların tehlikeye karşı koyma yükümlülükleri vardır (Gemiyi en son kaptan terk eder!).

b. Korunmaya ilişkin koşullar

(1) Tehlikeden, başka türlü korunma olanağı bulunmamalıdır. Tehlikeden kurtulmak için başka türlü hareket edebilme olanağının bulunup bulunmadığı, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Örneğin köpek saldırısından kaçan bir kimse, boş bir kulübeye girerek kurtulma olanağı varken, komşusunun arabasının camını kırarak arabayla kaçarsa zorunluluk durumu söz konusu olmaz.

(2) Tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında orantı bulunmalıdır. Orantı olup olmadığı şöyle anlaşılır: Tehlikeye uğrayan hak ile zarar verilen hak arasında bir denge varsa veya tehlikeye uğrayan hak, daha üstün ise orantı vardır. Zarar verilen hak, korunan haktan daha üstün nitelikte ise zorunluluk durumu yoktur. Ancak haklar arasında tam bir eşitliğin olması gerekmez. Olanaklar ölçüsünde tehlikeden korunmak isteyen kimsenin, başkalarına en az zarar verecek yolu seçmesi gerekir. Örneğin açlığını giderecek kadar para çalan kimsenin durumunda orantı vardır.

3. Üçüncü Kişi Yararına Zorunluluk Durumu

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, 765 sayılı eski Yasa'da olduğu gibi, üçüncü kişi yararına yapılan hareketlerin de zorunluluk durumunu oluşturabileceğini kabul etmiştir. Üçüncü kişinin tehlikeden kurtulmayı isteyip istememesi önemli değildir. Örneğin doğum esnasında annenin sağlığının tehlikede olduğunu gören doktorun, bebeği feda ederek anneyi kurtarmasında olduğu gibi. Burada doktorun zorunluluk durumundan yararlanabilmesi için annenin isteği gerekli değildir.

4. Zorunluluk Durumuna Benzeyen Kurumlar

a. İzin verilen risk

İzin verilen risk, birtakım hareketlerin risk gösterseler bile yapılmasının hukuka aykırı olmaması anlamına gelir. Yani hukuk düzeninin bazı riskleri göze alarak söz konusu faaliyetlere izin vermesidir. Örneğin trafik kazaları olmasına karşın otomobil üretilmesi, başkalarını yaralama riskine karşın silah üretilmesi ya da uçak kazası riskine karşın uçak üretilmesi gibi.

b. Görevlerin çatışması

Görevlerin çatışması, bir kimsenin, belli bir yükümlülüğünü yerine getirirken, zorunlu olarak diğer bir yükümlülüğünü ihmal etmesidir. Burada, görevli kişi bakımından aynı zamanda çatışan ve yerine getirilmesi gerekli olan iki görev bulunmaktadır. Karşılaşılan iki görevden daha az önemli olanın ihmal edilmesi durumunda, eylem hukuka uygun olacaktır. Örneğin bir ilçede görev yapan hükümet tabibi, annesinin köyden hasta olarak geldiğini öğrenince durumuna bakmak için polikliniğe gitmiş, bu sırada Cumhuriyet savcısısı onu otopsi yapmak için çağırınca gelemeyeceğini söyleyince hakkında görevi ihmalden dava açılmıştır. Olayda doktor için iki yükümlülük çatışmaktadır. Birincisi, ailesine karşı olan yükümlülüğü; ikincisi görevine karşı olan yükümlülüğü. Yargıtay bu olayda doktorun görevi ihmal kastının bulunmadığı sonucuna varmıştır.[410] Yine, zührevi hastalıklar uzmanı olan bir doktor hastasında bulunan AİDS hastalığını diğer hastalara söylemiş ve ona yaklaşmamaları uyarısında bulunmuştur. Olayda görevlerin çatışması söz konusudur. Zira doktorun sır saklama yükümlülüğü ile görevini yapma (hastaları koruma) yükümlülüğü çatışmakta ve doktor diğer hastaları korumak amacıyla sır saklama yükümlülüğünü ihmal etmektedir.[411]

5. Sonuçları

Zorunluluk durumunun sonuçları şunlardır:

- Faile ceza verilmez (TCY m. 25/2).
- Mahkeme fail hakkında "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verir (CMY m. 223/3-b).
- Hakkaniyet gerektiriyorsa fail verdiği zararı gidermek zorundadır. Borçlar Yasası'na göre, *"Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vuku bulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına halel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hâkim, hakkaniyete tevfikan tâyin eder."* (BY m. 52/2).

410 CGK, 12.10.1981, 4–281/338 [Aktaran: DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 227.]
411 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 227–228.

Meşru Savunma ile Zorunluluk Durumunun Karşılaştırılması

MEŞRU SAVUNMA	ZORUNLULUK DURUMU
• İnsandan kaynaklanan haksız bir saldırı vardır.	• Saldırı yoktur; haklı veya haksız olarak nitelenmesi mümkün olmayan bir tehlike söz konusudur.
• Savunma saldırgana yapılır. Masum kişilere zarar verilemez.	• Masum (olayla ilgisi olmayan üçüncü) kişilere veya onların mallarına zarar verilmektedir.
• Savunmada bulunanın kusursuz olması gerekmez. Kusurlu hareket eden kişi de kendini savunabilir.	• Tehlikeye bilerek neden olunmaması gerekir. Bir kimse tehlikeyi kendisi doğurmuşsa bundan kendini korumak için masum kişilere zarar veremez.
• Mahkeme beraat kararı verir.	• Mahkeme ceza verilmesine yer olmadığı kararı verir.

B. Amirin Emrini İfa

1. Genel Olarak

Kamu hukukunda geçerli olan hiyerarşi ilkesine göre; ast (= memur) üste (= amire) tabidir. Dolayısıyla üstün emirlerini yerine getirmek ast için bir zorunluluktur. Ancak üst, asta hukuka aykırı, fakat bağlayıcı bir emir verirse ne olacaktır? Örneğin bir kaymakamın polise usulsüz bir arama emri vermesinde olduğu gibi.

Hukuka aykırı, fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi durumunu, yasa koyucu kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul etmiştir. Buna göre, yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kimse, bu hareketinden dolayı sorumlu olmaz (TCY m. 24/2).

2. Koşulları

(1) Bir emrin varlığı gerekir. Emir, hiyerarşik bir yetkiye sahip bir merci tarafından, belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması amacıyla, ast durumunda bulunan kimseye yöneltilmiş ve açıklanmış bir irade açıklamasıdır. Buradaki emirden anlaşılması gereken kamu hukuku alanında verilen emirlerdir. Bu nedenle babanın oğluna, işverenin (istihdam edenin) işçi veya hizmetliye (müstahdeme), şirket sahibinin işçiye verdiği özel hukuk alanındaki emirler bu kapsamda değildir.

Emri verenin *Türk mercii* olması gerekir.

(2) Emri verenin buna yetkili olması gerekir. Emri verenin yetkili olup olmadığı verilen emre göre saptanır. Amirin genel olarak yetkili olması yeterli değildir; somut olaydaki duruma göre, emir vermeye de yasa gereği yetkili olması gerekir. Emri yerine getirenin, kural olarak, emir verenin yetkili olup olmadığını araştırması gerekir. Örneğin kaymakamın

emrine dayanarak tutukluyu salıveren tutukevi müdürü bundan sorumlu olur. Zira kaymakamın tutukluyu serbest bırakma yetkisi yoktur.

(3) Emrin yerine getirilmesinin görev gereği *zorunlu olması gerekir.* Emri alan kimsenin emri yerine getirmeye yetkili olması gerekir. Memurun kendisine verilen o emri yerine getirmeye yetkili olup olmadığı da hem verilen emrin niteliğine hem de memurun görevini düzenleyen kurallara göre belirlenir. Memurun, verilen emrin kendi görev alanına girip girmediğini araştırması onun hem hakkı, hem de görevidir.

(4) Emrin yasanın öngördüğü biçim ve içerik koşullarına uygun olması gerekir.[412] Emrin kusurluluğu kaldırabilmesi için yasaya aykırı olmaması gerekir. Yazılı olarak verilmesi gereken bir emrin, sözlü olarak verilmesi durumunda emir, biçim yönünden yasaya aykırı olur. Emri alan memur, emrin biçim ve içerik yönünden hukuka uygunluğunu araştırmak zorundadır. *Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yasa tarafından engellendiği durumlarda, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur* (TCY m. 24/4). Örneğin bir tutuklama kararı alan kolluk görevlileri, bunun yasada aranan, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninin bulunması koşullarını taşıyıp taşımadığını araştıramaz. Dolayısıyla kolluk görevlileri, yargıç tarafından kasten yasaya aykırı olarak verilen bir tutuklama kararını yerine getirdiği için sorumlu olmaz.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasası'na göre, astlar, üniformalı veya üniformasız asker amirleri ile sivil amirlerinin verdiği emirleri yerine getirmek zorundır (211 sayılı Y. m. 19).

3. Konusu Hukuka Aykırı Olup Suç Oluşturmayan Emirler

Kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları durumunda, bu emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak emir hukuka aykırı olmakla birlikte, amir **emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse** emir yerine getirilir; bu durumda emri yerine getiren sorumlu olmaz (AY m. 137/1).

Emrin yerine getirilmesi, emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Ancak hiyerarşik yapı dolayısıyla emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir. Amirin emrini ifa (= yetkili merciin emrini yerine getirme), **kusurluluğu kaldıran bir nedendir**. Sanık hakkında yüklenen suçun hukuka aykırı olması; fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi durumunda kusurun bulunmaması dolayısıyla **ceza verilmesine yer olmadığı** kararı verilir (CMY m. 223/3-b). Eğer amirin emrini ifa hukuka uygunluk nedeni olsaydı sanığa, ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil, beraat kararı verilecekti. Bu farkı gözden kaçırmamak gerekir.

4. Konusu Suç Oluşturan Emir

Konusu suç oluşturan bir emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde, yerine getiren ile emri veren sorumlu olur (TCY m. 24/3). Örneğin bir kimseye işkence yapılması

412 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 153-154.

ya da rüşvet alınması emri, konusu suç oluşturan emirlerdir. Bu nedenle ast tarafından hiçbir suretle yerine getirilmemelidir.

Anayasa, konusu suç oluşturan emrin yerine getirilmesine "hiçbir surette" izin vermemektedir (AY m. 137/2). *"Emri yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz".*

Ast, emrin hukuka aykırılığı hakkında yanılmış ve bu yanılması da esaslı ise cezalandırılmaz. Ancak emir, açıkça suç oluşturuyorsa, astın yanılmış olmasının önemi yoktur. Buna karşın, Askeri Ceza Yasası, emrin içeriği hakkında astın duraksama ve yanılması durumunda, astı cezalandırmamakta, astın cezalandırılabilmesi için emrin bir suç işlemek amacıyla verilmiş olduğunun emri yerine getiren ast tarafından bilinmesini aramaktadır.[413] Askeri Ceza Yasası'na göre, hizmete ilişkin konularda verilen emir bir suç oluştursa bu suçun işlenmesinden emri veren sorumludur. Ancak ast (emri alan), kendisine verilen emrin sınırlarını aşmış ise veya amirin emrinin adli veya askeri bir suç amacını içeren bir eyleme ilişkin olduğunu ***biliyorsa*** o da sorumludur (AsCY m. 41/3-B).

C. Beklenmeyen Durumlar (= Kaza ve Tesadüf)

Beklenmeyen durumlar, fail veya üçüncü kişiler tarafından öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Örneğin doğal nedenler dolayısıyla kırmızı ışığı yeşil ışık olarak gören sürücünün kazaya neden olması gibi.

Beklenmeyen durumlar, Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmemiştir.

Beklenmeyen durumlardan söz edebilmek için ***öncelikle bir insan hareketinin*** bulunması gereklidir. Deprem, güneş çarpması, yılan ısırması gibi doğal olaylar, beklenmeyen durum olarak nitelendirilemez. Zira doğa olaylarına insan hareketi eklenmediği sürece beklenmeyen durum söz konusu olmaz.[414] İnsan hareketi söz konusu olduğunda, sonucun öngörülebilir olup olmadığına bakılır. Sonuç öngörülebilir değilse ne kast ne de taksir bulunmadığı için beklenmeyen durum söz konusudur.[415]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ ***Taksir ile beklenmeyen durum arasında ne fark vardır?*** Taksirle, beklenmeyen durum arasındaki fark, sonucun öngörülebilir olmasında görülür. Taksirli suçlarda sonuç öngörülebilir olmasına karşın ya fail bu sonucu öngöremez ya da öngörse bile istemez. Oysa beklenmeyen durumlarda sonuç ne fail tarafından ne de bir başkası tarafından öngörülebilir nitelikte değildir.

D. Zorlayıcı Nedenler (= Mücbir Sebepler)

Zorlayıcı neden, faile yabancı olan ve onu karşı konulmaz ve önlenemez biçimde belli bir harekete iten nedenlerdir. Örneğin freni patlayan bir kamyonun yokuş aşağı doğru kayarak bir binaya çarpması ve içindekilere zarar vermesi gibi.

Zorlayıcı nedenler, Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmemiştir.

413 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 94.
414 SOYASLAN: Genel (2005), s. 437.
415 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 306; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 224.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***Zorlayıcı neden ile beklenmeyen durum arasındaki fark nedir?*** Zorlayıcı nedende eylem, fiziki bir güç tarafından yapılmıştır. Bu fiziki güç, insan iradesinin üstündedir. İnsan bu gücün önünde esirdir. Oysa beklenmeyen durumda eylemi yapan insandır.[416] Zorlayıcı nedende fail, iradesi dışında hareket etmeye zorlandığının farkındadır. Oysa beklenmeyen durumda fail iradesi dışında hareket etmeye zorlandığının farkında değildir.[417] Örneğin normal bir uçuş yapan pilot, sisli havanın etkisiyle dağa çarpmış ve yolculardan bazıları ölmüşse beklenmeyen durum söz konusudur. Zira sis olduğu için pilot iradesi dışında hareket etmeye zorlandığının farkında değildir. Pilot, rotayı istediği gibi belirleyebildiğinin bilincindedir. Ancak dağa doğru ilerlediğinin farkında değildir. Zorlayıcı nedende **karşı konulamazlık** özelliği vardır. Oysa beklenmeyen durumda **öngörülemezlik** özelliği vardır.[418]

E. Maddi ve Manevi Zorlama (Cebir, Tehdit ve Korkutma)

Cebir, tehdit ve korkutma, kusurluluğu kaldıran nedenlerdendir (TCY m. 28).

Cebir, bir kimsenin başka bir kişi tarafından fiziki güç kullanılarak suç işlemek zorunda bırakılmasıdır. Örneğin itfaiye görevlisinin bir odaya kapatılarak, yangını söndürmesinin engellenmesi ya da bir kimsenin sürekli dövülerek hedeflenen kişiye karşı silah çekmeye zorlanması gibi. Cebirde, suç işleyen kişinin her türlü seçme olanağı elinden alınmıştır.

Tehdit, istenilen yapılmazsa ileride haksız bir saldırıya uğrayacağı söylenerek bir kimseye suç işletilmesidir. Korkutma ise istenilen yapılmazsa ilerde değil, hemen haksız bir saldırıya uğrayacağı söylenerek, güncel (hâlihazır) bir zarar tehlikesinde bırakılan bir kimseye suç işletilmesidir. TEHDİTTE ZARAR TEHLİKESİ GELECEĞE YÖNELİK OLDUĞU HALDE, KORKUTMADA BU TEHLİKE HALEN VARDIR. Yani korkutmada tehditten farklı olarak, zarar tehlikesi o anda mevcuttur. Örneğin (A), (B)'nin suç işlemesini sağlamak için onu aç bırakmışsa zarar tehlikesi (açlıktan ölme) halen mevcut olduğu için korkutma söz konusudur. Yine, (A), (B)'ye kaçak inşaatına ruhsat vermezse onu öldüreceğini söylemişse zarar tehlikesi (ölüm), (B)'nin ilerideki bir eylemine göre (ruhsat verip vermemesine göre) ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle tehdit söz konusudur.

Cebirde zorlama **maddi** iken, korkutma ve tehditte **manevi** niteliklidir. Dolayısıyla cebirde kişinin başka türlü davranma olanağı yokken, korkutma ve tehditte zorlama manevi nitelikli olduğu için kişinin suç işlemek yerine başka türlü davranmayı, yani suç işlememeyi ve zararı kabullenmeyi tercih etmesi mümkündür.[419]

Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya kesin (= muhakkak) ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye **kusurlu sayılamayacağı için CEZA VERİLMEZ.** Bu gibi durumlarda cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan

416 SOYASLAN: Genel (2005), s. 437.
417 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 309.
418 Recep GÜLŞEN: **Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 181.
419 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 227.

kişi suçun faili sayılır (TCY m. 28). Örneğin (A), çilingir (Ç)'yi elindeki silahla öldürmekle tehdit ederek soyacağı eve (Ç)'nin de kendisiyle girmesini ve evdeki kasanın kilidini açmasını sağlarsa çilingir kusurlu sayılamayacağı için cezalandırılmaz, ancak (A) fail olarak sorumlu olur. Burada dolaylı failliğe ilişkin hükümler uygulanır (TCY m. 37/2).[420] Örneğin banka veznedarı (A), oğlunu öldürmekle tehdit eden (B)'nin isteği üzerine kasadan aldığı 1.000 TL'yi (B)'ye teslim ederse (A), tehdit nedeniyle kusurlu sayılamayacağı için cezalandırılamaz, (B) ise işlenen suçun dolaylı faili olarak cezalandırılır.

F. Yanılma

Yanılma (= hata), dış dünyadaki bir şeyin gerçekte olduğundan farklı algılanmasıdır. Yanılmada failin iradesi ile gerçek arasında uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır.

Yanılma, bilmemeden farklıdır. Bilmeme, bilgi eksikliği ya da yokluğudur. Bu yönüyle negatif bir özellik taşır. Oysa yanılma, bilgi yanlışlığıdır; eksik ya da yanlış bir bilginin yol açtığı bir kanıdır. Bu yönüyle pozitif bir özellik taşır. Bilmemede doğru ya da yanlış bir kanıya sahip olunmazken, yanılma durumunda gerçekle uyulmayan bir kanıya sahip olma söz konudur.[421] Yanılma, iradenin oluşum sürecini etkiler.

Yanılma kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır:[422]

- Hukuksal yanılma
- Kastı kaldıran yanılma
- Kusurluluğu etkileyen yanılma

1. Hukuksal Yanılma

Hukuksal yanılma, kişinin hukuk normu karşısında yanılmasıdır. Yani kişi, hukuk normuna yanlış bir anlam vermekte, onu yanlış yorumlamaktadır.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Hukuksal yanılma"*** ile ***"fiili yanılma"***yı birbirine karıştırmamak gerekir: Her iki yanılma bakımından da fail suç olmadığını sandığı bir eylemi gerçekleştirmekle birlikte, hukuksal yanılmada failin işlemeyi düşündüğü eylem ile yasaklanan eylem aynıdır. Oysa fiili yanılmada failin gerçekleştirmek istediği eylemle yasaklanan eylem birbirinden farklıdır.[423]

Hukuksal yanılma iki biçimde ortaya çıkabilir: Birincisi, yasada suç oluşturmayan bir eylemin failce suç oluşturduğunun sanılması, ikincisi ise yasada suç olarak kabul edilen bir eylemin failce hukuka uygun sanılması.

420 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2009), s. 513.
421 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 23
422 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 699 vd; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 266.
423 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 26.

Bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, o eylemin yasalarda suç olarak tanımlanması gerekir. Failin, yasada suç sayılmayan bir eylemin suç olduğu yönündeki yanılmasına sözde (= mefruz, hayali) suç denir. Örneğin eşinden başkasıyla cinsel ilişkiye giren kadın cezalandırılamaz. Zira zina yasalarda suç olarak tanımlanmamıştır.

Kural olarak *"ceza yasalarını bilmemek mazeret sayılmaz."* (TCY m. 4/1). Türk hukukunda kural üzerindeki yanılma hukuken önemsizdir. Zira sonuç olarak kişi ceza normu tarafından yasaklanan bir eylemi isteyerek gerçekleştirdiğinden ve kast eylemin hukuka aykırı olduğunun bilinmesi değil, eylemin bilinmesi ve istenmesi olduğundan kural üzerindeki yanılmanın kastın gerçekleşmesine bir etkisi olmaz.[424] Bu nedenle de failin cezai sorumluluğu tamdır; işlediği suçun karşılığı olan cezayı alır. Örneğin uyuşturucu madde satan turistlerin bunun Türkiye'de suç olduğunu bilmemeleri, hukuksal bir yanılmadır. Zira Yasa'da (TCY m. 188/3) suç olarak tanımlanan bir eylem hukuka uygun sanılarak işlenmiştir. Bu yanılma "yasayı bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı uyarınca önemsizdir.

> Ceza yasalarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı kuralını yumuşatmak için 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda 2005 yılında 5377 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle getirilen yeni düzenlemeye göre, işlediği eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir yanılgıya (hataya) düşen kişi, cezalandırılmaz. Bu konuyu haksızlık yanılgısı kısmında daha ayrıntılı olarak işleyeceğiz.

2. Kastı Kaldıran Yanılma

Kastı kaldıran yanılma, failin işlediği eylemden ötürü kastından dolayı sorumlu olmasını önleyen yanılmadır.

Kastı kaldıran yanılma; "suçun maddi unsurlarında", "nitelikli unsurlarında" ve "hukuka uygunluk nedenlerinde" söz konusu olabilir.[425]

a. Suçun maddi unsurlarında yanılma

Suçun yasal tanımındaki maddi unsurlara (fail, mağdur, maddi konu, eylem) ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi nedeniyle suç işlenmesine suçun maddi unsurunda yanılma denir. Örneğin (A), otobüsten inerken acele ile kendi valizi sanarak yolculardan (B)'nin valizini alırsa ya da gece karanlığında arı kovanlarına saldıran ayı olduğunu sanarak misafirliğe gelen komşusu (C')yi öldürürse suçun maddi unsurlarında yanılmış olur.

Kasten işlenebilen suçlarda, suçun yasal tanımında yer alan maddi unsurlarda yanılma kastı ortadan kaldırır. Dolayısıyla fail, kasten hareket etmiş sayılmaz (TCY m. 30/1). Yanılmanın kastı ortadan kaldırabilmesi için **"esaslı"** olması gerekir. Esaslı yanılma, ***"Fail yanılmasaydı eylemi suç oluşturmayacaktı."*** sonucuna varabildiğimiz durumlardır. Örneğin (A), kendisinin sanarak (B)'nin paltosunu alıp gitmişse hırsızlık suçunun maddi unsurlarından biri olan "başkasının taşınır malını alma"da yanıldığı için kasıtlı hareket etmiş olmaz ve onun eylemi suç oluşturmaz. Zira (A), aldığı paltonun kendisine ait olmadığını bilseydi, o paltoyu almayacaktı. Hırsızlık suçu ancak kasten işlenebilen bir suç olduğu için failin ceza sorumluluğu yoktur.

424 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 25.
425 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 706.

Hem kasten hem de taksirle işlenebilen suçlarda kişinin yanılması esaslı ise kastından söz edilemez. Ancak **failin taksirden dolayı sorumluluğu söz konusu olabilir.** Şöyle ki, *suçun yasal tanımında yer alan maddi unsurlarda yanılma varsa suçun taksirle işlenip işlenemeyeceğine bakmak gerekir.* Fail, eylemi taksirle işlemiş; ancak o eylem yalnızca kasten işlendiğinde cezalandırılabilen bir eylem ise failin ceza sorumluluğu yoktur. ***Fail, eylemi taksirle işlemiş; ancak o eylem hem kasten hem de taksirle işlenebilen ya da yalnızca taksirle işlenebilen bir eylem ise failin ceza sorumluluğu vardır*** (TCY m. 30/1). Örneğin, hafta sonları piknik yapılan ve herkesin rahatlıkla girip çıktığı bir yerde, çalılıklardaki kıpırtıları keklik zannederek bir çocuğu yaralayan avcı, taksirli yaralama suçundan sorumludur. Zira yaralama suçu hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Olayda, avcıların yaralama kastı yoktur. Ancak hafta sonu piknik alanında koruluklarda bir insanın da olabileceği öngörülebilir bir sonuçtur.

Fail yanılmamış olsaydı, gerçekleşen suçtan başka bir suç ortaya çıkacaksa failin sorumluluğu nasıl belirlenir? Fail yanılmamış olsaydı gerçekleşen suçtan başka bir suç ortaya çıkacak idiyse artık yanılma esaslı değildir. Ancak bu durumda ***irade ile gerçek arasındaki uyumsuzluk irade lehine yorumlanır.*** Bu nedenle ***fail işlemiş olduğu suçtan dolayı değil; işlemeyi kastettiği suçtan*** dolayı cezalandırılır.

Örnekler:

- Fail hakaret ettiği kişinin cumhurbaşkanı olduğunu bilmiyorsa "cumhurbaşkanına hakaret suçu"ndan (TCY m. 299) değil, genel nitelikteki "hakaret suçu"ndan (TCY m. 125) sorumlu olur.[426] Zira cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşabilmesi için failin hakaret içeren sözleri kullanması yeterli değildir; mağdurun cumhurbaşkanı olduğunu da bilmesi gerekir.
- Onbeş yaşından büyük sanarak ondört yaşındaki bir kimseyle rızası dışında cinsel ilişkiye giren kimse, "çocukların cinsel istismarı suçu"ndan (TCY m. 103) değil, "cinsel saldırı suçu"ndan (TCY m. 102) dolayı sorumlu olur. Zira çocukların cinsel istismarı suçunun oluşabilmesi için failin cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi yeterli olmayıp mağdurun onbeş yaşını tamamlamamış olduğunu da bilmesi gerekir.
- Sahibinin rızası olduğunu düşünerek başkasının evine anahtarı olmadan kilidi kırarak giren kimse "konut dokunulmazlığını ihlal suçu"ndan (TCY m. 116) değil, "mala zarar verme suçu"ndan (TCY m. 151) sorumlu olur. Zira failin rızanın varlığı, eve serbestçe girebileceği konusundaki yanılması kastı ortadan kaldırır.[427] Ancak yanılma yalnızca konuta girmeyle ilgilidir. Kilidin kırılmasına ev sahibinin rıza göstereceği hususunda bir yanılgısı söz konusu değildir.

426 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 80-81.
427 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 81.

b. Suçun nitelikli unsurlarında yanılma

Failin suçun nitelikli unsurlarından dolayı sorumlu olabilmesi için o nitelikli unsurun somut olayda gerçekleştiğini bilmesi gerekir. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli unsurlarının gerçekleştiği hususunda yanılan kişi, bu yanılgısından yararlanır (TCY m. 30/2).

ANA İLKE ŞUDUR: Failin kastettiğinden daha ağır bir sonuç gerçekleşmişse fail ağır sonuçtan değil, kastedip de gerçekleştiremediği sonuçtan sorumlu olur.[428]

- İşlenen suçta var olan cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsur failce bilinmiyorsa, bu nitelikli unsur fail hakkında uygulanmaz. Örneğin (A), hasmı (B) sanarak babası (C)'yi öldürmüşse (A)'ya verilecek ceza, babasını öldürdüğü için arttırılmaz. Zira (A), bir insanı öldürmek kastıyla hareket etmiştir, ancak öldürdüğü kişinin üstsoyu olduğunu bilmemektedir. Bu bakımdan (A), kasten öldürme suçunun nitelikli biçiminden (üstsoyunu öldürmekten) (TCY m. 82/1-d) değil, temel biçiminden (TCY m. 81) sorumlu olur. Anasını öldürmek isterken yanılarak babasını öldüren fail de suçun nitelikli şeklinden (anasını veya babasını öldürmekten) sorumlu olmaz. Zira failin kastı annesini öldürmek olmasına karşın bunu başaramamıştır. Öte yandan failin babasını öldürmeye yönelik bir kastı da yoktur. Ancak sonuçta bir insan ölmüştür. Öyleyse fail yanılgısından yararlanarak yalnızca kasten öldürme suçunun temel biçiminden sorumlu olur.[429]
- İşlenen suçta cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsur bulunmamasına karşın failce var sanılmışsa, bu nitelikli unsur fail hakkında uygulanmaz. Örneğin (A), babası (B)'yi öldürmek isterken yanlışlıkla, arkadaşı (C)'yi öldürmüşse (A)'ya verilecek ceza üstsoya kastı nedeniyle artırılmaz. Zira (A), üstsoyunu öldürmek kastıyla hareket etmiştir, ancak öldürdüğü kişi arkadaşıdır. Bu bakımdan (A), kasten öldürme suçunun nitelikli biçiminden (üstsoyunu öldürmekten) (TCY m. 82/1-d) değil, temel biçiminden (TCY m. 81) sorumlu olur. Yine altın bilezik çalmak isterken yanılarak gümüş bilezik çalan kimse, gümüş bilezik çalmaktan sorumlu olur ve malın değerinin az olmasından yararlanır (TCY m. 141, 145).
- Bir suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli unsurlarının gerçekleştiği hususunda yanılan kişi, bu yanılgısından yararlanır (TCY m. 30/2). Yani olayda faile daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli unsur varsa fail, bunu bilse de bilmese de bundan yararlanır. Cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsur olmamasına karşın fail var olduğuna inanmışsa bundan yararlanır. Örneğin (A), antika sanarak, değersiz bir vazoyu çalmışsa malın değerinin azlığından yararlanır. Yine (A), değersiz bir vazo çaldığını sanarken, paha biçilemez bir antika çalmışsa ona verilecek cezada değer azlığı nedeniyle indirim yapılır. Zira (A)'nın vazonun değerini düşük sanması, olayda cezanın azaltılmasını gerektiren bir nitelikli unsurun var olduğuna inandığını gösterir.

428 HAFIZOĞULLARI: Ceza (2008), s. 301.
429 HAFIZOĞULLARI: Ceza (2008), s. 301.

NOT:

★ KİŞİDE (= MAĞDURUN KİMLİĞİNDE) YANILMIŞ OLMAK YASAL TANIMA UYGUN HAKSIZLIĞIN GERÇEKLEŞMESİ BAKIMINDAN, KURAL OLARAK BİR ÖNEM TAŞIMAZ. Suçun yasal tanımındaki unsurların dışında bir somutlaştırmaya gidilmez.[430] Zira suçun yasal tanımına göre mağdurun kim olduğu önem taşımıyorsa, yani mağdurun kimliği bir unsur olarak belirlenmemişse failin bunda yanılması da hukuken önem taşımaz. Örneğin Türk Ceza Yasası'nın 81. maddesinde "bir insanı kasten öldüren kişi" cezalandırılmaktadır. Yasa'da bu insanın kim olacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu bakımdan (A), arkadaşı (B)'yi öldürmek isterken yanlışlıkla (C)'yi öldürmüşse sonuçta bir insan öldüğü için bunun (B) veya (C) olması önemli değildir. Kasten insan öldürmeyi cezalandıran norm, herkesin yaşamını eşit olarak korumaktadır. Yine (C)'nin sanarak (D)'nin valizini çalan kimse, mağdurun kimliğinde yanılsa bile hırsızlık suçundan sorumlu olur. Zira Türk Ceza Yasası'nın 141. maddesinde "başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimse" cezalandırılmaktadır. Yasa'da bu insanın kim olacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Önemli olan başkasına ait bir malın çalınmış olmasıdır.[431]

★ Yasada, suçun nitelikli biçimi açısından MAĞDURUN KİMLİĞİ BİR UNSUR OLARAK BELİRLENMİŞ İSE MAĞDURUN KİMLİĞİNDEKİ YANILGI HUKUKSAL ÖNEME SAHİPTİR.[432] Örneğin (A), arkadaşı (B)'yi öldürmek isterken yanlışlıkla babası (C)'yi öldürmüşse kasten öldürme suçunun "üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı" (TCY m. 82/1-d) işlenmesi; bu suçun nitelikli biçimini oluşturduğu ve faile daha ağır bir cezanın verilmesini gerektirdiği için bu yanılma hukuksal öneme sahiptir. Ancak (A), babasını öldürmek istemediği için ona verilecek ceza arttırılmayacaktır.

c. Hukuka uygunluk nedenlerinde yanılma

Olayda hukuka uygunluk nedeni yoksa fail bunu bilebilir ya da bilmeyebilir. Fail, hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığını biliyorsa sorun yoktur. Zira hem fail açısından hem de hukuk düzeni açısından eylem hukuka aykırıdır. Örneğin haksız bir saldırı olmadığını bildiği halde, varmış gibi hareket eden kişinin durumunda olduğu gibi.

Olayda hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına karşın, fail bulunduğu düşüncesiyle hareket etmişse iki noktayı birbirinden ayırt etmek gerekir:[433]

- **Hukuksal yanılma:** Hukuk düzenine aykırı bir durum, failce bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ediliyorsa, failin bundan yararlanması mümkün değildir. Örneğin eşini zina yaparken yakalayan eş, onu öldürme hakkına sahip olduğunu düşünüyorsa bu fiili değil, hukuksal bir yanılmadır. Yasa'da böyle bir hukuka

430 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 424.
431 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 61, 76.
432 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 424.
433 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 231.

uygunluk nedeni olmadığı için fail ceza alır; ancak koşulları varsa cezasında haksız tahrik nedeniyle indirim yapılır.[434]

- **Fiili yanılma:** Fail, somut olayda hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına karşın yanılarak bulunduğunu sanmışsa yanılmasının "kaçınılmaz" olup olmadığına bakmak gerekir. Yanılma kaçınılmaz nitelikte ise fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanır.[435] Kaçınılmaz fiili yanılmadan anlaşılması gereken, *"failin yanılmış olmasında kusurunun bulunmaması"*dır. Fail davranışında gerekli dikkat ve özeni göstermediği için yanılmışsa kusurlu sayılır ve eyleminden sorumlu olur. Ancak bu sorumluluk taksirli sorumluluktur.[436]

Örnekler:

- (A), gecenin karanlığında şaka yapmak amacıyla oyuncak silahını kendisine doğrultan (B)'yi, daha önceden kendisini öldürmek isteyen hasmı (C) sanarak öldürmüşse, (A)'nın bu eyleminden dolayı sorumlu olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle şu sorunun yanıtını arayacağız: Fail gerekli dikkat ve özeni gösterseydi kendine yönelik bir saldırının olmadığını anlayabilecek miydi? Eğer anlayamayacaktı diyebiliyorsak, yanılma kaçınılmazdır. Olaya baktığımızda, (A)'nın hasmı olduğu, öldürülme tehdidi yaşadığı ve gecenin karanlığında kendisine silah doğrultulduğu sabittir. Bu bakımdan yanılgısının kaçınılmaz olduğunun kabulü gerekir.
- Polis memuru (P), yargıç kararı gereğince konutta arama yapmak için geldiği binada, (A)'nın konutu sanarak bir alt katta bulunan (B)'nin konutunu aramışsa hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılmış olur. Zira (P), (B)'nin konutunun aranması için yargıç kararı olmadığı halde, yanılarak var sanmıştır. (P), eğer gerçekten düşündüğü gibi (A)'nın konutunu aramış olsaydı eylemi yargıç kararına dayandığı için hukuka uygun olacaktı. Ancak (A)'nın konutu sanarak bir alt katta bulunan (B)'nin konutuna girip arama yaptığı için işlem hukuka aykırıdır. Olayda yanılma kaçınılmaz ise (P)'nin cezai sorumluluğu söz konusu olmaz.

3. Kusurluluğu Etkileyen Yanılma

a. Kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi koşullarında yanılma

Kusurluluğu etkileyen nedenler, *kusurluluğu ortadan kaldıran* veya *azaltan nedenler* olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut olayda fail, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin maddî koşullarında yanılgıya düşmüşse bundan yararlanır (TCY m. 30, f. 3). Örneğin fail, kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak zorunluluk durumunun koşullarında (ya da tehdidin ya da hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin varlığı hususunda) yanılgıya düşmüş olabilir. Bu yanılgının kişi açısından *kaçınılmaz* olması durumunda,

434 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 231.
435 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 231.
436 HAFIZOĞULLARI: Ceza (2008), s. 302; GÜNGÖR: Hata (2007), s. 69.

işlediği eylem açısından kusurunun varlığından söz edilemez. Bu nedenle faile ceza verilmez. Fail somut olayda *kusurluluğu azaltan neden* olarak haksız tahrikin koşullarında yanılgıya düşmüşse, yani somut olayda haksız tahrikin koşulları gerçekleşmemiş olmasına karşın, var sanılmışsa bu yanılgının kaçınılmaz olup olmadığına bakılır. Bu yanılgının fail açısından *kaçınılmaz* olması durumunda, haksız tahrik hükümlerine dayanılarak hakkında verilecek cezada indirim yapılır.[437] Örneğin çiftçi (B), çoban (Ç)'nin koyunlarına attığı taşın kendisine atıldığını sanarak öfkeyle (Ç)'yi tokatlarsa haksız tahrikin maddi koşullarının gerçekleştiği hususunda yanılgıya düşmüş olur. Eğer yanılgısı kaçınılamaz ise (B) haksız tahrik indiriminden yararlanır.

Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi koşullarında yanılmanın *kaçınılabilir* olması durumunda ise fail cezalandırılır; ancak cezasında alt sınıra kadar indirim yapılabilir.[438]

b. Haksızlık yanılgısı

Türk hukuk sistemine göre, *"ceza yasalarını bilmemek mazeret sayılmaz" (TCY m. 4/1).* Bu kuralla anlatılmak istenen şudur: Ceza yasalarını bilmemek, bir hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğu kaldıran neden sayılmaz. Aynı durum yasayı yanlış yorumlayan fail açısından da geçerlidir. Ancak burada ***bütün yasaları değil, yalnızca "ceza yasalarını" bilmemenin mazeret sayılamayacağına dikkat etmek gerekir.***[439]

Ceza yasalarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı kuralının bir **istisnası** vardır: ***Kişi işlediği eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir yanılgıya (hataya) düşmüşse bundan yararlanır (TCY m. 30/4).*** Bu düzenleme, hem yasayı bilmemenin mazeret sayılmayacağı kuralını hem de kusurluluğu ilgilendirmektedir.

Kişinin, işlediği eylemin toplumda geçerli olan değerler sistemine aykırı olduğunu bilmemesine, eyleminin meşru olmadığı hususunda yanılgıya düşmesine ***haksızlık yanılgısı*** denir.[440] Kural olarak kişinin, işlenen eylemin toplum düzeninin gereklerine aykırı bir eylem olduğunun bilincinde olması yeterlidir; **eylemin suç olarak tanımlanmış olduğunu bilmesi gerekmez.** Hatta işlenen eylemin bir haksızlık oluşturduğunun bilincinde olduktan sonra, ayrıca cezayı gerektiren bir haksızlık olduğunun bilinip bilinmediğinin araştırılmasına gerek de yoktur.[441]

Kişi, işlediği eylemin ***bir haksızlık oluşturduğunu*** bilmiyorsa, bu konuda kaçınılmayacak bir yanılgıya düşmüşse ceza yasasını bilmemek onun açısından mazeret sayılır.

437 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 430.
438 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 430.
439 Kanımızca, "ceza yasaları" yerine "ceza normlarını içeren yasaları bilmemek" ibaresi kullanılsaydı madde daha anlaşılır olacaktı. Ceza yasaları ibaresinin kullanılması şöyle bir soruyu da beraberinde getirecektir: *Hangi yasalar ceza yasası sayılacaktır?* Adı ceza yasası olan yasalar için sorun olmamasına karşın, farklı bir adı olan yasalarla ilgili sorunlarla karşılaşılabilir. Örneğin Ateşli Bıçaklar ve Silahlar Yasası, Kaçakçılık Yasası gibi.
440 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 717; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 431.
441 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 431.

NOT:

★ ***Haksızlık yanılgısının, kasta etkisi yoktur; bu yanılgı kişinin işlediği haksızlık açısından yalnızca kusurunun belirlenmesinde bir rol oynamaktadır.*** Zira bu kusurlulukla ve kusurluluğun unsurlarından olan algılama yeteneği ile bağlantılıdır. Haksızlık yanılgısının söz konusu olduğu durumlarda fail işlediği suç açısından kasten hareket etmiştir. Ancak bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği eylemin, hukuk düzenine ve davranış kurallarına uygun olduğunu düşünmektedir.[442]

Kişi, işlediği eylemin haksızlık oluşturduğunu bilmiyor ise o zaman bu yanılgının **kaçınılabilir** olup olmadığı araştırılacaktır. Yanılgının kaçınılabilir olup olmadığının saptanmasında kişinin somut olayın durumuna göre bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu toplumsal ve kültürel çevre koşulları dikkate alınır. Bu yanılgının kaçınılabilir olduğunun kabul edilmesi durumunda, bu kaçınılabilirliğin derecesine göre kusurun da derecelendirilmesinden söz edilebilir. Bu durum, kişinin işlemiş bulunduğu suçtan dolayı temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Haksızlık yanılgısı kaçınılmaz ise fail işlediği eylemden dolayı kusurlu sayılmaz ve ceza almaz.[443] Örneğin fail kendisine miras yoluyla geçen değerli bir vazonun tarihi bir değerinin olduğunun bilmesine karşın, bu vazoyla ilgili olarak bir bildirimde bulunma yükümlülüğünün olduğunu bilmediği için Kültür Bakanlığı yetkililerine zamanında gerekli bildirimde bulunmamıştır (2863 sayılı Y. m. 4). Bu bilgisizlik, hareketinin bir haksızlık oluşturduğu konusundaki yanılmadır. Bu nedenle fail cezalandırılmaz. Ancak fail yürüttüğü meslek ve sanat bakımından tarihi eserler ve bu konuyla ilgili mevzuat hakkında bilgi sahibi olan birisi olsaydı bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, ceza hukuku bakımından sorumlu olacaktı.[444]

G. Sapma

Sapma, hareketten kaynaklanan nedensel sürecin, fail tarafından öngörülenden farklı biçimde ortaya çıkmasıdır. Sapma, kullanılan araçların yetersizliği, kullanma hatası veya başka herhangi bir nedenle ortaya çıkar. Bu yönüyle sapma, iradenin oluşması aşamasında değil, gerçekleşmesi aşamasında ortaya çıkar. Örneğin (A), (B)'ye ateş eder; ancak kurşunlar (B)'nin yanında duran (C)'ye isabet eder.

Sapma üç türlü olabilir:

- Hedefte (isabette) sapma
- Suçta sapma
- Nedensellik bağında sapma

Sapma türleri, yanılmadan farkı ve failin sorumluluğu ileride *"Suçların İçtimaı"* bölümünde ayrıntılı olarak işlenecektir.

442 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 717; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 432.
443 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 718; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 434-435.
444 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 434-435.

IV. HAKSIZ TAHRİK

A. Genel Olarak

Haksız tahrik, haksız bir eylemin ortaya çıkardığı öfke (hiddet) veya şiddetli üzüntünün (elemin) etkisi altında suç işlenmesidir. Başka bir deyişle, haksız bir eyleme tepki olarak suç işlenmesidir.

Failin, haksız bir eylem olmaksızın kendi duygularının etkisiyle üzülmesi, öfkelenmesi sonucunda suç işlemesi durumunda bu duyguların hukuken değeri yoktur. Haksız tahrikin özü, haksız bir eylemin doğurduğu öfke veya üzüntünün etkisi altındaki failin davranışlarını denetleme yeteneğinin azalması ve kendini tepki suçu işlemekten alıkoyamaması nedeniyle cezasının azaltılmasıdır. Fail, mağdurdan kaynaklanan haksız eyleme tepkisini, ona karşı suç işleyerek göstermektedir.[445]

Yargıtay'a göre, haksız tahrikte, fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir.[446]

B. Hukuksal Niteliği

Haksız tahrik, bir hukuka uygunluk nedeni değildir; ***kusur yeteneğini azaltan bir nedendir.*** Zira haksız tahrik, eylemi hukuka uygun hale getirmez; yalnızca faile verilecek cezanın azaltılmasını sağlar.

NOT:

★ Haksız tahrik, hem ***"suç"*** hem de ***"fail"*** yönünden ***cezayı azaltan genel bir kuraldır.***[447] Haksız tahrike ilişkin hükümler ayrım yapılmaksızın bütün suçlar ve failler bakımından geçerlidir. Zira haksız tahrik TCY'nin genel hükümler kitabında 29. maddede düzenlenmiştir.[448] **Yargıtay,** taksirli suçlarda haksız tahrikin söz konusu olmayacağı görüşündedir.[449] Örneğin yolcuya kızıp üçüncü bir kişiye çarpan sürücünün durumunda olduğu gibi.[450]

Yalnızca bazı suçlar yönünden cezayı azaltıcı özel bir neden sayılan haksız tahrike ***"özel haksız tahrik"*** denir. Özel haksız tahrik nedenlerinin bulunduğu durumlarda ***genel haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün değildir.***[451] Örneğin hakaret suçunun *haksız bir eyleme tepki* olarak işlenmesi durumunda, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir (TCY m. 129/1). Görüldüğü

445 Devrim AYDIN: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik"*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 228.
446 CGK, 12.4.2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42.
447 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 676.
448 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 232; Veli Özer ÖZBEK: *"5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi**, Ocak 2005, Sayı: 5, s. 35.
449 1. CD, 01.12.2008, E. 2008/5346, K. 2008/7646 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
450 Örnek, HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 232'den alınmıştır.
451 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 676.

üzere, bu düzenleme yalnızca hakaret suçu için geçerli olduğu için özel bir haksız tahrik nedenidir. Bu nedenle faile yalnızca özel haksız tahrik nedeninden dolayı ceza indirimi yapılabilir; genel haksız tahrik hükmüne başvurulamaz.

C. Koşulları

1. Tahrike Neden Olan Bir Eylemin Olması

Hangi eylemlerin haksız tahrike neden olabileceği önceden belirlenemez. Haksız tahrike neden olan eylemler, somut olaydaki oluşa göre belirlenir.

Fail ortada haksız tahriki oluşturan bir eylem olmamasına karşın, varmış gibi düşünür ise **sözde (mefruz) haksız tahrik**ten söz edilir. Bu tür durumlarda, gerçekte eylem varmış gibi, failin cezası indirilir. Yani sözde haksız tahrik durumunda da fail, olağan haksız tahrikteki indirimden yararlanır.

NOT:

★ ***Tahriki oluşturan eylemin doğrudan doğruya faile (tepkide bulunan kişiye) yönelik olmasına gerek yoktur.*** Eylem, failin yakını olan bir kişiye veya failce sevilen bir kişiye, hatta yabancı bir kişiye karşı da işlenmiş olabilir.[452] Başka bir kişiye karşı gerçekleştirilmiş olsa bile eğer bu eylem fail üzerinde öfke doğurmuş veya üzüntü oluşturmuşsa haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Örneğin ormanda spor yaparken, küçük bir çocuğun dövüldüğünü görerek öfkelenen kimsenin, onu döven kişileri yaralamasında olduğu gibi.

Tahrik eyleminin, faili kışkırtıcı nitelikte olması yeterlidir; ayrıca tahrik eden kimsenin tahrik etme kastının bulunması gerekmez. Yalnızca kasıtlı hareketler değil, taksirli hareketler de haksız tahrike neden olabilir; zira taksirli hareketler de tahrik edici olabilir.[453] Örneğin düğün gecesi üzerine yanlışlıkla kahve döken garsonu döven damadın durumunda olduğu gibi. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, Yargıtay taksirli hareketlerde haksız tahrik hükümlerini uygulamamaktadır.[454]

2. Eylemin Haksız Olması

Tahrike neden olan eylemin haksız olması gerekir. Eylem hukuka uygunsa, haksız tahrikten söz edilemez. Örneğin eşinden sürekli aile içi şiddet gören kadının evini terk etmesi[455] ya da başarısız bir öğrencinin sınıfta bırakılması, haksız bir eylem olmadığı için kocanın eşini ya da öğrencinin öğretmenini darp etmesi durumunda, haksız tahrik hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Ülkemizde **"töre veya namus cinayeti"** olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında, cinsel saldırıya uğrayan mağdurun öldürülmesi ya da yaralanması durumunda, ölen ya da yaralanan mağdurdan

452 AYDIN: Haksız Tahrik (2005), s. 232; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 265.
453 AYDIN: Haksız Tahrik (2005), s. 233.
454 1. CD, 01.12.2008, E. 2008/5346, K. 2008/7646 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı)
455 1. CD, 24.11.2010, E. 2008/3058, K. 2010/7533 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı)

kaynaklanan haksız bir eylem olmadığı için haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

NOT:

★ Haksız tahrike neden olan eylemin haksız (hukuka aykırı) olması yeterlidir. Eylemin haksız sayılabilmesi için ***"ceza hukuku anlamında suç"*** veya ***"borçlar hukuku anlamında haksız eylem"*** niteliğinde olması gerekmez. Hukuka uygun olan bir eylem, işleniş biçimi bakımından hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise haksız sayılabilir.[456]

★ Tahrik edenin **kusur yeteneğine sahip olmaması** veya **kişisel cezasızlık nedeninden yararlanması,** haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Kusur yeteneğine sahip olmayanların hareketleri haksız olduğu sürece tahrik oluşturabilir.[457]

★ Fail, kendi haksız eylemiyle tahrike neden olmuşsa (yani tahrik failden kaynaklanmışsa) haksız tahrikten yararlanamaz. Zira hukuk haksızlığı korumaz. Ancak failin haksız eylemi (ilk haksız hareket), mağdur tarafından orantısız biçimde karşılanmışsa, failin cezası haksız tahrik nedeniyle indirilebilir.[458]

Yargıtay'a göre, karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı durumunda, fail ve mağdurun tahrik oluşturan haksız davranışları birbirine oranla değerlendirilmeli, öncelik – sonralık durumları ile birbirlerine etki tepki biçiminde gelişip gelişmedikleri göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre etki – tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması durumunda, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir.[459]

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre; ilk haksız davranışın kimden kaynaklandığı belirlenemiyorsa şüpheli kalan bu durumdan, fail yararlanır ve eylemin haksız tahrik altında gerçekleştiği kabul edilir.[460] Örneğin fail ile maktul arasında öldürme olayından önce yaşanan tartışmada, maktulün kendisine tehdit ve hakaret içeren sözler söylediği yolundaki failin savunmasının aksi kanıtlanamazsa, şüpheli kalan bu durumun failin lehine değerlendirilerek onun haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması gerekir.[461]

456 ÖZBEK: Teşebbüs (2005), s. 36; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 265.
457 AYDIN: Haksız Tahrik (2005), s. 233; ÖNDER: Ceza (1992), s. 348.
458 ÖNDER: Ceza (1992), s. 349.
459 CGK, 12.4.2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42
460 CGK, 22.10.2002, E. 2002/4-238, K. 2002/367
461 CGK, 12.6.2012, E. 2012/1-560, K. 2012/227

3. Haksız Eylemin Fail Üzerinde Öfke veya Şiddetli Üzüntüye Neden Olması

Öfke (hiddet), failde haksız eylem nedeniyle ortaya çıkan kızgınlıktır. Üzüntü (elem) ise haksız eylemin failde ortaya çıkardığı psikolojik sarsıntıdır. Haksız tahrikten söz edebilmek için öfke veya üzüntünün bir arada olması gerekmez. İkisinden birinin varlığı yeterlidir.[462]

Suçun işlenişi sırasında, haksız tahrikin etkisinin devam etmesi gerekir.[463] Suç işlendiği sırada, önceki haksız eylem nedeniyle ortaya çıkan öfke ya da üzüntü ortadan kalkmışsa fail, haksız tahrikten yararlanamaz. Ancak ***tepkinin tahrik eyleminden hemen sonra gösterilmiş olması gerekmez.*** Tahrike neden olan eylemin etkisi bir süre daha devam etmiş ve fail bu süre içerisinde suçu işlemişse haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilir.

4. Suçun Haksız Tahrike Neden Olan Kişiye Karşı İşlenmesi

Suçun, tahrik edici haksız eylemi yapan kişi dışında başka birisine karşı işlenmesi durumunda, haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Bir suçun ***mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen eylemler*** dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamaz. Zira mağdurun haksız bir eylemi yoktur. Örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme eyleminde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamaz.

NOT:

★ ***Tahrik eylemi ile işlenen tepki suçu arasında bir "orantının" bulunması gerekmez.*** Zira bu kurumun amacı, saldırı ile savunma arasında bir denge kurmak değildir.[464] Amaç, tahrik nedeniyle öfke veya üzüntüsüne yenik düşüp sağlıklı karar veremeyen faile ceza indirimi sağlamaktır. Örneğin yeni aldığı spor arabasını çizen bir sokak çocuğunu öldüren kimse de haksız tahrik indiriminden yararlanır. Eğer tahrik eylemi ile tepki suçu arasında bir orantının bulunması gerekseydi yaşam hakkı ile mal varlığı arasında bu denge kurulamayacağı için fail, haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktı.

D. Haksız Tahrik ve Diğer Kurumlar

- **Meşru savunma**

Haksız tahrik ile meşru savunma bir arada bulunamaz. Zira meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için faile zaten ceza verilmez. Ayrıca, meşru savunma, en yüksek derecede tahrik olarak görüldüğü için kendi içerisinde haksız tahriki barındırmaktadır.[465]

Meşru savunmada, saldırı ile savunma arasında orantı bulunması gerekirken, haksız tahrikte tahrik eylemi ile tepki suçu arasında böyle bir orantının bulunmasına gerek yoktur.

462 AYDIN: Haksız Tahrik (2005), s. 228.
463 ÖNDER: Ceza (1992), s. 350.
464 AYDIN: Haksız Tahrik (2005), s. 239.
465 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 604.

- **Yaş küçüklüğü**

Haksız tahrik, yaş küçüklüğü ile bir arada bulunabilir. Yani ceza hem yaş küçüklüğünden hem de haksız tahrikten dolayı indirilebilir.

- **Akıl hastalığı**

Tam akıl hastalığı, ceza sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırdığı için yalnızca cezayı azaltıcı bir neden olan haksız tahrikin uygulanmasına gerek kalmaz. Bu nedenle haksız tahrik ile tam akıl hastalığı bir arada olamaz. Kısmi akıl hastalığı ile haksız tahrik hükümleri birlikte uygulanabilir.[466] Zira ceza hem haksız tahrikten, hem de kısmi akıl hastalığından dolayı indirilebilir.

