



# ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: XX • SAYI: 1 • YIL: 2025

ISSN: 1306-3839

E-ISSN: 2822-3012



**ERCIYES ÜNİVERSİTESİ**  
**HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**







# ERCIYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

**CİLT: XX**

**SAYI: 1**

**YIL: 2025**

**NİSAN - 2025**

**ANKARA**

## **SAHİBİ (Owner)**

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL (Dekan)

## **SORUMLU MÜDÜR (Responsible Manager)**

Sultan KİBAR (Fakülte Sekreteri)

<b><u>HABERLEŞME ADRESİ</u></b>	<b><u>TLF</u></b> : +90 352 438 06 61 +90 352 437 49 01 / 38000
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ	<b><u>FAKS</u></b> : +90 352 438 06 62
HUKUK FAKÜLTESİ	<b><u>E-MAİL</u></b> : eruhukukdergisi@gmail.com
38039 /	<b><u>ISSN</u></b> : 1306-3839
<b>MELİKGAZI- KAYSERİ</b>	<b><u>E-ISSN</u></b> : 2822-3012
	<b><u>Basım Tarihi</u></b> : NİSAN 2025

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ULAKBİM tarafından  
taranan ve yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir;  
Fakülteyi bağlamaz.

**Dizgi ve Mizanpaj**  
ADALET YAYINEVİ

**Baskı**  
ADALET YAYINEVİ, SIHHIYE / ANKARA

## AMAÇ

---

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi olarak, hukuk biliminin sınırlarını genişleterek ulusal ve uluslararası düzeyde akademik mükemmeliyeti teşvik etmeyi amaçlıyoruz. Yenilikçi, çok disiplinli ve eleştirel perspektiflerle donatılmış yüksek kaliteli akademik çalışmalarını yayınlayarak hukukun gelişimine katkıda bulunmayı ve küresel hukuk topluluğu içinde öncü bir rol üstlenmeyi hedefliyoruz. Araştırmacıların ve hukuk profesyonellerinin zengin ve çeşitli görüşlerini bir araya getirerek hukuk eğitimi ve pratiğine yenilikçi yaklaşımlar sunmayı ve hukuk alanında sürdürülebilir bir etki yaratmayı hedefliyoruz. Bu amaçlar doğrultusunda, çalışmalarımız TR Dizin, Index Copernicus International Master List, HeinOnline, Central & Eastern European Academic Source, Legal Source Database, SOBIAD, EuroPub, Google Scholar, OpenAIRE, ResearchBib - Academic Research Index, Acar Index, WorldCat, Paperity, CiteFactor - Academic Scientific Journals, ErihPlus, JURIX ve Sherpa Romeo gibi saygın indekslerde listelenmektedir. Bu indekslerde yer almak, çalışmalarımızın ulusal ve uluslararası düzeydeki akademik çevreler tarafından kabul gördüğünün ve etkin bir şekilde erişilebilir olduğunun bir göstergesidir.

## KAPSAM

---

Dergimizin kapsamı, hukuk biliminin temel unsurlarını ve günümüz teknolojik gelişmeleriyle olan etkileşimini inceleyen özgün ve akademik çalışmalara adanmıştır. Bu amaçla, anayasa hukuku, ceza hukuku, medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku, milletlerarası hukuk, iş ve sosyal güvenlik hukuku, genel kamu hukuku, mali hukuk, hukuk felsefesi, hukuk tarihi, Roma hukuku, medeni usul hukuku, icra ve iflas hukuku, ceza usul hukuku gibi temel hukuk alanlarında yenilikçi ve etkili araştırmaları kapsamaktayız. Ayrıca, hukuk ve etik, yapay zeka ve hukuk, veri koruma, gizlilik hukuku, kriminoloji, sağlık hukuku, sigorta hukuku, fikri mülkiyet hukuku, spor hukuku, finans hukuku, çevre hukuku, robotik hukuk gibi disiplinlerarası ve teknoloji odaklı konulara da odaklanmaktayız. Bu çabalarımızla, hukukun hem geleneksel hem de çağdaş yönlerini bütünsel bir şekilde kucaklamayı ve böylece hem ulusal hem de uluslararası düzeyde derinlemesine ve yenilikçi hukuki çözümleri öne çıkarmayı hedefliyoruz.

## YAZIM KURALLARI

---

1. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAKBİM tarafından taranan, uluslararası araştırma ve yayın etiğine bağlı, Nisan ve Ekim sayısı olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir. Yayımlanması istenen çalışmaların Nisan sayısı için 31 Ocak; Ekim sayısı için 30 Temmuz tarihine kadar Fakültemize teslim edilmesi veya eruhukukdersisi@gmail.com mail adresine gönderilmesi gereklidir.
2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku ve özel hukuk alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Çevirilerin yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ile birlikte gönderilmesi şarttır.
3. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, İngilizce, Fransızca ve Almanca çalışmalara da yer verilmektedir. Çalışmalar Türkçe veya yabancı dillerden herhangi birinde yazılmış olsalar dahi, her bir çalışmada, öncelikle Türkçe ve İngilizce başlık, yazar isimleri, metnin amacını en iyi ifade edecek şekilde, en az 100, en çok 200 kelimedenden oluşan özet bulunmalıdır. Özetler, Türkçe ve İngilizce zorunlu olmak üzere, tercih edilmesi halinde bunlara ilaveten Almanca ve/veya Fransızca yabancı dillerinden herhangi biri ile hazırlanmış olmalıdır. İngilizce özet kısmı genişletilmiş özet formatında olup en az 600 kelime (tercihen en fazla 1500 kelime) uzunluğunda olmalıdır. Ayrıca çalışmayı tam olarak ifade edebilecek beşer anahtar kelimeye özet kısımlarının altında Türkçe ve İngilizce olarak yer verilmelidir. Yazarların unvanlarını, Orcid ID numaralarını, mail adreslerini, görev yaptıkları kurumları, yazar isminin olduğu yere yıldızlı dipnot konulmak suretiyle dipnotta göstermeleri gerekmektedir.
4. Yayımlanmak üzere gönderilen makalenin metin kısmında, ilk başlık 13 punto altında 11 punto ikinci başlık gelecek şekilde olmalı, ilk başlık dışında geri kalan kısım Times New Roman 13 punto, satır aralığı 1,15 olmalıdır. Dipnotlar metin altında Times New Roman karakterinde 9 punto, satır aralığı tek olmalıdır ve 0,6 asılı, paragraf sonrası 3 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar 50 sayfadan (sayfa boyutu A4 seçilmelidir) fazla olmamalıdır.

5. Makaleler “The Chicago Manual of Style (17th Edition, Notes and Bibliography)” atıf ve referans sistemi esas alınarak hazırlanmalıdır. Metin içinde dipnot numarası, noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Makalelerde metin altı (dipnot) atıf usulü tercih edilmeli, metin içi atıf yapılmamalıdır. Atıf yapılan eser ve kaynakların, makalenin yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakça, makalenin sonunda yer almalıdır. Kaynaklar Latin alfabesi ile yazılmış olmalı, veriliş şekli, doğruluğu ve ulaşılabilirliğine özen gösterilmelidir.

Atıf yapılacak kaynaklar ve kaynakça aşağıdaki gibi hazırlanmalıdır:

**Atıf Örnekleri:**

**Tek Yazarlı Kitap**

Ad Soyad, Eser Adı (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayımlanma yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 65.

-Sonraki Gösterimler

Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 69.

**İki veya Üç Yazarlı Kitaplar**

Ad Soyad (ilk yazar), Ad Soyad (ikinci yazar) ve Ad Soyad (üçüncü yazar), Eser Adı (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayımlanma yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

Nurettin Bilici ve Begüm Dilemre Öden, Vergi Hukuku Uygulamaları (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021), 73.

-Sonraki Gösterimler

Bilici ve Öden, Vergi Hukuku, 85.

**Dört ve Daha Fazla Yazarlı Kitap**

Ad Soyad (ilk yazar) vd., Eser Adı, (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayımlanma yılı), sayfa numarası.



-İlk Gösterim

Veli Özer Özbek vd., Açıklamalı – Şematik Pratik Çalışma Kitabı – II, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020), 110.

-Sonraki Gösterimler

Özbek vd., Açıklamalı-Şematik, 163.

Çeviri Kitap

Dipnot numarası. Ad Soyad, Eser Adı, çev. Ad Soyad (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

Lev Nikolayeviç Tolstoy, Savaş ve Barış, çev. Leyla Soykut (İstanbul: İletişim Yayınları, 2022), 55.

Editörlü Kitaptan Bir Bölüm

Bölüm yazarının adı soyadı, “Bölüm Başlığı”, içinde Kitap Adı, ed. Ad Soyad, (Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı), sayfa numarası.

-İlk Gösterim

Sedat Durmuşkaya, “Sermaye Piyasalarında Düzenleyici Kurumlar”, içinde Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, ed. Ferudun Kaya, (İstanbul: Beta Basım, 2019), 79.

-Sonraki Gösterimler

Durmuşkaya, “Sermaye Piyasalarında”, 82.

Basılı veya Elektronik Makale

Ad Soyad, “Makalenin Başlığı”, Dergi Adı, Cilt/Sayı (Yıl): Sayfa numarası. (Elektronik makalede virgül konularak URL eklenip nokta ile tamamlanır.)

-İlk Gösterim

Özdan, Selman. “Reform of the United Nations Security Council”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6/1 (2011): 320

-Sonraki Gösterimler

Özdan, “Security Council”, 10.

İnternet Adresi

Dipnot Numarası, Ad Soyad (varsa), “web sayfasının başlığı”, (Erişim Tarihi), URL.

“Avrupa Miras Günleri 2018”, (Erişim Tarihi 09.10.2020), <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-222670/avrupa-miras-gunleri-2018.html>.

Lisansüstü Tez

Ad Soyad, “Tez Başlığı” (Tez Türü, Yayınlandığı Üniversite Adı, Yılı), Sayfa Numarası.

-İlk Gösterim

Numan Doğan, “Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2020), 102.

-Sonraki Gösterimler

Doğan, “Sermaye Piyasası”, 98.

Mahkeme Kararları

Mahkemenin Adı, Karar Tarihi, Esas Numarası, Karar Numarası, Erişim Kaynağı, Erişim Tarihi, (Online Erişim değilse yayın adı, tarih, sayı ve sayfa numarası).

-İlk Gösterim

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 11.04.2016, E. 2013/2154, K. 2016/529, [www.google.com.tr](http://www.google.com.tr), 01.02.2019.

-Sonraki Gösterimler

Y.10. D., K. 2016/529.

## **Kaynakça Örnekleri**

Tek Yazarlı Kitap

Soyad, Ad. Eser Adı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı. Varsa URL veya (DOI numarası).

Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

İki veya Üç Yazarlı Kitaplar

Soyad, Ad (ilk yazar), Ad Soyad (ikinci yazar). Eser Adı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Bilici, Nurettin ve Begüm Dilemre Öden. Vergi Hukuku Uygulamaları. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.

Dört ve Daha Fazla Yazarlı Kitap

Soyad, Ad (ilk yazar) vd. Eser Adı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Özbek, Veli Özer vd. Açıklamalı – Şematik Pratik Çalışma Kitabı – II Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Çeviri Kitap

Soyad, Ad. Eser Adı, Çeviren Ad Soyad, Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Tolstoy, Lev Nikolayeviç. Savaş ve Barış, Çeviren Leyla Soykut, İstanbul: İletişim Yayınları, 2022.

Editörlü Kitaptan Bir Bölüm

Bölüm yazarının Soyadı, Adı, “Bölüm Başlığı”. İçinde Kitap Adı, editör Ad Soyad, sayfa aralığı. Eserin basıldığı şehir: Yayımlayan kuruluş, Yayım yılı.

Durmuşkaya, Sedat, “Sermaye Piyasalarında Düzenleyici Kurumlar”. İçinde Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, ed. Ferudun Kaya, 79-95. İstanbul: Beta Basım, 2019.

Basılı veya Elektronik Makale

Soyad, Ad. “Makalenin Başlığı”. Dergi Adı. Cilt/Sayı (Yıl): Sayfa aralığı. (Elektronik makalede virgül konularak URL eklenip nokta ile tamamlanır.)

Özdan, Selman. “Reform of the United Nations Security Council”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6/1 (2011): 315-335.

İnternet Adresi

Ad Soyad (varsa) veya Web site yayıncısı, “Web sayfasının başlığı”, (Erişim Tarihi), URL

Kültür ve Turizm Bakanlığı, “Avrupa Miras Günleri 2018”, (Erişim Tarihi 09.10.2020), <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-222670/avrupa-miras-gunleri-2018.html>.

Lisansüstü Tez

Soyad, Ad. “Tez Başlığı”. Tez Türü, Yayınlandığı Üniversite Adı, Yılı.

Doğan, Numan. "Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2020.

Mahkeme Kararları

Mahkeme Adı. K. Karar Numarası (Karar Günü Ayı Yılı). (varsa) Erişim Adresi

(Online Erişim değilse yayın adı, tarih, sayı ve sayfa numarası).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2016/529 (11.04.2016). www.google.com.tr.

**6.** Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar Office 2000 ve üstü bir versiyonda yazılmış olarak dergiye gönderilmelidir. Word programındaki otomatik başlıklandırmalar kullanılmamalıdır. Ana başlıklar, özet, abstract, giriş, sonuç ve kaynakça büyük harflerle ve kalın puntolu, diğer başlıklar ise sadece baş harfi büyük olacak şekilde kalın puntolu yazılmalıdır. Dergimize gönderilen makalelerin başlıklandırma düzeni aşağıda gösterilen şekilde olmalıdır.

## **Başlıklandırma Düzeni**

(Makale Başlığı)

(İngilizce Makale Başlığı)

(Yazar Unvanı, Adı Soyadı)

ÖZET

Anahtar Kelimeler:

ABSTRACT

Keywords:

GİRİŞ

I. BİRİNCİ ANA BAŞLIK

A. Birinci Alt Başlık

B. Birinci Alt Başlık

1. İkinci Alt Başlık

a. Üçüncü Alt Başlık

aa. Dördüncü Alt Başlık

bb. Dördüncü Alt Başlık

b. Üçüncü Alt Başlık

2. İkinci Alt Başlık

II. İKİNCİ ANA BAŞLIK

A. Birinci Alt Başlık

B. Birinci Alt Başlık

SONUÇ

KAYNAKÇA

7. Yazarların makale dosyasını dergi mailine gönderirken, çatışma beyanı, yazarların katkı oranı beyanı (birden fazla yazar olması halinde) ve varsa destek-teşekkür beyanlarını ayrı bir dosya halinde imzalı bir şekilde iletmeleri gerekmektedir.

Örnek beyan:

Tek Yazarlı Makalelerde;

Çıkar Çatışması: Makalenin yazar/yazarları, çalışma kapsamında herhangi bir kişisel ve finansal çıkar çatışması olmadığını; çalışma ile ilgili herhangi bir kurum, kuruluş, kişi ile mali çıkar çatışması bulunmadığını bildirir ve taahhüt ederim.

Teşekkür/Finansal Destek:

İmza

Birden Fazla Yazarlı Makalelerde;

Araştırma Katkı Payı Oranı: Örneğin iki yazarlı bir makalede yarı yarıya (%50/%50)

Çıkar Çatışması: Makalenin yazar/yazarları, çalışma kapsamında herhangi bir kişisel ve finansal çıkar çatışması olmadığını; çalışma ile ilgili herhangi bir kurum, kuruluş, kişi ile mali çıkar çatışması bulunmadığını bildirir ve taahhüt ederiz.

Teşekkür/Finansal Destek:

İmza İmza

8. Yazarların dergiye gönderdikleri çalışmaların şekli ve içerik yönünden denetimini yapmış oldukları ve bu şekliyle “yayıma” hazır verdikleri kabul edilir.

9. Makale şablonu ve örnek beyan formu için <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/writing-rules> adresini ziyaret ediniz.

## YAYIN POLİTİKASI

---

Dergimiz COPE (Committee on Publication Ethics) ve YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesine uyumlu olmayı taahhüt eder.

### **GENEL İLKELER**

Dergi Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Tüzel kişiliği bulunmadığı için dergiyle ilgili yetkili tüzel kişi Erciyes Üniversitesi'dir.

Her sayıda derginin sorumlu baş editörü (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı) ve sorumlu müdürü (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Sekreteri) gösterilir.

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAK-BİM ve 16 diğer veri tabanı tarafından taranan, Nisan ve Ekim sayısı olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide, hakem incelemesinden geçen çalışmaların yanı sıra kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara da yer verilir. Bu çalışmalar hakem incelemesine sunulmaz. Bu nitelikteki çalışmaların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Komisyonu tarafından yapılır. Hakem incelemesi yapıldığı her makalenin başında belirtilir.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir.

Dergimizde yayımlanan makalelerde araştırma ve yayın etiğine uygun olması zorunludur. Dergimize eserlerini gönderen yazarların dergimizin politikası ile uyum gösterme yükümlülüğü mevcuttur.

Çalışmalar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, yazarlar elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm telif haklarını devretmiş sayılır, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez.

Derginin basılı formatları, Türkiye'deki Hukuk Fakültesi kütüphanelerine ücretsiz olarak gönderilir.

Dergimiz DOAJ, COPE, OASPA ve YÖK ilkelerine uyumlu açık erişim ve ücretsiz bilgiye erişimi desteklemektedir.

## **DEĞERLENDİRME ve YAYIN SÜRECİ**

### **Makalelerin Dergiye Teslimi:**

Dergimizde yayınlanması istenen çalışmaların Nisan ayında çıkan sayı için 31 Ocak; Ekim ayında çıkan sayı için 30 Temmuz tarihine kadar eruhukukdergisi@gmail.com e-mail adresine gönderilmesi ve ya fakültemiz sekreterliğine elden teslim edilmesi gerekmektedir.

### **Ön İnceleme Aşaması:**

Dergi mailine iletilen çalışmalar, dergi yazım kurallarına uygunluğu açısından yayın komisyonunca ön incelemeye tabi tutulmaktadır.

Editör kurulunca ilk değerlendirilmesi yapılarak, yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar yazarına iade edilir.

Yedi günlük ön inceleme sürecini olumlu şekilde tamamlayan çalışmalar, makale konusu ile ilgili editöre iletilmektedir.

Dergimiz ön inceleme aşaması sonunda intihal programlarından biriyle (Ithenticate) benzerlik raporunu hakemlere göndermektedir. Makalelerde benzerlik oranının %30'u aşmaması (7 kelime altı benzerlik, alıntılar ve kaynakça hariç tutularak) gerekmektedir.

Benzerlik oranı %30 üstünde olan eserler, yazara nihai düzeltmeleri yapması için geri gönderilir. Bu durumdaki dergiye yeniden yolanan eserler ilk başvuru süreci esas alınarak yeniden değerlendirilir. Benzerlik oranının tekrar %30 üzerinde çıkması ihtimalinde makale dergide yayımlanmamak üzere reddedilir.

### **Hakem Atanma Süreci:**

Ön inceleme sürecini olumlu bir şekilde tamamlayan makaleler ile ilgili hakem belirleme ve atama sürecine geçilir. Hakem belirleme ve atama süreci 60 gün içerisinde tamamlanır. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı iki (kör) hakeme değerlendirme için gönderilir.

Kör hakem sisteminin korunması için dokümandaki gömülü yazar bilgisi dahil olmak üzere yazarların isimleri anonim hale getirilir.

Hakem Değerlendirme Süreci: Hakemlere değerlendirme için 20 gün normal süre, 20 gün ek süre verilmektedir.

Hakemlerin “doğrudan (bu haliyle) yayınlanabilir” şeklinde rapor verdiği çalışmalar dergimizce yayınlanmaktadır.

Hakemlerin “düzeltmelerden sonra yayınlanabilir” şeklinde rapor verdiği çalışmalar için, yazar(lar)a değerlendirmeler iletilerek düzeltmelerin yapılması istenmektedir. Yazar(lar)a düzeltmelerin yapılması amacıyla 30 gün süre verilir. Bu sürede tamamlanamaması halinde yazar(lar)ın talebi halinde 30 gün ek süre daha verilebilir. Süre veya ek süre içerisinde eksiklikler tamamlanmadığı halde yazar(lar)ın makalesini geri çektiği varsayılır ve ilgili eser yayın sürecinden çıkarılır.

Hakemlerden bir tanesinin “yayınlanamaz” şeklinde rapor vermesi halinde, diğer hakemin yayınlanabilir raporu vermesi şartıyla, çalışma üçüncü bir hakeme gönderilmektedir.

Hakemlerin her ikisinin “yayınlanamaz” şeklinde rapor vermesi halinde, çalışma yazara iade edilmekte ve yayın sürecinden çıkarılmaktadır.

Makale değerlendirme sürecinin makalenin gönderildiği sayıda tamamlanamaması halinde yazarlara e-posta yoluyla bilgi verilir. Yazarların bir sonraki sayı için sürece devam edilmesini kabul etmeleri halinde sonraki sayı için sürece devam edilir. Ekim sayısı için 20 Eylül, Nisan sayısı için 20 Mart sürecin tamamlanması için son tarihtir.

### **Sikâyet Politikası:**

Dergide yayınlanan makalelere ilişkin yapılan herhangi bir itiraz eruhukukdergisi@gmail.com elektronik postasına, baş editöre veya teknik editöre yapılır.

Şikâyet ve gerekçesi, bir suç unsuru oluşturup oluşturmadığı, COPE akış şemasında karşılık bulup bulmadığı değerlendirildikten sonra ilgili karar editör kurulu tarafından oy çokluğu ile karara bağlanır.



Ŗikâyet ile ilgili sonuç Ŗikâyet edene ve ilgili yazar(lar)a 30 gün içinde bildirilir. 30 gün içinde Ŗikâyet sonucuna dair bildirim olmadysa Ŗikâyet reddedilmiŖ sayılmalıdır.

### **Makalenin Yayından Kaldırılması:**

Yazarlar yayınlanmış makaleleri geri çekme hakkına sahip değildir. Keza yazarlar yayınlanan eserlerde fikri hak sahibi değildir.

Her ilgili gibi yazarlar da bir makale hakkında bir Ŗikâyeti varsa Ŗikâyet politikasının uygun olarak bildirimde bulunur.

Bu bildirim sonucunda makalenin yayınlanmasına editör kurulu tarafından COPE rehberine uygun olarak karar verilirse, online tüm veri tabanlarından da makaleye eriŖim sona erdirilir.

Bu süreçte kaldırmanın haksız olduğunu dŖnen yazar tüm sorumluluğu alarak makaleyi yayınlamaya devam ederse dahi ERÜHFD ile ilgili makale arasındaki bağı sona erdirmekle yükümlüdür.

### **Düzeltmeler:**

Dergide yayınlanan makalelerde yapılması gereken önemli düzeltmeler, özellikle dergi kurulları hataları tespit edilir ise dztilmiŖ yeni versiyon yayımlanır. İlgili veri tabanlarına düzeltmeye dair bildirim yapılır.

YayımlanmamıŖ olan yayın ntaslakları yazarlara gönderildiğinde yazarların düzeltme isteğinde bulunma hakları bulunmakta olup bu hakları en fazla 3 iŖ günü için geçerlidir.

## **ETİK İLKELER**

Dergimiz COPE (Committee on Publication Ethics) ve YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesine uyumlu olmayı taahhüt eder.

### **Yazarlara İlişkin ilkeler:**

Dergimize 18 yaşından büyük herkes hukuk ile ilgili çalışmalarını yollayabilir.

Yazarlarımızın hepsinin ORCID kimliğine sahip olması ve başvuru ile yollaması gerekmektedir.

Dergimiz danışma, yayın, editör kurulları veya Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi mevcut/eski çalışanlarının durumları makale sonlarında yer alan çıkar çatışmasında gösterilir.

Yazarların gönderdikleri çalışmalar özgün olmalı, daha önce yayınlanmamış olmalıdır. Yazarlar, çalışmanın halihazırda başka bir dergide değerlendirme aşamasında olmadığını beyan etmelidir.

Çalışmada adı geçen tüm yazarlar, çalışmadaki deneysel tasarıma ve uygulanmasına ya da verilerin analizi ve yorumlanmasına katkıda bulunmuş olmalıdır.

Yazarların yayınlanan makalelerinde önemli bir hata olduğunu fark etmeleri halinde editör kurulunu bilgilendirmeleri gerekmektedir.

Yazarlar, Etik kurul onayı gerektiren çalışmalar için etik kurul onayını dergiye sunmalıdır. Araştırmada "Etik Kurul Onayı" alınması gerekli ise; Etik Kurul onayına ilişkin bilgiler (etik kurulun adı, onay belgesinin numarası ve tarihi) makalede belirtilmelidir.

Yazar, eseri göndermekle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanuna, YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesine, COPE tarafından açıklanan araştırma ve yayın etiği standartlarına uygun olarak eserin hazırlandığını taahhüt eder.

### **Editörlere İlişkin İlkeler:**

Dergi bünyesindeki görevli editörler ve editör yardımcıları, her türlü önyargıdan uzak, objektif ve tarafsız bir şekilde görevlerini yerine getirmekle mükelleftir.

Dergi bünyesindeki görevli editörler ve editör yardımcıları, görevlerinin gerektirdiği ölçüde gizlilik içerisinde hareket etmekle mükelleftir.

Dergi bünyesinde görevli editörler ve editör yardımcıları, dergiye ilişkin her türlü iş ve işlemde tam iş birliği içerisinde hareket eder. Dergi bünyesinde adil görev dağılımı yapılması iş birliğinin özünü oluşturmaktadır.

### **Hakemlere İlişkin İlkeler:**

Bütün makaleler, çalışmanın bilimsel içeriği temel alınarak; yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din veya siyasi değerleri göz önünde bulundurulmaksızın, adil şekilde değerlendirilmelidir.

Hakem değerlendirme sürecinin gizliliğine saygı gösterilmeli; değerlendirilen esere ya da değerlendirme süreci ve sonrasına ilişkin bilgiler üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır.

Hakem değerlendirmeleri, düşmanca veya kışkırtıcı olmayacak ve küçümseyici kişisel yorumlar barındırmayacak biçimde, nesnel ve yapıcı olarak gerçekleştirilmelidir.

Değerlendirme süreci sırasında çıkar çatışması gözlemlendiği takdirde, durum Editör kuruluna bildirilmelidir.

Hakem değerlendirmesi yoluyla elde edilen bilgi veya fikirler gizli tutulmalı ve kişisel avantaj için kullanılmamalıdır.

Hakem görüşlerine ilgili editörün müdahalede bulunma yetkisi yoktur. Ton, kullanılan kelime ve ifadeler TCK gereğince suç niteliği taşımadığı sürece (hakaret, tehdit vs.) hakem görüşlerine dair düzenleme yapılmaz. Suç niteliği taşıyan ifadeler için editör hakem görüşünü yazar(lar)a iletmeme hakkına sahiptir. Hakem görüşlerinin ifade tarzına ilişkin ilgili editör yalnızca hakeme bildirimde bulunarak ha-

kem tarafından değişiklikte bulunmasını isteyebilir. Hakemler değişiklik talebinde kararlarını serbestçe tayin edebilirler.

### **Cıkar Çatışması:**

Dergimiz çıkar çatışması baştan bilinen makalelerde çıkar çatışmasının açıkça makale sonunda belirtilmesini sağlamaktadır.

Sonradan ortaya çıkan çıkar çatışmalarında yayın politikasındaki şikâyet süreci işletilir.

### **ÜCRET POLİTİKASI**

Dergimize gönderilen makalelerle ilgili, yazarlardan herhangi bir ücret alınmamaktadır.

Makale değerlendirme süreçlerinde görev alan hakemlere ve makalesi yayımlanan yazarlara dergimiz tarafından herhangi bir ücret ödenmemektedir.

Yazarlar dergimizde yayımlanan makalelerinin telif haklarını tamamen dergi yönetimine devretmiş sayılır ve mevcut dergi baş editörünün izni olmadıkça makalelerini herhangi bir ortamda (basılı, elektronik, online vb.) yayımlayamazlar.

Dergimizde herhangi bir reklam yapılması yasaktır.

Dergimiz gönüllülük esasına göre ücretsiz yayım, ücretsiz editörlük, ücretsiz yazarlık, DOAJ COPE ve OASPA ilkelerine uyumlu açık erişim ve ücretsiz bilgiye erişimi desteklemektedir.

### **AÇIK ERİŞİM VE FİKRİ HAK POLİTİKASI**

Dergimiz DOAJ COPE ve OASPA ilkeleri ile uyumlu, açık erişim politikasına sahiptir.

Dergimizdeki eserler Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

## DANIŞMA KURULU (Advisory Board)

### **Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Muhittin ASTARLI**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Cem BAYGIN**

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Enver BOZKURT**

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ**

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Erdal ONAR**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK**

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Mehmet ÜNAL**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY**

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**YAYIN KURULU (Publication Board)**

---

- Prof. Dr. Osman İSFEM - FernUniversität in Hagen, Almanya  
Prof. Dr. Jan LIEDER, LL.M. – University of Freiburg, Almanya  
Prof. Dr. Yong Eui Kim - Dong-A University, Güney Kore  
Prof. Dr. Murat DOĞAN – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Şafak NARBAY – Sakarya Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU – Balıkesir Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Ayhan DÖNER – Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER – İstanbul Ticaret Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA – Akdeniz Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Prof. Dr. Cengiz GÜL – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Doç. Dr. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Dr. Öğr. Üyesi Çiçek ÖZGÜR – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY – Erciyes Üniversitesi, Türkiye  
Dr. Ilaria AQUIRONI - Ferrara Üniversitesi, İtalya  
Arş. Gör. Alperen POLAT – Erciyes Üniversitesi, Türkiye

## BAŞ EDİTÖR (Editor in Chief)

---

Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL

## EDİTÖRLER (Editors)

---

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Prof. Dr. Cengiz GÜL

Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL

Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ

Doç. Dr. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY

Doç. Dr. Üyesi Osman Duran

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN

Dr. Öğr. Üyesi Çiçek ÖZGÜR

## YABANCI DİL EDİTÖRLERİ (Language Editors)

---

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY

Dr. Arş. Gör. Ranegül CAMIZ

## TEKNİK EDİTÖR (Technical Editor)

---

Arş. Gör. Alperen POLAT

## EDİTÖR YARDIMCILARI (Assistant Editors)

---

Arş. Gör. Dr. Ayşe KARAKİMSELİ SEZGİN

Arş. Gör. Dr. Merve ÇAĞLAK MELEZ

Arş. Gör. Dr. Allı YEŞİLYURT DURAN

Arş. Gör. Şüheda Nur APAYDIN

Arş. Gör. Rumeysa İSPİR

Arş. Gör. Zeynep AYAR BİRKİN

Arş. Gör. Muhammed Esat EMEK

Arş. Gör. Numan DOĞAN

Arş. Gör. Alihan ÇELİK

Arş. Gör. Ufuk BEDİR

Arş. Gör. İrem Nur ŞİMŞEK

# İÇİNDEKİLER\*

## ÖZEL HUKUK

TÜRK HALKININ ORGAN BAĞIŞI KONUSUNDAKİ BİLİNÇ, TUTUM VE DAVRANIŞLARI, ORGAN BAĞIŞINA ETKİ EDEN FAKTÖRLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....1  
*Prof. Dr. Şahin AKINCI / Doç. Dr. Ayşe ARAT / Prof. Dr. Tugay ARAT*

TÜKETİCİ HUKUKUNDA KAMBIYO SENETLERİ İLE BAĞLANTILI MESELELER.....49  
*Doç. Dr. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY*

ÇEVİRİMİÇİ ANLIK MESAJLAŞMA UYGULAMASI KULLANIM KOŞULLARININ SÖZLEŞME HUKUKUNDAKİ KONUMU HAKKINDA GENEL BİR ÇÖZÜMLEME .....87  
*Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT*

TÜRKİYE’NİN PATENT VERİLERİ İLE PATENT HUKUKU EĞİTİMİ ARASINDAKİ İLİŞKİ .....115  
*Dr. Öğr. Üy. Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ*

ŞERH VE BEYAN AYIRIMINDA YAŞANAN ZORLUĞUN OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN AŞILMASINA DAİR DÜŞÜNCELER .....147  
*Arş. Gör. Dr. Arif KALKAN*

## KAMU HUKUKU

TÜRK CEZA KANUNU’NDA DÜZENLENEN SİSTEMİ ENGELLEME, BOZMA, VERİLERİ YOK ETME VEYA DEĞİŞTİRME SUÇLARI (TCK m. 244/1-2) .....185  
*Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ / Melahat Şeyma DOĞRUOĞLU*

ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE İÇ HUKUK ÇERÇEVESİNDE UNUTULMA HAKKI KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ .....217  
*Prof. Dr. İslam Safa KAYA / Arş. Gör. Enes TETİK*

TÜRK VE ALMAN HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK MEŞRU SAVUNMADA SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR.....251  
*Doç. Dr. Muhammed DEMİREL*

---

\* Dergideki eser sıralamaları makale kabul tarihlerindeki akademik unvan ve isim alfabetik sırası esas alınarak yapılmıştır.



ÇOK HAREKETLİ SUÇLARDA İCRA BAŞLANGICI.....	337
<i>Dr. Öğretim Üyesi Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ</i>	
TÜRK CEZA KANUNU'NDA KESİNTİSİZ SUÇTA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR VE UYGULAMAYA YÖNELİK CEZA MUHAKEMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ .....	393
<i>Dr. Celal Hakan KAN/ Prof. Dr. Hakkı BÜYÜKBAŞ</i>	
AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE YÜRÜTME EMİRLERİNİN YAYIMLANMASI VE DENETLENME SÜRECİ .....	449
<i>Dr. Cemil GÜLSEVEN</i>	
YAĞMA SUÇUNUN BİR HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞI TAHSİL AMACIYLA İŞLENMESİ HÂLİNDE ORTAYA ÇIKAN SORUNLARIN YARGITAY KARARI ÖRNEĞİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ .....	497
<i>Dr. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT</i>	
İYİ YÖNETİŞİM İLKESİ PERSPEKTİFİNDEN TÜRK VERGİ HUKUKU UYGULAMALARI .....	541
<i>Ege ŞENTÜRK</i>	
CEZALANDIRMANIN AMAÇLARI BAĞLAMINDA HAPİS CEZASI VE İSLAM CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI.....	601
<i>Arş. Gör. Ubeydullah TURAN</i>	

## CONTENTS\*

### PRIVATE LAW

Awareness, Attitudes, and Behaviors of the Turkish People on Organ Donation, Factors Affecting Organ Donation, and Proposed Solutions .....	1
<i>Prof. Dr. Şahin AKINCI / Assoc. Prof. Dr. Ayşe ARAT / Prof. Dr. Tugay ARAT</i>	
Issues Related to Bills of Exchange in Consumer Law .....	49
<i>Assoc. Prof. Dr. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY</i>	
A General Analysis of the Status of Online Instant Messaging Applications' Terms Of Use in Contractual Law .....	87
<i>Assoc. Prof. Sinan Sami AKKURT</i>	
The Relationship Between Patent Data and Patent Law Education in Türkiye.....	115
<i>Asst. Prof. Dr. Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ</i>	
Thoughts on Overcoming the Difficulties Encountered in Distinguishing Between Annotation and Declaration From a De Lega Feranda Perspective .....	147
<i>Res. Asst. Dr. Arif KALKAN</i>	

### PUBLIC LAW

Crimes of Obstructing the System, Undoing the System, Undoing or Modifying Data, Regulated in the Turkish Penal Code (TCK 244/1-2) .....	185
<i>Assoc. Prof. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ / Melahat Şeyma DOĞRUOĞLU</i>	
In The Framework Of International Regulations And Domestic Law Blocking Access Under The Right To Be Forgotten.....	217
<i>Prof. Dr. İslam Safa KAYA / Res. Asst. Enes TETİK</i>	
Requirements For an Attack in Self-Defence in Comparison with Turkish and German Law .....	251
<i>Assoc. Prof. Dr. Muhammed DEMİREL</i>	

---

\* The order of the works in the journal is based on the alphabetical order of the academic title and name on the date of acceptance of the article.

Beginning of Attempt in Multi Act Crimes.....	337
<i>Asst. Prof. Dr. SAVAŞCI TEMİZ</i>	
Particular Circumstances of Continuous Crimes in the Turkish Penal Code and the Evaluation of Their Implications for Criminal Procedure in Practice.....	393
<i>Dr. Celal Hakan KAN</i>	
The Process of Issuing and Overseeing Executive Orders in the United States.....	449
<i>Dr. Cemil GÜLSEVEN/ Prof. Dr. Hakkı BÜYÜKBAŞ</i>	
Evaluation of the Problems Arising in the Plunder Crime’s Qualified Version That Committed With aim of Collecting a Receivable Based on a Legal Relationship With the Example of the Criminal Chamber of the Court Judgement.....	497
<i>Dr. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT</i>	
Turkish Tax Law Practices from The Perspective of Good Governance Principle.....	541
<i>Ege ŞENTÜRK</i>	
Imprisonment and Islamic Criminal Law Sanctions in the Context of the Purposes of Punishment.....	601
<i>Res. Asst. Ubeydullah TURAN</i>	

***Özel Hukuk /  
Private Law***

---



# **TÜRK HALKININ ORGAN BAĞIŞI KONUSUNDAKİ BİLİNÇ, TUTUM VE DAVRANIŞLARI, ORGAN BAĞIŞINA ETKİ EDEN FAKTÖRLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

*Awareness, Attitudes, and Behaviors of the  
Turkish People on Organ Donation, Factors Affecting Organ Donation,  
and Proposed Solutions*

**Prof. Dr. Şahin AKINCI\***  
**Doç. Dr. Ayşe ARAT\*\***  
**Prof. Dr. Tugay ARAT\*\*\***

## **ÖZET**

İnsandan insana organ nakli, pek çok hastalık için önemli bir tedavi yoludur. Ülkemizde canlı vericiden organ nakli, sıklıkla yapılmaktadır. Ancak bu durum, organını veren kişi için de bir risk oluşturmaktadır. Bu sebeple kadavradan organ nakli, daha çok tercih edilmesi gereken bir yoldur. İstatistiklerden elde edilen veriler,

\* Sorumlu Yazar: Şahin AKINCI İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: sakinci@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0002-2894-3655

\*\* Ayşe ARAT Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye, E-posta: aysearat@akdeniz.edu.tr ORCID: 0000-0001-8261-4302

\*\*\* Tugay ARAT Akdeniz Üniversitesi, İletişim Fakültesi, Fotoğrafçılık ve Grafik Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye, E-posta: tarat@akdeniz.edu.tr ORCID: 0000-0003-2380-280X

**Makale Geliş Tarihi:** 30.01.2025

**Makale Kabul Tarihi:** 17.02.2025

⇒ Atf Şekli: Şahin Akıncı, Ayşe Arat ve Tugay Arat “Türk Halkının Organ Bağışı Konusundaki Bilinç, Tutum ve Davranışları, Organ Bağışına Etki Eden Faktörler ve Çözüm Önerileri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1 (2025):1-47

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



kadavradan organ naklinin, dünyadaki pek çok ülkeyle karşılaştırıldığında ülkemizde istenilen seviyede olmadığını göstermektedir. Oysa kadavradan organ naklinin yaygınlaşması, hayattaki verici için sağlık riskini ortadan kaldırdığı gibi bekleyen hastalara organ temin edilmesini de kolaylaştırmaktadır. Kadavradan organ naklinin ülkemizde yaygınlaşmamasının bilgi eksikliği, dini düşünceler ya da korku gibi çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Aslında bu tereddütler sadece ülkemize özgü değildir. Başka ülkelerde yapılan araştırmalar da benzer sebeplerin organ bağıışı açısından önemli olduğunu göstermektedir. Bu çalışmada amacımız, ülkemizde özellikle kadavradan organ bağıışı konusunda halkımızın bilinç, tutum ve davranışlarını değerlendirmek ve çözüm önerileri sunmaktır.

Çalışmamızda, ülkemizin her yerinden farklı yaşlarda, farklı meslek gruplarında ve farklı eğitim düzeyine sahip olan insanlara çevirim içi şekilde anket uygulaması yapılmıştır. Bu ankette katılımcılara, demografik bilgileri ile organ nakli konusundaki bilinç, teşvik ve korkuyu ölçmeye yönelik sorular yöneltilmiştir. Elde edilen sonuçlardan eğitim düzeyinin, bilgilendirmenin ve farkındalık yaratmanın ne kadar önemli olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple bilgilendirmenin iletişim araçlarıyla ve süreklilik sağlanarak yapılması, konunun gündemde kalmasını temin edecektir. Aynı şekilde sağlık kuruluşlarına büyük görevler düşmektedir. Bu kuruluşların aktif şekilde sürece katkısı hem bilgilendirme yapmak hem de kampanyalar düzenlemek gibi çeşitli faaliyetlerde bulunmak suretiyle çok yönlü olmalıdır. Böylece konunun insanların ilgisini çekmesi sağlanarak, bağıışçı sayısının artırılabilceği ve canlı verici ağırlıklı mevcut bağıış durumunun tersine çevrilerek, kadavradan naklin ülkemizde istenilen seviyeye gelebileceği düşünülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** organ bağıışı, organ bağıışı konusundaki bilinç, tutum ve davranışlar, organ bağıışına etki eden faktörler

## **ABSTRACT**

Human-to-human organ transplantation is an important treatment method for many diseases. Organ transplantation from living donors is frequently performed in our country. However, this situation also poses a risk for the person donating the organ. For this reason, cadaver organ transplantation is a method that should be preferred more. Data obtained from statistics show that cadaver organ transplantation is not at the desired level in our country when compared to other countries in the world. However, the widespread use of cadaver organ transplantation eliminates the health risk for the living donor and eases the supply of organs to

waiting patients. There are various reasons for the lack of widespread use of cadaver organ transplantation in our country, such as lack of information, religious beliefs or fear. In fact, these hesitations are not specific to our country. Studies conducted in other countries also show that similar reasons are important in terms of organ donation. Our aim in this study is to evaluate the awareness, attitudes and behaviours of our people, especially regarding cadaver organ donation, and to propose solutions.

In our study, an online survey was administered to people of different ages, occupational groups and educational levels from all over the country. In this survey, participants were asked questions to measure their demographic information as well as their awareness, encouragement, and fears regarding organ transplantation. Based on the results obtained, it was determined how important education, information dissemination, and awareness-raising are. Therefore, providing information through communication tools and ensuring continuity will ensure that the issue remains on the agenda. Similarly, health institutions play a significant role. Their active contribution to the process should be multifaceted, both by providing information and by engaging in various activities such as organizing campaigns. In this way, it is thought that by ensuring that the issue attracts people's attention, the number of donors can be increased and the current donation situation, which is mostly based on living donors, can be reversed, and cadaver transplantation can reach the desired level in our country.

**Keywords:** organ donation, awareness, attitudes and behaviours about organ donation, factors affecting organ donation

## **EXTENDED ABSTRACT**

Many diseases can be treated through human-to-human organ transplantation. The success of organ transplantation surgeries is increasing day by day. Organ transplantation can be performed with organs taken from a living donor or from a cadaver. However, the most important problem in organ transplantation is organ supply. Because the source of the organ to be transplanted is again a human being. Organ donations from living donors are common in our country due to strong family relations. According to the 2023 International Organ Donation and Transplantation Registry (IRO-DaT) of the Organ Transplantation Institute (DTI), Turkey ranks first in the world in terms of organ donation from a living donor.



However, in order to receive an organ from a living donor, the organ received must not endanger the person's life. In other words, the removal of the organ should not prevent the donor from fulfilling his/her duties towards himself/herself, his/her family and even society. This situation is called the condition of no harm in the doctrine. Even if one of the organs of a living donor is removed, the condition of no harm is often not met. Because every intervention made to the body causes more or less harm. Therefore, interventions made to the living human body are, as a rule, against the law. The most important factor that makes the intervention lawful is the person's consent. However, in order for consent to be a reason for lawfulness, there must also be a superior purpose in addition to the condition of no harm. The superior purpose is to save the life of another person or restore their health. If the harm that the donor will suffer when the organ is removed is compared to the benefit that the person to whom the transplant will be made will receive, the harm becomes secondary, and if the benefit to be obtained justifies enduring such a harm, then the existence of a superior purpose can be mentioned. As can be seen, taking an organ from a living donor can carry vital risks for the donor. In organ transplantation, the more appropriate method, both medically and legally, is to obtain organs from a cadaver.

Approximately 25% of the organs transplanted in our country are taken from cadavers, while 75% are taken from living donors. This data clearly shows that the level of organ donation after death is not sufficient for our country. People avoid donating organs while they are alive for various reasons, or they do not think about donating even though they are not against it, or they constantly postpone it. In fact, the rate of those who are willing to donate organs, or at least are not against it, is quite high. However, the rate of donation is very low. The aim of this study is to explore how people in Turkey perceive organ donation, identify their concerns regarding the topic, uncover the reasons that prevent individuals from donating, and propose solutions to eliminate these reasons.

Some participants in our survey stated that they would donate their organs after completing the survey, while others expressed gratitude for the enlightening nature of the survey. This demonstrates that even addressing the topic through an article can yield significant benefits.

The most common methods of organ donation respectively include filling out a form at a public institution, completing a donation card

provided by a non-governmental organization or hospital, and using the e-Government platform. According to our research, the proportion of individuals carrying their donation cards is low, which diminishes the cards' utility and highlights the importance of maintaining electronic records. However, for an electronic donor system to be functional, it is essential that it allows for easy registration, donation, and withdrawal processes. Additionally, this system must be supported by a strong legal framework. It was observed that the current system established through the e-Government platform does not fully meet the needs.

When examining the reasons for unwillingness to donate, the primary concerns include fears of body integrity being compromised, potential organ trafficking or rights violations, and religious beliefs. Moreover, some participants expressed concerns about the determination of death, fearing that doctors might not make every effort to save their lives if they are known donors. Others refrained from donating due to unwillingness to have their organs transferred to certain individuals. A significant portion of respondents also cited a lack of trust in health institutions as a reason for not donating. We believe that all these concerns can be overcome through a reliable healthcare system and proper education.

This study once again highlights the importance of informing and raising awareness about organ donation. A large majority of participants were found to lack sufficient knowledge on the subject. Among those who were informed, the internet emerged as the most significant source, followed by television, doctors, newspapers, and friends. It is crucial for the Ministry of Health to increase its publications on organ donation and to ensure that the issue remains consistently on the public agenda, particularly through internet and television channels. It was also observed that healthcare institutions do not play enough active role in informing the public about organ donation. However, information provided by doctors or specialized healthcare personnel is likely to have a more credible and positive impact on individuals. Furthermore, it is important for such educational efforts to be continuous, for healthcare institutions to organize campaigns at appropriate times, and for these institutions to be assigned specific responsibilities, which could significantly contribute to increasing donation rates.

## GİRİŞ

Günümüzde pek çok hastalık organ nakli yoluyla tedavi edilebilmektedir. Bazı hastalıkların tek tedavi yolu ise organ naklidir. Tıp bilimi insandan insana organ nakli konusunda önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Türkiye’de de pek çok nakil başarılı bir şekilde yapılabilmektedir.<sup>1</sup> Hatta bazı konularda Türk hekimleri diğer ülkelerin hekimlerini geride bırakarak önemli başarıların altına imza atmaktadırlar. Ancak organ bekleyen binlerce hastanın talebine cevap verilememektedir. Bunun en önemli sebebi organ temini konusunda yaşanan güçlüklerdir. Bir başka deyişle ülkemizde ve dünyada organ nakli konusundaki temel mesele, organ bulunmasındaki zorluktur. Zira organ talebi ile organ bulunabilirliği arasında ciddi bir orantısızlık bulunmaktadır.<sup>2</sup>

Sağlık Bakanlığının verilerine göre 2023 yılının Kasım ayı itibarıyla 24.449 hasta böbrek, 2.600 hasta karaciğer, 1.422 hasta kalp, 204 hasta akciğer, 277 hasta pankreas, 4.119 hasta kornea nakli beklemektedir.<sup>3</sup> Oysa Sağlık Bakanlığı’nın açıklamasına göre aynı yıl sadece 5.084 organ nakli yapılabilmektedir. Bunun 3.399’u böbrek, 1.630’u karaciğer, 39’u kalp, 15’i akciğer ve bir tanesi de ince bağırsak naklidir.<sup>4</sup> Türkiye Organ Nakli Vakfı’nın verilerine göre ise 31 Aralık 2023 tarihi itibarıyla organ bekleyen hasta sayısı 32.038, toplam nakil sayısı 8770’tir.<sup>5</sup> Sağlık Bakanlığı tarafından 2022 yılında organ ve doku nakli bekleyen hasta sayısı 33.137 olarak bildirilirken, toplam nakil sayısı 14.538 olarak verilmiştir. Ancak toplam nakil sayısına, kemik

---

<sup>1</sup> Ülkemizin organ bağışi konusundaki kat ettiği yol ve başarısından, ülkelerin durumunu karşılaştıran Dünya Sağlık Örgütü (WHO) bülteninde de övgüyle sözü edilmektedir. White et al. The global diffusion of organ transplantation: trends, drivers and policy implications, Bulletin World Health Organisation (2014), 829.

<sup>2</sup> Bezinover/Saner, Organ Transplantation in the Modern Era, BMC Anesthesiology (2019) 2; Watson/Dark, Organ transplantation: historical perspective and current practice (British Journal of Anaesthesia 2012) i29; Güner/Cicereli, 5740.

<sup>3</sup> <https://www.saglik.gov.tr/TR-100600/turkiyede-organ-bagisi-bilinci-ve-nakil-sayilari-umudu-artiyor.html> (ET 17.10.2024).

<sup>4</sup> <https://www.saglik.gov.tr/TR-101587/2023-yilinda-5-bin-84-organ-nakli-yapildi.html#:~:text=2023%20YILINDA%205%20B%C4%B0N%2084%20ORGAN%20NAKL%C4%B0%20YAPILDI> (ET 17.10.2024).

<sup>5</sup> <https://www.tonv.org.tr/tr/organ-bagisi/istatistikler/> (ET 18.10.2024).

iliğı nakli sayısı dâhil olup bu sayı 5.684'tür.<sup>6</sup> Kemik iliğı, nispeten daha kolay bulunabilmektedir.

Organ nakli bekleyen hasta sayısı ile nakil sayısı mukayese edildiğinde nakil sayısının ne kadar az olduğı ortadadır. Her yıl çok sayıda hasta organ bulunamadığı için hayatını kaybetmektedir.<sup>7</sup>

İnsandan insana organ naklinde canlı insan ve kadavra olmak üzere iki kaynak bulunmaktadır. Kalp gibi, alındığı zaman vericinin hayatını sonlandıracak bir organ, vericinin rızası olsa bile canlıdan alınamaz.<sup>8</sup> Zira canlı vericiden organ alınabilmesi için alınan organın kişinin hayatını tehlikeye atmaması gerekir.<sup>9</sup> Dahası; organın alınması, vericinin kendisine, ailesine ve hatta topluma karşı olan görevlerini yerine getirmesine engel olmamalıdır.<sup>10</sup> Bu şarta doktrinde zararsızlık şartı denilmektedir. Yaşayan vericinin çift olan organlarından birinin alınması hâlinde bile zararsızlık şartı çoğı zaman gerçekleşmemektedir. Çünkü vücuda yapılan her müdahale az ya da çok zarar verir. Bu nedenle canlı insan vücuduna yapılan müdahale kural olarak hukuka aykırıdır. Müdahaleyi hukuka uygun hâle getiren en önemli husus kişinin rızasıdır. Fakat rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için

- 
- <sup>6</sup> Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı, Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2022, s. 175. (<https://www.ushas.com.tr/wp-content/uploads/2024/05/Saglik-Istatistikleri-Yilligi-2022-TR.pdf> ET 18.10.2024).
- <sup>7</sup> Diyaliz tedavisi gören her on böbrek hastanın; beş yılın sonunda ortalama üç tanesi, on yılın sonunda ise sadece bir tanesi hayatını devam ettirebilmektedir. Fakat eğer böbrek nakli yapılmışsa on yılın sonunda her on hastadan sekizi hayatta kalmaktadır. (<https://www.medinova.com.tr/canli-vericiden-bobrek-nakli/> ET 18.10.2024). Ülkemizde organ beklerken hayatını kaybeden hasta sayısının her yıl 7 bin civarında olduğı ifade edilmektedir. Parlak, *Organ Bağıışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar* (TBB Dergisi 2009) 190; aynı şekilde <https://www.okanhastanesi.com.tr/28000-kisi-organ-bekliyor> ET 24.11.2024).
- <sup>8</sup> Cartens, Thomas, *Das Recht der Organtransplantation* (Frankfurt am Main-Bern-Las Vegas, 1978), 24; Tress, Peter, *Die Organtransplantation aus Zivilrechtlicher Sicht* (Mainz, 1977), 26; Coste-Floret, Paul, *Hukuk ve Ahlâk Karşısında Kalp Nakli*, (Çeviren İskender Tepebaşılı) (Adalet Dergisi, 1970, C 61, S 5), 318; Akıncı, Şahin, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar* (Ankara, 2003), 14, 170 (Biyolojik Madde).
- <sup>9</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre "vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır".
- <sup>10</sup> Akıncı, Biyolojik Madde, 170.

zararsızlık şartının yanı sıra bir de üstün amaç olmalıdır.<sup>11</sup> Üstün amaç, bir başkasının hayatını kurtarmak veya onu sağlığına kavuşturmaktır. Şayet organ alındığı zaman vericinin uğrayacağı zararlar nakil yapılacak kişinin elde edeceği yarar mukayese edildiğinde zarar ikinci planda kalıyor, elde edilecek yarar böyle bir zarara katlanmayı haklı kılıyorsa üstün amacın varlığından söz edilebilir.<sup>12</sup>

Böbrek gibi çift olan bir organın canlıdan alınması verici açısından genellikle hayati bir risk oluşturmasa da tek kalan böbreğin daha sonra hastalanarak fonksiyonunu yitirmeyeceğinin ve vericinin de günün birinde böbrek nakline ihtiyaç duymayacağına garanti yoktur. Öte yandan vücuda yapılan her operasyon az ya da çok belli bir riski bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim ülkemizin de taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesinde<sup>13</sup> “yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ ve doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebileceği” (m. 19/1) ifade edilmiştir. Bu durum doktrinde ikincillik ilkesi olarak isimlendirilmekte<sup>14</sup> ve kadavradan organ bağışının aslında ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Bir başka deyişle canlıdan organ alımı, verici açısından hayati riskler taşıyabildiğinden hem tıbbi hem de hukuki olarak kadavradan organ temin

<sup>11</sup> Dural/Öğüz, Türk özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku (İstanbul, 2022), 113, N. 561; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) (İstanbul, 2018), 178, N. 588; Helvacı, Gerçek Kişiler (İstanbul, 2013), 119; Zevkiler/Atabey/Gökyayla, Medeni Hukuk (Ankara, 2000), 443; Baygın/Nar, Medeni Hukuk Dersleri-I, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku (Ankara, 2023), 477; Yılmaz, Medeni Hukuk, C. II, Kişiler Hukuku (Ankara, 2023), 243 Aynı zamanda 2238 sayılı Kanunda hekime yüklenen “insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ veya dokuların alınmasını reddetmek” (m. 7/e) yükümlülüğü bu düşüncenin bir sonucudur. Dural/Öğüz, 114, N. 564.

<sup>12</sup> Bkz. Akıncı, Biyolojik Madde, 164-170 ve orada zikredilen yazarlar.

<sup>13</sup> RG. 20.04.2004, S. 25439. 2004/7024 Biyoloji Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Onaylanması Hakkında Karar

Bu sözleşme kısaca Biyotıp Sözleşmesi olarak adlandırılan Avrupa Konseyi düzenlemesidir. Geniş bilgi için bkz. Badur, Organ ve Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-1, (Nisan-Mayıs 2020), 276.

<sup>14</sup> Baygın/Nar, 479.

etme imkânı varsa canlıdan temin etme yolu tercih edilmemektedir.<sup>15</sup> Fakat ülkemizde nakledilen organların yaklaşık %25'i kadavradan, %75'i ise canlı vericilerden alınmaktadır.<sup>16</sup> Bizim araştırmamızda da yaklaşık olarak aynı sonuç çıkmıştır. Araştırmaya katılan ve aile ya da akrabasına organ nakli yapıldığını söyleyenlerin %23,5'i nakledilen organların kadavradan, %76,5'i yaşayan bir kişiden alındığını belirtmiştir. Bu oranın tersine dönmesi gerekmektedir.

Kadavradan organ alınabilmesi için Türk Hukukunda kural olarak vericinin veya yakınların rızasının alınması gerekmektedir. 2238 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre *"bir kimse sağığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakı-*

<sup>15</sup> Nitekim Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin (09.12.2022 tarih ve 32038 sayılı Resmi Gazete) 12. maddesinin I. fıkrasında *"yaşayan bir kimseden nakil amacıyla organ alınması, sadece alıcının tedaviden istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ bulunamadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yöntemi seçeneğinin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir."* denilmek suretiyle ölüden organ temin edilemiyorsa canlıdan alınabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin II. fıkrasında da canlıdan yapılacak olan nakillerde, alıcının dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımları veya en az iki yıldır evli olduğu eşinden organ alınabileceği düzenlemesine yer verilerek yaşayan vericiden organ alınması bir hayli güçleştirilmiş bulunmaktadır. Bu maddenin IV. fıkrasında ise II. fıkrada sayılmayan kişilerden organ alınabilmesi Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonu'nun uygun görüş bildirmesi şartına bağlanmış ve bunun için daha başka ağır şartlar aranmıştır.

<sup>16</sup> <https://www.pfizer.com.tr/amacimiz/medyada-pfizer/basin-bultenleri/b%C3%B6brek-hastalar%C4%B1-diyalize-mahkum-de%C4%9Fil>; <https://okanhastanesi.com.tr/organ-bekleyen-kisi-sayisi-gun-gectikce-artiyor> (ET 18.10.2024); Doğan, Murat, Ölü Vericiden Organ ve Doku Nakli, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, "Organ ve Doku Naklinde Hukukî ve Cezaî Sorunlar Paneli, 15 Mart 2019 Kayseri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 147.

Türkiye'de böbrek nakillerinin yaklaşık üçte biri kadavradan alınan böbrekle yapılmaktadır. Bu oran batılı ülkelerde % 80 civarındadır. (<https://ankara.baskent-hastaneleri.com/tr/tani-tedavi-birimlerimiz/organ-nakli-merkezi/bobrek-nakli-hakkinda-genel-bilgiler> ET 18.10.2024). 2018 yılında yapılan bir çalışmada canlı vericilerden yapılan nakiller %72,94 kadavradan yapılan nakiller %27,06 olarak verilmiştir (Şantaş Gülcan/Şantaş Fatih, Türkiye'de Organ Bağışının Mevcut Durumu ve Organ Bağışında Stratejik İletişimin Önemi, SDÜ Sağık Bilimleri Enstitüsü Dergisi Yıl 2018, C 9 S 2, 164.)

nının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir". Görüldüğü üzere bir kimse sağlığında organlarını bağışlamamışsa<sup>17</sup> ancak yakınlarının izni ile organ alınabilmektedir.<sup>18</sup> Fakat yakınların izin verme oranları oldukça düşük bir seviyede kalmaktadır. Ocak 2008-Aralık 2016 tarihleri arasında erkek kadavranın ailesinden %30,52 organ bağışı için izin alınabilirken kadavra kadın olduğunda bu oran %26,85 düzeyinde kalmıştır.<sup>19</sup> Bu durum kişilerin sağlıklarında organlarını bağışlamalarının ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Or-

<sup>17</sup> Şayet bir kimse sağlığında, öldükten sonra organlarının alınmasına rıza göstermişse bu amaçla yapılan hukukî işlem, niteliği itibarıyla ölüme bağlı tasarruf (vasiyetname ya da miras mukavelesi) hükmündedir. Ceset ve vücuttan alınan parçalar hâkim görüşe ve bizim de düşüncemize göre eşya olmadıkları için organların bağışlandığını söylemek hukuken doğru değildir. Ölenin yakınlarının izni ile cesetten organ alınması durumunda da bir bağışın varlığından söz edilemez (Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Biyolojik Madde, 69-79, 145-155. Bağış kavramının kullanılması ile ilgili olarak ayrıca bkz. Badur, 280). Bununla beraber bu çalışmada, yapılan hukukî işlemin niteliği ile ilgili düşüncelerimiz saklı kalmak kaydıyla yaygın olarak kullanılan ve dilimize de yerleşmiş bulunan "organ bağışı" kavramı kullanılmıştır. Çalışmamızda "organ bağışı" kavramı ile yaşayan kişilerin ölümlerinden sonra kendilerinden organ alınmasına yönelik olarak yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar kastedilmiştir.

<sup>18</sup> Kanun sırasıyla diyerek öncelikle eşin rızasını aramıştır, eş izin vermemişse diğer yakınların rızası sonucu değiştirmemektedir (Akıncı, Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), 72 (Organ Nakli); Battal, Hasta tasarrufları ve Organ Vasiyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Ankara, 2012), 116). Burada şöyle bir ihtimal de akla gelebilir, eğer eş veya çocuklar ya da sayılan diğer yakınlar organ nakli bekliyorsa, eş veya diğer yakınlar, rızalarını kendine veya bu kişilere nakil yapılması için verebilmelidir. Zira Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'ne göre tercihli bağış (m. 4 (1)/y, m. 9 (4)) mümkündür. Böylece ölenin eşi ile dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarına verilmek üzere yaptığı organ bağışı, geçerli sayılmaktadır. Tersi durumda ölenin bağışı veya tercihli bağışı yoksa bile eşin veya diğer yakınların rızasıyla organların, organ bekleyen bu yakınlara verilmesi de mümkün olmalıdır. Kanunda geçen eş ve yakınlar kavramının değerlendirilmesi için bkz. Sert/Cihan, Organ ve Doku Nakillerinde Rıza Kavramı, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. II, 1745-1747.

<sup>19</sup> Şantaş/Şantaş, Türkiye'de Organ Bağışının Mevcut Durumu ve Organ Bağışında Stratejik İletişimin Önemi, SDÜ Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi Yıl 2018, C 9 S 2, 164. Bir başka çalışmada ise Türkiye'de 2003 2014 yılları arasında ölenin yakınlarının organ bağış talebini geri çevirme oranı %60 olarak verilmiş ancak son yıllarda bu oranın %78'lere kadar yükseldiği bildirilmiştir. Bu çalışmaya göre Türkiye, ABD ve bazı Avrupa ülkeleri ile mukayese edildiğinde organ bağışı talebini geri çevirme oranı en yüksek ülkedir (Bkz. Altınnahtar, Alper, Dünya'da ve Türkiye'de Organ Tedariki ve Nakli: İktisadi Perspektifler, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Sosyoekonomi, Yıl 2016, C 24 (28), 19).

gan Bağış ve Organ Nakli Enstitüsünün (Donation and Transplantation Institute, DTI) uluslararası organ bağış ve nakli kayıtlarına (IRODaT) göre Türkiye, dünyada canlı vericiden organ bağış konusunda ilk sırada<sup>20</sup> buna karşılık kadavradan organ nakli konusunda alt sıralarda yer almaktadır.<sup>21</sup> Bu veri, ülkemizde insanların ölümden sonraya yönelik organ bağışlama düzeylerinin yeterli olmadığını somut olarak göstermektedir. İnsanlar çeşitli sebeplerle sağlıklarında organ bağış yapmaktan kaçınmakta ya da bağışa karşı olmadıkları hâlde böyle bir konuyu akıllarına getirmemekte veya sürekli ertelemektedirler. Aslında organ bağışına istekli olan, en azından karşı olmayanların oranı bir hayli yüksektir. Fakat bağış yapma oranı çok düşük kalmaktadır.<sup>22</sup> İşte bu çalışmanın amacı Türkiye’de insanların organ bağışına nasıl baktığını ortaya koymak, bu konudaki endişelerin neler olduğunu tespit etmek, insanları bağış yapmaktan alıkoyan sebepleri ortaya çıkarmak ve bu sebepleri ortadan kaldırabilmek için çözüm önerileri sunmaktır.

## I. YÖNTEM

Bu çalışmada veri toplamak için anket tekniğı kullanılmıştır. Bu amaçla Türkiye’nin her bölgesinden farklı yaşlarda, farklı meslek gruplarında ve farklı eğitim düzeyine sahip olan insanların çevirim içi şekilde tasarlanan ankete katılması hedeflenmiştir. Anketin oluşturulmasında araştırmacılar tarafından hazırlanan sorular kullanılmış ayrıca ‘Knowledge, attitudes and practices survey on organ donation among a selected adult population of Pakistan’ adlı makalede kullanılan anketten faydalanılmış ve bu konuda yapılmış diğer çalışmalar da incelenmiştir. Daha sonra 52 soruluk ham bir form elde edilmiştir. Bu soru formu 110 kişilik gruba pilot anket olarak uygulanmıştır. Pilot uygulama sonucunda anlaşılmasında sorun olan, açık ifade edilmeyen

---

<sup>20</sup> <https://www.irodat.org/?p=database#data> (2023 yılı verilerine göre yapılan bir sıralamada Türkiye yüzde 53,80’lik oran ile ilk sırada yer almaktadır.)

<sup>21</sup> <https://www.irodat.org/?p=database#data> (2023 yılı verilerine göre yapılan bir sıralamada İspanya yüzde 49,38’lik oran ile ilk sırada, Türkiye yüzde 3,58 oran ile 33. sırada yer almaktadır.)

<sup>22</sup> Bkz. Can, Fatma, Organ Bağışında Aile Onayı Üzerine Bir Gözden Geçirme, Nesne Psikoloji Dergisi (NPD), 2017, C 5, S 9, 133. Bizim araştırmamızda da katılımcıların %67,4’ü organ bağışında bulunur musunuz sorusuna olumlu cevap vermiştir. Fakat bağış yapanların oranı %10,6’da kalmıştır.



maddeler yeniden düzenlenmiştir. Aralarında tıp doktoru, avukat ve akademisyenlerden oluşan kişilerden uzman görüşü alınmıştır. Tüm bu işlemler ışığında anket formu ilk beş maddesi demografik olmak üzere toplam 48 soruya düşürülmüştür.

Veri toplama aracının yapı geçerliliğini belirlemek ve maddeleri gruplamak üzere faktör analizi yapılmıştır. Kaiser-Meyer-Olkin Measure of Sampling Adequacy değeri 0,737 olarak tespit edilmiştir. Bu değer örneklem büyüklüğünün de yeterli olduğunu belirtmektedir. Bartlett Testi anlamlıdır. Dolayısıyla Faktör analizin yorumlanabilir yapıdadır. Bir maddenin bir faktörde gösterilebilmesi için en az 0,30'lık faktör yüküne sahip olması ilkesine göre hareket edilerek faktör yük değeri 0,30'dan küçük olan 6 madde anketten çıkarılmıştır. Açıklanan varyans incelenmiş ve Initial Eigenvalues'in 1,5'in üzerinde olduğu görülmüş ayrıca Serpilme Grafiğinin de (Scree Test) 3 Component gösterdiği görülmüştür. Bu sebeple anketin üç faktörü bulunmaktadır. Bunlar; teşvik (30,31,32,33. maddeler), korkunun sebepleri (26,27,28,29. maddeler) ve insanların organ nakli konusundaki bilinci (19,20,21,22,23,24,25,34,35,36,37,38,39,40,41,42) şeklindedir.

Birinci grupta yer alan sorular katılımcıların subjektif durumlarını tespit etmeye yöneliktir. Bu amaçla katılımcılara öncelikle yaşı, cinsiyeti, medenî durumu ve eğitim düzeyleri sorulmuştur. Zira bu faktörlerin kişilerin organ bağış konusundaki kararlarını etkileyebileceği düşünülmektedir. Araştırmada özellikle orta yaş ve üzerindeki gruplar hedeflenmiştir. Bu nedenle üniversiteler üzerinden öğrencilere ulaşılmaya çalışılmamış, daha çok sosyal medya üzerinden veri toplanmaya gayret edilmiştir. Veriler analiz edilirken katılımcıların %55,1'nin 36 yaş ve üzeri olduğu görülmüş olup bu bakımdan arzu edilen sonuca ulaşıldığı değerlendirilmiştir.

İkinci olarak katılımcılara Türkiye'nin hangi coğrafi bölgesinde yaşadıkları sorulmuştur. Bu soru iki amaçla yöneltilmiştir: Birincisi, Avrupa'da batıdan doğuya doğru gidildikçe organ bağışının azaldığını gösteren yayınlar mevcuttur.<sup>23</sup> Bunun Türkiye açısından ne derece

---

<sup>23</sup> Altınanahtar tarafından yapılan bir çalışmaya göre 1993-2013 yılları arasında Avrupa ülkeleri içinde en yüksek bağış oranına sahip olan ülke İspanya olup bağış oranı milyonda 32'dir. En düşük bağışçı oranı ise milyonda 1,7 ile Bulgaristan'dır. Türkiye'nin milyonda 2,5 ile yer aldığı bu çalışmada doğru Avrupa ülkelerindeki

doğru olduğunu tespit etmek gerekir. İkincisi, eğer bölgelere göre farklılıklar varsa, bunu ortaya koymadan Türkiye açısından bir genelleme yapmak doğru olmayacaktır. Öte yandan bölgesel farklılıkların sebeplerini de araştırmak gerekmektedir. Bölgelerle ilgili sağlıklı bir görüş ortaya koyabilmek için hangi bölgeden ne kadar katılımcının ankete cevap verdiği önem arz etmektedir.

İkinci grupta yer alan soruların bir bölümü katılımcıların organ bağış ile ilgili bir tecrübe yaşayıp yaşamadıkları ile ilgilidir. Bu kapsamda öncelikle katılımcılara organ bağışında bulunup bulunmadıkları sorulmuştur. Amaç, katılımcıların yüzde kaçının bağışta bulunduğunu tespit etmektir. Ayrıca bağışta bulunanlarla bulunmayanların ankete verecekleri cevabın ne oranda farklılaşabileceği görölmek istenmiştir.

Bu bölümde daha sonra organ bağışında bulunanlara ne şekilde bağış yaptıkları yönünde bir soru yöneltilmiştir. Amacımız, hangi yöntemin daha çok kullanıldığı ve elverişli olabileceği yönünde bir çıkarımda bulunmaktır.

Bu kapsamda sorulan bir kısım sorular ailede kendisine organ bağış yapılan bir kişinin olup olmadığı ile ilgilidir. Böyle bir sorunun sorulmasının sebebi, organa ihtiyaç duyan kişilerde bağış konusunda ki hassasiyetin artıp artmadığını ölçmektir.

Bir diğeri soru, 'kendinize organ nakli yapılmasını kabul eder misiniz?' şeklindedir. Bu soru, özellikle organ bağış konusunda olumsuz düşünceye sahip olanların tavrını belirlemeye yöneliktir.

İnsanların organ bağışlamasının da bağıştan uzak durmasının da çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bazı sorular bu sebepleri ortaya çıkarmaya yöneliktir.

İkinci grup sorular ise insanların organ bağış konusundaki tutumlarını ölçen likert tipi maddelerden oluşmaktadır. Bunlar; 'Kesinlikle katılmıyorum: 1', 'Katılmıyorum: 2', 'Ne katılıyorum ne katılmı-

---

bağış oranının daha düşük olduğu gözlenmektedir (Altınanahtar, 22). Türkiye'de ise nüfusa oranla bağışçı sayısının en yüksek olduğu illerin Ankara, İstanbul ve İzmir olduğu görölmektedir (Şen, Hülya/Azak, Nur Eda, Türkiye'de Organ Bağış Üzerinde Etkili Faktörlerin Kümeleme Analizi ile İncelenmesi, Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi, Yıl 2009, C 5, S 3, 285).

yorum: 3', 'Katılıyorum: 4' ve 'Kesinlikle katılıyorum: 5' şeklinde derecelendirilmiştir.

Araştırmanın evreni Türkiye'de yaşayan insanlardır. Evreni temsil etmek için örneklem alma yoluna gidilmiştir. Örneklem (n=1000) kolayda örnekleme yöntemine göre seçilmiş, yaş ve coğrafi bölge gibi ölçütlere göre tabakalandırılmış, eksik olan tabakalar için ilave çalışmalar yapılmıştır. Elde edilen veriler SPSS 15.0 programı ile analize tabi tutulmuştur.

**Tablo 1. Güvenirlilik Tablosu**

	Cronbach Alfa Güvenirlilik Katsayısı
42 soru	$\alpha = 0,61$

Tablo 1 kişilere uygulanan anketin güvenirlilik derecesini göstermektedir. Cronbach Alpha = 0,61 olarak tespit edilmiştir. Cronbach alfa katsayısının  $0.60 \leq \alpha < 0.80$  arasında oldukça güvenilir,  $0.80 \leq \alpha < 1.00$  arasında olmasının ise ölçeğin yüksek derecede güvenilir olduğunu gösterdiği belirtilmektedir. Buna göre araştırmada kullanılan ölçüm aracı oldukça güvenilir yapıdadır.

### a) Demografik Yapı

**Tablo 2. Demografik Yapı**

	Sayı	Yüzde		Sayı	Yüzde
<b>Yaş Grubu</b>			<b>Cinsiyet</b>		
16-25	236	26,1	Kadın	424	47,0
26-35	169	18,7	Erkek	479	53,0
36-45	109	12,1	<b>Eğitim</b>		
46-55	161	17,8	İlkokul	6	,7
56-65	151	16,7	Ortaokul	2	,2
66 ve üstü	77	8,5	Lise	56	6,2
<b>Medeni Durum</b>			Ön lisans	38	4,2
Evli	512	56,7	Lisans	655	72,5
Bekar	358	39,6	Yüksek Lisans	83	9,2
Dul	33	3,7	Doktora	63	7,0
Toplam	903	100	Toplam	903	100

Katılımcıların yaşadıkları coğrafi bölge bilgisi Tablo 3’de gösterilmiştir. En çok katılım İç Anadolu Bölgesi’nden, en düşük katılım ise Güneydoğu Anadolu Bölgesi’ndendir.

## II. BULGULAR

**Tablo 4.** Organ Bağışında Bulunulma ve Organ Nakli Yapılma Durumu

	Sayı	Yüzde		Sayı	Yüzde
<b>Organ bağışında bulunduğunuz mu?</b>			<b>Aile ve yakın akrabada organ nakli yapılan kimse var mı?</b>		
Evet	96	10,6	Evet, bulunmakta	84	9,3
Hayır	807	89,4	Hayır, yok	819	90,7
Toplam	903	100	Toplam	903	100
<b>Ne şekilde organ bağışında bulunduğunuz?</b>			<b>Organ kimden alındı?</b>		
e-Devlet üzerinden	26	27,1	Ölen bir kişiden	20	23,5
Kamu kuruluşunda form doldurma	41	42,7	Yaşayan bir kişiden	65	76,5
Sivil toplum kuruluşu veya hastanenin bağış kartını doldurma	29	30,2	Toplam	85	100
Toplam	96	100	<b>Bağış kartını taşıyor musun?</b>		
			Evet	27	26,7
			Hayır	69	73,3
				96	100

Katılımcıların %10,6’sı organ bağışında bulunmuş, %89,4’ü bulunmamıştır. Organ bağışında bulunanların %27,1’i “e-devlet üzerinden”, %42,7’si “bir kamu kurumunda form doldurmak”, %30,2’si “bir sivil toplum kuruluşunun/hastanenin bağış kartını doldurmak” suretiyle bağış yapmıştır. Bağış kartını yanında taşıyanların oranı %26 olarak tespit edilmiştir.

Aile ve akrabasında organ nakli yapılanların oranı %9,3 iken nakil yapılmayanların oranı ise %90,7’dir. Aile ve akrabasında organ nakli yapılanların %23,5’inin organları “ölen bir kişiden”, %76,5’i “yaşayan bir kişiden” alınmıştır.

**Tablo 5. Organ Bağışı Konusundaki Düşünceler**

	Sayı	Yüzde		Sayı	Yüzde
<b>Ailede, akrabada organ bağışı yapma durumu</b>			<b>Kime organ bağışında bulunursunuz?</b>		
Evet	139	15,4	Aileden birisine	248	32,6
Hayır	764	84,6	Yabancı /herhangi birisine	474	62,3
Toplam	903	100	Arkadaş/meslektaş	3	,4
<b>Organ bağışı ile ilgili olumsuzluk duyma</b>			Ağır suç işlememiş herkese	1	,1
Evet	28	3,1	Türk ve Müslüman olan kişiye	1	,1
Hayır	875	96,9	İnsanlığa yararlı bir kişiye	1	,1
<b>Organ bağışında bulunur musunuz?</b>			Sadece aileden birisi veya arkadaş, meslektaş	32	4,2
Evet	609	67,4	Mülteci ya da yabancı uyruklu olmayan bir kişiye	1	,1
Hayır	85	9,4	<b>Kendinize organ nakli kabul eder misiniz?</b>		
Fikrim yok	209	23,1	Evet	849	95,9
Toplam	903	100	Hayır	36	4,1
				885	100

Araştırmaya katılanların %15,4'ünün ailesinden veya akrabasından organ bağışı yapmış kişi bulunmaktadır.

Katılımcıların %3,1'i organ bağışı ile ilgili bir olumsuzluk duyarken %96,9 gibi büyük bir kısmı olumsuz bir şey duymamıştır.

Katılımcıların %67,4'ü organ bağışında bulunabileceğini %9,4'ü ise bulunmayacağını belirtmiştir. Kendisine organ nakli kabul edebileceğini belirtenlerin oranı %95,9 nakil kabul etmeyeceklerin oranı %4,1 olarak tespit edilmiştir. Buna göre, organ bağışında bulunmak istemeyen kişilerin %5,4'ü, organa ihtiyaç duyduğunda nakli kabul edebileceğini söylemektedir.

Araştırmaya katılanlara, kime organ bağışında bulunabilecekleri de sorulmuştur, katılımcıların %32,6'sı aileden birisine, %62,3'ü ya-

bancı ya da herhangi birisine, %4,2'si sadece aileden birisine veya arkadaş yahut meslektaş, %0,4'ü arkadaş veya meslektaş bağışta bulunabileceğini belirtmiştir. Ağır suç işlememiş bir kişiye, Türk ve Müslüman olan bir kişiye, insanlığa yararlı bir kişiye, mülteci ya da yabancı uyruklu olmayan bir kişiye organ verebileceklerini belirtenlerin oranı %0,1 düzeyinde kalmıştır.

**Tablo 6. Organ Bağış Konusundaki Düşünceler**

	Sayı	Yüzde		Sayı	Yüzde
<b>Organ bağış yapmak istemenizin en önemli nedeni nedir?</b>			<b>Katılımcıların organ bağış konusundaki bilgi kaynakları</b>		
Birisinin hayatını kurtarmak	614	68,0	İnternet	180	20,3
Merhamet duygusu	49	5,4	İnternet ve televizyon	121	13,6
Sorumluluk duygusu	76	8,4	Doktor ve internet	96	10,8
Para	0	0	Doktor	79	8,9
Hiçbirisi	33	3,7	Televizyon	74	8,3
Toplam	772	85,5	Hepsi (doktor, internet, televizyon, gazete, arkadaş)	69	7,8
<b>Bağış yapmak istememenizin en önemli sebebi nedir?</b>			Doktor, internet, televizyon, arkadaş	26	2,9
Vücut bütünlüğüm bozulacağı düşüncesi	37	21,4	İnternet, televizyon, gazete, arkadaş	20	2,3
Dini inancım gereği	21	12,1	Arkadaş	19	2,1
Organ ticaretine / hak ihlaline yol açabilir	30	17,3	İnternet ve arkadaş	13	1,5
Hiçbirisi	85	49,1	Gazete	12	1,4

Organ bağış yapmak konusunda istekli olan katılımcılar sırasıyla en önemli sebep olarak gördükleri hususlar; birisinin hayatını kurtarmak (%68), sorumluluk duygusu (%8,4), merhamet duygusu (%5,4) şeklindedir. Katılımcıların bağış yapmamak konusundaki sebepleri incelendiğinde; %21,4'ünün 'vücut bütünlüğünün bozulacağı düşüncesi', %12,1'i 'dini inancı gereği', %17,3'ünün ise 'organ ticareti veya hak ihlaline yol açabileceği düşüncesi' ile bağış yapmak istemediği görülmüştür.

Araştırmaya katılanların organ bağışısı konusundaki bilgi kaynakları sırasıyla şu şekildedir: İnternet (20,3), internet ve televizyon (%13,6), doktor ve internet (%10,8), doktor (%8,9), televizyon (%8,3), hepsi (%7,8 -doktor, internet, televizyon, gazete, radyo, arkadaş) ve tablodaki diğer düşük düzeydeki bilgi kaynaklarıdır.

**Tablo 7. Anket Ortalama ve Standart Sapma Puanları**

	n	Ortalama	Standart Sapma
Organ bağışısı yapılmasını doğru bulmaktayım.	903	4,2392	,99796
Organ bağışısı İslam'a uygundur.	903	4,0476	,91365
Herkese bağış yaparım. Hiçbir ayırım gözetmem.	903	3,9125	1,19871
Bağış yapanlardan devlet hastanelerinde katkı payı, alınmamasının uygun olduğunu düşünüyorum	903	3,3710	1,22281
Organ bağışısı yapanların özel hastanelerde fark ücreti ödememesinin uygun olduğunu düşünüyorum	903	3,3189	1,21162
Organ bağışısı yapanların hastane randevularında öncelikli olması gerektiğini düşünüyorum	903	3,2281	1,24806
Organ bağışısı yapanların devlet tarafından ödüllendirilmesinin uygun olacağını düşünüyorum.	903	3,2193	1,21273
Hayatımın kurtulabilmesi için acilen organ nakline ihtiyaç duysam ve organ bulunamasa param varsa satın alırım.	903	3,1517	1,18855
e-Devlet üzerinden bağış yapılabilceğini biliyorum.	903	3,1207	1,31250
Bir kimse sağlığında itiraz etmemişse organları alınabilmelidir.	903	2,9336	1,28008
Hayatı organ nakline bağlı olan ve acilen nakil yapılması gereken biri varsa, ölen kişinin organları rızası olmasa da alınabilmelidir.	903	2,7652	1,27235
Ölüm gerçekleşmeden organlarımın alınmasından korkuyorum.	903	2,6944	1,38236
Organlarımın nasıl kullanılacağı konusunda sağlık kurumlarına güvenemediğim için korkuyorum.	903	2,4972	1,20776

Türk Halkının Organ Bağış Konusundaki Bilinç, Tutum ve Davranışları, Organ Bağışına Etki Eden Faktörler ve Çözüm Önerileri

Organ bağış yapmam bile öldükten sonra ayrıca yakınlarımın da rızasının alınmasını isterim.	903	2,4120	1,17756
Tedavi gördüğüm esnada organ bağışçısı olduğum bilirse hekimlerin ellerinden geleni yapmamalarından korkuyorum	903	2,3987	1,19797
Türkiye’de bir yılda kaç kişinin organ beklediğini ve organ bulunamadığı için kaç kişinin öldüğünü yaklaşık olarak biliyorum.	903	2,3953	1,19304
Organ bağış yapmak isteyip istemediğim konusunda daha önce sağlık kuruluşları/bir kamu kurumu tarafından bilgilendirildim.	903	2,3355	1,25794
Vücut bütünlüğümün bozulmasından korkuyorum.	903	2,2702	1,16493
Çaresiz kalan bir kimsenin borçlarını ödeyebilmek veya bir yakınımı tedavi ettirebilmek için böbreğini satmasını doğru buluyorum.	903	1,9668	1,08354
Sadece Türk Vatandaşlarına organ bağış yaparım.	903	1,8660	1,12460
İstemediğim kişilere organlarımın takılmasına karşı olduğum için bağış yapmıyorum.	903	1,8084	,92505
Sadece Müslümanlardan organ alır Müslümanlara organ veririm.	903	1,6944	,96711
Organ ticaretini doğru buluyorum.	903	1,6102	,95624
Benim organımla günah işlendiğinde bu günahın sorumlu olacağımı düşünüyorum.	903	1,4596	,79652

Katılımcıların anket sorularına verdikleri cevapların ortalama puanları Tablo 7’de gösterilmektedir. Tablodaki yargılar ortalama puanına göre yüksekten düşüğe doğru sıralanarak verilmiştir. Buna göre katılımcıların ‘organ bağış yapılmasını doğru bulma düşüncesi’ kesinlikle katılıyorum düzeyinde  $\bar{x}=4,23$  olduğu görülmüştür. Sadece %6,3 katılımcı organ bağış yapılmasını doğru bulmamaktadır. Organ bağışının İslâm’a uygun olduğu konusundaki yargıya katılım ise katılıyorum düzeyinde  $\bar{x}=4,04$ ’tür. Katılımcıların %71,3’ü İslâm’a uygun olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla İslâm’a uygun olmadığını düşünen, katılmıyorum, kesinlikle katılmıyorum şeklinde görüş bildiren %3,2 oranında kişi bulunmaktadır. Katılımcıların %25,5’i de belki fikrinin olmaması belki de güçlü bir yargıya sahip olmaması sebebiyle “ne katılıyorum ne katılmıyorum” şeklinde görüş bildirmiştir.



'Herkes'e bağış yaparım, hiçbir ayırım gözetmem' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=3,91$ 'dir. Buna göre kişilerin yaklaşık %70'i bu yargıya katılmaktadır. Fakat katılımcıların %14,7'si bu fikirde değildir.

'Bağış yapanlardan devlet hastanelerinde katkı payı alınmamasının uygun olduğunu düşünüyorum' yargısına katılım ortalaması  $\bar{x}=3,37$ 'dir. Katılımcıların %54'ü böyle bir uygulamanın doğru olabileceğini düşünürken yaklaşık %27'si bunu doğru bulmamaktadır.

'Organ bağışı yapanların özel hastanelerde fark ücreti ödememesinin uygun olduğunu düşünüyorum' yargısına katılım  $\bar{x}=3,31$ 'dir. Araştırmaya katılanların %50,6'sı bu yargıya olumlu bakarken %27,2'si bu yargıya karşıdır.

'Organ bağışı yapanların hastane randevularında öncelikli olması gerektiğini düşünüyorum' yargısı ortalaması  $\bar{x}=3,22$ 'dir. %48 düzeyinde yargıya katılım söz konusu iken %33,1 düzeyinde katılmama durumu bulunmaktadır.

'Organ bağışı yapanların devlet tarafından ödüllendirilmesinin uygun olacağını düşünüyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=3,21$ 'dir. Katılımcıların bu yargıya katılımı %45,4 düzeyindeyken katılımcıların %30,2'si bu fikre karşıdır.

'Hayatımın kurtulabilmesi için acilen organ nakline ihtiyaç duysam ve organ bulunamasa param varsa satın alırım' fikrinin ortalaması  $\bar{x}=3,15$ 'dir. Katılımcıların %43,8'i bu fikre "kesinlikle katılıyorum" ya da "katılıyorum" şeklinde cevap verirken, %28,9'u kesinlikle "katılmıyorum" ya da "katılmıyorum" şeklinde cevap vermiştir.

'e-Devlet üzerinden bağış yapılabileceğini biliyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=3,12$ 'dir. Katılımcıların 45,1'i bu şekilde bağış yapılabileceğini biliyorken %36'sı bilmemektedir.

'Bir kimse sağlığında itiraz etmemişse organları alınabilmelidir' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,93$ 'tür. Katılımcıların %38,4'ü bu fikre olumlu bakarken %41,9'u olumsuz bakmaktadır.

'Hayatı organ nakline bağlı olan ve acilen nakil yapılması gereken biri varsa, ölen kişinin organları rızası olmasa da alınabilmelidir' sorusunun ortalama değeri  $\bar{x}=2,76$ 'dır. Araştırmaya katılanların %33,2'si bu fikri desteklerken %47,3'ü karşıdır.

'Ölüm gerçekleşmeden organlarımın alınmasından korkuyorum' yargısı  $\bar{x}=2,69$  ortalamaya sahiptir. Katılımcıların %34,5'i bu yargıya katılmakta %48,2'si katılmamaktadır.

'Organlarımın nasıl kullanılacağı konusunda sağlık kurumlarına güvenemediğim için korkuyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,49$ 'dur. Katılımcıların %24,2'si bu yargıya katılmakta %55'i katılmamaktadır.

'Organ bağışısı yapsam bile öldükten sonra ayrıca yakınlarımın da rızasının alınmasını isterim' yargısı  $\bar{x}=2,41$  ortalamaya sahiptir. Araştırmaya katılanların %62,5'i yakınlarının da rızasının alınmasını istemekte %23,3'ü istememektedir.

'Tedavi gördüğüm esnada organ bağışıcısı olduğum bilirse hekimlerin ellerinden geleni yapmamalarından korkuyorum' yargısına katılım  $\bar{x}=2,39$ 'dur. Bu yargıya katılımcıların %59,1'i katılmamakta, %20'si ise katılmaktadır.

'Türkiye'de bir yılda kaç kişinin organ beklediğini ve organ bulunamadığı için kaç kişinin öldüğünü yaklaşık olarak biliyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,39$ 'dur. Bu konudaki bilgisizlik yüksek orandadır. Araştırmaya katılanların %60,3'ü organ bulunamadığı için kaç kişinin öldüğünü yaklaşık olarak bilmemektedir, sadece 21,3'ü bilgi sahibidir. Sayıların güncel bir şekilde halka sunulması insanları teşvik edebilir.

'Organ bağışısı yapmak isteyip istemediğim konusunda daha önce sağlık kuruluşları/bir kamu kurumu tarafından bilgilendirildim' yargısı  $\bar{x}=2,35$  ortalamaya sahiptir. Katılımcıların 67,2'si bu yargıya katılmazken %24,1'i katılmaktadır.

'Vücut bütünlüğümün bozulmasından korkuyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,27$ 'dir. Araştırmaya katılanların %62,9'u bu fikre katılmamakta %18'i katılmaktadır.

'Çaresiz kalan bir kimsenin borçlarını ödeyebilmek veya bir yakını tedavi ettirebilmek için böbreğini satmasını doğru buluyorum' yargısı  $\bar{x}=2,35$  ortalama değerindedir. Katılımcıların %71,6'sı bu fikre katılmamaktayken sadece %10,5'i katılmaktadır.

'Sadece Türk Vatandaşlarına organ bağıışı yaparım' yargısına katılım ortalaması  $\bar{x}=1,86$ 'dır. Fikre kesinlikle katılmayan ve katılmayanların toplam oranı %78,4'tür. Bu fikre katılım %12,1 ile düşük bir orandadır. Ne katılıyorum ne katılmıyorum şeklinde fikir beyan edenlerin oranı %9,5'dir.

'İstemediğim kişilere organlarımın takılmasına karşı olduğum için bağıış yapmıyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=1,80$ 'dir. Araştırmaya katılanların bu yargıya karşı oldukları görülmektedir. Sadece %5,9 oranında katılım bulunmaktadır.

'Sadece Müslümanlardan organ alır Müslümanlara organ veririm' yargısı  $\bar{x}=1,69$  gibi düşük bir ortalamaya sahiptir, ancak az da olsa %6,5 oranında katılım bulunmaktadır.

'Organ ticaretini doğru buluyorum' sorusunun ortalaması  $\bar{x}=1,61$  düzeyindedir. %84,2 gibi çok büyük bir katılımcı grubu bu yargıya katılmazken sadece %4,9 oranında katılımcı organ ticaretini doğru bulmaktadır.

'Benim organımla günah işlendiğinde bu günahıtan sorumlu olacağımı düşünüyorum' yargısı  $\bar{x}=1,45$  ile en düşük ortalamaya sahiptir. Sadece %3,1 oranında katılımcı bu yargıya katılmaktadır.

**Tablo 8. Cinsiyete Göre Organ Bağıışının Uygunluğu**

Cinsiyet	N	Ortalama	Standart Sapma	t	P
Kadın	424	4,33	,89227	-2,352	0,005*
Erkek	479	4,15	1,07644		

Cinsiyete göre organ bağıışı yapılmasının doğru bulunması arasında bir farklılaşmanın olup olmadığını belirlemek için Independent Samples Test uygulanmıştır. Buna göre cinsiyete göre anlamlı bir fark bulunmaktadır. Kadınlar ( $\bar{x}=4,33$ ) erkeklere ( $\bar{x}=4,15$ ) göre organ bağıışı yapılması konusunda daha olumlu düşünmektedir. Ayrıca kadınlar organ bağıışında bulunma istekliliği konusunda da erkelere göre da yüksek ortalamaya sahiptirler.

Cinsiyete göre bağıış kartının taşınıp taşınmaması durumunda bir farklılaşmanın tespiti için Independent Samples Test uygulanmıştır. Ancak bir farklılık tespit edilmemiştir kadın ( $\bar{x}=1,74$ ) ve erkek ( $\bar{x}=1,72$ ) hemen hemen aynı ortalama değerine sahiptir.

**Tablo 9.** Eğitime göre Organ Bağışının Uygunluğu

		<b>Kareler Toplamı</b>	<b>sd</b>	<b>Kareler Ortalaması</b>	<b>F</b>	<b>P</b>
<b>Eğitim Düzeyi</b>	Gruplar arası	25,692	6	4,282	4,226	,000*
	Grup içi	907,856	896	1,013		
	Toplam	933,548	902			
<b>Yaş Grubu</b>	Gruplar arası	14,779	5	2,956	2,886	,014*
	Grup içi	918,770	897	1,024		
	Toplam	933,548	902			

Eğitime göre organ bağışı yapılmasının doğru bulunması arasında bir farklılaşmanın bulunup bulunmadığını tespit etmek için One way Anova testi yapılmıştır. Buna göre eğitim düzeyine göre anlamlı bir farklılaşma bulunmaktadır. Lisans ( $\bar{x} = 4,25$ ), yüksek lisans ( $\bar{x} = 4,27$ ) ve doktora ( $\bar{x} = 4,28$ ) eğitimi grupları lise ( $\bar{x} = 3,67$ ), ortaokul ( $\bar{x} = 3,00$ ) ve ilkokul ( $\bar{x} = 3,83$ ) grupları ile farklılaşmaktadır.

Yaş grubuna göre organ bağışı yapılmasının doğru bulunması arasında bir farklılaşmanın bulunup bulunmadığını tespit etmek için One way Anova testi yapılmıştır. Teste göre anlamlı bir farklılaşma bulunmaktadır. 25-35 yaş grubu ( $\bar{x} = 4,47$ ) 16-25 yaş grubu ( $\bar{x} = 4,22$ ), 36-45 yaş grubu ( $\bar{x} = 4,19$ ), 46-55 yaş grubu ( $\bar{x} = 4,15$ ), 56-65 yaş grubu ( $\bar{x} = 4,15$ ) ve 66 yaş ve üstü ( $\bar{x} = 4,05$ ) olarak tespit edilmiştir.

Medeni duruma göre organ bağışı yapılmasının doğru bulunması arasında bir farklılaşmanın bulunup bulunmadığını tespit etmek için One way Anova testi yapılmıştır. Ancak medeni duruma göre bir fark tespit edilememiştir.

**Tablo 9.** Bölgelere Göre Organ Bağışında Teşvik ve Korku

		<b>Kareler Toplamı</b>	<b>sd</b>	<b>Kareler Ortalaması</b>	<b>F</b>	<b>P</b>
<b>Teşvik</b>	Gruplar arası	11,809	6	1,968	2,700	,013*
	Grup içi	653,053	896	,729		
	Toplam	664,862	902			
<b>Korku</b>	Gruplar arası	15,061	6	2,510	2,735	,012*
	Grup içi	822,465	896	,918		
	Toplam	837,526	902			

Organ bağışının teşvik edilmesi için düşünülen maddeler (30.,31.,32.,33. sorular); “organ bağışı yapanların devlet tarafından ödüllendirilmesinin uygun olacağını düşünüyorum”, “organ bağışı yapanların hastane randevularında öncelikli olması gerektiğini düşünüyorum”, “bağış yapanlardan devlet hastanelerinde katkı payı, alınmamasının uygun olduğunu düşünüyorum”, “organ bağışı yapanların özel hastanelerde fark ücreti ödememesinin uygun olduğunu düşünüyorum” sorularından oluşmaktadır. Organ bağışının teşvik edilmesi konudaki düşüncelerin Türkiye’nin Coğrafi Bölgelerine göre farklılık gösterip göstermediğini tespit etmek için One way Anova testi yapılmıştır. Buna göre teşvik tutum puanlarının Türkiye’nin Coğrafi Bölgelerine göre farklılık gösterdiği tespit edilmiştir.

Ankette, organ bağışı konusundaki korkunun sebepleri de tespit edilmeye çalışılmıştır. Buna yönelik olarak sorulan 26, 27, 28 ve 29. sorular; “Ölüm gerçekleşmeden organlarımın alınmasından korkuyorum, “organlarımın nasıl kullanılacağı konusunda sağlık kurumlarına güvenemediğim için korkuyorum”, “vücut bütünlüğümün bozulmasından korkuyorum”, “tedavi gördüğüm esnada organ bağışçısı olduğum bilirse hekimlerin ellerinden geleni yapmamalarından korkuyorum” şeklindedir. Organ bağışı konusunda yaşanan korkunun Türkiye’nin Coğrafi Bölgelerine göre farklılık gösterip göstermediğini tespit etmek için One way Anova testi yapılmıştır. Buna göre teşvik tutum puanlarının Türkiye’nin Coğrafi Bölgelerine göre farklılık gösterdiği tespit edilmiştir.

**Tablo 10. Coğrafi Bölgelerin Teşvik Ortalama ve Standart Sapma Puanları**

	N	Ortalama	Standart Sapma
Marmara Bölgesi	152	3,3158	,90869
Ege Bölgesi	90	3,1756	,82098
Akdeniz Bölgesi	115	3,1043	,81406
İç Anadolu Bölgesi	353	3,0663	,87609
Doğu Anadolu Bölgesi	63	3,0635	,99666
Karadeniz Bölgesi	79	3,0582	,74086
Güneydoğu Anadolu Bölgesi	51	2,8314	,60448
Toplam	903	3,1099	,85854

Ege Bölgesi ( $\bar{x}=3,17$ ) ve Marmara Bölgesi ( $\bar{x}=3,31$ ), Akdeniz Bölgesi ( $\bar{x}=3,10$ ), Doğu Anadolu Bölgesi ( $\bar{x}=3,06$ ), Güneydoğu Anadolu Bölgesi ( $\bar{x}=2,83$ ), İç Anadolu Bölgesi ( $\bar{x}=3,06$ ), Karadeniz Bölgesi ( $\bar{x}=3,05$ ) ile farklılaşmaktadır. Başka bir deyişle Ege ve Marmara Bölgesi'nde yaşayan kişiler organ bağışısının artırılması için yapılabilecek hususlar konusunda diğer bölgelere göre daha fazla bilince sahiptir.

**Tablo 11.** Coğrafi Bölgelerin Korku Ortalama ve Standart Sapma Puanları

	N	Ortalama	Standart Sapma
Akdeniz Bölgesi	115	2,5457	,99758
Doğu Anadolu Bölgesi	63	2,7262	,68202
Ege Bölgesi	90	2,6250	1,06940
Güneydoğu Anadolu Bölgesi	51	2,6471	,91266
İç Anadolu Bölgesi	353	2,3902	,92711
Karadeniz Bölgesi	79	2,4873	1,03070
Marmara Bölgesi	152	2,3026	1,00109
Toplam	903	2,4651	,96360

Doğu Anadolu Bölgesi ( $\bar{x}=2,72$ ) ve Güneydoğu Anadolu Bölgesi ( $\bar{x}=2,64$ ) diğer bölgeler olan Akdeniz Bölgesi ( $\bar{x}=3,10$ ), Ege Bölgesi ( $\bar{x}=2,62$ ), İç Anadolu Bölgesi ( $\bar{x}=2,39$ ), Karadeniz Bölgesi ( $\bar{x}=2,48$ ) ve Marmara Bölgesi ( $\bar{x}=2,30$ ) ile farklılaşmaktadır. Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde organ bağışısı konusundaki korku daha yüksektir.

### III. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Türkiye'de organ bağışısı sayısının çok az olduğu bilinmektedir. Bu çalışmada da bağışıcı oranı %10,6 çıkmıştır. Bağışıcıların büyük bir çoğunluğundan çeşitli sebeplerle organ alınamadığı düşünüldüğünde kadavradan alınabilen organ sayısı bir hayli azalmaktadır. Ankete katılanların bir kısmı anket tamamlandıktan sonra organ bağışısı yapacağını belirtmiştir. Bazı katılımcılar bu aydınlatıcı anket için teşekkür etmiştir. Dolayısıyla böylesine önemli bir konunun bir araştırma ile gündeme gelmesinin bile faydası görülmüştür. Bu da bağış konusunda insanların bilgilendirilmelerinin ve bir farkındalık yaratılmasının ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

## A) BAĞIŞ YÖNTEMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Organ bağışında bulunanlara hangi yöntemle bağış yaptıkları sorulduğunda sırasıyla; 'bir kamu kurumunda form doldurma', 'bir sivil toplum kuruluşunun-hastanenin bağış kartını doldurma' ve en son olarak da 'e-devlet üzerinden' şeklinde cevaplar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yaşayan kişiler bağışta bulunmak istediklerinden bu amaçla yaptıkları hukukî işlem bir ölüme bağlı tasarruftur. Türk Hukukunda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayıdadır ve şekle bağlıdır. İki tip ölüme bağlı tasarruf vardır: Vasiyetname ve miras sözleşmesi. Vasiyetnamenin ise resmî, yazılı ve sözlü olmak üzere üç çeşidi bulunmaktadır. Her üçü de şekle bağlıdır. Kanunun öngördüğü şekilde yapılmazsa geçerli olmazlar. Çünkü Türk Hukukunda ölüme bağlı tasarruflar oldukça sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.<sup>24</sup> Form ya da bağış kartı doldurmak suretiyle organ bağışlanmak istendiğinde bu şartlar gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla organ bağışı için en çok müracaat edilen bu yöntemde bir geçersizlik sorunu ile karşı karşıya bulunmaktayız.<sup>25</sup> Miras sözleşmesi yoluyla organ bağışı ise teorik olarak mümkün olsa da uygulamada karşılaşılabilecek bir yol değildir.<sup>26</sup>

Bağış kartlarının bir an için geçerli olabileceği düşünülse bile insanlar bu kartları yanlarında taşımamaktadırlar. Araştırmamıza göre bağış kartını yanında taşıyanların oranı sadece %26,7'dir. Bu durum bağış kartlarını anlamsız hâle getirmektedir.

İnternet yoluyla e-nabız üzerinden, e-devlet girişi ile organ bağışlanmak istendiğinde ise "...ölümüm gerçekleştikten sonra organlarımı bağışlamak istiyorum. Bağış işlemlerim için Organ Bağış Biriminin benimle irtibata geçmesini bekliyorum" şeklinde bir metin ile karşılaşılmaktadır. Bağışlanmak istenen organlar seçilip "Organ Bağışı Bildirimi-

<sup>24</sup> Eren, Fikret/Aktürk, İpek Yücer, Türk Miras Hukuku, 5. Baskı (Ankara, 2023), 114; Akıncı, Organ Nakli, 69 vd.

<sup>25</sup> Aynı görüşü Doğan, Ölü Vericiden Organ ve Doku Nakli, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, "Organ ve Doku Naklinde Hukukî ve Cezaî Sorunlar Paneli, 15 Mart 2019 Kayseri, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 151. Ancak Doğan'a göre, iki tanık huzurunda yapılan bir açıklama geçerlidir. Zira Organ Nakli Kanunu'nda resmi ve yazılı vasiyetten söz edildiği hâlde, sözlü beyan için olağanüstü durum şartı aranmamış, vasiyet tabiri de kullanılmamıştır (Doğan, 150).

<sup>26</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Organ Nakli, 69 vd.

mi İlet” seçeneği tıklandıktan sonra ise geri dönüş yapılacağına ilişkin bir mesaj gelmektedir. Ancak geri dönüş bazen hiç yapılmamaktadır. Bir süre sonra işlem tekrarlanmak istendiğinde ise “daha önce bildiriminiz bulunmaktadır” gerekçesiyle yeni bir işlem yapılmamaktadır. Sonuç olarak e-nabız üzerinden organ bağışı yapmayı sağlamaya yönelik olarak kurulan sistem sağlıklı bir biçimde işlememekte bu da bağışçılar üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaktadır. Öte yandan bu sistemin hukukî alt yapısı da bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere organ bağışı olarak adlandırılan işlem bir ölüme bağlı tasarruftur ve Türk Medenî Kanunu’nda ölüme bağlı tasarruflar sıkı şekil şartlarına bağlanmışır. İnternet üzerinden (e devlet, e nabız vs.) organ bağışı yapılabilmesi son derece önemlidir. Fakat yapılacak kanunî bir düzenleme ile bunun hukukî alt yapısının kurulması ve bağışta bulunmak isteyen kişilerin başka bir işleme gerek kalmadan birkaç tıklama ile bu işlemi yapabilmeleri gerekir. Öte yandan vazgeçmek isteyenlerin kolayca vazgeçebilecekleri bir sistem kurulmalı ve bağışçılar bunun farkında olmalıdır. Organ bağışı konusunda farkındalık oluşturmak kadar hukuka uygun ve basit bir bağış sistemi kurmak da son derece önemlidir.

## **B) BAĞIŞ SİSTEMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Kadavradan organ alınması ile ilgili olarak başlıca üç modelin varlığından söz edilebilir. Bunlar; rıza ve anlaşma modeli, itiraz modeli ve zaruret modelidir.<sup>27</sup>

En yaygın olarak kullanılan model rıza ve anlaşma modelidir. Bu modelde eğer ölenin organlarının alınması konusunda sağlığında açıkladığı bir iradesi varsa bu iradeye göre hareket edilir. Yaşarken bir ölüme bağlı tasarruf ile organlarını bağışlayan kişiden organ alınabilmesi için öldükten sonra yakınlarından izin almaya gerek yoktur. Bununla beraber ölen kişinin sağlığında açıkladığı bir irade yoksa organlarının alınabilmesi için yakınlarla anlaşmak gerekir.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Akıncı, Şahin: Türk Özel Hukuku’nda Cesetten Yapılan Organ Nakilleri ve Bu Konuda Gerçekleştirilmesi Düşünölen Yeni Düzenlemeler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, Prof. Dr. Halil Cin’e 10, Hizmet Yılı Armağanı, Yıl 1995, 428 (Organ).

<sup>28</sup> Kopetzki, C. H., Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation (Wien-New York, 1988), 10; Cartens, Das Recht der Organtransplantation (Frankfurt am Main-Bern-Las Vegas, 1978), 118; Doğan, 149; Gürbüz, Elif Rümeyza: Organ ve Doku Naklinde Rıza (İstanbul, 2021), 173.



Bu modelin tercih edilmesinin nedeni açık bir rızayı teminat altına almasıdır. Rıza ve anlaşma modeli kabul edildiğinde hem hekim hem de yakınlar geçerli bir rızanın varlığını bildikleri için naklin caiz ve hukuka uygun olduğundan şüphe etmezler. Bu nedenle herhangi bir ihtilaftan da endişe etmelerine gerek kalmaz.<sup>29</sup> Bu tür endişelerin ortadan kaldırılması son derece önemlidir. Zira yakınların tepkisinden endişe eden hekimler cesetten organ alımı konusunda genellikle çekimser davranmaktadırlar. Mesela aşağıda açıklamış olduğumuz zaruret ve itiraz modellerinin şartları gerçekleşmiş olsa bile yakınların rızasını alabilmek için ölenin yakınlarını bulma gayretine girmekte bu da bazen gecikme sebebiyle organın alınamaması sonucunu doğurmaktadır.<sup>30</sup>

Hukukumuzda ilke olarak rıza ve anlaşma modeli kabul edilmiştir. Organ Nakli Kanunu (ONK)'nun 14. maddesinin I. fıkrasında, "bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir." denilmektedir. Buna göre önce organ alınacak kişinin sağlığında bu yönde bir iradesinin bulunup bulunmadığına bakılır. Eğer bir kimse sağlığında organlarını bağışlamışsa artık yakınlarla sormaya gerek yoktur. Ancak bu konuda herhangi bir irade açık-

---

<sup>29</sup> Samson, Erich, *Legislatorische Erwägungen zur Rechtsfertigung der Explantation von Leichenteilen*, NJW 1974/45, 2030-2035; Hilchenbach, Frauke, *Die Zulässigkeit von Transplantatentnahmen vom toten Spender aus Zivilrechtlicher Sicht (untur besonderer Berücksichtigung der Zustimmungfragen)*, Diss. (Heidelberg, 1973), 132-133; Cartens, 118.

<sup>30</sup> 1997 yılında yaşanan trajik olayda Gazeteci Nurcan Çakıroğlu'na karaciğer nakli yapılması gerekiyordu. Kaza geçiren bir hastanın beyin ölümü gerçekleşti. Ancak yanında yakınları yoktu. Bu durumda Organ Nakli Kanunu'nun 14. maddesinin IV. fıkrasına göre yakınların rızası aranmaksızın ölen kişiden organ alınması mümkündü. Fakat hekimler sorumluluk almaktan çekildiler. Yakınları bulma ve savcıdan izin alma gayreti içine girdiler. Fakat bu gecikme pahalıya mal oldu ve enfeksiyon geçiren Nurcan Çakıroğlu'nun vücuduna nakil yapmak imkânsız hâle geldi. Sonuçta bulunan karaciğer hemen nakledilseydi belki de kurtulabilecek olan Çakıroğlu hayatını kaybetti (Bkz. <https://www.milliyet.com.tr/pembenar/nurcanimiz-yandi-5373910> ET 27.10.2024).

laması bulunmuyorsa kanunda sayılan yakınların rızası ile ölü vericiden organ alınabilmektedir.<sup>31</sup>

İkinci model itiraz modelidir. Bu modele göre ölüün sağığında, organ alınmasına yönelik bir itirazı yoksa yakınlar da itiraz etmemişse cesetten organ alınabilir.<sup>32</sup> Bu modelin en katı şeklinde ölenin sağığında yaptığı bir itiraz yoksa yakınlarla sorulmadan cesetten organ alınabilmektedir. Biraz yumuşatılmış hâlinde ise yakınların da itirazlarının olup olmadığı araştırılmaktadır. Farklı ülke uygulamalarına bakıldığında genellikle yakınlarla sorulduğu görülmektedir.<sup>33</sup>

İtiraz modeline göre eğer kişinin sağığında bir ret beyanı yoksa organ alınmasını kabul ettiği yönünde kesin olmayan bir karine vardır. Bu model, yakınların haklı menfaatlerini ihlâl ettiği ve bir kimse- nin öldükten sonra potansiyel bir verici olarak gündeme gelebileceğini bilmeyebileceği bu nedenle ret iradesini sağığında açıklamamış olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Gürbüz, 173-174; Doğan, 149; Bununla beraber uygulamada, ölen kişi organlarını bağışlamış olmasına rağmen yakınların rızası sorulmaktadır. Kanaatimizce buna gerek yoktur (Aynı görüşte, Doğan, 151). ONK m. 14/I'e göre bir kimse sağığında organlarını bağışlamışsa yakınlarla sormadan kadavradan organ veya doku alınabilir. Fakat ölenin bu konuda bir açıklaması yoksa yakınlarının rızasını almak gerekmektedir. Bu nedenle mevcut uygulama açıkça kanuna aykırıdır. Öte yandan rızası sorulan yakınlar genellikle olumsuz yönde beyanda bulunmaktadır. 2017 yılında yayınlanan bir çalışmaya göre cesetten organ alınmasına izin veren yakınların oranı sadece %24'tür. Oysa kamuoyu araştırmalarına göre toplumun %75'i sorulduğu takdirde ölen yakının organlarının alınmasına rıza göstereceğini ifade etmektedir. (Bkz. Can, Fatma, Organ Bağışında Aile Onayı Üzerine Bir Gözden Geçirme, Nesne Psikoloji Dergisi, Yıl 2017, C 5, S 9, 133.) Bunun sebebi aile içi anlaşmazlıklar olabilir. ONK m. 14/I'de rızası alınacak kişiler sırasıyla, ölenin yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden biri, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakını olarak sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre ölüm anında ölenin eşi yanında ise diğerlerinin rızasını almaya ihtiyaç yoktur. Fakat acaba sağı kalan eş tek başına bu sorumluluğu üstlenebilecek midir? Çocukların tepkisinden çekindiği için böyle bir kararı veremeyebilir. Reşit çocukların görüşü sorulduğu zaman ise eğer birden fazla çocuk varsa aralarında anlaşamayabilirler. Gerçi kanun birinin rızasının yeterli olduğu şeklinde yorumlanmaya müsaittir (Aynı görüşte Doğan, 152). Fakat organ alınmasına olumlu bakan reşit çocuk diğerlerinin tepkisinden çekinebilir. Diğer yakınlar için de aynı durum geçerlidir. Elbette ölenin sağığında yaptığı bir vasiyet yoksa yakınların rızası alınacaktır. Fakat ölen kişi organlarını bağışladığı hâlde yakınların rızasını aramak kanaatimizce hem gereksiz hem de ONK m. 14/I'e aykırıdır.

<sup>32</sup> Akıncı, Biyolojik Madde, 127.

<sup>33</sup> Gürbüz, 175.

<sup>34</sup> Cartens, 122; Akıncı, Biyolojik Madde, 128.

Ülkemizde itiraz modeline sadece ONK m. 14/II'de yer verilmiştir. *Hükme göre, "Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir"*. Dikkat edilirse bu maddede itiraz modeli organlar için değil sadece dokular için kabul edilmiştir. Ayrıca dokunun alınması hâlinde ceset üzerinde bir değişiklik olmaması gerekmektedir.

Bazı ülkelerde uygulanan bu model ülkemizde de uygulanmak istenmiş ve bu amaçla 1995 yılında bir kanun taslağı hazırlanmıştır. Ancak taslak, kamuoyundan gelen tepkiler üzerine geri çekilmiştir.<sup>35</sup>

Üçüncü model zaruret modelidir. Bu modelde ölenin ya da yakınların iradesinin olup olmadığına bakılmamakta hatta onların iradesi hilafına cesetten organ alınabilmektedir. Bu modelde ölenin ve yakınlarının cesetten organ alınmamasındaki menfaati ile alıcının menfaati mukayese edilmekte, alıcının menfaati ağır basıyorsa onun lehine karar verilmektedir.<sup>36</sup>

Zaruret modeli ülkemizde ONK m. 14/IV ile kabul edilmiştir. Hükme göre "kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir". Görüldüğü üzere bu maddede açıkça zaruret modeli benimsenmiş ancak cesetten organ alınması bazı ağır şartlara bağlanmıştır.

Yapmış olduğumuz ankette katılımcıların bu konulardaki görüşleri sorulmuştur. Anket sonuçları incelendiğinde katılımcıların büyük bir çoğunluğunun rıza ve anlaşma modelinden yana olduğu görülmektedir. Hatta ankete katılanlarının %62,5'i kendi iradelerinin yanı sıra öldükten sonra yakınlarının da rızasının alınmasını istemektedir.

İtiraz modelini kabule eğilimli olanların oranı rıza ve anlaşma modeline göre düşük kalmıştır. 'Bir kimse sağlığında itiraz etmemişse

---

<sup>35</sup> Bkz. Akıncı, Organ, 435 vd.

<sup>36</sup> Kopetzki, Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation (Wien-New York, 1988), 10, Akıncı, Biyolojik Madde, 129.

organları alınabilmelidir' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,93$ 'tür. Katılımcıların %38,4'ü bu fikre katılırken %41,9'u katılmamış, diğerleri ise fikir beyan etmemiştir.

Zaruret modeline sıcak bakan katılımcıların oranının diğer iki modele göre daha düşük olduğu görülmüştür. 'Hayatı organ nakline bağı olan ve acilen nakil yapılması gereken biri varsa, ölen kişinin organları rızası olmasa da alınabilmelidir' sorusunun ortalama değeri  $\bar{x}=2,76$ 'dır. Araştırmaya katılanların %33,2'si bu fikri desteklerken %47,3'ü karşı çıkmıştır.

Bu veriler dikkate alındığında rıza ve anlaşma modelinde devam etmek gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu modelin en olumsuz yanı bağışçı sayısının düşük kalmasıdır. Bu nedenle organ bağışını arttırıcı önlemlerin alınması, insanları bağış yapmaktan alıkoyan faktörlerin belirlenerek bunların ortadan kaldırılması gerekmektedir.

### **C) BAĞIŞ YAPMAKTAN ALIKOYAN FAKTÖRLER**

Bu araştırma sonucunda insanları bağış yapmaktan alıkoyan en önemli faktörün bilgisizlik olduğu ortaya çıkmıştır. Ayrıca bazı korku ve endişeler de bulunmaktadır. Bağış yapmaktan alıkoyan başka faktörler de olmakla birlikte bunların etki oranının daha düşük olduğu görülmüştür.

#### **1) Bilgisizlik**

Katılımcıların organ nakli ile ilgili konularda yeterince bilgi sahibi olmadıkları görülmektedir. Araştırmada, 'organ bağış yapmak isteyip istemediğim konusunda daha önce sağlık kuruluşları/bir kamu kurumu tarafından bilgilendirildim' yargısına katılmayanların ortalama oranı %67,2 olup bu yargıya katılanlar ise %24,1'dir. Ailesinde ya da akrabasında organ nakli yapılanların oranı %9,3, aile ve akrabasında organ bağış yapanların oranı %15,4 olarak tespit edilmiştir. Ailesinde organ alan veya veren kişiler bulunanların organ nakli konusunda diğerlerine göre daha fazla bilgi sahibi olmaları son derece olağan bir durumdur. Bu durumda organ bağış konusunda bilgilendirilen %24,1'lik grubun önemli bir kısmının ailede yahut akrabalarında organ alan veya veren kişiler olması sebebiyle bilgilendirilmiş olmalı-

rı kuvvetle muhtemeldir.<sup>37</sup> Bu demektir ki, kendisi veya yakınları organ alıcısı veya vericisi olmayan kişilere yönelik bilgilendirme yok denecek kadar azdır. Ölüm gerçekleşmeden organlarının alınması endişesini taşıyanlar (%34,5), sağlık kuruluşlarına güvenmeyenler (%24,2), Türkiye’de kaç kişinin organ beklediği veya bu esnada organ beklerken öldüğü konusunda fikri olmayanlar (%60,3), e devlet üzerinden bağış yapılabileceğini bilmeyenler (%36) ve organ vericisi olduğu bilinirse hekimlerin kendisini tedavi etmek için ellerinden geleni yapmayacağından korkanlar (%20) da eklendiğinde organ nakli ile ilgili bilgisizlik ya da yanlış bilginin oldukça yüksek olduğu söylenebilir.

Katılımcıların organ bağışı konusundaki bilgi kaynaklarına bakıldığında en önemli aracın internet olduğunu görmekteyiz. Bunu televizyon, doktor, gazete ve arkadaşlar izlemektedir. Sağlık Bakanlığı’nın organ bağışı konusunda yayınlarını artırması özellikle de internet ve televizyon yoluyla halkı bilgilendirmesi gerekmektedir. Organ bağışı konusunda bilgilendirmede sağlık kuruluşlarının bu konuda yeterli çabayı sarf etmedikleri anlaşılmaktadır.

## 2) Eğitim Düzeyi

Eğitim düzeyi ile organ bağışı yapılmasının doğru bulunması arasında anlamlı bir farklılaşma bulunmaktadır. Eğitim düzeyi arttıkça organ bağışına yönelik olumlu yaklaşım da artmaktadır. Şöyle ki; organ bağışına olumlu bakan lisans mezunlarının ortalaması  $\bar{x}=4,25$  olurken, yüksek lisans mezunlarının ortalaması  $\bar{x}=4,27$  doktora programı mezunlarının ortalaması ise  $\bar{x}=4,28$  olarak tespit edilmiştir. Lisans, yüksek lisans ve doktora mezunlarının ortalamaları birbirine son derece yakın ve yüksektir. Lise, ortaokul ve ilkokul mezunlarında ise ortalama daha düşüktür: Lise mezunlarının ortalaması  $\bar{x}=3,67$ , ortaokul mezunlarının ortalaması  $\bar{x}=3,00$  ilkokul mezunlarının ortalaması ise  $\bar{x}=3,83$  olarak bulunmuştur.

---

<sup>37</sup> Daha önce yapılan bazı çalışmalar, bilgi düzeyi arttıkça organ bağışına istekli olma oranının da yükseldiğini, organ yetmezliği olan hasta ve yakınlarının bağışçı olma konusunda diğerlerine göre daha çok istekli olduklarını ortaya koymuştur (Bkz. Can, 140).

### 3) Yaş ve Medenî Durum

Yaş göre de anlamlı bir fark bulunmaktadır. 25-35 yaş grubu 56-65 arası ve 66 ve üstü gruplar ile farklılaşmaktadır. Gençler organ bağış konusunda daha olumlu tutuma sahiptir. Medenî duruma göre farklılık sorgulanmış ancak anlamlı bir fark ortaya çıkmamıştır.

### 4) Korku ve Endişe

Organ vericisi olmak istemeyenlerde bazı korkuların olduğu görülmüştür. Katılımcıların %34,5'i ölümün doğru bir biçimde tespit edilmeyeceğinden endişe etmektedirler. 'Ölüm gerçekleşmeden organlarımızın alınmasından korkuyorum' yargısı  $\bar{x}=2,69$  ortalamaya sahiptir. Bu önemli bir orandır. Zira bugün kabul edilen anlayış beyin ölümü anlayışdır ve beyin ölümünün gerçekleşip gerçekleşmediğine pek çok testten sonra karar verilmektedir.<sup>38</sup> Öte yandan beyin ölümünü tespit edecek ekip ile organ alınımı gerçekleştirecek ekip aynı ekip değildir.<sup>39</sup> Ancak bu ayrımın yeterince bilinmediği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar bizim hukukumuzda beyin ölümü anlayışı kabul edilmiş olsa da bu anlayışa yönelik bazı tereddüt ve eleştiriler de mevcuttur. Konu çağdaş hukuk sistemlerinde de tartışmalı olmakla birlikte genellikle beyin ölümü anlayışı kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> ONK m. 10'a göre, "bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir". Organ Nakli Yönetmeliği'nin (RG 09.12.2022, S.32038) 4. maddesinin e bendi ile beyin ölümü tarif edilmiş, 8. maddede "Beyin ölümüne ek-1'de yer alan kriterler ile Ulusal Organ Nakli ve Bağış Koordinasyon Sistemi Uygulama Rehberinde yer alan kriterlere uygun olarak biri nöroloji uzmanı veya beyin ve sinir cerrahisi uzmanı, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir." hükmüne yer verilmiştir. Ek 1'de beyin ölümü teşhisi koyabilmek için gerekli kriterlerin neler olduğu düzenlenmiştir.

<sup>39</sup> Bu konuyu düzenleyen ONK m. 12'ye göre, "alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer almaları yasaktır".

<sup>40</sup> Bkz. Akıncı, Biyolojik Madde, 105 vd.; Atamer Yeşim, Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Hukuki Sorunlar, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 1999, C 19, S. 1-2, 123 vd.; Doğan, 147.

İslam Hukuku açısından da durum farklı değildir. Klasik ölüm anlayışını kabul edenler olduğu gibi beyin ölümü anlayışını kabul edenler de bulunmaktadır. Fetva kurullarının pek çoğu beyin ölümü anlayışını kabul etmiştir. Diyanet İşleri Başkanlığı da 2006 yılında bu istikamette görüş bildirmiştir.<sup>41</sup>

Her ne kadar bugün hâkim anlayış beyin ölümü anlayışı olsa da bu anlayışa yönelik endişelerin tam olarak giderilemediği görülmektedir.

Ankete katılanların bir kısmı, organ bağışçısı olduğu anlaşıldığında hekimlerin tedavi konusunda ihmalkâr davranacağından korktuğunu ifade etmiştir. ‘Tedavi gördüğüm esnada organ bağışçısı olduğum bilirse hekimlerin ellerinden geleni yapmamalarından korkuyorum’ yargısına katılım  $\bar{x}=2,39$ ’dur. Bu yargıya katılımcıların 59,1’i katılmamakta %20’si ise katılmaktadır. Kanaatimizce bu endişeyi ölümün tespiti ile ilgili endişelerle birlikte değerlendirmek gerekir.

Bir başka endişe ise organların nasıl kullanılacağı ile ilgilidir. ‘Organlarımın nasıl kullanılacağı konusunda sağlık kurumlarına güvenemediğim için korkuyorum’ yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,49$ ’dur. Katılımcıların %24,2’si bu yargıya katılmakta %55’i katılmamaktadır. Önemli bir kısmı ise fikir beyan etmemiştir. Bu durumda güven sorununun da aşılması gerekmektedir.<sup>42</sup>

Katılımcıların %17,3’ü ise organ ticaretine veya hak ihlâline yol açabileceği endişesi ile bağışa karşı olduğunu bildirmiştir.

Kanaatimizce buraya kadar zikretmiş olduğumuz korku ve endişeler sadece bilgilendirme ile ortadan kaldırılabilecek korku ve endişeler değildir. Bir kısım sağlık kuruluşlarında gündeme gelen skandallar da bu tür korkuların ortaya çıkmasında etkili olabilir. Bu korkuların, doğru bilgilendirmenin yanı sıra suiistimalin de olmadığı güvenilir bir sağlık sisteminin kurulmasıyla aşılabileceği kanaatindeyiz.

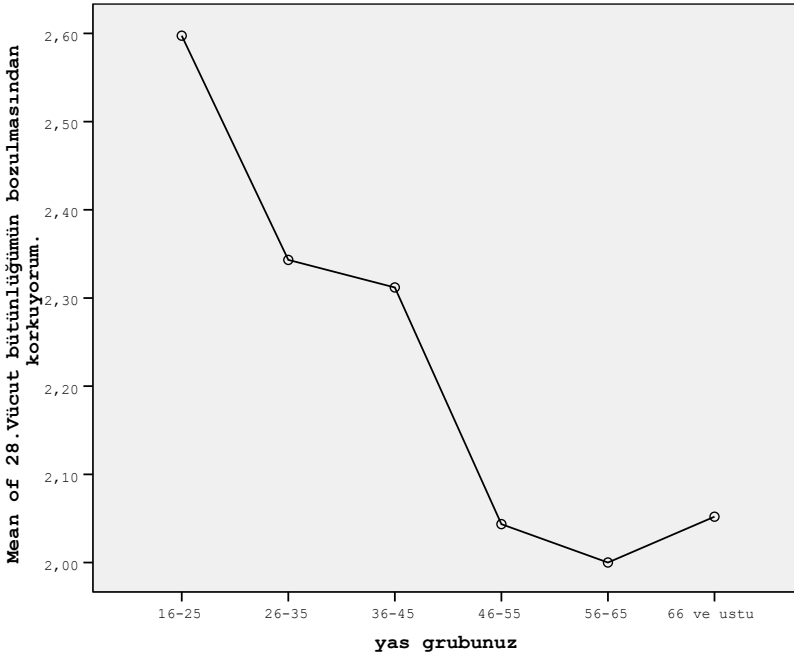
---

<sup>41</sup> Özaykal, Merve, Ölüden Organ Naklinde Tartışmalı İki Fıkhî Mesele: Ölü Bedene Müdahale ve Beyin Ölümü, Diyanet İlmî Dergi, Yıl 2023, S. 59, 264 vd.; Ayrıca bkz. Akıncı, Biyolojik Madde, 107-109.

<sup>42</sup> 1998 yılında İstanbul il sınırları içinde yapılan bir araştırmada araştırmaya katılanların %53,3’ünün sağlık kuruluşlarına güvenmediği, önemli bir kısmının da organlarının satılmasından endişe ettiği sonucuna ulaşılmıştır (Bkz. Er, Seher, Doku ve Organ Bağışına İnsancıl Bir Yaklaşım (Doku ve Organ Bağışında Halkla İlişkilerin İşlevi), İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Yıl 1998, Sayı 8, 185-186.

Katılımcıların bir diğerkorkusu ise vücut bütünlüklerinin bozulmasıdır. Vücut bütünlüğümün bozulmasından korkuyorum' yargısının ortalama puanı  $\bar{x}=2,27$ 'dir. Vücut bütünlüğümün bozulmasından korkuyorum yargısına kesinlikle katılmıyorum ve katılmıyorum şeklinde görüş belirtenlerin oranı toplam %60,9'dur, kesinlikle katılıyorum ve katılıyorum şeklinde görüş belirtenlerin oranı da toplam %18,0'dir. Katılımcıların %19,2'si fikir sahibi değildir.<sup>43</sup> Aşağıdaki grafikten de anlaşılacağı üzere vücut bütünlüğünün bozulmasından korkma durumu en fazla 16-25 yaş aralığındaki gençlerde görülmektedir. En az korku 56-65 yaş grubundadır. 46-55 yaş aralığı ile 66 ve üstü yaş gruplarında da korku düşük düzeydedir. Buna göre yaş düştükçe vücut bütünlüğünün bozulmasından korkma yargısına katılım artmaktadır.

### ***Yaş Grubuna Göre Vücut Bütünlüğü Bozulması Korkusu Farklılık Grafiğı***



Katılımcıların bu korkularında büsbütün haksız olmadıklarını belirtmek gerekir. Zira e-nabız sistemi üzerinden organ bağışlanmak istendiğinde bağışlanabilecek organlar listelenmektedir. Listede, ke-

<sup>43</sup> Karş. Can, 138.



mik, ekstremitte sağ ve sol bacak, ekstremitte sağ ve sol kol gibi alındığı zaman vücut bütünlüğünü bozabilecek organlar da bulunmaktadır. Bir bağışçının vücut bütünlüğünün bozulmasını istememek en doğal hakkıdır. Buna saygı göstermek gerekir. Fakat bağışçıların hangi organlarını vermek istediklerini seçme hakları da bulunmaktadır. Alındığı zaman vücut bütünlüğünü bozmayacak veya iç organların alınmasında olduğu gibi bütünlük bozulsada fark edilmeyecek organlar da bulunmaktadır. Bağışçıların bu konularda doğru bilgilendirilmeleri hâlinde vücut bütünlüğünün bozulması endişesinin önemli ölçüde aşılacağı kanaatindeyiz.

### **5) Bölgesel Farklılıklar**

Organ bağışı konusunda yaşanan korkunun Türkiye'nin Coğrafi Bölgelerine göre farklılık gösterdiği tespit edilmiştir. Buna göre teşvik tutum puanlarına bakıldığında, Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde korkunun daha yüksek olduğu görülmektedir. Öte yandan, Ege ve Marmara Bölgesi'nde yaşayan kişilerin organ bağışının artırılması için yapılabilecek hususlar konusunda diğer bölgelere göre daha fazla bilince sahip oldukları tespit edilmiştir.

### **6) Din, Etnik Faktörler ve Alıcı ile İlgili Çekinceler**

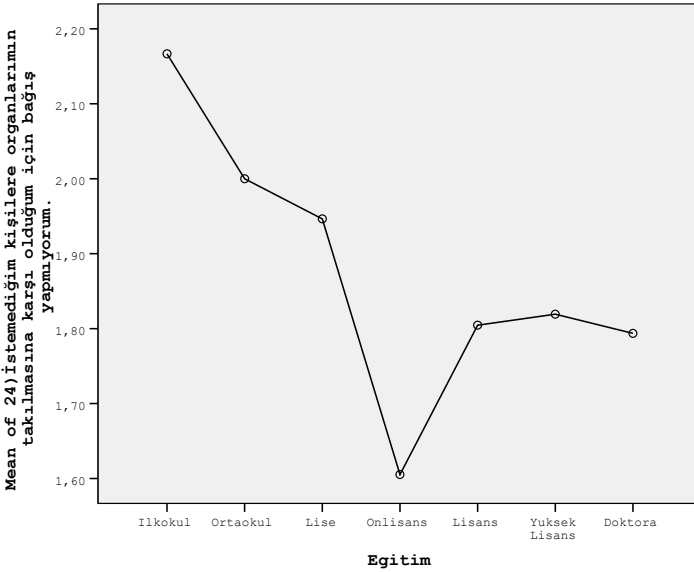
Organ bağışında bulunanların 'herkese bağış yaparım', 'günah işlenmesi durumunda sorumluluk' ve 'sağlık kuruluşlarına güven' konusunda organ bağışı yapmayan kişilere göre farklı düşündüğü ve tutum puanlarının yüksek olduğu görülmüştür.

Kendisine organ nakli yapılmasını kabul edenlerin 'benim organımla günah işlendiğinde bu günahdan sorumlu olacağımı düşünüyorum', 'Organlarımın nasıl kullanılacağı konusunda sağlık kurumlarına güvenemediğim için korkuyorum' ve 'Sadece Müslümanlardan organ alır Müslümanlara organ veririm' şeklindeki kaygı tutumlarının, kendisine organ nakli yapılmasını kabul etmeyenlere göre daha düşük olduğu görülmüştür.

Bazı katılımcılar "organ bağışlamam durumunda organım ile tecavüzcü, çocuk katili, şiddet bağımlısı vb. gibi bir kişinin hayatını kurtarmasını istemiyorum" şeklinde açıklamalarda bulunmuşlardır. Bir kısım katılımcılar ise 'organ bağışım için kriterler belirleyebilmek ve

kişinin belirlediği kriterlere uygun olmaması durumunda organ naklinin yapılmamasını istiyorum. Ancak böyle hizmetin olup olmadığını bilmiyor ve kesin olarak öğrenmeden organ bağışında bulunmak istemiyorum' şeklinde görüş bildirmişlerdir. 'İstemediğim kişilere organlarımın takılmasına karşı olduğum için bağış yapmıyorum" diyenlerin oranı %5,9 olarak tespit edilmiştir. Ankete bu şekilde cevap verenlerin eğitim durumlarına bakıldığında Önlisans, Lisans, Yüksek Lisans ve Doktora eğitim düzeyine sahip olanların diğer eğitim düzeylerine göre bu konuya katılım göstermedikleri anlaşılmaktadır.

### ***Eğitime Göre Organ Bağışının İstenmeyen Kişilere Karşı Olma Durumu Farklılık Grafiğı***



İslâm dini organ naklini yasaklamamakta, belli şartlar altında nakle izin vermekte hatta teşvik etmektedir.<sup>44</sup> Bu konunun toplum

<sup>44</sup> Akıncı, Biyolojik Madde, 35-38; Özyakal, Ölüden Organ Naklinde Tartışmalı İki Fıkıhî Mesele: Ölü Bedene Müdahale ve Beyin Ölümü, Diyanet İlmî Dergi, Yıl 2023, S. 59, 259 vd. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, 1980 tarih ve 13 no.lu kararı ile organ naklinin İslâm Dini açısından belli şartlar altında caiz olduğuna hükmetmiştir. Kararda bu şartlar şu şekilde sıralanmıştır: "1. Zaruret Halinin bulunması, yani hayatını veya hayatî bir uzvunu kurtarmak için, bundan başka çaresi olmadığını, meslekî ehliyet ve dürüstlüğüne güvenilen bir tabip tarafından tespit edilmesi, 2. Hastalığın bu yoldan tedavi edilebileceğine tabibin zann-ı galibinin bulunması, 3. Organ veya dokusu alınan kişinin, bu işlemin yapıldığı es-

tarafından da önemli ölçüde doğru anlaşıldığı görülmektedir. Nitekim “organ bağışısı İslam’a uygundur diyenlerin oranı %71,3 çıkmıştır. İslam’a uygun olmadığını düşünenlerin oranı sadece %3,2’dir. Diğerleri fikir beyan etmemiştir.”<sup>45</sup>

Bununla beraber ‘sadece Türk Vatandaşlarına organ bağışısı yaparım’ diyenlerin oranı %12,1’dir. İstemediğim kişilere organlarımın takılmasına karşı olduğum için bağış yapmıyorum ifadesine kesinlikle katılıyorum, katılıyorum düzeyinde fikir beyan edenlerin oranı %5,9’dur. Sadece Müslümanlardan organ alır Müslümanlara organ veririm diyenlerin oranı ise %6,5 olarak tespit edilmiştir. Hiçbir ayırım yapmadan herhangi birine organlarını bağışlayabileceğini söyleyenlerin oranının ise %52,5 olduğu görülmektedir. Bu oranlar göz ardı edilebilecek oranlar değildir. Bu verilere göre katılımcıların %47,5’i organlarının arzu etmediği kişilere nakledilmesini istemektedir. Bu durum, Türkiye’de organ bağışısı konusunda insanların yeterince istekli bulunmamasının önemli sebeplerinden biri olabilir. Zira organ bağışısında, alıcı önceden bilinmemekte, bu durum insanlarda karar vermek konusunda tereddüt doğurabilmektedir.

Bu sorunu aşabilmek için şartlı ya da mükellefiyetli bağışa izin verilmesi düşünülebilir. Aslında bizim hukukumuzda şartlı bağışın önünde bir engel bulunmamaktadır. Eğer bir kimse belli bir kişiye nakledilmesi veya belli bir guruba mensup kişilere (mesela terör örgütü mensubu olmaktan hüküm giyenlere) nakledilmemesi şartıyla

nada ölmüş olması, 4. Toplumun huzur ve düzeninin bozulmaması bakımından organ veya dokusu alınacak kişinin sağlığında (ölmeden önce) buna izin vermiş olması veya hayatta iken aksine bir beyanı olmamak şartıyla, yakınlarının rızasının sağlanması, 5. Alınacak organ veya doku karşılığında hiçbir şekilde ücret alınmaması, 6. Tedavisi yapılacak hastanın da kendisine yapılacak bu nakle razı olması gerekir.” (Bkz. <https://kurul.diyenet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/9669/organ-naklinin-dini-hukmu>) Bu şartlar incelendiğinde aslında bugünkü hukukumuzda aranan şartlar ile büyük bir benzerlik hatta ayniyet olduğu görülmektedir.

<sup>45</sup> 2018 yılında Kayseri İl merkezinde görev yapan ve %88,4’ü üniversite mezunu olan din görevlilerine yönelik bir çalışma yapılmış ve bu çalışmada organ naklini İslam’a uygun bulanların oranı %66,4 olarak tespit edilmiştir. Organ bağışısında bulunmak isteyenlerin oranı ise %27,6 olarak tespit edilmiştir (Bkz. Özsaydı, Seçkin/Tekdemir, Leyla/Özsaydı, Semiha Zeynep/Balci, Elçin, Kayseri İl Merkezinde Görev Yapan Din Görevlilerinin Doku ve Organ Bağışısı Konusundaki Bilgi, Tutum ve Davranışları, ESTÜ-DAM Halk Sağlığı Dergisi, Yıl 2021, C 6, S 2, 72 vd.). Farklı illerde yapılan bazı çalışmalarda ise organ bağışısının İslam’a uygun olduğunu düşünenlerin oranı %50’nin üzerinde çıkmıştır. (Bkz. Özsaydı/Tekdemir/Özsaydı/Balci, 78.).

organlarını bağışlamışsa hekimin önünde iki seçenek vardır: Ya organ alımını reddedecek ya da bağışçının şartına uygun bir alıcıya nakledebilmek üzere organ alımını gerçekleştirecektir. Şayet organ alımı reddedilirse muhtemelen bağışçının koyduğu şarta uyan bir ya da birden fazla hasta organa kavuşamayacaktır. Belki de bazıları organ bulunmadığı için hayatını kaybedecektir. Hekim bu şartı kabul ederse bir etik ihlali ile karşı karşıya kalmaktan endişe edebilecektir. Şayet bu konuda bir kanunî düzenleme yapılır ve şartlı bağışa izin verilirse hekimin böyle bir endişesi ve tereddüdü kalmayacaktır.

Şartlı bağışın önünün açılması organ temininde karşılaşılan sorunlara bir çözüm olarak düşünülebilir. Fakat şartlı bağışın lehinde de aleyhinde de söylenebilecek şeyler vardır. Zira şartlı bağışın teşvik edici olduğu kadar caydırıcı yönü de olabilir.

Şartlı bağışın lehinde söylenebilecek şeyleri şu şekilde sıralayabiliriz:

Bu imkân, sorunun çözülebilmesi ve bağışçı sayısının artırılabilmesi açısından pratik fayda sağlayabilecek niteliktedir. Böylece bağışçının dilediği kişilere, belirli aile fertlerine veya belirli özellikleri taşıyan kişilere organ nakledilmesi söz konusu olabilir. Buna hukuken bir engel de bulunmamaktadır.<sup>46</sup> Zira yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, organ bağışını konu alan hukukî işlem, niteliği itibarıyla bir ölüme bağlı tasarruftur. Ölüme bağlı tasarruflar şarta bağlanabileceği gibi bu tasarruflara mükellefiyetler de konulabilir. Önemli olan şartın ya da mükellefiyetin hukuka ve ahlâka aykırı olmamasıdır (TMK m. 515). Böyle bir bağış ise hukuka veya ahlâka aykırı değildir. Öte yandan şartlı bağış ayırmıcılık olarak da nitelendirilemez. Çünkü ayırmıcılık suçu ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Kiliseye bağış yapan ancak camiye yapmayan bir Hristiyan veya camiye bağış yapan fakat sinagoga yapmayan bir Müslüman ayırmıcılık yapmakla suçlanamaz. Bağışlanan şey para olunca yapıları ayırmıcılık olarak görmezken, bağışlanan şey organ olunca ayırmıcılık yapıldığını düşünmenin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. İnsanlar tıpkı malvarlıkları gibi ölümlerinden sonra organları üzerinde de tasarruf hakkına sahiptirler. Hem irade muhtariyeti ilkesi hem de miras hukukunun önemli ilkelerinden biri olan favor testamanti ilkesi ölenin son arzula-

---

<sup>46</sup> Aynı yönde Doğan, 154.

rını yerine getirmeyi gerektirir. Aslında hukukumuzda, Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde tercihli bağışa izin verilmiştir (m. 4 (1)/y, m. 9 (4)). Buna göre ölenin eşi ile dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarına verilmek üzere yaptığı organ bağışı, geçerli sayılmaktadır. Yönetmelikte yapılan değişiklikten önce tercihli bağışın geçerliliği, ulusal koordinasyon merkezine en az bir organın bağışlanması halinde mümkün görülüyordu<sup>47</sup> (mülga Organ ve Doku Hizmetleri Yönetmeliği, m. 4/i). Yeni yönetmelikte böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Tercihli bağış konusunda bu sınırlamadan vazgeçilmesi, tercihli bağışın kapsamın genişletilmesi olarak yorumlanabilir ve aynı esneklik 2238 sayılı Kanun'da şartlı bağış konusunda bir düzenleme yapılması ile de gösterilebilir. Böyle bir düzenleme hem hekimler hem de organ bağışında bulunacak kişiler<sup>48</sup> için oluşabilecek tereddütleri ortadan kaldırmaya yarayacaktır.<sup>49</sup>

Şartlı bağışın aleyhinde ise şunlar söylenebilir:

Şartlı bağış etik değerlere aykırıdır. Böyle bir durumda hekimin organ alımını reddetmesi gerekir. Bu yönde yapılacak bir kanunî düzenleme ayırmacılığın hukukî alt yapısını hazırlamak anlamına gelebilir. Şartlı bağış yapılması hâlinde bağışçı ölümünden sonra bu şarta uyulup uyulmadığını kontrol etme imkânına sahip değildir. Bu nedenle bağış yapmaktan vazgeçebilir. Öte yandan şartlı bağış teşvik edilirse pek çok

---

<sup>47</sup> Bu hüküm tercihli bağışa izin verilmesi açısından olumlu karşılanırken, 2238 sayılı Kanunda bir sınırlama öngörülmemişken, yönetmelikle bir sınırlama getirilmesi eleştiriliyordu. Doğan, 154, 155. Alman hukukunda bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen, Berlin'de beyin ölümü gerçekleşen bir adamın yakınlarının, organ nakli bekleyen karısına böbreğinin birinin nakledilmesine ilişkin talebi insani sebeplerle kabul edilmiş, ancak bu karar bazı eleştirilere de maruz kalmıştır. Lillie Überwachung und Prüfung der Transplantationsmedizin, Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutch zum 80. Geburtstag, Herausgeber Hans-Jürgen Ahrens, Cristian von Bar, Gerfried Fischer, Andreas Spickhoff, Jochen Taupitz (2009), 331, 332.

<sup>48</sup> ABD'de yapılan organ bağışı konusunda tercih ve algılardaki ırksal farklılıkları değerlendirmeye yönelik bir çalışmada, organ bağışında bulunmak konusunda insanlarda tereddüt oluşturan başlıca etkenler (ölümün tespiti, sağlık sistemine güvensizlik, dini sebepler) arasında organların istedikleri kişilere gitme ihtimalini kontrol edememeleri de gösterilmiştir. Siminoff/Burant/İbrahim, Racial Disparities in Preferences and Perceptions Regarding Organ Donation (Journal of General Internal Medicine 2006 Eylül), 999.

<sup>49</sup> Doğan, 155.

kişi bu yolu tercih eder. Bu da birçok olayda bağışçının organının alınamaması sonucunu doğurabilir. Zira alınan organlar sisteme kayıtlı hastalar arasından seçilmekte ve uygunluk ve aciliyet durumuna göre hastalar arasında bir tercih yapılmaktadır. Eğer bir şartlı bağış yapılmış ve acilen organ bekleyen bir hasta bu şartı sağlamadığı için organ alınamamışsa şartlı bağıştan beklenen fayda sağlanamayacak, pek çok olayda organ alımı belki de hiç yapılamayacaktır. Birden fazla organın bağışlandığı hâllerde belki sadece bir organ için uygun alıcı bulunabilecek, diğer organlar, söz konusu şarta uygun hasta olmadığı için alınmayacaktır. Bu durumda şartlı bağış organ bağışını şeklen arttırsa da organ alımını azaltan bir faktör olabilecektir.

Sonuç olarak bu, son derece hassas bir konudur. Zira böyle bir seçenek insanlar üzerinde organ bağışısına ikna edici bir sonuç doğurabilirken aynı zamanda kullanılacak organların kaybedilmesine de yol açabilir. Bu sebeple şartlı bağışın tüm yönleri ile ne getirip ne götürüleceğinin tartışılması gerekmektedir. Örneğın şartlı bağışa izin verilmekle birlikte, istenilen şartları taşıyan kişi bulunmuyorsa, bağışın genel kurallar uyarınca yapılmış kabul edilebileceği yönünde bir düzenleme olumsuz ihtimali bertaraf etmek için bir yol olabilir.

## 6) Yaş Faktörü

Organ naklini doğru bulanların yaş ortalaması incelendiğinde en yüksek ortalamanın 25-35 yaş grubuna ait olduğu görülmüştür. Bu grup diğerlerinden anlamlı bir biçimde farklılaşmaktadır. En düşük ortalama ise 66 yaş ve üzerinde olanlara aittir.

## D) BAZI ŞAŞIRTICI SONUÇLAR

Katılımcıların %84'ü organ ticaretini doğru bulmadığını belirtmiştir. Buna göre doğru bulduğunu söyleyenlerin oranı yaklaşık %7,4'ü bulmaktadır. %8,6'sının bu konuda fikri bulunmamaktadır. Organ ticareti yasak olmasına ve etik de bulunmamasına rağmen bu oran yüksek bir oran olarak değerlendirilmiştir. Öte yandan, katılımcıların %39.3'ü, 'çaresiz kalan bir kimsenin borçlarını ödeyebilmek veya bir yakınını tedavi ettirebilmek için böbreğini satmasını doğru bulduğunu' ifade etmiştir. Kendi hayatı söz konusu olduğunda organ satın alabileceğini söyleyenlerin oranı daha yüksek çıkmıştır. Organ ticaretine karşı olduğunu söyleyenlerin %43,8'i, 'hayatımın kurtula-

bilmesi için acilen organ nakline ihtiyaç duysam ve organ bulunamasa param varsa satın alırım' yargısına iştirak etmiştir.

## E) ÜMİT VERİCİ SONUÇLAR

Toplumun büyük bir çoğunluğu organ bağışını doğru olduğunu düşünmekte ve inancına uygun bulmaktadır.<sup>50</sup> Ancak az da olsa aksi fikirde (ortalama %5) olan insanlar bulunmaktadır. Ayrıca yaklaşık %15 oranında bir ayırmadan hareketle (ırk, din) herkese bağış yapmayı reddeden kesim bulunmaktadır.

Organ bağışı yapan kişilerin artırılması için ödüllendirme yoluyla teşvik edilmesi konusunda toplumun yaklaşık %50'si teşvik amaçlı 'katkı payı veya fark ücreti alınmaması ve randevuda öncelik' gibi adımların atılmasını doğru bulmaktadır.

'Bir kimse sağlığında itiraz etmemişse organlarının alınabilmelidir' ve 'hayatı organ nakline bağlı olan ve acilen nakil yapılması gereken biri varsa, ölen kişinin organları rızası olmasa da alınabilmelidir' diyenlerin ortalaması %35'tir. Bu oran çok yüksek olmasa da ümit vericidir. Kadavradan alınan organ sayısının arttırılabilmesi için rıza ve anlaşma modelinin yanı sıra itiraz ve zaruret modellerine de ihtiyaç vardır. Özellikle zaruret modeline ilişkin düzenlemenin yeniden ele alınmasında ve bu modele göre organ alımını güçleştiren düzenlemelerin kanundan çıkarılmasında fayda görüyoruz.<sup>51</sup> Bu konuların hukukçular ile tartışılıp bir karara varılması önemlidir. Organ bekleyen binlerce insanın olduğu unutulmamalıdır.

Ülkemizde kadınlar, organ bağışının doğru bulunması konusunda erkeklere göre anlamlı bir şekilde daha üst düzeyde olumlu fikre sahiptir. Ancak organ bağışı yapıp bağış kartı taşıma konusunda cinsiyete göre bir fark tespit edilememiştir.

---

<sup>50</sup> 1998 yılında İstanbul İlinde yapılan bir araştırmada organlarını bağışlamayı düşünenlerin oranı %58,2'dir (Er, s. 187). Bizim araştırmamızda ise 'Organ bağışında bulunmak ister misiniz?' sorusuna Türkiye genelinde %67,4 oranında 'evet' cevabı verilmiştir. Bu ümit verici bir gelişmedir.

<sup>51</sup> Mesela ONK m. 14/IV'te düzenlenen zaruret modeline göre kadavradan organ alınabilmesi için vericinin, "kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş" olmalıdır. Bu şartın hem gereksiz hem de organ alımını güçleştiren bir şart olduğu kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Türkiye’de organ bağış sayısının çok az olduğu bilinen bir gerçektir. Bu çalışmada da bağışçı oranı %10’dur. Ankete katılanların bir kısmı anket tamamlandıktan sonra organ bağış yapacağını belirtmiştir. Dolayısıyla böyle önemli bir konunun makale ile gündeme gelmesinin bile faydası görülmüştür. Bazı katılımcılar bu aydınlatıcı anket için teşekkür etmiştir. Organ bağışında bulunma en çok sırasıyla ‘bir kamu kurumunda form doldurma’, ‘bir sivil toplum kuruluşunun-hastanenin bağış kartını doldurma’, ‘e-devlet üzerinden’ şeklindedir.

Araştırmamıza göre bağış kartını yanında taşıyanların oranı düşük düzeydedir. Bu da bağış kartlarını anlamsız hâle getirirken, kayıtların elektronik ortamda tutulmasının önemini arttırmaktadır. Ancak elektronik ortamda kurulan bağışçı sisteminin fonksiyonel olması, kolayca girilerek bağış yapılabilmesi ya da bağışın geri alınabilmesi son derece önemlidir. Ayrıca bu sistemin hukukî alt yapısının da çok iyi kurulması gerekir. Hâli hazırda e-devlet üzerinden kurulan sistem ihtiyaca cevap vermemektedir.

Bağış yapmak istemeyenlerin gerekçelerine bakıldığında sırasıyla; vücut bütünlüğünün bozulacağı endişesi, organ ticaretine-hak ihlaline yol açabileceği düşüncesi ve dinî düşünceler hâkimdir. Öte yandan, bazı katılımcılarda ölümün tespiti ile ilgili endişelerin olduğu, bazı katılımcıların bağışçı olduğu anlaşıldığında doktorların ellerinden geleni yapmamalarından endişe ettikleri de görülmüştür. Bir kısım katılımcılar ise istemedikleri kişileri nakledilmesini arzu etmedikleri için bağışta bulunmadıklarını beyan etmişlerdir. Sağlık kurumlarına güvenmedikleri için bağış yapmadığını ifade edenlerin oranı da göz ardı edilemeyecek düzeydedir. Bütün bu endişelerin güvenilir bir sağlık sistemi ve doğru bir bilgilendirme ile aşılabileceği kanaatindeyiz.

Organ bağışının teşvik edilmesi hususu genel olarak toplumun yarısı tarafından desteklenmektedir. Toplumun yaklaşık %50’si teşvik amaçlı ‘katkı payı veya fark ücreti alınmaması ve randevuda öncelik’ gibi adımların atılmasını doğru bulmaktadır. Ancak teşvik konusuna yönelik bakış açısının bölgelere göre de farklılaştığı görülmüştür. Marmara, Ege ve Akdeniz Bölgelerindeki kişiler bu konuda diğer bölgelerde yaşayanlara göre farklı düşünmektedir. Kanaatimizce kurula-



cak bir teşvik/ödül sistemi farkındalığı arttıracığı gibi bağışçı sayısında da önemli bir artışa yol açacaktır.

Organ bağışı konusundaki yaşanan korkunun da Türkiye'nin bölgelerine göre farklılaştığı tespit edilmiştir. Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde organ bağışı konusundaki korku daha yüksektir. Bu korkuların bölgelere göre farklılaşmasının sebeplerinin de ayrıca araştırılması ve bu sebeplerin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Ülkemizde kadınlar, organ bağışının doğru bulunması konusunda erkeklere göre anlamlı bir şekilde daha üst düzeyde olumlu fikre sahiptir. Ancak organ bağışı yapıp bağış kartı taşıma konusunda cinsiyete göre bir fark tespit edilememiştir.

Eğitim düzeyi ile organ bağışı yapılmasının doğru bulunması arasında anlamlı farklılaşma vardır. Eğitim düzeyi arttıkça bağış konusundaki tutumun olumlu yönde arttığı tespit edilmiştir. Yaşa göre de anlamlı bir fark bulunmaktadır. Gençler organ bağışı konusunda daha olumlu tutuma sahiptir. Medeni duruma göre farklılık sorgulanmış ancak fark olmadığı tespit edilmiştir.

Katılımcıların önemli bir kısmı rıza ve anlaşma modelinden yana görüş bildirmiştir. Hatta bir kısım katılımcılar sağlıklarında organlarını bağışlamış olsalar bile öldükten sonra yakınlarının da rızasının alınmasını istemişlerdir. Kanaatimizce rıza ve anlaşma modelinde devam etmek gerekmektedir. Ancak zaruret modeli ile itiraz modeline karşı olmayanların sayısı da dikkat çekicidir. Bu iki model, doğru bir bilgilendirme ve uygun kanun değişiklikleri ile rıza ve anlaşma modelini daha çok destekler hâle getirilebilir.

Bu çalışmada bilgilendirmenin ve farkındalık yaratmanın ne kadar önemli olduğu bir kez daha ortaya çıkmıştır. Katılımcıların büyük bir çoğunluğunun bu konuda yeterli bilgiye sahip olmadıkları görülmektedir. Bilgi sahibi olanların bilgi kaynaklarına bakıldığında ise en önemli aracın internet olduğunu görmekteyiz. Bunu televizyon, doktor, gazete ve arkadaş izlemektedir. Sağlık Bakanlığı'nın organ bağışı konusundaki yayınlarını artırması özellikle internet ve televizyon aracılığı ile konunun sürekli gündemde tutulması son derece önemlidir. Organ bağışı konusunda bilgilendirmede sağlık kuruluşlarının yeterince aktif rol almadıkları anlaşılmaktadır. Oysa hekimler ya da uzman sağlık personeli tarafından yapılacak bilgi-

lendirme son derece önemlidir. Bu konuda yapılacak bilgilendirmelerin süreklilik arz etmesinin önemli olduğu, uygun zamanlarda sağlık kuruluşlarınca kampanyalar düzenlenmesinin sağlanabileceği ve bu kuruluşlara konuya ilişkin belirli yükümlülükler getirilebileceği kanaatindeyiz.

<b>YAZAR BEYANI</b>	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazarlar tarafından kaleme alınmıştır. Birinci yazar % 40, ikinci yazar % 35, üçüncü yazar %25 oranında katkı sağlamıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	İstanbul Ticaret Üniversitesi'nden etik kurul izni alınmıştır.

## **KAYNAKÇA**

- Akıncı, Şahin. Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003 (Biyolojik Madde).
- Akıncı, Şahin. "Türk Özel Hukuku'nda Cesetten Yapılan Organ Nakilleri ve Bu Konuda Gerçekleştirilmesi Düşünölen Yeni Düzenlemeler". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Halil Cin'e 10. Hizmet Yılı Armağanı (1995): 427-448 (Organ).
- Akıncı, Şahin, "Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri". Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Sempozyum Kitabı, Yayına Hazırlayanlar: Cem Baygın-Yusuf Uçar-Yusuf Büyükyay. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007 (Organ Nakli).
- Altınanahtar, Alper. "Dünya'da ve Türkiye'de Organ Tedariki ve Nakli: İktisadi Perspektifler Sorunlar ve Çözüm Önerileri". Sosyoekonomi, 24/28, (2016): 11-30.
- Atamer, Yeşim. "Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Hukuki Sorunlar". Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 19/1-2 (1999): 115-159.
- Badur, E. "Organ ve Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması". Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/1-1 (Nisan-Mayıs 2020): 275-312.

- Battal, Ayşegül. "Hasta Tasarrufları ve Organ Vasiyeti". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- Baygın, C., A. Nar. Medeni Hukuk Dersleri-I, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku. Ankara: 2023.
- Bezinover, D./Saner, F. "Organ Transplantation in the Modern Era, BMC Anesthesiology". (2019): 1-4, <https://doi.org/10.1186/s12871-019-0704-z>
- Can, Fatma. "Organ Bağışında Aile Onayı Üzerine Bir Gözden Geçirme". Nesne Psikoloji Dergisi, 5/9 (2017):131-149.
- Cartens, Thomas. Das Recht der Organtransplantation. Frankfurt am Main-Bern-Las Vegas: P.I.E, 1978.
- Coste-Floret, Paul. Hukuk ve Ahlâk Karşısında Kalp Nakli, Çeviren İskender Tepebaşılı, Adalet Dergisi, 61/5 (1970): 312-327.
- Doğan, Murat, "Ölü Vericiden Organ ve Doku Nakli". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, "Organ ve Doku Naklinde Hukukî ve Cezaî Sorunlar Paneli", 15 Mart 2019 Kayseri, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Dural, M., T. Öğüz. Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Yayınevi, 2022.
- Er, Seher. "Doku ve Organ Bağışına İnsancıl Bir Yaklaşım (Doku ve Organ Bağışında Halkla İlişkilerin İşlevi)". İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 8/8 (1998): 181-191.
- Güner Oğuz, Y./Cicerali E. E. "Organ Bağışında Psikolojik ve Kültürel Etmeler". OPUS, Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi-International Journal of Society Researches. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1472687>) E.T. 20.11.2024.
- Gürbüz, Elif Rümeysa. Organ ve Doku Naklinde Rıza. İstanbul: Onikilevha Yayınevi, 2021.
- Helvacı, S. Gerçek Kişiler. İstanbul: 2013.
- Hilchenbach, Frauke. Die Zulässigkeit von Transplantatentnahmen vom toten Spender aus Zivilrechtlicher Sicht (unter besonderer Berücksichtigung der Zustimmungsfagen), Diss. Heidelberg:1973.
- Kopetzki, Christian. Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation, Wien-New York: Springer-Verlag, 1988.
- Lilie, H. Überwachung und Prüfung der Transplantationsmedizin, Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutch zum 80. Geburtstag, Herausgeber Hans-Jürgen Ahrens, Cristian von Bar, Gerfried Fischer, Andreas Spickhoff, Jochen Taupitz, 2009, s. 335-341.
- Oğuzman, K., Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler). İstanbul: 2018.

- Özaykal, Merve. “Ölüden Organ Naklinde Tartışmalı İki Fıkıh Mesele: Ölü Bedene Müdahale ve Beyin Ölümü”. *Diyanet İlmî Dergi*, 59/59 (2023): 251-284.
- Özsaydı, Seçkin/Tekdemir, Leyla/Özsaydı, Semiha Zeynep/Balci, Elçin. “Kayseri İl Merkezinde Görev Yapan Din Görevlilerinin Doku ve Organ Bağıışı Konusundaki Bilgi, Tutum ve Davranışları”. *ESTÜDAM Halk Sağlığı Dergisi*. 6/2 (2021): 71-81.
- Parlak, Ş. “Organ Bağıışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”. *TBB Dergisi*. (2009): 83, 189-222.
- Samson, Erich. “Legislatorische Erwägungen zur Rechtsfertigung der Explantation von Leichenteilen”. *NJW*. (1974) 45, 2030-2035.
- Şantaş Gülcan/Şantaş Fatih. “Türkiye’de Organ Bağıışının Mevcut Durumu ve Organ Bağıışında Stratejik İletişimin Önemi”. *SDÜ Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi*. 9/2 (2018): 163-168.
- Şen, Hülya/Azak, Nur Eda. “Türkiye’de Organ Bağıışı Üzerinde Etkili Faktörlerin Kümeleme Analizi ile İncelenmesi”. *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*. 5/3 (2009): 280-290.
- Sert Sütçü, Selin/Cihan, Ali Hulki. “Organ ve Doku Nakillerinde Rıza Kavramı”. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağan*. 2, 1739-1751.
- Siminoff, L. A./Burant, C. J./İbrahim, S. A. “Racial Disparities in Preferences and Perceptions Regarding Organ Donation”. *Journal of General Internal Medicine*. 21/9 (2006 Eylül): 995-1000. (<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1831604/#abstract1>).
- Tress, Peter. *Die Organtransplantation aus Zivilrechtlicher Sicht*. Mainz: 1977.
- Taimur Saleem, Sidra Ishaque, Nida Habib, Syedda Saadia Hussain, Areeba Jawed, Aamir Ali Khan, Muhammad Imran Ahmad, Mian Omer Iftikhar, Hamza Pervez Mughal and Imtiaz Jehan (2009). Knowledge, attitudes and practices survey on organ donation among a selected adult population of Pakistan, *BMC Medical Ethics*, 10:5.
- White, S. L./ Hirth, R./ Mahillo, B./ Domínguez-Gil, B./Delmonico, F. L./Noel, L./ Chapman, J./ Matesanz, R./ Carmona, M./ Alvarez, M./Núñez, J. R./Leichtmang, A.: The global diffusion of organ transplantation: trends, drivers and policy implications, *Bulletin World Health Organisation* 2014, 92, s. 826-835, doi: <http://dx.doi.org/10.2471/BLT.14.137653>.
- Watson, C. J. E. /Dark, J. H. “Organ Transplantation: Historical Perspective and Current Practice”. *British Journal Of Anaesthesia*. 108/1 (2012): i29-i42. doi:10.1093/bja/aer384.
- Yılmaz, S. *Medeni Hukuk, C. II, Kişiler Hukuku*. Ankara: 2023.
- Zevkliler, A./B. Acabay, /K.E. Gökyayla. *Medeni Hukuk*. Ankara: 2000.



## **TÜKETİCİ HUKUKUNDA KAMBYO SENETLERİ İLE BAĞLANTILI MESELELER\***

*Issues Related to Bills of Exchange in Consumer Law*

**Doç. Dr. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY\*\***

### **ÖZET**

Çalışmamızda bir tüketici işlemi dolayısıyla düzenlenen kambiyo senedinin hangi nitelikleri haiz olması gerektiğine ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4.5 hükmü ele alınmıştır. Bu bağlamda söz konusu hükme uyulmaması hâlinde gündeme gelen “tüketici yönünden geçersizlik” yaptırımının anlamı incelenmiştir. Ayrıca kambiyo senedinde tüketicinin düzenleyen değil de müraaat borçlusu olması hâlinin de anılan hükmün kapsamına dâhil olup olmayacağı meselesine değinilmiştir. Bunun yanı sıra tüketicinin edimlerine karşılık olarak verilen şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı yönündeki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4.6 hükmünün, tüketici lehine

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 10 Mayıs 2024 tarihinde ortaklaşa düzenlenen Türk, Alman ve Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Temel Problemler Uluslararası Hukuk Sempozyumu'nda, “Tüketici Hukukunda Kambiyo Senetleri ile Bağlantılı Meseleler” başlığıyla sunulmuş bildirinin genişletilmiş tam metin hâlidir.

\*\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: ilbasmis@erciyes.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0560-4498.

**Makale Geliş Tarihi** : 31.01.2025

**Makale Kabul Tarihi**: 17.02.2025

⇒ **Atıf Şekli**: Özlem İlbasmış Hızlısoy “Tüketici Hukukunda Kambiyo Senetleri ile Bağlantılı Meseleler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025):49-86

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



verilen avali de kapsayıp kapsamadığı ve bu bağlamda gündeme gelen diğer meseleler mercək altına alınmıştır. Son olarak temelinde bir tüketicı işleminin yer aldığı kambiyo taahhütleriyle ilgili uyuşmazlıklarda tüketicı mahkemesinin mi yoksa asliye ticaret mahkemesinin mi görevli olduğu meselesi irdelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Tüketicı işlemleri, kambiyo senedi, tüketicı yönünden geçersizlik, aval, tüketicı mahkemesi.

### **ABSTRACT**

In our study, the provision of Article 4.5 of the Consumer Protection Code regarding the qualifications that a bill of exchange issued due to a consumer transaction must have, is discussed. In this context, the meaning of the “invalidity for the consumer” sanction, which comes to the fore in case of non-compliance with said provision, is examined. In addition, the issue of whether the fact that the consumer is not the issuer but the recourse debtor in the bill of exchange will be included in the scope of the aforementioned provision is also addressed. Furthermore, whether Article 4.6 of the Consumer Protection Code, which states that personal guarantees given in return for the consumer's performances shall be deemed as ordinary suretyship under any name, also covers the aval given in favor of the consumer and other issues raised in this context are examined. Finally, the issue of whether the consumer court or the commercial court has jurisdiction in disputes regarding bill of exchange commitments, which are based on a consumer transaction, is examined.

**Keywords:** Consumer transaction, bill of exchange, invalidity for the consumer, aval, consumer court.

### **EXTENDED ABSTRACT**

Negotiable instruments issued in connection with a consumer transaction must be registered and issued separately for each instalment, according to the first sentence of Article 4.5 of the Consumer Protection Code (CPC). The second sentence of the same article states that if the negotiable instrument is not registered or issued separately for each instalment, it shall be invalid for the consumer. Different opinions have been expressed in the doctrine as to what constitutes invalidity for the consumer. We agree that, under Article 4.5, second sentence of the CPC, consumers have the right to assert defenses arising from the underlying consumer transaction against subsequent holders of the negotiable instrument, in addition to the seller or provider. Furthermore, these de-

fenses can be raised without requiring the holder to have knowingly acted to the debtor's detriment.

Although the transaction is based on instalments, there is no consensus as to whether a single registered negotiable instrument issued for the entire amount is wholly invalid or valid only for a single instalment. We believe that such a negotiable instrument is not wholly void. However, we also believe that the consumer can assert against subsequent holders of the instrument, defences which he may have raised against the seller or supplier -such as refusal to pay for unexpired instalments (see Article 19.1) CPC) or payment at a discount (see Article 20 CPC). As a consequence, the consumer is only obliged to pay the part of the instrument corresponding to the instalment(s) due.

Article 4.5 of the CPC is applicable to negotiable instruments that are issued by the consumer. Nevertheless, there is a debate regarding whether this provision can be applied in situations where the consumer acts as an indorser, avalist, or acceptor. We agree that this question should be addressed in the affirmative.

The first sentence of Article 4.6 of the CPC provides that personal guarantees taken in consumer transactions as a counterpart to the consumer's obligations shall be considered ordinary suretyship, regardless of their name. Considering that aval is a personal guarantee, the doctrine has discussed whether this provision also applies to avals given in favor of consumers. According to the opinion we share, avals given in favor of consumers should also be included in the scope of this provision. Even if the avalist is not a consumer, this conclusion is valid.

The inclusion of avals given for the benefit of consumers within the scope of Article 4.6, first sentence of the CPC raises certain issues. One such issue is whether the provision would apply where a hidden aval is given to circumvent the provision, that is, where the person giving the guarantee for the benefit of the consumer is included in the negotiable instrument relationship not as an avalist but as an indorser. We consider that in such a case it can be argued that there is a circumvention of the law. Accordingly, the circumvented provision - Article 4.6, first sentence of the CPC - would apply, and it would be concluded that the indorser who effectively provides a hidden aval has given an ordinary suretyship in favor of the person preceding him in the chain of endorsement. If the person providing the hidden aval is a consumer, the second sentence of Article 4.5 of the CPC would also apply to this hidden aval. That person would therefore be



able to rely on both the second sentence of Article 4.5 and the first sentence of Article 4.6 of the CPC.

Another issue is whether an aval given in favor of a consumer must fulfill the conditions of validity of an ordinary suretyship to be considered as such. The resolution of this issue depends on the interpretation of the nature of the application that classifies personal guarantees as ordinary suretyship. If this classification is regarded as a statutory transformation, it must be concluded that the aval must fulfill the validity requirements of an ordinary suretyship to be considered as such. On the other hand, if this classification is interpreted as a partial nullity modified by a substitutive statutory provision, the aval can still be considered an ordinary suretyship even if it does not fulfill the validity requirements of an ordinary suretyship. This latter interpretation is more in line with the purpose of the first sentence of Article 4.6 of the CPC.

Finally, in view of the existence of Article 5.1 of the Turkish Commercial Code, which provides that in commercial cases the commercial court has jurisdiction, unless otherwise provided, and Article 83.2 of the CPC, which states that the provisions of other laws do not prevent the application of the jurisdiction rules of the CPC, we share the view that the consumer court -and not the commercial court- should have jurisdiction in disputes concerning negotiable instruments arising out of a consumer transaction.

## GİRİŞ

07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>1</sup> (TKHK) m. 2 hükmüne göre tüketici işlemleri ve tüketicilere yönelik uygulamalar bu Kanun'un kapsamına dâhildir. Tüketici işlemi ise satıcı veya sağlayıcı<sup>2</sup> ile tüketici<sup>3</sup> arasında kurulan her türlü sözleşme veya hukuki işlemidir [TKHK m. 3.1(l)].

Tüketici, tarafı olduğu tüketici işlemi dolayısıyla kambiyo senedi düzenleyerek satıcıya veya sağlayıcıya verebilir. Bunun yanı sıra tüke-

---

<sup>1</sup> Resmî Gazete (RG) 28.11.2013/28835.

<sup>2</sup> Sağlayıcı "[k]amu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" [TKHK m. 3.1(i)], satıcı "[k]amu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" [TKHK m. 3.1(i)] ifade eder.

<sup>3</sup> Tüketici "[t]icari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" [TKHK m. 3.1(k)] olarak tanımlanmıştır.

ticinin ciranta, avalist veya kabul eden muhatap sıfatıyla kambyo ilişkisine dâhil olması ihtimâlleri de gündeme gelebilir. Fakat tüketicinin kambyo taahhüdü altına girmesi, kendisi açısından birçok sakıncayı beraberinde getirmektedir. Bunlardan biri, kambyo senetlerinin kanun gereği emre yazılı olmasının bir sonucudur. Şöyle ki emre yazılı senetlerde borçlu, taahhüdünün temelinde yer alan hukuki ilişkiden kaynaklı defilerini bu ilişkinin tarafı olmayan senet hamiline karşı ileri süremeyecektir, meğerki hamil bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun [bkz. 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>4</sup> (TTK) m. 687.1, m. 778.1(a), m. 818.1(e), m. 825.2]. Diğer bir sakınca ise kambyo senetlerinde borçlunun, genel takibe [09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu<sup>5</sup> (İİK) m. 46 vd., m. 155 vd.] göre daha seri bir şekilde işleyen kambyo senetlerine özgü takibe (İİK m. 167 vd.) maruz kalmasıdır<sup>6</sup>. Asıl borçlu veya başvuru borçlusunu olarak kambyo ilişkisinde yer alan tüketicinin, yukarıda dile getirilen sakıncalara karşı TKHK hükümleri çerçevesinde himaye edilip edilmediği, bir himayeden söz ediliyorsa bunun nasıl mümkün olduğu meseleleri çalışma kapsamında incelenmiştir.

Bir tüketici işlemi dolayısıyla tüketiciden başka kişiler de kambyo taahhüdü altına girebilir. Örneğin bir kişi tüketici lehine aval verebilir veya bu kişinin, senette avalist olarak yer alması sakıncalı bulunuyorsa aval ile aynı sonucu doğuracak şekilde ciranta sıfatıyla kambyo ilişkisine dâhil edilmesi tercih edilebilir. Bu durumda tüketici lehine teminat verenler açısından ciddi bir sorun ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki adi kefalette kefilin sorumluluğunun tali olmasının aksine avalde avalist senetten doğan borçtan dolayı müteselsilen sorumludur, yani senet hamili

<sup>4</sup> RG 14.02.2011/27846.

<sup>5</sup> RG 19.06.1932/2128.

<sup>6</sup> Tüketicinin kambyo senediyle borçlanmasına ilişkin sakıncalar hakkında yapılan bu açıklamaların bir kısmı veya tamamı için bkz. Sabih Arkan, "Tüketici Kredileri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 18/1-2 (1995): 42; Ahmet Battal, "Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 19/3 (1998): 96, 98-99; Sevilay Uzunallı Eroğlu, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1 (2004): 114-116; Mehmet Bahtiyar, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrakla İlişkin Düzenlemeleri", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12/2 (2015): 49-50; Mehmet Bahtiyar ve Esra Hamamcıoğlu, "Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1 (2015): 69.

önce asıl borçluya başvurmaksızın doğrudan aval veren kişiye başvuru olabilir<sup>7</sup>. Bu bağlamda çalışmamızda bir kambiyo senedinde tüketici lehine aval vermiş olan kişinin TKHK hükümleri kapsamında korunup korunmayacağı meselesi mercek altına alınmıştır.

Nihayet bir kambiyo senedinin temelinde tüketici işleminin yer alması dolayısıyla, bu kambiyo senedinden doğan uyuşmazlıkta hangi mahkemenin görevli olduğu meselesi de irdelenmiştir.

## I. TÜKETİCİNİN YAPMIŞ OLDUĞU İŞLEMLER NEDENİYLE KAMBİYO SENEDİ DÜZENLEMESİ

### A. Konuyla İlgili Düzenlemeler

23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>8</sup> (mülga TKHK) yürürlüğe girdiğinde tüketicilerin kıymetli evrakla borçlanması hususunda herhangi bir hüküm mevcut değildi. Bununla birlikte ilgili hususta bir hüküm bulunmaması öğretide eleştirilmekteydi<sup>9</sup>.

Öte yandan 06.03.2003 tarihli ve 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>10</sup> (4822 sayılı Kanun) m. 8 ile mülga TKHK'ya "[t]aksitle satış" başlıklı m. 6A eklenmişti. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesine göre "[s]özleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak

<sup>7</sup> Aval ile kefalet arasındaki bu fark için bkz. Yaşar Karayaçın, Ticaret Hukuku, III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri) (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 232; Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku (Ankara: Turhan Kitabevi, 1997), 793; Ertan Demirkapı, Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini (İzmir: Güncel Yayınevi, 2005), 136; Ali Bozer ve Celal Göle, Kıymetli Evrak Hukuku (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021), 179; Mertol Can, Kıymetli Evrak Hukuku Ders Kitabı (Ankara: İmaj Yayınevi, 2019), 105; İsmail Kayar, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 645; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, Kıymetli Evrak Hukuku (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 234, Kn. 486; Ersin Çamoğlu, Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023), 98, N. 221b; Mehmet Bahtiyar vd., Kıymetli Evrak Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2022), 109.

<sup>8</sup> RG 08.03.1995/22221.

<sup>9</sup> Tüketici kredisi dolayısıyla tüketiciden alınan kambiyo senetleri açısından bkz. Arkan, "Tüketici Kredileri", 42; genel olarak tüketicinin kıymetli evrakla borçlanması açısından bkz. Battal, "Tüketicinin Korunması", 101.

<sup>10</sup> RG 14.03.2003/25048.

*şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.”* Yine 4822 sayılı Kanun m. 15 ile mülga TKHK'nın “[t]üketici kredisi” başlıklı 10. maddesi değiştirilmişti. Söz konusu maddenin altıncı fıkrası uyarınca “[k]redi verenin ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaktır. Bu yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınacak olursa, tüketici bu kıymetli evrakı kredi veren den geri istemek hakkına sahiptir. Ayrıca, kredi veren kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.”

TKHK'ya gelince, bu hususta bir hükme m. 4.5'te yer verilmiştir. Bahsi geçen hüküm gereğince “[t]üketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir”. Mezkûr hükmün mülga TKHK m. 6A.3, c. 2 ve 3'ün karşılığını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mülga TKHK m. 6A.3, c. 2 ve 3'ün uygulama alanı taksitli satışlarla sınırlı iken TKHK m. 4.5'in uygulama alanı daha geniş tutulmuş, her türlü tüketici işleminde tüketiciden ancak nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde senet alınabileceği öngörülmüştür<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Mustafa Alper Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1 (Madde: 1-46) (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 42; Salih Önder Yeşiltepe, “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20/2 (2014): 29-30; Bahtiyar, “Tüketicinin Korunması”, 53; Murat Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 204; Fatih Cengil, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2014 Tarih, 2013/12-2113 Esas ve 2014/210 Kararı Işığında Tüketicinin Yapmış Olduğu İşlemler Nedeniyle Nama Yazılı Senet Düzenleme Zorunluluğu”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2 (2014): 63; Ali Şafak, “Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yoluyla Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemeyeceği”, İstanbul Barosu Dergisi, 89/2 (2015): 191; Burak Özen, “Madde 4/Özen Şerhi”, içinde Millî Şerh-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016), 106; Sezer Çabri, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 102; Abdulkerim Yıldırım ve Bilge Aytuğar, “Tüketici İşlemlerinde Kıymetli Evrak Düzenlenmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/2 (2020): 48; Ebru Tüzemen Atik, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (2021): 12; İlhan Kara, Tüketici Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 94;

## B. Tüketicinin Yapmış Olduğu İşlemler Nedeniyle Düzenlenecek Kıymetli Evrakın Özellikleri

### 1. Yalnızca Nama Yazılı Olacak Şekilde Düzenlenebilmesi

Nama yazılı kıymetli evrak, belli bir kişinin adına yazılı olan ve onun emrine kaydını ihtiva etmediği gibi kanun gereği emre yazılı olmayan kıymetli evraktır (TTK m. 654). Nama yazılı kıymetli evraktan söz edebilmek için ilk şart, senedin belli bir kişinin adına yazılmasıdır. Diğer bir şart olarak senet “*emre kaydı*” içermemeli veya kanun gereği emre yazılı olmamalıdır. Senet üzerinde “*emre kaydı*”, açık deyişle “*emrine*”, “*emrühavalesine*”, “*veya emrine*” şeklinde ibareler yer aldığı takdirde senet emre yazılı hâle gelir<sup>12</sup>. Kanun gereği emre yazılı olan senetlere poliçe (TTK m. 681.1), bono [TTK m. 681.1, m. 778.1(a)], çek [TTK m. 785.1(a), m. 788.1], makbuz senedi ve varant (TTK m. 838.1) örnek gösterilebilir.

Kanun gereği emre yazılı olan bir senedin, üzerine eklenecek bazı kayıtlarla nama yazılı hâle getirilmesi mümkündür. Nitekim düzenleyenin “*emre yazılı değildir*” ibaresini veya aynı anlama gelen başka bir ibareyi senede yazması hâlinde senet ancak alacağın temlik yoluyla devredilebilir [TTK m. 681.2, m. 778.1(a), m. 785.1(b), m. 788.2], başka bir deyişle nama yazılı hâle gelir. “*Emre yazılı değildir*” ile aynı anlama gelen başka bir ibareye “*nama yazılıdır*” ibaresi örnek gösterilebilir<sup>13</sup>. Bu tür kayıtlara “*menfi/olumsuz emre (rekta) kaydı*” adı verilir<sup>14</sup>.

Şebnem Akipek Öcal ve İlhan Kara, Tüketici Hukuku Ders Kitabı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 57. Buna karşılık Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, somut olayda taksitli satış sözleşmesinin bulunmaması sebebiyle TKHK m. 4.5'in uygulanamayacağını belirttiği, kanaatimizce yerinde olmayan kararları mevcuttur. Bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 11.07.2023, E. 2022/6966, K. 2023/2135, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 05.03.2024, E. 2023/5484, K. 2024/989, www.lexpera.com, 07.08.2024.

<sup>12</sup> Bu örneklerden biri, birkaçı veya tümü için bkz. Öztan, Kıymetli Evrak, 207; Hüseyin Ülgen vd., Kıymetli Evrak Hukuku (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 70; Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 34-35, Kn. 76; Çamoğlu, Kıymetli Evrak, 14, N. 21.

<sup>13</sup> Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 31, 35; Can, Kıymetli Evrak, 22; Çamoğlu, Kıymetli Evrak, 11, N. 14. Buna karşılık düzenleyen tarafından yazılmış “*cirosu yasaktır*” veya “*ciro ile devredilemez*” şeklindeki ibarelerin “*emre yazılı değildir*” ibaresi ile aynı anlama gelip gelmediği, diğer bir ifadeyle senedi nama yazılı hâle getirip getirmeyeceği tartışmalıdır. Soruya olumlu yanıt verilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Abuzer Kendigelen, Çek Hukuku (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,

Nama yazılı kıymetli evrakın devri için senet üzerindeki zilyetliğin devri ve senedin üzerine yahut ayrı bir kâğıda yazılacak bir devir beyanına gerek vardır (TTK m. 647.1-2). Bu beyan, niteliğine uygun düştüğü ölçüde alacağın temliki hükümlerine [11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>15</sup> (TBK) m. 183 vd.] tâbidir<sup>16</sup>. Alacağın temliki hükümlerine tâbi olmasının bir sonucu olarak düzenleyen, lehtar ile aralarındaki ilişkiden kaynaklanan (şahsi) defileri senedi devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir (bkz. TBK m. 188.1). Kanun koyucu tüketici işlemlerinde ancak nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenebileceğini öngörmek suretiyle tüketicinin, senedi verdiği kişi ile aralarındaki ilişkiden kaynaklanan defileri, senedin sonraki hamillerine karşı da ileri sürebilmesine imkân sağlamıştır<sup>17</sup>.

2021), 215-218; Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 32, Kn. 69; Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 31, 35, 199. Aksi yöndeki görüş için bkz. Ülgen vd., Kıymetli Evrak, 302; İsmail Cem Soykan, "Kambiyo Senedinin Ciroununun Düzenleyen Tarafından Yasaklanması", İstanbul Hukuk Mecmuası, 77/1 (2019): 249 vd.

<sup>14</sup> Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 71, 86-87, 87, N. 68, 94, 94a; Öztan, Kıymetli Evrak, 198; Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 30-31, 35; Naci Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999), 36; Kayar, Ticaret Hukuku, 590; Can, Kıymetli Evrak, 22; Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 190, Kn. 388; Bahtiyar vd., Kıymetli Evrak, 19, 20.

<sup>15</sup> RG 04.02.2011/27836.

<sup>16</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, 25; Hayri Domaniç, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TT1K Şerhi-IV (İstanbul: Temel Yayınları, 1990), 53; Öztan, Kıymetli Evrak, 199, 200; Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 32; Ülgen vd., Kıymetli Evrak, 65; Can, Kıymetli Evrak, 22, 23; Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 39, Kn. 88; Çamoğlu, Kıymetli Evrak, 12, N. 17; Bahtiyar vd., Kıymetli Evrak, 19, 21. Ayrıca bkz. TTK m. 681.2, m. 778.1(a), m. 788.2.

<sup>17</sup> Kendigelen, Çek Hukuku, 174-175; Uzunallı Eroğlu, "Tüketicinin Korunması", 125-126; Yeşiltepe, "6502 Sayılı TKHK", 35 ve 40; Cengil, "Nama Yazılı Senet", 56; Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 206; Şafak, "Tüketici İşlemi", 192; Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 109-110, 111; Özen, "Madde 4", 107; Çabri, Şerh, 103; Yıldırım ve Ayтуğar, "Tüketici İşlemleri", 46-47; Mertol Can, "Yargı Kararları Işığında Tüketici Hukukunun Kambiyo Senetleri Tatbikatını Etkileyen Hükümlerine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/2 (2020): 4115; Zehra İlgün Mağden Çamlı, Türk Hukukunda Teminat Senetleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 182; Şengül Al Kılıç, "Tüketici İşlemleri Dolayısıyla Düzenlenen/Düzenlendiği İddia Edilen Kambiyo Senetlerinde Görevli Mahkeme Meselesi", içinde 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, 316-317 ([https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk\\_tam\\_metin\\_kitabi.pdf](https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk_tam_metin_kitabi.pdf)); Kara, Tüketici Hukuku, 94, 98; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 57. Talep edilecek kıymetli evrakın,

Kıymetli evrakın nama yazılı olması tüketiciye böyle bir imkân sağlamakla birlikte bir açıdan da tüketicinin aleyhine sonuç doğurmaktadır. Şöyle ki TTK m. 655 gereğince nama yazılı senetlerde borçlu, senedin hamili olup da senette adı yazılı bulunan yahut senette adı yazılı bulunanın hukuki halefi olduğunu ispatlayan kişilere ödeme yapmak mecburiyetindedir (f. 1). Belirtilen husus ispat edilememiş olmasına rağmen ödeme yapan borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispatlayan başka bir kişiye karşı sorumlu olmaya devam eder (f. 2). Öte yandan “[e]ksik nama yazılı senetler” başlıklı TTK m. 656’ya göre nama yazılı bir senette borçlu, senet bedelini senedin her hamiline ödeme hakkını saklı tutmuşsa hamilin alacaklı sıfatını ispat etmesini aramaksızın iyiniyetle yapacağı ödemeye borcundan kurtulur (c. 1).

Eksik nama yazılı senet düzenleme olanağı öğretide tüketiciler bakımından da incelenmektedir. Bu bağlamda eksik nama yazılı senet düzenlenmesinin tüketici açısından daha faydalı olacağı<sup>18</sup>, hatta tüketiciyi TTK m. 655’in hükümleri dolayısıyla ödeme hususunda düştüğü güçlükten kurtarmak amacıyla pratikte eksik nama yazılı senet düzenlendiği<sup>19</sup> ifade edilmektedir. Buna karşılık emredici nitelikteki TKHK m. 4.5 hükmü dikkate alındığında kambiyo senedinin eksik nama yazılı olarak düzenlenemeyeceği yönünde bir görüş de mevcuttur<sup>20</sup>.

Eksik nama yazılı senetlerde de defilerin ileri sürülmesi nama yazılı senetlerdeki gibidir<sup>21</sup>. Bundan ötürü TKHK m. 4.5 çerçevesinde eksik nama yazılı senet düzenlenmesinin önünde bir engel bulunmadığı düşüncesindeyiz. Borçlunun, senedin her hamiline iyiniyetle yaptığı ödemeye borcundan kurtulmasına imkân tanındığı dikkate alın-

---

sonuçları itibariyle devri için alacağın temlik ve zilyetliğin devrini gerekli kılacak ve tüketiciye temel ilişkiye dair defileri hamile karşı ileri sürebilme imkânı tanıyacak şekilde nama yazılı olmasının zorunlu olduğu yönünde bkz. Gümüş, Şerh, 42.

<sup>18</sup> Temel Güner, “Tüketici Lehine Güvence Veren Avalistin Sorumluluğu (TKHK m. 4/6)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/4 (2023): 245, dn. 24.

<sup>19</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 206; Zevkliler ve Özel, Tüketicinin Korunması, 111-112.

<sup>20</sup> Kara, Tüketici Hukuku, 944.

<sup>21</sup> Can, Kıymetli Evrak, 25. Ayrıca bkz. Eksik nama yazılı senetlerin, nama yazılı senetler ile aynı şekilde (bkz. TTK m. 647.1 ve 2) devredildiğini belirten Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, 76, N. 75a; eksik nama yazılı senedin hamiline yazılı senet değil, nama yazılı senet niteliğinde olduğunu belirten Ülgen vd., Kıymetli Evrak, 69; Kendigelen ve Kırcı, Kıymetli Evrak, 44, Kn. 97.

diğında eksik nama yazılı senedin tüketicinin daha lehine olduğu düşüncesine de katılmaktayız. Bununla birlikte belirli bir kişi lehine veya hamiline ödenmesi şart kılınan bir çek hamiline yazılı sayılır (TTK m. 785.2). Bu sebeple tüketici işlemi dolayısıyla düzenlenen nama yazılı bir çeker “veya hamiline” kaydının eklenmesi TKHK m. 4.5 çerçevesinde mümkün değildir.

Öte yandan kıymetli evrakın nama yazılı olmasının, tüketicinin kambiyo senetlerine özgü takibe maruz kalmasını önlemediğine de işaret edilmesinde fayda vardır. Gerçekten bir kambiyo senedinin nama yazılı olması, kambiyo senedi vasfını kaybetmesine yol açmayacağından<sup>22</sup> tüketici yine kambiyo senetlerine özgü takibe maruz kalabilecektir<sup>23</sup>.

## 2. Her Bir Taksit için Ayrı Ayrı Olacak Şekilde Düzenlenebilmesi

TKHK m. 4.5, c.1’de “*her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Böylece borcun tümü için tek bir senet düzenlenmesine müsaade edilmeyerek taksitlerden birini ödemeyen tüketicinin borcun tümü için bir takibe maruz kalması engellenmek istenmiştir<sup>24</sup>. Aksi hâlde birtakım sözleşmeler

<sup>22</sup> Bononun nama yazılı hâle getirilip getirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, bononun nama yazılı olamayacağı, bonoya eklenecek menfi emre kaydının bonoyu adi senet hâline getireceği yönündedir. Bkz. Celal Göle, Bankacılar için Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi ve Ticari Senetler (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009), 27, 158. Buna karşılık bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre TTK m. 778.1(a) [29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (mülga TTK) (RG 09.07.1956/9353) m. 690.1] hükmünün atfıyla bonolar hakkında da uygulanan TTK m. 681.2 (mülga TTK m. 593.2) hükmünün varlığı karşısında bononun nama yazılı hâle getirilebileceği sonucuna varılmalıdır. Bkz. Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, 77, N. 77a; Karayalçın, Ticari Senetler, 26, dn. 50; Domaniç, Kıymetli Evrak, 483; Öztan, Kıymetli Evrak, 199, 999; Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak, 36-37.

<sup>23</sup> Zevkililer ve Özel, Tüketicinin Korunması, 110, dn. 10. Ayrıca bkz. TKHK m. 4.5 hükmünün, tüketiciye karşı kambiyo senetlerine özgü takip yoluna başvurulmasını engelleme amacı taşımadığını farklı bir bağlamda dile getiren Güner, “Avalistin Sorumluluğu”, 244-245.

<sup>24</sup> Kendigelen, Çek Hukuku, 174-175. Mülga TKHK m. 6A.3 döneminde aynı yönde bkz. Uzunallı Eroğlu, “Tüketicinin Korunması”, 125. Ayrıca bkz. TKHK m. 4.5 hükmüyle tüketicinin kabul etmemesi, ödememesi gibi hâllerde ortaya çıkabilecek



için öngörülen muacceliyet kayıtlarına ilişkin sınırlamaların<sup>25</sup> amacı akim kalacak, taksitli satışın pratikte peşin satışa dönüşmesi örneğinde olduğu gibi taksitli işlemlerin tüketiciye sağladığı imkânlar bertaraf edilecektir<sup>26</sup>.

Taksitli işlemlerde her bir taksit için ayrı ayrı senet verilmemesi TKHK m. 4.5, c.1 hükmünün ihlâline sebebiyet verir<sup>27</sup>. Öte yandan TKHK m. 4.5, c.1 hükmü tüketicinin edimini taksit taksit değil de tek seferde yerine getirmesine engel teşkil etmemektedir, fakat taksitler hâlinde yerine getirilmeyecek olan bu borç için verilecek tek bir kıymetli evrakın da nama yazılı olması zorunludur<sup>28</sup>.

### C. Tüketici Yönünden Geçersizlik Kavramı

Yukarıda ele alınan esaslara uygun olmayan kıymetli evrakın “*tüketici yönünden geçersiz*” olduğu öngörülmüştür (bkz. TKHK m. 4.5, c.2). Geçersizliğin sadece “*tüketici yönünden*” gündeme gelecek olması karşısında TKHK m. 4.5, c.1 hükmüne aykırılığın yaptırımından yalnızca tüketici yararlanabilecek, bu aykırılık senetteki diğer borçluların sorumluluğunu etkilemeyecektir<sup>29</sup>. Bununla birlikte öğretilerde tüke-

---

hukuki sonuçların her taksite ilişkin senet açısından müstakil olarak gerçekleşmesinin sağlanmak istendiğini belirten Can, “Değerlendirme”, 4115.

<sup>25</sup> Bkz. TKHK m. 19.1, 28.1, 34.1.

<sup>26</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 205; Zevkliler ve Özel, Tüketicinin Korunması, 110; Özen, “Madde 4”, 107. Ayrıca bkz. Düzenlenen tek senedin, borcun tamamı ödenmedikçe iade edilmemesi şeklinde bir uygulamanın varlığına dikkat çeken ve her bir taksit ödemesi için ayrı senet düzenlenmesine ilişkin hükümlerle tüketicinin bu uygulamaya karşı korunduğunu belirten Çabri, Şerh, 103.

<sup>27</sup> Gümüş, Şerh, 43; Şafak, “Tüketici İşlemi”, 192; Özen, “Madde 4”, 107; Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 205; Zevkliler ve Özel, Tüketicinin Korunması, 110; Can, “Değerlendirme”, 4114; Yıldırım ve Aytuğar, “Tüketici İşlemleri”, 49; Al Kılıç, “Görevli Mahkeme”, 317; Yahya Deryal ve Yakup Korkmaz, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 72.

<sup>28</sup> Gümüş, Şerh, 43; Bahtiyar, “Tüketicinin Korunması”, 53; Özen, “Madde 4”, 106-107; Kara, Tüketici Hukuku, 945. TKHK m. 4.5’in taksitli olmamakla birlikte bedelin peşin ödenmediği veresiye satışlar için de uygulama alanı bulacağı yönünde ayrıca bkz. Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 204.

<sup>29</sup> Bu hususta bkz. Kendigelen, Çek Hukuku, 177; Gümüş, Şerh, 42-43; Cengil, “Nama Yazılı Senet”, 63-64; Yeşiltepe, “6502 Sayılı TKHK”, 42; İ. Yılmaz Aslan, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku (Bursa: Ekin Yayınevi, 2015), 320; Özen, “Madde 4”, 108; Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 203; Bahtiyar, “Tüketicinin Korunması”, 53-54; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, “Kıymetli Evrak ile Borçlanma”, 83; Çabri, Şerh,

tici yönünden gündeme gelecek bu geçersizliğin ne anlama geldiği meselesinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre tüketici, senedin nama yazılı olmamasından veya her bir taksit için ayrı ayrı senet düzenlenmemesinden kaynaklanan geçersizliği (ve bu sebeple senetten doğan bir borcunun bulunmadığını) mutlak bir defi olarak senedi sonradan iktisap eden kişilere karşı da ileri sürülebilir<sup>30</sup>.

İkinci bir görüşe göre TKHK m. 4.5, c.1'e aykırılık, tüketici tarafından yalnızca kıymetli evrakın temelinde yer alan ilişkinin tarafına, açık deyişle satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürülebilecek kişisel bir defidir ve bu definin ileri sürülmesine ilişkin kurallara tabidir<sup>31</sup>. Bunun bir sonucu olarak söz konusu aykırılık, satıcı/sağlayıcı haricindeki senet alacaklılarına karşı ancak bile bile tüketici zararına hareket edilmesi hâlinde ileri sürülebilecektir.

Üçüncü bir görüşe göre TKHK m. 4.5, c.2 hükmüyle kıymetli evrak hukukunun şahsi defilerin ileri sürülmesine ilişkin kurallarına [TTK m. 659.2, m. 687.1, m. 778.1(a), m. 818.1(e), m. 825.2] tüketici lehine bir istisna getirilmiştir. Başka bir deyişle tüketici, senedin temelinde yer alan tüketici işleminden kaynaklı defilerini, bile bile borçlu zararına hareket etme şartı aranmaksızın, satıcı/sağlayıcı dışındaki senet

104-105 ve (105'te yer alan) dn. 37; Yıldırım ve Aytuğar, "Tüketici İşlemleri", 39, 51; Numan Sabit Sönmez, Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 72, 74; Kara, Tüketici Hukuku, 98, 99, 1393; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 61, 62; Tüzemen Atik, "Aval", 13; Can, "Değerlendirme", 4114-4115.

<sup>30</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 203, 206; Cengil, "Nama Yazılı Senet", 64; Bahtiyar, "Tüketicinin Korunması", 54-55; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, "Kıymetli Evrak ile Borçlanma", 83; Bahtiyar vd., Kıymetli Evrak, 30; Şafak, "Tüketici İşlemi", 193-194; Zevkliler ve Özel, Tüketicinin Korunması, 111; Özen, "Madde 4", 107-108; Sönmez, Şahsi Defiler, 71 vd.; Yıldırım ve Aytuğar, "Tüketici İşlemleri", 51-53; Al Kılıç, "Görevli Mahkeme", 319-320; Kara, Tüketici Hukuku, 99, 942, 943, 944; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 61; Mahmut Coşkun, Kıymetli Evrak Hukuku, Bono-Poliçe-Çek (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 187; Kürşat Göktürk, Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 67-69. Ayrıca bkz. Tüketicinin geçersizlik iddiasında bulunarak senedi ödemekten kaçınabileceğini ifade eden Aslan, Tüketici Hukuku, 320; senedin tüketici açısından geçersiz olduğunu, bu senetten dolayı tüketiciye başvurulamayacağını belirten Çabri, Şerh, 104-105.

<sup>31</sup> Ülgen vd., Kıymetli Evrak, 144.

alacaklılarına karşı da ileri sürebilecektir<sup>32</sup>. Bununla birlikte tüketici, söz konusu senedin tüketici işlemi dolayısıyla verildiğini ve bu tüketici işleminden doğan bir defa hakkının mevcut olduğunu ispat etmek mecburiyetindedir<sup>33</sup>.

Bu görüşe bazı eleştiriler de yöneltilmektedir. Nitekim “tüketici yönünden geçersizdir” ibaresinde temel ilişkiden kaynaklanan bir definin tüketici tarafından ispat edilmesi gerektiğine yönelik hiçbir işaret bulunmadığı, hükmün gerekçesinde de bu sonuca varmayı gerektiren bir ifadenin yer almadığı, tüketicinin ispat yükünü ağırlaştırarak bu yorum tarzının TKHK’nın temel amacına aykırı düşüğü söylenmektedir<sup>34</sup>.

Yargıtay’ın konu hakkında birbirinden farklı kararları bulunmaktadır<sup>35</sup>. Nitekim bazı kararlarında TKHK m. 4.5, c.1’e aykırı olarak düzenlenen bir senedin tüketici bakımından sonraki müktesiplere/ her-

<sup>32</sup> Kendigelen, Çek Hukuku, 176-177; Yeşiltepe, “6502 Sayılı TKHK”, 42; Kendigelen ve Kırcı, Kıymetli Evrak, 123-124, Kn. 253; Mağden Çamlı, Teminat Senetleri, 181 vd.; Ebru Tüzemen Atık, Açık Kambiyo Senetleri (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 315-316; Güner, “Avalistin Sorumluluğu”, 244-246.

<sup>33</sup> Kendigelen, Çek Hukuku, 177, 178; Yeşiltepe, “6502 Sayılı TKHK”, 42-43.

<sup>34</sup> Bahtiyar, “Tüketicinin Korunması”, 55-56; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, “Kıymetli Evrak ile Borçlanma”, 84-85; Sönmez, Şahsi Defiler, 73-74.

<sup>35</sup> Mülga TKHK m. 6A.3 hükmüne ilişkin içtihatlarda da birlik olmadığı gözlemlenmektedir. Bkz. Aykırılığın iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemediği yönündeki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 10.09.2012, E. 2012/7870, K. 2012/25608, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.03.2014, E. 2014/1286, K. 2014/207, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.05.2014, E. 2014/407, K. 2014/686, www.lexpera.com, 07.08.2024; aykırılığın hamilin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın mutlak bir defa olarak herkese karşı ileri sürülebileceği yönündeki Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 06.03.2009, E. 2008/11443, K. 2009/3017, www.lexpera.com, 10.08.2024; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 21.05.2009, E. 2009/1044, K. 2009/7007, www.lexpera.com, 10.08.2024; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 04.06.2014, E. 2014/879, K. 2014/17617, www.lexpera.com, 10.08.2024; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 18.04.2016, E. 2015/13154, K. 2016/5870, www.lexpera.com, 10.08.2024; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 07.03.2018, E. 2016/20529, K. 2018/2886, www.lexpera.com, 10.08.2024; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 20.10.2021, E. 2021/4607, K. 2021/987, www.lexpera.com, 10.08.2024. Söz konusu içtihatların birleştirilmesi talep edilmiş, bununla birlikte TKHK m. 4.5 hükmünde mülga TKHK m. 6A.3 hükmünden farklı olarak tüketici dışındaki kişiler yönünden senedin geçerli kalacağını öngördüğü, böylece kanun koyucunun içtihat aykırılığını giderecek şekilde düzenleme yapmış olduğu gerekçesiyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bkz. Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 29.11.2019, E. 2018/5, K. 2019/6, www.lexpera.com, 07.08.2024.

kese karşı geçersiz olduğu, tüketicinin bu senetler dolayısıyla borçlu bulunmadığı, senedi sonradan devralanların iyiniyetli olup olmadıklarının önem arz etmediği, fakat bu geçersizliğin yalnızca tüketici bakımından gündeme geldiği belirtilmektedir<sup>36</sup>. Başka bir kararda ise tüketici tarafından düzenlenen senetlerin nama yazılı olmaması sebebiyle tüketicinin, satıcı ile aralarındaki temel ilişkiden kaynaklanan defileri senedi ciro yoluyla devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceği ifade edilmiştir<sup>37</sup>.

Bizce de üçüncü görüşe üstünlük tanınmalıdır. Zira TKHK m. 4.5, c.1 hükmüyle tüketiciyi senetten doğan borcundan beri kılmak amaçlanmamıştır. Gerçekten anılan hükme uygun bir şekilde nama yazılı olarak düzenlenen senette de tüketici, temel ilişkiden kaynaklanan bir defiyeye sahip değilse (ve ödeme yapmaktan kaçınmasını sağlayan başka bir imkân da yoksa) kendisine başvuran senet alacaklısına ödeme yapmakla yükümlüdür. Senet alacaklısının satıcı/sağlayıcı veya üçüncü bir kişi olması da önemli değildir. Birinci görüş doğrultusunda TKHK m. 4.5, c.1 hükmüne aykırılığı herkese karşı ileri sürülebilecek bir geçersizlik olarak mütalaa etmek, temel borç ilişkisinden kaynaklanan bir defiyeye sahip olmayan tüketiciyi dahi senetten doğan borçtan kurtarmak demektir ki bu, bahsi geçen hükümle amaçlananın ötesinde bir korumadır<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 09.12.2019, E. 2019/875, K. 2019/5885, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 27.03.2023, E. 2022/7923, K. 2023/803, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 07.03.2024, E. 2023/3088, K. 2024/1054, www.lexpera.com, 07.08.2024. Ayrıca bkz. TKHK m. 4.5, c.1'e aykırı senetlerin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın senedi sonradan devralanlara karşı da geçersiz olduğuna dair herhangi bir açıklama içermeyen, tüketicinin bu senetler dolayısıyla borçlu olmadığını ifade etmekle yetinen Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 20.03.2023, E. 2023/1136, K. 2023/686, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 11.03.2024, E. 2023/2985, K. 2024/1071, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 28.05.2020, E. 2017/9801, K. 2020/3995, www.lexpera.com, 07.08.2024.

<sup>37</sup> Karara konu olayda tüketici, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kapsamında satıcıya verdiği emre yazılı senetleri ciro yoluyla devralan kişiye ödeme yapmış, fakat satıcı taşınmazı tüketiciye devretmemiş, bunun üzerine tüketici senetleri ciro yoluyla devralan kişiden ödediği bedeli talep etmiştir. Bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 10.10.2023, E. 2023/1988, K. 2023/2619, www.lexpera.com, 07.08.2024.

<sup>38</sup> Aynı yönde bkz. Yeşiltepe, "6502 Sayılı TKHK", 41; Mağden Çamlı, Teminat Senetleri, 183; Tüzemen Atık, Açık Kambiyo Senetleri, 315; Güner, "Avalistin Sorumluluğu", 244-245.

Öte yandan kanun koyucunun amacı tüketiciyi korumak olup bu koruma, şahsi defileri herkese karşı ileri sürme imkânı tanımak suretiyle sağlanmıştır. Hâl böyleyken anılan hükme aykırılığın sonuçlarıyla yalnızca satıcının/sağlayıcının muhatap olacağı yönündeki ikinci görüş de kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacı ve yöntemiyle bağdaşmamaktadır<sup>39</sup>.

Taksitle ödenecek bir borç için nama yazılı tek bir senet verilmesi hâlinde “tüketici yönünden geçersizliğin” tüm borç için mi gündeme geleceği, yoksa bu senedin tek bir taksit bakımından geçerli mi kabul edileceği meselesi de mercek altına alınmalıdır. Bu çerçevede öğretilerde kanun koyucunun kısmi butlan (TBK m. 27.2) kuralının uygulanmasını önlediği<sup>40</sup>, öngörülen biçimde düzenlenmemiş bir senedin tüketici yönünden geçersiz olduğunu açıkça hüküm altına aldığı<sup>41</sup> gerekçelerine istinaden soruya olumsuz yanıt verildiği görülmektedir.

Bu mesele çözüme kavuşturulurken, her bir taksit için ayrı ayrı senet düzenleme zorunluluğunun amacını<sup>42</sup> dikkate almak gerektiği düşüncesini taşımaktayız. Şöyle ki kıymetli evrakın temelinde taksitli bir işlem bulunduğu hâlde bu kıymetli evrak bir taksit için değil de tüm bedel için düzenlenmişse, tüketicinin vadesi gelmemiş taksitleri ödemekten kaçınmak üzere satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürebileceği savunmaları, defi olarak senet alacaklısına karşı da ileri sürebileceği kabul edilmelidir. Örneğin tüketici işlemi niteliğini haiz taksitli bir satış sözleşmesinde tüketici taksitleri ödemekte temerrüde düşerse satıcının/sağlayıcının kalan borcun tümünün ifasını hangi şartlar altında talep edebileceği TKHK m. 19.1 hükmünde düzenlenmiştir. Satış bedelinin tümü için düzenlenen senedin alacaklısı tüketiciye başvurduğunda tüketici bahsi geçen hükümdeki şartların mevcut olmadığını bir defi olarak ileri sürmek suretiyle satış bedelinin vadesi gelmemiş taksite/taksitlere isabet eden kısmını ödemekten kaçınabilir. Buradan tüketicinin, kendisine başvurulduğu takdirde vadesi gelmiş taksitleri ödemekle yükümlü olacağı sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte tüke-

---

<sup>39</sup> Aynı yönde bkz. Yeşiltepe, “6502 Sayılı TKHK”, 40-41; Mağden Çamlı, Teminat Senetleri, 183-184.

<sup>40</sup> Gümüş, Şerh, 43.

<sup>41</sup> Çabri, Şerh, 105.

<sup>42</sup> Bkz. I, B, 2.

tici, mecbur olmadığı hâlde senet bedelinin vadesi gelmemiş taksit/taksitlere isabet eden kısmını da ödemek isterse TKHK m. 20 gereğince satıcının/sağlayıcının yapması gereken indirimi senet alacaklısından da talep edebilmelidir<sup>43</sup>.

## II. TÜKETİCİNİN BİR KAMBYO SENEDİNDE CİRANTA, AVALİST VEYA KABUL EDEN MUHATAP OLARAK YER ALMASI

TKHK m. 4.5'in yalnızca düzenleyeni tüketici olan kıymetli evrakı mı kapsadığı, yoksa tüketicinin ciranta, avalist veya kabul eden muhatap olarak yer aldığı kıymetli evrak için de mi uygulanabileceği sorusu akla gelmektedir. Bir görüşe göre TKHK m. 4.5'in lafzı, tüketicinin düzenleyeni olduğu kıymetli evrakın hüküm altına alındığı izlenimini yaratmaktadır<sup>44</sup>.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise tüketicinin ciranta, avalist veya kabul eden muhatap olması gibi kıymetli evrakla borçlandığı diğer hâllerde de TKHK m. 4.5'in uygulanması gerekir<sup>45</sup>. Keza 4822 sayılı Kanun m. 15 ile değişik mülga TKHK m. 10.6'ya ilişkin olarak öğretide, tüketicinin poliçe veya bono düzenlemesinin yanı sıra ciranta, avalist yahut kabul eden muhatap sıfatının bulunması hâlinde de anılan hükmün uygulanması gerektiği ileri sürülmekteydi<sup>46</sup>. Bu görüş çerçevesinde, kıymetli evrakı düzenleyen kişi bakımından gün-

<sup>43</sup> TBK m. 258, c.1 hükmü gereğince taksitli satış sözleşmelerinde taksit borcu kambiyo senedine bağlanmışsa bir defada ödeme yapılamaz. Öte yandan öğretide haklı olarak, tüketici işlemi niteliğindeki taksitli satış sözleşmelerinde bir defada ödenmek istenen bedelin kambiyo senedine bağlanması hâlinde TBK m. 258, c.1 hükmünün uygulanmayacağı dile getirilmektedir. Bkz. Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, "Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3 (2016): 428; Cevdet Yavuz ve Murat Topuz, "Madde 83/Yavuz&Topuz Şerhi", içinde Milli Şerh-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016), 1291.

<sup>44</sup> Bahtiyar, "Tüketicinin Korunması", 56; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, "Kıymetli Evrak ile Borçlanma", 85.

<sup>45</sup> Yıldırım ve Aytuğar, "Tüketici İşlemleri", 39; Tüzemen Atik, "Aval", 15-16; Coşkun, Kıymetli Evrak, 187. Ayrıca bkz. Tüketicinin yalnızca düzenleyen değil, başvuru borçlusu olduğu durumların da TKHK m. 4.5'in kapsamına dâhil olduğunu ileri süren Gümüş, Şerh, 43; Çabri, Şerh, 103; Cengil, "Nama Yazılı Senet", 64; Al Kılıç, "Görevli Mahkeme", 312, dn. 4.

<sup>46</sup> Uzunallı Eroğlu, "Tüketicinin Korunması", 147; Demirkapı, Aval, 182 ve (bahsi geçen sayfada yer alan) dn. 702.

deme gelebilecek sakıncaların avalist, ciranta ve kabul eden muhatap bakımından da mevcut olduğu dile getirilmektedir<sup>47</sup>. Keza aksi görüşün kabulünün TKHK m. 4.5'in amacına aykırı olduğu, kanun hükümlerinin dolanılmasına ve bu suretle işlevsiz bırakılmasına sebebiyet verebileceği ifade edilmektedir<sup>48</sup>.

Tüketicinin ciranta, avalist veya kabul eden muhatap olduğu hâllerde de TKHK m. 4.5, c.2 hükmünün uygulanmasının bir sonucu olarak ciranta, avalist veya kabul eden muhatap olan tüketici, satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürebileceği şahsi defileri kendisine başvuran senet alacaklısına karşı da ileri sürülebilecektir.

Bununla birlikte senedin ciro edilmesini yasaklayan ciranta, senedi devrettiği kişiden sonraki hamillere karşı sorumlu değildir [TTK m. 685.2, m. 778.1(a), m. 818.1(d)]. Bu yasağı koyan ciranta, senedi devrettiği kişiye karşı sorumlu olmaya devam etmekle birlikte ona, aralarındaki temel ilişkiden kaynaklı defilerini ileri sürme imkânına sahiptir (bkz. TTK m. 825.1). Dolayısıyla senedin cirosunu yasaklayan tüketicinin cirosu hakkında TKHK m. 4.5, c.2 hükmünün uygulanmasına gerek olmayacağı düşünülebilir. Fakat senedin cirosunu yasaklayan tüketicinin senedi devrettiği kişi lehine aval verilmişse TKHK m. 4.5, c.2 hükmünün uygulanma ihtiyacı doğabilir. Zira avalistin başvurduğu senet borçlusu, lehine aval verilen kişiye karşı ileri sürebileceği şahsi defileri avaliste karşı (bile bile borçlu zararına hareket söz konusu olmadıkça) ileri süremez<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Uzunallı Eroğlu, "Tüketicinin Korunması", 147; Tüzemen Atik, "Aval", 15-16. Tüketici işlemi dolayısıyla bir poliçe düzenlemesi ihtimâli zayıf (bkz. Battal, "Tüketicinin Korunması", 98) ise de bir bonoyu düzenleyenin tıpkı bir poliçeyi kabul eden muhatap gibi sorumlu olduğu (TTK m. 779.1) gerekçesiyle de tüketicinin kabul eden muhatap olması hâlinin TKHK m. 4.5 hükmünün kapsamında olduğu sonucuna ulaşılabilir.

<sup>48</sup> Tüzemen Atik, "Aval", 16. Ayrıca bkz. Başvuru borçlularının da TKHK m. 4.5'in kapsamına dâhil olduğu sonucuna anılan hükmün amacından hareketle ulaşan Gümüş, Şerh, 43; Cengil, "Nama Yazılı Senet", 64; Al Kılıç, "Görevli Mahkeme", 312, dn. 4.

<sup>49</sup> Tüketicinin senedi devrettiği kişi lehine aval verilmesinden bağımsız olarak, avaliste karşı şahsi defilerin ileri sürülmesi hususunda bu yönde bkz. Karayalçın, Ticari Senetler, 232; Öztan, Kıymetli Evrak, 816; Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 177; Can, Kıymetli Evrak, 106; Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 234, Kn. 486; Bah-tiyar vd., Kıymetli Evrak, 108.

### III. TÜKETİCİNİN KAMBIYO SENEDİNDEN KAYNAKLI BORCU İÇİN AVAL VERİLMESİ

#### A. Konuya İlişkin Hukuki Düzenlemeler

4822 sayılı Kanun m. 15 ile değişik “[t]üketici kredisi” başlıklı mülga TKHK m. 10’un üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde “[t]üketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez” hükmüne yer verilmişti. Bunun yanı sıra 21.02.2007 tarihli ve 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>50</sup> (5582 sayılı Kanun) m. 24 ile mülga TKHK’ya eklenen “[k]onut finansman sözleşmeleri” başlıklı m. 10B’nin sekizinci fıkrası ise “[k]ullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlarla başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez” hükmünü içermektedir<sup>51</sup>.

TKHK m. 4.6’ya göre ise “[t]üketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır”. TKHK’da şahsi teminatlara ilişkin kural tüketici kredisi veya konut finansmanı ile sınırlı tutulmamış, tüm tüketici işlemlerini kapsar biçimde düzenlenmiştir<sup>52</sup>. TKHK m. 4.6, c.1 hükmüyle amaçlanan, önce asıl borçlu olan tüketiciye başvurulmasını sağlamak, böylece genellikle herhangi bir menfaat gözetmeksizin tüketici lehine teminat veren kişileri korumaktır<sup>53</sup>. Bununla birlikte tüketicilerle işlem yapanların sahip olduğu teminat geçersiz sayılma-

<sup>50</sup> RG 06.03.2007/2645.

<sup>51</sup> Ayrıca bkz. 23.02.2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu (RG 01.03.2006/26095) m. 24.5.

<sup>52</sup> Özen, “Madde 4”, 113; Tüzemen Atik, “Aval”, 14, 17.

<sup>53</sup> Aydoğdu, Tüketici Hukuku, 207. Ayrıca TKHK m. 4.6, c.1’in gerekçesinde “[b]u düzenlemenin amacı tüketici işlemlerinde kefil olan kişileri korumaktır” ifadesine yer verilmiştir. Bkz. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile [...] Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu” (TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490), 11-12, (Erişim Tarihi 10.08.2010), www.tbbm.gov.tr. Gerekçedeki ifadeyi tekrarla bu yönde bkz. Çabri, Şerh, 108; Deryal ve Korkmaz, Tüketici Hukuku, 73.



yıp adi kefalet olarak ayakta tutulmak suretiyle işlem güvenliği de gözetilmiş, tüketicilerle işlem yapanların geçerli bir teminata sahip olmasındaki menfaat tüketicinin menfaatine tercih edilmiştir<sup>54</sup>.

Öğretide şahsi teminatların kefalet sayılmasına ilişkin uygulamanın niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Nitekim bu uygulamanın yasal tahvil<sup>55</sup>, değiştirilmiş kısmi butlan<sup>56</sup>, müteselsil kefaletin adi kefalet sayılmasında değiştirilmiş kısmi butlan, diğer şahsi teminatların kefalet sayılmasında ise yasal tahvil<sup>57</sup>, adi kefalet hükümlerine yapılan atıf<sup>58</sup> olarak nitelendiği gözlemlenmektedir.

## B. Tüketici Lehine Aval Verenlerin Durumu

Kambiyo senetlerinden kaynaklanan borçların teminat altına alınması “*aval*” adı verilen özel bir müessese ile sağlanmaktadır<sup>59</sup>. Aval kambiyo senetlerine özgü bir kefalettir, başka bir deyişle kambiyo senedinden kaynaklanan borcun yine kambiyo hukukuna göre teminat altında alınmasıdır<sup>60</sup>.

Şahsi bir teminat olan avalin<sup>61</sup> de TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün kapsamına dâhil olup olmadığı hususunda bir görüş<sup>62</sup> olumsuz yön-

<sup>54</sup> Özen, “Madde 4”, 114.

<sup>55</sup> Gümüş, Şerh, 46; Çabri, Şerh, 109-110.

<sup>56</sup> *Aydoğdu*, TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün emredici nitelikte bulunduğunu, dolayısıyla tüketici kredisine kefalet verilmesi hâlinde bu kefaletin müteselsil olduğu yolundaki kayıtların geçersiz olduğunu, ancak TBK m. 27.2 gereğince yalnızca bu kayıtların geçersizliğinden bahsedilebileceğini belirtmektedir (*Aydoğdu*, Tüketici Hukuku, 208). Yalnızca ilgili kısmın batıl olduğunu belirten ve tarafların ilgili kısmın batıl olduğunu bilselerdi sözleşmeyi yapmayacaklarını iddia ederek sözleşmenin tam butlanına yol açabileceklerine yönelik bir açıklamada bulunmayan yazarın, TKHK m. 4.6, c.1’deki uygulamayı değiştirilmiş kısmi butlan olarak nitelendirmiş olduğu söylenebilir.

<sup>57</sup> Özen, “Madde 4”, 114-116.

<sup>58</sup> Âdem Keleş, “Tüketici Sözleşmelerinde Teminat” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2015), 218 vd.

<sup>59</sup> Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 233, Kn. 484.

<sup>60</sup> Kendigelen ve Kırca, Kıymetli Evrak, 233, Kn. 484.

<sup>61</sup> Jale Güral, “Kefalet Akdiyle Avalist Arasındaki Fark ve Benzerlikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8/3-4 (1951): 437, 478; Domaniç, Kıymetli Evrak, 215; Can, Kıymetli Evrak, 104; Bahtiyar vd., Kıymetli Evrak, 102. Avalin şahsi teminatlara benzediği yönünde ayrıca bkz. Öztan, Kıymetli Evrak, 792.

<sup>62</sup> Bahtiyar, “Tüketicinin Korunması”, 59-60; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, “Kıymetli Evrak ile Borçlanma”, 85 vd.; Kara, Tüketici Hukuku, 100; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 63.

dedir. Bu görüş çerçevesinde ileri sürülen bir gerekçeye göre hükmün lafzı avalı de kapsar gözükmekle birlikte işlem güvenliği ve kıymetli evrak hukukunun ilkeleri/tedavül kabiliyeti gerekçeleriyle aksi sonuca varılmalıdır<sup>63</sup>. Muhtemel tartışmaların önüne geçmek ve işlem güvenliğini gözetmek amacıyla TKHK m. 4.6'ya avale ilişkin TTK hükümlerinin saklı olduğuna yönelik bir hüküm eklenmesi yerinde olacaktır<sup>64</sup>. Diğer bir gerekçeye göre avalist sadece kendi beyanı ile borç altına girdiğinden avalin, adi kefalet olarak kabul edilmesi de mümkün değildir<sup>65</sup>.

İkinci bir görüşe<sup>66</sup> göre ise bir şahsi teminat olan aval de hükmün kapsamına dâhildir. Bu bağlamda şahsi teminatların "*her ne isim altında olursa olsun*" adi kefalet sayılacağı düzenlenerek, bu yöndeki iradenin ortaya konulduğu söylenmektedir<sup>67</sup>.

Belirtmek gerekir ki avalin tek taraflı bir hukuki işlem mi yoksa bir sözleşme mi olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur<sup>68</sup>. Avalin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu ve TKHK m. 4.6, c.1 hükmü gereğince adi kefalet sayılacağı kabul edilirse, tek taraflı bir hukuki işlemin sözleşme sayılması sonucu doğacaktır. TKHK m. 4.6, c.1 hükmündeki uygulamayı (müteselsil kefalet haricindeki şahsi teminatların adi kefalet sayılması bakımından) tahvil olarak niteleyen ve tüketici lehine verilen avalin de anılan hükmün kapsamına dâhil olduğu görüşünü temsil eden Özen, avalin tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu belirtmekte ve tek taraflı bir hukuki işlemin bir sözleşmeye tahviline şüpheyle yaklaşmak gerektiğine dikkat çekmektedir<sup>69</sup>. *Tüzemen Atik* ise avalin, bir sözleşme olduğunu ve TKHK m. 4.6, c.1 gereği kefalete tah-

<sup>63</sup> Bahtiyar, "Tüketicinin Korunması", 59; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, "Kıymetli Evrak ile Borçlanma", 86-87.

<sup>64</sup> Bahtiyar, "Tüketicinin Korunması", 59-60; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, "Kıymetli Evrak ile Borçlanma", 89.

<sup>65</sup> Kara, Tüketici Hukuku, 100; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 63.

<sup>66</sup> Özen, "Madde 4", 109; Yıldırım ve Aytuğar, "Tüketici İşlemleri", 39-41; Tüzemen Atik, "Aval", 18-20; Güner, "Avalistin Sorumluluğu", 250-251.

<sup>67</sup> Güner, "Avalistin Sorumluluğu", 251.

<sup>68</sup> Avalin tek taraflı bir taahhüt/tek taraflı bir hukuki işlem/tek taraflı bir beyan olduğu yönünde bkz. Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, 218, N. 288a; Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 178; Can, Kıymetli Evrak, 104; Kayar, Ticaret Hukuku, 645; Çamoğlu, Kıymetli Evrak, 98, 100, N. 221b, 221f. Avalin bir sözleşme olduğu yönünde bkz. Demirkapı, Aval, 104 vd.

<sup>69</sup> Özen, "Madde 4", 109.

vil edilmesinde bu yönde bir engel bulunmadığını ifade etmektedir<sup>70</sup>. Bir an için avalin sözleşme olmadığı düşünülse dahi TKHK m. 4.6, c.1 hükmünde şahsi teminatların “*her ne isim altında olursa olsun*” kefalet sayılacağı düzenlemesine yer verildiğini, dolayısıyla bu teminatların “*sözleşme*” niteliğinde olmasının aranmadığını da eklemektedir<sup>71</sup>.

Biz de şahsi teminatların “*her ne isim altında olursa olsun*” adi kefalet sayılması karşısında ikinci görüşün isabetli olduğu ve avalin hukuki niteliğinin adi kefalet sayılmasını etkilemeyeceği düşüncelerini paylaşmaktayız.

Tüketici lehine verilen avalin TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün kapsamına dâhil olduğu düşüncesinin beraberinde getirdiği bazı meselelerin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

**1. Avalin TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün kapsamında değerlendirileceği görüşünde olan *Tüzemen Atik*, tüketici lehine aval veren kişi tüketici olmadığı takdirde TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün uygulanamayacağı düşüncesindedir<sup>72</sup>. Kanaatimizce TKHK m. 4.6, c. 1 hükmünün uygulama alanının tüketici tarafından verilen aval ile sınırlanmaması gerekir. Zira TKHK m. 4.6, c.1’de “*tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar*” ibaresine yer verilerek, teminat veren kişinin tüketici sıfatına sahip olması şartı aranmamıştır. Her ne kadar hükmün gerekçesinde “*tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlar*” ibaresi kullanılmış<sup>73</sup> ise de bununla, tüketici işleminin tarafı olan tüketici vasıtasıyla sağlanan şahsi teminatların kastedildiği düşünülebilir. Benzer şekilde TKHK m. 4.6, c.2’nin lafzında da tüketicinin alacaklarına ilişkin “*karşı tarafça verilen*”, açık deyişle satıcı/sağlayıcı tarafından verilen şahsi teminatlardan bahsedilmektedir. Öte yandan bir kişinin kendi borcu için kefil olamayacağı, kendi borcuna teminat amaçlı katılamayacağı gerekçeleriyle TKHK m. 4.6, c.2 hükmünün “*karşı tarafça***

<sup>70</sup> Tüzemen Atik, “Aval”, 19.

<sup>71</sup> Tüzemen Atik, “Aval”, 19-20.

<sup>72</sup> Tüzemen Atik, “Aval”, 20. Yazarın tüketici lehine verilen avalin TKHK m. 4.6, c. 1 hükmünün kapsamına dâhil olduğu görüşünün gerekçelerinden biri de bu düşünceye dayanmaktadır. Şöyle ki kıymetli evrak hukukunda avalin adi kefalet hükümlerine tâbi tutulmasının birçok sakıncayı beraberinde getireceğini, fakat TKHK düzenlemelerinde neredeyse yegâne amacın da “*tüketicinin*” menfaatini korumak olduğunu belirtmektedir (Tüzemen Atik, “Aval”, 18).

<sup>73</sup> “Komisyon Raporu”, s. 11.

verilen” ibaresi öğretide eleştirilmekte ve bu ibarenin “*karşı tarafça sağlanan*” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>74</sup>.

2. Bir tüketicinin başka bir tüketici lehine verdiği aval, TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün yanı sıra m. 4.5 hükmünün de kapsamına dâhil olmaktadır. Bizce anılan iki hükmün yarıştığı, avalist tüketicinin dilettiği hükme başvurabileceği kabul edilmelidir. Zira bir somut olayda satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerin senet hamiline karşı da ileri sürülebilmesi (TKHK m. 4.5, c. 2) daha lehe iken, başka bir somut olayda avalin adi kefalet sayılması ve örneğin tartışma definin ileri sürülebilmesi (TKHK m. 4.6, c.1) daha lehe olabilir.

3. Öğretide avalin, kambiyo senedinde taahhüt altına girenlerin ödeme gücü hususunda soru işareti yaratmasını önlemek amacıyla tüketici lehine güvence verecek kişilerin avalist olarak değil de ciranta olarak kambiyo ilişkisine dâhil edilmesi, diğer bir deyişle “*gizli aval*”<sup>75</sup> durumunda bu cironun da TKHK m. 4.6, c.1 çerçevesinde değerlendirileceği kabul edilmektedir. Öte yandan bu değerlendirmenin dayandığı gerekçeler üzerinde uzlaşamadığı görülmektedir.

Bir görüşe<sup>76</sup> göre temlik ciro, temlik ve teşhis fonksiyonlarının yanı sıra teminat fonksiyonuna da sahiptir. Dolayısıyla ciro, kural olarak şahsi teminat içeren bir kambiyo taahhüdüdür. Bu yönüyle cironun da TKHK m. 4.6, c.1 kapsamında değerlendirilerek, bir tüketici işleminden kaynaklanması sebebiyle adi kefalet hükümlerine tâbi olması düşünülebilir. Aksi hâlde gizli aval niteliğindeki ciro yoluyla kanun hükümlerinin işlevsiz kalmasına göz yumulacaktır.

<sup>74</sup> Gümüş, Şerh, 47. Burada bir kişinin kendi borcu için garanti sözleşmesi yapabileceği dikkate alınarak “*karşı tarafça*” ibaresine yer verildiği düşünülebilir ise de aşağıda (bkz. III, b, 7) belirtildiği üzere TKHK m. 4.6, c. 2 hükmü müteselsil kefaletle göre daha ağır sorumluluk getiren şahsi teminatların müteselsil kefalet olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla “*karşı tarafça*” ibaresi garanti sözleşmesini vurgulama amacı da taşımamaktadır (Gümüş, Şerh, 47).

<sup>75</sup> Tüketici senetlerinden bağımsız olarak, bahsi geçen uygulamanın varlığına işaret eden yazarlar için bkz. Güral, “Kefalet”, 437; Poroy ve Tekinalp, Kıymetli Evrak, 219, N. 289; Karayalçın, Ticari Senetler, 220; Öztan, Kıymetli Evrak, 791; Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak, 207. Bu bağlamda kambiyo senedinin öncelikle teminat verecek kişiye ciro edilmesi, daha sonra bu kişinin de senedi, asıl olarak devredilmek istenen kişiye ciro etmesi yoluna başvurulabilir (Bozer ve Göle, Kıymetli Evrak, 175-176). Bu uygulamanın “*gizli aval*” (Öztan, Kıymetli Evrak, 791), “*gayrihalki ciro*” (Güral, “Kefalet”, 437) şeklinde adlandırıldığı görülmektedir.

<sup>76</sup> Tüzemen Atik, “Aval”, 22.

İkinci bir görüşe<sup>77</sup> göre cironun teminat fonksiyonu olsa da bu durumda şeklen bir teminattan bahsedilemeyecektir. Zira aksi kararlaştırılmadıkça her temlik cirosunun teminat fonksiyonu bulunduğu, senedi devreden her ciranta bir nevi senedi düzenleyen tüketici lehine şahsi teminat vermektedir. Eğer ciro adi kefalet sayılırsa senedi devreden herkesin ciranta sıfatıyla değil, adi kefil sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir. Fakat bu durum işlem güvenliğini zedeler. Buna karşılık cironun, TKHK m. 4.6, c.1 hükmünü dolanmak amacıyla yapıldığı ispat edilebiliyorsa ciro, adi kefalet kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu hususta ikinci görüş daha isabetli görünmektedir. TKHK m. 4.6, c.1 hükmünü dolanmak için aval yerine ciro yapılmışsa bunun kanuna karşı hile<sup>78</sup> olduğu kabul edilmeli ve dolanılan hükmün, açık deyişle TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün yaptırımı uygulama alanı bulmalıdır<sup>79</sup>. Bunun sonucunda böyle bir cironun cirantası olan kişinin ciro silsilesinde kendisinden önce yer alan düzenleyen veya başvuru borçlusu lehine adi kefalet verdiği kabul edilmelidir. Öte yandan tüketici lehine gizli aval verenin de tüketici olması hâlinde TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün m. 4.5 hükmü ile yarışacağı, dolayısıyla gizli aval veren tüketicinin iki hükümden dilediğine başvurabileceği düşüncesindedir.

**4. Diğer bir mesele, avalin adi kefalet sayılabilmesi için kefaletin geçerlilik şartlarını taşımasının gerekli olup olmadığıdır. Gizli avalin de TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün kapsamına dâhil olduğu kabul edildiğinde mesele daha karmaşık bir hâl almaktadır.**

Bir görüş, kefaletin (eşin rızası da dâhil) geçerlilik şartlarının bulunması gerektiği, aksi takdirde teminatın geçersiz sayılacağı

<sup>77</sup> Güner, "Avalistin Sorumluluğu", 256.

<sup>78</sup> Kanunun cevaz vermediği bir sonuca kanunun cevaz verdiği bir yolla ulaşılmak istenmesi hâlinde kanuna karşı hileden söz edilir. Kanuna karşı hilenin benzer tanımları için bkz. M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 291, N. 906; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 388, N. 67; Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* (TMK m. 1-7) (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 285.

<sup>79</sup> Kanuna karşı hileden bahsedildiği takdirde dolanılan hükmün yaptırımının uygulanacağı yönünde bkz. Oğuzman ve Barlas, *Medenî Hukuk*, 292-293, N. 910; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 393-394, N. 77-78; Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, 285.

yönündedir<sup>80</sup>. Diğer bir görüşe göre bir kanuni tahvil mevzubahis olduğu için kefaletin şekil şartları değil, avalin şekil şartları esas alınmalıdır. Verilen aval hukuken geçerli, fakat kefaletin şartları mevcut değil ise aval TKHK m. 4.6, c.1 gereğince adi kefalet olarak geçerli kabul edilmelidir<sup>81</sup>. Zira TKHK m. 4.6, c.1 hükmü, önce tüketiciye başvurmadan güvence veren kişiye başvurulmasını önlemeyi amaçlamakta olup bu amaç gerçekleşiyorsa diğer şekli şartların göz ardı edilmesi bir sorun oluşturmamalı, aval vererek (adi kefalete kıyasla) daha ağır bir sorumluluk altına girmeyi kabul etmiş bir kişi daha hafif bir sorumluluk öngören adi kefalet kapsamında sorumlu tutulabilmelidir<sup>82</sup>.

Batıl bir işlemin yerine, bu işlemle benzer sonuçları doğuran ve geçerlilik şartları mevcut başka bir işlemin geçmesi “*tahvil*” olarak adlandırılır<sup>83</sup>. Tahvilin gerçekleşebilmesi bazı koşulların varlığına bağlıdır. İnceleme konumuz açısından önem arz eden koşullara değinmek gerekirse tarafların, yaptıkları işlemin batıl olduğunu bilse-lerdi bunun yerine geçecek işlemi yapmak isteyecekleri sonucuna varılabilmeli ve batıl işlem, yerine geçecek işlemin geçerlilik şartlarını taşımalıdır<sup>84</sup>. Bununla birlikte tahvil kanun gereği gerçekleşiyorsa/kanuni tahvil söz konusuysa tarafların batıl işlemin yerine geçecek işlemi isteyip istemeyeceklerine bakılmaz, diğer bir ifadeyle farazi

<sup>80</sup> Özen, “Madde 4”, 109; Tüzemen Atik, “Aval”, 24. Ayrıca bkz. Avalden açıkça söz etmemekle birlikte bir şahsi teminatın kefalet olarak kabul edilebilmesi için kefaletin geçerlilik şartlarını sağlaması gerektiğini belirten Çabri, Şerh, 110, dn. 52. Bu görüşe iştirak edilmesi hâlinde avalin adi kefalet sayılabilmesi için eşin rızası da aranacak, bu rızanın aval verilmeden önce veya en geç aval verilirken mevcut olması gerekecektir (bkz. TBK m. 584.1). Avalin TBK m. 603 hükmünün kapsamına dâhil olmadığı düşünülse dahi bu sonuca varılacaktır. Zira adi kefalette eşin rızasını şart koşan TBK m. 584 hükmü, avalde TBK m. 603 hükmünün atfıyla değil de TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün varlığı karşısında doğrudan uygulanacaktır (Tüzemen Atik, “Aval”, 24). Avalde TBK m. 603 gereği eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususuyla ilgili görüşler ve yargı kararları için bkz. Nilgün Başalp Yıldırım, “Avalde Eşin Rızası ve Özellikle TBK m. 603 Hükmünün Dolanılması Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 37/3 (2021): 8 vd.

<sup>81</sup> Güner, “Avalistin Sorumluluğu”, 251-252.

<sup>82</sup> Güner, “Avalistin Sorumluluğu”, 252-253.

<sup>83</sup> Ayşe Havutçu, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1-4 (1987): 651.

<sup>84</sup> Kocayusufoğlu, Borçlar Hukuku, 619, 621, N. 37-38, 40; Havutçu, “Tahvil”, 662-664.

iradelerinin varlığı aranmaz<sup>85</sup>. TKHK m. 4.6, c. 1 hükmünde bir kanuni tahvil kuralına yer verildiği kabul edilirse avalin de adi kefalet sayılabilmesi için adi kefaletin geçerlilik şartlarını taşıması gerekecektir. Burada tahvilin kanun gereği gerçekleşmesi sebebiyle tarafların adi kefalet sözleşmesini isteyip istemeyeceklerini araştırma mecburiyeti ortadan kalkmıştır, yoksa tahvilin kanundan kaynaklanması şekil şartlarının aranmayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak bu sonucun TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün şahsi teminatı ayakta tutarak işlem güvenliğini gözetme amacına ne kadar uygun olduğu tartışmaya açıktır. Öte yandan TKHK m. 4.6, c.1'deki uygulama, kanuni ikame hükmü değiştirilmiş kısmi butlan olarak nitelendirilirse söz konusu hükmün amacına da uygun olarak şahsi teminatın adi kefaletin geçerlilik şartlarını sağlamasına gerek olmayacaktır<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Kanunda yer alan özel hükümler dolayısıyla gerçekleşen tahvilde tarafların farazi iradelerinin dikkate alınmayacağı yönünde bkz. Havutçu, "Tahvil", 664.

<sup>86</sup> Kısmi butlanın (TBK m. 27.2) bir türü olan değiştirilmiş kısmi butlanda sözleşmenin batıl olan kısmının/kısımlarının yerine emredici veya tamamlayıcı bir hüküm yahut hâkimin, tarafların farazi iradelerine göre tespit ettiği bir hüküm geçmektedir [Veysel Başpınar, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998), 171]. Sözleşmenin batıl kısmının/kısımlarının yerine kanunun emredici bir hükmü geçecekse/kanuni ikame hükmü değiştirilmiş kısmi butlan söz konusuysa TBK m. 27.2, c.2 uygulama alanı bulamaz, açık deyişle tarafların ilgili kısmın batıl olduğunu bilselerdi sözleşmeyi yapmayacaklarını iddia ederek sözleşmenin tam butlanına yol açmaları mümkün değildir (Başpınar, Kısmî Butlan, 155, 171). TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün gerekçesinde "[...] şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda yer alan adi kefalet hükümleri uygulanacaktır" açıklamasına yer verilmiştir. Bkz. "Komisyon Raporu", s. 11. Gerekçedeki bu açıklama sebebiyle şahsi teminatın geçersiz sayılan anlaşması yerine adi kefalet hükümlerinin uygulanacağı, diğer bir ifadeyle tahvilin değil de kanuni ikame hükmü değiştirilmiş kısmi butlanın düzenlendiği de düşünülebilir. Eğer kanuni ikame hükmü değiştirilmiş kısmi butlanın düzenlendiği sonucuna varılırsa, TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün amacına uygun olarak, şahsi teminatın asıl borçlu takip edilmeksizin teminat veren kişiye başvurulmasını sağlayan anlaşması ile asıl borçluya ait defilerin ileri sürülmesini engelleyen anlaşması geçersiz sayılacak ve teminat veren kişi tartışma defini ileri sürebileceği (TBK m. 585) gibi lehine teminat verdiği kişinin defilerini de ileri sürebilecek, hatta ileri sürmek zorunda olacaktır (TBK m. 591). Kanuni ikame hükmü değiştirilmiş kısmi butlanın bir sonucu olarak taraflar, söz konusu sakatlığı bilselerdi işlemi yapmayacaklarını da iddia edemeyeceklerdir. Yukarıda (bkz. III, A) belirttiği üzere TKHK döneminde m. 4.6, c.1 hükmünün niteliğine ilişkin olarak öğretilerde bu doğrultuda bir görüş mevcuttur. Bunun yanı sıra *Gümüş*, 4822 sayılı Kanun m. 15 ile değişik mülga TKHK m. 10'un üçüncü fıkrası ve 5582 sayılı Kanun m. 24 ile mülga TKHK'ya eklenen m. 10B'nin sekizinci fıkrası hükümlerindeki uygulamanın değiştirilmiş

5. Avalin adi kefalet sayılmasının sonuçlarının ne olacağı üzerinde de durulmalıdır. Avalin adi kefalet sayılması sayesinde yetkili hamil, öncelikle asıl borçlu olan tüketiciye başvurmadan kefile başvuramayacaktır<sup>87</sup>. Ayrıca tüketici hakkında TKHK m. 4.5 hükmünün uygulanması tüketici lehine aval veren kişiye bir avantaj sağlayacaktır. Şöyle ki tüketicinin, senedin (satıcıdan/sağlayıcıdan) sonraki müktesiplerine karşı ileri sürme imkânına kavuştuğu şahsi defileri kefil de ileri sürebilecektir (bkz. TBK m. 591.1, c. 1). Kefil, bu defileri ileri sürmediği takdirde rücu hakkını kısmen veya tamamen yitirecektir (bkz. TBK m. 591.3). Keza asıl borcun geçersizliği kefilin borcunun da geçersizliğine yol açacaktır<sup>88</sup>. Kefil senet alacaklısına ödemede bulunursa senet alacaklısının haklarına halef olmak suretiyle (TBK m. 596.1)<sup>89</sup>, senette lehine kefalet verdiği tüketiciden önce gelenlere/lehine kefalet verdiği tüketiciye karşı sorumlu olanlara başvurabilecektir<sup>90</sup>.

6. Öğretide tüketici lehine verilen avalın TKHK m. 4.5 hükmü çerçevesinde ele alındığı da görülmektedir. Bir görüşe<sup>91</sup> göre TKHK m. 4.5, c.1 hükmüne aykırılık dolayısıyla tüketici yönünden gündeme gelen geçersizlik, TTK m. 702.2 hükmünün varlığı karşısında tüketici lehine aval veren kişi tarafından ileri sürülemeyecektir. Zira burada teminat altına alınan borcun geçersizliği şekle ait bir noksandan kaynaklanmamaktadır. Diğer bir görüşe<sup>92</sup> göre TKHK m. 4.5 hükmünün dolanılmasını engellemek için nama yazılı olmayan bir kıymetli evra-

---

kısmi butlan niteliğinde olduğunu, bu bağlamda şahsi teminatların niteliklerini koruyacaklarını, sadece tartışma defi/rehnin paraya çevrilmesi defi/kefalet sözleşmesine yabancı teminatlara başvurulması defi bakımından adi kefalet gibi işlem göreceklere ileri sürmüştü. Bkz. Gümüş, Şerh, 45-46. Buna karşılık yazar, mezkûr nitelemenin TKHK m. 4.6, c.1 hükmü açısından geçerli olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Gümüş, Şerh, 46.

<sup>87</sup> Tüzemen Atik, "Aval", 24-25.

<sup>88</sup> Tüzemen Atik, "Aval", 25.

<sup>89</sup> Tüzemen Atik, "Aval", 25.

<sup>90</sup> Kambiyo senedinden kaynaklı bir borç için aval yerine kefalet verilmesi hâlinde kefilin, senette lehine kefalet verdiği kişiye borçlu olanlara başvurabileceği yönünde bkz. Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak, 213.

<sup>91</sup> Gümüş, Şerh, 43; Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, "Kıymetli Evrak ile Borçlanma", 87-88; Bahtiyar ve Biçer, "Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi", 418; Bahtiyar vd., Kıymetli Evrak, 31.

<sup>92</sup> Kara, Tüketici Hukuku, 100; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 63.



kın, tüketici lehine aval veren kişi bakımından da geçersiz kabul edilmesi gerekir. Zira yetkili hamil tarafından kendisine başvuru alan avallist ödeme yaptığında lehine aval verdiği tüketiciye başvurabilecek, bunun sonucunda TKHK m. 4.5 hükmünün tüketiciyi koruma amacı akim kalacaktır.

Daha önce<sup>93</sup> ifade edildiği üzere TKHK m. 4.5, c.1'e aykırılığın tüketicinin taahhüdünün geçersizliğine yol açmayacağı, bu hükümde geçen "*tüketici yönünden geçersizdir*" ifadesiyle satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerin bile borçlu zararına hareket etme şartı aranmaksızın senet alacaklılarına karşı da ileri sürülmesine imkân tanıdığı görüşünü paylaşmaktayız. Bu görüş çerçevesinde tüketici olmayan bir kişi tarafından tüketici lehine verilen avalı TTK m. 702.2 hükmü çerçevesinde incelemeye gerek bulunmamaktadır. Ayrıca yine yukarıda<sup>94</sup> belirtildiği gibi tüketici lehine verilen avalın TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün kapsamında bulunduğu görüşüne katılmaktayız. Bu görüş çerçevesinde tüketici lehine aval verilmesi TKHK m. 4.5 hükmünün dolaşılmasına yol açmayacaktır. Zira daha önce zikredildiği üzere asıl borçlu olan tüketicinin senedin sonraki müktesiplerine karşı ileri sürme imkânına kavuştuğu şahsi defileri ileri sürmeyen kefil, asıl borçlu olan tüketiciye başvuru hakkını kısmen veya tamamen yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu sebeple TKHK m. 4.5'in tüketiciyi koruma amacının akim kaldığından söz edilemeyecektir.

7. TKHK m. 4.6, c. 2 hükmüne göre tüketicinin alacağına ilişkin olarak karşı tarafça sağlanan şahsi teminatlar, diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmuyorsa müteselsil kefalet sayılır. Öte yandan öğretide haklı olarak belirtildiği üzere anılan hüküm müteselsil kefaletle nazaran tüketicinin daha lehine olan şahsi teminatlar hakkında uygulanmayacaktır, örneğin teminat amaçlı garanti veya teminat amaçlı borca katılma sözleşmelerinin müteselsil kefalet sözleşmesi sayılması söz konusu olmayacaktır<sup>95</sup>. Bu sebeple bir kambiyo senedinde tüketiciye karşı sorumlu olanlardan herhangi biri lehine verilen aval de müteselsil kefalet sayılmayacaktır.

---

<sup>93</sup> Bkz. I, C.

<sup>94</sup> Bkz. III, B.

<sup>95</sup> Gümüş, Şerh, 46-47; Özen, "Madde 4", 116; Çabri, Şerh, 110-111; Kara, Tüketici Hukuku, 91-92; Akipek Öcal ve Kara, Tüketici Hukuku, 64-65.

#### IV. TÜKETİCİ İŞLEMLERİ DOLAYISIYLA DÜZENLENEN KAMBYO SENETLERİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME

Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları ticari davadır [TTK m. 4.1(a)]. Kambiyo senetleri, TTK'nın "*Kıymetli Evrak*" isimli üçüncü kitabının dördüncü kısmında düzenlenmiştir. Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir (TTK m. 5.1)<sup>96</sup>.

Öte yandan tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğmuş olup da belirli bir parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvurulması zorunludur (TKHK m. 66.1, c.1 ve 68.1)<sup>97</sup>. Belirtilen değer üzerindeki uyuşmazlıklar ile tüketici hakem heyeti kararlarına yapılacak itirazlarda ise tüketici mahkemeleri görevlidir (TKHK m. 70.3, c. 1 ve 73.1)<sup>98</sup>.

Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere tüketici işlemi dolayısıyla verilen kambiyo senetlerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyeti/tüketici mahkemesi görevlidir<sup>99</sup>. *De lege feranda* eleştiriye açık

<sup>96</sup> TTK m. 5A uyarınca ticari davalardan konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında asliye ticaret mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

<sup>97</sup> Bu parasal sınır, 2024 yılı için yapılacak başvurularda yüz dört bin Türk lirasıdır [6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ (RG 20.12.2023/32405) m. 3].

<sup>98</sup> TKHK m. 73A'nın birinci fıkrası gereğince tüketici hakem heyetine yapılan itirazlar ile anılan fıkrada belirtilen diğer istisnalar dışında tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

<sup>99</sup> Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, "*Kıymetli Evrak ile Borçlanma*", 89-91; Bahtiyar ve Biçer, "*Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi*", 424; Yıldırım ve Aytuğar, "*Tüketici İşlemleri*", 55-56; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, "*Tüketici Hukuku Dersleri*" (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 798; Coşkun, "*Kıymetli Evrak*", 187; Al Kılıç, "*Görevli Mahkeme*", 344. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de TKHK m. 4.5 hükmünü uyguladığı bazı kararlarında, davanın taraflarından birinin tüketici olmasından hareketle tüketici mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 11.03.2024, E. 2023/2985, K. 2024/1071, www.lexpera.com, 07.08.2024; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 22.01.2024, E. 2023/860, K. 2024/281, www.lexpera.com, 07.08.2024.

olduğu<sup>100</sup>, konu hakkında farklı bir düzenleme yapılmasında fayda bulunduğu<sup>101</sup> hususları bir yana, ticari davalarda “*aksine hüküm bulunmadıkça*” asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin TTK m. 5.1 ve diğer kanunlardaki düzenlemelerin TKHK’nın görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğine yönelik TKHK m. 83.2 hükümleri, tüketici hakem heyetinin/tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmasını gerektirmektedir<sup>102</sup>.

Bununla birlikte kambiyo senetlerinin illetten mücerret olması, senet metninden temeldeki hukuki işlemin anlaşılabilmesi (ve yetkili hamilin satıcıdan/sağlayıcıdan başka bir kişi olması) gibi sebeplerle bir senedin tüketici işlemi dolayısıyla düzenlendiğinin ve tüketici hakem heyetinin/tüketici mahkemesinin görevli olduğunun her somut olayda kolaylıkla tespit edilemeyeceğine öğretide işaret edilmektedir<sup>103</sup>. Bu görüş çerçevesinde, tüketici senedinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sürecin hangi mahkemede başlatılmasının görevsizlik kararı verilmesini önlemek açısından faydalı olacağı yahut bu tür bir uyuşmazlık sebebiyle açılmış olan davada mahkemenin görev hakkında ne yönde karar vermesi gerektiği incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken senedin nama, emre veya hamiline yazılı olması, senedin tüketici işlemi dolayısıyla düzenlendiğine ilişkin bir kayıt ihtiva etmesi veya etmemesi, açılacak davanın alacak, borca itiraz, menfi tespit, istirdat ve itirazın iptali davası olması gibi çeşitli ihtimaller üzerinde durulmaktadır<sup>104</sup>. Yine senedin temelinde tüketici işlemi bulunduğu dair herhangi bir kayıt ihtiva etmemesi ihtimâli satıcı/sağlayıcı dışındaki hamilin açacağı alacak davası bakımından ele alınırken, hamilden temel ilişkiyi araştırmasının beklenemeyeceği, temel ilişkiyi araştırma beklentisinin kambiyo senetlerinin illetten mücerret olma niteliğiyle de bağdaşmayacağı, dolayısıyla hamilin asliye ticaret mahkemesinde dava açacağı belirtilmekte ve bu davada senedin temelinde tüketici işlemi bulunduğunun tüketici tarafından ispat edilip edilemediğine göre görevle ilgili ne yönde

<sup>100</sup> Yıldırım ve Aytuğar, “Tüketici İşlemleri”, 56.

<sup>101</sup> Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, “Kıymetli Evrak ile Borçlanma”, 91.

<sup>102</sup> Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, “Kıymetli Evrak ile Borçlanma”, 90; Bahtiyar ve Biçer, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi”, 424; Yıldırım ve Aytuğar, “Tüketici İşlemleri”, 56; Coşkun, Kıymetli Evrak, 187; Al Kılıç, “Görevli Mahkeme”, 344.

<sup>103</sup> Al Kılıç, “Görevli Mahkeme”, 313.

<sup>104</sup> Al Kılıç, “Görevli Mahkeme”, 326 vd.

karar verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir<sup>105</sup>. Bu değerlendirmelerde tüketicinin TKHK m. 4.5'e aykırılık dolayısıyla senedin geçersiz olduğunu ve senetten dolayı herhangi bir borcunun bulunmadığını mutlak bir defi olarak herkese karşı ileri sürebileceği görüşünden hareket edildiği görülmektedir. Şöyle ki emre veya hamiline yazılı olup da tüketici işlemi dolayısıyla verildiği tüketici tarafından ispat edilmiş olan bir senedin tüketici yönünden zaten geçersiz olacağı, dolayısıyla davanın ayrıca tüketici mahkemesine taşınmasına gerek kalmayacağı, zira ihtiyari dava arkadaşlığı [bkz. 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>106</sup> (HMK) m. 57(a)] kapsamında müracaat borçlularına da dava açılmışsa sürecin onlar açısından asliye ticaret mahkemesinde sürdürülebileceği veya müracaat borçlularına dava açılmıyorsa onlara asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilirliği ifade edilmektedir<sup>107</sup>.

Yukarıda da açıklandığı üzere, bizim de katıldığımız görüşe göre TKHK m. 4.5 hükmüne aykırılık hâlinde tüketici, satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürebileceği şahsi defileri senedi sonradan iktisap eden kişilere karşı -bile bile borçlu zararına hareket etme şartı aranmaksızın ileri sürebilir. Bu görüşün bir sonucu olarak, emre veya hamiline yazılı senetten doğan alacağın asliye ticaret mahkemesinde dava edilmiş ve yargılamada senedin temelinde bir tüketici işlemi bulunduğu ispatlanmış olması hâlinde bu davanın tüketici mahkemesine taşınmasına gerek kalmayacağı düşüncesine katılamamaktayız. Çünkü katıldığımız görüş çerçevesinde tüketicinin, senetten dolayı kısmen veya tamamen borçlu bulunmadığı sonucuna varabilmek için temel ilişkiden kaynaklı bir defi hakkının mevcut olması ve bunu ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla diğer müracaat borçlularının yanı sıra tüketiciye de başvurulmuşsa tüketiciye yöneltilen davanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesine ve görevsizlik nedeniyle usulden reddine karar verilmelidir [bkz. HMK m. 114.1(c), m. 115.1-2, m. 167, Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik<sup>108</sup> m. 219.2, c. 1]. Tüketici-

---

<sup>105</sup> Al Kılıç, "Görevli Mahkeme", 332-334.

<sup>106</sup> RG 04.02.2011/27836.

<sup>107</sup> Al Kılıç, "Görevli Mahkeme", 333, 345.

<sup>108</sup> RG 06.08.2015/29437.

cinin temel ilişkiden kaynaklı bir defiyeye sahip olmaması veya sahip olmakla birlikte ispat edememesi ihtimâllerinin gündeme gelebilecek olması karşısında senetten doğan alacağını tüketiciden de tahsil edebilecek olan hamil, görevsizlik kararı veren asliye ticaret mahkemesine başvurarak, dava dosyasının tüketici mahkemesine gönderilmesini talep edebilir (bkz. HMK m. 20.1, c.1).

## SONUÇ

Çalışmamızda ulaşılan önemli sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

Tüketici işlemi dolayısıyla düzenlenen kambiyo senedi, nama yazılı değil veya her bir taksit için ayrı ayrı düzenlenmemiş ise “*tüketici yönünden geçersizdir*”. “*Tüketici yönünden geçersizdir*” yaptırımının anlamı hakkında görüş birliği yoktur. Söz konusu yaptırımla tüketiciye, senedin temelindeki tüketici işleminden doğan defileri -bile bile borçlu zararına hareket edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın- satıcıdan/sağlayıcıdan sonraki senet hamillerine karşı da ileri sürme olanağı tanındığı görüşünü paylaşmaktayız. Ayrıca taksit taksit yerine getirilecek bir borcun tek bir nama yazılı senede bağlanması hâlinde senedin geçersiz mi olduğu yoksa tek bir taksit açısından geçerli mi olduğu hususu tartışmaya açıktır. Senedin geçersiz olduğu görüşüne katılmamakla birlikte tüketicinin, vadesi gelmemiş taksitler için ödeme yapmaktan kaçınmasına (bkz. TKHK m. 19.1) veya indirimli ödeme yapmasına (bkz. TKHK m. 20) olanak tanıyan, satıcıya/sağlayıcıya karşı ileri sürebileceği defileri senedin sonraki hamillerine karşı da ileri sürebileceği düşüncesindeyiz. Bu durum karşısında tüketicinin, senet bedelinin vadesi gelmiş taksit/taksitlere denk gelen kısmını ödemekle yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır.

TKHK m. 4.5 hükmünün tüketicinin düzenleyeni olduğu kambiyo senedinin yanı sıra ciranta, avalist veya kabul eden muhatap konumunda bulunduğu kambiyo senedini de kapsayıp kapsamadığı sorusuna olumlu yanıt verilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Yukarıda varılan bu sonuçlar çerçevesinde TKHK m. 4.5’in şu şekilde kaleme alınmasının *de lege feranda* daha yerinde olacağı görüşündeyiz: “*Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrakta asıl borçlu veya başvuru borçlusunu olduğu hâllerde satıcı veya sağlayıcıya karşı ileri sürebileceği şahsi defileri bile bile borçlu zararına*

*hareket etme şartı aranmaksızın hamile karşı da ileri sürebilmesi mümkündür.”*

Bir kambiyo senedinde tüketicinin borcu için verilen aval hakkında TKHK m. 4.6, c.1 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı soruna ilişkin olarak iştirak ettiğimiz görüş, bu avalin de anılan hükmün kapsamında yer aldığı yönündedir. Tüketicinin borcu için tüketici sıfatına sahip olmayan kişilerce verilen aval de bu kapsama dâhildir.

TKHK m. 4.6, c.1 hükmünü dolanmak üzere, tüketici lehine teminat veren kişinin avalist yerine ciranta olarak kambiyo ilişkisine dâhil edilmesi durumunda kanuna karşı hileden söz edilebileceği düşüncesindeyiz. Bunun bir sonucu olarak bahsi geçen hükmün yaptırımını uygulanabilecek, böylece gizli aval niteliğindeki cironun cirantasının ciro silsilesinde kendisinden önce gelen kişi lehine adi kefil olduğu kabul edilebilecektir. Gizli aval veren kişinin tüketici olması durumunda ise ister TKHK m. 4.5, c.2 hükmüne isterse TKHK m. 4.6, c.1 hükmüne başvurabileceği sonucuna varılmalıdır.

Tüketici lehine verilen aval hakkındaki diğer bir tartışma, bu avalin adi kefalet sayılabilmesi için kefaletin geçerlilik şartlarını taşımasının gerekli olup olmadığıdır. TKHK m. 4.6, c. 1 hükmündeki uygulamanın bir kanuni tahvil olduğu düşüncesine iştirak edilirse soruya olumlu yanıt verilmesi gerekecektir. Fakat varılan bu sonucun, mezkûr hükmün şahsi teminatları ayakta tutarak işlem güvenliğini de gözetme amacına uygunluğu tartışma götürür niteliktedir. Diğer taraftan TKHK m. 4.6, c.1'deki uygulamanın kanuni ikame hükümle değiştirilmiş kısmi butlan niteliğinde olduğu kabul edilirse anılan hükmün amacına da uygun şekilde şahsi teminatın adi kefaletin geçerlilik şartlarını taşımasına gerek olmayacaktır.

Tüketici işlemleriyle ilgili kıymetli evraktan doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinde mi yoksa mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinde mi görüleceği meselesine gelince tüketici mahkemesinin görevli olduğu görüşünü paylaşmaktayız.

<b>YAZAR BEYANI</b>	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. Yazar dergi editör kurulu, yayın kurulu üyesi ve Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

### **KAYNAKÇA**

- Akipek Öcal. Şebnem ve İlhan Kara. Tüketici Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Al Kılıç, Şengül. “Tüketici İşlemleri Dolayısıyla Düzenlenen/Düzenlendiği İddia Edilen Kambiyo Senetlerinde Görevli Mahkeme Meselesi”. İçinde 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, 310-349, [https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk\\_tam\\_metin\\_kitabi.pdf](https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk_tam_metin_kitabi.pdf).
- Altaş, Hüseyin. Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7). Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Arkan, Sabih. “Tüketici Kredileri”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. 18/1-2 (1995): 35-42.
- Aslan, İ. Yılmaz. 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku. Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.
- Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. Tüketici Hukuku Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Aydoğdu, Murat. Tüketici Hukuku Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Bahtiyar, Mehmet ve Levent Biçer. “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 22/3 (2016): 395-436.
- Bahtiyar, Mehmet ve Esra Hamamcıoğlu. “Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları”. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 3/1 (2015): 67-92.
- Bahtiyar, Mehmet vd. Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2022.

- Bahtiyar, Mehmet. "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrakla İlişkin Düzenlemeleri". Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 12/2 (2015): 46-61.
- Başalp Yıldırım, Nilgün. "Avalde Eşin Rızası ve Özellikle TBK m. 603 Hükmünün Dolanılması Sorunu". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. 37/3 (2021): 5-41.
- Başpınar, Veysel. Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- Battal, Ahmet. "Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. 19/3 (1998): 95-112.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.
- Can, Mertol. "Yargı Kararları Işığında Tüketici Hukukunun Kambiyo Senetleri Tatbikatını Etkileyen Hükümlerine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme". Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5/2 (2020): 4109-4122.
- Can, Mertol. Kıymetli Evrak Hukuku Ders Kitabı. Ankara: İmaj Yayınevi, 2019.
- Cengil, Fatih. "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2014 Tarih, 2013/12-2113 Esas ve 2014/210 Kararı Işığında Tüketicinin Yapmış Olduğu İşlemler Nedeniyle Nama Yazılı Senet Düzenleme Zorunluluğu". Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1/2 (2014): 49-75.
- Coşkun, Mahmut. Kıymetli Evrak Hukuku, Bono-Poliçe-Çek. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Çabri, Sezer. 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Çamoğlu, Ersin. Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.
- Demirkapı, Ertan. Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini. İzmir: Güncel Yayınevi, 2005.
- Deryal, Yahya ve Yakup Korkmaz. Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Domaniç, Hayri. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-IV. İstanbul: Temel Yayınları, 1990.
- Göktürk, Kürşat. Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Göle, Celal. Bankacılar için Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi ve Ticari Senetler. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009.



- Gümüş, Mustafa Alper. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1 (Madde: 1-46). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Güner, Temel. "Tüketici Lehine Güvence Veren Avalistin Sorumluluğu (TKHK m. 4/6)". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 27/4 (2023): 233-263.
- Güral, Jale. "Kefalet Akdiyle Avalist Arasındaki Fark ve Benzerlikler". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 8/3-4 (1951): 435-478.
- Havutçu, Ayşe. "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 3/1-4 (1987): 643-681.
- Kara, İlhan. Tüketici Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku, III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri). Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Kayar, İsmail. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Keleş, Âdem. Tüketici Sözleşmelerinde Teminat. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2015.
- Kendigelen, Abuzer ve İsmail Kırca. Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Kendigelen, Abuzer. Çek Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kınacıoğlu, Naci. Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Borçlar Hukukuna Giriş. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Mağden Çamlı, Zehra İlgün. Türk Hukukunda Teminat Senetleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Özen, Burak, "Madde 4/Özen Şerhi". İçinde Milli Şerh-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, 61-120. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016.
- Öztan, Fırat. Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 1997.
- Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. Kıymetli Evrak Hukuku Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Soykan, İsmail Cem. "Kambiyo Senedinin Cirounun Düzenleyen Tarafından Yasaklanması". İstanbul Hukuk Mecmuası. 77/1 (2019): 241-265.
- Sönmez, Numan Sabit. Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- Şafak, Ali. "Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yoluyla Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemeyeceği". İstanbul Barosu Dergisi. 89/2 (2015): 179-195.
- Tüzemen Atik, Ebru. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Düzenlemelerinin Avale Etkisi". İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7/1 (2021): 1-33.
- Tüzemen Atik, Ebru. Açık Kambiyo Senetleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Uzunallı Eroğlu, Sevilay. "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 6/1 (2004): 113-176.
- Ülgen, Hüseyin vd. Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Yavuz, Cevdet ve Murat Topuz, "Madde 83/Yavuz&Topuz Şerhi". İçinde Milli Şerh-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, 1271-1303. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016.
- Yeşiltepe, Salih Önder. "6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 20/2 (2014): 23-44.
- Yıldırım, Abdulkerim ve Bilge Aytuğar. "Tüketici İşlemlerinde Kıymetli Evrak Düzenlenmesi". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 24/2 (2020): 31-62.
- Zevkliler, Aydın ve Çağlar Özel. Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

### **İnternet Kaynağı**

"Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile [...] Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu" (TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490), (Erişim Tarihi 10.08.2010), [www.tbbm.gov.tr](http://www.tbbm.gov.tr).

### **Yargı Kararları**

- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu. K. 2019/6 (29.11.2019). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2014/207 (05.03.2014). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2014/686 (21.05.2014). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2016/5870 (18.04.2016). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2023/803 (27.03.2023). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2023/2135 (11.07.2023). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).

- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2023/2619 (10.10.2023). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2024/281 (22.01.2024). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2024/989 (05.03.2024). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2024/1054 (07.03.2024). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2024/1071 (11.03.2024). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2024/1071 (11.03.2024). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2023/686 (20.03.2023). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. K. 2019/5885 (09.12.2019). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 2021/987 (20.10.2021). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi. K. 2012/25608 (10.09.2012). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2009/3017 (06.03.2009). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2009/7007 (21.05.2009). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2014/17617 (04.06.2014). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2018/2886 (07.03.2018). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2020/3995 (28.05.2020). [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).

# **ÇEVİRİMİÇİ ANLIK MESAJLAşMA UYGULAMASI KULLANIM KOşULLARININ SÖZLEşME HUKUKUNDAKİ KONUMU HAKKINDA GENEL BİR ÇÖZÜMLEME**

*A General Analysis of the Status of Online Instant Messaging  
Applications' Terms Of Use in Contractual Law*

**Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT\***

## **ÖZET**

*Whatsapp, Telegram, Signal, iMessage* gibi çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının/ yazılımlarının, günümüzde sosyal yaşantının ayrılmaz parçası hâline geldikleri görülmektedir. Öyle ki çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları artık sadece kişiler arasındaki özel yazışmalarda değil, iş hayatında da yoğun olarak kullanılmakta; meslekî hatta kimi resmî yazışmalar/ toplantılar dahi bu tür uygulamalar üzerinden gerçekleştirilmekte; çeşitli evrak, resim, görüntü, video ve doküman, anılan uygulamalar aracılığıyla kişiler veya topluluklar arasında paylaşılmaktadır.

Kişiler, topluluklar, kurumlar ve/ veya kuruluşlar arasındaki gizli, özel, bazen meslekî, ticarî, hatta kimi zaman resmî yazışmaların ve

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: [samiakkurt@selcuk.edu.tr](mailto:samiakkurt@selcuk.edu.tr), ORCID: 0000-0002-9421-2412.

**Makale Geliş Tarihi:** 19.11.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 24.01.2025

⇒ Atıf Şekli: Sinan Sami Akkurt “Çevrimiçi Anlık Mesajlaşma Uygulaması Kullanım Koşullarının Sözleşme Hukukundaki Konumu Hakkında Genel Bir Çözümleme”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1 (2025): 87-114.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



sair içeriklerin paylaşılmasına aracılık sağlayan “servis sağlayıcılar” ile “son kullanıcılar” arasında mutabık kalınan “kullanım koşulları”nın hukukî niteliğinin belirlenmesi, paylaşım konusu yazışma, veri ve sair içeriklerin hukukî akıbetinin ve olası uyuşmazlıklarda müracaat edilebilecek hükümlerin belirlenebilmesi açısından son derece önemli görülmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının “kullanım koşulları”nın, özellikle borçlar hukuku ve veri koruma hukuku alanlarındaki nitelikleri hakkında çözümleme yapılmasına gayret edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları, kullanım koşulları, veri politikası, gizlilik ilkesi, son kullanıcı lisans sözleşmesi

#### **ABSTRACT**

It is seen that online instant messaging applications/software such as Whatsapp, Telegram, Signal, iMessage have become an integral part of social life today. So much so that online instant messaging applications are now used not only in private correspondence between individuals, but also in business life; professional and even some official correspondence/meetings are carried out through such applications; various documents, pictures, images, videos and documents are shared between individuals or communities through these applications.

Determining the legal nature of the ‘terms of use’ agreed between ‘service providers’ and ‘end users’ that mediate the sharing of confidential, private, sometimes professional, commercial, and sometimes even official correspondence and other content between individuals, communities, institutions and/or organisations is considered extremely important in terms of determining the legal fate of the correspondence, data and other content shared and the provisions that can be applied in possible disputes. Therefore, this study will endeavour to analyse the ‘terms of use’ of online instant messaging applications, especially in the fields of law of obligations and data protection law.

**Keywords:** Online instant messaging applications, terms of use, data policy, privacy policy, end-user licence agreement

## EXTENDED ABSTRACT

It is seen that online instant messaging applications/software such as *Whatsapp*, *Telegram*, *Signal*, *iMessage* have become an integral part of social life today. So much so that online instant messaging applications are now used not only in private correspondence between people but also in business life. It is seen that even some professional and official correspondences and meetings are carried out through such practices. Various private or professional documents, pictures, images, videos and other documents are shared between individuals or communities through such applications.

Online instant messaging applications (Instant messaging applications - Nachrichtensofortversand applikationen) are software that generally provide services on a membership/ subscription basis and basically enable real-time messaging, data sharing, video and/or audio communication between members/ subscribers (users) both bilaterally and multiple (in groups) over an internet connection (online).

Online instant messaging applications essentially enable private (two-way) correspondence between users; some of them also allow multiple users to share data and content simultaneously under the names of groups, communities, chat rooms and similar names, and to establish written, audio or visual communication.

The most popular online instant messaging applications globally (according to global usage data for 2019-2022) are *Whatsapp*, *Facebook Messenger*, *Telegram*, *iMessage*, *WeChat*, *Viber*, *Signal* and *Snapchat*. In addition to these, software such as *Discord*, *eBuddy*, *Google Hangouts*, *Kik Messenger*, *Line*, *Tencent QQ* are also considered among online instant messaging services.

The fact that such software (applications) allows “instant”, i.e. “real time (Echtzeit)” communication (sofortige Nachrichtenübermittlung) distinguishes them from e-mail services in terms of their intended use and operating principles. In fact, communication in real time via online instant messaging applications (when the interlocutors are in a fluid/simultaneous conversation) can generally be considered to take place “between the ready”, whereas e-mail communication, where the interlocutor (the other party) has no immediate knowledge of whether or when he/she has seen the content in question, and (usually) no immediate expectation as to when he/she will see it, is generally considered to take place “between the unready”.

Online instant messaging applications differ from Global System for Mobile Communications (GSM) operators in that they do not require the use of cellular data services, whereas Short Messaging Services (SMS) do. In fact, online instant messaging applications operate via the Internet and can be used anywhere the appropriate hardware and Internet access are available, regardless of whether cellular data is active or not.

On the other hand, in cases where online instant messaging applications are used for social communication/sharing among more than one user under any name, such as groups and/or chat rooms, it is considered appropriate to qualify them as social networks (within the meaning of art. 2/I, p. of Law no. 5651).

Determining the legal status of the “terms of use” agreed between “*service providers*” which mediate the sharing of confidential, private, professional, commercial and even official correspondence and content between individuals, communities and organizations and “*last users*”, is considered important in terms of determining the legal provisions that can be applied in case of potential disputes. Therefore, in this study, the legal status of online instant messaging applications’ “terms of use” policies has been analyzed, especially in the fields of law of obligations and data protection law.