- **Tasarlama (= taammüt)**

Haksız tahrik hükümleri ile tasarlama hükümlerinin birlikte uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda, tasarlamadan söz edebilmek için hangi görüşün benimsendiği önem taşımaktadır. *"Tasarlama vardır diyebilmek için **plan kurma** yeterlidir."* deniliyorsa, tasarlama ile haksız tahrik bir arada bulunabilir. Buna karşılık, *"Tasarlamadan söz edebilmek için **soğukkanlılık** gerekir."* görüşü kabul edilirse, tasarlama ile haksız tahrik bir arada bulunamaz. Zira haksız tahrikin bulunması için yapılan haksız eylemin fail üzerinde bir öfke (hiddet) veya şiddetli üzüntüye (eleme) neden olması gerekir. Oysa fail soğukkanlı ise öfke ve üzüntüden söz edilemeyeceğine göre haksız tahrik de söz konusu olmaz.

- **İçtima**

Haksız tahrik hükümlerinin her bağımsız suç için ayrı ayrı dikkate alınması gerekir. Cezaları içtima ettirilen suçlardan bazıları hakkında haksız tahrikin kabulü, diğerleri hakkında reddi mümkündür.[467]

- **İştirak**

İştirak biçiminde işlenen suçlarda ortaklardan biri, haksız tahrik etkisinde suç işlemişse, yalnızca onun cezası indirilir; diğerleri bundan yararlanmaz. Bu nedenle bir suça iştirak edenlerden biri hakkında haksız tahrikin kabulü, diğerleri hakkında ise reddi yönünde hüküm verilmesi mümkündür.[468] Ancak ortaklardan hepsi haksız tahrikin etkisi altında kaldıkları için suç işlemişse, bu takdirde hepsi hakkında ayrı ayrı haksız tahrik hükümleri uygulanır.

- **Tekerrür**

Tekerrür ile haksız tahrik hükümleri bir arada uygulanabilir.

- **Takdiri indirim nedenleri**

Haksız tahrik, takdiri indirim nedenleri ile bir arada bulunabilir. Ancak aynı durumun hem haksız tahrik hem de takdiri indirim nedeni sayılması ve cezada iki kez indirim yapılması mümkün değildir.

- **Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar**

Haksız tahrik, sonucu nedeni ile ağırlaşmış suçlarda uygulanabilir.

466 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 60.
467 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 604.
468 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 605.

- **Kan gütme saiki**

Kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçlarında, diğer suçlarda mümkün olan acı ve öfke duygusu değil, öç almak biçiminde beliren ahlaka aykırı bir düşünce ile suç işlenmiş olduğundan haksız tahrik dolayısıyla indirim yapılmaz. **Yargıtay** da ağırlıklı olarak kan gütme saikiyle işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir.[469]

E. Sonuçları

Haksız tahrikin ceza hukuku bakımından sonuçları şunlardır:

– Haksız tahrik, genel bir indirim nedendir (hafifletici nedendir).

Haksız tahrike ilişkin hükümler, kural olarak bütün suçlar ve failler bakımından geçerlidir. Haksız tahrik durumunda, faile verilecek ceza, kural olarak, **dörtte birden dörtte üçe kadar** indirilir. Ancak suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiriyorsa, onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası gerektiriyorsa oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir (TCY m. 29). Tahrik durumunda verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre yargıca takdir hakkı tanınmıştır. Yargıç, tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirimi belirler.

Haksız tahrik durumunda **cezada indirim yapılmasının nedeni**, tahrikin "**kusur yeteneğini azaltması**"dır.

Faildeki öfke veya şiddetli üzüntünün, yoğun olması durumunda ağır tahrik; bu nitelikte olmaması durumunda ise hafif tahrik söz konusu olur. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ***ağır tahrik – hafif tahrik ayrımı kaldırılmıştır.***[470] 765 sayılı eski Yasa'da hafif tahrikte 1/4; ağır tahrikte, 2/3 oranında indirim yapılması öngörülüyordu.

– Haksız tahrik, yasal (= kanuni) bir indirim nedenidir.

Haksız tahrik, ***takdiri bir indirim nedeni (hafifletici neden) değildir.*** Zira koşulları oluşmuşsa yargıç haksız tahrik nedeniyle indirim yapmak zorundadır. Yasada da bu durum "...indirilir." biçiminde ifade edilmiştir (TCY m. 29). İndirim yapıp yapmama konusunda yargıcın takdir yetkisi yoktur. Takdir yetkisi yalnızca indirimin (1/4 ile 3/4 arasında) hangi oranda yapılacağı üzerinedir.

469 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 681, dip. 195.

470 Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, silahla yapılan ağır yaralama, sanığın gerek kendisinin ve gerekse yakınlarının ırz ve namusuna yönelik eylemsel hareketler, uzun süre devam eden ve haksız eylem niteliğindeki hareketler suçun ağır tahrik altında işlendiğini gösterirdi. Bkz. ÖNDER: Ceza (1992), s. 352–353.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

I. TEŞEBBÜS (KALKIŞMA)

A. Genel Olarak

1. Kavram

Teşebbüs, işlenmesine karar verilen bir suçun, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanmasına karşın, elde olmayan nedenlerle tamamlanamamasıdır. Örneğin atılan merminin hedef alınan kişiye isabet etmemesi ya da postaya verilen tehdit mektubunun muhatabına ulaşmadan kaybolmasında olduğu gibi.

Teşebbüs aşamasında kalan eylemler niçin cezalandırılır? Bu konuda üç görüş vardır:[471] Objektif görüşe göre, teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, failin hareketinin suçun hukuksal ve maddi konusu üzerinde oluşturduğu tehlikedir. Sübjektif görüşe göre, teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, failin suç işleme yönünde gösterdiği irade ve bu iradenin dış dünyaya yansımasıdır. Etki görüşüne göre, teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, failin iradi hareketle toplumun, hukukun gerçekliğine olan güven duygusunu sarsacak bir biçimde hukuksal barışı zedelemesidir. Türk Ceza Yasası'nın 35/2. maddesine göre, suça teşebbüs durumunda fail, *"meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre"* cezalandırılacağına göre, Türk hukukunda objektif görüş benimsenmiştir.

NOT:

- ★ **Teşebbüse ilişkin hükümler ceza sorumluluğunu daraltıcı değil, genişletici niteliktedir.** Zira yasal suç tanımına girmeyen hareketler, teşebbüs hükümleri sayesinde cezalandırılmaktadır. Örneğin kasten öldürmeyi düzenleyen hüküm (TCY m. 81) mağdurun ölümü durumunda uygulanabilecek bir hükümdür. Oysa fail öldürme kastıyla hareket etmesine karşın mağduru öldürememişse durum ne olacaktır? İşte bu durumda teşebbüse ilişkin hüküm (TCY m. 35) olduğu için fail, kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır.
- ★ **"Kalkışma suçları"** ile **"suça teşebbüs"** birbirinden farklı iki kurumdur. Suça teşebbüs bağımsız bir ceza normu değildir. Teşebbüsü düzenleyen TCY'nin 35. maddesi genişletici ve bağımlı bir ceza normudur. Oysa kalkışma suçları bağımsız ceza normlarıdır. Kalkışma suçları tüm unsurlarıyla eksiksiz olan ceza

471 ÖZBEK: Teşebbüs (2005), s. 17.

normlarıdır. Kalkışma suçları suça teşebbüsün aksine elverişli hareketlerle icranısına başlanılan ancak bir engel yüzünden tamamlanması eksik bırakılan suçlar değildir.[472]

Teşebbüs aşamasında kalan suçlar, biri belli bir suçu yaratan norm, diğer ise genişletici norm olmak üzere iki normun bir araya gelmesinden oluşan suç türleridir.[473]

Teşebbüs, tamamlanmış suçun cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli bir unsuru (hafifletici nedeni) değildir. Suçun özel bir görünüm biçimidir.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda **eksik teşebbüs-tam teşebbüs** ayrımı kaldırılmıştır.

Eksik teşebbüsü tam teşebbüsten ayıran ölçüt, icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmamış olmasıdır. Eksik teşebbüs, işlenmesine karar verilen bir cürmün, elverişli araçlarla icrasına başlanmasına karşın, failin elinde olmayan nedenlerden (engellerden) dolayı **icra hareketlerinin tamamlanamamasıdır.** Örneğin (A), (B)'yi öldürmek için tetiğe basacağı sırada (C), onun elini tutmuş ve mermi boşa gitmişse (A), icra hareketlerine başlamış, ancak tamamlayamamıştır. Bu nedenle eksik teşebbüs söz konusudur. Tam teşebbüs, işlenmesine karar verilen bir cürmün, elverişli araçlarla icrasına başlanmasına ve icra hareketlerinin bitirilmesine karşın, failin elinde olmayan nedenlerden (engellerden) dolayı, **sonucun ortaya çıkmamasıdır.** Örneğin (A), (B)'yi öldürmek için ateş açmış; ancak (B), ağır yaralı olarak kurtarılmışsa (A), icra hareketlerini bitirmiştir; fakat kastedilen sonuç, yani (B)'nin ölümü gerçekleşmemiştir. Bu nedenle tam teşebbüs vardır. *Eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının kaldırılmasının nedeni nedir?* Eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımının kaldırılmasının nedeni, bu ayrımın adil sonuçlar vermemesi ve her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulunmamasıdır. Örneğin bu ayrıma göre, tabancasındaki mermilerden yalnızca birini atıp mağduru yaraladıktan sonra engellenen fail, icra hareketleri bitmediği için adam öldürmeye "eksik teşebbüs"ten dolayı, buna karşılık silahındaki tek kurşunu atıp mağdura isabet ettiremeyen fail, icra hareketleri bittiği için "tam teşebbüs"ten dolayı cezalandırılmaktadır.[474]

2. Suç Yolu

Bir suçun işlenmesinde izlenen aşamalara, suç yolu (iter criminis) denir. Suç yolu, belli aşamalardan oluşur:

Birinci aşama: Suç işleme düşüncesinin ortaya çıkması

Önemi: Bu aşama, ceza hukukunun konusuna girmez. Zira henüz suç oluşturan bir insan hareketi ortaya çıkmamıştır.

İkinci aşama: Hazırlık hareketleri

Önemi: Hazırlık hareketleri, kural olarak cezalandırılmaz. Ancak bu kuralın bazı ***istisnaları*** vardır. Örneğin çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi tamamlanmış

472 Ezgi Aygün EŞİTLİ: **Kalkışma Suçları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 182.
473 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 278-279.
474 Madde gerekçesi

suçtan cezalandırılır. Ancak bu suçun işlenişine yönelik ***hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi*** cezalandırılır (TCY m. 227/1).

Üçüncü aşama: İcra hareketlerinin başlaması

Önemi: İcra hareketlerinin başlaması suçun da işlemeye başlandığını gösterir. Ayrıca, icra hareketlerinin başlaması, suçun teşebbüs derecesinde cezalandırılabilmesi ve vazgeçme açısından önemlidir.

Dördüncü aşama: Suçun tamamlanması

Önemi: Teşebbüs aşamasında kalmış suçu, tamamlanmış suçtan ayırt eden ölçüt, SUÇUN SONA ERME ANI DEĞİL, TAMAMLANMA ANIDIR.[475] Suç tamamlandıktan sonra o suça teşebbüs mümkün olmaz.

Beşinci aşama: Suçun sona ermesi

Önemi: Suçun sona ermesinden itibaren o suça iştirak mümkün olmaz. Kural olarak suçun "tamamlanma anı" ile "sona erme anı" örtüşmektedir. Yani, suçlar tamamlanınca kural olarak sona da ererler. Ancak bazı suçlar vardır ki suç tamamlansa bile hemen sona ermez. Örneğin (A), (B)'yi öldürmüş, (C)'nin yardımıyla onu toprağa gömmüşse (C), kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulabilir mi? Kasten öldürme suçu mağdurun ölmesi anında tamamlanır ve sona erer. Bu nedenle cesedin gömülmesine yardım eden (C), kasten öldürme suçuna iştirakten dolayı cezalandırılmaz. Ancak (A), (B)'nin girdiği tuvaletin kapısına arkadan yaslanarak onun çıkmasına engel olmuş ve belli bir süre sonra bu işi (C)'ye devretmişse (C), kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçundan sorumlu olur. Zira kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma suçunda, özgürlüğün sınırlanmasıyla suç tamamlanır; ancak suçun sona ermesi, mağdurun yeniden özgürlüğüne kavuşması ile olur. Yani suçun sona ermesi için (B)'nin kısıtlı kaldığı yerden kurtulması gerekir. (B) kurtarılıncaya kadar bu suça iştirak mümkündür.

B. Koşulları

1. Kasten İşlenebilen Bir Suçun Olması

Teşebbüste failin mutlaka kasıtlı olması gerekir. Ancak teşebbüs aşamasında kalmış suçtaki kast, tamamlanmış suçtaki kastın bire bir aynısı da değildir. Örneğin öğretide genel kabul gören görüşe göre tamamlanmış suç için söz konusu olan olası kast, teşebbüs aşamasında kalan suçlar için söz konusu olmaz.[476]

NOT:

- ★ Taksirle işlenen suçlara ve objektif sorumluluk nedeniyle cezalandırılan eylemlere teşebbüs cezalandırılmaz.
- ★ Failin teşebbüs aşamasında kalan bir suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için ***iradesinin suçu teşebbüs aşamasında bırakmaya yönelik olması gerekmez.*** Zira **teşebbüs kastı diye ayrı bir kast türü yoktur.** Suçu tamamlamak iradesiyle hareket eden fail, icra hareketlerine başladıktan sonra bunu başaramazsa teşebbüsten sorumlu olur.

475 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 272.
476 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 285.

2. Suçun İcrasına Başlanması

Suça teşebbüsten dolayı failin cezalandırılabilmesi için kastın varlığı yeterli değildir, hazırlık hareketlerinin bitmiş ve icra hareketlerinin (eylemin icrasının) başlamış olması gerekir. ***Hazırlık hareketleri, kural olarak cezalandırılmaz.*** Hazırlık hareketleri, icraya başlamadan önce yapılan hareketlerdir. Örneğin adam öldürmek için silah, hırsızlık yapmak için merdiven ya da banka kasasını delmek için oksijen kaynağı satın alınmasında olduğu gibi.

İcra hareketlerine ne zaman başlanmış sayılacağı konusunda 765 sayılı eski Yasa'da bir hüküm bulunmamaktaydı.[477] 5237 sayılı Türk Ceza Yasası bu konuda objektif görüşü benimseyerek **"doğrudan doğruya icraya başlama"** ölçütünü kabul etmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır. **Yargıtay**, 765 sayılı eski Yasa zamanında verdiği bazı kararlarında, *"failin belli bir suçu işlemek kastını şüpheye yer vermeyecek şekilde belirten hareketler, icra hareketleridir."* görüşünü kabul etmişti.

3. Suçun İcrasında Elverişli Hareketlerin Kullanılması

Teşebbüsten söz edebilmek için suçun icrasına başlanması gereklidir; ancak yeterli değildir. Ayrıca, suça teşebbüste kullanılan aracın suçun yasal tanımında öngörülen eylemi gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Örneğin bir oyuncak tabanca, kasten öldürme suçu için elverişsiz araç için tehdit suçu için elverişli bir araç olarak görülebilir. Ancak elverişlilik yalnızca kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün eylem yönünden bulunmalıdır.

765 sayılı eski Yasa'da elverişli hareket ibaresi, **"elverişli araç"** olarak ifade edilmişti.

4. Suçun, Failin Elinde Olmayan Nedenlerle Tamamlanamaması

Teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda suç tamamlanamamıştır. Bunun nedeni ise failin elinde olmayan nedenlerdir. Örneğin bombanın patlatılamadan etkisiz hale getirilmesinde olduğu gibi.

Tamamlanmış suçlara teşebbüs mümkün değildir. Zira suç tamamlanmışsa icra hareketleri bitmiş ve sonuç gerçekleşmiştir. ***Teşebbüste eksik olan yalnızca suçun sonucu değildir.*** Çoğu zaman hareket de eksiktir ya da yarım kalmıştır. Örneğin öldürmek

477 Hazırlık hareketlerinin ne zaman sona ermiş ve icra hareketlerinin ne zaman başlamış sayılacağı sorunu, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Zira hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde belirlenebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık – icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlama sorunu biçimine getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz hareketler bile suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilecektir [Madde gerekçesi].

amacıyla hasmına silah doğrultan kimsenin elinden silahın alınması durumunda, hareket tamamlanamadığı için kasten öldürme suçuna teşebbüs söz konusudur.

Suç, ne zaman tamamlanmış sayılır? Suçun ne zaman tamamlanacağı konusunda en önemli ölçüt "sonuç"tur. Kural olarak sonucun gerçekleşmesiyle suç da tamamlanmış olur.

5. Suç Tipinin Teşebbüse Elverişli Olması

Teşebbüsün mümkün olabilmesi için söz konusu suçun teşebbüse elverişli olması gerekir.

Teşebbüse elverişli olmayan suçlar şunlardır:

- Taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Zira teşebbüsün söz konusu olabilmesi için "işlenmesine karar verilen bir suçun" olması gerekir. Taksirli suçlarda suç işleme kararından söz edilemeyeceği için teşebbüs yalnızca kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olur.
- Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.
- Salt hareket suçları olarak da nitelendirilen biçimsel (= şekli) suçlara teşebbüs mümkün değildir. Zira bu suçlarda hareket yapıldığında suç tamamlanır. Ancak bu suçlarda **hareket kısımlara bölünebiliyorsa** teşebbüs mümkündür. Örneğin hakaret suçu biçimsel bir suçtur. Ancak icra hareketleri mektubun yazılması, zarflanması, postaya verilmesi ve postada elkonulması gibi kısımlara bölünebilir. Bu nedenle posta yoluyla işlenen hakaret suçuna teşebbüs mümkündür. Yine kız kaçırma ve alıkoyma suçları da biçimsel bir suç olmakla birlikte icra hareketleri kısımlara bölünebildiği için teşebbüs mümkündür.[478]
- Cezalandırabilme koşulu içeren suçlara teşebbüs mümkün değildir.[479]
- Tehlike suçlarına teşebbüs mümkündür. Örneğin bir tehlike suçu olan tehdit suçunda, tehdit içeren mektubun postalanmasından hemen sonra ihbar üzerine kolluk tarafından ele geçirilmesinde olduğu gibi.
- Salt ihmali suçlara teşebbüs mümkün değildir. Ancak ihmal suretiyle icra suçlarına teşebbüs mümkündür.
- Kalkışma (= teşebbüs) suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Zira kalkışma suç tiplerinde icra hareketleri bağımsız olarak cezalandırıldığı için bu suçlar teşebbüse elverişli değildir.[480] Örneğin anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs (TCY m. 309) gibi icra hareketlerinin bağımsız suç olarak tanımlandığı suçlara teşebbüs mümkün değildir.

Kabahat, yasanın karşılığında **idari yaptırım** uygulanmasını öngördüğü haksızlıktır. Yasada aksine hüküm olmadığı sürece, kabahate teşebbüs cezalandırılmaz (Kabahatler

478 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 762.

479 Özgenç'e göre, objektif cezalandırabilme koşulu aranan suçlara teşebbüs mümkündür. Ancak koşul gerçekleşmediği sürece fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Hatta suç bütün unsurlarıyla gerçekleşse bile koşul gerçekleşmemişse fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Bkz. ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 278.

480 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 775.

Y. m. 13/1). 765 sayılı eski Yasa döneminde, kabahatlere, kastın aşılması suretiyle işlenen suçlara da teşebbüs mümkün değildi.

C. İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs)

1. Genel Olarak

İşlenemez (= muhal) suç, failin işlemek isteyip de kullandığı araçların elverişsiz olması veya suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle işleyemediği suçtur. Örneğin (A), öldürmek kastıyla (B)'ye su tabancasıyla ateş etmişse işlenemez suç vardır. Zira su tabancası kasten öldürme suçunu gerçekleştirmeye mutlak olarak elverişsizdir.

İşlenemez suç, bir ceza yasası hükmünü ihlale yönelmiş olmasına karşın ya hareketin suçu karakterize eden zarar veya tehlikeyi oluşturmaya elverişli olmaması ya da hareketin konusunun bulunmaması nedeniyle başarısız kalan bir davranıştır.[481]

Gerek 765 sayılı eski Yasa'da gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda işlenemez suç kurumu düzenlenmemiştir. Ancak bu bir eksiklik sayılmaz. Zira suça teşebbüsü düzenleyen hükümden yola çıkarak işlenemez suç durumunda yasa tarafından suç olarak öngörülen bir eylemin ortaya çıkmadığını belirlemek mümkündür.[482]

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"İşlenemez (= muhal) suç"*** ile ***"sözde (= mefruz) suç"***u birbirine karıştırmamak gerekir: Sözde suçta, suçun işlenmesi mümkündür; ancak failin eylemi tipik değildir. Yani eylem yasal suç tanımına uymamaktadır. Oysa işlenemez suçta ise failin kullandığı aracın elverişsiz olması veya suç konusunun yokluğu nedeniyle suçun işlenmesi mümkün değildir. Araç elverişli olsaydı ya da suçun maddi konusu bulunsaydı o suç işlenebilecekti. Örneğin başkasının harmanını yakmak isterken gece karanlığında yanılarak kendi harmanını yakan failin durumu, fiili yanılmaya dayanan sözde suça örnektir. Zira mala zarar vermek suç olarak tanımlanmıştır; ancak suç olarak tanımlanan "başkasının malına zarar vermek"tir, kendi malına değil. Bu durumda işlenemez suç olmaz. Zira fail başkasının harmanını yakmak istemektedir ve bu harman mevcuttur. Dolayısıyla mala zarar verme suçunun maddi konusu olan "mal"ın yokluğundan söz edilemez. Dikkat edilirse suçun maddi konusu *"başkasına ait mal" değil, yalnızca "mal"dır.* Zira aidiyet (malın kimin olduğu) maddi konuya ait değildir. Maddi konu, adı üzerinde cismanidir. Öte yandan araçların elverişsizliğinden de söz edilemez. Zira fail yanlışlıkla da olsa kendi harmanını yakmayı başarabildiğine göre, başkasının harmanını da yakabilir.

481 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 122.

482 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 122.

2. Gerçekleşme Biçimleri

a. Suçun maddi konusunun yokluğu

Suçun maddi konusu suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeydir (nesnedir). Failin işlemeyi düşündüğü suçun maddi konusunun bulunması olası değilse suçun işlenmesi de mümkün olmayacağından işlenemez suç söz konusu olur. Örneğin yıllardır kullanılmayan boş bir eve hırsızlık amacıyla girilmesi, maddi konunun yokluğu nedeniyle işlenemez suçtur. Zira hırsızlık suçunun maddi konusu olan "taşınabilir mal" o yerde yıllardır hiç bulunmamaktadır.

Maddi konunun olanaksızlığı, hareketin yapıldığı andaki somut duruma göre değil, failin suçu işlemeye hazırlandığı anda açığa çıkan duruma göre değerlendirilmelidir. Bu anda maddi konusunun bulunması olası değilse işlenemez suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Örneğin bir yankesici otobüste bulunan yolculardan birinin boş olan cebine elini atmış ise hırsızlığa teşebbüsten sorumlu olur.[483] Zira failin hareketi gerçekleştirdiği anda mağdurun cebi boş olsa bile failin suç işlemeye hazırlandığı anda o cepte para olması olasıdır. Buna karşılık ölmüş bir kimsenin cesedine ateş açılması, maddi konunun olanaksızlığı nedeniyle işlenemez suç oluşturur. Zira kasten öldürme suçunun maddi konusu olan "yaşayan bir insan" failin suçu işlemeye hazırlandığı anda da yoktur.

b. Aracın elverişsiz olması

Suçta kullanılan araçlar o suçu işlemeye elverişli değilse kamu düzeni açısından bir tehlike doğmadığı gibi, suçun işlenmesi de mümkün olmayacağı için işlenemez suç söz konusu olur. Ancak işlenemez suçtan söz edebilmek için kullanılan araçların o suçu işlemeye **mutlak olarak elverişsiz** olması gerekir. Eğer **nispi bir elverişsizlik** varsa işlenemez suç değil, **teşebbüs** söz konusu olur. Örneğin (A), öldürmek amacıyla hasmı (B)'ye silahını doğrultmuş; ancak iğnesi kırık olduğu için silah ateş almamışsa işlenemez suç vardır. Zira o silahı kim kullanırsa kullansın silah ateş etmeye elverişli değildir. Ancak (A) silahı kullanmayı beceremediği için ateş açamamışsa artık işlenemez suç olmaz. Zira burada nispi (failden kaynaklanan) bir elverişsizlik söz konusudur.

3. Ceza

İşlenemez suç nedeniyle failin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılıp cezalandırılamayacağı tartışmalıdır. Sübjektif görüşten yana olanlar, failin ahlaki kötülüğünün açığa çıkması dolayısıyla cezalandırılması gerektiği görüşündedir. Objektif görüşü benimseyenler, konusu yönünden suçun işlenmesindeki olanaksızlık ve objektif bir toplumsal tehlike olmadığı için failin cezalandırılmaması gerektiği görüşündedir.

Türk hukukunda, işlenemez suç durumunda fail cezalandırılmaz. Zira failin cezalandırılabilmesi için suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanması, suçun en azından teşebbüs aşamasına varması gerekir (TCY m. 35). Oysa işlenemez suç durumunda hareketler suçu oluşturmaya elverişsiz olduğundan ya da suçun maddi konusu bulunmadığından teşebbüsten söz edilemez.

483 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 125.

D. Teşebbüste Özel Durumlar

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarla ilgili bazı hususlara dikkat etmek gerekir:[484]

- **Failin daha fazlasını isterken daha azını alması**

Fail, daha fazlasını isterken daha azı ile yetinmek zorunda kalırsa teşebbüs değil, tamamlanmış suç söz konusu olur. Örneğin (A), beş cep telefonu çalmak isterken üç tane çalabilmişse, tamamlanmış tek bir hırsızlık suçu vardır. Hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu değildir.

- **Zincirleme suçlarda, ilk suçu işleyen failin, ikincisini işlerken yakalanması**

Zincirleme suçlarda, ilk suçu işleyen fail, ikincisini işlerken yakalanırsa, tamamlanmış suça göre ceza alır. Örneğin (A), (B)'nin dükkânından birer hafta arayla alkollü içecek çalmayı düşünmüş, ilk eylemi yaptıktan sonra, ikincisinde yakalanmışsa, tamamlanmış hırsızlık suçundan ceza alır.

- **Kesintisiz suçlarda, kesinti olmadan failin yakalanması**

Kesintisiz suçlarda, kesinti olmadan fail yakalanmış olursa, suç teşebbüs aşamasında kalmış olmaz. Zira bu suçlarda, kesintisizliğin (temadinin) başladığı anda suç tamamlanmıştır. Örneğin (A), (B)'yi bindiği tren kompartımanına kilitlemiş; ancak (C)'nin polise haber vermesi üzerine, (B) kurtarılmadan önce (A) yakalanmışsa kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu tamamlanmıştır.

- **Yanılma durumunda sonucun başka bir kişi üzerinde gerçekleşmesi**

Yanılma hükümleri gereğince sonucun başka bir kişi üzerinde gerçekleşmesi durumunda suç tektir ve tamamlanmıştır. Örneğin (F), (M)'yi öldürmek isterken, gece karanlıkta yanılarak (C)'yi öldürmüşse kişide yanılma vardır. Teşebbüs durumu söz konusu değildir. (F), tamamlanmış kasten öldürme suçundan sorumludur.

E. Gönüllü Vazgeçme

1. Kavram ve Hukuksal Niteliği

Gönüllü vazgeçme, failin suçun icra hareketlerini yapmaktan isteyerek cayması ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemesidir.

Gönüllü vazgeçme, ***cezayı kaldıran kişisel bir nedendir.***

Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek, modern suç politikasının temel araçlarından biridir.[485]

> 765 sayılı eski Yasa'da, icra hareketlerine başlayan failin, isteği (serbest iradesi) ile icra hareketlerini bitirmemesi, gönüllü vazgeçme olarak kabul edilmekteydi. Gönüllü vazgeçme, eksik teşebbüs aşamasında söz konusu olmaktaydı. Gönüllü vazgeçmenin en önemli sonucu, failin işlemek istediği suçtan dolayı cezalandırılmamasıydı.

484 ÖZBEK: Teşebbüs (2005), s. 23–24.
485 Madde gerekçesi

NOT:

★ 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, gönüllü vazgeçme gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan iradi olarak vazgeçmesini ifade etmektedir. 765 sayılı eski Yasa'dan farklı olarak gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketleri aşamasında olabileceği gibi, icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra da mümkündür. 765 sayılı eski Yasa'da ise gönüllü vazgeçme yalnızca icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilmişti. 765 sayılı eski Yasa'ya göre "etkin pişmanlık" olarak nitelendirilen durumlar da bu sistemde gönüllü vazgeçme olarak kabul edilmiştir. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale getirilmiştir.

2. Koşulları

(1) Objektif koşul: Cayma ya da önleme

Gönüllü vazgeçmeden söz edebilmek için failin, suçun icra hareketlerinden cayması veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da sonucun gerçekleşmesini önlemesi gerekir.

Suçun icrası tamamlanıncaya kadar gönüllü vazgeçme mümkündür. Sonucun ayrıca bir unsur oluşturduğu suçlarda, yani sonuçlu (= neticeli) suçlarda gönüllü vazgeçme, yalnızca icra hareketlerinin tamamlanmasına kadar değil, sonuç gerçekleşinceye kadar mümkündür.[486]

NOT:

★ SUÇ BÜTÜN UNSURLARIYLA TAMAMLANDIKTAN SONRA ARTIK VAZGEÇME DEĞİL, ETKİN PİŞMANLIK SÖZ KONUSUDUR. Örneğin (A), (B)'nin evinden çaldığı eşyaları geri vermişse hırsızlık suçu bütün unsurlarıyla tamamlandığı için artık vazgeçme değil, etkin pişmanlık söz konusu olur. Yine, (A), (B)'yi kaçırmış, ancak bir süre sonra serbest bırakmışsa kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu bütün unsurlarıyla tamamlandığı için artık vazgeçme değil, etkin pişmanlık söz konusu olur.

(2) Sübjektif koşul: Gönüllülük

Caymanın ve önleyici hareketlerin gönüllü olması gerekir. ***Vazgeçme, ne zaman gönüllüdür?*** Vazgeçmenin gönüllü olması, kişinin herhangi bir engel olmaksızın suçu işlemekten vazgeçmiş olmasıdır. VAZGEÇMENİN SAMİMİ BİR PİŞMANLIĞA DAYANMASI GEREKLİ DEĞİLDİR.[487] Önemli olan herhangi bir engel olmaksızın suç işlemekten vazgeçilmesidir. Vazgeçmenin nedenleri pişmanlık, acıma, utanma, nefret, cezalandırılma korkusu, günah düşüncesi gibi farklı nedenler olabilir.

486 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 488.
487 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 486; SOYASLAN: Genel (2005), s. 295.

Vazgeçmenin ne zaman gönüllü olduğu konusunda, şu ölçüt uygulanmalıdır: ***"Fail, suç yoluna devam etme ve sonucu gerçekleştirme olanağı varken, bunu yapmayarak kendi iradesiyle suç yolunda ilerlemekten dönerse, vazgeçme gönüllüdür."*** Failin, suçun icra hareketlerinden cayması veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemesi, dışarıdan gelen bir etkinin sonucu ise vazgeçme gönüllü değildir. Örneğin (A), (B)'ye ait bir otoyu çalmak için maymuncukla aracın kapısını açmaya çalışırken, polis sirenini duyup kaçmışsa gönüllü vazgeçme yoktur. Zira (A), dışarıdan gelen bir etki nedeniyle suç yolunda ilerlemekten dönmüştür. Yine, hırsızlık amacıyla (B)'nin konutuna girmeye çalışan (A), köpeğin havlaması nedeniyle vazgeçip kaçmışsa gönüllü vazgeçme yoktur. Zira (A) yakalanmak korkusuyla suç yolunda devam etmekten vazgeçmektedir. Bu gibi olaylarda, failde suçu işlemekten vazgeçme yönünde bir irade vardır; ancak bu irade zorlanmış bir iradedir ve dolayısıyla gönüllü bir vazgeçmenin varlığını kabul etmek mümkün değildir.[488]

3. Sonuçları

- Fail, işlemeyi düşündüğü suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak failin GÖNÜLLÜ VAZGEÇME ANINA KADAR YAPTIĞI HAREKETLER, BAŞKA BİR SUÇU OLUŞTURUYOR İSE FAİL, YALNIZCA O SUÇTAN CEZALANDIRILIR. Örneğin (A), (B)'yi öldürmek için ruhsatsız bir silah satın almış, ancak (B)'yi kızıyla birlikte görünce kızına acıdığı için mermiyi boşa sıkmıştır. (A)'nin vazgeçmesi gönüllüdür; bu nedenle kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak vazgeçme anına kadar ruhsatsız silah taşıma suçu (6136 sayılı Y. m. 13) tamamlandığı için (A), bu suçtan dolayı cezalandırılır. Yine (A), (B)'nin evine hırsızlık amacıyla girmiş, ancak (B)'nin fakir birisi olduğunu anlayınca suç işlemekten vazgeçmiştir. (A)'nın vazgeçmesi gönüllüdür; bu nedenle hırsızlığa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak o ana kadar konut dokunulmazlığını ihlal suçu tamamlandığı için (A), konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı cezalandırılır.
- Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran kişisel bir neden olduğu için diğer suç ortaklarına etki (= sirayet) etmez.[489] İştirak durumunda işlenen suçlarda, YALNIZCA GÖNÜLLÜ VAZGEÇEN SUÇ ORTAĞI, GÖNÜLLÜ VAZGEÇME HÜKÜMLERİNDEN YARARLANIR (TCY m. 41). Ancak suçun; gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir nedenle işlenmemiş olması ya da gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır (TCY m. 41/2).

F. Etkin Pişmanlık

1. Kavram ve Hukuksal Niteliği

Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra, failin suç yolunda ilerlemekten dönmesine **etkin pişmanlık** denir.

488 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 486.
489 ÖZBEK: Teşebbüs (2005), s. 25.

Etkin pişmanlık, yalnızca *suç tamamlandıktan sonra* belli suçlar bağlamında ***cezayı kaldıran*** veya ***cezada indirim yapılmasını gerektiren kişisel bir nedendir.***[490]

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Etkin pişmanlık"*** ile ***"gönüllü vazgeçme"***yi birbirine karıştırmamak gerekir.

- Suçun sonucu gerçekleşinceye kadar, failin suç yolundan dönmesi **vazgeçme**; sonucun gerçekleşmesinden sonra yapılan bazı hareketlerle suçun sonucunun yarattığı etkinin azaltılması ise **etkin pişmanlıktır.** Fail, icra hareketlerini yapmaktan vazgeçerse ya da icra hareketlerini tamamladıktan sonra, sonucun ortaya çıkmasını engellerse gönüllü vazgeçme vardır. Ancak sonuç gerçekleştikten sonra, çalınan malın geri verilmesi, kaçırılan kişinin serbest bırakılması gibi suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan hareketler etkin pişmanlık olarak kabul edilmektedir.
- Türk Ceza Yasası'nda, etkin pişmanlık, genel bir hükümle düzenlenmemiş, özel hükümlerde bazı suç tiplerinde bu kuruma yer verilmiştir. Dolayısıyla etkin pişmanlık her suçta değil, yalnızca özel olarak bu kurumun düzenlendiği suçlarda uygulanabilir. Oysa gönüllü vazgeçme, genel hükümler kısmında (TCY m. 36) düzenlendiği için örtüştüğü bütün suçlar açısından uygulanabilecek bir kurumdur.

765 sayılı eski Yasa'da etkin pişmanlıkla ilgili olarak genel bir hüküm bulunmamakla birlikte[491] öğretide, 61. maddenin gönüllü vazgeçmeye ilişkin ikinci fıkrası hükmünün kıyas yoluyla bu durumda da uygulanması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştü.[492] Bu durumda etkin pişmanlık ancak tam teşebbüs aşamasında söz konusu olabilecek bir kurumdu.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için ilgili suç tipinde bunun uygulanabileceğinin açık bir hükümle gösterilmesi gerekir. Örneğin kasten öldürme suçunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Zira ilgili normlarda (TCY m. 81 vd.) bu yönde açık bir hüküm yoktur.

5237 sayılı Yasa'da etkin pişmanlığın düzenlendiği başlıca suçlar şunlardır:

- Organ ve doku ticareti suçu (TCY m. 93),
- Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma durumunda (TCY m. 110),
- Mal varlığına karşı suçlar (TCY m. 168),
- İmar kirliliğine neden olma (TCY m. 184/5),
- Uyuşturucu madde suçları (TCY m. 192),
- Sahte para veya kıymetli damga suçları (TCY m. 201),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCY m. 221),

490 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 489.

491 765 sayılı eski Yasa'da, bazı maddelerde, sonucun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan etkin pişmanlık hafifletici neden olarak düzenlenmişti (m. 523).

492 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 488.

- Zimmet suçu (TCY m. 248),
- Rüşvet alma suçu (TCY m. 254),
- İftira suçu (TCY m. 269),
- Yalan tanıklık suçu (TCY m. 274),
- Suç kanıtlarını yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCY m. 281/3),
- Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu (TCY m. 282/5),
- Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCY m. 289/2),
- Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu (TCY m. 293),
- İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu (TCY m. 297/4),
- Suç için anlaşma suçu (TCY m. 316/2).

2. Sonucu

Etkin pişmanlık durumunda, faile ya ceza verilmez ya da ceza belli bir oranda indirilerek verilir. Bunu anlayabilmek için etkin pişmanlığa sonuç bağlayan her suç tipine ayrıca bakmak gerekir. Örneğin organ ve doku ticareti suçunda, organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz (TCY m. 93/1). Ancak bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi gönüllü olarak suçun ortaya çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse hakkında verilecek cezanın yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir (TCY m. 93/2)

G. Kalkışma (Teşebbüs) Suçları

Teşebbüs aşamasında kalmış olmasına karşın, tamamlanmış suç gibi cezalandırılan suçlara *kalkışma (= teşebbüs) suçları* denir. Bu suçlarda yasa koyucu özel nedenlerle faili daha ağır şekilde cezalandırmak istediği için teşebbüs aşamasında kalan suç ile tamamlanmış suç arasında bir ayrım gözetmemektedir.

Örnekler:

- *Anayasayı ihlal suçu,* cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesiyle oluşur ve faili ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır (TCY m. 309).
- *Cumhurbaşkanına suikast suçunda*, suikasta teşebbüs edilmesi durumunda suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur (TCY m. 310/1).
- *Rüşvet suçunda,* rüşvet konusunda anlaşmaya varılması durumunda, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur (TCY m. 252/3).
- 2012 yılında 6352 sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye göre, nüfuz ticareti suçunda menfaat sağlanması konusunda anlaşmaya varılması durumunda suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur (TCY m. 255/2).

H. Teşebbüs Aşamasında Kalan Suçlarda Cezanın Belirlenmesi

Suça teşebbüs hâlinde failin sorumluluğu, **oluşan zarar** veya **tehlikenin ağırlığına** göre belirlenir; bu ölçüte göre, ceza **dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.** Ancak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCY m. 35/2).

II. İŞTİRAK

A. Genel Olarak

İştirak, tek bir kişiyle işlenebilen bir suçun somut olayda birden çok kişiyle işlenmesidir. Örneğin tek kişinin işleyebileceği kasten öldürme suçunu iki kişi anlaşarak işlerse, suça iştirak söz konusu olur.

İştirak, cezai sorumluluğu genişleten bir kurumdur. Zira yalnızca suç tanımında gösterilen hareketi yapan kişiler değil, o suçun işlenmesine katılanlar da nedensel katkılarına göre cezalandırılmaktadır. Başka bir deyişle, iştirak kurumu sayesinde suç tanımına girmeyen; ancak suça katkısı olan hareketler de cezalandırılmaktadır. Örneğin hırsızlık suçunda yasal suç tanımında gösterilen hareket, *"başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almak"*tır. İştirak hükümleri olmasaydı hırsızlık suçunda malı bulunduğu yerden alanlar dışındaki suç ortakları, sözgelimi gözcüler, merdiven tutanlar, kapıyı açanlar cezalandırılmayacaktı. Oysa bu kişiler de suçun işlenmesine katkıda bulunmuşlardır. İşte iştirak hükümleri, yalnızca tipik eylemi işleyenleri değil, bunun işlenmesine katılanları da nedensellik katkılarına göre cezalandırdığı için cezai sorumluluğu genişletir; suça katılan herkesin cezalandırılmasını sağlar.

İştirak hükümleri tamamlayıcı (= ikincil) niteliktedir. Bunun iki sonucu vardır. Birincisi, yukarıda açıklandığı gibi eğer yasada iştirak hükümleri olmasaydı, iştirak iradesinin varlığına rağmen tipik eylemi işleyen dışındaki kişiler, işlenen suçtan sorumlu tutulamazdı. İkincisi, tipik eylemi işlemeye yönelik suç oluşturan hareket olmadıkça iştirak kuralları uygulanamaz ve iştirakçiler cezalandırılamazdı. Bu nedenle "suça iştirak" ya da "suça katılma" yerine "iştirak suçu" demek doğru değildir. Çünkü "iştirak" biçiminde yasada yasaklanan bir tipik eylem yoktur; yasanın iştirakle yasakladığı, "belli bir tipik eylemin işlenmesine katılmak"tır.[493]

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ***asli iştirak-fer'i iştirak ayrımı*** kaldırılmıştır. 5237 sayılı yeni Yasa'da iştirak şekilleri "eylemin işlenişi üzerinde kurulan **egemenlik (= hâkimiyet)**" ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise "faillik", "azmettirme" ve "yardım etme"den ibarettir.

B. Çok Failli Suçlar

1. Genel Olarak

Suçun oluşması için zorunlu olarak birden çok kişinin suça fail olarak katılması gereken suçlara çok failli suç denir.

493 Devrim AYDIN: **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**: Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 54.

Çok failli suçlar, *yakınsama (= tekarüb) suçları* ve *karşılaşma (= telaki) suçları* olmak üzere, iki gruba ayrılmaktadırlar.

a. Yakınsama suçları

Yakınsama suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılımda bulunan kişiler, **aynı yönden** hareket etmekte ve aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Yakınsama suçlarında, suçun işlenişine zorunlu olarak katılması gereken kişilerin hepsi, işlenen suçtan fail olarak sorumlu tutulur.[494]

Örnekler:

- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından, fail sayısının en az **üç kişi** (TCY m. 220/1),
- Kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu açısından, kamu görevlisi sayısının en az **dört kişi** (TCY m. 260/1),
- Hükümlü veya tutukluların ayaklanması suçu açısından, fail sayısının en az **dört kişi** (TCY m. 296/1) ve
- Devletin güvenliğine veya Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere anlaşma suçu açısından, en az **iki kişi** (TCY m. 316)

aynı yönden hareket etmekte ve aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler.[495]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Yakınsama suçları"** ile **"ortaklaşa (= müşterek) failliği"** birbirine karıştırmamak gerekir: Ortaklaşa failliğin söz konusu olduğu suçlar, tek bir kişi tarafından bile işlenebilir, oysa yakınsama suçları ancak birden çok kişinin katılımıyla gerçekleşebilir. Yakınsama suçlarına azmettiren veya yardım eden olarak iştirak her zaman mümkündür. Ancak söz konusu suçların işlenişine azmettiren veya yardım eden olarak katılan kişiler, suçun oluşumu için katılımı zorunlu olan failler dışındaki kişilerdir.

b. Karşılaşma suçları

Karşılaşma suçlarında ise zorunlu olarak suçun işlenişine katılanlar, yine aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler; ancak **farklı yönlerden** hareket etmektedirler ve suçun işlenişine bulundukları katkılar da birbirlerinden farklı niteliktedir.

Karşılaşma suçlarında karşıt yönlerden ve farklı nitelikteki katkılarla suçun işlenişine katkıda bulunan bu kişiler, işlenen suçun faili olarak sorumlu tutulur.[496] Karşılaşma suçlarına da azmettiren veya yardım eden olarak katılmak mümkündür.

494 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 493-494.
495 Örnek, ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 493-494'den yararlanılmıştır.
496 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 494.

Örnekler:

- Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunda (TCY m. 188, f. 3), birisi **satan**, diğeri **satın alan** olmak üzere,
- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda (TCY m. 165), birisi **satan** veya **bağışlayan**, diğeri **satın alan** veya **kabul eden** olmak üzere,
- Rüşvet suçunda (TCY m. 252), biri **rüşvet veren**, diğeri **rüşvet alan** olmak üzere,
- Nüfuz ticareti suçunda (TCY m. 255), biri **işinin gördürülmesi amacıyla menfaat sunan** kişi, diğeri ise **menfaati sağlayan kişi** olmak üzere,
- Rızaya dayalı kürtaj suçunda (TCY m. 100/2), biri **çocuğu düşürten kişi**, diğeri çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren **gebe kadın** olmak üzere, en az iki kişi,

aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler; ancak farklı yönlerden hareket etmektedirler ve suçun işlenişine bulundukları katkılar da birbirlerinden farklı niteliktedir.[497]

2. Çok Failli Suçların, Suça İştirakten Ayırt Edilmesi

Çok failli suçlarda, suçun oluşması için birden fazla failin suça katılması zorunludur. Bu yönüyle çok failli suçlar tek bir kişi tarafından işlenemez. Örneğin rüşvet suçu tek bir fail tarafından işlenemez; bu suçu rüşvet alan ve veren olmak üzere en az iki fail işleyebilir (TCY m. 252). Oysa suça iştirakte normalde tek bir kişiyle işlenebilen bir suç, somut olayda birden çok kişi tarafından işlenmektedir. Bu yönüyle iştirak edilen suç, tek bir fail tarafından da işlenebilir. Ancak yasa o suçun birden fazla fail tarafından işlenmesine özel sonuçlar bağlamaktadır. Örneğin kasten öldürme suçunu (TCY m. 81) tek bir kişi işleyebileceği gibi, birden fazla kişi de işleyebilir.

C. Koşulları

1. Faillerin Birden Çok Olması

İştirakten söz edebilmek için tek failli suçlarda en az iki kişinin, çok failli suçlarda ise bu suçların oluşması için bulunması gerekenin üzerinde bir veya daha fazla kişinin bulunması gerekir. Örneğin kasten öldürme suçu tek bir faille de işlenebileceği için bu suça iştirakten söz edebilmek için en az iki kişinin birlikte suç işlemesi gerekir (tek failli suç). Oysa rüşvet suçu, zorunlu olarak rüşvet alan ve veren olmak üzere en az iki kişi tarafından işlenebileceğinden, bu suça iştirakten söz edebilmek için rüşvet alan ve veren dışında kişilerin suça katılması gerekir (çok failli suç).

497 Örnek, ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 494'den yararlanılmıştır.

Kusur (isnat) yeteneği olmayan kişiler tek başlarına suç işleyebilecekleri gibi iştirak şeklinde de suç işleyebilirler. Zira kusur yeteneğinin olmaması suçun işlenmesine ya da suç faili olmaya engel değildir; yalnızca faile ceza verilmesine engeldir.[498]

2. Suçun İcrasına Başlanması ve Bütün Ortaklar Bakımından Aynı Olması

İştirakten söz edilebilmesi için suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekir. Yasada aksi kararlaştırılmadıkça, suçun icrasına başlanmaksızın yalnızca suç işleme konusunda bir anlaşma yapılması, suça iştirak sayılmaz.[499] Zira bu tür eylemler cezalandırılabilir hareketler değildir.

NOT:

- ★ Asıl fail suçu işlemedikçe ya da en azından o suçun icra hareketlerine başlamadıkça suç ortakları cezalandırılmaz. ***Asıl failce yapılan hareket, hazırlık hareketleri derecesinde kalmışsa ya da genel affa veya zamanaşımına uğramışsa, iştirakten söz edilemez.***[500]
- ★ İştirak yalnızca tamamlanmış suçlarda söz konusu olmaz. ***Teşebbüs aşamasında kalan suçlara da iştirak mümkündür.*** Zira teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, hazırlık hareketleri bitmiş; icra hareketleri başlamıştır.

İşlenen suçun bütün ortaklar bakımından aynı olması için yalnızca maddi unsurun aynı olması yeterli değildir; manevi unsurun da aynı olması gerekir. Örneğin (A)'nın (B)'yi öldürmek için (C)'ye verdiği silah, taksirle ateş almış ve (B)'nin ölümüne neden olmuşsa iştirakten söz edilemez.

3. Faillerin İşlenen Suça Katkıda Bulunması

Suçun işlenmesine katkıda bulunmayan kimse, suça iştirak etmiş sayılmaz. Örneğin adam öldüren kişiye gülümseyerek bakan kimse suça iştirak etmiş sayılmaz. SUÇA KATILMA, SUÇTAN ÖNCE OLABİLECEĞİ GİBİ SUÇLA EŞ ZAMANLI DA OLABİLİR.[501] Örneğin fail (A)'nın mağdur (B)'yi dövdüğünü gören (C), oraya gidip (B)'nin kollarını tutarak (A)'ya yardım ederse suçla eş zamanlı bir katılma söz konusudur.

İştirakte hareketlerin bir kısmı icra, diğer kısmı ise hazırlık hareketi olabilir. Örneğin hırsızlık suçunda hırsızlık için merdiven satın almak hazırlık hareketi; malın bulunduğu yerden alınması ise icra hareketidir.

İştirakte birden çok fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin bir kısmı icrai, diğer kısmı da ihmali hareket olabilir. Yani İŞTİRAK, YALNIZCA AKTİF (İCRAİ) HAREKETLE DEĞİL, PASİF (İHMALİ) HAREKETLE DE GERÇEKLEŞTİRİLEBİLİR. Örneğin bankada işlenen hırsızlık suçunda malın bulunduğu yerden alınması icrai hareket, hırsızlarla anlaşan güvenlik

498 AYDIN: Suça İştirak (2009), s. 85.
499 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 306.
500 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 287.
501 SOYASLAN: Genel (2005), s. 484.

görevlisinin gece kasaları kilitlememesi ya da bankanın alarmını açmaması ise ihmali harekettir.

İştirakçilerin hareketleri **maddi** ya da **manevi** nitelikte olabilir. Örneğin araç temin etmek, pusudakine yiyecek götürmek maddi; suça azmettirmek ya da suç işleme kararını teşvike etmek manevi niteliktedir. Hem maddi hem de manevi hareketlerle suça iştirak edilmiş ise faile hareketlerden hangisi en ağır şekilde cezalandırılıyor ise onun cezasını vermek gerekir. Örneğin iştirakçi önce faili suça azmettirmiş, sonra da silah temin edip vermiş ve son olarak da suçtan sonra yardımda bulunacağını da vaat etmişse yalnızca azmettirmeden sorumlu olur. Zira hareketler tek bir suçun parçalarıdır; en ağır şekilde cezalandırılan hareket diğerlerini kapsamaktadır.[502]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"İhmal suçlarına iştirak"** ile **"ihmal suretiyle iştiraki"** birbirine karıştırmamak gerekir: İhmali suçlara iştirakte, suç yalnızca pasif hareketle (ihmali hareketle) işlenebilir. Örneğin acil serviste çalışan iki doktorun anlaşarak, gelen adli olayları yetkili makamlara bildirmemesi gibi. Oysa ihmal suretiyle iştirak durumunda, suç pasif hareketle (ihmali hareketle) gerçekleşebileceği gibi, bir aktif hareketle de (icrai hareketle) gerçekleşebilir.[503] Örneğin hastane başhekiminin, nöbetçi doktoru ikna ederek kanamalı hastaya acil tıbbi müdahaleyi yaptırmaması ve hastanın ölümüne neden olması durumunda, aktif hareketle ihmal suretiyle iştirak söz konusudur.

4. Faillerin Suça Katkısının Nedensellik Değeri Taşıması

Suç ortağının hareketi olmasaydı sonuç gerçekleşmeyecekti ya da daha zor gerçekleşecekti veya gerçekleşenden farklı olacaktı diyebiliyorsak; hareket, sonuç bakımından nedensellik değerine sahiptir.[504]

5. İştirak Kastının Bulunması (Manevi unsur)

İştirak kastından söz edebilmek için failin ***yalnızca suça katıldığını bilmesi*** yeterli değildir. Ayrıca, ***suça katılmayı istemesi*** de gerekir. Zira kast yalnızca bilmekten değil, bilmek ve istemekten oluşur.

NOT:

★ İŞTİRAKIN VARLIĞI İÇİN ÖNCEDEN ANLAŞMA GEREKLİ DEĞİLDİR.[505] Zira önceden anlaşma, suç ortaklığının tek gerçekleşme biçimi değildir. Suçun işlenmesi sırasında failler anlaşmışsa bu, iştirak hükümlerine göre soruşturma ve kovuşturma yapabilmek için yeterlidir.

502 AYDIN: Suça İştirak (2009), s. 94.
503 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 313.
504 DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 163.
505 SOYASLAN: Genel (2005), s. 484.

İştirakin varlığı için başkasının hareketini **"bilmek"** zorunludur. EĞER FAİLLER BİRBİRİNDEN HABERSİZ HAREKET EDİYORSA İŞTİRAKTEN SÖZ EDİLEMEZ. Dolayısıyla birden çok fail, birbirinden habersiz olarak aynı kişiye karşı, benzer nitelikte hareketlerde bulunursa iştirak söz konusu olmaz.[506] Örneğin öğretmen ve öğrencinin birbirinden habersiz olarak okul müdürüne zehir vermeleri durumunda olduğu gibi.

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin saptanması için eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi iştirak iradesinin de suç tamamlanıncaya kadar her aşamada oluşması olanaklıdır.[507]

İŞLENMİŞ SUÇA, İŞTİRAK MÜMKÜN DEĞİLDİR; bu bakımdan suçun işlenmesinden sonra yapılan katkı, iştirak sayılmaz. Böyle bir yardım ancak başka bir suçtan dolayı sorumluluk doğurabilir. Örneğin suç eşyasını saklamak veya suçu övmek gibi.[508] Ancak suçun işlenmesinden sonra yapılacak bir yardımın, önceden vaat edilmesi, başkasının suç kararını güçlendiriyorsa suça iştirak sayılır.[509] Örneğin (A)'nin bir süre kendi garajında saklayabileceğini söylemesi üzerine, (B)'nin (C)'ye ait otomobili çalmasında olduğu gibi.