Since, as will be discussed in this study, online instant messaging applications are essentially the provisions of the (end-user) contract of use concluded between the user and the service provider, in order to analyse the legal nature of the 'terms of service' in contractual terms and to determine which of the typical contracts regulated in the legislation they converge to or whether they are sui generis, at least those related to the main channels should be put forward. In this framework, taking the Whatsapp Terms of Service as an example, since it is one of the most widely used online instant messaging applications in Turkey, the mutual (and essential) performance obligations of the service provider and the user arising from the Whatsapp Terms of Service (End User Agreement) will be examined in general.

## I. ÇEVİRİMİÇİ ANLIK MESAJLAŞMA UYGULAMASI KAVRAMI, BAŞLICA ÖRNEKLERİ VE BENZERLERİNDEN AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ

Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları (*Instant messaging applications – Nachrichtensofortversand applikationen*), genellikle üyelik/ abonelik usulüyle servis sağlayan ve temelde internet bağlantısı üzerinden (çevrimiçi olarak) üyeler/ aboneler (kullanıcılar) arasında gerek ikili gerekse çoklu (topluluk hâlinde) gerçek zamanlı mesajlaşmaya, veri paylaşımına, görüntülü ve/veya sesli iletişime imkân sağlayan yazılımlardır.

Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları, esasen kullanıcılar arasında özel (iki taraflı) yazışmalara imkân sağlamakta olup; bunlardan bazıları gruplar, topluluklar, sohbet odaları ve benzeri adlar altında birden fazla kullanıcının eş zamanlı veri ve içerik paylaşmalarına, yazılı, sesli veya görsel iletişim tesis etmelerine de olanak tanımaktadır.

Küresel anlamda en popüler çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları (2019-2022 yılları arasındaki küresel kullanım verilerine göre); *Whatsapp, Facebook Messenger, Telegram, iMessage, WeChat, Viber, Signal* ve *Snapchat* olarak tespit edilmiştir. Bunların yanı sıra *Discord, eBuddy, Google Hangouts, Kik Messenger, Line, Tencent QQ* gibi yazılımlar da çevrimiçi anlık mesajlaşma servisleri arasında değerlendirilmektedir<sup>1</sup>.

Bu tür yazılımların (uygulamaların) “anlık”, başka deyişle “gerçek zamanlı (*real time – Echtzeit*)” iletişime (*sofortige Nachrichtenübermittlung*) imkân sağlaması, bunları kullanım amaçları ve çalışma prensipleri gereği e-posta servislerinden ayırt eder. Nitekim çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları üzerinden gerçek zamanlı olarak gerçekleştirilen iletişimin (şayet muhataplar akıcı/ sümultane bir sohbet içerisindedirse) kural olarak “hazırlar arasında” cereyan ettiği kabul edilebilmekteyken; muhatabın (karşı tarafın) söz konusu içeriği derhal görüp görmediği veya ne zaman gördüğü konusunda bilgi sahibi, ne

---

<sup>1</sup> İstatistiksel veriler ve kategorizasyon için bkz. Wikipedia (*Eng.*), Instant messaging, [https://en.wikipedia.org/wiki/Instant\\_messaging](https://en.wikipedia.org/wiki/Instant_messaging) (Erişim Tarihi: 03/12/2022).



zaman göreceği hususunda ise (genellikle) herhangi bir ivedi beklenti içerisinde olunmayan e-posta iletişiminin “hazır olmayanlar arasında” gerçekleştirildiğinin kabulü, genel temayüllerdendir.

Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları, “Mobil İletişim İçin Küresel Sistem (*The Global System for Mobile Communications – GSM*)” operatörlerinin *hücreselel veri* hizmetlerinin kullanılmasını gerektirmemeleri, mefhum-u muhaliften bakıldığında ise kısa mesaj servislerinin (*Short Messaging Services – SMS*) mutlaka hücreselel veri kullanımı gerektirmeleri hususu bakımından bunlardan da ayrılmaktadır. Nitekim çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamaları çalışma prensipleri itibarıyla internet üzerinden faaliyet göstermekte ve hücreselel verinin aktif olup olmaması fark etmeksizin, uygun donanım ve internet erişiminin mevcut olduğu her zeminde işlerlik gösterebilmektedirler.

Öte yandan çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının, gruplar ve/ veya sohbet odaları gibi her ne ad altında olursa olsun özellikle birden fazla kullanıcının sosyal iletişimde/ paylaşımında kullanıldığı durumlarda bunların (5651 sayılı Kanun m. 2/1, s anlamında<sup>2</sup>) *sosyal ağ* olarak nitelendirilmesi isabetli görülmektedir<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> 5651 sayılı Kanun m. 2/1, s; “*Sosyal ağ sağlayıcı: Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri, ifade eder.*” şeklindedir.

<sup>3</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve tasnif için bkz. Sinan Sami Akkurt, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlâller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Bası, 2020), 104 vd., 184. Öte yandan sadece bireysel iletişim için tasarlanan mesajlaşma uygulamalarının yasal anlamda sosyal ağ sağlayıcı olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Esasen Türk mevzuatında bu hususta açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 5651 sayılı İnternet Kanununda sosyal ağların (da) özel olarak düzenlenmesi amacıyla 29.07.2020 kabul tarihli 7253 sayılı Kanun ile anılan mevzuata getirilen ek ve tadillerin hazırlanmasında model alınan Alman Ağ Yaptırım Kanunu (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG*) § 1, Abs. 1, Satz 3 hükmü, bireysel iletişim için tasarlanan platformların sosyal ağ sayılmayacağını açıkça hükme bağlamaktadır. Model Kanunun anılan hükmü “*Das Gleiche gilt für Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind.*” şeklindedir. Bu hükmün, gazetecilik faaliyeti yürütmek amacıyla tasarlanmış platformların (da) sosyal ağ sayılmayacağını öngören, yine aynı Yasanın § 1, Abs.1, Satz 2, “*Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, gelten nicht als soziale Netzwerke im Sinne dieses Gesetzes.*” hükmü ile birlikte, onun devamı olarak okunması/ değerlendirilmesi gerekmektedir.

## II. ÇEVİRİMİÇİ ANLIK MESAJLAŞMA UYGULAMALARININ KULLANIM KOŞULLARINDAN KAYNAKLANAN ASLÎ EDİMLERE GENEL BAKIŞ

Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının, ileride etraflıca bahsedileceği üzere, esasen kullanıcı ile servis sağlayıcı arasında kurulan kullanım (son kullanıcı) sözleşmesinin genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleri olduklarından bahisle “kullanım koşulları (*terms of service*)”nın sözleşmesel anlamda hukukî niteliğinin tahlil edilebilmesi ve bunların, mevzuatta düzenlenmiş bulunan tipik sözleşmelerden hangisine/ hangilerine yakınsadığının yahut tümüyle kendine özgü (*sui generis*) nitelik arz etmediklerinin belirlenebilmesi için bunlardan en azından başlıca mecralara ilişkin olanlarının ortaya koyulması gerekmektedir. Bu çerçevede Türkiye’de en yaygın kullanımı haiz olan çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarından olduğu için *Whatsapp*’ın kullanım koşulları örnek alınarak, ilgili servis sağlayıcı ile kullanıcının *Whatsapp* kullanım koşullarından (son kullanıcı sözleşmesinden) kaynaklanan karşılıklı (ve aslî) edim yükümlülüklerine genel olarak göz atılacaktır.

Öyle ki son derece popüler bir çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulaması olan *Whatsapp*’ın kullanım koşullarına bakıldığında ilgili servis sağlayıcının aslî edim yükümlülüğünün; kullanıcıları (üyeleri/ abone-leri) arasında uçtan uca şifreli mesajlaşmaya, sesli ve görüntülü aramalara, görüntü ve video göndermeye, kişisel durum görüntülemeye, konum paylaşmaya ve benzeri türden iletişim sağlamaya imkân sağlama olarak, “Başka insanlarla bağlantı kurmanızı sağlama – *Connecting you with other people*” başlığı altında taahhüt edildiği görülmektedir<sup>4</sup>. Her ne kadar anılan başlık yalnızca gerçek kişiler arasında ile-

<sup>4</sup> *Whatsapp* kullanım koşullarının ilgili hükmü “*We provide, and always strive to improve, ways for you to communicate with other WhatsApp users including through messages, voice and video calls, sending images and video, showing your status, and sharing your location with others when you choose. We may provide a convenient platform that enables you to send and receive money to or from other users across our platform. WhatsApp works with partners, service providers, and affiliated companies to help us provide ways for you to connect with their services.*”; yani “Diğer WhatsApp kullanıcılarıyla mesajlar, sesli ve görüntülü aramalar, görüntü ve video gönderme, Durumunuzu gösterme, istediğinizde konumunuzu başkalarıyla paylaşma gibi yollardan iletişim kurmanız için çeşitli yollar sunuyor ve bu yolları daima geliştirmeye çalışıyoruz. Platformumuzdaki kullanıcılara para göndermenize ve kullanıcılardan para al-

tişim sağlanmasının taahhüt edildiği izlenimi yaratıyorsa da söz konu mecrâ; özellikle sipariş, işlem ve randevu bilgileri, teslimat ve gönderim bilgileri, ürün ve hizmet güncellemeleri ve pazarlama gibi konularda kurum, kuruluş ve işletmeler arasındaki iletişimi tesis etmeyi de taahhüt etmekte, bu taahhüdünü ise “İşletmelerle iletişim kurma – *Communicating with Businesses*” başlığı altında müteakip kullanım koşulları arasında zikretmektedir<sup>5</sup>.

Buna göre *Whatsapp*'ın ve çalışma amaçları ile çerçeve sözleşmeleri (kullanım koşulları) buna benzeyen diğer çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının kullanıcılar ile aralarındaki hukukî ilişkiden (son kullanıcı sözleşmesinden) kaynaklanan aslî edim yükümlülükleri; kullanıcılar arasındaki yazılı mesajları internet üzerinden anlık olarak muhataba (diğer ilgili kullanıcıya) iletmek, bunlar arasında (senkron) sesli veya görüntülü aramalara, (asenkron) ses, görüntü, doküman ve sair dijital veri paylaşılmasına, konum, durum bildirilmesine ve sair iletişime olanak sağlayacak yazılımı âkit tarafların kullanımına açık ve elverişli tutmak olarak ifade edilebilir.

Buna karşılık çevrimiçi anlık mesajlaşma servisinden faydalanmak isteyenlerin kabul etmek durumunda oldukları genel işlem (kullanım) koşulları uyarınca onların (kullanıcıların) aslî edim yükümlülükleri, daha ziyade “katlanma yükümlülüğü” şeklinde tezahür etmektedir. Öyle ki kullanıcılar (*Whatsapp* örneği çerçevesinde) ilgili mecrânın; bireysel kullanımlarını (kullanım verilerini, kullanım alışkanlıklarını vs.) analiz etmesine, topladığı kullanıcı verilerini yurtdışına

---

*manıza olanak tanıyan kolay kullanımlı bir platform sağlayabiliriz. WhatsApp olarak; hizmetlerine bağlanmanızı sağlayacak yollar sunmamıza yardımcı olan ortaklarla, hizmet sağlayıcılarla ve iştiraklerle birlikte çalışırız.”* şeklindedir. Bkz. *Whatsapp Terms of Service*, <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=en> (Erişim Tarihi: 04/12/2022).

<sup>5</sup> *Whatsapp* kullanım koşullarının ilgili hükmü “*We provide, and always strive to improve, ways for you and businesses and other organizations, to communicate with each other using our Services, such as through order, transaction, and appointment information, delivery and shipping notifications, product and service updates, and marketing.*”; yani “*Sipariş, işlem ve randevu bilgileri, teslimat ve gönderim bilgileri, ürün ve hizmet güncellemeleri ve pazarlama gibi konularda sizin, işletmelerin ve diğer kuruluşların Hizmetlerimizi kullanarak iletişimde olmasının yollarını sağlıyoruz ve bu yolları sürekli olarak geliştirmeye çalışıyoruz.*” şeklindedir. Bkz. *Whatsapp Terms of Service*, <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=en> (Erişim Tarihi: 04/12/2022).

aktarmasına, birden fazla merkezde depolayabilmesine, diğer iştirakleriyle, paydaşlarıyla, iş ortaklarıyla paylaşabilmesine, hatta gönderi ve içerikleri (yalnızca belirli amaçlarla dahi olsa) kullanabilmesine, yeniden üretmesine, dağıtmasına, türevlerini oluşturmasına ve sergileyebilmesine onay vererek, kişisel verilerinin ilgili dijital mecra tarafından önceden belirlenen şartlarla işlenmesine katlanma yükümlülüğü altına girmektedirler<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Örneğin *Whatsapp* kullanım koşullarının ilgili (bazı) hükümleri; “*We analyze how you make use of WhatsApp, in order to improve our Services, including helping businesses who use WhatsApp measure the effectiveness and distribution of their services and messages. WhatsApp uses the information it has and also works with partners, service providers, and affiliated companies to do this... We are part of the M.. Companies. As part of the M.. Companies, WhatsApp receives information from, and shares information with, the M.. Companies as described in WhatsApp’s Privacy Policy, including to provide integrations which enable you to connect your WhatsApp experience with other M.. Company Products; to ensure security, safety, and integrity across the M.. Company Products; and to improve your ads and products experience across the M.. Company Products... In order to operate and provide our Services, you grant WhatsApp a worldwide, non-exclusive, royalty-free, sublicensable, and transferable license to use, reproduce, distribute, create derivative works of, display, and perform the information (including the content) that you upload, submit, store, send, or receive on or through our Services. The rights you grant in this license are for the limited purpose of operating and providing our Services (such as to allow us to display your profile picture and status message, transmit your messages, and store your undelivered messages on our servers for up to 30 days as we try to deliver them).*”; yani “Hizmetlerimizi iyileştirmek amacıyla, *WhatsApp*’tan nasıl yararlandığınızı analiz ederiz. *WhatsApp* kullanan işletmelere, hizmetlerinin ve mesajlarının etkinliğini ve dağıtımını anlama konusunda yardımcı olmak da buna dahildir. *WhatsApp* bunu yapmak için sahip olduğu bilgileri kullanır ve ortaklarla, hizmet sağlayıcılarla ve iştiraklerle çalışır... M.. Şirketlerinden biriyiz. M.. Şirketlerinin parçası olarak, *WhatsApp*, *WhatsApp* deneyiminizi diğer M.. Şirketi Ürünleri ile birleştirmenize olanak tanıyan entegrasyonlar sağlamak; M.. Şirketi Ürünleri genelinde güvenliği, emniyeti ve bütünlüğü temin etmek ve M.. Şirketi Ürünleri genelinde reklam ve ürün deneyiminizi geliştirmek de dahil olmak üzere, *WhatsApp*’ın Gizlilik İlkesi’nde açıklandığı şekilde M.. Şirketlerinden bilgi alır ve onlarla bilgi paylaşır... Hizmetlerimizi yürütmemiz ve sağlamamız için *WhatsApp*’a; Hizmetlerimizde veya Hizmetlerimiz aracılığıyla yüklediğiniz, sunduğunuz, depoladığınız, gönderdiğiniz veya aldığımız bilgileri (içerikler dahil) kullanması, yeniden üretmesi, dağıtması, türevlerini oluşturması, sergilemesi ve ifa etmesi için uluslararası, münhasır olmayan, telifsiz, alt lisans verilebilen ve devredilebilen bir lisans verirsiniz. Bu lisansta verdiğiniz haklar, Hizmetlerimizin yürütülmesi ve sağlanması (ör. profil resminizi ve durum mesajınızı göstermemize, mesajlarınızı iletmemize, teslim edilmemiş mesajlarınızı teslim etmeye çalıştığımız süre zarfında en fazla 30 gün boyunca sunularımızda depolamamıza ve Gizlilik İlkesimizde açıklanan diğer özellikleri sunmamıza izin vermeniz) kapsamında sınırlı bir amaç içindir.” şeklindedir. Bkz. *Whatsapp* Terms of Service, <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=en> (Erişim Tarihi: 04/12/2022).

Görüldüğü üzere çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının kullanım (genel işlem) koşullarını dijital ortamda kabul etmesiyle birlikte kullanıcı ile dijital mecra arasında kurulan son kullanıcı sözleşmesi, kullanıcı bakımından (profesyonel sürümler bir taraf bırakılırsa) genellikle ücret edimi içermese de bunun ivazsız olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Nitekim bu tür ilişkiler çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlayan dijital mecraya “sağlama/ yapma”, kullanıcıya ise “katlanma” yükümlülüğü getiren, ivazlı ve tam iki tarafa borç yükleyen hukukî ilişkilerdendir.

### III. ÇEVİRİMİÇİ ANLIK MESAJLAŞMA UYGULAMASI KULLANIM KOŞULLARININ SÖZLEŞMESEL ANLAMDA HUKUKÎ NİTELENDİRMESİ

Kullanıcılar, *Whatsapp*, *Telegram*, *Signal* gibi dijital servis sağlayıcıların sunduğu çevrimiçi anlık mesajlaşma hizmetinden faydalanabilmek için öncelikle ilgili mecrada bir hesap açarak, bu mecraya ve/veya söz konusu uygulamaya üye/ abone olmak durumundadırlar. Bu hesabı açabilmek içinse ilgili servis sağlayıcıya, talep ettiği kişisel verilerin sağlanmasının yanı sıra o hesabı nasıl ve ne şekilde kullanacağına, verilerin nasıl işleneceğine, depolanacağına, paylaşılacağına, aktarılacağına; “çerez (cookie)” diye tabir edilen, kullanıcı alışkanlıklarını kaydetmek amacıyla çalışan ve aslında kullanıcı kendi eliyle vermese bile ondan kişisel veri toplayan ek yazılımların ne şekilde kullanılacağına ve sair hususlara ilişkin özel koşullarının da kabul edildiğinin onaylanması gerekmektedir<sup>7</sup>. Nitekim uygulamada çevrimiçi anlık yazışma servisi sağlayıcıları, hesap açma sayfasına koydukları “*Hizmet Koşulları ile Gizlilik İlkesi’ni okuyun, ardından Kabul Et ve Devam Et’e dokunarak koşulları kabul edin*”<sup>8</sup> şeklindeki kayıtlarla,

<sup>7</sup> Örneğin *Whatsapp*; kullanım koşullarını gösteren çerçeve (ana) sözleşme ekranında, “*In order to provide our Services (as defined below) through our apps, services, features, software, or website, we need to obtain your agreement to our Terms of Service (“Terms”)*”; yani “*Uygulamalarımız, hizmetlerimiz, özelliklerimiz, yazılımlarımız veya İnternet sitemiz aracılığıyla Hizmetlerimizi sağlayabilmemiz için, Hizmet Koşullarımızı (“Koşullar”) kabul etmeniz gerekmektedir.*” şartını ileri sürmektedir. Bkz. *Whatsapp Terms of Service*, <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=en> (Erişim Tarihi: 04/12/2022).

<sup>8</sup> Örneğin ilgili *Whatsapp* yönergesi için bkz. <https://www.whatsapp.com/coronavirus/get-started?lang=tr>, (Erişim Tarihi: 20/11/2022).

kullanıcının kişisel verilerin işlenebilmesi için gerekli olan (KVKK m.5/ I; 8/ I; 9/ I anlamındaki) “açık rıza”yı bu şekilde temin ettikleri görülmektedir.

Ancak önemle belirtmelidir ki bu *açık rıza* alınırken servis sağlayıcının (veri sorumlusunun), kullanıcı karşısında, kişisel verilerin işlenmesine, depolanmasına ve/veya aktarılmasına yönelik olarak gerçekleştireceği her husus bakımından ayrı ayrı *aydınlatma yükümlülüğü* bulunmaktadır<sup>9</sup>. Yoksa *servis sağlayıcının*, (örneğin sadece kayıt olmak amacıyla ve yalnızca bu safhaya ilişkin kullanım koşullarında belirtilmiş hususlar hakkında verilmiş) münferit bir rızayı, buna ilişkin aydınlatma yükümlülüğünde belirtilmeyen başkaca veri işleme depolama ve/ veya aktarma faaliyetlerinde kullanması mümkün de-

---

<sup>9</sup> Örneğin bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 20/07/2018, S. 2018/90 Kararı; “*Online platformda iş başvurusu alan veri sorumlusu şirketler topluluğunun kişisel veri işleme süreçlerinin Kurul tarafından re’sen incelenmesini teminen yapılan başvuru neticesinde, Online platformda iş başvurusunda bulunurken üyelik kaydı yapılmasının zorunlu olduğu, üyelik kaydı yapılması sırasında ise, aynı kutucuğun işaretleme yoluyla hem aydınlatma metninin okunduğuna, hem de kişisel verilerin işlenmesi hususunda açık rıza verildiğine ilişkin onay alınması yoluna gidildiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda; Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, veri sorumlusu tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi herhangi bir onaya bağlı değildir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki amaç kişisel verilerin işlenmesi noktasında ilgili kişinin bilgi sahibi olmasının temin edilmesidir. Açık rıza alınmasında amaç ise, veri sorumlusu tarafından kişisel verilerinin işlenmesinin hukuki bir gerekçeye dayandırılmasıdır. Bu sebeple, ilgili kişi aydınlatma metni sayesinde kişisel veri işleme faaliyeti ile ilgili olarak bilgi edinmiş olmakla birlikte, söz konusu metinde yazılanlara açık rıza vermek zorunda değildir. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde; söz konusu uygulamanın 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) amacına ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan hükme uygun olmadığı, bu itibarla aydınlatma metninin okunduğuna ilişkin geri bildirim alınması ile ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi hususunda gerekli seçimlik haklarının da tanındığı açık rıza metninin onaylandığının ispatını sağlayacak mekanizmaların ayrıştırılması hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir.”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/-Veri-sorumlusu-tarafından-aydınlatma-yukumlulugu-ve-acik-riza-onayi-alinmasi-sureclerinin-ayri-ayri-yerine-getirilmesi-gerektigi-ile-ilgili-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-26-07-2018-tarihli-ve-2018-90-sayili-Karar-Ozeti>, (Erişim Tarihi: 20/11/2022).*

ğildir (*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*<sup>10</sup> m.5<sup>11</sup>).

Söz konusu kullanım (*service – hizmet*<sup>12</sup>) koşulları, aslında kullanıcı ile çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlayıcısı arasında yapılan

<sup>10</sup> RG. 10/03/2018, S. 30356.

<sup>11</sup> Anılan düzenleme (m.5), "(1) Veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında aşağıda sayılan usul ve esaslara uyulması gerekmektedir: a) İlgili kişinin açık rızasına veya Kanundaki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir. b) Kişisel veri işleme amacı değiştirildiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için aydınlatma yükümlülüğü ayrıca yerine getirilmelidir. c) Veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğü her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirilmelidir. ç) Sicile kayıt yükümlülüğünün bulunması durumunda, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ilgili kişiye verilecek bilgiler, Sicile açıklanan bilgilerle uyumlu olmalıdır. d) Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi, ilgili kişinin talebine bağlı değildir. e) Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir. f) Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir. g) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıklanacak kişisel veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerekir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve muğlak ifadelerle yer verilmemelidir. Gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadeler kullanılmamalıdır. ğ) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ilgili kişiye yapılacak bildirim anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. h) Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "hukuki sebep" ten kasıt, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin Kanunun 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiğidir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında hukuki sebebin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. ı) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, kişisel verilerin aktarılma amacı ve aktarılacak alıcı grupları belirtilmelidir. i) Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiği açık bir şekilde belirtilmelidir. j) Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemelidir.", şeklindedir.

<sup>12</sup> "Hizmet koşulları – terms of service" tabiri çoğu çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlayıcısı tarafından ilgili yönergelerinin Türkçe çevirilerinde (bizzat kendileri tarafından) tercih edilmekte olsa da son kullanıcı ile aralarında kurulan hukukî ilişkinin Türk hukuku bakımından kanunî tipini yansıtmadığı (hatta buna aykırı olduğu) için isabetli görülmemektedir. Nitekim bu tür kullanım koşullarını kabul eden son kullanıcı ile mesajlaşma servisi sağlayıcı arasında *hizmet sözleşmesinden* kaynaklanan hukukî ilişkinin kurulduğundan bahsedilebilmesi, anılan ilişkinin özellikle *ücret ve bağımlılık* unsurlarını taşımaması dolayısıyla (genel olarak) mümkün görülmemektedir. Bu nedenle çalışmada *hizmet koşulları* tabiri yerine *kullanım koşulları* tabiri tercih edilmiştir.

sözleşmenin (*son kullanıcı sözleşmesi*<sup>13</sup>), genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleridir. Nitekim kullanıcı herhangi bir çevrimiçi anlık mesajlaşma hesabı açarken bunlara rıza gösterdiğinde, bu mecranın servis sağlayıcısı ile aralarında mesajlaşma uygulamasının kullanımına ilişkin bir elektronik sözleşme akdetmiş olmaktadır<sup>14</sup>. Bu tür sözleşmelerin genel olarak isimsiz (atipik), katılmalı, mesafeli ve genellikle (Türk hukuku bakımından) “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)*” m.3/ I, (d)<sup>15</sup> anlamında elektronik ortamda hizmet sunumu-na ilişkin (çoğu zaman tam) iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde oldukları söylenebilir<sup>16</sup>.

Ancak bilişim teknolojileri hizmetlerini konu edinen elektronik sözleşmeler için yeknesak ve standart bir tip öngörmek ve dolayısıyla

---

<sup>13</sup> *Son kullanıcı* (ve benzer mahiyetteki *yer sağlama*) sözleşmeleri hakkında bkz., Ulf Müller ve Michael Bohne, *Providerverträge* (München: C. H. Beck Verlag 2005), 15 ff.; Andreas Leupold ve Silke Glossner (*Hrsg.*), Teil 2. Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, (München: C. H. Beck Verlag, 3. Auflage, 2013), Rn. 20 ff.; Birgit Roth, “2 Verträge zur Netznutzung – wichtige Regelungsinhalte”, içinde *Praxis des Online-Rechts*, ed. Ulrich Loewenheim ve Frank A. Koch, (Weinheim: Wiley-VCH, 1998), 65; Florian von Baum ve Stephan Appt, “2.Teil Kapitel 8 Internet – Provider – Verträge”, içinde *Handbuch des Fachanwalts Informationstechnologierecht*, ed. Michael Lehmann ve Jan G. Meents, (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2. Auflage 2011), Rn. 28; Caroline Cichon, *Internetverträge – Verträge über Internetleistungen und E-commerce* (Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2000), N. 184; Daniel Winteler, “2. Übersicht Verträge und vertraglicher Schutz der Tätigkeit und des Ergebnisses, ‘B. Der Weg zum Netz’”, içinde *Rechtshandbuch zum E-Commerce*, ed. Hans-Werner Moritz ve Thomas Dreier, (Köln: Dr.Otto Schmidt KG Verlag, 2. Auflage, 2005), N. 523; Stefan Schuppert, “1. Vertragstypen von Provider-Verträgen, Teil II Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet – Provider”, içinde *Vertragsrecht der Internet – Provider*, ed. Gerald Spindler, (Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2. Auflage, 2004), Rn. 32; Rolf H. Weber, *E-Commerce und Recht – Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen*, (Zürich: Schulthess Verlag, 2. Auflage, 2010), 375 ff.

<sup>14</sup> Elektronik sözleşmelerin internet üzerinden kurulması hakkında genel olarak bkz., Alper Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/Özel Sayı (2007): 907 vd.

<sup>15</sup> TKHK m.3/ I, (d), “*Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu nu,... ifade eder*” şeklindedir.

<sup>16</sup> Elektronik sözleşmeler ve elektronik ortamda hizmet sunumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60/1 (2011): 19 vd.



bu tür sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler karşısında hangi sözleşme tipine ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanacağını standartize etmek mümkün değildir. Nitekim genellikle bu tür sözleşmelerde taraflar, farklı sözleşme tiplerine ilişkin muhtelif edim tarzlarını, aralarındaki münferit sözleşmenin birer aslî edimi olarak kabul ve taahhüt edebilmektedirler<sup>17</sup>.

Kullanıcı ile çevrimiçi anlık mesajlaşma servis sağlayıcısı arasındaki sözleşme de çoğu zaman, (örneğin sadece çevrimiçi anlık yazışma uygulamasının kullanılması edimi gibi) yalnızca bir ya da birkaç tipik edimden müteşekkil olmayıp, reklâm, ticarî haklar, içerik paylaşımı, milletlerarası yetki, kişisel verilerin işlenmesi (kaydedilmesi, depolanması, aktarılması, silinmesi, anonim hâle getirilmesi vb.), sorumluluk sınırları ve sair kullanım koşulları gibi çok çeşitli hükümler içerdiğinden, bunun tek bir sözleşme tipine özgülenmesi değil, bir sözleşmeler bütünü yahut somut duruma göre *karma veya bileşik sözleşme* olarak nitelendirilmesi daha uygun görülmektedir<sup>18</sup>.

Kullanıcı ile çevrimiçi anlık mesajlaşma servis sağlayıcısı arasındaki hukukî ilişki, biri çerçeve nitelikli ve çoğu zaman kullanıcının, kullanım koşulları olarak adlandırılan genel işlem koşullarını kabul ederek akdettiği *ana (çerçeve) sözleşme*, diğer(ler)i ise çevrimiçi anlık mesajlaşma servis sağlayıcısı ile her bir münferit kullanıcı arasında akdedilen ve uygulama gerekliliklerine, münferit mesajlaşma/ kullanım seçeneklerine ve kullanıcı tercihlerine göre şekillenen *münferit sözleşme şartları* olmak üzere, her durumda yeknesak olmayan çok sayıda edim yükümlülüğü ve sözleşme şartları silsilesinden kaynaklanır. Dolayısıyla *münferit sözleşmelerin* yeknesak bir tipolojisi olduğundan bahsetmek hem mümkün olmaz hem de böyle bir genel nitelendirme faydasızdır. Zira kullanıcı ile çevrimiçi anlık mesajlaşma

<sup>17</sup> Bernhard Hörl ve Markus Häuser, "Service Level Agreements in IT – Outsourcingverträgen". Computer und Recht (CR), 10 (2003): 713 ff.; Jochen Kuscher, "Gestaltung von Service Level Agreements bei Software as a Service", (Diss., Hannover, 2010), 36.

<sup>18</sup> Benzer görüşler için bkz. Süleyman Yılmaz ve Vehbi Umut Erkan, "Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/2 (2020): 567, 574 vd.

servis sağlayıcısı arasındaki *münferit sözleşmenin*, her somut olayda özel olarak tahlil edilmesi daha isabetli görülmektedir.

Çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlanmasına yönelik *ana (çerçeve) sözleşmenin* tipolojik bakımından tahlil edilmesi ve niteliğinin ortaya koyulması ise görece daha tutarlıdır. Nitekim çoğunlukla sözleşme konusu mesajlaşma servisinin temel özellikleri, genel nitelikleri, tarafların buna bağlı hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, hizmet bedeli, veri ve gizlilik ilkeleri, sözleşme süresi, sorumsuzluk kayıtları, uygulanacak hukuk, yetki şartı, ihbar ve fesih gibi hususların düzenlendiği *ana (çerçeve) sözleşme hükümleri*, münferit sözleşmelerle teferruatlandırılmış olsalar da kural olarak ilgili çevrimiçi anlık mesajlaşma servis sağlayıcısı ile kullanıcılar arasındaki her münferit ilişki hakkında tamamlayıcı rol oynar<sup>19</sup>. Hatta genellikle münferit sözleşmeler, *ana (çerçeve) sözleşmeye* aykırı olmayacak şekilde ve çoğu durumda kullanıcının, söz konusu mesajlaşma uygulaması arayüzü üzerindeki ayarlar/ tercihler kısmı üzerinden kullanım tercihlerini değiştirmesi veya varsayılan olarak vermiş olduğu açık rıza(lar)ı *opt-out* yöntemiyle geri çekmesi ya da *opt-in* yöntemiyle tam tersini yapması suretiyle hazırlanır/ akdedilir<sup>20</sup>. Bu bakımdan çevrimiçi anlık mesajlaşma son kullanıcı ana sözleşmesinin, ilgili mecra ile yapılan *münferit sözleşmelerin anayasası* olarak tabir edilmesi, metaforik açıdan isabetsiz olmaz<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Marc Hilber ve Otto Schmidt, Handbuch Cloud Computing (Köln: Dr. Otto Schmidt KG Verlag, 2014), 168; Aybike Tunç, Bulut Bilişim Sözleşmeleri (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2020), 37.

<sup>20</sup> *Opt – in* yöntemi, ilgili kişinin elektronik ortamda kutucuk işaretleme veya rıza butonu tıklama gibi olumlu bir muvafakat eylemiyle gerçekleştirdiği açık rıza verme işlemidir. *Opt – in* yönteminden bahsedilebilmesi için önem arz eden husus, ilgili kişinin, rızaya ilişkin hâlihazırda boş olan bir kutucuğu olumlu (aktif) bir eylemle işaretlemesi/ doldurmasıdır. Şayet rıza kutucuğu varsayılan olarak (hâlihazırda) dolu ise ve rıza vermek istemeyen ilgili kişinin mevcut işareti kaldırması gerekmedikçe bu yöntem *opt – out* yöntemi olarak adlandırılır. *Opt – out* yönteminde ilgili kişinin açık rıza açıklaması şeklinde aktif (olumlu) bir davranışı değil, işleme faaliyetine itiraz etmemesi şeklinde pasif (olumsuz) bir davranışı söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kirill Ivchenkov, “Auswirkungen der EU – DSGVO auf das Online-Marketing eine Analyse am beispiel von Datengetriebenen Dienstleistungsunternehmen”, (Diss., Universität Rostock, 2019), 10 ff.

<sup>21</sup> Öte yandan bulut bilişim ilişkisinin tarafları arasında yapılan münferit sözleşmenin, her durumda ana (çerçeve) sözleşmeye tam uygun olması şart değildir. Nitekim münferit sözleşme ile, bulut bilişimden yararlanmak isteyen tarafın spesifik

Dolayısıyla özellikle *ana (çerçeve) sözleşme* esas alınarak yapılacak bir hukukî nitelendirmede çevrimiçi anlık mesajlaşma son kullanıcı sözleşmelerinin, bunlar kanunda tanımlanan (tipik) sözleşmeler arasında yer almadıkları için her şeyden önce birer *atipik (isimsiz) sözleşme* olarak nitelendirilmeleri gerekir<sup>22</sup>. Ancak bunların yakınsadığı tipik sözleşmelerin mukayeseli olarak ortaya koyulması, somut mesajlaşma servisi ilişkisi hakkında hangi *tipik* sözleşme hükümlerinin (*kıyasen*) uygulanabileceğinin tespit edilebilmesi açısından çoğu durumda rehber vazifesi görebilir. Bunun için özellikle ana (çerçeve) sözleşmelerin, tipik sözleşmelerle aralarındaki ortak ya da benzer karakteristik edimlerin tespit ve mukayese edilmesi isabetli görülmektedir.

Buna göre, çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlayan tarafın, çoğunlukla uçtan uca şifreli mesajlaşmaya ve sair anlık iletişime olanak tanıyan bir yazılım üzerinden kullanıcı paylaşımlarının muhataba iletilmesini sağlama biçimindeki aslı ediminin; ilk bakışta (yalnızca) TBK m. 502 vd. hükümlerinde düzenlenen *vekâlet* sözleşmesinin karakteristik edimine<sup>23</sup> karşılık geldiği düşünülebilirse de ilgili kullanıcı verilerinin (sohbetlerin, mesajların, yazışmaların, ses, video, fotoğraf gibi pay-

---

ihtiyaçları doğrultusunda ana (çerçeve) sözleşmeden ayrılan, hatta onunla çatışan sair düzenlemeler yapılabilmesi mümkündür. Böyle durumlarda somut bulut bilişim ilişkisine hangi sözleşme hükümlerinin öncelikli olarak uygulanacağını münferit sözleşme ile açıkça düzenlenmesi önerilmekle birlikte, böyle bir düzenlemenin bulunmadığı veya mevcut düzenlemenin yorumu noktasında anlaşmazlık yaşadığı hâllerde öncelikle münferit sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiği kabul ve ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Peter Bräutigam (*Hrsg.*), IT-Outsourcing und Cloud-Computing, Eine Darstellung aus rechtlicher, technischer, wirtschaftlicher und vertraglicher Sicht (Berlin: Erich Schmidt Verlag, 3. Auflage, 2013), s. 919; Tuuç, Bulut Bilişim, 37.

<sup>22</sup> Wolfgang Straub, "Cloud Verträge – Regelungsbedarf und Vorgehensweise". Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle (AJP/PJA), 7 (2014): 906. Bulut bilişim sözleşmesinin isimsiz ve karma sözleşme niteliğinde olduğu yönünde bkz., Armağan Ebru Bozkurt – Yüksel, Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing), (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016) 37.

<sup>23</sup> TBK m. 502/I uyarınca "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*". Ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. Hakan Tokbaş (*Ed.*), Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017); Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005).

laşımının) genellikle bir veya birden fazla merkezde/ bulutta depolanmasının, bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılabilmesine açık rıza gösterilmediği durumlarda TBK m. 561 vd. hükümlerinde düzenlenen *vedia (saklama)*<sup>24</sup>; bu şekilde depolanan (özellikle kullanıcı alışkanlıklarına ilişkin) verilerin, kullanım koşullarına önceden verilen açık rıza doğrultusunda üçüncü kişilere aktarılabilirdiği, paylaşılabilirdiği durumlarda *usulsüz tevdi*<sup>25</sup>; söz konusu mesajlaşma uygulamasının uçtan uca şifreli olarak çalışmasını her kullanıcı bakımından tesis etme/ sürdürme yükümlülüğünün TBK m. 470 vd. hükümlerinde düzenlenen *eser*<sup>26</sup> ve önceden hazırlanmış olan uçtan uca şifreli platform ile buna ilişkin depolama alanının özellikle para kabilinden belirlenen bir ivaz karşılığında (yani ücretli olarak) kullandırıldığı durumlarda TBK m. 299 vd. hükümlerinde düzenlenen *kira sözleşmesi*<sup>27</sup> (tipik) edimlerinin karakteristik özelliklerine (de) yakınsadığı dikkat çekmektedir<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> TBK m. 561/I uyarınca “*Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir*”. Ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. Mustafa Tiftik, Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007); Mehmet Deniz Yener, Vedia Sözleşmesi, (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2008). Doktrindeki bir görüş ise ivazlı karşılığında veri depolama hizmetini konu edinen bulut bilişim sözleşmelerini *ardiye sözleşmesi* olarak nitelendirmektedir. Bu yönde bkz. İlyas Çelikleş, “Vefat Eden Kişinin Elektronik Posta Hesabı Mirasçılara İntikal Eder mi?”. Terazi Hukuk Dergisi, 6/2 (2011): 37. Vedia sözleşmesinin özel bir görünümü olan *ardiye sözleşmesi* hakkında Detaylı bilgi için ayrıca bkz. İhsan Erdoğan, *Ardiye Sözleşmesi*, (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1990).

<sup>25</sup> Kurum hakkında ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. Zahit İmre, “Usulsüz Vedia Akdi”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 10/1-2 (1944): 188 vd.

<sup>26</sup> TBK m. 470 uyarınca “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. Yusuf Büyükkay, *Eser Sözleşmesi*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013).

<sup>27</sup> TBK m. 299 uyarınca “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. Ercan Akyığıt, *Kira Sözleşmesi*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012).

<sup>28</sup> Franziska Boehm, “Herausforderungen von Cloud Computing – Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten”. Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP), 2 (2016): 367; Bardia Kian, *Cloud Computing: Herausforderung für das Rechtssystem*, (Regensburg: Nomos, 2015) 37; Magda Wicker, “Haftet der Cloud – Anbieter für Schäden beim Cloud – Nutzer, Relevante Haftungsfragen in der Cloud”. Multimedia und Recht (MMR), 11 (2014): 716; Jan Pöhle ve Thorsten Ammann, “Software as a Service – auch rechtlich eine Evolution?”. Kunst und Recht (KuR), 10 (2009): 628; Rolf Schwartzmann, *Praxishand-*

Ancak karakteristik (aslı) edimlerin *bir işin görülmesi* veya *bir eser meydana getirme* kavramlarıyla açıklanmasının daha tutarlı görüldüğü bu tür çevrimiçi anlık mesajlaşma ilişkilerinin öncelikle *vekâlet* ve *eser sözleşmeleri* bakımından tahlili isabetli olabilir.

Öyle ki konu hakkında bir görüş çevrimiçi anlık mesajlaşma yazılımının oluşturulmasının ve bu suretle kullanıcılar arasında anlık iletişime imkân sağlanmasının bir eser meydana getirilmesi niteliğinde olduğu, mesajlaşma ve/ veya bulut hizmeti sağlayıcısının da tıpkı *yüklenici* gibi bir *eser meydana getirmeyi*, yani bir edim sonucunu borçlandığı, bu sebeple, anılan türden ilişkilerin *eser sözleşmesine* yakınsayan bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir<sup>29</sup>. Daha tutarlı görülen diğer bir görüş ise çevrimiçi mesajlaşma servislerinin anlık iletişime imkân tanıyan yazılımları oluşturmalarının veya kullanıcıların, anılan servis sağlayıcıların sunmuş oldukları uygulamaları/ yazılımları cihazlarına indirebiliyor olmalarının *eser meydana getirme* anlamına gelmediğini; zira çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının kişiye özel (ısmarlama) olmadıklarını, kullanıcının servis sağlayıcısının teklifini kabul etmemesi ihtimalinde servis sağlayıcısının aynı ürünü, üzerinde hiçbir değişiklik yapmadan, bir başka kullanıcıya teklif edebilmesinin mümkün olduğunu, çevrimiçi anlık mesajlaşma servis sağlayıcısının bir edim sonucunu borçlanmadığını, aksine belirli bir süre boyunca bir servis (hizmet) sağlama bor-

---

buch Medien-, IT-und Urheberrecht, (München: CF Müller GmbH, 2011), 739; Carsten Schulz ve Timo Rosenkranz, "Cloud Computing – Bedarfsorientierte Nutzung von IT-Ressourcen". IT-Rechts-Berater (ITRB), 10 (2009): 233; Markus Kaulartz, Cloud Computing und Vertragsrecht: Eine rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung von PaaS – Clouds, (München: Herbert Utz Verlag, 2015), 27; Alexander Duisberg, Gelöste und ungelöste Rechtsfragen im IT-, Outsourcing und Cloud Computing, Trust in IT, (Heidelberg: Springer Verlag, 2011), 55; Jan Pohle ve Thorsten Ammann, "Über den Wolken... – Chancen und Risiken des Cloud Computing". Computer und Recht (CR), 5 (2009): 275; Andreas Splittgerber ve Sebastian Rockstroh, "Sicher durch die Cloud navigieren – Vertragsgestaltung beim Cloud Computing". Betriebs Berater, 36 (2011): 2179 ff.

<sup>29</sup> Anna Giedke, Cloud Computing: Eine wirtschaftsrechtliche Analyse mit besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts, (München: Herbert Utz Verlag, 2013), 125; Hilber ve Schmidt, Handbuch Cloud Computing, 176; Kian, Cloud Computing, 43; Georg Borges ve Jan Geert Meents, Cloud Computing Rechtshandbuch, (München: C. H. Beck Verlag, 2016), 76; Tobias Sedlmeier ve Daniel Kolk, "ASP – Eine vertragstypologische Einordnung". Multimedia und Recht (MMR), 2 (2002): 77.

cu altına girdiğini, onun kullanıcıya herhangi bir eser de teslim etmediğini, bu nedenle içinde eser sözleşmesine ilişkin unsurlar barındırıyor olsa da çevrimiçi anlık mesajlaşma son kullanıcı ana sözleşmelerinin *eser sözleşmesi* niteliğinde değerlendirilmemesi gerektiği yönündedir<sup>30</sup>.

Ayrıca eser sözleşmesinin karakteristik aslı edimlerinde arasında “*bedel*” unsuru da bulunmaktadır (TBK m. 470). Oysa önceden de belirtildiği gibi çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının kullanım koşulları (son kullanıcı sözleşmeleri), taraflar arasında, esasında ivazlı olsa da (profesyonel sürümler bir tarafa bırakıldığında) çoğu durumda para kabilinden bir ücret yükümlülüğü getirmeyen borç ilişkisi meydana getirirler. Bu nedenle çevrimiçi anlık mesajlaşma servislerinden ivazlı ve fakat *bedelsiz/ ücretsiz* yararlanmayı konu edinen ilişkiler (sözleşmeler) hakkında *vekâlet* hükümleri uygulanmasının daha tutarlı olacağı, nitekim böyle ilişkilerin yukarıda anılan gerekçelerle daha ziyade *vekâlete* yakınsadığı ifade edilebilir<sup>31</sup>. Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının kişiye özel (ısmarlama) olmamaları, kullanıcının servis sağlayıcısının teklifini kabul etmemesi ihtimalinde servis sağlayıcısının aynı ürünü, üzerinde hiçbir değişiklik yapmadan, bir başka kullanıcıya teklif edebilmesinin mümkün olması hususları da çevrimiçi anlık mesajlaşma ilişkileri hakkında uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşü desteklemektedir.

Bununla birlikte kullanıcı verilerinin (sohbetlerin, mesajların, yazışmaların, ses, video, fotoğraf gibi paylaşımların) genellikle bir bulutta depolandığı ve bu verilerin servis sağlayıcı tarafından üçüncü kişilerle (örneğin iş ortakları veya paydaşlarıyla dahi) paylaşılabilmesine

---

<sup>30</sup> Magda Wicker, “Vertragstypologische Einordnung von Cloud Computing-Verträgen, Rechtliche Lösungen bei auftretenden Mängeln”. *Multimedia und Recht (MMR)*, 12 (2012), 785 – 786; Boehm, Herausforderungen von Cloud Computing, 364; Gerald Spindler, *Rechtliche Rahmenbedingungen des “Software as a Service” – Konzepts*, in: *Software-as-a-Service*, (Wiesbaden: Gabler Verlag, 2010), 31 ff., 207; Tunç, *Bulut Bilişim Sözleşmeleri*, 58.

<sup>31</sup> İş görme edimi ihtiva eden (taahhüdü içeren) tipik sözleşmelerin özellikleri ve bunların birbirlerinden ayırt edilmesi hakkında genel ve etraflı bilgi için bkz. Sinan Sami Akkurt, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2 (2008), 13 vd.

açık rıza gösterilmediği durumlarda çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamasının ikincil özelliklerinden *yalnızca veri depolama* fonksiyonu kullanılmakta demektir. Bu hâlde bilişim ilişkisi, şayet servis sağlayıcının çevrimiçi anlık mesajlaşmayı tesis etmek dışındaki (ikincil) edimi, “*kullanıcı verilerinin muhafazasını sağlamak*” olarak tarif edilirse daha ziyade *vedia* sözleşmesine; eğer aynı edim “*kullanıcıya ivazlı olarak depolama alanı kullandırmak*” olarak tarif edilirse *kira* sözleşmesine yakınsar.

Üçüncü kişilerle paylaşmaksızın veri depolamak ve yalnızca bunların muhafazasını sağlamaktan ibaret bilişim ilişkilerinin neden *ariyet* (kullanım ödücüsü)<sup>32</sup> değil de genel olarak *vedia* (saklama) sözleşmesine yakınsadığına gelince; TBK m. 379 uyarınca “*Kullanım ödücüsü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*”. Bu hüküm uyarınca kullanım ilişkisi sona erdiğinde kullanım konusu şeyin (zilyetliğinin) ödünç verene iade edileceği ifade edilmektedir. Oysa veri depolamayı konu edinen bir bulut bilişim ilişkisinde saklama alanının zilyetliği asla ödünç alana devredilmez; sözleşme sona erse de ermese de saklama alanı (örneğin sunucu bilgisayar veya verilerin depolandığı fizikî saklama alanı) üzerindeki fiilî hâkimiyet esasen alanı kullandıran (bulut ve/ veya mesajlaşma servisi sağlayan) taraftadır. Bu nedenle sözleşme sonunda servis sağlayıcıya iade edilebilecek herhangi bir şey söz konusu değildir. Bunun gibi, *vedia* sözleşmesinde de saklatılan şeyin muhafaza edileceği mecranın (örneğin deponun, kasanın, sabit diskin, bilgisayarın vb.) zilyetliğinin saklatana devri söz konusu değildir. Zira bu sözleşme gereğince saklama vasıtasının (alanının) zilyetliği saklatana değil, bilakis saklama konusu şeyin (saklananın) zilyetliği saklayana devredilmektedir. Bulut bilişim (mesajlaşma konusu verilerin depolanması) ilişkisinde de veri saklama alanının (örneğin ana bilgisayarın) zilyetliği, *ariyet* ilişkisinde olduğu gibi veriyi saklatana değil; saklanacak olan veri, tıpkı *vedia* ilişkisinde olduğu gibi onu saklamayı taahhüt eden servis sağlayıcıya tevdi edilmektedir.

---

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu ve Hakan Tokbaş (Ed.), *Kullanım Ödücüsü (Âriyet Sözleşmesi) Kısa Şerhi*, (İstanbul: Aristo, 2. Bası, 2020).

Bu bakımdan ikincil edim noktasında yalnızca veri depolama alanı sağlanmasını konu edinen çevrimiçi anlık mesajlaşma ilişkilerinin; ücretli olmaları durumunda *kira*, ücretsiz olmaları durumunda ise *vedia* ilişkisine yakınsadıkları ve münferit sözleşme hükümleriyle ihdas edilen ayrık (ve fakat baskın/ özellikle aslı) diğer karakteristik edimlerle bir arada değerlendirilmek kaydıyla somut olaya uygulanacak hükümlerin bu doğrultuda (özel olarak ve ayrıca) tespit edilmesi isabetli görülmektedir<sup>33</sup>.

## SONUÇ

Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının kullanım koşullarının, kullanıcılar ile servis sağlayıcılar arasında kurulan *son kullanıcı sözleşmelerinin* “genel işlem koşulu” niteliğinde oldukları değerlendirilmiştir. Mevzuatta özel olarak düzenlenmemiş bulunan bu tür sözleşmelerin katılmalı, mesafeli ve genellikle (Türk hukuku bakımından) “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)*” m.3/ I, (d) anlamında elektronik ortamda hizmet sunumuna ilişkin, çoğu zaman tam iki tarafa borç yükleyen ve fakat hepsinden önce *atipik* (isimsiz) sözleşmelerden oldukları kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle bu tür sözleşmelere somut olay(lar) özelinde (*kıyasen*) uygulanabilecek hükümlerin tespit edilebilmesi için, anılan sözleşmelerin hangi *tipik* sözleşmelere yakınsadıklarının tartışılması faydalı görülmüştür.

Bu doğrultuda çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulaması kullanım koşullarının (yani son kullanıcı sözleşmelerinin), taraflar arasında; kullanıcıya katlanma yükümlülüğü tarzında ivaz yükleyen, ancak (profesyonel sürümler bir tarafa bırakıldığında) çoğu durumda ona

---

<sup>33</sup> Sosyal ağ sağlayıcı, e-posta servis sağlayıcı ve bulut bilişim/ depolama servisi sağlayıcı ile son kullanıcılar arasındaki ilişkilerin hukukî niteliği, bazı açılardan çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlayıcılar ile son kullanıcılar arasındaki ilişkilerle benzerlik gösterebilseler de çalışma konusu servisin özellikleri gereği bunun diğerleriyle karıştırılmaması ve her somut ilişkinin hukukî niteliğinin ayrı ayrı tahlil edilmesi isabetli görülmektedir. Sosyal ağ sağlayıcı, e-posta servis sağlayıcı ve bulut bilişim/ depolama servisi sağlayıcı ile son kullanıcılar arasındaki ilişkilerin münferiden tahlili için ayrıca bkz. Sinan Sami Akkurt, Dijital Varlıkların Miras Yoluyla Bırakılması, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022). (Anılan ilişkilerin çevrimiçi anlık mesajlaşma servisi sağlayıcı ile son kullanıcı arasındaki ilişkiyle benzerlik gösteren hususlarına ilişkin açıklamalarda adı geçen eserden yararlanılmış olup, ilgili her kısımda anılan esere ayrı ayrı – çok kez – atıf yapılması yerine keyfiyetin bu şekilde tek atıfla belirtilmesiyle yetinilmiştir).



para kabilinden bir ücret yükümlülüğü getirmeyen, servis sağlayıcıya ise iş görme yükümlülüğü getiren borç ilişkileri doğurduklarından bahisle, söz konusu servislerden yararlanmayı konu edinen ilişkiler (sözleşmeler) hakkında *vekâlet* hükümleri uygulanmasının daha tutarlı olacağı, nitekim böyle ilişkilerin daha ziyade *vekâlete* yakınsadıkları sonucuna ulaşılmıştır. Çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamalarının çoğunlukla bedelsiz/ ücretsiz olmaları, kişiye özel (ısmarlama) olmamaları, kullanıcının servis sağlayıcısının teklifini kabul etmemesi ihtimalinde servis sağlayıcısının aynı ürünü, üzerinde hiçbir değişiklik yapmadan, bir başka kullanıcıya teklif edebilmesinin mümkün olması hususları da çevrimiçi anlık mesajlaşma ilişkileri hakkında, uygun düştükleri ölçüde (eser değil) *vekâlet* sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki bu görüşü desteklemektedir.

Bununla birlikte kullanıcı verilerinin (sohbetlerin, mesajların, yazışmaların, ses, video, fotoğraf gibi paylaşımların) genellikle bir bulutta depolandığı ve bu verilerin servis sağlayıcı tarafından üçüncü kişilerle (örneğin iş ortakları veya paydaşlarıyla dahi) paylaşılabilmesine açık rıza gösterilmediği durumlarda çevrimiçi anlık mesajlaşma uygulamasının ikincil özelliklerinden *yalnızca veri depolama* fonksiyonu kullanılmakta demektir. Bu hâlde bilişim ilişkisi, şayet servis sağlayıcının çevrimiçi anlık mesajlaşmayı tesis etmek dışındaki (ikincil) edimi, "*kullanıcı verilerinin muhafazasını sağlamak*" olarak tarif edilirse daha ziyade *vedia* sözleşmesine; eğer aynı edim "*kullanıcıya ivazlı olarak depolama alanı kullandırmak*" olarak tarif edilirse *kira* sözleşmesine yakınsar.

Bulut bilişim (mesajlaşma konusu verilerin depolanması) ilişkisinde de veri saklama alanının (örneğin ana bilgisayarın) zilyetliği, *ariyet* ilişkisinde olduğu gibi veriyi saklatana değil; saklanacak olan veri, tıpkı *vedia* ilişkisinde olduğu gibi onu saklamayı taahhüt eden servis sağlayıcıya tevdi edilmektedir. Bu bakımdan ikincil edim noktasında yalnızca veri depolama alanı sağlanmasını konu edinen çevrimiçi anlık mesajlaşma ilişkilerinin; ücretli olmaları durumunda *kira*, ücretsiz olmaları durumunda ise *vedia* ilişkisine yakınsadıkları ve münferit sözleşme hükümleriyle ihdas edilen ayrıksı (ve fakat baskın/ özellikle aslî) diğer karakteristik edimlerle bir arada değerlendirilmek kaydıyla somut olaya uygulanacak hükümlerin bu doğrultuda (özel olarak ve ayrıca) tespit edilmesinin isabetli olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

## KISALTMALAR

Abs.	: Absatz (hüküm paragrafı/ fıkra)
AJP/PJA	: Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle (Zeitschrift)
Ausg./ Heft.	: Ausgabe/ Heftnummer (Sayı – süreli yayınlar için)
CR	: Computer und Recht (Zeitschrift)
Dt.	: Deutsch (Almanca)
Diss.	: Dissertation (tez)
Ed.	: Editor (editör/ İng.)
Eng./ İng.	: English (İngilizce)
ff.	: fortfolgende (ve devamı)
GSM	: The Global System for Mobile Communications (Mobil İletişim İçin Küresel Sistem)
Hrsg.	: Herausgeber (editör/ Alm.)
in	: Innerhalb (içinde)
Jhg.	: Jahrang/ Band (Cilt – süreli yayınlar için)
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
N. / No.	: Nummer / Number / Numara
NetzDG	: Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)- Alman Ağ Yaptırım Yasası
p.	: page (sayfa, İng.)
RG.	: Resmî Gazete
Rn.	: Randnummer (kenar numarası)
s.	: sayfa / seite(n)
ss.	: sayfa aralığı (başlangıç)
S.	: Sayı
SMS	: Short Messaging Service (Kısa Mesaj Servisi)
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun  
vd. : ve devamı  
ZEuP : Zeitschrift für europäisches Privatrecht  
MMR : Multimedia und Recht (Zeitschrift)  
KuR : Kunst und Recht (Zeitschrift)  
ITRB : IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

- Akkurt, Sinan Sami. Dijital Varlıkların Miras Yoluyla Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Akkurt, Sinan Sami. “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 60/1 (2011): 19-46.
- Akkurt, Sinan Sami. Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Bası, 2020).
- Akkurt, Sinan Sami. “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/2 (2008): 13-64.
- Akyiğit, Ercan. Kira Sözleşmesi. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012).
- von Baum, Florian ve Stephan Appt, “2.Teil Kapitel 8 Internet – Provider – Verträge”. içinde Handbuch des Fachanwalts Informationstechnologierecht, ed. Michael Lehmann ve Jan G. Meents, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2. Auflage, 2011.
- Boehm, Franziska. “Herausforderungen von Cloud Computing – Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten”. Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP). 2 (2016): 358-386.

- Borges, Georg ve Jan Geert Meents. *Cloud Computing Rechtshandbuch*. München: C. H. Beck Verlag, 2016.
- Bozkurt – Yüksel, Armağan Ebru. *Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016.
- Bräutigam, Peter (*Hrsg.*). *IT-Outsourcing und Cloud-Computing, Eine Darstellung aus rechtlicher, technischer, wirtschaftlicher und vertraglicher Sicht*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 3. Auflage, 2013.
- Büyükcay, Yusuf. *Eser Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013.
- Cichon, Caroline. *Internetverträge – Verträge über Internetleistungen und E-commerce*. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2000.
- Çelikleş, İlyas. “Vefat Eden Kişinin Elektronik Posta Hesabı Mirasçılara İntikal Eder mi?”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 6/2 (2011);, 34-39.
- Duisberg, Alexander. *Gelöste und ungelöste Rechtsfragen im IT-, Outsourcing und Cloud Computing, Trust in IT*. Heidelberg: Springer Verlag, 2011.
- Erdoğan, İhsan. *Ardıye Sözleşmesi*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1990.
- Giedke, Anna. *Cloud Computing: Eine wirtschaftsrechtliche Analyse mit besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts*. München: Herbert Utz Verlag, 2013.
- Hilber, Marc ve Otto Schmidt. *Handbuch Cloud Computing*. Köln: Dr. Otto Schmidt KG Verlag, 2014.
- Hörl, Bernhard ve Markus Häuser. “Service Level Agreements in IT – Outsourcingverträgen”. *Computer und Recht (CR)*. 10 (2003): 713-718.
- Ivchenkov, Kirill. “Auswirkungen der EU – DSGVO auf das Online-Marketing eine Analyse am beispiel von datengetriebenen dienstleistungsunternehmen”. *Diss.*, Universität Rostock, 2019.
- İmre, Zahit. “Usulsüz Vedia Akdi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 10/1-2 (1944): 188-228.
- Kaulartz, Markus. *Cloud Computing und Vertragsrecht: Eine rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung von PaaS – Clouds*. München: Herbert Utz Verlag, 2015.
- Kian, Bardia. *Cloud Computing: Herausforderung für das Rechtssystem*. Regensburg: Nomos, 2015.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan ve Hakan Tokbaş (*Ed.*). *Kullanım Ödücü (Âriyet Sözleşmesi) Kısa Şerhi*. İstanbul: Aristo, 2. Bası, 2020.
- Kuscher, Jochen. “Gestaltung von Service Level Agreements bei Software as a Service”. *Diss.*, Hannover, 2010.

- Leupold, Andreas ve Silke Glossner (*Hrsg.*). Teil 2. Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht. München: C. H. Beck Verlag, 3. Auflage, 2013.
- Müller, Ulf ve Michael Bohne. Providerverträge. München: C. H. Beck Verlag, 2005.
- Özkaya, Eraslan. Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.
- Pohle, Jan ve Thorsten Ammann. "Über den Wolken... –Chancen und Risiken des Cloud Computing". Computer und Recht (CR). 5 (2009):273-278.
- Pohle, Jan ve Thorsten Ammann. "Software as a Service–auch rechtlich eine Evolution?". Kunst und Recht (KuR). 10 (2009): 625-631.
- Roth, Birgit, "2 Verträge zur Netznutzung – wichtige Regelungsinhalte". İçinde Praxis des Online-Rechts, ed. Ulrich Loewenheim ve Frank A. Koch. Weinheim: Wiley-VCH, 1998.
- Schulz, Carsten ve Timo Rosenkranz. "Cloud Computing – Bedarfsorientierte Nutzung von IT-Ressourcen". IT-Rechts-Berater (ITRB). 10 (2009): 232-236.
- Schuppert, Stefan. "1. Vertragstypen von Provider-Verträgen, Teil II Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet – Provider". İçinde Vertragsrecht der Internet – Provider, ed. Gerald Spindler. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2. Auflage, 2004.
- Schwartzmann, Rolf. Praxishandbuch Medien-, IT-und Urheberrecht. München: CF Müller GmbH., 2011.
- Sedlmeier, Tobias ve Daniel Kolk. "ASP – Eine vertragstypologische Einordnung". Multimedia und Recht (MMR). 2 (2002): 75-80.
- Spindler, Gerald. Rechtliche Rahmenbedingungen des "Software a a Service" – Konzepts, in: Software-as-a-Service. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2010.
- Splittgerber, Andreas ve Sebastian Rockstroh. "Sicher durch die Cloud navigieren – Vertragsgestaltung beim Cloud Computing". Betriebs Berater. 36 (2011): 2179-2184.
- Straub, Wolfgang. "Cloud Verträge – Regelungsbedarf und Vorgehensweise". Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle (AJP/PJA). 7 (2014): 905-923.
- Tiftik, Mustafa. Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007.
- Tokbaş, Hakan (*Ed.*). Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.
- Tunç, Aybike. Bulut Bilişim Sözleşmeleri. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2020.
- Uyumaz, Alper. "Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 9/Özel Sayı (2007): 907-930.

- Weber, Rolf H. E-Commerce und Recht – Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen. Zürich: Schultess Verlag, 2. Auflage, 2010.
- Wicker, Magda. “Haftet der Cloud – Anbieter für Schäden beim Cloud – Nutzer, Relevante Haftungsfragen in der Cloud”. *Multimedia und Recht (MMR)*. 11 (2014): 715-719.
- Wicker, Magda. “Vertragstypologische Einordnung von Cloud Computing-Verträgen, Rechtliche Lösungen bei auftretenden Mängeln”. *Multimedia und Recht (MMR)*. 12 (2012):783-788.
- Winteler, Daniel. “2. Übersicht Verträge und vertraglicher Schutz der Tätigkeit und des Ergebnisses, ‘B. Der Weg zum Netz’”. İçinde *Rechtshandbuch zum E-Commerce*, ed. Hans-Werner Moritz ve Thomas Dreier. 2. Auflage, Köln: Dr.Otto Schmidt KG Verlag, 2005.
- Yener, Mehmet Deniz. *Vedia Sözleşmesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2008.
- Yılmaz, Süleyman ve Vehbi Umut Erkan. “Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi”. *İnönü Üniveritesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/ 2 (2020): 567-586.

## İTERNET KAYNAKLARI

- Apple iMessage Privacy Policy*, <https://www.apple.com/legal/privacy/en-ww/> (Erişim tarihi: 10/10/2024).
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu 20/07/2018, S. 2018/90 Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5420/-Veri-sorumlusu-tarafindan-aydinlatma-yukumulugu-ve-acik-riza-onayi-alinmasi-surelerinin-ayri-ayri-yerine-getirilmesi-gerektigi-ile-ilgili-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-26-07-2018-tarihli-ve-2018-90-sayili-Karar-Ozeti>, (Erişim Tarihi: 10/11/2024).
- Signal Terms of Service*, <https://signal.org/legal/> (Erişim tarihi: 09/11/2024).
- Telegram Terms of Service*, <https://telegram.org/tos/terms-of-service-for-telegram-premium> (Erişim tarihi: 08/11/2024).
- Whatsapp kullanım koşulları ve kayıt yönergesi*, <https://www.whatsapp.com/coronavirus/get-started?lang=tr>, (Erişim Tarihi: 07/11/2024).
- Whatsapp Terms of Service*, <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=en> (Erişim Tarihi: 04/11/2024).
- Wikipedia (*Eng.*), Instant messaging, [https://en.wikipedia.org/wiki/Instant\\_messaging](https://en.wikipedia.org/wiki/Instant_messaging) (Erişim Tarihi: 03/10/2024).



## **TÜRKİYE’NİN PATENT VERİLERİ İLE PATENT HUKUKU EĞİTİMİ ARASINDAKİ İLİŞKİ**

*The Relationship Between Patent Data and Patent  
Law Education in Türkiye*

**Dr. Öğr. Üy. Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ\***

### **ÖZET**

Günümüzde teknolojik gelişime ve dolayısıyla ekonomik büyüme-ye katkı sağlamanın en önemli yollarından biri patent ile korunma yeterliliğine ve ticarileşme potansiyeline sahip buluşlardır. Ülkeler, şirketler ve yükseköğretim kurumlarının gelişmişlik düzeylerinin ölçülmesinde, patent verileri önemli bir gösterge kabul edilmektedir. Türkiye, üniversiteleşme ve sanayileşme açısından önemli bir patent üretme potansiyeline sahip olduğu halde, Avrupa Patent Ofisi’ne (European Patent Office – EPO) ve Patent İş Birliği Anlaşması (Patent Cooperation Treaty – PCT) çerçevesinde en çok patent başvurusu yapan üç ülke ile kıyaslandığında, patent verileri bakımından henüz olması gereken yerde görülmemektedir. Patent hukuku eğitimi, temelde patenti, koruma şartlarını, ticarileşme yollarını ve patent korumasının sahibine sağladığı hakları içermektedir. Bu çalışma, patent verileri ve temelinde patentlerin korunma-

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku ABD, e-posta: fbcakir.celebi@aybu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5090- 8373.

**Makale Geliş Tarihi:** 13.12.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 24.02.2025

⇒ **Atıf Şekli:** Fatma Betül Çakır Çelebi, “Türkiye’nin Patent Verileri ile Patent Hukuku Eğitimi Arasındaki İlişki”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1 (2025):115-145

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.





sının yer aldığı patent hukuku eğitimi arasındaki bağlantıyı araştırmaktadır. Çalışma, patent verilerinin düşüklüğünü, patent üretme potansiyeli olan kurum ve kuruluşlarda patent hukuku eğitiminin olmaması veya yetersizliğine bağlamaktadır. Bu kapsamda çalışmada, Türkiye'nin patent alanında hedeflediği noktaya gelebilmesi için patent eğitiminin yaygınlaştırılmasının, yükseköğretim kurumlarında patent üretiminin daha çok teşvik edilmesinin ve özellikle bu konuda potansiyeli bulunanlara özellikle lisans ve lisansüstü eğitim aşamasında kapsamlı bir patent eğitimi verilmesinin önemi ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Patent, Türkiye'nin patent verileri, Türkiye'de patent eğitimi, Patent eğitiminin önemi, patent eğitimi ile patent verileri arasındaki ilişki.

#### **ABSTRACT**

Today, one of the most important ways of contributing to technological development and thus to economic growth is through inventions that can be protected by patents and have the potential to be commercialized. Patent data are considered an important indicator for measuring the level of development of countries, companies, and higher education institutions. Although Türkiye has significant patent generation potential in terms of universities and industrialization, it is not yet where it should be in terms of patent data when compared to the three countries with the highest number of patent applications under European Patent Office (EPO) and the Patent Cooperation Treaty (PCT). Patent education basically covers the patent, the terms of protection, the ways of commercialization and the rights that patent protection confers on the holder. This study examines the relationship between patent data and patent education based on patent protection. The study attributes the low patent data to the lack or insufficiency of patent education in institutions and organizations that have the potential to produce patents. In this context, this study discusses the importance of disseminating patent education, encouraging more patent production in higher education institutions and providing comprehensive patent education especially to those who have potential in this field, especially at the undergraduate and graduate level, in order for Turkey to reach the point it is aiming for in the field of patents.

**Keywords:** Patent, patent data, patent education in Türkiye, the importance of patent education, the relationship between patent data and patent education.

## EXTENDED ABSTRACT

Today, one of the most important ways of contributing to technological development and thus to economic growth is through inventions that can be protected by patents and have the potential to be commercialized. Patent data are considered an important indicator for measuring the level of development of countries, companies and higher education institutions. The creation of patentable inventions is one of the most important means of contributing to technological development and thus to economic growth. Although Türkiye has significant patent generation potential in terms of universities and industrialization, it is not yet where it should be in terms of patent data when compared to the three countries with the highest number of patent applications under European Patent Office (EPO) and the Patent Cooperation Treaty (PCT). The reason for this, in our opinion, is the lack of emphasis on patent law education in Türkiye. Taking into account the current patent education in Türkiye and the patent education in other countries examined in this study, the result supports this view. This is because, at present, patent education is not provided even in faculties such as engineering, pharmacy and medicine, which are expected to produce the invention to be protected by a patent in our country. The situation is no different in law faculties, which will train judges and lawyers who will be involved in resolving patent-related disputes. In law faculties, students - if they are lucky - receive a very superficial patent education in the "Intellectual Property Law" course they take as an elective. An analysis of patent education in other countries shows that the concept of the patent and the importance of the patent are introduced to students at primary level. Again, in these countries, comprehensive patent education is provided at the undergraduate and graduate levels in faculties such as law and engineering at the higher education level. In this context, we believe that there is a direct relationship between the importance given to patent education in these countries and their patent data.

In order to see where we stand in terms of patent data, it would be appropriate to include some data here. According to the report of TURKPATENT dated 15.01.2024, the total number of patent applications submitted to TURKPATENT is 262,366 and the total number of registered patents is 178,976. Accordingly, the total number of patents registered in Türkiye is far behind even the number of patents registered in China and the USA in one year. In fact, in 2023, 346,152 patents were registered in the US and 921,000 in

China. Again, while the number of domestic patents registered in Türkiye in 2023 will be 2,536, the number of patents registered by Samsung, a South Korean company, in the US alone in 2023 will be 6,165. These figures clearly show us how far we are from our goal in the field of patents, in other words, in technological development.

In our opinion, it will be possible for Türkiye to achieve the ranking and success it deserves in the field of patents only by giving the necessary importance to patent education. What is meant by patent education is to raise awareness about invention, patent law, related rights and obligations and legal regulations in this field. We believe that to be truly successful in the field of patents, patent education should be provided not only in higher education, but also at every level of the education system. In this framework, while primary and secondary education should provide basic education on the introduction of invention and patent law and its importance for the national economy and technological development, it should be comprehensive and functional in higher education institutions, which are considered to be the technological locomotive of countries. We believe that if both primary and secondary education as well as higher education curricula are changed to include these trainings, there will be a significant increase in Türkiye's patent data. In our opinion, the reason for these figures in the field of patents is not the lack of potential to create patents in our country, but the lack of importance given to patent education and the lack of sufficient incentives in this field.

The conclusion of this study is not that patent law should be taught as a compulsory course in higher education institutions. However, we believe that at least the importance of the patent and the exclusive rights it provides should be taught as a basic course in faculties such as engineering where students with the potential to create patents are trained. In addition, we believe it is important that students in these faculties be given the opportunity to have access to a comprehensive and functional patent education. This can be achieved by offering elective courses in this area at undergraduate and postgraduate level. In this way, students who wish to concentrate on patent law and make their career plans in this field can turn to these courses. We believe that, in addition to basic patent education, students should be given the opportunity to have access to comprehensive and functional patent law education in law faculties, where students who will act as judges and lawyers in disputes arising in the field of patents are trained.

## GİRİŞ

Ülkeler ve diğer kurumların gelişmişlik düzeyleri bakımından patent verileri, yani yapılan patent başvuruları ile patent tescil ve ticarileştirme oranları<sup>1</sup> önemlidir<sup>2</sup>. Patent verileri, ülkelerin, firmaların, üniversitelerin ve diğer kurumların yenilikçi performansları ile teknolojik gelişime katkılarının ölçülmesinde kullanılan önemli araçlardır<sup>3</sup>. Teknolojik gelişime katkı sağlamanın ve bu yolla ekonomik büyümenin en önemli araçlarından biri de patent ile koruma yeterliliğine sahip buluşlar ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle, bir ülkenin kalkınması, sanayisinin gelişmesi ve refah seviyesinin artması o ülkenin patent zenginliğiyle doğru orantılıdır<sup>4</sup>.

Patent başvuruları ile tescil sayılarının artması bakımından patent hukuku eğitiminin özel bir önemi vardır. Bu konuda yükseköğretim kurumları büyük öneme sahiptir. Türkiye'nin patent alanında hedeflediği noktalara ulaşabilmesi ancak kapsamlı ve işlevsel bir patent eğitimi ile mümkün olabilecektir. Türkiye'de patent verileri ancak bu yolla istenen düzeye gelebilecektir. Patent hukuku eğitimi, patent alanında toplum bilincinin oluşması açısından da önemli görülmektedir. Ancak ülkemizde yükseköğretim kurumlarının en çok buluş ortaya çıkarabilecek potansiyele sahip mühendislik, tıp, eczacılık ve fen fakültelerinde temel düzeyde dahi olsa bir patent hukuku eğitiminin yer almadığı görülmektedir. Kanaatimizce ülkemiz açısından patent hukuku eğitimi ile patent verileri arasında doğrusal bir

- 1 Ticarileştirme en az buluşun ortaya çıkarılması kadar önemli bir aşamadır. Zira buluş ancak ticarileştirilerek ekonomiye kazandırılabilir, teknolojik ilerlemeye ve ekonomik gelişmeye katkı sağlayabilecektir. Aksi durumda buluş, teorik bir bilgiden öteye geçemeyecektir. Çalışma ile patent verileri kapsamında, yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşların ticarileştirme sayılarına yer verilmesi arzu edilmiş, ancak diğer ülkelerde bu verilere ulaşılamaması nedeniyle bu mümkün olmamıştır.
- 2 Patent Effect, Türkiye'nin Patent Raporu 2022, Önsöz, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/writing-rules>
- 3 Patent Effect, Türkiye'nin Patent Raporu 2022, Önsöz, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/writing-rules>
- 4 Türkiye Patent Hareketleri Platformu, Patentlerin Ticarileşmesi – 26 Nisan 2021 Webinar Toplantısı Sonuç Raporu, 1, (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://turkiyepatenthareketi.org/wp-content/uploads/2019/09/patentlerin-ticarilestirilmesi-desifre-raporu-cropped.pdf>

bağlantı bulunmaktadır. Zira bizim ülkemizde de olduğu gibi bir ülkede teknolojik potansiyel olsa da patent hukuku eğitimi olmadığı takdirde bu potansiyel patent başvurusuna, tescile ve ticarileşmeye dönüşmemektedir. Bu nedenle, hem bu alanda ortaya çıkacak problemleri çözecek hâkim ve avukatları yetiştirecek hukuk fakültelerinde hem de patent üretecek mucitleri yetiştirecek mühendislik, tıp, eczacılık ve fen fakülteleri gibi akademik birimlerde kapsamlı ve işlevsel bir patent hukuku eğitimi verilmesi gerekir.

Ülkemiz açısından patent hukuku eğitiminin sorunlarını araştırmayı ve çözüm önerilerinde bulunmayı amaçlayan bu çalışmada ilk olarak, buluş ve patent kavramları genel olarak açıklanacak, ardından Türkiye ve diğer bazı ülkelerdeki patent verileri ve bu ülkelerde patent hukuku eğitiminin durumu incelenecektir. Patent verileri ve patent hukuku eğitiminin durumu incelenecek diğer ülkeler, EPO ve PCT'ye en çok başvuru yapan ilk üç ülkedir. Ardından, değerlendirme başlığı altında Türkiye'nin patent verileri ve patent hukuku eğitimi diğer ülkelerinki ile karşılaştırılarak patent hukuku eğitiminin patent verileri üzerindeki etkisi ortaya konulacaktır. Son olarak, Türkiye'nin patent verilerinin yükselmesine katkı sağlayacağı düşünülen patent hukuku eğitiminin yaygınlaştırılmasına ilişkin öneriler sunulacaktır.

## I. BULUŞ VE PATENT KAVRAMLARI

Türk Dil Kurumu'nun sözlüğüne göre “buluş belgesi” olarak tanımlanan “patent” kelimesinin kaynağı Latince “patere” sözcüğü olup, açık, mühür ile kapatılmamış anlamlarına gelmektedir<sup>5</sup>. Modern anlamda patent, belirli şartları sağlayan buluşun yeterli derecede topluma açıklanması karşılığında buluş sahibine devlet tarafından tanımlanan süreli bir tekel hakkı olarak tanımlanabilir<sup>6</sup>. Buna göre, buluşçu belli bir süre ile buluşu tek başına kullanma hakkına sahip olarak teşvik edilmiş olacak, buluşun açıklanması suretiyle de toplum yeni bilgiye ulaşmış olacaktır<sup>7</sup>. Zira patent belgesinde yer alan bilgiler herke-

---

<sup>5</sup> Uğur Çolak, Türk Patent Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 51; Fülürya Yusufoglu, Patent Verilebilirlik Şartları (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 2.

<sup>6</sup> Çolak, Patent Hukuku, 51; L. Bently vd., Intellectual Property Law, (Oxford: Oxford University Press, 2018), 599-600.

<sup>7</sup> Özgür Öztürk, “Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007), 11-12.

se açıktır<sup>8</sup>. Bu anlamda patent belgesi ile toplum ile teknolojinin gelişmesine katkı sağlayan buluşçu arasında denge kurulmuş olmaktadır.

Patent koruması başvuru tarihinden itibaren yirmi yıldır. Bu sürenin sona ermesinin ardından patent konusu buluş üçüncü kişiler tarafından serbestçe kullanılabilir, diğer bir ifadeyle artık kamunun malı haline gelir.

Patentin konusu buluştur. Buluş teknik bir alandaki sorunu çözen bir formül, bir teori, bir öğretilerdir<sup>9</sup>. Buna göre, buluştan söz edilebilmesi için teknik bir alana ilişkin teknik bir çözümün bulunması gerekir<sup>10</sup>. Teknik, doğadaki kuvvet kaynakları ve maddelerin belirli amaçlarla kullanımınıdır<sup>11</sup>. Bir başka ifadeyle, teknik, doğanın verdiği imkanlarla doğayı gözlemleyerek ve ondan yararlanarak insanlığa yarar sağlayan faaliyetlerin tümüdür<sup>12</sup>. Bu çerçevede, tekniğin faaliyet alanı doğadır<sup>13</sup>. İnsanlar, hayvanlar, bitkiler, mikroorganizmalar canlı; toprak, kayalar, madenler, mineraller, enerji, su, mineraller cansız doğa unsurlarıdır<sup>14</sup>. Öyleyse teknik kavramı esas olarak pozitif ve mühendislik bilimleri alanlarını ifade etmekte, bu bağlamda buluş da daha çok bu alanlarda ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>8</sup> Yusufoglu, Patent Verilebilirlik Şartları, 1.

<sup>9</sup> Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 530.

<sup>10</sup> Pelin Karaaslan, Dolaylı Patent İhlali (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 24-25; Erdal Baş, Buluşun Faydalı Model Belgesi ile Korunması, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 30.

<sup>11</sup> Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 227; Cahit Suluk, Çalışan Buluşları Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 19.

<sup>12</sup> Rıza Ayhan vd., Sınai Mülkiyet Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 211.

<sup>13</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, 530; Ayhan vd., 211.

<sup>14</sup> Tekinalp, Fikri Mülkiyet, 531; Ayhan vd., Sınai Mülkiyet, 212; Hayri Bozgeyik ve Fatma Betül Çakır Çelebi, "Yazılımların Patentle Korunmasında Teknik Karakter Unsuru". Adalet Dergisi, 2024/1, S. 72: 457.

## II. PATENT VERİLERİ

### A. Türkiye'nin Patent Verileri

#### 1. Genel Olarak

Bir ülkenin gelişmişlik ölçütleri açısından patent başvuru ve tescil oranları önemlidir<sup>15</sup>. Zira patent portföyü aynı zamanda ülkenin teknolojik birikim ve gücünü gösterir<sup>16</sup>. Bu sebeple, ülkelerin kendi patent ofislerine yapılan patent başvuruları ve tescil edilen patent sayıları teknolojik gelişmelerinin belirlenmesinde kullanılan önemli verilerden biridir. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak, yabancı ülke ofislerine ve Avrupa Patent Ofisi (European Patent Office-EPO) ile Patent İş Birliği Anlaşması (Patent Cooperation Treaty-PCT) çerçevesinde yapılan başvuru verileri de önemlidir. Zira yabancı ülke ofisleri ile EPO ve PCT'ye yapılan başvurular diğer ülkelere kıyasla bir ülkenin gerçek anlamda hangi gelişmişlik seviyesinde olduğunu gösterebilir.

15.01.2024 tarihli TÜRK PATENT raporuna göre, TÜRK PATENT'e yapılan **toplam patent başvuru sayısı 262.366'dır**. Bunlardan 103.604'ü yerli patent başvurusudur. **2023 yılında yapılan yerli patent başvuru sayısı ise 8663'tür**. Diğer bir ifadeyle, Türkiye'deki üniversitelerin, firmaların ve bireysel buluşçuların geçtiğimiz yıl yaptıkları toplam patent başvuru sayısı 8663'tür. Aynı rapora göre, **TÜRK PATENT'te tescil edilen toplam patent sayısı 178.976'dır**. Bunlardan 28.619'u yerli patenttir. **2023 yılında tescillenen yerli patent sayısı ise 2536'dır**.

Avrupa Patent Ofisi (EPO)'nun verilerine göre<sup>17</sup>, 2023 yılında Türkiye'den yapılan Avrupa patent başvuru sayısı **601'dir**<sup>18</sup>. Türkiye'den yapılan Avrupa patent başvurularının tescil edilme oranına bakıldığında, 2023 yılında tescil edilen patent sayısı **353'tür**<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Çolak, Patent Hukuku, 55.

<sup>16</sup> Çolak, Patent Hukuku, 55.

<sup>17</sup> Statistics & Trends Centre (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://www.epo.org/en/about-us/statistics/statistics-centre#/countrydashboards>

<sup>18</sup> Statistics & Trends Centre (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://www.epo.org/en/about-us/statistics/statistics-centre#/countrydashboards>

<sup>19</sup> Statistics & Trends Centre (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://www.epo.org/en/about-us/statistics/statistics-centre#/countrydashboards>

WIPO'nun yayımladığı verilere göre, PCT başvuru sayımız 2023 yılında **1921'dir**<sup>20</sup>.

## 2. Yükseköğretim Kurumlarının Patent Verileri

31 Aralık 2023 tarihi itibarıyla, Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarının ve araştırma merkezlerinin tüzel kişilikleriyle başvurusunu yaptıkları yaklaşık **7.275 patent başvurusu**<sup>21</sup> bulunmaktadır<sup>22</sup>. Yükseköğretim kurumlarının ve araştırma merkezlerinin patent başvurularının 2.346 tanesi en az bir ülkede patent belgesi alabilmiştir<sup>23</sup>. 2023 yılında yükseköğretim kurumları ve araştırma merkezleri tarafından yapılan 1138 patent başvurusu yayımlanmıştır<sup>24</sup>. Bu çerçevede, 2023 yılında<sup>25</sup>, yükseköğretim kurumları ve araştırma merkezlerinin başvurularının, toplam patent başvuruları içerisindeki oranı %11 olarak tespit edilmiştir<sup>26</sup>.

2023 yılında<sup>27</sup> Türkiye'de en çok patent başvurusunda bulunan yükseköğretim kurumlarına bakıldığında ilk sırada 97 patent başvurusuyla İstanbul Gelişim Üniversitesi'nin bulunduğu görülmektedir<sup>28</sup>. 62 patent başvurusu ile ikinci sırada Yıldız Teknik Üniversitesi bulunurken, 59 başvuru ile onu Atatürk Üniversitesi takip etmektedir<sup>29</sup>. 2023 yılında tescil edilen yükseköğretim kurumu buluşlarına bakıldığında ise ilk sırada 31 patent ile İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa bulunmaktadır<sup>30</sup>. Onu 30 patent ile İstanbul Medipol Üniversitesi ta-

<sup>20</sup> PCT Yearly Review 2024 (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-901-2024-en-patent-cooperation-treaty-yearly-review-2024.pdf>

<sup>21</sup> Bu rakam yükseköğretim kurumları ve araştırma merkezleri tarafından yapılan faydalı model başvurularını da kapsamaktadır.

<sup>22</sup> Patent Effect, Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 45 (Erişim Tarihi), <https://www.patentraporu.com>

<sup>23</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 45.

<sup>24</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 45.

<sup>25</sup> İlk yayımlama tarihi 2023 olan patent başvuruları esas alınmıştır.

<sup>26</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 45.

<sup>27</sup> İlk yayımlama tarihi 2023 olan patent başvuruları esas alınmıştır.

<sup>28</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 46.

<sup>29</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 46.

<sup>30</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 46.



kip ederken, 22 patent tesciliyle Yıldız Teknik Üniversitesi üçüncü sırada yer almaktadır<sup>31</sup>.

Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarının 2023 yılında EPO'ya yaptığı Avrupa patent başvuruları incelendiğinde<sup>32</sup>, ilk sırada 19 başvuru ile Yıldız Teknik Üniversitesi, ikinci sırada 15 başvuru ile İstanbul Medipol Üniversitesi, üçüncü sırada ise 10 başvuru ile Ege Üniversitesi bulunmaktadır<sup>33</sup>. 2023 yılında Türk yükseköğretim kurumlarının Avrupa patenti tescil sayısına bakıldığında ise 6 Avrupa patenti ile Özyeğin Üniversitesi birinci sırada, 5 Avrupa patenti ile İstanbul Medipol Üniversitesi ikinci sırada, 4'er Avrupa patenti ile Dokuz Eylül Üniversitesi ve Koç Üniversitesi üçüncü sırada yer almaktadır<sup>34</sup>.

Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarının PCT'ye yaptığı patent başvuruları incelendiğinde<sup>35</sup> ilk sırada 50 başvuru ile İstanbul Medipol Üniversitesi, ikinci sırada, 33 başvuru ile Yıldız Teknik Üniversitesi, üçüncü sırada ise 27 başvuru ile İstanbul Teknik Üniversitesi bulunmaktadır<sup>36</sup>.

## **B. Diğer Ülkelerin Patent Verileri**

### **1. Genel Olarak**

Türkiye'nin patent alanındaki gelişiminin hangi seviyelerde olduğunu tespit edebilmek için EPO ile PCT verilerinin incelenerek diğer ülkelerin patent verilerinin ortaya konulması önem arz etmektedir. İlk olarak EPO verileri incelendiğinde, 2023 yılında EPO'ya toplam 199.275 patent başvurusunun yapıldığı, bunlardan 104.609 tanesinin tescil edildiği görülmektedir<sup>37</sup>. EPO'ya 2023 yılında en fazla patent başvurusu yapan ilk üç ülke Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Almanya ve Japonya'dır. ABD, 48.155, Almanya 24.966, Japonya 21.520

---

<sup>31</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 46.

<sup>32</sup> Sıralama 2023 yılında ilk defa yayımlanan Avrupa patent başvuru sayısına göre oluşturulmuştur.

<sup>33</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 50.

<sup>34</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 50.

<sup>35</sup> Sıralama 2023 yılında ilk defa yayımlanan PCT başvuru sayısına göre oluşturulmuştur.

<sup>36</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 48.

<sup>37</sup> Statistics & Trends Centre (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://www.epo.org/en/about-us/statistics/statistics-centre#/countrydashboards>

patent başvurusu yapmıştır. Söz konusu patent başvuruları üzerine, ABD'nin 24.976, Almanya'nın 15.013 ve Japonya'nın 13.415 buluşu Avrupa patenti olarak korunmaya hak kazanmıştır<sup>38</sup>. Türkiye ise 601 patent başvurusu yapmış, bunlardan 353 tanesi Avrupa patenti olarak tescillenmiştir<sup>39</sup>. Türkiye EPO'ya en çok patent başvurusu yapan ülkelerin sıralandığı listede 26. sırada yer almaktadır<sup>40</sup>.

PCT verileri incelendiğinde, 2023'te PCT'ye yaklaşık 272.600 patent başvurusu yapıldığı görülmektedir<sup>41</sup>. 2023 yılında PCT patent başvuru listesinde 69.610 başvuru ile Çin birinci, 55.678 başvuru ile ABD ikinci, 48.879 başvuru ile Japonya üçüncü sırada yer almıştır. Türkiye ise 2023 yılında **1971 patent başvurusu** ile 14. sıraya yer almaktadır<sup>42</sup>.

Türkiye'nin patent alanındaki gelişimi tespit edilirken çalışmada seçilen diğer ülkelerin ulusal patent verileri de değerlendirilmelidir. İlk olarak, ABD'nin yürürlükteki patent sayısının 2023 yılı sonu itibarıyla 4 milyon civarı olduğu düşünülmektedir<sup>43</sup>. 2023 yılı itibarıyla ABD'de 418,116 patent başvurusunun yapıldığı, 346,152 patent verildiği görülmektedir<sup>44</sup>. Çin'de ise 2023 yılında geçerli olan toplam patent sayısı 4 milyon 991 bindir<sup>45</sup>. 2023 yılında ise 921.000 patentin

<sup>38</sup> Statistics & Trends Centre (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://www.epo.org/en/about-us/statistics/statistics-centre#/countrydashboards>

<sup>39</sup> Statistics & Trends Centre (Erişim Tarihi 03.12.2024), <https://www.epo.org/en/about-us/statistics/statistics-centre#/countrydashboards>

<sup>40</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 18.

<sup>41</sup> PCT Yearly Review 2024 (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-901-2024-en-patent-cooperation-treaty-yearly-review-2024.pdf>

<sup>42</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 18.

<sup>43</sup> **Ranking of the 20 countries with the most patents in force 2022 (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.statista.com/statistics/257172/ranking-of-the-20-countries-with-the-most-patents-in-force/#:~:text=In%202022%2C%20China%20had%20the,4.2%20million%20patents%20in%20force> Buradaki veriler 2022 yılına ilişkin olduğu için 2023'te tescil edilen patentler göz önünde bulundurularak tahmini bir rakam verilmiştir.**

<sup>44</sup> <https://www.chinaiplawupdate.com/2024/01/chinese-utility-model-grants-down-25-5-in-2023-invention-patent-grants-up-15-4-in-shift-from-quantity-to-quality/> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>45</sup> <https://www.chinaiplawupdate.com/2024/01/chinese-utility-model-grants-down-25-5-in-2023-invention-patent-grants-up-15-4-in-shift-from-quantity-to-quality/> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

tescil edildiği tespit edilmektedir<sup>46</sup>. Japonya’da 2023 yılında 2 milyon üzerinde geçerli patent bulunmakta olup<sup>47</sup>, 224,446<sup>48</sup> patent başvurusu yapılmıştır<sup>49</sup>. Almanya’ya bakıldığında, 2023 yılında geçerli patent sayısı 148,358’tir<sup>50</sup>. 2023 yılı itibariyle Almanya’da toplamda 58.656 patent başvurusu yapılmış, 22,363 patent tescil edilmiştir<sup>51</sup>.

## 2. Yükseköğretim Kurumlarının Patent Verileri

ABD’de bulunan *The Regents of the University of California* 12,700’den fazla aktif patent sayısı ile dünyanın en fazla patente sahip üniversitesidir<sup>52</sup>. *National Academy of Inventors* tarafından yayımlanan “*Current Top 100 Worldwide Universities List*<sup>53</sup>”e göre, 2023 yılında Amerika Patent ve Marka Ofisi (USPTO)’da en çok patent tescil ettiren üniversite 546 patent ile yine ABD’de bulunan *The Regents of*

---

<sup>46</sup> <https://www.chinaiplawupdate.com/2024/01/chinese-utility-model-grants-down-25-5-in-2023-invention-patent-grants-up-15-4-in-shift-from-quantity-to-quality/> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>47</sup> Ranking of the 20 national patent offices with the most patents in force in 2022 (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.statista.com/statistics/257172/ranking-of-the-20-countries-with-the-most-patents-in-force/#:~:text=In%202022%2C%20China%20had%20the,4.2%20million%20patents%20in%20force>

<sup>48</sup> Bu sayıya PCT’ye yapılan uluslararası başvurular dahil edilmemiştir.

<sup>49</sup> **Japanese IP Statistics Report 2024**, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://ipstart.jp/en/jpo-status-report-2024/>

<sup>50</sup> German Patent and Trade Mark Office, Current Statistical Data for Patents, (Erişim Tarihi 03.12.2024) [https://www.dpma.de/english/our\\_office/publications/statistics/patents/index.html](https://www.dpma.de/english/our_office/publications/statistics/patents/index.html)

<sup>51</sup> German Patent and Trade Mark Office, More Inventions filed by German Companies, (Erişim Tarihi 03.12.2024) [https://www.dpma.de/english/services/public\\_relations/press\\_releases/05march2024/index.html#:~:text=German%20companies%20filed%20considerably%20more,of%203.4%25%20compared%20to%202022](https://www.dpma.de/english/services/public_relations/press_releases/05march2024/index.html#:~:text=German%20companies%20filed%20considerably%20more,of%203.4%25%20compared%20to%202022)

<sup>52</sup> Top 100 Worldwide Universities Granted U.S. Utility Patents 2023, Erişim Tarihi (03.12.2024) <https://academyofinventors.org/wp-content/uploads/2024/02/2023-Top-100-Worldwide.pdf>

<sup>53</sup> Top 100 Worldwide Universities Granted U.S. Utility Patents 2023, Erişim Tarihi (03.12.2024) <https://academyofinventors.org/wp-content/uploads/2024/02/2023-Top-100-Worldwide.pdf>

*the University of California*'dır<sup>54</sup>. 2023 yılında UPSTO'dan en çok patent alan ikinci üniversite, 365 patent ile yine ABD'de bulunan *Massachusetts Institute of Technology* olarak tespit edilmiştir<sup>55</sup>. Üçüncü sırada 235 patent ile ABD'de bulunan *The University of Texas System*, dördüncü sırada 216 patent ile Suudi Arabistan'da bulunan *King Fahd University of Petroleum And Minerals* ve beşinci sırada 201 patent ABD'de bulunan *Purdue University* yer almaktadır. Çin'de bulunan *Zhejiang Üniversitesi* 185 patent ile listenin 8. sırasında, *Tsinghua Üniversitesi* 149 buluşla listenin 11. sırasında yer almaktadır. Listede Güney Kore, Japonya, İngiltere gibi ülkelerde bulunan üniversiteler yer alsada listedeki üniversitelerin büyük bir çoğunluğu ABD'de bulunmaktadır. Veriler esasen bize 2023 yılında ABD'de bulunan üniversitelerin hangi sayıda patent aldıklarını göstermesi bakımından önemlidir.

Japonya'ya bakıldığında 2022 yılında üniversiteler tarafından toplamda 7265 patent başvurusu yapıldığı, 4200 patentin ise tescil edildiği görülmektedir<sup>56</sup>. Üniversitelerin tescil sayılarına bakıldığında ise *Tokyo Üniversitesi*'nin 253 patent tescili ile birinci sırada, *Tohoku Üniversitesi*'nin 213 tescil ile ikinci sırada, *Osaka Üniversitesi*'nin ise 206 tescil ile üçüncü sırada olduğu tespit edilmektedir<sup>57</sup>.

Çin'e bakılacak olursa üniversitelerdeki toplam geçerli patent sayısının 2023 yılı sonu itibarıyla 794 bine ulaştığı görülecektir<sup>58</sup>. Buna

---

<sup>54</sup> Top 100 Worldwide Universities Granted U.S. Utility Patents 2023, Erişim Tarihi (03.12.2024) <https://academyofinventors.org/wp-content/uploads/2024/02/2023-Top-100-Worldwide.pdf>

<sup>55</sup> Top 100 Worldwide Universities Granted U.S. Utility Patents 2023, Erişim Tarihi (03.12.2024) <https://academyofinventors.org/wp-content/uploads/2024/02/2023-Top-100-Worldwide.pdf>

<sup>56</sup> Japan Patent Office, JPO Status Report 2023 chart data files (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.jpo.go.jp/e/resources/report/statusreport/2023/graph.html>

<sup>57</sup> Japan Patent Office, JPO Status Report 2023 chart data files (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.jpo.go.jp/e/resources/report/statusreport/2023/graph.html>

<sup>58</sup> ***China promotes patent industrialization in universities, research institutions (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://english.news.cn/20240227/24fede7189554c878183dc17b2b36033/c.html>***

ek olarak, bilimsel araştırma enstitüleri de 229 bin geçerli patente sahiptir<sup>59</sup>.

Üniversiteler tarafından PCT'ye yapılan başvurular incelendiğinde yayımlanan 531 patent başvurusu ile ilk sırada ABD'de bulunan *The Regents of the University of California*, ikinci sırada 332 başvuru ile *Çin Suzhou Üniversitesi*, üçüncü sırada ise 217 başvuru ile *The University of Texas System* olduğu görülmektedir<sup>60</sup>. PCT'ye en çok başvuruda bulunan ilk 50 üniversiteye ilişkin listede ABD 22, Çin 13, Japonya 5, üniversiteye sahiptir<sup>61</sup>.

### III. PATENT HUKUKU EĞİTİMİ

#### A. Türkiye'de Patent Hukuku Eğitimi

Bugün üniversiteler teknolojik gelişimin lokomotifi olarak görülmektedir. Bu çerçevede Türkiye'de patent hukuku eğitiminin mevcut durumu incelenirken ilk olarak yükseköğretim kurumlarını incelemek daha doğru olacaktır. Patent, teknik alandaki yenilikler için verilen bir belgedir. Teknik kavramı ile geleneksel olarak fizik, kimya, biyoloji gibi doğa bilimleri ile mühendislik, tıp, eczacılık gibi alanlar kastedilmektedir. Buna göre, patent belgesi verilecek buluş, kural olarak bu alanlara ilişkin olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, buluşu ortaya çıkaran mucitlerin daha çok bu alanlarda çalışan kişiler olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, olması gereken veya beklenen bu alanlara ilişkin eğitim programlarında kapsamlı bir patent hukuku eğitiminin verilmesidir. Böylece patent ortaya çıkarma ihtimali yüksek olan mühendis, eczacı, kimyager gibi kişilerin patent hakkına ilişkin temel bilgileri öğrenerek mezun olmaları sağlanacaktır.

Patent hukuku alanında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda aktif rol alacak avukatların veya bu uyuşmazlıklar hakkında nihai kararı verecek olan hakimlerin yetiştiği hukuk fakültelerinde de durum ne yazık

---

<sup>59</sup> China promotes patent industrialization in universities, research institutions (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://english.news.cn/20240227/24fede7189554c878183dc17b2b36033/c.html>.

<sup>60</sup> <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-901-2024-en-patent-cooperation-treaty-yearly-review-2024.pdf> (17.07.2024).

<sup>61</sup> PCT Yearly Review 2024 (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-901-2024-en-patent-cooperation-treaty-yearly-review-2024.pdf>

ki farklı değildir. Hukuk öğrencileri, seçmeli ders olarak verilen Fikri Mülkiyet Hukuku dersi kapsamında, oldukça yüzeysel bir patent hukuku eğitimi almaktadır<sup>62</sup>. Diğer bir ifadeyle, öğrencilerin çok büyük bir çoğunluğu fikri mülkiyet hukuku ile hiç tanışmadan mezun olmaktadır. Bu durum da mesleğe atılan genç avukat, hâkim ve savcıların patent davalarına çok mesafeli yaklaşmasına neden olmakta, bunun sonuçları da ihtisas mahkemeleri dışında, Anadolu'nun çeşitli bölgelerinden çıkan kararlarda çok açık bir şekilde görülmektedir.

Türkiye'de ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki müfredatı incelendiğinde Fen Bilgisi ve Fizik kitaplarında çok temel düzeyde de olsa buluş kavramına yer verildiği görülmektedir. Bu ümit verici bir gelişme olsa da yeterli değildir. Zira bu derslerde buluş ve patent kavramlarına yer verilip en azından patent farkındalığı oluşturacak düzeyde bir eğitimin verilebilmesi için her şeyden önce eğitimcilerin patent ve onun önemi hususunda bilinçlendirilmesine bağlıdır. Bu çerçevede, ilköğretim ve ortaöğretim düzeyinde de patent alanında en azından patent bilincinin oluşmasını sağlayacak bir eğitim verildiğini söylemek güçtür<sup>63</sup>.

## B. Diğer Ülkelerde Patent Hukuku Eğitimi

Türkiye'nin patent verileri ile patent eğitimi arasındaki ilişkinin değerlendirildiği bu çalışmada EPO ve PCT'ye en çok patent başvurusu yapan ülkeler olan ABD, Çin, Japonya ve Almanya'daki patent eğitiminin de incelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>62</sup> Bu verilere, Türkiye'deki hukuk fakültelerinde "Fikri Mülkiyet Hukuku" dersini veren öğretim üyeleri ile yapılan mülakatlar ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ile Adalet Bakanlığı arasında yapılan protokol çerçevesinde gerçekleştirilen Tezsiz Yüksek Lisans programı kapsamında verilen derslerde hâkim ve savcılar ile yapılan görüşmeler neticesinde ulaşılmıştır.

<sup>63</sup> Belirtmek gerekir ki, patent ve tasarım alanında öğretmenlere kılavuz şeklinde bazı yayınlar bulunmaktadır. Ancak, bunun uygulamaya geçtiğini söylemek ne yazık ki mümkün değildir. Bu konuda ulaşılabilen öğretmenlerle yapılan mülakatlarda bu kılavuzların hedeflenen amaçlara ulaşamadığı görülmektedir [https://tegm.meb.gov.tr/meb\\_iys\\_dosyalar/2019\\_08/26172726\\_Teknoloji\\_Tasarim\\_Bakan\\_SunuY.pdf](https://tegm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_08/26172726_Teknoloji_Tasarim_Bakan_SunuY.pdf) (Erişim Tarihi 12.03.2025).

Amerika’da patent kavramı öğrencilere ilkokulda tanıtılmaktadır<sup>64</sup>. Ortaokul ve lisede de patent hakkı, patent süreci gibi konular bilim, teknoloji, mühendislik ve matematik dersleri kapsamında öğrencilere öğretilmektedir<sup>65</sup>. Yükseköğretim kurumlarında da hukuk ve mühendislik fakültelerinde patent eğitimi verilmektedir. Mühendislik fakültelerinde girişimcilik ve teknoloji derslerinde patent stratejileri, başvuru süreçleri, istem yazma usulleri öğretilmektedir<sup>66</sup>. Yine hukuk fakültelerinde de patent istem usulleri, hükümsüzlük, istemlerin yorumlanması, patent hakkına tecavüz konularını kapsayan ayrıntılı bir patent eğitimi verilmektedir<sup>67</sup>.

Çin’de patent eğitimi fikri mülkiyet hakları içerisinde ilkokuldan itibaren verilmektedir<sup>68</sup>. Pilot olarak seçilen bazı liselerde ise patent, marka gibi haklara ilişkin fikri mülkiyet eğitimi zorunlu ders olarak verilmektedir<sup>69</sup>. Yükseköğretim kurumlarında ise patent eğitimi özellikle hukuk ve mühendislik fakültelerinde verilmektedir. Bu fakültelerde patent alanında lisans seviyesinde temel düzeyde, lisansüstü seviyede de ise kapsamlı eğitimler verilmektedir<sup>70</sup>.

---

<sup>64</sup> Integrating Intellectual Property into the STEM Curriculum (03.12.2024) <https://www.edutopia.org/article/teaching-middle-school-students-about-intellectual-property/>

<sup>65</sup> Stephanie Couch, Audra, Skukauskaitė, Judith L. Green, “Invention Education: Preparing the Next Generation of Innovators”, *Technology and Innovation*, 2019, Vol.20, 162, (Erişim Tarihi 03.12.2024) [https://www.researchgate.net/publication/332015672\\_Invention\\_Education\\_Preparing\\_The\\_Next\\_Generation\\_of\\_Innovators](https://www.researchgate.net/publication/332015672_Invention_Education_Preparing_The_Next_Generation_of_Innovators)

<sup>66</sup> <https://ocw.mit.edu/courses/15-628j-patents-copyrights-and-the-law-of-intellectual-property-spring-2013/>; <https://ocw.mit.edu/courses/6-901-inventions-and-patents-fall-2005/> ((Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>67</sup> <https://gould.usc.edu/academics/courses/patent-law/>;  
<https://www.law.berkeley.edu/academics/areas-of-study/law-and-technology/law-and-tech-curriculum/>;  
<https://law.stanford.edu/courses/advanced-negotiation-of-patent-reform-policies/> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>68</sup> <https://ipcloseup.com/2019/09/26/china-ip-education-initiative-targets-primary-and-secondary-students-children-can-influence-parents/> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>69</sup> <https://ipcloseup.com/2019/09/26/china-ip-education-initiative-targets-primary-and-secondary-students-children-can-influence-parents/> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>70</sup> <https://www.law.tsinghua.edu.cn/en/Admissions/IIP/Curriculums.htm>;  
<https://sicip.tongji.edu.cn/sicipen/main.psp> (Erişim Tarihi 03.12.2024); Dongli Tan, Xinming Cao, Guangyao He, “Patent Education and System Construction in Research Universities”, *Educational Sciences: Theory & Practice*, December 2018, 18/6, 3861.

Japonya'da patent eğitimi ilkokulda başlamaktadır<sup>71</sup>. Hükümet patent eğitimini genç yaşta vermeye başlayarak Japonya'nın teknolojik gelişimini ve Japon şirketlerinin küresel rekabette öne çıkmasını amaçlamaktadır<sup>72</sup>. Yükseköğretimde ise hem hukuk fakültelerinde hem de mühendislik fakültelerinde patent hukuku eğitimi verilmektedir. Hukuk fakültelerinde lisans seviyesinde temel düzeyde, lisansüstü düzeyde ise daha ayrıntılı bir patent eğitimi verilmektedir<sup>73</sup>. Japonya'da esasen mühendislik ve teknoloji alanlarında eğitim veren Osaka Teknoloji Enstitüsü'nde "Fikri Mülkiyet Fakültesi" bulunmaktadır<sup>74</sup>. Söz konusu fakülte, toplumsal ihtiyaçlara karşılık olarak, bir teknoloji üniversitesinde tek sosyal bilimler bölümü olarak kurulmuştur<sup>75</sup>. Japonya'da fikri mülkiyet üzerine kurulmuş tek fakültedir<sup>76</sup>. Böylece teknoloji ile onun korunmasına hizmet eden fikri mülkiyet sistemi bir araya getirilmiş olmaktadır.

Almanya'da patent kavramı öğrencilere orta okulda<sup>77</sup> tanıtılmaya başlanmaktadır<sup>78</sup>. Lise ve meslek liselerinde ekonomi, biyoteknoloji ve teknoloji gibi derslerde patent hukukunun ve buluşun ortaya çık-

---

<sup>71</sup> Ellmore, Dawn, Japan's Plan to Educate Children about Patents, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.linkedin.com/pulse/japans-plan-educate-children-patents-dawn-ellmore>;

[http://www.jiii.or.jp/english/en\\_topics/file/meeting\\_1106/06\\_student%20education%20in%20Japan%202019%20JIII\\_.pdf](http://www.jiii.or.jp/english/en_topics/file/meeting_1106/06_student%20education%20in%20Japan%202019%20JIII_.pdf)

<sup>72</sup> Ellmore, Dawn, Japan's Plan to Educate Children about Patents, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.linkedin.com/pulse/japans-plan-educate-children-patents-dawn-ellmore>

<sup>73</sup> <https://www.waseda.jp/foaw/law/en/>;  
<https://www.meiji.ac.jp/cip/english/research/cluster/iplpi.html>;  
<https://www.sophia.ac.jp/eng/research/chitekizaisan/> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>74</sup> <https://www.oit.ac.jp/english/education/ip/faculty.html> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>75</sup> <https://www.oit.ac.jp/english/education/ip/faculty.html> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>76</sup> <https://www.oit.ac.jp/english/education/ip/faculty.html> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>77</sup> Almanya'da eğitimin bu düzeyi için "lower secondary level" ifadesi kullanmakta, bu düzeydeki öğrencilerin yaş aralığı 10-14 olarak ifade edildiğinden bizdeki karşılığı olarak orta okul kullanılmıştır, IP Education in EU, 122.

<sup>78</sup> Office for Harmonization in the Internal Market, Intellectual Property and Education in Europe – Study on IP Education in School Curricula in the EU Members States with Additional International Comparisons, 38, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://euipo.europa.eu> (IP Education in EU)



ma sürecinin anlatıldığı dersler verilmektedir<sup>79</sup>. Yükseköğretim düzeyinde de patent hukuku eğitimine ayrı bir önem verildiği görülmektedir. Almanya’da hem hukuk fakültelerinde hem de mühendislik fakültelerinde fikri mülkiyet ve patent hukuku alanında uzmanlaşmak isteyen öğrenciler için imkanlar sunmaktadır. Örneğin University of Hannover’da fikri mülkiyet hukuku alanında uzmanlaşmak isteyen öğrenciler için lisans düzeyinde bir program sunulmaktadır<sup>80</sup>. Yine Almanya’daki birçok hukuk fakültesinde fikri mülkiyet hukuku alanında uzmanlaşmayı sağlayan yüksek lisans programları bulunmaktadır<sup>81</sup>. Almanya’daki mühendislik fakültelerinde de özellikle yüksek lisans düzeyinde kapsamlı bir patent eğitimi verildiği görülmektedir<sup>82</sup>. Buna ek olarak lisans düzeyinde de girişimcilik ve inovasyonla ilgili derslerde patent süreçleri ele alınmaktadır<sup>83</sup>. Böylece mühendislik öğrencilerinin ve mezunlarının patent ile teknik bilgi ve hukuki süreçlere ilişkin uzmanlaşmaları amaçlanmaktadır.

#### IV. DEĞERLENDİRME

Patent başvuruları ve tescilli patent sayıları günümüzde ülkele-  
rin, kurumların, firmaların ve üniversitelerin teknolojik gelişmelerini  
gösteren en önemli unsurlardan biridir. Türkiye’nin patent verileri  
incelendiğinde ülkemizin hedeflenen ve hak edilen noktadan oldukça  
uzakta olduğu görülmektedir. Nitekim TÜRKPATENT’in 15.01.2024  
tarihli raporuna göre, TÜRKPATENT’e yapılan **toplam patent başvuru  
sayısı 262.366, tescil edilen toplam patent sayısı 178.976’dır**. Buna göre, **Türkiye’de tescil edilen toplam patent**

---

<sup>79</sup> IP Education in EU, 38.

<sup>80</sup> <https://www.uni-hannover.de/en/studium/studienangebot/info/studiengang/detail/it-and-ip-law-llb> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>81</sup> <http://miplc.de>; [https://discoverlaw.bu.edu/intellectual-property/?gad\\_source=1&gbraid=0AAAAADnkdRNF-i-aW4nOou95qfNshuFQsN](https://discoverlaw.bu.edu/intellectual-property/?gad_source=1&gbraid=0AAAAADnkdRNF-i-aW4nOou95qfNshuFQsN);  
<https://www.mgt.tum.de/programs/professional-master-program/munich-intellectual-property-law-center> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>82</sup> <https://www.tu.berlin/en/studying/study-programs/all-programs-offered/study-course/patent-engineering-m-sc> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>83</sup> <https://www.hwr-berlin.de>; <https://www.tuhh.de/tuhh/en/studying/before-studying/degree-courses/international-study-programs/global-technology-and-innovation-management-entrepreneurship> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

**sayısı Çin ve ABD'de bir yılda tescil edilen patent sayısının dahi çok gerisindedir.** Zira 2023 yılında ABD'de 346,152<sup>84</sup>, Çin'de ise 921.000<sup>85</sup> patent tescil edilmiştir. Yine Türkiye'de 2023 yılında tescil edilen yerli patent sayısı 2,536 iken, Güney Kore merkezli bir şirket olan SAMSUNG'un 2023 yılında **yalnızca ABD'de tescil edilen patent sayısı 6.165'tir**<sup>86</sup>. Bu rakamlar bize patent alanında, diğer bir ifadeyle teknolojik gelişimde hedefimizden ne kadar uzak olduğumuza açık ve net bir şekilde göstermektedir.

Türkiye'nin patent verileri değerlendirilirken verilebilecek önemli diğer bir örnek ise Türkiye İhracatçılar Meclisi (TİM)'in Ekim 2023 tarihli raporudur. Söz konusu rapora göre, **Türkiye'nin ortalama ihracatının kilogram başına değeri 1.46 dolardır**<sup>87</sup>. Almanya'nın ihracatının kilogram başına değerinin 7-8 dolar civarında olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye ihracatının kilogram başına değerinin oldukça düşük olduğu görülecektir<sup>88</sup>. Bu durumun nedeni de teknoloji üretmek yerine taklit ve fason ürünler üretmektir. **TİM'in araştırmasına göre ihracatta kilogram başına 2,5 doları aştığımız takdirde ülkemizin tüm dış borcu kapanmaktadır**<sup>89</sup>. Bu değer 4-5 dolara çıkması halinde ülkemizin ekonomisinin geleceği boyutlar düşünüldüğünde patentleşmenin önemi daha net bir şekilde anlaşılacaktır. **Küresel rekabette başarı elde edebilmesi, teknolojik gelişmede hedeflenen noktaya gelinebilmesi için daha nitelikli, yeni ve teknolojik gelişime katkı sağlayan ürünler üretilmelidir.**

<sup>84</sup> Number of patents issued in the United States from FY 2000 to FY 2023 (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://www.statista.com/statistics/256571/number-of-patent-grants-in-the-us/>

<sup>85</sup> <https://www.chinaiplawupdate.com/2024/01/chinese-utility-model-grants-down-25-5-in-2023-invention-patent-grants-up-15-4-in-shift-from-quantity-to-quality/> (Erişim Tarihi 03.12.2024)

<sup>86</sup> Türkiye'nin Patent Raporu 2023, 5.

<sup>87</sup> <https://tim.org.tr/tr/turkiye-22-9-milyar-dolarla-en-yuksek-ekim-ayi-ihracatina-imza-atti> (Erişim Tarihi 17.07.2024).

<sup>88</sup> Ali Yüksel, Türkiye Patent Hareketleri Platformu, Patentlerin Ticarileşmesi – 26 Nisan 2021 Webinar Toplantısı Sonuç Raporu, s. 16, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://cdn.iuc.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=patentlerin-ticarilestirilmesi-desifre-raporu-cropped.pdf>

<sup>89</sup> Yüksel, Patentlerin Ticarileşmesi, 16.

Türkiye'nin patent alanında hak ettiği sıralama ve başarılarla ulaşabilmesi kanaatimizce ancak patent eğitime gereken önemin verilmesi ile mümkün olacaktır. Nitekim diğer ülkelerdeki ilkökul veya ortaokul düzeyinde başlayıp hukuk ve mühendislik fakültelerinde lisans ve lisansüstü düzeyde verilen patent eğitimi bu görüşümüzü desteklemektedir. Kanaatimizce EPO ve PCT'ye en çok patent başvurusu yapan bu ülkelerin patent eğitime verdikleri önem ile patent alanındaki başarıları arasında doğru orantı bulunmaktadır.

Patent hukuku hakkındaki eğitim ile kastedilen buluş, patent hakkı, bununla ilişkili haklar ve yükümlülükler ile bu konudaki yasal düzenlemeler çerçevesinde farkındalık oluşturulmasıdır. Kanaatimizce patent alanında gerçek bir başarı için yalnızca yükseköğretimde değil, eğitim sisteminin her aşamasında patente ilişkin, öğrencilerin seviyeleriyle uyumlu bir patent eğitiminin verilmesi gerekir. Bu çerçevede, eğitim, ilk ve ortaöğretim düzeyinde buluş ve patent kavramlarının tanıtılması, bundan doğan hakların önemi ve özellikle ülke ekonomisi ile teknolojik gelişim için önemine ilişkin temel düzeyde olmalıdır. Ülkelerin teknoloji lokomotifleri olarak görülen yükseköğretim kurumlarında ise patent eğitimi kapsamlı ve işlevsel olmalıdır. Bu durumda Türkiye'nin patent verilerinde önemli artışlar olacağını düşünmekteyiz. Zira patent alanındaki bu rakamların sebebi kanaatimizce ülkemizde patent ortaya çıkarma potansiyelinin bulunmaması değil, patent hukuku eğitime gereken önemin ve bu alanda yeterli teşvikin yapılmamasıdır.

## **V. TÜRKİYE'DE PATENT HUKUKU EĞİTİMİNE İLİŞKİN ÖNERİLER**

### **A. Patent Hukuku Eğitimin Yaygınlaştırılması**

Türkiye'de patent hukuku eğitime ilişkin atılması gereken ilk adım bu alanda verilen eğitimlere gerekli değerin gösterilerek, patent hukuku eğitiminin yaygınlaştırılmasıdır. Dünyanın en büyük teknoloji şirketlerin malvarlıkların yüzde seksenden fazlasının fikri mülkiyet haklarından oluştuğu günümüzde, artık öğrencileri "*bir buluş nasıl ortaya çıkar, patent hakkı nasıl kazanır, patent topluma nasıl kazandırılır*" gibi sorulara yönlendiren müfredat değişikliği yapılmasının gerektiği

kanaatini taşımaktayız<sup>90</sup>. Bu çerçevede, ilk ve orta öğretim düzeyinde öğrencilerde patent bilincinin oluşturulması, yüksek öğretimde de patent bilincine ek olarak teknolojik yenilik ortaya çıkarmaya yönelik bir eğitimin verilmesi gerekmektedir. Yükseköğretim kurumlarındaki eğitimin muhakkak lisans düzeyinde ve zorunlu olması da gerekmemektedir. Bu alanda uzmanlaşmak isteyen hukuk ve mühendislik fakültesi öğrencilerine seçmeli ders olarak kapsamlı ve işlevsel bir patent hukuku dersi seçme imkânı verilmesi de bu alanda atılmış büyük bir adım olacaktır. Yine özellikle mühendislik fakülteleri mezunlarına yönelik patent alanında uzmanlaşmayı sağlayacak lisansüstü programların açılması da ülkemizdeki teknolojik gelişimi destekleyecektir.

Patent hukuku eğitimi verilmeden, patent alanında gelişme göstermek için verilen çabalar hiçbir zaman tam manasıyla hedefe ulaşamayacaktır. Nitekim 18.07.2024 tarihi itibarıyla TÜRKPATENT'in resmi internet sitesinde "Patentle Türkiye – 4. Ulusal Üniversiteler Patent Yarışması" düzenlenmektedir<sup>91</sup>. Yarışmanın amacı, patent alanında farkındalık oluşturulması, üniversite öğrencilerinin buluş faaliyetlerine özendirilmesi ve akademik çalışmalarda ya da profesyonel meslek hayatlarında patent dokümanlarını kullanmalarını sağlamak olarak belirtilmiştir<sup>92</sup>. Söz konusu yarışma öğrencilerin patent alanına yakınlaşmasını sağlamak anlamında yerindedir, ancak kanaatimizce yeterli değildir. Patent alanında gerekli bilgiye sahip olmayan öğrencilerin bu yarışmaya ilgi duyması ya da bu yarışmada başarılı olması gerçekçi değildir. Bu nedenle, patent alanında başarılı bir ülke olabilmemiz için her şeyden önce bu alanda eğitime gereken önemin verilmesi gerekmektedir.

Yükseköğretim kurumlarında patentin öneminin anlaşılabilmesi için kanaatimizce teknik alanlarda görev yapan öğretim üyelerine de kapsamlı bir patent hukuku eğitimi verilmeli ve derslerinde bir buluşun ortaya çıkarılması için bu öğretim üyeleri teşvik edilmelidir. Teş-

---

<sup>90</sup> James G. Conley, "Innovation and Intellectual Property in the Curriculum: Epistemology, Pedagogy, and Politics", *Technology and Innovation*, Vol: 19, s. 454.

<sup>91</sup> <https://www.turkpatent.gov.tr/haberler/patentle-turkiye-4-ulusal-universiteler-patent-yarismasi> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>92</sup> <https://www.turkpatent.gov.tr/haberler/patentle-turkiye-4-ulusal-universiteler-patent-yarismasi> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

vikler, görevde yükselme ve para ödülü gibi yollarla verilebilir. Mühendislik temel alanına ilişkin doçentlik kriterlerinde, uluslararası patent 20, ulusal patent 10 puana karşılık gelmektedir<sup>93</sup>. Yine yayımlandığı dergiye göre bir makaleye 8 veya 20 puan verilmektedir. Görüldüğü üzere, yıllar süren araştırma, deney ve çalışmaların sonucu olarak ortaya çıkan bir patent ile bir makalenin puanı aynı olabilmektedir. Bu durumda bir mühendisin makale yazmayı tercih etmesi kaçınılmazdır. Kanaatimizce, patentin doçentlik kriterlerindeki puan karşılıklarının artırılması gerekmektedir. Buna ek olarak diğer öğretim üyeleri ve idari personel için de görevde yükselmeye ilişkin başka teşvikler de getirilmelidir.

Mühendislik temel alanına ilişkin doçentlik kriterlerine göre patentin birden fazla kişi tarafından ortaya çıkarılması durumunda karşılıkları olan puanlar ilgili kişi sayısına bölünecektir. Patent alabilmesi için yeni, buluş basamağını aşması ve sanayiye uygulanabilir olması gereken buluşun tek bir kişi tarafından ortaya çıkarılmasını beklemek hem gerçekçi hem adil değildir. Bu nedenle kanaatimizce bu cümlenin doçentlik kriterlerinden çıkarılması, öğretim üyelerinin patent alanında çalışmaya teşvik edilmesi için oldukça önemlidir.

İlk ve ortaöğretim düzeylerinde öğrencilerin patent bilincine sahip olmasını sağlamak için öğretmenlere patentin önemini anlatan eğitimler verilmesi, meslek lisesi gibi buluş ortaya çıkarma potansiyeli bulunan liselerde de öğretmenlerin öğrencileri ile yeni bir buluş üzerinde çalışması konusunda desteklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Böylece öğrencilere salt bilgi verilmeyecek, aynı zamanda teknik problemlere dikkatleri çekilerek bunlara çözüm bulmak konusunda yönlendirilmiş olacaklardır. Bu şekilde, genç yaşta patent farkındalığı oluşan öğrencilerin ülkemizin teknolojik gelişmesinde önemli katkılar sağlayacağı açıktır.

Patent hukuku eğitimin yaygınlaşması sonucunda toplumda da patent bilinci oluşmuş olacaktır. Böylece yalnızca eğitim kurumlarında değil, bireysel faaliyetler ile de buluşlar ortaya çıkacaktır. Patentin sağladığı münhasır hakların ve bunların rekabette sağladığı avantajla-

---

<sup>93</sup> [https://www.uak.gov.tr/Documents/docentlik/2019-ekim-donemi/basvuru-sartlari/TA\\_Tablo9\\_2019E\\_071217.pdf](https://www.uak.gov.tr/Documents/docentlik/2019-ekim-donemi/basvuru-sartlari/TA_Tablo9_2019E_071217.pdf) (Erişim Tarihi 03.12.2024).

rın öğrenilmesi insanların bu alana ilgisini artırabilecektir. Toplum bilincinin oluşması yalnızca patent sayısının veya patent başvurularının artması için değil aynı zamanda patent ihlallerinin azalması için de önemlidir.

## **B. Patent Sistemini Bir Bütün Olarak Ele Alan Bir Eğitim Verilmesi**

Patent hukuku eğitiminin hem toplum ve bireylerin eğitimi yönünden hem de hak sahibi, buluşçu, sanayici, girişimci, akademisyen, hukukçu, patent vekilleri, öğretim üyeleri ve kamu görevlilerinin eğitimi açısından tüm patent sistemi bir bütün olarak göz önünde bulundurularak her yönüyle yeniden tasarlanması gerekmektedir<sup>94</sup>. Bu çerçevede, patent hukuku eğitiminde yer verilmesi gereken hususlara özellikle değinilmesinde yarar bulunmaktadır. Buluş ve patent kavramları, patent alınması için gerekli şartlar, başvuru, yayım ve tescil süreçleri klasik patent eğitiminde bulunan hususlardır. Ancak eğitimde asıl yer verilmesi gereken hususlar şu şekilde sıralanabilir: İlk olarak, buluş üzerinde çalışmadan önce buna ilişkin araştırma yapılması hayati bir öneme sahiptir. Araştırmanın iki yönü bulunur. Birincisi üzerinde çalışılacak buluşun dünyanın herhangi bir yerinde daha önce ortaya çıkarılıp çıkarılmadığına dair araştırmadır. Zira ülkemizde buluş için patent belgesi alınabilmesi için buluşun yeni olması ve tekniğin bilinen durumunu aşması gerekir. Bu araştırma TÜRK PATENT tarafından yayımlanan başvuruların bulunduğu veri tabanı TR-Espacenet<sup>95</sup>, patent alanında önde gelen ülkelerin patent ofislerinin (UPSTO – JPO<sup>96</sup> - CNIPA<sup>97</sup> - DPMA<sup>98</sup> gibi) veri tabanları ile bölgesel ve

---

<sup>94</sup> Hülya Çaylı, Paragon 2022 Yılına Patent Açısından Değerlendiriyor, Türkiye'nin Patent Raporu 2022, 36.

<sup>95</sup> TR Espacenet, <https://portal.turkpatent.gov.tr> ((Erişim Tarihi 03.12.2024)).

<sup>96</sup> Japon Patent Office, <https://www.jpo.go.jp/e/faq/yokuaru/patent.html> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>97</sup> China National Intellectual Property Administration, <https://english.cnipa.gov.cn/#:~:text=China%20National%20Intellectual%20Property%20Administration> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>98</sup> German Trademark and Patent Office, <https://www.dpma.de/english/> ((Erişim Tarihi 03.12.2024)).

uluslararası kurumların (EPO<sup>99</sup> – WIPO<sup>100</sup>) veri tabanlarında yapılmıştır<sup>101</sup>. Böyle bir araştırma yapılmadan buluş üzerinde çalışılmaya başlanması halinde yeni kabul edilemeyecek buluş için yıllar boyunca verilmiş olan emekler, yapılan deney ve masraflar boşa gidecektir. Buna ek olarak piyasaya sürülen bu buluşlar için patent ihlali nedeniyle oldukça yüksek miktarda tazminat davalarının açılması da gündeme gelebilecektir<sup>102</sup>. İkincisi üzerinde çalışılacak buluşun ticarileştirilebilir olup olmadığına ilişkin araştırmadır. Diğer bir ifadeyle, ortaya çıkarılacak buluşa piyasada ihtiyaç bulunup bulunmadığına ilişkin araştırma da son derece önemlidir.<sup>103</sup> Böylece buluşun ticarileştirilmesi ve ekonomiye kazandırılması kolaylaşacaktır. Aksi halde ticarileştirilemeyen buluşlar teknik bilgi olarak literatüre katkı sağlamaktan öteye geçemeyecektir.

Eğitimde yer verilmesi gereken en önemli hususlardan biri de istemler ve tarifnamenin nasıl yazılması gerektiğidir. Tarifnamenin ve istemlerin patent başvurusunda yer alması zorunludur. Nitekim tarifname ve istemler hem buluşu açıklamaları hem de patent hakkının tanıdığı inhisari hakkın kapsamını çizdikleri için önemli bir işleve sahiptir<sup>104</sup>. İstemler ile buluşun tüm teknik özellikleri kısa ve öz bir şekilde anlatılır<sup>105</sup>. Buluş sahibi, buluşun nasıl korunacağını, hangi özellikler için koruma talep edildiğini istemler ile belirtir<sup>106</sup>. İstemlerde belirtilmeyen hususlar patent korumasının kapsamı dışında kala-

---

<sup>99</sup> EPO EspaceNet, <https://www.epo.org/en/searching-for-patents/technical/espacenet> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>100</sup> WIPO Patentscope, <https://patentscope.wipo.int/search/en/search.jsf> (Erişim Tarihi 03.12.2024).

<sup>101</sup> Çolak, Patent Hukuku, 79.

<sup>102</sup> A. Garris Charles, Jr. A. Garris Charles, III, "The United States Patent System and Engineering Education: An Alliance for Innovation", *Technology and Innovation*, Vol, 19, 517.

<sup>103</sup> Fatma Betül Çakır Çelebi, "Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşların Kapsamı", *Terazi Hukuk Dergisi*, 16 (182), 936.

<sup>104</sup> Onur Sarı, "Türkpatent Kurumu Nezdinde Patent Edinme Sürecinin Hukuki Değerlendirmesi", *TBB Dergisi*, 2019 (144), 317.

<sup>105</sup> Çolak, Patent Hukuku, 88; Yusufoglu, Patent Verilebilirlik Şartları, 46; Öztürk, Patent Verilebilirlik Şartları, 28; Baş, Faydalı Model, 121.

<sup>106</sup> Bently vd., *Intellectual Property*, 609; Çolak, 88; Yusufoglu, Patent Verilebilirlik Şartları, 33; Karaaslan, *Dolaylı Patent*, 54; Öztürk, Patent Verilebilirlik Şartları, 27; Baş, Faydalı Model, 122.

caktır<sup>107</sup>. Buluşun koruma şartlarını sağlayıp sağlamadığı, koruma kapsamı ve patentli buluşa üçüncü kişilerce tecavüz edilip edilmediği istemlere göre belirlenir. Bu nedenle, istemler patentin kalbi olarak nitelendirilir<sup>108</sup>. Tarifname ise buluş ile çözüldüğü iddia olunan teknik problem ile çözüm şeklinin ayrıntılı olarak anlatıldığı, istemlerin yorumlanması ve buluşun açıklanması için başvurulacak bölümdür<sup>109</sup>. Tarifnamede, teknik problemin ne olduğu ve ne şekilde çözüldüğü, buluşun dahil olduğu teknik alanda tekniğin bilinen durumunun hangi aşamada olduğu, buluşun aynı problemi çözmeye çalışan diğer buluşlardan ne gibi farklılıklar içerdiği gibi hususlar ortaya konulur<sup>110</sup>. Tarifname ile buluş, alanında uzman bir kişinin buluşu uygulayabileceği açıklıkta anlatılmış olmalıdır<sup>111</sup>. Bu çerçevede özellikle buluş ortaya çıkarma ihtimali bulunan kişilerin eğitim gördüğü mühendislik, eczacılık, fizik, kimya, biyoloji gibi lisans alanlarında istem ve tarifnamenin nasıl yazılması gerektiği ve ne anlama geldiği ayrıntılı olarak ele alınmalıdır. Zira uygulamaya bakıldığında patent vekillerinin daha çok bu kişiler olduğu ve istem ile tarifnamelerin de bu kişiler tarafından yazıldığı görülmektedir.

Gerekli başvurular yapıp, istem ve tarifnameler incelenerek koruma şartlarını sağladığı tespit edilen buluşlara patent belgesi verilir. Bundan sonraki aşama ise patentli buluşun değerlendirilmesi aşamasıdır. Patent değerlendirilmesi ile kastedilen patentin piyasadaki parasal karşılığının belirlenmesidir<sup>112</sup>. Patent için devir veya lisans sözleşmesi yapılırken, patent şirkete sermaye olarak konulurken, patent rehini veya haczi<sup>113</sup> gibi durumlarının hepsinde patentin değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Yine patent hakkına tecavüz edilmesine dayalı olarak

---

<sup>107</sup> Sarı, Patent Edinme Süreci, 323.

<sup>108</sup> Çolak, Patent Hukuku, 87.

<sup>109</sup> Bently vd., Intellectual Property, 612; Çolak, Patent Hukuku, 81; Sarı, Patent Edinme Süreci, 320-322; Karaaslan, Dolaylı Patent, 55; Baş, Faydalı Model, 120.

<sup>110</sup> Öztürk, Patent Verilebilirlik Şartları, 23-24; Sarı, Patent Edinme Süreci, 318.

<sup>111</sup> Sarı, Patent Edinme Süreci, 318; Bently vd., Intellectual Property, 613.

<sup>112</sup> Selehattin Bal, Tuğrul Taşçı, "Patent Değerlendirme Sürecinde Doğrudan ve Dolaylı Göstergelerin Belirlenmesi ve Bir İklimlendirme Firmasında Uygulanması", Avrupa Bilişim ve Teknoloji Dergisi, S. 23, Nisan 2021, 869.

<sup>113</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz; Cansu Korkmaz, Sınai Mülkiyet Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi (Ankara: Adalaet Yayınevi, 2023).



açılan tazminat davalarında da tazminat miktarının belirlenmesi için patentin değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>114</sup>. Patent değerlendirilmesi yapılırken, patentli buluşun ait olduğu temel teknolojinin değeri, patentin kalan koruma süresi, başka ülkelerde, EPO veya PCT’de tescille korunup korunmaması, değerlendirilen zaman, patentli ürünün pazar payı, buluşun sağladığı çözümün başka alternatiflerinin olup olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>115</sup>. Görüldüğü gibi iyi bir değerlendirme için fikri mülkiyet hukuku, buluşun ilgili olduğu teknoloji, buluşun ilgili olduğu pazar ve değerlendirme yöntemleri hakkında uzmanlık gerektiren disiplinler arası bir ekibin bulunması gerekmektedir<sup>116</sup>. Bu nedenle, patent değerlemesine ilişkin eğitim de patent eğitiminin önemli başlıklarından biri olmalıdır.

Patentli buluşun değerlendirilmesi yapıldıktan sonra buluşun ekonomiye kazandırılması yani ticarileştirilme aşamasına geçilmelidir. Ticarileştirilmeyen buluş ne sahibine ne de topluma fayda sağlar. Bu nedenle patente ilişkin eğitimde ticarileştirmeye de ayrı bir başlık açılması gerekir. Ticarileştirme, buluştan kazanç elde edilmesi olarak ifade edilebilir<sup>117</sup>. Bu çerçevede, patentli buluşun devredilmesi, lisans sözleşmesine konu olması, doğrudan üretilip piyasaya sunulması ticarileştirme yollarına örnek olarak verilebilir. Ticarileştirme yolu patentli buluşun özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Uygulamaya bakıldığında özel firma veya şirketlerin buluşlarını daha çok kendileri üretim yaparak ticarileştirdiği görülmektedir. Buna karşılık, kamu kurumları ve yükseköğretim kurumları genellikle lisans veya devir sözleşmesi yapmak suretiyle ya da spin-off şirketleri vasıtasıyla ticarileştirme yoluna gitmektedir. Ticarileştirmenin devir veya lisans sözleşmesi ile yapılacağı durumlarda buluşun ilgili sektöre tanıtılması da önem arz eder. Bu bağlamda, patent eğitiminde buluşun ticarileştirilmesi başlığı altında, ticarileştirme yolları, ticarileştirme

---

<sup>114</sup> Çavuşoğlu, Patentlerin Ticarileşmesi, 26.

<sup>115</sup> Kübra Ünal, Patent Değerlemesi ve Türkiye’de Uygulamalı Olarak İncelenmesi (Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2020) 26-19; Çavuşoğlu, Patentlerin Ticarileşmesi, 26.

<sup>116</sup> Ünal, Patent Değerlemesi, 28.