D. Suça İştirak Biçimleri

5237 sayılı yeni Yasa'da iştirak kurumu düzenlenirken ***"faillik"*** ve ***"şeriklik"*** ayrımı yapılmaktadır. Şeriklik, "azmettiren" ve "yardım eden" olarak ikiye ayrılmaktadır. Böylece 765 sayılı Yasa'da asli manevi fail sayılan azmettiren, 5237 sayılı Yasa'da fail olarak kabul edilmeyip şerikler arasında sayılmıştır. Bir suçun işlenmesinde asıl sorumluluk faillere aittir; şerikler ise 40. maddede yer alan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler.

1. Faillik

a. Kavram

Faillik, suçun yasal tanımında yer alan eylemi birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin içinde bulunduğu sorumluluk statüsüdür.

Fail ise suçun yasal tanımında yer alan eylemi birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişilerdir (TCY m. 37/1).

b. Türleri

Faillik, kendi içerisinde "bağımsız faillik", "ortaklaşa (müşterek) faillik" ve "dolayısıyla faillik" olarak üçe ayrılmaktadır. Bağımsız faillik iştirak konusunu ilgilendirmediği için burada ayrıca incelemeye gerek görmüyoruz.

506 SOYASLAN: Genel (2005), s. 484.
507 5. CD, 1.7.2010, E. 2008/8971, K. 2010/5860 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
508 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 286; SOYASLAN: Genel (2005), s. 483.
509 SOYASLAN: Genel (2005), s. 483.

aa. Ortaklaşa (= müşterek) faillik

Birden çok kişinin, birlikte suç işleme kararıyla ve eylem üzerinde ortak egemenlik kurarak suç işlemesi durumuna, ortaklaşa (=müşterek) faillik denir.

Ortaklaşa faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, eylem üzerinde ortak egemenlik kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir.

Ortaklaşa failliğin mümkün olabilmesi için gereken koşullar şunlardır:

(1) Birden çok kişi, suçun yasal tanımında öngörülen eylemi birlikte işlemelidir. Eylemi birlikte işlemekten anlaşılması gereken yasal tipte yasaklanan hareketi gerçekleştirmektir.[510] Örneğin silahla adam öldürmede tetiği çekmek ya da hırsızlıkta malı bulunduğu yerden almak gibi.

(2) Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır. Suç ortaklarının suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan veya olası kast gibi farklılık göstermesinin, ortaklaşa (müşterek) fail olarak sorumlulukları üzerinde bir etkisi yoktur. Ortaklaşa faillikte iştirakten söz edebilmek için ortakların işlenecek suç bakımından ortaklaşa hareket ettiklerini bilmeleri ve istemeleri gerekir. Birlikte suç işleme kararının suçun işlenmesinden önce ya da en geç suçun işlendiği sırada bulunması gerekir.[511] Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edenlerin, ortaklaşa (müşterek) fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekir.

(3) Failler eylem üzerinde ortak egemenlik (= hâkimiyet) kurmalıdır. Ortak egemenliğin kurulup kurulmadığının saptanmasında, suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, eylemin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Örneğin suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hale getirdiği, diğerinin de üzerindeki para ve sair kıymetli eşyayı aldığı yağma suçunda, her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla her iki suç ortağı, suçun işlenişi üzerinde ortak bir egemenlik kurmaktadır.[512]

NOT:

★ **Gözcülük** yapan kişinin iştirak statüsünü belirlerken, somut olayın koşullarına göre bir ayrım yapmak gerekir: Buna göre, gözcülüğün suçun işlenmesine yaptığı katkı, ***suçun icrası açısından zorunluysa, eylemin başarıyla tamamlanması için buna gerek duyuluyorsa*** bu suç ortağı, ortaklaşa faildir. Buna karşılık, suçun işlenişi üzerinde önem arz etmeyen bir noktada gözcülük görevi ifa ettirilmişse bu gözcülük, suçun işlenişi açısından önem taşımadığı için gözcülük yapan kişi, yalnızca yardım eden sıfatıyla şerik olarak sorumlu tutulur. Örneğin bir hırsızlık çetesine yeni katılmış bir kişiye, bu işin nasıl yapıldığını göstermek için bir hırsızlık olayının işlenişi sırasında önem taşımayan bir noktada gözcülük görevi ifa ettirilmişse bu gözcülük, suçun icrası açısından bağımsız bir işleve sahip olmadığı için ancak yardım eden sıfatıyla şerik olmayı gerektirir.[513]

510 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 793.
511 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 797.
512 Madde gerekçesi
513 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 506.

(5) Eylem, kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmelidir. Taksirle işlenen eylemlerde iştirak söz konusu olmaz.

(6) İşlenen suç, özgü suç olmamalıdır. İşlenen suç özgü suç ise suçu işleyen kişi, dolaylı fail, azmettiren veya yardımda bulunan olarak sorumlu tutulabilir.

bb. Dolaylı faillik

Suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılmasına dolaylı faillik, bir başkasını araç olarak kullanan kişiye de **dolaylı fail** denir. Örneğin akıl hastası birine hırsızlık yaptırılması durumunda, hırsızlığı yapan akıl hastası değil, onu bu hırsızlık suçunda araç olarak kullanan kişi fail olarak sorumludur.

Suçun işlenmesinde bir BAŞKASINI ARAÇ OLARAK KULLANAN KİŞİ DE **FAİL** OLARAK SORUMLU TUTULUR (TCY m. 37/2). Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren kişinin ve icra hareketinin üzerinde egemenlik kurmaktadır ve bu egemenlik nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Olayda (A), (B)'ye ait bir malın başkasına ait olduğu konusunda (B)'yi ikna ederek (B) tarafından kendi malının tahrip edilmesini sağlarsa fail olarak sorumlu olur.

Dolayısıyla faillik, kendisi özgü suç işlemek için gerekli nitelikleri taşımayan kimsenin, bu niteliklere sahip bir kişiyi suçta araç olarak kullanması biçiminde de işlenebilir. Örneğin notere, yanılgıya düşürerek sahte vekâletname düzenletilmesinde, sahte vekâletnameyi bilmeden düzenleyen noter değil, notere sahte vekâletname düzenlettiren kimse, belgede sahtecilik suçundan dolayı cezalandırılır.[514] Yine, tapu memuruna, kendisini taşınmaz maliki olarak göstererek, bu taşınmazın başkasına satışının gerçekleştirilmesi durumunda, resmî belgede sahtecilik yapılmıştır. Ancak tapu memurunun işlediği bu suç yalnızca kendisi (kamu görevlisi) tarafından işlenebileceği için memuru yanıltan kişi, onu suçta araç olarak kullanmaktadır. Dolayısıyla suçtan dolaylı fail olarak sorumludur.

Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan kişilerin araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan cezanın bu nedenle artırılması kabul edilmiştir. Zira bu durumda yalnızca bir suç işlenmemekte, kendisini yönlendirme yeteneği olmayan kişiler istismar da edilmektedir.[515] Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar **arttırılacaktır** (TCY m. 37/2).

NOT:

★ ***Dolayısıyla faillikte, araç olarak kullanılan kimse (= eylemi yapan) cezalandırılmaz.*** Araç olarak kullanılan kimsenin cezalandırılmamasının nedeni, kusur yeteneğinin olmamasından, kusurunun yokluğundan, özel bir kastının olmamasından veya belirli bir dokunulmazlıktan yararlanmasından ileri gelebilir.[516] ***Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi ise fail olarak sorumlu tutulur.***

514 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 269.
515 Madde gerekçesi
516 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 269.

2. Şeriklik

a. Kavram

Şeriklik, suçun icrasına katılmakla birlikte, yasal tanımdaki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarının hukuksal durumudur.

Şeriklerin işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi ***iştirakte bağlılık kuralı*** ile mümkün olur. Bağlılık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranan koşulların bulunmaması durumunda, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamak için kabul edilen kuraldır. Suçun işlenişinde egemenlik kuramadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir.

Bağlılık kuralının önemli bazı sonuçları vardır:

- Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu eylemine göre cezalandırılır (TCY m. 40/1). Cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler; ancak ilgili suç ortağı açısından hukuksal sonuç doğururlar.
- Özgü suçlarda ancak *"özel faillik niteliğini taşıyan kişi"* fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer (özel faillik niteliğini taşımayan) kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur (TCY m. 40/2). Örneğin irtikâp suçunun faili ancak kamu görevlisi olabilir.

b. Koşulları

(1) Kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir eylemin varlığı: Bağlılık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için failin işlediği eylemin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması yeterlidir. Failin bu eylem nedeniyle ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur.

(2) İlgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması: Suçun teşebbüs aşamasına varması için hazırlık hareketlerinin bitmiş, icra hareketlerinin başlamış olması gerekir. Fail icra hareketlerine başlamadığı sürece şerikler cezalandırılmaz.

c. Türleri

Şerikliğin azmettirme ve yardımda bulunma olmak üzere iki türü vardır.

aa. Azmettirme

Azmettirme, belli bir suçu işleme konusunda henüz bir düşüncesi olmayan bir kişiye, bu suçu işleme kararının verdirilmesidir.

Azmettirme, suça manevi katılmanın en önemli biçimidir.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Dolayısıyla faillik"** ile **"azmettirmeyi"** birbirine karıştırmamak gerekir. Dolaylı faillik ile azmettirme arasında şu farklar bulunmaktadır:[517]

- Azmettirmede fail özgür iradesi ile hareket ederken; dolaylı faillikte, dolaylı failin suça yönelttiği kişi, suçta kullanıldığının farkında değildir.
- Azmettirilen, suçu azmettiren adına işlediğini bilir. Oysa dolaylı faillikte suçta kullanılan kişi suçu kendisi için işlediğini düşünmektedir.
- Azmettirmede, azmettiren kişi yanında azmettirilen kişi (fail) de cezalandırılır. Oysa dolayısıyla faillikte, suçta kullanılan kişi cezalandırılmaz.

Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır (TCY m. 38/1). Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme durumunda, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar arttırılır. Ancak çocukların suça azmettirilmesi durumunda cezanın arttırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz (TCY m. 38/2).

Azmettirenin belli olmaması durumunda, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında verilecek ceza kural olarak üçte bir oranında indirilebilir. Ancak suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiriyorsa, yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası gerektiriyorsa yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir (TCY m. 38/3). Bu durumda indirim yapılması konusunda yargıç takdir yetkisine sahiptir.

NOT:

★ Fail (= azmettirilen), **azmettirildiği suçtan farklı bir suç işlerse** bundan azmettirenin sorumluluğu şöyle belirlenir:[518]

- Fail, azmettirenin istediğinden azını gerçekleştirmişse, azmettiren fiilen gerçekleşen durumdan sorumludur. Örneğin fail suçu teşebbüs aşamasında bırakmış olsa bile azmettiren bundan sorumludur.
- Fail, azmettirildiği suçtan daha fazlasını gerçekleştirmişse, asli fail ortaya çıkan sonuçtan hareketi nedeni ile sorumlu tutulabilmekte ise azmettiren de aynı sonuçtan sorumlu olur. Örneğin haftanın belli günlerinde berberde traş olan hasmını öldürmek için kiralık katil tutan azmettiren, öldürme olayı sırasında dükkânın camları kırılmışsa bundan da sorumludur.
- Fail, azmettirildiği suçtan başka bir suç işlerse azmettiren bu suçtan sorumlu olmaz. Örneğin mağduru topuğundan vurması için azmettirilen fail, onun kızını kaçırırsa ya da tehdit edilmesi istenilen kişiyi öldürürse azmettiren bu sonuçtan sorumlu değildir.

517 ÖNDER: Ceza (1992), s. 438; ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 286.
518 ÖNDER: Ceza (1992), s. 439.

– Failin, azmettirildiği suçu işlemesinde gerçekleşen önemsiz sapmalar azmettirenin sorumluluğunu etkilemez. Örneğin (A), (C)'yi öldürmesi için azmettirdiği halde; (B), sapma nedeniyle (D)'yi öldürürse korunan hukuksal değerin aynı olması nedeni ile (A) bu sonuçtan sorumludur.

bb. Yardımda bulunma

Yardımda bulunma, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının maddi veya manevi olarak desteklenmesidir.[519]

Yardımda bulunmada suç işleme kararı vermiş bir kişiye, yasada sayılan kolaylıklardan biri sağlanarak suçun işlenişine katkıda bulunulmaktadır (TCY m. 39/2).

Yardım, asli iştirakin dışında kalan fakat suçun oluşması bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada eylem üzerinde egemenlik kurulmamakta, yalnızca suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faillere göre, suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arz ettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.[520]

Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun cezasının **yarısı indirilerek** verilir. Ancak bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez. Suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi durumunda, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi durumunda, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir (TCY m. 39/1).

Yardımda bulunma, maddi ve manevi yardımda bulunma olarak ikiye ayrılır:[521]

aaa. Maddi yardımda bulunma

Araç sağlamak: Suçun işlenmesinde kullanılacak araçları suç işlenmeden önce, suçu işleyecek kişiye vermek, temin etmektir. Örneğin adam öldürmek isteyen kişiye silahın sağlanması gibi.

Yardımda bulunmak: Suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında, bazı kişisel hizmetlerde bulunarak suçun işlenmesini kolaylaştırmaktır. Örneğin hasmını vurmak için pusuda bekleyen kişiye yiyecek sağlamak gibi.[522] Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım eylemlerinin suçun icrasından önce yapılması durumunda hazırlık hareketleri boyutunda kalması, yine aynı şekilde suçun icrasının kolaylaştırılmasına yönelik hareketlerin de icra hareketlerini yapan kimsenin eylemi ile iş birliği şeklinde gerçekleşmemesidir.

bbb. Manevi yardımda bulunma

Teşvik: Suç işlemeyi düşünen; ancak bu konuda henüz net bir karar vermemiş bulunan bir kişiyi, karar vermeye ve suçu işlemeye yöneltmektir. Örneğin hırsızlık yapmayı düşündüğünü söyleyen birine, "yaparsan iyi olur, devam et" demek gibi.

519 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 808.
520 CGK, 9.6.2009, E. 2009/1-10, K. 2009/149 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
521 CGK, 9.6.2009, E. 2009/1-10, K. 2009/149 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
522 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 328.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Teşvik"** ile **"azmettirmeyi"** birbirine karıştırmamak gerekir: Azmettirmede hiçbir suç işleme kararı olmayan bir kimseye suç işleme kararı verdirilmektedir. Oysa teşvikte önceden suç işlemeyi düşünen; ancak henüz kararını kesinleştirmeyen bir kimsenin suç işleme kararını kesinleştirmesi sağlanmaktadır.

Suç kararını kuvvetlendirmek: Suç işleme kararı vermiş olan bir kişiyi, karar aşamasından icra aşamasına geçmeye yöneltmektir. Örneğin kan davalısını öldürmeye karar vermiş birine pusudayken "hadi bas tetiğe" demek gibi.

Suç kararını kuvvetlendirmeyi benzer iştirak türlerinden ayırt etmek gerekir:

- **Teşvik:** Teşvikte, fail suç işlemeyi düşünmektedir; ancak henüz kesin kararını verememiştir. Dolayısıyla icraya geçmesi söz konusu değildir. Oysa suç kararını kuvvetlendirmede, fail suç işleme kararını kesinleştirmiştir; ancak henüz icraya geçmemiştir. Suç kararını kuvvetlendiren kimsenin hareketi ile birlikte icraya geçecektir.
- **Azmettirme:** Azmettirmede, hiçbir suç işleme kararı olmayan bir kimseye, suç işleme kararı verdirilmektedir. Oysa suç kararını kuvvetlendirmede, fail suç işleme kararı vermiştir. Ancak henüz icraya başlamamıştır.

Yardımda bulunacağını vaat etmek: Suç oluşturan eylemin yapılmasından önce, suçu işleyecek kişiye, suçu işlediğinde yardımda bulunacağını söz vermektir. Sonradan bu vaadin yerine getirilmesi gerekmez. Örneğin dolandırıcılık yapmak isteyen birine "Yakalanırsan sana mahpusta ben bakarım." demek gibi.

Yol göstermek: Yol göstermek, suçun işlenmesinden önce, suçun nasıl işleneceği konusunda önerilerde bulunmak veya akıl vermektir. Örneğin hizmetçinin, çalıştığı malikânede hırsızlık yapmak isteyen kimselere "Merdivenle üst kata çıkıp açık olan yatak odasının penceresinden girin ve eldiven kullanın." demesi gibi.

E. İştirakte Suç Ortaklarının Kararlaştırılandan Farklı Bir Suç İşlemeleri

İştirakte suç ortaklarından bazıları suç anlaşmasını uygularken kararlaştırılan suç yerine başka bir suçu veya kararlaştırılan ile birlikte başka bir suçu gerçekleştirmiş ise sorumlulukları şöyle belirlenir:

Suçu işleyen ortakların hareketleri, ***iştirak anlaşmasının kapsamı dışında kalıyorsa***, ortaya çıkan farklı suçtan yalnızca bu hareketleri yapanlar sorumlu olur. Ancak suç ortaklarının hareketleri, iştirak anlaşmasının kapsamı içerisinde kalıyorsa ortaya çıkan farklı sonuçlardan daha ağır veya hafif olmasına bakılmaksızın bütün ortaklar sorumlu olur.[523]

523 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 321.

Örnekler:

- (A), (B) ve (C) hırsızlık yapmak amacıyla (D)'nin evine girmeye karar vermiş; ancak eve girdikten sonra (B), (D)'yi öldürmüşse (D)'nin öldürülmesinden yalnızca (B) sorumludur. Zira olayda hırsızlık suçunun işleneceği konusunda suç ortakları anlaştığı için kasten öldürme suçu, suç anlaşmasının kapsamı dışında kalmaktadır.
- (A), (B)'ye gazetesindeki köşesinden hakaret etmesi için (C) ile anlaşmış; ancak (C) hem hakaret etmiş hem de iftirada bulunmuşsa (A), iftira suçundan sorumlu olmaz. Zira iftira suçu kararlaştırılan suç anlaşmasının dışında kalmaktadır.

F. Nitelikli Unsurların Ortaklara Geçişi

Suçun nitelikli unsurları, suça katılan kişilerin şahsından (kişisel nedenler) veya işlenen suçtan (fiili nedenler) kaynaklanabilir.[524]

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda nitelikli unsurların ortaklara geçişi konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa 765 sayılı eski Yasa'da kişisel nitelikteki nitelikli unsurlar (ağırlaştırıcı nedenler) iştirak iradelerinin açıklandığı anda veya bu irade ile harekete geçildiği anda, *bilme (= vukuf)* koşuluyla diğer faillere geçmekteydi (m. 66). Fiili nitelikteki nitelikli unsurlar (ağırlaştırıcı nedenler) ise suçun işlendiği anda bilme koşuluyla tüm faillere geçmekteydi (m. 67).

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda nitelikli unsurların ortaklara geçişi konusunda açık bir hüküm olmasa bile ***"Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır."*** (TCY m. 40/1) hükmü bu konuda yol gösterici niteliktedir.

- Öncelikle belirtelim ki, kişisel cezasızlık nedeni hangi failde mevcut ise bu nedenden yalnız o kişi yararlanabilir. Bu bakımdan, suç iştirak durumunda işlenmiş ise kişisel cezasızlık nedeni diğer ortaklara etki etmez (sirayet etmez) ve onlar bu nedenden yararlanamazlar.[525] Örneğin hırsızlık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin zararına olarak işlenmesi durumunda, diğer eş hakkında cezaya hükmolunmaz (TCY m. 167/1). Bu durumda kocasının cüzdanını çalan kadın cezalandırılmaz; ancak ona yardım eden sevgilisi cezalandırılır.
- Nitelikli unsurların ortaklara etki edebilmesi için iştirak iradesiyle işlenen bir eylemin olması gerekir. Rastlantısal olarak bir araya gelmiş olan kişilerdeki nitelikli unsurlar diğer faillere etki etmez.[526]
- Cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlardan kural olarak bütün suç ortakları bağlılık kuralı gereğince yararlanır. Örneğin hırsızlık suçunda malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek cezada indirim yapıldığında bundan bütün

524 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 539.
525 ÖNDER: Ceza (1992), s. 380.
526 Hakan HAKERİ: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak"*, **Ceza Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, Sayı:1, s. 102.

suç ortakları yararlanır (TCY m. 145). Ancak etkin pişmanlık cezayı kaldıran ya da azaltan **kişisel** bir neden olarak öngörüldüğünden bundan yalnızca etkin pişmanlık gösteren kişi yararlanır.[527] Örneğin örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyelerinden pişmanlık duyarak *örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi verenler* hakkında etkin pişmanlık nedeniyle cezaya hükmolunmaz (TCY m. 221/3); ancak bu nitelikte bilgi vermeyenler cezalandırılır.

- Cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar ise bu nitelikli unsuru bilen kimseler hakkında uygulanacaktır. **"Bilmeden (= vukuftan)"** anlaşılması gereken ise nitelikli unsurun gerçekleşeceğini kesin olarak bilmektir. Yoksa meydana gelebilirliğini veya gelebileceğini öngörmek bilme sayılamaz.[528] Örneğin sevgilisinin teşviki nedeniyle sevgilisinin babasını öldüren bir kimseye bu nitelikli unsur uygulanacaktır.[529]

G. Kışkırtıcı Ajanın Ceza Sorumluluğu

Kışkırtıcı ajan, devlet organlarının koruması ile ya da denetimi altında diğer kişileri bir suç işlemeye teşvik eden kişidir.[530]

Kışkırtıcı ajanın eylemlerinden dolayı cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği konusunda TCY'de bir hüküm bulunmamaktadır.

Kışkırtıcı ajanın eylemi suça yöneltilen kimseyi harekete geçirmemişse kışkırtıcı ajanın sorumluluğu söz konusu olmaz.[531] Zira kışkırtılan kimsenin ortada suç oluşturabilecek bir eylemi yoktur.

Kışkırtıcı ajan icra hareketlerine başlamışsa ikili bir ayrım yapmak gerekir. Suça itilen kimse suç işlemeyi daha önceden hiç düşünmemiş ve bu kararı ona kışkırtıcı ajan verdirmişse kışkırtıcı ajan azmettiren olarak sorumludur. Eğer kışkırtılan kimse de daha önceden bir suç işleme niyeti olan bir kimse ise kışkırtıcı ajan teşvik eden olarak cezalandırılır.[532]

Kışkırtıcı (tahrikçi) ajan tarafından tahrik edilen kimse, suçun icrasına başlamış, ancak başarıya ulaşamamış ise teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır.

Kışkırtıcı ajan, suça ittelediği (tahrik ettiği) kimseyi icra hareketlerine başladıktan sonra; ancak sonuç gerçekleşmeden durdurabilirse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.[533] Suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz (TCY m. 36, 41/1). Suçun kışkırtıcı ajanın gösterdiği önleme gayreti dışında başka bir nedenle işlenmemiş olması veya gönüllü vazgeçen kışkırtıcı ajanın bütün çabalarına karşın işlenmiş olması durumunda da kışkırtıcı ajana ceza verilmeyecektir (TCY m. 41/2).

527 HAKERİ: İştirak (2006), s. 102-103.
528 CGK, 27.10.1986, E. 1986/1-293, K. 1986/466 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı) Şeriklere sirayet, adalet ve iştirakte sorumluluğun sınırının iştirak iradesiyle çizileceği kuralları ile bağdaşır olmalıdır.
529 HAKERİ: İştirak (2006), s. 103.
530 ÖZBEK: TCK İzmir Şerhi (2005), s. 291.
531 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 813.
532 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 813; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 303.
533 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 814.

Sonuç gerçekleştikten sonra onun etkilerini gidermeye ya da azaltmaya yönelik çabalar etkin pişmanlık sayılır ve yasada söz konusu suç ile ilgili olarak bir etkin pişmanlık hükmü konmuş ve koşulları da gerçekleşmişse kışkırtıcı ajan bundan yararlanır. Aksi takdirde, kışkırtanın ceza sorumluluğuna bunun herhangi bir etkisi bulunmaz. Kışkırtan, kışkırtılanı önlemek hususunda harekete geçmemiş ve kışkırtılan sonucu gerçekleştirmiş olursa kışkırtan yukarıda belirlediğimiz iştirak türlerine göre (azmettiren veya teşvik eden olarak) cezalandırılır.[534]

H. Özgü Suçlara İştirak

Özgü suçlara iştirak mümkündür. Fakat özgü suçlarda, yalnızca özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur (TCY m. 40/2). Örneğin rüşvet alma suçunu yalnızca kamu görevlileri işleyebilir. Bu bakımdan rüşvet alma suçu, özgü bir suçtur. Rüşvetin alınmasına aracılık eden kişiler ise katkısına göre azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olur.

Bazı suçlarda özel faillik niteliğine sahip olmak, özgü suçun faili olarak sorumluluk için yeterli değildir; ayrıca eylem üzerinde ortak egemenlik kurulması gerekir. Örneğin kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği (TCY m. 204/2) suçuna iştirak eden kişilerin ortaklaşa fail olarak sorumlu tutulabilmeleri için "kamu görevlisi" olmaları yeterli olmayıp, ayrıca belgede sahtecilik eylemi üzerinde ortak egemenlik kurmaları gerekir.

I. Çok Failli Suçlara İştirak

Yaygın kanının aksine, çok failli suçlara iştirak mümkündür. Çok faille suçlarda iştirakin mümkün olabilmesi için "tipik eylemde öngörülen sayıdan fazla kişinin" yani, zorunlu ortaklar dışında kalan kişilerin bir araya gelmesi gerekir. Çünkü tipik eylemde öngörülen sayıda kişinin bir araya gelmesi suçun kurucu unsuru olup iştirak sayılmaz.[535] Örneğin rüşvet suçunda rüşvet alan ve veren dışındaki kişiler bu suça iştirak edebilir.

J. Taksirli Suçlara İştirak

Taksirli suçlara **iştirak mümkün değildir**. Zira suça iştirak için kasten işlenmiş bir eylemin varlığı gerekir (TCY m. 40/1). Ayrıca birden fazla kişinin taksir ile işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur; her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir (TCY m. 22/5).

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'ndaki değişiklikten önce, Türk öğretisinde taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğu kabul edilmekte idi. Buna gerekçe olarak da 765 sayılı eski Yasa'nın iştirak hükümleri bakımından kast ya da taksir ayrımı yapmaması dayanak olarak gösterilmekteydi.

534 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 303.
535 AYDIN: Suça İştirak (2009), s. 254; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 304, 332.

K. İştirakte Faile Verilecek Ceza

Türk Ceza Yasası, ortakların cezalandırılması bakımından eşitlik sistemini kabul etmemiştir. İştirakte, suça katılan ***her ortak aynı cezayı almaz.*** Faillik ve azmettirmeye verilen ceza, yardımda bulunmaya göre daha fazladır. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır (TCY m. 38). Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun cezası, yarısı indirilerek verilir. Ancak bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez (TCY m. 39).[536]

III. İÇTİMA

A. Genel Olarak

İçtima; birleşme, toplanma anlamındadır. Suçların içtimaı, suçun ne zaman birden fazla sayılacağı sorunu ile ilgilidir.

Ortada birden fazla suç bulunmasına karşın çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği durumlara **"suçların içtimaı"** denir.[537] Ceza yasası bir kişi tarafından birden çok kez ihlal edildiğinde kural olarak birden fazla suç oluşur. Ancak bazen ceza yasası birden çok kez ihlal edilse bile tek suç oluşur. Bu durumda da suçların içtimaı söz konusu olur.

Suçların içtimaı, ağırlaştırıcı veya hafifletici bir neden değildir; çeşitli ihlallerin ve birden çok eylemin kaynaşması durumudur.[538]

KARŞILAŞTIRMA:

★ Suçların içtimaını benzer kurumlardan ayırt etmek gerekir:

- **Tekerrür:** Kesin hükümden önce birden çok suç işlenmişse içtima; kesin hükümden sonra bir veya birden çok suç işlenmişse tekerrür söz konusu olur.[539]
- **İştirak:** İştirakte birden fazla fail söz konusudur ve suç bu failler tarafından işlenmektedir. Oysa içtimada tek bir fail söz konusudur.[540] Suçların içtimaında, birden fazla suç, tek bir failde birleşmektedir. İştirake "suçluların çokluğu", içtimaa ise "suçların çokluğu" denilmektedir.

B. Suçun Tekliği ve Çokluğu

Suçun tekliği ya da çokluğu ayrımı, özelikle içtima bakımından önemlidir. Bu ayrım, öğretide uzun süre tartışılmış ve bu konuda birçok ölçüt önerilmiştir.[541] Kanımızca suçun tek mi birden çok mu olduğunu saptayabilmek için üç şeye bakmak gerekir:

536 Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi durumunda, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi durumunda, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir (TCY m. 39).
537 Türkan Yalçın SANCAR: **Müteselsil Suç**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995, s. 15.
538 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 17.
539 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 285; SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 15.
540 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 817.
541 Bu konuda savunulan ölçütler için bkz. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 54 vd; SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 21 vd. Göktürk, bir hareketle birden çok suça neden olunabileceğinden, suç sayısının ihlal edilen suç tipi sayısına göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 58.

- Hedef
- Zaman
- Mağdur

(1) Hedefin tekliği: Suçun sayısını belirlerken öncelikle failin hedefine bakmak gerekir. Hedef tek ise doğal anlamda hareketler birden fazla olsa bile tek suç oluşur. Zira failin hedefinin tek olması, hareketler arasında bir bütünlük oluşturacağı için suçun da tek olması sonucunu doğuracaktır. Örneğin (A) ve (B)'ye düşman olan (C), (B)'nin (A)'ya ait yeni spor otomobile bindiğini görünce silahıyla tek atış yapmış ve hem (B)'yi öldürmüş hem de (A)'nın otomobiline zarar vermiştir. Bu durumda doğal anlamda tek hareket vardır (silahla tek atış); ancak failin hedefi birden fazladır. Fail, bir yandan düşmanlarından birinin ölümünü hedeflerken; öte yandan diğer düşmanının da malının zarar görmesini hedeflemiştir. Hedef tek olmadığı için birden fazla suç oluşmuştur.

(2) Zaman aralığı olmaması: Suçun sayısını belirlemede bakılacak ikinci ölçüt, hareketler arasında uzun sayılabilecek bir zaman aralığının olup olmadığıdır. Belli bir hedefe yönelmiş hareketler arasında önemli sayılabilecek bir zaman aralığı yoksa tek bir suç oluşur.[542] Örneğin (A), karşısında yeni açılan bisiklet satış mağazasının sahibi (B)'yi yıldırmak için bir gece (B)'nin mağazasına girer, üç bisikleti dışarı çıkarıp arabasına yerleştirir. Dördüncü bisikleti de mağazadan çıkarırken bazı sesler duyar ve dördüncü bisikleti oraya bırakıp arabasıyla uzaklaşır. Burada tek bir hırsızlık suçu vardır. Zira olayda failin hedefi tektir ve hareketler birden fazla olsa bile aralarında önemli sayılabilecek bir aralık yoktur; arka arkaya yapılmıştır. Zaman aralığının önemli olup olmadığı anlamak için aynı olayın devam edip etmediğine bakmak gerekir. Başlamış olay kesilip belli bir zaman aralığı sonucunda yeni bir olay başlamışsa araya uzunca bir zaman aralığının girdiği kabul edilir. Örneğin failin, mağdura aynı niyetle birer hafta arayla beş kez tokat atması durumunda birden fazla suç oluşur. Zira hedef tek olsa bile hareketler arasında uzunca bir zaman geçmiştir.

(3) Mağdurun aynı olması: Suçun sayısını belirlemede bakılacak üçüncü ve son ölçüt, mağdurun aynı olup olmadığıdır. Eğer tek bir hedefe yönelmiş hareketler, aynı zamanda işlense bile bundan birden fazla kişi mağdur olmuşsa mağdur sayısınca suç oluşur. Örneğin (A), ders saatinde öğretmenler odasına girerek öğretmen (B), (C) ve (D)'nin çantalarından para çalmıştır. Mağdur sayısı birden fazladır; bu nedenle mağdur sayısınca (üç) hırsızlık suçu işlenmiştir.

Suçun tekliği – çokluğu ayrımını örneklendirelim:

- (A), (B)'ye ait bir meyve bahçesindeki elma ağacından beş elma, armut ağacından yedi armut ve kayısı ağacından on kayısı çalmıştır. Burada hedef tek, mağdur aynı ve davranışlar arasında önemli sayılabilecek bir zaman aralığı olmadığı için tek suç vardır.
- (A), bir meyve bahçesine giderek (B), (C) ve (D)'ye ait olduğunu bildiği meyve ağaçlarından elma, armut ve kayısı çalmıştır. Burada üç ağaç, farklı üç kişiye

542 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 129.

aittir ve fail de bunu bilmektedir. Dolayısıyla üç ayrı mağdur olacağı için mağdur sayısınca suç oluşur.

- (A), emanetçi ambarında emanetçi (E)'nin uyuduğu bir sırada (B), (C) ve (D)'ye ait bulunan kutuları çalmıştır. Bu durumda hedef tektir ve mağdur (emanetçi) aynıdır. Eylem de aynı zamanda işlenmiştir. Dolayısıyla bir emanetçiden birden fazla kişiye ait malların çalınması tek suç oluşturur.[543]
- (A), bir süpermarkete gidip pasta yapmak için bir paket un, birkaç yumurta ve bir paket kakao çalmıştır. Bu durumda mağdur ve hedef aynıdır ve suç aynı zamanda işlenmiştir. Bu nedenle tek bir suç vardır.
- (A), aynı okulda görev yapan öğretmen (B), (C) ve (D)'nin paylı (ya da elbirliğiyle) malik oldukları otomobili çalmıştır. Burada mağdur tektir; zira hırsızlık suçunda malik değil, zilyet mağdurdur. Bu nedenle tek hırsızlık suçu oluşur.[544]
- (A), çoban (Ç)'nin dalgınlığından yararlanarak sürüden aynı anda, farklı kişilere ait olduğu bilinen 30 koyun çalmıştır. Suç konusu mallar farklı kişilere ait olsa bile suçun mağduru zilyettir. Bu durumda tek bir suç oluşur. Zira hırsızlık suçunda mülkiyet değil, zilyetlik korunmaktadır.[545]
- (A), Ankara'dan İstanbul'a taşınan (B), (C) ve (D)'ye ait olan eşyaları, nakliye kamyonundan çalmıştır. Bu durumda hedef tektir; mağdur aynıdır (kamyon şoförü) ve eylem aynı anda işlenmiştir. Bu nedenle tek bir suç oluşur (hırsızlık).
- (A), Kalkınma Bankası Demetevler şubesindeki farklı kişilere ait hesaplardan aynı anda para çekmiştir. Bu durumda, hırsızlık suçunun mağduru, bankanın sahibidir. Birden fazla hesaptan aynı anda para çekildiği için tek bir suç (hırsızlık) oluşmuştur. Ancak bankadaki paralar farklı hesaplardan farklı zamanlarda çekilseydi, birden fazla hırsızlık suçu oluşur ve psişik bağ dolayısıyla zincirleme suç hükümleri uygulanırdı.[546]
- (A), kapalı otoparkta bulunan (B), (C) ve (D)'ye ait otomobillerden radyo teyplerini çalmıştır. Burada hedef tektir, eylem aynı anda işlenmiştir; ancak mağdurlar birbirinden farklı olduğu için mağdur sayısınca hırsızlık suçu oluşmuştur.
- (A), yeni evlenen (B) ve (C)'nin konutuna girerek Bayan (B)'nin gelinliğini ve Bay (C)'nin damatlığını çalmıştır. Burada mağdur tektir. Suçun maddi konusunu oluşturan gelinliğin bir bayana, damatlığın ise erkeğe ait olduğu ve dolayısıyla birden fazla mağdur olduğu için birden fazla suçun işlendiği düşünülmemelidir. Zira konut içinde bulunan eşyalar üzerinde konutta bulunan bütün kişiler (aile

543 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 65.

544 ÖZGENÇ, burada suçun konusunun tek olmasından hareket ederek tek suçun oluştuğunu kabul etmektedir. Bkz. İzzet ÖZGENÇ: **Yeni Türk Ceza Kanunlarının Uygulanmasına İlişkin Sorunların Değerlendirilmesi Toplantılarında Sorulan Sorular ve Cevapları II,** http://www.edb.adalet.gov.tr/ Sorularcevap2.htm (Erişim tarihi: 11.01.2007).

545 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 65.

546 Örnek, ÖZGENÇ: Sorular ve Cevapları II, http://www.edb.adalet.gov.tr/Sorularcevap2.htm'den esinlenerek hazırlanmıştır.

bireyi olsun veya olmasın) ortaklaşa (= müşterek) zilyet konumundadır. Dolayısıyla tek bir mağdur ve tek bir suç oluşmuştur.[547]

C. Türk Ceza Yasası'nda Düzenlenen İçtima Türleri

1. Bileşik Suç

a. Kavram

Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek eylem sayılan suça bileşik (= mürekkep) suç denir (TCY m. 42/1). Örneğin fail, hileli yollarla bir bankanın bilişim sistemine girerek başkasının hesabındaki parayı kendi hesabına aktarmış, daha sonra da bu parayı ATM'den çekmişse bileşik suç vardır. Zira bu olayda, bilişim sistemine girme ve hırsızlık olmak üzere iki ayrı suç vardır ve bilişim sistemine girme suçu, bağımsız niteliğini yitirerek hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedeni olmuştur (TCY m. 142/2-e).

b. Koşulları

(1) Suçlardan biri, diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmalıdır.

Bileşik suç, iki ayrı suçtan oluşmaktadır.

Unsur biçiminde gerçekleşen bileşik suçta iki ayrı suç, birleşerek yeni bir suç tipi oluşturmaktadırlar. Örneğin yağma suçunda, hırsızlık ile cebir veya tehdit suçları birleşerek birbirlerinin unsurlarını oluşturmakta ve kendi adlarını bile yitirerek yağma suçunu oluşturmaktadırlar.

Ağırlaştırıcı neden olarak gerçekleşen bileşik suçta ise bir suç, diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. Ağırlaştırıcı neden oluşturan suç, bağımsız niteliğini yitirerek, asıl suçun nitelikli unsuru durumuna gelmektedir. Örneğin konutta işlenen yağma suçu bileşik bir suçtur. Zira konutta yağma suçunda, konut dokunulmazlığını ihlal suçu, bağımsız niteliğini yitirerek yağma suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır (TCY m. 149/1-d).

(2) Suçlardan birisinin diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olduğu yasada açıkça gösterilmelidir. Failde bir başka suçu işleme niyetinin bulunması, bileşik suçun oluşması bakımından tek başına yeterli değildir.[548] Bileşik suçun varlığından söz edebilmek için yasada bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olduğu açıkça gösterilmelidir. Örneğin cinsel taciz yapılarak gerçekleşen işkence suçu, bileşik bir suçtur. Zira Türk Ceza Yasası'na göre, bağımsız bir suç olarak tanımlanan işkence suçu (TCY m. 94), yine kendisi gibi bağımsız bir suç olarak tanımlanan cinsel taciz suçunun (TCY m. 105/1) kapsamındaki hareketlerin yapılması suretiyle işlenirse cinsel taciz suçu, bağımsız niteliğini yitirerek işkence suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturur (TCY m. 94/3); faile cinsel taciz suçundan dolayı ayrıca ceza verilmez.

547 Örnek ve açıklama ÖZGENÇ: Sorular ve Cevapları II, http://www.edb.adalet.gov.tr/Sorularcevap2.htm'den esinlenerek hazırlanmıştır.

548 CGK, 13.02.1984 gün ve 1-322-64 sayılı karar (Aktaran: Erdal NOYAN: **Hırsızlık ve Yağma Suçları**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2005, s. 101); TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 335.

NOT:

★ Yasada bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olduğu açıkça gösterilmemişse fail, her suç için ayrı ayrı cezalandırılır. **Bileşik suç sayılmayan** bu gibi durumlar değişik biçimlerde ortaya çıkabilir:

- *Bir suçu işlemek için başka bir suçun işlenmesi:* Örneğin cinsel saldırı suçunu işlemek için eve girilerek konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi ya da kişi özgürlüğünün sınırlanmasında olduğu gibi.
- *İşlenmiş olan bir suçu gizlemek amacıyla diğer bir suçun işlenmesi:* Örneğin cinsel saldırıya uğrayan kadının bu durumu başkalarına söyleyeceğinden korkularak öldürülmesinde olduğu gibi.
- *Bir suç vesilesiyle başka bir suçun işlenmesi:* Örneğin halkın rahatını bozacak biçimde uyuşturucu madde kullanan kişinin komşularına hakaret etmesinde olduğu gibi.

Yukarıdaki üç duruma, *BİRBİRİNE BAĞLI SUÇLAR* denilmektedir.[549]

c. Sonuçları

Bileşik suçun sonuçları şunlardır:[550]

- Bileşik suç, kendisini oluşturan suçlara bölünemez. Bileşik suçun işlendiği yer ve zaman yönünden, bileşik suçta belirtilen sonuç dikkate alınır. Zamanaşımı da bileşik suçta belirtilen sonucun gerçekleştiği andan itibaren başlar.
- Bileşik suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olan suçun tamamlanması; ***ancak asıl suçun teşebbüs aşamasında kalması*** durumunda, faile teşebbüs hükümlerine göre ceza verilecektir. Örneğin fail başkasının konutuna girdikten sonra cebir kullanmasına karşın malı alamamışsa, bu durumda konutta yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olan konut dokunulmazlığını ihlali suçu tamamlanmış; ancak asıl suç olan yağma suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır (TCY m. 149/1-d). Dolayısıyla faile teşebbüs aşamasında kalmış konutta yağma suçundan dolayı ceza vermek gerekecektir.
- Bileşik suçu oluşturan unsur ya da ağırlaştırıcı neden olan suçun ortadan kalkması, bileşik suçun varlığını etkilemez. Örneğin yağma suçunu oluşturan hırsızlık ve cebir veya tehdit suçlarından birinin suç olmaktan çıkartılması, yağmanın da suç olmaktan çıkartıldığı anlamına gelmez.
- Bileşik suçu oluşturan suçlardan birisinin soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olması, bileşik suç bakımından da aynı sonucu doğurmaz.
- Bileşik suçta, cezaların içtimaı hükümleri uygulanmaz. Bileşik suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı faile ayrıca ceza verilmez. Örneğin cinsel taciz yapılarak işlenen işkence suçunda, faile bu suç dışında, ayrıca cinsel taciz suçundan (TCY m. 105/1) dolayı ceza verilmez (TCY m. 94/3).

549 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 58-59.

550 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 446; SOYASLAN: Genel (2005), s. 253.

2. Zincirleme Suç

a. Kavram

Zincirleme (= müteselsil) suç, aynı suç işleme kararıyla bir kişiye karşı, değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla kez işlenmesidir (TCY m. 43/1).[551] Örneğin (A), birer hafta arayla, komşusu (B)'nin deposundan gizlice her defasında bir torba olmak üzere, toplam beş torba kömür çalmışsa zincirleme (hırsızlık) suç oluşur.

> Zincirleme suç, Ortaçağ'da Glossatörler ve Postglossatörler tarafından ortaya atılmış bir kurum olup aynı suçu, ortak bir kararla birden çok kez işleyen failleri, yasaların öngördükleri ağır cezalardan korumak amacıyla kabul edilmiştir. Özellikle üç hırsızlık suçunun cezasının ölüm olmasının doğurduğu aşırılıkları yumuşatmak için düşünülen bu kurum, Zanardelli Yasası'nda da yer almış ve buradan Türk Hukuk Sistemi'ne girmiştir.[552] Zincirleme suç, çok yüksek cezaları azaltmak için pratik hukukçular tarafından, failin lehine olarak kabul edilmiş bir kurum olduğu için failin aleyhine olarak yorumlanamaz.[553]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Zincirleme suç"** ile **"kesintisiz suç"**u karıştırmamak gerekir: Zincirleme suçta aynı suç belli aralıklarla işlenmekte ve dolayısıyla hukuksal ihlaller arasında zaman bakımından kesinti oluşmaktadır. Oysa kesintisiz suçta, adı üzerinde ihlalde süreklilik olduğu için kesinti söz konusu değildir. Örneğin bir kimse birer gün arayla aynı niyetle komşu dükkândan ekmek çalarsa zincirleme suç oluşur. Zira hukuksal ihlaller arasında birer günlük kesinti vardır. Oysa aynı kimse, komşu dükkândaki elektrik sayacına saplama yapmak suretiyle elektrik hırsızlığı yaparsa kesintisiz suç oluşur. Zira hukuksal ihlalde kesinti yoktur; elektrik alındığı sürece ihlal devam etmektedir.

Kesintisiz suçların zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Örneğin fail, evindeki elektrik sayacının mandalını düşürerek kaçak elektrik kullanmakta iken TEDAŞ yetkililerinin inceleme yapmak üzere geldiklerini fark ederek mandalı düzeltip ertesi gün tekrar düşürürse kesintisiz suç niteliğinde olan elektrik hırsızlığı suçunu zincirleme suç şeklinde işlenmiş olur.

b. Koşulları

(1) Aynı suçun birden fazla kez işlenmesi

Zincirleme suçtan söz edebilmek için öncelikle aynı suçun birden fazla kez işlenmesi gerekir. Oluşan suçlar birbirinden farklı ise zincirleme suçtan söz edilemez. Birden fazla suçun hepsinin ***"aynı suç"*** olması gerekir. Bir suçun temel biçimi ile daha ağır veya daha

551 Zincirleme (müteselsil) suç, 765 sayılı eski Yasa'da aynı suç işleme kararıyla yasanın aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesi olarak tanımlanmıştı (m. 80).
552 Türkan Yalçın SANCAR: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'na Zincirleme Suç"*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 70, Yıl: 2007, s. 247-248.
553 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2005), s. 223.

az cezayı gerektiren nitelikli biçimleri aynı suç sayılır (TCY m. 43/1). Örneğin hırsızlık suçunun temel biçimi ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli biçimleri aynı suç sayılır.

Bir suçun birden fazla işlenmesi, en az iki kez işlenmesidir. Örneğin bir sürüden aynı anda farklı kişilere ait koyunların veya bir emanetçiden birden fazla kişiye ait malların çalınması durumunda tek bir suç oluşur ve zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Zira hırsızlık suçunda mülkiyet değil, zilyetlik korunmaktadır. Suç konusu mallar birden çok kişiye ait olsa bile suçun mağduru zilyettir.[554]

✎ **NOT:**

★ **Zincirleme suç ilişkisine giren her bir eylemin tek başına suç oluşturması gerekir.** Bu niteliği taşımayan eylemler zincirleme suç ilişkisinde göz önüne alınmaz.[555] Örneğin özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için özel bir sahte belge hazırlanması (ilk hareket) ve bunun kullanılması (ikinci hareket) gerekmektedir. Bu iki hareketten biri tek başına suç oluşturmadığı için birer hafta ara ile sahte bir özel belge düzenledikten sonra bunu kullanmayan kişi hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

★ **Zincirleme suçta önemli olan suçların çokluğudur; yoksa bir hareketi oluşturan davranışların çokluğu zincirleme suç oluşturmaz.** Örneğin bir başkasını beş bıçak darbesiyle yaralayan bir kimse tek bir yaralama suçundan dolayı sorumlu olur. Zira bu olayda birden çok olan suç değil, suçu oluşturan icra hareketleridir. Yine, ağaçtan birden fazla meyve koparılması; hırsızlık için girilen evden televizyon, buzdolabı, çamaşır makinesinin alınması durumunda tek bir suç oluşur; dolayısıyla zincirleme suç olmaz.[556]

★ **Seçimlik hareketli suçlarda, hareketlerden tümünün ya da birkaçının yapılması zincirleme suç oluşturmaz.**[557] Örneğin güveni kötüye kullanma suçu açısından fail, kendisine verilen demirden inşaat yapar ve daha sonra bu demirlerin kendisine verildiğini inkâr ederse birden fazla suç oluşmadığı için zincirleme suç da oluşmaz.

Zincirleme suç ilişkisine giren her bir eylemin, suçun bütün unsurlarını taşıması gerekir. Zira işlendiği zaman suç oluşturmayan eylemler zincirleme suç ilişkisinde dikkate alınmaz.[558] Örneğin ilk eyleminde başkasının sanarak kendi koyununu çalan çoban, ikinci eyleminde gerçekten başkasının koyununu çalarsa zincirleme suçtan söz edilemez. Zira ilk eylem suç oluşturmamaktadır. Yine, haciz yapmak için gittiği eve, sonradan rıza dışında özel amaçla giren icra memurunun eylemine zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Zira haciz işlemi hukuka uygun olduğu için ilk eylem suç niteliği taşımamaktadır.

554 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 65.
555 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2005), s. 225.
556 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2005), s. 225; SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 64-69.
557 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 64.
558 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 69.

NOT:

- ★ Zincirleme suç ilişkisine giren her bir eylemin, suçun unsurlarını taşıması yanında ayrıca, ***"cezalandırılabilir"*** olması gerekir. CEZALANDIRILMAYAN EYLEMLER ZİNCİRLEME SUÇ İLİŞKİSİNDE DİKKATE ALINMAZ. Bu nedenle zamanaşımı, af, şikâyetten vazgeçme gibi ceza ilişkisini ortadan kaldıran bir nedene dayanarak işlenen eylemin cezalandırılmasına olanak yoksa söz konusu suçun zincirleme suç ilişkisine sokulması da mümkün değildir.[559] Örneğin bir kimsenin işlediği iki suçtan biri genel affa uğramışsa o suç, zincirleme suç ilişkisine girmeyeceği için geriye tek suç kalacak ve dolayısıyla zincirleme suç oluşmayacaktır.
- ★ ***Birden fazla işlenen suçlardan, bir suçun tamamlanmış; ötekinin teşebbüs aşamasında kalmış olması, zincirleme suçun oluşmasına engel değildir.*** Zira teşebbüs aşamasında kalan suç da cezalandırılabilir bir suçtur. Örneğin aynı depodan odun çaldıktan sonra bu defa da kömür çalarken yakalanan bir kimse, hırsızlık suçundan zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılır.
- ★ Birden fazla kez işlenen suçlardan, bir suçun tek başına, ötekinin iştirak biçiminde işlenmiş olması zincirleme suçun oluşmasına engel değildir. Örneğin bir süper marketten ilk gün içki çalan bir kimse, ertesi gün kardeşiyle birlikte oyuncak çalarsa kendisi açısından zincirleme hırsızlık suçu oluşur.

(2) Suçların değişik zamanlarda işlenmesi

Suçun değişik zamanlarda işlenmiş sayılabilmesi için iki suç arasında ne kadar zaman aralığı geçmesi gerektiği TCY'de açıkça düzenlenmemiştir. Ancak burada önemli olan, failin iki suç arasında kalan süre içerisinde, aynı kişiye karşı, aynı suçu işlemekteki **kastının yenilenmiş** olup olmadığıdır. İki suç arasındaki zaman aralığının kısalığı ya da uzunluğu önemli değildir.[560] Örneğin hırsızlık amacıyla girdiği bisiklet deposundan on bisiklet çalan bir kimse tek bir hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılır. Zira fail hareketleri aynı kast altında arka arkaya yapmıştır.

NOT:

- ★ Fail hakkında önceki eylemlerinden dolayı İDDİANAME DÜZENLENMİŞ ya da DAVA AÇILMIŞ ise hukuksal kesinti oluşur ve bu nedenle iddianamenin düzenlendiği ya da davanın açıldığı tarihten sonraki eylemler hakkında zincirleme suç nedeniyle mahkûmiyet hükmü kurulmaz.[561] Örneğin hırsızlık suçundan dolayı mahkûm olan bir kimse, yeniden hırsızlık suçu işlerse araya mahkûmiyet hükmü girdiği için zincirleme suç oluşmaz.

(3) Suçların aynı kişiye karşı işlenmesi

Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için birden fazla kez işlenen suçların aynı kişiye yönelik olması gerekir. Mağdurların farklı kişiler olması durumunda, zincirleme suç

559 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2005), s. 226; SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 72; SOYASLAN: Genel (2005), s. 246.
560 ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU: TCK Şerhi (2004), s. 179.
561 CGK. 12.10.1992 5-254/277 [Aktaran: SOYASLAN: Genel (2005), s. 246 dip. 79].

hükümleri uygulanmaz.[562] Örneğin bir fırından birer gün arayla ekmek çalan kalfa hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanır. Ancak bir otoparkta bulunan otomobillerdeki radyo teyplerinin çalınması durumunda, mağdur sayısı birden fazla olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Yine failin ayrı ayrı kişilere ait olduğunu bildiği kıyafetleri karıştırarak, beş ayrı mağdurun elbisesinden ayrı ayrı eşya çalması durumunda tek bir eylem söz konusu olmayıp mağdurlar da farklı olduğundan mağdur sayısınca (beş) hırsızlık suçu oluşur.[563]

765 sayılı eski Yasa'da mağdurunun farklı kişiler olması, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını engellemiyordu (m. 80). Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun aynı kişi olması gerekir (TCY m. 43/1). Ancak **2005** yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, ***"mağduru belli olmayan suçlarda"*** buna bir **istisna** getirilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte, bir suçun mağduru belli bir kişi olmasa bile aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Başka bir deyişle, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda, zincirleme suç için aranan ***"aynı kişiye karşı işlenme"*** koşulu artık aranmayacaktır. Böylece topluma ve devlete karşı suçlar açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanağı getirilmiştir. Örneğin çevrenin kasten kirletilmesi, imar kirliliğine neden olma, parada sahtecilik, kıymetli damgada sahtecilik, mühürde sahtecilik ve rüşvet suçlarında belli bir kişi suçun mağduru değildir.[564] Dolayısıyla bu suçlar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.

(4) Suçların, aynı suç işleme kararıyla işlenmesi

Aynı (bir) suç işleme kararı, failin aynı suçu birden çok defa işlemek yönündeki *"genel niyeti, düşüncesi"*dir. Başka bir deyişle, failin baştan itibaren birden fazla suçu kısım kısım gerçekleştirmeye yönelik tasavvurudur. Yani teselsül ilişkisi içine giren birden fazla suçu bir araya getiren sübjektif bir bağdır.[565]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Suç işleme kararını"** ile **"manevi unsurla"** karıştırmamak gerekir: Manevi unsur, suçla fail arasındaki psikolojik bağı ifade eder ve her suç yönünden varlığı aranır. Bu bağ, kast veya taksir biçiminde olabilir. Aynı suç işleme kararı ise suç işlenmeden önce ortaya çıkan bir karar olduğu için ancak kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olur ve tek bir suçu değil, birden fazla kez kasten işlenen suçları psikolojik yönden faile bağlar. Ancak **aynı suç işleme kararı, kast demek değildir; faildeki birden fazla kastı birleştiren unsurdur.**

562 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 556.
563 CGK, 11.6.2013, E.2013/13-303, K.2013/296.
564 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 561.
565 DEMİRBAŞ/ERDEM: Pratik Çalışmalar (2003), s. 184.