<sup>117</sup> Fatma Betül Çakır Çelebi, “Yükseköğretim Kurumlarına Ait Buluşların Ticarileşmesinin Önündeki Engeller”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD). Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı – C.2, S. 2022/2, 931.

yolu seçilirken dikkat edilecek hususlar, buluşun ilgili sektöre nasıl tanıtılacağı gibi konuların incelenmesi oldukça önemlidir. Patentli buluşun devir sözleşmesine konu olması halinde patent hakkı, lisans sözleşmesine konu olması halindeyse patentli buluşu yalnızca kullanma yetkisi devralana geçer. Hangi ticarileştirme yolunun seçileceği buluşun niteliğine göre belirlenmelidir. Patentın tanıtılmasında ise prototip merkezlerinin kurulmasının ve sayılarının artırılmasının ayrı bir önemi olduğu ifade edilmektedir<sup>118</sup>. Zira prototipi oluşturulan bir buluşun sanayici veya iş insanları tarafından anlaşılması ve söz konusu buluşa yatırım yapılması ihtimali artmaktadır<sup>119</sup>. Yine web siteleri ve fuarlar yoluyla da ilgili buluş potansiyel yatırımcılara tanıtılabilecektir. Bu çerçevede, ticarileştirmeye dair eğitim tüm bu hususları kapsayacak genişlikte ele alınmalıdır.

---

<sup>118</sup> Yüksel, Patentın Ticarileşmesi, 17.

<sup>119</sup> Yüksel, Patentın Ticarileşmesi, 18.

## SONUÇ

Günümüzde küresel ekonomide rekabet edilebilmek ve başarılı olabilmek için teknolojinin gelişiminin desteklenmesi ve teşvik edilmesi çok önemlidir. Bunun için de patentle korunan buluşların ortaya çıkarılması gerekir. Patent verileri olarak adlandırdığımız patent başvuru ve tescil sayıları ülkelerin, şirketlerin ve yükseköğretim kurumlarının ekonomik ve teknolojik gelişimlerinin ölçülmesinde kullanılan önemli araçlardan biridir.

Çalışma ile Türkiye ve EPO ile PCT'ye en çok patent başvurusu yapan üç ülkenin patent başvuru ve tescil sayıları ile Türkiye'deki ve bu ülkelerdeki patent eğitimi karşılaştırılmıştır. Ülkemizin patent başvuru ve tescil sayılarında bu ülkelerden bir hayli geride olmasının nedeni kanaatimizce Türkiye'de patent hukuku eğitimine gereken önemin verilmemesidir. Çalışmada incelenen diğer ülkelerde eğitim sisteminin her düzeyinde verilen patent hukuku eğitimlerinin sayısı ve niteliği bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Patent verileri ve dolayısıyla teknolojik gelişme anlamında dünyanın önde gelen ülkeleri olan bu ülkelerin patent hukuku eğitiminin yaygınlık düzeyi ile patent verileri arasında kanaatimizce doğru orantı bulunmaktadır.

Bu çerçevede, daha da geç olmadan ülkemizde patent hukuku eğitimi alanında adeta bir seferberlik başlatılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kapsamda ilk olarak, ilköğretimden yükseköğretime kadar müfredata patente ilişkin dersler eklenerek patent eğitimi yaygınlaştırılmalıdır. Eğitim, öğrencilerin eğitim seviyelerine göre verilmelidir. İlk ve ortaöğretim düzeyinde amaç patent hakkının ve bunun öneminin tanıtılmasına yönelik, yükseköğretimde ise özellikle buluş ortaya çıkarma ihtimali bulunan eğitim kurumlarında patent sistemi ni bir bütün olarak ele alan kapsamlı ve işlevsel bir patent eğitimi verilmelidir. Burada en az müfredata ders eklenmesi kadar eğitimcilerin patentin önemi konusunda bilinçlendirilmesi gerektiğinin de vurgulanması gerekir. Bunun için eğitimcilere de eğitimler verilmesi, patent eğitimi konusunda teşvik edilmeleri gerekir.

Çalışma ile varılan sonuç, yükseköğretim kurumlarında patent hukuku eğitiminin muhakkak zorunlu ders olarak verilmesi değildir. Ancak en azından patentin öneminin ve sağladığı münhasır hakların

mühendislik gibi patent ortaya çıkarma potansiyeli bulunan öğrencilerin yetiştirildiği fakültelerde temel ders olarak okutulması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte konu sağlık, eğitim ve beşerî bilimlerin birçok alanı için önemlidir. Bu fakültelerdeki öğrencilere kapsamlı ve işlevsel bir patent eğitimine erişme imkanının verilmesinin önemli olduğunu düşünüyoruz. Bu lisans ve lisansüstü düzeyde bu alanda seçmeli dersler açmak suretiyle sağlanabilir. Böylece patent hukuku alanında yoğunlaşmak ve kariyer planını bu alanda yapmak isteyen öğrenciler bu derslere yönelebilir. Patent alanında ortaya çıkacak uyumsuzluklarda hâkim, avukat olarak görev alacak öğrencilerin yetiştigi hukuk fakültelerinde de temel patent eğitimine ek olarak, kapsamlı ve işlevsel patent hukuku eğitime ulaşma imkanının öğrencilere tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

- Ayhan Rıza vd. Sınai Mülkiyet Hukuku. Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Bal Selehattin ve Taşçı Tuğrul. "Patent Değerlendirme Sürecinde Doğrudan ve Dolaylı Göstergelerin Belirlenmesi ve Bir İklimlendirme Firmasında Uygulanması". Avrupa Bilişim ve Teknoloji Dergisi. S. 23 (2021) 868-874.
- Baş Erdal. Buluşun Faydalı Model Belgesi ile Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Bently Lionel vd. Intellectual Property Law. Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Bozgeyik Hayri ve Fatma Betül Çakır Çelebi. "Yazılımların Patentle Korunmasında Teknik Karakter Unsuru". Adalet Dergisi. S. 72/, 2024/1 453-473.
- Conley James G. "Innovation and Intellectual Property in the Curriculum: Epistemology, Pedagogy, and Politics". Technology and Innovation, Vol: 19, 2017, 453-459.

- Couch Stephanie, Skukauskaitė Audra, ve Green Judith L. "Invention Education: Preparing the Next Generation of Innovators", Technology and Innovation, 2019, Vol.20 [https://www.researchgate.net/publication/332015672\\_Invention\\_Education\\_Preparing\\_The\\_Next\\_Generation\\_of\\_Innovators](https://www.researchgate.net/publication/332015672_Invention_Education_Preparing_The_Next_Generation_of_Innovators)
- Çakır Çelebi Fatma Betül. "Yükseköğretim Kurumlarına Ait Buluşların Ticarileşmesinin Önündeki Engeller". Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD). S. 2022/2, Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı – C.2, 927-950 (Ticarileştirme).
- Çakır Çelebi Fatma Betül. "Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşların Kapsamı". Terazi Hukuk Dergisi. C.16 S.182, (2021): 1908-1917 (Kapsam).
- Çolak Uğur. Türk Patent Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Dongli Tan, Xinming Cao, Guangyao He. "Patent Education and System Construction in Research Universities", Educational Sciences: Theory & Practice, December 2018, 18/6.
- Garris Charles A., Jr. ve Garris Charles A., III. "The United States Patent System and Engineering Education.:An Alliance for Innovation". Technology and Innovation, Vol, 19, 2017, 509-524.
- Karaaslan Pelin. Dolaylı Patent İhlali. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Korkmaz Cansu. Sınai Mülkiyet Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Öztürk Özgür. "Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları". Yayımlanmamış Doktora Tezi İstanbul Üniversitesi, 2007.
- Sarı Onur. "Türkpateent Kurumu Nezdinde Patent Edinme Sürecinin Hukuki Değerlendirmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 144 (2019): 299-354.
- Suluk Cahit, Rauf Karasu ve Temel Nal. Fikri Mülkiyet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023,
- Suluk Cahit. Çalışan Buluşları Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Tekinalp Ünal. Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Ünal Kübra. Patent Değerlemesi ve Türkiye'de Uygulamalı Olarak İncelenmesi. Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2020.
- Yusufoğlu Fulürya. Patent Verilebilirlik Şartları. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

## **DİĞER KAYNAKLAR**

Türkiye'nin Patent Raporu 2022, <https://www.patentraporu.com/turkiyenin-patent-raporu-2022-v2> (03.12.2024).

Türkiye'nin Patent Raporu 2023, <https://www.patentraporu.com/turkiyenin-patent-raporu-2023> (03.12.2024).

Türkiye Patent Hareketleri Platformu, Patentlerin Ticarileşmesi – 26 Nisan 2021 Webinar Toplantısı Sonuç Raporu <https://turkiyepatenthareketi.org/wp-content/uploads/2019/09/patentlerin-ticarilestirilmesi-desifre-raporu-cropped.pdf> (Erişim tarihi 03.12.2024).

Office for Harmonization in the Internal Market, Intellectual Property and Education in Europe – Study on IP Education in School Curricula in the EU Members States with Additional International Comparisons, 38, (Erişim Tarihi 03.12.2024) <https://euipo.europa.eu>



## **ŞERH VE BEYAN AYIRIMINDA YAŞANAN ZORLUĞUN OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN AŞILMASINA DAİR DŐŐÜNCELER**

*Thoughts on Overcoming the Difficulties Encountered in Distinguishing  
Between Annotation and Declaration From a De Lega Feranda  
Perspective*

**Arş. Gör. Dr. Arif KALKAN\***

### **ÖZET**

Taşınırlar üzerindeki hakların veya hukuki durumların aleniyeti, zilyetlik kurumu ile sağlanır. Zilyetlik kurumu, taşınmazlar üzerindeki hakların ya da taşınmazın hukuki veya fiili durumunu ağıkla- ma bakımından ise yetersiz kalır. Bu sebeple, Türk hukukunda taşınmazlar üzerindeki bazı hakların ya da taşınmazın bazı fiili veya hukuki durumunu açıklaması için tapu sicili sistemi vardır.

Tapu sicili sadece aynı hakların aleniyetini sağlamaz. Bu sicil, taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile taşınmazın bazı fiili veya hukuki durumunu da alenileştirir. Tapu sicilinde söz konusu hu- susların alenileşmesi, farklı işlemlere konu olmaları ile mümkün

---

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, arifkalkan@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7003- 751X.

**Makale Geliş Tarihi:** 13.01.2025

**Makale Kabul Tarihi:** 28.02.2025

⇒ **Atıf Şekli:** Arif Kalkan “Şerh ve Beyan Ayırımında Yaşanan Zorluğun Olması Gereken Hukuk Bakımından Aşılmasına Dair Dőőünceler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1 (2025):147-182

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.





olur. Bu işlemler, kayıt, tescil, terkin, şerh, beyan ve düzeltme şeklinde sıralanabilir. İşte bu çalışmada, şerh ve beyan işlemleri incelenir. Bu çalışma ile olan hukuk bakımından şerh ve beyan ayrımında yaşanan zorluğa dikkat çekilmesi amaçlanır ve olması gereken hukuk bakımından söz konusu zorluğun nasıl aşılacağına dair bazı düşünceler belirtilir.

**Anahtar Kelimeler:** Tapu sicili, tescil, terkin, şerh, beyan.

### **ABSTRACT**

The publicity of rights or legal statuses on movable properties is ensured through the institution of possession. However, the institution of possession is insufficient to explain the rights on immovable properties or the legal or factual status of the immovable property. Therefore, in Turkish law, there is a land registry system to disclose certain rights on immovable properties or certain factual or legal statuses of the immovable property.

The land registry not only ensures the publicity of rights in rem but also makes public certain personal rights on the immovable property and certain factual or legal statuses of the immovable property. The publicity of these matters in the land registry is possible through various transactions. These transactions can be listed as registration, entry, deletion, annotation, declaration, and correction. This study examines the annotation and declaration transactions. This study aims to draw attention to the difficulty experienced in distinguishing between annotation and declaration in terms of the current law and to state some thoughts on how to overcome this difficulty in terms of the law as it should be.

**Keywords:** Land registry, registration, deletion, annotation, declaration.

### **EXTENDED ABSTRACT**

Publicity of rights or legal statuses pertaining to movables is achieved through the institution of possession. However, the institution of possession proves inadequate in terms of disclosing rights concerning immovables or the legal or factual status of immovable property. Therefore, Turkish law employs a land registry system to publicize certain rights regarding immovables, as well as certain factual or legal situations related to the immovable property.

The land registry not only ensures the publicity of real rights (rights in rem) but also publicizes certain personal rights concerning immovable property, along with some of its factual or legal statuses. The publicization of these matters in the land registry occurs through various procedures, which can be listed as registration, deletion, annotation, declaration, and correction.

Land registry procedures are terms with a technical meaning. To avoid confusion between one land registry procedure and another, their boundaries must be precisely defined. To that end, the subjects, purposes, effects, and other provisions and consequences of these procedures must be clearly established. Technically, registration causes the birth of a real right, whereas deletion terminates a real right. Both land registry procedures concern a real right and have a constitutive effect. However, registration and deletion can easily be distinguished due to their different provisions and consequences. Technically, the procedure that concerns a real right and has a declaratory effect is the correction.

Under the current law, the regulations pertaining to annotations and declarations in Turkish-Swiss law do not fully reveal the differences between these institutions. These two legal institutions particularly take into account the needs of cantonal law. The system in the adopted Swiss Civil Code was also generally established to meet these needs. The direct adoption of the annotation and declaration institutions into the Turkish Civil Code, especially as they were designed taking into consideration the needs of cantonal law with a partial amendment, leads to several disadvantages.

Under the current law, the subjects, effects, and other provisions and consequences of annotation and declaration are similar in nature. This similarity makes it difficult to distinguish between them. Even the legislator sometimes characterizes a matter that should be regulated as an annotation as a declaration and vice versa. To overcome the difficulty experienced between annotation and declaration, at the very least, a difference must be established with respect to the subjects, effects, and other provisions and consequences of these procedures.

The subject of annotation is certain personal rights and legal statuses related to immovable property. Declaration, on the other hand, concerns certain rights concerning the immovable property as well as its factual or legal status. In other words, because the subjects of these two legal institutions are very close to each other, it is difficult to make a distinction between them based on subject alone.

For example, if it is desired to prescribe the recording of a new legal status in the land registry, whether it is a matter of annotation or declaration cannot be determined by the subject criterion alone.

Annotations and declarations are also similar in terms of the effects they produce. Both legal institutions have either constitutive or declaratory effects, depending on the matters they concern. Under the current law, it is difficult to distinguish between annotation and declaration based on this criterion as well.

Under the current law, although there are differences between the other provisions and consequences of annotation and declaration, there are also similarities. Firstly, both annotation and declaration make the matter they concern public. Pursuant to Article 1020/3 of the Turkish Civil Code (TCC), both legal institutions have a good faith-preventing function. However, in accordance with the wording of TCC m. 1023, these land registry procedures do not have a good faith-protecting function. Nonetheless, the real effect and the function of a debt attached to an item, which some matters forming the subject of annotation have, do not exist in declaration. The function of presumption of right, which the declaration possesses, does not exist in annotation. In short, there is no complete distinction between annotation and declaration under the current law according to the above-mentioned three criteria.

From the perspective of what the law ought to be, first, annotation and declaration can be defined. Accordingly, an annotation is a land registry procedure stipulated by law that ensures the publicity of certain personal rights and legal statuses related to immovable property and produces a constitutive effect. A declaration, on the other hand, can be defined as a land registry procedure stipulated by law that ensures the publicity of the legal or factual situations of immovable property and certain rights related to immovable property, and produces a declaratory effect. When the definitions are considered, the basic criterion for overcoming the difficulty of distinction between annotation and declaration can be determined as the effect it produces. Accordingly, matters with a constitutive effect should be recorded in the land registry as annotations; and matters with a declaratory effect should be recorded as declarations. Matters that have a declaratory effect at the time of registration in the land registry, such as seizure, bankruptcy decisions, concordat and time granted, and the appointment of a substitute heir, should be foreseen as declarations. Matters that have a constitutive effect, such as the commencement date of artisans or

contractors, should be recorded as annotations in the land registry. This basic criterion applies not only to the matters mentioned as examples but also to other matters that are the subject of annotation and declaration in the legislation. Recent changes in Swiss law also support our view.

In this study, the annotation and declaration procedures are examined. This study aims to draw attention to the difficulty experienced in distinguishing between annotation and declaration under the current law and to present some thoughts on how to overcome this difficulty from the perspective of what the law ought to be.

## GİRİŞ

Tapu sicili, resmi bir sicildir<sup>1</sup>. Devlet tarafından ve Devletin sorumluluğu altında tutulan bu sicil, taşınmaz üzerindeki bazı hakları ve fiili veya hukuki durumları gösterir<sup>2</sup>. Başka bir deyişle, tapu sicili sadece taşınmaz üzerindeki aynı hakların aleniyetini sağlamaz. Bu sicil, taşınmaz üzerindeki bazı şahsi haklar ile taşınmazın fiili veya hukuki durumlarının aleniyetini de sağlar<sup>3</sup>.

Taşınmaz üzerindeki aynı hakların tapu siciline yazımını ifade eden işlem kural olarak tescildir (TMK m. 1008). Tescil, doktrinde genellikle dar, geniş ve en geniş anlamda kullanılır<sup>4</sup>. Dar anlamda tescil, (TMK m. 1008 anlamında) tapu siciline aynı hak yazımıdır<sup>5</sup>. Geniş anlamda tescil, tapu siciline aynı hakların yazımını, terkinini ve değişikliğini ifade eder<sup>6</sup>. En geniş anlamda tescil ise tapu siciline yapılan

---

<sup>1</sup> Christoph Schreiber, Sachenrecht, 7. Auflage, Stuttgart 2018, 226.

<sup>2</sup> Adrian Mühlematter / Stefan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, 2. Auflage, Zürich 2017, 35; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saime Oktay Özdemir, Eşya Hukuku 22. Baskı, İstanbul 2023, 52.

<sup>3</sup> Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich 2017, 91.

<sup>4</sup> Max Baumann, Sachenrecht, Zürich 2008, 27; Christian Brückner / Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich 2016, 114; Pascal Simonius / Thomas Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basel 1995, 222, 226.

<sup>5</sup> Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019, 134.

<sup>6</sup> Mehmet Ayan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2020, 14. Baskı, 407.

tüm yazımlardır<sup>7</sup>. Kanaatimizce teknik bir kavram olan tescile böyle geniş ve farklı anlamlar yüklenmesi, bazı sakıncalara sebep olur. Bu sakıncalar başta kavram karmaşası olmak üzere tapu sicili işlemlerinin konusunun, amacının, sınırlarının tespitinde yaşanan güçlükler vb. olarak sıralanabilir<sup>8</sup>. Tapu sicili işlemlerinin konusunun, amacının ve sınırlarının tespiti bakımından yaşanan güçlük ise tapu sicili işlemlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesini zorlaştırır. Bu durum aynı tapu sicili işleminin farklı hüküm ve sonuç doğurmasına sebep olur. Örneğin doktrinde açıklayıcı/kurucu tescil ya da aynı hakkı sona erdiren/düzeltilici terkin gibi ayırımların temel sebebi söz konusu durumdur. Kanaatimizce tescil teknik anlamı itibari ile taşınmaz üzerinde aynı bir hakkın doğumuna ya da kazanımına sebep olan işlemdir<sup>9</sup>. Aynı bir hakkın doğumuna ya da kazanımına sebep olmayan bir işlem için tescil teriminin kullanılmaması gerekir. Aksi takdirde başka bir tapu sicili işleminin konusunu oluşturan hususa müdahale edilmiş olur. Örneğin yolsuz bir tescilin gerçeğe uygun bir şekilde aleniyet sağlaması için yapılan işlem, her ne kadar aynı hakkı ilgilendirse de tescil değil, düzeltmedir<sup>10</sup>. Çünkü bu örnekteki işlem, aynı bir hakkın doğumuna veya kazanımına sebep olmaz, sadece tapu sicilinin gerçeğe uygun olarak aleniyet sağlamasını amaçlar.

Tescil dışındaki diğer tapu sicili işlemleri de gerek mevzuatta gerek doktrinde genellikle teknik anlamları dışında kullanılır<sup>11</sup>. Bu du-

<sup>7</sup> Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Thomas Geiser, "Zivilgesetzbuch II", Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 958, N. 1; Jale Akıpek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018, 284.

<sup>8</sup> Arif Kalkan, Tapu Sicilinde Yolsuz Yazım ve Düzeltme, İstanbul 2024, 13 vd.

<sup>9</sup> Doktrinde tescil belirtilen anlamı dışından kullanılır. Bkz., Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 222, 226; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Eşya Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1989, 323; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022, 3; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir 2018, 147.

<sup>10</sup> Kalkan, 40.

<sup>11</sup> İskân Kanunu Uygulama Yönetmeliği (İSKUY) m. 16/2'de taşınmaz mülkiyetine kamu yararı amacı ile getirilen bir kısıtlama söz konusudur. Bu taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlaması TMK m. 1012/2 gereği tapu sicilinde beyanlar sütununa yazılması gerekir. Fakat İSKUY m. 16/2'de şerh edileceği belirtilir. Bu belirtilen hususlar Kamulaştırma Kanunu (KmK) m. 7/3'te öngörülen şerh için de geçerlidir. Homberger, şerhi bazı kayıtlar hariç olmak üzere Alman hukukunda aynı ismi taşıyan kuruma benzediğini belirtir. Bkz., Arthur Homberger (Çeviren: Suat Bertan), Aynı Haklar - Zilyetlik ve

rum da yukarıda (teknik anlamı dışında kullanılan) tescil için belirtilen bazı sakıncaların ortaya çıkmasına sebep olur. Burada ortaya çıkan söz konusu sakıncalardan biri de şerh ile beyan ayırımında yaşanan zorluktur. Bu zorluk birçok sebepten kaynaklanır. Örneğin genel olarak taşınmaz üzerindeki bazı şahsi haklar ile taşınmazın fiili veya hukuki durumlarının aleniyetini sağlayan şerh ve beyan, konu bakımından karıştırılmaya elverişli tapu sicili işlemleridir. Mevzuatta ve doktrinde de şerh niteliğine sahip yazım beyan; beyan niteliğine sahip yazım şerh olarak karıştırılır<sup>12</sup>. İşte bu çalışmada, olan hukuk bakımından şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluğun olması gereken hukuk ile nasıl aşılabileceğine ilişkin düşünceler üzerinde durulur.

## I. OLAN HUKUK BAKIMINDAN ŞERH ve BEYAN AYIRIMINDA YAŞANAN ZORLUK

### A. Şerh

Şerh, kanunda öngörülen ve aynı haklar dışında kalan bazı hakların ya da hukuki durumların tapu siciline yazımıdır<sup>13</sup>. Tanımdan anla-

---

Tapu Sicili, İstanbul 1950, Art. 941, N. 1-2. Tapu sicilinde kayıt, taşınmaz için açılan sayfaya kesinleşen kadastro tutanağının yazımıdır. Şerhi açıklarken teknik bir terim olan kayıt teriminin kullanılması doğru olmaz. Tekinay, kütüğün beyanlar sütununa işlenen kayıttın kural olarak ne aynı bir hak doğuracağını ne de şahsi hakkı kuvvetlendireceği açıklar. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 404. Beyana ilişkin bu açıklama içinde teknik bir anlamı olan kayıt teriminin kullanılması doğru değildir. Akipek, şerhi, kanunda sınırlı olarak sayılan bazı kişisel hakların tapu siciline yazılması işlemi şeklinde tarif edilir. Beyanı ise taşınmaz üzerindeki bazı hukuki veya fiili durumlarının tapu siciline yazımı şeklinde tanımlar. Bkz., Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 314. Oysa şerhin konusunu sadece bazı kişisel haklar oluşturmaz. Beyan ise belirtilen tanıma ek olarak bazı hakların aleniyetini de sağlar.

<sup>12</sup> Kanunlarda bazı hususlar doğrudan şerh ve beyan olarak düzenlenir. Fakat kanunlarda bazı hususlar şerhin mi beyanın mı konusu olduğu açıkça belirtilmeyebilir. Bu durum var olan tartışmanın derinleşmesine sebep olur. Örneğin Arsa Ofis Kanunu m. 11/1'de tapu siciline yazılması öngörülen bir kayıttan söz edilirdi. Bu kayıttan şerh mi beyan mı olduğu açıkça belirtilmezdi. İlgili Kanunun ismi 2004 yılında, Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun şeklinde değiştirilir ve m. 11/1'deki kayıt terimi şerh olarak değişir. Sözü edilen örnek gibi şerh ve beyan ayırımına ilişkin var olan diğer örnekler ve detaylı tartışmalar için bkz., Murat Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi, Ankara 2004, 111 vd.

<sup>13</sup> Hans Josef Wieling / Thomas Finkenauer, Sachenrecht, Tübingen 2020, 6. Auflage, 417-418; Stephan Wolf / Jonas Mangisch, "Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien", Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts, Hsgb. Arkadiusz Wudarski, Berlin 2016, 730; Gökhan Şahan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020, 29; Kalkan, 44.

şıldığı üzere tapu siciline şerh olarak bir hususun yazımı yapılabilmesi için kanunda öngörülmesi gerekir. Fakat uygulamada, kanunda öngörülmeyen bazı hususların da şerh olarak tapu siciline yazımı yapıldığı görülür. Örneğin herhangi bir kanunda öngörülmediği halde, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğinin altıncı maddesinin birinci fıkrası (m. 6/1) gereği tapu görevlisinin belirli durumda resen şerh yapma yetkisi vardır. Kanunda (üst normda) öngörülmeyen şerhe konu bir hususun bir tebliğ (alt norm) ile düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Kısacası tescil gibi şerh de sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabidir<sup>14</sup>.

Şerhin konusunu, aynı haklar dışında kalan bazı şahsi haklar ile hukuki durumlar oluşturur<sup>15</sup>. Bu hak ve hukuki durumlar genel olarak TMK m. 1009-1011'de düzenlenir. İlgili düzenlemelere göre şerhin üç türü vardır. Bunlar kişisel (şahsi) hakların şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi ve geçici tescil şerhidir. Şerhin sadece söz konusu türlerini düzenleyen maddeler dikkate alındığında, şerhe konu hususların çeşitliliği ortaya çıkar<sup>16</sup>. Bu çeşitlilik şerhe konu hususların geniş olmasına sebep olur. Şerhe konu hususların geniş olması da şerhlerin amaçlarını, hukuki etkilerini ve sonuçlarını farklılaştırır<sup>17</sup>.

Kişisel hakların şerhi genel olarak TMK m. 1009'da düzenlenir. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmesinden doğan kişisel haklar, tapu siciline şerh olarak yazılabilir (TMK m. 1009/1). Belirti-

<sup>14</sup> Silvia Verena Leemann, Die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nach schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1937, 13. 02.07.2015 tarihinden itibaren şerhler sadece elektronik ortamda tutulur. Tüm şerhlerin yalnız elektronik ortamda tutulacağına dair genelge, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 23.06.2015 tarihli ve 1766, 2015/4 sayılı genelgesidir.

<sup>15</sup> Şerhin konusu, bazı şahsi haklar ve hukuki durumlar ile sınırlandırılmazsa tapu sicili kendisinden beklenen işlevi yerine getiremez. Dieter Zobl, Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004, 122.

<sup>16</sup> Şerhin konusunu oluşturan hususlar, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku, medeni usul hukuku, icra iflas hukuku gibi birçok hukuk dalı ile ilgilidir. Doğan, Şerh, 12.

<sup>17</sup> Hukuki etkisi ve sonuçları farklı olan bir tapu sicili işlemi için ortak bir amaç belirlemek zordur. Fakat şerhler için ortak bir amaç belirlemek gerekirse bu amaç kişisel hakları veya hukuki durumları kuvvetlendirme olur. Mustafa Alper Gümüş, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Baskı, İstanbul 2007, 5.

len haklar dışında kalan ve kanunlarda şerhi öngörülen diğer kişisel haklar da şerhler sütunda yer alabilir<sup>18</sup>. Şerhler sütununa kişisel bir hakkın yazımı ise bazı şartların mevcudiyetine bağlıdır. Bu şartlar, geçerli bir hukuki işlemden doğup halen mevcut olan kişisel bir hakkın varlığı, şerh anlaşması ve şerh istemidir<sup>19</sup>.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi genel olarak TMK m. 1010'da düzenlenir. İlgili maddeye göre çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre, aile yurdunun kurulması ve artmirasçı atanmasına ilişkin hususlar, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi kapsamında tapu siciline şerh edilebilir. Bu maddede kanunda tasarruf yetkisi kısıtlanması şerhi olarak öngörülen diğer hususlar da saklı tutulur.

Geçici tescil şerhi genel olarak TMK m. 1011'de düzenlenir. İlgili maddeye göre geçici tescil şerhinin iki konusu vardır. Bunlar aynı hak iddiası ile tasarruf yetkisi belgelerindeki noksanlığın tamamlanmasıdır. Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, tapu sicilinde yolsuz tescil/terkin olduğunda söz konusu olur<sup>20</sup>. Başka bir deyişle, yolsuz tescilin doğurabileceği sakıncalar sebebi ile gerçek hak sahibi geçici tescil şerhi ile güvence altına alınır<sup>21</sup>. Tasarruf yetkisi belgele-

---

<sup>18</sup> Bettina Deillon-Schegg, "Sachenrecht", Handkommentar, 3. Auflage, Zürich 2016, ZGB Art. 959, N. 2.

<sup>19</sup> Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, 276. Kanunda öngörülse bile geçerli ve mevcut olmayan bir hukuki işlemden doğan kişisel hak, şerhin konusunu oluşturamaz. Kurt Pfeiffer, Die Vormerkung persönlicher Rechte im Grundbuch nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Aarau 1910, 94 vd. Böyle bir kişisel hak her nasılsa tapu siciline şerh edilirse söz konusu yazım yolsuz olur. Geçerli ve mevcut bir hukuki işlemden doğan kişisel hakkın mevcudiyeti halinde, şerh isteminde bulunabilmek için genel olarak tarafların şerh anlaşması yapması gerekir. Şerh anlaşması, geçerli ve mevcut bir hukuki işlemden doğan kişisel hakkın şerh edileceğine ilişkin bir anlaşmadır. Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 233; Şahan, Kişisel Hakların Şerhi, 148; Fakat bazı hallerde şerh istemi için şerh anlaşması yapılmasına ihtiyaç yoktur. Örneğin taşınmaz satış vaadi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi böyledir. Son olarak şerh isteminde bulunulması gerekir. Şerh istemi, tasarrufa konu taşınmazın malikinin ya da kanunla yetki verilen diğer kişilerin yazılı beyanıdır. İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, 62.

<sup>20</sup> Arthur Wiederkehr, Die vorläufige Eintragung im Grundbuch nach dem schweizerischen ZGB, Zürich 1932, 39, 50; H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Geçici Tescil Şerhi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, Ankara 2018, 383-384.

<sup>21</sup> Ercoşkun Şenol, Geçici Tescil Şerhi, 380.



rindeki noksanlığın tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhi ise hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen tasarruf belgelerinde noksanlık bulunması halinde söz konusu olur. Bu şerh, bürokratik sürecin doğurduğu sakıncaları ve tarafların arzularına uygun tapu sicili işleminin gecikmesini önleme amacı taşır<sup>22</sup>.

Aynı haklar dışında kalan bazı şahsi haklar ile hukuki durumların aleniyetini sağlayan şerh, genel olarak iki önemli işleve sahiptir. Bu işlemlerden ilki, şerhin iyiniyeti önleme işlevidir<sup>23</sup>. Şerhin iyiniyeti önleme işlevine göre kimse tapu sicilindeki şerhi bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020/3). Tapu sicilinde şerhler sütununa yazımı yapılan her hususun herkes tarafından bilindiği kabul edilir. Şerhin genel niteliğe sahip ikinci işlevi ise aynı (munzam) etki işlevidir<sup>24</sup>. Bu işlev, şerhten sonra hak kazanan kişilere karşı şerhe konu hususun ileri sürülmesini sağlar<sup>25</sup>. Başka bir deyişle, tapu siciline şerh edilen bir husus taşınmaz üzerinde sonradan kendisi ile bağdaşmayan hakları bertaraf eder<sup>26</sup>. Şerh belirtilen genel işlevleri dışında da işlevlere sahiptir. Örneğin bazı şerhlerin eşyaya bağlı borç işlevi de vardır<sup>27</sup>. Yine tasarruf yetkisi belgelerindeki noksanlığın tamamlanmasına ilişkin geçici tescil şerhi, şerhe konu hakkın sonradan gerçekleşmesi halinde, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürme işlevine sahiptir (TMK m. 1011/2).

Şerh genel olarak ilgili taşınmaz üzerinde tapu sicili işlem yapılmasına engel olmaz<sup>28</sup>. Şerhten sonra da malik taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilir<sup>29</sup>. Fakat bazı şerhler, belirli işlemlerin tapu

<sup>22</sup> Akın Ünal, Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi, Ankara 2019, 88.

<sup>23</sup> Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 961, N. 3.

<sup>24</sup> Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 227.

<sup>25</sup> Leemann, Vormerkung, 70.

<sup>26</sup> Homberger (Bertan), ZGB Art. 959, N, 17.

<sup>27</sup> Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 963, N. 2; M. Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1-4, İstanbul 1965, 219; İsmet Sungurbey, "Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üzerine", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 3, S. 4, İstanbul 1969, 122 vd.

<sup>28</sup> Herbert Fridemann, Macht versehentliche Löschung einer Vormerkung das Grundbuch unrichtig?, Dresden 1934, 15; Pfeiffer, Vormerkung, 41; Paul Michael Günther, Die historische Entwicklung der Vormerkung, Biefeld 1997, 84.

<sup>29</sup> Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi, hakkını şerhle sınırlı bir şekilde kazanmış olur. Günther, Vormerkung, 84.

sicilinde yapılmasına engel olur. Örneğin aile yurdu şerhinden sonra TMK m. 391’de belirtilen tasarruf işlemleri yapılamaz. Tapu sicili söz konusu işlemler bakımından kısmen kilitlenir<sup>30</sup>. Konkordato ile verilen sürenin şerhinde de borçlu, taşınmaz üzerinde İİK m. 297/2’de belirtilen işlemleri yapamaz.

## B. Beyan

Beyan, TMK m. 1012’de genel olarak düzenlenir. İlgili düzenlemede beyana konu sadece iki husus belirtilir. Bunlar taşınmazın eklentisi ile taşınmaza ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarıdır. Beyanlar sütununa söz konusu iki hâl dışında yazılacak hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirtilir (TMK m. 1012/2). Şu ana kadar bu konu ile ilgili Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir yönetmelik yoktur. 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Madde 1’e göre söz konusu yönetmelik yürürlüğe girene kadar Tapu Sicili Tüzüğü yürürlüktedir. Dolayısıyla beyan olarak tapu siciline yazımı yapılabilen hususlar için Tapu Sicili Tüzüğüne de bakılır<sup>31</sup>.

Tapu Sicili Tüzüğünde beyanlar sütununa yazımı yapılması mümkün altı husus belirtilir. Bu hususlar, istemin reddi (TST m. 26/2), ortak kullanılan yerler için yararlanan taşınmazın sayfasında belirtme (TST m. 29), eklenti (TST m. 53), kurulmaları artık mümkün olmayan aynî haklar (TST m. 54), vesayet kararları (TST m. 55) ve zanaatkârlar veya yüklenicilerin işe başlama tarihidir (TST m. 56).

Tapu sicilinde beyanlar sütununa yazımı yapılabilen hususlar sadece Türk Medeni Kanunu ile Tapu Sicili Tüzüğünde öngörülen hususlar değildir. Diğer kanunlarda da beyanlar sütununa yazımı öngörülen hususlar beyan olarak tapu siciline yazılabilir. Burada önemli olan beyanın kanunla öngörülmesidir. Çünkü tescil gibi beyan da sınırlı sayı ilkesine tabidir<sup>32</sup>.

Beyana ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında beyanın tanımının yapılmadığı görülür. Doktrinde ise beyan, taşınmazların mevcut

---

<sup>30</sup> Doğan, Şerh, 139.

<sup>31</sup> 02.07.2015 tarihinden itibaren beyanlar sadece elektronik ortamda tutulur. Tüm beyanların yalnız elektronik ortamda tutulacağına dair genelge, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 23.06.2015 tarihli ve 1766, 2015/4 sayılı genelgesidir.

<sup>32</sup> Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdulkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, 447.

fiili veya hukuki durumunu ya da üzerindeki bazı hakları alenileştiren bir işlem şeklinde tanımlanır<sup>33</sup>.

Tapu sicili işlemlerinin genel işlevi yazıma konu hususları alenileştirmesidir. Beyan da bir tapu sicili işlemi olarak konusunu oluşturduğu hususu kamuya açıklar<sup>34</sup>. Başka bir deyişle, açıklayıcı bir işleve sahiptir<sup>35</sup>. Beyanın açıklayıcı işlevi, genel bir işlemdir. Bu işleve bütün beyanlar sahiptir. Açıklayıcı işlev dışında, bazı beyanlar karine işlevine; bazı beyanlar iyiniyeti önleyici işleve sahiptir<sup>36</sup>. Örneğin TMK m. 862/2 gereği rehnenin kuruluşu sırasında, rehne konu taşınmazın beyanlar sütununda eklenti olarak yazılı hususlar, aksi ispat edilene kadar eklenti sayılır. Dolayısıyla taşınmazın ilgili sayfasının beyanlar sütununda yazılı bir eklenti, açıklayıcı işlevi dışında, karine işlevine de sahip olur. TST m. 54'te öngörülen kurulmaları artık mümkün olmayan aynî haklar ise beyanlar sütununa yazımı yapılan ve beyanların genel işlevi yanında iyiniyetli önleyici işlevine sahiptir<sup>37</sup>. Bu haklar beyanlar sütununda yazılı olması, üçüncü kişilerin iyiniyetini önler. Üçüncü kişiler, söz konusu haklar ile yüklü bir şekilde hak sahibi olurlar.

### C. Şerh ve Beyan Ayırımında Yaşanan Zorluklar

Hukuk kavramlarının tahlili, hukuk tanımlarının içinde saklıdır<sup>38</sup>. Fakat hiçbir tanım bir kavramı tüketemez<sup>39</sup>. Başta herkes bir kavramın anlamı konusunda fikir birliği içinde değildir<sup>40</sup>. Bilimsel kavramlar bile zaman içinde değişikliğe uğrar ki, bu durum kavramların mutlak ve evrensel bir bilgi sunmasını zorlaştırır. Bununla birlikte, hukuk

<sup>33</sup> Vito Roberto / Stephanie Hrubesch - Millauer, Sachenrecht, Bern 2009, 23; Mühlematter / Stucki, Grundbuchrecht, 139; Ferit H. Saymen / Halid K. Elbir, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, 172; Turhan Esener / Kudret Güven, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, 191; Wolf / Mangisch, Grundbuch, 748; Kalkan, 66.

<sup>34</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, 243.

<sup>35</sup> Beyanlar ne ayni hak kurar ne de kişisel bir hakkı ya da hukuki bir durumu kuvvetlendirir. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 404.

<sup>36</sup> Baumann, Sachenrecht, 28; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 191; Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 338; Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014, 101.

<sup>37</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 338.

<sup>38</sup> Orhan Münir Çağlı, Hukuk Metodolojisi Dersleri, 1962, 118.

<sup>39</sup> Yasemin Işıktaç ve Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016, 63.

<sup>40</sup> Işıktaç ve Sevtap, Hukuk Metodolojisi, 63.

düzeninin ortaya koyduğu temel normların anlaşılabilmesi için hukuk kavramların tanımına da ihtiyaç vardır<sup>41</sup>.

Türk Medeni Kanunu ile mehz İsviçre Medeni Kanununda (ZGB), şerh ve beyanın tanımı yoktur<sup>42</sup>. Bu kanunlarda, hangi hususların şerhe/beyana konu olacağı ile şerhin/beyanın bazı hüküm ve sonuçları düzenlenir. Türk Medeni Kanununu dışında diğer kanunlarda da şerh veya beyan olarak tapu siciline yazımı öngörülen hususlar vardır. Doktrin ve yargı içtihatları incelendiğinde ise şerh ile beyanın tanımı üzerinde fikir birliği sağlanamadığı, farklı tanımlarının yapıldığı görülmür<sup>43</sup>. Bu durum, birçok olumsuz sonucu beraberinde getirir. Özellikle şerh ile beyanın ayırımı noktasında zorluklar ortaya çıkar. Çünkü her iki hukuki kurumun sınırları tam olarak tespit edilmediği için farkları da tam olarak ortaya koyulamaz.

Şerh ve beyan arasındaki farkların tam olarak ortaya koyulamaması, kavram karmaşasına neden olur. Gerek yargı gerek doktrin içtihatları incelendiğinde, şerh ile beyanın birbirlerine karıştırıldığı görülür<sup>44</sup>. Hatta bazı kanunlarda şerh olması gereken husus beyan;

---

<sup>41</sup> Çağıl, Hukuk Metodolojisi, 118.

<sup>42</sup> İsviçre hukukunda şerh ve beyan kurumu, kanton hukuklarının ortak ihtiyaçlarının da dikkate alınarak oluşturulduğu görülür. İsviçre Medeni Kanunu hazırlayan Eugene Huber de, ilk olarak tapu siciline sadece aynı hakların yazılabileceğini, fakat kanton hukuklarını incelemesi sonucunda taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak ile hukuki ve fiili durumların da tapu siciline yazılması gerektiği kanaatine ulaşır. Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, 3; Pfeiffer, Vormerkung, 9; Taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak ile hukuki ve fiili durumların aleniyetini sağlama amacı ile şerh ve beyan kurumu oluşturulur. Şerh ve beyana ilişkin düzenlemelerde, kantonlara özel yetkiler verilir. Kanton hukukunu dikkate alarak oluşturulan söz konusu hukuki kurumların kısmi değişikliklerle doğrudan Türk hukuku aktarılmasına ihtiyaç yoktur. Bu düzenleme şekli, kuşkusuz beraberinde bazı sorunları da getirir. Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 31.

<sup>43</sup> Doktrindeki şerh tanımları için bkz., Wieling / Finkenauer, Sachrenrecht, 417-418; Fridemann, Vormerkung, s. 13; Wolf / Mangisch, Grundbuch, 730; Doğan, Şerh, 12; Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 21; Şahan, Kişisel Hakların Şerhi, 29. Doktrindeki beyan tanımları için bkz., Roberto / Hrubesch - Millauer, Sachenrecht, 23; Wolf / Mangisch, Grundbuch, 748; Mühlematter / Stucki, Grundbuchrecht, 139; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 404; Ertaş, Eşya Hukuku, 180-181; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 191; Nomer / Ergüne, Eşya Hukuku, 170.

<sup>44</sup> "Antalya İl Özel İdaresi tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden satın alınarak, ihtiyaç sahiplerine dağıtılmasının sağlanması amacıyla Valilik ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen protokol gereği ofise devredilen arsaların ofisçe

beyan olması gereken husus şerh olarak öngörülür<sup>45</sup>. Örneğin TMK m. 897/3'te/TST m. 56'da zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyan edileceği öngörülür. Oysa zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin tapu siciline yazımı, kurucu nitelikte olup, hukuki durumu kuvvetlendirir ve taşınmaz malikin tasarruf yetkisini kısıtlar<sup>46</sup>. Bu işlevler, beyanın değil, şerhin işlevleridir<sup>47</sup>.

Şerh ve beyan ayırımı arasında yaşanan zorluğa, tapu sicili işlemlerinin teknik anlamları dışında kullanılması da neden olur. Gerek mevzuatta gerek içtihatlarda gerekli itina gösterilmeden tapu sicili işlemlerinin birbirleri yerine kullanıldığı görülür. Örneğin tescil terimi şerh ve beyanı da içine alan üst bir başlık olarak tapu siciline yapı-

---

*kooperatiflere devri ve kooperatif ortaklarına dağıtımını takiben 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca tapu kayıtlarına konulan "satış şartlarına uygun inşaat ikmal edilmedikçe üçüncü şahıslara satılamaz, bağışlanamaz veya haczolunamaz" yolundaki şerhin hüküm ve sonuçları sözleşme ile ortadan kaldırılamaz, değiştirilemez ve süre sonunda bu şerh hükümsüz hale gelmez".* YİBK T. 30.11.1990, E. 1990/2, K. 1990/6. Bu kararda, mülga Arsa Ofisi Kanunu m. 11'de ifade edilen kayıt ile şerhin kast edildiği belirtilir. Oysa burada taşınmaz mülkiyetine ilişkin bir kamu hukuku kısıtlaması söz konusudur. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları, tapu siciline şerh değil, beyan edilir. Yargıtay İİK m. 150/c'nin lafzına uygun olarak ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında takibin başlatıldığına dair keyfiyetin tapu siciline şerh edileceğini ilişkin birçok kararı vardır. Bkz., YHGK T. 3.6.2020, E. 2019/1-693, K. 2020/335; Y. 12. HD. T. 23.5.2024, E. 2023/9509, K. 2024/5335; Y. 7. HD, T. 16.5.2024, E. 2023/2963, K. 2024/2681; Y. 12. HD. T. 2.4.2024, E. 2023/6697, K. 2024/3191. Kanaatimizce ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında takibin başlatıldığına dair keyfiyetin tapu siciline beyan edilmesi gerekir. Çünkü burada şerhin ne aynı etki işlevine ne de eşyaya bağlı borç işlevine ihtiyaç vardır. Doktrinde de bazı hususların şerh mi beyan mı olduğuna dair farklı görüşler vardır. Örneğin İİK m. 150/c'de tapu siciline yazımı öngörülen hususun şerh olduğunu savunanlar da beyan olduğunu savunanlar da vardır. Bkz., Ali Cem Budak, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008, 122; Sirmen, Eşya Hukuku, 242; Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 111; Doğan, Şerh, 123.

<sup>45</sup> Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunu m. 11/1, İcra ve İflas Kanunu m. 150/c, İmar Kanunu m. 33/2, Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun m. 2 gibi düzenlemelerde öngörülen şerhler teknik anlamda beyan niteliğine sahiptir. Olması gereken hukuk başlığı altında detaylıca incelendiği üzere bu tür hususların tapu siciline yazımının amacı esasen iyiniyeti önleme işlevidir. Şerhin aynı etki ya da eşyaya bağlı borç işlevleri ile sağladığı korumaya burada ihtiyaç yoktur. Detaylı bilgi için bkz., I, A vd.

<sup>46</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335.

<sup>47</sup> Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 124-125.

lan tüm yazımlar şeklinde kullanılır<sup>48</sup>. Beyan için iyiniyeti önleyici, karine doğuran ve açıklayıcı gibi tasniflerin doktrinde yapıldığı görülür<sup>49</sup>. Doktrinde yapılan söz konusu tasniflendirmede, esasen beyanın işlevleri dikkate alınarak yapılır. Hukuki tasniflendirmenin pratik kolaylık sağlaması amacı göz önüne alındığında, beyanın işlevlerinin dikkate alınarak yapılan tasniflendirme sağlıklı bir fonksiyona sahip olmaz<sup>50</sup>. Çünkü doktrinde yapılan tasniflendirmede, iyiniyeti önleyici ve karine doğuran beyanlar aynı zamanda açıklayıcı bir fonksiyona sahiptir. Hukuki bir konunun tasnifinin amaçlarından biri de kurumun diğer kurumlarından farklarının doğru biri şekilde anlaşılabilmesidir<sup>51</sup>. Dolayısıyla iyiniyeti önleyici ve karine doğuran beyanların açıklayıcı beyanlardan farkının ortaya konulmasında zorlukla karşılaşılacağı açıktır.

Türk Medeni Kanununda, şerh ile beyana ilişkin düzenlemeler, iki kurumun tam olarak anlaşılmasında eksik kalır. Örneğin yolsuz şerh ve beyanın düzeltilmesinin nasıl yapılacağına dair bir düzenleme yoktur. Çünkü Türk Medeni Kanununda, tapu sicili bölümü aynı haklar üzerine kurulur ki, tescil ön plana çıkar. Bu durum da şerh ve beyana ilişkin düzenlemelerin eksik olmasına neden olur. Ortaya çıkan eksiklik ise tescile ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde şerh ve beyana uygulanması ile aşılmaya çalışılır<sup>52</sup>. Fakat konusu aynı haklar olan tescilin, konusu taşınmaz üzerindeki kişisel hak veya hukuki ya da fiili durum olan şerhe/beyana uygulanması pek mümkün olmadığı gibi tartışmaları da beraberinde getirir. Örneğin tapu sicilindeki yolsuz tescile güvenip aynı hak kazanan kişinin kazanımı, TMK m. 1023 ge-

---

<sup>48</sup> Tescilin üst bir kavram olarak kullanılması, doktrinde bu tapu sicilinin dar ve geniş anlamda tescil ayırımı yapılmasına sebep olur. Dar anlamda tescil, tapu sicilinde aynı hakla ilgili yapılan her türlü işlemdir. Geniş anlamda tescil ise tapu sicilinde yapılan her türlü yazımdır. Honsell / Vogt / Geiser, *BasKom*, ZGB Art. 958, N. 1; Baumann, *Sachenrecht*, 27.

<sup>49</sup> Simonius / Sutter, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, 240; Esener / Güven, *Eşya Hukuku*, 191-192.

<sup>50</sup> Hukuki tasniflendirmenin amaçlarından biri, pratik amaç doğrultusunda yapılan sınıflandırmadır. Işıқтаç ve Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, 64.

<sup>51</sup> Çağıl, *Hukuk Metodolojisi*, 118-119.

<sup>52</sup> Deillon-Schegg, *HandKom*, ZGB Art. 963, N. 1; Aron Pfammatter, *“ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch”*, Orell Füssli Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, ZGB Art. 963, N. 1; Brückner / Kuster, *Immobiliarsachenrecht*, 528.

reği korunur. Doktrinde söz konusu kuralın şerhler içinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusudur<sup>53</sup>.

Şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluğa, şerhlerin kendi içinde tasniflendirilmesi de neden olur. Türk Medeni Kanununda, şerhler, kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi ve geçici tescil şerhi başlıkları altında düzenlenir. Özellikle tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi (TMK m. 1010) ile taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaların beyanının (TMK m. 1012/2) birbirlerine karıştırılma imkânı vardır<sup>54</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere, İsviçre Medeni Kanununda, şerhler ve beyanlar kanton hukukların ihtiyaçlarını karşılama amacı da dikkate alınarak düzenlenir<sup>55</sup>. Örneğin İsviçre Medeni Kanununun eşya hukuku kitabında yapılan kısmi revizyondan etkilenen maddelerden biri de beyanları konu edinen ZGB Art. 962 olur. Revizyon ile birlikte ZGB Art. 962'de, bazı değişiklik ve eklemeler yapılır. Bu değişik ve eklemelerin sebebinin ise taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarına dair kanton hukukunda ortaya çıkan sakıncalar oluşturur<sup>56</sup>. Kısacası İsviçre Medeni Kanununda, şerh ve beyan ya da şerhin kendi içindeki ayırımının oluşturulmasında dikkate alınan hususlardan biri de kanton hukukudur. Bu bağlamda, Türk Medeni Kanununda, şerh ve beyan ayırımı ya da şerhin kendi içindeki tasnifi yapılırken İsviçre Medeni Kanununun doğrudan iktisap edilmesinin doğru olmadığı açıktır.

Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan şerh ve beyana konu hususlar arasında sistematik bir bütünlük sağlanamaz. Bu durumun temel sebebi ise Türk Medeni Kanununda söz konusu tapu sicili işlemleri arasında yeterli bir ayırımın yapılamamasıdır.

<sup>53</sup> Baumann, Sachenrecht, 30; Homberger (Bertan), ZGB Art. 959, N. 18; Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 110; Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, 131; Erol Cansel, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, 103. Yargıtay'ın tapu siciline güven ilkesi gereği sadece aynı hak kazanımlarının korunacağına dair kararları vardır. "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" YİBK T. 2.4.2004, E. 2003/1, K. 2004/1. Aynı yöndeki diğer kararları için bkz., YHGK T. 10.5.2023, E. 2021/15-802, K. 2023/43; YHGK T. 26.4.2023, E. 2022/761, K. 2023/379; YHGK T. 15.2.2023, E. 2021/2, K. 2023/91.

<sup>54</sup> Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi ile taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamasının beyanları benzerlik gösterir. Doğan, Şerh, 109.

<sup>55</sup> Detaylı bilgi için bkz., I, C.

<sup>56</sup> Mühlematter / Stucki, Grundbuchrecht, 143 vd.

Olan hukuk bakımından şerh ve beyan, hem kurucu hem de açıklayıcı bir etki gösterebilir. Örneğin konkordatoyla verilen geçici mühletin şerhi ile taşınmaz üzerindeki eklentinin beyanı açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Tapu siciline, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerhi ile zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyanı ise kurucu bir etkiye sahip olur. Genel olarak taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak veya hukuki ya da fiili durumun aleniyeti sağlayan şerh ve beyanın, aynı zamanda aynı etkiyi göstermeleri aralarında neden bir ayırımın yapıldığı sorusunu akıllara getirir<sup>57</sup>. Ayırımın temelinde, hukuki kurumların amacı, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesinde kolaylık sağlama amacı olduğuna göre burada bu kolaylığın tam olarak sağlanmadığı görülür.

## II. OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN ŞERH ve BEYAN AYIRIMINA DAİR BAZI DÜŞÜNCELER

### A. Şerh

Olan hukuk bakımından yukarıda da belirtildiği üzere bir kısım şerhler kurucu bir kısım şerhler ise açıklayıcı işleve sahiptir. Bu durum, şerh ve beyan ayırımı noktasında yaşanan zorluğun en önemli sebeplerinden birini oluşturur. Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hakları veya hukuki durumları kuvvetlendiren şerhin sadece ***kurucu etkisinden*** söz edilmesi gerekir. Dolayısıyla tapu siciline yapılan yazım anında, kurucu bir işleve sahip olmayan bir hususun şerhe konu olmaması gerekir. Olması gereken hukuk bakımından da bu yönde bir değişikliğin yapılması daha doğru olur.

Şerhin kurucu etkisi ile kast edilen tapu siciline yazımı yapılan hususun yazım anı itibari ile hakkı veya hukuki durumu kuvvetlendirmesidir. Hakkın veya hukuki durumun kuvvetlenmesi, tarafların arasında nispi bir ilişki söz konusu olsa bile onun üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlar. Örneğin geri alım hakkı tapu siciline şerh edildiği andan itibaren şerhe konu hakkı kuvvetlenir. Hak sahibi, böylece kişisel hakkını,

---

<sup>57</sup> Şerh, kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hak ile hukuki durumların tapu siciline yazımıdır. Beyan ise kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı haklar ile hukuki ve fiili durumların tapu siciline yazımıdır. Tanımlar dikkate alındığında, her iki hukuki kurumunda genel olarak benzer hususları konu edindiği görülür.



üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir. İşte bu tür kişisel hak veya hukuk durumlar, tapu siciline şerh edilmeden önce üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>58</sup>. Oysa konkordato ile verilen geçici sürenin tapu siciline yazımı öncesinde de söz konusu husus üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir kuvvetindedir. Çünkü kanun koyucu konkordato ile verilen geçici sürede borçlunun tasarruf yetkisini şerhten önce kısıtlar. Borçlu, İİK m. 297/2’de belirtilen işlemleri yapamaz. Borçlunun söz konusu işlemleri yapması işlemin doğrudan hükümsüz olması sonucunu doğurur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini sağlar.

Olması gereken hukuk bakımından şerh, yukarıda belirtildiği üzere etkisi dikkate alınarak tanımlanabilir. Buna göre şerh, *kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile hukuki durumların aleniyetini sağlayıp kurucu bir etki doğuran tapu sicili işlemidir*. Bu tapu sicili işlemi, konusunu oluşturan kişisel hakları ve hukuki durumları kuvvetlendirir<sup>59</sup>. Kuvvetlendirme ile kişisel hakların ve hukuki durumların kısmi aynı etki göstermesi kast edilir<sup>60</sup>. Başka bir deyişle, şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi, şerhle sınırlı bir şekilde hakkını kazanır<sup>61</sup>. Şerhe konu husus kendisinden sonra kazanılan ve kendisi ile bağdaşmayan hakları bertaraf eder<sup>62</sup>. Kısaca üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Kişisel haklar sadece taraflar arasında hüküm doğurması rağmen şerhten sonra üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri sebebi ile doktrinde bu haklar kuvvetlendirilmiş kişisel haklar olarak da adlandırılır<sup>63</sup>. Görüşümüzü da-

<sup>58</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 321.

<sup>59</sup> Rona Serozan, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, 459 vd.

<sup>60</sup> Fridemann, Vormerkung, 46.

<sup>61</sup> Roberto / Hrubesch - Millauer, Sachenrecht, 95.

<sup>62</sup> Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 239. Şerhe konu husus sadece kendisinden sonra kazanılan ve kendisi ile bağdaşmayan hakları bertaraf eder. Taşınmaz üzerinde şerhle bağdaşan ve daha sonradan kazanılan bir hakkın sahibine karşı şerhe konu husus ileri sürülemez. Örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın tapu siciline şerh edildiğini ve şerhten sonra söz konusu taşınmaz lehine bir geçit hakkı kurulduğunu düşünelim. Bu durumda, daha sonradan kazanılan geçit hakkının şerhin konusunu oluşturan husus ile bağdaşmayan bir yönü yoktur. Dolayısıyla şerh lehtarının hakkı geçit hakkını bertaraf edemez.

<sup>63</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, Eşya Hukuku, 278; Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 318-319; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya Hukuku, 385; Aybay / Hatemi, Eşya Hukuku, 442.

ha anlaşılabilir kılmak adına Türk Medeni Kanununda öngörülen şerh türlerini tek tek kısaca incelemek doğru olur.

## 1. Kişisel Hakların Şerhi

Kişisel hakların şerhi, TMK m. 1009'da düzenlenir. Kanun koyucu TMK m. 1009 hükmü ile bazı kişisel hakları kuvvetlendirmeyi amaçlar<sup>64</sup>. Bu maddenin ilk fıkrasına göre arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım ve gerialım sözleşmesinden doğan hakların tapu siciline şerh edilir. Şerhe konu kişisel haklar sadece söz konusu maddede belirtilen hususlar ile sınırlı değildir. TMK m. 1009/1 gereği kanunlarda şerhi öngörülen diğer kişisel haklar da tapu siciline şerh edilebilir.

TMK m. 1009'da öngörülen kişisel hakların tapu siciline şerhi, kurucu bir etkiye sahiptir<sup>65</sup>. Bu haklar tapu siciline şerhi anından itibaren kendisi ile bağdaşmayan hakları, bertaraf eder<sup>66</sup>. Taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan üçüncü kişilere karşı, şerh ileri sürülebilir<sup>67</sup>. TMK m. 1009/2'de de söz konusu durum "*Bunlar şerh verilmele o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*" şeklinde açıkça yer alır. Dolayısıyla şerhin doğurduğu etkiler dikkate alındığında, TMK m. 1009/1'de belirtilen hususlar şerhin konusunu oluşturur. Burada olması gereken hukuk bakımından bir değişikliğe ihtiyaç yoktur<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, 223.

<sup>65</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 314 vd.

<sup>66</sup> Pfeiffer, Vormerkung, 19.

<sup>67</sup> Leemann, Vormerkung, 63, 70.

<sup>68</sup> TMK m. 1009'da belirtilen hususların tapu siciline yazımı, kurucu bir etkiye sahiptir. Bu hususların doğurduğu etki dikkate alındığında, olması gereken hukuk bakımından TMK m. 1009 hükmü yerinde bir düzenlemedir. Fakat TMK m. 1009'un düzenleme şekli, eleştiriye açıktır. İlgili maddede doğrudan hangi hakkın şerhe konu olduğu belirtilmez. Örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerhi öngörülür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan birçok hak vardır. Bu haklardan hangisinin tapu siciline şerh edileceği tartışmaya neden olabilir. Dolayısıyla mehaz ZGB Art. 959/1 hükmü dikkate alınarak TMK m. 1009/1'de hangi hakkın şerhe konu olduğunun doğrudan yazılması daha doğru olur. **Aynı düşüncede:** Ertaş, Eşya Hukuku, 171.

## 2. Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi

Tasarruf yetkisi kısıtlaması, TMK m. 1010'da düzenlenir. Kanun koyucu söz konusu madde ile bazı kişisel haklar ile hukuki durumların korunması amacı ile tasarruf yetkisi kısıtlamalarını alenileştirmeyi amaçlar<sup>69</sup>. Buradaki temel amaç da esasen tasarruf yetkisi kısıtlamasını alenileştirerek kişisel hakkı veya hukuki durumu kuvvetlendirilmediir. Böylece söz konusu kişisel hak ve hukuk durum, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir duruma gelir<sup>70</sup>.

TMK m. 1010'un ilk fıkrasında yer alan bentlere göre çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı, haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre, aile yurdunun kurulması ve artmirasçı atanması tapu siciline şerh edilir. Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin konusunu sadece söz konusu maddede belirtilen hususlar oluşturmaz. TMK m. 1010/1 b.3 gereği kanunlarda şerhi öngörülen diğer hususlar da tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi kapsamında tapu siciline yazılabilir.

TMK m. 1010'da belirtilen hususların bir kısmı kurucu, bir kısmı ise açıklayıcı bir işleve sahiptir<sup>71</sup>. Kurucu etkiye sahip hususlar, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdunun kurulmasıdır. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı, tapu siciline şerh edilmesi ile söz konusu taşınmaz malikin tasarruf yetkisi kısıtlanır<sup>72</sup>. Tasarruf yetkisinin kısıtlanma anı şerhin tapu siciline yazım anıdır. Dolayısıyla burada şerh, kurucu bir etkiye sahiptir<sup>73</sup>.

Aile yurdu, tapu sicile şerh ile birlikte kurulur (TMK m. 390). Böyle bir yurt haline gelen taşınmaz, devir edilemez, rehin ve kiraya verilemez

---

<sup>69</sup> Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlanan kişinin durumunu alenileştirir. Böylece üçüncü kişilerin iyiniyetini önleyici bir rol oynar. Doğan, Şerh, 35.

<sup>70</sup> Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişiler hakkını şerhle sınırlandırılmış bir şekilde kazanır. Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 234-235.

<sup>71</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 286.

<sup>72</sup> Mahkemenin verdiği karar ile tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Doğan, Şerh, 142.

<sup>73</sup> Tapu siciline çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı şerh edilmeden söz konusu taşınmazın malikin yaptığı tasarruflar geçerli olur. Çünkü şerh öncesi malikin tasarruf yetkisi kısıtlı değildir.

(TMK m. 390)<sup>74</sup>. Taşınmaz malikin tasarruf yetkisi, söz konusu işlemler bakımından kısıtlanır. Tasarruf yetkisini kısıtlamaya sebep olan işlem, şerhtir<sup>75</sup>. Şerh, dolayısıyla burada kurucu bir etkiye sahiptir. Hemen belirtmek gerekir ki, aile yurdu uygulamada bir öneme sahip değildir. Türk hukukunda teorik bakımından anlam taşıyan söz konusu kurum, İsviçre hukukunda 01.01.2000 yılında yürürlükten kalkar<sup>76</sup>.

Kanaatimizce TMK m. 1010'da belirtilen çekişmeli haklara ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdunun kurulmasına ilişkin şerh dışındaki hususlar, şerhin konusunu oluşturamaz<sup>77</sup>. Çünkü söz konusu hususların tapu siciline yazımı açıklayıcı bir etki gösterir. Açıklayıcı etki gösteren hususların beyanlar sütununa yazımı, beklenen işlev bakımından daha doğru olur. Bu görüşümüzü İsviçre hukukunda yapılan değişiklik de destekler. 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikte birlikte, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre beyanlar sütununa yazılır. Başka bir deyişle, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre, şerhin konusu olmaktan çıkarılır<sup>78</sup>.

Tapu siciline yazım öncesi TMK m. 1010'da öngörülen hususlarda, borçlunun tasarruf yetkisi farklı zamanlarda kısıtlanır. Açıklayıcı etkiye sahip söz konusu hususlarda, borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığı an şu şekilde sıralanabilir. Hacizde, icra dairesi tarafından borçlunun taşınmazının haczettiği an<sup>79</sup>; iflasta, yetkili asliye ticaret mahkemesinin borçlu hakkında iflas kararı verdiği an<sup>80</sup>; konkordato da, yetkili asliye ticaret mahkemesinin geçici mühlet kararı verdiği an<sup>81</sup>; artmirasçı atamada ise miras bırakanın ölüm<sup>82</sup> anıdır. Tapu sici-

---

<sup>74</sup> Bu işlemler için tapu sicili kilitlidir. Zobl, Grundbuch, 135; Paul Eitel, Die Sicherstellungspflicht Des Vorerben, Bern 1991, 192.

<sup>75</sup> Cansel, 38.

<sup>76</sup> Detaylı bilgi için bkz., Zobl, Grundbuch, 136; Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 237 -238.

<sup>77</sup> Kalkan, 60.

<sup>78</sup> 16.12.1994 tarihinde yapılan değişiklik hakkında bkz., SchKG Art. 176, 296 (GBO Art. 55).

<sup>79</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, 233.

<sup>80</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 326.

<sup>81</sup> Ayan, Eşya Hukuku, 453.

<sup>82</sup> Artmirasçı atama şerhinin tasarruf yetkisi kısıtlaması bakımından nasıl bir etki doğurduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre söz konusu hususun tapu siciline yazımını açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Hrubesch-Millauer, HandKom, ZGB Art.

line yazım öncesi borçluların tasarruf yetkisi zaten kısıtlıdır. Tapu siciline yazım, sadece açıklayıcı bir etki gösterir. Burada şerhin genel bir işlevi olan hakkı veya hukuki durumu kuvvetlendirme işlevine ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla olması gereken hukuk bakımından haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre ve artmırasçı atamanın beyana konu olmaları daha doğru olur<sup>83</sup>.

### 3. Geçici Tescil Şerhi

Geçici tescil şerhi, TMK m. 1011'de düzenlenir. Kanun koyucu, TMK m. 1011 hükmü ile aynı hak sahibinin hak kaybını ve bürokratik engeller gibi doğabilecek bazı sakıncaları önlemeyi amaçlar<sup>84</sup>. Bu maddeye göre geçici tescil şerhinin konusunu sadece aynı hak iddiası ile tasarruf yetkisi belgelerindeki eksikliğin tamamlanması oluşturur. Türk Medeni Kanunu dışındaki kanunlarda da geçici tescil şerhinin öngörülebilir. Fakat diğer kanunlarda öngörülen hususlar da belirtilen konuların dışında olamaz.

Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, tapu sicilinde yolsuz tescil ya da terkin olması halinde talep edilebilir<sup>85</sup>. Örneğin intifa hakkı yolsuz olarak tekin edilen kişi, taşınmaz maliki ile yapacağı sözleşme usulü ile tapu sicilini düzeltmezse, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması gerekir<sup>86</sup>. Bu dava sonuçlanana kadar malikten iyiniyet ile aynı hak kazananın kazanımı korunur. Dolayısıyla intifa hakkı sahibi hakkını kısmen ya da tamamen kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalmak istemeyen intifa hakkı sahibi, geçici tescil ile hakkını koruma altına alabilir.

---

490, N. 10; Brückner / Kuster, Immobiliarsachenrecht, 546; Doğan, Şerh, 185. Diğer görüş ise artmırasçılık durumunun tapu siciline yazımını kurucu bir etki doğuracağını savunur. Sirmen, Eşya Hukuku, 235.

<sup>83</sup> Kalkan, 62.

<sup>84</sup> Wiederkehr, Die vorläufige Eintragung im Grundbuch, 59 vd.; Aybay, 23.

<sup>85</sup> Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 961, N. 18.

<sup>86</sup> Bu örnekte olduğu gibi aynı hakkın haksız olarak terkinini, tescilsiz kazanım halleri ya da tescilin başka bir kişi adına yapılması durumunda, tapu sicilinde yolsuz tescil veya terkinden söz edilir. Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid / Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2009, 886; Fritz Ammann, Treuhand und Grundbuch, Zürich 1946, 99 vd.

Tapu siciline aynı hak iddiası ile yazımı yapılan şerh, kurucu bir etkiye sahiptir<sup>87</sup>. Çünkü geçici tescil şerhi, şerh tarihi itibarı ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (TMK m. 1011/2 c.2). Bu şerh, kurucu bir etkiye sahip olduğu için olması gereken hukuk bakımından da şerh niteliğini taşıması gerekir<sup>88</sup>.

Tasarruf yetkisi belgelerinde eksikliğin tamamlanmasına dayanan geçici tescil şerhi, uygulamada bir işlerliğe sahip değildir<sup>89</sup>. Bu şerh türü de aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi gibi tapu siciline yazım anı itibarı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>90</sup>. Başka bir deyişle, tasarruf yetkisi belgelerinde eksikliğin tamamlanmasına dayanan geçici tescil şerhi, kurucu etkiye sahiptir<sup>91</sup>. Kurucu etkiye sahip bir hususun ise tapu siciline şerh olarak yazımı doğrudur. Bu sebeple, olması gereken hukuk bakımından söz konusu şerh türünün beyan olarak öngörülmesi gerekmez.

---

<sup>87</sup> Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, şerh lehtarının haklı olması halinde, itiraz niteliğine de sahiptir. Nitekim Alman hukukunda, aynı hak iddiasının bir itiraz olduğu açıkça BGB § 899'da belirtilir. Westermann, 165.

<sup>88</sup> Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhinin, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinin işlevlerinden farklı işlevlere sahip olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhinde, aynı haklar; çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararında, aynı hak değişikliğine yol açacak kişisel haklar korunur. Her iki şerh türü de tapu siciline yazım anında hüküm ve sonuç doğurur. Başka bir deyişle, söz konusu şerhler, kurucu etkiye sahiptir. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamasına sebep olur. Aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi de esasen tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin tasarruf yetkisini kısıtlar. Bu kısıtlama, artmıraşçı atama durumuna benzer niteliktedir. Tapu siciline söz konusu şerhlerin yazımına ilişkin mahkeme kararı, -tartışmalı olmakla birlikte- ihtiyati tedbir kararı niteliğindedir. Fakat aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olması ile de tapu siciline yazılabilir (TMK m. 1011/2). Hayatın olağan akışı içinde bütün ilgililerin razı olması ile geçici tescil şerhinin verilmesinin çok nadir olacağı dikkate alındığında, aynı hak iddiasına dayanan geçici tescil şerhi ile çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının şerhinin ayrı ayrı düzenlemeye konu yapılmasına ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>89</sup> Bu şerhin uygulamada ortaya çıkan sorunları ve kapsamı bakımından doktrinde yapılan tartışmalar için bkz., Ünal, Geçici Tescil Şerhi, 94 vd.

<sup>90</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 331.

<sup>91</sup> Şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan kişi, hakkını şerhle sınırlandırılmış bir şekilde kazanmış olur. Wiederkehr, Die vorläufige Eintragung im Grundbuch, 26 vd.; Esener / Güven, Eşya Hukuku, 189.

## B. Beyan

Beyan, olan hukuk bakımından yukarıda belirtildiği üzere, genel olarak açıklayıcı bir etkiye sahip olsa da bazı beyanlar kurucu etkiye sahiptir<sup>92</sup>. Örneğin devre mülk hakkının kurulduğuna dair beyan ya da vesayet kararına ilişkin beyan, açıklayıcı etkiye<sup>93</sup>; zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyanı kurucu etkiye sahiptir<sup>94</sup>. Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki bazı kişisel hakları veya hukuki ya da fiili durumları alenileştiren beyanın sadece **açıklayıcı etki-sinden** söz edilmesi gerekir. Dolayısıyla tapu siciline yapılan yazım anında, kurucu bir işleve sahip olan bir hususun beyana konu olmaması gerekir. Olması gereken hukuk bakımından da bu yönde bir değişikliğin yapılması daha doğru olur.

Kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından şerh başlığı altında da belirtildiği üzere açıklayıcı etkiye sahip hususların beyan olarak öngörülmesi gerekir. Örneğin iflas kararının tapu siciline yazımı, açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu için beyan olarak öngörülmesi icap eder. Kurucu etkiye sahip hususların ise şerh olarak öngörülmesi daha doğru olur. Örneğin olan hukuk bakımından zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihi beyan olarak tapu siciline yazılır. Fakat kurucu bir etkiye sahip olan söz konusu hususun olması gereken hukuk bakımından şerh olarak tapu siciline yazımı gerekir.

Olması gereken hukuk bakımından beyan, yukarıda belirtildiği üzere etkisi dikkate alınarak tanımlanabilir. Buna göre beyan, *kanunda öngörülen ve taşınmazın hukuki ya da fiili durumları ile taşınmaz üzerindeki bazı hakların aleniyetini sağlayıp **açıklayıcı bir etki doğurran tapu sicili işlemidir***. Bu tapu sicili işlemi, konusunu oluşturan haklar ile hukuki ya da fiili durumların aleniyetini sağlar. Aleniyete bağlı olarak iyiniyeti önleme veya karine doğurma işlevlerine sahip olur. Görüşümüzü daha anlaşılabilir kılmak adına bazı beyan türlerini tek tek kısaca incelemek doğru olur.

---

<sup>92</sup> Baumann, Sachenrecht, 28; Sirmen, Eşya Hukuku, 243.

<sup>93</sup> Hatemi / Serozan / Arpacı, Eşya Hukuku, 298; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 298; Ertaş, Eşya Hukuku, 489.

<sup>94</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335.

## 1. Eklenti

Beyanlar sütununa eklenti niteliğine sahip olmayan bir taşınır malın yazımı, ona eklenti niteliğini kazandırmaz<sup>95</sup>. Eklenti niteliğine sahip taşınır bir malın beyanlar sütununda yer almaması da onun eklenti olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla taşınır bir malın tapu siciline eklenti olarak yazımı ile onun aleniyete bağlı olarak taşınmazın bir eklentisi olduğuna dair karine oluşturması amaçlanır<sup>96</sup>. Bu amaç dikkate alındığında, taşınır malın tapu siciline eklenti olarak yazımının açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu ortaya çıkar. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğru olur.

## 2. Devre Mülk İle İlgili Hususların Beyanı

Kat Mülkiyeti Kanununda (KMK'da) devre mülk ile ilgili iki hususun tapu siciline beyan edileceği belirtilir. Bu hususlar, devre mülk hakkının kurulduğuna (KMK m. 60) dair husus ile devre mülk sözleşmesinin varlığına (KMK m. 61) ilişkin husustur. Bu hususların tapu siciline yazımı ile bağımsız bölüm veya yapı üzerinde sonradan malik olan kişilerin devre mülk sözleşmesi ile bağlı olmasının sağlanması amaçlanır<sup>97</sup>. Burada beyanın devre mülk hakkının kurulmasını sağlama bakımından bir etkisi yoktur. Beyan edilmeden önce devre mülk hakkı kurulmuş olur<sup>98</sup>. Dolayısıyla devre mülk ile ilgili hususların beyan edilmesindeki açıklayıcı bir etkiye sahiptir<sup>99</sup>. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğrudur.

## 3. Vesayet Kararına İlişkin Beyan

Beyanlar sütununa, vesayet altına almaya ya da vesayetin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı da yazılır (TST m. 55). Bu hususların beyanlar sütununda yazılı olmaması, vesayet altına alınan ya da vesa-

---

<sup>95</sup> Gürsoy / Eren / Cansel, Eşya Hukuku, 299.

<sup>96</sup> Pfammatter, OfKom, ZGB Art. 946, N. 11.

<sup>97</sup> Şafak N. Erel, "Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 43 S. 01, Ankara 1988, 179; Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 437.

<sup>98</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 835-837.

<sup>99</sup> Erel, Devre Mülk, 179; Ertaş, Eşya Hukuku, 489; Hatemi / Serozan / Arpacı, Eşya Hukuku, 298.



yeti kaldırılan kişinin yaptığı hukuki işlemi etkilemez<sup>100</sup>. Örneğin vesayet altına alınan kişi ayırt etme gücünden yoksunsa bu kişinin kendisini borç altına soktuğu işlemler kural olarak geçersizdir (TMK m. 15). Fakat vesayet altına alınan kişi ayırt etme gücüne sahipse bu kişinin kendisini borç altına soktuğu işlemler, kural olarak askıda geçersizlik yaptırımına tabi olur (TMK m. 15). Sözü edilen örneklerin aksine vesayeti kaldırılan kişiyi borç altına sokan işlemler ise geçerlidir. Bu üç örnekte de söz konusu durumların beyanlar sütununda yazılı olmasının işlemin geçerli ya da geçersiz olması bakımında bir etkisi yoktur. Başka bir deyişle, vesayet altına almaya ya da vesayetin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının beyanı, açıklayıcı bir etkiye sahiptir<sup>101</sup>. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğru olur.

#### 4. Kurulması Artık Mümkün Olmayan Aynı Hakların Beyanı

Beyanlar sütununa, Türk Medeni Kanununda öngörülmemesine rağmen eski hukuktan intikal eden bazı aynı haklar da yazılabilir. Örfü belde veya paftos söz konusu aynı haklara örnek oluşturur<sup>102</sup>. Bu tür aynı haklar, beyanlar sütununa yazım ile kurulmaz<sup>103</sup>. Söz konusu aynı haklar, beyanlar sütununa yazım öncesinde de aynı hak niteliğine sahiptir<sup>104</sup>. Beyanlar sütununa aynı hak niteliğindeki hususların yazımı, açıklayıcı bir etkiye sahip olur. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun ise beyan olarak tapu siciline yazımı doğrudur. Bununla birlikte, burada tapu siciline yazımı yapılan husus aynı bir hak olduğu için bu hususun irtifak hakları veya taşınmaz rehin hakları sütununa yazımı daha doğru olur<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> Bu beyanın temel amacı üçüncü kişileri korumadır. Çünkü vesayet altında bulunan kişiler ile hukuki işlem yapacak olan kimseler, söz konusu kısıtlamayı beyan ile öğrenir. Sirmen, Eşya Hukuku, 244.

<sup>101</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 294.

<sup>102</sup> Belirtilen örnekler hakkında detaylı bilgi için bkz., Turgut Akıntürk / Erden Kuntalp, "Paftos ve Örfü Belde", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Ankara 1962, 493-494.

<sup>103</sup> Bu tür aynı hakların tapu siciline yazılmamış olmaması hakkı ortadan kaldırmaz. Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335.

<sup>104</sup> Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2018, 10. Baskı, 369-370.

<sup>105</sup> Mevzuatta kurulması artık mümkün olmayan aynı hakların tapu sicilinde beyanlar sütununa yazılacağı belirtilir. Fakat burada yazımın konusunu aynı haklar

## 5. Zanaatkârların veya Yüklenicilerin İşe Başlama Tarihinin Beyanı

Zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihi, beyanlar sütununa yazılabilir (TMK m. 897/3). Bu yazım ile zanaatkârların veya yüklenicilerin alacakları taşınmaz malikinin tasarruflarına karşı korunması amaçlanır<sup>106</sup>. Zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin beyanlar sütununa yazımından sonra taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişilere karşı, söz konusu alacak ileri sürülebilir<sup>107</sup>. Başka bir deyişle, beyanlar sütununa yapılan yazım kurucu bir etkiye sahiptir. Kurucu etkiye sahip bir yazımın beyan olarak değil, şerh olarak nitelendirilmelidir. Dolayısıyla olması gereken hukuk bakımından zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin şerhler sütununa yazımı daha doğru olur.

### C. Şerh ve Beyana İlişkin Genel Değerlendirme

Olması gereken hukuk bakımından şerh ve beyan ayırımında esas alınması gereken temel kriter, tapu siciline yapılan yazımın kurucu mu açıklayıcı mı bir etkiye sahip olduğudur. Kurucu etkiye sahip yazımın, şerh; açıklayıcı etkiye sahip yazımın ise beyan olarak nitelendirilmesi gerekir. Kuşkusuz burada şerh ve beyanın konularını oluşturan hususlar için kurucu ya da açıklayıcı etki dikkate alınır. Tapu sicilinde aynı haklar için yapılan yazımların kurucu ya da açıklayıcı bir etkiye sahip olup olmadığı tescil, terkin ya da düzeltme işlemi ile ifade edilir<sup>108</sup>. Örneğin malikin taşınmazı üzerinde otuz yıl süre ile intifa

---

oluşturduğu dikkate alındığında, kurulması artık mümkün olmayan aynı hakların irtifak hakları veya taşınmaz rehin hakları sütununa yazımı daha doğru olur. Çünkü beyanın konusunu aynı bir hakkın oluşturmaması gerekir.

<sup>106</sup> TMK m. 895 gereği zanaatkârların veya yüklenicilerin alacakları yapı ipoteki ile de korunur. Fakat yapı ipotekinin kendisinden önce tescil edilmiş taşınmaz rehinlerine karşı bir önceliği olmadığı için zanaatkârların veya yüklenicilerin alacakları alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalır. İşte kanun koyucu bu tehlikeyi bertaraf etmek için zanaatkârlar veya yükleniciler lehine imkânlar tanıır. Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 335; Sezer Çabri, "Yapı Alacaklısı İpotekinin Önceliği (TMK m. 897/1)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, İzmir 2017, 384 vd.

<sup>107</sup> Bu beyan ile kurulması artık mümkün olmayan aynı hak sahibi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı korunmuş olur. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 294; Sirmen, Eşya Hukuku, 244.

<sup>108</sup> Her ne kadar mevzuatta kurulması artık mümkün olmayan aynı hakların beyanlar sütununa yazımı yapılması gerektiği belirtilse de, daha önce de belirtildiği üzere

hakkı tanıdığını ve intifa hakkı adına tapu sicilinde yazım yapıldığını düşünelim. Bu yazım bir tescil olup kurucu bir etkiye sahiptir. İntifa hakkı süresinin sona ermesi halinde, tapu sicilindeki tescil yolsuz hale gelir. Yolsuz tescil ise açıklayıcı bir etkiye sahip olan düzeltme işlemine konu olur.

Türk Medeni Kanununda, şerh ve beyana konu bazı hususları, olması gereken hukuk bakımından şu şekilde sıralayabiliriz. Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan hakların, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararının, aile yurdunun, geçici tescil şerhinin, zanaatkârların veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin şerhler sütununa; haciz, iflâs kararı veya konkordato ile verilen süre, artmirasçı ataması, eklenti, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları beyanlar sütununa yazılması gerekir<sup>109</sup>. Mevzuatta şerh ve beyanın konusu oluşturan diğer hususlar da, yukarıda örneklerle belirtildiği üzere yazımın kurucu / açıklayıcı etkisi dikkate alınarak olması gereken hukuk bakımından şerh mi beyan mı olduğu tespit edilebilir.

Tasarruf yetkisini kısıtlaması şerhini konu edinen TMK m. 1010'daki birçok hususun olması gereken hukuk bakımından beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur. Çünkü söz konusu maddede yer alan çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdu dışındaki hususlar açıklayıcı etkiye sahiptir<sup>110</sup>. Açıklayıcı etkiye sahip bir hususun da beyan olarak tapu siciline yazımı sistematik bir bütünlük bakımından daha doğrudur. Bu görüşü esasen TMK m. 1010/2 de destekler niteliktedir. İlgili fıkrada, tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerh verildiği andan itibaren taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahibine karşı ileri sürülebileceği belirtilir. Oysa bazı tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerhten önce de, taşınmaz üzerinde kazanılan hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Örneğin iflas kararı ile

---

bu tür hakların da irtifak hakları ya da taşınmaz rehin hakları sütununa yazımı daha doğru olur. Bkz., II, B, 4.

<sup>109</sup> Kişisel hakların şerhini konu edinen TMK m. 1009'daki hususlar ile geçici tescil şerhini konu edinen TMK m. 1011'deki hususlar, olması gereken hukuk bakımından da şerh niteliğine sahip olması gerekir. Fakat olması gereken hukuk bakımından tasarruf yetkisi kısıtlamasını konu edinen TMK m. 1010'daki hususların birçoğunun beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur.

<sup>110</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, 233, 235.

konkordato ile verilen süre tapu siciline şerh edilmeden önce de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>111</sup>. İflas kararı, borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlar ve bu karardan sonra borçlunun yaptığı tasarruf işlemleri alacaklılara karşı geçersiz olur<sup>112</sup>. Örneğin borçlu iflas masasında yer alan taşınmazı üçüncü bir kişiye satarsa iflas dairesi işlemin geçersiz olduğunu ileri sürerek tapu sicilinin düzeltilmesini sağlayabilir. Konkordatoda verilen geçici ve kesin süre içinde ise borçlu İİK m. 297/2'de belirtilen işlemleri yapamaz<sup>113</sup>. Aksi takdirde yapılan işlem geçersiz olur. Örneğin borçlu konkordatoda kendisine tanınan geçici süre içinde, mahkemenin izni olmadan taşınmazı üzerinde intifa hakkı kurarsa yapılan işlem geçersiz olur. İİK m. 297/2 gereği borçlu ile söz konusu hukuki işlemi yapan üçüncü kişi iyiniyet ile aynı hak iddiasında bulunamaz. Nitekim 16.12.1994 yılında İsviçre İcra ve İflas Kanununda (SchKG Art. 176, 296) yapılan değişiklikle iflas kararı ve konkordato ile verilen süre artık şerhler sütununa değil, beyanlar sütununa yazılır.

Tasarruf yetkisi kısıtlama şerhine konu olan haciz ve artmirasçı ataması için de aynı hususlar geçerlidir. Çünkü hacizde, borçlunun tasarruf yetkisi taşınmazının haczi ile birlikte<sup>114</sup>; artmirasçı atamasında, önmirasçının tasarruf yetkisi mirasbırakanın ölümü ile birlikte kısıtlanır<sup>115</sup>. Haciz ya da artmirasçı atama durumunun şerhler sütununa yazımı sadece açıklayıcı bir etki gösterir<sup>116</sup>. Bu tür hususların tapu sicilinde aleniyeti ile ulaşılmak istenen amaçlar, beyanlar sütu-

---

<sup>111</sup> Doğan, Şerh, 168, 174.

<sup>112</sup> İİK m. 191/1'e göre "Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür".

<sup>113</sup> İİK m. 297/2'e göre "Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz; taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemez ve takyit edemez. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin görüşü (...)102 almak zorundadır".

<sup>114</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 246.

<sup>115</sup> Önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlanıp kısıtlanmadığına dair doktrinde tartışma vardır. Kanaatimizce önmirasçının tasarruf yetkisi, artmirasçının beklenen hakkı ile sınırlıdır. Bkz. Hrubesch-Millauer, HandKom, ZGB Art. 490, N. 10; Brückner / Kuster, Immobiliarsachenrecht, 546; Doğan, Şerh, 185; Sirmen, Eşya Hukuku, 235.

<sup>116</sup> Doğan, Şerh, 152 vd., 184.

nuna yazılmaları ile de sağlanır. Sistematik bir bütünlüğün oluşturulması için açıklayıcı etki gösteren yazımların beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur.

İflas kararının verilmesinden sonra borçlunun yaptığı tasarruf işlemi, alacaklılara karşı geçersizdir. Burada nispi bir geçersizlik hali vardır<sup>117</sup>. Çünkü borçlunun tasarruf yetkisi mutlak olarak geçersiz değildir. İflas dairesi, borçlunun yaptığı tasarruf işlemine icazet vererek geçerli hale getirebileceği gibi işlemin geçersizliğini de ileri sürebilir<sup>118</sup>. Konkordatoda ise geçici veya kesin süre içinde, borçlunun yaptığı işlem mutlak olarak geçersizdir<sup>119</sup>. Her iki durumda da, borçlunun yaptığı (ilk) işlem, iflasta alacaklılara karşı; konkordatoda mutlak olarak geçersiz olur. Geçersiz bir işleme dayanan tapu sicilindeki tescil ise yolsuz olur<sup>120</sup>. Tapu sicilinde yolsuz da olsa adına tescil bulunan kişi, görünüşte taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir<sup>121</sup>. Başka bir deyişle, borçlu ile işlem yapan kişinin başka bir kişi ile (ikinci) işlem yapması mümkündür<sup>122</sup>. Böyle bir durumda, ikinci işlemin tarafı olan ve yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı korunur<sup>123</sup>. İşte bu tür hak kayıplarının önüne geçmek için iflas kararı ile konkordato ile verilen sürenin beyanlar sütununa yazımının yapılması gerekir. Beyanla sütununa yazılı bir husus da tapu sicilinin aleniyet sağlama amacına bağlı olarak iyiniyeti önleyici bir işleve sahip olur.

Tapu sicili işlemlerinin ortak işlevlerinden biri iyiniyeti önleyici işlevidir. Bu işlev, TMK m. 1020/3'te "*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" şeklinde açıkça belirtilir. İlgili fıkradaki *kayıt* terimi teknik anlamda kullanılmayıp, tapu siciline yapılan tüm yazımları ifade eder. Dolayısıyla şerh gibi beyanlar da iyiniyeti önleyi-

<sup>117</sup> Roger Schober, "*Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*", Schulthess Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2017, SchKG Art. 204, N, 3 vd.

<sup>118</sup> Doğan, Şerh, 170.

<sup>119</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, 235.

<sup>120</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, Eşya Hukuku, 343.

<sup>121</sup> Honsell / Vogt / Geiser, BasKom, ZGB Art. 963, N. 25; Leemann, Vormerkung, 16; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 891; Baumann, Sachenrecht, 29; Simonius / Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 207.

<sup>122</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, 234.

<sup>123</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 264 vd.

ci işleve sahiptir. Örneğin olması gereken hukuk bakımından haczin beyanlar sütununa yazımı sonrasında, üçüncü kişi taşınmaz üzerinde aynı hakkı haciz ile yüklü olmadan kazandığını iddia edemez. Çünkü haczin beyanı, üçüncü kişinin iyiniyetini önler. İflas kararı, konkordato ile verilen süre ve artmirasçı atama için de aynı durum geçerlidir. Ayrıca söz konusu hususlar için şerhin ne aynı etki (munzam) ne de eşyaya bağlı borç işlevine ihtiyaç vardır.

Türk Medeni Kanununda yer alan şerh ve beyana konu hususlar, çalışmada genel olarak dikkate alınır. Kuşkusuz bu çalışmada ortaya koyulan kriter, görüş ve eleştiriler mevzuatta yer alan şerh ve beyana konu olan diğer hususlar için de geçerlidir.

## SONUÇ

Çalışmada, Türk-İsviçre hukukunda şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluğun aşılmasına ilişkin bazı düşünceler incelenir. Bu düşünceler, özellikle Türk-İsviçre Medeni Kanunu ile Türk-İsviçre Tapu Sicili Tüzüğü dikkate alınarak ifade edilir. Alman Medeni Kanuna da zaman zaman atıf yapılır.

**1)** Tapu sicili işlemleri, teknik anlama sahip terimlerdir. Bir tapu sicili işleminin diğer tapu sicili işlemi ile karışmaması için de sınırlarının tam olarak çizilmesi gerekir. Bunun için de söz konusu işlemlerinin konuları, amaçları, doğurduğu etkileri ile diğer hüküm ve sonuçlarının açıkça ortaya koyulması gerekir. Teknik anlamda tescil, aynı hak doğumuna; terkin aynı hakkın sona ermesine sebep olur. Her iki tapu sicili işleminin konusunu aynı hak oluşturur ve kurucu etkiye sahiptir. Fakat tescil ile terkinin hüküm ve sonuçları birbirinden farklı olması sebebi ile kolaylıkla ayrılabilir. Teknik anlamda aynı hakkı konu edinen ve açıklayıcı etkiye neden olan işlem ise düzeltmedir.

**2)** Olan hukuk bakımından Türk-İsviçre hukukunda şerh ve beyana ilişkin düzenlemeler, söz konusu kurumların farklarını tam olarak ortaya koyamaz. Bu iki hukuki kurum, özellikle kanton hukuku ihtiyaçları dikkate alır. İktibas İsviçre Medeni Kanununda da genel olarak sistem söz konusu ihtiyaçları karşılamak üzere kurulur. Türk Medeni Kanununa, özellikle kanton hukuku ihtiyaçları dikkate alınarak oluşturulan şerh ve beyan kurumunun kısmi değişiklikle doğrudan iktibas edilmesi birçok sakıncayı beraberinde getirir.

3) Olan hukuk bakımından şerh ile beyanın konuları, doğurduğu etkileri ile diğer hüküm ve sonuçları birbirine benzer niteliktedir. Bu benzerlik onlar arasında ayırım yapılmasını zorlaştırır. Hatta kanun koyucu bile şerh olarak düzenlenmesi gereken hususu beyan; beyan olarak düzenlenmesi gereken hususu şerh olarak nitelendirir. Şerh ve beyan arasında yaşanan zorluğun aşılması için en azından söz konusu işlemlerin konuları, doğurduğu etkileri ile diğer hüküm ve sonuçları bakımından bir farkının ortaya koyulması gerekir.

4) Şerhin konusu, taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile hukuki durumlardır. Beyan ise taşınmaz üzerindeki bazı haklar ile taşınmazın fiili ya da hukuki durumunu konu edinir. Başka bir deyişle, bu iki hukuki kurumunun konuları birbirine çok yakın olduğu için aralarında ayırımın konu bakımından yapılması zordur. Örneğin yeni bir hukuki durumun tapu siciline yazımının öngörülmesinin istenmesi halinde, şerhin mi beyanın mı konusu oluşturacağı sadece konu kriteri ile belirlenemez.

5) Şerh ve beyan doğurduğu etkilerler bakımından da benzer niteliktedir. Her iki hukuki kurumda konusunu oluşturan hususlara göre kurucu veya açıklayıcı etkiye neden olur. Olan hukuk bakımından söz konusu kriterlere göre de şerh ile beyan arasında ayırım yapılması zordur.

6) Olan hukuk bakımından şerh ile beyanın diğer hüküm ve sonuçları arasında farklılıklar olsa da benzer yönler de vardır. İlk olarak şerh ve beyan konusunu oluşturan hususu, aleni kılar. TMK m. 1020/3 gereği her iki hukuki kurum iyiniyeti önleyici işlevine sahiptir. TMK m. 1023'ün lafzı gereği ise söz konusu tapu sicili işlemlerinin iyiniyeti koruyucu işlevi yoktur. Fakat şerhin konusu oluşturan bazı hususların sahip olduğu aynı etki ve eşyaya bağlı borç işlevi beyanda yoktur. Beyanın sahip olduğu hak karinesi işlevi ise şerhte bulunmaz. Kısacası şerh ve beyan arasında olan hukuk bakımından yukarıda belirtilen üç kriter arasında tam bir ayırım yoktur.

7) Olması gereken hukuk bakımından öncelikle şerh ile beyanın tanımı yapılabilir. Buna göre *şerh, kanunda öngörülen ve taşınmaz üzerindeki bazı kişisel haklar ile hukuki durumların aleniyetini sağlayıp kurucu bir etki doğuran tapu sicili işlemidir*. Beyan ise *kanunda öngö-*

*rülen ve taşınmazın hukuki ya da fiili durumları ile taşınmaz üzerindeki bazı hakların aleniyetini sağlayıp **açıklayıcı bir etki** doğuran tapu sicili işlemi* olarak tanımlanabilir. Tanımlar dikkate alındığında, şerh ve beyan arasında yaşanan ayırım zorluğunun aşılması için doğurduğu etkiler temel kriter olarak belirlenebilir. Buna göre kurucu etkiye sahip hususlar şerh; açıklayıcı etkiye sahip hususlar beyan olarak tapu siciline yazılması gerekir. Tapu siciline yazım anında açıklayıcı etki doğuran haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre ve artmirasçı atama gibi hususların beyan olarak öngörülmesi daha doğru olur. Zanaatkarların veya yüklenicilerin işe başlama tarihi gibi kurucu etki doğuran hususların ise tapu siciline şerh olarak yazılması gerekir. Bu temel kriter sadece örnek verilen hususlar için değil, mevzuatta şerhin ve beyanın konusunu oluşturan diğer hususlar için de geçerlidir. İsviçre hukukunda son dönemde yapılan değişiklikler de görüşümüzü destekler durumdadır.

**8)** Çalışmada, şerh ve beyan arasında yaşanan zorluğun aşılmasına ilişkin bazı düşüncüler belirtilir. Bu düşünceler etrafında olması gereken hukuk bakımından düzenlemelerin yapılması, tek başına şerh ve beyan kurumlarının sistematik bütünlük içinde ele alındığını göstermez. Çünkü şerh ve beyan ayırımında yaşanan zorluk dışında, sınırlı sayı ilkesine tabi şerh ve beyanın kanunda öngörülmeden normlar hiyerarşisinde daha altta kalan düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi, Türk hukukunda şerh türlerine ihtiyaç olup olmadığı, eski huktan intikal eden aynı hakların beyanlar sütununa yazımı gibi birçok tartışmaya açık konular vardır.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. Yazar Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim elemanı olarak çalışmaktadır.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.



## KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut / Kuntalp, Erden: *"Paftos ve Örfü Belde"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Ankara 1962, s. 493-495.
- Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- Ammann, Fritz: *Treuhand und Grundbuch*, Zürich 1946.
- Ayan, Mehmet: *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. Baskı, Ankara 2020.
- Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin: *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- Baumann, Max: *Sachenrecht*, Zürich 2008.
- Brückner, Christian / Kuster, Mathias: *Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker*, Zürich 2016.
- Budak, Ali Cem: *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, İstanbul 2008.
- Çabri, Sezer: *"Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/1)"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, İzmir 2017, s. 377-413.
- Çağlı, Orhan Münir: *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, 1962.
- Deillon-Schegg, Bettina: *"Sachenrecht"*, Handkommentar, 3. Auflage, Zürich 2016.
- Doğan, Murat: *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi*, Ankara 2004.
- Ercoşkun Şenol, H. Kübra: *"Geçici Tescil Şerhi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, Ankara 2018, s. 375-407.
- Erel, Şafak N.: *"Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme"*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 43 S. 01, Ankara 1988, s. 169-183.
- Ertaş, Şeref: *Eşya Hukuku*, İzmir 2018.
- Esener, Turhan / Güven, Kudret: *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Ankara 2019.
- Fridemann, Herbert: *Macht versehentliche Löschung einer Vormerkung das Grundbuch unrichtig?*, Dresden 1934.
- Gümüş, Mustafa Alper: *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- Günther, Paul Michael: *Die historische Entwicklung der Vormerkung*, Biefeld 1997.
- Gürsoy, Kemal T. / Eren, Fikret / Cansel, Erol: *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 1984.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir: *Eşya Hukuku*, İstanbul 1991.

- Homberger, Arthur (Çeviren: Bertan, Suat): Ayni Haklar - Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 1950.
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas: “Zivilgesetzbuch II”, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2006.
- İşıқтаç, Yasemin / Metin, Sevtap: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016.
- Kalkan, Arif: Tapu Sicilinde Yolsuz Yazım ve Düzeltme, İstanbul 2024.
- Leemann, Silvia Verena: Die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nach schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1937.
- Mühlematter, Adrian / Stucki, Stefan: Grundbuchrecht für die Praxis, 2. Auflage, Zürich 2017.
- Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saime: Eşya Hukuku 22. Baskı, İstanbul 2023.
- Oğuzman, M. Kemal: “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1-4, İstanbul 1965, s. 209-219.
- Pfeiffer, Kurt: Die Vormerkung persönlicher Rechte im Grundbuch nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Aarau 1910.
- Roberto, Vito / Hrubesch - Millauer, Stephanie: Sachenrecht, Bern 2009.
- Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- Schmid, Jörg / Hürlimann-Kaup, Bettina: Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich 2017.
- Schober, Roger: “Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs”, Schulthess Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2017.
- Schreiber, Christoph: Sachenrecht, 7. Auflage, Stuttgart 2018.
- Simonius, Pascal / Sutter, Thomas: Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basel 1995.
- Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022.
- Sungurbey, İsmet: “Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 3, S. 4, İstanbul 1969, s. 121-131.
- Sungurbey, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- Şahan, Gökhan: Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Ankara 2020.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Eşya Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1989.

Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra:  
Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2009.

Ünal, Akin: Tapu Sicilinde Geçici Tescil Şerhi, Ankara 2019.

Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2018, 10. Baskı.

Wiederkehr, Arthur: Die vorläufige Eintragung im Grundbuch nach dem  
schweizerischen ZGB, Zürich 1932.

Wieling, Hans Josef / Finkenauer, Thomas: Sachenrecht, 6. Auflage, Tübingen  
2020.

Wolf, Stephan / Mangisch, Jonas: “*Das Grundbuch in der Schweiz und seine  
Prinzipien*”, Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts, Hsgb. Ar-  
kadiusz Wudarski, Berlin 2016.

Zobl, Dieter: Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004.

***Kamu Hukuku /  
Public Law***

---



## **TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN SİSTEMİ ENGELLEME, BOZMA, VERİLERİ YOK ETME VEYA DEĞİŞTİRME SUÇLARI (TCK m. 244/1-2)\***

*Crimes of Obstructing the System, Undoing the System, Undoing or Modifying Data, Regulated in the Turkish Penal Code (TCK 244/1-2)*

**Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ\*\***

**Melahat Şeyma DOĞRUOĞLU\*\*\***

### **ÖZET**

Günümüzde teknolojik gelişmelerin hız kazanmasıyla beraber, bilişim sistemleri bankacılık, iletişim, ulaşım, güvenlik, sağlık, eğitim,

\* Bu makale Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ'ın danışmanlığında yürütölen "Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değıştirme (TCK m. 244/1-2)" isimli yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

\*\* Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Faköltesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi ABD., e-posta: ahakkas@erciyes.edu.tr, ORCID: [0000-0001-5217-5951](https://orcid.org/0000-0001-5217-5951).

\*\*\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: seymadogruoglu@gmail.com, ORCID: [0000-0001-6627-4360](https://orcid.org/0000-0001-6627-4360).

**Makale Geliş Tarihi:** 25.11.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 24.03.2025

⇒ **Atf Şekli:** Ahmet Hulusi Akkaş ve Melahat Şeyma Doğruoğlu "Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değıştirme Suçları (TCK m. 244/1-2)", Erciyes Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, 20/1 (2025): 185-216

⇒ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



ticaret ve sanayi gibi birçok alanda kullanılmaya başlanmış ve toplumsal hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Kullanım alanının genişliği ve yaygınlığının art niyetli kişileri cezbetmesiyle, bilişim dünyası istismar edilmeye başlanmış ve bu durum, bu sistemlerin kullanıldığı birçok alanı tehlikeye sokmuştur. Bu tarz eylemlerin önlenmesi ve hukuki korumanın sağlanabilmesi için ise hem dünya genelinde hem de ülkemizde bilişim suçlarına yönelik düzenlemeler getirilmiş ve uluslararası anlaşmalar imzalanmıştır. Bu konuda yapılan önemli anlaşmalardan biri de; 2004 yılında yürürlüğe girmekle birlikte, ülkemizde onaylanıp yürürlüğe girmesi 2014 yılını bulan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi (AKSSS)'dir. AKSSS düzenlenmesine paralellik oluşturulan ve öğretilerde doğrudan bilişim suçları olarak isimlendirilen bilişim suçları Türk Ceza Kanunu (TCK)'nda "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmın "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı onuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümün içerisinde, yer alan bilişim suçlarından biri de TCK 244. maddede düzenlenen Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçları'dır. Söz konusu düzenleme AKSSS'nin 4. ve 5. maddelerinde yer alan sisteme müdahale ve verilere müdahale düzenlemelerine uyum sağlamaya yöneliktir. Ancak TCK m. 244 her ne kadar AKSSS baz alınarak getirilmiş bir düzenleme olsa da; doktrinde suçla korunan hukuki değer, suçun unsurları, nitelikli haller gibi birçok konuda tartışmalı hususlar görülmüş ve düzenlemeye eleştiriler getirilmiştir. Bu çalışmada TCK 244. maddede yer alan Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçları incelenecek olup, bu konularda doktrinde yer alan tartışmalı konulara ve düzenlemede eksik görülen hususlara yer verilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Bilişim Suçu, Verilere Müdahale, Sisteme Müdahale, Bilişim Sistemi, Sistemi Engelleme.

## ABSTRACT

With the rapid advancement of technology in contemporary times, information systems have become integral to numerous sectors, including banking, communication, transportation, security, healthcare, education, commerce, and industry, establishing themselves as an indispensable component of societal life. The extensive scope and widespread adoption of these systems have attracted malicious actors, resulting in the exploitation of the information technology domain, thereby posing risks to the various fields reliant on these systems. To counter such activities and ensure legal protection, regulatory frameworks addressing cybercrimes have been established

both globally and within our country, complemented by the signing of international agreements. A notable example in this context is the European Council Cybercrime Convention (ECCC), which entered into force in 2004 and was ratified and implemented in our country in 2014. Cybercrimes, explicitly categorized as information technology offenses within legal scholarship and aligned with the ECCC provisions, are codified in the Turkish Penal Code (TPC) under Part Three, titled "Crimes Against Society," specifically in Section Ten, titled "Crimes in the Field of Information Technology." Among the offenses outlined in this section is the crime of Obstructing, Disrupting, Destroying, or Altering Data or Systems, as regulated by article 244 of the TPC. This provision is designed to conform to articles 4 and 5 of the ECCC, which address interference with systems and data, respectively. Nevertheless, despite being modeled on the ECCC, article 244 of the TPC has sparked considerable debate within the doctrine concerning several aspects, including the legal interests it seeks to protect, the constituent elements of the offense, aggravating circumstances, and other related issues, leading to various criticisms of the regulation. This study will analyze the crimes of Obstructing, Disrupting, Destroying, or Altering Data or Systems as stipulated in Article 244 of the TPC, shedding light on the contentious issues within the doctrine and addressing perceived deficiencies in the regulatory framework.

**Key Words:** Computer Crime, Data Interference, System Intervention, Information System, Blocking the System.

#### **EXTENDED ABSTRACT**

Today, rapid developments in Information Technology (IT) world allowed the usage of this technology intensively in many sectors such as banking, communication, transportation, security, health, education, trade and industry and made IT systems an integral part of people's life. This wide use of IT attracted cyber criminals. IT systems began to be exploited by them endangering the security of the sectors using this technology. In order to prevent such actions and provide legal protection, new regulations have been introduced against cyber-crimes both around the world and our country and relevant international agreements have been signed. One of the important agreements made on this subject is the Convention on Cybercrime (CETS 185). Although CETS 185 entered into force in 2004, it was approved and entered into force in our country in 2014.



Turkish Penal Code (TPC) has been modified based on CETS 185 and cyber-crimes are regulated in the tenth chapter titled “Crimes in the Field of Information Technology” of the third section titled “Crimes Against Society” of TPC. One of the cyber-crimes included in this section is the Crimes of Obstructing, Disrupting the System, Destroying or Changing Data and regulated in Article 244 of the TPC. The regulation in question aims to comply with the system intervention and data intervention regulations in Articles 4 and 5 of CETS 185.

However, although TPC 244 is a regulation based on CETS 185, issues such as the legal value protected by crime, the elements of the crime, the reasons affecting the crime have been identified and received criticism. In this study, the Crimes of Obstructing, Disrupting the System, Destroying or Changing the Data in TPC 244 will be examined, and criticism and issues that appeared missing in the regulation will be discussed. The crimes regulated in TPC 244 are arranged as optional. Obstruction and disruption of the system is in the first paragraph; Corrupting, destroying, changing, making data inaccessible, inserting data into the system and sending existing data to another place are the actions regulated in the second paragraph.

Different evaluations have been made in the doctrine regarding the legal value protected by these crimes, including ownership, the integrity and security of information systems, communication rights, the country's economy, public order and security, and the legal value protected has a mixed nature. The subject of the crime is information systems for the first paragraph, and the data in the system for the second paragraph. It is controversial whether the data in vehicles that serve as storage constitute the subject of this crime. In this regard, it should be stated that the data contained in devices that serve only storage purposes should not be evaluated within the scope of this article and that there is a lack of regulation in the law in terms of data in this scope. Again, there are different opinions in the doctrine as to whether physical damage to the system constitutes this crime. However, in our opinion, it is also possible to commit this crime through physical attack.

Anyone can be the perpetrator or victim of the crimes listed in TPC 244. In identifying the perpetrator and the victim, the owner of the system or data to which the action is directed and the individual rights of use, ownership and disposition are of importance. The owner of the saving authority must be determined according to the characteristics of each concrete case.

The status of legal entities as victims in the doctrine is controversial. Although there are opposing views, the dominant view is that legal entities have the title of victim in terms of these crimes. In the doctrine, this crime appeared as free-action and consequential, connected-action and pure-action as there are opinions that evaluate it in different ways. However, since the actions regulated in the article express a result and can be carried out in many different ways, it can be said that they are free-action and consequential crimes. It is also controversial in the doctrine whether the crime is a crime of danger or a crime of harm. However, the occurrence of any harm is not specifically sought in the text of the article. These crimes can be committed by action or negligence. Since the actions regulated in the second paragraph of TPC 244 can be committed with the crime in the first paragraph, the main distinction between the paragraphs emerges in terms of purpose.

Since our law does not specify whether the blocking action is permanent or temporary, there are different opinions on this issue in the doctrine. However, in the CEST 185 explanatory report, it is stated that the blocking must be serious. In our opinion, whether the blocking is temporary or permanent does not make a difference in terms of the blocking action. If the functioning of the system is slowed down, blocking will occur. It is also thought in the doctrine that committing this crime using more than one IT system or software should be regulated as a qualified case.

The fact that destroyed data can be recovered with special devices or methods reveals conflicting views in the doctrine on whether destruction has occurred or not. In our opinion, destruction occurs if the data can be recovered using special devices or methods. It does not matter whether the data is a copy or not. If the data is thrown into the recycle bin, destruction will not occur as long as the data remains there. There is a belief that moving the victim's data to another file in their system would also constitute this crime in terms of sending existing data elsewhere. In order to distinguish TPC 244/2 from TPC articles 135, 136 and 142, it is especially necessary to determine the nature of the data.

In the 3rd paragraph of TPC 244, committing crimes in TPC 244/1 and 2 on the systems of a bank, credit institution, public institution or organization is regulated as a qualified case. Although it is deemed appropriate to introduce such a regulation in the doctrine, it is not considered appropriate to limit institutions, and it is thought that the protection of the overall service should be ensured. It is al-

so stated that the fact that the perpetrator is a public, bank or credit institution official should be regulated as a qualified situation.

Although the issue of whether the regulation in TPC 244/4 a qualified crime or a separate crime is controversial in the doctrine, as stated in the first opinion, since the regulation maintains adherence to the basic crime type, it should be evaluated as a qualified situation. The crimes regulated in TPC 244 are crimes that can be committed intentionally and can also be committed with possible intent. Since there is no regulation regarding negligence, these crimes cannot be committed by negligence. Attempted crime is possible. In terms of participation, general provisions apply.

It is possible to say that more than one situation may occur in terms of TPC 244 regarding the combination of crimes. Crimes in TPC 244/1-2 can be committed as a chain crime. Although there are different opinions if it is committed together with the crime listed in TPC 243, the Supreme Court of Appeals is of the opinion that TPC 244 should be applied. In our opinion, entering the system is not a necessary action in terms of TPC 244. In this case, it should be stated that a evaluation should be held according to the characteristics of the concrete case. Again, although there are different opinions about the perpetrator interfering with the data and forging documents, the Supreme Court of Appeals is of the opinion that TPC 244/2 should be applied.

In the relationship between TPC 244/4 and the qualified cases in TPC 142/1-e and TPC 158/1-f, if the action is within the scope of theft or fraud, the verdict will be based on theft or fraud, not TPC 244/4. If the subject of the crime is data, TPC 244/4 will occur, not the crime of theft. If fraudulent behavior is committed against the system rather than the real person, the action will be evaluated within the scope of TPC 244/4, not TPC 158/1-f.

It can be said that the main reason for the differences of opinion regarding the crimes regulated in Article 244 of the Turkish Penal Code is that the regulation is drawn in very general terms. Taking improvement suggestions into consideration is important both to ensure effective fight against crime and to protect the principle of legality.

## GİRİŞ

Bilişim sistemleri kullanılarak ve bu sistemlere karşı yapılan saldırılarda artışla birlikte, bu tarz saldırılar dikkat çekmiş ve mal niteliğinde sayılmayan bilişim verileri mala zarar verme suçu kapsamında korunmadığından, soyut nitelikteki bu değerlerin korunması için yeni düzenleme getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır<sup>1</sup>. Bu süreçte bilişim suçlarına ilişkin düzenleme eksikliği farklı devletlerce tespit edilmiş ve birçok devlet mevzuatlarında bu suçlara yönelik olarak yeni düzenlemeler oluşturulmuştur<sup>2</sup>. Kanun koyucumuz da bu eksikliği görerek Türk Ceza Kanunu'nda bilişim suçlarına yönelik düzenlemeler getirmiştir. Getirilen düzenlemelerle günümüzde sağlık, eğitim, savunma, sanayi, ulaşım vb. birçok alanda kullanılan; işleyişinde aksamaların görülmesi durumunda yıkıcı zarar tehlikesi bulunan bilişim sistemleri koruma altına alınmak istenmektedir. Bilişim sistemleri ve verilerin korunması amacıyla ortaya konan bu düzenlemelerden biri de sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme eylemlerine yönelik hükümlerdir. Ülkemizde buna ilişkin ilk düzenleme 1991 yılında 765 sayılı TCK'ya getirilen 525/b-1 maddesi olup<sup>3</sup>, 5237 sayılı TCK ile bu madde yürürlükten kalkmıştır. Bu suçlar günümüzde 1997 ve 2003 tarihli TCK tasarıları esas alınarak hazırlanan<sup>4</sup>, 5237 sayılı TCK'nın 244. maddesinde düzenlenmiş olup, madde metninde; "Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

---

<sup>1</sup> Berrin Akbulut, *Bilişim Alanında Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 176.

<sup>2</sup> Muammer Ketizmen, "Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları", (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), 139.

<sup>3</sup> Ketizmen, "Türk Ceza Hukuku'nda", 141.

<sup>4</sup> Berrin Akbulut, "Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/2 (2016), 10-11.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” denilmek suretiyle yaptırma bağlanmıştır.

İlk fıkrada “sistemin işleyişini engelleme, bozma”, ikinci fıkrada “sistemdeki verileri bozma, yok etme, değiştirme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme, verileri başka yere gönderme” suç olarak düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada “ilk iki fıkradaki eylemlerin banka veya kredi kurumuna ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait sistemler üzerinde işlenmesi” bir nitelikli hal olarak görülmüştür<sup>5</sup>. Dördüncü fıkrada başka suç oluşturmama şartı ile ilk iki fıkradaki eylemlerin işlenmesi suretiyle haksız çıkar sağlanması düzenlenmiş olup, nitelikli hal mi yoksa ayrı bağımsız bir suç mu olduğu doktrinde tartışmalıdır. TCK 244/1-2 AKSSS’nin dördüncü<sup>6</sup> ve beşinci<sup>7</sup> maddelerine uyum sağlamaya yönelik olup; TCK 244/1’de AKSSS madde 5’e paralel olarak bilişim sistemine müdahale eylemleri, TCK 244/2’de ise AKSSS madde 4’e paralel olarak sistemdeki verilere müdahale eylemleri düzenlenmiştir<sup>8</sup>. AKSSS’den farklı olarak verilere müdahalenin sisteme müdahaleden önce düzenlenmesindeki sıra TCK’da gözetilmemiş, sözleşmede eylemin haksız gerçekleştirilmesi aranmışken TCK’da böyle bir kıstas aranmamıştır<sup>9</sup>. Yine sözleşmede 4. maddede taraf

---

<sup>5</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 1001.

<sup>6</sup> AKSSS Madde 4: 1. Taraflardan her biri, bilgisayar verilerine haksız yere zarar verilmesi, verilerin silinmesi, tahrip edilmesi, değiştirilmesi veya engellenmesinin, kasten gerçekleştirildiği zaman, kendi iç hukuku kapsamında cezai suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri kabul edecektir. 2. Taraflardan biri, 1. Paragrafta tanımlanan fiillerin ciddi zararlarla sonuçlanması gerektiğini şart koşma hakkını saklı tutabilir.

<sup>7</sup> AKSSS Madde 5: Taraflardan her biri, bilgisayar sistemlerine veri girişi yaparak, bu verileri ileterek, bilgisayar verilerine zarar vererek, bunları silerek, tahrip ederek, değiştirerek veya engelleyerek bir bilgisayar sisteminin işleyişinin haksız yere engellenmesinin, kasten gerçekleştirildiği zaman, kendi iç hukuku kapsamında cezai suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri kabul edecektir.

<sup>8</sup> Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 333-334.

<sup>9</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 177.

devletlere suç oluşumunda ciddi zarar şartı arayabilme imkanı verilmiş olsa da<sup>10</sup>, TCK'da böyle bir şart aranmamıştır.

## I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

İlk fıkrada sistem sahipleri, işletmecileri ve kullanıcılarının sistemin düzgünce çalışmasındaki yararlarının; ikinci fıkrada ise verilerin kullanımındaki faydanın korunduğu ifade edilmektedir<sup>11</sup>. Bazı yazarlar ise birinci fıkrada mülkiyet hakkının da korunduğunu<sup>12</sup>, mülkiyet hakkı olmayan kullanıcıların ise sistem dokunulmazlığı, iletişim, teknolojik gelişim özgürlüğü gibi haklarının korunduğu; ikinci fıkrada ise duruma göre mülkiyet hakkının ya da fikri mülkiyet hakkının korunduğu düşüncesindedirler<sup>13</sup>. Bununla birlikte mülkiyetin korunduğu düşüncesine karşıt olan yazarlar ise TCK m. 244'ün malik olmayan kullanıcıları da koruması sebebi ile bu düşüncüyü reddetmektedir<sup>14</sup>. Başka bir görüş ise suçun kanun sistematığındeki yeri dikkate alındığında, malvarlığından ziyade, sistemin düzgün işleyişinin korunduğunu ifade etmektedir<sup>15</sup>.

Bir diğer görüş bu suçları mala zarar verme suçunun özel şekli olarak görenlerden oluşmaktadır. Bu görüşe göre; suçun düzenlenmesinde sistemlerde yer alan yazılımsal süjelere yönelik eylemlerin klasik mala zarar verme suçu kapsamında görülüp görülemeyeceğine ilişkin tartışmalara son vermek amaçlandığından, korunan hukuki değer klasik mala zarar verme suçuna paralellik göstermektedir<sup>16</sup>. Buna göre, maddede düzenlenen eylemler mala zarar verme kapsamındaki eylemlerdir ve bu kapsamda malvarlığının korunması amaç-

---

<sup>10</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1001.

<sup>11</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 181.

<sup>12</sup> Ö. Umut Eker, ““Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları” Eski TCK Bağlamında Hukukumuzda Yer Alan İlk Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun İlgili Hükümlerinin Yorumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 19/62 (2006): 124.

<sup>13</sup> Demircan, *Bilişim Alanında Suçlar*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 86.; Ömer Demirci, *Bilişim Suçları ve Soruşturma Yöntemleri*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 94.

<sup>14</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 182.

<sup>15</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 1025.

<sup>16</sup> Ketizmen, “Türk Ceza Hukuku'nda”, 152.

lanmaktadır<sup>17</sup>. Mülkiyetin korunduğunu kabul eden görüş, TCK m. 244/4'ün haksız menfaat teminine ilişkin düzenlemesini bu suçlarla malvarlığının korunduğu noktasında önemli bir argüman olarak kullanmıştır<sup>18</sup>. Malvarlığının korunduğu görüşünde olan bazı yazarlar malvarlığı ile birlikte ayrıca sisteme olan güven<sup>19</sup>, ile ekonomik düzenin de korunduğunu savunmaktadırlar<sup>20</sup>.

Başka bir görüş ise bu suçlarla korunan hukuki değerın karma bir nitelik arz ettiğini savunmaktadır. Buna göre burada hem mülkiyetin hem de bilişim sistemi ve verilerin düzgün işleyişinin korunduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre verilerin tamamı sistemin unsuru olmayıp bir kısmı sistemde tek başına mevcut unsurlar olduğundan, hem sistem hem de verilerin güvenliğinin korunduğu ifade edilmektedir<sup>21</sup>. Bununla birlikte bu suçlarla sistemin yalnızca veri veya yazılımlardan oluşan kısım değil, sistemin donanımı da korumaya dâhil edilmektedir<sup>22</sup>. Yargıtay ise bir kararında “...Bilişim sistemlerinin veya verilerin zarar görmesi halinde, kişinin malvarlığında bir azalma meydana geleceği gibi toplumun, bilişim sistemlerinin işleyişine olan güvenleri ve ekonomik düzenin sağlıklı işleyişi etkilendiği, bilişim sistemlerinin zarar görmeden işler durumda bulunmasında toplumsal yarar olduğu için yasanın “topluma karşı işlenen suçlar” kısmına alınmıştır.”<sup>23</sup> diyerek karma görüşü benimsediğini göstermiştir.

Doktrinde yine bu suçlarla mülkiyet hakkı, bilişim sistemlerinin bütünlüğü ve güvenliği<sup>24</sup>, iletişim hakları, ülke ekonomisi, kamu dü-

<sup>17</sup> Ketizmen, “Türk Ceza Hukuku’nda”, 152.

<sup>18</sup> Mehmet Can Karagöz, “Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244)”, (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2019), 111.

<sup>19</sup> Ahmet Gül, *Doğrudan - Dolaylı Bilişim Suçları*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 131.; Hasan Gerçek, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 2207.

<sup>20</sup> Cengiz Apaydın, *Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku*, (İstanbul: Acar Matbaacılık, 2017), 157.

<sup>21</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1003.; Dülger, *Bilişim Suçları*, 335.

<sup>22</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 335.

<sup>23</sup> 11. Ceza Dairesi, 07.10.2009, E. 2009/1616, K. 2009/11328, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 29.02.2024.

<sup>24</sup> Karagöz, “Bilişim Sistemini”, 112-113.

zeni ve güvenliği gibi<sup>25</sup> çeşitli korunan hukuki değer belirlemesi yapıldığı görülmektedir. Gerek madde gerekçesi gerekse doktrinde yer alan görüşler beraber değerlendirildiğinde ise; mülkiyet hakkının korunduğu görüşünün baskın olduğu söylenebilmektedir<sup>26</sup>. Doktrinde yer alan görüşler birlikte değerlendirildiğinde ise bu madde ile korunan birden fazla hukuki değer olduğu söylenebilir. Bu suçlarla mülkiyet hakkı da korunmuş olmakla birlikte, korunan hukuki değer yalnızca mülkiyet hakkı olduğu düşüncesi, toplum güveni, sistem bütünlüğü ve ekonomik düzen gibi korunmak istenen değerler ve taşıdıkları önemler dikkate alındığında eksik bir değerlendirmeyi ifade eder. Dolayısıyla kanaatimizce bu suçlarla korunan hukuki değer karma niteliktedir. TCK m. 244'ün temel aldığı maddeler olan AKSSS'nin 4. ve 5. maddelerinin açıklandığı raporda ise bu düzenlemelerde bilişim sistemlerine karşı gerçekleştirilecek haksız saldırıları önlemenin temel amaç olduğu belirtilmiştir<sup>27</sup>.

## II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

### A. Suçun Konusu

TCK m. 244'ün ilk fıkrasında suçun konusunu bilişim sistemleri, ikinci fıkrada ise sistemde yer alan veriler oluşturmaktadır<sup>28</sup>. Bilişim sistemleri "bilişimde kullanılan bütün araç ve gereçlerin oluşturduğu sistemler"<sup>29</sup> olarak yahut "Verilere ilişkin bir takım saklama, nakletme, çoğaltma ve düzenleme gibi fonksiyonları otomatik gerçekleştiren sistemler"<sup>30</sup> olarak ifade edilebilir. Veri ise "Bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan uygun programlar da içinde olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun biçimdeki her türlü bilgi veya kavramlar"<sup>31</sup> olarak tanımlanmaktadır. Öğretide bir

---

<sup>25</sup> Apaydın, *Bilişim Suçları*, 160.

<sup>26</sup> Sacit Yılmaz, "5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar", *TBB Dergisi*, 92 (2011), 68.

<sup>27</sup> Apaydın, *Bilişim Suçları*, 156-157.

<sup>28</sup> Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 1322.; Nagihan Gün, "Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları", (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2020), 217.

<sup>29</sup> TDK sözlük (Erişim Tarihi 13.01.2023), <https://sozluk.gov.tr/>

<sup>30</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 984.

<sup>31</sup> "Council of Europe Convention on Cybercrime, Budapest, 23.XI.2001", (Erişim Tarihi 25.05.2023) <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>



görüş tarafından depolama işlevi gören araçlardaki veriler açısından bu suçun oluşmayacağı öne sürülmüş olup<sup>32</sup>; başka bir görüş ise aygıtlardaki verilerin de suçun konusu olarak kabulünün gerektiğini ve mala zarar verme suçuyla arasında fikri içtima yapılması gerektiğini savunmuştur<sup>33</sup>. Ancak madde lafzında “bir bilişim sistemindeki veriler” ifadesi kullanıldığından, burada bilişim sistemi olarak nitelendirilemeyecek, sadece depolama amacına hizmet eden aygıtlarda yer alan verilerin bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu durumda depolama aygıtına yönelik eylem mala zarar verme suçu kapsamında olsa da aygıttaki verilerin taşıyabileceği önem dikkate alındığında, sistem haricindeki veriler yönünden bir düzenleme eksikliği bulunduğu ifade edilmelidir.

Öğretide bir görüş tarafından; içerisinde hiçbir veri bulunmayan ve çalışabilir durumda olmayan bir bilişim sisteminin bu suçun konusunu oluşturmayacağını, bu durumda mala zarar verme suçunun oluşacağını ifade edilmekte<sup>34</sup>; bir diğer görüş ise, içinde veri yer almasa dahi temel vazifelerini yerine getirebilecek sistemlerin suçun konusunu oluşturacağını ifade etmektedir<sup>35</sup>. Farklı bir görüş ise donanımsal unsurların bu suç kapsamında değil, mala zarar verme suçu kapsamında olduğunu, TCK m. 244’te yalnızca yazılıma yönelik eylemlerin cezalandırılmasının amaçlandığını savunmakta; failin kastının yazılıma mı yoksa donanıma mı zarar vermek olduğunun belirlenmesinin bu ayrımın sağlanması açısından önemli olduğunu ifade etmektedir<sup>36</sup>. Maddenin düzenleme amacı bilişim sistemlerinin soyut unsurlarını, sistemin düzgün işleyişini ve sistemdeki verileri korumaktır. Bilişim sistemlerinin donanımsal yönü zaten mala zarar verme suçu ile koruma altındadır. Bu sebeple fiziki donanıma yönelik salt mala zarar verme amacıyla gerçekleştirilecek eylemler mala zarar verme

---

<sup>32</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 1045.; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 1026-1027.; Ketizmen, “Türk Ceza Hukuku’nda”, 178.

<sup>33</sup> Akbulut, “Sistemi Engelleme”, 27.

<sup>34</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 339.

<sup>35</sup> Karagöz, “Bilişim Sistemini”, 114.; Yavuz Erdoğan, “Türk Ceza Kanununda Bilişim Sistemini Engelleme Bozma Verileri Yok Etme Değiştirme Suçu”, (Doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 2011), 161-162.

<sup>36</sup> Apaydın, *Bilişim Suçları*, 157.

suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, gerçekleştirilen fiziksel saldırı sonucu sistemin soyut nitelikteki unsurlarına yönelik bir zarar meydana gelmişse bu durumda TCK m. 244/1-2 açısından failin olası kastı değerlendirilmelidir.

## B. Fail

TCK m. 244'te fail yönünden herhangi bir özel nitelik belirtilmediğinden, herkes bu suçun faili olabilir. İnsan dışı varlıklarda iradi hareket serbestisi olduğu kabul edilmediğinden, bu suçun faili olmazlar<sup>37</sup>. Failin tespiti için eylemin yöneldiği sistemin ya da verinin, eylem her ikisine birden yönelikse her ikisinin ayrı ayrı kullanım, mülkiyet ve tasarruf haklarının sahibi belirlenmelidir<sup>38</sup>. Bir kişinin kendi veri ve sistemlerine zarar vermesi halinde, bu suç oluşmamakla birlikte<sup>39</sup>, failin başkasının sistemindeki kendi verilerini yok etmek için sisteme zarar verirse TCK m. 244/1'de yer alan suç gerçekleşmiş olacaktır. Ancak doktrinde, veriler sistemden bütünüyle bağımsız düşünülmeeyeceğinden faillik sıfatının oluşacağı ve kendiliğinden hak alma kapsamında eylemin hukuka uygunluk nedenleri noktasında tartışılması gerektiği düşüncesi de vardır<sup>40</sup>.

Sistem sahibinin sistemin kullanımını diğer bir şahsa devretmesi hallerinde verilere zarar veren sistem sahibinin fail olarak eylemde bulunması hali TCK m. 244/2 kapsamında değerlendirilirken<sup>41</sup>, kullanıcının fail olarak sisteme zarar vermesi eyleminde bulunması hali TCK m. 244/1 kapsamında değerlendirilir. Bu durumda tasarruf yetkisi hususu kişiler arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenmelidir<sup>42</sup>. Sözleşmede aynı kullanım geçişi de varsa verilere müdahale suç oluşturmayacak<sup>43</sup>; ancak tasarruf yetkisi verilmeyip sadece verileri sisteme girme yetkisi verilmişse kasti olarak verilere

---

<sup>37</sup> Karagöz, "Bilişim Sistemini", 116.

<sup>38</sup> Cengiz Apaydın, *Bilişim Sistemine Girme, Engelleme ve Bozma Suçları*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 165. Hüseyin Akarşlan, *Bilişim Suçları*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 49. Dülger, *Bilişim Suçları*, 338.

<sup>39</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 183.

<sup>40</sup> Karagöz, "Bilişim Sistemini", 117.

<sup>41</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 183.

<sup>42</sup> Akbulut, "Sistemi Engelleme", 20.

<sup>43</sup> Akbulut, "Sistemi Engelleme", 20.

zarar verilmesi durumunda TCK m. 244 kapsamında suç oluşacaktır<sup>44</sup>. Bu tip eylemler özellikle bulut bilişim sistemlerinin kullanımında görülmektedir<sup>45</sup>.

Sisteme yetkisiz veri yüklenmesi gibi bir durumda, bu verilerin, sistem sahibi tarafından silinmesi ya da zarara uğratılması halinde veri sahibinin eylemi TCK m. 244/2 kapsamında suç oluşturmayacaktır<sup>46</sup>. Sisteme teknik destek için bir kimseye sınırlı müdahale yetkisi verilmesi gibi bir durumda ise bu kişinin kasten verileri yok etmesi ya da verilere zarar vermesi durumunda suç oluşacaktır<sup>47</sup>.

### C. Mağdur

TCK m. 244'te mağdur yönünden herhangi bir özel nitelik belirtilmediğinden, herkes bu suçun mağduru olabilir. Mağdur sıfatında olmak için mutlaka zarar gören sistemin yahut verilerin maliki ya da zilyedi olmak gerekmez<sup>48</sup>. Verilere müdahalede verilerin ilgili olduğu kişinin tasarruf yetkisi yoksa mağdur değil, suçtan zarar gören olabilir<sup>49</sup>. Sisteme müdahalede ise kullanıcı, işletici veya sistem sahibi mağdur olabilir<sup>50</sup>. Özetle, sistem ve verilerin arızasızlık hakkı kiminse suçun mağduru odur<sup>51</sup>.

Doktrinde eylem sonucu zarar gören bilişim sistemi veya verilere herhangi şekilde ulaşmasında çıkarı olan ve tasarruf yetkisi bulunan kimsenin suçun mağduru olacağı ifade edilmektedir<sup>52</sup>. Aksine düşüncede ise; örneğin, finansal kiralamalarda kiralama şirketi her ne kadar sistemin maliki olsa da, verileri ve özel alanı ihlal edilen şirket olmadığından, mağdur sıfatı şirkette değil zilyetlik hakkı bulunan kiracıda olacaktır<sup>53</sup>.

---

<sup>44</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 183.

<sup>45</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 339.

<sup>46</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 184-185.

<sup>47</sup> Demircan, *Bilişim Alanında*, 89.

<sup>48</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 339.

<sup>49</sup> Akbulut, "Sistemi Engelleme", 21. Akbulut, *Bilişim Alanında*, 185.

<sup>50</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 185.

<sup>51</sup> Akbulut, "Sistemi Engelleme", 21.

<sup>52</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 339.

<sup>53</sup> Demircan, *Bilişim Alanında*, 89-90.

Doktrinde bir görüş ancak gerçek kişiler mağdur sıfatına sahip olabileceği düşüncesindeyken<sup>54</sup>, diğer bir görüş tüzel kişilerin de mağdur sıfatına haiz olabileceği düşüncesinde olup<sup>55</sup>, bu konu öğretide tartışmalı bir konudur. Bu konuda m. 244/3 açısından ilgili kurum veya kuruluşun mağdur olduğu düşüncesi öğretide baskındır<sup>56</sup>. Bu görüşe göre suçun doğası elverdiği ve niteliğine uygun düştüğü sürece tüzel kişiler de mağdur olarak değerlendirilebilecektir<sup>57</sup>. Yargıtay<sup>58</sup> ise bir kararında, sanığın aynı bankanın bir hesabından başka bir şubesindeki hesabına internet üzerinden havale gerçekleştirdiği iddiasıyla açılan davada, müşteki bankanın doğrudan suçtan zarar görmemesi sebebi ile hükmü temyiz hakkı bulunmadığına karar vermiştir.

Veriler mal vasfında görülemediğinden üzerindeki tasarruf yetkisinin sahibi konusunda doktrinde farklı kıstaslar öne sürülmüş, verileri hukuka uygun iktisap eden kişi, verilerin içeriğiyle ilgili olan kişi, veri taşıyıcısının maliki, verinin üreticisi, verilerin kaydını ya da naklini gerçekleştiren kişi olmak üzere kıstaslar ifade edilmiş ancak bu kıstaslar tek başına yeterli görülmedikleri için eleştirilmiş, sonuç olarak “malik benzeri yetki” şeklinde ifade edilerek birden fazla kıstas göz önünde bulundurulmuştur<sup>59</sup>. Ancak bu konuda tasarruf yetkisinin sahibi mevcut somut duruma göre değişiklik gösterebileceğinden, her somut olayın özelliklerine göre kendi içerisinde belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada tasarruf yetkisinin mutlak olup olmadığı da önemlidir.

---

<sup>54</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 185.; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku*, 1026.; Dülger, *Bilişim Suçları*, 270.; Gerçekler, *Yorumlu ve Uygulamalı*, 134.

<sup>55</sup> Erdoğan, “Türk Ceza Kanununda”, 1394.; Gözde Kaçmaz Keskin, *Türk ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 185.; Eylem Baş, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 742-743.; Gül, *Doğrudan Dolaylı*, 132.; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 1028.

<sup>56</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 1044.

<sup>57</sup> Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, 61/2 (2012), 672.

<sup>58</sup> Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 01/06/2016, E. 2014/25924, K. 2016/10421, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 29.02.2024.

<sup>59</sup> Tartışmalar için bkz: Akbulut, *Bilişim Alanında*, 186-187.