Failin fırsat buldukça yeni suç işlemesi ya da bu yöndeki niyeti, aynı suç işleme kararı olarak değerlendirilemez. Yine, kısa zaman aralıklarıyla bile olsa, failin kastı aynı suçu işlemek değil de yeni bir suç işlemek ise aynı suç işleme kararından söz edilemez.

Taksirli suçlar, zincirleme suç olarak işlenemez. Zira taksirli suçlarda suç işleme kararı söz konusu değildir. Bu nedenle fail, her taksirli suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırılır.

(5) İşlenen suçların kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarından biri olmaması

Her suç yönünden zincirleme suç söz konusu olamaz. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'yla kabul edilen düzenlemeye göre;

- kasten öldürme,
- kasten yaralama,
- işkence ve
- yağma

suçlarının birden fazla kez işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Böylece, bu suçlarda zincirleme suç hükümleri ile aynı nev'iden fikri içtima kuralının uygulanmayacağı kabul edilerek failin mağdur sayısınca ayrı ayrı cezalandırılacağı kabul edilmiştir. **2005** yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, **"cinsel saldırı"** ve **"çocukların cinsel istismarı"** suçları, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar arasından çıkarılmıştır. Dolayısıyla öteki koşulları taşımak kaydıyla, bu suçların zincirleme suç olarak işlenmesi mümkündür.

c. Sonuçları

Zincirleme suçun sonuçları şunlardır:

- Zincirleme olarak işlenen suçlar tek suç sayılır ve faile **tek ceza** verilir. Ancak bu ceza, ***"dörtte birinden dörtte üçüne"*** kadar arttırılır. Arttırmada esas alınacak ceza **somut** cezadır.[566] 765 sayılı eski Yasa'da bu artırım oranı, *"altıda birden yarıya"* kadardı. Bir suçun temel biçimi ile nitelikli biçimlerinin zincirleme suç olarak işlenmesi durumunda, üzerinde arttırma yapılması gereken ceza, suçun nitelikli biçimine göre belirlenen ceza olmalıdır.[567] Suçlardan bir kısmı tamamlanmış, diğer bir kısmı teşebbüs aşamasında kalmış ise tamamlanmış suçun cezası esas alınarak arttırma yapılır.[568]
- Yasal bir düzenlemeyle bir eylemin nitelendirilmesinde [SUÇ NİTELİĞİNDE (VASFINDA)] değişiklik yapılması, zincirleme suçun oluşmasına engel değildir.[569] Örneğin güveni kötüye kullanma olarak kabul edilen bir suçun, sonradan yapılan değişiklikle zimmet suçuna dönüştürülmesi, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.

566 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 845.
567 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 563.
568 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 845.
569 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 563.

- Zincirleme suç, **"son suçun işlendiği"** günde işlenmiş sayılır ve o anda yürürlükte olan yasa uygulanır.
- Zincirleme (müteselsil) suçta, dava zamanaşımı **"son suçun işlendiği günden"** itibaren işlemeye başlar. Son suçun tamamlanmış veya teşebbüs derecesinde kalmış bir suç olması, bu bakımdan önemli değildir.
- Zincirleme suçlarda yetkili mahkeme, **"son suçun işlendiği yer mahkemesi"**dir. Örneğin İstanbul'da ikamet eden (A), Ankara'da ikamet eden (B)'nin iflas etmesini sağlamak amacıyla birer hafta arayla (B)'nin İstanbul, İzmir ve Antalya'da bulunan mağazalarında yangın çıkarmıştır. (B), İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurarak (A)'nın cezalandırılmasını istemiş; (A), Eskişehir'de yakalanmıştır. Bu durumda yetkili mahkeme, son suçun işlendiği yer olan Antalya Mahkemeleri'dir.
- Failin yaşı küçük ise ceza açısından zincirleme suç oluşturan son eylemin gerçekleştiği andaki yaşı dikkate alınır.[570]
- Zincirleme suçta yasa koyucunun amaçlarına ters düşmemek için arttırılarak hükmedilen ceza, gerçek içtima kurallarının uygulanması durumunda elde edilecek cezadan az; teselsülü oluşturan eylemlerden herhangi birine verilecek cezadan fazla olmalıdır.[571]
- Zincirleme suç, yalnızca yasada sayılan üç durumda tek suç sayılmaktadır. Yasada hüküm bulunmayan durumlarda her suç bağımsızlığını korumaktadır.[572]

Zincirleme suçun tek suç sayıldığı durumlar şunlardır:

- *Ceza*
- *Zamanaşımı*
- *Yetkili mahkeme*

d. Aynı nev'iden fikri içtima

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, ***tek bir eylemle (hareketle), aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi*** durumunda da zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir (TCY m. 43/2). Yani failin eylemi tek bir suç kabul edilerek cezası, Yasa'da öngörülen oranda artırılacaktır. Böylece ***"farklı kişilere"*** karşı işlenen suçlarda da zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanmasına olanak tanınmıştır. Örneğin bir sözle ya da mektupla birden fazla kişiye hakaret edilmiş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı hakaret suçları değil, tek bir hakaret suçu oluşur; ancak ceza, zincirleme suç hükümlerine göre artırılır. Yine bir şikâyet dilekçesi ile birden fazla kişiye karşı iftirada bulunulması ya da birden fazla kişinin tehdit edilmesi durumunda da her bir mağdur bakımından ayrı iftira ya da tehdit suçları değil, tek bir iftira ya da tehdit suçu oluşur; ceza da arttırılır. Öğretide bu durum, ***"aynı nev'iden fikri içtima"*** olarak kabul edilmektedir.[573] Gerçekten de aslında burada zincirleme suç oluşmamaktadır. Zira

570 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 845.
571 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2006), s. 845.
572 SANCAR: Müteselsil Suç (1995), s. 60.
573 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 567 vd.

suçlar aynı kişiye karşı ve değişik zaman aralıklarıyla işlenmemektedir. Yalnızca tek bir eylemle, aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesinin sonucu, zincirleme suça ilişkin hükümlere göre belirlenmektedir.

> 765 sayılı eski Yasa'da, aynı nev'iden fikri içtima ile farklı nev'iden fikri içtima tek madde olarak (m. 79) düzenlenmiş iken, 5237 sayılı yeni Yasa'da bu iki durum birbirinden ayrılarak aynı nev'iden fikri içtima söz konusu olduğunda ceza miktarının belirlenmesi yönünden zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanarak cezada belirli bir miktar artırım yapılırken (TCY m. 43/2), farklı nev'iden fikri içtimada ise en ağır cezayı gerektiren suçun cezası verilmektedir (TCY m. 44).

Aynı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesinin koşulları şunlardır:[574]

(1) Eylem hukuksal anlamda tek olmalıdır.

(2) Aynı suç birden fazla kez işlenmiş olmalıdır. İşlenen suç, bütün mağdurlar bakımından aynı suç olmalıdır.

(3) Suç mağdurlarının birbirinden farklı olmalıdır. Aynı nev'iden fikri içtimada suçun tek bir eylemle işlenmesi yeterli değildir. Ayrıca, mağdur sayısı birden fazla olmalıdır. Örneğin bir sözle birden çok kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması, bir odada bulunan çok sayıda kişinin üzerine kapının kilitlenmesi suretiyle özgürlüklerinden yoksun kılınmaları, içerisinde beş kişiye ait cüzdanların bulunduğu çantanın çalınması durumlarında aynı nev'iden fikri içtima söz konusu olur (TCY'nin 43/2).[575] Yine **Yargıtay'a** göre, görevi yaptırmamak için direnme suçunun fail tarafından birden fazla kolluk görevlisine karşı cebir ve şiddet göstererek tek eylem ile gerçekleştirilmesi durumunda aynı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[576] Tek bir mağdura karşı işlenen suçlarda bu düzenleme uygulanmaz.

(4) İşlenen suç kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarından biri olmamalıdır.

(5) Suç tipinde özel olarak aynı nev'iden fikri içtima hükmüne yer verilmemelidir. Bazı suçlarda, özel olarak aynı nev'iden fikri içtima hükmüne yer verilmesi suretiyle, bu suçlarda ayrıca TCY'nin 43/2. maddesi uyarınca cezanın artırılamayacağı esası benimsenmiştir. Örneğin belirsiz sayıda kişilerin sağlığını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette, radyasyona tabi tutulması durumunda, radyasyon yayma suçunun temel şekline göre daha ağır ceza öngörülmüştür (TCY m. 172/2).

3. Fikri İçtima

a. Kavram

Fikri içtima (= düşünsel birleşme), failin işlediği tek bir eylem ile birden fazla ve farklı suçun oluşmasına neden olmasıdır (TCY m. 44/1).[577] Hemen belirtelim ki burada

574 CGK, 6.7.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
575 CGK, 11.6.2013, E.2013/13-303, K.2013/296.
576 9. CD, 19.9.2011, E. 2009/16282, K. 2011/27066.
577 765 sayılı eski Yasa'da fikri içtima, tek bir eylem ile yasanın çeşitli hükümlerinin (muhtelif ahkâmının) ihlal edilmesi olarak ifade edilmişti (m. 79).

incelenen konu "farklı nev'iden fikri içtima"dır. Örneğin bir suçta kullanılan ruhsatsız silahın saklanması gibi. Burada eylem tektir (silahı saklama); ancak bu tek eylemle hem ruhsatsız silah bulundurma (6136 sayılı Y. m. 13) hem de bir suça ilişkin kanıtı gizleme (TCY m. 281) suçları oluşmuştur.[578]

Fikri içtimaın hukuksal niteliğinin ne olduğu *tartışmalıdır.* Suçun tekliği görüşüne göre fikri içtima durumunda ortada tek bir hareket olduğu için tek suç vardır. Suçların çokluğu görüşüne göre ise fikri içtima durumunda ortada tek bir hareket olmasına karşın, birden fazla farklı suç tipine ilişkin hüküm veya aynı suç tipine ilişkin hüküm birden fazla kez ihlal edildiği için birden çok suç vardır.[579]

NOT:

★ Fikri içtimadan söz edebilmek için tek eylemle ihlal edilen hükümler arasında **genellik – özellik** veya **eskilik – yenilik** ilişkisinin bulunmaması ve suçların **hukuksal konularının** (korunan hukuksal yararların) birbirinden farklı olması gerekir.[580] Örneğin cumhurbaşkanına hakaret suçu (TCY m. 299) ile hakaret suçu (TCY m. 125) arasında genellik – özellik ilişkisi vardır. Bu nedenle cumhurbaşkanına hakaret edilmesi durumunda fikri içtima söz konusu olmaz. Yine, rüşvet, zimmet veya irtikâp suçları ile görevi kötüye kullanma suçu arasında genellik – özellik ilişkisi vardır. Bu nedenle rüşvet alınması, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesi durumunda aynı zamanda görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacağı için fikri içtima söz konusu olmaz. Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yasası'nda düzenlenen "doğal sit alanına izinsiz fiziki müdahalede bulunma" suçu (2863 sayılı Y. m. 65) ile Türk Ceza Yasası'nda düzenlenen "imar kirliliğine neden olma" suçu (TCY m. 184) arasında genellik – özellik ilişkisi vardır. Bu nedenle doğal sit alanına ruhsatsız (kaçak) inşaat yapılması durumunda aynı zamanda imar kirliliğine neden olma suçu oluşmayacağı için fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Fail, özel norm olan "doğal sit alanına izinsiz fiziki müdahalede bulunma" suçundan (2863 sayılı Y. m. 65) dolayı cezalandırılır.[581]

Fikri içtima hükümleri, kural olarak her suç için uygulanabilir. Ancak yasa koyucunun açıkça istisna öngördüğü durumlarda bu hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Örneğin ceza infaz kurumunda silah veya uyuşturucu bulundurulması eylemleri ile ilgili, en ağır cezayı gerektiren suçun cezası verildikten sonra ayrıca bu cezadan bir miktar artırım yapılması tercih edilmiş (TCY m. 297/1, 174, 188 ve 191); sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması durumunda hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı belirtilerek (TCY m. 212) açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanması engellenmiştir.[582]

578 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 320.
579 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 61-63.
580 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 384.
581 Son örnek GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 182.-13.
582 CGK, 6.7.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Fikri içtima"** ile **"zincirleme suçu"** birbirine karıştırmamak gerekir: Zincirleme suçta, aynı suç birden fazla kez işlenmektedir. Oysa fikri içtimada aynı değil, farklı suçların işlenmesi söz konusudur. Zincirleme suçta birden fazla eylem varken, fikri içtimada tek bir eylem vardır.

b. Koşulları

(1) Eylemin tek olması

Fikri içtimadan söz edebilmek için aranan ilk koşul eylemin tek olması, yani birden fazla ihlalin tek bir eylemle oluşmasıdır. Eylemin tekliğinden ne anlaşılması gerektiği ise öğretide tartışmalıdır.

Harekete üstünlük veren görüşe göre, eylemin tekliğinden söz edebilmek için hareketin tek olması gerekir.[583] Hareketin tekliğinden anlaşılması gereken nedir? Hareketin tekliği yönünden önemli olan, doğal anlamda hareketin tekliği değil, hukuksal olarak hareketin tekliğidir.[584] Bu nedenle doğal anlamda hareketler birden fazla olsa bile söz konusu suç tipinin ihlali yönünden bu hareketler hukuksal bir birlik oluşturuyorsa tek hareket kabul edilir. Örneğin birisine on tokat vurmak ya da beş kez arka arkaya bıçak saplamak hukuken tek bir hareket sayılır. Zira bu hareketler doğal olarak birden çok olsa bile suçun oluşabilmesi için bu hareketlerden birinin yapılması yeterli olduğundan hukuksal olarak tek hareket söz konusudur. Bir suçun yasal tanımında birden çok hareket tek hareket sayılmışsa burada hukuksal anlamda tek hareket söz konusudur. Birden çok hareketli suçlar, bileşik suçlar, kesintisiz suçlar ve seçimlik hareketli suçlarda, doğal anlamda birden çok hareket hukuken tek hareket sayılmıştır. Örneğin "cebir veya tehdit kullanılması" ile "malın alınması" doğal olarak birbirinden farklı hareketler olmasına karşın yağma suçunu düzenleyen normda (TCY m. 148) bu hareketler hukuksal olarak tek bir hareket sayılmıştır.[585] İşte hukuksal olarak tek sayılan bir hareketle birden fazla ve farklı suçun oluşması durumunda fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin evi yakılarak bir kimsenin öldürülmesi durumunda hem kasten öldürme suçunun nitelikli şekli (TCY m. 82/1-c) hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (TCY m. 170) oluşur. Gözlüklü bir kimsenin gözüne yumruk vurularak gözlüğü kırılmışsa hem kasten yaralama (TCY m. 86) hem de mala zarar verme suçu (TCY m. 151) oluşur. Harekete üstünlük veren görüşe göre bu gibi durumlarda tek bir hareketle birden fazla ve farklı suç oluştuğu için fikri içtima hükümleri uygulanır.[586]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre; fikri içtimada eylem tekliğinden anlaşılması gereken, hukuksal anlamda hareketin tekliğidir. Bu nedenle yerden aldığı parke taşını mağdurun arabasının arka camına doğru atan failin eylemi sonucunda,

583 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 796-797; DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 448; GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 48; KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 468; ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 583; Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ: **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 1, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 1361 vd.

584 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ: Cilt V (2010), s. 1363.

585 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 453 vd.

586 ÖZGENÇ: Genel (2010), s. 517. Yargıtay'a göre, failin mağdurun gözüne yumruk vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına ve gözlüğünün kırılmasına neden olduğu olayda, bir eylem ile kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarının oluştuğundan, farklı nevi'den fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.

cam kırılmış ve içeri düşen taş arabanın ön koltuğunda oturan diğer mağdurun kafasına isabet ederek onu yaralamışsa fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekir. Zira failin mağdurun arabasına taş atması, tek eylem olup bunun sonucunda hem arabası zarar gören mağdura karşı mala zarar verme suçu hem de aracın içerisinde oturan diğer mağdura karşı yaralama suçu oluştuğu için fail hakkında farklı nev'ien fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[587]

Kanımızca harekete üstünlük veren görüş kabul edilecek olursa aynı ve farklı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasında çelişkiye düşülecektir. Örneğin bir bombanın patlatılması yüzünden iki kişi ölmüşse tek bir hareketle aynı suç birden fazla işlenmiş olur, ancak aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Zira kasten öldürme suçlarında aynı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması yasaklanmıştır (TCY m. 43/3). Ancak bir bombanın patlatılması sonucu iki kişi ölmüş ve bir kişi de yaralanmışsa tek bir hareketle birden fazla ve farklı suçlar oluştuğu için farklı nev'iden fikri içtima hükümleri uygulanır ve fail yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır (TCY m. 44/1). Bu durumda bombayla iki kişiyi öldüren kimse, iki ayrı kasten insan öldürme suçundan sorumlu olurken, iki kişiyi öldürüp bir başkasını da yaralayan kimsenin yalnızca iki kez kasten insan öldürme suçundan sorumlu olması açık bir çelişki oluşturur ve adil bir sonuç doğurmaz. Öğretide bu çelişkiyi aşmak için tek bir hareketle aynı anda hem ölüm hem de yaralanma sonucu doğmuşsa farklı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanmaması, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması önerilmektedir.[588] **Yargıtay**, failin kardeşinin saklandığı, annesinin de girişini engellemeye çalıştığı mutfağın kapısının cam kısmına vurarak kapı arkasında bulunan annesini yaralaması eyleminin mala zarar verme ve olası kastla yaralama suçlarını oluşturacağı, TCY'nin 44. maddesinde düzenlenen farklı nev'iden fikri içtima kuralı gereği, failin daha ağır cezayı gerektiren mala zarar verme suçundan cezalandırılması gerektiği görüşündedir.[589] Bu karar bile fikri içtimada hareketin esas alınmasının ne kadar adil olmayan sonuçlar ortaya çıkardığını göstermesi bakımından önemlidir. Zira failin becerisi (tek hareketle farklı sonuçlar ortaya çıkarabilmesi) onun ödüllendirilmesine yol açmaktadır.

Sonuca (= neticeye) üstünlük veren görüşe göre, eylemin tekliğinden anlaşılması gereken sonucun tekliğidir. Zira eylem kavramı, yalnızca "hareketi" değil, "sonucu" ve ikisi arasındaki "nedensellik bağı"nı da kapsar. Hareketin tek veya birden çok olması, eylemin de tek veya çok olmasını gerektirmez. Eylemin sayısı saptanırken sonuçlu suçlarda maddi sonucu göz önünde tutmak ve sonuç sayısınca eylemin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar TCY'nin madde gerekçesinde verilen örneklerden eylemin tekliğinden hareketin tekliğinin anlaşıldığı sonucu çıkmakta ise de madde gerekçesi bağlayıcı olmayıp yalnızca yargıca yol gösterici niteliktedir; asıl olan yasa metninin kendisidir.[590]

587 CGK, 16.9.2014, E. 2013/9-431, K. 2014/377

588 Bu görüşü savunanlara göre tek bir hareketle birden fazla kişinin öldürülmesi ya da yaralanması durumunda kasten öldürme ve yaralama suçlarında aynı nev'iden fikri içtima hükümlerinin uygulanması yasaklandığı için (TCY m. 43/3) gerçek içtima hükümleri uygulanacağından, çelişkiye düşmemek için tek bir hareketle ölüm ve yaralama sonuçlarının birlikte doğması durumunda farklı nev'iden fikri içtima hükümlerinin de uygulanmaması gerekir. Bu yöndeki görüş için bkz. ÖZGENÇ: Genel (2010), s. 518.

589 4. CD, 5.6.2013, E. 2012/2082, K. 2013/17622

590 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın fikri içtimaı düzenleyen 44. maddesinin komisyon gerekçesine göre, hedefte sapma durumunda fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma eylemiyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu, hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Yine bir kişiyi öldür-

Türk hukuk öğretisinde genel kabul gören görüşe göre, eylemin tekliğinden söz edebilmek için biçimsel suçlarda (salt hareket suçlarında) İCRAİ veya İHMALİ HAREKETİN, maddi (= sonuçlu) suçlarda ise MADDİ SONUCUN tek olması gerekir.[591] Maddi suçlarda sonucun tek olup olmadığını anlamak için **"dış dünyada gerçekleşen ve hukuken değer taşıyan değişikliğin"** tek olup olmadığına bakmak gerekir.[592] Dış dünyadaki değişiklik tek ise sonuç da tek, dış dünyadaki değişiklik birden fazla ise sonuç ve dolayısıyla eylem de birden fazla olacaktır. Örneğin fail herkese açık bir alanda bir bayana nitelikli cinsel saldırıda bulunmuşsa eylem tektir. Zira dış dünyadaki değişiklik tektir (ırza geçme). Olayda tek bir eylemle aynı anda hem hayâsızca hareketlerde bulunma (TCY m. 225) hem de nitelikli cinsel saldırı suçları (TCY m. 102/3) oluştuğundan fikri içtima hükümleri uygulanır. Buna karşılık, tek bir kurşunla yapılan atış sonucunda bir kişi öldürülür ve seken kurşunla diğeri de yaralanırsa fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Zira hareket tektir; ancak dış dünyada bir ölüm ve bir de yaralama olmak üzere iki sonuç gerçekleştiğinden eylem tek değildir. Yine, bir kimse, hasmını yaralamak için oturduğu evi yakmış ve yangında hasmı da yaralanmışsa fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Zira dış dünyada yaralama ve mala zarar verme olmak üzere iki ayrı değişiklik oluştuğundan eylem tek değildir. Yine bir kimsenin gözüne atılan yumruk sonucunda gözlüğü kırılmış ve gözü morarmış ise dış dünyada yaralanma ve mala zarar vermek olmak üzere iki değişiklik olduğu için fikri içtima hükümleri uygulanamaz.[593] Ancak bir kimsenin evinin kapısının tahkir kastıyla taşlanmasında eylem tektir. Zira dış dünyada oluşan değişiklik mala zarar vermeden ibarettir. Ancak bu tek eylemle aynı anda hem mala zarar verme (TCY m. 151) hem de hakaret (TCY m. 125) suçları oluştuğundan fikri içtima hükümleri uygulanır. Yine bir kimsenin tahkir kastıyla tokatlanmasında eylem tektir. Zira dış dünyadaki değişiklik yaralanmadan ibarettir. Ancak bu tek eylemle aynı anda hem kasten yaralama (TCY m. 86) hem de hakaret (TCY m. 125) suçları oluştuğundan fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[594] Öte yandan failin başıboş bıraktığı köpeğinin yoldan geçen mağduru ısırarak yaralamasına neden olması durumunda eylem tektir. Zira dış dünyadaki değişiklik yaralanmadan ibarettir. Ancak bu tek eylemle aynı anda hem taksirle yaralama (TCY

mek için ateşlenen silahtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Gerekçeye göre, bu gibi durumlarda kişi işlediği bir eylemle birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir. Yani, fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Bu iki örnek, yeni Yasa'yı hazırlayanların eylemin tekliğinden hareketin tekliğini anladıklarını göstermektedir.

591 ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları (1970), s. 57; Sedat BAKICI: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, s. 1037; DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 384; İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 289; HAKERİ: Genel (2008), s. 357; HAFIZOĞULLARI: Genel (2008), 360; Cengiz OTACI: **Kasten İnsan Öldürme Suçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 337-338; Mustafa ÖZEN: *"Ceza Hukukunda Fikri İçtima"*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 73, Kasım-Aralık 2007, s. 140; Ali PARLAR/Muzaffer HATİPOĞLU: **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 807-808; SANCAR/ KÖPRÜLÜ: Uygulamalı Çalışmaları (2014), s. 391; Sami SELÇUK: **Karşıoylarım**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s. 233; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 343-344.

592 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 386.

593 HAKERİ: Genel (2008), s. 358.

594 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 292.

m. 89) hem de hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (TCY m. 177) suçları oluştuğundan fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[595]

Eylemin tek olduğunun kabul edilebilmesi için yalnızca sonucun tek olması yetmez. Ayrıca, bu sonucun ihlalleri (birden fazla farklı suçu) **aynı anda** oluşturması gerekir. Bu nedenle ihlaller arasında kısa da olsa bir zaman farkı varsa zorunlu olarak birden fazla eylem bulunur. Dolayısıyla fikri içtima söz konusu olmaz. Zira bir sonucun yasanın farklı hükümleri değişik zamanlarda ihlal etmesi düşünülemez.[596] Örneğin (A) ve (B), aralarında husumet bulunan (C), (D) ve (E)'yi korkutarak bulundukları yerden uzaklaştırmak için onların grup olarak bulundukları bölgeye doğru, birden çok kez ateş etmiş ve bu atışlar sonucu (E) yaralanmışsa olayda fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira yaralama suçu sonuçlu bir suç olduğu için eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik (yaralanma) sayısına bakmak gerekir. Olayda tek bir yaralama sonucu doğduğu için eylem tektir. Tek olan eylem sonunda (E)'ye karşı tamamlanmış, (C) ve (D)'ye karşı ise teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu (TCY m. 86) ile genel güvenliği tehlikeye sokma suçu (TCY m. 170/1-c) aynı anda oluştuğundan failler hakkında (her bir mağdur yönünden ayrı ayrı) fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[597]

(2) Birden fazla farklı suçun oluşması

Fikri içtimadan söz edebilmek için gereken ikinci koşul, birden çok suçun oluşması ve oluşan bu suçların birbirinden farklı olmasıdır. Oluşan farklı ihlallerin her birinin suç oluşturması gerekir. Örneğin ihlallerden biri kabahat veya disiplin suçu niteliğinde ise fikri içtimadan söz edilemez. Bir suçun temel ve nitelikli biçimlerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilir. Örneğin fail tek bir mektupla birden fazla kişiye hakaret etmiş ise fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Zira hakaret suçu biçimsel bir suç olduğundan hareketin tek olup olmadığına bakmak gerekir. Fail tek bir mektupla hakaret ettiği için hareket tektir; ancak işlenen suçlar birbirinden farklı değildir.[598] Fakat fail ruhsatsız olduğunu bildiği bir silahı (ya da taşınması yasak bir eşyayı) çalmış ise eylem tektir. Zira dış dünyadaki değişiklik malın bulunduğu yerden alınmasından ibarettir. Ancak bu tek eylem, aynı anda, hem ruhsatsız silah bulundurma (6136 sayılı Y. m. 13) hem de hırsızlık (TCY m. 141) suçlarını oluşturduğundan fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Yine haciz için gelen icra memurunun yaralanması durumunda eylem tektir. Zira dış dünyadaki değişiklik yaralanmadan ibarettir. Ancak bu tek eylem hem görevi yaptırmamak için direnme (TCY m. 265) hem de kasten yaralama (TCY m. 86) suçlarını oluşturduğunda fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.

Aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda fikri içtima oluşmaz. Aslında aynı eylemin, aynı yasanın, aynı hükmünü birden fazla ihlal etmesi mümkün değildir. Örneğin bir kurşunla ya da tek bir bombayla iki kişi öldürülecek olursa kasten öldürme suçuna ilişkin

595 12. CD, 13.9.2012, E. 2012/628, K. 2012/18512

596 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 387; İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 292.

597 CGK, 6.7.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

598 Bu durumda Yasa hükmü gereği zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır (TCY m. 43).

hüküm iki kez ihlal edilmiş olur; ancak eylem tek değildir. Zira dış dünyadaki değişiklik iki ölüm olayından ibaret olduğu için eylem de iki tanedir.[599]

Eylemin, her suç yönünden, bir suçun bütün (yasallık, maddi, manevi ve hukuka aykırılık) unsurlarını taşıması gerekir. Aksi takdirde fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Örneğin onsekiz yaşından büyük sandığı kızla herkese açık yerde cinsel ilişkide bulunan kimsenin düştüğü yanılgı, esaslı bir yanılgı olduğu ve ergin olmayanla cinsel ilişki suçuna ilişkin kastı ortadan kaldırdığı için fail yalnızca alenen hayâsızca hareket suçundan (TCY m. 225) sorumlu tutulabilir.[600]

NOT:

★ Türk Ceza Yasası'nda fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için **"mağdurun aynı olması"** koşulu aranmamıştır. Bu nedenle fikri içtima ilişkisine giren suçların mağduru aynı kişi olabileceği gibi, farklı kişiler de olabilir. Örneğin geceleyin meskûn mahalde silahla ateş ederek bir kimsenin yaralanması durumunda, kasten yaralama suçunun mağduru yaralanan kişi iken (TCY m. 86), genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir (TCY m. 170/1-c).

(3) Suçların muhakeme edilebilir ve cezalandırılabilir olması

Birden fazla suçun fikri içtima ilişkisine girebilmesi için her suç yönünden muhakeme koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Fikri içtimaa dâhil edilen suçlardan bazıları izin, karar, şikâyet, istem gibi muhakeme koşuluna bağlı ise bu koşullar gerçekleşmediğinde, söz konusu suç fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz.[601]

Suçların fikri içtima ilişkisine girebilmesi için her birinin tek başına cezalandırılabilir olması gerekir. Örneğin bir suç için kişisel cezasızlık nedeni varsa bu suç fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz. Zamanaşımı, af, şikâyetten vazgeçme, ön ödeme kurumlarının uygulamasında da her suç ayrı ayrı dikkate alınır. Örneğin zamanaşımına ya da genel veya özel affa uğramış suçlar fikri içtima ilişkisine sokulamaz.[602] Ön ödemeye tabi olup da ön ödeme ihtarı yerine getirilen suç da fikri içtimada dikkate alınmaz.

Tek bir eylem ile işlenen birden fazla farklı suçun hepsinin teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olduğu gibi, suçların bazılarının tamamlanmış, diğer kısmının ise teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda da fikri içtima hükümleri uygulanabilir.[603]

İhmali suçlar ile icrai suçlar arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Genel kabul gören görüş ihmali ve icrai eylemin kısmen de olsa örtüşmemesi nedeniyle fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı yönündedir. Ancak

599 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 384.
600 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 293.
601 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 294.
602 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 294-295; KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 475.
603 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 476.

ihmali suç, bir kesintisiz suç oluşturuyor ve icrai suç bu durumun devamına hizmet ediyorsa fikri içtima mümkündür.[604]

Bir eylem **hem kabahat hem de suç oluşturuyor ise yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir.** Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır (Kabahatler Y. m. 15/3).

Sonuç olarak BİR OLAYA FİKRİ İÇTİMA HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLMESİ İÇİN ÖNCELİKLE **"EYLEMİN TEKLİĞİ"** KOŞULUNUN OLUŞUP OLUŞMADIĞINA BAKMAK, EĞER EYLEM TEK İSE **"BİRDEN FAZLA SUÇ"** OLUŞUP OLUŞMADIĞINI SAPTAMAK VE BİRDEN FAZLA OLUŞMUŞ İSE BU SUÇLARIN **"BİRBİRİNDEN FARKLI"** OLUP OLMADIĞINA BAKMAK GEREKİR.

Örnekler:

- Camı açık olan otomobile maytap atılarak aracın yanmasına neden olunması

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira mala zarar verme suçu sonuçlu bir suç olduğundan dolayı, eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik sayısına bakmak gerekir. Olayda gerçekleşen tek bir sonuç vardır, o da aracın yanmasıdır. Bu tek eylem ile hem genel güvenliği kasten tehlikeye sokulması hem de mala zarar verme suçları oluştuğu için fikri içtima hükümleri uygulanır ve fail en ağır cezayı gerektiren yakarak mala zarar verme suçundan (TCY m. 151/1, 152/2-a) dolayı cezalandırılır.[605]

- Öldürmek kastıyla rakip takımın oyuncusuna sıkılan kurşunun, ona isabet ettikten sonra arkasında duran antrenöre de isabet ederek ikisini de öldürmesi

Fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Zira kasten öldürme suçu sonuçlu bir suç olduğundan dolayı eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik (ölüm) sayısına bakmak gerekir. Bu olayda iki ölüm olayı gerçekleştiğinden ötürü iki ayrı eylem vardır. Öte yandan bir an için eylemi tek kabul etsek bile yine fikri içtima hükümleri uygulanamazdı. Zira oluşan suçlar birbirinden farklı değildir.[606]

- Gümrük işlemlerini tamamladıktan sonra, yüklü miktarda uyuşturucu madde ile havalimanından yurt dışına çıkmak isterken yakalanma

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira uyuşturucu madde nakletme suçu sonuçlu bir suç olduğundan dolayı, eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik sayısına bakmak gerekir. Olayda gerçekleşen tek bir sonuç vardır, o da uyuşturucu maddenin yer değiştirmesidir. Bu tek eylem ile hem uyuşturucu madde ihracına teşebbüs hem de tamamlanmış uyuşturucu madde nakletme suçları oluştuğundan, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[607]

604 KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 476-477.
605 8. CD, 12.4.2012, E. 2010/3320, K. 2012/12317
606 Olayda antrenör yaralanmış olsaydı yine fikri içtima hükümleri uygulanmazdı. Zira dış dünyada öldürme ve yaralama olmak üzere iki değişiklik ortaya çıktığı için iki ayrı eylem vardır. Son olasılık olarak hem oyuncu hem de antrenör yaralanmış olsaydı dış dünyada iki ayrı yaralama eylemi olacaktı. Bu durumda hem eylem tek olmayacak hem de oluşan suçlar birbirinin aynısı olacağı için fikri içtima hükümleri uygulanmayacaktı.
607 10. CD, 2.5.2011, E. 2010/44988, K. 2011/4284

- Geceleyin meskûn mahalde silahla ateş ederek yoldan geçen bir kimseyi yaralama

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira yaralama suçu sonuçlu bir suç olduğu için eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik (yaralanma) sayısına bakmak gerekir. Olayda tek bir yaralama sonucu gerçekleştiği için failin eylemi tektir, fakat bu tek eylem aynı anda hem kasten yaralama (TCY m. 86) ve hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCY m. 170/1-c) suçlarını oluşturmaktadır.[608]

- Cezaevine, ayakkabı topuğunun iç kısmı oyularak oluşturulan bölümde, esrar içeren Hint keneviri bitkisi götürme

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira salt hareket suçu söz konusu olduğu için eylemin tekliğini değerlendirilirken hareketin tek olup olmadığına bakmak gerekir. Olayda "yasak eşyayla cezaevine girme" şeklinde hareket tek olduğundan eylem de tektir, fakat bu tek eylem aynı anda hem infaz kurumuna yasak eşya sokmaya kalkışmak (TCY m. 297/1) ve hem de uyuşturucu madde nakletmek (TCY m. 188/3) suçlarını oluşturmaktadır.[609]

- Komşusunun çatısını kasten ateşe verme

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira mala zarar verme suçu sonuçlu bir suç olduğundan dolayı, eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik sayısına bakmak gerekir. Olayda gerçekleşen tek bir sonuç vardır o da çatının yanmasıdır. Bu tek eylem ile hem kasten yangın çıkarma (TCY m. 170) hem de mala zarar verme suçları (TCY m. 152/2-a) oluştuğu için fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[610]

- Doğru olmadığını bildiğini halde hakaret oluşturan bir isnatta bulunarak bir kimseyi adli makamlara ihbar etme

Fikri içtima hükümleri uygulanır.[611] Zira salt hareket suçu söz konusu olduğu için eylemin tekliği değerlendirilirken hareketin tek olup olmadığına bakmak gerekir. Olayda hareket tek (sözle ya da yazıyla ihbar etmek) olduğu için eylem de tektir. Ancak bu tek eylemle hem hakaret (TCY m. 125) hem de iftira suçu (TCY m. 267) oluşmuş olduğundan ve bu suçlar birbirinden farklı olduğundan fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.

- Kız arkadaşına sinirlenerek ona ait bir kısım giyim eşyasını apartman dairesindeki odanın ortasına toplayıp tutuşturarak yakma

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira mala zarar verme suçu sonuçlu bir suç olduğundan dolayı, eylemin tekliği değerlendirilirken dış dünyadaki değişiklik sayısına bakmak gerekir. Olayda gerçekleşen tek bir sonuç vardır o da giyim eşyalarının yanmasıdır. Ancak ateşin binaya ve yakılan nesnelerin dışındaki şeylere

608 8. CD, 27.9.2006, E. 2006/6963, K. 2006/7019 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
609 10. CD, 27.11.2007, E. 2007/96, K. 2007/13851 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
610 CGK, 23.6.2009, E. 2009/8-101, K. 2009/178 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
611 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 291.

yayılmaması nedeniyle yangından söz edilemez. Bu tek eylem ile hem "yakarak mala zarar verme" (TCY m. 151/1, 152/2-a) hem de genel güvenlik bakımından tehdit oluşturan bir yangın tehlikesinin gerçekleşmesi nedeniyle "yangın tehlikesi" (TCY m. 170/2) suçları oluştuğu için fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[612]

- Kaçak ve bandrolsüz, ticari miktar ve nitelikte 50 karton sigarayı evde bulundurma

Fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira tek bir eylemle hem 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nın 3/5. maddesinde öngörülen kaçakçılık hem de sigaraların bandrolsüz olmaları nedeniyle 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Hakkında Yasa'nın 8/4. maddesinde öngörülen suçlar oluşmuştur. Bu durumda fail yalnızca cezası ağır olan 4733 Yasa'nın 8/4. maddesi uyarınca cezalandırılır.[613]

c. Sonuçları

Fikri içtimaının sonuçları suçlardır:[614]

– Fikri içtima durumunda faile **tek ceza** verilir. Zira tek ceza verilmesiyle eylemin neden olduğu haksızlık içeriği tümüyle tüketilmektedir. Her suç için ayrı ayrı ceza verilmesi, eylemin haksızlık içeriğinin aşılması sonucunu doğurur.[615] Fikri içtimada, fail **en ağır cezayı gerektiren** suçtan dolayı cezalandırılır (TCY m. 44/1). Bu yönüyle Türk Ceza Yasası **erime sistemini** kabul etmiştir. Örneğin geceleyin meskûn mahalde silahla ateş ederek mağduru yaralama eylemi hem kasten yaralama (TCY m. 86) ve hem de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCY m. 170/1-c) suçlarını oluşturur. Fakat faile yalnızca en ağır cezayı gerektiren kasten yaralama suçundan dolayı ceza verilir. Ayrıca genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan ceza verilmez (TCY m. 44).[616] En ağır cezayı gerektiren suç belirlenirken soyut mu yoksa somut cezanın mı esas alınacağı *tartışmalıdır*.[617]

– Tek bir eylemle işlenen suçlardan biri re'sen, öteki ise şikâyete bağlı olarak soruşturulan bir suç ise ve şikâyet yoksa şikâyete tabi suçun fikri içtimaa dâhil

612 9. CD, 30.12.2008, E. 2008/19072, K. 2008/14496 [Mal varlığına karşı işlenen suçlardan olan ve Türk Ceza Yasası'nın 151/1. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu, "başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılmaz hale getirmek veya kirletmek" suretiyle gerçekleşir, eylemin yakarak gerçekleştirilmesi de 152/2-a. maddenin uyarınca suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurudur. TCY'nin 170/1-a maddesinde düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ise kişilerin hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeli olabilecek biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratacak tarzda yangın çıkarmak, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak, silahla ateş etmek ve patlayıcı madde kullanmak suretiyle gerçekleşir ve topluma karşı suçlardandır. Yangın çıkarmaktan söz edilebilmesi için ateşe vermenin ya da yakmanın belirli bir ağırlığa erişmesi, ateş konulan cismin, kişiler ve mallar üzerinde genel bir tehlike doğurmaya elverişli şekilde yanmaya başlaması, yaygınlaşma eğilimi göstermesi gerekir. Yakma henüz yangın halini almadan söndürülmüş veya sönmüşse yangından değil, 170/2. maddesinde yaptırıma bağlanan yangın tehlikesinden söz edilebilir.]
613 7. CD, 31.10.2011, E. 2011/584, K. 2011/20136
614 ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU: TCK Şerhi (2004), s. 184; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 803-804; GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 272 vd; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 345.
615 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 72.
616 8. CD, 27.9.2006, E. 2006/6963, K. 2006/7019 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
617 İçel/Evik ve Koca/Üzülmez soyut cezanın esas alınması görüşündedir. Bkz. İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 298. KOCA/ÜZÜLMEZ: Genel (2010), s. 478. Buna karşılık Toroslu, somut cezanın esas alınması görüşündedir. Bkz. TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 345. Göktürk de somut cezasının esas alınması gerektiği görüşündedir. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 265-266.

edilmesi mümkün olmadığından re'sen muhakeme edilen suçtan dolayı ceza verilir. Örneğin fail aşırı alkollü olarak ve tehlikeli şekilde araç kullanıp bir kişinin yaralanmasına neden olmuş ve mağdur şikâyetinden vazgeçmiş ise taksirle yaralama suçundan şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilir; ancak trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan failin cezalandırılması gerekir.[618]

- Suçların işlenme zamanı, işlenme yeri, yetkili mahkeme ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenir.
- Suç olmaktan çıkarılan eylemler ile genel veya özel af kapsamındaki suçlar fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz. Fikri içtimaa dâhil olan suçlardan birinin yasayla suç olmaktan çıkarılması ya da genel af ile ortadan kalkması veya toplu özel af kapsamına alınması durumunda, fail diğer suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Örneğin ağır cezayı gerektiren suç af kapsamında kalmış ise faile daha az cezayı gerektiren diğer suçtan dolayı cezalandırılmalıdır.[619]
- Yasa, fikri içtima kapsamına giren suçları yalnızca cezanın belirlenmesi yönünden tek suç saydığından, bunun dışında kalan durumlarda her suçun bağımsızlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle ceza muhakemesi koşulları, zamanaşımı ve af yasalarının kapsamı yönünden her bir suçun ayrı ayrı değerlendirilmesi zorunlu olduğu gibi, mahkûmiyete ilişkin hüküm fıkrasında da fikri içtima kapsamına giren suçların gösterilmesi gerekir.[620] Dava zamanaşımına uğramış eylemler, daha ağır cezayı gerektirse bile fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz.[621] Fikri içtima durumunda en ağır suçun cezası faile verileceğinden ceza zamanaşımı da bu cezaya göre belirlenecektir.[622]

D. Sapmanın İçtima Yönünden Değerlendirilmesi

Sapma, hareketten kaynaklanan nedensel sürecin, fail tarafından öngörülenden farklı biçimde ortaya çıkmasıdır. Sapma, kullanılan araçların yetersizliği, kullanma hatası veya başka herhangi bir nedenle ortaya çıkar. Bu yönüyle sapma, iradenin oluşması aşamasında değil, gerçekleşmesi aşamasında ortaya çıkar.

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ "**Yanılma**" ve "**sapma**"yı birbirine karıştırmamak gerekir: Yanılma gerçeğin bilinmemesi ya da yeterli derece bilinmemesi nedeniyle yanlış bir hüküm verilmesidir. Oysa sapma kullanılan araçların yetersizliği, kullanma hatası veya başka herhangi bir nedenle failin asıl istemiş olduğu sonuç dışında ya da onunla birlikte başka bir sonucun gerçekleşmesine yol açmasıdır.[623]

618 12. CD, 2.2.2012, E. 2011/18307, K. 2012/1754
619 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 275.
620 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 449; İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 299; GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 273.
621 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 273.
622 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel (2007), s. 804; GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 273.
623 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 314.

Yanılma ve Sapmanın Karşılaştırılması[624]

YANILMA	SAPMA
• Yanılma, failin düşünsel faaliyetleri aşamasında ortaya çıkar. Yanılmada, icra devam ederken fail yanılmaktadır.	• Sapmada icra devam ederken failin düşünsel faaliyetlerinde bir yanılma yoktur. Fail, istediği konuya yönelik olarak icraya başlamıştır; ancak iradesi dışındaki nedenlerle, sonuç istemediği bir konu üzerinde gerçekleşmiştir.
• Yanılmada kusur faildedir; daha dikkatli olsaydı yanılmaya engel olabilirdi.	• Sapmada, failin hareketini yaparken başlangıçta bir kusuru yoktur; hareketini yaptıktan sonra ise istenmeyen sonucun ortaya çıkması bakımından engel olabilme olanağı yoktur.
• Yanılma, her zaman tek sonuçludur.	• Sapma tek sonuçlu olabileceği gibi çok sonuçlu da olabilir.
• Yanılmada hareketin konusu tektir.	• Sapmada ise hareketin konusu birden fazladır.
• Yanılmada failin hareketlerinde birlik ve bütünlük vardır.	• Sapmada hareket ikiye ayrılmıştır.

Sapma üç türlü olabilir:

- Hedefte (isabette) sapma
- Suçta sapma
- Nedensellik bağında sapma

1. Hedefte Sapma

a. Genel olarak

Hedefte (= isabette) sapma, failin hareketinin hedeflediğinden farklı veya daha fazla kişi üzerinde sonuç doğurmasıdır. Bu da iki şekilde olur. Ya sonuç hedeflenen kişinin dışında gerçekleşir. Örneğin (A), (B)'ye ateş eder; ancak kurşunlar (B)'nin yanında duran (C)'ye isabet eder. Ya da sonuç hedeflenen kişiyle birlikte başka bir kişi üzerinde gerçekleşir. Örneğin (A), (B)'ye ateş eder; ancak kurşunlar hem (B)'ye hem de yanında duran (C)'ye isabet eder.

☑

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Hedefte sapma"** ile **"kişide yanılma"**yı birbirine karıştırmamak gerekir:

- Hedefte sapma durumunda hareket doğru hedefe yönelmiştir, ancak ya hedef tutturulamamıştır ya da hedef tutturulmuştur; fakat asıl istenen sonuç yanında başka bir sonuç daha gerçekleşmiştir. Oysa kişide yanılmada fail kafasında kişileri karıştırmakta ve bu nedenle yanlış hedefe yönelmektedir. Kişide yanılmada,

624 ÖNDER: Ceza (1992), s. 332.

fail mağdurun fiziki varlığında yanılmaktadır. Örneğin (A), hasmı (B)'yi öldürmek için (C) ile anlaşmış ve (C) pusuda beklemeye başlamıştır. Modacı olan (B) kreasyonlarında ve kendi yaşamında siyah takım kullanmaktadır. Her gün aynı saatte evine gelen (B)'yi öldürmek için tetiği çeken (C), güneş ışınlarının yansıması nedeniyle siyah takım giydiğini sandığı ama aslında lacivert takım giyen (D)'yi öldürmüştür. Olayda kişide yanılma vardır. Zira (C), güneş ışınlarının yansımasıyla hedefi yanlış seçmiş, asıl hedefi olan (B) yerine, aynı güzergâhta yürüyüş yapan (D)'yi öldürmüştür.

- Kişide yanılmada, iradenin oluşum sürecinde bir sorun vardır. Sorun kastın oluşmasında kendini gösterir; yanlış biçimde ortaya çıkmasına neden olur. Sapmada ise sorun iradenin dış dünyada gerçekleşmesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Yani, sorun kastın oluşmasından sonra ortaya çıkmakta, kast herhangi bir yanılma olmaksızın ortaya çıktıktan sonra gerçekleşen bir nedenle sonuç başka türlü gerçekleşmektedir.[625] Örneğin (A), gece karanlığında (B) sanarak (C)'yi öldürmüşse kişide yanılma vardır. Zira iradenin oluşum sürecinde bir yanılma vardır; karanlık olduğu için hedef yanlış seçilmiştir, ancak sonuçta yanlış da seçilse hedef isabet almıştır. (A), (B)'yi, öldürmek isterken elinin titremesi nedeniyle (C)'yi de öldürmüşse hedefte sapma vardır. Zira (A) hedefi doğru seçmiştir, iradenin oluşum sürecinde bir yanılma yoktur. Fakat elinin titremesi nedeniyle hedef isabet almamıştır.
- Kişide yanılma kural olarak önemsizdir. Zira suçun yasal tanımına göre mağdurun kim olduğu önem taşımıyorsa, yani mağdurun kimliği bir unsur olarak belirlenmemişse failin bunda yanılması da hukuken önem taşımaz. Kişide yanılma durumda fail yalnızca gerçekleşen sonuçtan sorumlu olur; asıl hedefi olup da gerçekleşmeyen sonuç yönünden teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmaz. Örneğin hasmı (A) sanarak ona çok benzeyen (B)'yi öldüren (F), yalnızca (B)'yi kasten öldürmekten sorumlu tutulur; (A)'yı kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olmaz. Sapma durumunda fail gerçekleşmeyen sonuç yönünden teşebbüs hükümlerine göre sorumludur.

SAPMA	→	*Hedef doğru seçilmiş, ancak isabet almış veya almamış olabilir.*
YANILMA	→	*Hedef yanlış seçilmiş, ancak isabet almıştır.*

b. Türleri

Hedefte (isabette) sapma, kendi içerisinde "tek sonuçlu" ve "iki sonuçlu" hedefte sapma olmak üzere ikiye ayrılır:

aa. Tek sonuçlu sapma

Tek bir hareket ile kastedilen sonuç yerine, aynı nitelikteki başka bir sonucun gerçekleşmesine tek sonuçlu sapma denir.

625 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 323.

Tek sonuçlu sapma, 765 sayılı eski Yasa'da düzenlenmesine karşın (m. 52), 5327 sayılı Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmemiştir.[626]

Tek sonuçlu sapma durumunda iki suç oluşmaktadır: Öncelikle failin asıl hedefi olup da teşebbüs aşamasında kalan asıl suç ve ikinci olarak doğrudan hedef olmamasına rağmen sapma nedeniyle gerçekleşen ikincil suç.

Tek sonuçlu hedefte sapmada, failin sorumluluğu belirlenirken asıl (= hedef) suç ile ikincil suçun aynı suç olup olmadığına bakılarak ikili bir ayrım yapmak gerekir. **İki suçun aynı suç olup olmadığı nasıl anlaşılır?** Aynı suçlar, aynı normu ihlal eden suçlardır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır (TCY m. 43/1). Bir suçun tamamlanmış şekliyle teşebbüs aşamasında kalmış şekli de aynı suç sayılır. Bunun dışında kalan suçlar birbirinden farklıdır. Örneğin kasten öldürme suçunun tamamlanmış şekli ile teşebbüs aşamasında kalmış şekli ya da temel şekli ile nitelikli şekilleri içtima bakımından aynı suç sayılır. Suçun doğrudan kastla ya da olası kastla işlenmesi aynı sayılmasına engel değildir.[627] Örneğin kasten yaralama suçunun doğrudan kastla işlenen şekli ile olası kastla işlenmiş şekli içtima bakımından aynı suç sayılır. Tek sonuçlu sapmada asıl (= hedef) suç ile ikincil suç aynı nitelikte ise gerçek içtima, farklı nitelikte ise fikri içtima hükümleri uygulanır. Şimdi bu konuyu daha ayrıntılı olarak inceleyelim.

- **Teşebbüs aşamasında kalmış asıl suç ile tamamlanmış ikincil suç aynı nitelikte ise gerçek içtima hükümleri uygulanır.** Zira burada suçların içtimaı hükümlerini uygulamak mümkün değildir. Şöyle ki birden fazla suç oluşsa bile tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlar aynı suç olacağı için fikri içtima için aranan "suçların birbirinden farklı olması" koşulu gerçekleşmeyecektir (TCY m. 44). Öte yandan doğrudan hedef alınmamasına karşın gerçekleşen sonuç yönünden failin en fazla olası kastı olabileceğinden zincirleme suç için aranan "aynı suç işleme kararı"ndan söz edilemez (TCY m. 43/1). Ayrıca tek bir eylemle aynı suç birden fazla kişiye karşı işlense bile aynı nev'iden fikri içtima hükümleri de uygulanamaz (TCY m. 43/3). Zira hedefte sapmanın gerçekleşmesinin mümkün olduğu suçlardan olan "kasten öldürme" ve "kasten yaralama" suçlarında yasal engel nedeniyle aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uygulanamaz (TCY m. 43/3). Suçların içtimaı kapsamına giren bir durum söz konusu olmadığı için kast ve taksir hakkındaki kurallara göre çözüm bulmak gerekir. Buna göre fail asıl hedefi olan suçu doğrudan kastla, doğrudan hedefi olmamasına karşın gerçekleşen suçu olası kastla işlemiştir. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hem hedef aldığı kişi yönünden hem de sonucun üzerinde gerçekleştiği kişi yönünden ayrı ayrı ceza alır. Hedef alınan, ancak gerçekleşmeyen sonuç yönünden teşebbüs

626 765 sayılı eski Yasa'nın 52. maddesinde hedefte sapma, "sair bir arıza" olarak ifade edilmişti [CGK, 19.2.1973, E. 1973/446, K. 1973/163 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)].

627 Göktürk de doğrudan kastla ya da olası kastla işlenmesinin, suçun aynı sayılmasına engel olmadığı görüştedir. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 213, dip. 688.

hükümlerine göre, doğrudan hedef alınmamasına karşın gerçekleşen sonuç yönünden ise olası kast hükümlerine göre cezaya hükmedilir.[628] Yani, istenen fakat gerçekleşmeyen sonuç yönünden teşebbüs, gerçekleşen fakat umursanmayan sonuç yönünden olası kast hükümlerine göre failin sorumluluğu belirlenir.[629] Örneğin bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, sekme sonucunda onun hemen yanında duran kişiye isabet ederek bu kişinin ölümüne neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçu, sekme sonucunda ölümüne neden olunan kişi açısından ise olası kastla öldürme suçu işlenmiş olur. Zira fail, asıl hedeflediği kişinin hemen yanında başka birinin durduğunu, kurşunun ona da isabet edebileceğini öngörmesine karşın ateş açtığı için ortaya çıkacak yan sonucu (başkasının ölümünü) umursamamış, kabullenmiştir. Bu durumda tek bir ölüm olayı gerçekleştiği için dış dünyada tek bir sonuç doğmuştur ve oluşan suçlar aynıdır (kasten öldürmeye teşebbüs ve olası kastla öldürme). Bu nedenle gerçek içtima hükümlerini uygulamak gerekir.[630]

- **Teşebbüs aşamasında kalmış asıl suç ile tamamlanmış ikincil suç farklı nitelikte ise fikri içtima hükümleri uygulanır** (TCY m. 44). Zira bu durumda tek bir eylemle birbirinden farklı iki ayrı suç oluşmuştur. Şöyle ki hedef alınan, ancak gerçekleşmeyen sonuç yönünden teşebbüs aşamasında kalmış bir kasıtlı suç; doğrudan hedef alınmamasına karşın gerçekleşen sonuç yönünden ise taksirli bir suç söz konusu olur. Yani, istenen fakat gerçekleşmeyen sonuç yönünden teşebbüs, gerçekleşen fakat istenmeyen sonuç yönünden taksir hükümlerine göre failin sorumluluğu belirlenir.[631] Bu durumda fail yalnızca asıl hedefi olan suçu kasten işlemiştir; doğrudan hedefi olmamasına karşın gerçekleşen suç ise istenmeyerek işlenmiştir. İstenmeyerek işlenen bu eylemin taksirli şekli yasalarda suç olarak tanımlanmış ise taksirli sorumluluk söz konusu olur. Örneğin bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silahtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Dış dünyada tek bir sonuç doğmuştur ve aynı anda iki farklı suç (kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle öldürme veya yaralama) oluşturmuştur. Bu nedenle fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekir.[632]

628 "Sanığın eniştesi ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde hedefte yanılgıya yer verilmiş olmasına göre eniştesini silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktulü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekir." 1. CD, 20.11.2007, E. 2006/7389, K. 2007/8583.

629 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 98; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 258.

630 Benzer düşünce ve örnek için bkz. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 196; ÖZGENÇ: Genel (2010), s. 523.

631 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 98; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 258.

632 Benzer düşünce ve örnek için bkz. GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 197; ÖZGENÇ: Genel (2010), s. 524.

bb. İki sonuçlu sapma

Tek bir hareket ile kastedilen sonuç yanında başka sonuçların da gerçekleşmesine iki sonuçlu sapma denir. İki sonuçlu sapmadan söz edebilmek için öncelikle suçun hedef alınan kişi üzerinde işlenmesi gerekir. Bunun dışında kullanılan aracın ya da başka nedenlerin etkisiyle asıl hedef dışındaki başka kişi ya da kişilere karşı da aynı nitelikte sonucun gerçekleşmesi gerekir.[633] İki sonuçlu sapma, 765 sayılı eski Yasa'da düzenlenmediği gibi 5327 sayılı Türk Ceza Yasası'nda da düzenlenmemiştir.

İki sonuçlu sapma durumunda fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Zira birden fazla sonuç ortaya çıktığı için "eylemin tekliği" koşulu gerçekleşmez (TCY m. 44). Zincirleme suç hükümleri de uygulanamaz. Zira birden çok suç oluşsa bile aralarında "değişik zaman aralığı" yoktur; ayrıca ikincil sonuç yönünden "aynı suç işleme kararı"ndan söz edilemez (TCY m. 43/1). Aynı nev'iden fikri içtima hükümleri de uygulanamaz. Zira hedefte sapmanın işlenmesi mümkün olan suçlardan "kasten öldürme" ve "kasten yaralama" suçlarında yasak nedeniyle aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uygulanamaz (TCY m. 43/3). **Peki, failin sorumluluğunu nasıl belirlemek gerekir?** İki sonuçlu sapma hakkında 5327 sayılı TCY'de bir hüküm bulunmadığı için kast ve taksir hakkındaki kurallara göre çözüm bulmak gerekir. İki sonuçlu sapma durumunda fail ortaya çıkan her iki sonuç yönünden de cezalandırılır. Doğrudan hedef alınan ve gerçekleşen sonuç yönünden tamamlanmış suç hükümlerine göre; asıl hedef olmamasına karşın gerçekleşen sonuç yönünden ise failin olası kast ya da taksirine göre cezaya hükmedilir. Fail, kusursuzsa cezalandırılmaz.[634] Örneğin (A), (B)'ye doğru ateş etmiş, ancak kurşunlar önce (B)'ye, ardından da (C)'ye isabet etmiş ve her ikisini de öldürmüşse çok sonuçlu sapma vardır. (A), öldürmek kastıyla doğrudan (B)'yi hedef aldığı ve onu öldürdüğü için kasten öldürme suçundan sorumlu olur. (A)'nın, (C)'nin ölümünden dolayı sorumluluğunu belirleyebilmek için olası kastla mı yoksa taksirle mi hareket ettiğini belirlemek gerekir.

2. Suçta Sapma

Suçta (= sonuçta) sapma, sapma nedeniyle ortaya çıkan sonucun failin, istediğinden farklı bir suça neden olmasıdır. Örneğin öldürmek kastıyla patlatılan bombanın yangına neden olmasında olduğu gibi. Bu durumda fail kasten öldürme suçunu (TCY m. 81) işlemek isterken mala zarar verme (TCY m. 152/2-a) ya da genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu (TCY m. 170/1-a) işlemiştir.

Suçta sapmadan söz edebilmek için istenmeyen sonucun, kasten işlenen suçtan farklı bir suçu oluşturması gerekir.

633 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 98.

634 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 336; GÜNGÖR: Hata (2007), s. 99.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Hedefte sapma"*** ile ***"suçta sapma"***yı birbirine karıştırmamak gerekir: İşlenmek istenen suç ile başkası zararına gerçekleşen suç aynı nitelikte ise hedefte sapma, farklı nitelikte ise sonuçta sapma söz konusu olur. Örneğin (A), hasmı (B)'nin üzerine yanıcı madde dökerek öldürmek isterken bir yangının ortaya çıkmasına yol açmışsa suçta sapma söz konusu olur.[635] Zira işlenmek istenen suç kasten öldürmedir; ancak yangına neden olma suçu oluşmuştur.

Suçta sapma durumunda iki suç oluşur. Öncelikle asıl hedef olup gerçekleşen veya teşebbüs aşamasında kalan suç, ikinci olarak da asıl hedef olmamasına karşın gerçekleşen ikincil suç.

aa. Tek sonuçlu sapma

Tek sonuçlu sapma durumunda, failin asıl hedefi olan suç yerine başka bir suç gerçekleşir; failin asıl hedefi olan suç teşebbüs aşamasında kalır. Örneğin berberi yaralamak kastıyla atılan taşların dükkânın camını kırmasında olduğu gibi. Bu durumda fail kasten yaralama suçunu (TCY m. 86) işlemek isterken mala zarar verme suçunu (TCY m. 151) işlemiştir.

Tek sonuçlu sapma durumunda fikri içtima hükümleri uygulanır. Zira burada tek bir sonuç ortaya çıktığı için eylem tektir; ancak bu eylem aynı anda birbirinden farklı iki ayrı suç oluşmaktadır (TCY m. 44). Örneğin fail camın arkasında duran berberi yaralamak kastıyla taş atarken dükkânın camlarını kırmışsa kasten yaralama suçu teşebbüs aşamasında kalmış, mala zarar verme suçu ise tamamlanmıştır. Ancak sonuç (camların kırılması) tek olduğu ve oluşan suçlar birbirinden farklı olduğu için fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekir. Failin, asıl hedefi olmamasına karşın gerçekleşen sonucu istemediği ve eylemin taksirli şeklinin de yasalarda suç olarak tanımlanmadığı durumlarda bu eylemden cezai sorumluluğu yoktur.[636] Örneğin fail taşı atarken camların kırılacağını öngöremeyecek durumda olsaydı mala zarar verme suçu taksirle işlenemeyeceğinden fail yalnızca kasten yaralama suçuna teşebbüsten sorumlu olurdu.

bb. İki sonuçlu sapma

İki sonuçlu sapma durumunda failin asıl hedefi olan suç yanında, başka bir suç daha gerçekleşir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopanın, mağduru yaraladıktan sonra vitrin camına çarparak kırmasında olduğu gibi. Bu durumda fail kasten yaralama suçunu (TCY m. 86) işlemek isterken o suçla birlikte mala zarar verme suçunu (TCY m. 151) da işlemiştir.

İki sonuçlu suçta sapma durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanır. Zira burada suçların içtimaı hükümlerini uygulamak mümkün değildir. Şöyle ki iki ayrı sonuç ortaya çıktığı için "eylemin tekliği" koşulu gerçekleşmez ve fikri içtima hükümleri uygulanamaz (TCY m. 44). Ayrıca oluşan suçlar birbirinden farklı olduğu için zincirleme suç (TCY m.

635 GÜNGÖR: Hata (2007), s. 96, 105.
636 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 325; GÜNGÖR: Hata (2007), s. 105; İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 222-223; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 258.

43/1) ve aynı nev'iden fikri içtima (TCY m. 43/2) hükümleri de uygulanamaz. İki sonuçlu sapma durumunda fail her iki suçtan dolayı ayrı ayrı ceza alır.[637] Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra vitrin camına çarparak kırılmasına neden olmuşsa, sopa fırlatma eylemiyle hem tamamlanmış kasten yaralama suçu hem de mala zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Dış dünyada "yaralama" ve "mala zarar verme" olmak üzere iki ayrı sonuç gerçekleştiği için gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Failin, asıl hedefi olmamasına karşın gerçekleşen sonucu istemediği ve eylemin taksirli şeklinin de yasalarda suç olarak tanımlanmadığı durumlarda bu eylemden cezai sorumluluğu yoktur. Örneğin fail sopanın mağdurdan sekip vitrine gelebileceğini öngöremeyecek durumda olsaydı yalnızca kasten yaralama suçundan sorumlu olurdu. Zira mala zarar verme suçu taksirle işlenemez (TCY m. 151).

3. Nedensellik Bağında Sapma

Failin, yaptığı ilk hareketin istediği suçu oluşturduğunu düşünmesine karşın, sonraki hareketinin suçu oluşturmasına ya da nedensellik sürecinin failin düşündüğü gibi gerçekleşmemesine, nedensellik bağında sapma denir. Örneğin (A), öldürmek amacıyla odunla (B)'nin kafasına vurmuş ve öldüğünü sanarak onu yüksek bir köprüden aşağı atmıştır. Yapılan otopside, (B)'nin odunla vurulduğu sırada baygın olduğu, ölümün ise köprüden düşme nedeniyle beyin kanamasından oluştuğu saptanmıştır. Olayda, (A) ilk hareketi olan odunla vurmanın kastettiği ölüm sonucunu ortaya çıkardığını düşünmektedir. Oysa ikinci hareketi olan köprüden atma dolayısıyla (B) ölmüştür.

Nedensellik bağında sapma olması durumunda failin nasıl sorumlu tutulacağı tartışmalıdır. Failin, işlemeyi düşündüğü suça yaptığı ilk hareketin neden olduğunu sanarak, ikinci bir hareket yapması ve kastedilen suça bu ikinci hareketin neden olması durumunda kasta dayanan tek suçun oluştuğunun kabul edilmesine WEBER KASTI denilmektedir. **Weber**, bu gibi durumlarda faildeki öldürme kastından hareket ederek, ölüm sonucunun gerçekleşmesinde, nedensellik bağının önemli olmadığını ve sonuç olarak failin istediği sonucun da gerçekleşmiş olması nedeniyle failin kasten öldürme suçundan sorumluluğunu kabul etmiştir.[638] Öğretide bazı yazarlar, bu gibi durumlarda failin ilk hareketinin öldürme kastına yönelik olmasına karşın, mağdurun ölmemesi nedeniyle kasten öldürme suçuna teşebbüs; ikinci eyleminin ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle ölüme yol açtığı için taksirle öldürme suçlarını oluşturduğunu ve bundan dolayı failin iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğini kabul etmektedir.[639]

E. Diğer İçtima Türleri

1. Karma (= Muhtelit) Suç

Suçun yasal tanımında yer alan eylemin zorunlu olarak daha hafif bir suçu içermesine karma suç denir.[640] Örneğin cinsel saldırı suçu, zorunlu olarak cebir suçunu içine alır.

637 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt II (1999), s. 325; GÜNGÖR: Hata (2007), s. 105; İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 222-223; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 258.
638 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 326.
639 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 204.
640 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 116.

Yine, kamu görevlisine direnme suçu, zorunlu olarak kamu görevlisine hakaret suçunu da içine alır.[641]

Karma suçta hafif olan suç, ağır olan suçun içinde erimektedir. Bundan ötürü faili hafif suçtan dolayı cezalandırmak mümkün değildir.[642]

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Karma suç"** ile **"bileşik suçu"** birbirine karıştırmamak gerekir:[643] Bileşik suçta, özel norm – genel norm ilişkisi söz konusu değildir. Oysa karma suçlarda ağır suçu içeren norm, hafif suçu içeren norma göre özel bir normdur. Özel normun önceliği ilkesi, karma suçu bileşik suç saymaya engeldir.[644] Yine karma suçta suçlar arasında unsuru veya ağırlaştırıcı neden ilişkisi yoktur.[645]

2. Geçitli (= Müterakki) Suç

Geçitli suç, failin daha ağır suçu işlemek için daha hafif suçtan geçmek durumunda olduğu suçlardır. Geçitli suçlara **ilerleyen suç** da denilir. Örneğin öldürme suçunu işleyen fail, yaralama suçundan geçmek zorundadır. Aile üyelerinden birini terk suçunu işleyen fail, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu geçmek zorundadır.[646] Cinsel saldırı suçunu işleyen fail, cinsel taciz suçundan geçmek zorundadır.

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ **"Geçitli (müteraki) suç"** ile **"zincirleme (müteselsil) suç"**u birbirine karıştırmamak gerekir: Zincirleme suçta eylemler birden fazladır. Oysa geçitli suçta tek bir eylem söz konusudur ve hafif suçu geçmeksizin ağır suçun işlenmesine olanak yoktur.[647]

★ Geçitli suç, **"karma suç"**tan da farklıdır: Karma suçta birbirleriyle kaynaşan iki suçun hukuksal konuları farklıdır. Oysa geçitli suçta her iki suçun da hukuksal konusu aynıdır. Fail suç yolunda ilerlerken önce daha hafif suçu, sonra da aynı konuyu taşıyan daha ağır suçu işlemektedir.[648]

Geçitli suçtan söz edebilmek için aşağıdaki koşulların bulunması gerekir:[649]
(1) Failin, mağdurun ve işlenen suçların hukuksal konularının aynı olması gerekir.
(2) Failin hareketinin, hafiften ağıra doğru giden bir süreç izlemesi gerekir.

641 SOYASLAN: Genel (2005), s. 254.
642 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 116; SOYASLAN: Genel (2005), s. 254.
643 Karma suç çok tartışmalı bir konudur. Üzerinde henüz genel geçer bir uzlaşma sağlanamamıştır. Bu nedenle bazı yazarlar karma suç olarak kabul edilen durumları farklı bir kategoride kabul edebilmektedir.
644 SOYASLAN: Genel (2005), s. 254.
645 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 327.
646 Son örnek, HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 118'den alınmıştır.
647 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 336.
648 DÖNMEZER/ERMAN: Cilt I (1997), s. 404.
649 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 117–118; DÖNMEZER/ERMAN: Cilt I (1997), s. 404; HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 323-324; ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza, s. 229.

(3) Oluşan ve hafiften ağıra doğru sıralanan sonuçların aynı harekete tek bir nedensellik bağı ile bağlanması gerekir.
(4) Sonraki eylemin öncekini kapsaması gerekir.
(5) Failin kastının, ilk hareketin başladığı andan itibaren hafiften ağıra doğru giden sonuçları derece derece gerçekleştirmeye yönelik olması gerekir.

Hafif suç, diğer suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni ise artık geçitli suç değil, bileşik suç söz konusudur.

Geçitli suç söz konusu ise daha hafif sonuç bağımsız varlığını yitirir. Faile yalnızca en ağır suçun cezası verilir; ayrıca ceza artırımı yapılmaz. Bu nedenle geçitli suç, zincirleme suç gibi ağırlaştırıcı bir sonuç doğurmaz.

Failin suç yolunda ilerlerken işlediği hafif suçun taksirli; ağır suçun ise kasten işlenmesi durumunda geçitli suç söz konusu olmaz. Örneğin gece vakti aracı ile giderken dikkatsizlik nedeni ile bir yayaya çarpan kimse, araçtan indikten sonra bu yayanın kan davalısı olduğunu görür ve kaza yaptığına sevinerek çarptığı kimseyi bırakıp giderse geçitli suç oluşmaz.[650]

F. Yasaların İçtimaı (= Görünüşte İçtima)

1. Genel Olarak

Yasaların içtimaı ya da görünüşte içtima denilen durumlarda, hareketle ceza kuralları arasındaki ilişki aslında görünüşte olup, bunlardan yalnızca birisinin uygulanması mümkündür. Bu durumlarda ceza hükümlerinin ve suçların çokluğu tamamıyla görünüşte olduğundan, fail tarafından gerçekleştirilen harekete yalnızca tek bir hüküm uygulanır. Görünüşte içtima biçimlerinden çoğu, aslında ceza kurallarının yorumlanması yoluyla çözümlenmektedir.

☑ **KARŞILAŞTIRMA:**

★ ***"Görünüşte içtima"*** ile ***"fikri içtimaı"*** birbirine karıştırmamak gerekir: Fikri içtimada ihlal edilen suç tiplerine ilişkin normların hepsi uygulanabilir. Buna karşılık, görünüşte içtimada normlardan yalnızca biri uygulanabilir. Görünüşte içtimada gerçekte bir norm ihlal edilmekte olup diğer normların ihlali görünüştedir.[651] Fikri içtima suçların içtimaının bir türü iken, görünüşte içtima söz konusu ise suçların içtimaından söz edilemez.[652]

2. Türleri

a. Özel-genel norm ilişkisi

Özel norm, genel normun özelliklerinin yanında, **"ayırıcı (= ihtisas) unsurlar"** da denilen, ek bazı özelliklere sahip olan normdur. Genel norm özel norm ile çatıştığında, özel norm uygulanır. Zira özel norm, hem genel normun unsurlarını kapsamına alır; hem

650 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 324.
651 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 74.
652 GÖKTÜRK: Fikri İçtima (2013), s. 75.

de onda olmayan bazı ek unsurları bünyesinde taşır. Örneğin irtikâp suçunu düzenleyen norm (TCY m. 250), görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen norma (TCY m. 257) göre özel bir normdur. Zira irtikâp suçunu düzenleyen norm, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin unsurları aynen içerdiği gibi, ayrıca failin kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanıp zorlayarak, ikna ederek ya da hatasından yararlanarak kişilerden menfaat temin etmesini aramaktadır.

Özel normun içeriği, genel normdan daha geniştir. Zira özel norm hem genel normun içeriğine hem de kendine özgü unsurlara sahiptir. Örneğin Atatürk'ün büstünün tahribi durumunda, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Yasa'nın hükümleri (5816 sayılı Y. m. 1, 2), mala zarar verme (TCY m. 151) suçunu düzenleyen norma göre özel bir normdur. Zira Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Yasa hükümleri olmasaydı faile, mala zarar verme suçundan ceza verilecekti. Özel norm olan hükümler, mala zarar verme suçuna ilişkin unsurları içerdiği gibi, ayrıca suçun Atatürk'ü yansıtan şeylere yönelik olmasını aramaktadır.[653]

Özel norm suç olmaktan çıkartılırsa fail, genel norma göre cezalandırılır. Örneğin zimmet suçunu düzenleyen norm, güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen norma göre özel bir normdur. Zira zimmet suçu, güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin unsurları içerdiği gibi, ayrıca ek olarak failin kamu görevlisi sıfatını taşımasını ve malın görevi dolayısıyla ona tevdi edilmesini aramaktadır. Bu durumda zimmet suçu Yasa'da suç olarak düzenlenmeseydi faile güveni kötüye kullanma suçundan dolayı ceza verilecekti.

b. Asli-tali norm ilişkisi

Asli normlar, bağımsız olarak bir eyleme uygulanabilen normlardır. Tali normlar ise yalnızca diğer normların uygulanmadığı durumlarda uygulanabilen normlardır. Asli normlarla tali normlar çatıştığında asli normlar uygulanır.

Bir normun tali (yardımcı) norm olarak kabul edilebilmesi için diğer normların uygulanmadığı durumlarda başvurulabilen bir norm olması gereklidir.[654]

- Tehlike suçlarını düzenleyen normlar, zarar suçlarını düzenleyen normlara göre tali normlardır.[655] Örneğin trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu düzenleyen (TCY m. 179/2) norm, taksirle öldürmeyi (TCY m. 85) ve taksirle yaralamayı (TCY m. 89) düzenleyen normlara göre tali bir normdur. Zira trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu düzenleyen normun uygulanabilmesi için *herhangi bir kimse ölmeden ya da yaralanmadan* kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin yaşam, sağlık veya mal varlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare etmek gerekir (TCY m. 179/2). Eğer herhangi bir kimse ölmüş ya da yaralanmışsa artık trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu düzenleyen norm uygulanamaz.
- Teşebbüsü düzenleyen normlar da tamamlanmış suçu düzenleyen normlara göre tali normlardır. Tamamlanmış suçlarda, teşebbüs hükümleri tali nitelik gösterir.[656]

653 Örnek, ÖNDER: Ceza (1992), s. 452'den alınmıştır.
654 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 443.
655 ÖNDER: Ceza (1992), s. 455.
656 ÖNDER: Ceza (1992), s. 455.

- Asli-tali norm ilişkisi açık veya örtülü biçimde bulunabilir; bir norm kendisinin tali norm olduğunu belirterek, asli normun ortaya çıkmaması durumunda uygulanabilme olanağını elde edebilir. Örneğin sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, ***eylem daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*** cezalandırılır (TCY m. 245/3). Yine, ilgili yasalarda belirlenen koşullara aykırı olduğunu bilerek, kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerinde, karşılık ödenmek suretiyle de olsa, zorla tasarrufta bulunan kamu görevlisi, ***eylem daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde*** cezalandırılır (TCY m. 261).
- ***Asli-tali norm ilişkisinin özel-genel norm ilişkisinden farkı nedir?*** Özel-genel norm ilişkisinde, normlar arasında bir karşılaştırma yapılır ve birinin diğerine göre, özel norm niteliği taşıyıp taşımadığı, unsurlarının özelliklerine göre araştırılır. Buna karşılık, asli-tali norm ilişkisinde, birbirleriyle yarışan normlar vardır ve bunlardan birinin ihlal edilmiş olması durumunda diğeri çekilir.[657]

c. Tüketen-tüketilen norm ilişkisi

Bir normun, diğer bazı normlar tarafından korunan hukuksal değerlerin tümünü ortak bir biçimde koruduğu durumlarda tüketen – tüketilen norm ilişkisi ortaya çıkar. Bu biçimde bir normun diğer bir normu bünyesine alması durumunda, artık o norm varlığını yitirdiğinden, onun uygulanma olanağı yoktur ve her iki normu içeren norm uygulanacaktır. Buna, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi denilir.[658] Öğretide, bazı yazarların geçitli (= müterakki) suç olarak belirttikleri suç tipleri görünüşte içtimaın tipik örnekleridir.

Bir norm ihlal edilip sonuç ortaya çıktıktan sonra, failin suçun maddi konusu üzerinde giriştiği hareketlerin ayrı bir suç oluşturmamasına **"cezalandırılmayan sonraki hareketler"** denir. Cezalandırılmayan sonraki hareketlerde önceki suç, sonraki suçun haksızlık içeriğini karşıladığı için sonraki eylemden dolayı fail cezalandırılmaz. Örneğin hırsız çaldığı cep telefonunu önce parçalamış, sonra da çöpe atmışsa çalınan malın parçalanması ve çöpe atılması cezalandırılamayan sonraki hareketler kapsamına girer. Bu nedenle fail hırsızlık suçu dışında, ayrıca mala zarar verme suçundan dolayı da cezalandırılmaz.[659] Yine seçimlik hareketli suçlarda fail ilk seçimlik hareketi yaptıktan sonra ikincisini de yaparsa ikinci hareketten dolayı ayrıca cezalandırılmaz.[660] Örneğin fail kendisine okuması için ödünç olarak verilen kitabı aldığını inkâr eder ve sonra da yakarsa tek bir güveni kötüye kullanma suçundan ceza alır.

İlk eylemden sonraki hareketlerin cezalandırılmaması için **başka bir hukuksal değerin ihlal edilmemesi** ve **mevcut zararın büyütülmemesi** gerekir. Örneğin fail hırsızlık suçunu işledikten sonra çaldığı malların şeklini değiştirip mağdura satar ve yeni bir çıkar elde ederse dolandırıcılık suçundan dolayı cezalandırılır.[661]

657 ÖNDER: Ceza (1992), s. 454-455.
658 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 443.
659 9. CD, 12.4.2011, E. 2009/7705, K. 2011/2208. Yargıtay'a göre, sanık tarafından katılan kuruma ait telefon kablolarının çalınmak istenmesi sırasında zorunlu olarak kesilmesi suretiyle, çalınmak istenen malın aynına zarar verildiği anlaşılan olayda, hırsızlık suçu dışında ayrıca mala zarar verme suçundan da ceza verilmez.
660 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 324.
661 İÇEL/EVİK: Genel (2007), s. 324.

KISIM 3

YAPTIRIM HUKUKU



BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK

Yaptırım, en genel anlamıyla, bir hukuk kuralının ihlaline gösterilen yasal tepkidir.

Ceza hukuku alanında ise yaptırımın özel bir anlamı vardır: Suç oluşturan eylemleri işleyenlere karşı devletin yasayla belirlediği ve yargı kararıyla uyguladığı hukuksal ve maddi sonuçlardır.

II. TÜRLERİ

Türk Ceza Yasası'nda iki tür yaptırım benimsenmiştir. Bunlar ceza ve güvenlik tedbirleridir. Buradaki "ceza"dan anlaşılması gereken **"adli cezalar"**dır. İdari cezalar idare hukukunun inceleme alanına girmektedir.

> "Adli ve "idari" cezalar arasındaki ayrım, özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi'nin geliştirdiği ölçütlerle açıklığa kavuşturulmuştur:[662] **Uyuşmazlık Mahkemesi**'ne göre, yasanın öngördüğü bir ceza, idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir yaptırımıdır. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibariyle, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacına yönelik bir hukuksal yaptırım niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuksal sonuçları itibariyle adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuksal yaptırımlar esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar.[663] İdarenin organları eliyle idari usullere göre uygulanması ve idare hukukunun bir yaptırımı olması nedeniyle, idari işlem niteliğini taşıyan ve bu yönüyle adli cezalardan ayrılan idari cezaların yargısal denetiminde, kural olarak, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.[664]

662 ERCAN: Tez (2008), s. 16-17.
663 UYM Genel Kurulu, 11.7.1988, E:1988/1, K:1988/1 (RG,13.10.1988, s. 19958); UYM Hukuk Bölümü, 27.5.2002, E. 2002/9, K. 2002/17; UYM Hukuk Bölümü, 27.3.2000, E. 1999/30, K. 2000/1 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
664 UYM Hukuk Bölümü, 9.7.2001, E. 2001/49, K. 2001/61 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

A. Cezalar

1. Genel Olarak

Ceza, suç işleyen kişilere kusurları oranında sınırlamalar getiren ve ancak yasayla belirlenip yargı kararı ile uygulanabilen yaptırımlardır.

Ceza, suçun davet ettiği kamusal tepkidir.[665]

Genel olarak kabul edildiği üzere, ceza yaptırımları, bir hukuk düzeninde en sert yaptırımlardır. Bu nedenle de ancak zorunluluk olduğu takdirde bir hukuksal ihlale ceza yaptırımı uygulanabilir. Ceza, son çaredir.

Cezanın genel ve özel önleme olmak üzere iki temel amacı vardır:[666] Genel önleme, toplumun bütününde ya da büyük bir kesiminde suç işlemenin hukuka aykırı olduğu, cezasız kalmayacağı bilincinin oluşturulmasıdır. Yani toplu bir önlemedir. Özel önleme ise toplumun bütününde değil, onun bir parçası olan bireyde suç işlemenin hukuka aykırı bir hareket olduğu ve cezasız kalmayacağı bilincinin oluşturulmasıdır. Yani bireysel önlemedir.

Cezanın özellikleri şunlardır:[667]

Ceza, öncelikle işlenmiş bir suçun varlığını gerektirir; yani **"suçsuz ceza olmaz"**. Aynı zamanda, cezalarda yasallık ilkesi gereğince ceza, yasa tarafından saptanır.

Ceza, bu suçla bir nedensellik bağı içindedir. Diğer bir ifadeyle, suç neden; ceza sonuçtur.

Suç, topluma karşı bireyin eylemi iken, ceza da bireye, yani faile karşı toplumun bir eylemidir. Bu nedenle ceza bir bastırmadır.

Bir tepki olarak ceza, zorunlu olarak suçun ortaya çıkardığı kötülüğü takip eden bir kötülüktür. Bu niteliği dolayısıyla zorunlu olarak bir ödetmedir.

Cezanın nitelikleri şunlardır:[668]

Yasallık ilkesi: Ceza yaptırımı, yalnızca yasa ile konulabilir.

Bölünebilirlik ilkesi: Ceza bölünebilir olmalıdır. Zira yaptırımın bireyselleştirilmesi, ancak bölünebilir olması durumunda olanaklıdır.

Kişisellik ilkesi: Kişisellik ilkesi, cezanın yalnızca suç işleyen kişi üzerinde etkisini göstermesini ifade eder.

İnsanilik ilkesi: Ceza, insan onuruyla bağdaşır nitelikte olmalıdır.

Düzeltilebilir olması: Ceza yaptırımını uygulayacak kişilerin insan olduğu ve insanın olduğu her yerde hata yapılmasının kaçınılmaz olduğu göz önüne alınınca, ceza yaptırımının sonuçları yönünden onarılabilir ve geri alınabilir olması gerektiği kolayca anlaşılır.

Elverişli olma: Cezanın suçluyu ıslah etmek gibi bir toplumsal amacı vardır. Bu nedenle ceza yaptırımının suçluyu yeniden topluma kazandırmaya elverişli olması gerekir.

Cezanın, devlete mümkün oldukça az yük getirmesi: Devletin, kendisini oluşturan toplumdan ayrı bir yararı olmadığı için devlete gelen her yük topluma gelmiş sayılır. Bu nedenle daha az bir giderle daha etkili sonuç alınan yaptırımlar yerine, ceza yaptırımı tercih edilmemelidir.

665 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 277.
666 Ali Rıza ÇINAR: *"Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar"*, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi,** Ocak 2005, Sayı: 5, s. 43 vd.
667 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 472.
668 ÇINAR: Cezalar (2005), s. 46–47.

2. Türleri

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, yaptırım olarak

hapis cezası,

adli para cezası

olmak üzere, iki tür ceza yaptırımı kabul etmiştir.

765 sayılı eski Yasa'da kabul edilen; ancak daha sonra kaldırılan sürgün ve idam cezalarına 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer verilmemiş; 765 sayılı eski Yasa'da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası olarak kabul edilen yaptırım, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir (m. 53).

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda **"asli ceza" – "fer'i ceza"** ayırımı kaldırılmıştır. Asli cezalar, suç karşılığında tek başına hükmedilen cezalardır. Fer'i cezalar ise asli cezaya bağlı olarak uygulanabilen cezalardır.

a. Hapis Cezası

Hapis cezası, kişinin suç işlediğinin sabit olması nedeniyle mahkeme tarafından hareket özgürlüğünün sınırlanmasına karar verilmesidir.

Türk Ceza Yasası üç tür hapis cezası kabul etmiştir:

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,
- Müebbet hapis cezası,

Süreli hapis cezası.

aa. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün yaşamı boyunca devam eden, mevzuatta (yasa ve cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte) belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilen hapis cezasıdır (TCY m 47).

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanların cezası, yüksek güvenlikli kapalı ceza ve infaz kurumlarında çektirilir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından mahkûm olanlar **otuz yılını** infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHY m. 107/2).[669]

669 Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar şöyledir (CGTİY m. 25):
Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.
Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.
Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hale göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.
Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.
Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hallerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere Yasada gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.
Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.
Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez.
Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

bb. Müebbet hapis cezası

Müebbet hapis cezası, hükümlünün yaşamı boyunca devam eden hapis cezasıdır. Müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar **yirmidört yılını** infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHY m. 107/2).

cc. Süreli hapis cezası

Süreli hapis cezası, mahkeme kararında gösterilen zaman dilimiyle sınırlı olarak uygulanan hapis cezasıdır. Türk Ceza Yasası'na göre, süreli hapis cezası, yasada aksi belirtilmeyen durumlarda **bir aydan** az, **yirmi yıldan** fazla olamaz (TCY m. 49/1). Böylece süreli hapis cezalarında alt ve üst sınır yasa koyucu yarafından belirlenmiştir. Süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar **cezalarının üçte ikisini** infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHY m. 107/2).

Süreli hapis cezası kendi içerisinde kısa süreli hapis cezası ve uzun süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılır: Bir yıldan fazla bir süreyle hükmedilen hapis cezasına, uzun süreli, bir yıl veya daha az süreyle hükmedilen hapis cezasına, kısa süreli hapis cezası denir (TCY m. 49/2). Verilen bir cezanın kısa süreli olup olmadığının iki önemli sonucu vardır:[670] **(1)** Kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilebilir. **(2)** Altı ay veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olanlar için özel infaz rejimi getirilmiştir: Geceleyin, hafta sonu veya konutta infaz gibi.

aaa. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar

Yasa, kısa süreli hapis cezasına mahkûm olmanın doğuracağı bazı sakıncaları göz önüne alarak, kısa süreli hapis cezası yerine, seçenek (= alternatif) yaptırımlar uygulanabileceğini hükme bağlamıştır.

Kısa süreli hapis cezası;

- suçlunun kişiliğine,
- sosyal ve ekonomik durumuna,
- yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve
- suçun işlenmesindeki özelliklere göre

seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir (TCY m. 50/1). Kısa süreli hapis cezası, yalnızca **bir seçenek yaptırıma çevrilebilir**; bunun birden fazla seçenek yaptırıma çevrilmesi mümkün değildir.

Kısa süreli hapis cezası yerine uygulanabilecek seçenek yaptırımlar şunlardır: (TCY m. 50/1):

(1) Adli para cezası

(2) Seçenek tedbirler

Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbi tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır.

670 Mustafa ARTUÇ/Tahir HIRSLI: **Hüküm Kurma Esasları,** Kartal Yayınevi, Ankara: 2005, s. 25.

Türk Ceza Yasası'na göre seçenek tedbirler, onarıcı adalet yaptırımları (Ör. zararın giderilmesi) ile toplum içerisinde infaz edilen ceza hukuku yaptırımlarından (Ör. Eğitim kurumuna devam etme, kamuya yararlı işte çalıştırılma) oluşmaktadır.

Seçenek tedbirler şunlardır:

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi

En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma olanağı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme

Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma

Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma

Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma [Kamuya yararlı bir işte çalıştırma; hükümlünün, ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde çalıştırılmasıdır (CGTİY m. 105/1). Diğer bir hapis cezasına hükmedildiğinde kamu yararına çalıştırma kararı verilemez (CGTİY m. 105/3). Kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilmesinde **failin rızasının alınması** gerekir. Bu nedenle faile denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından gönderilen listeden mahkemece uygun görülen hizmeti ve süresini kabul edip etmediği sorulup, bu öneriyi reddetme hakları bulunduğu da hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir (CGTİHY m. 105/2).[671]

Kural olarak seçenek yaptırımlara çevirmek yargıcın **takdirindedir**. Ancak bazı durumlarda yargıcın takdir yetkisi yoktur; kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara **çevirmek zorundadır**. Seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğunun doğması için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir:

(1) Genel koşul: Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak gerekir (TCY m. 50/3).

(2) Özel koşullar: Özel koşullar, cezaya ve yaşa bağlı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.[672] Ancak ikisinden birinin gerçekleşmesi yeterlidir.

671 CGTİHY'nın 105/2, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 51/6-b ve Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 36/2 maddeleri uyarınca, sanığa, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından gönderilen listeden mahkemece uygun görülen hizmeti ve süresini kabul edip etmediği sorulup, bu öneriyi reddetme hakları bulunduğu da hatırlatılarak, sonucuna göre, hükmolunan hapis cezalarının, TCY'nin 50/1-f maddesinde öngörülen kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına çevrilip çevrilmeyeceğinin tartışılması gerekir. 4. HD, 13.6.2012, E. 2010/14517, K. 2012/14353

672 Mehmet MADEN: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 176.

• **Cezaya bağlı zorunlu çevirme:** Mahkeme mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirmek zorundadır (TCY m. 50/3).	• **Yaşa bağlı zorunlu çevirme:** Mahkeme eylemi işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlardan birine çevirmek zorundadır (TCY m. 50/3).

Kısa süreli hapis cezası yerine, seçenek yaptırımların uygulanmasının sonuçları şunlardır:

Uygulamada asıl mahkûmiyet, çevrilen adli para cezası veya tedbirdir (TCY m. 50/5). Yani, yaptırım olarak hapis cezası değil, adli para cezası ya da tedbir uygulanır. Fail bunlardan mahkûm olmuş sayılır.

Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez (TCY m. 50/2).

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli olsa da bu ceza, diğer koşulların varlığı durumunda, adli para cezasına çevrilebilir. Ancak bilinçli taksir durumunda hükmolunan uzun süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilemez (TCY m. 50/4).

Kısa süreli hapis cezasından çevrilen seçenek tedbirlerin yerine getirilmemesinin sonucu nedir?

Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcısılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin [**Dikkat:** Adli para cezası bu kapsamda değildir.] gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi durumunda, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Asıl mahkûmiyet de çevrilen adli para cezası veya tedbir değil, kısa süreli hapis cezası olur (TCY m. 50/6).

NOT:

★ 2008 yılında 5739 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle TCY'nin 50/6. maddesinde yer alan "**yaptırımın**" ibaresi "**tedbirin**" olarak değiştirilmiştir. Böylece ADLİ PARA CEZASININ BU HÜKÜM KAPSAMI DIŞINDA TUTULMUŞ ve hüküm ONARICI ADALET YAPTIRIMLARI İLE TOPLUM İÇERİSİNDE İNFAZ EDİLEN CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARINA özgülenmiştir.[673] Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece **tedbir değiştirilir** (TCY m. 50/7).

673 MADEN: Seçenek Yaptırımlar (2012), s. 183.

Kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesinin sonuçları nelerdir?

01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Yasa ile **"hapis cezasından çevrilen adli para cezası" ile "doğrudan hükmolunan adli para cezası"nın infazı arasındaki farklılık ortadan kaldırılmıştır.**[674] Bu değişiklikten sonra, adli para cezalarının tamamı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 106. maddesinde belirtilen yönteme uygun biçimde infaz edilecek olup, bu değişiklikten sonra hapisten çevrilen adli para cezasının yerine getirilmemesi durumunda TCY'nin 50/6. maddesi uygulanamayacaktır. Başka bir anlatımla, hükmü veren mahkemenin kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen çektirilmesine karar veremeyecektir.[675]

Adli para cezalarının infaz usulünü, adli para cezası kısmında inceleyeceğiz.

bbb. Özel infaz rejimi

Kısa süreli hapis cezasının bir diğer sonucu da özel infaz rejiminden yararlanmadır. Cezasının özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilenler hakkında *koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz* (CGTİY m. 110/4) ayrıca, cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesi kararı, infaza başlandıktan sonra da verilebilir (CGTİY m. 110/3). Bu infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması durumunda, cezanın baştan itibaren infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (CGTİY m. 110/5). Bu kararlara itiraz yolu açıktır.

> Altı ay veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olanlar için özel infaz rejimi:
> Hafta sonu infaz: Hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme, altı ay veya daha az süreli hapis cezasının; her hafta cuma günleri saat 19.00'da girmek ve pazar günleri aynı saatte çıkmak suretiyle hafta sonları, ceza infaz kurumlarında çektirilmesine karar verebilir (CGTİY m. 110/1-a).
> Geceleri infaz: Hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme, altı ay veya daha az süreli hapis cezasının; her gün saat 19.00'da girmek ve ertesi gün saat 07.00'de çıkmak suretiyle geceleri, ceza infaz kurumlarında çektirilmesine karar verebilir (CGTİY m. 110/1-b).
> Konutta infaz: Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine

674 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Yasa ile 5237 sayılı Yasa'nın 50/6. maddesinde yer alan "yaptırımın" ibaresi "tedbirin" olarak değiştirilmiş, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 106. maddesinin 4 ve 9. fıkraları yeniden düzenlenmiş ve 10. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

675 9. CD, 28.1.2009, E. 2008/14023, K. 2009/1064; 4. CD, 30.04.2008, E. 2008/3448, K. 2008/7736. Değişiklikten önce TCY'nin 50/1-a maddesine dayanılarak hapis cezasından çevrilen adli para cezası ile aynı Yasa'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan verilen adli para cezasının infaz rejimleri birbirinden farklıydı. Şöyle ki doğrudan verilen adli para cezası ödenmezse, Cumhuriyet savcısısı tarafından hapse çevrilerek infaz edilir, koşullu salıverme hükümleri uygulanamazdı. Ancak hükümlü para cezasının kalan bölümünü öderse infaza son verilir ve hemen tahliye edilirdi. Buna karşılık hapisten çevrilen adli para cezası ödenmediğinde, diğerinde olduğu gibi Cumhuriyet savcısısı tarafından değil, hükmü veren mahkeme tarafından hapse çevrilerek infazına karar verilir, koşullu salıverme hükümleri uygulanacağı gibi, artık ortada para cezası diye bir şey kalmadığından ve ceza nitelik değiştirerek hapse dönüştüğünden, ödenmesi de söz konusu olamazdı. Bunun yanında uygulamada asıl mahkûmiyetin hapisten çevrilen para cezası veya tedbir olacağına ilişkin TCY'nin 50/5. hükmü de uygulanmazdı (8. CD, 24.5.2007, E. 2007/4584, K. 2007/4112).

> ilişkin hukuksal sorumlulukları saklı kalmak üzere; kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları altı ay, yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları bir yıl, yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları üç yıl veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine *hükmü veren mahkemece* veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir (CGTİY m. 110/2).

b. Adli para cezası

aa. Genel olarak

Adli para cezası, kişinin suç işlediğinin sabit olması nedeniyle mahkemece yasal sınırlar çerçevesinde belli bir meblağın Devlet Hazinesine ödenmesine karar verilmesidir. TCY'de (m. 52/1), adli para cezası şöyle tanımlanmaktadır: *"Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir."*

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, klasik para cezası sistemini kaldırarak **"gün para cezası sistemi"**ni getirmiştir. Gün para cezası sisteminin temel amacı, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermektir. Bunun yanında sistem, uygulaması basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirebilecek özelliktedir.[676]

Türk Ceza Hukukunda, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası yürürlüğe girene kadar uygulanan klasik para cezası sistemine göre, yargıç yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içinde kalmak koşuluyla belli bir miktar para cezasına hükmedebilmekteydi.[677]

bb. Belirlenmesi

Adli para cezası üç aşamada belirlenir:[678]

(1) Birim gün sayısının belirlenmesi: Yargıç öncelikle, suç karşılığı olarak yasadaki sınırlar arasında gün birimi sayısını saptayacaktır. Birim gün sayısı, **beş (5) günden az** ve yasada aksine hüküm bulunmayan durumlarda **yediyüzotuz (730)** günden fazla olamaz (TCY m. 52/1). Toplam gün birimi sayısı belirlenirken, yargıç cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçütleri esas alarak bir sonuca varacaktır. Örneğin üç yüz gün birimi gibi.

(2) Bir gün karşılığı miktarın belirlenmesi: İkinci aşamada ise kişinin, ekonomik ve diğer kişisel durumları göz önünde tutularak bir gün biriminin parasal miktarı belirlenecektir. Adli para cezası belirlenirken bir gün, **en az yirmi** ve **en fazla yüz** Türk Lirası olarak kararlaştırılır (TCY m. 52/2). Bu miktarı yargıç, kişinin mal varlığını, bir günde kazandığı veya kazanması gereken gelirini dikkate alarak takdir edecektir. Örneğin bir günün yüz Türk Lirası olarak takdir edilmesi gibi.

(3) Sonuç adli para cezasının belirlenmesi: En son olarak, toplam gün birimi sayısı ile bir gün biriminin parasal miktarı çarpılarak, adli para cezasının miktarı saptanacaktır.

676 Madde gerekçesi
677 ÇINAR: Cezalar (2005), s. 61.
678 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 26; ÇINAR: Cezalar (2005), s. 62–63.

Örnekte üçyüz (gün) ile yüz (Türk Lirası) çarpıldığında adli para cezasının miktarı otuzbin Türk Lirası olarak bulunmaktadır.

Yargıç, ekonomik ve kişisel durumlarını göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere süre verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir (TCY m. 52/4).

Adli para cezasının taksitle ödenmesine karar verilmişse,

taksit süresi iki yılı geçemez,

taksit miktarı dörtten az olamaz.

Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi durumunda geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir (TCY m. 52/4).

cc. İnfazı

Adli para cezasını içeren ilam Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısısı otuz gün içinde adli para cezasının ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ eder (CGTİHY m. 106/2). Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün **iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına** karar verilir (CGTİHY m. 106/3). **2014** yılında **6545** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle ödeme emri tebliğine karşın adli para cezasının ödenmemesi durumunda, doğrudan (ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca) hükümlünün hapsedilmesi yerine, öncelikle iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı işte çalıştırılması yönünde bir infaz uygulaması getirilmiştir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması durumunda, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir (CGTİHY m. 106/3). Ancak **2008** yılında **5379** sayılı Yasayla yapılan değişikliğe göre, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi durumunda, bu ceza hapse çevrilemez. Bu takdirde ilam, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa'ya göre kalan adli para cezası tahsil edilir (CGTİHY m. 106/4, 106/11).

Adli para cezasının hapse çevrileceği mahkeme ilamında yazılı olmasa bile hapse çevirme işlemi Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanır (CGTİHY m. 106/5).

Hükümde, adli para cezası takside bağlanmamış ise bir aylık süre içinde adli para cezasının üçte birini ödeyen hükümlünün isteği üzerine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine izin verilir. İlk taksitin süresinde ödenmemesi durumunda, verilen ikinci takside ilişkin izin hükümsüz kalır (CGTİHY m. 106/6).

Adli para cezası yerine çektirilen HAPİS SÜRESİ ÜÇ YILI GEÇEMEZ. Birden fazla hükümle adli para cezalarına mahkûmiyet durumunda bu süre BEŞ YILI GEÇEMEZ (CGTİHY m. 106/7).

Hükümlü, hapis yattığı veya kamuya yararlı işte çalıştığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen **parayı öderse hapisten çıkartılır** veya **kamuya yararlı işte çalıştırılma sona erer** (CGTIHY m. 106/8). **2014** yılında **6545** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle paranın ödenmesi durumunda eğer uygulanmışsa kamuya yararlı işte çalıştırılma uygulamasının da sona ereceği öngörülmüştür.

Adli para cezasından ÇEVRİLEN HAPSİN İNFAZI ERTELENEMEZ ve bunun İNFAZINDA KOŞULLU SALIVERİLME HÜKÜMLERİ UYGULANMAZ. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan ADLİ PARA CEZASIDIR (CGTİHY m. 106/9).

İnfaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işte çalışmanın süresi, adli para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adli para cezasının tahsili için ilam, Cumhuriyet Başsavcılığınca mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa'ya göre kalan adli para cezası tahsil edilir (CGTIHY m. 106/11).

3. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi

a. Cezaların hesaplanması

Suçluya verilecek cezanın belirlenmesi biri somut, öteki soyut olmak üzere iki aşamada yapılır:

- ***Soyut cezayı yasa koyucu belirler.*** Örneğin TCY'nin 81. maddesine göre, *"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."*
- ***Somut cezayı yargıç belirler.*** Örneğin kasten öldürme suçundan sanık (A) hakkında yapılan yargılama sonucunda, (A)'nın 25 yıl hapsine karar verilmesi gibi.

Cezanın somut olarak belirlenmesi üç aşamada olur:[679]

Ceza türünün seçilmesi,

Ceza miktarının hesaplanması,

Cezanın arttırılıp indirilmesinde göz önünde tutulacak sınır.

aa. Ceza türünün seçilmesi

Yasada seçimlik cezaların gösterildiği durumlarda cezanın türünü seçme, yargıcın takdirine bırakılmıştır. Örneğin taksirle yaralama suçunun cezası "üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası"dır (TCY m. 89). Burada yargıç hapis veya adli para cezasından birini seçme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında mahkeme, önce kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğini karara bağlar.[680]

679 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 347; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN: Genel (2006), s. 335.
680 Madde gerekçesi

2006 yılında **5560** sayılı Yasayla yapılan değişikliğe göre, adlî para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az, üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz. Bu düzenlemenin getirilmesinin nedeni, mahkemenin kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeyi kararlaştırması durumunda, temel gün belirlenirken, beş gün ile yediyüzotuz gün arasında bir gün mü, yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda, uygulamada oluşan duraksamadır.

Yasada gösterilen ceza tek çeşit ise yargıcın cezanın türünü seçme konusunda takdir hakkı yoktur. Örneğin cinsel saldırı sonucu mağdur bitkisel hayata girmişse ya da ölmüşse faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir (TCY m. 102/6). Bu durumda yargıca takdir hakkı tanınmamıştır. Hakkı olmayan yere saldırı suçunda, yani bir hakka dayanmaksızın kamuya veya özel kişilere ait taşınmaz mal veya eklentilerinin malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal edilmesi veya sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olunması durumunda faile, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir (TCY m. 154/1). Yargıç, bu durumda her iki cezayı da vermek zorundadır. Yani iki cezadan birini takdir edemez.

bb. Ceza miktarının hesaplanması

aaa. Genel olarak

Türk Ceza Yasası, birçok suç için sabit bir ceza belirlemeyip, cezanın aşağı ve yukarı sınırlarını göstererek, yargıca gerekçe göstermek koşuluyla, bu sınırlar arasında bir ceza miktarını belirleme konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Ancak yargıç cezayı belirlerken bazı kurallara uymak zorundadır.

Yargıç, somut olayda,

suçun işleniş biçimini,
suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
suçun işlendiği zaman ve yeri,
suçun konusunun önem ve değerini,
ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığını,
failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
failin güttüğü amaç ve saiki

göz önünde bulundurarak işlenen suçun yasal tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler (TCY m. 61/1). Ancak yukarıda sayılanlar, suçun unsurunu oluşturuyor ise bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz (TCY m. 61/3) Buna **mükerrer değerlendirme** yasağı denilmektedir. Örneğin hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi, suçun nitelikli unsurlarından biri olduğu için yargıç cezayı belirlerken bu nitelikli unsurun dışında, suçun işlendiği zamanı ayrıca dikkate alamaz.

bbb. Cezaların ölçü birimi

Yargıç somut cezayı belirlerken, cezaların ölçü birimini de göz önünde tutmakla yükümlüdür. Buna göre, hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün,

yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının arta kalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez (TCY 61/6). Yasaya göre, süreli hapis cezaları yalnızca gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenecektir. ***Hafta veya saat olarak süreli hapis cezası belirlenemez.***

Cezanın hem yıl, hem ay, hem de gün hesabıyla uygulanması gerekirse yıl resmî takvime göre; ay 30 gün olarak ve gün de 24 saat olarak hesaplanır.

ccc. Yukarı ve aşağı sınırların aşılmaması

Yargıç, somut cezayı belirlerken cezaların yukarı ve aşağı sınırlarını göz önünde tutmak zorundadır. Yasada açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir (TCY m. 61/10). Örneğin süreli hapis cezasının aşağı ve yukarı sınırları "bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" (TCY m. 49). Yasada, suçun cezası için yalnızca hapis cezası denildiği durumlarda, yargıç bu süreyi bir ay ile yirmi yıl arasında bir süre olarak belirleyecektir. Örneğin kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun cezası "bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası"dır (TCY m. 160). Bu durumda yargıç cezayı alt sınırdan ve hapis cezası olarak vermek isterse en az bir ay hapis cezası vermek zorundadır.

2005 yılında **5377** sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye göre, süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz (TCY m. 61/7).

Adli para cezasının sınırları da beş gün ile yediyüzotuz gün arasında belirlenmiştir (TCY m.52/1). Yasada, suçun karşılığında yalnızca adli para cezasına hükmedileceği belirtilmiş, bunun miktarı belirtilmemişse, yargıç bu sınırlar arasında bir ceza belirleyecektir.[681] **2005** yılında **5377** sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye göre adli para cezası hesaplanırken, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik arttırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur (TCY m. 61/8).

Yasada suçun alt veya üst sınırı gösterilmemişse bu takdirde de TCY'nin 49 ve 52/1. maddesinde gösterilen sınırlar geçerli olacaktır.

cc. Ceza miktarının hesaplanmasında sıra

Ceza miktarının hesaplanmasında, belli bir sıraya uyulur.

İlk olarak, *temel ceza belirlenir:*

Ceza miktarının hesaplanmasında ilk olarak saptanacak ceza, temel cezadır. Bu da, suçun karşılığında aşağı ve yukarı sınırları olan bir ceza konulmuşsa, aşağı sınırla yukarı sınır arasında kalan herhangi bir ceza olabilir; yargıç cezada yapılacak arttırma veya eksiltmeyi, hep bu temel ceza üzerinden hesaplayacaktır. Ayrıca, suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, belirlenen temel ceza üzerinden yapılır (TCY m. 61/2).

681 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 350.

İkinci olarak, *suçun temel biçimine göre daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli durumların gerçekleşmesi durumunda, temel cezada önce arttırma sonra indirme yapılır* (TCY m. 61/4):

Olayda bir nitelikli durum varsa, temel cezanın bir defa artırılması veya indirilmesi ile yetinilir. Cezanın ağırlaştırılmasını veya indirilmesini gerektiren birden fazla nitelikli durum varsa, temel ceza birinci nedenle arttırılıp, belirli bir miktar elde edildikten sonra, ikinci nedenle bu miktar tekrar arttırmaya tabi tutulur. Bunun üzerinden üçüncü veya diğer artırımlar yapılır; cezanın indirilmesini gerektiren nitelikli durumlar bakımından da aksi yön izlenerek, her indirme bir önceki indirimin uygulanması sonunda elde edilen miktar üzerinden yapılır. Nitelikli durumlardan bazısı cezada indirimi, bazısı ise cezada arttırmayı gerektirdiği takdirde, temel ceza üzerine önce cezada artırımlar yapılır ve artırım nedenleri hesaba katılarak ceza arttırılır; arttırma sonucunda elde edilecek cezaya, indirim nedenleri uygulanır ve bu nedenlerin hepsinin uygulanması suretiyle faile verilecek ceza belirlenir.[682]

Üçüncü olarak, *yukarıdaki sıraya uyularak belirlenen ceza üzerinden sırasıyla,*

teşebbüs,

- iştirak,
- zincirleme suç,
- haksız tahrik,
- yaş küçüklüğü,
- akıl hastalığı ve
- cezada indirim yapılmasını gerektiren kişisel nedenlere ilişkin hükümler ile
- takdiri indirim nedenleri

uygulanarak **sonuç ceza belirlenir** (TCY m. 61/5).

dd. Takdiri indirim nedenleri

Takdiri indirim nedenleri, yasayla belirlenmeyip yargıcın takdirine bırakılan ve somut olayın özelliklerine göre cezanın bir ölçüde indirilmesine olanak sağlayan nedenlerdir.