#### D. Fiil

TCK m. 244 ilk fıkrada bilişim sisteminin işleyişini engelleme ve bozma; ikinci fıkrada ise sistemdeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya başka yere gönderilmesi seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Bilişim sisteminin amacına uygun faaliyet yürüttüğü sırada, dışarıdan gerçekleştirilen etkiyle, faaliyetinin kısmen veya tamamen durdurulmasına “engelleme”, sisteme faaliyetini yürütemeyecek şekilde kısmen veya tamamen zarar verilmesine ise “bozma” denir<sup>60</sup>. Bu suç genellikle icrai hareketle işlenmekle birlikte, teknik sorumlunun güvenlik yazılımlarını kasten yüklememesi gibi hallerde olduğu gibi ihmalen de işlenebilir<sup>61</sup>. Doktrinde birden çok bilişim sistemi ya da yazılım kullanılarak gerçekleştirilen saldırılar için cezayı artıran nitelikli hal düzenlenmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir<sup>62</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre işleyişi engelleme ile bilişim sistemini bozmayacak fakat sistemin faaliyetini düzgün şekilde yerine getirmesine engel olacak düzeyde her tür eylem bu kapsamda değerlendirilir<sup>63</sup>. Ancak bu görüşe karşın, sistem işleyişinin yavaşlatılmasını engellenme olarak değerlendirmeyen görüşler de bulunmaktadır<sup>64</sup>. Kanaatimizce engelleme bir şeyin fonksiyonunun tamamen kaybettirilmesinin yanında, fonksiyonunun önemli derecede azaltılması suretiyle de gerçekleşmektedir. Bu kapsamda; sistemin işleyişinin yavaşlatılması halinde de engelleme gerçekleşmiş olacaktır. Yargıtay’ın bir kararında<sup>65</sup>; sistemin çalışmasını ağırlaştıran ya da kilitleyen eylemler engelleme olarak değerlendirilmiştir.

Geçici ya da kalıcı engellenmenin bir fark oluşturup oluşturmayacağı konusunda, bir görüşe göre kalıcı sonlandırma halinde eylem

---

<sup>60</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1006.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1028.

<sup>61</sup> Hasan Burak Öndin, “Türk Hukukunda Doğrudan Bilişim Suçları”, (Yüksel Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2017), 54.; Dülger, *Bilişim Suçları*, 343.

<sup>62</sup> Ömer Demirci, *Bilişim Suçları*, 99.

<sup>63</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 342.

<sup>64</sup> Akbulut, “Sistemi Engelleme”, 28.

<sup>65</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 13.03.2013, E. 2011/2816, K. 2013/4065, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 23.11.2024.

engelleme değil, bozma kapsamında değerlendirilmeli iken<sup>66</sup>; başka bir görüşe göre daimi ya da geçici engellenenin bir önemi olmamakla<sup>67</sup> birlikte, geçici engelleme önemsiz ölçüde ise haksızlık içeriği az olduğundan cezalandırma dışı bırakılmalıdır<sup>68</sup>. AKSSS'de ise açıklayıcı raporda taraf devletlerce engellenenin ciddi ölçüde olması şartı aranabileceği; bununla beraber asgari tahribatın dahi ciddi görülebileceği, yavaşlatma etkisi gösteren zararlı yazılım ya da saldırılarına ciddi olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir<sup>69</sup>.

Failin saldırıları sonucu sisteme koyduğu engel ortadan kaldırıldığı takdirde sistem düzgün işleyişine devam ediyorsa bu durumda bozma değil engelleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Bu anlamda engellenenin geçici ya da kalıcı olması engelleme eylemi açısından bir fark oluşturmaz, yalnızca somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

Doktrinde bir görüş, engelleme eyleminin fiziksel saldırılarla da gerçekleştirilebileceğini ifade etmekte<sup>70</sup>, buna karşın başka bir görüş bu madde kapsamında engellenenin soyut unsurlara yönelik saldırılarla sınırlı olduğunu, fiziksel müdahalelerin mala zarar verme suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>71</sup>. Ancak madde metninde soyut ya da somut herhangi bir eylem şekli belirtilmediğinden fiziksel saldırılar yoluyla da gerçekleştirilebileceği görülmektedir. Son olarak öğretilerde engellemeye ilişkin düzenlemenin kanunilik ilkesini zedelediğini, geniş yoruma imkan verdiğini, aslında bir netice olan engellenenin hangi eylemlerle gerçekleştirileceği ko-

---

<sup>66</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1007.; Öndin, "Türk Hukukunda", 54.; Apaydın, *Bilişim Sistemine*, 172.; İrem Geçmez, *Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçları (TCK M. 244)*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 82. Mert Çakıcı "Türk Ceza Kanunu M. 243 ve M. 244'te Düzenlenen Bilişim Suçları". *Ceza Hukuku Dergisi*, 9/24 (2014), 327.

<sup>67</sup> Demircan, *Bilişim Alanında*, 93.; Akbulut, "Sistemi Engelleme", 30.; Gün, "*Türk Ceza Hukukunda*", 222.; Demirci, *Bilişim Suçları*, 98.

<sup>68</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 193.

<sup>69</sup> Burak Cesur Aköz, "Türk Ceza Kanunu Kapsamında Bilişim Suç Ve Cezaları İle Örnek Yargısal Kararların Analizi Ve Mevzuat Önerileri", (Bilişim Uzmanlığı Tezi, Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu, 2018), 111.

<sup>70</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 343.

<sup>71</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1028-1029.

nusunda AKSSS'deki gibi açıklık sağlanması gerektiğini belirten görüşler vardır<sup>72</sup>.

Bozma eylemini ise Yargıtay; durmadan daha ileri bir şekilde çöktürme, işleme hale getirme ve hatta fiziki olarak zarara uğratma olarak ifade etmiştir<sup>73</sup>. Sistemin bozulması zaruri olarak sistemin engellenmesine de sebep olmaktadır<sup>74</sup>. Ancak burada önemli husus, fiziki zararın "sistemin işleyişine" verilmesidir<sup>75</sup>. Yani verilen fiziki zararın sistemin işleyişini bozmaya yönelik olarak verilmesi gerekmektedir. Sistem unsurlarından bir kısmının bozulması sistemin tümünü etkiliyorsa, sistem beklenen işlevini yerine getiremiyorsa o halde bu suç kapsamında değerlendirilir<sup>76</sup>. Sistemin yanlış işleminin sağlanması da sistemi bozma olup, bozmanın tamamen yahut kısmen olması önem arz etmemektedir<sup>77</sup>.

TCK m. 244/2 seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiş olup, sayılan verileri bozma, yok etme, erişilmez kılma ve değiştirme fiilleri verilerin kullanımına engel olmayı amaçlarken; sayılan diğer eylemler bu amacı gütmeyiz<sup>78</sup>. Genellikle icrai hareketle işlenmeler de ihmali hareketle de işlenebilirler<sup>79</sup>. Doktrinde bir görüşe göre, ikinci fıkra eylemleriyle ilk fıkradaki suç gerçekleştirilebileceğinden fıkralar arasındaki temel ayrım maksat yönünden ortaya çıkmaktadır; hangi fıkranın uygulanacağını belirlemesi failin kastına bağlıdır<sup>80</sup>. Ancak doktrinde bir görüş, bu halde artık 2. fıkradaki suçun değil, 1. fıkradaki suçun oluşacağı kanaatindedir<sup>81</sup>. Bu konuda failin kastına göre değerlendirilme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

---

<sup>72</sup> Akbulut, "Sistemi Engelleme", 29.; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 191-192.

<sup>73</sup> Y. 11. D., K. 2013/4065.

<sup>74</sup> Apaydın, *Bilişim Suçları*, 185.; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku*, 1028

<sup>75</sup> Demircan, *Bilişim Alanında*, 94.

<sup>76</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 344.

<sup>77</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 194-195.

<sup>78</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 195.

<sup>79</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 195. Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 194.

<sup>80</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 345.

<sup>81</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 1046-1048.; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku*, 1030. Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 172.

Verileri bozma; verilerin özgülendiği amaçla kullanılmasının tamamen veya kısmen önüne geçer nitelikte verilere zarar verilmesidir<sup>82</sup>. Verileri yok etme; verilerin ortadan kaldırılması, silinmesi anlamına gelmekle birlikte; Bir görüşe göre verinin tüm izlerinin depolama ünitesinden silinmesi anlamına gelen fiziksel ve verinin erişim anahtarının silinmesi anlamına gelen mantıksal silme ayrımında maddede kastedilen mantıksal anlamda silme iken<sup>83</sup>, diğer görüş maddenin her iki tip yok etme şeklini de kapsadığını ifade etmekte<sup>84</sup>, başka bir görüş ise verilerin tam ve telafisi olmayacak şekilde tanınmaz biçime getirilmesi olarak değerlendirmekte ve kopyası bulunan verinin silinmesi durumunda yok etmenin gerçekleşmiş olmayacağını ifade etmektedir<sup>85</sup>. Bir görüşe göre veri geri dönüşüm kutusuna atıldığında sistemde bulunmaya devam ettiğinden yok edilmiş olmayacaktır<sup>86</sup>. Başka bir görüşe göreyse böyle bir durumda yok etme gerçekleşmiştir<sup>87</sup>. Verinin yok etme halinde özel cihaz veya yöntemlerle geri getirilebilecek olması durumunda bir görüş yok etme eyleminin gerçekleşmeyeceğini savunurken<sup>88</sup>, başka bir görüş maddede veriye ulaşmayı güçleştirecek eylemlerin kastedildiğinden bahisle suçun oluşmasını engellemediğini savunmaktadır<sup>89</sup>. Bu konuda her iki tip silme türü ile de yok etme gerçekleşmiş olacağı ifade edilmelidir. Verinin özel cihaz ya da yöntemlerle geri getirilebilecek olması halinde de yok etme gerçekleşmiş olur. Verinin kopya olması ya da kopyasının bulunması ise önem arz etmez. Verinin geri dönüşüm kutusuna atılması durumunda ise veri dönüşüm kutusunda kaldığı süre müddetince yok edilmiş olmaz, bu durumda var olan veriyi başka yere gönderme söz konusu olur.

---

<sup>82</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 196.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1030.; Ke-tizmen, "Türk Ceza Hukuku'nda", 171.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1009.

<sup>83</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 197.; Demircan, *Bilişim Alanında*, 97.

<sup>84</sup> Yılmaz, "5237 Sayılı", 73.

<sup>85</sup> Akbulut, "Sistemi Engelleme", 33.; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 197.

<sup>86</sup> Alaattin Bük, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayın-ları, 2018), 122.; Demirci, *Bilişim Suçları*, 100.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Huku-ku*, 1030.

<sup>87</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 198.

<sup>88</sup> İrem Geçmez, *Bilişim sistemini*, 117.; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 196-197.

<sup>89</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1030.



Verileri değiştirme, veriye başka bir biçim verme, başka görünüm veyahut duruma getirme ve yeni içerik kazandırmayı ifade etmektedir<sup>90</sup>. Verileri erişilmez kılma, bir sistemde yahut veri aracında bulunan verilere ilgili olduğu kişinin potansiyel erişim imkânının ortadan kaldırılarak istediği an ve yerde ulaşmasının engellenmesidir<sup>91</sup>. Erişilmez kılma virüs, şifre koyma, veri silme, başka yere taşıma<sup>92</sup>, sistem gücünü kesme<sup>93</sup> gibi birçok şekilde gerçekleştirilebilir.

Sisteme veri yerleştirmede fail sisteme hukuka uygun girip girmemesinin bir önemi olmaksızın<sup>94</sup> sistemde mevcut olmayan dış verilerin sisteme girilmesi bu suçu oluşturur<sup>95</sup>. Var olan verileri başka yere gönderme, sistemdeki verileri başka sisteme ya da veri taşıma aracına taşımak yahut kopyalamak eylemlerinde bulunmaktadır<sup>96</sup>. Mağdurun verisinin yine mağdurun sistemindeki başka bir dosyaya taşınmasının da bu suçu oluşturacağı düşüncesinde olan görüşler mevcuttur<sup>97</sup>. TCK'nın 135, 136 ve 142. maddesinden ayırt edilebilmesi için verilerin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir<sup>98</sup>.

## E. Netice

Bu suçların netice unsuru doktrinde tartışmalı olup ilk görüşe göre; iki suç tipinde de yer alan yok etme, engel olma bozma, gönderme ifadeleri aslında ortaya çıkan neticelerdir<sup>99</sup>. Neticeli suç olduğunu savunan başka bir görüşe göre eylem sonucu zarar da oluşacağından bu suç bir zarar suçudur<sup>100</sup>. Neticeli suç olduğunu savunan diğer bir

---

<sup>90</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 199.

<sup>91</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 347.

<sup>92</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 347.

<sup>93</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 200.

<sup>94</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 350.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1030.

<sup>95</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 202.

<sup>96</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 351.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1030.

<sup>97</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 203.; Öndin, "Türk Hukukunda", 60-61.; Bük, *Bilişim Alanında*, 123.

<sup>98</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 351.

<sup>99</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 355.; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 190.; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1027.; Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 192.

<sup>100</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 212.; Benzer şekilde; Geçmez, *Bilişim Sistemini*, 86.; Öndin, "Türk Hukukunda", 55.; Gün, "Türk Ceza Hukukunda", 220.; Demircan, *Bilişim Alanında*, 101.

görüşe göre ise maddede böyle bir zarar şartı aranmadığından bu suç tehlike suçudur<sup>101</sup>. İkinci görüşe göre ise; suç tipinde neticenin gerçekleşmesi yahut zarar aranmaz, suç sırf hareket suçudur<sup>102</sup>.

Birinci fıkrada sistemin engellenmesi ve bozulması, ikinci fıkrada verileri bozma, yok etme, değiştirme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme ve var olan verileri başka bir yere gönderme eylemleri aslında bir netice ifade ettiğinden, zararlı yazılım kullanarak yahut bunun gibi farklı birçok şekilde gerçekleştirilebileceğinden, bu suçların serbest hareketli ve neticeli suçlar olduğu söylenebilir. Özellikle bir zararın ortaya çıkması ise aranmamakta olup, şart değildir. AKSSS'de de böyle bir şart aranmamıştır<sup>103</sup>.

## F. Nitelikli Haller

TCK m.244/3'te, ilk iki fıkradaki suçların bir banka, kredi kurumu, kamu kurum veya kuruluşuna ait sistemler üzerinde işlenmesi halinde faile verilecek cezanın yarı oranında arttırılması öngörülerek bu suçların nitelikli hali düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK döneminde, ortaya çıkabilecek zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulmayarak kişisel bilgisayarlar ile kurumsal bilgisayarlar arasında ayırım yapılmamış olması doktrinde eleştiri konusu olmuştu<sup>104</sup>. 5237 sayılı TCK ile birlikte ise bu eleştirilerin dikkate alındığı ve söz konusu düzenleme ile bu konudaki eksikliğin giderildiği görülmektedir. Ancak doktrinde maddede kurum sınırlaması yapılmasının doğru olmadığı ve özel diğer şirket veya işletmelerin de bu kapsama alınması gerektiği vurgulanmıştır<sup>105</sup>. Benzer başka bir görüş ise düzenlemenin kamu özel ayrımı yapılmaksızın top yekûn hizmetin korunmasına yönelik olması gerektiği vurgusu yapılmıştır<sup>106</sup>. Yine doktrinde bu nitelikli halle birlikte, kamu, banka ya da kre-

---

<sup>101</sup> Apaydın, *Bilişim Suçları*, 189.

<sup>102</sup> Çakıcı, "Türk Ceza Kanunu", 329.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1009. Hayati Pallı, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları", (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2008)", 170.

<sup>103</sup>Pallı, "Türk Hukukunda", 170.

<sup>104</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 356.

<sup>105</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 205-206.

<sup>106</sup> Gün, "Türk Ceza Hukukunda", 240.

di kurumu görevlilerinin içeriden eylemde veya ihmalde bulunarak bu suçları işlemesinin de nitelikli hal olarak düzenlemesi gerektiği düşünülmektedir<sup>107</sup>.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinde TCK m. 244'teki suçların terör amacıyla işlenmesi hali TCK m. 244'e ilişkin bir başka nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Bilişim sistemi aracılığıyla haksız çıkar sağlamanın düzenlendiği TCK m. 244/4'ün nitelikli hal mi yoksa ayrı bir suç mu olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmakta olup; fıkrada TCK m. 244/1 ve 2'de tanımlanan fiillerle kişinin kendisi ya da başkası yararına haksız çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde TCK m. 244/4 kapsamında cezalandırılacağı düzenlenmiştir. TCK m. 244/4'ü cezayı artıran bir nitelikli hal olarak gören görüşe<sup>108</sup> göre TCK m. 244/4 ile temel suç tipine bağlılık devam ettirilmekte ve bu haliyle 1. ve 2. fıkraların nitelikli halini oluşturmaktadır. İkinci görüşe göre<sup>109</sup> ise, TCK m. 244/4 ile ilk iki fıkradaki suçlardan ihlal şekilleri ve korunan hukuki değerler yönünden ayrılan, haksız çıkar sağlama yönüyle kendi temel şekli unsurları bulunan, TCK m. 244/1-2'deki unsurları da kapsayarak bileşik suç niteliği taşıyan ayrı bir suçtur. Bu konuda ilk görüşün de ifade ettiği üzere söz konusu düzenleme temel suç tipine bağlılığı devam ettirmekte olduğundan, TCK m. 244/4'ün TCK 244/1-2'nin nitelikli hali olduğu ifade edilebilir. Bu ayrımın önemi ise suça teşebbüs açısından ortaya çıkmakta, nitelikli hal olarak kabulü halinde teşebbüs mümkün olmamaktadır<sup>110</sup>.

### III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

TCK m. 244/1-2'de düzenlenen suçlar kasten işlenebilen suçlar olup taksire ilişkin düzenleme bulunmadığından taksirle işlenemez. Failin saiki eyleminin ilki iki fıkradan hangisine girdiğinin tespitinde

---

<sup>107</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 357.; Apaydın, "Bilişim Sistemine", 174.; Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 166.

<sup>108</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1012-1013.; B. Zakir Avşar ve Gürsel Öngören, *Bilişim Hukuku*, (İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği, 2010), 139.; Çakıcı, "Türk Ceza Kanunu", 335.

<sup>109</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 217.; Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 223.; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 1034-1035.; Dülger, *Bilişim Suçları*, 364-365.

<sup>110</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1013.

dikkate alınır<sup>111</sup>. Failin olası kastla hareket etmesi de suçun oluşması için yeterli olup<sup>112</sup>, örneğin; zararlı yazılımlar yoluyla sisteme girerek sistemdeki verileri incelemek amacıyla hareket eden fail, bu eylemiyle sistemin işleyişine yahut verilere zarar verebileceğini öngörmekte ancak bu durumun gerçekleşmesini umursamayarak hareket etmekte ise ve eylemi sonucunda sisteme zarar verme eylemi gerçekleştiyse bu durumda söz konusu suç oluşacaktır. Burada kasten hareketin söz konusu olabilmesi için suçun kanuni tanımında yer alan eylemlerin failce gerçekleşme ihtimalinin bilinmesi yeterlidir<sup>113</sup>.

#### **IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU**

TCK m. 244'te yer alan suçların gerçekleşebilmesi için failin hukuka aykırı olması, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Bu suçlar için ilgisinin rızası, görevin ifası/ kanun hükmünün icrası<sup>114</sup> ile meşru savunma hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması mümkün olabilir<sup>115</sup>.

Görevin ifası hukuka uygunluk nedenine örnek olarak CMK m. 134'te yer alan kolluğun delil elde etmesine yönelik eylemler verilebilir. Meşru savunma ise saldırıyı engellemeye yönelik orantılı hukuka uygun karşı saldırı şeklinde gerçekleştirilebilir.

#### **V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ**

##### **A. Teşebbüs ve Suça İştirak**

TCK m. 244'te yer alan suçlara teşebbüs mümkündür. TCK m. 244 açısından iştirak yönünden herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. İştirake ilişkin genel hükümler uygulanır.

##### **B. Suçların İçtimai**

Suçların içtimai konusunda TCK m. 244'te yer alan suçlar açısından birden fazla durumun gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. TCK m. 244/1-2' ile TCK m. 243'te yer alan suçun birlikte işlen-

---

<sup>111</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 357.

<sup>112</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1031.

<sup>113</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 203.

<sup>114</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1032.

<sup>115</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 164.

mesi halinde fikri içtima uygulanması<sup>116</sup>, geçitli suç olarak görülmele-ri<sup>117</sup>, failin kastına göre belirleme yapılması<sup>118</sup>, ile tüketen-tüketilen norm ilişkisi olarak ele alınması<sup>119</sup> olmak üzere farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay<sup>120</sup> ise bu hallerde TCK m. 244'ün uygulanması gerektiği kanaatindedir. Bu konuda TCK m. 244 açısından sisteme girme zaruri bir eylem olmadığından, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek, tek fiille her iki suç tipinin ihlalinin söz konusu olması halinde fikri içtima yapılması gerektiği ifade edilmelidir.

TCK m. 245/A ile TCK m. 244'ün beraber işlenmesi durumunda TCK m. 245/A'da hazırlık hareketleri ayrı ve bağımsız suç olarak düzenlendiğinden, bu suçlar yönünden gerçek içtima söz konusu olacaktır<sup>121</sup>. Failin tek eylemiyle TCK m. 244/2 ile TCK m. 267-271'deki suçları birlikte işlenirse farklı neviden fikri içtima uygulanarak en ağır suçtan ceza verilecektir<sup>122</sup>.

TCK m. 244/1-2'deki suçlar zincirleme suç şeklinde işlenebilmekle birlikte, bunun için aynı suçun ihlal edilmesi gerekir, ancak TCK m. 244/1 ile TCK m. 244/2'nin peş peşe ihlal edilmesi örneğindeki gibi, koruduğu hukuki değer farklı olan suçların bir arada işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmaz<sup>123</sup>.

TCK m. 244/1 ve 2'deki suçların birlikte gerçekleştirilmesi durumunda doktrinde bir görüş, tek eylemle farklı suçlar gerçekleştirildiğinden fikri içtima uygulanması gerektiği<sup>124</sup>; başka bir görüş ise 2. fıkradaki hareketlerle TCK m. 244/1'deki suç gerçekleştirildiyse bu

<sup>116</sup> Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 1033.; Akbulut, *Bilişim Alanında*, 211-212.; Apaydın, *Bilişim Suçları*, 182.; Geçmez, *Bilişim Sistemini*, 104.

<sup>117</sup> Yılmaz, "5237 Sayılı", 83.; Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 171.; Bük, *Bilişim Alanında*, 125.; Gül, *Doğrudan Dolaylı*, 140

<sup>118</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 1000

<sup>119</sup> Fatih Selami Mahmutoğlu, "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Journal of İstanbul University Law Faculty*, 71/1 (2013): 869.

<sup>120</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 14.07.2014, E. 2013/3173, K. 2014/ 18506, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> 11.07.2024.

<sup>121</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 212.

<sup>122</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 361.

<sup>123</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 360.

<sup>124</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 214-215.; Bük, *Bilişim Alanında*, 120.

rada TCK m. 244/1'in uygulanması gerektiği düşüncesindedir<sup>125</sup>. Başka bir görüşe göre ise, ikinci fıkra eylemleriyle ilk fıkradaki suç gerçekleştirilebileceğinden fıkralar arasındaki temel ayrım maksat yönünden ortaya çıkmaktadır; hangi fıkranın uygulanacağını belirlemesi failin kastına bağlıdır<sup>126</sup>. Bu konuda failin kastına göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmelidir.

TCK m. 244/2 ile TCK 151 arasında ise bir görüşe göre her iki madde de ihlal edildiğinden fikri içtima yapılması gerekirken<sup>127</sup>, diğer görüşe göre TCK m. 244 özel bir mala zarar verme suçu olduğundan, burada özel düzenleme olan TCK m. 244'ün uygulanması gerekmektedir<sup>128</sup>. Başka bir görüşe göre ise failin kastının dikkate alınarak suçun belirlenmesi gerekmektedir<sup>129</sup>. Bu konuda failin kastına göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmelidir.

TCK m. 142/1-e'de ise hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi nitelikli hali, TCK m. 158/1-f'de ise dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hali düzenlenmiştir. Bu kapsamda TCK m. 244/4'te yer alan düzenlemeyle TCK m. 142/1-e ile TCK m. 158/1-f'de yer alan nitelikli haller arasındaki ilişki önem arz etmektedir. Madde metni incelendiğinde TCK m. 244/4'teki düzenlemede yer aldığı üzere bu madde kapsamında gerçekleştirilen eylemin başka bir suç oluşturmaması halinde bu madde kapsamında cezalandırma söz konusu olacağından, eylemin hırsızlık veya dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilecek olması halinde, TCK m. 244/4'ten değil, hırsızlık ya da dolandırıcılık suçlarından hüküm kurulacaktır. Doktrinde TCK m. 142/1-e ile TCK m. 158/1-f'de yer alan düzenlemelerin TCK m. 244/4'ün uygulama alanını daraltma amacı güttüğü ifade edilmektedir<sup>130</sup> TCK m. 244/4 ile hırsızlık suçu arasında ise; soyut nitelikteki veriler hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğinden, verilere yönelik eylemler hırsızlık suçu kapsa-

---

<sup>125</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1030.

<sup>126</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 345.

<sup>127</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 210.

<sup>128</sup> Mahmutoğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda", 866.

<sup>129</sup> Erdoğan, "Türk Ceza Kanunu'nda", 175-176.; Yılmaz, "5237 Sayılı", 82.

<sup>130</sup> Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku*, 1034.

mında görülmemiş, TCK m. 244/4'ün konusunun veri olduğu ifade edilerek bu suçun oluştuğu kanısına varılmıştır<sup>131</sup>. TCK m. 244/4 ile dolandırıcılık suçu arasında ise; dolandırıcılık suçunda hileli davranışın gerçek iradeye yöneltilmesi gerektiğinden hileli hareketin sisteme karşı yapılması ile haksız bir kazanç elde edilmesi halinde, gerçek bir şahsa yönelik hileli bir davranış olmadığından, eylem TCK m. 244/4 kapsamında değerlendirilecektir<sup>132</sup>.

## VI. MUHAKEME

TCK m. 244/1-2'de yer alan her iki suç için de yalnızca hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Doktrinde ise bu suçlar yönünden seçimlik ceza öngörülmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiş, ayrıca cezanın alt sınırının bu suçlardaki işleme sıklığı ile ortaya çıkan zararın ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda oldukça düşük kaldığı ifade edilmektedir<sup>133</sup>. Yine, verilerin mağdura göre önemli olması halinde verilecek cezanın arttırılmasını öngören bir düzenleme getirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir<sup>134</sup>. TCK m. 246'da ise tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

TCK m. 244'te düzenlenen suçlar şikâyete tabi değildir. Görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleri, yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir. Bu davalara, 1229 sayılı HSK kararı gereğince ihtisas mahkemelerince bakılacağı düzenlenmiştir<sup>135</sup>.

## SONUÇ

TCK m. 244/1-2'de yer alan suçlar AKSSS'nin 4. ve 5. maddelerine uyum sağlayacak şekilde düzenlenmek suretiyle kanunumuzda yer verilen bilişim suçlarıdır. Bu suçlarla korunan hukuki değer konusunda doktrinde mülkiyet hakkı, bilişim sistemlerinin bütünlüğü ve güvenliği, iletişim hakları, ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği olmak üzere farklı değerlendirmeler yapılmış olup, korunan hukuki değerlerin karma nitelik arz etmektedir. Suçun konusu ilk fıkra için bili-

---

<sup>131</sup> Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 10.10.2017, E. 2016/2155, K. 2017/10403, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 02.07.0024

<sup>132</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku*, 748.

<sup>133</sup> Akbulut, *Bilişim Alanında*, 212-214.

<sup>134</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 362-363.

<sup>135</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 363.

şim sistemleri, ikinci fıkra için ise sistemde yer alan verilerdir. Depolama işlevi gören araçlardaki verilerin bu suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda sadece depolama amacına hizmet eden aygıtlarda yer alan verilerin bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ve kanunda bu kapsamdaki veriler açısından bir düzenleme eksikliği bulunduğu ifade edilmelidir. Yine sisteme verilen fiziki zararların bu suçu oluşturup oluşturmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce fiziksel saldırı yoluyla da bu suçun işlenmesi mümkündür.

TCK m. 244'te yer alan suçların faili ve mağduru herkes olabilir. Failin ve mağdurun tespitinde, eylemin yöneldiği sistemin ya da verinin, ayrı ayrı kullanım, mülkiyet ve tasarruf haklarının sahibi önem arz etmektedir. Tasarruf yetkisinin sahibi ise her somut olayın özelliklerine göre kendi içerisinde belirlenmelidir. Doktrinde tüzel kişilerin mağdurluk sıfatı ise tartışmalıdır. Karşıt görüşler olmakla beraber bu suçlar açısından tüzel kişilerin mağdurluk sıfatının var olduğu görüşü baskındır. Kanaatimizce TCK m. 20/2 gereği, tüzel kişilerin suç faili olması mümkün değildir.

TCK m. 244'te düzenlenen suçlar seçimsel hareketli olarak düzenlenmiştir. Sistemin engellenmesi ve bozulması ilk fıkrada; verileri bozma, yok etme, değiştirme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme ve var olan verileri başka bir yere gönderme ikinci fıkrada düzenlenen hareketlerdir. Doktrinde bu suçu serbest hareketli ve neticeli; bağlı hareketli; sırf hareket suçu olmak üzere farklı şekillerde değerlendiren görüşler bulunmaktadır. Ancak maddede düzenlenen eylemler bir netice ifade ettiğinden ve farklı birçok şekilde gerçekleştirilebileceğinden serbest hareketli ve neticeli suçlar olduğu söylenebilir. Yine suçun tehlike suçu mu yoksa zarar suçu mu olduğu da doktrinde tartışmalıdır. Ancak özellikle bir zararın ortaya çıkması madde metninde aranmamıştır. Bu suçlar icraen ve ihmalen işlenebilir. TCK m. 244'te ikinci fıkrada düzenlenen eylemler ile ilk fıkradaki suç gerçekleştirilebildiğinden fıkralar arasındaki temel ayırım maksat yönünden ortaya çıkmaktadır.

Engelleme eyleminde kanunumuzda engellenenin kalıcı ya da geçici olması noktasında bir belirleme yapılmamış olduğundan doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmakla beraber, AKSSS açıklayıcı raporunda engellenenin ciddi ölçüde olmasının aranabileceği belirtilmiştir.



Kanaatimizce engellenenin geçici ya da kalıcı olması engelleme eylemi açısından bir fark oluşturmaz. Sistemin işleyişinin yavaşlatılması halinde de engelleme gerçekleşmiş olacaktır. Doktrinde ayrıca bu suçun birden çok bilişim sistemi veya yazılım kullanılarak gerçekleştirilmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği de düşünülmektedir.

Yok edilen verinin özel cihaz ya da yöntemlerle geri getirilebilmesi durumu doktrinde yok etmenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında zıt görüşler ortaya koymaktadır. Kanaatimizce verinin özel cihaz ya da yöntemlerle geri getirilebilecek olması halinde de yok etme gerçekleşmiş olur. Verinin kopya olması ya da kopyasının bulunması da önem arz etmez. Verinin geri dönüşüm kutusuna atılması durumunda veri orada kaldığı müddetçe yok etme eylemi gerçekleşmez. Var olan verileri başka yere gönderme eylemi açısından mağdurun verisinin sistemindeki başka bir dosyaya taşınmasının da bu suçun oluşturacağı düşüncesi bulunmaktadır. TCK m. 244/2'nin TCK m. 135, 136 ve 142. maddelerinden ayrılabilmesi için verilerin niteliğinin belirlenmesi özellikle gereklidir.

TCK m. 244/3'te TCK m. 244/1 ve 2'deki suçların bir banka, kredi kurumu, kamu kurum veya kuruluşuna ait sistemler üzerinde işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Doktrinde böyle bir düzenlemenin getirilmesi yerinde görülse de kurum sınırlaması yapılması doğru bulunmamakta, top yekûn hizmetin korunmasının sağlanması gerektiği düşünülmektedir. Yine failin kamu, banka ya da kredi kurumu görevlisi olmasının nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

TCK m. 244/4'te yer alan düzenlemenin nitelikli hal mi yoksa ayrı bir suç mu olduğu konusu doktrinde tartışmalı olmakla beraber ilk görüşte belirtildiği üzere düzenleme temel suç tipine bağlılığı devam ettirdiğinden, nitelikli hal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK m. 244'te düzenlenen suçlar kasten işlenebilen suçlar olup olası kastla da işlenebilir. Taksire ilişkin düzenleme ise bulunmadığından bu suçlar taksirle işlenememektedir. Suça teşebbüs mümkündür. İştirak yönünden ise genel hükümler geçerlidir.

Suçların içtimaı konusunda TCK m. 244 açısından birden fazla durumun gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. TCK m. 244/1-2'deki suçlar zincirleme suç şeklinde işlenebilmektedir. TCK m. 244/1-

2' ile TCK m. 243'te yer alan suçun birlikte işlenmesi halinde farklı görüşler bulunmakla beraber Yargıtay TCK m. 244'ün uygulanması gerektiği kanaatindedir. Kanaatimizce TCK m. 244 açısından sisteme girme zaruri bir eylem değildir. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre içtima yapılması gerektiği ifade edilmelidir. TCK m. 245/A ile beraber işlenmesi durumunda gerçek içtima söz konusu olacak, tek eylemle TCK m. 244/2 ile TCK m. 267-271'deki suçlar birlikte işlenirse farklı neviden fikri içtima uygulanacaktır. TCK m. 244/2 ile TCK m. 151'de arasında ise bir görüş fikri içtima yapılması, diğer görüş TCK m. 244'ün uygulanması, başka bir görüş ise failin kastının dikkate alınması gerektiği kanaatindedir. Kanaatimizce failin kastına göre belirleme yapılması gerekmektedir. Failin verilere müdahale ederek sahte belge düzenlenmesinde farklı görüşler bulunmakla beraber Yargıtay TCK m. 244/2'nin uygulanması gerektiği kanaatindedir. TCK m. 244/4'ün TCK m. 142/1-e ile TCK m. 158/1-f'de yer alan nitelikli hallerle arasındaki ilişkide eylem hırsızlık veya dolandırıcılık kapsamında ise TCK m. 244/4'ten değil, hırsızlık ya da dolandırıcılıktan hüküm kurulacaktır. Suçun konusu veri ise hırsızlık suçu değil, TCK m. 244/4 oluşacak; hileli davranış gerçek kişiye değil de sisteme karşı yapılmışsa eylem TCK m. 158/1-f değil, TCK m. 244/4 kapsamında değerlendirilecektir.

TCK m. 244'te düzenlenen suçlara yönelik görüş ayrılıklarının temel sebebinin düzenlemenin oldukça genel hatlarla çizilmesi olduğu söylenebilir. İyileştirme önerilerinin dikkate alınması hem suçla etkin mücadeleyi sağlamak hem de kanunilik ilkesi korumak açısından önem arz etmektedir.

<b>YAZAR BEYANI</b>	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	%50-%50
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. Birinci yazar Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olarak çalışmaktadır. Birinci yazar dergimiz editör kurulu ve yayın kurulunda görev yapmaktadır.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

- Akarşlan, Hüseyin. Bilişim Suçları. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.
- Akbulut, Berrin. Bilişim Alanında Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Akbulut, Berrin. "Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiş-tirme". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 24/2 (2016): 7-55.
- Aköz, Burak Cesur. "Türk Ceza Kanunu Kapsamında Bilişim Suç ve Cezaları İle Örnek Yargısal Kararların Analizi Ve Mevzuat Önerileri". Bilişim Uz-manlığı Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2018.
- Apaydın, Cengiz. Bilişim Sistemine Girme, Engelleme ve Bozma Suçları. An-kara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Apaydın, Cengiz. Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku. İstanbul: Acar Mat-baacılık, 2017. Avşar, B. Z., & Öngören, G. (2010). Bilişim Hukuku. Türki-ye Bankalar Birliği.
- Baş, Eylem. Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Bük, Alaattin. Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Çakıcı, Mert. "Türk Ceza Kanunu M. 243 ve M. 244'te Düzenlenen Bilişim Suçları". Ceza Hukuku Dergisi. 9/24 (2014): 307-349.
- Demircan, Tunç. Bilişim Alanında Suçlar. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Demirci, Ömer. Bilişim Suçları ve Soruşturma Yöntemleri. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Dülger, Murat Volkan. Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Eker, Ö. Umut. "Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları" Eski TCK Bağlamında Hukukumuzda Yer Alan İlk Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun İlgili Hükümlerinin Yorumu". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 19/62 (2006): 101-131.
- Erdoğan, Yavuz. "Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu", Dokuz Eylül Üni-versitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12/Özel Sayı (2010): 1363-1433.
- Erdoğan, Yavuz. "Türk Ceza Kanununda bilişim sistemini engelleme bozma verileri yok etme değiştirme suçu". Doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 2011.
- Geçmez, İrem. Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma Verileri Yok Etme veya Değiş-tirme Suçları (TCK M. 244). Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Gerçekler, Hasan. Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. Pratik Türk Ceza Kanunu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Gül, Ahmet. Doğrudan Dolaylı Bilişim Suçları. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Gün, Nagihan. "Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları". Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2020.
- Kaçmaz Keskin, Gözde. Türk ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Karagöz, Mehmet Can. "Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244)". Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2019.
- Katoğlu, Tuğrul. "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları". Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 61/2 (2012): 657-693.
- Ketizmen, Muammer. "Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları". Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Mahmutoğlu, F. S. (2013). Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Journal of İstanbul University Law Faculty. 71(1), 855-889.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami. "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Journal of İstanbul University Law Faculty. 71/1 (2013): 855-889.
- Öndin, Hasan Burak. "Türk Hukukunda Doğrudan Bilişim Suçları". Yüksel Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2017.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Pallı, Hayati. "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları". Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2008.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- The Council of Europe. (2001). Council of Europe Convention on Cybercrime. <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>
- Türk Dil Kurumu. "Türk Dil Kurumu sözlüğü". Erişim Tarihi 13.01.2023, <https://sozluk.gov.tr/>

Yılmaz, Sacit. "5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar". TBB Dergisi, 92 (2011), 62-100.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi. K. 2016/10421. (01 Haziran 2016). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2014/ 18506. (14 Temmuz 2014). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2009/11328. (07 Ekim 2009). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2013/4065. (13 Mart 2013). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yargıtay 13. Ceza Dairesi. K. 2017/10403. (10 Ekim 2017) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

## **ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE İÇ HUKUK ÇERÇEVESİNDE UNUTULMA HAKKI KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ**

*In The Framework Of International Regulations And Domestic Law  
Blocking Access Under The Right To Be Forgotten*

**Prof. Dr. İslam Safa KAYA\***

**Arş. Gör. Enes TETİK\*\***

### **ÖZET**

Teknolojinin gelişmesi neticesinde internete erişim ve internet ortamında var olan bilgiler artmış ve bu kapsamda internet ortamında var olan bazı bilgiler kişiler açısından olumsuzluklar oluşturmaya başlamıştır. Bu kapsamda unutulma hakkı kavramı ortaya çıkmış, bu kavram ile kişiler açısından olumsuzluk yaratan bilgi ve verilerin internet ortamından silinmesiyle bu olumsuzlukların giderilmesi amaçlanmıştır. Unutulma hakkı bir anlamda kişilik haklarının korunması, ifade ve basın özgürlüğü ile de bağlantılı olarak

---

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-Posta: [islamsafakaya\\_6@hotmail.com](mailto:islamsafakaya_6@hotmail.com), ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5681-0756>

\*\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-Posta: [enestetik@kku.edu.tr](mailto:enestetik@kku.edu.tr), ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4876-0538>

**Makale Geliş Tarihi:** 30.07.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 18.12.2024

⇒ **Atıf Şekli:** İslam Safa Kaya ve Enes Tetik "Uluslararası Düzenlemeler ve İç Hukuk Çerçevesinde Unutulma Hakkı Kapsamında Erişimin Engellenmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1 (2025): 217-249

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



öne çıkmıştır. Kıta Avrupası'nda ilk olarak 2014 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın verdiği Google-İspanya kararı ile tam anlamıyla gündeme gelen unutulma hakkı, sonrasında GDPR ile düzenleme altına alınarak pozitif hukukta kendine yer bulmuştur. Türkiye'de ise Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarla unutulma hakkının kullanılmasına imkân sağlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda Türk hukukunda unutulma hakkı, yaygın olarak 5651 Sayılı Kanun kapsamında erişimin engellenmesi yoluyla uygulanmış ve söz konusu yöntemin uygulanmasıyla ifade ve basın özgürlüğünün ihlaline dair tartışmalara da yol açmıştır. Söz konusu tartışmaların nihayetinden erişimin engellenmesi yöntemini düzenleyen hüküm ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu anlamda unutulma hakkı kapsamında en çok başvuru alan yöntem olan erişimin engellenmesi yönteminin iptali unutulma hakkı açısından Türk hukukunda bir boşluk meydana getirmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda pozitif anlamda unutulma hakkına düzenlemelerin hâyata geçirilmesi büyük önem arz etmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Unutulma hakkı, 5651 Sayılı Kanun, erişimin engellenmesi, ifade ve basın özgürlüğü, kişilik hakları.

#### **ABSTRACT**

As a result of the development of technology, access to the internet and the information available on the internet has increased, and in this context, some information available on the internet has started to create negativities for individuals. In this context, the concept of the right to be forgotten has emerged, and with this concept, it is aimed to eliminate tekse negativities by deleting the information and data that cause negativity for individuals from the internet environment. In a sense, the right to be forgotten has come to the fore in connection with the protection of personal rights, freedom of expression and freedom of the press. In continental Europe, the right to be forgotten, which first came to the fore with the Google v. Spain decision of the Court of Justice of the European Union in 2014, was regulated by the GDPR and found its place in positive law. In Turkey, the Constitutional Court and the Court of Cassation have tried to enable the exercise of the right to be forgotten. In this context, the right to be forgotten in Turkish law has been widely applied by blocking access under Law No. 5651, and the application of this method has led to debates on the violation of freedom of expression and freedom of the press. As a result of these debates, the provision regulating the method of blocking access was

cancelled by the Constitutional Court on the grounds that it violated freedom of expression and freedom of the press. In this sense, the cancellation of the method of blocking access, which is the most commonly used method within the scope of the right to be forgotten, has created a gap in Turkish law in terms of the right to be forgotten. For this reason, it is of great importance to implement positive regulations on the right to be forgotten in Turkish law.

**Key words:** Right to be forgotten, Law No. 5651, blocking access, freedom of expression and press, personal rights.

### EXTENDED ABSTRACT

Although the right to be forgotten was not expressed by using the concept in the pre-internet period, it is stated that the right to be forgotten existed and was used with different methods and approaches. As a matter of fact, the declaration of amnesty by burning the criminal archives of criminals in Italian city states, the regulations regarding personal data in Germany and France in the pre-internet period, and the regulation made in England for the rehabilitation of criminals draw attention as developments that point to the right to be forgotten in the pre-internet period, albeit in a different way. As a result of the development of technology and the increase in access to technological devices, access to the internet and the information available on the internet has increased, and in this context, some of the information available on the internet has started to create negative consequences for individuals. The vast archive and easy accessibility of the Internet has created the need for a solution in this regard. In this context, the concept of the right to be forgotten has emerged, and with this concept, it is aimed to eliminate the negativities in question by deleting and removing the information and data that cause negativity for individuals from the internet environment. In a sense, the right to be forgotten has come to the fore in connection with the protection of personal rights, freedom of expression and freedom of the press.

In continental Europe, the right to be forgotten, which first came to the fore with the Google v. Spain decision of the Court of Justice of the European Union in 2014, was regulated in the European General Data Protection Regulation and found its place in positive law, and it has also found its place in practice outside of court decisions with the application opportunity provided by Google to the citizens



of the European Union member states based on this decision and regulation. In the United States, on the other hand, the right to be forgotten has not found a place in positive regulations, and in judicial decisions, in the balance between freedom of expression and freedom of the press, the preference has been in favor of freedom of expression and freedom of the press.

In Turkey, due to the absence of any legal regulation on the right to be forgotten, the Constitutional Court and the Court of Cassation have tried to enable the exercise of the right to be forgotten within the scope and methods specified in the scope and as a result of the decisions of the Court of Cassation. Within the scope of Law No. 5651, while it can be requested to remove the content from the publication within the scope of the right to be forgotten by applying to the content provider, it has also been accepted by judicial decisions that the right to be forgotten can be used by blocking access by applying to the Criminal Judge of Peace. In this context, the right to be forgotten in Turkish law is widely applied through the application of the method of blocking access, and the application of the said method has led to serious debates on the violation of freedom of expression and freedom of the press. As a result of the aforementioned debates, the Constitutional Court recognized that the method of blocking access violates the freedom of expression and the freedom of the press and annulled the provision in question. In this sense, the annulment of the method of blocking access, which is the most commonly used method within the scope of the right to be forgotten, has created a gap in Turkish law in terms of the right to be forgotten. It can be said that in the light of the existing regulations, there is no method and regulation regarding the protection of the right to be forgotten in Turkish law. As a matter of fact, the pre-existing regulations did not fully meet the need in question and were implemented only to save the day. Therefore, it is of great importance to implement positive regulations on the right to be forgotten in Turkish law.

## **GİRİŞ**

Günümüz dünyasında kişisel veriler işlenirken hukuka aykırı birçok uygulama olduğu ve bu uygulamaların yargı süreçlerine konu edildiği bilinmektedir. Kişilerin işlemiş olduğu çeşitli suçlar, girmiş olduğu çeşitli borç ilişkileri ve buna ilişkin bünyesinde kişisel veri içeren birçok hukuki ilişki, gerek gerçeğe aykırılığın sonraki süreçte tespit edilmesi gerekse üzerinden önemli bir sürenin geçmesi gibi

sebeplerle ortaya çıkan sorunlar unutulma hakkına konu teşkil edebilmektedir.

Unutulma hakkı çerçevesinde kişiler toplumdaki saygınlıklarını tesis etme, bozulan ekonomik ilişkilerini yeniden ayağa kaldırma gibi gerekçelerle kişisel veri niteliğindeki bilgilerinin silinmesini, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden talep edebilmekte ve bu talebin reddedilmesi halinde yargı makamlarına başvurabilmektedir. Bu konuda en çok talebin internet ortamında paylaşılan bilgilere ilişkin olduğu hususu göz önüne alındığında dijital ortamlarda paylaşılan bu bilgilere ilişkin sorumluluk konusu gerek uluslararası hukuk hükümleri gerekse iç hukuk hükümleri bağlamında tartışmalar doğurmuştur.

Söz konusu tartışmaların değerlendirilebilmesi açısından çalışmamızda ilk olarak unutulma hakkının kavramsal çerçevesi, tarihi gelişimi ve diğer haklarla ilişkisi değerlendirilecektir. İkinci olarak ise unutulma hakkının kavramsal olarak ilk kez gündeme geldiği Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2014 tarihli Google-İspanya kararı ve unutulma hakkının ilk kez pozitif anlamda düzenleme altına alındığı 2016 tarihli ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü çerçevesinde Kıta Avrupası'ndaki gelişimi ve uygulanışı ile Amerika Birleşik Devletleri özelinde uygulanışı, yargı kararları ve pozitif düzenlemeler ışığında değerlendirilecektir. Çalışmamızda son olarak unutulma hakkının Türk hukuk sistemindeki görünümü, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları çerçevesinde gelişimi ve uygulaması değerlendirilecektir. Nitekim Türk hukuk sisteminde unutulma hakkı söz konusu yargı kararları çerçevesinde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesi kapsamında düzenlenen erişimin engellenmesi yöntemiyle korunmaya çalışılmıştır. Söz konusu hükmün uygulamada tartışmalara yol açmasının yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin bu hükme ilişkin verdiği iptal kararı dolayısıyla unutulma hakkının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılması hususu önem kazanmıştır.

Tüm bu nedenlerle çalışmamızda, unutulma hakkına ilişkin uluslararası ve ulusal uygulamalar ile bu kapsamdaki yaklaşımlar ve sorunlar değerlendirildikten sonra Türk hukuku özelinde unutulma hakkının hukuki bir statüye kavuşturularak güvence altına alınmasına

ilişkin yapılabilecek yeni düzenleme ve önerilerin ortaya konması amaçlanmaktadır.

## I. UNUTULMA HAKKI

### A. Kavramsal Olarak Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı, her ne kadar internet öncesi dönemde yazılı ve görsel kaynakların, arşivlerin, suç kayıtlarının yok edilmesi şeklinde gündeme gelmiş olsa da kavramsal olarak internetin icadı ve gelişimi ile birlikte bireylerin kendilerine ait birtakım bilgilerin dijital ortamdan kaldırılmasına olanak sağlayan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Denebilir ki unutulma hakkı fikrinin arkasındaki temel etken, internetin dijital dünyasıyla ilgili bilgilerin bulunabilirliği ve erişilebilirliğindeki büyük artıştır<sup>1</sup>.

Kavram olarak her ne kadar unutulma hakkı kavramının yerine referanstan çıkarma hakkı, listeden çıkarma hakkı ve sildirme hakkı gibi farklı kavramlar kullanılsa da en yaygın ve bilinen kavram olarak unutulma hakkı tercih edilmektedir<sup>2</sup>.

İçeriği ve amacı üzerinde görüş birliği söz konusu olmadığından unutulma hakkının kesin bir tanımı yapılamamıştır. Bir tanıma göre unutulma hakkı; *“kişinin, güncelliğini yitiren ve dijital ortamdan kaldırılması yönündeki menfaatinin diğer menfaatlere oranla baskın olduğu hallerde, bilgilerinin dijital ortamdan silinmesi/kaldırılmasına olanak tanıyan bir haktır<sup>3</sup>.”* Yine bir başka tanıma göre ise *“unutulma hakkı bireylerin dijital ortamda bulunan, kendilerine ait kişisel bilgi ve verilerin kaldırılmasını isteme hakkıdır<sup>4</sup>.”* Nalbantoğlu'na göre ise *“unutulma hakkı, dijital hafızada yer alan bireylere ait rahatsız edici her türlü kişisel içeriğin, yine bireylerin talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması/silinmesi”* dir<sup>5</sup>.

---

1 Dominic McGoldrick, “Developments in the Right to be Forgotten,” Human Rights Law Review, 13/4 (2013). s. 762.

2 Cemile Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021). s. 2.

3 Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 5.

4 Sevil Şilan Kum, “Unutulma Hakkının İstihbari Kaynaklı İdari İşlemler Açısından Değerlendirilmesi,” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/1 (2021). s. 130.

5 Seray Nalbantoğlu, “Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 35 (2018). s. 589.

En genel tanım olarak denebilir ki unutulma hakkı; bireylerin dijital ortamda yer alan kişisel veri niteliği taşıyan bilgilerinin, bu bilgilerin kaldırılmasının kaldırılmamasına oranla daha menfaatlerine olması halinde silinmelerini talep etme hakkıdır.

## **B. Unutulma Hakkına İlişkin Yaklaşımlar**

Unutulma hakkının kapsamında kişilerin verilerinin dijital ortamdan silinmesine ilişkin iki yaklaşım söz konusu olmuştur.

İlk yaklaşıma göre kişi, verileri üzerinde tasarruf hakkına sahip olarak geçmişi üzerinde de hakimiyete sahip olacak ve geçmişine dair dijital ortamda yer almasını istemediği verilerin silinmesini sağlayacak ve böylelikle birey, kendisi hakkında başkalarının elinde bulunan bilgileri silme hakkına sahip olacaktır<sup>6</sup>.

İkinci yaklaşım ise kişinin hayatında yeni bir başlangıç yapma ihtiyacına ilişkindir. Buna göre kişi, geçmişine dair dijital ortamda yer alan olumsuz bilgilerin silinmesini, unutulmasını talep ederek geleceğe dair bu olumsuz izlerin silinmesiyle yeni bir başlangıç yapmak isteyebilir<sup>7</sup>. Bu yaklaşımda esas olarak suçlular, müflisler ve kredi geçmişi olumsuz olan kişiler ve yine cinsiyet değişikliği yapmış olan kişiler ile boşanmış kişiler baz alınmakta ve bu kişilerin söz konusu olumsuzlukları geçmişlerinden silerek yeni bir başlangıç yapabilmeleleri değerlendirilmektedir<sup>8</sup>. Bu kapsamda bu bilgilerin silinmesiyle toplumun bu bilgileri kullanması engellenmiş olmakta aynı zamanda kişi de bu bilgiler üzerinde hâkimiyet kurarak geleceği üzerinde söz hakkına sahip olmasını ifade etmektedir.

## **C. Tarihi Gelişimi**

Dijital hafıza veya veri saklama bağlamında unutulma hakkı, temel bir hak olarak ancak yakın zamanda ortaya çıkmış olsa da Kıta Avrupası'nda ve Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) uzun yıllardır tartışma konusu olmuştur<sup>9</sup>. Mahkeme uygulamasında ve hukuk dokt-

---

<sup>6</sup> Bert-Jaap Koops, "Forgetting Footprints, Shunning Shadows: A Critical Analysis of the Right to be Forgotten in Big Data Practice," *SCRIPTed*, 8/3 (2011). s. 232.

<sup>7</sup> Turgut, *Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı* s. 6.

<sup>8</sup> Turgut, *Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı* s. 7.

<sup>9</sup> Rolf H Weber, "The Right to be Forgotten: More Than a Pandora's Box," *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.*, 2/2 (2011). s. 120.

rininde temel tartışma noktaları, mahkûm edilen ve belirli bir süre geçtikten sonra bu bilgilerin ortadan kaldırılmasını isteyen kişilerle ilgili olarak ortaya çıkmıştır<sup>10</sup>.

Örneğin ABD’de de mahallede yaşayan ve önce çevrimdışı olarak internet ile birlikte ise kısmen internette yayınlanan cinsel suçluların listelerinin paylaşılması tartışma konusu olmuştur<sup>11</sup>. Yine 1970 ABD Adil Kredi Raporlama Kanunu<sup>12</sup>, 1974 tarihli Suçluların Rehabilitasyon Kanunu<sup>13</sup>, 1977 Almanya ve 1978 Fransa Veri Koruma Yasaları söz konusu düzenlemelere örnek teşkil etmektedir<sup>14</sup>. Bu düzenlemeler ile kişilere ait olumsuz hususların giderilmesi amaçlanmıştır.

#### **D. Unutulma Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi**

Unutulma hakkı, kişilik hakları başta olmak üzere şeref ve itibarın korunması, ifade ve basın özgürlüğü, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakları ile iç içe ve sürekli bir ilişki içerisinde dir<sup>15</sup>. Nitekim unutulma hakkı ile amaçlanan husus çatışan hakların dengelenmesidir<sup>16</sup>.

Kişinin sahip olduğu kişilik hakları kişiye ait görüntü, ses, kişisel veriler, şeref ve onurun zedelenmemesi gibi unsurları içeren haklardır<sup>17</sup>. Yine kişilik haklarının içerisinde yer alan bu hususlar genel anlamda kişiye ait kişisel veriler olarak da karşımıza çıkmakta ve bir anlamda kişisel verilerin korunması da bu kapsamda olmaktadır<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> Weber, “The Right to be Forgotten: More Than a Pandora’s Box.” s. 120.

<sup>11</sup> Amy Gajda, “Privacy, Press, and the Right to be Forgotten in the United States,” Wash. L. Rev., 93/1 (2018). s. 217.

<sup>12</sup> John W Dowdell, “An American Right to be Forgotten,” Tulsa L. Rev., 52/2 (2016). s. 337.

<sup>13</sup> Paul McGuinness, Fergus McNeill, ve Sarah Armstrong, The Use and Impact of the Rehabilitation of Offenders Act (2013), s. 35., s.e.t. 30.06.2024.

<sup>14</sup> Robert Fellner, “Balancing Human Rights: The Right to be Forgotten in the European Human Rights Regime,” Master of Arts Human Rights Vienna, 4/4 (2014). s. 3.

<sup>15</sup> Kerim Çakır ve Murat Balci, “Ceza Muhakemesinde Unutulma Hakkı,” Terazi Hukuk Dergisi, 198 (2023). s. 40.

<sup>16</sup> Edward Lee, “The Right to be Forgotten v. Free Speech,” ISJLP, 12/1 (2015). s. 103.

<sup>17</sup> Rümeyza Aluç Demirel, “Unutulma Hakkı ve Unutulma Hakkının Mirasçılar Tarafından İleri Sürülüp Sürülemeyeceğinin Değerlendirilmesi,” Adalet Dergisi, 72 (2024). s. 628.

<sup>18</sup> Aluç Demirel, “Unutulma Hakkı ve Unutulma Hakkının Mirasçılar Tarafından İleri Sürülüp Sürülemeyeceğinin Değerlendirilmesi.” s. 629.

Nitekim unutulma hakkı ile dijital ortamda kişiye ait olan ve kişi açısından olumsuz bir durum yaratan kişilik haklarına ilişkin bilgilerin kaldırılması amaçlanmaktadır. Bu bilgilerin kaldırılması ile kişinin kişilik hakları korunabilmekte, kişinin özel hayatının gizliliği tesis edilebilmektedir. Bu bağlamda unutulma hakkı kişilik hakları, kişisel verilerle yakın bir ilişki içerisindedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Yargıtay içtihadı söz konusu yaklaşımı ortaya koymaktadır.

Unutulma hakkı ile ilişkili olan bir diğer hak ise ifade ve basın özgürlüğüdür<sup>19</sup>. Unutulma hakkı kapsamında kişinin onur ve itibarının korunması amacıyla dijital ortamda yer alan bir içeriğin kaldırılması söz konusu olmakta ve içerik sahibinin ifade ve basın özgürlüğüne müdahale edilmektedir<sup>20</sup>. AİHS m.10<sup>21</sup> ve Anayasa (AY) m. 26 ile güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğüne yapılacak olan müdahalelerin yasal zeminde gerçekleştirilmesi ve orantılı olması gerekmektedir<sup>22</sup>. Unutulma hakkı ile amaçlanan kişinin onur ve itibarının korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasında bir dengenin sağlanmasıdır<sup>23</sup>.

Unutulma hakkının değerlendirileceği durumlarda söz konusu haklar arasında çatışma durumu kaçınılmaz olacaktır ve bu durumda bu haklar arasında denge sağlanmaya çalışılacaktır.

## II. KITA AVRUPASI'NDA VE ABD'DE UNUTULMA HAKKI

### B. ABAD Google-İspanya Kararı

Avrupa'da unutulma hakkının gündeme gelmesi ABAD tarafından verilen Google-İspanya önkararı ile olmuştur<sup>24</sup>. Bu karara kadar farklı

---

<sup>19</sup> Ezgi Çırak, "Dijita Çağda Sonsuza Kadar Hatırlamaya Karşı: Unutulma Hakkı," Ceza Hukuku Dergisi, 13/36 (2018). s. 170-171.

<sup>20</sup> Serdar Gülener, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak "Unutulma Hakkı"," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 25/102 (2012). s. 227.

<sup>21</sup> Ivor Shapiro ve Brian MacLeod Rogers, "How the "Right to be Forgotten" Challenges Journalistic Principles: Privacy, Freedom and News Durability," Digital Journalism, 5/9 (2017). s. 1103.

<sup>22</sup> Jindar Uçar, "İnternet Ortamında İfade ve Basın Özgürlüğü," İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/2 (2021). s. 353-354.

<sup>23</sup> Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 398.

<sup>24</sup> Abdurrahim Çınar, "Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni ve Kapsamının Değerlendirilmesi," Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 49 (2022). s. 560.

kavramlar ve yaklaşımlar altında değerlendirilen unutulma hakkı, ABAD kararında ilk kez kavramsal olarak kullanılmış ve bugüne kadar gündemden hiç düşmemiştir.

Karara konu olay İspanya'da yaşayan Costeja Gonzalez isimli kişinin, ismini Google'a yazdığına kendisine ilişkin geçmiş döneme ait haber ve kişisel verilerin çıkması nedeniyle bu haber ve verilerin kaldırılması istemine istinaden ortaya çıkmıştır. Söz konusu haberlerde kişinin sosyal güvenlik borçları dolayısıyla mülklerinin satılmasına ilişkin ilanlar ve haciz kararı yer almıştır. Gonzalez söz konusu haberlerin gerçekliğinin kalmadığını ve ismiyle ilişkili olarak arama sonuçlarında görünmesinin hayatını olumsuz etkilediğini, bu sebeple bu haberlerin arama sonuçlarından kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>25</sup>. İspanya Veri Koruma Kurulu kararı sonrası İspanya Yüksek Mahkemesi'ne ulaşan dava Mahkeme tarafından ABAD'a taşınmıştır.

ABAD davayı hem Google ve Google İspanya şirketlerinin sorumluluğu kapsamında hem de Gonzalez'in söz konusu haberlerin kaldırılması talebi ekseninde unutulma hakkı kapsamında incelemiştir<sup>26</sup>. İnceleme sonucundan ABAD 2014 yılında verdiği önkararda ilk kez kavramsal olarak unutulma hakkından söz etmiş ve kişilerin kendilerine ilişkin verilerin silinmesini talep etme hakkına sahip olduklarını kabul etmiştir<sup>27</sup>. Söz konusu önkararla aynı taleplerin karşılığı olarak kullanılan anonimleştirme<sup>28</sup>, silme kavramlarını kapsayacak şekilde unutulma hakkı kavramı literatüre kazandırılmıştır<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Yulia Razmetaeva, "The Right to be Forgotten in the European Perspective," *Tal-Tech Journal of European Studies*, 10/1 (2020). s. 63.

<sup>26</sup> Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131> s.e.t. 23.07.2024.; Patricia Sanchez Abril ve Eugenio Pizarro Moreno, "Lux In Arcana: Decoding the Right to Be Forgotten in Digital Archives," *Laws*, 5/3 (2016). s. 33.

<sup>27</sup> Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González para. 3, 89, 91; Yuriko Haga, "Right to be Forgotten: A New Privacy Right in the Era of Internet," *New Technology, Big Data and the Law*, (2017). s. 101.

<sup>28</sup> Antoon De Baets, "A Historian's View on the Right to be Forgotten," *International Review of Law, Computers & Technology*, 30/1-2 (2016). s. 61.

<sup>29</sup> Lisa Owings, "The Right to be Forgotten," *Akron Intell. Prop. J.*, 9/ (2015). s. 51.

ABAD vermiş olduğu kararda kişiye ait bilgi ve verilerin kendisine olumsuz etkisi bulunmaması halinde dahi veri sahiplerinin bu bilgilerin kaldırılması, silinmesi yönünde talepte bulunma haklarının olduğunu ifade etmiştir<sup>30</sup>. Hakkın dayanağı olarak özel hayatın gizliliği hakkı temel alınmış ve kişilerin kendilerine ait verilerin yetersiz, ilgisiz ya da artık alakasız olması yahut arama motoru operatörü tarafından yerine getirilen işleme amaçları bakımından aşırı ölçüde olması halinde kişisel verilerinin silinmesini isteyebileceği kabul edilmiştir<sup>31</sup>. Buna göre kişi, kendisine ait verilerin silinmesini, kaldırılmasını veya söz konusu verinin kendisiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde anonimleştirilmesini talep ederek unutulma hakkını kullanabilecek; bu kapsamda veri sorumluları bu talepleri yerine getirmekle mükellef olacaklardır<sup>32</sup>.

ABAD kararı ile arama motorlarının veri sorumlusu kabul edilmesi neticesinde Google doğrudan bu kararla bağlı olmasa da bu kararı referans kabul ederek AB üyesi devlet vatandaşları açısından unutulma hakkını talep edebilme imkânı getirmiştir<sup>33</sup>. Buna göre unutulma hakkı kapsamında verilerinin silinmesini isteyen kişi kaldırılmasını istediği içeriğin urlsi ile birlikte talep formu<sup>34</sup> doldurarak Google'a başvuru yapabilecektir<sup>35</sup>. Google bu başvuruyu değerlendirerek kabule değer görürse içeriği kaldıracaktır<sup>36</sup>. Google'ın başvuruyu reddetmesi halinde kişi vatandaşı bulunduğu ülkedeki veri koruma otoritesine başvuru yapabilecektir<sup>37</sup>. Yine ABAD kararında genel anlamda tüm arama motorlarının veri sorumlusu olarak kabul edilmesi dolayısıyla kişisel verilerinin silinmesini isteyen bireyler söz konusu kararı

---

<sup>30</sup> Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, para. 98.; Owings, "The Right to be Forgotten." s. 60.

<sup>31</sup> McGoldrick, "Developments in the Right to be Forgotten." s. 764.

<sup>32</sup> Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı"," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 116 (2015). s. 31.

<sup>33</sup> Tuba Yıldız, "Unutulma Hakkının Uygulanışı Açısından Arama Motorlarının Rolü," Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/2 (2019). s. 412.

<sup>34</sup> [https://reportcontent.google.com/forms/rtbf?product=websearch&hl=tr&visit\\_id=638531764665377644-2504994475&rd=1](https://reportcontent.google.com/forms/rtbf?product=websearch&hl=tr&visit_id=638531764665377644-2504994475&rd=1) s.e.t. 24.06.2024.

<sup>35</sup> Yıldız, "Unutulma Hakkının Uygulanışı Açısından Arama Motorlarının Rolü." s. 414.

<sup>36</sup> Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 65.

<sup>37</sup> Yıldız, "Unutulma Hakkının Uygulanışı Açısından Arama Motorlarının Rolü." s. 415.



temel olarak diğer arama motorları açısından da kendi ülkesinde yetkili olan veri koruma otoritesine başvuru yapılabilecektir.

## B. GDPR ve Unutulma Hakkı

Kıta Avrupası'nda ve dünyada unutulma hakkının açıkça düzenlendiği en önemli düzenleme 2016 yılında kabul edilen GDPR "*Grand Data Protection Regulation*" olarak bilinen Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'dür<sup>38</sup>.

Unutulma hakkı ilgili düzenlemenin 17. maddesinde<sup>39</sup>"*Silme hakkı (unutulma hakkı)*" (*Right to erasure ('right to be forgotten')*) başlığı altında ile düzenleme altına alınmıştır<sup>40</sup>. Buna göre; kişi hükümde belirtilen kapsamda, verilerin kullanılmasının artık gerekli olmaması, verilerin yasaya aykırı şekilde işlenmiş olması gibi gerekçelerle unutulma hakkını kullanabilecektir<sup>41</sup>. Yine kişi bu hakkını kullanırken diğer haklarla bir denge oluşacak şekilde kullanabilecektir.

Unutulma hakkına konu olacak veri dijital ortama doğrudan verinin sahibi tarafından yüklenebileceği gibi bir başka kişi tarafından da yüklenmiş olabilecek, diğer deyişle kimin yüklediği fark etmeksizin bu haktan yararlanılabilecektir<sup>42</sup>.

Tüzüğün gerekçe kısmında unutulma hakkına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre "*veri sahibi, verilerine ilişkin Birlik veya Üye Devlet yasaları ihlal edildiği takdirde unutulma hakkına sahip olacak fakat söz konusu hak madde hükmünde belirtilen istisnaların söz konusu olması halinde kullanılamayacaktır*"<sup>43</sup>. Söz konusu istisnalar

---

<sup>38</sup> Eugenia Politou et al., "Backups and The Right to be Forgotten in the GDPR: An Uneasy Relationship," *Computer Law & Security Review*, 34/6 (2018/12/01/ 2018). s. 1248.

<sup>39</sup> Metnin orijinali için bkz. <https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/> s.e.t. 23.06.2024.; Metnin Türkçesi için bkz. <https://www.verisistem.com/tr/3-bolum-md-12-23-veri-sahibinin-haklari/madde-17-silme-hakki-unutulma-hakki> s.e.t. 23.06.2024.

<sup>40</sup> İslam Safa Kaya ve Yüksel Tolun, *Türkiye'de, Avrupa'da ve California'da Kişisel Verilerin İşlenmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022). s. 118.

<sup>41</sup> Tamer Soysal, "Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 13 (2019). s. 350.

<sup>42</sup> Soysal, "Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi." s. 367.

<sup>43</sup> EU GDPR Recital 65. "*Veri sahibi, kendisiyle ilgili kişisel verilerin düzeltilmesini isteme hakkına ve söz konusu verilerin saklanması bu Tüzüğü veya veri sorumlusunun tabi*

kamu yararı, yasal bir yükümlülüğün söz konusu olması, kamu yararına arşiv, bilimsel amaçlarla arşivleme durumudur.

### C. ABD'de Unutulma Hakkı

ABD'de unutulma hakkını anımsatan düzenlemeler ve kararlar söz konusu olsa da unutulma hakkının tanındığına ilişkin net bir düzenleme veyahut da mahkeme karar mevcut değildir<sup>44</sup>. Avrupa'nın aksine unutulma hakkının bir yansıması niteliğinde olan onur ve saygınlığın korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki denge ABD'de ifade özgürlüğünden yana olmuş ve unutulma hakkına ilişkin küresel çapta uygulanan tedbirler ABD özelinde ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilebilmektedir<sup>45</sup>.

Nitekim ABD'de Avrupa'nın aksine kişisel verilerin korunmasına yönelik bir federal düzenleme veya kurum da söz konusu değildir. Unutulma hakkını anımsatan 1975 tarihli Cox Broadcasting v. Cohn davasında<sup>46</sup>, bir tecavüz kurbanının isminin gazetede yer alması ve bunun kişilerin hayatını olumsuz etkilediği, kişilerin teşhir edildiği düşüncesiyle bu isimlerin yayımlanmamasına ilişkin yapılan düzenlemenin ifade özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada ABD Yüksek Mahkemesi tecavüz kurbanlarının isimlerinin yayımlanmamasına ilişkin düzenlemeyi ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.

Yine Florida Star v. B.J.F. davasında<sup>47</sup> ise polis tarafından basın odasında unutilan bir polis raporunda yer alan tecavüz mağdurunun

---

*olduğu Birlik veya Üye Devlet yasasını ihlal ettiği durumlarda 'unutulma hakkına' sahip olacaktır. Yine madde hükmünde belirtildiği gibi kişisel verilerin daha fazla saklanması, ifade ve bilgi edinme özgürlüğünün kullanılması, yasal bir yükümlülüğe uyum sağlanması, kamu yararına yürütülen bir görevin yerine getirilmesi için gerekli olduğu durumlarda hukuka uygun olacaktır. Kamu sağlığı alanında kamu yararı, kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları veya istatistiksel amaçlar veya yasal iddiaların oluşturulması, uygulanması veya savunulması amacıyla kontrolöre verilen resmi yetkinin kullanılması gibi durumlarda unutulma hakkı kullanılamayacaktır."* <https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-65-GDPR.htm> s.e.t. 29.06.2024.

<sup>44</sup> Soysal, "Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi." s. 355.

<sup>45</sup> Dowdell, "An American Right to be Forgotten." s. 334.

<sup>46</sup> Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/420/469/#tab-opinion-1951235> s.e.t. 27.06.2024.

<sup>47</sup> Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/524/> s.e.t. 27.06.2024.

isminin daha sonra gazetede yayımlanması Yüksek Mahkeme tarafından hukuka uygun bulunmuştur.

### III. TÜRK HUKUKUNDA UNUTULMA HAKKI

Unutulma hakkı, Türk hukukunda pozitif anlamda düzenlenmemiş, daha çok Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile kişilik haklarına ilişkin düzenlemelerin uygulanması ile çerçevesi çizilmiş bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>48</sup>. Bu sebeple Türk hukuku kapsamında unutulma hakkı mahkeme kararları ve uygulamaya yansıdığı haliyle incelenecektir.

Unutulma hakkının Türk hukukunda gündeme geldiği ilk karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17 Haziran 2015 tarihli kararıdır<sup>49</sup>. Karar ile unutulma hakkının tanımı yapılmış ve kapsamı belirlenmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'na göre “*unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.*” Kurul; unutulma hakkının her ne kadar çevrimiçi mecralar açısından gündeme gelmiş olsa da yalnızca dijital ortamlarda değil basılı yayınlar açısından da kullanılabileceğini ifade etmiştir.

Yine Kurul'a göre unutulma hakkı kişilere “geçmişini kontrol etme”, “belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı” imkânı vermekte; öte yandan hakkın muhatapları ve diğer üçüncü kişilere de veri sahibi kişiye ait olan bilgileri kullanması ve kullanımının önüne geçmesi yükümlülüğü yükler.

Unutulma hakkı; kişisel verilerin korunması, kişilik hakkının korunması ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenleme altına alınan özel

---

<sup>48</sup> Sinan Sami Akkurt, “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Unutulma Hakkı,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65/4 (2016). s. 2612.

<sup>49</sup> Yargıtay HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-56-k-2015-1679-t-17-6-2015.s.e.t.28.06.2024>.

hayatın gizliliği hakkı ile birlikte değerlendirilmiştir<sup>50</sup>. Kurul bu hususu da “*kişiyeye unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır.*” şeklinde ifade etmiştir.

Unutulma hakkının değerlendirilmesi açısından her türlü içeriğin bu hakka konu olmayacağı belirtilmiş ve söz konusu içeriğin yayında kaldığı süresi, güncel olup olmadığı, kamu yararı ile ilişkisi, içeriğe konu kişinin tanınırlığı gibi hususların her bir somut olay açısından incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>51</sup>.

Yargıtay’ın söz konusu kararının ardından farklı kararlarda da unutulma hakkına ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2016 yılında verdiği karar<sup>52</sup>; 19. Ceza Dairesi’nin 2017<sup>53</sup>, 2018<sup>54</sup>, 2019<sup>55</sup> ve 2020<sup>56</sup> yılında verdiği kararlar örnek olarak verilebilir.

Söz konusu kararlarda genel olarak Yargıtay’ın ilk görüşü korunmuş, her türlü internet içeriği ve haberinin unutulma kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ve içeriğin unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için içeriğin yayında kaldığı süre, güncelliği, kamu yararı ve ilgisi, olgusal gerçekler veya içerik konusu kişinin tanınırlığı gibi hususlarının irdelenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>57</sup>.

---

<sup>50</sup> Akkurt, “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Unutulma Hakkı.” s. 2614.

<sup>51</sup> Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 426.

<sup>52</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi. T.07.06.2016, E. 2016/927, K. 2016/3874.

<sup>53</sup> Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K.2017/5325.

<sup>54</sup> Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080.

<sup>55</sup> Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T.11.03.2019, E. 2018/8285, K. 2019/5447.

<sup>56</sup> Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 19.10.2020, E. 2019/28149, K. 2020/13099. Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 02.11.2020, E. 2019/29879, K. 2020/13551.

<sup>57</sup> Yargıtay. 19. Ceza Dairesi. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325. “*Unutulma hakkının İnternet gazete arşivlerindeki her türlü haber yönünden uygulanmasını beklemek mümkün değildir. Nitekim özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğu açıktır. Bu durumda bir İnternet haberinin unutulma hakkı kapsamında İnternet’ten çıkarılabilmesi için; yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememesi, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği), habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin*

Örneğin 2017 tarihli kararda yayınlanan bir habere ilişkin aradan geçen dokuz yıllık sürenin güncelliğin yitirilmesi açısından yeterli görülmüş ve haberin gerçeklik ve doğruluk kriterlerini artık sağlamayacağı ifade edilmiştir<sup>58</sup>.

Türk hukukunda unutulma hakkına ilişkin AYM'nin 2016 yılında tesis ettiği karar oldukça önemlidir<sup>59</sup>. Söz konusu karara konu olan başvuruda kişi ilk olarak 1998 ve 1999 yıllarında hakkında çıkan üç haberin kaldırılması için haberlerin yer aldığı basın kuruluşuna başvuruda bulunmuştur. Fakat başvurucunun talebine rağmen haberlerin kaldırılmaması üzerine başvuran, talebini reddeden basın kuruluşu aleyhine İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur<sup>60</sup>. Mahkeme söz konusu içeriklerin güncelliğini yitirdiği ve haber niteliği taşımadığı gerekçesiyle kamu yararının da artık söz konusu olmadığını belirtmiş ve söz konusu içeriklerin yayında kalması halinde kolaylıkla erişebileceğinden kişilik haklarının ihlaline neden olan yazı içeriğinin yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Karara karşı yapılan itiraz neticesinde, itirazı değerlendiren Mahkeme ise, anılan yazılarda başvuranın şeref ve haysiyetini ihlal eden herhangi bir içeriğin mevcut olmadığından bahisle itirazı kabul etmiştir. Başvuran bu karar üzerine AYM nezdinde bireysel başvuru yoluna gitmiştir<sup>61</sup>.

AYM, unutulma hakkı her ne kadar somut düzenlemelere konu olmasa da bu hakkın Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri kapsamında korunması gerektiğini ifade etmiş ve bu bağlamda devletin bireylere

---

*olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir.” Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 91-94.*

<sup>58</sup> Yargıtay. 19. Ceza Dairesi. T.10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080. “Başvuranın beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin güncellik değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte gerçeklik ve doğruluk kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı” ve “Başvuranın isminin açıkça yazılması suretiyle uyuşturucu çetesi, gizli kasa, örgüt gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, kişilik haklarını ihlal eder bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözaltına alındığı bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği.”

<sup>59</sup> AYM, N.B.B. [GK] B. No: 2013/5653. 3/3/2016. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653> s.e.t. 28.06.2024.

<sup>60</sup> AYM, N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016. para. 9-12.

<sup>61</sup> AYM, N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016. para. 13.

yeni bir sayfa açma olanağı verme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir<sup>62</sup>.

AYM, yaptığı değerlendirmede unutulma hakkının yansıması olan ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı hakkında denge kurulması hususuna dikkat çekmiş ve bu hakların eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlükler olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre söz konusu haklar arasında bozulan denge- nin tekrar sağlanması gerekmekte ve bu denge ancak şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir<sup>63</sup>. Buna göre unutulma hakkı, ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil denge için vazgeçilmez niteliktedir.

Mahkeme, unutulma hakkının Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olsa da temel dayanakları olduğunu belirtmiş ve bunlara dikkat çekmiştir. Buna göre Mahkeme; unutulma hakkının Anayasa'nın 5. maddesi ile düzenlenmiş olan insanın maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi; 17. maddesi ile düzenlenmiş olan kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması ile 20. maddede düzenlenmiş olan kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Çakır ve Balci, "Ceza Muhakemesinde Unutulma Hakkı." s. 41.

<sup>63</sup> Ayşenur Ocağ, "Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı," Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 33 (2018). s. 519.

<sup>64</sup> AYM, N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016. para. 47."Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılabildiği kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabildiği ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır."

Mahkeme bu yaklaşımı ile unutulma hakkının dayanaklarını göstermiş ve mevcut hukuk sisteminde unutulma hakkının hangi yollarla korunacağını da belirtmiştir. Buna göre “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un 9. maddesi<sup>65</sup> ile düzenleme altına erişimin engellenmesi tedbirinin unutulma hakkı açısından bir yöntem olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bu açıdan erişimin engellenmesi ve bu bağlamda unutulma hakkı açısından değerlendirilmesi aşağıda incelenecektir.

#### IV. UNUTULMA HAKKI VE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

Türk hukukunda unutulma hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması, hakkın niteliğinin ve kapsamının yargı kararları ile şekillenmesi kişilik haklarının korunmasına ilişkin var olan bazı düzenlemelerin unutulma hakkı açısından uygulanmasına olanak sağlamıştır<sup>66</sup>.

5651 sayılı Kanun olarak bilinen “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un 9. maddesi ile düzenleme altına alınan erişimin engellenmesi tedbiri söz konusu düzenlemelerin başında gelmektedir.

Yargıtay ve AYM kararları ile söz konusu tedbirin verinin kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde anonimleştirilmesi, içeriğin yayından kaldırılması ile birlikte unutulma hakkının korunması açısından bir yöntem olarak kullanılabilirliği belirtilmiş, unutulma hakkının kullanımını erişimin engellenmesi tedbiri ile mümkün kılınmıştır<sup>67</sup>. Fakat çalışmanın ilerleyen kısmında değerlendirileceği üzere söz konusu hüküm AYM kararı<sup>68</sup> ile iptal edilmiştir. Öncelikle erişimin engellenmesi tedbiri, unutulma hakkı kapsamında uygulaması incelenecek ve unutulma hakkına ilişkin koruma önerileri dile getirilecektir.

---

<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 11/10/2023 tarihinde E.2020/76 numaralı dosyada verdiği kararla söz konusu madde iptal edilmiş, karar 10.01.2024 tarihinde yayımlanmış ve Ekim 2024’te yürürlüğe girmiştir.

<sup>66</sup> Çınar, “Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni ve Kapsamının Değerlendirilmesi.” s. 571.

<sup>67</sup> Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 377.

<sup>68</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023.

## A. Unutulma Hakkı Kapsamında Erişimin Engellenmesi Kararları

Erişimin engellenmesi, bir tedbir olarak 5651 sayılı kanunun 9 ve 9/A maddesi ile düzenlenmiştir. AYM tarafından iptal edilen ve Ekim 2024'te yürürlükten kalkan 9. maddeye göre kişi, kişilik haklarının ihlali iddiasıyla içerik sağlayıcısına başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilmekteydi<sup>69</sup>.

9/A maddesi ise doğrudan özel hayatın gizliliğinin ihlali durumlarında Kurum'a başvurarak erişimin engellenmesi imkânı vermektedir. Hükmün 4. fıkrasına göre; *"Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar."*

Unutulma hakkı kapsamında erişimin engellenmesi kararının hangi şartlarda verilebileceği ise AYM kararı ve Yargıtay kararları<sup>70</sup> çerçevesinde belirlenen kriterlere göre belirlenmiştir.

AYM'nin farklı kararlarında<sup>71</sup> belirtmiş olduğu üzere unutulma hakkı kapsamında erişimin engellenmesi kararının verilmesi istisnai

---

<sup>69</sup> 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 9/1. *"İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir."*

<sup>70</sup> Yargıtay CGK., E. 2016/1169 K. 2018/490 T. 30.10.2018. *"5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında ve Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterleri esas alınarak birtakım tedbirler alınması mümkündür."*

<sup>71</sup> AYM, *Barış Yarkadaş*, B. No: 2015/4821, 17/4/2019.; AYM, *A.A.*, B. No: 2014/7244, 12/9/2018.; AYM, *Ips İletişim Vakfı*, B. No: 2015/14758, 30/10/2018.



bir yoldur ve bu kapsamda verilecek olan kararlar cezai veyahut idari yaptırım niteliğinde değil yalnızca tedbir niteliindedir<sup>72</sup>.

AYM, ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge sağlanması halinde 5651 sayılı Kanun kapsamında belirtilen önlemlerin alınabileceğini, bu önlemlerden birisi olan erişimin engellenmesi tedbiri ile unutulma hakkına imkân sağlanabileceğini ifade etmiştir<sup>73</sup>.

Unutulma hakkı kapsamında erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için bazı hususlara dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. AYM'ne göre erişimin engeli kararı verilebilmesi için kişinin kişilik hakkının ihlal edildiği ilk bakışta anlaşılacak ölçüde olmalı ve söz konusu kararın verilebilmesini haklı çıkaracak çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacı sulh ceza hâkimliği tarafından ortaya konmuş olmalıdır<sup>74</sup>.

AYM, *N.B.B. Başvurusu* kararından sonra *Ali Kılık Başvurusu*<sup>75</sup> ve *A.A. Başvurusu*<sup>76</sup> kararlarında içeriğin güncelliğini yitirmiş olmasını veyahut dijital ortamda uzun bir süreden beri erişilebilir durumda olmasını erişimin engellenmesi için yeterli görmemiş; söz konusu yayının içeriğinin incelenmesi gerektiğini ve ivedilikle bertaraf edilmesi gereken ağırlıkta bir durum söz konusu ise erişimin engellenmesi kararı verilebileceği kanaatine varmıştır.

Yargıtay da unutulma hakkının korunması açısından erişimin engellenmesi tedbirinin alınabilecek tedbirler kapsamında uygulanabi-

<sup>72</sup> Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 410.

<sup>73</sup> AYM, *N.B.B.* [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016.para. 52. "*Nitekim kişinin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri unutulma hakkı gereğince engellemek için arşivde arama yapmaya imkân tanıyan haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verilerin silinmesi, haberin anonim hâle getirilmesi, haber içeriğinin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi birçok yöntem benimsenebilir.*"

<sup>74</sup> Turgut, Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı s. 415.

<sup>75</sup> AYM, *Ali Kılık*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017.para. 62. "*Bu sebeplerle genel olarak koruma tedbirlerinin ve özel olarak da başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya "ilk bakışta" (prima facie) haklılık olarak nitelendirilebilir.*"

<sup>76</sup> AYM, *A.A.*, B. No: 2014/7244, 12/9/2018, § para. 22. "*çekişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür.*"

leceğini belirtmiş<sup>77</sup> ve bu hususta iki durumu göz önünde bulundurmuştur. İlk olarak içeriğin dijital ortamda yapılan bir yayın olması, ikinci olarak da yapılan yayının içerik mahiyeti itibarıyla gerçek ve tüzel kişiler veya kurum ve kuruluşların kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olması şartları aranmıştır<sup>78</sup>.

## **B. Erişimin Engellenmesi Usulüne İlişkin Tartışmalar ve AYM'nin İptal Kararı**

Her ne kadar AYM unutulma hakkına ilişkin verdiği ilk kararda erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanabileceğini belirtmiş olsa da söz konusu tedbirin istisnai nitelikte olduğunu da gerek söz konusu kararında gerekse diğer kararlarında ifade etmiştir.

AYM, unutulma hakkından bağımsız olarak erişimin engellenmesi yönteminin istisnai olması gerektiğini kararlarında belirtmiş, kapsamının ve içeriğinin belirgin olmaması durumu ifade etmiştir.

Erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması açısından ciddi tartışmalar söz konusu olmuştur. Söz konusu tedbir kararına karşı soruşturma açılmadığı takdirde söz konusu tedbirin, internet kullanıcılarını çıkarılan veya engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacağı belirtilmiş; erişimin engellenmesi kararı tedbir mahiyetinde kabul edilmiş olsa da tedbir talebinde bulunan kişinin söz konusu tedbir kararıyla nihai amacına ulaştığı ve itiraz mercilerinin itirazı reddetmeleri halinde kararın ne kadar süre geçerli olacağı, hatta süresiz olarak yürürlükte kalabileceği ifade edilmiştir<sup>79</sup>. Bu durumda da tedbir yolunun mantığı olan geçicilik hususu ihlal edilmiş olmaktadır. Bu tedbir kararı ile karşı tarafın ve diğer üçüncü kişilerin menfaatinin zedeleneceği dile getirilmiştir<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Yargıtay CGK., E. 2016/1169 K. 2018/490 T. 30.10.2018.

<sup>78</sup> Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 12.04.2018, E. 2017/5721, K. 2018/4485."Buna göre, suç tarihinde yürürlükte bulunan 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un "içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9. maddesinin uygulanma şartları; İnternet ortamında yapılan bir yayın olması ve Yapılan yayının içeriği nedeniyle, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların "kişilik haklarının" ihlal edilmesidir."

<sup>79</sup> Ş. Cankat Taşkın, "Bilişim Hukuku Uluslararası uyuşmazlıklar," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 0/85 (2009). s. 356.

<sup>80</sup> Tekin Memiş, "Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri," Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13/3-4 (2009). s. 174.

Bütün bu tartışmaların nihayetinde AYM ilk olarak 2021 yılında verdiği *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu* kararında<sup>81</sup>söz konusu tedbire ilişkin istisnai uygulama durumunun ortadan kaldırıldığını belirterek ihlal kararı vermiştir<sup>82</sup>.Mahkeme'ye göre tedbirin uygulanması açısından usule ilişkin güvence eksiklikleri söz konusudur ve ilgili tedbir her ne kadar meşru amaç barındırsa da sınırlandırmaya ilişkin araçlar sunulmamakta ve bu yetkinin nasıl kullanılacağı belirtilmemektedir<sup>83</sup>. Bu değerlendirmeler ışığında erişimin engellenmesinin uygulanış biçiminin bireyler açısından hak ihlallerine yol açtığı hükmüne varılmıştır<sup>84</sup>.

AYM, söz konusu kararında erişimin engellenmesi hususunu basın özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Unutulma hakkının da dijital ortamdaki içerik ve genellikle haberlere ilişkin olduğu göz önüne alındığında bu değerlendirme önem arz etmektedir. Mahkeme, önceki kararlarına atıfta bulunarak erişimin engellenmesi usulünün basın özgürlüğüne ilişkin etkisini değerlendirmiştir. Buna göre söz konusu usulün çelişmesiz bir yargılama olması nedeniyle karşı tarafta yer alan basın temsilcileri kendilerini savunacak imkânı bulamamakta, silahların eşitliği ilkesinden yararlanamamaktadırlar<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> AYM, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, T. 27/10/2021.

<sup>82</sup> AYM, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, para. 157.

<sup>83</sup> AYM, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, para. 131-132.

<sup>84</sup> AYM, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, para. 134. “..başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

<sup>85</sup> Ali Kızılcık B. No: 2014/5552, 26/10/2017, para. 55-63; Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, para. 32-35; AYM, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, para. 25-28; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, para. 27-30.”5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenen basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınmamaktadır.”

Mahkeme buradan yola çıkarak öncelikle Venedik Komisyonu'nun önerilerini dile getirmiştir. Venedik Komisyonu'na göre;

- 1- Kanun'un 9. maddesi kapsamındaki usulün bir ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı hâle getirilmeli ve erişimin engellenmesi kararı yalnızca kanunun ihlal edildiğine dair açık ve net bir şüphe durumu ile telafisi olamayacak bir zarar tehlikesi söz konusu ise maddi bir ceza veya hukuk davası açılması beklentisi olması kaydıyla alınmış bir tedbir kararı olmalıdır<sup>86</sup>.
- 2- Erişimin engellenmesi kararı açısından içerik sağlayıcılarının kendilerini savunabilmeleri için zaman ve imkân tanınmalı; yine kararı verecek olan sulh ceza hâkimliğine de gerekçeli karar verebileceği süre, imkân ve orantılılık değerlendirilmesinde bulunabilmesi için duruşma yapma yetkisi verilecek şekilde değişiklik yapılmalıdır<sup>87</sup>.
- 3- 9. maddedeki mevcut özerk usulün korunması halinde sulh ceza hâkimliği tarafından verilecek olan erişimin engellenmesi kararına karşı temyiz yolu açık hale getirilmeli ve 9. Maddeye ilişkin getirilecek olan kısıtlama tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olması gerektiğini içerecek şekilde bir hüküm dâhil edilmelidir<sup>88</sup>.

Yine Mahkeme bu kapsamda söz konusu usulün nasıl geliştirilebileceğine dair kendi önerilerini de ortaya koymuştur. Buna göre<sup>89</sup>;

- 1- 9. madde öngörülebilir bir niteliğe kavuşturulmalı ve bu bağlamda erişimin engellenmesi usulü ve kapsamı yeterli açıklıkta ve netlikte yeniden düzenlenmelidir.

---

<sup>86</sup> Richard Clayton et al., Opinion on Law No. 5651 on Regulations of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by Means of Such Publication (The Internet Law), The European Commission for Democracy through Law (2016). para. 62. s. 17.

<sup>87</sup> Clayton et al., Sort Opinion on Law No. 5651 on Regulations of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by Means of Such Publication (The Internet Law). para. 61-62. s. 17.

<sup>88</sup> Clayton et al., Sort Opinion on Law No. 5651 on Regulations of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by Means of Such Publication (The Internet Law). para. 64-67. s. 17-18.

<sup>89</sup> AYM, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğ.leri* [GK] B. No: 2018/14884, 27/10/2021. para. 137.

- 2- Erişimin engellenmesi usulünün olabildiğince dar bir kapsamda olmasına izin verilmeli ve acil bir toplumsal ihtiyaç hali için özgülenmiş olmalıdır.
- 3- 9. madde Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlulaştırılmalı.
- 4- Erişimin engellenmesi usulünün kullanılabilceği durumlara ilişkin ölçüt/eşik kriterleri belirlenmelidir.
- 5- Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunarak eksiklikleri gidermelidir.
- 6- Usulün kullanımı açısından Sulh Ceza Hakimliklerine kılavuzluk edecek hükümler getirilmelidir.
- 7- Erişimin engellenmesi dışında alternatif araçlara yer verilmez.

Belirtilen öneriler dikkate alınmadığından AYM, 11/10/2023 tarihinde vermiş olduğu kararda<sup>90</sup> “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 9. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Yine Mahkeme söz konusu iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Söz konusu karar 10/01/2024 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmış<sup>91</sup> ve Ekim 2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

AYM’ne yapılan başvuruda dijital ortamda yer alan içeriklerin yayından kaldırılması ve bu içeriklere yönelik erişimin engellenmesi kararlarının hukuki niteliğinin belirsiz olduğu, söz konusu kararlara karşı itirazların reddedilmesi sonrası kararların kesinlik kazanması nedeniyle bu usulün artık koruma tedbiri niteliğini yitirdiği, yine erişimin engellenmesi yönteminin uygulama usulünün hukuk sistematiğine aykırı olduğu, yöntemin hangi esaslar çerçevesinde uygulanaca-

---

<sup>90</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023.

<sup>91</sup> Resmî Gazete, 10.01.2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/10.01.2024> s.e.t. 30.06.2024.

ğına dair belirlilik bulunmadığı, ifade ve basın özgürlüklerine gerçekleştirilen müdahalenin orantılı olmadığı, kuralların birçok yönden belirsizlikler içerdiği ileri sürülmüştür<sup>92</sup>.

AYM basın ve ifade özgürlüğüne sınırlama getirmekte olan bu maddenin ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini ifade etmiştir. AYM'ne göre 9. madde kapsamında ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın amacı, sınırları ve sınırlama yöntemlerinin hukuki niteliği, müdahalenin kanuniliği yönünden hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütleri açısından ortaya ciddi tereddütlere meydana getirmektedir<sup>93</sup>.

9. maddenin uygulanması açısından sulh ceza hakimlikleri tarafından herhangi çelişmeli bir yargılama yapılamadan ve kişilik haklarına yönelik müdahalenin hızlı bir şekilde ortadan kaldırılma ihtiyacı ortaya konulamadan sonuca varıldığına anlaşıldığı ve çatışan haklar arasında adil bir denge gözetildiğinin tespit edilemediği vurgulanmıştır<sup>94</sup>. Bu çerçevede 9. maddenin kapsamı ve sınırlarının belirli olmasının yargı makamlarına geniş bir takdir alanı oluşturduğu, yine verilen kararlara karşı itirazlardan sonuç almanın imkânsız olmasına da zor olduğu belirtilmiştir<sup>95</sup>.

Bu kapsamda davaya ve itiraza konu kuralların kişilik haklarına yapılan saldırılardan koruma açısından kademeli bir müdahale yöntemi sunmadığı ve erişimin engellenmesi tedbirinin de süresiz hale geldiği belirtilerek ifade ve basın özgürlüğüne orantısız ve ağır bir müdahale söz konusu olduğu gerekçesiyle hüküm iptal edilmiştir<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023. para. 96.

<sup>93</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023. para. 101.

<sup>94</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023. para. 104.; AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, para. 115, 116, 126, 12).  
<sup>95</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023, para. 105.; AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, para. 129-131.

<sup>96</sup> AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023, para. 106-107. “Buna göre dava ve itiraz konusu kuralların kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmadığı ve kurallar kapsamında yapılan sınırlamanın internet ortamında yer alan belirli bir içeriğe erişimi engellemek suretiyle o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına, kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallar ifade ve basın özgürlüklerine ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Kurallar ile düzenlenen usul, internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulması gereken bir yöntemdir. Bu çerçe-

## V. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN ÖNERİLER

Unutulma hakkına ilişkin düzenlemelerin olmaması nedeniyle kişilik haklarına saldırıya karşı var olan koruma yöntemleri unutulma hakkı açısından da uygulama alanı bulmuştur. Yukarda ifade edildiği üzere hem hızlı hem de kesin sonuç alınabilmesi açısından erişimin engellenmesi usulü bu yöntemlerin başında gelmiştir. Ancak AYM'nin söz konusu hükme dair verdiği iptal kararı unutulma hakkına ilişkin korumanın nasıl sağlanacağına dair var olan tartışmaları bir başka boyuta taşımıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki erişimin engellenmesi usulünün unutulma hakkı açısından uygulaması yerinde bir uygulama ve yöntem olarak kabul edilemez. Nitekim unutulma hakkının gündeme gelmesi için herhangi bir suç unsurunun veyahut kişilik haklarına saldırının söz konusu olması gerekmemektedir. Bununla birlikte erişimin engellenmesi yöntemi yer aldığı 5651 sayılı Kanun'un başlığında da yer aldığı üzere internet ortamında işlenen suçlara karşı uygulama alanı bulan bir yöntem olarak düzenlenmiştir. Ayrıca madde başlığından da anlaşıldığı üzere erişimin engellenmesi usulünün gündeme gelebilmesi için kişilik haklarına açık bir saldırının söz konusu olması gerekmektedir. Fakat unutulma hakkında önemli olan kaldırılması istenen içeriğin kaldırılması halinde elde edilecek menfaatin, kaldırılmamasına göre söz konusu olacak menfaatten daha ağır basmasıdır.

Erişimin engellenmesi yönteminin içeriğin arama sonuçlarında listelenmemesi veya anonimleştirilmesi yöntemlerine göre oldukça ağır ve elde edilmesi istenen menfaate göre orantısız olması, unutulma hakkı açısından uygulamada sorun yaratmıştır. Nitekim itiraz usulünün güvence ve netice vermemesi halinde içeriğin süresiz şekilde erişime engellenmesi de söz konusu usulü orantısız kılmaktadır.

Unutulma hakkının kişilik haklarının korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki çatışmayı dengeleme amacı güttüğü göz önüne alındığında erişimin engellenmesi yönteminin burada denge sağlamak

---

*vede kurallar, kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de barındırmamaktadır."*

*"Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."*

yerine ifade ve basın özgürlüğüne orantısız müdahalelere yol açtığı görülmektedir. Nitekim AYM verdiği ihlal ve iptal kararlarında bu hususa değinmiştir. Söz konusu yöntemle hem düzenleme anlamında belirliliğin olmaması hem de uygulama açısından sınırlamaların bulunmaması söz konusu özgürlüklere müdahaleleri ve ihlalleri artırmıştır. Unutulma hakkının kapsamının belirgin olmaması da uygulamada ciddi sorunlar yaratmakta, müdahalelerin keyfi olmasına yola açmaktadır.

Tüm bunlarla birlikte unutulma hakkının korunması açısından uygulanması gereken yöntem, GDPR örneğinde olduğu üzere Türkiye’de de “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun*” “*Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi*” başlıklı 7. Maddesi ile “*Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*” kapsamında yapılacak bir düzenlemeyle ortaya konmalıdır. Verilerin silinmesi, anonimleştirilmesi veya içerikten kaldırılması usullerinin uygulanmasının nasıl olacağı söz konusu düzenlemelere eklenecek bir fıkra veya başlığa eklenecek “*unutulma hakkı*” kavramı ile unutulma hakkı ile ilişkilendirilmesi neticesinde hem pozitif hukukta düzenlemeye yer verilmiş olacak hem de orantısız ve unutulma hakkının amacını tam anlamıyla karşılamayan yöntemler uygulanmamış olacaktır. Yine söz konusu düzenlemelerin yapılması hak ve özgürlüklere doğrudan müdahaleyi ortadan kaldıracak, kademeli bir müdahale yöntemi sunulmuş olacaktır.

## SONUÇ

Dijitalleşme ile birlikte verilerin dolaşımının artması ve kalıcı halle gelmeleri ile kişiler açısından olumsuz durumlar yaratması bu konuda çözüm ihtiyacını da doğurmuştur. Bir çözüm yolu olarak bireylere, kendileri açısından olumsuzluk oluşturan verilerinin kaldırılmasını istemeleri hakkının tanınması karşımıza unutulma hakkı olarak çıkmaktadır.

Kişilik hakları ile ifade ve basın özgürlüğü arasında denge sağlanması yoluyla ortaya konan unutulma hakkı Kıta Avrupa’sında gelişmiş ve birtakım düzenlemelerle pozitif hukuk alanında yer almıştır. İlk önce ABAD kararı ardından GDPR düzenlemesi ile unutulma hakkı Kıta Avrupa’sında temel haklardan kabul edilmiş ve bu hak Birlik üye devletlerinin vatandaşlarına tanınmıştır. Kişilere öncelikle Google’a



başvurarak unutulma hakkına ilişkin talep formuyla talepte bulunma imkânı tanınmış, sonuç alınamaması halinde ise hem ulusal kişisel veri düzenlemeleri hem de GDPR kapsamında talepte bulunabilme imkânı sağlanmıştır.

ABD’de ise unutulma hakkı kişilik hakları ve ifade ve basın özgürlüğü arasındaki denge yaklaşımında tercih ifade ve basın özgürlüğünden yana kullanılmış ve unutulma hakkı geri planda kalmıştır. Hem siyasi hem de ekonomik yapısı dolayısıyla söz konusu yaklaşım şaşırtıcı olmamı, kapitalizmin öncülleri olan medyaya bu konuda ayrıcalık sağlanarak kişilik hakları göz ardı edilmiştir.

Ülkemiz özelinde ise unutulma hakkına ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmaması yargı kararları vasıtasıyla kişilik haklarına ilişkin var olan düzenlemelerin bu kapsamda uygulanmasına yol açmıştır. Anonimleştirme ve içeriğin yayından kaldırılması ile birlikte erişimin engellenmesi yöntemi bu düzenlemelerin başında gelmekte, kişi açısından hızlı ve çoğu zaman kesin çözüm sunması dolayısıyla daha fazla tercih edilmektedir.

Bununla birlikte erişimin engellenmesi yöntemi hem internette işlenen suçlara ilişkin bir yöntem olarak düzenlenmesi olması hem de haklar arası dengenin sağlanması açısından orantısız bir müdahale aracı olması dolayısıyla unutulma hakkının amaçladığı faydayı sağlamamaktadır. Nitekim AYM, erişimin engellenmesi yöntemi hususunda unutulma hakkı açısından istisnai olarak ancak ilk bakışta haklılık durumunda başvurulabileceğini belirtmiştir. Sağladığı imkanlar ve orantısız müdahale içermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünü ciddi anlamda ihlal etmesi nedeniyle erişimin engellenmesi yöntemi-ne ilişkin hüküm AYM tarafından yakın zamanda iptal edilmiştir.

Her ne kadar yanlış bir uygulama olsa da erişimin engellenmesi yöntemiyle elde var olan yöntemlerle unutulma hakkı korunmaya çalışılmış fakat AYM’nin söz konusu yönteme ilişkin son iptal kararı ile birlikte bu imkân da ortadan kalkmıştır. Diğer araç ve yöntemlere sık başvurulmaması nedeniyle de unutulma hakkının korunmasına ilişkin var olan eksiklik daha da görünür hale gelmiştir.

Tüm bu sebeplerle unutulma hakkına ilişkin somut ve unutulma hakkının amaçladığı faydayı haklar arası dengeyi gözeterek sağlayacak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda uluslararası

sı düzenlemelere uygun olarak unutulma hakkına ilişkin pozitif düzenlemelerin yapılarak söz konusu eksikliğin giderilmesi büyük önem arz etmektedir. Nitekim dijitalleşme ile birlikte kişisel verilerin gün geçtikçe daha görünür olması ve bu bağlamda hak kayıplarının da artması unutulma hakkına ilişkin düzenlemeleri elzem kılmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hususunda günden güne Avrupa standartlarına yaklaşıldığı, bu kapsamda düzenlemelerin yapıldığı bir ortamda unutulma hakkının göz ardı edilmemesi ve bu standartlara uygun şekilde korunacak hukuki statüye kavuşturulması Türk hukukuna ilişkin bir ihtiyaç olarak karşımızda durmaktadır. Unutulma hakkının diğer haklarla bağlantılı olması da bu hakkın korunması amacıyla bu hakla ilintili diğer haklara müdahalede bulunulması durumunda hukuki bir dayanak ve güvence durumunun var olmasına imkân sağlanması gerekmektedir.

Nihai olarak yukarıda belirtildiği üzere *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na* “unutulma hakkı” kavramının eklenmesi ile bu hakkın hukuki bir statü ve güvenceye kavuşturulması ve *Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'te* de unutulma hakkına ilişkin gerekli değişikliklerin yapılması; hem söz konusu kanunun GDPR ile daha da uyumlu hale getirilmesini sağlayacak hem de günümüz dijital çağından ciddi bir ihtiyaç haline gelen unutulma hakkının uygulanmasına ilişkin eksikliklerin giderilmesi açısından yol gösterici olacaktır.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	%50-%50
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

- Akgül, Aydın. "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" Ve Ab Adalet Divanı'nın "Google Kararı"."Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 116 (2015): 1-38.
- Akkurt, Sinan Sami. "17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Unutulma Hakkı."Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 65/4 (2016): 2605-35.
- Aluç Demirel, Rümeyza. "Unutulma Hakkı Ve Unutulma Hakkının Mirasçılar Tarafından İleri Sürülüp Sürülemeyeceğinin Değerlendirilmesi."Adalet Dergisi. 72 (2024): 619-57.
- Clayton, Richard, Herdis Kjerulf-Thorgeirsdottir, Pieter van Dijk, Wolfgang Benedek, ve Karmen Turk. *Opinion on Law No. 5651 on Regulations of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by Means of Such Publication (the Internet Law)*. The European Commission for Democracy through Law (2016).
- Çakır, Kerim, ve Murat Balci. "Ceza Muhakemesinde Unutulma Hakkı."Terazi Hukuk Dergisi. 198 (2023): 35-46.
- Çınar, Abdurrahim. "Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni Ve Kapsamının Değerlendirilmesi."Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. 49 (2022): 551-84.
- Çırak, Ezgi. "Dijita Çağda Sonsuza Kadar Hatırlamaya Karşı: Unutulma Hakkı."Ceza Hukuku Dergisi. 13/36 (2018): 161-90.
- De Baets, Antoon. "A Historian's View on the Right to Be Forgotten."International Review of Law, Computers & Technology. 30/1-2 (2016): 57-66.
- Dowdell, John W. "An American Right to Be Forgotten."Tulsa L. Rev. 52/2 (2016): 311-42,
- Fellner, Robert. "Balancing Human Rights: The Right to Be Forgotten in the European Human Rights Regime."Master of Arts Human Rights Vienna. 4/4 (2014): 1-24.
- Gajda, Amy. "Privacy, Press, and the Right to Be Forgotten in the United States."Wash. L. Rev. 93/1 (2018): 201-64.
- Gülener, Serdar. "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak "Unutulma Hakkı"."Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 25/102 (2012): 219-40.

- Haga, Yuriko. "Right to Be Forgotten: Anew Privacy Right in the Era of Internet." *New Technology, Big Data and the Law*. (2017): 97-126.
- Kaya, İslam Safa, ve Yüksel Tolun. *Türkiye'de, Avrupa'da Ve California'da Kişisel Verilerin İşlenmesi*. 2. Baskı Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Koops, Bert-Jaap. "Forgetting Footprints, Shunning Shadows: A Critical Analysis of the Right to Be Forgotten in Big Data Practice." *SCRIPTed*. 8/3 (2011): 229-56.
- Kum, Sevil Şilan. "Unutulma Hakkının İstihbari Kaynaklı İdari İşlemler Açısından Değerlendirilmesi." *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/1 (2021): 129-50.
- Lee, Edward. "The Right to Be Forgotten V. Free Speech." *ISJLP*. 12/1 (2015): 85-111.
- McGoldrick, Dominic. "Developments in the Right to Be Forgotten." *Human Rights Law Review*. 13/4 (2013): 761-76.
- McGuinness, Paul, Fergus McNeill, ve Sarah Armstrong. *The Use and Impact of the Rehabilitation of Offenders Act*. (2013).
- Memiş, Tekin. "Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar Ve Çözüm Önerileri." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/3-4 (2009): 161-76.
- Nalbantoğlu, Seray. "Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 35 (2018): 583-605.
- Ocak, Ayşenur. "Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 33 (2018): 507-36.
- Owings, Lisa. "The Right to Be Forgotten." *Akron Intell. Prop. J.* 9/ (2015): 45-82.
- Politou, Eugenia, Alexandra Michota, Efthimios Alepis, Matthias Pocs, ve Constantinos Patsakis. "Backups and the Right to Be Forgotten in the Gdpr: An Uneasy Relationship." *Computer Law & Security Review*. 34/6 (2018/12/01/ 2018): 1247-57.
- Razmetaeva, Yulia. "The Right to Be Forgotten in the European Perspective." *TalTech Journal of European Studies*. 10/1 (2020): 58-76.
- Sanchez Abril, Patricia, ve Eugenio Pizarro Moreno. "Lux in Arcana: Decoding the Right to Be Forgotten in Digital Archives." *Laws*. 5/3 (2016): 33-41.
- Shapiro, Ivor, ve Brian MacLeod Rogers. "How the "Right to Be Forgotten" Challenges Journalistic Principles: Privacy, Freedom and News Durability." *Digital Journalism*. 5/9 (2017): 1101-15.
- Soysal, Tamer. "Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 13 (2019): 339-422.

- Taşkın, Ş. Cankat. "Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar."Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 0/85 (2009): 332-72.
- Turgut, Cemile. Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı 1.Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Uçar, Jindar. "İnternet Ortamında İfade Ve Basın Özgürlüğü."İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7/2 (2021): 349-81.
- Weber, Rolf H. "The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora's Box."J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L. 2/2 (2011): 120-30.
- Yıldız, Tuba. "Unutulma Hakkının Uygulanışı Açısından Arama Motorlarının Rolü."Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 4/2 (2019): 399-431.

### **Mahkeme Kararları**

- AYM, Ali Kıdık B. No: 2014/5552, 26/10/2017.
- AYM, Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019.;
- AYM, A.A., B. No: 2014/7244, 12/9/2018.
- AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, T. 11/10/2023.
- AYM, Ips İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018.
- AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, T. 27/10/2021.
- AYM, Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018.
- AYM, N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016.
- AYM, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018.
- CoxBroadcastingCorp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975)
- Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)
- Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González 13 May 2011.
- Yargıtay 16. Ceza Dairesi. T. 07.06.2016, E. 2016/927, K. 2016/3874.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 02.11.2020, E. 2019/29879, K. 2020/13551.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K.2017/5325.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 10.12.2018, E. 2018/7735, K. 2018/13080.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 11.03.2019, E. 2018/8285, K. 2019/5447.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 19.10.2020, E. 2019/28149, K. 2020/13099.

Yargıtay CGK., T. 30.10.2018, E. 2016/1169 K. 2018/490

Yargıtay HGK. T. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679.

### **İnternet Kaynakları**

[https://reportcontent.google.com/forms/rtbf?product=websearch&hl=tr&visit\\_id=638531764665377644-2504994475&rd=1](https://reportcontent.google.com/forms/rtbf?product=websearch&hl=tr&visit_id=638531764665377644-2504994475&rd=1) s.e.t. 24.06.2024.

<https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/> s.e.t. 23.06.2024.

<https://www.verisistem.com/tr/3-bolum-md-12-23-veri-sahibinin-haklari/madde-17-silme-hakki-unutulma-hakki> s.e.t. 23.06.2024.

<https://www.privacy-regulation.eu/en/recital-65-GDPR.htm> s.e.t. 29.06.2024.

<https://www.resmigazete.gov.tr/10.01.2024> s.e.t. 30.06.2024.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653> s.e.t. 28.06.2024.

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-56-k-2015-1679-t-17-6-2015> s.e.t. 28.06.2024.



# **TÜRK VE ALMAN HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK MEŞRU SAVUNMADA SALDIRIYA İLİŞKİN KOŞULLAR**

*Requirements For an Attack in Self-Defence in Comparison  
with Turkish and German Law*

**Doç. Dr. Muhammed DEMİREL\***

## **ÖZET**

Savunma, bir saldırı karşısında insanın verebileceği en doğal tepkidir. Hukuk düzeni, hiç kimseye saldırı karşısında tepkisiz kalma yükümlülüğü yüklemmez. Bu nedenle meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir. Bunun bir sonucu olarak meşru savunmada bulunan kişinin hareketi, tüm hukuk düzeninde meşru görülür. Bununla birlikte bir savunma hareketinin meşru olabilmesi için belirli koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, saldırıya ve savunmaya ilişkin olarak iki grup altında tasnif edilmektedir. Bu çerçevede saldırıya ilişkin koşullar altında meşru savunmanın gündeme gelmesi için saldırının belirli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Bu çalışmada saldırıya ilişkin olan bu koşullar, detaylı

---

\* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, demirelm@istanbul.edu.tr, muhammedemirel@gmail.com, 0000-0001-9162-1459.

**Makale Geliş Tarihi:** 18.01.2025

**Makale Kabul Tarihi:** 17.03.2025

⇒ **Atıf Şekli:** Muhammed Demirel "Türk ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Meşru Savunmada Saldırıya İlişkin Koşullar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 251-335.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.





bir şekilde incelenmekte; konuya dair Türk ve Alman öğretisinde mevcut olan farklı görüşlere yer verilmekte, önemli mahkeme kararları ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Haksız saldırı, hukuka aykırılık, savunma, meşru savunma, hukuka uygunluk nedeni.

### **ABSTRACT**

Defense is the most natural human response to an attack. The legal system does not oblige anyone not to react in the event of an attack. For this reason, self-defense is accepted as a justification. As a result, the action of the person acting in self-defense is considered lawful in all legal systems. However, there are certain conditions under which an act of defense is lawful. These conditions are categorized into two groups: offensive and defensive. In this context, the attack must meet certain requirements for a legitimate defense to be possible under the circumstances of the attack. In this study, these conditions regarding the attack are examined in detail, the different opinions in the Turkish and German doctrine on the subject are given, and important court decisions are discussed.

**Keywords:** Unjust attack, illegality, defense, legitimate defense, reason of lawfulness.

### **EXTENDED ABSTRACT**

In the provision on legitimate defense regulated in the first paragraph of Article 25 of the Turkish Penal Code No. 5237, it is stipulated that the perpetrator shall not be punished; however, no explanation is provided as to why the perpetrator will not be punished. However, in the justification of the article, it is explicitly stated that legitimate defense constitutes a ground that makes the conduct legal. Indeed, pursuant to the first paragraph of Article 223 of the Code of Turkish Criminal Procedure, if a ground that makes the conduct legal exists despite the accused having committed the charged offense, an acquittal shall be rendered. Within this framework, an accused acting in legitimate defense shall be acquitted. In cases of legitimate defense, no claim for compensation may be pursued against the person under civil law, as the individual's act is deemed lawful within the entire legal system (Turkish Code of Obligations, Articles 63/2 and 64).

The conditions for legitimate defense are classified in both Turkish and German doctrines as conditions related to the assault and those related to the defense. However, when the German and Turkish

regulations are compared, a significant difference regarding these conditions becomes apparent. In Turkish law, the condition of proportionality, explicitly included in the legal framework, is absent in German law. In German law, the criterion of necessity is deemed sufficient. Undoubtedly, this difference is significant, but it is beyond the scope of this study. Additionally, this analysis does not address whether a subjective element is required among the conditions of legitimate defense-namely, whether the person under attack must be aware of the assault. Within this framework, the focus of the study is primarily on examining the conditions related to the assault.

Under the conditions related to the assault in legitimate defense, there must first be an assault. An assault is any human act that threatens to violate a legally protected individual value. In this context, the act must be human induced. Furthermore, the human behavior must qualify as an act in the sense of criminal law, without requiring any additional specific characteristic. For an act to constitute an assault, it does not necessarily have to be carried out with the intent to violate a value or with the awareness of endangering a value. An assault can also result from omissive conduct.

Secondly, the assault must be unjust. Legitimate defense is only permissible if the assault is objectively unjust. While the term “unjust” is used in Turkish law, the German legal framework employs the term “unlawful.” Both concepts are used to describe a characteristic of the assault, thereby establishing a shared condition in essence. The violated value must generally be an individual interest. For an act to be considered unjust, it does not necessarily need to constitute a violation of criminal law norms or involve a value explicitly protected under criminal law (i.e., it does not have to be a crime). A violation of at least a legal norm is sufficient. Legitimate defense cannot be invoked against acts of public officials who act lawfully in the execution of their duties. Legitimate defense may be considered possible in cases where the perpetrator’s culpability is significantly diminished due to reasons such as minor age, intoxication from alcohol or drugs, or mistake, resulting in a lack of full responsibility for their actions. However, in such cases, a more sensitive evaluation regarding the proportionality condition is necessary. It is expected that the defending individual focuses more on protecting themselves and takes care to avoid causing harm to the opposing party as much as possible.

Thirdly, the assault must be directed at a value belonging to oneself or to a third party. In this respect, the value under assault may be-

long to the individual themselves or to another person. In the latter case, this is referred to as “legitimate defense in favor of a third party.” An individual's intervention against an assault targeting a third party should be regarded not as an obligation but as a right. However, the person under assault may reject such assistance by stating that they wish to face the assault alone, consent to the assault, or otherwise do not want any defense made on their behalf. In such cases, it is necessary to distinguish whether the right at stake is one over which the third party can give consent.

Finally, one of the most critical conditions of legitimate defense is that the assault must be ongoing. It should be explicitly noted that legitimate defense cannot be invoked before the assault has started or after it has ended. However, for an assault to be considered ongoing, it is not necessary for the assault to be actively taking place at that moment. Legitimate defense may also be deemed possible in cases where the occurrence of the assault is certain, or where the assault, even if it has previously ended, is certain to be repeated.

## GİRİŞ

Meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte ve etkisini tüm hukuk düzeni açısından göstermektedir.<sup>1</sup> Mev-

---

<sup>1</sup> Martin Heger, Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar, (München: C. H. Beck, 2023), § 32 kn. 1; Kristian Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, (München: Verlag Franz Vahlen, 2017), § 7 kn. 2; Harro Otto, Grundkurs Strafrecht, (Berlin: De Gruyter, 2004), § 8 kn. 17; Urs Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, İçinde Nomos Kommentar StGB Strafgesetzbuch, ed. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen ve Frank Saliger, (Baden-Baden: Nomos, 2017), § 32 kn. 7; Bernd Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2019), kn. 333; Gunnar Duttge, “§ 32 Notwehr”, İçinde Nomos Kommentar Gesamtes Strafrecht, ed. Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Stefan König ve Dieter Rössner, (Baden-Baden: Nomos, 2022), § 32 kn. 1; Volker Erb, “§ 32 Notwehr”, İçinde Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, ed. Volker Erb ve Jürgen Schäfer, (München: C.H. Beck, 2024), § 32 kn. 1; Walter Perron ve Jörg Eisele, İçinde Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, (München: C. H. Beck, 2019), § 32 kn. 1; Hans-Heinrich Jescheck ve Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, (Berlin: Duncker&Humblot, 1996), § 32 I 3; Eric Hilgendorf ve Brian Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, (München: C. H. Beck, 2022), § 5 kn. 19; Walter Gropp ve Arndt Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Berlin: Springer, 2020), § 5 kn. 128; Thomas Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, (München, C.H. Beck, 2024), § 32 kn. 2; Armin Engländer, “§ 32 Notwehr”, İçinde Matt/Renzikowski Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Holger Matt ve Joachim Renzikowski, (München: Verlag Franz Vahlen, 2020), § 32 kn. 1; Wolfgang Frisch, Strafrecht, (Köln: Vahlen, 2022), § 4 kn. 111; Henning Rosenau, “§ 32 Notwehr”, İçinde Satzger/Schluckbier/Widmaier Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Helmut Satzger ve Wilhelm Schluckebier, (München: Carl Heymanns Verlag, 2021), § 32 kn. 1; Ali Emrah

cut hukuka aykırı saldırıya karşı korunma hareketi gerçekleştiren kişi, hukuka uygun hareket etmektedir. Hatta kişinin fiiliyle birden fazla hukuki değeri birden ihlal etmesi durumunda dahi meşru savunmanın varlığı fiili meşru kılacağından hukuka uygunluk durumu bütün hukuki değer ihlalleri üzerinde uygulanır.<sup>2</sup> Meşru savunma hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hem de 1982 Anayasası'nda yer almaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde, her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için işlenen fiiller, yaşam hakkının istisnası olarak kabul edilmiş, böylelikle meşru savunma uluslararası anlamda güvence altına alınmıştır.<sup>3</sup> Yine 1982 Anayasası'nın 17'nci maddesinde herkesin, yaşama hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra meşru

---

Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts im türkischen Strafrecht", Zeitschrift für Gesamte die Strafrechtswissenschaft, 127/4 (2015): 1099; Kayıhan İnel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta, 2023), 340; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2024), 280; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), 165; İzzet Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2024), 361; Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (Ankara: Seçkin, 2020), kn. 454; Veli Özer Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2023), 308; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Adalet, 2024), 548; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Yetkin, 2022), 389; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, (İstanbul: Beta, 2023), 317; Fatih Selami Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, (İstanbul: Beta, 2021), 508; Aykut Ergan, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, (İstanbul: On İki Levha, 2013), 7, 8; Melik Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık, (İstanbul: On İki Levha, 2019), 48. Hatta meşru savunmanın öğretilde ve uygulamada oldukça önemli bir hukuka uygunluk nedeni olduğu vurgulanmıştır (Jürgen Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil (Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2021), § 15 kn. 1; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 111). Yine Alman öğretisinde meşru savunmanın hukuka uygunluk nedenlerinin merkezi konumda yer aldığı, kendisini savunan kişinin oldukça geniş şekilde haklarının kabul edildiği yönündeki gerçek karşısında bütün diğer hukuka uygunluk nedenlerinin önünde özel bir konumda bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 333. Meşru savunmanın en keskin hukuka uygunluk nedeni olduğuna dair bkz. Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1.

<sup>2</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2.

<sup>3</sup> Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; M. Emin Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet, Ankara, 2023), 508; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, Gereklilik ve Orantılılık, 6.

müdafaa kapsamında meydana gelen öldürme fiillerinin açık bir şekilde bunun istisnası olduğu belirtilmiştir.<sup>4</sup>

Alman Ceza Kanunu (Alm. CMK) § 32’de yer alan “*Meşru savunma ile gerekli olan fiili işleyen kişi, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz.*” şeklindeki hükümlerle meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna mukabil 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nın 25’inci maddesinin birinci fıkrasında faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiş, ancak faile neden ceza verilmeyeceğine açıklık getirilmemiştir:<sup>5</sup> “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” Bununla birlikte madde gerekçesinde, meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamayla bağlantılı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde sanık hakkında beraat kararına hükümlenacağı yönündeki düzenleme çerçevesinde meşru savunma halinde bulunan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil, beraat kararı verilir.<sup>6</sup> Meşru savunma halinde bulunan kişi hakkında özel hukuk anlamında tazminat yoluna başvurulamaz, kişinin fiili bütün hukuk düzeninde meşru kabul edilir (Borçlar Kanunu madde 63/2, 64).<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 508; Ersan, Meşru Savunma, 4, 5.

<sup>5</sup> Özgenç, Ceza Genel, 361.

<sup>6</sup> Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1100; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 49. “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanık ...’ın, mağdur ...’un tekme ve tokat atma biçiminde kendisine yönelen ve devam eden haksız saldırısını defetmek ve saldırıdan korunmak amacıyla, üzerinde taşıdığı biber gazını mağdurun yüzüne sıkarak, onu basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralaması eylemini meşru savunma altında gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi karşısında, sanık ... hakkında ... beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, ... TCK’nın 25/1. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi...” Y. 12. CD., 01.07.2020, E. 2019/2966, K. 2020/4167.

<sup>7</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 279, 280; Özgenç, Ceza Genel, 361, 362; Özbek vd., Ceza Genel, 311.

Öğretide meşru savunmayı doğal bir hak olarak gören ve bu nedenle devletin bunu kabul etmesi gerektiğini ileri süren yazarlar<sup>8</sup> bulunduğu gibi meşru savunma düzenlemesinin bir izin normu olduğuna dikkat çeken yazarlar<sup>9</sup> da bulunmaktadır.<sup>10</sup> Esas itibarıyla meşru savunma, devletin tekelinde olan güç kullanma yetkisinin bir istisnası olarak anlaşılmakta ve bu tekelin paylaşılmasını ifade etmektedir.<sup>11</sup> Bu çerçevede *Feuerbach*, vatandaşın güç kullanma hakkını zorunlu olarak devlete devretmesi nedeniyle kişinin kendisini savunmasının meşruluğunun devletin kişiyi savunamayacağı durumlarda söz konusu olabileceğine dikkat çekmiş, kamusal gücün devreye giremediği durumlarda bu şekilde bir savunmanın meşru olacağını çizmiştir.<sup>12</sup>

Günlük hayat içerisinde menfaatlerin ihlal tehlikesinin gündeme geldiği ve bu tehlikenin ceza hukuku kapsamında korunan hukuki değerlerin ihlal edilmesi pahasına tipik harekete dayalı başka bir davranışla önlenmeye çalışıldığı birçok olay bulunmaktadır.<sup>13</sup> En basitinden bir kimse, evine mücevherlerini çalmak üzere girerek kendisine silah doğrultan bir kişiyi yaralayabilir ve hatta öldürebilir. Burada mevzu bahis olan kişinin kendisine yönelen saldırıyı bertaraf etmek amacıyla savunmada bulunmasıdır. Nitekim "*Hak, haksızlık karşısında*

<sup>8</sup> Halschner, 1881, 477, aktaran Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 7. Bu konuda Türk öğretisi için bakınız Akbulut, Ceza Genel, 618, 619.

<sup>9</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1.

<sup>10</sup> Meşru savunmanın hukuki esası konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda detaylı açıklamalar için bakınız Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (C. II) (Ankara: Seçkin, 1985), 21-26; Faruk Erem, Ahmet Danişman ve Mehmet Emin Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin, 1997), 566-570; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin, 2023), 312, 313; Soyaslan, Ceza Genel, 389, 390; Mahmutoğlu ve Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, 509, 510; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 10 vd.

<sup>11</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 507.

<sup>12</sup> Paul Johann Anselm Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (Gießen, 1812), § 36. Gerçekten Türk öğretisinde *Soyaslan*, hukuka tecavüzü devletin gücü defedemiyor ise bunu özel şahısların gücünün müdahale ederek defedeceğini belirtmiş, bunun devletin vatandaşa tanıdığı bir hak değil, kişinin doğal bir hakkı olduğunu vurgulamıştır (Soyaslan, Ceza Genel, 389, 390). Benzer yönde görüş için bakınız Ersan, Meşru Savunma, 4.

<sup>13</sup> Fritjof Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil (München, C. H. Beck, 2004), 82.

*yumuşamaya ihtiyaç duymaz.”* şeklindeki prensibin<sup>14</sup> bazı sınırlamalarla birlikte şekillenmesinin bir görünümü olan meşru savunma, vatandaşın haksızlığa karşı hakkını savunmasına yönelik yetkiyi temellendirir.<sup>15</sup> Buradan hareketle meşru savunma esasen bir saldırı durumunda buna karşı savunmada bulunma zorunluluğunun varlığı yönündeki temel düşünceye dayanır.<sup>16</sup> Zira saldırıya maruz kalan kişi, tabiatı gereğince bir tepkide bulunur ve kendisini bu tepkisinde haklı görür.<sup>17</sup> Bu bakımdan bazı görüş sahiplerine göre<sup>18</sup> meşru savunma,

<sup>14</sup> RG 21, 168 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 1; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 334; Volker Krey ve Robert Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil (Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2022), kn. 470; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2); BGHSt 24, 356 (Uwe Murmann, Grundkurs Strafrecht (München: C.H.Beck, 2022), § 25 kn. 71; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2); Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht (Berlin: Walter de Gruyter, 1969), § 14 II; Hilgendorf ve Valerius, § 5 kn. 19; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 10. Bu prensibin Berner tarafından formüle edildiğine dikkat çekilmektedir. Nitekim Berner’in eserinde yer alan “*Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen*” şeklindeki cümle bunu doğrulamaktadır. Bakınız Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1871), 141. Bu nedenle meşru savunma, kanun üstü ve devlet öncesi bir temele sahip olarak addedilmektedir (Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2). Alman öğretisinde Krauß, kanunda meşru savunma düzenlemesinin öngörülmesi ve koşullarının belirlenmesi suretiyle esasen bu prensibin kanundaki düzenleme bağlamında geçerli görülebileceğine işaret ederek bir eleştiri yöneltmiştir (Detlef Krauß, „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen”, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag (Berlin: Duncker & Humblot, 2011), 636). Prensibin Türk hukukunda farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir: “*Hukuk hukuka aykırılığı görmezden gelemez.*” (İçel, Ceza Genel, 341); “*Hukuk, hukuksuzluğun önünden kaçmak zorunda değildir.*” (Artuk vd., Ceza Genel, 507); “*Hak, haksızlığa boyun eğmemelidir.*” (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet, 2024), 304).

<sup>15</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 1. Ayrıca bu prensip, saldırı ve savunma ile ihlal edilen değerler arasında bir dengenin kural olarak gözetilmemesini ifade etmektedir. Bakınız Heinrich, kn. 335.

<sup>16</sup> Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 334.

<sup>17</sup> İçel, Ceza Genel, 340; Artuk vd., Ceza Genel, 507; Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, 280; Özgenç, Ceza Genel, 362; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 454; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta, 2021), 398; Hakeri, Ceza Genel, 304; Özbek vd., Ceza Genel, 308; Mahmutoğlu ve Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, 508; Ersan, Meşru Savunma, 3; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 3, 4.

<sup>18</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 1; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470; Thomas Rönnau ve Kristian Hohn, “§ 32 Notwehr”, İçinde Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB (Band 3). ed. Gabriele Cirener, Henning

devletin vatandaşa tanıdığı bir hak olmayıp tamamen doğal hukuk kaynaklıdır. Bu noktada bireyleri üçüncü şahısların saldırılarına karşı kendilerini savunma yetkisinden mahrum bırakan veya bu yetkileri çok sınırlı tanıyan liberal devlet anlayışından söz edilemeyecektir.<sup>19</sup> Bu açıdan meşru savunma, faile yönelik olarak tipik fiilin mağduru konumundaki vatandaşa mümkün olan en geniş müdahale yetkisini verir, esasen ilk saldırıyı gerçekleştirerek savunma hareketinin mağduru olan kişinin hukuki değer ihlallerine maruz kalmasına ve değer kaybına uğramasına müsaade eder,<sup>20</sup> adeta saldırgan kişiyi savunma kapsamındaki saldırıya katlanma konusunda yükümlü kılar.<sup>21</sup> Hukuk düzeni, saldırıya uğrayan kişinin menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaati karşısında üstün görür ve ilkini tercih eder.<sup>22</sup> Bu suretle bir hakkın saldırıya uğramasına izin verilmez ve saldırıya karşı verilen bu tepki mazur değil, haklı görülür.<sup>23</sup>

Bu açıklamalardan hareketle öğretide her ne kadar aksi görüşler<sup>24</sup> bulunmaktaysa da hâkim görüş<sup>25</sup> tarafından meşru savunmanın

---

Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönnau ve Wilhelm Schluckebier, (Berlin/Boston: De Gruyter, 2019), § 32 kn. 4; İçel, Ceza Genel, 340; Soyaslan, Ceza Genel, 390.

<sup>19</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470.

<sup>20</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 471; Ersan, Meşru Savunma, 3.

<sup>21</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 2; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1.

<sup>22</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2022), 236; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 166.

<sup>23</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Hakeri, Ceza Genel, 303, 304.

<sup>24</sup> Öğretide bazı yazarlar tarafından meşru savunmanın hukukun korunmasına hizmet ettiği kabul edilmemekte, tek taraflı olarak bireysel değerlerin korunduğundan yola çıkılmaktadır. Bu görüşteki yazarlar için bakınız Günter Stratenwerth ve Lothar Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil (München: Verlag Franz Vahlen, 2011), § 9 kn. 61; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Georg Freund ve Frauke Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil (Berlin: Springer, 2019), § 3 kn. 90; Andreas Hoyer, “§ 32 Notwehr”, İçinde Systematischer Kommentar (SK), Band 1, ed. Jürgen Wolter ve Andreas Hoyer, (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2017), § 32 kn. 6. *Frister*, meşru savunmanın meşruiyetinin genel menfaatlerden değil, tamamen saldıran kişinin hukukun korunmaya değer olmasından kaynaklandığını, saldıran kişinin değerler çatışmasının kendi aleyhine neticelenmesini kabullenmesi gerektiğini belirterek hukuk düzeninin korunmasından ziyade bunun salt bireysel haklarla ilgili olduğuna dikkat çekmiş (Helmut



biri bireysel değerlerin korunması, diğeri hukukun korunması olmak üzere düalist bir yapısının bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre meşru savunma, öncelikle kişinin başkasının hukuka aykırı saldırısına karşı kendi kişiliğini savunması suretiyle antik çağ döneminde olduğu gibi<sup>26</sup> bireysel bir hak olarak görülmektedir (*meşru savunmanın bireysel-etik yönü veya kendini koruma prensibi*).<sup>27</sup> Meşru savunma, her bir kişi açısından keskin bir şekilde gündeme gelen ve halkın hukuka olan inancı içerisinde kök salan koruyucu bir haktır.<sup>28</sup>

Meşru savunma sadece saldırılan bireysel değeri değil, hukuk düzenini de koruma altına alır. Bu bakımdan meşru savunmada ikinci olarak bireysel anlamda kişinin kendi haklarını korumasının ötesinde bunu tamamlayan şekilde bireysel üstü bir temellendirme ve buna bağlı olarak genel anlamda mevcut hakların korunması prensibi, genel

Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil (München: C. H. Beck, 2023), § 16 kn. 3) ve esasen kendisi de bu yazarlar arasında yerini almıştır.

- <sup>25</sup> Eberhard Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975), 9/84; Claus Roxin ve Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil (Band I) (München: C. H. Beck, 2020), § 15 kn. 1; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 6; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 113; Klaus Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Stuttgart: UTB GmbH, 2023), kn. 215; Heger, StGB, § 32 kn. 1; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 84; Urs Kindhäuser ve Eric Hilgendorf, Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar (Baden-Baden: Nomos, 2022), § 32 kn. 1; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 71; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 1, 2; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 17; İçel, 342; Artuk vd., 507; Ersan, 6; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 48. Alman mahkeme kararlarında açıkça hukuka aykırı saldırıya karşı savunmayla birlikte haksızlığa karşı mücadele esnasında aynı zamanda hukukun da korunduğu yönündeki ifadeye yer verilmiştir. Bkz. RGSt 55, 82 (Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2). Yine bkz. BGH 14.6.1972 – 2 StR 679/71, BGHSt 24, 356 (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 2).
- <sup>26</sup> Nitekim bu husus, “*naturalis ratio permittit se defendere*” cümlesiyle ifade edilmiştir ki bu cümle, “*Doğal akıl, tehlike karşısında kişinin kendisini savunmasına müsaade eder.*” anlamına gelir.
- <sup>27</sup> Johannes Wessels, Werner Beulke ve Helmut Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil (Heidelberg, C. F. Müller, 2023), kn. 494; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 8; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 215; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 337; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 84; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 17; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 1; İçel, Ceza Genel, 342; Ersan, Meşru Savunma, 6.
- <sup>28</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1.

önleme amacı öne çıkmaktadır.<sup>29</sup> Zira saldırıya uğrayan kişi, devletin bu saldırıya engel olabilecek konumda bulunmadığı yerlerde haksızlığa karşı durarak bir anlamda bütün hukuk düzeninin korunmasına hizmet eder, böylelikle işlenen fiil tüm hukuk düzeninde meşru görülür (*meşru savunmanın sosyal-etik yönü veya hukukun korunması prensibi*).<sup>30</sup> Bu çerçevede meşru savunmada bulunan kişi, hukuk düzeninin korunmasına, dolayısıyla topluma hizmet etmiş olur,<sup>31</sup> aynı zamanda insanlarda hukuk bilincinin gelişmesine katkı sağlamış olur.<sup>32</sup> Meşru savunma ile bireysel değerlerin korunması isteğinin yanında hukuk düzeninin de korunması yönündeki arzu ve gereklilik, meşru savunmanın koşullarının sıkı bir şekilde belirlenmesi yönünde bir sonucu beraberinde getirmişse de<sup>33</sup> bireysel-etik yönü ön planda olduğundan bu koşulların gereğinden fazla olacak şekilde esasa aykırı biçimde sınırlandırılması yoluna gidilmemiş,<sup>34</sup> meşru savunma hakkına geniş bir şekilde imkân tanınmıştır.<sup>35</sup> Hatta o kadar ki bu durum, saldırıya maruz kalan kişinin savunmada bulunmak yerine uzaklaşma yükümlülüğünün bulunmamasının yanı sıra değerler arasında tam anlamıyla aynılığın bulunmasından vazgeçiş de beraberinde getirmiştir.<sup>36</sup>

Bununla birlikte özellikle vurgulamak gerekir ki, meşru savunmanın bireysel yönü ön planda görülmeli, esasının bireyin korunması

---

<sup>29</sup> BGH NSTz 2016, 526 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1); Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 2; Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, 280; Hakeri, Ceza Genel, 303, 304.