Takdiri indirim nedenleri "genel"dir. Bu nedenle her suç bakımından cezada indirme olanağı verirler.

765 sayılı eski Yasa'da takdiri indirim nedenlerinin neler olacağı örnek olarak bile gösterilmemişti (m. 59).[683] Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda hangi nedenlerin takdiri indirim nedeni sayılacağı örnek olarak sayılmıştır (TCY m. 62). Takdiri indirim nedenleri Yasa'da sınırlı olarak sayılmadığı için her şey bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak yasada özel olarak kabul edilen indirim nedeni olan nitelikli durumlar, ayrıca takdiri indirim nedeni sayılamaz.

Türk Ceza Yasası'na göre, takdiri indirim nedeni olarak

failin geçmişi,

682 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 351.
683 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 69.

sosyal ilişkileri,

eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki hareketleri,

cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar

göz önünde bulundurulabilir (TCY m. 62/2).

Türk Ceza Yasası'nda takdiri indirim nedenleri sayıldıktan sonra **"gibi"** denilmek suretiyle takdiri indirim nedenlerinin Yasa'da sayılanlarla sınırlı olmadığı, aksine bunların örnek olarak sayıldığı açıkça vurgulanmıştır. Burada sayılan nedenlerle yargıcı sınırlayıcı değil, yol gösterici niteliktedir. Bunun sonucu olarak da 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda **"serbest takdir (= değerlendirme) sistemi"**ni benimsemiştir.

> Serbest takdir sisteminin bir gereği olarak olayda takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren nedenlerin varlığını veya yokluğunu belirleme yetkisi yargıca aittir. Zira yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti temin etme yolunda çaba harcayan yargıç, sanığı birebir gözlemleyen ve bu bağlamda takdiri indirim nedenlerinin varlığını ya da yokluğunu en iyi saptayabilecek konumdaki kişidir. Yargıç yasal nedenler yanında, her somut olaya göre değişebilecek ve önceden öngörülemeyecek nedenleri de birlikte değerlendirerek bu hususta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun biçimde karar vermelidir. Ancak yargıcın bu konudaki takdir yetkisi sınırsız değildir. Bütün kararlarda olduğu gibi takdiri indirimin uygulanmasına veya uygulanmamasına ilişkin kararlar da üst mahkeme denetimine elverişli olacak şekilde gerekçeli olmalıdır.[684]

TEMEL CEZANIN BELİRLENMESİNDE ÖLÇÜTLER	TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ
Suçun işleniş biçimi Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar Suçun işlendiği zaman ve yer	Failin sosyal ilişkileri
Suçun konusunun önem ve değeri Ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı	Cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri, vb hususlar
Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı	Failin geçmişi
Failin güttüğü amaç ve saik	Failin eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki hareketleri

Takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasının sonuçları şunlardır:

- Takdiri indirim nedenlerinin varlığı durumunda, faile verilecek cezanın ALTIDA BİRİNE kadarı indirilebilir. Ancak suçun cezası, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası ise yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir (TCY m. 62/1).
- Türk Ceza Yasası'na göre, cezanın 1/6'ya kadar indirimi sanık hem hapis, hem para cezasına hükmolunmuşsa, her iki cezasından da yapılacaktır. Sanık aynı

684 CGK, 04.03.2008, E. 2008/9-13, K. 2008/41 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

dosyada birden fazla suçtan yargılanıyorsa kural olarak her iki suç için de takdiri indirim nedenleri uygulanacak veya uygulanmayacaktır. İştirak biçiminde işlenen suçlarda bazı sanıkları için takdiri indirim nedeni uygulanabilirken bazıları için uygulanmayabilir.[685]

- Takdiri indirim nedenlerinin kararda gösterilmesi gerekir (TCY m. 62/2).
- Mahkeme takdiri indirim nedenlerinin uygulanması veya uygulanmaması ile ilgili olarak çelişkiye düşmemelidir. Lehe olan yasa maddelerinin uygulanması isteği takdiri indirim nedenlerini de kapsar.[686]

ee. Mahsup

Mahsup; indirme, azaltma anlamına gelir. Ceza hukuku bakımından mahsup ise kişi özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuran durumlar nedeniyle geçirilmiş sürelerin, hükmolunan cezadan indirilmesidir.

Türk Ceza Yasası'na göre, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi özgürlüğünü sınırlama sonucunu doğuran bütün durumlar nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan cezadan indirilir (TCY m. 63). Bu bakımdan Türk Ceza Yasası'nda **mahsubun mecburiliği sistemi** kabul edilmiştir.

Mahsup için hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olması arasında bir fark yoktur. Zira mahsup yalnızca hükmolunan hapis cezasından değil, adli para cezasından da yapılabilir. Şöyle ki adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır (TCY m. 63). Örneğin (A), işlediği suç nedeniyle üç gün gözaltında kalır ve yargılama sonunda adli para cezasına mahkûm olursa, mahkeme mahsup yaparken üç günlük gözaltı süresini, her bir gün 100 TL sayılmak suretiyle adli para cezasından indirmelidir.

Özgürlüğün sınırlandığı **tutuklama, yakalama, gözlem altında bulundurma** gibi durumlar, bu kapsamda kabul edilmektedir. Özgürlüğün sınırlandığı yerin bu bakımdan önemi yoktur. Kollukta, adli tıp gözetiminde, hastanede, hatta güvenlik kuvvetlerince götürülürken yolda geçen süreler de kişisel özgürlüğü sınırlama sonucunu doğuran durumlardan sayılır. Sanığın yabancı devlet makamlarınca gözaltına veya gözlem altına alınması ya da tutuklanması durumunda mahsup yapılacaktır (TCY m. 16).

NOT:

★ ADLÎ KONTROL ALTINDA GEÇEN SÜRE, KİŞİSEL ÖZGÜRLÜĞÜ SINIRLAMA NEDENİ SAYILARAK CEZADAN MAHSUP EDİLEMEZ. Ancak bu hüküm, uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek biçimindeki adli kontrol yükümlülüğünde uygulanmaz (CMY m. 109/6).

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için tutukluluğun mahsup yapılacak suça konu mahkûmiyete ait olması

685 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 71.
686 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 71.

gerekmez. Sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Burada önemli olan husus, MAHSUBA KONU MAHKÛMİYETE AİT SUÇUN, TUTUKLU KALINAN SUÇTAN VERILEN HÜKMÜN KESİNLEŞMESİNDEN ÖNCE İŞLENMESİDİR.[687] Tutukluluk kararı verilen suça ilişkin kamu davasının, mahkûmiyet veya beraatla sonuçlanması mahsup kararı açısından önem taşımamaktadır. Tutuklu kalınan suçtan dolayı yapılan yargılama sürmekte olup henüz bir karar verilmemiş olması mahsuba engel değildir.[688]

NOT:

★ Türk Ceza Yasası, tutukluluk süresinin mahkûmiyet süresinden indirilmesini öngörmüş bulunduğundan, sanığın sonuçta beraat etmesi durumunda tutuklu kaldığı sürenin mahsubu mümkün değildir. Bu durumda, tutuklu kalınan süre için Devletten alacaklı bulunmak da söz konusu olamaz.[689] Yani, sanık suçsuz yere tutukevinde kaldığı günleri gidermek için ödeşme niyetiyle yeni bir suç işleyip, bu suçtan alacağı cezanın tümüyle ortadan kaldırılmasını ya da tutuklu kaldığı süreden mahsubunu isteyemez. Ancak haksız yere tutuklu kaldığı süre için Devlete tazminat davası açabilir.

Mahsup işlemini yapacak asıl merci **mahkemedir.** Ancak hükmünde yer almasa bile Cumhuriyet savcısısı infazda bu hususu kendiliğinden dikkate almak zorundadır.

- Mahsup işlemi paraya çevirme işleminden ve ertelemeden sonra yapılır.
- Sonuç ceza belirlendikten sonra mahsup yapılır (tutuklu kalınan süre asıl cezadan indirilerek sonuç ceza belirlenemez). Ertelenmiş cezada da mahsup hükümleri uygulanır.
- Fail hem hapis cezası hem adli para cezası almışsa; infazda mahsup öncelikle hapis cezasında yapılır, her iki cezadan birden yapılmaz.[690]

ff. Gerçek içtima

Gerçek içtima (= maddi içtima, cezaların toplanması), faile birden fazla ceza verilmesini gerektiren hukuksal ihlallerin ortaya çıkması durumunda, bu cezaların nasıl toplanacağını gösteren yöntemdir.

Birden fazla ihlal söz konusu olup da bunların suçların içtimaı durumlarından biriyle kaynaşmaması durumunda, kural, gerçekleşen ihlal sayısınca faile ceza verilmesidir.[691] Yani faile her bir ihlal için ayrı ayrı ceza verilmesidir.

765 sayılı eski Yasa'da cezaları içtimaı kurumunu düzenlemiş olup (m. 68–77), temel ilke olarak toplama sistemini benimsemekle birlikte belirli bir üst sınır konulmuştu: Buna göre aynı türden kişisel özgürlüğü bağlayıcı süreli cezaların

687 CGK, 31.1.2006, E. 2006/1-4, K. 2006/7 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı); ayrıca bkz. İBK. 06.03.1940-5/68 (Aktaran: Erhan GÜNAY: **Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükmün Bozdurulması (Ceza ve Usul Pratiği)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 72).
688 4. CD, 26.5.2010, E. 2010/4051, K. 2010/10765 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
689 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 354; GÜNAY: Hüküm Kurma Esasları (2006), s. 72.
690 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 84.
691 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 355.

birleştirilmesi durumunda uygulanacak ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, hafif hapiste 10 yılı geçemezdi (m. 77/1). Öte yandan, 24 yıldan aşağı olmamak üzere en az iki ağır hapis cezasına mahkûmiyet durumunda müebbet ağır hapis cezası uygulanacaktı (m. 71/2).

Cezaların içtiması konusu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Ancak özel olarak ilgili maddelerde gerçek içtima hükümlerinin uygulandığı suçlar belirtilmiştir.

Örnekler:

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için Türk Ceza Yasası'nda düzenlenen gerçek içtima hükümlerini örneklendirelim:[692]

Soykırım suçu veya insanlığa karşı suçlar kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır (TCY m. 76/2, 77/2).

İşkence suçunun işlenmesi sırasında mağdura karşı cinsel saldırı suçunun işlenmesi durumunda, her iki suçtan dolayı ayrı cezaya hükmolunur (TCY m. 94/3 gerekçesi).

Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya mal varlığına zarar verme suçunun işlenmesi durumunda, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir (TCY m. 106/3).

Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması durumunda hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı cezaya hükmolunur (TCY m. 212).

Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçlarının işlenmesi sırasında kişilerin özgürlüğünün sınırlanması veya kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümler uygulanır (TCY m. 223/4–5).

İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar (TCY m. 235/4).

İftira suçunda, yüklenen eylemi işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu eylem nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda; iftira eden, ayrıca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur (TCY m. 267/4).

Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçunun, işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinin veya kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi ya da eşyaya zarar verilmesi durumunda, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur (TCY m. 292/4).

Hükümlü veya tutukluların ayaklanması suçunda, ayaklanma sırasında başka suçların işlenmesi durumunda, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur (TCY m. 296/2).

692 Örneklerde ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 552–553'den yararlanılmıştır.

Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçunun işlenmesi sırasında, beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur (TCY m. 298/3).

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla iş birliği yapmak ve anayasayı ihlal suçlarının işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi durumunda ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur (TCY m. 302/2, 303/3, 309/2).

Bir kimsenin birden fazla cezaya hükümlülüğü durumu, cezanın infazı aşamasında değerlendirilebilecek bir husustur. Bunun en önemli sonucu, koşullu salıverme süresinin uzamasına yol açmasıdır. Örneğin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını infaz kurumunda çektikleri takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİHY m. 107/2). Ancak birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet durumunda bu süre otuzaltı yıla uzamaktadır (CGTİHY m. 107/3).

Bir kişi hakkında hükmolunan **her bir ceza diğerinden bağımsızdır,** varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise **koşullu salıvermenin uygulanabilmesi yönünden** mahkemeden bir **toplama kararı istenir** (CGTİY m. 99). Mahkeme tarafından toplama kararı verilebilmesi için hükmolunan cezaların kesinleşmesi ve infaz edilebilme koşullarını kazanması gerekir.[693] Ancak **kesinleşmiş hükümlerde toplama kararı verilebilir.**[694] Bu düzenleme gereğince failin işlediği birden fazla suçtan dolayı verilen cezaların, belirli bir üst sınır olmaksızın hepsini çekmesi gerekmektedir. Ancak koşullu salıverilme aşamasında uygulanacak üst sınırlar saptamıştır.[695]

> Toplama kararı ile hükümlünün birden çok kesinleşmiş mahkûmiyetinin bulunması durumunda infazda kolaylık sağlanması için cezaların toplanması, **infazı gereken tüm hapis cezaları için toplam süre üzerinden tek bir koşullu salıverme tarihi, deneme süresi ve hak ederek (= bihakkın) tahliye tarihinin saptanması** ve **cezaların infazları ile deneme sürelerinin çakışmasının önlenmesi** amaçlanmaktadır. Hükümlü hakkında belirlenen hapis cezalarının KOŞULLU SALIVERME SÜRELERİ VE İNFAZ REJİMLERİNİN FARKLI OLMASI BU HÜKMÜN UYGULANMASINA ENGEL DEĞİLDİR. Cezaların infazındaki bu farklılık, koşullu ve hak ederek salıverme tarihlerinin de farklı olmasını gerektirmez, hükümlünün farklı süre ve rejimlere tabi her bir cezası açısından cezaevinde geçireceği sürelerin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından müddetnamede gösterilmesi yeterlidir; ancak yine toplam ceza süresi üzerinden salıverme (= tahliye) tarihleri hesaplanır.[696]

İçtima ve koşullu salıverilme koşulları, yasal düzenlemelerde yer alan kurallar çerçevesinde hükümlünün özgürlüğünü en az ölçüde kısıtlayacak şekilde belirlenmeli, buna

693 6. CD, 9.2.2010, E. 2007/6459, K. 2010/1524
694 6. CD, 23.6.2011, E. 2007/25024, K. 2011/9735
695 1. CD, 1.12.2008, E. 2008/7467, K. 2008/7631
696 8. CD, 15.12.2010, E. 2010/14558, K. 2010/14136

göre cezaların toplanma yöntemi saptanmalıdır.[697] **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı** gereğince, yıldan aşağı olarak hükmedilen cezaya içtima nedeniyle artırım yapılması gerekirse sonuç ceza, yılı aşsa bile ay olarak ifade edilmelidir.[698] Örneğin sanık hakkında ayrı ayrı hükmolunan 2 yıl 11 ay 16 günlük ceza ile 2 yıl 2 ay 20 günlük hapis cezalarının toplanması durumunda sonuç ceza, 5 yıl 2 ay 6 gün değil, 4 yıl 14 ay 6 gün olur.[699]

B. Güvenlik Tedbirleri

1. Kavram

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kimselerin topluma kazandırılmasını sağlamak ve onlardan ya da kullandıkları araçlardan doğan tehlikeleri önlemek amacıyla öngörülen tedbirlerdir.

Güvenlik tedbirleri de cezalar gibi suç niteliğindeki eylemlere uygulanan yaptırımlardır.

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Ceza"*** ve ***"güvenlik tedbirleri"*** arasındaki başlıca farklar şunlardır:[700]

Kusursuz ceza olmaz. Oysa güvenlik tedbirlerinde failin kusurunun bulunması aranmaz, esas olan toplumun korunmasıdır. Örneğin akıl hastası olan birine kusuru olmadığından ceza verilmez; ancak güvenlik tedbiri uygulanır.

Cezalar yalnızca gerçek kişilere uygulanabilir. Oysa güvenlik tedbirleri, tüzel kişiler hakkında da uygulanabilir.

Ceza, geçmiş için verildiği halde, güvenlik tedbirleri failin gösterdiği tehlike nedeni ile gelecek için uygulanır ve suçun işlenmesini engellemeyi amaçlar.

2. Türleri

a. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, kasten bir suç işleyen kişinin, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yasada sayılan hakları kullanamamasıdır.

HAK YOKSUNLUĞU KASTEN İŞLENEN SUÇLARDA SÖZ KONUSU OLUR. Taksirli suçlarda kural olarak hak yoksunluğu söz konusu olmaz.

Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucu olarak,

sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

velayet hakkından (Medeni haklardan **yalnızca velayet hakkı** bu kapsamdadır.);

vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

697 1. CD, 1.12.2008, E. 2008/7467, K. 2008/7631
698 İBK, 13.12.1939, 25-58; CGK, 5.7.2011, E. 2011/3-163, K. 2011/156 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
699 CGK, 5.7.2011, E. 2011/3-163, K. 2011/156
700 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 284; ÖNDER: Ceza (1992), s. 546–548.

vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten

yoksun bırakılır (TCY m. 53/1). **Anayasa Mahkemesi**, 2015 yılında verdiği karar ile TCY'nin 53/1-b. maddesinde yer alan **"seçme, seçilme ve diğer siyasal hakları kullanmaktan"** ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.[701]

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın sonuçları şunlardır:

- Hak yoksunluğu **sürelidir**. Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz (TCY m. 53/2). Cezanın infazı tamamlandıktan sonra, hak yoksunlukları kural olarak ortadan kalkar.
- Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlü, kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanabilir (TCY m. 53/3). Bu nedenle yargıcın hüküm kurarken sanığın TCY'nin 53/1-a-b-d ve e bentlerinde öngörülen haklardan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar; c bendinde düzenlenen velayet hakkından, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan koşullu salıverilmesine kadar yoksun bırakılmasına karar vermesi gerekir.
- Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya eylemi işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında mahkûm oldukları cezaya bağlı herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz (TCY m. 53/4).
- Hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında "bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılma" biçimindeki hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir (TCY m. 53/3).
- TCY'nin 53/1. maddesinde sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûm olma durumunda, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, **hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına** karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla yalnızca adli para cezasına mahkûmiyet durumunda, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar (TCY m. 53/5).
- Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet durumunda, **üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere**, bu meslek veya

701 AYM, 08.10.2015, E. 2014/140, K. 2015/85 (RG. 24.11.2015, 29542). İptal kararı 24.11.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar (TCY m. 53/6).

b. Müsadere

Müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan yaptırımdır.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Müsadere"** ile **"elkoymayı"** birbirine karıştırmamak gerekir:

Müsadere bir güvenlik tedbiridir (yaptırımdır) ve Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmiştir. Oysa elkoyma bir koruma tedbiridir ve Ceza Muhakemesi Yasası'nda düzenlenmiştir.

Müsaderede malın mülkiyeti, devlete geçer; malikin mülkiyet hakkı sona erer. Oysa elkoymada malın mülkiyeti devlete geçmez. Elkoyma geçicidir; amaç kanıt elde etmek ve müsadereye tabi eşyayı el altında bulundurmaktır. Elkonulan eşyanın mülkiyeti elkoyma anında değil, daha sonra müsadere işlemi ile Devlete geçer.[702]

Müsadere kararını yargıç ya da mahkeme verebilir. Oysa elkoyma kararının gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısısı da elkoyma kararı verebilir.

Türk Ceza Yasası'na göre, müsaderenin hukuksal niteliği güvenlik tedbiridir. Bunun hukuksal sonucu ise ***müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesine gerek olmamasıdır.*** Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşyanın, bunu kullanan fail, çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılamasa bile müsaderesine hükmedilebilecektir.

Türk Ceza Yasası'nda, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olmak üzere iki müsadere türü kabul edilmiştir.

aa. Eşya müsaderesi

Bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesine, eşya müsaderesi denir.

Eşya müsaderesine hükmedilebilmesinin koşulları şunlardır:

(1) Kişi

Eşya, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamalıdır. İYİ NİYETLİ KİŞİLERİN MALLARI MÜSADERE EDİLEMEZ. Bu koşul 765 sayılı eski Yasa'da olmayıp 5237 sayılı Türk Ceza Yasasıyla gelen önemli bir koşuldur. Örneğin komşusundan bahçe sürmek için traktörünü ödünç alan kimse, bununla orman suçu işleyecek olursa sahibi iyi niyetli olduğu için traktör müsadere edilmeyecektir (TCY m. 54, Orman Y. m. 108/son).

702 ÖZTÜRK/ERDEM: Ceza (2005), s. 308.

2016 yılında **6763** sayılı Yasayla yapılan düzenlemeye göre, eşyanın üzerinde iyi niyetli üçüncü kişiler lehine kurulmuş sınırlı ayni hakkın (ipotek vb.) bulunması durumunda **müsadere kararı, bu hak saklı kalmak koşuluyla verilir** (TCY m. 54/1-son c.).

(2) Suç

Eşya müsaderesi yalnızca kasten işlenen suçlarda kullanılan eşyalar için mümkündür. Bu nedenle TAKSİRLİ SUÇLARDA EŞYA MÜSADERESİNE HÜKMEDİLEMEZ.

(3) Eşya

Eşya, suçun işlenmesinde kullanılmalıdır ya da suçun işlenmesine tahsis edilmelidir veya suçtan ortaya çıkmalıdır.

Bir eşya suçta kullanılmamış ve bulundurulması da bizatihi suç ise sahibine geri verilmesi gerekir. Örneğin suçta kullanılmayan kuru sıkı tabanca ya da dolu fişek gibi.[703]

Bir eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için söz edilen eşyanın kasıtlı bir suça ilişkin olması gerekir; ancak failin mahkûm olmasına gerek yoktur. Zira müsadere bir güvenlik tedbiridir.

Suç işlenmesine tahsis edilmiş olan eşyanın müsadere edilebilmesi için suçun işlenmesinde **kullanılması gerekmemektedir.**[704] Tahsiste bir **devamlılık** özelliği vardır.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya müsadere edilebilir mi?

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, *kamu güvenliği, kamu sağlığı* veya *genel ahlak* açısından ***tehlikeli*** olması durumunda müsadere edilir (TCY m. 54/1). Başka bir deyişle, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise yalnızca bu nedenle müsadere edilemez. Ancak bu eşyanın niteliği gereği kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsaderesine hükmedilecektir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşyanın müsadere edilebilmesi için ***sahibinin iyi niyetli olup olmadığını*** araştırmaya gerek bulunmamaktadır.[705]

Müsadereye tabi eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette olanaksız kılınması durumunda; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (TCY m. 54/2).

Bazı eşyaların her koşulda müsaderesine hükmedilmesi gerekir. Şöyle ki:

Üretimi,
bulundurulması,
kullanılması,
taşınması,
alım ve satımı

suç oluşturan eşya, HER DURUMDA müsadere edilir (TCY m. 54/4). Örneğin uyuşturucu madde ve yasak silahlar gibi.

703 2. CD, 31.5.2005, E. 2004/21357, K. 2005/10272 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
704 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 695.
705 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 696.

NOT:

★ BİR EŞYANIN DOSYADA **KANIT OLARAK SAKLANMASI** GEREKİYORSA MÜSADERESİNE HÜKMEDİLMEZ. Örneğin suça konu senedin[706], sahte emisyon ölçüm pullarının[707], kredi kartları ile sliplerin[708], nüfus cüzdanının[709] geçersiz yabancı ülke parasının[710] dosyada kanıt olarak saklanması gerekir; müsaderesine hükmedilmez. Yine nitelikli cinsel saldırı suçunda yüklenen eyleme ilişkin görüntülerin yer aldığı CD'lerin[711], halkı ırk ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçunda suça ilişkin konuşmaları içeren teyp kasetlerinin dosyada kanıt olarak saklanması yerine müsaderesine hükmedilmez.[712] Ancak bazı durumlarda eşyanın dosyada kanıt olarak saklanmasına karar verilemez. Örneğin suça konu eserlerin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası kapsamında olduğunun saptanması durumunda, yönetmelik hükümleri gereğince işlem yapılmak üzere müzeye teslimine, aksi takdirde ise geri verilmesine karar verilmesi gerekir.[713]

(4) Ölçülülük

Müsadere, ölçülü olmalıdır. Şöyle ki:

– Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir (TCY m. 54/3).

– Bir şeyin yalnızca bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise yalnızca bu kısmın müsaderesine karar verilir (TCY m. 54/5).

– Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, yalnızca suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur (TCY m. 54/6).

bb. Kazanç müsaderesi

Kazanç müsaderesi, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesidir.

Kazanç müsaderesi, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'yla kabul edilmiş bir müsadere türüdür.

706 6. CD, 10.2.2005, E. 2003/12286, K. 2005/1251; 6. CD, 17.9.1998, E. 1998/ 7519, K. 1998/7862 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
707 6. CD, 16.4.1998, E. 1998/4063, K. 1998/3725 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).
708 11. CD, 20.9.2006, E. 2006/3685, K. 2006/7376; 11. CD, 9.1.2007, E. 2006/ 5949, K. 2007/1 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).
709 6. CD, 15.12.1994, E. 1994/12496, K. 1994/12486 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
710 6. CD, 18.11.1996, E. 1996/11457, K. 1996/11461 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
711 5. CD, 09.06.2008, E. 2008/3957, K. 2008/6094 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).
712 9. CD, 25.3.1994, E. 1994/884, K. 1994/1538 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı).
713 11. CD, 06.03.2006, E. 2004/3556, K. 2006/1599 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

Kazanç müsaderesinin kabul edilmesindeki temel amaç, suç işleyerek kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Kazanç müsaderesi, kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğindedir.[714]

Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekir:

(1) Maddi menfaat veya ekonomik kazançlar mağdura ve iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamalıdır. Kazanç müsaderesinde de mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır. Dolayısıyla bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulamaz.[715] Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan taşınır malın, meşru maliki ya da zilyedi olduğunda müsaderesine hükmedilmeyip bu kişilere geri verilmesi gerekir.[716]

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ya da suçun konusunu oluşturan eşya suç tamamlandıktan sonra bir başkasının mülkiyetine geçebilir. Eşyayı bu özelliğini bilerek edinen kişinin eylemi esasen suç oluşturduğu için bu durumda kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerin işletilmesi bakımından bir sorun söz konusu değildir. Ancak suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini veya suçun konusunu oluşturduğunu bilmeden Türk Medeni Yasası'nın koruduğu iyi niyet kuralları çerçevesinde eşyayı edinen kişi bakımından bir haksızlık doğmaktadır. Zira TCY'nin 55. maddesine göre, suçtan elde edilen veya suçun konusunu oluşturan eşyayı suç tamamlandıktan sonra edinen kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın elindeki eşyaya elkonulmakta ve hatta eşya müsadere edilmektedir. Büyük bir haksızlığa neden olan bu uygulamanın önüne geçebilmek amacıyla **2009** yılında **5918** sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye göre, kazanç müsaderesi kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyayı sonradan edinen kişinin Türk Medenî Yasası'nın iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir (TCY m. 55/3).

(2) Maddi menfaat veya ekonomik kazançların, suçun işlenmesi ile elde edilmesi ya da suçun konusunu oluşturması veya suçun işlenmesi için sağlanması gerekir. Suçun işlenmesi *dolayısıyla* elde edilen mal varlığı değerlerini, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri amacıyla suçu işleyen kişilere sağlanmış olan maddî menfaatler oluşturmaktadır. Müsadere konusu mal varlığı değerinin suç işlenmesi ile veya suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen menfaat olması gerekmemektedir. *"Bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir."*[717]

Kazanç müsaderesinde, dikkat edilmesi gereken önemli bir yenilik de **kaim değerin müsaderesidir**. Buna göre, müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği durumlarda, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir (TCY m. 55/2). Başka bir deyişle, müsadere konusu

714 Madde gerekçesi
715 Madde gerekçesi
716 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 699.
717 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 700.

ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin olanaksız kılınması durumunda, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.

Suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen mal varlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için işlenen eylemin suç oluşturması yeterlidir. Ancak failin bu suç dolayısıyla **kusurlu bulunması** zorunlu değildir. Bu haksız kazancın suçun işlenişine iştirak edenler veya üçüncü kişiler lehine sağlanması müsadere kararı açısından önemsizdir.[718]

c. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmemiştir. Bu düzenlemelerin, özel bir yasayla yapılması kararlaştırılmıştır (TCY m. 56). Bu özel yasa, **5395** sayılı **Çocuk Koruma Yasası**'dır.[719] Çocuk Koruma Yasası, daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi çocuk olarak tanımlamakta ve çocukları da kendi içerisinde korunma ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuk olarak ikiye ayırmaktadır: ***Korunma ihtiyacı olan çocuk***, bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu; ***suça sürüklenen çocuk*** ise yasalarda suç olarak tanımlanan bir eylemi işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği eylemden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade eder (ÇKY m. 3/1-a). Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli **Cumhuriyet savcısısı** tarafından bizzat yapılır.[720]

Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısısının istemi üzerine veya re'sen **çocuk yargıcı** tarafından alınabilir (ÇKY m. 7/1).[721] ***Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer.*** Ancak yargıç, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir. Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında Türk Medenî Yasası hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir (ÇKY m. 7/7).

718 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 700.

719 RG. 15.7.2005, Sayı: 25876

720 Çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. Cumhuriyet savcısısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk yargıcından isteyebilir (ÇKY m. 15). Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur. Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur (ÇKY m. 16). **Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz.** Ancak zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir (ÇKY m. 18).

721 Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir. Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir. Yargıç, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir. Yargıç, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hallerde, çocuğun bulunduğu yer yargıcı tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan yargıç veya mahkemeye bildirilir (ÇKY m. 7/5).

Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki **çocuk mahkemesi yargıcı tarafından** alınır (ÇKY m. 8/1). Tedbir kararlarının uygulanması, kararı veren yargıç veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelettirilir.

> Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı durumunda çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk mahkemesi yargıcına başvurulur. Yargıç tarafından, üç gün içinde istem hakkında karar verilir. Yargıç, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir (ÇKY m. 9/1). **Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir.**[722]
>
> Çocuk Koruma Yasası'nda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler[723], suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır (ÇKY m. 11). Suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması durumunda, Türk Ceza Yasası'nın 31. maddesinin 1. ve 2. fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır (ÇKY m. 12).
>
> Türk Medenî Yasası hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hariç olmak üzere, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında **duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir.** Ancak yargıç zorunluluk gördüğü durumlarda duruşma yapabilir. Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir (ÇKY m. 13).

Çocuk Koruma Yasası hükümlerine göre, çocuk yargıcı tarafından alınan tedbir kararlarına karşı **itiraz** yolu açıktır. İtiraz, Ceza Muhakemesi Yasası'nın itiraza ilişkin hükümlerine göre **en yakın çocuk mahkemesine** yapılır (ÇKY m. 14).

d. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri

Eylemi işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar (TCY m. 57/1). Akıl hastaları ile ilgili güvenlik tedbiri açısından belli bir süre öngörülmüş değildir. Bu nedenle güvenlik tedbiri, akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına kadar uygulanmaya devam edilecektir.[724]

722 Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri yargıca bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire yargıcı tarafından karar verilir. Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa yargıcından koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini ister.

723 Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir (ÇKY m. 5/1, c. 1).

724 Madde gerekçesi

Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından TEHLİKELİLİĞİNİN ORTADAN KALKTIĞININ veya ÖNEMLİ ÖLÇÜDE AZALDIĞININ belirtilmesi üzerine mahkeme veya yargıç kararıyla SERBEST BIRAKILABİLİR (TCY m. 57/2).

> Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen eylemin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise bunun süre ve aralıkları belirtilir (TCY m. 57/3). Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcısılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır (TCY m. 57/4). Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı bakımından toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir (TCY m. 57/5).
>
> İşlediği eylemle ilgili olarak hastalığı yüzünden hareketlerini yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (TCY m. 57/ 6). Böylece, Türk Ceza Yasası ile kusur yeteneği tam olarak kalkmamış olmakla birlikte, işlediği eylemle ilgili olarak hastalığı yüzünden hareketlerini yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine çevrilmesine olanak tanınmıştır.[725]
>
> Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildikleri kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya yargıç kararıyla serbest bırakılabilir (TCY m. 57/7).

e. Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular

aa. Genel olarak

Tekerrür, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suç işlenmesi durumudur.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda tekerrür tek tiptir (m. 58). Oysa 765 sayılı eski Yasa'da tekerrür, kendi içerisinde basit ve özel tekerrür, özel tekerrür de kendi içerisinde basit özel ve nitelikli özel tekerrür olmak üzere ikiye ayrılmakta idi (m. 81 vd.).

Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden tekerrür, kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının nedeni olarak görülmüştür.[726]

725 Madde gerekçesi
726 Madde gerekçesi

bb. Türleri

Tekerrürün türleri şunlardır:[727]

Gerçek – varsayılan tekerrür: Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyet hükmünün infazı gerekli ise gerçek tekerrür; önceki mahkûmiyet hükmünün infazı gerekli değil ise varsayılan tekerrürden söz edilir.

Süreli – süresiz tekerrür: Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci suçun ilk mahkûmiyetten sonra belli bir süre içinde işlenmiş olması gerekli ise süreli tekerrür; ikinci suçun işlenmesi konusunda bir süre öngörülmüyor ise süresiz tekerrür sistemi denir.

Ulusal – uluslararası tekerrür: Tekerrüre konu (esas) olan mahkûmiyet hükmünün ulusal bir mahkeme tarafından verilmiş olması gerekli ise ulusal (milli) tekerrür; böyle bir zorunluluk yoksa yani, yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararları da dikkate alınıyor ise uluslararası tekerrürden söz edilir.

Genel – özel tekerrür: Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için daha önce işlenen suç ile yeni işlenen suçun aynı türden olması aranmıyor ise genel tekerrür; önceki suç ile sonraki suçun aynı türden olması aranıyor ise özel tekerrür söz konusudur.

Türk hukukunda kural olarak **genel, varsayılan, süreli** ve **ulusal tekerrür sistemi** kabul edilmiştir.[728]

cc. Koşulları

(1) Bir ceza mahkûmiyetinin bulunması

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden alınmış bir ***ceza mahkûmiyetinin*** varlığı gerekir. ÖNCEKİ MAHKÛMİYET GÜVENLİK TEDBİRİ İSE TEKERRÜR HÜKÜMLERİ UYGULANMAZ. Ceza mahkûmiyetinin tekerrüre esas olabilmesi için kesinleşmesi gerekir. İlk suçtan dolayı verilen hüküm kesinleşmemişse sözgelimi yargılama devam ediyorsa, tekerrür hükümleri uygulanamaz. Ancak tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için CEZA MAHKÛMİYETİ HÜKMÜNÜN KESİNLEŞMESİ YETERLİDİR; AYRICA **CEZANIN İNFAZ EDİLMİŞ OLMASI GEREKMEZ** (TCY m. 58/1).

Tekerrüre esas olabilecek önceki mahkûmiyet "hapis" ya da "adli para cezası" olabilir. Yani, ilk suçun mutlaka hapis cezası içermesi gerekmez.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmayan suçlara, tekerrüre konu (esas) olmayan suçlar, hükümlere ise tekerrüre konu (esas) olmayan hükümler denir.

> Beraat kararları tekerrüre esas oluşturmaz. Zira ortada verilmiş bir mahkûmiyet kararı yoktur. Bu bakımdan beraat kararlarının veriliş gerekçesi de önemli değildir. Örneğin kanıt yetersizliğine dayanan bir beraat kararı da tekerrüre esas oluşturmaz.

727 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 618-619.
728 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 618-619.

Ceza mahkûmiyeti sayılmayan tedbir kararları, disiplin cezaları, tekerrüre esas olmaz. Trafik Yasası'na göre verilen cezalar tekerrüre esas olmaz.[729]

Kısa süreli hapis cezası seçenek tedbire çevrilmişse tekerrüre esas olmaz. Zira uygulamada asıl mahkûmiyet hapis cezası değil, tedbirdir (TCY m. 50/5).

Genel affa uğramış bir mahkûmiyet tekerrüre esas olmaz. Zira genel af, mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Ancak özel af mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığından, böyle bir affa uğramış olan mahkûmiyet, tekerrüre esas olur.

Koşullu salıvermede tekerrür hükümleri uygulanır. Zira koşullu salıvermede mahkûmiyet iyi halli geçirilse bile mahkûmiyet ortadan kalkmamaktadır.

Cezanın ertelenmesi tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Zira cezanın ertelenmesi durumunda deneme süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli geçirilse bile infaz edilmiş sayılmakta, ortadan kalkmamaktadır (TCY m. 51/8).

Tekerrür hükümleri, dava zamanaşımında uygulanmaz; ancak ceza zamanaşımında uygulanır. Ceza zamanaşımı yalnız cezayı düşürdüğünden ve mahkûmiyet var olmaya devam ettiğinden, ceza zamanaşımına uğrayan bir mahkûmiyet tekerrüre esas olur.

Kesin hükümden sonra bir yasa çıkar da eylemi suç olmaktan çıkarırsa, artık yeniden işlenen suç tekerrüre esas olmaz. Zira TCY m. 7/1 gereğince bu mahkûmiyet kendiliğinden kalkar.

Ön ödeme ve uzlaşma durumunda tekerrür hükümleri uygulanmaz. Zira bu durumlarda tekerrüre esas olabilecek bir mahkûmiyet kararı verilmemektedir.

Mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra bile yasa gereği şikâyetten vazgeçebilmek mümkün ise suçtan zarar gören şikâyetten vazgeçince önceki mahkûmiyet tekerrüre esas olamaz. Zira şikâyetten vazgeçilmesiyle önceki mahkûmiyet bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır. Örneğin karşılıksız çek suçlarında olduğu gibi (3617 sayılı Y. m. 16b/3).

Sonradan yürürlüğe giren yasa, tekerrüre konu olan eylemi suç olmaktan çıkarırsa yeni işlenen suç tekerrüre esas alınmaz.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen bazı mahkûmiyetler tekerrüre esas olur. Şöyle ki kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçlarından dolayı **yabancı ülke mahkemelerinden** verilen hükümler tekerrüre esas olur (TCY m. 58/4).

(2) Yeni bir suçun işlenmesi

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra, yeni bir suçun işlenmesi gerekir. **Yargıtay'a** göre, kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 1 Haziran 2005

729 3.CD, 18.02. 2002, 13023/13623, Legal, Şubat 2003, 446 (Aktaran: HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 342

tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır (TCY m. 58).[730]

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, 765 sayılı eski Yasa'nın aksine, tek tip tekerrür kabul etmiştir. Bu nedenle önceki ve sonraki suçun aynı veya ayrı cinsten olması önemli değildir.

(3) Süre

Türk Ceza Yasası süreli tekerrür sistemini kabul etmiştir (TCY m. 58/2). Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun belli bir süre içinde işlenmiş olması gerekmektedir.

Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

Beş yıldan fazla süreyle **hapis** cezasına mahkûmiyet durumunda, bu cezanın **infaz** edildiği tarihten itibaren BEŞ YIL,

Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da **adli para cezasına** mahkûmiyet durumunda, bu cezanın **infaz** edildiği tarihten itibaren ÜÇ YIL geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz (TCY m. 58/2).

Görüldüğü üzere, yasa tekerrürde üç yıl ve beş yıl olmak üzere iki süre öngörmüştür.

> 765 sayılı eski Yasa döneminde, bir kimse beş yıldan fazla süreyle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse tekerrür hükümleri uygulanmakta idi (m. 81)

Ceza, özel af ile değiştirilmiş ise sürenin hesaplanmasında aftan sonraki ceza dikkate alınır.[731]

Süreler, ***cezanın infaz edildiği tarihten*** itibaren işlemeye başlar (TCY m. 58/2).

NOT:

★ TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLMESİ İÇİN ÖNCEKİ MAHKÛMİYETİN İNFAZ EDİLMİŞ OLMASI GEREKMEZ; ANCAK TEKERRÜRE İLİŞKİN SÜRELERİN İŞLEMEYE BAŞLAMASI İÇİN ÖNCEKİ MAHKÛMİYETİN İNFAZ EDİLMİŞ OLMASI GEREKİR. Yani kesinleşen, ancak infaz edilmeyen bir mahkûmiyetin üzerinden üç veya beş yıllık süreler geçse bile failin işlediği yeni suçlardan dolayı tekerrür hükümleri uygulanır. Zira önceki ceza infaz edilmediği için tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engelleyen üç ve beş yıllık süreler henüz işlemeye başlamamıştır. Sürelerin cezanın infazından başlatılmasının nedeni, kötü niyetli kişilerin kesinleşen cezalara rağmen cezanın infazından kaçarak yeni suç işlemeleri durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanmasını sağlamaktır.

dd. Sonuçları

– **Tekerrür nedeniyle ceza artırılmaz.** 765 sayılı eski Yasa'nın 81. maddesinde tekerrür nedeniyle cezadan artırım öngörülmesine rağmen, 5237 sayılı Türk Ceza

730 CGK, 08.04.2008, E. 2008/1-57, K. 2008/74 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)
731 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 396.

Yasası'nın 58. maddesinde tekerrür durumunda cezanın artırılmasını öngören sistemden vazgeçilmiş ve tekerrür bir infaz kurumu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle yeni Yasa, tekerrür hükümleri bakımından sanık lehinedir.[732]

- **Tekerrür durumunda seçimlik cezalardan, hapis cezası tercih olunur.** Tekerrür durumunda, sonraki suça ilişkin yasa maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmedilir (TCY 58/3).
- **Tekerrür durumunda özel bir infaz rejimi uygulanır.** Tekerrür durumunda hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir (TCY m. 58/6). Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, Yasa'da gösterilen biçimde yapılır (TCY m. 58/8). Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir (TCY m. 58/9). Mahkûmiyet kararında, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı açıkça belirtilir (TCY m.58/7)
- Tekerrür durumunda işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan ceza yönünden koşullu salıverme süresi daha uzun tutulmuştur. Tekerrür durumunda, işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan süreli hapis cezasının **dörtte üçünün**, infaz kurumunda iyi halli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir (CGTİY m. 108/1).[733] Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz (CGTİY m. 108/2).
- Tekerrür hükümlerinin **ikinci kez** uygulanması durumunda hükümlü koşullu salıvermeden yararlanamaz (CGTİY m. 108/3).
- Yargıç, mükerrir hakkında **cezanın infazının tamamlanmasından** sonra başlamak ve **bir yıldan** az olmamak üzere **denetim süresi** belirler (CGTIY m. 108/4). Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır (CGTİY m. 108/5). Yargıç, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Ancak denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir (CGTİY m. 108/6). **2014** yılında **6545** sayılı Yasayla yapılan getirilen düzenlemeye göre; cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, kendilerine yüklenen yükümlülüklere ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, **infaz yargıcının kararı** ile **disiplin hapsine** tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi **on beş günden az** ve **üç aydan fazla olamaz** (CGTİHY m. 108/7). Öte yandan aynı düzenlemeye göre, mükerrir olup olmadıklarına bakılmaksızın, çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet durumunda hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süre önemli oranda artırılmakta ve koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında mükerrirlere uygulanan sürelerinin esas alınacağı öngörülmektedir (CGTİHY m. 108/8). Yine cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen

732 11. CD, 09.07.2008, E. 2008/5986, K. 2008/7533 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

733 Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının, müebbet hapis cezasının otuzüç yılının infaz kurumunda iyi halli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir (CGTIY m. 108/1).

suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanlara uygulanacak koşullu salıverilme süreleri yeniden düzenlenmektedir: Buna göre; mükerrirlere uygulanan koşullu salıverme süreleri, cinsel saldırı suçundan (TCY m. 102/2), çocukların cinsel istismarı suçundan (TCY m. 103), ergin olmayanla cinsel ilişki suçundan (TCY m. 104/2, 3), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (TCY m. 188) dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. Böylece bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar, ilk defa suç işlemiş olsalar bile koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri bakımından mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi olmaktadırlar. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu hariç olmak üzere, bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, a) tıbbi tedaviye tabi tutulmak, b) tedavi amaçlı programlara katılmak, c) suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak, d) mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak, e) çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak, f) çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz yargıcı tarafından karar verilir (CGTİHY m. 108/9). Ancak tedavi ve yükümlülüklere ilişkin bu düzenleme çocuklar hakkında uygulanmaz (CGTİHY m. 108/10).

ee. Tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar

Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCY m. 58/4). Taksirli suçlar, kasıtlı suçlara tekerrürde esas oluşturmaz. Ancak taksirli suçlar, başka taksirli suçlara tekerrürde esas oluşturur.

Salt (sırf) askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz (TCY m. 58/4).

Eylemi işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCY m. 58/5).

ff. Özel tehlikeli suçlular

aaa. İtiyadi suçlu

İtiyadi suçluluk, birden çok kez suç işlemesi nedeniyle suç işlemek konusunda yatkınlık ve alışkanlık kazanan bireyin kişisel durumudur.

Kasıtlı bir suçun temel biçimini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli biçimini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi, itiyadi suçlu sayılır (TCY m. 6/1-h).

İtiyadi suçlulara mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

bbb. Suçu meslek edinen

Suçu meslek edinen, kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişidir. Örneğin beyaz kadın ticareti yapan kimsenin durumunda olduğu gibi.

Suçlunun, suçu meslek edinen kişi ve dolayısıyla tehlikeli suçlu olduğu kabul edildiğinde, kendisine verilen ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infaz edilecek; bu kişiye ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır (TCY m. 58/9).

ccc. Örgüt mensubu suçlu

Örgüt mensubu suçlu, bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişidir (TCY m. 6/1-j).

Suçlunun örgüt mensubu suçlu sayılması için bir suç örgütünü kurmuş olması veya yönetmesi ya da böyle bir örgüte katılması veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işlemiş olması yeterlidir.

Örgüt mensubu suçlulara da tehlikeli suçlularla ilgili hükümler uygulanır. Yani bunlara verilen cezalar mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infaz edilir ve cezanın infazından sonra da "denetimli serbestlik tedbiri" uygulanır (TCY m.58/9).

f. Sınır dışı edilme

Sınır dışı edilme, yasada öngörülen sınırdan ceza alan ve cezası infaz edilen yabancının, ülke toprakları dışına gönderilmesidir.

İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıvermeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir (TCY m. 59).

Yabancı hükümlünün cezasının infazını tamamladıktan sonra sınır dışı edilip edilmemesi konusu tamamen İçişleri Bakanlığının takdirindedir. 2005 değişikliğiyle sınır dışı edilme, bir ceza hukuku yaptırımı (güvenlik tedbiri) olmaktan çıkartılarak tamamen idari bir tedbir niteliğine kavuşturulmuştur.[734]

KARŞILAŞTIRMA:

★ ***"Sınır dışı edilme"*** ile ***"geri verme"***yi birbirine karıştırmamak gerekir:

Sınır dışı etme, bir idari tedbirdir. Oysa geri verme adli yönü ağır basan karma bir işlemdir.

Sınır dışı edilmede, yabancı istediği ülkeye serbestçe gidebilir. Oysa geri vermede yabancı (veya Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülük dolayısıyla Türk vatandaşı) yalnızca istemde bulunan ülkeye gönderilebilir. Başka bir deyişle, geri verme durumunda geri verilecek kişinin istemi önemsizdir.[735]

734 ÖZGENÇ: Genel (2006), s. 636.
735 HAKERİ: Temel Kavramlar (2005), s. 55.

Geri vermede önceden bir anlaşmanın varlığı aranır; geri verme için öncelikle istem, sonra da bu istemin kabulü (devletin uyuşması) gerekir. Oysa sınır dışı etmede bir anlaşmaya gerek yoktur. Sınır dışı etme bir devletin tek taraflı kararı ile sonuç doğurur.[736]

Yabancı, geri verme sürecinde Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmadan sınır dışı edilemez (6706 sayılı Y. m. 12/1). Böylece geri verme süreci başlatılmadan önce ilgilinin sınır dışı edilme seçeneği saklı tutulmakta; ancak geri verme süreci başlatıldıktan sonra Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmadan kişinin sınır dışı edilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca geri verme sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda yabancı, Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmadan, **geri verme istemi reddedilen devlete sınır dışı edilemez** (6706 sayılı Y. m. 12/2).

g. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na göre, tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanması mümkün değildir. Tüzel kişiler hakkında yalnızca yasada öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Gerçekten de TCY'nin 20/2. maddesine göre: *"Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."*

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabilmesi için üç koşul aranmaktadır:

(1) Bir suç işlenmesi gerekir. Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri, kasten işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Örneğin kabahatler dolayısıyla tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanamaz.

(2) Özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır. Güvenlik tedbirleri, yalnızca özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilir; kamu tüzel kişilerine kural olarak güvenlik tedbiri uygulanmaz.

(3) Yasada açık hüküm olmalıdır. Yasanın ayrıca belirtmediği durumlarda tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanamaz (TCY m. 60/4).

(4) Tedbir orantılı olmalıdır. Tüzel kişiler hakkında uygulanan güvenlik tedbirinin, işlenen eyleme göre daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, yargıç bu tedbirlere hükmetmeyebilir (TCY m. 60/3).

Yasa, tüzel kişiler için iznin iptali ve müsadere olmak üzere iki tür güvenlik tedbiri öngörmüştür:

İznin iptali: 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 durumunda, iznin iptaline karar verilir (TCY m. 60/1).

Müsadere: Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır (TCY m. 60/2).

20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 sayılı "Çek Yasası" ile 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Yasa" yürürlükten kaldırılmış ve adına karşılıksız çek düzenlenen tüzel kişiler hakkında yalnızca güvenlik tedbiri olarak **"çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı"** öngörülmüştür (m. 5).

736 ÖZGENÇ: Genel (2006), s. 724.

İKİNCİ BÖLÜM

ERTELEME

I. GENEL OLARAK

Erteleme (= tecil), cezanın infazının belli bir süre geri bırakılmasıdır.

Türk Hukukunda erteleme **"cezanın ertelenmesi"** biçimindedir. Ertelenen, **"hapis cezasının infazı"**dır. Ancak hukukumuzda başka erteleme türleri de mevcuttur. Örneğin "kamu davasının ertelenmesi" ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" gibi.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ertelemeyle ilgili olarak yapılan değişiklikler şunlardır:[737]

Cezanın ertelenmesi, yalnızca hapis cezası için mümkündür. Adli para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir. Oysa 765 sayılı eski Yasa döneminde uygulanan 647 sayılı Ceza İnfaz Yasası'nın uygulamasında her iki cezanın da ertelenmesi mümkündü (m. 6).

Cezanın ertelenebilmesi için daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezası alınmamış olmalıdır ve sonraki suçun cezası iki yıldan fazla hapis cezası olmamalıdır (TCY m. 51/1-a). Oysa eski Yasa döneminde önceden para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmama ve bir yılı aşan ağır hapis ve iki yılı aşan hapis veya hafif hapis cezası almamak gerekiyor idi (647 sayılı Y. m. 6).

Denetim süresi içerisinde suç işlenmezse ceza infaz edilmiş sayılacaktır (m. 51/8). Böylece, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu af olmaktan çıkarılıp bir infaz kurumu biçimine getirilmiştir. Oysa 765 sayılı eski Yasa'da, deneme süresi içerisinde fail suç işlemezse ertelenen mahkûmiyet esasen vaki olmamış (hiç olmamış) sayılıyordu (m. 95/2).

Ertelenen ceza tekerrüre esas sayılacaktır. Zira cezanın ertelenmesiyle mahkûmiyet ortadan kalkmamaktadır. 765 sayılı eski Yasa'da deneme süresi olaysız geçerse mahkûmiyet hiç olmamış sayılacağından ertelenen ceza tekerrüre esas sayılmazdı (m. 95).

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda ertelemeye engel, önceki mahkûmiyetin adli veya askeri yargı tarafından verilmesi bakımından bir fark gözetilmemiştir. Oysa eski Yasa'da askeri yargıdan verilen mahkûmiyet kararları ertelemeye engel değildi. Zira erteleme için adliye mahkemeleri tarafından mahkûm olmamak yeterliydi (647 sayılı Y. m. 6).[738]

737 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 142–143.

738 Hemen belirtelim ki **2017 yılı Anayasa değişikliğiyle** askeri yargıya ilişkin Anayasa'nın 145. maddesi yürürlükten kaldırılmış olup (6771 sayılı Y. m. 16) disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamayacağı, ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabileceği öngörülmüştür (AY m. 142/son).

Erteleme gerekçesi, "Failin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlıktır." Oysa eski Yasa'da erteleme gerekçesi "failin geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimi"dir (647 sayılı Y. m. 6).

11–15 ve 15–18 yaş arası için ayrı olan düzenlemeler teke indirilmiş, denetim süresi belirlenmesinde yargıca takdir hakkı tanımıştır. Oysa 647 sayılı Yasa'da böyle bir takdir hakkı yoktur.

Denetim süresi içinde denetimli serbestlik tedbiri getirilmiştir.

II. KOŞULLARI

A. Faile İlişkin Koşul (Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Ceza Almama)

Cezası ertelenebilecek hükümlü, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı ***üç aydan fazla*** hapis cezası almamış olmalıdır (TCY m. 51/1-a). Kasten işlenen suçtan dolayı üç ay ve daha az süreyle alınan hapis cezaları ertelenebilir. Dikkat edilecek olursa, yalnızca önceden alınan **"hapis cezaları"** ertelemeye engel olmaktadır. Önceden alınan adli para cezası ya da başka türlü bir ceza ertelemeye engel değildir.

Hapis cezasının ertelemeye engel olabilmesi için ***kesinleşmesi*** gerekir. Henüz kesinleşmeyen mahkûmiyet kararları erteleme kararı verilmesine engel oluşturmaz. Bir mahkûmiyet kararının ertelemeye engel olabilmesi için **erteleme kararının verildiği anda** kesinleşmiş olması gerekir. Erteleme kararı verildikten sonra, önceki mahkûmiyet kararının kesinleşmesi, verilmiş erteleme kararını geçersiz kılmaz.

NOT:

- ★ Taksirli bir suçtan dolayı alınan hapis cezası, ertelemeye engel değildir.
- ★ Yalnızca Türk mahkemelerinden verilen mahkûmiyet kararları ertelemeye engeldir. Yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyet hükümleri ertelemeye engel değildir.[739]
- ★ ADLİ PARA CEZASININ ÖDENMEMESİ DOLAYISIYLA HÜKÜMLÜ HAKKINDA TAZYİK HAPSİ UYGULANMIŞSA BU ERTELEMEYE ENGEL DEĞİLDİR. Zira adli para cezasının ödenmemesi durumunda uygulamada asıl mahkûmiyet adli para cezasıdır (CGTİHY m. 106/9); kişi hakkında hapis cezası verilmemektedir. Tazyik hapsi uygulanmasına karşın adli para cezası, ceza olarak varlığını korumaktadır.[740]
- ★ Askeri ceza mahkemelerinden verilen hapis cezaları da ertelemeye engeldir. Ancak askeri ceza mahkemelerinden verilen mahkûmiyet kararlarının ertelemeye engel olabilmesi için bu cezanın ilişkin olduğu eylemin Türk Ceza Yasası'nda suç olarak tanımlanması gerekir. Başka bir anlatımla, askeri mahkemeler tarafından verilen hapis cezaları, Türk Ceza Yasası'nda da suç olarak tanımlanan bir eyleme ilişkinse ertelemeye engeldir. Bu yönüyle 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, önceki mahkûmiyet kararını veren mahkeme ile ilgili olarak bir sınırlama

739 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 424.

740 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 655.

yapmamıştır.[741] Hemen belirtelim ki **2017 yılı Anayasa değişikliğiyle** askeri yargıya ilişkin Anayasa'nın 145. maddesi yürürlükten kaldırılmış olup (6771 sayılı Y. m. 16) disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamayacağı, ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabileceği öngörülmüştür (AY m. 142/son).

B. Suça İlişkin Koşul (Yeni Suçtan Verilen Cezanın Belli Ağırlıkta Olması)

Türk Ceza Yasası'na göre, **iki yıl** ve **daha az süreli** hapis cezası ertelenebilir (TCY m. 51/1).[742] Suç tarihinde, onsekiz yaşını doldurmamış olanlarla, altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların, üç yıldan fazla olmayan hapis cezaları ertelenebilir (TCY m. 51/1). Ertelemeye konu, hapis cezasının kasıtlı bir suçtan ya da taksirli bir suçtan dolayı verilmiş olmasının önemi yoktur. Yalnızca, ertelemeye konu olan, yani hükmedilen cezanın, süresinin iki yıl veya daha az olması gerekmektedir. İşlediği suçtan dolayı iki yıldan fazla hapis cezası alan kimsenin cezası, ertelenemez.

NOT:

★ Hapis cezası dışındaki yaptırımlar ertelenemez. Bu nedenle ADLİ PARA CEZALARI VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ ERTELENEMEZ.

Toplanmış cezaların ertelenmesi olanağı var mıdır?

Yargıtay, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası uyarınca verilen cezalarla ilgili olarak erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken sanığa verilen tüm cezaların toplamına değil, her bir suç için belirlenmiş cezalara ayrı ayrı bakılması ve erteleme hususunun her suç için diğerlerinden bağımsız olarak ayrıca değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.[743]

C. Mahkemeye İlişkin Koşul (Mahkemede Hükümlünün Bir Daha Suç İşlemeyeceği Konusunda Kanının Oluşması)

Cezanın ertelenebilmesi için mahkemenin; hükümlünün, suç işledikten sonra, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla bir daha suç işlemeyeceği kanısına varması gerekir (TCY m. 51/1-b). Bu nedenle yargılama sürecine bizzat katılan, duruşma yapan, suç işleyenle yüz yüze gelen olay mahkemesi (ilk derece mahkemesi) yargıcı, erteleme kararını verebilir. Temyiz mahkemesi olarak ***Yargıtay, erteleme kararı veremez.***

741 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 658.

742 **Anayasa Mahkemesi**, yasa koyucunun ertelemeyi yalnızca hapis cezası bakımından öngörmesinin onun takdirinde olduğunu, cezanın bireyselleştirilmesinde yargıca takdır hakkı tanıdığını belirterek TCY'nın 51/1. maddesinde yer alan *"...iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir."* ibaresini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, 19.2.2009, E. 2007/69, K. 2009/26).

743 CGK, 10.4.2007, E. 2007/3-63, K. 2007/87

Erteleme kararı verilebilmesi için failin istemde bulunması ya da duruşmaya gelmesi gerekmez; mahkeme fail gelmese bile bu konuda **re'sen** karar verir. Failin ertelemeden feragat etme yetkisi yoktur.[744]

III. ERTELEMENİN KOŞULA BAĞLANMASI

Hapis cezasının ertelenmesi, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın, aynen iade veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir (TCY m. 5I/2). Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilecektir. Koşulun yerine getirilmesi durumunda ise yargıç kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir (TCY m. 51/2).

Hapis cezasının ertelenmesinin koşula bağlı tutulması, mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Zira Yasa'da "koşuluna bağlı tutulabilir" denmektedir.[745]

IV. DENETİM SÜRESİ

Türk Ceza Yasası'nda, hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında, ***bir yıldan az, üç yıldan fazla*** olmamak üzere **denetim süresi** öngörülmektedir (TCY m. 51/3). Ancak denetim süresinin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

Cezası ertelenen hükümlüler için mahkemece, yasada öngörülen sürelere bağlı kalınmak koşuluyla denetim süresi belirlenmesi zorunludur.[746]

Denetim süresi, hüküm (karar) tarihinden değil; hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar.[747] Zira erteleme, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda bir infaz rejimi olarak öngörülmüştür ve hüküm kesinleşmeden infaz edilemez.

Denetim süresi içinde, bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir ***eğitim programına devam etmesine***, bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ***ücret karşılığında çalıştırılmasına***, onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma olanağı da bulunan ***bir eğitim kurumuna devam etmesine*** mahkemece **karar verilebilir** (TCY m. 51/4). Yani bu durum **zorunlu olmayıp mahkemenin takdirine bırakılmıştır.**

Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir ***uzman kişiyi*** görevlendirebilir.[748] Ancak mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir (TCY m. 51/6).

744 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 659.

745 ÇINAR: Cezalar (2005), s. 59.

746 ÇINAR: Cezalar (2005), s. 59.

747 ÖZGENÇ: TCK Gazi Şerhi (2005), s. 664.

748 Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir yaşam sürmesini sağlamak için hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün hareketleri, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek yargıca verir (TCY m. 51/5).

V. ERTELEMENİN DÜŞMESİ

Ertelemenin düşmesi, denetim süresi içerisinde gerçekleşen olaylar nedeniyle, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesidir (TCY m. 51/7).

Düşme nedenleri, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, yargıcın uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi durumlarıdır (TCY m. 51/7). Denetim süresi içerisinde işlenen taksirli suçlar ertelemenin düşmesine neden olmaz.

Erteleme kararı düşerse, ertelenen cezanın kısmen ya da tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (TCY m. 51/7).

VI. ERTELEMENİN SONUÇLARI

Cezası ertelenmiş hükümlü, denetim süresi içinde, kasıtlı bir suç işlemezse ve kendisine yüklenen yükümlülüklere uyarsa, **cezası infaz edilmiş** sayılır (TCY m. 51/8). Yani, hükümlü cezaevine girip cezasını çekerek çıkmış sayılır.

NOT:

★ Deneme süresinin olaysız geçmesi, 765 sayılı eski Yasa'ya göre "mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması" sonucunu doğururken, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda "cezanın infaz edilmiş sayılması" sonucunu doğuracaktır (TCY m. 51/8). Kanımızca bu değişiklik yerinde değildir. Zira mahkûmiyetin varlığını koruyor olması, faile toplumda birçok engelin çıkması anlamına gelir. Örneğin belli kamu görevlerine gelememek gibi. Bu ise onu, topluma kazandırmaya engel olur ve kurum işlevini yerine getiremez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOŞULLU SALIVERİLME

I. GENEL OLARAK

Koşullu salıverme, hapis cezasını çekmekte olan mahkûmun yasada öngörülen süreyi iyi halli olarak geçirmesi durumunda, cezasını tamamen çekmeden, ilgili makamca alınacak bir kararla serbest bırakılmasıdır.

Koşullu salıverme, cezanın infazında hükümlünün iyi halli olmasına bağlanan ödüldür.

II. KOŞULLARI

A. İyi Halli Olmak

Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini **"iyi halli"** olarak geçirmesi gerekir (CGTİY m. 107/1). Hükümlünün iyi halli olup olmadığının; yani, infaz süresini, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun, disiplin kurulunun görüşü alınarak **idare kurulunca** saptanmış bulunması gerekir (CGTİY m. 89/1).

B. Süre

Koşullu salıvermeden yararlanabilmek için kural olarak, ***"cezanın üçte ikisinin"*** infaz kurumunda çekilmesi gerekmektedir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar **otuz yılını**, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar **yirmidört yılını** infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler (CGTİY m 107/2).[749]

749 Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre;
birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzaltı,
birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz,
bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzaltı,
bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz,
birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmisekiz,
yıldır (CGTİY m. 107/3)
Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; 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. Ancak bu süreler;
- birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapıs cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,
birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,
bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk
bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört
- birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki,

yıldır. Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz (CGTİY m. 107/4).

750 Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temın hususunda hükumlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, ıstişarelerde bulunur; hükumlunün hareketleri, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek yargıca verir.

Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, ***hükümlünün onbeş yaşını doldurduncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır*** (CGTİY m. 107/5). Böylece, bu kişilerin ceza infaz kurumlarında yattığı her bir gün, iki gün yatmış olarak kabul edilecektir.

III. DENETİM SÜRESİ

Koşullu salıverilen hükümlünün tabi tutulacağı denetim süresi, ***infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı*** kadardır. Ancak süreli hapislerde hak ederek tahliye tarihini geçemez (CGTİY m. 107/6).

Hükümlü, denetim süresinde, infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, ücret karşılığında çalıştırılabilir (CGTİY m. 107/7). Onsekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma olanağı da bulunan bir kurumda devam ederler (CGTİY m. 107/8).

Yargıç, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir ***uzman kişiyi*** görevlendirebilir (CGTİY m. 107/9).[750]

Yargıç, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlenmeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına da karar verebilir veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir (CGTİY m. 107/10).

IV. KOŞULLU SALIVERME KARARI

Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, **hükmü veren mahkemeye**; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine **dosya üzerinden** karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı **itiraz** yoluna gidilebilir (CGTİY m. 107/11).

Denetim süresi yükümlülüklere uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır (CGTİY m. 107/14).

V. KOŞULLU SALIVERİLME KARARININ GERİ ALINMASI

Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, yargıcın uyarısına rağmen, uymamakta direnmesi (ısrar etmesi) durumunda koşullu salıverilme kararı geri alınır (CGTİY m. 107/12).

Koşullu salıverilme kararının geri alınması durumunda hükümlünün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen, yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda, bu yükümlülüklere uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla takdir edilecek bir sürenin ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. ***Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez*** (CGTİY m. 107/13).

Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına; hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından, hükümlünün bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda koşullu salıverilme kararına esas teşkil eden hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi veya koşullu salıverilme kararını vermiş olan mahkeme tarafından, dosya üzerinden karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır (CGTİY m. 107/15).

VI. KOŞULLU SALIVERİLME HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI SUÇLAR

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısmında yer alan,

Devletin güvenliğine karşı suçların,

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların ve

Ulusal (milli) savunmaya karşı suçların,

bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet durumunda, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz (CGTİY m. 107/16).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVA VE CEZA İLİŞKİSİNİ DÜŞÜREN NEDENLER

I. GENEL OLARAK

Suçun işlenmesi ile devlet ve fail arasında bir ceza ilişkisi doğar. Ancak bazı özel nedenlerin gerçekleşmesi durumunda bu ceza ilişkisi düşer, yani sona erer. Devlet ile fail arasındaki bu ceza ilişkisinin düşmesi iki şekilde olabilir. İlk olarak devletin fail hakkında açtığı ve yürüttüğü kamu davası düşebilir. İkinci olarak devletin kamu davası sonucunda faile verdiği ceza düşebilir.

> Dava ve cezayı düşüren nedenler, Türk Ceza Yasası'nın "Genel Hükümler" kitabında düzenlenmiştir. Ancak "Özel Hükümler" kitabında da dava ve cezayı düşüren özel nedenler bulunmaktadır. Örneğin hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi, cezayı düşüren özel bir nedendir (TCY m. 129/2).

Dava ve cezayı düşüren nedenlerin ortak özellikleri şunlardır:[751]

Düşme nedenleri **kişiseldir**. Yani hangi sanık veya hükümlü hakkında gerçekleşmişse yalnızca o bu nedenden yararlanabilir.

Düşme nedenleri birden fazla olursa, **ceza ilişkisini kaldıranlar, infaz ilişkisini kaldıranlardan önce uygulanır.** Her durumda sanığın veya mahkûmun en lehine olan neden uygulanır.

Düşme nedenleri, **diğer bütün nedenlerden önce göz önüne alınır**. Yani bir düşme nedeni varsa artık başka bir şey yapılmayarak bu nedenin uygulanması ile yetinilir. Ancak derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda düşme kararı verilemez (CMY m. 223/9). Örneğin sanığa yüklenen eylem suç olmaktan çıkarılmış ise katılanın şikâyetten vazgeçme beyanı dikkate alınmaz, derhal beraat kararı verilmesi gerekir.

Düşme nedenleri, genel ve özel yasalarda sayılanlarla sınırlıdır; **takdiri değildir.**

751 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 357.

II. TÜRLERİ

A. Sanığın ve Hükümlünün Ölümü

Sanığın ölümü durumunda cezaların kişiselliği ilkesi gereğince kamu davası açılmaz.[752] Sanık ölmeden önce kamu davası açılmışsa sanığın ölümü ile kamu davası düşer. Ancak niteliği gereği müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir (TCY m. 64/1).

Sanığın ölümü, diğer suç ortakları hakkındaki davayı etkilemez. Hatta özgü suçlarda ölen sanık, o suçun işlenebilmesi için yasanın aradığı niteliklere sahip bulunan kişi olsa bile diğer sanıklar hakkındaki dava devam eder. Bu durumda sözgelimi ölenin kamu görevlisi olup olmadığının ve suçu işleyip işlemediğinin araştırılması gerekirse de bu, o kişi hakkındaki davanın devam ettiği anlamına gelmez.

NOT:

- ★ ŞÜPHELİNİN ÖLÜMÜ DAVAYI DÜŞÜREN NEDENLERDEN BİRİ DEĞİLDİR. Zira bir kimse şüpheli statüsünde ise yani, henüz sanık statüsüne girmemişse açılmış bir kamu davası söz konusu olmayacağı için onun düşmesinden de söz edilemez.
- ★ HÜKÜMLÜNÜN ÖLÜMÜ DE SANIĞIN ÖLÜMÜNÜN AKSİNE, DAVAYI DÜŞÜREN NEDENLERDEN BİRİ DEĞİLDİR. Zira bir kimse hükümlü statüsüne girmişse zaten kamu davası sona ermiş ve sanığın mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir. Yani kamu davası sonuçlanmış ve kesin hüküm halini almış demektir. Hükümlünün ölümü, kural olarak infaz ilişkisini sona erdirir.

Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Hükümlü öldükten sonra adli para cezası mirasçılardan istenemez. Ancak hükümlü, ölmeden önce adli para cezasını ödemiş ise bu, mirasçılar tarafından geri alınamaz.[753]

Müsadereye ve **yargılama giderlerine** ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur (TCY m. 64/2). Hükümlünün sağlığında verilmiş olup kesinleşen müsadere ve yargılama giderleri hükümlünün mirasçılarından istenebilir.[754]

B. Af

1. Genel Olarak

Af, egemenin bağışlama işlemidir.[755] Af, devletle fail ya da mahkûm arasında kurulan ceza ilişkisini ve mahkûmiyeti etkileyen bir kurumdur.[756] Bu yönüyle af, hukuksal bir işlemdir. Ancak aynı zamanda yasama işlemi olması nedeniyle affın siyasal yönü de vardır.

752 Zeki HAFIZOĞULLARI: Dava ve Cezanın Sükutu, **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul: Beta Yayınları, 1989, s. 495.
753 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 930; TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 456.
754 Madde gerekçesi
755 HAFIZOĞULLARI: Dava ve Cezanın Sükûtu (1989), s. 495.
756 Türkan Yalçın SANCAR: 3 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları, **Anayasa Yargısı**, Cilt 18 –Yıl 2001, s. 156.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Af"** ve **"erteleme"** farklı iki kurumdur. Ertelemeye kural olarak yargıç karar verir. Oysa af yetkisi TBMM'ye, istisnaen cumhurbaşkanına (bireysel özel af) aittir. Af, genel af niteliğindeyse ceza mahkûmiyetini ortadan kaldırır. Oysa ertelemede ceza mahkûmiyeti varlığını korur. TBMM af yetkisini kullanırken gerekçe göstermek zorunda değildir. Oysa ertelemeye karar veren yargıç, gerekçe göstermek zorundadır.[757]

2. Türleri

Af, genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır: Genel af ile özel af adlarından dolayı çok sık karıştırılan iki kurumdur. Genel affın, adının genel olması dolayısıyla bütün suç ve suçluları, özel affın ise yalnızca bazı suç ve suçluları kapsayacağı biçiminde yanlış bir sanı (zehap) bulunmaktadır.

NOT:

★ **Bir affın genel mi yoksa özel af mı olduğu,** affa uğrayan suçların veya aftan yararlanan kişilerin sayısına göre değil, AFFIN SONUÇLARINA GÖRE BELİRLENİR. Tek bir kişi için genel veya özel af çıkarılabileceği gibi, bütün suçlular için de çıkarılabilir. Yine tek bir suç için (Ör: hırsızlık) genel veya özel af çıkarılabileceği gibi, bütün suçlar (Ör: hırsızlık, kasten öldürme, dolandırıcılık, yağma, terör suçları …) için de çıkarılabilir. Genel af gibi, özel af da bütün suçları kapsayabileceği gibi, belli suçlar için de çıkarılmış olabilir. Aynı şekilde bazı kimselerin af kapsamı dışında tutulmaları da mümkündür.

KARŞILAŞTIRMA:

★ **"Genel af"** ile **"özel af"** arasındaki temel farklılıklar şunlardır:

Genel af, ceza mahkûmiyetine bağlanan bütün sonuçları (kamu davası, ceza, yasaklılık gibi) ortadan kaldırır. Oysa özel af yalnızca hapis cezasına etki eder veya onun süresini kısaltır veya kaldırır ya da adli para cezasına çevirir.

Genel affın etkisi, kesin hükümden önce veya sonra olabilirken; özel af ancak kesin hükümden sonra ve cezanın infazıyla ilgili olarak sonuç doğurur.[758] Her iki tür af da yararlanma yönünden koşula bağlanabilir.

a. Genel af

Genel af, kamu davasını düşüren ve hükmedilmiş cezaları, bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran aftır (TCY m.65/1). Bir başka ifadeyle genel af, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran aftır.

757 Ahmet TAŞKIN/İbrahim ZENGİN: **Ceza Hukuku El Kitabı**, Ankara: Yayınevi Belirtilmemiş, 2004, s. 127-128.
758 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 613.

Genel af çıkarmaya TBMM yetkilidir (AY m.87). TBMM, her türlü *bireysel* veya *toplu* af çıkarabilir.

NOT:

★ Affın genelliği kapsadığı suçların ve suçluların sayısına göre değil, doğurduğu sonuçlara göre belirlenir. Bu nedenle hiçbir ayrım yapılmaksızın tüm suçları ve suçluları kapsayan bir genel af çıkarılabileceği gibi, bir ya da birkaç suç türünü içine alan bir af da çıkarılabilir.[759]

★ Genel affın, eylemin özel hukuk bakımından doğan sonuçlarına herhangi bir etkisi olmaz. Dolayısıyla mağdurun kişisel haklarını hukuk mahkemesinde dava etme hakkı devam eder.

Genel af değişik ölçütlere göre sınıflandırılabilir:[760]

Kamu davasına ve kovuşturmaya etkisine göre genel af, tam ve tam olmayan olmak üzere ikiye ayrılır: Muhakemeden veya kesin hükümden önce çıkan affa *tam genel af;* kesin hükümden sonra çıkan affa *tam olmayan genel af* denir.

Affa dâhil edilen suçlara göre genel af; mutlak genel af, umumi genel af ve kısmi genel af olmak üzere üçe ayrılır: Tüm suç ve suçluları kapsayan affa *mutlak genel af;* bir veya birkaç suç kategorisini kapsayan, ancak kapsamındaki suçları işleyenler arasında ayrım yapmayan affa *umumi genel af;* af kapsamındaki suçları işlemiş olmakla birlikte, bazı suçluları kapsam dışı bırakan affa *kısmi genel af* denir.

Yükümlülük yükleyip yüklememesine göre genel af, koşullu ve koşulsuz af olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: *Koşulsuz genel af,* hiçbir yükümlülük getirmeyen aftır. *Koşullu genel af* ise geciktirici ya da bozucu koşula bağlı aftır. Geciktirici koşula bağlı genel afta, af kapsamına giren kişi, öngörülen koşulu yerine getirene kadar aftan yararlanamaz. Örneğin kişisel hakların tazmin edilmesi koşulu gibi. Bozucu koşula bağlı genel afta ise fail aftan hemen yararlanır; ancak yasada öngörülen koşul gerçekleşirse, aftan yararlanma olanağı kalmaz. Örneğin aftan yararlanan kimsenin belli bir süre içinde yeniden suç işlememesi koşulu gibi.

Genel affın başlıca sonuçları şunlardır:

– Af kapsamına giren suçlar hakkında kamu davası açılmamış ise bundan sonra açılmaz; kamu davası açılmış olanlar hakkında **düşme kararı verilir**.

Kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti olup da infazı söz konusuysa infazına son verilir; infazına başlanmamışsa infazı mümkün olmaz; eğer infazı tamamlanmış ise ceza mahkûmiyeti tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar.[761] Başka bir deyişle, kesin hükümden sonra çıkan genel af, bir yandan hükmün yerine getirilmesini engeller, öte yandan da ceza mahkûmiyeti ve bütün sonuçlarını ortadan kaldırır.

759 HAFIZOĞULLARI: Dava ve Cezanın Sükutu (1989), s. 496; SANCAR: Dava ve Cezaların Ertelenmesi (2001), s. 157.
760 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: *Giriş* (2005), s. 631; HAFIZOĞULLARI: Dava ve Cezanın Sükutu (1989), s. 495-496; SANCAR: Dava ve Cezaların Ertelenmesi (2001), s. 158.
761 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 313.

- Suçludaki tehlike durumunu esas alması nedeniyle, **affın güvenlik tedbirlerine etkisi olmaz.**[762] Bu nedenle akıl hastaları, küçükler, sağır ve dilsizler, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlıları hakkında uygulanan tedbirler devam eder. Ayrıca, müsadere edilen eşya veya ödenen adli para cezası genel aftan sonra geri verilmez (TCY m.74/1).
- Affa uğrayan cezalar adli sicilden silinirler (Adli Sicil Y. m. 9/1-d).
- Genel affa uğrayan mahkûmiyet **tekerrüre esas olmaz**.
- Genel aftan sonra, erteleme ehliyeti yeniden kazanılır. Yani genel aftan sonra yeni bir suç işlendiğinde, genel affa uğramış mahkûmiyet ertelemeye engel olmaz.
- Genel af ile mahkûmiyetten doğan hak yoksunlukları ortadan kalkar. Örneğin kamu görevi üstlenme yasağı ortadan kalkar. Ancak bu yasaklılık sırasında yoksun kalınan hakların kendiliğinden kazanılması anlamına gelmez. Bu nedenle memuriyetten yoksunluk ortadan kalkar, ama ilgili otomatik olarak göreve dönemez.[763] Yalnızca yeniden memur olma hakkını elde etmiş olur. Bu kişinin yeniden memur atanması, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olmak kaydıyla, idarenin takdir yetkisi içerisindedir.
- Genel affa giren suçlar, zincirleme suçun belirlenmesinde hesaba katılmaz.
- Genel af, bileşik suçu oluşturan unsur suçlardan birini veya ağırlaştırıcı nedeni oluşturan suçu kapsamına alsa bile bileşik suç bütünüyle affın dışında kalır (bileşik suçun bölünmezliği kuralı).
- İtiyadî suçlulukta, genel aftan önce işlenmiş eylemler itiyadın belirlenmesinde dikkate alınmaz.
- Genel af nedeniyle kamu davasının düşmesi; kişisel hak davasını (TCY m.74/2), cezanın düşmesi ise kişisel haklara ve tazminata ilişkin hükmü (TCY m. 74/3) etkilemez. Bunlar için hukuk mahkemelerinde dava açılabilir. Ancak genel af durumunda yargılama giderleri istenemez (TCY m. 74/3).

b. Özel af

Özel af, af yasasındaki belirlemeye göre, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son veren veya infaz kurumunda çektirilecek süreyi kısaltan ya da adli para cezasına çeviren aftır (TCY m.65/2).

NOT:

★ 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, 765 sayılı Ceza Yasası'nın aksine, özel affı yalnızca hapis cezaları yönünden kabul etmiştir. Dolayısıyla ADLİ PARA CEZASININ ÖZEL AFLA AZALTILMASI VEYA KALDIRILMASI MÜMKÜN DEĞİLDİR.

762 DEMİRBAŞ: Genel (2005), s. 613.
763 TAŞKIN/ZENGİN: El Kitabı (2004), s. 135.

Özel af çıkarmaya kural olarak, TBMM yetkilidir. Ancak cumhurbaşkanı da **sürekli hastalık**, **sakatlık** ve **kocama** nedenleriyle sınırlı olarak bireysel özel af çıkarma yetkisine sahiptir (AY m. 104). Cumhurbaşkanı da belirtilen nedenlerle, bir kimsenin kesinleşmiş cezasını azaltabilir veya tamamen kaldırabilir; ancak adli para cezasına çeviremez. Zira Anayasa'ya göre cumhurbaşkanının af yetkisi yalnızca "belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak"tan ibarettir (AY m. 104).

Özel affı değişik ölçütlere göre sınıflandırabiliriz:[764]

Cezaya etkisine göre özel af üçe ayrılır: *Cezayı tamamen kaldıran özel af*, cezanın infazını olanaksız hale getiren ve infaz başlamamışsa başlamasını engelleyen aftır. *Cezayı azaltan özel af,* cezayı tamamen kaldırmayan, yalnızca belli bir ölçüde azaltan aftır. *Cezayı değiştiren özel af,* hükmedilmiş cezanın yerine daha hafif bir cezayı getiren aftır.

Aftan yararlanacak kimselere göre özel af bireysel ve toplu olmak üzere ikiye ayrılır: *Bireysel özel af,* tek bir mahkûmun cezasını kaldıran, azaltan veya değiştiren özel aftır. *Toplu özel af* ise belli bir grup ya da gruplardaki suçlar hakkında çıkarılan ve bu suçları işleyen tüm mahkûmları kapsayan aftır.

Bir yükümlülük yükleyip yüklememesine göre özel af, koşullu ve koşulsuz olmak üzere ikiye ayrılır: *Koşulsuz özel af,* kapsadığı kimselere bir yükümlülük yüklemeyen, yayımlanır yayımlanmaz etkisini gösteren özel aftır. *Koşullu özel af* ise yararlanacak kimseye, geciktirici veya bozucu koşul niteliğinde bir yükümlülük yükleyen özel aftır. Koşul geciktirici ise gerçekleşinceye kadar aftan yararlanmak mümkün olmaz. Bozucu koşul varsa, mahkûm aftan hemen yararlanır; ancak koşul gerçekleşirse, aftan yararlanma durumu son bulur.

Özel affın başlıca sonuçları şunlardır:

- Özel af, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verebilir veya bu kurumda çektirilecek süreyi kısaltabilir ya da adli para cezasına çevirebilir (TCY m. 65/2). Ancak özel af ile hafif bir ceza daha ağır bir cezaya çevrilemez. Zira cezanın ağırlaştırılması, bir af değildir.

  Özel af **kamu davasının düşmesine neden olmaz**. Özel af yalnızca suçlulukları kesin olarak sabit olmuş kişilere uygulanabilir. Bu nedenle özel affa rağmen kamu davasının açılması, aftan önce açılmış ise davaya devam edilmesi ve davanın kesin hükme bağlanması gerekir.[765]
- Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir (TCY m. 65/3).
- Özel affın mahkûmiyete etkisi yoktur; ceza mahkûmiyeti affa rağmen varlığını korur.[766] Bu nedenle özel affa uğramış mahkûmiyet **tekerrüre esas alınır.**

  Yasa, seçimlik ceza öngörmüşse (hapis veya adli para cezası gibi), özel af yönünden yargıcın hükmettiği cezaya bakılır. Yargıç hapis cezasına hükmetmişse özel af uygulanır; aksi halde uygulanmaz. Zira adli para cezaları için özel af çıkarılamaz.
- Özel af da müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmez (TCY m.74/1).

764 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 631; SANCAR: Dava ve Cezaların Ertelenmesi (2001), s. 159-160.
765 SANCAR: Dava ve Cezaların Ertelenmesi (2001), s. 159.
766 ÖNDER: Ceza Huhuku Dersleri (1992), s. 652.

3. Affın Reddedilmesi

Hukukumuzda af **zorunludur** (= mecburidir). Bu nedenle affın sonuçlarını doğurabilmesi için eylemi af kapsamına giren bireyin, bu sonuçları kabulü aranmaz. Başka bir ifadeyle, affın reddi mümkün değildir. Af yasasında, aksine bir hüküm yoksa sanık veya hükümlünün aftan yararlanıp yararlanmama konusunda seçim hakkı yoktur (= affın zorunluluğu, mecburiliği ilkesi); ancak af yasasında açık bir düzenleme varsa sanığın affı reddederek yargılanmayı istemesi mümkündür.[767]

Türk Ceza Yasası'nda, affın reddedilip edilemeyeceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle genel af yasasında aksine hüküm bulunmadığı durumlarda, affın reddi mümkün değildir.[768] Ancak bu durum, henüz hüküm kesinleşmeden çıkan bir genel af nedeniyle kişilerin "beraat etme hakkı"nın ellerinden alınması sonucunu doğurur. Zira af çıkınca beraat değil, düşme kararı verilir.

Özel affı reddetmek de olanaklı değildir. Zira hükümlünün, hakkında verilen cezayı çekmesi açısından kazanılmış bir hakkı yoktur.[769]

4. Affın Geri Alınması

Af, kural olarak geri alınamaz. Zira devletin af çıkardıktan sonra bunu geri alması, kendisine duyulan güveni sarsacağı gibi hukuk devletinin bir gereği olan hukuksal güvenlik ilkesini de ihlal eder.

5. Affedilemeyecek Suçlar

Anayasa, bazı suçların affedilemeyeceğini öngörmüştür. Buna göre, ***münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.*** Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz (AY m. 169/3).

C. Zamanaşımı

1. Kavram

Zamanaşımı, suçun işlenmesinden itibaren belli bir süre geçmesinden sonra devletin dava açmak veya dava sonucunda verilen cezayı infaz etmek ya da müsadere uygulamak yetkilerinin sona ermesidir.

Zamanaşımı re'sen dikkate alınır. Zamanaşımının varlığına karşın, dava açılmışsa verilen hüküm yok hükmündedir.[770]

2. Türleri

Yasa üç tür zamanaşımı öngörmüştür: a) Dava zamanaşımı, b) Ceza zamanaşımı, c) Müsadere zamanaşımı

767 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 630.
768 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 630.
769 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 630.
770 HAFIZOĞULLARI: Dava ve Cezanın Sükûtu (1989), s. 501.

a. Dava zamanaşımı

aa. Kavram

Dava zamanaşımı, işlenen bir suçtan dolayı yasada öngörülen süreler içerisinde dava açılmaması veya davanın sona erdirilmemesi nedeniyle devletin dava açma ve açılmış davayı devam ettirme hakkının sona ermesidir.

bb. Dava zamanaşımı süreleri

Dava zamanaşımı süreleri en az **sekiz**, en fazla **otuz yıl** olarak düzenlenmiştir.

Yasada aksi belirtilmedikçe, kamu davası;

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl

geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak dava zamanaşımı süreleri eylemi işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise üçte ikisinin geçmesiyle dolar (TCY m. 66/2).

Sürelerin belirlenmesinde suçun yasada yer alan cezasının **yukarı sınırı** göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır (TCY m. 66/4). Ayrıca, dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut kanıtlar bakımından suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli biçimleri de göz önünde bulundurulur (TCY m. 66/3).

Zamanaşımı,

- tamamlanmış suçlarda **suçun işlendiği günden**,
- teşebbüs durumunda kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği günden,
- zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden,
- çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda **çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden**

itibaren işlemeye başlar (TCY m. 66/6).

NOT:

★ Bazı suçlarda zamanaşımı süresinin başlangıcı özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin iftira suçunda, dava zamanaşımı özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, iftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, **mağdurun eylemi işlemediğinin sabit olduğu tarihten** başlar (TCY m. 267/8). Böylece iftira suçlarında dava zamanaşımı, suçun işlendiği günde değil; daha sonraki bir tarih olan mağdurun masum olduğunun saptandığı tarihte başlamış olmaktadır. Yine, birden çok evlilik suçunda zamanaşımı **evlenmenin iptali kararının kesinleştiği tarihten** itibaren işlemeye başlar (TCY m. 230/4).

2005 yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, aynı eylemden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren durumlarda, mahkemece bu yöndeki istemin kabul edildiği tarihten itibaren, eyleme ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar (TCY m. 66/5).

Dava zamanaşımı süreleri gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre hesap edilir (TCY m. 72/1).

TCY'nin İkinci Kitabının Dördüncü Kısmında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi durumunda dava zamanaşımı uygulanmaz (TCY m. 66/7).

cc. Dava zamanaşımının durması

Dava zamanaşımının durması, işlemiş sürenin saklı tutularak, yasal neden ortadan kalkıncaya kadar işletilmemesidir. Dava zamanaşımı durunca zamanaşımı süresinin o ana kadar geçen kısmı silinmez; fakat durma nedeni ortadan kalkıncaya kadar da ilerlemez.

Dava zamanaşımını dört neden durdurur (TCY m. 67/1):

Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, İZİN alınmasına bağlı olması

Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, KARAR ALINMASINA bağlı olması

Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, DİĞER BİR MERCİDE ÇÖZÜLMESİ GEREKEN BİR SORUNUN sonucuna bağlı bulunması

Yasa gereğince, suç faili hakkında KAÇAK olduğu hususunda karar verilmiş olması

Dava zamanaşımı, izin veya kararın alınmasına veya sorunun çözümüne veya yasa gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar durur. Zamanaşımının durması izin, karar veya çözüm için başvurulmuş olmasını gerektirir. İzin veya karar verildiği veya sorun çözüldüğü andan itibaren dava zamanaşımı işlemeye davam eder (TCY m. 67/I).

2006 yılında 5560 sayılı Yasayla yapılan değişikliğe göre, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı (ile kovuşturma koşulu olan dava süresi) işlemez (CMY m. 253/21).

dd. Dava zamanaşımının kesilmesi

Dava zamanaşımının kesilmesi, o ana kadar işleyen zamanaşımı süresinin silinerek, yeni baştan işlemeye başlatılmasıdır.

Dava zamanaşımını kesen nedenler beş tanedir (TCY m. 67/2):

Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda İFADESİNİN ALINMASI

Şüpheli veya sanıklardan birinin yargıç huzurunda SORGUYA ÇEKİLMESİ

Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ

Suçla ilgili olarak İDDİANAME DÜZENLENMESİ

Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, MAHKÛMİYET KARARI VERİLMESİ

NOT:

★ Savcı huzurunda verilen ifadenin aksine, KOLLUK HUZURUNDA VERILEN İFADE, DAVA ZAMANAŞIMINI KESMEZ. Buna çok dikkat etmek gerekir.

Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması durumunda, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren, yeniden işlemeye başlar (TCY m. 67/3).

Dava zamanaşımının kesilmesi durumunda, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak yasada belirlenen sürenin **en fazla yarısına kadar** uzar (TCY m. 67/4). Buna **olağanüstü zamanaşımı** denilmektedir. Örneğin beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır (TCY m. 66/1-e). Bu durumda kesme nedenlerin varlığı durumunda zamanaşımı süresi en fazla oniki yıl olacaktır.

Bir suçtan dolayı yapılan ve zamanaşımını kesen işlemler, o suça iştirak etmiş olup da haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olan kimseler hakkında da zamanaşımını keser.

Dava zamanaşımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler (TCY m. 72/2).

b. Ceza zamanaşımı

aa. Kavram

Ceza zamanaşımı, kesinleşmiş bir cezanın, hüküm tarihinden itibaren yasada öngörülen süre içinde infaz edilememesi nedeniyle devletin cezayı infaz yetkisinin ortadan kalkmasıdır.[771]

bb. Zamanaşımı süreleri

Ceza zamanaşımı süreleri en az **on**, en fazla **kırk** yıl olarak düzenlenmiştir.

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl
- Müebbet hapis cezalarında otuz yıl

Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmidört yıl

Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl

Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl

geçmesiyle söz konusu cezalar zamanaşımına uğrar (TCY m. 68/1). Ancak ceza zamanaşımı eylemi işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin **yarısının**; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise **üçte ikisinin** geçmesiyle dolar (TCY m. 68/2).

Ceza zamanaşımı süreleri gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre hesap edilir (TCY m. 72/1).

771 HAFIZOĞULLARI: Dava ve Cezanın Sükutu (1989), s. 503.

TCY'nin İkinci Kitabının Dördüncü (Ulusa ve Devlete Karşı Suçlar) Kısmında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz (TCY m. 68/3).

Hükümde değişik türden cezalara hükmedilmişse, ceza zamanaşımı **en ağır cezaya** göre belirlenecektir (TCY m.68/4).

Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır (TCY m.68/5).

Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresi, ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam eder (TCY m. 69/1).

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, 765 sayılı eski Yasa'dan farklı olarak, ceza zamanaşımına uğrayan cezanın ortadan kalkacağını kabul etmemekte, yalnızca yerine getirilmeyeceğini öngörmektedir.

cc. Ceza zamanaşımının durması

Türk Ceza Yasası, ceza zamanaşımını durduran bir neden öngörmemiştir. Ancak Anayasa'nın 83.maddesine göre, *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez."* Bu hükmün niteliği tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, bu düzenlemeyi ***"ceza zamanaşımının durması"***, diğer bazı yazarlar ise ***"infazın geri bırakılması"*** olarak kabul etmektedirler.

dd. Ceza zamanaşımının kesilmesi

Ceza zamanaşımının kesilmesi, hüküm kesinleştikten sonra işleyen zamanaşımı süresinin silinerek yeni baştan işletilmesidir.

Ceza zamanaşımını kesen üç neden vardır (TCY m. 71/1–2)**:**

Mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye yasaya göre TEBLİGAT YAPILMASI

Mahkûmiyet hükmünün infazı için HÜKÜMLÜNÜN YAKALANMASI

Bir suçtan dolayı mahkûm olunduktan sonra, üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren KASITLI BİR SUÇ İŞLENMESİ

Ceza zamanaşımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler (TCY m. 72/2).

c. Müsadere Zamanaşımı

Müsadere zamanaşımı**,** müsadereye ilişkin hükmün yasada öngörülen süre içerisinde yerine getirilmemesi durumunda bir daha infaz edilememesidir.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası, bir güvenlik tedbiri niteliğinde olan müsaderenin infazıyla ilgili ayrı bir zamanaşımı süresi belirlemiştir.

Müsadereye ilişkin hükümler, **kesinleşmeden** itibaren YİRMİ YIL geçtikten sonra infaz edilmez (TCY m. 70/1). Burada şu hususa dikkat etmek gerekir. Yirmi yıllık süre,

müsadereye ilişkin hükmün ne kadar süre içerisinde infaz edilebileceğine ilişkindir. Yoksa MÜSADERE DAVASI ASIL EYLEM İÇİN ÖNGÖRÜLEN ZAMANAŞIMINA TABİDİR.[772] Bu durumda **asıl eylem için öngörülen zamanaşımı süresi dolarsa mahkeme artık müsadere kararı veremez**. Dolayısıyla yirmi yıllık süre hiç başlamamış olur. Zira infaz edilebilecek bir müsadere kararı verilmediğinden onun infaz zamanaşımı da başlamaz.

D. Şikâyetten Vazgeçme

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet eden kişinin yaptığı şikâyet başvurusunu etkisiz bırakmasına şikâyetten vazgeçme denir.

Şikâyetten vazgeçmeye, **şikâyetin geri alınması** da denilmektedir.

KARŞILAŞTIRMA:

★ Şikâyetten vazgeçmeyi benzer kurumlardan ayırt etmek gerekir:

Şikâyet: Şikâyetle, şikâyetten vazgeçmenin hukuksal nitelikleri farklıdır. Şikâyet, ceza muhakemesi koşuludur; bu yönüyle ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Oysa şikâyetten vazgeçme cezalandırılabilirliği etkileyen bir ceza hukuku kurumudur.

Şikâyetten feragat: Şikâyetten feragat, şikâyet hakkına sahip olan kişinin, ***henüz şikâyet yapılmadan***, şikâyet hakkını kullanmayacağına ilişkin yaptığı tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle bunun fail tarafından kabul edilmiş olmasına gerek yoktur. Şikâyetten vazgeçme ise ***şikâyet hakkını kullanmış olan*** şikâyetçinin, hüküm kesinleşinceye kadar, şikâyetinin geçersiz sayılması için yaptığı irade açıklamasıdır. Şikâyetten vazgeçmenin sonuç doğurabilmesi için kural olarak failin bunu kabul etmesi gerekir. Zira ***şikâyetten vazgeçme iki taraflı bir işlemdir.*** Yani mağdurun şikâyetinden vazgeçmesine rağmen, suçsuz olduğuna ve bu nedenle de beraat edeceğine inanan fail, bunu kabul etmez ise muhakeme devam edecektir.

Şikâyet hakkını kullanmamış olan mağdur veya suçtan zarar görenin, diğerlerinin şikâyeti üzerine başlatılan davada, şikâyetten feragat etmesi veya şikâyetten vazgeçmesi mümkün değildir. Zira şikâyetten vazgeçebilmek için daha önceden şikâyette bulunmak gerekir.[773]

Şikâyetçi birden fazla ise her biri şikâyetten vazgeçme hakkını diğerlerinden bağımsız olarak kullanabilir.

Şikâyetten vazgeçme, koşula bağlanamaz. Şikâyetinden vazgeçen, kişisel haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamamış ise kişisel hakları için hukuk mahkemesinde dava açabilir (TCY m.73/7).

772 CGK, 08.02.1988, E. 1987/2-547, K. 1988/16; 2. CD, 25.6.2003, E. 2002/2524, K. 2003/7413 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

773 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 470.

Şikâyetten vazgeçme, Yasa'da aksine hüküm yoksa **davanın düşmesi** sonucunu doğurur. Ancak bu sonucun doğması için Yasa'da aksine hüküm bulunmayan durumlarda geri almanın **sanık tarafından kabul edilmesi** gerekir (TCY m.73/6). Aksi durumda, vazgeçme sonuç doğurmaz. Sanıklar birden fazla ise her birinin kabul hakkı diğerlerininkinden bağımsızdır. **Yargıtay**'a göre, sanık hükme (düşme kararına) karşı yasa yoluna başvurmazsa vazgeçmeyi kabul etmiş sayılır.

İştirak durumunda suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçilmesi, diğerlerini de kapsar (TCY m. 73/5). Bundan dolayı, şikâyetçinin, iştirak durumunda işlenen suçun sanıklarından biri hakkındaki şikâyetinden vazgeçip, diğerleri hakkındaki şikâyetinden vazgeçmemesi mümkün değildir.

Sanıklardan biri davanın düşmesini istemiyorsa vazgeçme teklifini reddedebilir. Bu durumda dava kendisi hakkında yürümeye devam eder. Vazgeçmenin diğer sanıklara da etki edebilmesi için bunların ***aynı eylemden*** dolayı sorumlu olmaları gerekir. Eylemler farklı ise mağdur, sanıklardan biri hakkındaki şikâyetini geri alıp, diğeri hakkındaki şikâyetini sürdürebilir.[774]

Vazgeçmeden vazgeçme olmaz. Bu nedenle sanık, vazgeçme teklifini reddetmiş ise ancak yeni bir teklifi kabul edebilir; reddini geri alarak önceki vazgeçmeyi kabul edemez.

Şikâyetten, kural olarak ***hüküm kesinleşinceye kadar*** vazgeçilebilir. Bu bakımdan şikâyetten vazgeçme kesinleşmiş cezanın infazına engel olmaz (TCY m.73/4). Ancak buna yasayla istisna getirilebilir. Örneğin karşılıksız çek düzenleme eylemi (2012 yılında 6273 sayılı Yasayla) kabahate dönüştürülmeden önce, hüküm kesinleştikten sonra bile şikâyetten vazgeçme mümkündü (5491 sayılı Y. m. 6/2).

E. Uzlaşma

Uzlaşma, fail ve mağdurun yasal koşullar çerçevesinde anlaşması nedeniyle fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisinin askıya alınmasını veya tümüyle kaldırılmasını sağlayan bir kurumdur.

Uzlaşma, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile gelen bir kurumdur. Ancak **2006** yılında **5560** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle uzlaşma, Türk Ceza Yasası ve Çocuk Koruma Yasası kapsamından çıkartılarak tümüyle **Ceza Muhakemesi Yasası kapsamına** alınmıştır.

Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması durumunda, uzlaştırma işlemleri (CMY'nin 253. maddede belirtilen esas ve usule göre), mahkeme tarafından yapılır (CMY m. 254/1).

Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini bir defada (def'aten) yerine getirmesi durumunda, **davanın düşmesine** karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda; sanık hakkında, 231. maddedeki koşullar aranmaksızın, **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına** karar verilir.[775] Geri bırakma süresince zamanaşımı

774 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 471.

775 *CMY m. 231/5:* Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. *CMY m. 231/6:* Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için a) sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanıya varılması, c) suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.

işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, mahkeme tarafından, 231. maddenin onbirinci fıkrasındaki koşullar aranmaksızın, **hüküm açıklanır** (CMY m. 254/2).[776]

Uzlaşma kurumu niteliği gereği ayrıntılı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku adlı kitabımızda incelenmiştir.

F. Ön Ödeme

1. Kavram

Ön ödeme, kamu davasının açılmasını önlemek veya açılmışsa düşürmek için Cumhuriyet savcısısı veya yargıç tarafından önerilen belirli bir miktar paranın şüpheli veya sanık tarafından kabul edilip ödenmesidir.

Ön ödeme teklifini kabul zorunlu mudur?

Ön ödemede belirlenen miktarın isteğe bağlı olarak ödenmesi gerektiğinden, sanığın ön ödeme teklifini kabul zorunluluğu yoktur. 765 sayılı eski Yasa döneminde, ön ödeme önerisi kabul edilmediği zaman, açılacak kamu davası sonucunda suçu işlediği sabit olan failin cezasının yarı oranda artırılması öngörülmekteydi (m. 119/4). Ancak bu düzenlemeye 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer verilmemiştir. Dolayısıyla ön ödeme teklifini kabul etmeyerek yargılanmak isteyen bir kimse, mahkûm olsa bile artık cezası salt bu nedenle artırılmayacaktır.

2. Türleri

Türk Ceza Yasası, iki tür ön ödeme kabul etmiştir: (1) Kamu davasının açılmasını önleyen ön ödeme, (2) kamu davasını düşüren ön ödeme.

a. Kamu davasının açılmasını önleyen ön ödeme

Ön ödemelik bir suç için Cumhuriyet savcısısı, kamu davasını açmadan önce, faile belli bir miktar para cezasını soruşturma giderleriyle birlikte on gün içinde öderse, kamu davasının açılmayacağını bildirir ve fail bu ödemeyi süresinde yaparsa hakkında kamu davası açılmaz (TCY m. 75).

Kamu davasının açılmasını önleyen ön ödeme yoluna başvurabilmek için:

776 *CMY m. 231/11:* Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması durumunda, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı durumunda hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(1) Uzlaştırma kapsamında yer almayan bir suç işlenmiş olmalıdır. Zira uzlaştırma kapsamındaki suçlar için ön ödeme kurumu işletilemez.

*(2) Suçun cezası, **yalnızca adli para cezası** veya yasada yazılı cezasının **yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası** ya da **her ikisini** gerektirmelidir* (TCY m.75/1). **2016** yılında **6763** sayılı yasayla yapılan değişiklikle ön ödemenin üst sınırı **"üç"** aydan **"altı"** aya yükseltilmiştir. Burada **soyut ceza** esas alınır. Örneğin muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan malın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, adlî para cezası ile cezalandırılır (TCY m. 289/3). Görüldüğü üzere, bu suçun yaptırımı yalnızca adli para cezasıdır. Bu nedenle bu suç ön ödemeye tabidir.

2016 yılında **6763** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, ön ödeme hükümleri Türk Ceza Yasası'nda yer alan;

yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m. 98/1),

genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171),

çevrenin taksirle kirletilmesi (m. 182/1),

özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m. 264/1),

suçu bildirmeme (m. 278/1, 2),

suçları ile 6831 sayılı Orman Yasası'nın 108/1 maddesinde yer alan suç bakımından da uygulanır (TCY m. 75/6). Ancak **bu suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı ön ödeme hükümleri uygulanmaz** (TCY m. 75/6).

Salt (sırf) askeri suçlar ile Askeri Ceza Yasası'nın kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek ve askerlikten kurtulmak için hile kullanmak suçları hakkında, ön ödeme hükümleri uygulanmaz (ASCY Ek m. 8/2).

Savcı, koşulları varsa ön ödeme olanağını **sanığa bildirmek zorundadır**.

Yargıtay'a göre, ön ödemede yalnızca suçun derecesine etki eden ve temel cezanın saptanmasında belirleyici durumda olan hükümler göz önüne alınır. Kişiye ve eyleme bağlı cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nedenler dikkate alınmaz. Ön ödemede ***teşebbüs, haksız tahrik, takdiri indirim, tekerrür ve yaş küçüklüğü*** nedeniyle cezanın indirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yaşı küçük olan sanığın ön ödeme kapsamına giren bir suçu işlemesi nedeniyle ödeme ihtaratında bulunulmadan önce işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun uzman hekimlere tespit ettirilmesine gerek yoktur.[777]

Cumhuriyet savcısının failden ödenmesini isteyeceği cezanın miktarı, suç için öngörülen cezanın adli para cezası veya hapis cezası olmasına göre belirlenir:

Öngörülen adli para cezası maktu ise bu miktarın, maktu değilse aşağı sınırını oluşturan miktarın ödenmesi istenir.

Öngörülen ceza hapis cezası ise ödenecek miktar, bu cezanın aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden hesaplanacak miktardır.

777 CGK, 17.3.1998, E. 1997/7-372, K. 1998/90 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

2016 yılında **6763** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle **"yirmi Türk Lirası"** olan parasal sınır **"otuz Türk lirası"**na yükseltilmiştir.

Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüşse, ödenmesi gereken miktar, hapis cezası için yukarıda belirtilen biçimde belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını oluşturan miktarın toplamıdır. Bunlara soruşturma giderleri de eklenir (TCY m.75).

2016 yılında **6763** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, taksirli suçlar hariç olmak üzere, ön ödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde ön ödemeye tabi bir suçu işleyen faile TEKLİF EDİLECEK ÖN ÖDEME MİKTARININ YARI ORANINDA ARTIRILACAĞI öngörülmüştür (TCY m. 75/1, son c.).

Ödemenin yapılacağı yer, *mal müdürlüğü* ya da *defterdarlıktır.*

Suçu öngören maddede yazılı hapis cezası ile adli para cezasından ***yalnız birinin uygulanabileceği*** durumlarda ödenmesi gereken miktar, ***adli para cezası*** esas alınarak belirlenir (TCY m. 75/4).

Ön ödeme bildiriminde ödenecek miktar (ceza miktarı + soruşturma giderleri), ödeme süresi, ödeme ve ödememe durumlarının sonuçları açıkça bildirilmelidir. Aksi takdirde ön ödeme bildirimi yasal sonuçlarını doğurmaz; sanığa ödeme yapmadığı için ceza verilemez.[778]

Ön ödeme miktarı, soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcısılığınca yapılacak tebliğ üzerine **on gün** içinde ödediği takdirde fail hakkında kamu davası açılmaz (TCY m. 75/1). Tebligat geçerli değilse ödemenin yapılmaması, mahkûmiyet hükmünün verilmesine neden olmaz.[779]

b. Kamu davasını düşüren ön ödeme

Kamu davasını düşüren ön ödeme, iki durumda söz konusu olabilir (TCY m.75/2–3):

(1) İşin özel yasa hükümleri gereğince savcılığa gitmeksizin doğrudan mahkemeye intikal etmesi durumunda suçun ön ödemelik bir suç olduğunu anlayan mahkeme sanığa ön ödeme bildiriminde (teklifinde) bulunur.

(2) Dava sırasında eylemin niteliğinin değişmesi sonucu ön ödeme kapsamına giren bir suça dönüşmesi durumunda suçun ön ödemelik bir suç olduğunu anlayan mahkeme sanığa ön ödeme teklifinde bulunur.

Türk Ceza Yasası'na göre, aslında ön ödemeye tabi bir suç ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısılığının, ön ödeme işlemini yapmadan kamu davasını açması durumunda, suçun ön ödemelik bir suç olduğunu anlayan mahkeme sanığa ön ödeme teklifinde bulunur (TCK m. 75/3). Oysa Ceza Muhakemesi Yasası'na göre, ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verilir (CMK m. 174/1).

778 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 668.
779 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 667.