<sup>30</sup> BGH 24, 356 (Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 2; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 470); BGHSt 48, 207 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 494); Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 337; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 84; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 215; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 17; İçel, Ceza Genel, 342; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 454. Daha önce yer verilen "*Hak, haksızlık karşısında yumuşamaya ihtiyaç duymaz.*" şeklindeki ifade, meşru savunmanın sosyal-etik yönüne işaret olarak telakki edilmektedir. Bakınız Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 12.

<sup>31</sup> Hakeri, Ceza Genel, 304; Ersan, Meşru Savunma, 6.

<sup>32</sup> Özgenç, Ceza Genel, 362.

<sup>33</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1.

<sup>34</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 471.

<sup>35</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 1a; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 337.

<sup>36</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 12.

düşüncesine dayandığı ifade edilmelidir.<sup>37</sup> Bu açıdan saldırıya maruz kalan kişinin kendi bireysel hakkı içerisinde ortak menfaatleri ve objektif bir hakkı savunmuş olduğu yönünde bireyseli aşar şekilde bir yorumun yapılamayacağını altı çizilmelidir.<sup>38</sup> Bu noktada meşru savunmada devletin cezalandırma tekelinin bireylere devredilmesi gibi bir durum söz konusu değildir.<sup>39</sup> Dolayısıyla kişinin kendisini koruma yetkisi ve hukukun kişiyi koruma düşüncesi mevcut hukuk sisteminde meşru savunma hakkının şekillenmesi esas alınır, bu noktada bireysel hukuki bakış açısına üstünlük verilir. Bireysel hukuki bakış açısı, meşru savunmanın sadece bireysel hakların korunmasına hizmet edebilmesinin kabulü yönündeki sonuca götürür. Buna karşılık kamusal düzene ilişkin koruma, meşru savunma kapsamında yer almamaktadır. Hukuk düzeninin korunmasına yönelik genel menfaatler, bireysel hakların korunması noktasında yalnızca bir araç olabilir. Bireysel haklar görüşü, korunan ve ihlal edilen hukuki değerlerin, değer anlamında bir ilişkiye sahip olmasının kural itibarıyla bir rol oynamadığı hususunu çok daha anlaşılır kılar. Bu husus, saldırganın hangi zararlara katlanması gerektiğine değil, tek başına hukuka aykırı saldırının etkili şekilde önlenmesi için zorunlu olana bağlıdır. Ayrıca meşru savunmada saldırıya uğrayan kişi bakımından kaçma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>40</sup> ki bu durum, meşru savunmanın sadece bireysel hukuki görüş anlayışıyla açıklanabilir. Ayrıca sosyal-etik hukuki bakış esas alırsa bu defa genel menfaatlere yönelik saldırılara karşı da meşru savunma mümkün görünür<sup>41</sup> ki bu defa meşru savunmanın sınırları katlanılmaz derecede genişlemiş olur.

Meşru savunma için kanunda belirtilen koşulların mutlaka gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda işlenen fiil meşru olur.<sup>42</sup> Bu çerçevede Türk Ceza Kanunu'nda meşru savunmanın koşulları doğrudan meşru savunma düzenlemesinden çıkartılabilir. Meşru savunmanın koşulları hem Türk hem de

---

<sup>37</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 11.

<sup>38</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 61.

<sup>39</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 61.

<sup>40</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 3.

<sup>41</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 I 2.

<sup>42</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 3.

Alman öğretisinde saldırıya ilişkin koşullar ve savunmaya ilişkin koşullar şeklinde tasnif edilmektedir.<sup>43</sup> Bununla birlikte Alman ve Türk düzenlemeleri karşılaştırıldığında bu koşullara ilişkin olarak önemli bir fark göze çarpmaktadır. TCK'daki düzenlemede orantılılık koşulu bulunurken Alm. CK'daki hükümdede gereklilik koşulu ile yetinilmiş olduğu görülmektedir. Kuşkusuz ki bu fark önemli olsa da incelememiz yalnızca saldırıya ilişkin koşullar üzerine olduğundan savunmanın koşullarına değinilmeyecektir. Bu çerçevede saldırının koşulları şu şekilde olup incelememiz bu koşullar üzerine bir başlıklandırma ile gerçekleştirilecektir: **1.** Saldırının bulunması, **2.** Saldırının haksız olması, **3.** Saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait değere yönelik olması, **4.** Saldırının mevcut olması.

## I. SALDIRININ BULUNMASI

Saldırı, hukuken korunan bireysel değer ihlal edilmesi yönündeki tehdidi beraberinde getiren her türlü insan davranışıdır.<sup>44</sup> Saldı-

<sup>43</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 511; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 513; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 236; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 280; Özbek vd., Ceza Genel, 309; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 455; Hakeri, Ceza Genel, 303; Ersan, Meşru Savunma, 9. Alman öğretisinde bir kısım görüş, bu koşullara üçüncü bir koşul olarak meşru savunmanın sübjektif yönü bağlamında savunma iradesini eklemektedir. Bakınız Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 4; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85. *Erem*'e göre bu koşullar saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullarla saldırı ile savunma dengesi şartları olmak üzere üç grup altında tasnif edilebilir (Erem, Türk Ceza Hukuku, s. 26). Yine benzer şekilde bakınız Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 570. *Erem*'in saldırı ile savunma dengesi şartlarından kastettiği orantılılık olup esasen bu koşul savunmaya ilişkindir. Dolayısıyla bunun ayrı bir koşul olarak telakki edilmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte *Erem*'in bu görüşü, 765 sayılı TCK'da meşru savunmanın düzenlendiği 49/2 hükmünde ayrıca orantılılık koşulunun bulunmaması, bu şartın ise 50'nci maddeden çıkartılıyor olmasından kaynaklanmaktaydı. Dolayısıyla *Erem*'in bu görüşü, 765 sayılı TCK döneminde de pek fazla kabul görmemiştir. Nitekim *Özen*, o dönem içerisinde meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere koşulların iki başlık altında incelenebileceğine işaret etmiştir. Bakınız Muharrem Özen, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa (Ankara: Seçkin, 1995), 71.

<sup>44</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/89; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 9; Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil (Berlin, New York: Walter de Gruyter,

rının fiilen mevcut olması gerekmektedir olup kişinin bir saldırı düşüncesiyle hareket etmesi tek başına yeterli değildir.<sup>45</sup> Şayet saldırının koşullarına ilişkin bir hataya düşülürse bu durumda “meşru savunmanın koşullarında hata” söz konusu olur ve duruma göre failin cezasız kalması yönünde bir sonuca ulaşılabilir.<sup>46</sup> Bu açıdan meşru savunmanın koşullarının gerçek anlamda mevcut olup olmadığı önem arz etmekte olup bu koşullardan biri olan saldırının bulunup bulunmadığı ayrıca irdelenmelidir. Bu konudaki karar, *ex-post* bir değerlendirmeye belirlenebilir.<sup>47</sup>

### A. Hareketin İnsan Kaynaklı Olması

Saldırı kapsamında ilk olarak hareketin insan kaynaklı olması gerekir.<sup>48</sup> Hayvanlardan ya da doğa olaylarından kaynaklanan tehlikeler,

1991), 12/3; Frister, § 16 kn. 5; Rönnau ve Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 77; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 5; Rudolf Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil (München: C.H. Beck, 2021), § 18 kn. 6; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 128; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 73; Haft, 85; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 26; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 64; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; İçel, Ceza Genel, 343; Artuk vd., Ceza Genel, 512; Özen, Meşru Müdafaa, 81; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, 280; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514; Akbulut, Ceza Genel, 619; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Özbek vd. Ceza Genel, 309; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Er-san, Meşru Savunma, 11.

<sup>45</sup> BGH NStZ 2020, 147 (Murmman, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 74); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 21.

<sup>46</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 21.

<sup>47</sup> Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8.

<sup>48</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 26; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 99; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5, 7; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 7; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 9; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 70; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 128;

meşru savunmaya temel teşkil edecek şekilde bir saldırı olarak nitelendirilemez<sup>49</sup> ki bu yönüyle meşru savunma zorunluluk halinden ayrılır.<sup>50</sup> Hukuk düzenindeki davranış normları, hayvanların dünyasına yönelik olmadığından sadece insanlar tarafından ihlal edilebilir.<sup>51</sup> Bu nedenle hayvanlar tarafından gerçekleştirilen tehlikeli bir davranışın norm ihlali oluşturduğu ve hukuken saldırı arz ettiği belirtilemez.<sup>52</sup> Dolayısıyla bir saldırı olarak değil, tehlike olarak addedilebile-

Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 570; Özen, Meşru Müdafaa, 81; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, 281; Özgenç, Ceza Genel, 364; Akbulut, Ceza Genel, 619; Zafer, Ceza Genel, 399; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515.

<sup>49</sup> RGSt 34, 297 (Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 32); Heger, StGB, § 32 kn. 2; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 7; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 27; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 101; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 7; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Özen, Meşru Müdafaa, 81; İçel, Ceza Genel, 344; Hakeri, Ceza Genel, 307; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Artuk vd., Ceza Genel, 513. Kuşkusuz ki burada hayvan davranışları ceza hukuku anlamında hareket olmadığından meşru savunmaya temel teşkil eden bir saldırıdan söz edilemeyeceği gibi başka bir görüş olarak hayvanların davranışlarının hukuka aykırı bir saldırı olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle hayvan saldırılarına karşı meşru savunmanın gündeme gelmeyeceği ileri sürülebilir (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 57). Bunun yanı sıra sosyal-etik anlamda da hayvanlara karşı hukuk düzeninin korunmasından söz edilemez (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474). Tüm bunlara rağmen Alman öğretisinde daha önceden hayvanlara karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği yönünde görüşlerin ileri sürüldüğüne dikkat çekilmektedir. Bu konuda bilgi için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6.

<sup>50</sup> Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116.

<sup>51</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 29; Özen, Meşru Müdafaa, 81.

<sup>52</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 56; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 29; Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Özen, Meşru Müdafaa, 81, 82; Akbulut, Ceza Genel, 628; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515.

cek bu tür hayvan hareketlerini önlemeye yönelik olarak gerçekleştirilen davranışlar, kural olarak meşru savunma değil, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir.<sup>53</sup> Bu çerçevede köpek kovalaması

<sup>53</sup> RGSt 34, 296 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 70; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 101; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Özen, Meşru Müdafaa, 82; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Artuk vd., Ceza Genel, 513; Özbek vd., Ceza Genel, 311; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Demirbaş, Ceza Genel, 314. Yargıtay kararında köpeklerin dağılmasına yönelik olarak havaya ateş edilmesi bağlamında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu açısından meşru savunmanın değil, zorunluluk halinin gündeme getirildiği ve sanığa ceza verildiği görülmektedir: “...İlçe dışında, nispeten yerleşimin az olduğu bir mahallede oturduğu anlaşılan sanığın geceleyin evinin önünde köpeğine saldırıp yaralayan sokak köpeklerini uzaklaştırmak için tüfekle havaya doğru 3 el ateş etmesinden ibaret eyleminde TCK'nun 25/2. maddesi kapsamında bir zorunluluk hali mevcut olup faile ceza verilmesi mümkün olmadığından, sanığın cezalandırılmasına ilişkin yerel muhkeme hükmünün Özel Daire tarafından bozulması isabetli olup...” YCGK, 19.02.2013, E. 2012/8-1551, K. 2013/64. Bununla birlikte Mahkeme'nin, bir başka köpek uzaklaştırmak amacıyla havaya ateş etme olayında zorunluluk halini hiçbir şekilde dikkate almadığı hususu göze çarpmaktadır: “...suçun gece vakti işlenmesi ve iş yerinin önünde toplanan köpeklerin dağılmasını sağlamak amacıyla gerekmediği hâlde sanığın 5 dakika ara ile toplamda 7 el havaya ateş etmesinin suçun işleniş biçimi ve işlendiği zaman kriterleri dikkate alındığında sanık hakkında alt sınırdan makul ölçüde uzaklaşmak suretiyle bir ceza tayin edilmesini gerektirdiği gözetilmeden temel cezanın TCK'nın 3. maddesinde düzenlenmiş “orantılılık” ilkesi ihlal edilerek üst sınıra yakın belirlenmesinde isabet bulunmamaktadır...” YCGK, 02.12.2019, E. 2017/8-1081, K. 2019/689. İki olay arasında ateş etme sayısı dışında görünürde pek bir fark bulunmamaktadır. Buna rağmen mahkemenin ilk olayda zorunluluk halinin bulunduğu gerekçesiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşırken ikinci olayda zorunluluk halini hiçbir şekilde tartışma konusu yapmamış olması pek anlaşılabilir görünmemektedir. Eğer gece vakti havaya yedi el ateş etme, sayı bakımından orantılı görünmüyor ise bu durumda zorunluluk halinde orantılılık tartışmasının yapılması gerekirdi. Buna rağmen mahkeme, kararında zorunluluk haline hiçbir şekilde değinmemekte, TCK md. 3 bağlamında cezanın gerekenden az belirlendiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme bu kararında, zorunluluk halinin koşullarını ele almalı, orantılılığın bulunmadığından bahisle TCK md. 30/3 hükmü üzerinden cezanın belirlenmesi yoluna gitmeliydi. Dolayısıyla mahkemenin yakın dönemki kararının, bize göre makul sonuca ulaşılan önceki içtihadına uygun nitelikte olmadığı özellikle vurgulanmalıdır. Tüm bu hususların yanında hayvan saldırısını bertaraf etmeyen kişinin bir başka insanın ölümüne neden olması duru-

nedeniyle kaçan kişinin başkasına ait bir evin camını kırarak eve girmesi halinde mala zarar verme suçu bakımından meşru savunma değil, zorunluluk hali gündeme gelir. Dolayısıyla burada sanık hakkında beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir, evinin camı kırılan ve bu suretle mala zarar verme suçunun mağduru konumundaki kişiye karşı tazminat sorumluluğu söz konusu olur.

Bununla birlikte bir kişi, bir hayvanı ya da eşyayı, maddeyi hukuki değerini ihlali konusunda araç olarak kullanırsa bu durumda artık bir insan davranışından söz edilebilir ve saldırının varlığından bahsedilebilir.<sup>54</sup> Buna göre bir kişi, köpeği bir başka kimsenin üzerine kışkırtırsa bu halde köpeği kışkırtan kişiye karşı meşru savunma pekâlâ söz konusu olabilir.<sup>55</sup> Aynı şekilde sahipli ve fakat başı boş bırakılan

---

munda da zorunluluk hali gündeme gelebilir. Nitekim 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.12.1983 tarihli ve 3253/3114 sayılı kararıyla buna benzer bir olayda zorunluluk halini uygulamış ve sanık hakkında ceza verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır: "...karlı bir günde köy yolunda gitmekte iken ölen ile arkadaşları olan sanıklar domuz saldırısına uğramışlar, üzerine yüklenen domuzdan öleni kurtarmak için sanık O. Domuza ateş etmiş, bu arada kurşunlardan biri ölene isabet ederek onun ölümüne neden olmuştur. TCK.nun 49/3. Maddesinde öngörülen yasal savunma olayı oluşmuştur. Sanığa ceza verilmemesi gerekir." Karar için bkz. Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571.

<sup>54</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 57; Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 10; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 219; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 7; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 32; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 27; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 23; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 30; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4; Kindhäuser Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Özen, Meşru Müdafaa, 82; Özgenç, Ceza Genel, 364; Artuk vd., Ceza Genel, 513; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 281; Akbulut, Ceza Genel, 628; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515; Hakeri, Ceza Genel, 307; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Özbek vd., Ceza Genel, 311.

<sup>55</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 474; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 32; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 30; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 7; Akbulut, Ceza Genel, 628.



köpeğin bir kimseye saldırmasına karşı köpeğe zarar verilirse köpeği bağlamayarak ya da köpeğin ağızlığını takmayarak esasen ihmali harekette bulunan hayvan sahibine karşı meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>56</sup> Meşru savunma hakkına temel teşkil etmesi bağlamında saldırının yumruk atarak ya da değnekle vurarak yahut köpek kışkırtarak veya köpek üzerindeki gözetim yükümlülüğü ihmal edilerek gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>57</sup> Nitekim TCK md. 177 hükmünde “Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması” suçu düzenlenmiş olup gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakmak veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal göstermek başlı başına bir suç olarak öngörülmüştür. Bu açıdan değnekle saldıran bir insanın elindeki değneğin kırılması gibi bir kimse- nin sahip olduğu köpeğin saldırısı da köpeğin silahla yaralanması suretiyle defedilebilir ve bu durum meşru savunma kapsamında hukuka uygun görülebilir.<sup>58</sup>

## **B. Davranışın Ceza Hukuku Anlamında Hareket Niteliğine Sahip Olması**

İnsan davranışının ceza hukuku anlamında hareket niteliğine sahip olması gerekmekte olup bunun dışında harekete ilişkin ayrıca bir özellik aranmaz.<sup>59</sup> Şu hâlde bilinçsiz bir şekilde gerçekleştirilen ref-

<sup>56</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 a; Mahmutoglu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515; Ergan, Meşru Savunma, 11. “...Saniğin, olay günü katılanın köpeğinin havlaması nedeniyle kızının korkup apartmana giremediğini görmesi ve aşağı indiğinde köpeğin kendisine saldırdığını, bu nedenle, kemerini koruma amaçlı çıkarması ile bu köpekleri öldüreceğini söylemesi biçimindeki eyleminde, sanık hakkında TCK'nın 25/1. maddesindeki saldırı ile orantılı olarak katılanın, köpeğine sahip olmasını sağlamaya yönelik meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Y. 4. CD., 23.12.2014, E. 2013/4003, K. 2014/36848.

<sup>57</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 57; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6.

<sup>58</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 6.

<sup>59</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 7; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 28; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 75; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 342; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 28; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 25; Bozbayındır, “Grund-

leks hareketi, saldırı olarak kabul edilemez.<sup>60</sup> Yine aniden bastırın uyku hali ya da daha önce mevcut olmayan, ani sara krizi, baygınlık nedeniyle aracın kontrolünü kaybeden kişiye karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>61</sup> Buna göre örneğin bir araç sürücüsü, direksiyon başındayken kendi kusuru olmaksızın aniden baygınlık geçirir ve direksiyon hakimiyetini kaybederse yolda bulunan kişilerin ölmesi ya da yaralanması ihtimalinin bertaraf edilebilmesi için baygın sürücüyü yönelik müdahale meşru savunma kapsamında telakki edilemez.<sup>62</sup> Kuşkusuz ki daha öncesinde hastalığı bulunan ve kendisine önerilen ilaçları kullanmadan direksiyon başına geçen ya da oldukça ilerlemiş şekilde sara hastası olduğu için hekim tarafından araç kullanmasının sakıncalı olduğuna işaret edilen kişinin araç başına geçmesi ve araç başındayken sara krizinin gerçekleşmesi durumunda artık bir saldırının varlığı gündeme gelebilir. Bunun dışında bu türden hareket niteliğine sahip olmayan ve fakat tehlike arz eden durumlar, yalnızca zorunluluk haline temel teşkil edebilir.<sup>63</sup> Dolayısıyla çatıdan düşen baca temizleyicisinin aşağıda bulunan bir grup çocuğun üzerine doğru düşmesi bir saldırı olarak görülemez de zorunluluk halini berabere getirebilir.<sup>64</sup>

---

lagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Akbulut, Ceza Genel, 619.

- <sup>60</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 56; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 75; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Akbulut, Ceza Genel, 619.
- <sup>61</sup> BGHSt 48, 255 (Heger, StGB, § 32 kn. 2; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 28); Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 56; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 7; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 7; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 28; İçel, Ceza Genel, 344; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457.
- <sup>62</sup> Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5.
- <sup>63</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; İçel, Ceza Genel, 344. Alman hukukunda bu tür durumlarda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin sözü konusu olabileceğine işaret edilmektedir (Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5).
- <sup>64</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496.

### C. Saldırı Amacının Şart Olmaması

Saldırı için hareketin mutlaka ihlal amacına yönelik olarak gerçekleştirilmesi ya da bir değeri tehlikeye düşürme bilinciyle yapılması şart değildir.<sup>65</sup> Bu çerçevede davranışın objektif olarak bir ihlale yönelik olması yeterli olup<sup>66</sup> taksirli bir davranış da saldırı olarak nitelendirilebilir, yeter ki taksirli suça (en azından bilinçsiz taksir) temel teşkil eden özene aykırı bir davranış bulunuyor olsun.<sup>67</sup> Bu çerçevede meşru savunma bağlamında saldırı bakımından hareketin kasıtlı ya da taksirli olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu anlamda saldırı teşkil eden davranış kasıtlı olabileceği gibi taksirli de olabilir.<sup>68</sup> Bununla birlikte kuşkusuz ki dışarıdan bakıldığında anlamsız görünen hareketler açısından davranışın saldırı olarak nitelendirilmesi için mutlaka gerçekleştiriliş amacına bakılması gerekli olabilir. Nitekim yanan evden kaçarak kendisini kurtarmak isteyen kişinin yolunda

<sup>65</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 10; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 342; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 12; Artuk vd., Ceza Genel, 513.

<sup>66</sup> Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5.

<sup>67</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, § 16 kn. 8; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 25; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 29; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 28, 55; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 10; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Jescheck ve Weigend, § 32 II 1a; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 12; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 9; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 458; Artuk vd., Ceza Genel, 513; Demirbaş, Ceza Genel, 315; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 280, 281; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515. *Otto*, hukuki değere yönelik ihlal tehdidinin mutlaka bilinçli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. *Yazara* göre bilinçsiz taksirle gerçekleştirilen harekete karşı meşru savunma sınırlandırılmalıdır (*Otto*, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 19, 20). Benzer yönde görüş için bakınız Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 102. Türk öğretisinde bazı yazarlar, saldırıda kötülük amacı olduğundan bahisle taksirli olarak işlenen eylemin saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla meşru savunmanın olmayacağını belirtmektedirler (Özbek vd., Ceza Genel, 311). Bununla birlikte taksirli fiillerde meşru savunmanın gündeme gelme şekillerine ilişkin olarak bakınız Muhammed Demirel, Taksirli Suç, (Ankara: Seçkin, 2024), 607 vd.

<sup>68</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 77; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 8.

bekleyen kişinin bu şekilde bekleme hareketi kural itibarıyla bir saldırı olarak nitelendirilemezse<sup>69</sup> de bazen kişinin kaçan kimseyi engelleme yönünde bir amacının bulunduğu tespit edilmesi bağlamında bu hareketin saldırı olarak görülmesi pekala mümkündür.<sup>70</sup>

Bu kapsamda yangının yayıldığı yerde bekleyen kişi örneğinde olduğu gibi kişinin kendisini tehlikeye düşürmesi ya da kendisine zarar vermesi, bu hareketlerin üçüncü kişiye ait değerleri ihlal tehlikesini beraberinde getirmediği sürece saldırı karakterine sahip olmayacaktır. Bu açıdan Türk öğretisinde aksi görüşler<sup>71</sup> bulunmasına rağmen intihar teşebbüsünde bulunan kişinin ölümünü önleyecek şekilde cebir kullanımını meşru savunma teşkil etmez.<sup>72</sup> Bununla birlikte şayet gebe bir kadının intihar teşebbüsü söz konusu ise ve intiharla birlikte cenin de zarar göreceyse bu durumda annenin intiharını önlemeye yönelik cebir teşkil eden hareketler meşru savunma olarak telakki edilebilir.<sup>73</sup> Yine Alman hukukunda faile daha az ceza verilmesine neden olan talep üzerine öldürme düzenlemesi kapsamında intihar etmek isteyen kişiye yönelik destekleyici hareketler saldırı olarak nitelendirilebilir, bu tür hareketlere karşı meşru savunma söz konusu olabilir.<sup>74</sup>

Ayrıca saldırgana karşı savunma hareketi de dışardan bakıldığında bir saldırı olarak görüleceğinden bu karşı saldırı hareketi meşru savunma çerçevesinde gerçekleştirildiği sürece hukuka aykırı olmayacaktır. Bu açıklamalardan hareketle şu sonuca ulaşılabılır: Haksız saldırıya karşı önleyici karşı saldırı hareketi hukuka uygundur.<sup>75</sup> Şa-

---

<sup>69</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3.

<sup>70</sup> Bay NJW 1991, 934 (Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 3).

<sup>71</sup> Nitekim öğretilerde *Özen*, intihar suç olmadığı halde intihara teşebbüs eden kişiye engel olmak için kuvvet kullanan kişinin, kamusal menfaati koruduğundan bahisle meşru savunma durumunda olduğunu ifade etmiştir (Özen, 81, 137). Bu noktada kamusal menfaatlerin, aynı zamanda bireysel değerler ihlal edilmediği müddetçe meşru savunma kapsamında korunabilecek değerler olmadığı özellikle ifade edilmelidir. Nitekim bu hususa ilişkin açıklamalara eserin ilerleyen kısımlarında detaylı bir şekilde yer verilmektedir.

<sup>72</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 44.

<sup>73</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13.

<sup>74</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13.

<sup>75</sup> RGSt 67, 337 (Heger, StGB, § 32 kn. 1); BGHSt 39, 374 (Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 18); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 2; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32

yet meşru savunmada bulunan kişi, meşru savunmanın sınırını aşarsa, örneğin sınırı taksirle ya da korku, telaş ve heyecanla aşarsa bu defa aşılınan kısım bakımından hukuka aykırı bir saldırıdan söz edilebilir<sup>76</sup> ve bu nedenle de bu harekete karşı da bir meşru savunma gündeme gelebilir.

#### D. Hareketin İcrai ya da İhmali Olması

Saldırı teşkil eden davranış, aksi yönde görüşe rağmen<sup>77</sup> hâkim görüşe<sup>78</sup> göre ihmali hareketle de olabilir. Örneğin çocuğunun yeme-

---

kn. 49; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 17; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 1; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 86; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463.

<sup>76</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 17.

<sup>77</sup> *Schmidhäuser*, ihmali hareketin saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini, zira ortada önlenmesi gereken hiçbir şeyin bulunmadığını, bununla birlikte şayet hareketle süren bir durum oluşturulmuşsa ve bu suretle bir kişinin hakları ihlal ediliyor da bu ihlal yeni bir hareketle sonlandırılacaksa ancak o zaman saldırının mevcut sayılabileceğini belirtmiş, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu bu duruma örnek göstermiştir (*Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/92). Bize göre *yazar*, burada ihmali suretiyle saldırının kabul edilebileceği sonucuna ulaşmakta, ihmali hareketten ziyade ihmali suretiyle oluşturulan haksız durumu esas almaktadır. Buna mukabil *yazar*, tuhaf bir şekilde trafik kazasında hekimin yaralıya müdahale etmemesi, annenin çocuğunu beslememesi, yüzme öğretmenin boğulan öğrencisini kurtarmaması yönündeki yükümlülüklerle aykırı ihmali hareketlerin kendisine karşı savunmada bulunulabilecek birer saldırı olarak görülemeyeceklerini, burada kişilerin yükümlülüklerinin gerektirdiği hareketleri yapmaları isteniyorsa bunun meşru savunma ile değil, amaca ulaşacak şekilde orantılı olmak kaydıyla izin verilen tehdit ile sağlanabileceğini vurgulamış (*Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/92), hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma örneğindeki açıklamaları ile çelişkili açıklamalara yer vermiş hem de esasen tehdidin de meşru savunma kapsamında görülebileceği hususunu göz ardı etmiştir. Halbuki *yazarın* garantörlük kapsamında verdiği örneklerin her biri, öğretilerde klasik saldırı niteliğinde telakki edilen ihmali hareketler arasında gösterilmektedir.

<sup>78</sup> BayObLG NJW 1963, 824 (*Kindhäuser* ve *Zimmermann*, § 16 kn. 9; *Heger*, StGB, § 32 kn. 2; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18); *Erb*, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 65; *Fischer*, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 5a; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 15; *Stratenwerth* ve *Kuhlen*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; *Hilgendorf* ve *Valerius*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 25; *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 11; *Baumann* vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; *Haft*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; *Hoyer*, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 13; *Engländer*, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 10; *Krey* ve *Esser*, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; *Roxin* ve *Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 11; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; *Kindhäuser* ve *Hilgendorf*, Strafrechtsgesetzbuch, § 32 kn. 13; *Kindhäuser*, “§ 32

ğine zehir katan anneye karşı nasıl ki meşru savunmada bulunulabilirse çocuğunu aç bırakan anneye karşı da annenin hareketi ölüm ya da yaralanma neticeleri açısından elverişli olduğundan meşru savunmada bulunabilir.<sup>79</sup> Bu nedenle boğulmakta olan bir kişiye müdahale etmeyen ve kişiyi öylece izleyen bir cankurtaran, silahla müdahaleye zorlanabilir ve bu zorlama hareketi kusur kapsamında mazeret nedeni olarak değil, bilakis meşru savunma kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak telakki edilebilir.<sup>80</sup> Aynı şekilde hastaya ilacı vermeyen hastabakıcının başına silah dayanması ve ilacı vermesinin sağlanması da meşru görülebilir.<sup>81</sup> Yine tutukluluk süresi sona ermiş olan kişinin cezaevinden salıverilmemesi, ihmali hareketle saldırıya örnek olarak gösterilebilir.<sup>82</sup>

Öğretide ihmali harekete karşı meşru savunmanın kabul edilmesi için hukuken hareket etme yükümlülüğünün bulunması gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamasına rağmen<sup>83</sup> bunun “*garantör yükümlülüğü şeklinde mi olması gerektiği*” yoksa “*genel anlamda bir yardım yükümlülüğünün yeterli mi olduğu*”, yani gerçek ihmali suç kapsamındaki hareketin meşru savunmaya temel teşkil eden bir saldırı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu oldukça tartışmalıdır.<sup>84</sup> Söz gelimi A'nın, trafik kazasında B'nin taksirli olarak yaralanmasına neden olduğu olayın devamında A, B'yi hastaneye götürmeyi

---

Notwehr”, § 32 kn. 33; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 29; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/21; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 116; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 128; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; İçel, Ceza Genel, 345; Özgenç, Ceza Genel, 363; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 459; Akbulut, Ceza Genel, 620; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Özbek vd., Ceza Genel, 311; Hakeri, Ceza Genel, 307; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 280; Artuk vd., Ceza Genel, 512; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514; Ersan, Meşru Savunma, 11.

<sup>79</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 66.

<sup>80</sup> Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65.

<sup>81</sup> Akbulut, Ceza Genel, 620, 621.

<sup>82</sup> İçel, Ceza Genel, 345; Artuk vd., Ceza Genel, 513, 514; Hakeri, Ceza Genel, 307; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318.

<sup>83</sup> Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/21; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 343; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 149. Karşı görüş için bkz. Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/92.

<sup>84</sup> Bu konuya dair bilgi için bakınız Akbulut, Ceza Genel, 621.

reddeder, başka yerlerden yardımın hızlı bir şekilde sağlanması mümkün olmadığından C, A'yı iple araca bağlar ve B'yi A'nın aracıyla hastaneye götürür. Meşru savunma sadece bu ihtimalde mi gündeme gelecektir? Yoksa bir diğer ihtimal olarak aracıyla yoldan geçen A'nın, B'yi hastaneye götürmeyi reddetmesi üzerine C'nin, A'yı A'ya ait araca bağlaması ve B'yi hastaneye götürmesi<sup>85</sup> şeklindeki örnekte de meşru savunma söz konusu olacak mıdır? Buradaki temel sorun, A'nın genel anlamda mevcut olan yardım yükümlülüğünün bir saldırı olarak telakki edilip edilmeyeceği, böylelikle yardım yükümlülüğünü yerine getirmemesinin kendisine yönelik meşru savunmada bulunulmasına temel teşkil edip etmeyeceğidir.

Bu kapsamda bir görüş tarafından<sup>86</sup> meşru savunma açısından genel yardım yükümlülüğü dahil olmak üzere her türlü yükümlülük yeterli görülmemekte, gerçek ihmali suçlara karşı da meşru savunma kabul edilmektedir. Meşru savunmanın varlığı için tek başına esas olan husus, saldırının korunan hukuki değer üzerinde gerçek anlamda bir ihlal tehlikesi oluşturmasıdır.<sup>87</sup> Bu görüşteki yazarlar, kanunda meşru savunma düzenlemesinde hareketin, "ceza hukuku normlarına aykırı" olmasına değil, "haksız" olmasına işaret edildiğini, dolayısıyla haksız saldırı için mutlaka garantör yükümlülüğünün şart olmadığını vurgulamaktadır.<sup>88</sup> Bu çerçevede herkesin üzerinde ihlal tehlikesi meydana gelen hukuki değeri koruma noktasında gerekli yardımı sağlama yükümlülüğünün bulunduğu ve bu yükümlülüğün ihlal edilmesinin haksız saldırı olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmektedir.<sup>89</sup> Bu görüş bağlamında yukarıdaki örnekte yoldan geçmekte olan ve B'yi aracıyla hastaneye götürmeyi reddeden A'nın, C tarafından aracına bağlanması meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak görülecektir. Buna göre kaza yerinden geçen tıp fakültesi öğrenci-

<sup>85</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 16; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13.

<sup>86</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 10; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 30; Rönnau ve Hohn, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 103; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 35; Rösenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 6; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/21.

<sup>87</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 35; Rönnau/Hohn, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 102.

<sup>88</sup> Rönnau/Hohn, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 103.

<sup>89</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b.

sinin yaşamsal tehlike geçiren kazazedeyle ilgilenmesi kendisinden beklenebilir olmasına rağmen ilgilenmemesi üzerine silahla tehdit edilerek ilgilenmesinin sağlanması da meşru savunma kapsamında hukuka uygun olacaktır.<sup>90</sup> Ancak bu görüş, her türlü salt yardım yükümlülüğünü yerine getirmemenin haksız saldırı olarak görülebilmesi ve meşru savunmanın kapsamının ölçüsüz şekilde genişleyecek olması yönündeki gerekçelerle haklı olarak eleştirilmektedir.<sup>91</sup> Her ne kadar gerçek ihmali suçlar, belirli neticelerin önlenmesi için tedbirlerin alınması yükümlülüğüne neden olarak hukuki değerlerin korunmasına hizmet etmekteyse de bu suçlarda ilgili kişi suçun meydana gelmesine gerçek olmayan ihmali suçlardaki gibi sebebiyet vermişçesine sorumlu görülemez. Nitekim yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine ilişkin suç tipindeki ceza kapsamı ve yine korunan hukuki değer dikkate alındığında bu husus açıkça anlaşılabilir.<sup>92</sup> Zira bu suç tipleri, örneğin TCK md. 98, esas itibarıyla toplumsal anlamda yardım yükümlülüğü öngörmekte, kişilerin bireysel anlamda korunmalarına hizmet etmemekte ve daha düşük dereceli ihlalleri kapsamında bulundurmaktadır.<sup>93</sup>

Bu eleştiriler ve yaklaşım çerçevesinde öğretide hâkim konumda bulunan diğer görüşe<sup>94</sup> göre ihmali hareket, özel hukuki yükümlülük

---

<sup>90</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b.

<sup>91</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 13; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 343; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498.

<sup>92</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 70.

<sup>93</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 70.

<sup>94</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 71; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 220; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 11; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 25; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 78; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 18; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 11; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 65; Engländer, § 32 kn. 10; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 17. Türk öğretisinde *hakim görüşe* göre fail belirli bir şekilde hareket etmek mecburiyetinde ise ve fakat yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmemiş ise failin saldırıda bulunmuş olacağını belirterek esasen bu görüşü kabul etmektedir (İçel, Ceza Genel, 345; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 459; Artuk vd, Ceza Genel, 512, dn. 466; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), s. 188). Tüm



nedeniyle icrai harekete eş değerse (TCK md. 83 ve Alm. CK § 13 gereğince) bir saldırı olarak telakki edilmekte; böylelikle ihmali davranışla yapılan saldırı, sadece garantör yükümlülüğün bulunduğu durumlarda meşru savunmaya elverişli görülmektedir. Bu görüş kapsamında ihmali harekette bulunan kişi, garantör olmadığı sürece bu kişiye karşı meşru savunmaya dayanılamayacak, olsa olsa zorunluluk hali gündeme gelebilecektir.<sup>95</sup> Şu hâlde bebeğine mama vermeyen ve bebeğin açlıktan ölmesi yönünde bir tehlikenin ortaya çıkmasına neden olan annenin ihmali davranışı, annenin garantör konumu nedeniyle bebeğin sağlığı ve yaşamı üzerinde bir saldırı olarak görülebilir, bu suretle bebeğin bakımı konusunda anne üzerinde cebir ve tehdit uygulanabilir.<sup>96</sup> Aynı şekilde ağır yaralı çocuğunu hastaneye götürmeyen babanın ihmali davranışı bir saldırı olarak görülebilir, üçüncü bir kişinin babayı tehdit ederek çocuğunu hastaneye götürmesinin sağlanması meşru savunma kapsamında addedilebilir.<sup>97</sup> Yine yaşlı birine yardım için bakıcı olarak görev yapan kişinin yaşlı kişinin ilaçlarını götürmemesi ve yaşlı kimsenin yaşamsal tehlike geçirebilecek durumda olması halinde bakıcıya karşı meşru savunmadan bahsedilebilir.<sup>98</sup> Keza şu örnekte de meşru savunma kabul edilebilir: V, sıklıkla şiddete eğilimli 13 yaşındaki A tarafından fiziksel saldırıya uğrar. A'nın bu saldırıları devam ederken A'nın babası G, hareketsiz kalır ve A'ya müsamaha gösterir. V, A'ya tahta bir sopayla vurur ve bunun yanında G'nin kafasına da vurur. Tesadüfen oradan geçmekte olan F, sinirli bir şekilde el çantasıyla G'ye vurarak bir şeyler yapması konusunda uyarır. G'ye yönelik yaralama bakımından hem V'nin hem F'nin meşru savunmada olduğu ifade edilebilir.<sup>99</sup>

bunlara karşın Alman öğretisinde bir görüş tarafından sadece ceza hukuku ve kabahatler hukuku anlamında ortaya konulan gerçek ve gerçek olmayan ihmali hareketlere karşı meşru savunmanın mümkün olduğunun kabul edildiğine dikkat çekilmektedir. Bu konuda bakınız Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5a.

<sup>95</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 17.

<sup>96</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 11; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 9; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; İçel, Ceza Genel, 345.

<sup>97</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476b.

<sup>98</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 459.

<sup>99</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 10.

## II. SALDIRININ HAKSIZ OLMASI

Meşru savunmaya sadece saldırının objektif olarak haksız olması halinde müsaade edilir.<sup>100</sup> TCK'daki düzenlemede "haksız" ifadesi kullanılırken Alm. CK'daki düzenlemede "hukuka aykırı" kelimesi tercih edilmiştir.<sup>101</sup> Her iki kavram da saldırının bir niteliği olarak kullanılmış ve bu suretle esasen müşterek bir koşul oluşturulmuştur. Bu çerçevede saldırı ile haksızlık ya da hukuka aykırılık ifadelerinin kavramsal olarak ayrıştırılması, unsurun ele alınmasındaki belirsizlik bakımından önemli bir temel oluşturmaktadır. Zira saldırının haksızlığı ya da hukuka aykırılığı görmezden geldiği takdirde, saldırıya meşru müdafaa bağlamında gerekli kavramsal açıklığın verilmesi mümkün olmayacaktır. Öyle ki salt "saldırı" ifadesinin kullanılması, söz gelimi hayvan tarafından gerçekleştirilen saldırıya karşı yapılan savunmanın da meşru savunma kapsamında telakki edilmesine yol açabilir. Bu noktada meşru savunma kapsamındaki saldırının mutlaka haksız olması gerekir.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1c; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 339; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 19/20; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 9; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 84; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 229; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 61; Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Jale Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VI/2-4 (1949): 182; İçel, Ceza Genel, 345; Özen, Meşru Müdafaa, 80, 81; Tezcan/Erdem, Ceza Genel, kn. 461; Soyaslan, Ceza Genel, s. 392; Özbek vd., Ceza Genel, 312; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 516.

<sup>101</sup> Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 22. Bu noktada fıkra metnindeki "haksız" teriminin "hukuka aykırı" anlamında kullanıldığına işaret edilmiştir (Artuk vd., Ceza Genel, 514).

<sup>102</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 35. Bu çerçevede önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, saldırganın hareketi mi hukuka aykırı olmalıdır yoksa hareket tek başına bu nitelendirmeyi hak etmese bile hukuken korunan değerlere yönelik tehdit, yalnızca tehdit edici bir netice nedeniyle hukuka aykırı olarak nitelendirilebilir mi? (Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 36). Gerçek şu ki hareketin değersizliğini önemsiz gören ve yalnızca haksızlığın netice unsuruna dayanan hukuka aykırılık temellendirmesi reddedilmelidir (Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 37). Hareket ve neticenin haksızlığı arasında içsel bir bağlantı söz konusudur. Hukuki değer ihlale yönelik tehdidin kendisi tek başına hukuka aykırılık değerlendirmesi için kabul edilebilir bir temel oluşturmaz. Haksızlığın netice unsuru, hareket unsuru ile içsel bir bağlantı içerisindedir. Özen koşulu en iyi şekilde yerine getirilmesine rağmen hareket eden kişinin davranışının üçüncü kişilerin hukuki değerleri açısından önemini ve dolayısıyla olayların hukuki anlamını tam olarak kavrayamı-

Buna göre yetkili merciin emri üzerine bir kolluk görevlisinin yakalama işlemini ya da kanun hükmü gereğince kolluk görevlisi olmayan bir kişinin geçici yakalama işlemini<sup>103</sup> gerçekleştirmek üzere kişiyi tutmasında olduğu gibi hukuka uygun saldırılara karşı meşru savunmadan bahsedilemez,<sup>104</sup> bilakis bu tür durumlarda saldırıya maruz kalan kişinin saldırıya karşı koymama, katlanma yükümlülüğü söz konusu olur.<sup>105</sup> Şayet saldırı niteliğindeki davranışa hukuk düzeni tarafından izin veren bir norm bulunmuyorsa bu defa saldırı hukuka aykırı olur.<sup>106</sup> Dolayısıyla saldırının haksız olup olmadığı konusunda tüm hukuk düzenine ilişkin kurallar esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.<sup>107</sup> Bu noktada kişinin sonuçlarına katlanmak zorunda olmadığı saldırı, hukuka aykırı olarak nitelendirilmekte olup bu saldırının hukuki niteliğinin ne olduğuna ayrıca bir önem atfedilmemektedir.<sup>108</sup> Bu açıdan şayet saldırı niteliğindeki davranış açısından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu ise artık haksız saldırının varlığı mevzu bahis olmaz ve dolayısıyla meşru savunmadan bahsedilmez.<sup>109</sup>

yorsa süreç hukuk düzeni tarafından kontrol edilemez. Bu durumda hareketin sonuçları doğa olayların etkisi gibi nihayetinde kadersel olur. Dolayısıyla bunun neticenin haksızlığı olarak tanımlanması objektif anlamda yükümlülüğe uygun davranışın hareketin haksızlığı olarak tanımlanmasından daha az anlamsız değildir (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 38). Bunun yanında salt neticenin haksızlığı iddiası, potansiyel zarar görenin hukuki değer ihlal edilmesini kabul etmekle yükümlü olmadığı yönündeki yaygın eğilime karşı desteklenebilir değildir. İlgili kişinin hukuku neyi kabul etmesi gerektiği ve kendisini neye karşı savunabileceği, karşı tedbirler için muhtemel hukuka uygunluk incelemesinde cevaplanması gereken bir sorudur (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 39). Bu çerçevede hakim görüş tarafından haklı olarak asgari objektif özen yükümlülüğünün ihlali bağlamında hareketin haksızlığı gerekli görülmektedir.

<sup>103</sup> Ahmet Hulusi Akkaş ve Eren Akpınar, “Geçici Yakalama (CMK m. 90/1’e Göre Yakalamanın Herkes Tarafından Yapılması)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Journal of Penal Law and Criminology*, 12/1 (2024): s. 3.

<sup>104</sup> Krey ve Esser, *Deutsches Strafrecht*, kn. 477; Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 25; Hoffmann-Holland, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, kn. 229; Özen, *Meşru Müdafaa*, 80; İçel, *Ceza Genel*, 345; Özbek vd., *Ceza Genel*, 312; Artuk vd., *Ceza Genel*, 514; Soyaslan, *Ceza Genel*, 391;

<sup>105</sup> Krey ve Esser, *Deutsches Strafrecht*, kn. 477.

<sup>106</sup> RGSt 21, 168 (Kindhäuser ve Zimmermann, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 16 kn. 22); Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, kn. 350; Wessels, Beulke ve Satzger, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, kn. 505; Krey ve Esser, *Deutsches Strafrecht*, kn. 477.

<sup>107</sup> Özgenç, *Ceza Genel*, 364; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 281.

<sup>108</sup> Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 26.

<sup>109</sup> Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 7 kn. 60.

Buna bağlı olarak meşru savunmaya karşı meşru savunma olmaz.<sup>110</sup> Bununla birlikte meşru savunma esnasında sınır aşımı söz konusu ise bu defa orantılı olmayan savunmaya karşı meşru savunma pekala gündeme gelebilir.<sup>111</sup> Bunların yanı sıra saldırıya yönelik olarak mağdurun rızası söz konusu ise artık bu saldırıya karşı meşru savunmadan söz edilmez.<sup>112</sup> Bu noktada saldırının haksız olmasına ilişkin olarak aşağıdaki başlıklar incelenebilir.

### **A. Belirli Bir Öneme Sahip Bireysel Değerin Saldırıya Maruz Kılması**

İhlal edilen değer kural itibarıyla bireysel olması gerekir.<sup>113</sup> Bu kapsamda saldırı “bireysel değerler” üzerinde “objektif olarak somut anlamda bir tehlike” oluşturmalıdır.<sup>114</sup> Elverişsiz teşebbüs gibi tehdit edici görünen ancak gerçekte mevcut olmayan, esasen objektif anlamda tehlikesiz hareketler saldırı olarak kabul edilemez.<sup>115</sup> Dolayısıyla kendisine doğrultulan silahın boş olduğunu bilen kişi, boş silahı doğrultan kişiye karşı meşru savunmada bulunduğundan bahisle sila-

---

<sup>110</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 60; İçel, Ceza Genel, 345, 349; Artuk vd., Ceza Genel, 514; Hakeri, Ceza Genel, 315; Bozba-  
yındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1102; Özen, Meşru Müda-  
faa, 89; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463; Özgeçen, Ceza Genel, 365; Koca ve  
Üzülmüş, Ceza Genel, 282; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 168.

<sup>111</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 63.

<sup>112</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 14.

<sup>113</sup> Rönnau ve Hohn, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 78; Roxin ve Greco, Strafrecht Allge-  
meiner Teil, § 15 kn. 30; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 11; Hoyer, “§ 32  
Notwehr”, § 32 kn. 14; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6; Hoffmann-  
Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 84;  
Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 86; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des  
Strafrechts, § 32 II 1b; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 23; Frisch, Strafrecht, §  
4 kn. 122; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21; İçel, Ceza  
Genel, 349; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 465; Demirbaş, Ceza Genel, 314; Ak-  
bulut, Ceza Genel, 631, 632; Soyaslan, Ceza Genel, 393.

<sup>114</sup> BGH NJW 1989, 2479 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12); Kühl,  
Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 34.

<sup>115</sup> Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/93; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32  
kn. 8; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3, 12; Kindhäuser ve Zimmer-  
mann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil,  
§ 18 kn. 12; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Roxin ve Greco, Strafrecht Allge-  
meiner Teil, § 15 kn. 1, 9; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 21; Haft,  
Strafrecht Allgemeiner Teil, 85.

hını çıkartıp ateş edemez.<sup>116</sup> Buna karşılık sahte olduğu muhatabı tarafından bilinmeyen bir tabancıyla yapılan tehdit her ne kadar objektif olarak yaşam ve beden üzerinde objektif bir tehlike oluşturmada da<sup>117</sup> tehdit anlamında kişinin irade hürriyeti üzerinde bir saldırı teşkil edebilir ve *hukuka aykırı olması kaydıyla*<sup>118</sup> meşru savunmaya temel olabilir.<sup>119</sup>

Bu noktada hangi değer üzerinde bir saldırının bulunduğu dikkatli bir şekilde irdelenmelidir. Bu değerler, en başta ceza hukuku kapsamında korunan yaşam,<sup>120</sup> vücut dokunulmazlığı,<sup>121</sup> cinsel dokunulmazlık, kişi özgürlüğü,<sup>122</sup> konut dokunulmazlığı<sup>123</sup> ve hatta şeref<sup>124</sup>

<sup>116</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 9; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85.

<sup>117</sup> Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/93.

<sup>118</sup> Alman öğretisinde buna özel olarak vurgu yapılmıştır. Hareket özgürlüğüne yönelik saldırılar açısından bir sınırlandırma söz konusu olup tehdidin hukuka aykırı olması, yani toplum tarafından tasvip edilmeyen bir yöntem olması gerektiğine işaret edilmiştir. Bakınız Heger, StGB, § 32 kn. 3.

<sup>119</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 23; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 12; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 9; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 3; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 496; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 14; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 14; İçel, Ceza Genel, 343. Sanığın düğündeki kalabalıktan aracıyla geçememesi sebebiyle tartıştığı müşterikilerin kendisini dövmeleri üzerine müşteriklere bıçağını göstererek, “Benim elimde bıçak var, istersem sizi bıçaklarım” demesi karşısında sanığın kendisine kalabalığın daha fazla zarar vermemesi için sadece bıçağını göstermesi biçimindeki eylemi açısından meşru savunma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması hukuka aykırı görülmüştür. Bakınız Y. 4. CD., 02.03.2016, E. 2013/36017, K. 2016/3819.

<sup>120</sup> RGSt 21, 168 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36).

<sup>121</sup> RGSt 66, 244 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36).

<sup>122</sup> RGSt 69, 265 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 36); BGH NStZ 2011, 630 (Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 34).

<sup>123</sup> YCGK, 09.04.2019, E. 2016/4-1402, K. 2019/297. Konut dokunulmazlığının ihlali suçuna (YCGK, 28.12.1987, 8-524/695) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna (YCGK, 06.05.1974, 83/262) karşı meşru savunmanın kabul edildiği Yargıtay kararlarının varlığı dikkat çekmektedir. Kararlar için bakınız Özgenç, Ceza Genel, 365, dn. 514; Hakeri, Ceza Genel, 305)

<sup>124</sup> Bay ObLG NJW 1991, 2031 (Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 8; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 12); BGH NStZ-RR 2018, 272 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497).

gibi bireysel değerler olabilir.<sup>125</sup> Bu konu kapsamında en önemli husus, malvarlığına yönelik saldırıların da meşru savunma kapsamında görülmesidir.<sup>126</sup> 765 sayılı TCK'daki düzenlemenin o dönem uygulamada neden olduğu sorunlar çerçevesinde<sup>127</sup> mevcut TCK'da malvar-

<sup>125</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 a; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/91; Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 111; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7; Heger, StGB, § 32 kn. 3; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 78; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 34; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 122; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 100; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 14; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 86; İçel, Ceza Genel, 349; Tezcan/Erdem, Ceza Genel, kn. 465; Soyaslan, Ceza Genel, 393; Özbek vd., Ceza Genel, 314; Artuk vd., Ceza Genel, s. 516, 517; Akbulut, Ceza Genel, 559; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 465; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 322.

<sup>126</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 89; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 14; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5.

<sup>127</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 316. Esasen 765 sayılı TCK'da meşru savunmanın düzenlendiği madde 49 hükmünde “nefse” veya “ırza” yönelik saldırılar açısından meşru savunma kabul edilmişse de o dönem öğretilerde ve Yargıtay kararlarında bu ifadeler geniş yorumlanmış ve kişilik haklarına yönelik bütün saldırılar meşru savunma kapsamında telakki edilmiş, buna karşılık ne kadar geniş yorum yapılırsa yapılsın malvarlığına ilişkin saldırılar meşru savunma kapsamında görülmemiştir (Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 191, 192; İçel, Ceza Genel, 349; Özgenc, Ceza Genel, 365; Artuk vd., Ceza Genel, 516; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 322, 323; Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007), 50; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 521). Malvarlığına yönelik bir saldırı aynı zamanda kişiye yönelik ise ancak bu durumda meşru savunmanın koşullarının bulunup bulunmadığı incelenmekte, saldırının sadece mal varlığına karşı olması halinde ise meşru savunma hükmü (765 sayılı mülga md. 49) değil, mal için özel meşru savunma düzenlemesi olan 461'inci madde hükmü uygulanmaktaydı (Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 323). O dönem içerisinde öğretilerde Özen, kanunda meşru savunma sadece “nefis” ve “ırz”a yönelik saldırılarda kabul edilmiş olduğundan bu haklar dışındaki diğer haklara yönelik saldırılar bakımından meşru savunmaya dayanılamayacağını, bu sorunun “nefis” ve “ırz” kavramlarının geniş yorumlanması suretiyle giderilmeye çalışıldığını, ancak bunun yerinde olmadığını belirtmiş ve kanunda mutlaka değişiklik yapılması ve çağdaş eğilimlere uygun olarak kanun hükmünün tüm hakları kapsar nitelikte düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Özen, Meşru Müdafaa, 97). Yazar, bu ihtiyaca binaen Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısında meşru savunmanın tüm hakları kapsar şekilde ihdas edildiğine dikkat çekmiştir (Özen, Meşru Müdafaa, 98). Öntasarının 29/a maddesinde yer alan hüküm şu şekildedir: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yö-

lığı hakları da meşru savunma kapsamına dahil olacak şekilde bir düzenleme yapılmış, bir anlamda meşru savunmanın uygulanma alanı genişletilmiş, istisnasız bütün haklar meşru savunma kapsamına alınmıştır.<sup>128</sup> Bu husus, madde gerekçesinde, “...her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir.” şeklindeki ifade ile ortaya konulmuştur. Bu çerçevede yeni düzenleme bağlamında çalınan bisikletin alınması için hırsızın zorlanması meşru savunma olacaktır<sup>129</sup>

Hakarete karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığı hususu öğretide oldukça tartışmalıdır. Öncelikle TCK md. 129/3 hükmünde hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında ceza vermekten

*nelmiş, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak haksız bir saldırıyı o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek mecburiyetiyle, ... işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”*

<sup>128</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 312; Soyaslan, Ceza Genel, 394; Yıldız, Türk Ceza Kanunu, 50; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 521, 522; İçel, Ceza Genel, 349; Artuk vd., Ceza Genel, 516; Özbek vd., Ceza Genel, 314; Mustafa Ruhan Erdem, “Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan (2007): 989; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1093. Malvarlığı haklarının meşru savunma kapsamına alınmasına yönelik olarak öğretide Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2’nci maddesiyle koruma altına alınan yaşam hakkı bağlamında bir tartışmanın yapıldığı göze çarpmaktadır. Nitekim öğretide AİHS’in 2’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar dışında insan hayatının sona erdirilemeyeceği şeklindeki düzenleme karşısında malvarlığına yönelik saldırılar için meşru savunmanın kabul edilmesinin ve malvarlığının korunması için öldürmenin hukuka uygun kabul edilmesinin AİHS’e aykırılık oluşturacağıın ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu konuda bakınız Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkındaki Raporu, in: Türk Ceza Kanunu Reformu 2. Kitap, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 343. Bu konudaki farklı görüşlere ve tartışmalara ilişkin detaylı açıklamalar için bakınız Erdem, “Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)”, 992 vd. Kanaatimize göre öğretideki mala karşı saldırılara yönelik olarak meşru savunmanın mümkün olmadığına ilişkin argümanlar meşru savunmada orantılılık kapsamında göz önünde bulundurulabilirse de bunların hiçbiri malvarlığı haklarının meşru savunma kapsamında telakki edilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu konuda aynı yönde bakınız Yıldız, Türk Ceza Kanunu, 50.

<sup>129</sup> Hakeri, Ceza Genel, 305.

vazgeçilebileceği hüküm altına alınarak sözlü davranışların da haksız saldırı olarak nitelendirildiğinin altı çizilmektedir.<sup>130</sup> Bu noktada kanaatimize göre öğretide ileri sürülen hakarete karşı meşru savunmanın olmayacağı yönündeki görüş<sup>131</sup> doğrudan ve her durumda kabul edilebilir değildir. Bu noktada hakaret teşkil eden sözlerin devam edip etmediği ya da gerçekleşmesi yahut tekrarının muhakkak olup olmadığı irdelenmeli, somut olayın koşullarına göre bir sonuca ulaşılmalıdır. Bu çerçevede bir kimseye hakaret edilirken ağzının kapatılması suretiyle hakaret suçuna karşı meşru savunma pekala mümkün olabilirken<sup>132</sup> hakaret teşkil eden sözlerin sarf edilmesinin ardından kişinin ağzının kapatılması, kişinin tekrar hakaret edeceği muhakkak olmadığı müddetçe savunma kapsamında telakki edilemeyecektir.

Gebelik süresi on haftadan fazla olmayan bir kadının rızasıyla çocuğunu düşürme hareketi haksız olmadığından bu davranışa karşı meşru savunmadan söz edilemez.<sup>133</sup> Bununla birlikte bu süre içerisinde olsa bile annenin rızası olmaksızın ya da bu süreden sonra annenin

<sup>130</sup> Özbek vd., Ceza Genel, 309.

<sup>131</sup> Öğretide hakaret ve sövme gibi sözlü saldırılara karşı meşru savunmanın olmayacağı yönündeki görüşe (Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318; Demirbaş, Ceza Genel, 318; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 281; Özgenç, Ceza Genel, 363; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515) katılmadığımızı belirtmek gerekir. Zira hakaretin devam etmekte olduğu esnada küfreden kişinin ağzının kapatılması örneğinde olduğu gibi daha fazla sürdürülmemesi yahut da hakaret sona ermiş olsa bile bir daha tekrarlanmasının engellenmesi amacıyla yapılan hareketler meşru savunma kapsamında telakki edilebilir. Nitekim uygulamada Yargıtay kararlarının varlığı da (Akbulut, Ceza Genel, 626) bu durumu doğrulamaktadır. Örnek Yargıtay kararları için sonraki dipnota bakılabilir.

<sup>132</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 520; Akbulut, Ceza Genel, 626. "Polis ekip otosu içinde, mağdure annesi ve kardeşlerine söven sanığı susturmak için sertçe ağzını kapatan yakınan polisin hareketinin memuriyet görev sınırı aşma olarak nitelendirilemeyeceği, sanığın devam etmekte olan haksız eylemlerinin durdurulmasına yönelik olduğu gözetilmeden..." Y. 4. CD., 09.04.2002, 4034/5887 (Hakeri, Ceza Genel, 307). Bu noktada öğretide hakaret eden kişinin hakaretini durdurmak için hakaret eden kişinin yaralanmasının meşru savunma kapsamında telakki edilebileceği yönündeki görüş (Zafer, Ceza Genel, 398) dikkate değerdir. Hakaret eden bir kişiye karşı atılan bir yumruk ya da tokat da olayın koşullarına bağlı olarak meşru savunma kapsamında telakki edilebilir. Şüphesiz ki burada hakaretin içeriği, devamlılığı, uyarının yapıp yapılmadığı ve nihayet hakaret karşılığında atılan yumruk ya da tokadın ağırlığı ayrıca önem arz etmektedir.

<sup>133</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 49.



rızası olsa bile anne karnındaki cenine yönelik olarak gerçekleştirilen davranışlar, annenin sağlığı açısından bir gereklilik arz etmediği sürece çocuk düşürme suçunun ihdas edilmesi karşısında haksız olarak nitelendirilebilir.<sup>134</sup> Buna göre on haftadan fazla gebe olan bir kadın intihara teşebbüs ettiğinde ceninin korunması amacıyla intiharı önlemeye yönelik olarak meşru savunmada bulunulabilir.<sup>135</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına atıf yapılarak gebeliğin tüm süresi boyunca kürtaj, beklenen bir hayata yönelik hukuka aykırı bir saldırı olarak görülmektedir.<sup>136</sup> Buna binaen çocuğunu aldırma isteyen gebe kadının bu isteğini engellemek isteyen eşin, kadını bir odaya hapsedmek suretiyle cenini korumasının meşru savunma kapsamında kabul edilmesi gerektiği, bu suretle eşin hapsedme hareketinin meşru görülebileceği belirtilebilir.<sup>137</sup>

Özel yaşamın ve telif haklarının ihlaline karşı da meşru savunma mümkündür. Bu çerçevede kişilik haklarının ihlaline yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü ihlal, meşru savunma kapsamında görülebilir.<sup>138</sup> Buna göre kadınların soyunma odasını kayıt almaksızın gizlice gözetleyen kişi, zor kullanılarak dışarı atılabilir, gerçekleştirmekte olduğu davranışa karşı meşru savunmada bulunulabilir.<sup>139</sup> Yine kişinin kendi çizdiği resmin bir yerde izinsiz şekilde sergilenmesi durumunda kişinin bu durumu engellemeye yönelik gösterdiği tepki mahiyetindeki davranışlar meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.<sup>140</sup> Önemle belirtmek gerekir ki basın hürriyeti, kişinin özel yaşamı ve telif hakları bağlamında geri planda kalır.<sup>141</sup> Bir kimseyi elindeki

<sup>134</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 36; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 19/20; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 33; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b.

<sup>135</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 86.

<sup>136</sup> BVerfGE 88, 203 (Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 42).

<sup>137</sup> Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 42.

<sup>138</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 93; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5.

<sup>139</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 66.

<sup>140</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 8; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497. Benzer bir olay için bkz. OLG Karlsruhe NStZ 1982, 123 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30).

<sup>141</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476a.

fotoğrafları ifşa etmekle tehdit ederek haksız bir menfaat temin etmek isteyen kişinin evine girerek bu fotoğrafların çalınması halinde de meşru savunmanın varlığı kabul edilebilir.<sup>142</sup> Bir kimsenin çekilen fotoğrafının izinsiz şekilde bir yerde yayınlanması, kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilebilir ve bu durum yayın süresince meşru savunmaya temel teşkil edebilir.<sup>143</sup> O kadar ki Alman Eyalet Mahkemesi, bir gösteri esnasında fotoğrafları çekilen kolluk görevlilerinin de meşru savunma hakkına sahip olduklarına karar vermiştir.<sup>144</sup> Buna karşılık Alman Mahkemesi, göstericiler arasında daha önce işlenen faili meçhul suçların faillerini tespit etmede kullanmak amacıyla göstericilerin fotoğraflarını çeken kolluk görevlilerinin bu davranışlarını bir saldırı olarak nitelendirmemiştir.<sup>145</sup>

Bir davranışın haksız olabilmesi için mutlaka ceza hukuku normlarına aykırılık teşkil etmesi, yani suç olması şart olmayıp en azından bir hukuk normuna aykırılık yeterlidir.<sup>146</sup> Bu çerçevede suç niteliğine

---

<sup>142</sup> Hakeri, Ceza Genel, 303.

<sup>143</sup> OLG Hamburg MDR 1972, 622 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b); BGH NStZ 2003, 599 (Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 7); Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/3; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 39; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 100. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5.

<sup>144</sup> OLG Hamburg NJW 1972, 1290 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30).

<sup>145</sup> BGH JZ 1976, 31 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30). Bu karara yönelik eleştiri için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30.

<sup>146</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1a; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/91; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1c; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/3; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 78; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 5; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497, 505; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 25; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 18; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 4, 5, 19/20; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 129; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 66; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 118; Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 26; Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1102; Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", 182; Özen, Meşru Müdafaa, 81; İçel, Ceza Genel, 343; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 461; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Demirbaş, Ceza Genel, 314; Koca ve Üzülmöz, Ceza Ge-

sahip olmayan, söz gelimi kabahat teşkil eden bir fiile karşı ya da suç olmayan ve fakat belirli bir öneme sahip olmak koşuluyla özel hukuk anlamında haksız fiil teşkil eden davranışlara karşı meşru savunma mümkündür.<sup>147</sup> Şu halde yarar sağlama amacı olmadan taşınır malı evden alan bir kimseye karşı ev sahibi, yarar sağlama amacı bulunmadığından hırsızlık suçu oluşmamasına rağmen taşınır malı geri almak üzere savunma hareketinde bulunabilir.<sup>148</sup> Dolayısıyla yarar sağlama amacı olmaksızın taşınır malın bulunduğu yerden alınması her ne kadar hırsızlık suçunu teşkil etmeyecek olsa da bu harekete karşı da pekala meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>149</sup> Benzer şekilde kanunda suç olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen kasıtlı olmayan mala zarar verme hareketlerine yönelik meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>150</sup> Ancak özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisinden kaynaklı hak ve alacaklar meşru savunmaya temel teşkil etmez.<sup>151</sup> Dolayısıyla böyle bir durumda özel hukuk anlamında bir borcun ödenmesine karşı meşru savunma yoluna gidilemez, yalnızca borcun tahsil için meşru yasal yollardan bir talep ileri sürülmelidir.<sup>152</sup> Benzer şekilde kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra evi terk etmeyen kiracının ev sahibi tarafından cebir ve tehditle zorla evden çıkartılmasına yönelik davranışlar, meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak görülemez.<sup>153</sup> Keza aynı ev içerisinde yan odadan gelen rahat-

nel, 281; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 320; Erdem, "Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)", 989; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Soyaslan, Ceza Genel, 392; Özbek vd., Ceza Genel, 311.

<sup>147</sup> Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 8; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5a; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 22; Özen, s. 81; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237.

<sup>148</sup> Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 129.

<sup>149</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 14; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 514.

<sup>150</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c.

<sup>151</sup> Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 111; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 341; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 35; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221.

<sup>152</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 18.

<sup>153</sup> RG 19, 298 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a); Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 34; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 15.

sız edici sesler üzerine meşru savunma hakkının ortaya çıktığından söz edilemez.

Hukuk uygunluk nedeni var ise tipik bir fiile karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>154</sup> Bu durum bütün hukuka uygunluk nedenleri açısından geçerlidir.<sup>155</sup> Bu kapsamda nasıl ki meşru savunmaya karşı meşru savunma olmuyorsa rızanın varlığı halinde de meşru savunmadan söz edilemez. Bu rızanın tipikliğe engel olan rıza ya da hukuka uygunluk nedeni olan rıza olması arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>156</sup> Buna göre dövüş sporları bağlamında yumruğa rızası bulunan dövüşçünün kendisine yumruk atılmasını haksız fiil olarak telakki edip meşru savunmadan yararlanmasına gerek bulunmamaktadır. Zira her iki dövüşçü açısından da zaten rıza şeklindeki hukuka uygunluk nedeni gündeme gelmektedir. Bununla birlikte dövüşçülerden biri oyunun kurallarına aykırı şekilde hareket ederse, örneğin eldivenin içerisine gizlice sert bir cisim koymuşsa bu durumda rızanın koşullarına uygun davranış sergilemiş olmayacağından karşı taraf meşru savunma çerçevesinde kendisini savunma adına oyunun kuralları dışına çıkabilir.<sup>157</sup>

Alman öğretisinde aile içerisindeki anlaşmazlıklar bağlamında ortaya çıkan basit tartışmalar ile kavgalar, belirli durumlar dışında<sup>158</sup> hukuken önem arz eden durumlar olarak nitelendirilmemektedir.<sup>159</sup> Bu noktada “sosyal anlamda olağan ve tolere edilebilir davranış sınırının aşılıp aşılmadığı” yönünde bir kriterin belirlenebileceğine dikkat çekilmektedir.<sup>160</sup> Bu bağlamda vücut dokunulmazlığına yönelik hafif ihlaller saldırı olarak nitelendirilmesine rağmen<sup>161</sup> kişiler arasındaki

---

<sup>154</sup> Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/14.

<sup>155</sup> İçel, Ceza Genel, 345.

<sup>156</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 50.

<sup>157</sup> RG 72, 183; BGH GA 1960, 213 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a).

<sup>158</sup> Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 130.

<sup>159</sup> BGH NJW 1998, 1000 (Rosenau, § 32 kn. 7); Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 7; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 128; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, s. 128.

<sup>160</sup> BGH StV 2018, 724 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 25; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475.

<sup>161</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 87.

ilişki dikkate alınarak önemsiz derecedeki veya sosyal bakımdan alışlagelmiş nitelikteki basit el ve kol şakaları saldırı olarak kabul edilmemektedir.<sup>162</sup> Keza el feneriyle bir kimseye doğru ışık tutmak,<sup>163</sup> bir tartışma esnasında saldırı amacı olmaksızın karşıdaki kişiye salt dokunmak,<sup>164</sup> trafik nedeniyle durmakta olan aracın kapısını açmak,<sup>165</sup> sigara içmenin yasak olduğu bölgede sigara içmek<sup>166</sup> saldırı olarak nitelendirilmemektedir. Bununla birlikte ağız dalaşı esnasında bir itekleme söz konusu ise bu durumda sonuç değişecek ve artık bir saldırıdan bahsedilebilecektir.<sup>167</sup> Yine bir eşin, tartışma esnasında diğer eşini dövmesi saldırı olarak görülebilir ve saldıran eş, pekala meşru savunma ile durdurulabilir.<sup>168</sup>

Kuşkusuz ki restoran, kafe, otel gibi kapalı alanlarda özel sigara içme bölümünün ayrıldığı günümüz döneminde bir kişinin yüzüne birden fazla kez sigara dumanı üflemek kişinin sağlığına zarar verici bir saldırı olarak nitelendirilebilirse de bunun yüze doğru yalnızca bir defa sigara dumanı üfleme durumunda geçerli olmayacağı ifade edilebilir. Dolayısıyla sürekli şekilde devam etmediği ya da devam edeceğine dair somut bir emare bulunmadığı sürece tahrik edici bir biçimde sigara dumanını üflemek saldırı olarak görülmebilir.<sup>169</sup> Bununla birlikte somut olayın koşulları itibariyle yüze karşı bir defa bile olsa sigara dumanı üflemenin hakaret olarak nitelendirilebileceği durumlarda yalnızca üfleme esnasında, yani üfleme hareketi sona erdikten sonra olmamak kaydıyla meşru savunmanın gündeme gelebileceği

<sup>162</sup> Hakeri, Ceza Genel, 307.

<sup>163</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49. Aksi yönde bkz. KG JW 35, 553 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49). Yine bu konuda değerlendirme için bkz. Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 25.

<sup>164</sup> BGH MDR 56, 372 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49).

<sup>165</sup> OLG Düsseldorf NJW 1994, 1232 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7).

<sup>166</sup> LG Berlin NJW 1978, 2343 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7).

<sup>167</sup> Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, s. 128, 129.

<sup>168</sup> Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 128.

<sup>169</sup> Buna karşılık Alman mahkeme kararlarında aksi görüşün savunulduğuna dikkat çekilmekte ve bu durum öğretilde eleştirilmektedir. Mahkeme kararları için bakınız LG Bonn 9.12.2011 – 25 Ns 555 Js 131/09, BeckRS 2012, 03545 (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 87); AG Erfurt 18.9.2013 – 910 Js 1195/1348 Ds, NStZ 2014, 160, 169 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 30; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 87; Heger, StGB, § 32 kn. 3).

belirtilebilir.<sup>170</sup> Ayrıca bulaşıcı hastalığa neden olan virüs (HIV veya COVID gibi) bulaştırma tehdidi de vücut dokunulmazlığı üzerinde saldırı olarak telakki edilebilir. Virüsün bulaştırılma şekline göre saldırı teşkil eden hareket, öksürme, hapşırma veya tükürme şeklinde de olabilir.<sup>171</sup> Ancak bir festivalde gece kalkıp sessiz ortamda kötü sesiyle şarkı söylerken ona doğru yumurta fırlatılması meşru savunma olarak kabul edilemez.<sup>172</sup>

Evlilik ilişkisi içerisinde cinsel ilişkiyi reddeden eşin cinsel ilişkiye zorlanmasına yönelik cebir ve şiddet içerikli hareketler hiçbir şekilde meşru savunma kapsamında telakki edilemez.<sup>173</sup> Dolayısıyla eşler arasındaki zorla cinsel ilişki durumunda zorlama hareketini gerçekleştiren eşe karşı meşru savunmanın mümkün olduğu ifade edilmelidir.<sup>174</sup> Buna karşılık evli çiftlerden biri, eşini bir başka kişiyle aldatıyor olsa bu durumda meşru savunmadan söz edilemez. Örneğin A, eşi B'yi sahilde C ile el ele öpüşürken görüp B'ye tokat atarsa bu durumda kasten yaralama suçu bakımından meşru savunma olmaz. Aynı durum, nişanlılık ve sevgililik durumları açısından evleviyetle geçerlidir. Nitekim Alman Krallık Yüksek Mahkemesi kararında nişanlı bir kişiyle ilişki yaşayan ve nişan atmasına sebep olan kişiye karşı meşru savunmanın gündeme gelmeyeceği ifade edilmiştir.<sup>175</sup> Aldatma hareketi, sonlandırılması gereken bir saldırı olarak nitelendirilemez, bir eşin sadakatsiz davranışlarına karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>176</sup> Aldatan eşin, aldatma hareketini birlikte gerçekleştirdiği üçüncü kişi açısından da aynı durum

---

<sup>170</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475.

<sup>171</sup> Suratına tükürme suretiyle saldırı için bkz. BGH NStZ 2016, 27 = StV 2016, 429 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 476).

<sup>172</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 40.

<sup>173</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, s. 320.

<sup>174</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 314; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 320. Bu noktada özellikle ifade edilmelidir ki 765 sayılı TCK döneminde cinsel ilişkinin evlilik müessesesi içerisinde düzenlendiği, eşlerin birbirlerine karşı bu şekilde taleplerde bulunmalarının kural olarak hukuka uygun olduğu, bu nedenle eşlerden birinin cinsel ilişkiyi haklı bir neden olmaksızın reddetmesi durumunda ilişki amacıyla cebir hareketlerine başvurulabileceği, bu hareketlere karşı diğer eşin meşru savunma durumundan bahsedilemeyeceği ifade edilmekteydi (Özen, Meşru Müdafaa, 83; Demirbaş, Ceza Genel, 314).

<sup>175</sup> RGSt 48, 215 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 32).

<sup>176</sup> OLG Köln NJW 1975, 2344 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 32).

geçerlidir.<sup>177</sup> Buna göre eşini bir başka erkekle aldatan kadının sevgilisi olan erkeğe karşı kocanın meşru savunma hakkı olamaz. Bununla birlikte aldatılan eşin mekânsal ve maddi anlamda alanı etkilenmişse, söz gelimi aldatma ortak konutta gerçekleştirilmekteyse mevcut bir saldırıdan söz edilebilir ve bu çerçevede meşru savunma mevzu bahis olabilir.<sup>178</sup> Kanaatimize göre burada aldatma hareketi açısından değil, yalnızca eşin aldatma hareketini gerçekleştiren kişinin ortak konuta rızaya aykırı şekilde girmiş olması bağlamında konut dokunulmazlığının ihlali açısından bir saldırının varlığı ve buna bağlı olarak meşru savunma gündeme gelir.<sup>179</sup> Tüm bunların dışında bir kimse, eşinin iradesine aykırı şekilde bir başka kişi tarafından gerçekleştirilmekte olan taciz niteliğindeki davranışlara karşı aile hukuku ilişkisi olmasa bile pekala üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunabilir.<sup>180</sup>

## **B. Kamu Görevlisinin Görev Kapsamındaki Davranışlarının Haksız Olup Olmayacağı Hususu**

Görevini yerine getirerek hukuka uygun hareket eden kamu görevlisinin davranışlarına karşı, örneğin hukuka uygun olarak gerçekleştirilen gözaltı ya da tutuklama işlemlerine karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>181</sup> Buna karşılık kamu görevlisinin keyfi hareket ederek görevinin sınırlarını aşması halinde kendisine karşı meşru

<sup>177</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 91.

<sup>178</sup> Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, 92 (Aktaran Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 32, dn. 125).

<sup>179</sup> Yargıtay'ın şu kararında, B'nin polis kıyafeti giyerek C'nin eşiyle birlikte yaşadığı konuta girmesi bağlamında konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlediği görmezden gelinmiş, hatta o kadar ki karardan anlaşıldığı üzere konuta giren B'nin bizzat kendisinin meşru savunmada olduğunu kabul eden yerel mahkeme kararı haklı olarak hukuka aykırı görülmüştür: “...Sanık B'nin C'nin karısıyla gayrimeşru ilişkiye girmek için C'nin evine, gündüz vakti resmi polis elbisesi ve silahıyla C'nin küçük çocuğu bulunduğu sırada girdiği, olayın oluşumunu önceden göze alıp kabullendiği, haksız eylemin kendisinden kaynaklandığı, kendisini meşru müdafaa ortamına düşürecek şekilde bir haksız saldırı karşısında kalmadığı, anlaşılma ile cezalandırılması yoluna gidilmemesi...” Y. 3. CD., 20.09.2012, E. 2010/13738, K. 2012/30870.

<sup>180</sup> Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 91.

<sup>181</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 68; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 49; Soyaslan, Ceza Genel, 391, 392; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 183; Özbek vd., Ceza Genel, 312.

savunma söz konusu olabilir.<sup>182</sup> Bu noktada kamu görevlisinin ne zaman görevinin sınırlarını aşmış olacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Alman mahkeme kararlarına göre görevini yerine getiren bir kamu görevlisi, dışsal koşullara uygun hareket etmiş ise, yani yer ve konu itibarıyla yetkili olup öngörülen şekli koşullara ve ölçütlere uygun davranmış ise hukuka uygun hareket etmiş kabul edilmektedir.<sup>183</sup> Yetkili merciin emrini yerine getiren bir kamu görevlisi, bu koşullar altında görev ilişkisi kapsamında emrin hukuka uygunluğuna güvenebilir, emri yerine getirebilir.<sup>184</sup> Bu çerçevede yakalama emrine binaen kişinin özgürlüğünden bırakılma işlemi hukuka uygun olup bu yöndeki davranışlara karşı meşru savunmadan bahsedilemez.<sup>185</sup> Buna göre *ex-ante* olarak temellendirilen kaçma şüphesi, *ex-post* olarak hatalı çıkmış olsa bile emri yerine getiren kamu görevlisinin davranışı hukuka uygun görülecektir.<sup>186</sup> Mahkemenin bu görüşü, esasen görevini yerine getiren kamu görevlisinin bu esnada kusurlu şekilde içerisine düştüğü önemsiz hatalara karşı vatandaşın kendisini savunmak üzere cebir kullanması gibi bir durumla karşılaşması ve böylelikle hukuk düzeninin güvenliğinin tehlikeye düşmesi yönündeki kaygının bir sonucu olarak şekillenmiştir.<sup>187</sup>

Bu şekilde bir uygulamaya yönelik olarak hukuka uygunluk kavramının keyfi bir şekilde bölünebileceği yönünde itiraz ileri sürülmektedir.<sup>188</sup> Bu çerçevede diğer bir görüş, idare hukuku kurallarına bağlı bir değerlendirme yapmakta, bu kurallara aykırı olarak hareket eden kamu görevlisinin yetkisini yalnızca önemsiz şekilde aşması ve bu ne-

---

<sup>182</sup> Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", 183; Özen, Meşru Müdafaa, 84, 85; İçel, Ceza Genel, 346; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 463; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, s. 175.

<sup>183</sup> BVerfG NVwZ 2007, 1180 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 23); BGHSt 60, 253 (Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 352a; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 86a; Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 69).

<sup>184</sup> BGHSt 4, 161 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 477).

<sup>185</sup> RG 54, 197 (Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 21).

<sup>186</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 21.

<sup>187</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 507; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 23.

<sup>188</sup> Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 76; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 23.



denle davranışının kamu idaresinin iradesini yerine getirme bağlamında yetkili olarak görünmesi durumunda söz konusu kamu görevlisinin davranışına karşı meşru savunmanın kabul edilmeyeceği, görevini icra eden kamu görevlisine yönelik meşru savunmanın ilk olarak “açık sınır aşımı” durumlarında gündeme gelebileceği şeklinde bir yaklaşım sergilemekte,<sup>189</sup> esasen daha somut ve belirlenebilir bir ölçüt ortaya koymaktadır. Bu çerçevede özellikle vurgulanmalıdır ki, bir kamu görevlisinin görevini icra ederken gerçekleştirdiği davranışa karşı meşru savunma, hata ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığından kaynaklanan durumlarda değil, yalnızca hukuka aykırılığın “ağır ve açık olduğu” durumlarda söz konusu olabilir.<sup>190</sup> Dolayısıyla bir kamu görevlisi kendi kusuru ile koşullara uygun davranmamış, sınırları aşmışsa, yani kişinin hareketi keyfi ya da görevin ihlali olarak görünüyorsa bu hareket hukuka aykırı olarak nitelendirilebilir ve bu davranışa yönelik olarak meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>191</sup> Bu koşullara uygun olmak kaydıyla kolluk görevlisi tarafından uygulanmak istenen tedbirlere yönelik olarak meşru savunma sınırlı da olsa kabul edilebilir.<sup>192</sup> Bu bilgiler çerçevesinde kamu görevlisinin yaptığı işlem açıkça hukuka aykırı ise gözaltına alma, yakalama, haksız arama gibi işlemlere karşı da meşru savunmada bulunulabileceği belirtilebilir.<sup>193</sup>

### **C. Saldırmanın Kusurunun Azaldığı ya da Bulunmadığı Durumlarla Şahsi Cezasızlık Hallerinin Mevcut Olduğu Hallerde Saldırının Haksızlığı Sorunu**

Öğretide tartışmalı hususlardan biri de saldırıda bulunan kişinin yaş küçüklüğü, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, hataya düşme gibi nedenlerle hareketlerinden tam anlamıyla sorumlu gö-

<sup>189</sup> Heinz Wagner, “Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung – OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2142”, Juristische Schulung (JuS), (1975): 228. Bilgi için bkz. Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 477; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 24.

<sup>190</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 25. Bakınız Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 175, 176.

<sup>191</sup> BGHSt 4, 161 (Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 352a); BGHSt 60, 253 (Murrmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 86a); Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167.

<sup>192</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 71.

<sup>193</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 5; Hakeri, Ceza Genel, 305. Karar için bakınız Y. 4. CD., 08.06.2011, E. 2009/10254, K. 2011/8079.

rülmediği, kusur yeteneğinin önemli derece azaldığı durumlarda bu tür kişilerin hareketlerinin saldırı olarak kabul edilip edilmeyeceği, bu kişilere karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığıdır. Bu konuda Alman öğretisinde yaygınlaşan azınlık görüşe<sup>194</sup> göre saldırıda bulunan kişinin mutlaka kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu görüş kapsamında sadece kusuru tam anlamıyla bulunan kişinin saldırısının karşılığında savunma nedeniyle meydana gelebilecek tüm zararlara katlanması gerektiğinden hareket edilmektedir. Bu tür durumlarda hukukun korunmasına yönelik menfaat, normal duruma göre önemli derecede dardır.<sup>195</sup> Buna göre kişinin kusurunun fark edilebilir şekilde azaldığı durumlarda da aynı sonuç geçerli olup meşru savunmaya ikincil derecede izin verilir ve hakların yalnızca sınırlı şekilde korunmasından bahsedilebilir.<sup>196</sup> Bu nedenle saldıran kişinin kusuru bulunmamakta ya da azalmış ise saldırıya maruz kalan kişinin saldırıdan uzaklaşarak kurtulmaya çalışması yahut çevreden yardım talep etmesi beklenmekte, bu şekilde uzaklaşma imkânı yoksa savunma hakkının ancak saldırgana karşı dikkatli ve özenli bir şekilde

<sup>194</sup> BGH 6, 263 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a); Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 19, 20; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 10; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 26; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/16; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 58; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 102, 116; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 383; Heger, StGB, § 32 kn. 2; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 242; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 209; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 61. Bu görüşün Türk hukukundaki temsilcisi *İçel* olarak görülebilir. Nitekim *İçel*'e göre kusur yeteneği bulunmayanların davranışlarının saldırı olarak değerlendirilmesi meşru savunmanın niteliği ve kabul edilmiş nedeni ile bağdaşmaz. *Yazara* göre kanunlarda zorunluluk hali olmasaydı meşru savunmanın koşulları genişletilip kusur yeteneği olmayanların saldırıları da bu kurum içerisine alınabilirdi. Dolayısıyla kanunlarda zorunluluk hali zaten düzenlendiğinden *yazara* göre bu kişilerin saldırıları tehlike olarak görülmelidir (İçel, Ceza Genel, 348). Kanaatimize göre *İçel*'in bu görüşü, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak telakki etmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu tespitimizi, *İçel*'in şu ifadesi doğrulamaktadır: “*Kanunlarda zorda kalış hukuka uygunluk nedeni bulunmasaydı, haklı savunmanın koşullarının sınırlarını genişletip kusur yeteneği olmayanların saldırılarını da bu kurum içine sokma çabasına girilebilirdi.*”

<sup>195</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 61.

<sup>196</sup> AG Rudolstadt NStZ-RR 2007, 265 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 46); Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 64; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 87; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 383.

kullanılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>197</sup> Bu görüş çerçevesinde kusuru bulunmayan kişinin saldırısına karşı Alman Ceza Kanunu'nda mevcut olan hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanılabileceği belirtilmektedir.<sup>198</sup>

Buna karşılık hâkim görüş,<sup>199</sup> meşru savunmaya ilişkin kanuni düzenlemede sadece hukuka aykırı davranıştan söz edildiğinden saldırıyı gerçekleştiren kişinin mutlaka kusurunun bulunmasının şart olmadığı yönündeki düşünceden hareket etmektedir. Zira tipik ve hukuka aykırı fiille birlikte haksızlık gerçekleşmekte olup kusur haksızlığın bir unsuru değildir. Tam tersine hukuka aykırılık, kusurun bir koşuludur.<sup>200</sup> Bu kapsamda çocuk yaşta bulunan<sup>201</sup> ya da sarhoş bir kimse tarafından<sup>202</sup> saldırıya maruz kalan kişi, bu saldırıya katlanmak zorunda olmayıp kendisini savunmaya yönelik davranışlar gerçekleştirebilir. Türk Ceza Kanunu'nda meşru savunma düzenlemesinde saldırının haksız olmasına işaret edilmiştir. Bu çerçevede bir davranışın haksız olabilmesi için davranışı gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şart olmadığından bu görüş, Türk öğretisinde de hakim şekilde kabul

<sup>197</sup> BGHSt 3, 217 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 46); Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 210; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 58; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 62; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 248; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 526.

<sup>198</sup> Bu yönde bkz. Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 59; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 20. Esasen İtalyan öğretisinde de benzer yönde bir görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Bakınız Manzini Istituzioni, s. 129 - Aktaran Soyaslan, Ceza Genel, 392.

<sup>199</sup> RGSt 27, 44 (Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 64); BGHSt 3, 217 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 26); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 c; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 77; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 24; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 85; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1c; Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 498; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 25; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 58; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 102; Peron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 24; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5; Heger, StGB, § 32 kn. 5.

<sup>200</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 25.

<sup>201</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 2.6.2016 - III - 1 Ws 63/16 (Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 77).

<sup>202</sup> Duttge, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 5.

görmektedir.<sup>203</sup> Bu nedenle yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle kusur yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişinin gerçekleştirdiği saldırıya karşı pekâlâ meşru savunmada bulunulabilir.<sup>204</sup> Yargıtay da bu kişilere karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği yönündeki kabulden hareket etmektedir.<sup>205</sup>

Türk öğretisinde *Hakeri*<sup>206</sup> tarafından bu tür durumlarda saldırıdan kaçma imkanı yoksa meşru savunmanın mümkün görüleceği yönünde bir görüşün benimsendiği görülmektedir. Bu görüşe katılmakla birlikte kuşkusuz ki bazı durumlarda kusuru bulunmayan saldırgan kişinin saldırısına yönelik savunma hareketi, orantılılık koşulu bağlamında özel olarak değerlendirilebilir, savunma hareketinin ölçüsü konusunda bir sınırlandırmaya gidilebilir.<sup>207</sup> Zira kusuru bulunmayan kişinin saldırı niteliğindeki hareketi normal bir saldırıdan farklı bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Öyle ki normal bir kişinin saldırısı ile on yaşında bir çocuğun ya da hataya düştüğü bilinen kişinin sal-

<sup>203</sup> Bozbayındır, "Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts", 1103; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Özen, Meşru Müdafaa, 94; Soyaslan, Ceza Genel, 392; Özgün, Ceza Genel, 364; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 320; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 281; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Hakeri, Ceza Genel, 315; Özbek vd., Ceza Genel, 313, 314; Zafer, Ceza Genel, 400; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515; Kartal, Gereklilik ve Orantılılık, 166-169. 765 sayılı TCK döneminde de bu görüşün savunulduğu görülmektedir. Bakınız Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", 182.

<sup>204</sup> Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 457; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Özgün, Ceza Genel, 364; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 281; Demirbaş, Ceza Genel, 315; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Hakeri, Ceza Genel, 315; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 515. Bu konuda asgari bir yaş sınırlamasının bulunmadığına dikkat çekilmektedir. Bkz. Duttge, § 32 kn. 5.

<sup>205</sup> "Müşteki sanık ... ..'ın, olayın başlangıcında akıl hastası olduğu anlaşılan kardeşi sanık ...'ın kendisine saldırdığı ve iddianame kapsamında da ilk haksız hareketin sanık ...'dan geldiği iddiası karşısında, müşteki sanığın yaralama eylemini kendisine karşı yapılan haksız saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirip gerçekleştirmedeği üzerinde durularak..." Y. 4. CD., 21.04.2016, E. 2014/2224, K. 2016/7973.

<sup>206</sup> Hakeri, Ceza Genel, 315.

<sup>207</sup> BGH 3, 217 (Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 52); Kindhäuser, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 64; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 192; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 26. Bu noktada *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, haklı olarak bu tür kişilerin davranışlarının saldırı niteliğinde olup olmadığının ya da yeterli ciddiyeti haiz olup olmadığının üzerinde önemle durulması gerektiğini belirtmişlerdir (Artuk vd., Ceza Genel, 515).

dırısına karşı gerçekleştirilecek savunma hareketinin niteliği aynı görülemez. Başkalarına zarar verici hukuka aykırı davranışları nedeniyle ceza hukuku anlamında kınanamayan bu tür saldırgan kişilerde kendi menfaatleri doğrultusunda saldırıdan kaçınacak türde davranışta bulunma yetisinin varlığından söz edilemez.<sup>208</sup>

Bu açıdan bu kişilerin saldırılarına karşı meşru savunmadan hiçbir şekilde bahsedilemeyeceği yönündeki Alman öğretisinde mevcut olan azınlık görüşe katılmasak da orantılılık koşulu bağlamında savunma hareketinin niteliği bakımından farklı bir değerlendirmenin yapılabileceği, bu suretle korunma ihtiyacı bulunan saldırgan kişiye karşı meşru savunmanın adeta derece olarak meşru savunma ile zorunluluk hali arasında bir yere konumlandırılabilmesi<sup>209</sup> kanaatindeyiz.<sup>210</sup> Bu kapsamda böylesi durumlarda savunmadaki kişinin daha çok kendisini korumaya yönelik hareketler sergilemesi ve mümkün olduğunca muhataba zarar vermemeye yönelik özen göstermesi beklenebilir. Alman Ceza Kanunu'nda açıkça orantılılık koşuluna yer verilmediğinden bu konu meşru savunmanın koşulları dışında meşru savunmanın sınırlandırılabilmesi durumları ayrı bir başlık altında irdelenmektedir.<sup>211</sup> Ancak bize göre Türk hukukunda hal ve koşullarla ilişkili olarak orantılılık koşuluna yer verilen mevcut düzenleme karşısında orantılılık koşulu dışında ayrıca bir tartışmaya gerek bulunmamaktadır.

<sup>208</sup> Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 59.

<sup>209</sup> Alman öğretisinde meşru savunma hakkının, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline indirgeneceği ifade edilmiştir (Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 59). Ancak Türk hukukunda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali bulunmadığından bize göre Türk hukuku açısından bu şekilde bir ifade daha makul olacaktır.

<sup>210</sup> Türk öğretisinde *Tezcan/Erdem*, kusuru bulunmayan kişilerden gelen saldırılara karşı savunma zorunluluğu bakımından daha sınırlı bir değerlendirmenin yapılması gerektiğine işaret etmektedirler. Bakınız *Tezcan ve Erdem*, *Ceza Genel*, kn. 457. Tam bu noktada öğretilerde *Kartal*'ın çocuklar ve akıl hastaları ile sarhoş kişilerin saldırıları arasında bir ayırım yaptığı görülmektedir. Bu çerçevede *yazara* göre çocuklar ve akıl hastalarında savunmada bulunan kişinin daha özenli davranması gerekirken aynı durum TCK md. 34/2 hükmü karşısında iradi olarak alkol alıp sarhoş olan kişi açısından geçerli değildir (Kartal, *Gereklilik ve Orantılılık*, 166-168).

<sup>211</sup> Bakınız Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 52.

Bu kapsamda nihayet saldırıyı gerçekleştiren kişinin yaş küçüklüğü, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle kusurunun azaldığı ya da bulunmadığı haller dışında şahsi cezasızlık sebebinin bulunması halinde nasıl bir sonuca ulaşılacağı belirlenmelidir. Böyle bir durumda işlenen fiilin haksızlığı üzerinde bir etki meydana gelmeyeceğinden bu şekildeki bir kişiye karşı meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>212</sup> Dolayısıyla milletvekili ya da diplomat olan bir kişinin dokunulmazlığının bulunması, işlediği haksız fiile karşı meşru savunmadan yararlanma imkanını ortadan kaldırmaz.<sup>213</sup> Bu çerçevede milletvekilinin meclis kürsüsünde konuşma yaparken bir gazeteciye hakaret ederken gazetecinin hakaretin devamını engellemek üzere kayıt yaptığı teybi milletvekiline fırlatması durumunda gazeteci açısından meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>214</sup>

### III. SALDIRININ KİŞİNİN KENDİSİNE YA DA ÜÇÜNCÜ KİŞİYE AİT DEĞERE YÖNELİK OLMASI

Saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait bir değere yönelik olması gerekir. Bu açıdan saldırıya uğrayan değer, bir kişinin kendisine ait olabileceği gibi kendisi dışındaki üçüncü bir kişiye de ait olabilir<sup>215</sup> ki bu durumda “üçüncü kişi lehine meşru savunma”dan söz

---

<sup>212</sup> Tezcan ve Erdem, kn. 461; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Özen, Meşru Müdafaa, 92, 93; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Akbulut, Ceza Genel, 627, 628; Demirbaş, Ceza Genel, 314, 315; Özbek vd., Ceza Genel, 313; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 282; Hakeri, Ceza Genel, 315; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 518.

<sup>213</sup> Erem, Türk Ceza Hukuku, 27; Erem, Danışman ve Artuk, Ceza Genel, 571; Artuk vd., Ceza Genel, 515; Demirbaş, Ceza Genel, 314, 315; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 282; Özbek vd., Ceza Genel, 313; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 461; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 518.

<sup>214</sup> Demirbaş, Ceza Genel, 314, 315.

<sup>215</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 4; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/91; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 40; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 4; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 336; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 16; Frisch, Strafrecht, § 4 kn. 111; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 22; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 3; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 221; Tezcan ve Erdem, kn. 465; Artuk, vd., Ceza Genel, 514; Özen, Meşru Müdafaa, 134; Soyaslan, Ceza Genel, 394; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 283; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 167; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza

edilir. Bu husus, TCK md. 25 hükmünde yer alan “*gerek kendisine gerek başkasına ait*” şeklindeki ifadeden çıkartılabilir.<sup>216</sup> Benzer durum, Alm. CK § 32 hükmündeki düzenleme açısından da geçerlidir. Nitekim hükümde gerek kendisine gerek başkasına yönelik bir saldırıdan bahsedilmektedir. Bu çerçevede iki düzenleme de dikkate alındığında açıkça belirtilebilir ki saldırıya uğrayan değer, mutlaka savunma hareketini gerçekleştiren kişiye ait olması şart değildir ve her iki durumda da meşru savunmanın koşulları birebir aynıdır.<sup>217</sup> Dolayısıyla saldırının konusu savunmaya geçen kişinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin her türlü hukuken korunan değeri olabilir.<sup>218</sup>

Buna göre B'nin kızı A'ya şemsiye ile vurmak isteyen C'nin bu saldırısını önlemek üzere B'nin, C'ye yumruk atması durumunda B'nin, kızı A lehine meşru savunma hareketinden söz edilebilecektir.<sup>219</sup> Buna uygun şekilde reşit olmayan 16 yaşındaki kızını rızası ile yanında tuttuğunu kızının eşyalarından elde ettiği telefon numarasından öğrenmesi sonucunda mağdura telefon ederek, “*Kızımın saçının bir teline zarar verersen seni vururum, yakarım*” biçiminde tehdit eden babanın tehdit suçundan sanık olduğu olayda Yargıtay, babanın kızı T'nin kendilerine bildirilmeden yanlarında tutulması ya da zorla hürriyetinden yoksun bırakılması suretiyle gerçekleştirilen haksız davranışı engellemek, kızına zarar verilmesini önlemek ve saldırıyı sonlandırmak amacıyla hal ve koşullara göre kızının geri getirilmesini temine yönelik olarak tehdit içerikleri sözleri sarf ettiğinin anlaşılması karşısında sanık hakkında

---

Hukuku, 326; Özbek vd, Ceza Genel, s. 316; Akbulut, Ceza Genel, 632; Özgenç, Ceza Genel, 366. “Saldırganların bir kızı kaçırdıklarını görüp durmalarını ihtar eden ve sonra fiile engel olmak için havaya ve faillerin ayaklarına ateş açan ve bu arada saldırganın da ölümüne sebep olan kimse üçüncü şahıs lehine meşru savunma halinde kabul edilmelidir.” Y. 1. CD., 30.05.1970, 969/2903 (Özgenç, Ceza Genel, 367, dn. 521; Özen, Meşru Müdafaa, 136).

<sup>216</sup> Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 236; Özbek vd, Ceza Genel, 316; Hakeri, Ceza Genel, 327; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 326; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 524.

<sup>217</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 5; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 40; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 336; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 22; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37.

<sup>218</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 5.

<sup>219</sup> Baumann vd, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 16.

meşru savunma hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmış ve ilk derece mahkemesinin tehdit suçundan bahisle verdiği mahkumiyet hükmünü hukuka aykırı görmüştür.<sup>220</sup>

Bununla birlikte üçüncü kişi lehine meşru savunma için savunmada bulunan kimse ile üçüncü kişi arasında belirli bir akrabalık ilişkisinin varlığı şart değildir. Bu nedenle bir kişi, üçüncü kişi ile arasında herhangi bir yakınlık ilişkisi bulunmasa dahi üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunabilir.<sup>221</sup> Kişinin arasında herhangi bir bağ bulunmamasına rağmen bir başka kişi lehine savunmada bulunmasının meşru görülmesinin altındaki temel neden, toplumsal anlamda genel dayanışma duygusunun varlığıdır.<sup>222</sup>

Bu başlık altında birkaç hususun özel olarak irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak üçüncü kişiye yönelik saldırıya karşı müdahalenin bir yükümlülük değil, bir hak olduğu hususu, ikinci olarak saldırıya uğrayan üçüncü kişinin savunma hareketini reddetmesi durumu, üçüncü olarak saldırıya uğrayan üçüncü kişinin hayvan olup olamayacağı hususu ve nihayet tüzel kişilerin ya da kamusal değerlerin saldırıya konu olması durumu üzerinde durulmalıdır.

### **A. Üçüncü Kişiye Yönelik Saldırıya Karşı Müdahalenin Bir Yükümlülük Değil, Hak Olması**

Bir kimsenin, üçüncü kişiye yönelik saldırıya karşı müdahale etmesi, bu kimse açısından bir yükümlülük değil, bir hak olarak görülmelidir.<sup>223</sup> Nitekim bir sonraki başlıkta incelendiği üzere saldırıya uğrayan kişi, savunma hareketini kabul etmeyebilir, saldırıyı bizzat kendisi defetmek isteyebilir yahut bu güçte olmasa bile saldırı ile yüz-

---

<sup>220</sup> Y. 4. CD., 12.01.2016, E. 2013/32263, K. 2016/195.

<sup>221</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 134; Soyaslan, Ceza Genel, 394; Hakeri, Ceza Genel, 327. Yargıtay, tahta ile öldürülmek üzere saldırıya uğrayan kardeşini kurtarmak için saldırganı ütü ile öldüren sanığı üçüncü kişi lehine meşru savunma halinde kabul etmiştir (Y. 1. CD., 30.06.1992, 1109/1578 - Soyaslan, Ceza Genel, 394). ABD'nin Michigan Eyalet uygulamasında üçüncü kişi lehine meşru savunmanın yalnızca eş, kardeş gibi yakın kimseler bakımından uygulandığına ilişkin detaylı bilgi için bakınız Hakeri, Ceza Genel, 327.

<sup>222</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 134, 135.

<sup>223</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 112.



leşmeyi arzuluyor olabilir. Aksi yorumda saldırıya uğrayan kişinin özgürlük hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırılması yönünde bir sonuç ortaya çıkacaktır.<sup>224</sup>

Bununla birlikte TCK md. 98 hükmü, kişinin uğradığı saldırıya yönelik olarak üçüncü kişiler üzerinde mutlak şekilde karşı koyma yükümlülüğü yüklediği yönünde yorumlanamaz. Bu noktada somut olayda kişinin kendisi garantör olmadığı müddetçe üçüncü kişinin maruz kaldığı saldırıya her durumda karşı koymaya zorlanamaz.<sup>225</sup> Bu açıdan TCK md. 98 hükmü kapsamındaki yükümlülük, somut olaydaki kişinin koşullarına göre yardımda bulunma yahut sadece yetkili mercilere bildirimde bulunma yükümlülüğü yüklemektedir. Buna göre bir kadının erkek tarafından cebre maruz kaldığını gören kişi, bu saldırıyı bertaraf etmek için erkeğe karşı müdahale etmekle veya olayın somut koşullarına göre çevreden yardım istemekle, çevredeki insanlardan yardım talep etmek suretiyle saldırının sona ermesini sağlamakla yükümlüdür. Aksi durumda erkeğin kadına yönelik saldırısı devam ederken yalnızca kenarda bekleyip olayı izlemesi veya kayda alması, TCK md. 98 bağlamında ceza sorumluluğunu gerektirir.

Saldırıya müdahale etmeyip yalnızca yetkili mercilere bildirimde bulunan ve çevredeki insanlara yardım çağrısı yapan kişi de üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş olarak telakki edilir ve bu suç nedeniyle sorumlu tutulamaz. Tüm bunlara rağmen ister yardım isterse bildirim olsun, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, somut bir kimseye karşı saldırı olarak görülemez, meşru savunmaya temel teşkil etmez. Daha önce vurgulandığı üzere meşru savunmanın konusu olabilecek nitelikteki saldırı, icrai ya da gerçek olmayan ihmali bir davranış olabilir. Bunun dışında gerçek ihmali davranışlar, meşru savunmaya elverişli saldırı olarak kabul edilmemelidir.

### **B. Saldırıya Uğrayan Üçüncü Kişinin Savunma Hareketini Reddetmesi**

Saldırıya maruz kalan kişi, saldırıya karşı savunma noktasında söz konusu saldırıyla tek başına mücadele etmek istediğini yahut sal-

---

<sup>224</sup> Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 112.

<sup>225</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510.

dırıya rıza gösterdiğini, dolayısıyla kendisi için savunmada bulunulmasını istemediğini beyan etmek suretiyle yapılmak istenen yardımı reddedebilir. Bu tür durumlarda Alman uygulamasında ve öğretisinde üçüncü kişinin bu iradesine saygı gösterilmesi gerektiği kabulünden hareket edilmekte, saldırıya maruz kalan kişinin üçüncü kişinin korumasına tabi olması zorunlu addedilmemekte,<sup>226</sup> hatta kişinin saldırıya rıza gösterdiği bir durumda artık hukuka uygun bir davranış bulunacağından, haksız bir saldırıdan söz edilemeyeceğinden hareketle bu davranışa karşı meşru savunma kabul edilmemektedir.<sup>227</sup> Bununla birlikte böyle bir durumda eğer savunmada bulunan kişi, saldırıya maruz kalan kişinin rızasından habersiz ise hata durumundan bahsedilebilir.<sup>228</sup>

Bu konuda öğretilerde haklı olarak üçüncü kişinin saldırıya rıza gösterebileceği bir hakkın bulunup bulunmadığı noktasında bir ayırım yapılmakta ve rıza gösterilebilecek bir hak ise üçüncü kişi saldırıya rıza gösterdiği takdirde bu kimse lehine meşru savunmanın gündeme gelmeyeceği, buna mukabil rıza gösterilemeyecek bir hak ise bu durumda üçüncü kişinin saldırıya rızası geçerli olmayacağından bu kişi adına meşru savunmanın söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.<sup>229</sup> Esasen **bizim kanaatimiz de** üçüncü kişinin saldırıya rıza göstermesi bakımından bu ayırımın mutlaka dikkate alınması gerektiği yönündedir. Öyle ki bir kimsenin belirli bir hak üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabilmesinin mümkün olduğu ve buna binaen söz konusu hakka yönelik davranışa karşı rıza gösterdiği bir durumda ortada haksız bir saldırıdan bahsedilemeyeceğinden üçüncü kişi lehine meşru savunma gündeme gelmeyecektir. Yeter ki kişi, saldırıya karşı rızasının bulunduğunu açıklamış olsun. Nitekim Yargıtay, saldı-

---

<sup>226</sup> BGH 5, 248 (Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 25/26); Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69.

<sup>227</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 4; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 352; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 510; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 25/26; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69; Kindhäuser ve Hiltendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 6; Tezcan ve Erdem, kn. 465.

<sup>228</sup> Özbek vd., Ceza Genel, s. 316.

<sup>229</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 119; Özen, Meşru Müdafaa, 136, 137; Akbulut, Ceza Genel, 632; Hakeri, Ceza Genel, 327; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Genel, 327; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 524.

rıza rıza verilmediğinin açıkça belirtilmediği durumlarda üçüncü kişi lehine meşru savunmanın gündeme gelebileceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>230</sup> Buna karşı kişinin rıza gösteremeyeceği bir hak söz konusu ise kişi rıza göstermiş olsa bile kişinin tasarruf yetkisi bulunmadığından saldırının devam ettiği ifade edilebilecek, dolayısıyla meşru savunma mümkün görülebilecektir. Bu minvalde söz gelimi kanunda öngörülen süre dışında çocuğunu düşürtmeye rıza gösteren veya bizzat düşürmeye çalışan kadının hareketleri ile düşürme işlemi yapacak hekimin işlemine karşı son vermeye yönelik olarak pekala meşru savunma hareketi gerçekleştirilebilir.<sup>231</sup>

Bunun yanı sıra kişinin saldırıya karşı rıza göstermese bile saldırıyla tek başına mücadele etmek istediğini söyleyerek yardımı reddettiği bir durumda hukuk düzeninde hiç kimseye saldırıya uğrayan kişinin kendi hakları konusundaki tasarruf yetkisi üzerinde hak sahibinden daha fazla yetki tanınamayacağı, karar verme yetkisinin bu denli devredilemeyeceği yönündeki gerçek karşısında üçüncü kişi lehine meşru savunmadan bahsedilemeyecektir. Tüm bunlara rağmen açıkça ifade edilebilir ki, saldırıya uğrayan hak sahibi tarafından açıkça yardım reddedilmedikçe bu kişiye yardım edilmesi bir haktır.<sup>232</sup> Bu çerçevede doğal olarak saldırıya uğrayan kişinin saldırıdan haberinin olmadığı, içerisinde bulunduğu durumu doğru bir şekilde değerlendiremediği ya da rıza gösteremeyeceği bir değere yönelik rıza gösterdiği hallerde bu kişi lehine meşru savunma niteliğinde davranışlar sergilenebilir.<sup>233</sup> Nitekim saldırıya uğrayan kişi, aceleyle yardıma koşan kişinin durumundan kaynaklı olarak endişeye kapılabilir ve müdahalesine karşı çıkabilir. Bu tür durumlarda da üçüncü kişinin müdahalesi meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.<sup>234</sup>

<sup>230</sup> Y. 1. CD., E. 17.12.2009, K. 2009/2939, 2009/7824 (Mahmutoğlu ve Karadeniz, Ceza Genel, 524, 525).

<sup>231</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 137.

<sup>232</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 519.

<sup>233</sup> BGH 5, 247 (Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 25/26); Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 184; Rönau ve Hohn, § 32 kn. 208; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 119.

<sup>234</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 69.

Tüm bu açıklamalar, üçüncü kişinin somut durumu dikkate alınarak irdelenmelidir. Zira üçüncü kişi, saldırgan ya da bir başka kimse tarafından kendisini savunmayacak yahut işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak duruma getirilmiş olduğu için yardımı reddediyor yahut saldırıya rızası olduğunu beyan ediyorsa şüphesiz ki bu durumda üçüncü kişinin rızası ve irade açıklaması geçersiz kabul edilip bizatihi üçüncü kişinin kendisini savunmayacak yahut işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak hale getirilmesi bir saldırı olarak telakki edilebilir. Nitekim kişinin kendisini bilemeyecek veya savunamayacak hale getirilmesi durumunda üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkündür.<sup>235</sup> Dolayısıyla böyle bir durumda üçüncü kişinin irade açıklaması geçerli kabul edilemeyecek ve kendisi lehine savunma hareketi her şekilde gerçekleştirilebilecektir.

### C. Saldırıya Uğrayanın Hayvan Olması Sorunu

Tam bu noktada “üçüncü kişi”den bir hayvanın anlaşılıp anlaşılamayacağı, hayvan haklarının da meşru savunma kapsamında korunup korunamayacağı hususu, Türk öğretisinde olmasa da Alman öğretisinde oldukça tartışmalıdır. Kuşkusuz ki hayvanın bir başka kişiye ait olması ve eziyet görmesi halinde malvarlığı hakkına yönelik saldırının varlığından bahsedilebilir ve dolayısıyla hayvanın sahibi olan kişinin lehine meşru savunma gündeme gelebilir.<sup>236</sup> Buna karşılık başıboş hayvanlara yönelik yapılan ve esasında kabahat teşkil eden eziyet niteliğindeki davranışlara karşı meşru savunma hakkında söz edilebilmesi konusunda Alman hukukunda azınlıkta olan bir görüş tarafından olumlu yönde bir yaklaşım sergilendiği görülmektedir. Daha çok Alman mahkeme kararlarında<sup>237</sup> kendisine yer bulan bu görüş kapsamında hayvanlara karşı saldırılara yönelik olarak meşru savunmanın kabul edilmesi noktasında Alman Anayasası’ndaki devletin doğal yaşamı ve hayvanları gelecek nesiller için koruma altına

---

<sup>235</sup> Akbulut, Ceza Genel, 620.

<sup>236</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15.

<sup>237</sup> LG Magdeburg JuS 2018, 83 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497); OLG Naumburg, NStZ 2018, 472 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497).

alacağına dair hükme (§ 20a) ve Alman Hayvanları Koruma Kanunu'nda hayvanların sağlığı ve yaşamlarının korunmasının insanların yükümlülüğünde olduğuna dair hükme (§ 1) dayanılmakta, eziyet gören hayvanlarla olan insani duyguların da korunduğu ileri sürülmektedir.<sup>238</sup>

Buna karşılık Alman öğretisinde hâkim görüş<sup>239</sup> tarafından hayvanların korunması, meşru savunmaya elverişli bir değer olarak görülmemektedir. Bu görüşe göre hem meşru savunma düzenlemesinde yer alan "başkası" ifadesinden hareketle hem de hayvan haklarının bireysel değer olmayıp genel bir değer olmasından mütevellit hayvanlara yönelik saldırılar meşru savunma kapsamında görülmeye elverişli değildir.<sup>240</sup> Zira Alman Ceza Kanunu'nda meşru savunma düzenlemesinde kişinin kendisine ya da başkasına yönelik hukuka aykırı saldırının önlenmesinden bahsedilmektedir ve bu ifadelerle göre hayvanlara yönelik saldırılara karşı meşru savunma mümkün değildir. Ayrıca hayvanlara yönelik insani duyguların da meşru savunma kapsamında korunmadığından söz edilmektedir.<sup>241</sup>

**Kanaatimize göre** öğretideki meşru savunmanın yalnızca insanlara ait bireysel değerlerin ihlalinde gündeme gelebileceği yönündeki anlayıştan vazgeçilmesi gerektiği, hayvanların ve bitkilerin korunması açısından ceza hukukunun da bir araç olarak kullanılabilmesi için aşılabilir nitelikte hukuki engellerin bulunmadığı<sup>242</sup> yönündeki ifadeler oldukça dikkate değerdir. Ancak bunun için kuşkusuz ki kanuni düzenlemede yer alan ifadelerde bir değişikliğe gidilmesi gerekir. Meşru savunma düzenlemesinde yer alan "*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka...*" şeklindeki ifadeler karşısında hayvanlara

<sup>238</sup> Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 34; Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 8.

<sup>239</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Rösenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 8; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Erb, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 100; Hoyer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 15; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 11; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497.

<sup>240</sup> Rösenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 8; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 82; Engländer, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 11. Aksi görüş ve açıklamalar için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 34.

<sup>241</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 8; Rösenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 8.

<sup>242</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 16.

yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın kabul edilmesi, hayvanların “kişi” gibi değerlendirilmesi ve bu defa birçok suçun faili olarak nitelendirilmesi gibi tuhaf bir tartışmayı beraberinde getirebilecektir. Bu açıdan mevcut düzenlemeler bağlamında ne Türk hukukunda ne de Alman hukukunda hayvanlara yönelik saldırılar *ne yazık ki* meşru savunma kapsamında görülmeye elverişli değildir. Bununla birlikte hayvanlara yönelik eziyet niteliğindeki davranışlara karşı gerçekleştirilen davranışlar, haksız tahrik kapsamında telakki edilebilir. Bu çerçevede örneğin hayvana eziyet eden kişiye karşı gerçekleştirilen davranışlar hiddet veya şiddetli elemine etkisi altında gerçekleştirildiği takdirde cezada belirli bir oranda, **bize göre** mümkün olduğunca üst sınırdan indirime gidilebilir.

#### D. Tüzel Kişilerin ya da Kamusal Değerlerin Saldırıya Konu Olması

Bu çerçevede bir diğer sorun, meşru savunma düzenlemesinde yer alan “*başkasına ait hakka*” şeklindeki ifadeden tüzel kişiliklerin anlaşılıp anlaşılamayacağı, keza bireysel değerlerin yanı sıra kamusal değerlerin bu kapsamda telakki edilip edilmeyeceği hususudur. Buna göre kanuni düzenlemelerde hakkın aidiyeti bakımından kabul edilen sınırlandırma dikkate alındığında meşru savunmaya temel teşkil eden değerler, kural olarak somut bir kişiye ait olması, yalnızca bireysel değerlere karşı ihlallerin bu kapsamda görülmesi gerektiği, dolayısıyla kamusal değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olmadığı kabul edilmelidir.<sup>243</sup> Zira öncelikle meşru savunma hiçbir şekilde tek başına toplumda suç işlenmesini önlemeye hizmet etmemektedir.<sup>244</sup> Bunun yanında bu tür değerlerin korunması, ilgili yetkili mercilerin görev ve sorumluluğu kapsamında yer almakta

---

<sup>243</sup> Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 79; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76; Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 344; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 36; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 23; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 130; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 86; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 41; Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Artuk vd., Ceza Genel, 517; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 283; Akbulut, Ceza Genel, 619; Hakeri, Ceza Genel, 306, 307; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 525; Erdem, “İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)”, 989.

<sup>244</sup> BGH VRS 40, 107 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8).

olup bu tür saldırılarda derhal yetkili kamu görevlileri bilgilendirilmelidir.<sup>245</sup> Aksi durum, kamusal barışın sağlanmasına hizmet eden kolluk görevinin bütün vatandaşlar üzerinde de yükümlülük olması, devletin kamusal gücü tekelinde bulundurma yetkisinin geçersiz kalması anlamına gelir.<sup>246</sup> Kaldı ki hiç kimse tarafından koruma hareketinin gerçekleştirilmesine gerek duyulmayan bir durumda herkes tarafından savunma hareketinin gerçekleştirilmesine müsaade edilecek olursa bu defa toplumsal düzene ve barışa yarardan çok zarar verilmiş olur.<sup>247</sup>

Bu noktada özellikle vurgulamak gerekir ki, iki istisnai durumda genel nitelikteki değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunma kabul edilebilir. Birincisi, kamusal düzene ilişkin “genel nitelikteki değerlere” yönelik saldırıların eş zamanlı olarak “somut bir kişinin haklarını da tehlikeye düşürmesi” durumudur. Buna göre bir kişinin hakları tehlikeye düşmediği sürece genel nitelikteki değerlere yönelik saldırılara karşı meşru savunmadan bahsedilemeyeceği yönünde bir formülasyon daha makul olacaktır.<sup>248</sup> Buna göre ehliyetsiz

<sup>245</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 6.

<sup>246</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7. *Murmann*, meşru savunma hükmünün vatandaşa “yardımcı şeriflik” niteliği kazandırmayacağına vurgu yapmıştır (Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 76).

<sup>247</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 36.

<sup>248</sup> BGHSt 5, 245 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 1, 36; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 79; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 37, 46; Otto, § 8 kn. 23; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 475; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 38; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 16); Düsseldorf NJW 1961, 1783 (Heger, StGB, § 32 kn. 3; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7); Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 9; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 10; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 283; Hakeri, Ceza Genel, 306. Ayrıca öğretilerde *Otto*, devletin kendisini koruyabilecek konumda bulunmadığı acil ve gerekli durumlarda meşru savunmanın gündeme gelebileceğine işaret etmiştir (Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 23). Öğretilerde ileri sürülen bu koşullar kuşkusuz ki sınırlandırma işlevi görmektedir. Zira devlete yönelik bütün ihlallerin meşru savunmaya temel teşkil ettiği kabulünden hareket edilmesi, kanuna karşı bütün ihlallerin meşru savunma kapsamında telakki edilmesi gibi risk içeren bir sonucu beraberinde getirir. Oysaki kanuna karşı salt itaatsizlik içeren fiktisel anlamdaki olumsuz neticelere karşı meşru savunma mümkün değildir (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15).

araca binen ya da alkollü şekilde aracıyla trafiğe çıkacak kişinin trafiğe çıkmasını önlemek üzere dövülmesi durumunda somut anlamda kişi ya da kişilerin tehlikeye düşürülmesi gündeme gelmeksizin salt trafiğin soyut biçimde güvenliğinin korunması söz konusu olduğundan meşru savunmadan söz edilemez.<sup>249</sup> Ancak caddede o esnada çocukların oyun oynuyor olması ya da araçta çocuklarının da bulunması gibi bir durum karşısında bu örneğin gerçekleşmesi halinde pekâlâ sonuç değişecek ve bu defa kamu lehine değil, çocuklar lehine meşru savunma gündeme gelebilecektir.<sup>250</sup> Görüldüğü üzere toplumsal bir değerle birlikte bireysel bir değerın ihlal edilmesi söz konusu ise bu defa doğal olarak meşru savunmadan bahsedilebilecektir.<sup>251</sup>

Genel nitelikteki değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunmanın gündeme gelebileceği ikinci durum, hukuki değerın somut olarak “maddi anlamda elle tutulabilir bireysel bir değer” olmasıdır. Buna göre değerın somut olarak maddi anlamda elle tutulabilir bir değer olması şartıyla genel değerlere karşı gerçekleştirilen davranışlar da pekâlâ meşru savunmaya temel teşkil edebilir.<sup>252</sup> Şu halde devlete ait olsa bile yukarıda belirtildiği üzere suçun konusunun somut, elle tutulabilir olması durumunda devletin bu değerlerine yöne-

---

<sup>249</sup> BGH VRS 40, 1971, 104 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37); BGHSt 5, 245 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 497; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 21); Stuttgart NJW 66, 745 (Heger, StGB, § 32 kn. 3); Rösenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 16; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 24; Köhl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 38; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 96; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 10; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15; Hakeri, Ceza Genel, 306; Ersan, Meşru Savunma, s. 12.

<sup>250</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 16; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 37; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 24; Hoffmann-Holland, kn. 230; Ersan, Meşru Savunma, 11.

<sup>251</sup> Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 79; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 7; Akbulut, Ceza Genel, 618, 619.

<sup>252</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 46, 47; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 15; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 15; Fischer, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 11; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1b; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 81; Artuk vd., 517. Burada esasen ilgili değerın sahibinin devlet hazinesi olduğuna işaret edilmiştir (Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 81).



lik ihlallere karşı meşru savunma düşünülebilir.<sup>253</sup> Bu çerçevede sokak lambaları ve elektrik direklerinin, parklardaki spor aletlerinin, sahillerdeki bankların, bilhassa tarihi çeşmelerin zarar görmesini önlemek üzere gerçekleştirilen davranışlar, keza kamu kurumunda bulunan bir eşyanın çalınmasına veya zarar görmesine engel olmaya çalışmak meşru savunma olarak nitelendirilebilir.<sup>254</sup> Buna karşılık bir büfede izinsiz pornografik yayın satışı yapan kişinin bu davranışına karşı meşru savunmada bulunulamaz.<sup>255</sup> Benzer şekilde mahkeme önünde yalan tanıklık yapmak gibi özellikle de somut zarar olmaksızın soyut tehlike arz eden durumlarda meşru savunmadan söz edilemez.<sup>256</sup> Yine park yeri özel bir şahsa ait olmadığı sürece<sup>257</sup> aracını hatalı park eden kişinin bu davranışına karşı meşru savunmada bulunulamaz.<sup>258</sup> Bununla birlikte bir sürücünün kamunun kullanımında olan bir yoldaki park yerine girmesi, bir başkasının henüz gelmemiş bir araç için park yerini boş tutmak amacıyla oraya duba koymuş ol-

<sup>253</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 47; Rönna ve Hohn, § 32 kn. 81. Bu noktada *Kindhäuser*, devlete ait hukuki değerlerden söz etse de (Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 47) kanaatimiz bunun suçun konusu olarak anlaşılması gerektiği yönündedir.

<sup>254</sup> Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 47; Freund ve Rostalski, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 3 kn. 100; Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, § 32 II 1b; Otto, *Grundkurs Strafrecht*, § 8 kn. 24; Artuk vd., 517.

<sup>255</sup> BGH NJW 1975 1161 (Rönna ve Hohn, § 32 kn. 79; Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 16 kn. 6); BGH VRS 40, 104 (Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 8); Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 37; Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, § 32 II 1b; Kindhäuser ve Hilgendorf, *Strafgesetzbuch*, § 32 kn. 41.

<sup>256</sup> Baumann vd., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 15. Bunun yanında Alman öğretisinde devlet sırrı gibi devletin varoluşsal menfaatleri doğrudan tehlikede olduğunda ve sorumlu organlar mevcut durumda bu korumayı gerçekleştirebilecek konumda bulunmadığında devlete ait bu değerler açısından meşru savunma yoluna gidilebileceği yönünde görüşler (RGSt 63, 215 – Kindhäuser ve Zimmermann, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 16 kn. 17. Öğreti için bkz. Fischer, *Strafgesetzbuch*, § 32 kn. 11; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 6) bulunmaktaysa da bu konuda azınlık görüşe göre (Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, § 14 II 4; Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, § 32 II 1 b) bu tür durumlarda sadece hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali gündeme gelebilecektir.

<sup>257</sup> Buna göre park yerinin sahibi olan bir kimse, tüm uyarılarına rağmen park yerine hukuka aykırı olarak bir başkasının aracını park etmesi durumunda olay anında saldırıyı bertaraf etmek üzere savunmada bulunabilir ve aracın park yerine park etmesini engellemek üzere davranışlar sergileyebilir (OLG Stuttgart NJW 1966, 745 - Roxin ve Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 15 kn. 31).

<sup>258</sup> OLG Düsseldorf NJW 1961, 1783 (Jescheck ve Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, § 32 II 1a); Murmann, *Grundkurs Strafrecht*, § 25 kn. 76.

ması nedeniyle engelleniyorsa, bu durumda aracını park etmesi haksız şekilde engellenen sürücünün meşru müdafaa hakkına sahip olduğuna dikkat çekilmektedir.<sup>259</sup>

Tüm bu hususların yanında Türk Ceza Kanunu'nda meşru savunmada saldırıya uğrayan hakkın kişiye ait bir hak olması yönündeki kurala istisna getiren bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.<sup>260</sup> Buna göre özel bir meşru savunma hali olarak düzenlenen "Yabancı Devlet Aleyhine Asker Toplama" başlıklı 306'ncı maddenin altıncı fıkrasına göre yabancı devlet aleyhine asker toplama veya hasmane hareketlerde bulunmayı cezalandıran hükümler, *fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmayacaktır*. Nitekim madde gerekçesinde, bu madde hükümlerinin fiili savaş hâlinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmayacağı, böylece millî direniş hareketlerinin hukuka uygun olduğunun, kanun metniyle vurgulanmış olduğu belirtilmiş, özel hukuka uygunluk nedenine işaret edilmiştir.<sup>261</sup>

#### IV. SALDIRININ MEVCUT OLMASI

Meşru savunmanın en önemli koşullarından biri, saldırının mevcut olmasıdır. Türk Ceza Kanunu'nda "*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak saldırı*" olarak ifade edilmiş olan bu koşul, meşru savunma hareketinin gerçekleştirilme zamanına ilişkin olup meşru savunmanın esasen somut çatışma durumu ile sınırlandırılması yönünde bir işlev görür.<sup>262</sup> Bu çerçevede değer ihlali teşkil eden davranış, birazdan gerçekleşecek olmalı, halen gerçekleşmekte olmalı ya da kısa zaman içerisinde bu davranışın tekrarı gerçekleşecek olmalıdır ki

---

<sup>259</sup> BayObLG NJW 1963, 824 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1a).

<sup>260</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Akbulut, Ceza Genel, 618, 619; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 525.

<sup>261</sup> Hakeri, Ceza Genel, 301.

<sup>262</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 485; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 39; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466.

saldırının mevcut olmasından söz edilebilir.<sup>263</sup> Şayet saldırı ile savunma hareketi, her ikisinin de aynı zamanda olması ya da yakın zamanlarda olması şeklinde birbiriyle zamansal anlamda dar bir bağlantı içerisinde, akut durumda ise ve bu suretle hukuki değer ihlali konusunda somut tehlike durumu söz konusu ise saldırının mevcut olması koşulunun gerçekleştiği kabul edilebilir.<sup>264</sup> Madde gerekçesine göre kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır. Bu noktada düzenlemede yer alan “gerçekleşen” kelimesi, haklı olarak geçmiş zamanı ifade etmekte olan, bitmiş bir saldırıya işaret eden bir anlam içerdiği gerekçesiyle eleştirilmekte ve bunun yerine “gerçekleşmekte olan” şeklindeki sözcüklerin daha makul olacağına işaret edilmektedir.<sup>265</sup>

Saldırı başlamadan veya bittikten sonra meşru savunmadan söz edilemeyeceği özellikle ifade edilmelidir.<sup>266</sup> Bu çerçevede Yargıtay, olay günü maktulün üzerinde tabanca ve bıçak olacak şekilde sanığı telefonu ile tehdit ederek sanığın oturduğu kahveye gelip küfretmesi ve elini beline atarak sanığın üzerine yürümesi üzerine, sanığın mak-

<sup>263</sup> BGH NJW 1973, 255 (Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 500); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, § 14 II 1 b; Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/94; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 18; Haft, Strafrecht Allgemeiner Teil, 87; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 14; Hoyer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 40; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 226; Rosanau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Gropp ve Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 145; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 26; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 21; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 16; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 51; Stratenwerth ve Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 9 kn. 68; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; İçel, Ceza Genel, 352; Özgenç, Ceza Genel, 363; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 282; Toroslu ve Toroslu, Ceza Genel, 166; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukuku, 318, 319. Türk öğretisinde bu koşul için “saldırının güncelliği” ifadesini kullananlar bulunmaktadır. Bu yönde bakınız Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 525.

<sup>264</sup> RGSt 67, 339 (Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 51); Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466.

<sup>265</sup> Özbek vd., Ceza Genel, s. 317.

<sup>266</sup> İçel, Ceza Genel, 351; Artuk vd., Ceza Genel, 519; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Özen, Meşru Müdafaa, 71; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, 282; Özgenç, Ceza Genel, 363; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466; Akbulut, Ceza Genel, 522; Hakeri, Ceza Genel, 309; Özbek vd., Ceza Genel, 317.

tule silahla ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda haksız tahrik altında kasten öldürme suçundan hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur.<sup>267</sup> Bu noktada saldırının başladığı ve sona erdiği anın belirlenmesi özel bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla bilhassa bu konu kapsamında saldırının başlaması bakımından zamansal anlamda sınır ve saldırının sona ermesi üzerinde ayrıca durulmalı, bunun yanında saldırının gerçekleşmesinin veya tekrarının muhakkak olması ele alınmalıdır. Nihayet karşılıklı kavga ve çatışma durumlarında da saldırının mevcut olup olmadığı belirlenmelidir.

### A. Saldırının Başlamasına İlişkin Zamansal Sınır

Saldırının mevcut olması açısından zamansal anlamda sınırın belirlenmesi oldukça önemli ve bir o kadar da sorunludur. Bir saldırının ne zaman başlamış sayılacağı konusunda bir görüş<sup>268</sup> tarafından kıyasen teşebbüs düzenlemesinde yer alan “doğrudan doğruya icra başlama” esas alınmaktadır. Bu görüşe göre saldırıyı gerçekleştiren kişi, ilgili hukuki değer ihlal edilmesi yönünde bir tehlike ortaya çıkartacak şekilde doğrudan doğruya icraya başlarsa bu durumda saldırının mevcut olma durumundan söz edilir. Bu bağlamda tokat atmak üzere eli kaldırma ya da ateş etmek üzere silahı doğrultma, yaşam veya beden bütünlüğü açısından mevcut bir saldırı olarak nitelendirilmektedir.<sup>269</sup> Burada sübjektif durum değil, saldırıya uğrayan kişinin konumundaki tecrübeli üçüncü kişinin objektif öngörüsü esas alınmaktadır. Salt saldırı amacı, saldırı olarak nitelendirilmemektedir.<sup>270</sup> Bu çerçevede kural olarak gelecekte meydana gelecek bir saldırı hazırlığı ya da böyle bir saldırının gerçekleştirileceğinin bildirilmesi, saldırının

---

<sup>267</sup> Y. 1. CD., 03.03.2010, 1289 (Hakeri, Ceza Genel, 306, 307).

<sup>268</sup> BGH NSTZ 2018, 84 (Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 19); Kühn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 40; Hilgendorf ve Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 5 kn. 31; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 143; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 14; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; İçel, Ceza Genel, 344; Özbek vd., Ceza Genel, 311; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 518; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 281; Artuk vd., Ceza Genel, 512, 518. Bu görüşün Krallık Yüksek Mahkemesi kararlarında da kabul edildiği ifade edilebilir. Bkz. RG 67, 339 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14); RG 61, 216 (Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d).

<sup>269</sup> Kühn, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 40.

<sup>270</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d.

mevcut olduğu anlamına gelmez. Saldırı hazırlığının son aşaması, mevcut olma zamanının en erken anı olarak kabul edilir.<sup>271</sup>

Teşebbüs hükmünün bu şekilde esas alınması öğretide diğer bir görüş<sup>272</sup> tarafından teleolojik olarak isabetsiz görülmekte ve saldırının mevcut olmasının başlangıcı zamansal anlamda daha öne, etkililik sınırına taşınmaktadır ki bu açıdan bu anlayış “etkililik çözümü” olarak ifade edilmektedir.<sup>273</sup> Bu görüş kapsamındaki yazarlara göre saldırıya karşı harekete geçme noktasında teşebbüs aşamasının beklenmesi anlamsız görülmekte, bu aşama oldukça geç bir vakit olarak telakki edilmekte, “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütüyle birlikte saldırıya uğrayan kişinin geniş bir zaman aralığında daha etkili bir savunmada bulunmasını mümkün kılmanın oldukça düşük olduğuna dikkat çekilmekte, planlanan fiil henüz hazırlık aşamasında olmasına rağmen saldırının mevcut kabul edilebileceğinin, saldırganın hareketinin hukuki değer ihlali konusunda hazırlık aşamasının sonunda, teşebbüs aşaması henüz başlamadan da doğrudan olabileceğinin altı çizilmektedir.<sup>274</sup> Bu görüş Alman mahkeme kararlarında, saldırganın davranışının doğrudan hukuki değer ihlaline dönüşmesinin yeterli olduğu, böylece savunma hareketinin geciktirilmesinin ya neticenin gerçekleşme ihtimalini tehlikeye atacağı ya da savunmada bulunan

<sup>271</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 41; Rönnau ve Hohn, § 32 kn. 146; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 108.

<sup>272</sup> BGH NSTZ-RR 2017, 270 (Engländer, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 19); Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 500; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 17; Haft, 87; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 108; Freund ve Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 3 kn. 105; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12/23; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466.

<sup>273</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 23.

<sup>274</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 486; Erb, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 107; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22. Türk öğretisinde *Tezcan/Erdem*, saldırının başlamasının teşebbüste icra hareketlerinin başlaması ile aynı anlama gelmeyeceğini, saldırının doğrudan doğruya hukuksal yararı ihlal etmeye yönelik olmasının aranması halinde çoğu zaman savunmaya başvurmanın olanaksız hale geleceğini belirtmişler, buradan hareketle hukuksal yararı ihlal etmemekle birlikte ihlal edeceğine kesin gözüyle bakılan bir saldırının da başlamış bir saldırı olarak nitelendirilebileceğine işaret etmişlerdir (*Tezcan ve Erdem*, kn. 466).

kişinin kendisine ciddi zarar verme riskini üzerine almak zorunda kalacağı yönündeki ifadelerle kabul görmekte, bu çerçevede saldırı, ilk olarak tokadın atılması ya da silahın doğrultulmasıyla değil, cepteki silahın çıkartılması için “elin cebe atılmasıyla” ya da “masada bulunan silaha uzanmakla” mevcut addedilmektedir.<sup>275</sup>

**Kanaatimize göre** ikinci görüş daha makul olup saldırının öncesinde konu üzerinde somut bir tehlike ya da zarar oluşturması şart olmayıp somut olayda konunun doğrudan zarar görmesi yönünde “bir tehdidin mevcut olması” yeterlidir.<sup>276</sup> Bu noktada saldırgan tarafından hazırlanan saldırının önlenmesinin artık pek mümkün olmayacağı durumdan itibaren konunun doğrudan zarar görmesi yönünde bir tehdidin mevcut olduğu belirtilebilir.<sup>277</sup> Bu çerçevede saldırıya uğrayan ya da uğrayacak olan konunun zarar görmesinin, meşru savunma kapsamında ne zamandan itibaren önlenebilir durumda olduğu dikkatle irdelenmelidir. Buna göre A'nın silahı kendisine karşı doğrultup kullanmak istediğini anlayan B'nin, silahıyla erken davranıp A'ya ateş etmesi durumunda pekâlâ meşru savunmadan söz edilebilir.<sup>278</sup> Zira A, silahı doğrultarak artık öldürmeye teşebbüs etmiş, böylece doğrudan saldırıyı gerçekleştirmiştir.<sup>279</sup> Bununla birlikte A'nın silahı almak üzere elini cebine attığını gören B'nin, A'dan önce davranıp silahıyla A'yı yaralaması durumunda da meşru savunmadan bahsedilebilir. Bu örnekte A'nın teşebbüs aşamasına geçip geçmediği şüpheli olup esasen B, hazırlık hareketlerinin son aşamasında bulunmasına rağmen burada meşru savunma kabul edilebilir.<sup>280</sup> Dolayısıyla önemle belirtmek gerekir ki meşru savunma için saldırının mutlaka teşebbüs aşamasına geçmiş olması şart değildir.

---

<sup>275</sup> BGH NJW 1973, 255 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 14; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 81; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 52; Kindhäuser ve Hilgendorf, Strafgesetzbuch, § 32 kn. 17). Günümüze yakın karar için bakınız BGH NStZ 2020, 147 (Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 226).

<sup>276</sup> BGH NStZ 2018, 84 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 18).

<sup>277</sup> Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/94.

<sup>278</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 19.

<sup>279</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 487.

<sup>280</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 487.

## B. Saldırının Sona Ermesi

Saldırının sona ermesinden sonra gerçekleştirilen hareketler meşru savunma kapsamında telakki edilemez.<sup>281</sup> Zira meşru savunma, hiçbir şekilde intikam almada ya da haksız fiili gerçekleştiren kişinin saldırıya uğrayan kişi tarafından cezalandırılmasında kullanılan bir araç olarak görülemez.<sup>282</sup> Bu durumda sona ermiş saldırıya maruz kalan kişi açısından yalnızca haksız tahrik hükmünün uygulanması gündeme gelebilir.<sup>283</sup>

<sup>281</sup> BGHSt 39, 374 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22); Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15, 16; Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 226; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 186; İçel, Ceza Genel, 343; Özbek vd., Ceza Genel, 317; Soyaslan, Ceza Genel, 391; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 528.

<sup>282</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 485; Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22; Özbek vd., Ceza Genel, 317; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 528.

<sup>283</sup> Özbek vd., Ceza Genel, 317; Artuk vd., Ceza Genel, 519; Soyaslan, Ceza Genel, 391; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 529. Bu konu bağlamında Yargıtay'ın şu kararı dikkatli bir şekilde irdelenmelidir: “Maktulün 2004 yılı Kasım ayında sanığın zorla ırzına geçerek hamile kalmasına ve bu nedenle kürtaj yapılmasına neden olduğu, daha sonraki tarihlerde de maktulün zorla sanığın ırzına iki kez geçtiği, olay gününden bir gün önce maktulün eşi ve çocuğunu sanığın anne ve babasıyla birlikte kaldıkları eve ziyarete geldikleri, olay günü (...) aralarında karşılıklı telefon görüşmeleri olduğu ve bir süre sonra da maktulün eve geldiği, yanında omzunda asılı vaziyette av tüfeği bulunduğu, sanık ile ahırın önünde karşılaştıklarında maktulün sanığı ahıra doğru çekmek istediği, sanığın karşı koyduğu, aralarındaki itişme sırasında maktulün omzundaki av tüfeğinin yere düştüğü, tüfeği yerden alan sanığın maktule doğrultarak “üzerime gelme beni rahatsız etme” diye söylediği, buna rağmen maktulün üzerine gelmeye devam etmesi üzerine av tüfeğiyle bir el ateş ederek vurup öldürdüğü olayda, sanığın eyleminin tahrik altında öldürme suçunu oluşturduğu, olayda başlangıçta meşru savunma koşulları olmasına rağmen maktule ait tüfeğini ele geçiren ve bu şekilde saldırıyı defetme imkanı bulunan sanığın maruz kaldığı önceki olayların ve olay anında maktulden kaynaklanan haksız davranışların etkisiyle ağır tahrik altında atılı suçu işlediği ve bu nedenle tahrik altında adam öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken eylemin yasal savunma koşulları içerisinde işlendiğinin kabul edilmesi...” Y. 1. CD., 13.05.2008, 2454/3995 (Artuk vd., Ceza Genel, s. 520, dn. 505). Bu olayda sanığın maktule doğrultarak “üzerime gelme beni rahatsız etme” diye söylediği, buna rağmen maktulün üzerine gelmeye devam etmesi üzerine av tüfeğiyle bir el ateş ederek vurup öldürdüğü olayda haksız tahrikten ziyade meşru savunmanın dikkate alınması gerekirdi. Bu çerçevede mahkemenin bu kararda ulaştığı sonucun yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Bu yönde görüş için bakınız Artuk vd., Ceza Genel, 520, dn. 505. Bu çerçevede orantılılık kapsamında bir tartışma yapılabilir ve sınırın aşıldığı sonucuna ulaşılabilirdi. Zira somut olayda meşru savunmada sınırın korku, telaş ve heyecanla aşılması durumu ön plana çıkmaktadır.

Her şeyden evvel amaçlanan saldırının başarılı veya başarısız şekilde sonuna kadar icra edildiği ve bitirildiği ya da saldırıdan tamamen vazgeçildiği durumlarda sona ermiş bir saldırıdan bahsedilebilir.<sup>284</sup> Bu kapsamda saldırıya son verip kaçan bir kişinin arkasından ateş etmek meşru savunma olarak nitelendirilemez.<sup>285</sup> Buna bağlı olarak yatak odasında yakalanan bir kişi, evden hızla çıkarak kaçmaya başlarsa artık mevcut bir saldırı bulunmadığından gelecek birkaç gece içinde tekrar eve girme tehlikesinin bulunduğu gerekçesiyle vurulamaz, evden çıktığı müddetçe bu kişiye karşı hiçbir şekilde ateş edilemez.<sup>286</sup> Buna uygun olarak Yargıtay, sokakta bulunan M'nin vurulmasından sonra sanıklara yönelik saldırısına ara vererek M'yi olay mahallinden almak amacıyla balkondan aşağı inen maktûl N'nin, sanıklardan gelen ve devam eden atışlar karşısında bir kez onlara doğru ateş ettikten sonra sanık F tarafından kalçasının aşağısından yaralandığı ve eve girmeye çalışırken de ensesinden vurulmak suretiyle hayatını kaybettiği olayda, sanıklar ve yakınlarına olan saldırısına ara vererek sokağa çıkan maktûlün sanıkların ateş etmeleri üzerine geri dönmelerinden sonra ikinci kez ensesinden vurulmak suretiyle öldürülmesini, devam eden haksız bir saldırı bulunmadığından meşru savunma kapsamında görmemiştir.<sup>287</sup>

Bu noktada saldırı sona erdikten sonra hiçbir şekilde meşru savunma olmayacağından meşru savunmada sınırın aşılması da tartışılmaz. Aksi takdirde saldırı sona erdiği halde, örneğin yumruk attıktan sonra arkasını dönüp gitmekte olan kişiye karşı saldırı bakımından meşru savunmada sınırın korku, telaş ve heyecanla aşılması gibi hukuka uygun olmayan kararların verilmesi gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.05.2022 tarih ve 2021/1-279 Esas, 2022/391 Karar sayılı şu kararında sınırın aşılması sonucunu kabul etmemiştir:

---

<sup>284</sup> Akbulut, Ceza Genel, 626; Hakeri, Ceza Genel, 309. Karar için bakınız YCGK, 27.05.1991, 1-145/172 (Özgenç, Ceza Genel, 363).

<sup>285</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 77; Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, 282, 283; Akbulut, Ceza Genel, 626; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 528; Hakeri, Ceza Genel, 311. Karar için bakınız Y. 3. CD., 13.04.2015, E. 2014/38837, K. 2015/12858.

<sup>286</sup> BGH NJW 1979, 2053 (Jeschek ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d).

<sup>287</sup> YCGK, 14.04.2015, E. 2014/1-256, K. 2015/100.



*“...Suça sürüklenen çocuğun soruşturma evresinde “Annem de önce bir odunla babamın kafasına vuruyordu, gözü kararmıştı, ne yaptığını bilmiyordu.” şeklindeki beyanları da gözetildiğinde maktulün gerek sanığa gerekse suça sürüklenen çocuğun hayatına yönelik haksız bir saldırı içerisinde bulunduğu hususunda kuşku bulunmasa da, maktulün aldığı sopa darbelerinin etkisiyle yere düşmesi, bıçağın maktulden önce sanık tarafından yerden alınması suretiyle söz konusu haksız saldırının engellenmiş olması ve maktulün, yerde bulunduğu sırada söylediği “Sana ne yaptysam pişmanım, beni hep o... dolduruyordu, o yüzden seni ve çocukları hep dövüyordum, daha böyle bir şey yapmayacağım, beni bırak!” şeklindeki sözlere rağmen sanığın eylemini sürdürerek maktulü birden fazla kez bıçaklaması karşısında, sanık hakkında TCK’nın 27. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanma şartlarının gerçekleşmediğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...”*

Bu kapsamda son olarak kesintisiz suçlara değinilebilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gibi kesintisiz suçlarda kesinti gerçekleşene kadar, diğer bir ifadeyle hukuka aykırı durum devam ettiği sürece meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>288</sup> Alman Yüksek Mahkemesi, izinsiz fotoğraf çekme bağlamında saldırının deklanşörü ayarlama anından başlayarak deklanşöre basmayla devam ettiği ve nihayet fotoğrafların baskılarının çıkartılmasına kadar uzandığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>289</sup> Kuşkusuz ki günümüz dijital kameralarıyla ya da telefonla izinsiz fotoğraf çekimi durumunda söz konusu fotoğraf, cihazın belleğinde bulunduğu sürece saldırının devam ettiği ifade edilebilir.<sup>290</sup> Fotoğrafın izinsiz şekilde herhangi bir yere asılması durumunda fotoğraf asılı kaldığı sürece saldırının devam ettiği belirtilebilir.<sup>291</sup> Yine kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, konut dokunulmazlığının ihlali gibi saldırının belirli bir süre devam ettiği suç tiplerinde saldırı tamamlanana kadar meşru savunma mümkündür.<sup>292</sup> Bu çerçevede hukuka aykırı şekilde konuta giren kişi, konuttan çıkmadığı sürece saldırı

<sup>288</sup> Rosenau, § 32 kn. 16; Artuk vd., Ceza Genel, 521.

<sup>289</sup> Düsseldorf NJW 94, 1972 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15).

<sup>290</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15.

<sup>291</sup> Heger, StGB, § 32 kn. 4.

<sup>292</sup> Duttge, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 12; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 495; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d.

riyi gerçekleştirmeye devam etmektedir ve bu nedenle bu kişi konuttan çıkana kadar bu kimseye karşı savunma mümkündür. Yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun failine karşı mağduru serbest bırakana kadar meşru savunmadan bahsedilebilir.<sup>293</sup>

Bu konu hırsızlık ve yağma gibi suçlarda malın alınması ve götürülmesi gibi belirli bir süreç söz konusu olduğundan özellikle malvarlığına karşı işlenen suçlarda özel bir önem arz etmektedir. Bu tür durumlarda fiilin maddi anlamda tamamlanmasına kadar meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>294</sup> Bu bilgiler çerçevesinde hırsızlık suçu kapsamında malın bulunduğu yerden alınmasına yönelik davranış tamamlanmış ve mal alınmış, ayrıca zilyetlik devredilmişse bu durumda artık mevcut bir saldırıdan bahsedilemez.<sup>295</sup> Bununla birlikte taşınır malı bulunduğu yerden alarak saldırıyı gerçekleştiren failin, malın zilyedi tarafından takip edilmesi durumunda, yani henüz zilyetliğin mal sahibinden faile geçmediği halde mevcut bir saldırının varlığından bahsedilebilir ve takipçi konumundaki mal sahibinin faili yakalayıp malını geri almak için başvurduğu cebir, meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.<sup>296</sup>

Yargıtay kararlarında da bu yönde bir görüşün kabul edildiği görülmektedir. Bu çerçevede fail malı aldıktan sonra ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşırsın malın hakimiyetini sağlayamadığı müddetçe hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmaz.<sup>297</sup> Buna karşılık failin malı alıp götürdü-

---

<sup>293</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 28.

<sup>294</sup> Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 28; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 500; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 16.

<sup>295</sup> OLG Zweibrücken NSTz 2019, 678 (Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 22); Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Hoffmann-Holland, kn. 226.

<sup>296</sup> RGSt 55, 82, 84 (Roxin ve Greco, § 15 kn. 28; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 16; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 501; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 82); BGHSt 48, 207 (Kühl, § 7 kn. 46); Heinrich, kn. 345; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 53; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; Artuk vd., Ceza Genel, 520.

<sup>297</sup> “...hırsızlık suçunun işlendiği iş yerinden çıktıkları görülen sanıkların, olayı mağdurdan öğrenen polisler tarafından kesintisiz takip ile yakalandıklarının anlaşılması karşısında, hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı...” Y. 6. CD., 22.12.2021, E. 2021/4905, K. 2021/20227 (Akbulut, Ceza Genel, 624, dn. 102).

ğünün anlaşıldığı ve kamera kayıtlarından tespit edilerek telefonla arandığı ve malın istendiği, yani malın alındığı an ile malın geri alınması için hareket edildiği an arasında belirli bir zamanın bulunduğu durumda zilyetlik suçun failine geçmiş olduğundan bu defa mevcut bir saldırıdan bahsedilemez, dolayısıyla malın geri alınması için gerçekleştirilen davranışlar bakımından meşru savunma gündeme gelmez.<sup>298</sup> Bu çerçevede hırsızlık suçunun faili tarafından alınan malın, suçun mağduru tarafından sonraki gün failin evinden gizlice alınması durumunda malın maliki açısından meşru savunmadan bahsedilemeyeceğinden malik, en azından hırsızlık suçunun failine karşı konut dokunulmazlığının ihlali suçu işlenmiş olacaktır.<sup>299</sup>

### C. Saldırının Gerçekleşmesinin veya Tekrarının Muhakkak Olması

Saldırının mevcut olması için her durumda halen gerçekleşmekte olması şart olmayıp saldırının gerçekleşmesinin ya da daha önce sona ermiş olsa bile tekrarının muhakkak olduğu durumlarda da saldırıya karşı meşru savunma mümkün görülebilir.<sup>300</sup> Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre saldırganın davranışının doğrudan hukuki değer ihlaline yol açabileceği, neticeye yönelik savunma hareketinin ertelenmesinin hukuki değer ihlal edilmesi yönünde bir tehlikeyi beraberinde getirebileceği durumda meşru savunmadan bahsedilebilir.<sup>301</sup> Bununla birlikte henüz başlamamış, gelecekteki muhtemel bir saldırı-

<sup>298</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 15; Heinrich, kn. 346; Kühl, § 7 kn. 47; Hakeri, Ceza Genel, 309. "Kesintisiz takip olmaksızın şüphe üzerine başka bir sokakta yakalandığı, bu suretle suçun tamamlandığı ve malzemeleri çaldığı yeri bildirerek iadesini sağladığının anlaşılması karşısında..." Y. 6. CD., 27.12.2021, E. 2021/3803, K. 2021/20356 (Akbulut, Ceza Genel, 624, dn. 102). "Kesintisiz takipten söz edebilmek için kablonun alındığı andan itibaren takibin başlaması gerektiği, oysa tutanak içeriğine göre suça sürüklenen çocuk ve sanığın hastane dışında SSK lojmanları önü olarak tarif edilen yerde görülüp takibe başlandığının anlaşılması karşısında eylemin tamamlandığı..." Y. 17. CD., 30.06.2015, E. 2015/8759, K. 2015/4796 (Akbulut, Ceza Genel, 624, 625, dn. 102).

<sup>299</sup> Baumann vd., § 15 kn. 22.

<sup>300</sup> Güral, "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa", 186; İçel, Ceza Genel, 351; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 466; Özbek vd., Ceza Genel, 317; Artuk vd., Ceza Genel, s. 511; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Özen, Meşru Müdafaa, 77, 79; Akbulut, Ceza Genel, 626; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 526. Karar için bakınız Y. 1. CD., 20.10.2014, E. 2014/3850, K. 2014/4613.

<sup>301</sup> BGH NJW 1973, 255 (Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 13).

ya karşı meşru savunmanın varlığı kabul edilemez.<sup>302</sup> Zira muhtemel bir saldırının vazgeçme gibi nedenlerle hiç gerçekleştirilmemesi ya da defedilmesi, örneğin yetkili makamlara bildirilmesi suretiyle engellenmesi pekala mümkündür.<sup>303</sup> Dolayısıyla bu husus, somut olayın koşulları çerçevesinde dikkatli bir şekilde irdelenmelidir.<sup>304</sup> Nitekim Yargıtay, av tüfeğinin sesi üzerine kahvehanenin dışında sanığın, babasının vurulduğunu görmesi üzerine aradaki husumet nedeniyle saldırı yön değiştirebileceğinden babasını vuran maktule ateş ederek maktulü öldürmesini meşru savunma kapsamında telakki etmiştir.<sup>305</sup> Bununla birlikte saldırı bulunmasa bile saldırının mevcudiyeti konusunda kişi hataya düşerse bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hatadan söz edilir ve kişinin söz konusu hareketi hukuka aykırı olur.<sup>306</sup>

Özellikle saldırgan kişinin kaçmadığı ve fakat saldırısını sonlandırmış olduğu bir durumda saldırının tekrarının muhakkak olup olmadığı ayrıca irdelenmelidir. Bu noktada saldırının sonlandırıldığı ve devam ettirilmeye ihtimalinin büyük ölçüde ortadan kaldırıldığı hallerde de saldırının muhakkak olmasından bahsedilemez ve dolayısıyla meşru savunma gündeme gelmez.<sup>307</sup> Yargıtay, maktul tarafından hayatı tehlike oluşturacak derecede yaralanan sanığın, maktulden bıçağı alıp onu kovalayarak sırtından bir darbe vurmaya suretiyle onu öldürmesi olayında, bıçağı elinden alınan maktulün sanığa ağır bir zarar vereceği düşünülmemeyeceğinden *doğru bir şekilde* meşru savunmayı

---

<sup>302</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 36; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, 1103; Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa”, 185; İçel, Ceza Genel, 343; Artuk vd., Ceza Genel, 512, 518; Özen, Meşru Müdafaa, 78; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Genel, 237; Akbulut, Ceza Genel, 626, 627; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Hakeri, Ceza Genel, 307; Soyaslan, Ceza Genel, 391.

<sup>303</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 78; İçel, Ceza Genel, 351; Soyaslan, Ceza Genel, 391; Akbulut, Ceza Genel, 627; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 283; Hakeri, Ceza Genel, 309. Karar için bakınız YCGK, 04.10.2018, 2018/424-399 (Artuk vd., Ceza Genel, 518).

<sup>304</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, § 8 kn. 41.

<sup>305</sup> YCGK, 24.10.1995, 1-263/306 (Soyaslan, Ceza Genel, 391). *Özbek/Doğan/ Meraklı/Bacaksız/Başbüyük*, Yargıtay’ın bu kararında sanığın hata içerisinde olduğunu, dolayısıyla meşru savunmadan söz edilemeyeceğini, Yüksek Mahkeme’nin hatalı bir karar verdiğini belirtmişlerdir (Özbek vd., Ceza Genel, 311).

<sup>306</sup> Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 80; Bozbayındır, “Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts”, s. 1102; Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 460.

<sup>307</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 78.

kabul etmemiştir.<sup>308</sup> Yine benzer şekilde Yüksek Mahkeme, maktulün elinden tabancanın alınmasının ardından gerçekleştirilen ateş etme hareketlerini savunma kapsamında telakki etmemiştir.<sup>309</sup> Buna karşılık Yüksek Mahkeme, sona eren silahlı saldırının tekrar edilmesi tehlikesinin her an mevcut olduğundan bahisle haklı olarak meşru savunmanın bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>310</sup>

Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı bulunmadığı halde harekete geçen kişinin bizatihi kendisinin saldırıda bulunduğu kabul edilir. Buna göre bu kişilerin arasında bir husumet söz konusu ise saldırıyı gerçekleştiren kişi bakımından yalnızca haksız tahrik indirimi gündeme gelebilir.<sup>311</sup> Nitekim Yargıtay, aralarında tartışma bulunan ve ellerinde bıçak ile demir çubuk bulunduran kişileri görünce kamyonundan aşağı inip silahla yaralayan sanığın fiili açısından meşru savunmayı kabul etmemiş, yalnızca işlediği suç açısından haksız tahrik indiriminin uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>312</sup>

Bu kapsamda son olarak her gün şiddet gören eşine karşı uyku esnasında tekrarı muhakkak olan bir saldırının bulunduğu hareketle saldıran kişinin meşru savunma olup olmadığı yönündeki tartışmaya da değinilmelidir. Zira ülkemizde bu tür olaylara sıkça rastlanmaktadır. Yargıtay, bu tür olaylarda saldırının tekrarının muhakkak olmadığı, bu nedenle sanık hakkında meşru savunma hükmünün uygulanmaması ve yalnızca haksız tahrik indiriminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.<sup>313</sup> Öğretide bu tür olaylarda Yüksek Mahkeme'nin saldırının o anda tekrarının muhakkak olmasını aradığına, halbuki bunun kanunda yeri olmayan bir şart olduğuna, tekrarının muhakkak olmasının yeterli olduğuna, bir zaman aralığından söz edilmediğine vurgu yapılmaktadır.<sup>314</sup> Bu tür olaylarda **kanaatimiz**, meşru savunmanın koşullarının gerçekleşmediği, bu nedenle meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla

<sup>308</sup> Y. 1. CD., 26.03.2003, 406 (Hakeri, Ceza Genel, 309).

<sup>309</sup> Y. 1. CD., 17.09.2003, 1962 (Hakeri, Ceza Genel, 314).

<sup>310</sup> YCGK, 15.02.2000, 27 (Hakeri, Ceza Genel, 314).

<sup>311</sup> İçel, Ceza Genel, 351; Akbulut, Ceza Genel, 626.

<sup>312</sup> Y. 3. CD., 20.06.2016, E. 2015/26180, K. 2016/14363.

<sup>313</sup> Y. 1. CD., 18.05.2021, 2020/4917, 2021/8309 (Özbek vd., Ceza Genel, 318).

<sup>314</sup> Özbek vd., Ceza Genel, 319.

aşıldığı sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı, burada değerlendirilmenin yasak hatası çerçevesinde yapılması gerektiği, sanıkların içerisinde buldukları şartlar itibarıyla meşru savunma hali içerisinde oldukları düşüncesiyle hareket etmiş olabilecekleri, böyle bir durumda ise yukarıda belirtildiği üzere yasak hatasının gündeme gelebileceği yönündedir.<sup>315</sup>

#### **D. Karşılıklı Çatışma ve Kavga Durumları**

Karşılıklı çatışma ve kavga hallerinde ilk haksız saldırıya uğrayan kişi meşru savunmadan yararlanır.<sup>316</sup> Bu nedenle ilk haksız saldırının kimden geldiği mutlaka belirlenmeli ve buna göre bir sonuca ulaşılmalıdır.<sup>317</sup> İlk haksız saldırıyı kimin başlattığının tespit edilemediği hallerde meşru savunmanın uygulanıp uygulanmayacağı hususu oldukça tartışmalıdır.

Yargıtay'ın da dahil olduğu<sup>318</sup> birinci görüşe göre<sup>319</sup> iki taraf bakımından da meşru savunma gündeme gelmez ve iki taraf hakkında yalnızca haksız tahrik hükmü gereğince indirimi yapılır. Bununla birlikte bu tür durumlarında Yargıtay, doğrudan haksız tahrik uygulamasına başvurmamakta, öncelikle ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığının araştırılması gerektiğine dikkat çekmektedir.<sup>320</sup> Bu görüşün 765 sayılı TCK dönemine dayandığı belirtilebilir. İtalyan öğretisinin etkisiyle o dönemki Türk öğretisinde<sup>321</sup> hakim şekilde ilk saldırı-

---

<sup>315</sup> Konuya ilişkin detaylı tartışma ve açıklamalar için bakınız Elif Ergüne ve Muhammed Demirel, "Müteaddit Defa Cinsel Saldırı Suçunun Mağduru Olan Kadının "Muhtemel Cinsel Saldırıya" Binaen Faili Öldürmesine İlişkin "Birbiriyle Çelişen" İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, (2020): 165-178.

<sup>316</sup> Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 464. Karar için bakınız Y. 3. CD., 04.10.2017, E. 2017/11445, K. 2017/12177 (Akbulut, Ceza Genel, 621, dn. 94).

<sup>317</sup> Artuk vd., Ceza Genel, 513; Hakeri, Ceza Genel, 309; Mahmutoğlu ve Karadeniz, Ceza Genel, 516.

<sup>318</sup> YCGK, 12.11.1984, 335/375 (Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, 281). "...olayın karşılıklı silahlı çatışma şeklinde gerçekleşmiş olması karşısında meşru savunmanın yasal koşullarının oluşmadığı..." Y. 1. CD., 10.07.2023, E. 2022/8861, K. 2023/4859.

<sup>319</sup> Tezcan ve Erdem, Ceza Genel, kn. 464.

<sup>320</sup> Y. 3. CD., 23.05.2016, E. 2015/22513, K. 2016/12222.

<sup>321</sup> Özen, Meşru Müdafaa, 92.

nın kimden geldiğinin tespit edilemediği durumlarda iki tarafın da saldırgan kabul edilmesi ve meşru savunmanın hiçbir şekilde uygulanmaması görüşü ileri sürülmektedir. Dolayısıyla Yargıtay uygulamasının o dönemden itibaren mevcut olduğu<sup>322</sup> ve günümüzde aynen sürdürüldüğü ifade edilebilir.

**Bizim de katıldığımız** ikinci görüşe göre ise her iki taraf da meşru savunma halinde kabul edilmeli ve iki taraf hakkında da beraat kararına hükmolunmalıdır. Zira ilk haksız saldırıyı gerçekleştiren tarafın belirlenemediği bir kavgada gerçekte bir taraf ilk haksız saldırıyı gerçekleştirmiş durumdadır ve bu çerçevede esasen diğer taraf meşru savunma halindedir. Ancak kamu makamları bu durumu çeşitli nedenlerle tespit edememektedir. Bu şekildeki bir şüphe durumunda her iki tarafı da saldırı halinde kabul etmek ve haksız tahrik indirimi ile cezalandırmak, tespit edilmiş olsaydı gerçekte meşru savunma halinde olan ve beraat etmesi gereken tarafın sırf bu tespit yapılmadığı için haksız şekilde cezalandırılması anlamına geleceğinden hem de şüpheden sanık yararlanır ilkesine de aykırılık gündeme geleceğinden makul bir uygulama olmayacaktır.<sup>323</sup> Buna rağmen ilginç bir şekilde Yüksek Mahkeme kararında, ilk derece mahkemesi tarafından haksız tahrik indiriminin dahi yapılmadığı bu tür şüpheli durumlarda sanık lehine haksız tahrik indiriminin uygulanması gerektiğine işaret edildiği görülmektedir.<sup>324</sup>

## E. Önleyici Meşru Savunma

Teşebbüs aşamasına henüz geçmemiş ve fakat gelecekte gerçekleşebilecek bir saldırının mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden bu kapsamda yer alan önleyici tedbirler meşru savunma olarak telakki edilmemektedir.<sup>325</sup> Bu çerçevede lokantada kalan son misafirin

<sup>322</sup> YCGK, 15.01.1979, E. 472, K. 2 (Özen, Meşru Müdafaa, 91).

<sup>323</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 282; Hakeri, Ceza Genel, 308; Mahmutoğlu ve Karadeniz, TCK Şerhi, 521.

<sup>324</sup> Y. 1. CD., 15.04.2021, E. 2021/6793, K. 2021/6936.

<sup>325</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 21; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 42; Heger, StGB, § 32 kn. 4; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 502; Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 488; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 81; Rosenau, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 15; Tezcan ve Erdem, kn. 467.

kendisine saldıracağı düşüncesinde olan lokanta işletmecisinin misafirin içeceğine uyku ilacı katması meşru savunma kapsamında görülmemektedir.<sup>326</sup> Alman öğretisinde hakim görüş,<sup>327</sup> bu tür durumlarda Alman Ceza Kanunu'nda hukuka uygun nedeni olarak düzenlenen zorunluluk hali hükmünün uygulanabileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık Alman öğretisinde bir görüş,<sup>328</sup> “önleyici meşru savunma” adı altında saldırının mevcut olması koşulunun genişlemesi suretiyle kıyasen meşru savunma hükmünü uygulama yoluna gitmektedir. Bu görüşe göre saldırının mutlak şekilde doğrudan mevcut olmasına gerek bulunmamakta, daha sonradan savunmanın artık mümkün olmayacağı şekilde saldırgan tarafından bir hazırlığın yapılmış olması yeterli addedilmektedir. Ancak bu şekilde genişletici yorum, meşru savunmaya ilişkin kanuni tanıma ve bu düzenlemenin amacına aykırı olup reddedilmelidir.<sup>329</sup>

Bu bağlamda özellikle tehdit ya da şantaj gibi irade hürriyeti üzerinde etki eden saldırı üzerinde durulmalıdır. Alman öğretisinde tehdit ya da şantaj içeren cümle sarf edildiği andan itibaren saldırının sona erdiği yönünde bir görüş<sup>330</sup> ileri sürülmüş olmasına rağmen **bizim de katıldığımız** diğer görüş<sup>331</sup> tarafından bilhassa saldırı tehlikesinin bulunduğu bu tür durumlarda söz konusu tehdit, adeta Demokles'in kılıcı gibi mağdurun üzerinde etki gösterdiği sürece gelecekteki saldırı açısından meşru savunmanın mümkün olduğu ifade edilmektedir. O halde “*Yarın seni öldüreceğim!*” şeklinde mağdurla iletişim kurularak gerçekleştirilen davranışlar yoluyla saldırı kapsamındaki

---

<sup>326</sup> Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 42.

<sup>327</sup> Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 21; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 42; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 18 kn. 22; Rosenau, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 15; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 27; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 17.

<sup>328</sup> Jakobs, 12/27.

<sup>329</sup> BGHSt 39, 133 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 489); Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 17; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 27; Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 504.

<sup>330</sup> Gunther Arzt, “Notwehr gegen Erpressung”, Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR), (1965): 344.

<sup>331</sup> Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 17; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 29; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 59; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 kn. 44.



cümlede geçen ölüm tehdidi, bugün tam anlamıyla geçerli bir saldırı olmasa da esasen burada mevcut olan, sonraki gün işlenecek öldürmenin bugün duyurulması ve kişinin irade hürriyeti üzerinde oluşturulan etkidir. Bu nedenledir ki sarf edilen bu cümle, mağdurda korku ve endişeye neden olduğundan, böylelikle mağdurun hareket etme ve karar verme hürriyeti üzerinde bir etki oluşturduğundan meşru savunma kapsamında bir saldırının varlığına temel teşkil edebilir.<sup>332</sup> Öyle ki aksi durumda terör saldırısı tehdidinde meşru savunmanın gündeme gelmesinin imkansız hale geleceğine işaret edilmektedir.<sup>333</sup> Şu hâlde bir kimsenin şantaj içeren mektubu cebir kullanılarak engellenirse, bir kimsenin bir başkasını tehdit ettiği esnada tehdit eden kişinin telefonu elinden zorla alınırsa bu tür durumlarda kuşkusuz ki üçüncü kişi lehine meşru savunmadan söz edilebilecektir.<sup>334</sup> Burada önemli olan mağdurla kurulan iletişimle ortaya konulan tehdidin yöneldiği kişinin etki altında bulundurulmasıdır ki bu etki kurulduğu sürece saldırı mevcut kabul edilmelidir.<sup>335</sup> Bu çerçevede şantaj veya tehdit içeren mektubun gönderilmeden önce cebirle engellenmesi pekala mümkündür. Savunmada bulunan kişi, posta görevlisinin postayı muhatabın posta kutusuna bırakmasını beklememeli ve derhal hareket etmelidir.<sup>336</sup> **Bize göre** burada kişi, posta görevlisinin postayı posta kutusuna bırakmasını engellemek için görevliye karşı cebir kullanması meşru savunma kapsamında görülemez. Bu olayda postanın gönderilmesinin engellenmesi, yalnızca postayı gönderen kişiye karşı gerçekleştirilebilir. Bu nedenle **kanaatimize göre** cebir kullanma anlamında meşru savunma, postanın kargo şirketine tesliminden önce mümkün olabilir. Bunun dışında elbette posta kutusuna atılan mektubun posta kutusundan çalınması da meşru savunma kapsamında telakki edilebilir.

---

<sup>332</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 501; Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 18; Kindhäuser ve Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16 kn. 20.

<sup>333</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12.

<sup>334</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 12.

<sup>335</sup> BGH JZ 2003, 961 (Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 496); Heger, StGB, § 32 kn. 4; Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 29; Kindhäuser, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 59.

<sup>336</sup> Baumann vd., Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 20.

Kuşkusuz ki kişinin karar verme özgürlüğüne yönelen bu tür tehdit ya da şantaj niteliğindeki davranışların defedilmesi ile bu davranışları gerçekleştiren kişilere yönelik olarak doğrudan saldırıda bulunulması arasındaki ince çizgiye dikkat edilmelidir. Elbette tehdit içeren mektubun açılıp yırtılması gibi davranışlar meşru savunma olarak nitelendirilecektir. Ancak bu türden bir beyan muhatabına ulaştığında mağdurun bu davranışa binaen kamu düzenine ya da üçüncü bir kişiye yönelik bir suç işlemesi kabul edilebilir olmayacaktır. Dolayısıyla M hakkında yürütülen yargılamada M'nin aleyhine olacak şekilde tanıklığına başvurulmak üzere mahkemeye davet edilen Z'nin, M'nin babası tarafından aranarak M'nin lehine tanıklık yapmadığı takdirde öldürüleceği yönünde tehdit edildiğinden yalan tanıklıkta bulunduğu olayda şüphesiz ki Z'nin yaşamı üzerinde olmasa da karar verme özgürlüğü üzerinde bir saldırının varlığından bahsedilebilir.<sup>337</sup> Ancak bu saldırı, Z'nin kamu düzenine karşı ya da üçüncü bir kişiye karşı suç işlemesini meşru kılmaz. Alman öğretisinde bu tür durumlarda meşru savunma düzenlemesine başvurulmasa da Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali düzenlemesinin uygulanması yoluna gidilmektedir.<sup>338</sup> Elbette Türk hukukunda bu şekilde bir düzenleme bulunmadığından hukuki değer üzerinde ihlal tehlikesi söz konusu olduğunda önleyici meşru savunma kabul edilmese de hukuki yollara başvurma imkânı yoksa ya da başvurulmasına rağmen saldırıya yönelik gerekli önlemler alınmamışsa kanaatimize göre saldırıya uğrayacak kişi açısından kusur kapsamında bir mazeret nedeni olarak zorunluluk halinin varlığından söz edilebilir.

Bununla birlikte **bize göre** bu türden bir saldırıya karşı savunma hareketinde bulunma noktasında mutlaka meşru savunmanın diğer koşullarına dikkat edilmelidir.<sup>339</sup> Şöyle ki, bir defa rahatsız edici davranışlara karşı kişinin bu davranışlarını sürdürmesi halinde yetkili mercilere şikâyet edileceği yönündeki uyarı cümlesinde mevcut bir saldırının bulunduğundan söz edilemeyeceğinden<sup>340</sup> kişinin hukuki yollara başvurma

---

<sup>337</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 493.

<sup>338</sup> Krey ve Esser, Deutsches Strafrecht, kn. 491, 501; Murmann, Grundkurs Strafrecht, § 25 kn. 81.

<sup>339</sup> Wessels, Beulke ve Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, kn. 501.

<sup>340</sup> Perron ve Eisele, "§ 32 Notwehr", § 32 kn. 18.

imkânı varsa öncelikle bu yola başvurması gerekir.<sup>341</sup> Tam tersine hukuki imkanlara başvuracağı yönündeki uyarı, kişinin hakkını kullanacak olmasının muhataba bildirilmesidir. Nitekim hukuki imkanlara başvurma imkanına rağmen gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan bir saldırıya karşı hemen meşru savunmanın kabul edilmesi, hukuki sorunlar karşısında yetkili hukuki mercilere başvurmak yerine her vatandaşın bizzat kendisinin kendi yöntemleriyle hukuk dışında çözüm bulması anlamına gelecektir ki bir hukuk devletinde bu durum hiçbir şekilde arzu edilmeyecektir. Bu hukuki imkân, sadece kolluk görevlileri olarak anlaşılmalıdır, olayın geçtiği koşullar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu, okulda öğrenciler arasındaki kavgada öğretmen ya da okul idaresi olabileceği gibi hastanede nöbetçi hekim, gemide gemi kaptanı olabilir.<sup>342</sup> Bununla bağlantılı olarak zaten hukuki korumadan yararlanan kişinin, örneğin polis koruması altında gerçekleşen bir siyasi gösteriye katılan kimsenin, üzerinde ruhsatsız silah taşınması, genel anlamda şiddete maruz kalma tehlikesine rağmen mevcut bir saldırı bağlamında meşru savunma olarak nitelendirilemez.<sup>343</sup>

Bu kapsamda son olarak *offendicula* adı verilen kişilerin malvarlığı değerlerini korumaya yönelik olarak aldıkları tedbirler bağlamında savunma hareketleri ele alınmalıdır. Buna göre kişinin malına yönelik muhtemel saldırılara karşı kurulan ve saldırı esnasında kendiliğinden işlev gören mekanizmaların kurulması suretiyle gerçekleştirilen savunma hareketi *offendicula* olarak telakki edilmektedir.<sup>344</sup> Söz gelimi duvar üstüne konulan cam kırıkları, dikenli ya da elektrikli teller, bahçeye bırakılan tehlikeli köpek bu kapsamda görülebilir.<sup>345</sup> Öncelikle her türlü hak, savunma kapsamında yer aldığından bu tür önlemlerin alınmasının pekala mümkün görülebileceğinin altı çizilme-

<sup>341</sup> RG 21, 392 (Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 41).

<sup>342</sup> Bu açıdan Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 18 yaşın altındaki öğrencilerin okulda bir tartışmada öğretmenin yardımına başvurma yükümlülüklerinin bulunmadığı yönündeki kararı bize göre eleştiriye açıktır. Benzer yönde eleştiri için bkz. Roxin ve Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 15 kn. 50. Bu eleştiriye hak veren görüş için bkz. Perron ve Eisele, “§ 32 Notwehr”, § 32 kn. 41.

<sup>343</sup> Jescheck ve Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, § 32 II 1d.

<sup>344</sup> Hakan Hakeri ve Recep Gülşen, “Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, IX/1-2 (2005): 41; Hakeri, Ceza Genel, 326.

<sup>345</sup> Hakeri, Ceza Genel, 328.

lidir. **Kanaatimize göre** bu mekanizmalar kullanılabilirse de bu hususta şu iki hususa mutlaka dikkat edilmelidir: Birincisi, bu sistemler kullanılırken orantılı hareket edilmeli, örneğin duvardaki tellere elektrik verilse bile insanların yaşamını tehlikeye düşürecek nitelikte olmamalıdır. İkincisi ise, bu sistemler kullanılırken muhtemel saldırı ile ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin zarar görmesi önlenmeli, buna ilişkin gerekli tedbirler alınmalıdır.<sup>346</sup> Dolayısıyla herhangi bir saldırı amacı olmaksızın bu mekanizmalara maruz kalma ihtimali bulunan kişilerin bu sistemlerden haberdar olması gereklidir. Örneğin bahçe duvarının üzerindeki tel örgüde elektrik olduğuna ya da bahçede tehlikeli bir köpek bulunduğu dair uyarı levhalarına yer verilmelidir. Aksi takdirde bu durumdan herhangi bir kişinin zarar görmesi, yaralanması ya da ölmesi halinde taksirli sorumluluk gündeme gelebilir<sup>347</sup>.

---

<sup>346</sup> Hakeri, Ceza Genel, 329.

<sup>347</sup> Nitekim Yargıtay, evinin alt katında bulunan koyunların çalınması üzerine evinden çektiği elektriği gece geç vakitlerde tellere veren sanığın durumunu ele almıştır. Koyunların bulunduğu yerin üç tarafı komşuların evleriyle çevrili olup arka kısımdaki duvar ise yerden 1.60 metre yüksekliğinde olup bu duvarın üzeri de 1.75 metre yükseklikte dikenli tellerle kaplanmıştır. Geceleyin koyun çalmak için gelen kişi, elektrik çarpması sonucu ölmüştür. Yüksek Mahkeme, sanığın koyunların bulunduğu bahçe ve ağla yabancı şahısların tesadüfen girmesini engelleyecek her türlü tedbiri almış olduğunu, buna rağmen koyunları çalınca ağlın kendi bahçesine bakan tahta perdesine yerleştirdiği tellere gecenin geç saatlerinde de cereyan vermeye başlamış ve böyle bir tedbir aldığı da duyurmuş olduğu tespiti yapmış, sanığın bu eylemiyle ağla gelen yabancı bir şahsın tahta perdeye dokunduğunda, buraya elektrik verildiğini anlaması ve eyleminden vazgeçmesini sağlamasını amaçladığını kabul etmiş, ancak tahta perdeye bu şekilde elektrik akımı verilmesinin tevlit edeceği tehlikeyi bertaraf edecek tedbirleri almaması dolayısıyla meydana gelen ölüm dolayısıyla taksirle öldürmeden sorumlu tutmuştur (YCGK, 03.03.1986, 86 - Hakeri, Ceza Genel, 329, 330). Dolayısıyla her ne kadar koyunlarının çalınmaması için savunma hareketi olarak duvara çektiği tellere elektrik vermiş olsa da öncelikle bu konuda gerekli uyarı işaretlerine yer vermediği için dikkat ve özen yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemiş, yine kişilerin ölümüne sebebiyet verecek nitelikte akım verilerek orantılılık aşılmıştır. Bu nedenle sanık taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmuştur. Yargıtay'ın bu kararının yerinde olduğu, tellere elektrik veren kişinin köyde yaşasa dahi mutlaka uyarı levhalarıyla önlem alması ve orantılı olması gerektiği özellikle belirtilmelidir (Hakeri, Ceza Genel, 330). Benzer şekilde bir başka kararında Yargıtay, sanığın hırsızlardan korumak amacıyla bakkal dükkanının önüne yerleştirdiği meyve ve sebzeleri tel kafesle sarıp dükkandan çıkardığı tel kablo ile 220 voltluk elektrik akımını tel kafese vermesi ile olay günü yağmurdan korunmak için dükkanın altına gelen mağdurun elektrik verilmiş kısma temas etmesi ile ölmesi şeklindeki olayda sanığın eyleminin olası kast veya taksir unsurlarının değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Y. 2. CD., 12.12.2001, 21795 - Hakeri, Ceza Genel, 329, 330)

## SONUÇ

Hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma ile işlenen fiil, tüm hukuk düzeni açısından meşru olur. Dolayısıyla meşru savunma halinde bulunan kişi hakkında özel hukuk anlamında tazminat yoluna dahi başvurulamaz. “*Hak, haksızlık karşısında yumuşamaya ihtiyaç duymaz.*” şeklindeki prensibin bazı sınırlamalarla birlikte şekillenmesinin bir görünümü olan meşru savunma, vatandaşın haksızlığa karşı hakkını savunmasına yönelik yetkiyi temellendirir. Meşru savunma sadece saldırılan bireysel değeri değil, hukuk düzenini de koruma altına alır. Bununla birlikte özellikle vurgulamak gerekir ki, meşru savunmanın bireysel yönü ön planda görülmeli, esasının bireyin korunması düşüncesine dayandığı ifade edilmelidir. Bunun için meşru savunmanın kanundaki bütün koşulları gerçekleşmelidir. Saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullar olarak tasnif edilebilecek olan bu koşullardan saldırıya ilişkin koşullar, saldırının bulunması, saldırının haksız olması, saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait değere yönelik olması ve saldırının mevcut olması şeklinde sıralanabilir.

Saldırı, hukuken korunan bireysel değer in ihlal edilmesi yönündeki tehdidi beraberinde getiren her türlü insan davranış ıdır. Bu kapsamda saldırı kapsamında ilk olarak insan kaynaklı bir davranış bulunmalı, bu davranış ceza hukuku anlamında hareket niteliğini haiz olmalıdır. Şu hâlde bilinçsiz bir şekilde gerçekleştirilen refleks hareketi, aniden bastıran uyku hali ya da daha önce mevcut olmayan, ani sara krizi, bir saldırı olarak nitelendirilemez. Saldırı için hareketin mutlaka ihlal amacına yönelik olarak gerçekleştirilmesi ya da bir değeri tehlikeye düşürme bilinciyle yapılması şart değildir. Bu çerçevede davranışın objektif olarak bir ihlale yönelik olması yeterlidir. Saldırı bakımından hareketin kasıtlı olması ya da taksirli olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte yangının yayıldığı yerde bekleyen kişi örneğinde olduğu gibi kişinin kendisini tehlikeye düşürmesi ya da kendisine zarar vermesi, bu hareketlerin üçüncü kişiye ait değerleri ihlal tehlikesini beraberinde getirmediği sürece saldırı karakterine sahip olmayacaktır. Bu açıdan Türk öğretisinde aksi görüşler bulunmasına rağmen intihar teşebbüsünde bulunan kişinin ölümünü önleyecek şekilde cebir kullanımı meşru savunma teşkil etmez. Nihayet saldırı teşkil eden davranış, garantörlük bağlamında

olmak kaydıyla ihmali hareketle de olabilir. Dolayısıyla salt yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi yönündeki hareket, meşru savunmaya temel teşkil edecek nitelikte bir saldırı olarak görülemez.

Meşru savunmaya sadece saldırının objektif olarak haksız olması halinde müsaade edilir. Bunun için bir defa ihlal edilen değer kural itibarıyla bireysel olması gerekir. Bu kapsamda saldırı “bireysel değerler” üzerinde “objektif olarak somut anlamda bir tehlike” oluşturmalıdır. Bu çerçevede bir davranışın haksız olabilmesi için mutlaka ceza hukuku normlarına aykırılık teşkil etmesi, ihlal edilen değer in mutlaka ceza hukuku kapsamında korunuyor olması, yani suç olması şart olmayıp en azından bir hukuk normuna aykırılık yeterlidir. Dolayısıyla özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisinden kaynaklı hak ve alacaklar meşru savunmaya temel teşkil etmez, böyle bir durumda özel hukuk anlamında bir borcun ödenmemesine karşı meşru savunma yoluna gidilemez. Yine görevini yerine getirerek hukuka uygun hareket eden kamu görevlisinin davranışlarına karşı, örneğin hukuka uygun olarak gerçekleştirilen gözaltı ya da tutuklama işlemlerine karşı meşru savunmadan bahsedilemez. Buna karşılık bir kamu görevlisinin görevini icra ederken hata ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın kaynaklanan durumlarda değil, yalnızca hukuka aykırılığın özel bir şekilde “ağır ve açık olduğu” durumlarda meşru savunma mümkün görülebilir. Bu kapsamda saldırıda bulunan kişinin yaş küçüklüğü, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı, hataya düşme gibi nedenlerle hareketlerinden tam anlamıyla sorumlu görülmediği, kusur yeteneğinin önemli derece azaldığı durumlarda bu tür kişilerin hareketleri de saldırı olarak nitelendirilebilir. Ancak kusuru bulunmayan saldırgan kişinin saldırısına yönelik savunma hareketi, orantılılık koşulu bağlamında ayrıca değerlendirilebilir, savunma hareketinin ölçüsü konusunda normal kişiye karşı olana göre pekala bir sınırlandırmaya gidilebilir. Buna göre saldırganın kusuru bulunmayan bir kimse olduğunda savunmadaki kişinin daha çok kendisini korumaya yönelik hareketler sergilemesi ve mümkün olduğunca muhataba zarar vermemeye yönelik özen göstermesi beklenebilir. Bununla birlikte saldırıyı gerçekleştiren kişinin yaş küçüklüğü, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle kusurunun azaldığı ya da ortadan kalktığı haller dı-

şındaki şahsi cezasızlık sebebinin varlığı durumu, işlenen fiilin haksızlığı üzerinde bir etki oluşmayacağından bu şekildeki bir kişiye karşı meşru savunma pekala mümkün görülecektir.

Saldırının kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait bir değere yönelik olması gerekir. Bu açıdan saldırıya uğrayan değer, bir kişinin kendisine ait olabileceği gibi kendisi dışındaki üçüncü bir kişiye de ait olabilir ki bu durumda “üçüncü kişi lehine meşru savunma”dan söz edilir. Her iki durumda da meşru savunmanın koşulları birebir aynıdır. Bununla birlikte üçüncü kişi lehine meşru savunma için savunmada bulunan kimse ile üçüncü kişi arasında mutlaka belirli bir akrabalık ilişkinin varlığı şart değildir. Ancak bir kimsenin, üçüncü kişiye yönelik saldırıya karşı müdahale etmesi, bu kimse açısından bir yükümlülük değil, bir hak olarak görülmelidir. Bununla bağlantılı olarak saldırıya maruz kalan kişi, saldırıya karşı savunma noktasında söz konusu saldırıyla tek başına mücadele etmek istediğini yahut saldırıya rıza gösterdiğini, dolayısıyla kendisi için savunmada bulunulmasını istemediğini beyan etmek suretiyle yapılmak istenen yardımı reddetmesi halinde meşru savunmanın gündeme gelip gelmeyeceği konusunda saldırının konusu olan hak bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre saldırının konusu olan hak, rıza gösterilebilecek bir hak ise üçüncü kişi saldırıya rıza gösterdiği takdirde bu kimse lehine meşru savunma gündeme gelmeyecek, buna mukabil rıza gösterilemeyecek bir hak ise bu durumda üçüncü kişinin saldırıya rızası geçerli olmayacağından bu kişi adına meşru savunma söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda üçüncü kişiden anlaşılması gereken bir insan olup hayvanlar ya da bitkiler bu kapsamda telakki edilemez. Zira meşru savunma düzenlemesinde yer alan “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka...*” şeklindeki ifadeler karşısında hayvanlara yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın kabul edilmesi, hayvanların “kişi” gibi değerlendirilmesi ve bu defa birçok suçun faili olarak nitelendirilmesi gibi tuhaf bir tartışmayı beraberinde getirebilecektir. Bu açıdan mevcut düzenlemeler bağlamında ne Türk hukukunda ne de Alman hukukunda hayvanlara yönelik saldırılar ne yazık ki meşru savunma kapsamında görülmeye elverişli değildir. Nihayet kanuni düzenlemelerde hakkın aidiyeti bakımından kabul edilen sınırlandırma dikkate alındığında meşru savunmaya temel teşkil eden değer, kural olarak somut bir kişiye ait olması, yalnızca bireysel değerlere karşı

ihlallerin bu kapsamda görülmesi gerektiği, dolayısıyla kamusal değerlere karşı yönelen saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olmayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamusal düzene ilişkin “genel nitelikteki değerlere” yönelik saldırıların eş zamanlı olarak “somut bir kişinin haklarını da tehlikeye düşürmesi” ve hukuki değerin somut olarak “maddi anlamda elle tutulabilir bireysel bir değer” olması şeklindeki iki istisnai durumda genel nitelikteki değerlere karşı yönelen saldırılara karşı da meşru savunma pekala kabul edilebilir.

Meşru savunmanın saldırıya ilişkin son koşulu, saldırının mevcut olması olup bu koşul, meşru savunma hareketinin gerçekleştirilme zamanına ilişkin olup meşru savunmanın esasen somut çatışma durumu ile sınırlandırılması yönünde bir işlev görür. Buna göre saldırı başlamadan veya bittikten sonra meşru savunmadan söz edilemez. Bir saldırının ne zaman başlamış sayılacağı konusunda teşebbüs düzenlemesinde yer alan “doğrudan doğruya icra başlama” ölçütü değil, “etkililik çözümü” esas alınmalıdır. Buna göre saldırının öncesinde konu üzerinde somut bir tehlike ya da zarar oluşturması şart olmayıp somut olayda konunun doğrudan zarar görmesi yönünde “bir tehdidin mevcut olması” yeterlidir. Bu noktada saldırgan tarafından hazırlanan saldırının önlenmesinin artık pek mümkün olmayacağı durumdan itibaren konunun doğrudan zarar görmesi yönünde bir tehdidin mevcut olduğu belirtilebilir.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.



## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet, 2024.
- Akkaş, Ahmet Hulusi ve Eren Akpınar. "Geçici Yakalama (CMK m. 90/1'e Göre Yakalamanın Herkes Tarafından Yapılması)". Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Journal of Penal Law and Criminology. 12/1 (2024): 1-15.
- Artuk, M. Emin vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet, 2023.
- Arzt, Gunther. "Notwehr gegen Erpressung". Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR). (1965): 344-345.
- Baumann, Jürgen vd. Strafrecht Allgemeiner Teil. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2021.
- Berner, Albert Friedrich. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1871.
- Bozbayındır, Ali Emrah."Grundlagen und Grenzen des Notwehrrechts im türkischen Strafrecht". Zeitschrift für Gesamte die Strafrechtswissenschaft. 127/4 (2015): 1093-1110.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul: Beta, 2023.
- Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2023.
- Demirel, Muhammed. Taksirli Suç. Ankara: Seçkin, 2024.
- Duttge, Gunnar. "§ 32 Notwehr". İçinde Nomos Kommentar (NK) Gesamtes Strafrecht, ed. Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Stefan König ve Dieter Rössner. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- Engländer, Armin. "§ 32 Notwehr". İçinde Matt/Renzikowski Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Holger Matt ve Joachim Renzikowski. München: Verlag Franz Vahlen, 2020.
- Erb, Volker. "§ 32 Notwehr". İçinde Münchener Kommentar (MK) zum Strafgesetzbuch, ed. Volker Erb ve Jürgen Schäfer. München: C.H. Beck, 2024.
- Erdem, Mustafa Ruhan. "Malvarlığına Yönelik Saldırılarına Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD). Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan (2007): 987-998.
- Erem, Faruk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (C. II). Ankara: Seçkin, 1985.
- Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 1997.

- Ersan, Aykut. Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen: 1812.
- Fischer, Thomas. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. München: C.H. Beck, 2024.
- Freund, Georg ve Frauke Rostalski. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin: Springer, 2019.
- Frisch, Wolfgang. Strafrecht. Köln: Vahlen, 2022.
- Frister, Helmut. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2023.
- Gropp, Walter ve Arndt Sinn. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin: Springer, 2020.
- Güral, Jale. "Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. VI/2-4 (1949) 179-198.
- Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: US-A Yayıncılık, 2022.
- Haft, Fritjof. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2004.
- Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet, 2024.
- Hakeri, Hakan ve Recep Gülşen. "Offendicula ve Yeni Türk Ceza Kanunu". Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi. IX/1-2 (2005) 41-71.
- Heger, Martin. İçinde Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar. München: C. H. Beck, 2023.
- Heinrich, Bernd. Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2019.
- Hilgendorf, Eric ve Brian Valerius. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2022.
- Hoffmann-Holland, Klaus. Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart: UTB GmbH, 2023.
- Hoyer, Andreas. "§ 32 Notwehr". İçinde Systematischer Kommentar (SK), ed. Jürgen Wolter ve Andreas Hoyer. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2017.
- İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2023.
- Jakobs, Günther. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1991.
- Jescheck, Hans-Heinrich ve Thomas Weigend. Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil. Berlin: Duncker&Humblot, 1996.

- Kartal, Melik. Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklik ve Orantılılık. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Kindhäuser, Urs. “§ 32 Notwehr”. İçinde Nomos Kommentar (NK) StGB Strafgesetzbuch, ed. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen ve Frank Saliger. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- Kindhäuser, Urs ve Eric Hilgendorf, Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- Kindhäuser, Urs ve Till Zimmermann. Strafrecht Allgemeiner Teil. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2024.
- Krauß, Detlef. „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen”. Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot (2011) 635-653.
- Krey, Volker ve Robert Esser. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2022.
- Kühl, Kristian. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: Verlag Franz Vahlen, 2017.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami ve Serra Karadeniz. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi. İstanbul: Beta, 2021.
- Murmann, Uwe. Grundkurs Strafrecht. München: C.H.Beck, 2022.
- Otto, Harro. Grundkurs Strafrecht. Berlin: De Gruyter, 2004.
- Önder, Ayhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler (C. II-III). İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2023.
- Özen, Muharrem. Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. Ankara: Seçkin, 1995.
- Özgeç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2024.
- Perron, Walter ve Jörg Eisele. “§ 32 Notwehr”. İçinde Schönke/Schröder (S/S) Strafgesetzbuch Kommentar. München: C. H. Beck, 2019.
- Rosenau, Henning. “§ 32 Notwehr”. İçinde Satzger/Schluckbier/Widmaier (S/S/W) Strafgesetzbuch Kommentar, ed. Helmut Satzger ve Wilhelm Schluckebier, München: Carl Heymanns Verlag, 2021.
- Roxin, Claus ve Luis Greco. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. München: C. H. Beck, 2020.

- Rönnau, Thomas ve Kristian Hohn. "§ 32 Notwehr". İçinde Leipziger Kommentar (LK) Strafgesetzbuch: StGB (Band 3). ed. Gabriele Cirener, Henning Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönnau ve Wilhelm Schluckebier. Berlin/Boston: De Gruyter, 2019.
- Schmidhäuser, Eberhard. Strafrecht Allgemeiner Teil. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin, 2022.
- Stratenwerth, Günter ve Lothar Kuhlen. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: Verlag Frnz Vahlen, 2011.
- Tezcan, Durmuş ve Mustafa Ruhan /Erdem. Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin, 2020.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.
- Wagner, Heinz. "Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung – OLG Karlsruhe, NJW 1974, 2142". Juristische Schulung (JuS). (1975) 224-228.
- Welzel, Hans. Das Deutsche Strafrecht. Berlin: Walter de Gruyter, 1969.
- Wessels, Johannes, Werner Beulke ve Helmut Satzger. Strafrecht Allgemeiner Teil. Heidelberg: C. F. Müller, 2023.
- Yıldız, Ali Kemal. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007.
- Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2021.



## **ÇOK HAREKETLİ SUÇLARDA İCRA BAŞLANGICI**

*Beginning of Attempt in Multi Act Crimes*

**Dr. Öğretim Üyesi Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ\***

### **ÖZET**

Çok hareketli suçlar kanuni tanımında birden fazla hareketin yer aldığı uçlardır. Kendi içerisinde birleşmiş, seçimlik, bölünebilen ve itiyadi suçlar olarak ayrılabilen çok hareketli suçlarda tek hareketli suçların aksine kanunda tipik hareket olarak birden fazla hareket sayılmıştır. Çok hareketli suçlar bakımından özellikle birleşmiş hareketli suçlarda icranın ne zaman başladığına ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Suça teşebbüs bakımından en önemli sorunlardan biri hazırlık hareketleri ile icra başlangıcı arasındaki sınırın çizilebilmesidir. İcra başlangıcı her bir suç tipi açısından bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken bir husustur. Çok hareketli suçlar bakımından da hareketin hazırlık hareketi mi icra hareketi mi olduğu her suç bakımından failin kastının yöneldiğı suç tipinin unsurları ve özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Birleşmiş hareketli suçlarda suçun oluşması yani tamamlanması için kanunda gösterilen hareketlerin birlikte yapılması gerekmektedir. Tipik olarak gösterilen hareketlerden birincisinin gerçekleştiildiğı ancak ikinci hareketin icrasına başlanmadığı durumlarda

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi ABD, mail: bilgehan.savasci@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5567-2646.

**Makale Geliş Tarihi:** 18.07.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 12.12.2024

⇒ **Atıf Şekli:** Bilgehan Savaşçı Temiz, "Çok Hareketli Suçlarda İcra Başlangıcı", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 337-392

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



suçun teşebbüs aşamasında mı kaldığı yoksa hazırlık hareketleri safhasında mı olduğu doktrinde tartışmalıdır. Çalışmada doktrin-deki tartışmalara da yer verilerek çok hareketli suçlar bakımından icra hareketlerinin ne zaman başladığı incelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Çok hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, birleşmiş hareketli suçlar, icra başlangıcı, özel belgede sahtecilik.

### **ABSTRACT**

Multi-action crimes are cases where the legal definition encompasses more than one action. Unlike single-action crimes, multi-action crimes—which can be categorized as compound, alternative, divisible, and habitual crimes—are characterized by the enumeration of multiple typical actions within the law. In the context of multi-action crimes, particularly with respect to compound action crimes, there exist discussions concerning the point at which the execution of the crime commences. One of the most significant challenges in relation to criminal attempt is the delineation of the boundary between preparatory actions and the initiation of execution. The commencement of execution constitutes a matter that must be independently assessed for each type of crime. In the case of multi-action crimes, determining whether an action qualifies as preparatory or as part of the execution necessitates a separate evaluation for each crime, taking into consideration the elements and characteristics of the specific crime type toward which the perpetrator's intent is directed. In compound action crimes, the completion of the offense requires that the actions specified in the law be performed collectively. In instances where the first of the typically designated actions has been carried out but the execution of the second action has not yet begun, it remains a matter of doctrinal debate whether the crime is situated at the attempt stage or remains within the preparatory phase. This study seeks to investigate the point at which the execution of actions begins in multi-action crimes, incorporating the relevant debates within legal doctrine.

**Keywords:** Multi-act crimes, optional act crimes, combined act crimes, beginning of attempt, forgery of private documents.

### **EXTENDED ABSTRACT**

One of the objective elements of typicality is the actus reus. The actus reus which constitutes the dynamic element of the crime, is the voluntary human behavior, both executive and negligent, which has an effect on the outside world. The existence of an cannot be mentioned without an act. This rule is universally expressed by the

principle of *nullum crimen sine actione*, which means that there is no crime without action. The existence of a crime depends primarily on the act. Every definition of crime in the law necessarily includes an act; there is no definition of crime that does not include human action. Article 38/1 of the Constitution explicitly adopts the rule that there is no crime without an act by stating that the act is not criminalized by the law. An act is a human behavior, whether it is an act of commission or omission. Modern criminal law is based on the act, i.e. movement. For this reason, movement is an indispensable material element in terms of determining whether the crime has occurred or not. Movement, which is an activity of the human body, has a physical structure and necessarily takes place in the outside world. Movement may be in the form of doing or not doing. Physical actions, such as speaking, hand and arm movements, and thoughts in the brain come out through movement. It is not possible to punish a person only because of his/her anti-social thoughts or personality without an action. The understanding of the criminal law of the act is based on the concept of action and prevents the punishment of abstract thoughts and unaccepted lifestyles that are contrary to the dominant values in society. In this understanding, the basis of punishment is not the personality of the perpetrator, but his/her actions that bring about changes in the external world. Although mere thought is not an act, when the thought is reflected to the outside world through words, writing, mimicry and gestures, it has become concrete and has caused an effect on the outside world; therefore, we can now mention of an act. In this case, movement transcends the dimension of abstract thought and reaches a level that can be described to a certain extent, that is, it becomes concrete.

In each crime definition in the laws, the structural elements of the crime are stipulated in various ways. In order to speak of a typical act, all of these elements in the law must be realized in the concrete case. In order for the perpetrator's behavior to be considered a typical act, all actions must be performed in the form and manner specified in the law. Otherwise, the act and conformity to the type and therefore the crime cannot be mentioned. The important act in terms of criminal law is the act that exactly matches the definition of the crime in the law, any behavior performed in the outside world does not constitute an act unless it complies with the type. Due to the variety of acts included in the crime definitions in the law, crimes can be divided into various classes according to the number, form, importance and continuity of the execution of the act. It is possible for an offense to be included in more than one



class according to its characteristics. According to the number of actions, crimes are divided into two as single-action crimes and multi-action crimes. Crimes in which more than one movement is regulated in the legal definition are multi-movement crimes. Unlike single-movement crimes, in multiple-movement crimes, more than one movement is counted as a typical movement in the law. Although the doctrine refers to combined (more than one movement) crimes as multiple-movement crimes, in this study, the crimes in which more than one movement is shown in the definition in the law are defined as multiple-movement crimes, and multiple-movement crimes are classified as combined-movement crimes, divisible crimes, optional-movement crimes and habitual crimes.

One of the most important problems in terms of criminal attempt is to draw the boundary between preparatory acts and the beginning of attempt, although it is a problem that should be examined separately for each type of crime, it is also important to make this distinction in accordance with the rule of law. If an act that is a preparatory act is accepted by the legislator as a typical act in terms of the type of crime envisaged by the legislator, this act is no longer a preparatory act but an executive act in terms of the relevant crime. In terms of multi-motor crimes, whether the act is a preparatory or executive act should be evaluated separately for each crime, taking into account the elements and characteristics of the type of crime to which the perpetrator's intent is directed.

Combined-movement crimes are the crimes in which the legislator binds the occurrence of the crime to the joint performance of more than one act specified in the law. In these types of crimes, which are also referred to as multiple-movement or multi-movement crimes, unlike optional-movement crimes, all of the multiple actions specified in the norm must be performed together. The meaning of doing more than one act together is not to do them all at the same time, there may be succession between the acts. In crimes with combined actions, the actions specified in the law must be performed together in order for the crime to occur, that is, to be completed. However, it is controversial whether the crime remains in the attempt stage or whether it is in the stage of preparatory acts in cases where the first of the acts shown as typical is performed but the execution of the second act is not started. The majority of the doctrine rightly examines the issue according to the crimes, argues that the first act in the crime of forgery of private documents is not sufficient for the beginning of the attempt and accepts this act as a preparatory act. According to our acceptance, in the crime of forgery of a private document, which is an example of a com-

bined action crime, the crime occurs when the forged or altered private document is used. In our opinion, it is not possible to accept the act of arranging or changing an act written in the law as a preparatory act, not an executive act, in terms of the crime of forgery of private documents. Even if issuing a forged document can be accepted as a preparatory act on its own, the preparatory acts that are specifically accepted as a criminal act in the law should now be accepted as typical acts. The crime of forgery of a private document occurs with the issuance of a forged document and the use of a forged document, and two separate actions are required for the crime. The issuance of a forged private document is the act that precedes the use and constitutes one of the constituent elements of the crime, and the acceptance of this act as a preparatory act is contrary to the theoretical principles of the institution of attempted crime. Because, according to the material objective theory accepted by the law, the acts included in the legal definition and the acts that have a compulsory connection with the act and are an integral part of the typical act, even if they are not included in this definition, are executive acts. A preparatory act is an act that is not written in the law and does not yet violate any legal provision. However, if an act that is a preparatory act is specifically regulated and sanctioned in the law, it is no longer preparatory but an executive act. In our opinion, it is not a proper approach to consider an act that is included in the law as a preparatory act, while accepting even the acts that are not included in the law but have a mandatory relationship with the act as an executive act. However, of course, the mere determination that a private document has been forged or altered is not sufficient alone to hold the perpetrator responsible for attempted forgery of a private document. The forgery of a forged private document without the intention to use it or the alteration of an existing private document without the intention to use it does not constitute the crime of forgery of a private document. In terms of crimes with combined action, it should be accepted that the perpetrator has started the execution of the crime in cases where it is understood that the perpetrator's intention is to perform the second act and this can be determined. In cases where it is understood that the perpetrator performed the first act in order to perform the second act, the provisions of attempt should be applied to the perpetrator.

## GİRİŞ

Suçun varlığı öncelikli olarak fiile bağlıdır. Kanundaki her suç tanımını mutlaka bir fiil içermektedir, insan hareketi içermeyen hiçbir suç tanımı bulunmamaktadır<sup>1</sup>. Anayasa'nın 38/1 maddesinde de *kanunun suç saymadığı fiil* denilerek fiilsiz suç olmayacağı kuralı açıkça benimsenmiştir<sup>2</sup>. Modern ceza hukuku fiil yani hareket üzerine kurulmuştur<sup>3</sup>. Bu nedenle hareket suçun oluşup oluşmadığının tespiti bakımından vazgeçilemez bir maddi unsurdur.

İnsan bedeninin bir faaliyeti olan hareket fiziksel bir yapıya sahiptir ve mutlaka dış dünyada gerçekleşmektedir. Hareket yapma ya da yapmama biçiminde olabilir<sup>4</sup>. Söz söyleme, el, kol hareketi gibi fiziksel faaliyetleri ile beyinde olan düşünce hareket aracılığıyla dışarıya çıkmaktadır<sup>5</sup>. Kişinin gerçekleştirmiş olduğu bir hareket olmaksızın sadece anti sosyal düşünceleri veya kişiliği nedeniyle cezalandı-

- <sup>1</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 179; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), 111; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 224; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 135; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 214; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 217; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 153; Turhan Tufan Yüce, Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1 (Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, 1982), 193; Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları (Ankara: AÜHF Yayınları, 1970), 40; Yaprak Öntan, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 25.
- <sup>2</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: US-A Yayıncılık, 2016), 168.
- <sup>3</sup> Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 304; Özen, Ceza Hukuku, 216.
- <sup>4</sup> Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 170; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017), 237; Akbulut, Ceza Hukuku, 323; Özen, Ceza Hukuku, 216; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 245; Gürkan Özocak, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 82; Önder, Ceza Hukuku, 153.
- <sup>5</sup> Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997), 370; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 203; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2021), 241; Toroslu ve Toroslu, Ceza Hukuku, 113-114; Demirbaş, Ceza Hukuku, 225; Hakeri, Ceza Hukuku, 134.

rılması mümkün değildir<sup>6</sup>. Fiil ceza hukuku anlayışı hareket kavramını esas almakta ve toplumda hâkim olan değerlere aykırılık taşıyan soyut düşüncelerin ve kabul görmeyen hayat tarzlarının cezalandırılmasını engellemektedir. Bu anlayışta cezalandırmanın temelinde failin kişiliği değil, dış dünyada değişiklik meydana getiren hareketleri yer almaktadır<sup>7</sup>. Salt düşünce hareket olmamakla birlikte, düşünce söz, yazı, mimik ve jestlerle dışarıya yansıtıldığında artık somutlaşmış ve dış dünyada bir etkiye neden olmuştur, dolayısıyla artık hareketten söz edilebilir<sup>8</sup>. Bu halde hareket soyut düşünce boyutunu aşarak belli ölçüde tarif edilebilir bir düzeye ulaşmakta yani somutlaşmaktadır<sup>9</sup>.

Kanunlarda yer alan suç tipleri genellikle icrai ve ihmali hareketle ve bunların kasıtlı veya taksirli işleniş şekilleriyle tanımlanmıştır. Dolayısıyla hareket kavramının; ceza hukuku bakımından önemli kasıtlı, taksirli, icrai, ihmali tüm suç tiplerini kapsayacak; ceza hukuku bakımından önemli olmayan, ceza hukukunu ilgilendirmeyen hareketleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde genel ve soyut bir şekilde tanımlanması gerekir<sup>10</sup>. Ceza hukuku bakımından önemsiz olan ve cezalandırılmayan hareketlerin belirlenip ceza hukukunun dışına çıkarılması ancak hareket kavramının tanımlanması suretiyle mümkün olabilmektedir<sup>11</sup>. Yine hareket; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurun konusunu oluşturduğu için bunların kendisine bağlanabilmesini mümkün kılan maddi bir içeriği de haiz olmalıdır<sup>12</sup>. Ancak elbette tüm

<sup>6</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 182; Toroslu ve Toroslu, Ceza Hukuku, 113; Demirbaş, Ceza Hukuku, 225; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 90; Mehmet Emin Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 311; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 203; Zafer, Ceza Hukuku, 241; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 214; Akbulut, Ceza Hukuku, 323; Önder, Ceza Hukuku, 153; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 39.

<sup>7</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 134; Hakan Karakehya, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 50.

<sup>8</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 182; Koca ve Üzülmaz, 104; Akbulut, Ceza Hukuku, 323, Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 370.

<sup>9</sup> Koca ve Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku, 90; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 205.

<sup>10</sup> Koca ve Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku, 90,99; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 205; Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 304.

<sup>11</sup> Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 205.

<sup>12</sup> Koca ve Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku, 91.

suçları kapsayacak genel bir tanıma ulaşabilmek, suçların niteliklerinin birbirinden farklı olması dolayısıyla oldukça zordur. İcrai hareketin tespitinde dış dünyada gerçekleşen iradi insan davranışı yeterli olup hareket herhangi bir norma başvurmadan belirlenebilirken, ihmali hareket için emir içeren bir norma aykırılık gerekmektedir. Dolayısıyla ihmali hareket ancak emredici bir norma başvurulmak suretiyle belirlenebilmektedir, yani ihmali hareketin tespiti icrai bir davranışta bulunmayı emreden bir normun varlığına bağlıdır<sup>13</sup>. Yine taksirli suçlar dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı bakımından normatif bir değerlendirmeyi, norma aykırılığın tespitini gerektirmektedir. Fail iradi davranışını gerçekleştirirken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiştir. Dolayısıyla taksirli suçlarda da ihmali suçlarda olduğu gibi normatif bir değerlendirme yapmak gerekir<sup>14</sup>. Bu nedenle icrai, ihmali, taksirli, kasıtlı suç tipleri birbirinden ayrı şekilde incelenmelidir<sup>15</sup>.

Hareketin tanımlanmasına ilişkin doktrinde birçok fiil teorisi ileri sürülmüş ve tartışılmıştır, ancak çalışmamızın kapsamı dışında kaldığı için biz bu görüşlere değinmiyoruz. Sadece bizim gai hareket teorisine katıldığımızı söylemekle yetiniyor ve hareketi "*kişinin iradesi tarafından hükmedilen veya hükmedilecek, belirli bir amaca yönelen, dış dünyada cerayan eden icrai yahut ihmali insan davranışı*"<sup>16</sup> olarak tanımlıyoruz. Suç teorisine konu olan hareket; herhangi bir insan eylemi değil kanuni tipte yer alan ve haksızlık teşkil eden insan davranışdır<sup>17</sup>. İnsan davranışının ceza hukuku bakımından hareket olarak kabul edilmesi bu davranışın belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmiş olmasına ve kişinin yönlendirilebilir iradesinin ürünü olmasına bağlıdır<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 333.

<sup>14</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 334.

<sup>15</sup> Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 102.

<sup>16</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 179; Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 102.

<sup>17</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 180; Demirbaş, Ceza Hukuku, 228.

<sup>18</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 180; Demirbaş, Ceza Hukuku, 228; Akbulut, Ceza Hukuku, 230; Karakehya, Ceza Hukuku, 52; Özen, Ceza Hukuku, 217.

## I. HAREKET

Tipikliğin objektif nitelikte unsurlarından birisi harekettir. Suçun dinamik unsurunu oluşturan hareket; dış dünyada etki doğuran icrai ve ihmali iradi insan davranışdır<sup>19</sup>. Hareket olmaksızın haksızlık teşkil eden suçun varlığından bahsedilemez. Bu kural evrensel olarak da fiil olmadan suç olmaz anlamına gelen nullum crimen sine actione ilkesiyle ifade edilmiştir. Suçun vazgeçilemez bir unsuru olmasına karşın hareketin ne anlama geldiği Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmamıştır<sup>20</sup>. Türk hukukunda hareket yerine fiil, davranış, eylem gibi terimler de kullanılmaktadır<sup>21</sup>. Türk Ceza Kanunu'nda da hareket, davranış, fiil deyimleri hareket yerine kullanılarak terim birliğine gidilmemiştir<sup>22</sup>. Ancak çalışmamızın konusu olan teşebbüsle ilgili 35. ve 36. madde hükümlerinde hareket terimi kullanılmıştır<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 311.

<sup>20</sup> Selman Dursun, Disiplinler Arası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 153-154.

<sup>21</sup> Bir görüş fiil ile hareket arasında fark bulunduğunu savunmakta ve fiilin sadece insana özgü olduğunu, sadece insan davranışlarının fiil kabul edilebileceğini hareketin ise insana özgü olmadığını, hayvanların da hareket edebildiklerini veya rüzgârın etkisiyle dalın sallanması örneğinde olduğu gibi doğa etkisi ile de hareketin gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 182-183. Başka bir görüş ise davranış ile hareket terimleri arasında ayırım yapmakta ve davranışın anlamının hareketten daha dar ya da daha küçük olduğunu savunmakta ve doğal anlamda gerçekleştirilen beden hareketi sayısına göre bir ayırma gitmektedir. Tek bıçak darbesi ile öldürme fiili bakımından; tek bıçak darbesinin tek bir davranış olduğunu, bu tek davranışın aynı zamanda tek bir hareket oluşturduğunu bu nedenle de davranışın hareket niteliğine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ancak birden fazla bıçak darbesiyle öldürme örneğinde gerçekleştirilen birden fazla darbe dolayısıyla birden çok davranış olduğunu fakat tek bir hareketin olduğunu, dolayısıyla davranışın hareketten daha dar anlamda olduğunu kabul etmektedir. Özen, Ceza Hukuku, 218-219. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hareket, fiil, davranış terimlerinin Kanunda buldukları hüküm ve yere ilişkin ayrıntılı açıklamalara ilişkin olarak Dursun, Ceza Hukukunda Hareket, 159-175.

<sup>22</sup> Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 203; bkz TCK m. 22/6: "*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice....*"; TCK m. 32/1: "*.....işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye....*"; TCK m. 83/1: "*Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla....*"

<sup>23</sup> TCK m. 35: "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da....*", m. 36: "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer ....*"

Ceza hukuku bakımından önemli olan hareket, dış dünyada bir de-  
ğişikliğe neden olmakta, bir etki doğurmaktadır. Hareket mutlaka insan  
tarafından gerçekleştirilmelidir<sup>24</sup>. Hayvan hareketleri, doğa olayları gibi  
insandan kaynaklanmayan fiiller ceza hukukunda hareket olarak kabul  
edilemeyeceği gibi, dış dünyada herhangi bir etkiye yol açmayan insan  
davranışları da yine hareket sayılmamaktadır<sup>25</sup>. Hayvanın verdiği za-  
rarlardan sorumlu olan kişinin davranışı hayvan üzerindeki gözetim  
yükümlülüğünü yerine getirmeme hareketi yani ihmali davranıştır,  
yoksa hayvanın eylemi hareket kabul edilmemektedir. Hayvanın suçun  
işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde de suç oluşturan hareket  
hayvana değil insana aittir. Yani hayvan hareketi, hareket ancak insana  
izafe edildiğinde ceza hukukunda önem taşımaktadır<sup>26</sup>. İnsandan kay-  
naklanmasına rağmen yönlendirici iradenin ürünü olmayan hareketler  
de ceza hukuku anlamında fiil kabul edilmemektedir. Sadece iradi olan  
ve belli bir amaca yönelik olan davranışlar hareket sayılmaktadır. Bu-  
rada iradilik ile kastedilen fiile özgü, değerden yoksun, salt bir irade, saf  
psikolojik bir olaydır. Kusur değerlendirmesinde başvuru irade ye-  
teneği ile hareketin iradi olması birbirinden farklı kavramlardır<sup>27</sup>. Bir  
davranışın hareket sayılabilmesi ile hareketi gerçekleştiren failin kusur  
yeteneğine sahip olup olmaması birbirinden ayrı değerlendirilmelidir.  
Tüm gerçek kişiler hareket yeteneğine sahip oldukları için kusur yete-  
neği olmayan akıl hastalarının veya çocukların davranışları da suç teş-  
kil eden hareket oluşturmaktadır<sup>28</sup>. Ancak bu kişilerin cezai sorumlulu-  
ğunun tespiti suç değerlendirmesinden sonra gerçekleştirilecek ayrı bir  
konudur. Yani bir insan davranışının hareket sayılıp sayılmayacağı dav-  
ranışı gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğinden bağımsız olarak de-  
ğerlendirilmektedir<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 135.

<sup>25</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 182; Artuk vd., Ceza Hukuku, 311-312; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 204; Zafer, Ceza Hukuku, 241; Hakeri, Ceza Hu-  
kuku, 137; Akbulut, Ceza Hukuku, 323.

<sup>26</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 182; Toroslu ve Toroslu, 111; Zafer, Ceza Hukuku,  
241; Akbulut, Ceza Hukuku, 323.

<sup>27</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 180; Koca ve Üzülmüş, 103; Artuk vd., Ceza Hukuku, 314.

<sup>28</sup> Koca ve Üzülmüş, 103; Artuk vd., Ceza Hukuku, 314; Akbulut, Ceza Hukuku, 229;  
Karakehya, Ceza Hukuku, 52.

<sup>29</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 182.

Ceza hukukunda sadece insan davranışları hareket kabul edilmesine karşın her insan hareketi de fiil sayılmamaktadır<sup>30</sup>. İnsanın tamamen iradesi dışında, karşı konulamaz, mutlak bir kuvvetin etkisi altında gerçekleşen davranışlar hareket kabul edilmemektedir<sup>31</sup>. Mutlak cebirin kaynağı bir insan olabileceği gibi bir doğa olayı da olabilir<sup>32</sup>. Mutlak cebir altındaki kişinin iradesi mutlak kuvvetin etkisiyle tamamen devreden kalkmıştır. Bu durumda kişinin iradesinden bahsedilemeyeceği için ortada iradi bir davranış dolayısıyla ceza hukuku anlamından bir hareket de bulunmamaktadır<sup>33</sup>. Bir tabiat olayından kaynaklanan ve yine kişinin iradesinin saf dışı kalmasına neden olan mücbir sebep halinde de mutlak bir kuvvet söz konusudur ve iradi hareketten söz edilemez. Dolayısıyla bu etkiyle gerçekleştirilen hareketler de fiil değildir<sup>34</sup>. Benzer şekilde dışarıdan gelen bir uyarıyla gerçekleşen, insan bedeninin beynine uyarı gitmeden kendiliğinde tepki göstermesi olan ve irade dışı bir sinir etkinliği şeklinde tanımlanabilecek refleks hareketler ile kişinin şuurunun tamamen ortadan kalktığı narkoz veya hipnotik telkin gibi tam bir bilinçsizlik hali altında gerçekleştirilen davranışlar da hareket sayılmazlar<sup>35</sup>. Ancak kişinin şuru tamamen ortadan kalkmamış, sadece bulanıklaşmış veya bozulmuş ise bu durumda gerçekleşen hareketler fiil kabul edilir. Uyku halinde gerçekleştirilen hareketler iradi olmadığı için hareket sayılmaz. Ancak failin uyumadan önce gereken önlemleri almaması halinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı ihmali bir davranışı söz konusu olup bu bir hareket oluşturmaktadır<sup>36</sup>. Otomatikleşmiş hareketler, affekt hareketler de denilen ani karar sonucu gerçekleştirilen insan davranışları iradeyi devre dışı bırakmadıkları ve hala hâkim olabilir bir irade söz konusu olduğu için hareket kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 180.

<sup>31</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 180; Koca ve Üzülmüş, 104; Artuk vd., Ceza Hukuku, 314; Akbulut, Ceza Hukuku, 317; Özen, Ceza Hukuku, 217.

<sup>32</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 180; Koca ve Üzülmüş, 104; Artuk vd., Ceza Hukuku, 314.

<sup>33</sup> Koca ve Üzülmüş, 104; Artuk vd., Ceza Hukuku, 314.

<sup>34</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 315.

<sup>35</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 181; Koca ve Üzülmüş, 104; Artuk vd., Ceza Hukuku, 316-317; Akbulut, Ceza Hukuku, 316-317; Özen, Ceza Hukuku, 217.

<sup>36</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 317.

<sup>37</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 316-317; Akbulut, Ceza Hukuku, 318-319.



## II. HAREKETİN NİTELİĞİNE GÖRE SUÇLARIN SINIFLANDIRILMASI

Kanunlarda yer alan her bir suç tanımında suçun yapısal unsurları çeşitli şekillerde hüküm altına alınmıştır. Tıpe uygun fiilden bahsedilmek için kanunda yer alan bu unsurların hepsinin somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Failin davranışının tipik fiil sayılması için tüm hareketlerin kanunda gösterilen şekil ve tarzda gerçekleştirilmesi zorunludur<sup>38</sup>. Aksi takdirde fiil ve tıpe uygunluktan dolayısıyla suçtan da bahsedilemez. Ceza hukuku bakımından önemli hareket; kanunda yer alan suç tanımına birebir uyan harekettir, dış dünyada gerçekleştirilen herhangi bir davranış tıpe uygun olmadığı sürece hareket oluşturmaz<sup>39</sup>. Kanundaki suç tanımlarda yer alan hareketlerin çeşitli olması nedeniyle suçlar hareketin sayısına, şekline, önemine ve icrasının süreklilik gösterip göstermemesine göre çeşitli sınıflara ayrılabilir. Bir suçun özelliğine göre birden fazla sınıfta yer alması mümkündür<sup>40</sup>. Hareketin sayısına göre suçlar tek hareketli suçlar ve çok hareketli suçlar olarak ikiye ayrılır<sup>41</sup>.

### A. Hareketin Sayısına Göre Suçların Sınıflandırılması

#### 1. Tek hareketli suçlar

Tek hareketli suçlar; kanunun tek bir hareketin gerçekleştirilmesini suçun işlenmesi için yeterli kabul ettiği suçlardır<sup>42</sup>. Kasten öldürme (TCK m. 81), kasten yaralama (TCK m. 86), hırsızlık (TCK m.141) tek hareketli suçlara örnek olarak verilebilir. Tek bir hareket ile doğal anlamda değil, hukuki anlamda teklik kastedilmektedir<sup>43</sup>. Doğan an-

<sup>38</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 122.

<sup>39</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 122.

<sup>40</sup> Karakehya, Ceza Hukuku, 55; Akbulut, Ceza Hukuku, 332.

<sup>41</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 334.

<sup>42</sup> Özgeç, Türk Ceza Hukuku, 183; Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 122; Artuk vd., Ceza Hukuku, 334; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 212; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 264; Zafer, Ceza Hukuku, 250; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 55; Akbulut, Ceza Hukuku, 333; Özen, Ceza Hukuku, 229; Yüce, Ceza Hukuku, 204; Dönmez ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 373; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 45.

<sup>43</sup> Özgeç, Türk Ceza Hukuku, 183; Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 122; Artuk vd., Ceza Hukuku, 334; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 55; Özen, Ceza Hukuku, 229; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 45.

lamda birden fazla hareket olmasına rağmen doğal veya tipik hareket teklifi söz konusu ise gerçekleştirilen birden fazla hareket tek bir hareket kabul edilir<sup>44</sup>. Bu anlamda üç kez yumruk atmak suretiyle kasten yaralama suçu işlenmesi halinde her ne kadar fail doğal anlamda üç yumruk atarak üç kez hareket etmiş ise de bu hareketler hukuki olarak tek bir hareket sayılmaktadır<sup>45</sup>. Veya TCK m. 183 de düzenlenen gürültüye neden olma suçu bakımından gürültüye neden olma hareketi tipik olarak tektir, doğal anlamda failin gürültüye neden olan birden çok hareketi olabilir ancak tüm bunlar tek bir hareketi oluşturur<sup>46</sup>. Ancak tipik hareket teklifi oluştursa dahi kanuni tanımda tek bir hareket yer almayıp birden fazla hareket bulunmakta ise artık ilgili suç tek hareketli suçlar sınıfına girmemektedir<sup>47</sup>. Örneğin tipik hareket teklifinin söz konusu olduğu seçimlik hareketli suçlarda veya birleşmiş hareketler suçlarında kanunda birden fazla hareket sayılmıştır, bu birden fazla hareketin tipik olarak tek hareket oluşturması bu suçların tek hareketli suçlar olarak kabulü sonucunu doğurmaz.

## 2. Çok Hareketli Suçlar

Kanuni tanımda birden fazla hareketin düzenlendiği suçlar çok hareketli suçlardır. Çok hareketli suçlarda tek hareketli suçların aksine kanunda tipik hareket olarak birden fazla hareket sayılmıştır. Doktrinde çok hareketli suçlar olarak birleşmiş (birden fazla hareketli) suçlar kastedilse de biz kanundaki tanımda birden fazla hareketin gösterildiği suçları çok hareketli suçlar olarak tanımlamayı ve çok hareketli suçları da kendi içerisinde birleşmiş hareketli suçlar, bölünebilen suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve itiyadi suçlar olarak sınıflandırmayı tercih ettik<sup>48</sup>. Bu suç tipleriyle ilgili ayrıntılı açıklamalar icra başlangıcı anlatılırken yapılacaktır.

---

<sup>44</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 333.

<sup>45</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 183; Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 122; Artuk vd., Ceza Hukuku, 334.

<sup>46</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 333.

<sup>47</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 333.

<sup>48</sup> Benzer şekilde, Artuk vd., Ceza Hukuku, 335.

### III. TEŞEBBÜS

Teşebbüs failin fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlayıp elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin meydana gelmemesidir. Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen teşebbüsün şartları; kasten işlenen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı, gerçekleştirilen fiilin icra hareketi niteliğinde olması, elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin gerçekleşmemiş olmasıdır. Biz çalışmamız özelinde çok hareketli suçlarda icra başlangıcını inceleyeceğimiz için bu şartlardan sadece gerçekleştirilen fiilin icra hareketi niteliğinde olması üzerinde duracağız.

#### A. Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması

Ceza hukukunda suç, suç yolu (iter criminis) denilen çeşitli aşamalardan geçerek meydana gelmektedir<sup>49</sup>. Kişinin suçu işlerken izlediği yol; düşünce aşaması, hazırlık hareketleri aşaması, icra hareketleri aşaması ve suçun tamamlanması aşamalarından oluşmaktadır<sup>50</sup>. Kimi suçlar bakımından bu aşamalar belirgin olmasına karşın kimi suçlarda iç içe geçmektedir. Düşünce aşaması failin zihninde olan, suçu düşündüğü, değerlendirdiği, suç kararını verdiği aşamadır<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Özocak, Suça Teşebbüs, 21.

<sup>50</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 555; Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 422; Artuk vd., Ceza Hukuku, 709; Aksoy İpekçioğlu failin suç işlerken izlediği yolu düşünce, karar, hazırlık, icra, tamamlanma ve son bulma olarak kabul etmektedir, Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 21. Özocak suç yolunu düşünce aşaması, icra hareketleri, suçun tamamlanması ve son bulması olarak dörde ayırmakta, hazırlık hareketlerini icra hareketleri aşamasının içinde incelemektedir, bkz. Özocak, Suça Teşebbüs, 21-24. Selçuk ise psikolojik evre ve maddi evre olarak suç aşamalarını ikiye ayırmakta; düşünce aşamasını psikolojik evrenin, hazırlık ve icra aşamalarını ise maddi evrenin içinde değerlendirmektedir, bkz. Sami Selçuk, "Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu", Adalet Dergisi 5/Cumhuriyetimizin 60. Yılı Özel Sayısı (1983): 802-804, benzer şekilde Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1 (Ankara: Adalet Yayıncılık, 2010) 955.

<sup>51</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 422; Artuk vd., Ceza Hukuku, 709; Selçuk, Suç Yörüngesi, 802.

Herhangi bir davranışla dış dünyaya yansımaya düşünceler bir zihin faaliyeti olduğu için icra hareketlerine başlanmamış suç işleme kararları ceza hukukunun müdahale alanına girmez. Ceza hukukunun alanına girmesi için bu düşüncenin suç tanımına uyan bir hareketle dış dünyada aksetmesi gerekir<sup>52</sup>. Suç işleme kararı suç işleme kastı ile aynı anlama gelmemekte, daha çok haksızlık gerçekleştirilmeden önce failde bulunan suç işleme niyetini göstermektedir<sup>53</sup>.

Hazırlık hareketleri aşaması suç işlemeye karar veren failin suçu işlemek için hazırlık yaptığı, çeşitli faaliyetlerde bulunduğu safhadır<sup>54</sup>. Bu aşamada fail suçta kullanacağı araçlara karar verip bu araçları edinmekte, mağdur hakkında bilgi toplamakta, suç planını yapmaktadır. Tüm bu hareketler faili işleyeceği suça hazırlayıcı nitelikte oldukları için hazırlık hareketi olarak kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Hazırlık hareketleri kural olarak failin tasarruf alanındadır ve cezalandırılmamaktadır<sup>56</sup>. Suç işleme kararının icrasına başlamak ile işlenmesine karar verilen suçun icrasına başlamak birbirinden farklıdır<sup>57</sup>. İlk aşamada fail suç işleme kararına yönelik olarak hazırlık hareketi kabul edilen somut hareketler yapmakta ancak henüz tipik fiilin icrasına başlamamaktadır. Suç tipini ihlal eden bir fiil olmadığı için henüz ortada cezalandırılabilir bir hareket de bulunmamaktadır<sup>58</sup>. Üçüncü safha işlenmesi düşünülen suçun elverişli hareketlerle icrasına başlanıldığı icra hareketleri aşamasıdır. İşlenmesine karar verilen suçun icrasına başlandığında artık gerçekleştirilen hareketler hazırlık hareketi değil

<sup>52</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 422; Artuk vd., Ceza Hukuku, 709; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 457; Özocak, Suça Teşebbüs, 24.

<sup>53</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335;—Alacakaptan, Suçun Unsurları, 77; Aksoy İpekçioğlu, Teşebbüs, 21; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu, 956.

<sup>54</sup> Zafer İçer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021), 21.

<sup>55</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 555; Artuk vd., Ceza Hukuku, 709; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 458.

<sup>56</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 555; Artuk vd., Ceza Hukuku, 709; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 77; Özocak, Suça Teşebbüs, 84.

<sup>57</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 555; Artuk vd., Ceza Hukuku, 709; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 77; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010) 631; İsmail Malkoç, Açıklamalı Ceza Kanunu Cilt 1 (Ankara: Malkoç Kitabevi, 2013) 519.

<sup>58</sup> Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 21.

<sup>59</sup> Özocak, Suça Teşebbüs, 26.

icra hareketidir<sup>59</sup>. İcra hareketleri aşaması ile birlikte işlenmesi düşünülen suçun icra hareketlerine fail elverişli hareketlerle başlamaktadır. Dördüncü ve son aşama olan suçun tamamlanması safhasında ise eğer sırf hareket suçu söz konusu ise icra hareketleri tamamlanınca, neticeli bir suç söz konusu ise netice meydana gelince suç tamamlanmaktadır<sup>60</sup>. Kişinin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılması için sadece belli bir suça yönelik kastının tespit edilmiş olması yeterli değildir, aynı zamanda fail icraya başlamış olmalı, yani gerçekleştirmiş olduğu hareket icra hareketi niteliğinde olmalıdır<sup>61</sup>. Suça teşebbüs icra hareketlerinin elverişli hareketlerle başlaması ile birlikte cezalandırılmaktadır, Kanun'da da 35. maddede bu husus *“bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da”* ifadesi ile düzenlenmiştir.

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmamasına karşılık, elverişli hareketlerle icraya başlama cezalandırılmaktadır. Cezalandırılabilir teşebbüsün belirlenmesinde temel sorun hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılabilmesidir<sup>62</sup>. Teşebbüs şartlarının temelinde icra başlangıcı yer almaktadır<sup>63</sup>. Bu nedenle somut olayda hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması teşebbüs hükümlerinin uygulanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Hazırlık hareketleri bireylerin hareket serbestilerini olabildiğince geniş bırakmak için failin tasarruf alanında bırakılan ve kanun koyucunun hazırlık hareketlerini suç olarak tanımladığı istisnai haller<sup>64</sup> dışında cezalandırılmayan hareketlerdir<sup>65</sup>. Bu aşamadaki hare-

<sup>59</sup> Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 21.

<sup>60</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 710.

<sup>61</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 562.

<sup>62</sup> Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55/1 (2006): 91.

<sup>63</sup> Sulhi Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 8/3-4 (1942): 436; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu, 957.

<sup>64</sup> Bazen kanun koyucu suçla korunmak istenen hukuki değerın önemine göre hazırlık hareketlerinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını kabul edebilir veya hazırlık hareketlerini bağımsız olarak suç olarak düzenleyebilir. Örneğin TCK m. 227/1: *“Çocuğu fuhsa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhsuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.”* TCK m.

ketler korunan hukuki değer bakımından önemli bir tehlike oluşturmayan ve failin belli bir suça yönelik iradesinin de şüpheye yer bırakmayan bir şekilde anlaşılacağı fillerdir<sup>66</sup>. Hazırlık hareketleri aşamasında fail suç işlemekten vazgeçebileceği gibi suç işleme kararının net olarak belirlenememesi nedeniyle çoğunlukla bir şüphenin cezalandırılması söz konusudur<sup>67</sup>. Zamansal olarak icra hareketlerinden önce gelen hazırlık hareketleri tipik hareket değildir, sadece o suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır<sup>68</sup>. Bu hareketlerin ne kadar süre devam ettiği, tekrarlanma sayısı önemsizdir, diğer bir deyişle bu hareketler uzun bir süre devam etse veya birden fazla tekrarlanırsa dahi cezalandırılabilir icra hareketi değildir<sup>69</sup>. Hazırlık hareketlerinin sona erip icra hareketlerinin başladığı an ise artık ceza hukukunun müdahale alanına girmektedir<sup>70</sup>. İcra hareketleri tipiklikte yasaklanan hareket veya bu hareketin ayrılmaz bir parçasını oluşturan hareketlerdir<sup>71</sup>. Hazırlık hareketi ve icra hareketleri ayrımı suçun icrasına hangi anda başladığını belirleyebilmek için doktrin ve uygulama tarafından getirilmiştir<sup>72</sup>. Ancak hangi davranışın hazırlık hareketi,

---

316/1: "Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir." Yine fail tarafından gerçekleştirilen hazırlık hareketlerinin cezalandırılmamasına karşılık, suça iştirak halinde başkasının işlemiş olduğu kasıtlı bir suça, hazırlık hareketi mahiyetindeki hareketlerle yardım eden şerik cezalandırılmaktadır.

<sup>65</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 718; Demirbaş, Ceza Hukuku, 468; Koca ve Üzülmaz, Ceza Hukuku, 425; Zafer, Ceza Hukuku, 522; Önder, Ceza Hukuku, 389; Ersin Şare, "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 130 (2017): 133.

<sup>66</sup> Koca ve Üzülmaz, Ceza Hukuku, 422; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 458; Zafer, Ceza Hukuku, 522; Hakeri, Ceza Hukuku, 468; Soyaslan, Ceza Hukuku, 292; Önder, Ceza Hukuku, 389; Alacaktan, Suçun Unsurları, 77; Önder Tozman, Suça Teşebbüs (Ankara: Adalet Yayıncılık, 2015), 90-91; Özocak, Suça Teşebbüs, 85; İçer, Suça Teşebbüs, 23; Şare, Suça Teşebbüs, 133.

<sup>67</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 718; Toroslu ve Toroslu, Ceza Hukuku, 286; Karakehya, Ceza Hukuku, 209; Akbulut, Ceza Hukuku, 811; Dönmez ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 421; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 50.

<sup>68</sup> Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 49; Aydın, Suça Teşebbüs, 92.

<sup>69</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 718.

<sup>70</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 711-713.

<sup>71</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 24.

<sup>72</sup> Tozman, Suça Teşebbüs, 89.

hangisinin ise icra hareketi olduğunu tespit etmek her zaman çok kolay değildir.

## **B. Doğrudan Doğruya İcraya Başlama Ölçütü**

Suçta teşebbüs bakımından en önemli sorunlardan biri hazırlık hareketleri ile icra başlangıcı arasındaki sınırın çizilebilmesidir, her bir suç tipi için ayrı ayrı incelenmesi gereken bir problem olmasına karşın aynı zamanda bu ayırımın hukuk devleti kurallarına uygun şekilde yapılması da önem arz etmektedir<sup>73</sup>. Hazırlık hareketi niteliğindeki bir hareket kanun koyucu tarafından öngörülen suç tipi açısından tipik hareket olarak kabul edilmiş ise artık bu hareket ilgili suç bakımından hazırlık hareketi değil icra hareketidir. Bu sebeple hareketin hazırlık hareketi mi icra hareketi mi olduğu her suç bakımından failin kastının yöneldiği suç tipinin unsurları ve özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>74</sup>.

Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılmasına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler subjektif, objektif ve karma olmak üzere üç gruba ayrılabilir. Subjektif görüş failin iradesine, kastına üstünlük tanımakta, failin suç işleme kastını kesin şekilde ortaya koyan davranışları icra hareketi kabul etmektedir<sup>75</sup>. Teoriye göre soyut suç işleme kararı failin teşebbüs dolayısıyla cezalandırılması için yeterli değildir, suç işleme iradesini etkin bir şekilde gösteren hareketlerin de yapılması gerekir<sup>76</sup>. Objektif görüş subjektif görüşün aksine failin iradesini değil gerçekleştirdiği hareketi incelemekte ve failin o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu hareketin objektif anlamını incelemektedir<sup>77</sup>. Görüş somut olayda failin gerçekleştirdiği hareketi, hareketin nite-

---

<sup>73</sup> Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 357; Hakeri, Ceza Hukuku, 469; Tozman, Suça Teşebbüs, 87.

<sup>74</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 30-31.

<sup>75</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 425; Artuk vd., Ceza Hukuku, 713-714; Demirbaş, Ceza Hukuku, 470; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 459-460; Zafer, Ceza Hukuku, 528; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 458; Yüce, Ceza Hukuku, 347; Özocak, Suça Teşebbüs, 107; Turhan Tufan Yüce, Teşebbüsde Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlliyet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968), 23.

<sup>76</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 425; Önder, Genel Hükümler, 403; Adem Sözüer, Suça Teşebbüs (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1994), 202.

<sup>77</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 423; Artuk vd., Ceza Hukuku, 715.

liğini, hareketin neticeye uzaklığını incelemekte ve sorunu çözmeye çalışmaktadır. Objektif teoriler kendi içerisinde de kronolojik teori, şekli ve maddi objektif teori, tek anlamlı hareket teorisi olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kronolojik teori suçun tamamlanma anını temel almakta ve suçun tamamlanma anına uzak hareketleri hazırlık, yakın hareketleri ise icra hareketi kabul etmektedir<sup>78</sup>. Şekli objektif teori kanuni tipte yer alan hareketleri esas almakta ve icra başlangıcı olarak tipik hareketi saymaktadır<sup>79</sup>. Bu teori failin gerçekleştirmiş olduğu davranışın kanuni tipte gösterilen hareket olması halinde icranın başladığını, failin tipte yer almayan bir hareketi gerçekleştirmiş olması halinde ise bu hareketin hazırlık hareketi kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>80</sup>. Teoriye göre hazırlık hareketleri icra hareketlerinin gerçekleşmesini kolaylaştıran, olanaklı hale getiren ancak suç tipini gerçekleştirmeyen hareketlerdir. İcra hareketleri ise ancak kanunda suçun temel ve nitelikli halleri bakımından gösterilen fiillerdir, failin hareketi ancak normda gösterilen fiillerle örtüştüğünde suçun icrasına başlanmıştır<sup>81</sup>. Günümüzde artık tek başına savunulmayan bu teori teşebbüs sahasını oldukça daraltmaktadır<sup>82</sup>. Şekli objektif teorinin ölçütleri suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile uyumlu olmakla birlikte cezalandırılması gereken kimi icra hareketlerinin tipiklikte yer almadığı gerekçesiyle hazırlık hareketi sayılarak cezalandırılmaması sonucuna neden olabilir<sup>83</sup>.

Maddi objektif teori icra başlangıcını hareketin suç tipiyle maddi bağlantısını esas alarak yapmakta, gerçekleştirilen hareketi nitelik itibariyle incelemektedir<sup>84</sup>. Kanuni tanımında yer alan fiille zorunlu bir

<sup>78</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 715; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 459; Yüce, Ceza Hukuku, 344; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 425; Özocak, Suça Teşebbüs, 93; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 54; Yüce, Teşebbüs, 16.

<sup>79</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 423; Artuk vd., Ceza Hukuku, 715; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 425; Özocak, Suça Teşebbüs, 91; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 59; Yüce, Teşebbüs, 17.

<sup>80</sup> Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 357; Centel, Ceza Hukuku, 413; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 459; Akbulut, Ceza Hukuku, 812; Tozman, Suça Teşebbüs, 90-92.

<sup>81</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 423; Artuk vd., Ceza Hukuku, 715; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 425; Tozman, Suça Teşebbüs, 93.

<sup>82</sup> Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 358; Akbulut, Ceza Hukuku, 812; Tozman, Suça Teşebbüs, 97.

<sup>83</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 423; Sözüer, Suça Teşebbüs, 195.

<sup>84</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, 471.



bağlantısı bulunan ve tipik fiilin ayrılmaz bir parçası olan hareketleri icra hareketi, tipik fiille zorunlu ve ayrılmaz bağlantısı tespit edilemeyen davranışları ise hazırlık hareketi kabul etmektedir<sup>85</sup>. İcraya başlamanın somutlaştırılması olarak görülen<sup>86</sup> Frank formülüne göre icra başlangıcı ile hazırlık hareketi arasındaki ayrım yapılan hareketin suç tipinde gösterilen fiille ilişkisine göre yapılmaktadır. Buna göre kanuni tipte gösterilen harekete doğal ve zorunlu olarak bağlı bulunan hareketler doğrudan doğruya icra hareketi kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Formüle göre bir kısmı itibariyle tipik olmayan hareketlerin niteliksel olarak tipik harekete zorunluluk bağı ile bağlı olduğu tespit edilebiliyorsa artık o hareket hazırlık hareketi değil icra hareketidir<sup>88</sup>. Bu teorinin içerisinde yer alan hukuki değere tecavüz teorisine göre suç ile korunan hukuki değeri ihlal eden onu doğrudan doğruya tehlikeye sokan hareket icra hareketi, bu nitelikte olmayan hareketler ise hazırlık hareketidir<sup>89</sup>. Teori ancak hukuki değeri somut ve doğrudan tehlikeye sokan hareketleri icra hareketi kabul etmekte, tehlikenin de objektif bir üçüncü kişi tarafından ex ante olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>90</sup>. Tek anlamlı hareket teorisi veya iltibasa yer vermeme görüşü yine hareketi incelemekte ve failin suç işleme kastını iltibasa yol açmayacak şekilde açıkça ortaya koyan, tek bir anlama gelen hareketin icra hareketi olduğunu savunmaktadır<sup>91</sup>. Teo-

<sup>85</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 424; Zafer, Ceza Hukuku, 530; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 459.

<sup>86</sup> Tozman, Suça Teşebbüs, 99.

<sup>87</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 716; Demirbaş, Ceza Hukuku, 470; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 357; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 462; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 459; Yüce, Ceza Hukuku, 345; Özocak, Suça Teşebbüs, 103; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 61; Yüce, Teşebbüs, 18.

<sup>88</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 424; Demirbaş, Ceza Hukuku, 470.

<sup>89</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 715; Demirbaş, Ceza Hukuku, 472; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 427; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 62. Koca ve Üzülmüş hukuki değere tecavüz teorisini ilk olarak failin fiille ilişkin sübjektif düşüncesi, tasvuru tespit edildiği için karma teoriler içinde kabul etmektedir, Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 425-426.

<sup>90</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, 470; Sözüer, Suça Teşebbüs, 198.

<sup>91</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 717; Zafer, Ceza Hukuku, 529, Yüce, Ceza Hukuku, 345; Tozman, Suça Teşebbüs, 103; Özocak, Suça Teşebbüs, 95; Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 55. Demirbaş tek anlamlı hareket teorisini failin belli bir suç işleme kastıyla hareket edip etmediğinin tespiti bakımından sadece hareketin değil aynı zamanda failin kişisel durumu, geçmişi, ikrarı gibi harekete yabancı unsurların da

riye göre hazırlık hareketinin belli bir suça yönelik olup olmadığı belirsizdir ve bu hareketler birden fazla anlam taşıyabilir. İcra hareketi ise hazırlık hareketlerinin aksine tereddütsüz bir şekilde belli bir suça yöneliktir ve tek anlamlıdır<sup>92</sup>. Karma teoriler icra başlangıcı ile hazırlık hareketleri arasındaki ayrımı hem sübjektif hem de objektif ölçütlerle başvurarak açıklamaya çalışmaktadır<sup>93</sup>. Karma bir teori olan bireysel objektif teoriye göre failin suç planına göre suç tipini doğrudan doğruya gerçekleştirmek için yaptığı hareketler icra hareketidir. Failin suç niyetini gösteren hareketler icra, bunu göstermeyen hareketler ise hazırlık hareketi kabul edilir<sup>94</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nda hazırlık hareketleri ile icra başlangıcı arasındaki ayrımın yapılması "*doğrudan doğruya icraya başlama*" ölçütüne bağlanarak maddi objektif teori benimsenmiştir<sup>95</sup>. Kanun'a göre failin kendi düşüncesine göre icraya başlayıp başlamadığı hususu önemli değildir, önemli olan gerçekleştirilen hareketin kanuni tanımda yer alan hareket veya bu hareketlerle doğrudan doğruya bağlantılı ve bütünlük içerisinde olmasıdır<sup>96</sup>. Failin hareketinin tipik hareketin bir parçasını oluşturması, tipik hareketle herhangi bir şekilde değil doğrudan doğruya bağlantılı olmalıdır<sup>97</sup>. Yani doğrudan doğruya icra mahiyetindeki hareketlerin yapılması suça teşebbüs kabul edilecek, bu kapsamın dışında olan hareketler ise hazırlık hareketi sayılacaktır. Somut olayın özelliğine göre tipik fiille yer ve zaman olarak doğrudan ilişkili, mağdurun hukuken korunan alanına müdahale oluşturan, failin konusunu doğrudan tehlikeye sokan hareketler icra hareketiyle doğrudan doğruya bağlantılı kabul edilebilmektedir. Ancak elbette hangi hareketin icra hangi hareketin hazırlık hareketi sayılacağına ilişkin

---

incelenmesi gerektiğinin teoriyi savunanlar tarafından ileri sürülmesi nedeniyle objektif değil sübjektif teoriler içerisinde kabul etmektedir, bkz. Demirbaş, Ceza Hukuku, 470.

<sup>92</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 717.

<sup>93</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 425.

<sup>94</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 425; Artuk vd., Ceza Hukuku, 717.

<sup>95</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 426; Artuk vd., Ceza Hukuku, 719; Demirbaş, Ceza Hukuku, 473; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 360; Centel, Ceza Hukuku, 414; Hakeri, Ceza Hukuku, 472; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu, 957; Malkoç, Türk Ceza Kanunu, 520.

<sup>96</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 472.

<sup>97</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 815.

genel bir ölçüt koyabilmek mümkün değildir, dolayısıyla her bir suç tipine ve somut olayın özelliğine göre doğrudan doğruya icra başlamak ölçütünün değerlendirilmesi gereklidir<sup>98</sup>.

Teşebbüs hükümlerinin uygulanma alanı bulabileceği an failin doğrudan doğruya icraya başladığı andır<sup>99</sup>. Doğrudan doğruya icra

<sup>98</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 819-820; Tozman, Suça Teşebbüs, 119; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 460-461; Özocak, Suça Teşebbüs, 116-117; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu, 958; Parlar ve Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 634; Aydın, “Suça Teşebbüs”, 95,98; Şare, “Suça Teşebbüs”, 137.

<sup>99</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 423, 426. Tozman’a göre her somut olayın gelişimi birbirinden farklı olduğu için doğrudan doğruyalık ölçütünün yer aldığı maddi objektif teori de dâhil olmak üzere ileri sürülen hiçbir teori sorunu kesin bir şekilde çözememektedir, yapılması gereken somut olayın özelliklerine göre hâkimin sağduyulu ve makul bir şekilde tüm teorilerden yararlanarak hareketin hazırlık mı yoksa icra hareketi mi olduğunu tespit etmesidir, Önder Tozman, Suça Teşebbüs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 118-119. Özbek, Doğan ve Bacaksız’a göre de bir hareketin hazırlık hareketi mi icra hareketi mi olduğunun belirlenmesi bakımından maddi objektif teori ile sübjektif teori birlikte dikkate alınmalıdır. Önce failin kastının hangi suça yönelik olduğu belirlenmeli, sonrasında failin yapmış olduğu hareket incelenerek kasti şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılmalıdır. Failin kastını şüphesiz bir şekilde ortaya koyan bu hareketin ancak suç tipinde gösterilen veya tipik hareketle bağlantılı olan, bu hareketle bütünlük gösteren bir hareket olması gerekir. Eğer somut olayda yapılan hareket kastedilen suç bakımından elverişli değilse hareket hazırlık hareketi kabul edilmelidir. Bu hareket başka bir suç tipi bakımından elverişli olsa dahi kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği somut olayda failin bu başka suç bakımından kastının olup olmadığı araştırılmalıdır. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 460-461. Yine Toroslu’ya göre de hareketin icra hareketi olup olmadığına tespitinde bilgili ve sağduyulu bir hâkim tüm bu teorilerden yararlanarak failin suç işleme iradesinin ortaya çıkıp çıkmadığını ve suç ile korunan hukuki değer tehlikeye düşürülüp düşürülmediğini değerlendirmeli ve hareketin niteliğini belirlemelidir. Toroslu ve Toroslu, Ceza Hukuku, 262; benzer şekilde Özocak, Suça Teşebbüs, 116-117. Hafızoğulları ve Özen iltibasa yer vermeme görüşünü (tek anlamlı hareket teorisi) benimsemekte ve bulunduğu aşama dolayısıyla failin suç işleme kastını açıkça ortaya koyan ve failin hareketini sonuçlandırmaktan vazgeçme ihtimalinin bulunmadığı bir noktada olan hareketi icra hareketi kabul etmektedir, Hafızoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 312-313. Aksoy İpekçioğlu doğrudan doğruya icraya başlama ibaresinin iltibasa yer vermeme ve maddi objektif teoriyi içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ve suç normunda gösterilen ve bu hareketlerle bağlantılı olan hareketlerin şüpheye yer vermeyecek şekilde gerçekleştirilmesi kaydıyla hazırlık hareketi olarak kabul edilmesini savunmaktadır, Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 69. Soyaslan’a göre de sorun söz konusu hareket tipikliği ihlal edip etmediğine, hukuki menfaate zarar verip vermediğine, neticeye yakınlığına veya neticenin meydana gelmesi tehlikesi doğurup doğurmadığına göre incelenmeli ve hâkim tarafından bir karar verilmelidir, Soyaslan, Ceza Hukuku, 301.

ölçütü ile fail sadece dışa yansıyan ve belli bir aşamaya gelmiş hareketlerinden dolayı cezalandırılacak böylece failin düşüncesinden dolayı cezalandırılmasının önüne geçilmiş olacaktır<sup>100</sup>. 35. maddenin gerekçesinde *işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır* denilerek Frank formülüne gönderme yapılmış ve sübjektif teorinin kabul edilmediği açıkça ifade edilmiştir<sup>101</sup>. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu bakımından kanuni tipte suçun temel ya da nitelikli hallerinde gösterilen fiillerin yapılması ile birlikte icraya başlanılmış olacaktır<sup>102</sup>. Bu hareketlerle doğrudan doğruya bağlantılı ve bütünlük içinde olan hareketler de yine icra hareketi sayılacaktır<sup>103</sup>.

Somut olayda öncelikli olarak failin işlemeyi kast ettiği suç belirlenmelidir<sup>104</sup>. Failin işlemeyi kastettiği suç bakımından tipik olan hareket veya hareketlerin doğal bir parçasını oluşturan, bu hareketlerle zorunlu olarak bağlı olan ve bütünlüğe hareketler hazırlık hareketi değil icra hareketi kabul edilmelidir<sup>105</sup>. Fail tarafından gerçekleştirilen davranışın icra hareketi mi yoksa hazırlık hareketi mi olduğunun tespiti bakımından; ilgili hareket harici olarak incelenmemeli bu hareketin suç konusuyla yakından bağlantılı bir hareket olup olmadığı ve suç

<sup>100</sup> Tozman, Suça Teşebbüs, 87.

<sup>101</sup> Bkz. TCK m. 35 gerekçesi: "(...)Suça teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yenilik, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi 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 açacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık – icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlama sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilir.

*Açıklanan bu nedenlerle, Tasarıdaki "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır."*

<sup>102</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 719; Koca ve Üzülmez, Ceza Hukuku, 123.

<sup>103</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 471; Malkoç, Türk Ceza Kanunu, 520.

<sup>104</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 460; Parlar ve Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 634; Malkoç, Türk Ceza Kanunu, 520.

<sup>105</sup> Önder, Ceza Hukuku, 395.

konusunu tehlikeye düşürüp düşürmediği araştırılmalıdır<sup>106</sup>. Kanuni tipte neticeye yer verilen ancak neticeyi meydana getirecek hareketlerin gösterilmediği suçlar bakımından bu neticenin doğmasına neden olan eyleme zorunluluk bağı ile bağlı olan hareketler de icra hareketi kabul edilmelidir<sup>107</sup> Bu incelemede hayatın olağan akışı ve genel yaşam deneyimlerine göre ilgili hareketin kanuni tipte yer alan neticeye sebep olup olamayacağı yani hareketin netice bakımından elverişli olup olmadığı değerlendirilmeli ve hareketin icra hareketi mi yoksa hazırlık hareketi mi olduğu tespit edilmelidir<sup>108</sup>.

### **C. Birleşmiş Hareketli Suçlarda İcra Hareketlerinin Başlangıcı**

Birleşmiş hareketli suçlar kanun koyucunun suçun oluşmasını kanunda gösterilen birden fazla hareketin birlikte yapılmasına bağladığı suçlardır<sup>109</sup>. Birden fazla hareketli veya çok hareketli suçlar olarak da ifade edilen bu tip suçlarda seçimlik hareketli suçların aksine normda gösterilen birden fazla hareketin hepsinin birlikte yapılması gereklidir<sup>110</sup>. Birleşmiş hareketli suçlar kanunda gösterilen hareketlerden sadece birisinin yapılmasının suçun tamamlanması için yeterli olmadığı suçlardır, bu özellikleriyle yine çok hareketli suçlar sınıfında olan seçimlik hareketli suçlardan ayrılır<sup>111</sup>. Bu tür suçlarda her iki hareketin de aynı fail tarafından yapılması gereklidir<sup>112</sup>. Birleşmiş hareketli suçlara örnek olarak yağma (TCK m. 148), dolandırıcılık (TCK m. 157), özel belgede sahtecilik (TCK m. 207) suçları verilebilir.

---

<sup>106</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 427.

<sup>107</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 429.

<sup>108</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 429.

<sup>109</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 212; Zafer, Ceza Hukuku, 250; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 56; Akbulut, Ceza Hukuku, 333; Özen, Ceza Hukuku, 230; Yüce, Ceza Hukuku, 205; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 374; Önder, Ceza Hukuku, 179; Önder birleşmiş hareketli suçlar için tamamlanmamış birden fazla hareketli suçlar terimini kullanmaktadır.

<sup>110</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 212; Zafer, Ceza Hukuku, 250; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 56; Akbulut, Ceza Hukuku, 333; Özen, Ceza Hukuku, 230; Önder, Ceza Hukuku, 179; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 375.

<sup>111</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, 233.

<sup>112</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Önder, Ceza Hukuku, 179.

Kanunda gösterilen birden fazla hareketin birlikte yapılmasından kasıt hepsinin aynı anda yapılması değildir. Hareketler arasında ardılık bulunabilir. İnsan ticareti suçu örneğinde fail önce araç hareketleri sonra amaç hareketleri gerçekleştirmektedir<sup>113</sup>. Kanunda hareketler arasında “ve” bağlacının yer aldığı bu tip suçlar ancak suç tanımında gösterilen hareketlerin hepsinin gerçekleştirilmesiyle işlenebilmektedir<sup>114</sup>. Tek bir hareketin gerçekleştirildiği hallerde ise suç oluşmaktadır<sup>115</sup>. Birleşmiş hareketli suç tanımlarında gösterilen hareketlerin tamamı icrai olabileceği gibi bir kısmı icrai bir kısmı ihmali olabilir<sup>116</sup>. Örneğin ikna suretiyle de irtikâp suçu failin *görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmiş olduğu hileli davranışlarla* yani icrai hareketlerle işlenebileceği gibi *kişinin hatasından yararlanmak suretiyle* yani ihmali olarak da işlenebilir<sup>117</sup>. Fail birleşmiş hareketli suçlarda birinci hareketi yaparken diğer hareketi de gerçekleştirme amacı içinde olmalıdır<sup>118</sup>.

Birleşmiş hareketli suçların tipik örneği özel belgede sahtecilik (TCK m. 207) suçudur. Özel belgede sahtecilik suçu bakımından kanun koyucu tipik hareketi özel bir belgeyi sahte olarak düzenlemek ve kullanmak veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek ve kullanmak olarak belirlemektedir. Tipik hareketi düzenlemek veya değiştirmek ve kullanmak olan özel belgede sahtecilik suçu hem seçimlik hareketli hem de birleşmiş hareketli bir suçtur. Suçun oluşması için ya sahte bir özel belge düzenlemek ve kullanmak ya da gerçek bir özel belgeyi değiştirmek ve kullanmak gereklidir. Yağma suçu da hem birleşmiş hem de bağlı hareketli bir suçtur. Yağma suçunun oluşması için failin hem tehdit veya cebir fiili işlemesi hem de hırsızlık fiilini gerçekleştirmesi yani başkasına ait taşınır malı bulunduğu yerden alması gerekir. Suçun bağlı hareketli olmasının nedeni kanuni tipte (TCK m. 148) yağma suçunun hangi tarz hareket-

<sup>113</sup> Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>114</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 264; Zafer, Ceza Hukuku, 250; Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>115</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 56.

<sup>116</sup> Zafer, Ceza Hukuku, 250.

<sup>117</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 184.

<sup>118</sup> Önder, Ceza Hukuku, 179.

lerle işleneceğinin belirtilmesidir. Tipte o suçu oluşturan hareketler somutlaştırılmış fail hareket tarzı bakımından serbest bırakılmamıştır. Bu anlamda fail cebir ya da tehdit haricinde örneğin hile gibi iradeyi etkileyen başka bir nedene başvurarak malı bulunduğu yerden alsa bu hareket yağma suçunu oluşturmayacaktır<sup>119</sup>. İnsan ticareti suçu (TCK m. 80) yetişkinlere karşı gerçekleştirilmesi bakımından yine birleşik hareketli aynı zamanda da bağlı ve seçimlik hareketli bir suçtur<sup>120</sup>. Kanun'da araç hareket olarak tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak sayılmıştır. Ancak sadece bu araç hareketlerin yapılması suçun tamamlanması için yeterli değildir. Failin bu araç hareketlere başvurmak suretiyle rızalarını elde ettiği kişileri aynı zamanda ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırmaması, bir yerden başka bir yere götürmesi veya sevk etmesi ya da barındırması gerekmektedir. Yani suç ancak araç hareketlerden bir ya da birkaçı ve amaç hareketlerden bir ya da birkaçı gerçekleştiğinde tamamlanmaktadır<sup>121</sup>.

Birleşmiş hareketli suçlarda suçun oluşması yani tamamlanması için kanunda gösterilen hareketlerin birlikte yapılması gerekmektedir<sup>122</sup>. Ancak tipik olarak gösterilen hareketlerden birincisinin gerçekleştirildiği ancak ikinci hareketin icrasına başlanmadığı durumlarda suçun teşebbüs aşamasında mı kaldığı yoksa hazırlık hareketleri safhasında mı olduğu tartışmalıdır. Doktrinde büyük çoğunluk meseleyi haklı olarak suçlara göre irdelemekte, özel belgede sahtecilik suçunda ilk hareketin yapılmasının icra başlangıcı için yeterli olmadığını savunmakta ancak dolandırıcılık, yağma, irtikâp gibi suçlarda ilk hare-

---

<sup>119</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 124; Demirbaş, Ceza Hukuku, 233.

<sup>120</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 119.

<sup>121</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 127; Veli Özer Özbek, Koraç Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 103; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020) 91; Olgun Değirmenci, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu", TBB Dergisi, 19/67 (2006) 90.

<sup>122</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 212; Zafer, Ceza Hukuku, 250; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 56; Akbulut, Ceza Hukuku, 333; Özen, Ceza Hukuku, 230.

ketin gerçekleştirilmesiyle icranın başladığı kabul edilmektedir. Bizim kabulümüze göre de birleşmiş hareketli suçların bir örneği olan özel belgede sahtecilik suçunda suç sahte olarak düzenlenmiş veya değiştirilmiş özel belgenin kullanıldığı an oluşmaktadır<sup>123</sup>. Yargıtay kararları da aynı yöndedir<sup>124</sup>. Tartışmaya neden olan nokta özel belgede sahtecilik suçunda icra başlangıcının sahte özel belgenin düzenlenmesi veya değiştirilmesi ile mi yoksa kullanılmasıyla mı olduğudur.

Bir görüşe göre dolandırıcılık suçunda hileli hareketin, icbar suretiyle irtikâp suçunda yarar sağlamaya yönelik olarak bir kimseye icbarda bulunmanın, yağma suçunda cebir ve tehdidin gerçekleşmesiyle birlikte suçun icra hareketlerinin başladığı kabul edilmekte ancak özel belgede sahtecilik suçu yönünden icranın sahte belgenin dü-

<sup>123</sup> Artuk vd., Ceza Hukuk, 335; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 56; Akbulut, Ceza Hukuku, 334; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 861; Ahmed Gökçen, Belgede Sahtecilik Suçları (İstanbul: Adalet Yayınları, 2018), 491; Mehmet Emin Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022) 859; Veli Özer Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 675; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım (Ankara: Savaş Yayınevi, 2013) 242; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplumla Karşı Suçlar (Ankara: US-A Yayıncılık, 2016), 193; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010) 504; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 5 (Ankara: Adalet Yayıncılık, 2010) 5892; Sedat Bakıcı ve Gürsel Yalvaç, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 2 (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 1067; Erden Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Sahtecilik Suçları (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2018), 495; Kubilay Taşdemir, Belgelerde Sahtecilik Suçları (Ankara: 2019), 405; Sahir Erman ve Çetin Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK. 316-318) (İstanbul: Alfa Yayınları,1996), 537; Hasan Tahsin Gökcan, "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207)", Ankara Barosu Dergisi, 1 (2010), 229; Handan Yokuş Sevük, "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207)", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/41 (2019), 246.

<sup>124</sup> Yargıtay 11. CD, 25.11.2009, E. 2008/13946, K.2009/14620, "Özel belgede sahtecilik suçu, sahte belgenin kullanılması ile oluşacağından vergi mükellef kaydı oluşturmak için vergi dairesine ibraz edildiği belirtilen suçta konu kira sözleşmesinin hangi tarihte kullanıldığı araştırılarak suç tarihinin tespiti ile hukuki durumunun buna göre tayini gerekirken yazılı şekilde özel belge tarihinin esas alınması ve karar başlığında yazılması yasaya aykırıdır." benzer şekilde Yargıtay 11. CD, 3.11.2009, E. 17867, K. 2009/12603, Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 5901-5902; Yargıtay 11. CD, 10.05.2010, E. 2007/9346, K. 2010/5878, "Özel belgede sahtecilik suçu, belgenin düzenlendiği tarihte değil, kullanıldığı tarihte işlenmiş sayılacağından"; Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 872.



zenlenmesi veya değiştirilmesiyle başlamadığı ileri sürülmektedir.<sup>125</sup>. Görüş hareketin hazırlık hareketi mi icra hareketi mi sayılacağını ilgili hareketin bir muhataba yönelik olup olmadığına göre ayırmaktadır. Hileli hareket de, icbar hareketi de, cebir ve tehdit de bir kimseye yönelik olduğu ve bir muhatabı olduğu sürece icra hareketidir. Ancak bu hareketler muhataba yönelik olmadığına örneğin hileli hareket bakımından evde sadece ilan hazırlanmış ancak bir kimseye yönelik olarak bu ilan kullanılmadığı hallerde hareket hazırlık hareketi sayılacaktır. Özel belgede sahtecilik suçunda da sahte belgenin oluşturulması bir kimseye yönelik olmadığı, yani sahte belge bir kimse muhatap alınarak düzenlenmediği için bu hareket icra hareketi değil hazırlık hareketidir. Ancak ikinci hareket olan kullanma hareketinin icrasına başlanıldığı hallerde teşebbüs söz konusu olacaktır<sup>126</sup>.

Bir görüş özel belgede sahtecilik suçuna teşebbüsün mümkün olmadığını kabul etmektedir<sup>127</sup>. Diğer bir görüş özel belgede sahtecilik suçu kullanma ile oluşacağı için bu suça teşebbüsün ancak kullanma hareketi bakımından fiilin kısımlara bölünebildiği hallerde istisnaen mümkün olduğunu aksi halde bu suça teşebbüsün mümkün olamayacağını savunmaktadır<sup>128</sup>. Bir görüşe göre sahte bononun bankaya ibraz edilmek istenmesi ancak kabul edilmemesi örneğinde olduğu gibi özel belgede sahtecilik suçuna teşebbüs ancak istisnaen mümkündür<sup>129</sup>.

Doktrindeki hâkim görüş özel belgede sahtecilik suçu birleşmiş hareketli bir suç olduğu için ikinci hareket olan kullanmanın icrasına

<sup>125</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 334; Önder, Ceza Hukuku, 179.

<sup>126</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 334.

<sup>127</sup> Erman ve Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 538; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 3 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010) 3294.

<sup>128</sup> Gökçen, Belgede Sahtecilik, 491; Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 872-873; Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1079; Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 243; Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 193; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 504; Bakıcı ve Yalvaç, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, 1070; Taşdemir, Belgede Sahtecilik, 411; Gökçen, "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK M.207)", s.233; Yokuş Sevük, "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK M.207)", 246; Erol Çetin ve İsmail Malkoç, Sahtekarlık Suçları, Bilgisayar Suçları, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat (Ankara: Adalet Yayınevi, 1995) 189. Aksi yönde kullanma hareketinin kısımlara bölünemeyeceğine kullanılmaya başlandığı an suçun tamamlandığına ilişkin olarak Erman ve Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 538.

<sup>129</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 243; Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 193; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 504; Taşdemir, 411.

başlanılmadığı sürece özel belgede sahtecilik suçuna teşebbüsün söz konusu olamayacağını kabul etmektedir<sup>130</sup>. İlk hareketin dış dünyaya çıkmadığı, sadece failin dünyasında kaldığı ve suçla korunan hukuki menfaati tehdit etmediği hallerde bu hareketin hazırlık hareketi sayılacağı ve icra hareketlerinin başlamadığı ileri sürülmektedir<sup>131</sup>. Bu hallerde görüşe göre kanunda yer alan ilk hareket hazırlık hareketi ikinci hareket ise icra hareketidir, kanun koyucu ilk hareketi suç tanımına alarak icra hareketine dönüştürmüş olsa dahi ancak ikinci hareketin icrasına başladığında fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanabilir<sup>132</sup>. Failin özel belgede sahtecilik suçunu işleyebilmesi için önce değiştirmek veya düzenlemek suretiyle özel evrakta sahtecilik yapması gerekir, ancak bu fiil tek başına cezalandırılabilir bir hareket değildir, ancak bu sahte özel belgenin kullanılması ile suç oluşmaktadır. İlk hareket ancak ikinci hareket de gerçekleştirildiğinde cezalandırılabilir hale gelmektedir, bu nedenle ikinci hareket yapılmadığı müddetçe ilk hareketin yapılması icra hareketi olarak kabul edilmemektedir<sup>133</sup>.

Diğer bir görüş bileşik suç oluşturan birleşik hareketli suçlar ile bileşik suç oluşturmeyen birleşik hareketli suçlar arasında ayırım yapmakta ve gerçekleştirilen ilk hareketin suç tipini doğrudan ihlale yönelik olduğu ve normun düzenleniş biçimine ve amacına göre haksızlık niteliği taşıdığı hallerde icra hareketi sayılacağını kabul etmektedir<sup>134</sup>. Yağma suçu birleşmiş hareketli bir suç olmasının yanı sıra bileşik suç da olduğu için ilk hareket tipik olarak haksızlık teşkil etmektedir. Bu nedenle yağma suçu ile özel belgede sahtecilik suçunun birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yağma suçu bakımından

<sup>130</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 334; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 5899; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 862-863; Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, 675; Erman ve Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 537; Yokuş Sevük, "Özel Belgede Sahtecilik", 246.

<sup>131</sup> Akbulut, Ceza Hukuku, 334; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 862-863; Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, 675; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 5899; Önder, Ceza Hukuku, 179; Yokuş Sevük, Özel Belgede Sahtecilik, 246.

<sup>132</sup> Önder, Ceza Hukuku, 179; Gökcan, Belgede Sahtecilik, 491; Özer Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, 675.

<sup>133</sup> Önder, Ceza Hukuku, 179.

<sup>134</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 302.

ilk hareketin amacı ikinci hareketin gerçekleştirilebilmesidir, kullanılan cebir veya tehdit hem vücut bütünlüğünü veya irade özgürlüğünü hem de malvarlığı hakkını ihlale yöneliktir. Yağma suçu bakımından ilk hareketin gerçekleştirilmesi ile failin kastı ile malvarlığı hakkı arasında ilişki kurulabildiği için bu hareket icra hareketi kabul edilmektedir<sup>135</sup>. Görüşe göre bileşik suç oluşturmeyen birleşik hareketli suçlar bakımından; ilk hareketin hem ikinci hareket hem de suç ile korunmak istenen hukuki değer bakımından incelenmesi gerekmektedir<sup>136</sup>. Özel belgede sahtecilik suçu bileşik bir suç değildir. Suçun düzenlenme amacı sahte bir özel belgenin işleme sokulması ile ispat yeteneği tanınan belgelerin doğruluğu ve gerçekliğine duyulan güvenin ve dolayısıyla kamu güveninin bozulmasının engellenmesidir<sup>137</sup>. Görüşe göre ancak sahte özel belge kullanılmaya başlandığı hallerde kamuya duyulan güvenin bozulması tehlikesi ortaya çıkmaktadır, sadece sahte bir özel belge düzenlemekle ise henüz belge hukuk sahasına çıkmadığı için bu güvenin sarsılması söz konusu olmamaktadır. Sahte bir özel belge düzenleme hareketi tek başına kamu güvenini doğrudan ihlale yönelik değildir. Failin kastı ile hukuki menfaat arasındaki bağıllık ilişkisi sahte belge düzenleme hareketi ile kurulamadığı ve normun cezalandırılma amacına göre de hareketin haksızlık niteliği belirlenemediği için bu hareket bir icra hareketi değildir. Ancak kullanmaya yönelik icra hareketlerine başlanıldığı takdirde özel belgede sahtecilik suçu bakımından teşebbüs sahasına girilmiş olmaktadır<sup>138</sup>. Yargıtay kararına konu olan; vekili tarafından düzenlendiği izlenimi verilen sahte bir ihbarnamenin düzenlenip avukat imzası taklit edilmek suretiyle muhataba gönderildiği ancak muhataba tebliğ edilememesi üzerine sahte ihbarnamenin avukata iade edildiği bir olayda muhataba ulaşmayan ihbarnamenin kullanılmasından bahsedilemeyeceği için görüş özel belgede sahtecilik suçunun oluşmadığını kabul etmektedir<sup>139</sup>. Bu olayda Yargıtay özel belgede sahtecilik suçu-

---

<sup>135</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 302.

<sup>136</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 303.

<sup>137</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 303.

<sup>138</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 303-304.

<sup>139</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 304; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16.03.2016, E. 2016/542, K. 2016/2387, karşı oy yazısı: *"Dairemizin ..... tarih,..... Es, ... Karar sayılı çoğunluk görüşüne aşığıdaki sebepten muhalifim. Bilindiği üzere özel belgede sahtecilik su-*

nun oluştuğuna karar vermiş, bir üye suçun oluşmadığını, diğer bir üye ise suçun tamamlanmadığını ancak teşebbüs aşamasında kaldığını belirterek karara karşı çıkmıştır<sup>140</sup>.