Kamu davasını düşüren ön ödemede, davanın açılmasını önleyen ön ödemedeki esaslara göre belirlenen miktardan başka yargılama giderleri de sanığa ödettirilir (TCY m.75/2). Vekâlet ücretinin kişisel hak niteliğinde bulunması ve ön ödeme kurumunun amacı dikkate alındığında, esasen ön ödeme ile ilgili görevleri istisnai olan mahkemelerce yapılacak ön ödeme önerisindeki miktara, şikayetçi vekiline verilecek vekâlet ücreti dahil edilemez.[780]

Kamu davası açıldıktan sonra söz konusu olan ön ödemede Yasa'da **ödeme süresi belirtilmemiştir.** Bu durumda da kamu davasının açılmasını önleyen ön ödemede olduğu gibi, mahkeme, ödenmesi gereken miktarı on gün içinde ödemesi için sanığa bildirir. Sanık bu süre içinde istenen miktarı öderse dava düşer; ödemezse yargılamaya devam edilir.[781] Ön ödeme nedeniyle mahkemece verilen davanın düşürülmesi (ortadan kaldırılması) kararı temyize tabi, sabıka oluşturmayan, ilerde işlenecek bir suçta tekerrüre esas ve ertelemeye engel olmayan, sanık lehine bir hükümdür.[782]

Ön ödeme sonucu kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakların istenmesini ve malın geri alınmasını engellemez (TCY m.75/5). Örneğin mağdur hukuk davası açarak zararının giderilmesini isteyebilir.

Ön ödeme sonucu kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, müsadereye ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemez (TCY m.75/5). Müsadere kararının verilebilmesi için suçtan dolayı zamanaşımı süresi dolmamış olmalıdır.[783]

2016 yılında **6763** sayılı Yasayla yapılan düzenlemeye göre, ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara özgü bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi durumunda, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (TCY m. 75/7).

780 CGK, 24.9.2002, E. 2002/2-188, K. 2002/317

781 TOROSLU: Genel Kısım (2012), s. 473; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, mahkemenin takdiri bir süre belirleyeceğinden söz etmektedir. Bkz. s. 668–669.

782 CGK, 17.3.1998, E. 1997/7-372, K. 1998/90 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

783 CGK, 08.02.1988–1987/2–547/16, YKD XIV, 7 (Temmuz 1988), 976 [Nakleden: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 670].

BEŞİNCİ BÖLÜM

ADLİ SİCİL

I.GENEL OLARAK

Adli sicil, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine ve güvenlik tedbirlerine ilişkin bilgilerin tutulduğu otomatik işleme tabi sistemdir.

Adli sicil kayıtlarının tutulması;

temel cezanın belirlenmesi (TCY m. 61),

tekerrür (TCY m. 58),

hapis cezasının ertelenmesi (TCY m. 51),

kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMY m. 171/2),

hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMY m. 231/5),

milletvekili seçilmeye engel mahkûmiyetlerin saptanabilmesi (AY m. 76/2) ve

mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu öngören bazı özel yasalardaki hükümler

nedeniyle önemlidir.

Adli sicil sisteminin hukuksal rejimi, **5352** sayılı **Adli Sicil Yasası** ile düzenlenmiştir. Yeni Adli Sicil Yasası'na göre, mahkemelerin adli sicil kayıtlarının silinmesi konusundaki yetkileri ortadan kaldırılmış ve ikili bir sistem getirilmiştir. Adli sicil kayıtlarının infaz ile birlikte hemen ve kendiliğinden (re'sen) silinebileceği, ancak arşiv kayıtlarının yasanın yürürlüğe girdiği 01 Haziran 2005 tarihinden itibaren işlenen suçlar ile ilgili olarak kural olarak silinemeyeceği hükme bağlanmıştır.[784]

Hakkında ***Türk mahkemeleri*** veya ***yabancı ülke mahkemeleri*** tarafından ***kesinleş-miş*** ve ***Türk hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı*** bulunan Türk vatandaşları ile ***Türkiye'de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları*** da dâhil tüm adli sicil bilgileri; mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ndeki Merkezi Adli Sicilde tutulur (Adli Sicil Y. m. 2). **Adli sicil ve arşiv bilgileri gizlidir.** Bu bilgiler, görevlilerce açıklanamaz ve Adli Sicil Yasası hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca veriliş amacı dışında kullanılamaz (Adli Sicil Y. m. 11).[785]

784 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 464.

785 Adli sicil bilgileri, kullanılış amacı belirtilmek suretiyle (1) ilgili kişiye veya (2) vekâletnamede açıkça belirtilmek koşuluyla vekiline, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilebilir (Adli Sicil Y. m. 7/1). Yabancı devletler tarafından istenilen adli sicil bilgileri ***karşıl ıklılık (mütekabiliyet)*** esasına

II. ADLİ SİCİLE KAYDEDİLECEK BİLGİLER

Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir (Adli Sicil Y. m. 4/1 c. 1).

Adli sicilde iki tür kayıt vardır. İlk kayıt, ADLİ SİCİL KAYDI'dır. İşlenecek bütün kayıtlar öncelikle sicile kaydedilir. Sicil kaydı silindikten sonra ARŞİV KAYDI'na alınır. Ancak **adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri** ve **cezanın ertelenmesine ilişkin kararlar** adli sicil kaydına alınmaz, doğrudan arşive kaydedilir. Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar da kesinleşmesi durumunda, doğrudan adlî sicil arşivine kaydedilir (Adli Sicil Y. m. 13/A-6).

Kural olarak, bir kararın adli sicile kaydedilebilmesi için üç koşulun bir arada bulunması gerekir:

(1) Kararın Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olması gerekir.

(2) Kesinleşmiş olması gerekir.

(3) Mahkûmiyet hükmü niteliğinde olması gerekir.

Hangi bilgiler adli sicile kaydedilir?

- Hapis cezaları ile ilgili olarak; hapis cezasına mahkûmiyet kararı, koşullu salıverilme kararı, koşullu salıverilmede denetim süresinin uzatılmasına ilişkin karar, koşullu salıverilme kararının geri alınmasına ilişkin karar, hapis cezasının infazının tamamlandığı hususu adli sicile kaydedilir.
- Hapis cezasının ertelenmesi durumunda denetim süresi, denetim süresinin yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi dolayısıyla cezanın infaz edilmiş sayıldığı hususu, ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin karar, adli sicile kaydedilir.
- Adli para cezası ile ilgili olarak adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü, adli para cezasının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu, adli para cezasının tazyik hapsi suretiyle kısmen veya tamamen infaz edildiği hususu, adli para cezasının tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu, adli sicile kaydedilir. Ancak Yasa'nın 9/3 maddesine göre, adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ve cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler adli sicil kaydına alınmadan, doğrudan arşive kaydedilir (Adli Sicil Y. m. 9/3). Bu yönüyle Yeni Adli Sicil Yasası'nın 4/3-c (1) hükmü ile 9/3-son hükmü çelişmektedir.

göre verilir (Adli Sicil Y. m. 7/2). Arşiv bilgileri ise (1) kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili, (2) bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında cumhuriyet başsavcılıkları, yargıç veya mahkemeler, (3) yetkili seçim kurulları, (4) özel yasalarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından istenebilir (Adli Sicil Y. m. 10/1). Yasada açıkça belirtilmediği takdirde, kişi hakkında alınacak bir karar veya yapılacak bir işlemle ilgili olarak, bir yakınının adli sicil ve arşiv kayıtları istenemez ve bu bilgiler, kişiyi herhangi bir haktan yoksun bırakmak için dayanak olarak kullanılamaz (Adli Sicil Y. m. 10/2). Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere cumhuriyet başsavcılıkları, yargıç veya mahkemelerce istenebilir (Adli Sicil Y. m. 10/4).

Bir suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma kapsamında adli sicil ve arşiv kayıtlarında, mahkeme, yargıç ve Cumhuriyet başsavcılığı doğrudan doğruya; kolluk ve diğer kamu kurum ve kuruluşları Adalet Bakanının onayı ile sorgulama yapabilirler (Adli Sicil Y. m. 13).

Adli sicil bilgileri, mahalli adli sicillerde cumhuriyet başsavcılıklarınca, kaymakamlıklarca, yurt dışında elçilik ve konsolosluklarca merkezi adli sicilde ise Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce verilir (Adli Sicil Y. m. 8).

- Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırıma mahkûmiyet durumunda; kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak, adlî para cezasına mahkûmiyet veya güvenlik tedbiri uygulanması hükmü, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla hapis cezasının infazına ilişkin karar, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin değiştirilmesine ilişkin karar adli sicile kaydedilir.
- Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak; kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucu olarak yoksun kalınan haklara cezanın ertelenmesi dolayısıyla getirilen istisnaya ilişkin karar, mahkûmiyet hükmüyle bağlantılı olarak verilen, belli bir hak ve yetkinin kullanılmasının veya belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin karar adli sicile kaydedilir.
- Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece verilen karar adli sicile kaydedilir.
- Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen karar, adli sicile kaydedilir.
- Ceza zamanaşımının dolduğunun tespitine ilişkin karar, adli sicile kaydedilir.
- Genel veya özel affa ilişkin yasa; özel affa ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı, adli sicile kaydedilir.

  Askeri Ceza Yasası'na göre verilmiş mahkûmiyet kararlarındaki feri cezalar adli sicile kaydedilir.
- 2016 yılında 6763 sayılı Yasayla yapılan düzenlemeye göre, akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlar adli sicile kaydedilir (Adli Sicil Y. m. 4/1).

  Yasa yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen mahkûmiyet hükmü ya da eski hükümde değişiklik yapan tüm hüküm ve kararlar da adli sicile kaydedilir (Adli Sicil Y. m. 4/2).

  Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar**, ***ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak*** mahkeme, yargıç veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından istenmesi durumunda verilmek üzere kaydedilir (Adli Sicil Y. m. 6).

  2012 yılında **6352** sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye göre, karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar adlî sicilde bunlara özgü bir sisteme kaydedilir. Onbeş yıl süreyle saklanan bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenmesi durumunda verilebilir (Adli Sicil Y. m. 6/son)

Hangi kararlar adli sicile kaydedilmez?

Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olsa bile aşağıdaki kararlar adli sicile kaydedilemez (Adli Sicil Y. m. 5/1):

Disiplin suçlarına ve sırf askeri suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri

Disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlar

İdari para cezasına ilişkin kararlar

Ayrıca, beraat, durma, düşme ve ortadan kaldırma kararları da adli sicile kaydedilmez.[786] Zira bu kararlar mahkûmiyet hükmü niteliği taşımazlar.

III. KAYITLARIN SİLİNMESİ

Yeni Adli Sicil Yasası, **mahkemelerce** adli sicil ve arşiv kaydının silinmesine ilişkin sisteme son vermiştir. Bundan böyle, adli sicil ve arşiv bilgilerini, **Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü** silecektir. Silme işlemi kendiliğinden yapılır, isteme gerek yoktur.[787]

(I) Öncelikle adli sicil bilgileri silinerek arşiv kaydına alınır.

Adli sicildeki bilgiler; aşağıdaki durumlarda Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır (Adli Sicil Y. m. 9/1):

Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması

Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık

Ceza zamanaşımının dolması

Genel af

Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup adli sicile kaydedilen (Adli Sicil Y. m. 4/1-f) özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır.

ADLİ SİCİLDEKİ BİLGİLER SİLİNSE BİLE ARŞİV KAYDINA ALINIR. Ancak bu bilgiler, ilgilinin ölümü üzerine arşiv kaydına alınmaksızın tamamen silinir (Adli Sicil Y. m. 9/2).

(II) İkinci aşamada arşiv bilgileri silinir.

Arşiv bilgileri istisnai durumlarda silinebilir (Adli Sicil Y. m. 12/1).

5352 sayılı Adli Sicil Yasası'nda, adli sicil bilgilerinin belli koşulların gerçekleşmesi üzerine arşiv kaydına alınacağı (m. 9) ve arşiv kaydına alınan bilgilerin de ilgilinin ölümü ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silineceği (m.12) düzenlenmişti. Ancak söz konusu düzenlemede yer alan ve tüm suçlara ilişkin arşiv kayıtlarının seksen yıl süreyle saklanmasını öngören hüküm, **Anayasa Mahkemesi** tarafından iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, suç ve cezaların nitelikleri veya ağırlıkları dikkate alınmadan tüm suçlar için geçerli tek bir sürenin belirlenmesi adil ve hakkaniyete uygun değildir.[788] 5352 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce işlenmiş ancak yürürlük tarihi itibariyle 22.11.1990 tarihli ve 3682 sayılı Adlî Sicil Yasası uyarınca silinme koşulları oluşmayan kayıtlar hakkında intikal hükümlerini düzenleyen geçici 1. maddenin Anayasanın 76. ve Türk Ceza Yasası dışındaki yasalardaki bazı suçlara ilişkin hak mahrumiyetlerini saklı tutan hükmü de yine aynı gerekçeyle iptal edilmiştir. İptal kararından sonra **2012** yılında **6290** sayılı Yasayla arşiv bilgilerinin silinmesi yeni esaslara bağlanmıştır.

786 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 475.
787 ARTUÇ/HIRSLI: Hüküm (2005), s. 484.
788 AYM, 20/1/2011, E. 2008/44, K. 2011/21

Arşiv bilgileri aşağıdaki durumlarda silinir (Adli Sicil Y. m. 12/1):

- İlgilinin ölmesi
- Kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren belli bir sürenin geçmesi

Yasa koyucu burada ikili bir ayrım yapmıştır. Arşiv bilgileri kural olarak kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren **beş yıl geçmesi ile silinir.** Ancak Anayasa'nın 76. maddesi ile Türk Ceza Yasası dışındaki yasalarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından arşiv kayıtlarının silinebilmesi için kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren; yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yılın ya da yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yılın geçmesi gerekir.

NOT:

★ Yasa metinlerinde **"affa uğramış olsalar bile"** ibaresi bulunan, başta Anayasa'nın 76. maddesi ile özel yasalarda (Milletvekili Seçim Y. m. 11, Devlet Memurları Y. m. 48, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Y. m. 7 vb.) sayılan suç ve cezalar istenildiğinde verilmek üzere arşiv kaydına alınır (Adli Sicil Y. m. 10). Bu arşiv kayıtları da yukarıdaki iki koşuldan birinin gerçekleşmesi durumunda silinebilir.[789]

2016 yılında **6763** sayılı Yasayla yapılan düzenlemeye göre, akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kayıtlar, infazının tamamlanmasıyla tamamen silinir (Adli Sicil Y. m. 12/4).

Bazı durumlarda adli sicil ve arşiv bilgileri aynı anda silinir.

Yasa iki durumda hem adli sicil hem de arşiv kayıtlarının silinmesini kabul etmiştir:

Eylemin yasayla suç olmaktan çıkarılması durumunda, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, istem aranmaksızın tamamen silinir (Adli Sicil Y. m. 12/2).

Yasa yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi durumunda, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir (Adli Sicil Y. m. 12/3).

Adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinmesiyle ilgili kararları almak ve yasayla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün teklifi ve Bakan onayı ile üç yargıçtan oluşan bir komisyon kurulması öngörülmüştür (Adli Sicil Y. m. 14).

789 13. CD, 29.11.2011, E. 2011/13960, K. 2011/6988

ALTINCI BÖLÜM

YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ

Yasak hakların geri verilmesi (= memnu hakların iadesi) bir ceza mahkûmiyetinden doğan süresiz (müebbet) yasaklılık ve ehliyetsizlikleri gelecek için kaldıran adlî bir işlemdir.[790]

Yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu yitirilen hak ve ehliyetlerin koşulların gerçekleşmesi durumunda iyi halli hükümlüye yargı yolu ile geri verilmesini sağlamaktadır. Bu yasaklılık ister Türk Ceza Yasası'ndan, isterse özel bir yasadan kaynaklansın; "kamu hizmetlerinden yasaklanma", "memuriyetten mahrumiyet", "seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma", "yasal kısıtlılık altında bulundurulma" gibi gerek bir mahkûmiyetin doğal sonucu gerekse ceza şeklinde hükmedilen her tür ehliyetsizliğin yasak hakların geri verilmesi yoluyla ortadan kaldırılmasına hukukumuzda bir engel bulunmamaktadır.[791]

5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile 765 sayılı eski Yasa'dan farklı bir yaptırım sistemi benimsenmiştir. Bu bağlamda 765 sayılı Yasa'daki belli bir suçtan mahkûmiyete bağlı olarak kişiyi ömür boyu belli haklardan yoksun bırakacak yaptırım sistemi terk edilmiş, bunun yerine belli bir suçtan mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarının cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi sistemine geçilmiştir. Türk Ceza Yasası'nda, ceza mahkûmiyetin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu kabul edilmemişti. Ancak Adlî Sicil Yasası'nın geçici 2. maddesinde, diğer yasalardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin, belli hakları kullanmaktan süresiz olarak yoksun bırakılmasına ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur. Türk Ceza Yasası dışındaki çeşitli yasalardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması, uygulamada ciddi sorunlara yol açtığı için **2006** yılında **5560** sayılı Yasayla Adli Sicil Yasası'na eklenen hüküm uyarınca daha önceden kaldırılan bu kurum, yeniden hukuk düzenimize girmiştir. Buna göre ilk mahkûmiyet kararının infaz edilmesinden itibaren belli sürenin geçmesiyle birlikte yasaklanmış hakların geri verilmesi mümkün kılınmıştır.

Türk Ceza Yasası dışındaki yasaların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için Türk Ceza Yasası'nın 53. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

790 AYM, 26.1.1978, E. 1977/141, K. 1978/5, RG: 12.3.1978/16226
791 11. CD, 25.2.2008, E. 2008/231, K. 2008/1002

– Mahkûm olunan **cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin** geçmiş olması,

  Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve yaşamını **iyi halli** olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanı oluşması gerekir (Adli Sicil Y. m. 13/A-1).

– Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukuksal nedenle son verilmiş olması durumunda, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için hükmün kesinleştiği tarihten itibaren **beş yıl geçmesi** gerekir. Ancak bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz (Adli Sicil Y. m. 13/A-2).

Yasaklanmış hakların geri verilmesi için hükümlünün veya vekilinin istemi üzerine, **hükmü veren mahkemenin** veya **hükümlünün yerleşim yerinin (ikametgâhının) bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin** karar vermesi gerekir (Adli Sicil Y. m. 13/A-3). Mahkeme bu hususstaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi istemi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Yasası'nda öngörülen yasa yoluna başvurulabilir. Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütün giderler hükümlü tarafından karşılanır.

Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi durumunda, **adlî sicil arşivine kaydedilir** (Adli Sicil Y. m. 13/A-6).

EKLER

EK -1:

TÜRK CEZA YASASI İLE GETİRİLEN YENİLİKLER

A. Biçimsel Değişiklikler

Sistematik değiştirilmiştir. 765 sayılı eski Yasa'nın sistematiğinde, öncelikle Devletin şahsiyetine karşı suçlar düzenlenmişken; 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda sistematik değiştirilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın sistematiğine göre, suçlar korunan hukuksal değerlerine göre,

- İnsanlığa (Uluslararası topluma)
- Kişilere
- Topluma
- Devlete karşı suçlar olarak sınıflandırılmıştır.[792]

Yasada terim birliği sağlanamamıştır. Yasanın birçok yerinde aynı anlama gelen sözler farklı kavramlarla karşılanmıştır. Örneğin aynı anlama gelen talep (TCY m. 13, 18) ve istem (TCY m. 12, 17, 127); özgürlük (TCY m. 1) ve hürriyet (TCY m. 63, 77, 109, 111, 115, 117 vd); kişisel (TCY m.22/6, 40, 75, 135, 136, 139) ve şahsi (TCY m. 20, 52/2, 61, 63, 73 vd.) sözcükleri sanki farklı anlamlara geliyormuş gibi birlikte kullanılmıştır.

Genel olarak arı bir dil kullanılmaya çalışılmıştır. Yasa'da müteselsil suç yerine, **zincirleme suç**; mürekkep suç yerine, **bileşik suç**; nas-ı ızrar yerine, **mala zarar verme**; müdafaa yerine, **savunma**; tecil yerine, **erteleme**; şartla tahliye yerine, **koşullu salıverme**; iade yerine, **geri verme** gibi daha anlaşılır kavramlar kullanılmıştır.

Yasa'ya, bir amaç maddesi eklenmiştir. Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesi, ***"Yasanın amacını"*** düzenlemektedir. Buna göre Türk Ceza Yasası'nın amaçları;

- Kişi hak ve özgürlüklerini
- Kamu düzen ve güvenliğini
- Hukuk devletini

792 Mustafa AVCI: *"TCK, Tasarıları ve 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi"*, **Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap**, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Editör: Teoman ERGÜL, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara: 2004, s. 211.

- Kamu sağlığını ve çevreyi
- Toplum barışını korumak ve
- Suç işlenmesini önlemektir.

Önemle hatırlatalım ki 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın amaçları arasında suçluyu topluma yeniden kazandırmak gibi bir amaç yer almamaktadır.

"Suç işlenmesini önlemek" önleyici (idari) kolluğun amaçlarından biridir ve ceza hukukunun amaçlarından biri olarak gösterilmesi yerinde olmamıştır. Zira ceza yasaları suç işlendikten sonra ve suça teşebbüs edildikten sonra uygulanır.[793] Yani önleyici değil, bastırıcı nitelik taşır.

Yasa yapma tekniğimizde yer almayan, **fıkraların numara ile gösterilmesi** yöntemi benimsenmiştir. Hatta bazı maddelerde ikinci bir fıkra olmamasına karşın; yani madde tek bir fıkradan oluşmasına karşın, yine de fıkraya (1) numarası verilmiştir. Örneğin 1, 33, 42, 44. maddeler tek fıkradan oluşmasına karşın yine de numaralandırılmıştır.

B. Ceza Hukukunun Genel Kuramı Yönünden Yapılan Değişiklikler

Yasallık (= kanunilik) ilkesinin kapsamı genişletilmiştir.

- Kıyas yasağı açıkça benimsenmiştir.
- İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı açıkça benimsenmiştir.

"Yasayı bilmemek mazeret sayılmaz" biçiminde ifade edilen kural "ceza yasalarını bilmemek mazeret sayılmaz" biçiminde daraltılmıştır. Yani bütün yasaları değil, yalnızca ceza yasalarını bilmemek mazeret sayılmayacaktır.

Özel yasalarla, Türk Ceza Yasası arasındaki ilişki belirginleştirilmiş ve Ceza Yasası'nın genel hükümlerinin özel ceza yasaları ve ceza içeren yasalardaki suçlar hakkında da uygulanması esası kabul edilmiştir.

Tanım maddesi eklenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda,

- *vatandaş,*
- *kamu görevlisi,*
- *çocuk,*
- *yargı görevi yapan,*
- *gece vakti,*
- *silah,*
- *basın yayın yolu,*
- *itiyadi suçlu,*
- *suçu meslek edinen,*
- *örgüt mensubu*

793 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: Giriş (2005), s. 5.

kavramları tanımlanmıştır (TCY m. 6).

Suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılacağına açıklık getirilmiştir: Eylemin (hareketin) kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya sonucun Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda, suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı esası benimsenmiştir.

Ceza Yasası'nın yer bakımından uygulama alanı genişletilmiş, Türkiye'nin **kıt'a sahanlığında** veya **münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda** veya **bunlara karşı** işlenmiş olan suçların da Türkiye'de işlenmiş sayılacağı esası benimsenmiştir.

Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin, ister Türk ister yabancı olsun Türkiye'de yeniden yargılanması esası benimsenmiştir. Yabancının yeniden yargılanabilmesi için gereken **"Adalet Bakanlığının istemi"** koşulu kaldırılmıştır.

Görev suçlarında, yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimsenin, bu eyleme ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında **mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile** Türkiye'de yeniden yargılanması esası kabul edilmiştir.

"Vatandaş geri verilmez" kuralına istisna getirilmiştir: Buna göre, Türk vatandaşları **Uluslararası Ceza Divanına** taraf olmanın getirdiği yükümlülükler nedeniyle geri verilebilir.

Düşünce suçlularının da geri verilemeyeceği benimsenmiştir.

C. Suç Hukuku Yönünden Yapılan Değişiklikler

Cürüm ve **kabahat** ayrımı kaldırılmıştır.

Kastın bir türü olarak **olası kast** kavramı benimsenmiştir.

Taksirin tanımı yapılmış ve taksirli eylemlerde herkesin kendi kusuruna göre cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Böylece, taksirli suçlara iştirakin mümkün olmayacağı açıkça benimsenmiştir.

Taksirli hareket nedeniyle ortaya çıkan sonuç, **münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu** bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa bilinçsiz taksir durumunda faile ceza verilmemesi; bilinçli taksir durumunda ise verilecek cezanın yarıdan altıda bire kadar indirilebilmesi esası kabul edilmiştir.

Sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda, failin ağırlaşan sonuçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için **en azından taksir düzeyinde** kusurunun olması gerektiği esası benimsenmiştir. Böylece, 765 sayılı eski Yasa'da yer alan **objektif sorumluluk** nedenlerine 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer verilmemiştir.

Kastın aşılması suretiyle işlenen suçlara (m. 452) yer verilmemiş; onun yerine sonucu nedeniyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu düzenlenmiştir.

Ceza sorumluluğunda, 765 sayılı eski Yasa'da **11 yaş** olarak kabul edilen çocukların kusur yeteneğini belirleyen yaş sınırı, **12 yaşa** yükseltilmiştir.

Hafif tahrik-ağır tahrik ayrımı kaldırılmıştır.

Eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.

Teşebbüste icraya başlamada objektif bir ölçüt benimsenmiştir: **Doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü**

Suça iştirakte asli iştirak– fer'i iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Yeni iştirak biçimleri, eylemin işlenişi sırasında kurulan egemenlik (hâkimiyet) ölçü alınarak belirlenecektir. Yasada kabul edilen iştirak biçimleri **"faillik"**, **"azmettirme"** ve **"yardımda bulunma"**dır. **Dolayısıyla faillik** Yasada açıkça benimsenmiştir.

Azmettirenin belli olmaması durumunda, **kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı** hakkında cezanın indirilerek verilmesi esası kabul edilmiştir.

Zorunlu fer'i iştirak kurumu kaldırılmıştır. Fer'i iştirak eylemlerinden birini işleyenin suça katkısı eklenmeksizin suçun işlenmesinin mümkün olamayacağı durumlara, zorunlu fer'i iştirak denilmektedir.[794]

Suçların içtimaında (birleşmesinde), zincirleme suçun oluşmasının koşulları değiştirilmiştir. Buna göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda **bir kişiye** karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç oluşacaktır.

Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve **yağma** suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. **2005** yılında **5377** sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, "**cinsel saldırı"** ve **"çocukların cinsel istismarı**" suçları bu kapsamdan çıkarılmıştır.

D. Yaptırım Hukuku Yönünden Yapılan Değişiklikler

Yaptırımlar ceza ve güvenlik tedbirleri olarak kabul edilmiştir. Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezaları olarak kabul edilmiştir. Hapis cezalarının türleri değiştirilmiştir. Hapis cezaları, kendi içinde ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis olarak üçe ayrılmıştır.

Ağır hapis-hafif hapis; ağır para cezası-hafif para cezası ayrımı kaldırılmıştır. Diğer yasalarla öngörülen **"ağır para"** cezaları, ***"adli para"*** cezasına (5252 sayılı Y. m.5/1),[795] "ağır hapis cezaları, hapis cezasına dönüştürülmüştür (5252 sayılı Y. m. 6/1). Öte yandan yasalarda, "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen

794 EREM/DANIŞMAN/ARTUK: Genel (1997), s. 406.

795 Bu yasalarda Türk Ceza Yasasında belirlenen cezalar sistemine uygun değişiklik yapılıncaya kadar, alt veya üst sınırlar arasında uygulama yapılmasını gerektirir nitelikteki adli para cezalarında cezanın alt sınırı 450 TL, üst sınırı 100 000 TL (yüzmilyar) olarak uygulanır. Bu hükümler, nispî nitelikteki adli para cezaları hakkında uygulanmaz (5252 sayılı Y. m. 5/2). Ağır para cezasından dönüştürülen adlî para cezasının ödenmemesi durumunda, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 106. maddesi hükümlerine göre hapis süresinin belirlenmesinde bir gün karşılığı olarak yüz Türk Lirası esas alınır (5252 sayılı Y. m. 5/3).

yaptırımlar, idari para cezasına dönüştürülmüştür.[796] Bu dönüşümle birlikte daha önce suç kategorisinde olan bu eylemler kabahat niteliğini almıştır. 2012 yılında 6352 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, idari nitelikteki bu yaptırımlara idare tarafından karar verilmesi daha uygun görülerek, hafif hapis ve hafif para cezalarını gerektiren kabahatlerde idari ceza verme yetkisi, Cumhuriyet savcısısından alınarak mülki amire verilmiştir (5252 sayılı Y. m. 7/4).

- Ceza mahkûmiyetinin yasal sonuçları olarak kabul edilen bazı kurumlar güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Hak yoksunluklarının mahkûm olunan süreyle sınırlı olması esası benimsenmiştir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kaldırılmış, benzer nitelikte bir güvenlik tedbirine yer verilmiştir.

  Asli ceza – fer'i ceza ayrımı kaldırılmıştır.

  Özel hukuk tüzel kişileri hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Özel hukuk tüzelkişileri hakkında faaliyet izninin iptali, müsadere gibi güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilir.

  Gün para cezası sistemi benimsenmiştir. Para cezalarında 765 sayılı eski Yasa döneminde uygulanan klasik para cezası sistemi kaldırılarak, gün para cezası sistemi kabul edilmiştir.

  Erteleme, koşullu af olmaktan çıkarılarak, ceza infaz kurumu biçimine dönüştürülmüştür. Ayrıca, erteleme yalnızca hapis cezaları için kabul edilmiştir. İki yıl veya daha az süreyle verilen hapis cezaları ertelenebilir. 765 sayılı eski Yasa'da aranan failin önceden bir gün bile hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması koşulu kaldırılarak, ertelemede kasıtlı suçlardan dolayı üç aydan fazla hapis cezası almamış olmak, yeterli kabul edilmiştir. Erteleme sonucunda deneme süresi olaysız geçerse 765 sayılı eski Yasa'da mahkûmiyet vaki olmamış (hiç olmamış) sayılıyordu. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na göre, infaz edilmiş (çekilmiş) sayılacaktır.

  Çocuklar ve akıl hastaları hakkında ayrı güvenlik tedbirleri uygulanması esası benimsenmiştir.

  Müsaderenin hukuksal niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu kabul edilmiştir. Müsaderede iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunmuştur. Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşuluyla müsaderesine karar verileceği esası benimsenmiştir. Ayrıca, yeni bir müsadere türü olarak kazanç müsaderesi getirilmiştir.

  Tekerrür, cezanın artırılmasını gerektiren bir neden olmaktan çıkarılmıştır. Tekerrür durumunda suç işleyen kişi, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve

796 İdari parasının hesaplanmasında 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 52. maddesi hükümleri uygulanır. İlgili yasada "hafif hapis" cezasının üst sınırının belirtilmediği hallerde, idari para cezasının hesaplanmasında esas alınacak gün sayısının üst sınırı, yediyüzotuzdur (5252 sayılı Y. m.7/1). Yasalarda, "hafif hapis cezası" ile "hafif para cezası"nın seçimlik olarak veya birlikte öngörüldüğü hallerde, idari para cezası yaptırımının belirlenmesinde "hafif hapis cezası" esas alınır (5252 sayılı Y. m.7/2). Yasalarda yalnızca "hafif para cezası"nın öngörüldüğü ve cezanın alt veya üst sınırının belirtilmediği hallerde, idari para cezası, 120 TL'den (yüzyirmimilyondan) az, 18000 TL'den (onsekizmilyardan) fazla olamaz (5252 sayılı Y. m. 7/3).

örgüt mensubu suçlu gibi, toplum açısından daha fazla tehlike arz ettiğinden, mükerrirlerin yanı sıra, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu kişiler bakımından, cezanın artırılması yerine; bunlara özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri öngörülmüştür.

Uzlaşma kurumu getirilmiştir. 765 sayılı eski Yasa'da yer almayan uzlaşma kurumu, suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda kabul edilen bir ceza hukuku kurumudur.

Adli tevbih kurumu kaldırılmıştır. Adli tevbih, yargıcın suçluyu cezalandırması yerine; uyarması, azarlamasıdır. Adli tevbih, ceza değil; ceza yerine geçen bir güvenlik tedbiridir.[797] Ayrıca, takdiri bir kurumdur. Yasada gösterilen cezanın yukarı sınırı bir ay hapis veya hafif hapis ya da üçbin lira ağır veya hafif para cezasını geçmediği takdirde, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar bulunur ve fail önceden bir cürümden veya bir aydan fazla hafif hapsi gerektiren bir kabahatten dolayı mahkûm olmamış bulunursa, mahkeme 765 sayılı eski Yasa döneminde verdiği cezanın yerine hüküm giyen kişiye adli tevbih yapılmasına karar verebiliyordu (m. 26/1).

Suç mağduru çocuklar özel olarak korunmuştur. Örneğin kasten öldürme suçunun mağdurunun çocuk olması nitelikli insan öldürme suçu olarak kabul edilmiştir (TCY m. 82/1-e). Çocukların kumar oynaması için yer ve olanak sağlanması kumar oynatmak suçunun nitelikli biçimi kabul edilmiştir (TCY m. 228/2). Çocukların dilencilikte araç olarak kullanılması suç olarak kabul edilmiştir (TCY m. 229). Kişinin cinsel dokunulmazlığına karşı suçlar bağlamında, çocukların cinsel istismarı, ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir (TCY m. 103).

797 DÖNMEZER: Genel (2003), s. 315.

EK-2:

KABAHATLERİN HUKUKSAL REJİMİ

A. Kabahat Sayılan Eylemler

Kabahatler Yasası'na göre, başlıca kabahatler şunlardır (Kabahatler Y. m. 32 vd):

Emre aykırı hareket

Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket edilmesi bu kapsamdadır.

Dilencilik yapmak

Önemle belirtelim ki kabahat sayılan yalnızca bir kimsenin kendisinin dilencilik yapmasıdır. Yoksa başkalarına dilencilik yaptırmak suçtur. Yani **kişi kendisi yaparsa kabahat, başkasına yaptırırsa suç olur.**

Kumar oynamak

Kumar oynamak kabahat; ancak **başkalarına kumar oynamak için yer temin etmek suçtur.**

Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde hareketlerde bulunmak,

Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olmak,

Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek,

Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal etmek veya buralarda mal satışa arz etmek,

Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımlar üzerine inşaat malzemesi yığmak, kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında tütün mamulü tüketmek,

Toplu taşıma araçlarında tütün mamulü tüketmek,

Özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanlarında, tütün mamullerinin tüketilemeyeceğini belirten açık bir işarete yer verilmesine karşın, bu yasağa aykırı hareket etmek,

Görevle bağlantılı olarak sorulması durumunda kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınmak veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmak

765 sayılı eski Yasa'nın 528. maddesine göre, bir memura görevini yaptığı sırada ad ve şöhret veya sıfat ve işyerini veya doğduğu yeri ya da diğer kişisel özelliklerini beyandan kaçınan kişi hafif para cezasına mahkûm olur ve eğer gerçeğe aykırı beyanda bulunursa bir aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılırdı. 765 sayılı Yasa'nın 343. maddesine göre, her kim resmî bir varaka düzenlenmesi sırasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı ya da söz konusu varaka ile varlığı ispat olunacak diğer hususlar hakkında memura karşı yalan beyanda bulunursa bundan dolayı genel veya özel bir zarar doğduğu takdirde hapis cezasıyla cezalandırılırdı. Eğer söz konusu varaka doğum, evlilik, ölüm ya da adli işlere ilişkin olursa ceza artırılırdı. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 206. maddesine göre, bir resmî belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Kabahatler Yasası'nın 40. maddesine göre, görevle bağlantılı olarak sorulması durumunda kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından idari para cezası verilir (m. 40/1). Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanır (m. 40/2). Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir (m. 40/3). 765 sayılı Yasa'nın 528/2. maddesinde düzenlenen suçun 5237 sayılı Yasa'nın da karşılığı olmayıp, bu suç Kabahatler Yasası'nın 40/1. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasa'nın 206. maddesinde düzenlenen suç ise 765 sayılı eski Yasa'nın 343. maddesinde yer alan suçun karşılığıdır. 765 sayılı eski Yasa'nın 528/2. maddesinde suç olarak tanımlanan eylemin karşılığı, Kabahatler Yasası'nın 40/1. maddesinde kabahat olarak belirlenmiş ve yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür.[798]

Evsel atık ve artıkları, bunların toplanmasına veya depolanmasına özgü yerler dışına atmak,

Hayvan kesimine tahsis edilen yerler dışında hayvan kesmek veya kesilen hayvan atıklarını sokağa veya kamuya ait sair bir alana bırakmak,

İnşaat atık ve artıklarını bunların toplanmasına veya depolanmasına özgü yerler dışına atmak,

Kullanılamaz hale gelen veya ihtiyaç fazlası ev eşyasını bunların toplanmasına ilişkin olarak belirlenen günün dışında sokağa veya kamuya ait sair bir yere bırakmak,

Kullanılamaz hale gelen motorlu kara veya deniz nakil araçlarını ya da bunların bütünleyici parçalarını sokağa veya kamuya ait sair bir yere bırakmak,

Meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ve ilan asmak,

112 Acil Çağrı Merkezini asılsız ihbarda bulunmak suretiyle meşgul etmek **(2018 yılında 703 sayılı KHK** ile kabul edilmiştir.**)**

798 2. CD, 26.4.2006, E. 2006/2785, K. 2006/8526 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı)

Yetkili makamlardan ruhsat almaksızın yasaya göre yasak olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşımak.

B. Kabahat Olmaktan Çıkartılarak Suç Sayılan Eylemler

Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali
İnşaat veya yıkımla ilgili güvenlik kurallarına uymama
Hayvanların tehlike yaratacak biçimde serbest bırakılması
İşaret ve engel koymama
Trafik güvenliğini tehlikeye sokma
Gürültüye neden olma
Kumar oynanması için yer ve olanak sağlama
Dilencilik yaptırma
Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi

C. Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı durumlarda, bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından; a) 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda tanımlanan dolandırıcılık suçunun (m. 157-158), ihaleye fesat karıştırma suçunun (m. 235), edimin ifasına fesat karıştırma suçunun (m. 236), rüşvet suçunun (m. 252), suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun (m. 282), b) 5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçunun, c) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan kaçakçılık suçlarının, ç) 4 5015 sayılı Petrol Piyasası Yasası'nın Ek 5. maddesinde tanımlanan suçun, d) 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 8. maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir (Kabahatler Y. m. 43/A/1). Bu hüküe göre idari para cezasına karar vermeye, yukarıda sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir (Kabahatler Y. m. 43/A/2).

5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 3. maddesinde tanımlanan; bankalara, finansal kuruluşlara veya paranın sayım ve incelemesini yaparak bankalara destek hizmeti veren kuruluşlar ile mevzuat çerçevesinde dövize ilişkin işlemler yapmasına izin verilen şirketlere, her ne amaçla olursa olsun ibraz edilen paranın sahte olduğunun anlaşılması durumunda, TCY'nin 278. maddesinde düzenlenen bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde, bu maddede sayılan tüzel kişilere Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir (Kabahatler Y. m. 43/B).

D. Yaptırımlar

1. İdari Para Cezası

İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdarî para cezası, yasada alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur (Kabahatler Y. m. 17/2).

Kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi durumunda bunun tahsilâtını derhal kendisi gerçekleştirir. İdarî para cezasını yasa yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı yasa yoluna başvurma hakkını etkilemez (Kabahatler Y. m. 17/6).[799]

2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak yasada açık hüküm bulunan durumlarda karar verilebilir (Kabahatler Y. m. 18/1).

Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması gerekli değildir (Kabahatler Y. m. 18/5). Ancak mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi durumunda yerine getirilir (Kabahatler Y. m. 18/8). Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir (Kabahatler Y. m. 18/3). Eşyanın mülkiyeti, yasada açık hüküm bulunan durumlarda ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer (Kabahatler Y. m. 18/4).

Kaim değerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir. Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

E. Karar Verme Yetkisi

1. İdari Makamlar

Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili yasada açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. Yasada açık hüküm bulunmayan durumlarda ilgili kamu kurum ve kuruluşunun **en üst amiri** bu konuda yetkilidir. İdarî kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir (Kabahatler Y. m. 22).

799 İdarî para cezası tamamen tahsil edildikten itibaren en geç bir ay içinde durum, ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirilir (5326 s. Yasa m. 17/5). İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için Vergi Usul Yasası'nın mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında arttırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Ancak bu hüküm, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz (5326 s. Yasa m. 17/7).

2. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcısısı, yasada açıkça hüküm bulunan durumlarda bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir. Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi durumunda Cumhuriyet savcısısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir. Soruşturma konusu eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması durumunda Cumhuriyet savcısısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak bunun için **ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir** (Kabahatler Y. m. 23).

3. Mahkeme

Kovuşturma konusu eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması durumunda mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir (Kabahatler Y. m. 24).

F. Karar

İdari yaptırım kararı bir tutanakla saptanır. İdarî yaptırım kararına ilişkin tutanakta; a) hakkında idarî yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi, b) idarî yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat eylemi, c) bu eylemin işlendiğini ispata yarayacak bütün kanıtlar, d) karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği açık bir biçimde yazılır. Tutanakta, ayrıca kabahati oluşturan eylem, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır (Kabahatler Y. m. 25/1).

İdarî yaptırım kararı, Tebligat Yasası hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek yasa yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir (Kabahatler Y. m. 26/1). İdarî yaptırım kararının ilgili gerçek kişinin huzurunda verilmesi durumunda tutanakta bu husus açıkça belirtilir. Bu karara karşı başvurabileceği yasa yolu, mercii ve süresine ilişkin olarak bilgilendirildikten sonra kişinin karar tutanağını imzalaması istenir. İmzadan kaçınılması durumunda bu durum tutanakta açıkça belirtilir. Karar tutanağının bir örneği kişiye verilir (Kabahatler Y. m. 26/2). Tüzel kişi hakkında verilen idarî yaptırım kararları her halde ilgili tüzel kişiye tebliğ edilir (Kabahatler Y. m. 26/3). **2017** yılında **7020 sayılı** Yasayla yapılan düzenlemeye göre idari yaptırım kararları, Maliye Bakanlığı ile idari yaptırım kararı verenler arasında yapılacak protokoller çerçevesinde, kararı verenler adına 213 sayılı Yasa'nın 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılmak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından elektronik ortamda tebliğ edilebilir. Elektronik ortamda yapılan tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır. Bu şekilde yapılan tebligatlar, Tebligat Yasası hükümlerine göre yapılan tebliğ yerine geçer (Kabahatler Y. m. 26/4).

G. Yasa Yolları

1. Genel Olarak

5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 3. maddesinde

"(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır." denilmiştir. Bu düzenlemeye göre, KABAHATLER YASASI'NIN, İDARİ YAPTIRIM KARARLARINA KARŞI YASA YOLUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ, DİĞER YASALARDA AKSİNE HÜKÜM BULUNMAMASI HALİNDE UYGULANACAK; DİĞER YASALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN GÖSTERİLMESİ DURUMUNDA İSE UYGULANMAYACAKTIR. Örneğin 3213 sayılı Maden Yasası'nda idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkeme gösterilmemiştir. Bu durumda, görevli mahkemenin belirlenmesinde Kabahatler Yasası dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davada sulh ceza mahkemesi görevli olacaktır. İlgili yasalarda açıkça o idari yaptırıma karşı idari yargi yoluna başvurulacağı hükme bağlanmışsa bu durumda dava veya itiraz için idari yargı yerine başvurulması gerekir. Örneğin 2872 sayılı Çevre Yasası uyarınca verilen idarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir (2872 sayılı Y. m. 25/2).

2. Adli Yargıda Uygulanan Yasa Yolları

a. Başvuru yolu

İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren **en geç onbeş gün** içinde, SULH CEZA MAHKEMESİNE başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması durumunda idarî yaptırım kararı **kesinleşir.** Zorlayıcı nedenin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması durumunda bu nedenin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir (Kabahatler Y. m. 27/1, 2).

Başvuru, bizzat, yasal temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir **dilekçe** ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir. Başvuru dilekçesinde, idarî yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen kanıtlar açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir. İdarî yaptırım kararının **mahkeme tarafından** verilmesi durumunda, bu karara karşı ancak **itiraz** yoluna gidilebilir.

Soruşturma konusu eylemin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi durumunda; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir (Kabahatler Y. m. 27/6).

Kovuşturma konusu eylemin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi durumunda; eylemin suç oluşturmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı yasa yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu yasa yolu merciinde incelenir (Kabahatler Y. m. 27/7).

İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması durumunda; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali istemiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür (Kabahatler Y. m. 27/8).

Başvurunun incelenmesi usulü Kabahatler Yasası'nın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda;

– Yetkili olmadığının anlaşılması durumunda dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

  Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması durumunda, bu nedenlerle başvurunun reddine,

  Yukarıda sayılan nedenlerin bulunmaması durumunda başvurunun usulden kabulüne karar verilir.

Başvurunun usulden kabulü durumunda mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder. İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye yanıt verir. Başvuru konusu idarî yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, yanıt dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Yanıt dilekçesi, idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir.

Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere yanıt dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; istem üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır. Dinlemede sırasıyla hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer kanıtlar ortaya konulur. Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün kanıtları ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa **son sözünü sorar**. **Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın yasal temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir.** Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar.

Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının; a) hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine", b) hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının

kaldırılmasına" karar verir (Kabahatler Y. m. 28/8). İdarî para cezasının alt ve üst sınırının yasada gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması durumunda, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir (Kabahatler Y. m. 28/9).

Üçbin Türk Lirası dâhil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar **kesindir** (Kabahatler Y. m. 28/10).

b. İtiraz yolu

Sulh ceza mahkemesinin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Yasası'na göre itiraz edilebilir. **2011** yılında yapılan değişiklikten önce, itirazlar doğrudan ağır ceza mahkemesine yapılıyordu**.** İtiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç **yedi gün** içinde yapılır. İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir. Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir. Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir. Vekil olarak avukatla temsil edilme durumunda ayrıca taraflara tebligat yapılmaz. İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi durumunda bu karara karşı Ceza Muhakemesi Yasası'na göre itiraz edilebilir (Kabahatler Y. m. 29).

c. Vazgeçme ve kabul

Yasa yoluna başvuran kişi, bu konuda karar verilinceye kadar başvurusundan vazgeçebilir. Vazgeçme durumunda bir daha aynı konuda başvuruda bulunulamaz. İlgili kamu kurum ve kuruluşu da mahkeme tarafından karar verilinceye kadar yasa yolu başvurusunu kabul ederek idarî yaptırım kararını geri alabilir (Kabahatler Y. m. 30)

İdarî yaptırım kararına karşı başvuru yolu harca tâbi değildir. **2011** yılında **6217** sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önce bütün yasa yollarına başvurulması harca tabi değil iken değişiklikle birlikte itiraz yolu harca tabi kılınmıştır. Yasa yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekâlet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir (Kabahatler Y. m. 29/1)

G. Kabahatlerde Zamanaşımı

1. Soruşturma Zamanaşımı

Soruşturma zamanaşımının dolması durumunda kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez. Soruşturma zamanaşımı süresi şöyledir (Kabahatler Y. m. 20/1).

– Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş yıldır.
– Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört yıldır.
– Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıldır.

2011 yılında **6111** sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye göre, 1111 sayılı Askerlik Yasası (89. maddesi hariç), 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasası, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Yasa, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Yasa, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Yasası, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasası ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasada belirtilen ve idari para cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer.

- Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki hareketin işlenmesiyle veya sonucun gerçekleşmesiyle işlemeye başlar. Kabahati oluşturan hareketin aynı zamanda suç oluşturması durumunda suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.

2. Yerine Getirme Zamanaşımı

Yerine getirme zamanaşımının dolması durumunda idarî para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez. Yerine getirme zamanaşımı süreleri şöyledir (Kabahatler Y. m. 21/2, 3):

- Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi durumunda yedi yıldır.
- Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi durumunda beş yıldır.
- Onbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi durumunda dört yıldır.
- Onbin Türk Lirasından az idarî para cezasına karar verilmesi durumunda üç yıldır.
- Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin zamanaşımı süresi on yıldır.

2010 yılında **6009** sayılı Yasayla yapılan değişikliğe göre, zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlar. Değişiklikten önce, zamanaşımı süresi kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlardı (Kabahatler Y. m. 21/4). Yasa hükmü gereği olarak idarî yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi durumunda zamanaşımı işlemez. (Kabahatler Y. m. 21/5).

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ Muhammet: **Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı**, Ankara, Adil Yayınevi, 2000

ARTUÇ Mustafa ve Tahir HIRSLI: **Hüküm Kurma Esasları,** Kartal Yayınevi, Ankara: 2005

ARTUK Mehmet Emin ve Ahmet GÖKCEN/Caner YENİDÜNYA: **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, İkinci Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006

ASLAN Zehrettin: **657 Sayılı Kanuna Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, İstanbul: Alfa Kitabevi, 2002

AVCI Mustafa: *"TCK, Tasarıları ve 2004 TCK Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi"*, **Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap**, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Editör: Teoman ERGÜL, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara: 2004

AYDIN Devrim:

"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 1, Yıl: 2005

Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak: Ankara, Yetkin Yayınları, 2009

BAKICI Sedat: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008

CENTEL Nur ve Hamide ZAFER/Özlem Y. ÇAKMUT: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005

ÇINAR Ali Rıza: *"Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar"*, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi,** Ocak 2005, Sayı: 5

DEMİRBAŞ Timur ve M. Ruhan ERDEM: **Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları,** İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003

DEMİRBAŞ Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

DÖNMEZER Sulhi ve Sahir ERMAN:

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım – Cilt I, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1997

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım – Cilt II, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1999

ERCAN İsmail:

Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Bası, Kocaeli: Kuram Kitap, 2016

Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Kocaeli: Kuram Kitap, 2016

Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu (Yayınlanmamış Tez), 2008

ERSOY Yüksel: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Ankara: İmaj Yayınevi, 2002

GÖKTÜRK Neslihan: **Fikri İçtima (Suçların İçtiması)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat: **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi,** 1. Cilt, Genişletilmiş 5. Bası

GÜLŞEN Recep: **Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007

GÜNAY Erhan: **Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükmün Bozdurulması (Ceza ve Usul Pratiği)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006

GÜNGÖR Devrim: **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata,** Ankara: Yetkin Yayınları, 2007

HAFIZOĞULLARI Zeki:

"Dava ve Cezanın Sükûtu", **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul: Beta Yayınları, 1989

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: US-A Yayıncılık, 2008

HAKERİ Hakan:

"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak", **Ceza Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, Sayı:1

- **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. ve 7. Baskılar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007 ve 2008 Baskıları

Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

İÇEL Kayıhan ve Füsun SOKULLU AKINCI/İzzet ÖZGENÇ/Adem SÖZÜER/Fatih MAHMUTOĞLU/Yener ÜNVER: **Suç Teorisi – 2. Kitap**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2004

İÇEL Kayıhan ve Hakan EVİK: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap: Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri, İstanbul: Beta Yayım Dağıtım, 2007

İÇEL Kayıhan ve Süheyl DONAY: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** 1. Kitap – Genel Kısım, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005

KARAHANOĞULLARI Onur: "*Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri"*, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt 8, Sayı 3, Temmuz 1999

KOCA Mahmut ve İlhan ÜZÜLMEZ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008 ve 2010 basıları

KOCA Mahmut:

"*Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması"*, **Hukuk ve Adalet**, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005

"YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, Sayı: 11

KÖPRÜLÜ Timuçin: **Siyasi Suç İstisnası ve Terörizm**, http://www.law.ankara.edu.tr/dosyalar/dersnotlari/Siyasisuc.doc (Erişim tarihi: 16.02.2006)

MADEN Mehmet: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012

NOYAN Erdal: **Hırsızlık ve Yağma Suçları**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2005

PARLAR Ali ve Muzaffer HATİPOĞLU: **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008

ODYAKMAZ Zehra ve Ümit KAYMAK/İsmail ERCAN: **Anayasa Hukuku – İdare Hukuku**, Yedinci Bası, İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006

ONAR Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt II, 3. Baskı, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966

OTACI Cengiz: **Kasten İnsan Öldürme Suçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009

ÖNDER Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992

ÖZBEK Veli Özer ve M. Nihat KANBUR/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010

ÖZBEK Veli Özer ve Pınar BACAKSIZ/Koray DOĞAN: **Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006

ÖZBEK Veli Özer:

"5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Hakemli Dergi**, Ocak 2005, Sayı: 5

İzmir Şerhi – Açıklamalı/ Gerekçeli/ İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1–75), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

ÖZBUDUN Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008

ÖZEK Çetin: *1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler*, **Sahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul: 1999

ÖZEN Muharrem:

Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara: US-A Yayıncılık, 1998

Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 1995

ÖZEN Mustafa: *"Ceza Hukukunda Fikri İçtima"*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 73, Kasım-Aralık 2007

ÖZGENÇ İzzet:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010

Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

Yeni Türk Ceza Kanunlarının Uygulanmasına İlişkin Sorunların Değerlendirilmesi Toplantılarında Sorulan Sorular ve Cevapları II, http://www.edb.adalet.gov.tr/ Sorularcevap2.htm (Erişim tarihi: 11.01.2007)

ÖZTÜRK Bahri ve M. Ruhan ERDEM/V. Özer ÖZBEK: **Ceza Hukuku Temel Bilgiler,** Genel Hükümler ve Özel (Kişilere ve Mala Karşı Cürümler), 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004

ÖZTÜRK Bahri ve M. Ruhan ERDEM: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

SANCAR Türkan Yalçın ve Timuçin KÖPRÜLÜ: **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014

SANCAR Türkan Yalçın:

"3 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları", **Anayasa Yargısı**, Cilt 18 –Yıl 2001

Müteselsil Suç, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995

SELÇUK Sami: **Karşıoylarım**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001

SOYASLAN Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005

TANÖR Bülent ve Necmi YÜZBAŞIOĞLU: **1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006

TAŞKIN Ahmet ve İbrahim ZENGİN: **Ceza Hukuku El Kitabı**, Ankara: Yayınevi Belirtilmemiş, 2004

TAŞKIN Ahmet: **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006

TEZCAN Durmuş ve Mustafa Ruhan ERDEM/R. Murat ÖNOK: **Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009

TOROSLU Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 18. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2012

ÜNAL Şeref: **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005

ÜNVER Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003

YAŞAR Osman ve Hasan Tahsin GÖKCAN/ Mustafa ARTUÇ: **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 1, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010

ZAFER Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ders Kitabı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010