*çunun oluşması için kullanılması zorunlu görülmüştür. Sahte belgenin üretilmesi hazırlık hareketi niteliğindedir. çünkü, sahte özel belgeyi kullanma, suçun kurucu unsurudur. Suç, kullanma anında tamamlandığından ani bir suçtur. Kullanmanın bir süre devam etmesi, onun mütemadi suç olmasını gerektirmez. Kural olarak, teşebbüsün gerçekleşmesi güç ise de, kullanma davranışının bölünebilmesi durumunda teşebbüs mümkün olabilecektir. Somut olayda sanık vekilince düzenlendiği izlenimi verilen sahte ihtarnameyi düzenleyip müştekinin de imzasını taklit ederek muhatabına göndermiş tebliğ edilememesi üzerine müşteki Avukat ...'e iade edilmesiyle olayın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Muhatabına ulaşmayan sahte özel belgenin kullanıldığından bahsedilemez. Düzenleme ve postaya verme işlemleri niteliği itibarıyla hazırlık hareketidir. Yani neticeyi meydana getirmeye yönelik doğrudan elverişli icrai hareket niteliğinde değildir. İfade üzerine müşteki avukatın bilgi sahibi olması (muhataba karşı) kullanıldığı anlamına gelmez. Bu sebeple unsurları oluşmayan özel belgede sahtecilik suçundan beraatine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluk görüşüne muhalifim. Resmi belgede sahtecilik suçundan farklı olarak özel belgede sahtecilik suçunun maddi unsurunu iki ayrı hareket oluşturmaktadır. Bunlardan birincisi, özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi veya gerçek bir özel belgenin değiştirilmesi, ikincisi ise, bu belgenin fail veya bu özelliğini bilerek üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasıdır. Kullanmadan amaç, bu sahte belgenin işlevine uygun ve varlık nedeni doğrultusunda herhangi bir hukuki ilişkide kanıt değerinden yararlanmak amacıyla dikkate alınmasını sağlamaktır. Başka bir anlamla da belge sahte olmasaydı hangi amaca hizmet edecek idi ise, o amacın elde edilmesine yönelik bir faaliyetle bulunulmalıdır. Bu durumda suçun oluşması için belgenin sahte olarak düzenlenmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu belgenin kullanılması da gerektiğine göre suç, sahte olarak düzenlenen belgenin kullanılmasıyla tamamlanacaktır. Sahte belge düzenleme, suçun yasal tanımında yer alan kullanma öncesi (ona tekaddüm eden) eylemi oluşturmaktadır. Ancak sadece düzenlemenin söz konusu olduğu hallerde özel belgede sahteciliğe teşebbüsten dolayı sorumluluğun doğması yeterli olmayacaktır. Çünkü kullanma olmaksızın yalnızca sahte özel belgenin düzenlenmesi veya değiştirilmesi, hazırlık hareketidir. Bu bakımdan bu aşamada suça teşebbüs olmaz. Teşebbüsün söz konusu olması için kullanmaya yönelik bir hareketin icrasına başlanmalı başka bir anlatımla, kullanmaya dair bir girişim olmalıdır. Tekrar etmek gerekirse, birden çok hareketli suçlarda suç tipinde öngörülen son hareket gerçekleştirilmediği sürece fail teşebbüs aşamasına girmiş sayılamaz. Çünkü sahte özel belgeyi kullanma suça vücut veren öge niteliğindedir. Bu sebeple teşebbüsten dolayı cezalandırma için fail, kullanma yolunda ve bu fiil kapsamına girebilecek nitelikte harekete başlamalıdır. Ancak bu halde teşebbüs düşünülmemelidir.” İçer, Suça Teşebbüs, 303-304.*

<sup>140</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16.03.2016, E. 2016/542, K. 2016/2387, karşı oy yazısı: “Resmi belgede sahtecilik suçundan farklı olarak özel belgede sahtecilik suçunun maddi unsurunu iki ayrı hareket oluşturmaktadır. Bunlardan birincisi, özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi veya gerçek bir özel belgenin değiştirilmesi, ikincisi ise, bu belgenin fail veya bu özelliğini bilerek üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasıdır. Kullanmadan amaç, bu sahte belgenin işlevine uygun ve varlık nedeni doğrultusunda her-

Biz bu görüşlere katılmamaktayız. Öncelikle özel belgede sahtecilik suçu da tıpkı resmi belgede sahtecilik suçu gibi “Kamu Güvenine Karşı Suçlar” içerisinde düzenlenmiştir. Belgede sahtecilik suçları ile korunan hukuki menfaat karma nitelikte olup hem kamu güveni hem de delil niteliği taşıyan belgelerin doğruluğu ve gerçekliği ile güvence altına alınan özel menfaatler korunmaktadır<sup>141</sup>. Özel belgede sahtecilik suçu bakımından da tıpkı resmi belgede sahtecilik suçunda olduğu gibi sahte bir belgenin düzenlenmesi veya sahte olarak değiştirilmesi ile kamu güveni sarsılacaktır. Belge kullanılmaksızın suç ile korunan özel menfaatlerin zarara uğrama ihtimali çok düşük olsa da kamu güveninin sarsılması bakımından resmi belgede sahtecilik suçu ile özel belgede sahtecilik suçu arasında kanımızca bir fark bulunmamaktadır<sup>142</sup>

*hangi bir hukuki ilişkide kanıt değerinden yararlanmak amacıyla dikkate alınmasını sağlamak. Başka bir anlamla da belge sahte olmasaydı hangi amaca hizmet edecek idi ise, o amacın elde edilmesine yönelik bir faaliyetle bulunulmalıdır. (1) Bu durumda suçun oluşması için belgenin sahte olarak düzenlenmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu belgenin kullanılması da gerektiğine göre suç, sahte olarak düzenlenen belgenin kullanılmasıyla tamamlanacaktır. Sahte belge düzenleme, suçun yasal tanımında yer alan kullanma öncesi (ona tekaddüm eden) eylemi oluşturmaktadır. Ancak sadece düzenlemenin söz konusu olduğu hallerde özel belgede sahteciliğe teşebbüsten dolayı sorumluluğun doğması yeterli olmayacaktır. Çünkü kullanma olmaksızın yalnızca sahte özel belgenin düzenlenmesi veya değiştirilmesi, hazırlık hareketidir. Bu bakımdan bu aşamada suça teşebbüs olmaz. (2) Teşebbüsün söz konusu olması için kullanmaya yönelik bir hareketin icrasına başlanmalı başka bir anlatımla, kullanmaya ilişkin bir girişim olmalıdır. (3) Tekrar etmek gerekirse, birden çok hareketli suçlarda suç tipinde öngörülen son hareket gerçekleştirilmediği sürece fail teşebbüs aşamasına girmiş sayılamaz. Çünkü sahte özel belgeyi kullanma suça vücut veren öge niteliğindedir. Bu nedenle teşebbüsten dolayı cezalandırma için fail, kullanma yolunda ve bu fiil kapsamına girebilecek nitelikte harekete başlamalıdır. Ancak bu halde teşebbüs düşünülmelidir. Belgede sahtecilik suçlarında icra başlangıcını belirlemek çoğu kez olanaklı bulunmadığından failin sahte olarak düzenlediği belgeyi posta ile göndermesi örneğinde olduğu gibi suça teşebbüs, sınırlı olarak gündeme gelecektir. (4) Bu açıklamaların ışığı altında somut olaya gelirse; sanığın vekili olan müşteki avukat tarafından düzenlendiği izlenimini veren ve özel evraktan sayılan sahte ihbarnameyi düzenleyip, müştekinin imzasını da taklit ederek muhataba posta ile gönderdiği, ancak iade ile dönen ihbarnamenin müştekinin eline geçmesinden ibaret olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle sanık hakkında TCK'nun 35. maddesinin uygulanmaması nedeni ile hükmün bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan hükmün düzeltilerek onanması yönündeki sayın çoğunluk görüşüne karşıyım” İçer, Suça Teşebbüs, 303.*

<sup>141</sup> Devrim Güngör, Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 22.

<sup>142</sup> Muhammed Musab Demirer, “Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 207)” “Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2023), 95.

Kanunda yazılı bir hareketi, özel belgede sahtecilik suçu bakımından düzenlemek veya değiştirmek hareketini, icra hareketi değil de hazırlık hareketi kabul etmek kanımızca mümkün değildir<sup>143</sup>. Sahte bir belge düzenlemenin niteliği itibariyle tek başına bir hazırlık hareketi olduğu düşünülebilir. Ancak kanunda özel olarak icra hareketi olarak kabul edilen hazırlık hareketleri artık tipik fiil olarak kabul edilmelidir<sup>144</sup>. Özel belgede sahtecilik suçu sahte belgenin düzenlenmesi ve sahte belgenin kullanılması ile oluşmakta, suç için iki ayrı hareketin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sahte özel belgenin düzenlenmesi kullanmaya öngelen harekettir ve suçun kurucu unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Bu hareketin hazırlık hareketi kabul edilmesi suça teşebbüs kurumunun teorik esaslarına aykırılık teşkil etmektedir<sup>145</sup>. Zira kanunun da kabul ettiği maddi objektif teoriye göre kanuni tanımda yer alan hareketler ve bu tanımda yer almasa dahi fiille zorunlu bir bağlantısı bulunan ve tipik fiilin ayrılmaz bir parçası olan hareketler icra hareketidir. Hazırlık hareketi kanunda yazılı olmayan ve henüz hiçbir kanun hükmünü ihlal etmeyen harekettir<sup>146</sup>. Ancak hazırlık hareketi niteliğinde olan bir hareket şayet kanunda özel olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmış ise ilgili hareket artık hazırlık değil icra hareketidir<sup>147</sup>. Kanunda yer almadığı halde fiille zorunlu bir ilişkisi bulunan hareketleri dahi icra hareketi kabul ederken kanunda yer alan bir hareketi hazırlık hareketi saymak kanımızca yerinde bir yaklaşım değildir<sup>148</sup>. Ancak elbette sadece özel bir belgenin sahte olarak düzenlendiğinin veya değiştirildiğinin tespit

<sup>143</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 892; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 753; Hamide Zafer, "Özel Belgede Sahtecilik", içinde *Özel Ceza Hukuku Cilt VI* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020), 180; Demirer, "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 207), 94; düzenleme ve değiştirme hareketlerini hazırlık hareketi kabul etmenin tartışmalı olduğu yönünde, Çetin ve Malkoç, *Sahtekârlık Suçları*, 189.

<sup>144</sup> Özocak, *Suç Teşebbüs*, 89.

<sup>145</sup> Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 892; Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 753.

<sup>146</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, 466.

<sup>147</sup> İçer, *Suç Teşebbüs*, 31; Hakeri, *Ceza Hukuku*, 471.

<sup>148</sup> Koca ve Üzülmöz, *Özel Hükümler*, 892; Zafer, *Özel Ceza Hukuku*, 180. Düzenleme ve değiştirme hareketinin cezalandırılmayan önemsiz hareket olduğuna ilişkin Zafer, *Ceza Hukuku*, 251.

edilmesi, faili özel belgede sahtecilik suçuna teşebbüsten sorumlu tutmak için tek başına yeterli değildir. Kullanma amacı olmaksızın sahte bir özel belgenin düzenlenmesi ya da yine kullanma düşüncesi olmaksızın var olan özel belge üzerinde değişiklik yapılması özel belgede sahtecilik suçunu oluşturmaz<sup>149</sup>.

Birleşmiş hareketli bir suç olan özel belgede sahtecilik suçunun birlikte işlenmesi gereken tipik fiillerinden birisi kullanmaktır. Kullanmak fiili 207. maddenin gerekçesinde “*sahte belgenin herhangi bir hukuki ilişkide veya herhangi bir hukuki işlem tesisinde dikkate alınmasını sağlamaya çalışmak*” olarak açıklanmıştır. Bir hukuki ilişkinin kurulmasına, tesis edilmesine dayanak olarak sahte belgenin gösterilmesi belgeyi kullanmış sayılmak için yeterlidir<sup>150</sup>. Kullanmak fiiline örnek olarak sahte belge ile dava açılması, açılmış davada sahte belgenin delil olarak sunulması gösterilebilir<sup>151</sup>. Failin sorumluluğu ancak kullanmaya yönelik niyetinin var olduğunun tespiti ile mümkündür. Failin amacının sahte olarak düzenlediği ya da üzerinde değişiklik yaptığı özel belgeyle muhatabını aldatmak olduğunun belirlendiği hallerde suça teşebbüs söz konusudur. Bu noktada failin kastının belirlenmesi bakımından kullanmaya yönelik bir girişiminin bulunup bulunmadığı değerlendirilebilir<sup>152</sup>.

Fakat failin henüz kullanmaya yönelik bir hareketi olmamasına rağmen belgenin içeriğinden, taraflar arasındaki ilişkilerden de belgenin kullanma amacıyla düzenlendiğinin şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi mümkündür<sup>153</sup>. Kaldı ki; bir belgenin kullanma amacı olmaksızın sahte olarak hazırlanması veya değiştirilmesi istisnai bir hal olup hayatın olağan akışıyla örtüşmemektedir<sup>154</sup>. Failin sahte olarak özel bir belgeyi düzenlemesi ile veya bir özel belgeyi sahte olarak değiştirmesiyle birlikte icra hareketleri başlamıştır, ancak fail sahte olarak düzenlediği veya değiştirdiği bu belgeyi kullanmadan yakalandığında icra hareketleri tamamlanamadığı için teşebbüs

---

<sup>149</sup> Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler, 892.

<sup>150</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 188; Erman ve Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 527.

<sup>151</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 188; Erman ve Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 527.

<sup>152</sup> Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler, 892.

<sup>153</sup> Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler, 892.

<sup>154</sup> Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 753; Demirel, “Özel Belgede Sahtecilik” 95.

söz konusudur<sup>155</sup>.Örneğin; fail sahte olarak düzenlediği bir kira sözleşmesi ile dava açmak için adliyeye giderken yakalandığında artık özel belgede sahtecilik suçuna teşebbüs dolayısıyla sorumlu olmalıdır<sup>156</sup>.

Suçların içtimaı hallerinden birisi olan bileşik suç halinin tipik örneği olan yağma suçu da doğal olarak birleşmiş hareketli bir suçtur. Bileşik suçlarda birinci hareketin gerçekleştirilmesi ile kural olarak tüm suçun icrasına doğrudan doğruya başlanmış olunmaktadır<sup>157</sup>. Yağma suçunda malın alınması amacına yönelik gösterilebilecek bir direnci kırmak için cebir ve tehdide başvurulmasıyla birlikte icra hareketlerine başlanmış olur<sup>158</sup>. Türk Ceza Kanunu'nda yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna yer verilmemiştir. Bu nedenle örneğin failin malı aldıktan sonra cebir veya tehdit kullanması halinde yağma suçu değil hırsızlık ve cebir/kasten yaralama veya tehdit suçları söz konusu olabilir<sup>159</sup>. Dolayısıyla fail önce cebir veya tehdidi gerçekleştirmeli, sonra ise hırsızlık suçunu işlemelidir<sup>160</sup>. Cebir ve tehdit malın alınmasından

<sup>155</sup> Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 753; Demirel, "Özel Belgede Sahtecilik" 95.

<sup>156</sup> Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 753; aksi yönde Bakıcı ve Yalvaç'a göre bu örnekte failin belgeyi kullanıp kullanmayacağı kesin olarak tespit edilemeyeceği için icra hareketleri başlamamıştır, teşebbüs söz konusu değildir. Ancak failin mahkemeye sunduğu belge başkası tarafından kaçırıldığında kullanma hareketinin kısımlara bölünmesi söz konusu olduğu için fail suça teşebbüsten sorumlu olur, Bakıcı ve Yalvaç, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1070.

<sup>157</sup> Bernd Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım I, ed. Yener Ünver, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 475; Hakeri, Ceza Hukuku, 472.

<sup>158</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku; 553; Koca ve Üzülmmez, Ceza Hukuku, 429; Öztürk ve Erdem, Ceza Hukuku, 618; Koca ve Üzülmmez, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 768; Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 825; Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 655; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 670-671; Ali Kemal Yıldız, "Yağma", içinde Özel Ceza Hukuku Cilt IV (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 94-95; Necati Meran, Hırsızlık, Yağma, Malvarlığına Karşı Suçlar (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013) 211.

<sup>159</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 611; Koca ve Üzülmmez, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 743; Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 807-808, aksi görüş için Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 659; Candide Şentürk ve Mustafa Ruhan Erdem, "Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/2 (2017): 667; Meran, Hırsızlık Yağma, 204-205.

<sup>160</sup> Koca ve Üzülmmez, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 732; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 659; Şentürk ve Erdem "Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi", 630; Ercan Yaşar, "Alman Hukukunda Yağma Benzeri Hırsızlık Suçu Işığında Türk Hukukunda Hırsızlık ve Yağma Suçlarının Tamamlanma ve Sona Erme Zamanlarının Tespiti", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/4 (2021): 550.



önce ya da en geç malın alınmasının tamamlanmasına kadar kullanılmalıdır<sup>161</sup>. Yağma suçu bakımından zamansal olarak ilk hareket olan cebir veya tehdidin gerçekleştirilmesi ile suç doğrudan doğruya icraya başlamıştır<sup>162</sup>. Zamansal olarak ikinci hareket olan hırsızlığın icrasına başlandığı malı almanın engellendiği hallerde ise cebir ya da tehdit kullanımına başvurulacağı zihinden geçirildiği ancak henüz hırsızlık aşamasında eylemin tamamlanmadığı hallerde ise yağma değil hırsızlık suçu söz konusudur<sup>163</sup>. Örneğin fail mağdura önce demir bir sopayla vurarak bayıltmak sonra da cüzdanını çalmak istemektedir. Ancak demir sopayı kaldırdığı anda bir başkası tarafından engellenir. Burada yağma suçuna teşebbüs söz konusudur<sup>164</sup>. Fakat fail hırsızlık için girdiği evde ev sahibi ile karşılaşır ise onu güç kullanarak etkisiz hale getirmeyi ve eşyaları çalmayı düşünmekte ise ve ev sahiplerinin bulunmadığı boş evde hırsızlık yaparken yakalanırsa yağma suçuna değil sadece hırsızlığa teşebbüs vardır. Aksi durumda cebir veya tehdit kullanılmasının zihinden geçirildiği tüm olayları yağma olarak kabul etmek gerekir<sup>165</sup>. Ancak verilen örnekte ev sahibi eve dönerse ve fail ona vurup evde bulunan eşyaları alıp kaçarsa artık yağma suçu oluşmuştur<sup>166167</sup>. Yani her ne kadar hırsızlık suçu zaman-

<sup>161</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 744; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 659; Meram, Hırsızlık Yağma, 205.

<sup>162</sup> Yargıtay 6. CD, 7.10.2021, E. 2021/894, K. 2021/15358; "Sanık ...'nın olay günü mağdur ...'in evine gelerek sanık ...'ın mağdur ile görüşmek istediğini söyleyip, mağduru da alarak sanık ...'un evine geldikleri, burada ..., ..., ..., ... ve ...'in bulunduğu, ... isimli şahsın işlediği bir suçtan dolayı yakalanması üzerine, sanıkların ...'yı mağdur ...'in ihbar ettiği ve yakalattığı yönünde suçlamalarda bulunarak, ...'nin ihtiyacı olduğunu söylenip zorla 20-30.000 TL para istedikleri, sanık ...'in yanındakilere iyi bir sopa hazırlayın dediği ve sanık ...'un da 'Bak aslanım bu işin sonu kötü olur, biz Urfalıyız, Urfa'dan iki tane adamım geldi senin için harcarız, ona göre aklını başına al, bu bizim adamımızın 20-30 milyara ihtiyacı var bu bedel karşılanacak yoksa sen düşün' diyerek mağduru tehdit ettikleri olayda; Sanıklar ..., ..., ..., ... ve ...'un mağdur ...'e yönelik tehdit eylemlerinin yağmaya teşebbüs suçunun unsuru olduğu", Lexpera İçtihat Bankası; benzer yönde Yargıtay 6.CD. 10.05.2017, E. 2014/2642, K. 2017/1772, karararama.yargitay.gov.tr, 10.07.2024.

<sup>163</sup> Tozman, Suça Teşebbüs, 231.

<sup>164</sup> Tozman, Suça Teşebbüs, 231.

<sup>165</sup> Tozman, Suça Teşebbüs, 231.

<sup>166</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 745; Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 813.

<sup>167</sup> Yargıtay 6. CD, 19.09.2006, 52/8323; "Sanığın yakınının evinden bir kısım eşyayı alıp taşımak için bir çantaya koyduğu, bu sırada yakınının eve gelmesi üzerine ya-

sal olarak ikinci hareket olsa da hırsızlık suçu tamamlanmadan gerçekleştirilen cebir veya tehdit de yağma suçunun oluşmasına neden olur<sup>168</sup>.

Bizce birleşik hareketli suçlar bakımından failin kastının ikinci hareketi gerçekleştirmeye yönelik olduğunun anlaşıldığı, bunun tespit edilebildiği hallerde failin suçun icrasına başlamış olduğu kabul edilme-lidir<sup>169</sup>. Failin birinci hareketi ikinci hareketi icra etmek amacıyla gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı halde fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin dolandırıcılık suçu bakımından yarar sağlamak amacıyla hileye başvurduğu, yağma suçunda malı almak için cebir veya tehdit kullandığı, özel belgede sahtecilik suçunda belgeyi kullanmak amacıyla sahte özel belge düzenlediği veya gerçek belgeyi değiştirdiği tespit edilirse, henüz malvarlığı bakımından bir yarar sağlanmamış, mal alınmamış veya sahte özel belge kullanılmamış yani ikinci hareket ger-çekleşmemiş olsa dahi fail ilgili suça teşebbüsten sorumlu olur<sup>170</sup>.

#### **D. Seçimlik Hareketli Suçlarda İcra Hareketlerinin Başlangıcı**

Kanun koyucunun suç tipinde birden fazla hareketi birbirinden bağımsız olarak gösterdiği suçlar seçimlik hareketli suçlardır<sup>171</sup>. Seçimlik hareketli suç tanımlarında gösterilen birden çok hareket ara-sında veya bağlayıcı kullanılmaktadır<sup>172</sup>. Kanun'da seçimlik olarak gösterilen hareketlerin dışında bir hareketle suç işlenemez<sup>173</sup>. Tipte gösterilen hareketlerden birisinin yapılması suçun oluşması için ye-

---

*kınana sopayla vurup yakalayarak suça konu eşyayı alıp kaçması biçiminde oluşan eyleminin 5237 Sayılı Yasanın 149/1-d maddesinde tanımlanan konutta yağma su-çunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 148/1 maddesiyle uygulama yaparak eksik ceza verilmesi..”, Koca Üzülmaz, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 745.*

<sup>168</sup> Yaşar, “Hırsızlık ve Yağma Suçlarının Tamamlanma ve Sona Erme Zamanlarının Tespiti”, 555.

<sup>169</sup> Koca ve Üzülmaz, Ceza Hukuku, 123; Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>170</sup> Koca ve Üzülmaz, Ceza Hukuku, 123; Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>171</sup> Özgenc, Türk Ceza Hukuku, 186; Koca ve Üzülmaz, Ceza Hukuku, 124; Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 188; Zafer, Ceza Hu-kuku, 196; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 57; Akbulut, Ceza Hukuku, 336; Özen, Ceza Hukuku, 231; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 374; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 47.

<sup>172</sup> Zafer, Ceza Hukuku, 196; Özen, Ceza Hukuku, 231.

<sup>173</sup> Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 188.

terlidir, kanunda gösterilen tüm hareketlerin aynı anda yapılması gerekmediği gibi birden fazla hareketin yapılması halinde de yine tek suç oluşmaktadır<sup>174</sup>. Ancak bu halde TCK 61. madde dolayısıyla temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususlara göre alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilebilir<sup>175</sup>. Türk Ceza Kanunu'nda seçimlik hareketli suçlara gösterebilecek göçmen kaçakçılığı (TCK m.79), insan ticareti (TCK m. 80), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116), hakaret (TCK m. 125), mala zarar verme (TCK m. 204) gibi birçok suç tipi bulunmaktadır. Seçimlik hareketler verilen örneklerde olduğu gibi aynı fıkra da gösterilebileceği gibi, ihaleye fesat karıştırma suçunda (TCK m. 235/2)<sup>176</sup> olduğu gibi aynı fıkranın farklı bentlerinde veya edimin ifasına fesat karıştırma suçundaki (TCK m 236/2)<sup>177</sup>

<sup>174</sup> Özgeç, Türk Ceza Hukuku, 186; Koca ve Üzülmüş, Ceza Hukuku, 124; Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Hafızoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 188; Demirbaş, Ceza Hukuku, 234; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 208; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 263; Zafer, Ceza Hukuku, 196; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Akbulut, Ceza Hukuku, 336; Özen, Ceza Hukuku, 231; Öntan, Ceza Hukukunda Davranış, 249; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 374;; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 47.

<sup>175</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 225; Karakehya, Ceza Hukuku, 57; Akbulut, Ceza Hukuku, 336; Özen, Ceza Hukuku, 231; Öntan, Ceza Hukukunda Davranış, 251;; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 47.

<sup>176</sup> "Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

a) Hileli davranışlarla;

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları."

<sup>177</sup> "Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır:

a) İhale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.

gibi seçimlik olarak gösterilen bentler içerisinde aynı bent içerisinde de gösterilebilir<sup>178</sup>. Seçimlik hareketli suç tanımlarında yer alan hareketlerin bazıları icrai bazıları ihmali olabilir<sup>179</sup>. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda konuta veya eklentiye rıza dışında girmek icrai bir hareket iken rıza ile girdikten sonra konuttan veya eklentiden çıkmamak ihmali bir harekettir.

Seçimlik hareketli suçta suçu oluşturan hareketlerin hepsinin konusu aynıdır. Seçimlik hareketlerden her biri aynı konuyla alakalı olarak aynı konu üzerinde gerçekleşmektedir<sup>180</sup>. Seçimlik hareketler ancak nesnel olarak aynı konuya ilişkin olarak işlendiklerinde seçimlik suç söz konusu olmaktadır. Aynılık ile tür bakımından aynılık kastedilmemektedir<sup>181</sup>. Seçimlik hareketlerin konusunun ayrı olması halinde ise bağımsız suçlar söz konusudur. Yani bir suçun seçimlik hareketli suç mu olduğu yoksa ayrı ayrı suçların mı söz konusu olduğu hareketlerin konusuna bakılarak tespit edilir<sup>182</sup>. Örneğin; uyuşturucu madde ticareti (TCK m. 188) seçimlik hareketli bir suçtur, fail bir ton uyuşturucu maddeyi satın almış ve bu uyuşturucu maddeyi nakletmiş ise tek suç oluşmaktadır, çünkü satma ve nakletme fiilleri aynı uyuşturucu madde üzerinde gerçekleşmektedir. Ama fail bir ton uyuşturucu maddeyi satışa arz etmiş, başka bir ton uyuşturucu maddeyi ise depolamış ise seçimlik hareketleri aynı uyuşturucu madde yani aynı konu üzerinde gerçekleşmediği için bir değil iki ayrı uyuşturucu madde suç söz konusudur<sup>183</sup>.

Seçimlik hareketli suçlarda konunun aynı olması kaydıyla seçimlik hareketlerden birinin birden fazla işlenmesi veya birinin kesintisiz olarak gerçekleştirilmesi halinde de tek bir suç söz konusudur<sup>184</sup>. Kişinin düzenlediği sahte pasaport ile çeşitli defalarda yurtdışına çıkış

---

*b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi"*

<sup>178</sup> Özen, Ceza Hukuku, 231.

<sup>179</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 186; Zafer, Ceza Hukuku, 197.

<sup>180</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 186; Koca ve Üzülmez, Ceza Hukuku, 125; Karakehya, Ceza Hukuku, 57; Akbulut, Ceza Hukuku, 336; Özen, Ceza Hukuku, 231.

<sup>181</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 188; Akbulut, Ceza Hukuku, 336; Özen, Ceza Hukuku, 231.

<sup>182</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 186; Koca ve Üzülmez, Ceza Hukuku, 125.

<sup>183</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 186; Akbulut, Ceza Hukuku, 336.

<sup>184</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 186; Akbulut, Ceza Hukuku, 340.

ve yurda giriş yaptığı bir örnekte sahte pasaportun düzenlendiği an resmi belgede sahtecilik suçu oluşmuştur. Düzenlenen sahte pasaportun kullanılıp kullanılmamasının resmi belgede sahtecilik suçu bakımından bir önemi yoktur, çünkü pasaport sahte olarak düzenlendiği an suç tamamlanmıştır. Dolayısıyla failin ayrıca bu sahte pasaportu kullanması ve bu pasaportla yurtdışına çıkması halinde resmi belgede sahtecilik suçunun seçimlik hareketleri gerçekleşmiş ve tek bir suç oluşmuş olacaktır. Failin düzenlemiş olduğu sahte pasaport ile birden fazla kez yurtdışına çıkması ve pasaportu çeşitli kerelerde kullanması halinde de suçun konusu nesnel olarak aynı olduğu için yine tek bir resmi belgede sahtecilik suçu oluşacaktır<sup>185</sup>.

Seçimlik hareketli suçlarda kanuni tipte gösterilen hareketlerden birisinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır, diğer hareketlerin yapılmasına gerek yoktur. Seçimlik hareketlerden birinin tamamlanması, diğerinin ise teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde ise artık teşebbüs aşamasında kalmış değil, tamamlanmış suç söz konusudur<sup>186</sup>. Seçimlik hareketli suçlarda birden fazla hareketin yapılması durumunda cezalandırılmayan hareketin hangisi olduğuna ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre cezalandırılan hareket ilk değil son yapılan harekettir. Görüşe göre ilk hareket ikinci hareketin gerçekleştirilmesi bakımından araç niteliğindedir. Bu nedenle de cezalandırılan hareket araç işlevi gören ilk hareket değil ikinci harekettir<sup>187</sup>. Diğer bir görüş ise ilk hareketin cezalandırıldığını sonraki hareketlerin ise cezalandırılmayan hareketler olduğunu savunmaktadır<sup>188</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre seçimlik olarak sayılan hareketlerden birisinin yani ilk hareketin yapılmasıyla suç oluşur, sonraki hareketler ise cezalandırılmayan sonraki hareket niteliğindedir<sup>189</sup>. Sonraki hareketler ilk hareketle elde edilen menfaatin değerlendirilmesini veya temin edilmesini sağlamaktadır, bu nedenle ilk hareketle kanunun ihlal edilmesi sonraki fiil veya fiillerin ihlallerini

---

<sup>185</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 188.

<sup>186</sup> Koca ve Üzülmöz, Ceza Hukuku, 125.

<sup>187</sup> Kayıhan İçel, Suçların İctimai (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972), 198-199.

<sup>188</sup> İçel, Suçların İctimai, 198-199.

<sup>189</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 263; Zafer, Ceza Hukuku, 196; İçel, Suçların İctimai, 198-202.

de içine almakta, ilk hareketle oluşan hukuka aykırılık onları da kapsamaktadır. Dolayısıyla seçimlik hareketlerin ayrı ayrı gerçekleştirilmesi halinde kanun birden fazla değil sadece bir kez ihlal edilmiş ve tek bir suç oluşmuştur.<sup>190</sup> Ancak seçimlik ikinci veya sonraki harekete katılan şerik ilk hareketin gerçekleştirilmesine iştirak etmemiş olsa dahi suça iştiraktan yine de sorumludur<sup>191</sup>.

Seçimlik hareketlerden herhangi biri önce ya da sonra gerçekleştirilebilir. Suç seçimlik hareketlerden herhangi biriyle işlenebileceği için birden çok seçimlik hareket yapılmış olsa bile suç yapılan ilk hareket ile birlikte tamamlanacaktır. Sonraki hareketler ise ilk hareketten sonra yani suç tamamlandıktan sonra gerçekleştirildikleri için suçun oluşumuna etki etmeyen cezalandırılmayan hareket teşkil edecektir<sup>192</sup>. Seçimlik hareketli bir suç olan güveni kötüye kullanma suçunda fail muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş başkasına ait olan mal üzerinde devir olgusunu inkâr ettiği an suç oluşacaktır. Fail zilyetliğin devri dışında ayrıca tasarrufta bulunmuş örneğin malı satmış ise bu hareket artık cezalandırılmayan sonraki hareketi oluşturacaktır<sup>193</sup>. Bu suçta ilk hareket olan devir olgusunun inkârı ile devir dışında tasarrufta bulunma hareketi arasında araç-amaç hareket veya asıl norm yardımcı norm ilişkisi bulunmamaktadır, fail önce malı satıp sonrasında devir olgusunu da inkâr edebilir<sup>194</sup>. Fail önce devir olgusunu inkâr etmiş, sonra ise bir başkasının yardımıyla malı satmış ise zilyetliğin devri dışında tasarrufta bulunma hareketine yardım eden kişi güveni kötüye kullanma suçundan dolayı şerik olarak sorumlu olacaktır<sup>195</sup>.

Seçimlik hareketlerden herhangi birisiyle suçun işlenmesi mümkün olmakla ve birden fazla hareket gerçekleştirilse de tek bir suç oluşmakla birlikte hem ilk harekete hem de sonraki harekete iştirak mümkündür. Bu hareketler aralarında iştirak iradesi olmayan birden

<sup>190</sup> Zafer, Ceza Hukuku, 196; İçel, Suçların İctimai, 198-202.

<sup>191</sup> Zafer, Ceza Hukuku, 196; İçel, Suçların İctimai, 198-202.

<sup>192</sup> Öntan, Ceza Hukukunda Davranış, 252.

<sup>193</sup> İçel, Suçların İctimai, 202; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 263; Zafer, Ceza Hukuku, 196; Öntan, Ceza Hukukunda Davranış, 252.

<sup>194</sup> İçel, Suçların İctimai, 200.

<sup>195</sup> İçel, Suçların İctimai, 202; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 263; Zafer, Ceza Hukuku, 196.

fazla kişi tarafından gerçekleştirilse elbette birden fazla suç oluşacaktır<sup>196</sup>. Her ne kadar suç ilk hareketin yapılmasıyla birlikte tamamlansa da sonraki hareketlerin fail bakımından cezalandırılmaması şerikler bakımından aynı sonucu doğurmaz. Cezalandırılmayan sonraki hareket fail bakımından gerçekleştirilen sonraki hareketin cezalandırılmamasıdır. Çünkü ilk hareketin cezalandırılmasıyla sonraki hareketler de cezalandırılmış kabul edilmekte, yani seçimlik suç özelinde kanunda gösterilen farklı hareketler gerçekleştirilse dahi tek suç oluştuğu için verilen ceza gerçekleştirilen tüm fiilleri kapsamaktadır. Birinci hareket gerçekleştiğinde oluşan hukuka aykırılık sonraki hareketleri de kapsadığı için gerçekleştirilen sonraki tipik hareketler cezalandırılmayan sonraki hareket niteliğine sahiptir<sup>197</sup>. Seçimlik hareketli suçlar bakımından birden fazla seçimlik hareketi gerçekleştirmek suretiyle aynı normun birden fazla ihlal edilmesi ve dolayısıyla birden fazla suç oluşması ancak görünüştedir. Gerçekte ise yapılan birden fazla seçimlik hareket tek bir suç oluşturmaktadır. Bu halde gerçek anlamda suçların birleşmesi söz konusu değildir. Bu nedenle seçimlik ilk hareketin yapılmasından sonra diğer hareketlerin de yapılması ayrıca cezalandırılmayı gerektirmez<sup>198</sup>. Seçimlik suçun niteliği gereği olan bu durum sadece fail için geçerlidir. Bu durumun şerikleri de kapsamının kabulü ise kanımızca mümkün değildir ve adaletsizliğe neden olacaktır<sup>199</sup>.

Seçimlik hareketli suçlar tipik hareket tekliğinin bir örneğidir. Normatif teklik olarak da adlandırılan tipik hareket tekliğinde, doğal anlamda birden fazla hareket kanun koyucu tarafından ortak bir hukuki değerlendirmeye tabi tutularak kanuni tipte birleştirilmekte ve tek bir hareket sayılmaktadır<sup>200</sup>. Yani aslında gerçekleşen hareket

---

<sup>196</sup> İçel, Suçların İctimai, 202-203, Özen, Ceza Hukuku, 231; iştirakin ancak suçun icra hareketleri tamamlanana kadar mümkün olduğunu, ilk hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanmış olacağı için cezalandırılmayan sonraki hareketlere iştirakin mümkün olmadığını savunan görüş için bkz. Öntan, Ceza Hukukunda Davranış, 253.

<sup>197</sup> Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İctima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 14 (2008): 43.

<sup>198</sup> İçel, "Görünüşte Birleşme", 44.

<sup>199</sup> İçel, Suçların İctimai, 202-203,

<sup>200</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 846; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, 387; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, 573; Neslihan Göktürk, Fikri İctima

sayıları birden fazla iken tip dolayısıyla bu hareketler hukuki olarak tek bir hareket kabul edilmektedir<sup>201</sup>. Tipik hareket tekliği bakımından önemli olan kanuni tipte birden fazla hareketin tek bir hareket olarak tanımlanıp tanımlanmadığıdır. Eğer kanunda birden fazla hareket tek bir fiil olarak tanımlanmış ise artık doğal anlamda hareketler birden fazla olsa dahi bunların hepsi tek bir hareket kabul edilmektedir<sup>202</sup>. Tipik hareket tekliği birleşmiş hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, bileşik suçlar, kesintisiz suçlarda karşımıza çıkmaktadır<sup>203</sup>. Seçimlik hareketli suçlarda seçimlik olarak belirtilen hareketlerin tümü norm karşısında değerlendirmeye tabi tutulduğunda tek bir fiil sayılmaktadır<sup>204</sup>. Birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi suç sayısında değil, haksızlığın kapsamı üzerinde etkili olmakta, bu halde fiilin haksızlığı arttığı için cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirmektedir<sup>205</sup>. Tipiklikte gösterilen tüm objektif ve sübjektif unsurlar gerçekleştiğinde ve fiil hukuka aykırı olduğunda suç tamamlanmaktadır, tipikliğin gerçekleşmesi demek olan suçun tamamlanmasına ilişkin tespit her bir suç tipine göre ilgili normatif düzenleme esas alınarak yapılmalıdır<sup>206</sup>. Tipikliğin gerçekleşmesiyle birlikte suç tamamlanmakla beraber, tamamlanmakla birlikte her zaman suç sona ermemektedir<sup>207</sup>. Suçun sona erme aşaması bakımından tipiklikte gösterilen gerekli ve yeterli unsurlar gerçekleştiğinde suç oluşmakta ve tamamlanmaktadır<sup>208</sup>. Fiil sona erdiğinde ise suç sona ermektedir<sup>209</sup>. İcra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen devam ettirildiği sona erme aşaması özellikle iştirak, zamanaşımı,

---

(Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 125; İnanç İçten, Türk Ceza Hukukunda Suçların İctimai (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021) 50.

<sup>201</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 846; Göktürk, Fikri İctima, 125; İçel, Suçların İctimai, 30; İçten, Suçların İctimai, 50.

<sup>202</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 846; Göktürk, Fikri İctima, 125; İçel, Suçların İctimai, 30; Önder, Ceza Hukuku, 459.

<sup>203</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 846; Koca ve Üzülmez, Ceza Hukuku, 522; İçten, Suçların İctimai, 51.

<sup>204</sup> Göktürk, Fikri İctima, 133; İçten, Suçların İctimai, 53.

<sup>205</sup> Göktürk, Suçların İctimai, 133; İçten, Suçların İctimai, 50.

<sup>206</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 25-26.

<sup>207</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 28.

<sup>208</sup> Özocak, Suça Teşebbüs, 31; Aksoy İpekçioğlu, 25; İçer, Suça Teşebbüs, 25-26.

<sup>209</sup> Özocak, Suça Teşebbüs, 31; Aksoy İpekçioğlu, 25.



meşru savunma gibi bazı ceza hukuku kurumları açısından önem taşımaktadır<sup>210</sup>. Tamamlanmış suçun somut ağırlığının en ileri aşamasına ulaşılması ile birlikte suç sona ermektedir<sup>211</sup>. Kimi suçlarda suçun tamamlanma anı ile sona erme anı aynı olmasına rağmen, kimi suç tiplerinde suç tamamlandıktan bir müddet sonra sona ermekte, tamamlanma anı ile sona erme anı çakışmamaktadır<sup>212</sup>. Seçimlik hareketli suçlarda da suçun oluşması için gerekli unsurların gerçekleştiği an yani ilk seçimlik hareketin yapıldığı an suçun tamamlanma anı iken fiilin sona erdiği an suçun sona erme anıdır. Birden çok hareketin hukuki bir değerlendirmeye tek bir suçu oluşturduğu, tipik hareket teklığının söz konusu olduğu seçimlik hareketli suçlarda ilk hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanmış olmakla birlikte suç yolu (iter criminis) henüz kapanmamış, yani suç henüz sona ermemiştir<sup>213</sup>. İlk hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanmış olmakla birlikte, tipe uygun hareket hala sürmekte yani sona ermemektedir. Bu nedenle suç sona ermediği müddetçe iştirak mümkündür<sup>214</sup>. Örneğin; seçimlik hareketli bir suç tipi olan resmi belgede sahtecilik suçunda sahte belgenin düzenlenmesi ile suç tamamlanmıştır, bu sahte belgenin kullanılması ile ise suç bitmiş sona ermiştir<sup>215</sup>. Bu nedenle de resmi belgede sahtecilik suçunda dava zamanaşımı süresi suçun tamamlandığı düzenlenme anında değil, suçun sona erdiği son kullanma anından itibaren başlamaktadır<sup>216</sup>. Bu da resmi belgede sahtecilik suçu gibi

---

<sup>210</sup> İçer, Suça Teşebbüs, 28.

<sup>211</sup> Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 25.

<sup>212</sup> Aksoy İpekçioğlu, Suça Teşebbüs, 25.

<sup>213</sup> Tozman, "Suçun Tamamlanması", 131, 136.

<sup>214</sup> Tozman, "Suçun Tamamlanması", 136.

<sup>215</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 187.

<sup>216</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 8.5.2012, E. 2012/11-292, K. 2012/184; "Afsin İlçesine bağlı...belde belediyelerinden, çoğunluğu Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullar ve kurumlar olmak üzere değişik kamu kuruluşlarına kurumlar arası geçiş için başvuruda bulunan 498 kişi hakkında adı geçen belediyelerde gerçekte çalışmamış oldukları halde, çalışıyorlarmış gibi hizmet belgeleri, sicil dosyaları, işe başlama yazıları, sınav tutanakları, muvafakat tutanakları ve encümen kararları düzenlenir. Bu kişiler gerçeğe aykırı olarak düzenlenen belgeleri mesnet göstererek, çeşitli kamu kuruluşlarına geçiş yapmak amacıyla başvuruda bulunurlar. Bu olayda çok sayıda resmi belgede sahtecilik suçu işlenmiştir. Bu suçlar iştirak halinde işlenmiştir. Düzenlenen her bir resmi belgede sahtecilik suçu bakımından dava zamanaşımı süresi, bu suçun seçimlik hareketlerinden kullanma olgusunun gerçekleştiği tarihten itibaren, yani düzenlenen sahte

seçimlik hareketli suçlar bakımından suçun tamamlanma anı ile sona erme anının farklı zamanlar olduğunu göstermektedir<sup>217</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinde kabul edilen sınırlı bağıllık kuralı dolayısıyla azmettiren veya yardım eden ancak kasıtlı ve hukuka aykırı fiilin gerçekleştirilmesi, yani hareketin tamamlanması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması, şartıyla cezalandırılabilir. Seçimlik hareketli kasıtlı suçlarda aynı konuya ilişkin olmak kaydıyla ilk seçimlik hareket yapıldıktan sonra ilk harekete iştirak edilmemiş olsa da diğer gerçekleştirilen hareketlere iştirak mümkündür. Bu suçlarda failin seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirdikten sonra diğerini gerçekleştirmek için hareket etmesi ancak bu hareketini tamamlayamaması durumunda teşebbüsten dolayı değil tamamlanmış suçtan sorumlu olması ilk harekete değil ikinci harekete iştirak eden şerikin cezasız kalması sonucuna yol açmaz<sup>218</sup>. Tipik ikinci hareket bakımından henüz icra tamamlanmamıştır ve şeriklerin gerçekleştirmiş olduğu hareketler meydana gelen suç bakımından nedensel değer taşımaktadır. Bu durumda şerik failin fiiline bağlı olarak cezalandırılacağı için teşebbüs aşamasında kalmış değil tamamlanmış suçtan dolayı sorumlu olur. Örneğin; seçimlik hareketli bir suç olan göçmen kaçakçılığı (TCK m.79) suçu bakımından fail hem yasadışı yollardan göçmenleri ülkeye sokmuş hem de aynı göçmenleri yasadışı yollardan yurtdışına çıkarmış olabilir. Bu örnekte birden fazla seçimlik hareket gerçekleştirilmiş olsa dahi tek bir göçmen kaçakçılığı suçunun oluştuğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>219</sup>. Fail yasadışı yollardan ülkeye göçmenleri soktuğu anda suç oluşmuştur, yasa dışı yollardan ülkeye sokulması seçimlik hareketine iştirak etmeyen ancak göçmenlerin yurtdışına çıkarılmaları sırasında kendisine ait kamyonu ödünç veren kişi her ne kadar suç ilk hareket yapılmış olduğunda tamamlanmış olsa dahi yardım eden olarak sorumlu olacaktır<sup>220</sup>. Ben-

---

*resmi belge mesnet gösterilerek kurumlar arası geçiş için yapılan başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlamıştır.*”, Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 188.

<sup>217</sup> Tozman, “Suçun Tamamlanması”, 136-137.

<sup>218</sup> İçel, Suçların İçtimalı, 202; Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 263; Zafer, Ceza Hukuku, 196.

<sup>219</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 96; Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 88.

<sup>220</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 96; Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 87.

zer şekilde gerekli koşullar oluştuğunda ilk seçimlik hareket yapıldıktan sonra bu hareket ile ilgisi olmayan bir kişinin, ikinci seçimlik hareketin yapılmasına müşterek fail olarak katılması da kanımızca mümkündür. Örneğin A, yabancı B'yi yasadışı yollardan ülkeye sokmuş, sonrada C ile görüşmüş ve C, B'nin maddi menfaat karşılığında evinde kalmasına izin vermiştir. Bu olayda C'nin yasadışı yollardan ülkeye sokma hareketiyle bir ilgisi yoktur, göçmen kaçakçılığı suçu B ülkeye girdiği anda tamamlanmıştır. İlk seçimlik hareketin yapılmasıyla suç henüz sona ermemiş olduğu için suç tamamlandıktan sonra da diğer kişilerin fiilin icrasına müşterek fail olarak katılması mümkündür. C'nin maddi menfaat karşılığı B'nin evinde kalmasına izin verme hareketi suç tamamlandıktan sonra gerçekleşmiştir, bu hareket ile fiil üzerine fonksiyonel hâkimiyet kurulmuş olduğu ve A ile C arasında birlikte suç işleme kararı da olduğu için B yardım eden değil, müşterek faildir<sup>221</sup>.

Neticenin arandığı seçimlik suçlar bakımından ise suçun tamamlanma anı neticenin gerçekleşme anıdır. Bu nedenle hangi hareket neticeye yol açmış ise cezalandırılan hareket de o harekettir. Ancak birden fazla hareket neticeyi meydana getirmeye elverişli ve netice bu hareketlerin gerçekleştirilmesinden sonra meydana gelmiş ise yine suça neden olan hareket gerçekleştirilen ilk harekettir, sonraki hareketler ise seçimlik hareketli suçlarda birden fazla hareketin yapılmasının suçun tekliğini etkilememesi nedeniyle cezalandırılmayan sonraki hareket veya hareketleri oluşturmaktadır<sup>222</sup>.

### **E. Bölünebilen veya Kesintili Suçlarda İcra Hareketlerinin Başlangıcı**

Çok hareketli suçların bir diğeri de bölünebilen suçlardır. Amaca ulaşılamasa dahi ilk hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı suçlar bölünebilen suçlardır. Bu suçlara kesintili suçlar da denilmektedir. Bölünebilen suçlarda da failin gerçekleştirdiği hareket ve gerçekleşmesini arzuladığı hareket olmak üzere birden fazla hareket vardır<sup>223</sup>. Bu suçlar bakımından ilk hareketin yapılmasından sonra failin gerçek-

<sup>221</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 96; Koray Doğan, Göçmen Kaçakçılığı Suçu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 150.

<sup>222</sup> İçel, Suçların İçtimalı, 201; Öntan, Ceza Hukukunda Davranış, 252.

<sup>223</sup> Önder, Ceza Hukuku, 179.

leşmesini istediği hareket meydana gelmese dahi suç tamamlanmış kabul edilmektedir<sup>224</sup>. Failin gerçekleştirmek istediği amacın meydana gelmesi ise genellikle cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmektedir<sup>225</sup>. Bölünebilen suçta örnek olarak iftira (TCK m. 267) verilebilir. İftira suçu bakımından hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı fiil isnat etmek hareketi cezalandırılmaktadır. Failin gerçekleşmesini istediği husus mağdur hakkında cezai muhakeme yapılması ya da idari olarak cezalandırılmasıdır. Ancak bu netice meydana gelmese dahi suç tamamlanmıştır<sup>226</sup>. Bu neticelerin meydana gelmesi TCK 267 de cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak kabul edilmiştir<sup>227</sup>. Failin hareketinin mağdurun ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkûm edilmesine neden olması halinde veya hapis cezasının infazına başlanması halinde iftira suçundan dolayı verilecek ceza artırılabilmektedir. (TCK m. 267/5-6) TCK m. 267/5 dolayısıyla cezanın artırılabilmesi için mağdur hakkında verilen cezanın kesinleşmiş olması gerekmektedir birlikte infazına başlanması şart değildir<sup>228</sup>.

Bölünebilen suçlarda gerçekleşmesi istenen amaç hareket fail ya da üçüncü bir kişi tarafından yapılabilir<sup>229</sup>. Yine bu suçların temel hali bakımından ilk hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanmıştır. Gerçekleştirilmesi istenen neticenin meydana gelip gelmesi suçun temel hali bakımından önemli değildir<sup>230</sup>. Bu tür suçlarda fail ilk hareketi yaparken bu hareketin dışında başka hareketlerin de meydana

<sup>224</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Önder, Ceza Hukuku, 179; Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>225</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>226</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Özen, Ceza Hukuku, 230; Yener Ünver, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 149; Mustafa İberyay Arıkan, Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 133-134; Alp Tolgahan Serttaş, Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 162; Köksal Bayraktar, "İftira", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 40/1-4 (1974) : 200; Ersan Şen ve Ertekin Aksüt, "İftira Suçu", içinde: Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan Cilt I, ed. Ayşe Nuhoğlu, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014) 483.

<sup>227</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 335; Özen, Ceza Hukuku, 230; Arıkan, İftira Suçu, 134.

<sup>228</sup> Ünver, İftira; 136; Arıkan, İftira Suçu, 153; Serttaş, İftira, 155; Şen ve Aksüt, İftira, 469.

<sup>229</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Özen, Ceza Hukuku, 230.

<sup>230</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 336.

gelmesini istemektedir. Ancak failin yapmış olduğu birinci hareket sonucunda gerçekleşmesini istediği hareketin meydana gelip gelmemesi suçun oluşumu için önem taşımadığından bu tür suçlara bölünebilen veya kesintili suçlar denmektedir. Suç zaten birinci hareketin yapılmasıyla birlikte tamamlanmaktadır. Birinci hareketin yapılmasıyla birlikte amaçlanan hareketlerin yapılamaması halinde ise teşebbüs değil yine tamamlanmış suç söz konusudur<sup>231</sup>.

## F. İtiyadi Suçlarda İcra Hareketlerinin Başlangıcı

Kural olarak suçların işlenmesi bakımından tek bir icrai ya da ihmali hareketin yapılması yeterlidir, ancak bazı suçlar bakımından icra ya da ihmali hareketinin alışkanlığın söz konusu olacağı kadar sık sayıda tekrarlanması gerekir. Bu tür suçlar itiyadi suç olarak adlandırılmaktadır<sup>232</sup>. İtiyadi suç suçun oluşması için kanunda gösterilen hareketin birden fazla yapılmasının gerekli olduğu suçlardır<sup>233</sup>. Aynı hareketin tekrarlanması ile itiyadi suç söz konusu olmaktadır. Suç tipinde gösterilen hareketin bir kez yapılması ile bu suç oluşmamaktadır<sup>234</sup>. İtiyatın varlığı için hareket belirli sayıda ve çok kez tekrarlanmalıdır, bu suçlarda son hareketin yapıldığı an suç tamamlanmaktadır<sup>235</sup>.

Doktrinde tefecilik suçunun itiyadi suç oluşturup oluşturmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Tefecilik suçu 5237 sayılı Kanunu'nun 241.maddesinde "*Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*" şeklinde düzenlenmiştir. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun 16/2 maddesinde de "*bir taşınırı rehin almak suretiyle ödünç para verme işini devamlı yapan kişi tefecilik suçundan dolayı cezalandırılır.*" hükmü yer almaktadır. 6750 sayılı Kanun'un 16/2 maddesine göre ödünç para verme işlerini sürekli bir şekilde yaparak itiyat haline

---

<sup>231</sup> Önder, Ceza Hukuku, 179.

<sup>232</sup> Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 190; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 375; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 46.

<sup>233</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Dönmezer ve Erman, Nazari ve Tatbiki, 375.

<sup>234</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, 234-235.

<sup>235</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Önder Tozman, "Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (2008): 124.

getiren kişiler TCK'nın 241. maddesine göre cezalandırılmaktadır. TCK'nın 241. maddesinden önce yürürlükte bulunan 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre tefecilik suçunun söz konusu olması için ödünç para verme işleminin birden fazla kez yapılması ya da ödünç para vermenin *meslek ittihaz edilmiş* olması gerekliydi<sup>236</sup>. Bu dönemde ödünç para verme işlemleri ancak sürekli ve sistematik olarak gerçekleştirildiğinde yani itiyat haline getirildiğinde tefecilik kabul ediliyordu<sup>237</sup>. Bir görüş TCK 241 maddede düzenlenen tefecilik suçunun itiyadi suç oluşturduğunu savunmaktadır<sup>238</sup>. Görüşe göre TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen suçun kenar başlığının tefecilik olarak adlandırıldığı ve her ne kadar suç tanımında yer almasa da tefecilik suçu ile cezalandırılan hareketin bir kez ödünç para verme işlemi değil bir kişiye birçok kez ya da birden fazla kişiye sürekli şekilde ödünç para verme işlemi olduğunu ileri sürmektedir<sup>239</sup>. TCK'nın 241. maddesinin eksik norm olduğu ve 90 sayılı KHK'nın 9. maddesi ile birleştirilerek hükmün değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>240</sup>. Doktrinde hâkim olan bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise tefecilik suçunun oluşması için itiyat gerekmekte, bir kez dahi ödünç para verme işlemi suçu oluş-

<sup>236</sup> 90 Sayılı KHK Tefecilik Sayılan İşlemler m.9 :” *Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi, tefecilik sayılır. Tefecilik yaptığı mahkemece sabit görülenlerin işyerleri, Valiliklerce kapatılır.*”

<sup>237</sup> Yargıtay 7. CD, 10.2.2010, E.2007/10687, K.2010/1639; “*Sanık savunmasında mal alış verişi sonucu düzenlenen faturalara istinaden senetlerin tanzim edildiğini beyan etmişse de, hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda müşteki aleyhine Tekirdağ İcra Müdürlüğü’nün .. sayılı dosyalarında takibe konulan senetlere sanığın ibraz ettiği defter kayıtlarında rastlanmadığının belirtildiği, daha önce hakkında tefecilik suçundan dava açıldığı da dikkate alınarak başka şahıslara faiz karşılığı ödünç para verip vermediği eyleminin sistemli bir şekilde süreklilik taşıyıp taşımadığı hususlarının araştırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi..*”, Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 954.

<sup>238</sup> Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 4 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008) 3463-3464; Çetin Arslan, “Tefecilik Suçu”, Ankara Barosu Dergisi 1(2014): 34-35; Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 439.

<sup>239</sup> Arslan, Tefecilik, 34-35; Parlar ve Hatipoğlu, 3463-3464.

<sup>240</sup> Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 439.

turmaktadır<sup>241</sup>. TCK'nın 241. maddesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun ve 90 Sayılı KHK'nın tefecilikle ilgili hükümleri zımni olarak yürürlükten kalkmıştır<sup>242</sup>.

765 sayılı Kanun'un<sup>243</sup> aksine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda itiyadi suçlara yer verilmemiş sadece itiyadi suçu tanımlanmıştır<sup>244</sup>. Kanun'un 6. maddesinin h bendine göre kasıtlı bir suçun temel ya da nitelikli şekillerini, bir yıl içerisinde, değişik zamanlarda, ikiden fazla işleyen kişi itiyadi suçlu kabul edilmektedir. İtiyadi suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı kabul edilmiştir. (TCK m. 58/9) Bu çerçevede TCK'da itiyadi suçun düzenlenmemiş olması, bu tür durumlarda teşebbüs kurumuna ilişkin hukuki tartışmaların yapılmasına gerek bırakmamaktadır.

## SONUÇ

Suçta teşebbüs konusunda en önemli sorunlardan biri, hazırlık hareketleri ile icra başlangıcı arasındaki sınırın belirlenmesidir. Bu sınır, her suç tipi için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir problem olmasının yanı sıra, aynı zamanda hukuk devleti kurallarına uygun şekilde yapılması gereken bir ayırmadır. Teşebbüs hükümlerinin devreye gireceği an, failin doğrudan doğruya icra hareketlerine başladığı andır. Doğrudan doğruya icra ölçütü sayesinde, fail yalnızca dışa yansıyan ve belirli bir aşamaya gelmiş eylemlerinden dolayı cezalandırılacak ve böylece failin düşüncelerinden dolayı cezalandırılmasının önüne geçilmiş olacaktır. Türk Ceza Kanunu'na göre, suçun temel ya da nitelikli halleri kanuni tipte belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesi ile icraya başlanmış olur. Bu hareketlerle doğrudan doğruya bağlantılı ve bir bütünlük içinde olan diğer hareketler de icra hareketi olarak kabul edilecektir.

<sup>241</sup> Erhan Günay, Tefecilik Suçu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 34; Özbek, Ekonomik Ceza Hukuku, 922; İzzet Özgenç, "Tefecilik Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1 (2010): 545; Veli Özer Özbek, "Tefecilik Suçu (TCK m. 241)" Ceza Hukuku Dergisi 5/14 (2010) 35-36.

<sup>242</sup> Özgenç, "Tefecilik Suçu", 545.

<sup>243</sup> Örneğin m. 572: "Sarhoşluğu itiyat derecesine vardırırlar altı aydan aşağı olmak üzere hafif hapse mahkûm olurlar. İki defa mahkum olduktan sonra aynı fiili tekrar işliyenler o fiili itiyat etmiş sayılır."

<sup>244</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku, 336; Hafızoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku, 191; Özen, Ceza Hukuku, 233.

Bir hareketin hazırlık mı yoksa icra hareketi mi olduğu, her suç bakımından failin kastının yöneldiği suç tipinin unsurları ve özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çok hareketli suçlar bakımından da icranın hangi anda başladığı ilgili suç tipinin özelliklerine göre belirlenmeli, bu değerlendirmede teşebbüs kurumunun temel esaslarına uygun hareket edilmelidir. Eğer kanun koyucu, hazırlık niteliğindeki bir hareketi belirli bir suç tipi açısından tipik hareket olarak kabul etmişse, bu hareket artık hazırlık hareketi değil, icra hareketi olarak kabul edilmeli, elverişli teşebbüs ve cezalandırılmayan hazırlık hareketleri arasındaki ayrım da buna göre yapılmalıdır. Bizim görüşümüze göre, birleşik hareketli suçlarda failin, ikinci hareketi gerçekleştirmeye yönelik bir kastı olduğu ve bu durumun tespit edilebildiği hallerde, failin suçun icrasına başlamış olduğu kabul edilmelidir. Eğer failin birinci hareketi, ikinci hareketi gerçekleştirmek amacıyla yaptığı anlaşılırsa, teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Tartışmalı olan özel belgede sahtecilik suçu bakımından failin sahte özel belgeyi kullanmaya yönelik niyetinin tespit edildiği, amacının sahte olarak düzenlediği ya da üzerinde değişiklik yaptığı özel belgeyle muhatabını aldatmak olduğunun belirlendiği hallerde özel belgede sahtecilik suçunun icrasına başlanmıştır.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin. Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Alacaktan, Uğur. Suçun Unsurları. Ankara: AÜHF Yayınları, 1970.
- Arıkan, Mustafa İberyay. Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.



- Arslan, Çetin. "Tefecilik Suçu". Ankara Barosu Dergisi 1(2014): 25-47.
- Artuk, Mehmet Emin vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Artuk, Mehmet Emin vd. Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Aydın, Devrim. "Suça Teşebbüs". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55/1 (2006): 85-113.
- Bakıcı, Sedat ve Gürsel Yalvaç. 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 2. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Bayraktar, Köksal. "İftira", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 40/1-4 (1974) : 181-206.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017.
- Çetin, Erol ve İsmail Malkoç. Sahtekârlık Suçları, Bilgisayar Suçları, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat. Ankara: Adalet Yayınevi, 1995.
- Değirmenci, Olgun "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu", TBB Dergisi, 19/67 (2006) 57-95.
- Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Demirer, Muhammed Musab. "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 207)". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, 2023.
- Doğan, Koray. Göçmen Kaçakçılığı Suçu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım,1997.
- Dönmezer, Sulhi. "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 8/3-4 (1942): 433-456.
- Dursun, Selman. Disiplinler Arası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Erman, Sahir ve Çetin Özek. Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK. 316-318). İstanbul: Alfa Yayınları,1996.
- Gökcan, Hasan Tahsin. "Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207)". Ankara Barosu Dergisi, 1 (2010), 209-236.
- Gökcan, Ahmed. Belgede Sahtecilik Suçları. İstanbul: Adalet Yayınları, 2018.
- Göktürk, Neslihan. Fikri İçtima. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Günay, Erhan. Tefecilik Suçu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

- Güngör, Devrim. Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplumuna Karşı Suçlar. Ankara: US-A Yayıncılık, 2016.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: US-A Yayıncılık, 2016.
- Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Heinrich, Bernd. Ceza Hukuku Genel Kısım I. Ed. Yener Ünver. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- İçel, Kayıhan. "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu". İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 14 (2008): 35-49.
- İçel, Kayıhan. Suçların İçtimaı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- İçer, Zafer. Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- İçten, İnanç. Türk Ceza Hukukunda Suçların İçtimaı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Karakehya, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Malkoç, İsmail. Açıklamalı Ceza Kanunu Cilt 1. Ankara: Malkoç Kitabevi, 2013.
- Meran, Necati. Hırsızlık, Yağma, Malvarlığına Karşı Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Önder, Ayhan. Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Öntan, Yaprak. Ceza Hukukunda Davranış ve Netice. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Özbek, Veli Özer. “Tefecilik Suçu (TCK m. 241). Ceza Hukuku Dergisi 5/14 (2010) 39-39.
- Özbek, Veli Özer. Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özen, Mustafa. Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Özen, Mustafa. Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Özgenç, İzzet. “Tefecilik Suçu”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1 (2010): 543-553.
- Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Özocak, Gürkan. Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 3. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 4. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Selçuk, Sami. “Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu”. Adalet Dergisi. 5/Cumhuriyetimizin 60. Yılı Özel Sayısı (1983): 798-815.
- Serttaş, Alp Tolgahan. Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Sözüer, Adem. Suça Teşebbüs. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Şare, Ersin. “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi 130 (2017): 119-156.
- Şen, Ersan ve Ertekin Aksüt. “İftira Suçu”, içinde: Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt I, ed. Ayşe Nuhoglu, 467-490. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

- Şentürk, Candide ve Mustafa Ruhan Erdem. “Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/2 (2017): 651-674.
- Taşdemir, Kubilay. Belgelerde Sahtecilik Suçları. Ankara: 2019.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.
- Toroslu, Nevzat. Ceza Hukuku Özel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 2013.
- Tozman, Önder. Suça Teşebbüs. Ankara: Adalet Yayıncılık, 2015.
- Ünver, Yener. İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Yaşar, Ercan. “Alman Hukukunda Yağma Benzeri Hırsızlık Suçu ışığında Türk Hukukunda Hırsızlık ve Yağma Suçlarının Tamamlanma ve Sona Erme Zamanlarının Tespiti”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/4 (2021): 527-572.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1. Ankara: Adalet Yayıncılık, 2010.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 5. Ankara: Adalet Yayıncılık, 2010.
- Yıldız, Ali Kemal. “Yağma”, içinde Özel Ceza Hukuku Cilt IV, 75-115. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Yokuş Sevük, Handan. “Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m.207)”. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24/41 (2019), 229-255.
- Yurtcan, Erdener. Yargıtay Kararları Işığında Sahtecilik Suçları. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2018.
- Yüce, Turhan Tufan. Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, 1982.
- Yüce, Turhan Tufan. Teşebbüde Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlliyet Teorisinin bu Probleme Tatbiki Denemesi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968.
- Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2021.
- Zafer, Hamide. “Özel Belgede Sahtecilik”, içinde Özel Ceza Hukuku Cilt VI, 145-193. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020.

- Yargıtay 6. Ceza Dairesi. K. 2006/8323 (19.09.2006). Koca Üzülmez, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 745.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2009/12603 (03.11.2009). Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 5901-5902.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2009/14620 (25.11.2009). Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 5901-5902.
- Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2010/1639 (10.02.2010). Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 954.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2010/5878 (10.05.2010). Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 872.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2012/184 (08.05.2012). Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 188.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2016/2387 (16.03.2016). İçer, Suça Teşebbüs, 303-304.
- Yargıtay 6. Ceza Dairesi. K. 2017/1772 (10.05.2017). karararama.yargitay.gov.tr.
- Yargıtay 6. Ceza Dairesi. K. 2021/15358 (07.10.2021). Lexpera İçtihat Bankası.

# **TÜRK CEZA KANUNU'NDA KESİNTİSİZ SUÇTA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR VE UYGULAMAYA YÖNELİK CEZA MUHAKEMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Particular Circumstances of Continuous Crimes in the  
Turkish Penal Code and the Evaluation of Their Implications  
for Criminal Procedure in Practice*

**Dr. Celal Hakan KAN\***

## **ÖZET**

Bu çalışma, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kesintisiz suç kavramını ve bu suçların ceza muhakemesi uygulamalarına yönelik etkilerini incelemektedir. Kesintisiz suçlar, belirli bir süre boyunca devam eden hukuka aykırılık fiilleri olarak tanımlanır ve hem icrai hem de ihmali davranışlarla işlenebilir. Bu tür suçların sürekliliği, hukuki ve cezai sonuçlar doğurur. Kesintisiz suçlarda hukuka aykırılık, fiilin devam ettiği süre boyunca geçerlidir ve bu süre zarfında failin ceza hukuku sorumluluğu devam eder. Hukuka uygunluk sebepleri ise suçun işlendiği süre boyunca mevcutsa hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Ayrıca, kesintisiz suçlarda meşru savunma hakkı, saldırı

\* Adana Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi Üyesi, e-posta: hakankan\_31@hotmail.com, ORCID:0000-0002-0621-4195.

**Makale Geliş Tarihi:** 30.07.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 24.03.2025

- ⇒ **Atıf Şekli:** Celal Hakan Kan “Türk Ceza Kanunu'nda Kesintisiz Suçta Özellik Arz Eden Durumlar ve Uygulamaya Yönelik Ceza Muhakemesi Bakımından Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 393-448.
- ⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



fili devam ettiği sürece geçerlidir. Kesintisiz suçlarda kusur değerdendirilmesi, failin suçun işlendiği süre boyunca kusur yeteneğine sahip olup olmamasına göre yapılır ve bu durum cezanın belirlenmesinde önemli bir rol oynar. Kesintisiz suçların ani suçlardan ayrımı, suçta teşebbüs, suçta iştirak ve suçların içtimaı konularında farklı sonuçlar doğurur. Kesintisiz suçlara teşebbüs, suç tamamlanmadan önce mümkündür; ihmali suçlarda ise teşebbüs hükümleri uygulanamaz. Sonuç olarak, kesintisiz suçlar ceza hukuku ve ceza muhakemesi açısından karmaşık ve çeşitli hukuki sonuçlar doğurur. Bu suçların kapsamlı bir şekilde incelenmesi, hukuki belirlilik ve adaletin sağlanması açısından büyük önem taşır.

**Anahtar Kelimeler:** Kesintisiz Suç, Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi, İctima, Hukuka Uygunluk, Kusur

#### **ARSTRACT**

This study examines the concept of continuous crimes as outlined in the Turkish Penal Code and their implications for criminal procedure. Continuous crimes are defined as unlawful acts that persist over a certain period and can be committed through both active and passive behaviors. The continuity of such crimes gives rise to legal and penal consequences. In continuous crimes, the unlawfulness persists as long as the act continues, and during this period, the perpetrator's criminal liability remains. Justifying causes can eliminate unlawfulness if they exist throughout the duration of the crime. Additionally, in continuous crimes, the right to self-defense is valid as long as the attack persists. The assessment of fault in continuous crimes is based on whether the perpetrator possesses the capacity for fault throughout the duration of the crime, which plays a significant role in determining the penalty. The distinction between continuous and instantaneous crimes leads to different outcomes in matters of attempt, complicity, and the concurrence of crimes. Attempt in continuous crimes is possible before the crime is completed; however, in crimes of omission, the provisions on attempt do not apply. In conclusion, continuous crimes give rise to complex and varied legal consequences in terms of criminal law and procedure. A comprehensive examination of these crimes is of great importance for ensuring legal certainty and justice.

**Key Words:** Continuous Crime, Criminal Law, Criminal Procedure, Concurrence, Lawful Justification, Culpability

## EXTENDED ARSTRACT

This study examines the concept of continuous crime in the Turkish Penal Code and evaluates its implications for criminal procedure. Continuous crimes, defined as acts that constitute ongoing violations of the law over a period of time, present unique challenges in both substantive and procedural criminal law. These crimes can be committed through both positive actions and omissions, and their continuous nature has significant legal and penal consequences. Continuous crimes, by definition, involve an ongoing state of unlawfulness. This enduring quality necessitates a nuanced approach to legal responsibility and the determination of criminal liability. The persistence of the unlawful state means that the legal responsibility of the offender continues as long as the crime is in progress. Consequently, defenses and justifications applicable at different stages of the crime's duration must be carefully considered. For instance, if an initially lawful act becomes unlawful over time, or vice versa, the legal assessment of the crime and the offender's liability may change accordingly.

In the context of continuous crimes, the principle of lawful justification, such as self-defense, remains applicable throughout the duration of the crime. As long as the unlawful act continues, the victim's right to self-defense persists. This principle underscores the need for a dynamic and context-sensitive analysis of continuous crimes, ensuring that the evolving nature of the crime is adequately reflected in legal judgments.

Evaluating culpability in continuous crimes involves assessing the offender's capacity for fault over the entire period during which the crime is committed. An offender's mental state and ability to comprehend the unlawfulness of their actions may fluctuate over time, affecting the degree of culpability. This aspect is crucial for determining appropriate penalties, as it aligns with the principle that punishment should correspond to the offender's level of fault.

The distinction between continuous and instantaneous crimes has significant implications for criminal law doctrines such as attempt, participation, and concurrence of offenses. The applicability of attempt in continuous crimes depends on whether the crime is in progress or completed. While attempts can be punished for crimes that are not fully consummated, continuous crimes present a unique challenge. The ongoing nature of the crime means that attempts to commit or complete the crime may overlap with the crime itself, necessitating careful legal differentiation.



Participation in continuous crimes also requires detailed consideration. Individuals may join in the commission of a continuous crime at different stages, and their contributions to the crime can vary significantly. The legal framework must account for these variations, ensuring that all participants are appropriately held accountable for their roles in the crime. This includes recognizing that accomplices may enter and exit the criminal enterprise at different points, influencing their level of responsibility and culpability.

The interplay between continuous crimes and other offenses, particularly in the context of concurrence, is another area of complexity. Continuous crimes may coexist with other crimes, either as part of a broader criminal plan or as incidental acts. The legal treatment of such scenarios must differentiate between overlapping criminal acts and distinct offenses, applying principles of concurrence and merger as appropriate. For example, if a continuous crime facilitates or is facilitated by another crime, the legal response must address both the individual and collective dimensions of the criminal conduct.

The concept of continuous crime also extends to procedural aspects such as the statute of limitations, jurisdiction, and procedural safeguards. The statute of limitations for continuous crimes typically begins when the unlawful state ceases, rather than when the crime initially occurs. This approach reflects the ongoing nature of the crime and ensures that offenders cannot evade prosecution simply because the crime began long ago. Jurisdictional issues may arise when continuous crimes span multiple locations or jurisdictions, requiring coordinated legal responses to address the entire scope of the criminal activity.

Procedural safeguards in the investigation and prosecution of continuous crimes must ensure that the offender's rights are protected while also addressing the unique challenges posed by these crimes. This includes ensuring that evidence collection and legal proceedings reflect the continuous nature of the crime, avoiding fragmented or inconsistent legal responses.

In conclusion, continuous crimes in the Turkish Penal Code present intricate legal challenges that necessitate a comprehensive understanding of both substantive and procedural law. The continuous nature of these crimes requires a dynamic legal approach that accounts for their evolving characteristics and ensures that justice is served both for the victims and the offenders. The detailed analysis provided in this article aims to contribute to the development of more precise and effective legal frameworks for addressing continuous crimes in the context of criminal procedure.

## GİRİŞ

Ceza hukuku doktrinlerinde kesintisiz suçla ilişkin tartışmalar öteden beri yapılmış, halen de yapılmaya devam etmektedir. Çalışmamızda, gerek maddi ceza hukuku gerekse ceza muhakemesi hukuku açısından önem arz eden kesintisiz suç konusuyla ilgili doktrinde var olan boşluğun doldurulması amaçlanmaktadır. Kesintisiz suçun suç teorisi içinde pek çok konuyla bağlantılı olması nedeniyle farklı görüşlerin ileri sürüldüğü ve suç teorisine ilişkin pek çok teorik tartışmanın gündeme geldiği görülmektedir. Mukayeseli hukukta bu alanda yapılan çalışmalarla karşılaştırıldığında, Türk doktrininde yeterli sayıda monografik çalışmanın yapıldığı söylenemez. Bu bağlamda, çalışmamızda belirlenen kesintisiz suç, yerli kaynaklar ve karşılaştırmalı hukuktaki kaynaklar ışığında doktrin ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Kesintisiz suç, hukuka aykırı bir durumun belirli bir süre boyunca kesintisiz olarak devam etmesini ifade eder. Bu tür suçlarda, suçun başlangıcından itibaren hukuka aykırılık durumu sürer ve fiil kesintiye uğrayıncaya kadar devam eder. Kesintisiz suçların ceza hukukunda ve ceza muhakemesi hukukunda özel bir yere sahip olmasının nedeni, suçun işleniş şekli ve süresi boyunca değişkenlik gösteren hukuki ve fiili durumların ortaya çıkmasıdır. Kesintisiz suçlar, tipik bir fiilin belirli bir zaman dilimi boyunca devam etmesiyle meydana gelir ve bu süreçte hukuka aykırı durum kesintisiz bir şekilde sürdürülür.

Çalışmamızın amacı, kesintisiz suçların hukuki niteliğini, bu tür suçların cezai sorumluluk üzerindeki etkilerini ve yargı süreçlerindeki uygulamalarını detaylı bir şekilde ele alarak, mevcut literatüre katkı sağlamaktır. Kesintisiz suçun tanımı, unsurları ve diğer suç tipleriyle karşılaştırılması yapılarak, bu suçun özellikleri ve ceza hukukundaki yeri belirlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca, kesintisiz suçların ceza muhakemesi süreçlerindeki etkileri, yargılama aşamalarında karşılaşılan zorluklar ve bu suçların yargısal denetimi de incelenecektir. Bu bağlamda, yerli ve yabancı doktrinler, yargı kararları ve uygulamaları dikkate alınarak, kesintisiz suçların teorik ve pratik boyutları kapsamlı bir şekilde ele alınarak çıkarım yapılmıştır.

Kesintisiz suçların uygulamada doğurduğu hukuki ve pratik sorunlar da çalışmamızın kapsamı içinde yer almaktadır. Özellikle, kesintisiz suçların tespit edilmesi, delillendirilmesi ve yargılması sırasında karşılaşılan zorluklar, bu zorlukların nasıl aşılabileceği ve yargı organlarının bu tür suçlara yaklaşımı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Kesintisiz suçların yargı sürecinde ele alınış şekli, bu suçlara ilişkin verilen yargı kararlarının analizi ve bu kararların hukuki dayanakları da çalışmamızın önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu doğrultuda özellikle, Almanya, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde kesintisiz suçlara ilişkin yapılan yasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerin pratikteki yansımaları analiz edilmiştir. Bu analizlerden elde edilen çıkarımlar Türk Ceza Hukuku Sistemi ile karşılaştırılarak, örnekler üzerinden benzerlikler ve farklılıkların uygulamada nasıl sonuçlar doğurduğu değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, çalışmamız, kesintisiz suç kavramının ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku açısından kapsamlı bir analizini sunarak, bu alandaki doktrinel ve pratik boşlukların doldurulmasına katkı sağlamayı hedeflemektedir. Kesintisiz suçların hukuki niteliği, bu tür suçların ceza hukuku içindeki yeri, yargı süreçlerindeki uygulamaları ve mukayeseli hukuk açısından değerlendirilmesi, çalışmamızın ana hatlarını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, yerli ve yabancı literatür taranarak, kesintisiz suçlarla ilgili mevcut bilgilerin derlenmesi ve yorumlanması sağlanmıştır.

## I. KESİNTİSİZ SUÇ KAVRAMI

Kesintisiz suç (Dauerdelikt)<sup>1</sup> ve karşısında konumlandırılan ani suç kavramları, teorik kavramlar olarak karşımıza çıkar. Nitekim bu kavramlara ilişkin bir tanımlama, ceza kanunlarında kendine yer bulmamıştır. Türk Ceza Kanunu'nda (TCK m. 66/6) ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK m. 12), "kesintisiz suç" kavramı zikredilmiş, ancak "ani suç" kavramından bahsedilmemiştir. Bununla birlikte kanunda tanımlanan suçların birbirinden farklılık arz eden özelliklerini ortaya koymak amacıyla doktrinde, hem kesintisiz suç kavramı hem de ani suç

---

<sup>1</sup> İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul, (2014), s. 260.

kavramına ilişkin tanımlar yapılmıştır<sup>2</sup>. Kanuni tanımdaki unsurların ya da tipikliğin gerçekleştirilmiş olmasına rağmen hukuka aykırı durumun bir müddet daha sürdürülmesi, ceza hukuku bakımından bazı önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu da kesintisiz suç ve ani suç kavramlarının yapısal olarak incelenmesini gerekli kılar. Genel anlamıyla kesintisiz suç, süreklilik gösteren veya devam eden suç olarak tanımlanır<sup>3</sup>. Kesintisiz suç, kanunda tanımlanmış bir suçu ifade etmekten öte suçla sebebiyet verilen haksızlığın bir anda bitmediği ve hukuka aykırı durumu belli bir müddet devam ettiren fiilleri ifade eder. Söz gelimi, konut dokunulmazlığının ihlali (ACK m. 123, TCK m. 116), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (ACK m. 239, TCK m. 109), alkollü vaziyette araç kullanma (ACK m. 316) ve ehliyetsiz araç kullanma (Alman Karayolu Trafik Kanunu m. 21) suçlarında olduğu gibi failin davranışının süreklilik gösterdiği suçlar kesintisiz suçtur<sup>4</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurun özgürlüğünün kısıtlanmasıyla tamamlanmış olmakla birlikte mağdurun bırakılmasıyla sona erer; bu süre zarfında suç işlenmeye, haksızlık gerçekleştirilmeye devam eder<sup>5</sup>.

Kesintisiz suçun esasını oluşturan “temadi” ya da “kesintisizlik” kavramı; istikrar, devamlılık, sürüp gitme anlamına gelmekte ve günlük yaşamda da bu anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır<sup>6</sup>. Kesintisizlik kavramı ile zaman içinde devam eden ya da zamana yayılan bir durumdan bahsedilmektedir. Kesintisiz suç bakımından ise “kesintisizlik” kavramı, suç oluşturan insan davranışının belirli bir zaman diliminde sürdürülmesi anlamına gelmektedir. Burada kesintisizlik, haksızlığın belirli bir zaman dilimine yayılmasına sebep olur ve dolayısıyla kesintisiz suçlarda haksızlığın boyutu diğer suçlardan farklılık arz eder<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Bertschinger, Heinrich (1905), *Das Dauer-Delikt: Eine strafrechtliche Untersuchung*, Müller, Werder & Cie., Zürich, s. 11.

<sup>3</sup> Gutenaecker Hermann (1912), *Das Dauer- und Zustandsverbrechen im Reichsstrafgesetzbuch*, Miesbach. Wilh. F. Mayrs Buchdruckerei, s. 8.

<sup>4</sup> Sternberg-Lieben, Detlev/Bosch, Nikolaus (2019), in Schönke/Schröder *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Auflage, StGB Vorbemerkungen § 52, kn. 81.

<sup>5</sup> Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim (2019), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 426.

<sup>6</sup> Katoğlu, Tuğrul (2022), *Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 70.

<sup>7</sup> Schmitz, Roland (2001), *Unrecht und Zeit: Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, s. 20.

Kesintisiz suç kavramının tarihi gelişimine bakıldığında, kavramın farklı dönemlerde farklı şekillerde yorumlandığı görülmektedir. Roma döneminde ani suç ve kesintisiz suç kavramları, mahiyetleri itibariyle biliniyor gibi görünse de uygulamada itibar görmemiş; kesintisiz suç, zincirleme suç gibi kabul edilmiştir<sup>8</sup>. Bir kişinin hürriyetinden yoksun kılınması günümüz hukuk dünyasında kesintisiz suç olarak kabul edilmektedir ve gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla tek cezaya hükmedilir.

Ceza hukuku doktrinlerinde kesintisiz suç ve ani suç kavramlarına ilişkin tartışmalar, yakın tarihlerde yapılmaya başlanmıştır. Her ne kadar zincirleme suç kavramı daha erken aşamada bilinmekteyse ve tartışılmaktaysa da kesintisiz suçun yapısına ilişkin değerlendirmeler oldukça yenidir<sup>9</sup>. Hatta yakın tarihlerde de kesintisiz suç kavramını zincirleme suçun bir görünüş şekli olarak kabul edenler olmuştur<sup>10</sup>. Özellikle 19. yüzyılın başlarında Alman doktrininde kesintisiz suç kavramı, genel olarak “zincirleme suçun bir görünüm şekli” değerlendirilmesi üzerinden tartışılmıştır<sup>11</sup>. Bu tartışmalara göre, tıpkı zincirleme suçta olduğu gibi kesintisiz suçta da aynı suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilen birden fazla suç teşkil eden fiil söz konusudur<sup>12</sup>. Dolayısıyla hem kesintisiz suç hem de zincirleme suç aynı mahiyettedir; hem kesintisiz suçun hem de zincirleme suçun varlığından ya da devam ettiğinden bahsedilebilmek için suçun tekrarlanması ya da yeniden işlenmesi gerekir<sup>13</sup>. Kesintisiz suçta bu yenilenme ya da tekrar, fail tarafından yaratılan hukuka aykırı durumun sürdürülmesiyle gerçekleşir<sup>14</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, mağdurun özgürlüğünden alıkonulmasıyla tamamlanan suç, sona erme anına kadar her an yenilenmekte ya da tekrarlanmaktadır.

---

<sup>8</sup> Egenolf, Heinrich (1914), *Das Dauer- und Zustandsverbrechen*, Bonn, Emil Eisele, s. 9.

<sup>9</sup> Egenolf, *Dauerverbrechen*, s. 11.

<sup>10</sup> Egenolf, *Dauerverbrechen*, s. 12.

<sup>11</sup> Ortmann, Rudolf (1874), *Das fortgesetzte Verbrechen nach dem Reichs-Strafgesetzbuch*, Der Gerichtssaal, Band 26, Stuttgart, (s. 67-78), s. 78.

<sup>12</sup> Ortmann, *fortgesetzte Verbrechen*, s. 78.

<sup>13</sup> Wächter, Carl Georg von (1860), *Über die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Lautes fortgesetzter oder fortdauernder Verbrechen*, Archiv für preußisches Strafrecht, Herausgegeben durch Goldammer, Berlin (GA 8), (s. 3-40), s. 16.

<sup>14</sup> Gutenaecker, *Dauer- und Zustandsverbrechen*, s. 13.

Kesintisiz suç, süreklilik gösteren suç olarak tanımlanmakla birlikte, süreklilik arz eden unsurdan ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde birlik bulunmaz. Gerek Alman öğretisinde gerek Türk öğretisindeki bu tartışma, aslında suç oluşturan fiile ve neticeye yüklenen anlamla doğrudan ilişkilidir. Aynı şekilde ani suç ve kesintisiz suç ayrımının, fiil başlığı altında mı yoksa netice başlığı altında mı inceleneceği tartışması da bu tanımlamadan kaynaklanır. Kesintisiz suçta, devam eden unsurun ne olduğunun tespit edilmesi bakımından suç teorisinde fiil ve neticenin ifade ettiği anlamın izah edilmesi zorunluluk arz etmektedir. Nitekim suç teorisine ilişkin birçok problem, fiil ve neticenin ifade ettiği değersizlikle ortaya konulmaktadır. Öncelikle belirtmelidir ki ceza hukuku bakımından bir sorumluluğun doğabilmesi için tipikliğe uygun, hukuka aykırı ve faile kusur isnat edilebilen bir fiilin bulunması gerekir. Fiil, yönlendirici iradenin hâkim olduğu, dış dünyada tezahürü olan ve belirli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik insan davranışını ifade eder<sup>15</sup>. Dolayısıyla kasten ya da taksirle, icrai ya da ihmali şekilde gerçekleştirilen insan davranışları fiil kapsamına dâhildir<sup>16</sup>. Sadece insana atfedilen hareketler fiil niteliği taşıyor ve cezalandırılabilirliğin konusunu oluşturur<sup>17</sup>.

Ceza hukuku, fail ceza hukuku değil fiil ceza hukukudur; failin kişilik özellikleri ve yaşam tarzı cezalandırılabilirliğin temelini oluşturmaz<sup>18</sup>. Dolayısıyla fiil, suç teorisinin temel kavramı ya da üst kavramı olarak ifade edilir. Fiilin bir üst kavram olmasının sonucu olarak fiil, aynı zamanda tipikliğe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusur arasında bağlama noktasını oluşturur<sup>19</sup>. Suçun maddi, manevi ve hukuka aykırı

---

<sup>15</sup> Maurach, Reinhart/ Zipf, Heinz (1992), Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, § 16, kn. 4.

<sup>16</sup> Radbruch, Handlungsbegriff, s. 70; Bauman, Jürgen/ Weber, Ulrich/ Mitsch, Wolfgang (2003), Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseing, Bielefeld, § 12, kn. 9.

<sup>17</sup> Maurach/Zipf, AT I, § 16, kn. 1; Mezger, Edmund (1949), Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Verlag von Duncker und Humblot, Berlin und München, s. 92.

<sup>18</sup> Jescheck, Hans-Heinrich (1985), in Jescheck, Hans-Heinrich/Ruß, Wolfgang/ Willms, Günther ( ), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar; Großkommentar, 1985, 10. Auflage, Erster Band, Einleitung, §§ 1 bis 31, Walter de Gruyter, Berlin-New York, LK Vor § 13, kn. 22.

<sup>19</sup> Kaufmann, Armin (1974), "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25 März 1974, (Ed.: Günther Stratenwerth v.d.), Walter de Gruyter, Berlin New York 1974, (s. 393-414), 393.

rılık unsurlarını birbirine bağlayan ortak nokta fiildir<sup>20</sup>. Diğer bir ifadeyle fiil, unsurlar arasında bağlayıcı fonksiyona sahiptir. Fiile atfedilen bir diğer fonksiyon da sınırlama fonksiyonudur. Buna göre ceza hukuku değerlendirmesinin konusu oluşturmeyen, ceza hukuku bakımından önem arz etmeyen hareketler fiil kapsamında değerlendirilmez<sup>21</sup>.

Kesintisiz suç bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer kusurluluğu etkileyen sebep haksız tahrik hükmüdür. Bir kesintisiz suçun işlenmesi, haksız tahrik nedeni olabileceği gibi gerçekleştirilmiş olan haksız fiil sebebiyle bir kesintisiz suç da işlenmiş olabilir. İşlenmekte olan bir kesintisiz suçun haksız tahrik etkisiyle işlendiğinin kabulü için temadi boyunca bu tahrikin varlığı aranmaktadır<sup>22</sup>. Fail, haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddetin etkisi altında fiili gerçekleştirmeye başlamasına rağmen sonrasında bu hiddet ortadan kalkmış olabilir<sup>23</sup>. Bu örnekte, kesintisiz suçun başında failin iradesinde bir zayıflama söz konusuyken, suçun devamında failin iradesi üzerinde bir zayıflamadan bahsedilemez. Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi çerçevesinde, bir kesintisiz suçun haksız tahrik etkisiyle işlendiğinin kabulü için suçun temadi süresince tahrikin varlığının devam etmesi gerekmektedir. Fail, haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet ve şiddetin etkisi altında suçu işlemeye başlamış olabilir, ancak bu hiddet veya şiddet suçun devamı sırasında ortadan kalkabilir. Bu durumda, suçun başında failin iradesinde bir zayıflama mevcutken, TCK m. 61 uyarınca suçun devamında failin iradesinde bir zayıflama meydana geldiğinden söz edilemez. Dolayısıyla, haksız tahrik indirimi açısından bu tahrikin sürekli olup olmadığı, suçun başı ile devamı arasında ayırt edici bir nitelik arz etmektedir.

---

<sup>20</sup> Roxin, Claus (2006), *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, § 8, kn. 2-3.

<sup>21</sup> Gropp, Walter (2015), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, § 2, kn. 77; Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sırma Gezer, Özge / Saygılar, Yasemin Filiz / Alan, Esra / Erden Tütüncü, Efser / Özaydın, Özdem / Tok, Mehmet Can (2023), *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.68.

<sup>22</sup> Erem, Faruk (1985), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Cilt II: Genel Hükümler, 12. Baskı, s. 68.

<sup>23</sup> Hakeri, Hakan (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 21. Baskı, Ankara, s. 159.

Kesintisiz suçlarda kusur değerlendirmesi de genel hükümler doğrultusunda yapılmalıdır. Kesintisiz suçlarda failin fiili işlemeye devam ettiği süre boyunca kusur yeteneğine haiz olması gerekir. Failin kusur yeteneğinin tespiti, gerçekleştirmiş olduğu haksızlık sebebiyle kınanabilirliğinin belirlenmesini ifade eder. Zira fail, tipik ve hukuka aykırı fiili gerçekleştirdiği anda algılama ve irade yeteneğine sahip ise varolan bu iradesi sebebiyle de failin kınanabilirliği mevcuttur (TCK m. 66/6). Ancak failin kusur yeteneği, tipik ve hukuka aykırı fiili devam ettiği süre boyunca söz konusu olmayabilir. Kusur yeteneğinin arandığı anın suçun işlendiği an olması sebebiyle, kesintisiz suçlarda failin fiili işlemeye devam ettiği süre boyunca kusur yeteneğine sahip olması gerekir. Ancak failin kusur yeteneği, tipik ve hukuka aykırı fiili devam ettiği süre boyunca söz konusu olmayabilir. Söz gelimi, akıl hastalığının etkisinde kalarak kesintisiz suç teşkil eden bir fiil gerçekleştiren kişi, kusur yeteneğine sahip değildir. Ancak, akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği belli ölçüde azalmış olan kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığını söylemek mümkün değildir; burada kişinin kusur yeteneği azalmıştır. Aslında bu durum, failin cezasının tespiti bakımından önem arz eder. Kusur ilkesinin bir gereği olarak fail, kusuru oranında cezalandırılır.

## **II. KESİNTİSİZ SUÇLARDA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR**

### **A. Kesintisiz Suçun İşlendiği Yer - Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması**

Suçun işlendiği yerin belirlenmesi mevzusu, hem milletlerarası ceza hukuku hem de iç hukuk yönünden önemli bir yere sahiptir. Milletlerarası hukuk yönünden, özellikle fiilin gerçekleştirildiği yer ile neticenin gerçekleştirildiği yer arasına siyasal bir sınırın girdiği ve sınır ötesi suçların söz konusu olduğu hallerde suçun işlendiği yerin tespiti bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu durumda ceza kanunlarının yer bakımından uygulanma alanına ilişkin ilkeler doğrultusunda bir çözüm yoluna gidilecektir. Nitekim yer bakımından uygulama alanı, ceza kanununun hangi coğrafi sınırlar dâhilinde uygulanabileceğine ilişkin bir konudur.

Kesintisiz suçun söz konusu olduğu bir olayda Türk Ceza Kanunu'nun uygulanıp uygulanamayacağını belirlemenin, milletlerarası



ceza hukukuna ilişkin normlar aracılığıyla yapılabilecektir. İç hukuk yönünden suçun işlendiği yerin tespiti, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı hükümleriyle ilgili sonuç doğurur. Nitekim kanunda, yer bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin bazı kıstaslara yer verilmiştir.

TCK'nın 8. maddesinin ilk cümlesinde yer alan "Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır" şeklindeki hükümle, yer bakımından uygulama konusunda mülkîlik prensibinin esas alındığı ifade edilmiştir. Buna göre kimin işlediğine bakılmaksızın Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise bir suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması için aranan ölçüte yer verilmiştir. Buna göre "Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır". Bu düzenlemeyle hem fiilin işlendiği hem de neticenin gerçekleştiği yer, suçun işlendiği yer olarak kabul edilmiştir. Kanunda ifade edilen "fiil" kavramından, suçun kanuni tanımında yer alan hareketler, yani suçun icra hareketleri anlaşılmalıdır<sup>24</sup>. Dolayısıyla suçun işlendiği yer, failin suçu gerçekleştirmeye yönelik faaliyette bulunduğu ya da suçun tipikliğini oluşturan hareketleri gerçekleştirdiği yerdir<sup>25</sup>. İhmali davranışlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>26</sup>. İhmali suçlarda suçun işlendiği yer, ihmali davranışın gerçekleştirildiği, diğer bir deyişle icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yerdir<sup>27</sup>.

Suçun işlendiği yer, suçun maddi unsurlarından fiille ilgili olduğu gibi neticenin gerçekleştirildiği yerle de doğrudan ilgilidir. Suçun kanuni tanımında bir neticenin de arandığı suçlarda tipik neticenin gerçekleştiği yer de suçun işlendiği yer olarak kabul edilir<sup>28</sup>. Görünüşte

---

<sup>24</sup> Özgenç, İzzet (2022), Tür Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, s. 1083.

<sup>25</sup> Eser, Albin/Weißer, Bettina (2019), in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage, StGB § 9 kn. 4.

<sup>26</sup> Akbulut, Berrin (2009), "Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer", 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk), Ankara, (s. 123-161), s. 134.

<sup>27</sup> Akbulut, Suçun İşlendiği Yer, s. 138; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 182.

<sup>28</sup> Önder, Ayhan (1961), "Suçun İşlendiği Yer", Adalet Dergisi, Yıl: 52, Sayı:1-2, s. 99.

ihmalî suçlarda neticeyi önlemekle yükümlü olan kişinin bu yükümlülüğünü ihmal ettiği yer dışında, engellemediği neticenin gerçekleştiği yer de suçun işlendiği yer olarak kabul edilir<sup>29</sup>.

Kesintisiz suçun temadisi süresince birden fazla hareket söz konusu olabilmektedir. Her ne kadar burada tipik fiil teklifine ilişkin hükümler uygulama alanı bulsa da suçun işlendiği yerin belirlenmesi, hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli sonuçlar doğurur. Öncelikle belirtmek gerekir ki kesintisiz suçun işlendiği yer bakımından yapılan açıklamalar, suçun işlendiği anın tespiti için de geçerlidir. Kesintisiz suçlarda suçun nerede işlenmiş olduğu doktrinde tartışmalıdır. Aslında buradaki tartışma, kesintisiz suçun niteliğine ilişkin doktrinde yapılan değerlendirmelerden kaynaklanmaktadır. Kesintisiz suçta neticenin devam ettiğini kabul eden bazı yazarlar, hareketi ve neticeyi ayırmanın mümkün olmadığını ileri sürerek suçun sadece kesintinin gerçekleştiği yerde işlenmiş olacağını ifade eder<sup>30</sup>. Buna göre neticenin devam ettiği bütün yerlerde ve bütün ülkelerde kesintisiz suçun da işlendiği kabul edilemeyeceği için kesintisiz suç, mesafe suçu olarak işlenemez<sup>31</sup>. Kesintisiz suçta neticenin devam ettiğini savunan bazı yazarlar ise neticenin sürdürüldüğü her yerde suçun işlendiğini kabul eder<sup>32</sup>. Bazı yazarlara göre ise suçun Türkiye'de işlendiğinin kabulü için, icra hareketlerinin Türkiye'de işlenen kısmının kesintisiz suçu oluşturması gerekir<sup>33</sup>. Kesintisiz suçta fiilin icrasının devam ettiğini savunan ve bizim de katıldığımız yazarlara göre, suçun icrası devam ettiği için icranın gerçekleştirildiği her yerde ve her ülkede suçun işlenmiş olacağını kabul etmek gerekir<sup>34</sup>. Dolayısıyla fiilin Türkiye'de işlenen kısmının kesinti-

---

<sup>29</sup> Özbeğ, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar (2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, s.141.

<sup>30</sup> Önder, Suçun İşlendiği Yer, s. 99.

<sup>31</sup> Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir (1997), Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt: I, İstanbul, kn.518, s. 246.

<sup>32</sup> Önder, Ayhan (1963), "Mütemadi Suç", İ.H.F.M. C. XXIX, Sa. 1-2, s.100.

<sup>33</sup> Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan (2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, s. 803.

<sup>34</sup> Önok, Murat (2013), "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, (s. 1229-1270), s. 1233.

siz suçu oluşturması şart değildir, icra hareketlerinin bir kısmının Türkiye’de işlenmiş olması yeterlidir. Örneğin, failin ruhsatsız olarak temin ettiği silahı yanında taşıyarak birden fazla ülkede dolaştırması halinde, söz konusu bütün ülkelerde ruhsatsız silah bulundurma suçunun işlendiği söylenmelidir. İtalya’dan kaçırılan kişinin önce Almanya’ya götürülmesi oradan da Türkiye’ye getirilmesi halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu her üç ülkede de işlenmiş sayılır. Aynı şekilde işkence niteliğindeki fiillerin birden fazla ülkede işlenmeye devam edilmesi halinde, fiillerin gerçekleştirildiği ve neticenin meydana geldiği her yerde suç işlenmiş kabul edilmelidir.

İnternet aracılığıyla işlenen kesintisiz suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti hususuna ayrıca değinmek gerekir. İnternet yoluyla işlenen suçlarda gerek fiilin gerçekleştirilmesi esnasında gerekse neticenin meydana gelmesi esnasında ulusal sınırlar aşılabilmektedir. Siber suçlar olarak da ifade edilen bu suçların en önemli özelliği, fail ile mağdur arasında yer bakımından bir mesafenin bulunmasıdır<sup>35</sup>.

Diğer bir deyişle, hem ülke sınırları içerisinde hem de uluslararası boyutta sanal ortamın bir sınırının bulunmaması, bu ortamlarda işlenen kesintisiz suçların farklı yerlerde ve farklı ülkelerde işlenebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kesintisiz suçun işlendiği yerin icra hareketlerinin gerçekleştirildiği yer olduğu göz önünde tutulduğunda, internet aracılığıyla işlenen kesintisiz suçun işlendiği yer de failin bu sisteme girdiği ve sistemde kaldığı yer olarak ifade edilebilir. Örneğin bilişim sistemine girme veya burada kalmaya devam etme suçunun işlendiği yer, failin sisteme girdiği yerle sistemde kaldığı süreçteki yeridir. Bir telefon uygulaması aracılığıyla sisteme girildiği düşünüldüğünde, sistemde kalındığı sürece telefonun götürüldüğü bütün yerlerde suç işlenmiştir. Belirtilmelidir ki yayın yoluyla işlenen suçlarda, yayının yapıldığı her yerde suçun işlendiği kabul edilir. Bu durum internet ortamında yapılan yayın yoluyla işlenen suçlar bakımından da söz konusudur<sup>36</sup>. Dolayısıyla internet ortamında yapılan yayın yoluyla işlenen suçlarda internet ortamındaki içeriğe ulaşılabilen her yerde suçun işlendiği kabul edilmelidir. İnternet ortamında suçun işlendiği

---

<sup>35</sup> Akbulut, Suçun İşlendiği Yer, s. 138.

<sup>36</sup> zgen, Genel Hükümler, s. 1084.

yerin fiziki ortam gibi düşünülmemesi gerekir. Burada dijital veriler aracılığıyla suç oluşturan içerik her yere taşınabilmekte ve bu içeriğe her yerden ulaşılabilir. Bu yüzden suç oluşturan verilerin yalnızca fiziken sisteme yüklendiği yerde değil, aynı zamanda verilere ulaşılabilen her yerde suç işlenmektedir<sup>37</sup>. Aslında burada sunucuların sanal olarak bulunduğu yerlerde, icra davranışlarının gerçekleştirildiği ya da neticenin meydana geldiği kabul edilir<sup>38</sup>. Örneğin pornografik içerikteki verilerin sadece sisteme yüklendiği yer değil, aynı zamanda sanal ortamdaki bu veriye ulaşılan yer de suçun işlendiği yerdir.

Kesintisiz suçlarda suçun işlendiği yerin tayini bakımından bazı tartışmalar gündeme gelebilmektedir. Kesintisiz suç, zincirleme suçun bir görünüş şekli olarak kabul eden bazı yazarlara göre, kesintisiz suç oluşturan fiilin parçalara ayrılmasıyla çok sayıda suç oluşmaktadır<sup>39</sup>. Burada her bir suçun ayrı değerlendirilmesi gündeme gelebilir. Kesintisiz suç oluşturan fiillerin kendi içinde parçalara ayrılması ve ayrı suçlar olarak değerlendirilmesi, bütünü oluşturan her bir parçanın nerede işlendiği sorununu ortaya çıkaracaktır<sup>40</sup>. Bu yüzden kesintisiz suçta tipik fiil tekliği niteliğindeki hareketlerin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmemesi gerekir<sup>41</sup>. Burada suç sürdürmeye yönelik gerçekleştirilen icra hareketinin yerini suçun işlendiği yer olarak kabul etmek, kesintisiz suçun parçalara ayrıldığı anlamına gelmez. Dolayısıyla kesintisiz suç, hem suçun işlenmeye başlandığı ilk yerde hem de suçun işlenmeye devam ettirildiği yerlerde ve bütün bu zaman dilimi içerisinde işlenmektedir.

Kesintisiz suçun işlendiği yer ve zaman bahsinin bir gerçeklik mi yoksa faraziye mi olduğu, bir başka tartışma konusudur. Bir görüşe göre kesintisiz suçun işlendiği yer ve zaman bahsi, bir faraziyeden

---

<sup>37</sup> Özbek, Veli Özer, "İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2002): 101-158, s. 128.

<sup>38</sup> Akbulut, Suçun İşlendiği Yer, s. 155.

<sup>39</sup> Ortmann, fortgesetzte Verbrechen, s. 78.

<sup>40</sup> Yerdelen, Erdal (2014), "Mütemadi Suç", TAAD, Yıl:5, Sayı:18, Temmuz 2014, s. 127.

<sup>41</sup> Gutenaeker, Dauer- und Zustandsdelikt, s. 21.

ibarettir; konu, sadece bir gereklilik olduğunda gündeme gelecektir<sup>42</sup>. Kanaatimizce burada bir faraziye değil, somut bir gerçeklik söz konusudur. Kesintisiz suç, icra hareketlerinin veya neticenin meydana geldiği her yerde işlenmiştir. Bu durum, mülkilik ilkesi bakımından ve özellikle failin yargılanabileceği ülkelerin tespiti için önem arz eder. Ceza muhakemesi kanunlarında kesintisiz suçun işlendiği yer olarak failin suç oluşturan faaliyetini sonlandırdığı ya da kesintinin meydana geldiği yerin kabul edilmesi, ceza yargılamasına ilişkin uygulamada birlik oluşturmayı amaçlar. Bu hükümler, suçun sadece kesintinin meydana geldiği yerde işlendiği anlamını taşımaz.

Kesintisiz suçun işlendiği yer bakımından tartışılan bir diğer husus da mülkilik ilkesiyle ilgilidir. Kitzinger'e göre, devletin cezalandırma gücünün mülkilik ilkesi bakımından sınırlandırılması kesintisiz suçlarda bir çıkmaz oluşturmaktadır. Söz gelimi, fiilin kısmen yurt dışında kısmen de yurt içinde işlenmiş olması durumunda, varsayımdan hareketle yurt dışında gerçekleştirilen kısmın da yurt içinde gerçekleştirilmiş gibi cezalandırılması, diğer devletin cezalandırma yetkisine tecavüz olacaktır<sup>43</sup>. Aynı şekilde kanunlardaki farklılıklar sebebiyle, özellikle aynı fiilin bir ülkede cezalandırılıp diğerinde cezalandırılmaması halinde, haksız bir cezalandırma söz konusu olabilecektir. Kesintisiz suç açısından fiilin yurt dışında gerçekleştirilen kısmının da tipikliği oluşturması, fiil tekliği oluşturan bir suçtan dolayı iki ayrı ceza verilmesine yol açabilecektir. Türkiye'de hürriyetinden yoksun kılınan mağdurun, uçakla Almanya'ya götürülmesi ve orada tutulmaya devam edilmesi hali buna örnek verilebilir. Aslında bu olayda her iki ülkede de tipikliğin bütün unsurları gerçekleştirilmiş bir suç söz konusudur. Her iki ülke de faili cezalandırma yetkisine haizdir. Ancak burada suçun Türkiye'de işlenen kısmıyla Almanya'da işlenen kısmını birbirinden bağımsız olarak değerlendirmek ve cezalandırmak, çifte cezalandırmaya yol açacaktır. Dolayısıyla bu olayda, tıpkı yurt içinde işlenmiş bir suç gibi değerlendirme yapmak gerekir. Bu durumda haksızlığın yoğunluğunun artması sebebiyle, her iki ülkede-

---

<sup>42</sup> Kitzinger, Friedrich (1902), Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, Zugleich eine Betrachtung der Erscheinungsformen des Deliktes, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), s. 250.

<sup>43</sup> Kitzinger, Ort und Zeit, s. 251.

ki temadi süresi fail hakkında uygulanacak olan cezanın tayininde dikkate alınmalıdır.

## **B. Kesintisiz Suçun İşlendiği Zaman - Ceza Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması**

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanma alanı, bir ceza kanununun zaman dilimi itibariyle hangi tarihten itibaren uygulanabileceğinin belirlenmesiyle ilgilidir. Türk ceza hukukunda zaman bakımından uygulama konusunda “filin işlendiği zaman kanunu” esas alınmıştır (TCK m. 7). Aynı şekilde Alman ceza hukukunda da zaman bakımından uygulama, filin işlendiği zaman yürürlükte olan kanuna göre belirlenir (ACK m. 2). Buna göre, bir kişi fiili işlediği zaman yürürlükte olan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa cezalandırılabilir. Bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmışsa, bu kanun geçmişe yürütülerek fail cezalandırılmaz. Yeni suçlar ihdas eden bir kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen fiiller bakımından uygulama alanı bulur. Keza bir suçun unsurlarında, cezalandırılabilirlik şartlarında, suçun karşılığında öngörülen ceza hukuku yaptırımlarında ve bir cezaya mahkûm olmaya bağlı kanuni neticelerde failin aleyhine olacak şekilde değişikliklerin yapılması halinde; bu kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fiiller bakımından uygulanamayacaktır<sup>44</sup>. Bununla birlikte sonradan yürürlüğe giren kanun, failin lehine olacak şekilde sonuç doğurmaktaysa yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fiiller bakımından geçmişe yönelik olarak uygulanabilecektir<sup>45</sup>.

Kesintisiz suç oluşturan fiile ilişkin ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasında genel ilkeler geçerlidir. Bununla birlikte kesintisiz suçta yapılmış olan kanuni düzenlemeler veya değişiklikler, hâlihazırda işlenmekte olan bir kesintisiz suç bakımından bazı tartışmaların yapılmasını gerektirir. Nitekim burada tipik fiil tekliği oluşturan ve her iki kanun döneminde de işlenmekte olan bir fiil söz konusudur. Fiil devam etmekteyken sonradan yürürlüğe giren kanun, bu fiilin karşılığında daha az bir ceza öngörmüş ya da daha ağır bir ceza öngörmüş olabilir; bu fiili suç olmaktan çıkarabilir veya suç olarak

---

<sup>44</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 141.

<sup>45</sup> Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 77.

kanuni düzenleme altına almış olabilir<sup>46</sup>. Bu yüzden öncelikle kesintisiz suçun işlenme zamanı tespit edilmeli, ardından kanun değişikliğinin bu zaman üzerindeki etkileri tartışılmalıdır.

Doktrinde çoğu yazar kesintisiz suçun işlenme zamanını suçun sona erdiği ya da kesintinin gerçekleştiği an olarak kabul eder<sup>47</sup>. Buna göre suçun tamamlandığı ve sona erdiği anlarda farklı iki kanunun yürürlükte olması halinde sona erme anındaki kanunun uygulanması gerekir. Burada sonraki kanunun failin lehine ya da aleyhine sonuç doğurmasının bir önemi bulunmaz<sup>48</sup>. Bazı yazarlar ise kesintisiz suçun işlendiği zaman dilimini burada dikkate alır. Hälschner'e göre kesintisiz suçun devamı esnasında bir kanun değişikliği söz konusu olursa cezalandırma, failin iradesini devam ettirip ettirmediğine bakılarak yapılmalıdır<sup>49</sup>. Eski kanunun lehe yeni kanunun aleyhe olması durumunda fail, suç işleme iradesini yeni kanun döneminde de sürdürürse burada failin lehine olan eski kanun uygulanmalıdır. Durum tam tersi olduğunda, lehe olan yeni kanun döneminde suç işleme iradesini devam ettiren fail hakkında yeni kanun hükümleri uygulanmalıdır. Bu ihtimallerde failin suç işleme iradesinin tek olması sebebiyle, lehe kanun döneminde fiilini gerçekleştirdiği kabul edilir.

Kitzinger burada farklı bir değerlendirme yapmaktadır<sup>50</sup>: Eski kanun döneminde cezalandırılmayan ancak yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra cezalandırılan kesintisiz suçun varsayım yoluyla en baştan itibaren cezalandırılması ya da kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlendiğinden bahisle fiilin tamamının cezadan sarfınazar edilmesi, kendi içinde hakkaniyete uygun bir sonuç ortaya çıkarmaz. Fiilin sadece son kısmının gerçekleştirildiği aleyhe olan yeni kanun hükmünü tüm fiile etki edecek şekilde geliştirmek de aynı şekilde adaletli

---

<sup>46</sup> Önder, Mütemudi Suç, s. 101.

<sup>47</sup> Katoğlu, Tuğrul (2008), Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara, s. 57.

<sup>48</sup> Maurach, Reinhart/ Zipf, Heinz (1992), Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, § 16, kn. 4.

<sup>49</sup> Hälschner, Hugo (1860), Die Beurtheilung fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen bei einem während ihrer Verübung erfolgten Wechsel in der Gesetzgebung, Archiv für preußisches Strafrecht, Herausgegeben durch Goltdammer (GA 8), Berlin, (s. 441-460), s. 453.

<sup>50</sup> Kitzinger, Ort und Zeit, s. 254.

sonuç vermez. Dolayısıyla burada cezalandırılmayan kısmın ayrılması gerekir. Ayrıca kesintisiz suçun fiil tekliği oluşturması sebebiyle fail, aleyhe olsa da sonraki kanuna göre cezalandırılmalı, bununla birlikte cezanın belirlenmesinde yeni kanun hükümleri sınırlandırılmalıdır.

Kanaatimizce kesintisiz suçun işlenme zamanı, failin suçu işlemeye başladığı an başlar, suçun sona ermesiyle biter<sup>51</sup>. Bir başka ifadeyle kesintisiz suç, icra hareketlerinin gerçekleştirildiği andan suçun kesintiye uğrama anına kadar olan zaman diliminde işlenmektedir. Dolayısıyla kesintisiz suçun işlenme zamanını sadece suçun kesintiye uğrama veya sona erme anı olarak kabul etmek mümkün değildir. Ancak, çoğunluğun kabul ettiği gibi, kesintisiz suçun devamı esnasında meydana gelen değişiklikler sebebiyle failin sonraki kanuna göre cezalandırılması daha isabetlidir<sup>52</sup>. Nitekim fail yeni kanunun yürürlüğü girdiği dönemde fiilini gerçekleştirmeye devam etmekte, aslında eski kanunun uygulanması sona erdikten sonra yeni kanunun tanımına uygun bir fiil gerçekleştirmektedir. Burada suç, yeni kanun döneminde işlenmiştir. Yeni kanun zamanında işlenen bir suçta eski kanunun uygulanma kabiliyeti yoktur<sup>53</sup>. Bu yüzden kesintisiz suç devam ederken kanunun değişmesi halinde, failin lehine mi yoksa aleyhine mi sonuç doğurduğuna bakılmaksızın suçun sona erme anında geçerli olan kanun hükmü uygulanır. Aslında burada bir kanuni düzenlemeye gerek olmamakla birlikte Alman Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlene yapılmıştır. ACK'ya göre, fiilin işlenmesi esnasında bir kanun değişikliği yapılırsa, fiilin sona erme anında yürürlükte olan kanunun uygulanması gerekir (ACK m. 2/2). Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlendiği esnada ceza kanunda değişiklik yapılarak suçun cezası artırılmış olursa, fiilin sona erme anında geçerli olan kanunun uygulanması sebebiyle faile daha fazla ceza verilecektir<sup>54</sup>. Ancak fiilin eski kanun döneminde gerçekleştirilen kısmıyla yeni kanun döneminde gerçekleştirilen kısmının süresi cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

---

<sup>51</sup> Eser/Weißer, Schönke/Schröder StGB § 8 kn. 6.

<sup>52</sup> Katoğlu, Tuğrul (2008), Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara, s. 57.

<sup>53</sup> Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 81.

<sup>54</sup> Roxin, Claus (2003), Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 2: Besondere Erscheinungsformen der Straftat, C.H.BECK. I, § 5, kn. 52, s. 162.



### C. Kesintisiz Suçlarda Dava Zamanaşımı

Suçun işlenmesinden sonra belirli bir zamanın geçmesi halinde, sanık hakkında kovuşturma yapılmasına ya da kovuşturma işlemlerine devam edilmesine engel olan (Verfahrenshindernis) zamanaşımı, dava zamanaşımı olarak ifade edilir<sup>55</sup>. Kunter'in ifadesiyle dava zamanaşımı, "suç faili hakkında suçu kovuşturulamaz hale getirmek sonucunu doğurmak üzere belli bir zamanın kanunda yazılı şartlar altında geçmesi"<sup>56</sup> şeklinde tanımlanır.

Kesintisiz suçlarda zamanaşımının belirlenebilmesi için, öncelikle kesintisiz suçtaki zamanaşımının başlangıç anının tespit edilmesi gerekir. Kesintisiz suçun tamamlanma ve sona erme anının farklılık göstermesi sebebiyle, zamanaşımının başlangıç anına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre kesintisiz suçun tamamlanma anı, zamanaşımının başlangıç anı olarak kabul edilmelidir<sup>57</sup>. Sözgelimi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun özgürlüğünden alıkonulduğu andan itibaren dava zamanaşımı başlar.

Bir diğer görüşe göre, kesintisiz suçun tamamlanmasından sona erme anına kadar sürekli olarak yeni bir zamanaşımı süresi başlamaktadır<sup>58</sup>. Örneğin mağdurun beş ay özgürlüğünden alıkonulması halinde dava zamanaşımı süresi beş ay boyunca her gün yenilenmektedir, mağdur serbest bırakıldığında gerçek anlamda işlemeye başlamaktadır. Bu görüşe göre kesintisiz suçun bir süreç içerisinde işlenmesi, suç oluşturan fiilin kısmen zamanaşımına uğradığı kısmen de uğramadığı sonucunu ortaya çıkarabilir<sup>59</sup>. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda fail, mağduru 1 ocaktan itibaren evinde tutmaya başlar ve 1 şubatta serbest bırakırsa zamanaşımı bakımından suç o gün, 1 martta serbest bırakırsa zamanaşımı bakımından suç o tarihte işlen-

<sup>55</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 1072.

<sup>56</sup> Kunter, Nurullah (1951), Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, s. 44.

<sup>57</sup> Loening, Richard (1908), "Die Verjährung", in Birkmeyer, Karl/ Van Calker, Fritz u.a. (Hrsg.), Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Allgemeiner Teil, 1. Band, Berlin, (s. 379-471), s. 439.

<sup>58</sup> Kitzinger, Ort und Zeit, s. 255.

<sup>59</sup> Kitzinger, Ort und Zeit, s. 256.

miş kabul edilir. Aslında bu örnekte failin suç oluşturan davranışı, 1 ocaktan 1 şubata veya 1 marta kadar olan süre boyunca devam eder. Şayet zamanaşımı süresi bu zaman dilimi boyunca işlemeye devam ederse, fiil tekliği söz konusu olan bir durumda eylem, kendi içinde zamanaşımına uğrayan ve zamanaşımına uğramayan kısım olacak şekilde parçalara ayrılmış olur. Kesintisiz suçun her bir parçasının ayrı ayrı değerlendirilmesi cezalandırmada adaletsizliğe yol açacağı için, zamanaşımı en son gerçekleştirilen parça dikkate alınarak tespit edilmelidir. Bu ise suçun sona erdiği andır<sup>60</sup>.

Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği ve bizim de iştirak ettiğimiz diğer bir görüşe göre kesintisiz suçlarda dava zamanaşımı süresi, kesintinin gerçekleştiği anda başlayacaktır<sup>61</sup>. Diğer bir ifadeyle, kesintisiz suçun tamamlanma anından değil, sona erme anından itibaren dava zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Söz gelimi, hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin özgürlüğüne kavuştuğu an, nafaka yükümlülüğünün ihlali durumunda gerekli nafakanın ödenmeye başlandığı veya ödeme yükümlülüğünün sona erdiği anda suç sona ereceği için zamanaşımı süresi de işlemeye başlar. Kesintisiz suçun temadisi esnasında yetkili mercilerin soruşturmaya başlamış olması ve iddianame düzenlemiş olması halinde, suçta hukuki kesinti meydana geleceği için, suç sona erecek ve zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>62</sup>. İhmali kesintisiz suçlar bakımından da zamanaşımının başlangıcına ilişkin aynı hususlar geçerlidir. Bu noktada ifade edilmelidir ki failin icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün sona ermesiyle ihmali kesintisiz suç sona erecektir.

Türk mevzuatında kesintisiz suçlarda dava zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı açıkça belirtilmiştir. TCK'nın 66. maddesinin 6. fıkrasına göre, "kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği günden itibaren" zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Alman mevzuatında kesintisiz suçtaki zamanaşımına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Ancak ACK'nın 78a maddesinde dava zamanaşımının

---

<sup>60</sup> Önder, Müttemadi Suç, s. 106.

<sup>61</sup> Bosch, Nikolaus (2019), in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, StGB § 78a kn. 11

<sup>62</sup> Alşahin, Mehmet Emin (2016), Ceza Hukukunda Zamanaşımı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara s. 144.

“filin sona ermesiyle” ya da “tipikliğe uygun neticenin gerçekleşmesiyle” başlayacağı ifade edilmiştir<sup>63</sup>. Bu genel hükümden kesintisiz suçlarda zamanaşımının suçun sona ermesiyle başlayacağı anlaşılmaktadır. Kesintisiz suçlarda filin icrasının devam etmesi dolayısıyla, kanun koyucu hukuka aykırı durumun ortadan kalktığı andan itibaren dava zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını kabul etmiştir<sup>64</sup>. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdurun özgürlüğüne kavuştuğu andan itibaren dava zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Kesintisiz suçlarda zamanaşımının başlangıcına ilişkin düzenlemelerde kesintinin gerçekleştiği ana işaret edilmesi, iki temel sebebe dayanmaktadır. İlk olarak kesintisiz suçun işlenmeye başladığı anla devam ettiği ve sona erdiği an arasında belirli bir zamanın geçmiş olması burada dikkate alınmıştır<sup>65</sup>. İkinci olarak ise failin suça sebebiyet veren ilk davranışları ile son davranışları arasında ayırım yapılarak onun zamanaşımından faydalanacak duruma gelmesinin önüne geçilmek istenmesi etkili olmuştur<sup>66</sup>. Zamanaşımı bakımından kesintisiz suça vücut veren filin, suçun tamamlanmasını sağlayan ve suçun sona ermesine kadar devam eden her parçası ayrı ayrı değerlendirilir ve birbirinden bağımsız ele alınırsa, cezalandırmada adalet sağlanamaz<sup>67</sup>.

Belirtmek gerekir ki, ani suçlarda dava zamanaşımı süresinin başlaması kesintisiz suçlardan farklılık arz eder. Ani suçlarda zamanaşımı, hukuka aykırı durumun meydana gelmesiyle, diğer bir deyişle suçun tamamlanmasıyla başlar<sup>68</sup>. Burada zamanaşımının başlangıç anı, devam eden dolaylı etkilerden bağımsızdır. Diğer bir ifadeyle her ani suçta farklı bir belirleme söz konusu olabileceğinden, zamanaşımı süresinin başlangıcı suçun tamamlanmış olma durumuna göre yapılacaktır. Ani suçlarda söz konusu olan etkilerin devam etmesinin, zamanaşımı süresinin başlangıcını belirlemede bir önemi yoktur. Söz gelimi, yaralama sonucu yüzde oluşan sabit izin (durum suçu) uzun süre boyunca yok olmaması,

---

<sup>63</sup> Yerdelen, Müttemadi Suç, s. 134.

<sup>64</sup> Akbulut Berrin (2013), Dava Zamanaşımı Sürelerinin Başlaması, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2013, (Sayfa: 149-194), s. 174.

<sup>65</sup> Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt III, 12. Baskı, İstanbul, s. 259.

<sup>66</sup> Kitzinger, Ort und Zeit, s. 255.

<sup>67</sup> Akbulut, Dava Zamanaşımı, s. 175.

<sup>68</sup> Akbulut, Dava Zamanaşımı, s. 176.

kasten yaralama suçundaki zamanaşımı süresinin başlangıcını değiştirmez<sup>69</sup>. Sonuç olarak ani suçlarda zamanaşımı suçun tamamlanmasıyla birlikte başlar. Zamanaşımı bakımından kesintisiz suçların tamamlanmasıyla ani suçların tamamlanması bu açıdan farklılık arz eder. Keza kesintisiz suçta tamamlanma anının ötesinde sona erme anından itibaren zamanaşımı gündeme geleceği için, fail için dezavantajlı bir durum söz konusudur. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu, şayet hırsızlığa konu bir eşyanın muhafaza edilmesi veya gizlenmesi yoluyla işlenirse durum böyledir. Suç, muhafazanın sonlandırılmasına kadar işlenmeye devam eder. Burada zamanaşımı bakımından, suç eşyasını kabul eden kişi, hırsızlık yapmak suretiyle eşyayı elinde bulundurana göre dezavantajlı durumdadır<sup>70</sup>.

### III. CEZA MUHAKEMESİ ANLAMINDA KESİNTİSİZ SUÇU OLUŞTURAN FİİLİN NİTELİĞİ

Maddi ceza hukuku anlamındaki fiil kavramı, ceza muhakemesindeki fiil kavramına temel oluşturur. Bununla birlikte ceza muhakemesi anlamında fiil kavramı, maddi ceza hukukundaki fiil kavramından hem içerik itibarıyla hem de sahip olduğu fonksiyonları itibarıyla ayrılır<sup>71</sup>. Ceza muhakemesinde fiil kavramı, uyuşmazlık konusu olayın bütününe ifade eder<sup>72</sup>. Aslında burada fiil, onu oluşturan olayın bazı temel hususlarının tespitiyle ortaya çıkar. Dolayısıyla ceza muhakemesinde fiil, “iddianamede ortaya konulan hareket, fail, zaman, mekan, konu, araç, mağdur unsurları yönünden sınırlandırılmış olan olgular bütünü”<sup>73</sup> olarak ifade edilebilir. Bu yüzden ceza muhakemesinde fiil, maddi ceza hukuku anlamında tek fiilden oluşabileceği gibi birden fazla fiilden de oluşabilir<sup>74</sup>. Bu itibarla ceza muhakemesi anlamında fiil kavramı, maddi ceza hukukundaki fiil kavramına nazaran

---

<sup>69</sup> Kitzinger, Ort und Zeit, s. 258.

<sup>70</sup> Çınar, Ali Rıza (2009), “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, TBB Dergisi, Sayı 84, s. 39; Göktürk, Fikri İçtima, s. 18.

<sup>71</sup> Huber, Michael (2012), Grundwissen – Strafprozessrecht: Die Tat im prozessualen Sinn, Juristische Schulung, JuS 2012, Heft 3, s. 208.

<sup>72</sup> Ranft, Otfried (2003), Der Tatbegriff des Strafprozessrechts, Juristische Schulung, JuS 2003, Heft 5 s. 417.

<sup>73</sup> Kelep Pekmez, Tuğba (2019), Ceza Muhakemesinde Fiil, 1. Baskı, İstanbul, s. 94.

<sup>74</sup> Sternberg-Lieben, Detlev/Bosch, Nikolaus (2019), in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, StGB Vorbemerkungen § 52, kn. 48.

daha geniş bir içeriğe sahiptir. Ceza muhakemesi bakımından kesintisiz suç oluşturmanın fiilin niteliğinin tespiti, ne bis in idem ilkesinin uygulanması ve kesin hükmün önleme etkisinin (Strafklageverbrauch) görünüm şekilleri bakımından önemlidir<sup>75</sup>.

Kesintisiz suç, maddi ceza hukuku bakımından doğal anlamda birden fazla hareketten oluşmakla birlikte hukuki anlamda tek fiil niteliğine sahiptir<sup>76</sup>. Maddi ceza hukuku bakımından hukuki anlamda tek fiil niteliğinin söz konusu olması halinde ceza muhakemesi bakımından da fiil tektir<sup>77</sup>. Örneğin suç işlemek amacıyla bir örgüt kurmaya ya da kurulmuş bir örgüte üye olmaya yönelik gerçekleştirilen bütün tipik davranışlar, hukuki bir değerlendirmeye tek fiil olarak kabul edileceği için ceza muhakemesi anlamında da tek fiil söz konusu olur.

Kesintisiz suçun içtima ilişkisi içinde bulunduğu bir ani suç ya da başka bir kesintisiz suçun aynı olayda söz konusu olması halinde ceza muhakemesi anlamında fiilin tek olup olmadığı ele alınmalıdır. Nitekim burada özellikle kesin hükmün önleme etkisine ilişkin tartışmalar gündeme gelebilmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki maddi ceza hukuku anlamında birden fazla fiilin söz konusu olduğu hallerde, diğer bir ifadeyle gerçek içtima ilişkisinin bulunması halinde, ceza muhakemesi anlamında da birden fazla fiilin varlığı kabul edilir<sup>78</sup>. Ceza muhakemesi anlamında tek fiilin varlığını kabul edebilmek için, somut olayda söz konusu olan fiillerin sadece dışsal bir yakınlık içinde olması yeterli değil, aynı zamanda haksızlık içeriği itibarıyla birbiriyle içsel bir bağlantıya da sahip olması gerekir<sup>79</sup>. Örneğin kesintisiz suç niteliğinde olan ruhsatsız silah bulundurma suçu işlenmekteyken bu silahla bir kişinin öldürülmesi ya da yaralanması halinde, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Burada fiiller yer ve zaman bakımından yakın bir ilişki içinde olsa bile oluştur-

---

<sup>75</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe (2019), Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara, s. 80.

<sup>76</sup> Ünver, Yener/Hakeri, Hakan (2018), Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 83.

<sup>77</sup> Huber, Tat, s. 208.

<sup>78</sup> Tiemann, Frank (2023), in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Auflage, StPO § 264, kn. 14.

<sup>79</sup> Tiemann, Frank (2023), in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Auflage, StPO § 264, kn. 15.

dukları haksızlıklar bakımından bir yakınlıktan bahsedilemez. Bu yüzden ceza muhakemesi anlamında da tek fiilin varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla kasten öldürme suçundan verilmiş olan bir hükmün ruhsatsız silah bulundurma suçuna kesin hüküm etkisi olmaz. Aynı şekilde ehliyetsiz araç kullanma suçunu (Al. KTK m. 21) işlemekte olan bir kişinin yakıt ikmali için durduğu esnada marketten birkaç ürün çalması halinde (ACK m. 242), fiil çokluğunun ve gerçek içtima ilişkisinin söz konusu olduğu bir olay gerçekleşmiştir. Burada ceza muhakemesi bakımından da birden fazla fiilin olduğunu kabul etmek gerekir<sup>80</sup>. Dolayısıyla ehliyetsiz araç kullanma suçu bakımından verilen bir hüküm, hırsızlık fiili bakımından bir etkiye sahip olmayacaktır.

İçtima öğretisi bakımından kesintisiz suçun bir ani suçla fiil ayniyeti göstermesi durumunda iki suç arasında fikri içtima ilişkisinin bulunduğu kabul edilir. Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, kesintisiz suçla ani suçu oluşturan fiiller kısmi ayniyet şeklinde görülebileceği gibi tam ayniyet şeklinde de görülebilir. Kanaatimizce kısmi ayniyetin söz konusu olduğu hallerde fiil tekliği kabul edilemeyecek ve bu yüzden fikri içtima ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Aynı şekilde ceza muhakemesi anlamında da bu gibi hallerde fiilin aynılığından bahsedilmemelidir. Söz gelimi, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen başka bir suç söz konusu olduğunda, fiilin tam ayniyetinden bahsedilemez. Burada kesintisiz bir suçla ilgili kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün bu suçla ilişkili olarak işlenen başka bir suça etkisi olmayacaktır<sup>81</sup>. Aynı şekilde ani suça ilişkin bir mahkûmiyet hükmü, kesintisiz suçta kesin hüküm etkisi doğurmaz. Parantez etkisi yoluyla fikri içtima hükümlerinin uygulandığı hallerde de ceza muhakemesi anlamında fiil çokluğundan bahsetmek gerekir. Nitekim parantez etkisinde, gerçek içtima ilişkisi içinde olan birbirinden bağımsız iki suç, her ikisiyle de kısmi ayniyet içerisinde olan başka bir suç ile birlikte gerçekleştirilmesi sebebiyle, bu suçlar arasında fiil tekliğinin bulunduğu kabul edilir<sup>82</sup>. Aslında burada maddi ceza hukuku anlamında birden fazla fiil söz konusudur.

---

<sup>80</sup> Huber, Tat, s. 209.

<sup>81</sup> Tiemann, KK-StPO § 264, kn. 19.

<sup>82</sup> Maurach, Reinhart/ Zipf, Heinz (1992), Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, § 16, kn. 29.

Kesintisiz suçla başka bir kesintisiz suç arasındaki içtima ilişkisinde de aynı değerlendirmeleri yapmak gerekir. Örneğin failin alkollü vaziyette araç kullanma suçunu işlediği esnada yanında ruhsatsız silah bulundurması halinde, iki farklı kesintisiz suçun zaman bakımından yakınlık içinde bulunduğu söylenebilir. Bu yakınlık fiil tekliliğinin oluşması için yeterli değildir. Bu yüzden bu olayda birden fazla fiilin varlığı kabul edilerek gerçek içtima ilişkisi uygulanmalıdır. Ceza muhakemesi anlamında da burada birden fazla fiil söz konusudur. Sonuç olarak alkollü vaziyette araç kullanma suçuna ilişkin yapılan yargılama neticesinde verilen hüküm, ruhsatsız silah bulundurma suçu bakımından önleyici etki doğurmaz<sup>83</sup>.

### **III. CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİNİN KESİNTİSİZ SUÇA VE TEMADİYE ETKİSİ**

#### **A. Takibi Şikâyete Bağlı Kesintisiz Suçlarda Şikâyet Hakkının Kullanılmasının Kesintisiz Suça ve Temadiye Etkisi**

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan zarar görenlerin, soruşturma ve kovuşturma yapılması ve failin cezalandırılması iradesini ortaya koymak suretiyle yetkili makamlara yaptıkları başvuru, şikâyet olarak ifade edilir<sup>84</sup>. Şikâyet, daha ziyade bireyi ilgilendiren suçlar bakımından söz konusu olmaktadır. Aslında burada haksızlık içeriği kamu adına resen soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerektirmeyecek kadar az olan bir suç söz konusudur<sup>85</sup>. Örneğin, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun gündüz vakti işlenmesi halinde mağdur veya suçtan zarar görenin şikâyeti aranır.

Takibi şikâyete bağlı kesintisiz suçun söz konusu olduğu bir olayda şikâyet hakkının kullanılmasıyla ilgili bazı tartışmaların yapılması elzemdir. İlk olarak şikâyet hakkının kullanılmasına ilişkin sürenin başlangıcı, ardından şikâyet hakkının kullanılmasıyla kesintisiz suçun kesintiye uğrayıp uğramayacağı değerlendirilmelidir.

İfade edilmelidir ki şikâyet hakkı, fiile ilişkindir ve bu hakka sahip kişinin “fiili ve faili öğrenmesinden itibaren altı ay içinde kullanılma-

<sup>83</sup> Kelep Pekmez, Fiil, s. 226, 227.

<sup>84</sup> Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Baskı, Ankara, s. 60.

<sup>85</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 772.

lıdır.” Buradaki altı aylık sürenin hak düşürücü bir süre olması sebebiyle, sürenin dolmasından itibaren şikâyette bulunulması mümkün değildir<sup>86</sup>. Burada bir sürenin öngörülmüş olmasının nedeni, hem failin sürekli olarak kovuşturma tehdidi altında kalmasını önleyerek hem de soruşturma ve kovuşturma makamlarının tereddüt içinde bulunmasını engelleyerek hukuki güvenliği ve kamu düzenini sağlamaktır<sup>87</sup>.

Şikâyetin konusunu fiilin oluşturması, bazı sonuçlar ortaya çıkarır. Bunlardan ilki fiilin kısımlara ayrılması suretiyle şikâyet hakkının, fiilin belirli bir bölümüyle sınırlandırılmayacağıdır<sup>88</sup>. Bu yüzden kesintisiz suçu oluşturan fiilin icra hareketlerinin bir kısmını ya da ihmalî davranışların belli bir bölümünü şikâyetten arı tutmak mümkün değildir. Söz gelimi, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü (TCK m. 233) ihlal eden kişinin sorumluluğu için şikâyet hakkının sadece bakım yükümlülüğüyle sınırlandırılması mümkün olmaz. Evinin geçimi için gerekli maddi desteği sağlamamanın yanında çocuğunun eğitim almasını sağlayacak adımları atmayan failin sadece maddi desteği sağlamadığından bahisle şikâyette bulunulması, eğitim yükümlülüğünden sorumlu tutulmayacağı anlamı taşımaz.

Bir diğer sonuç ise şikâyet hakkının kullanılabilmesi sürenin başlangıç anına ilişkindir. Özellikle kesintisiz suçun şikâyete tabi olması halinde altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı sorunu karşımıza çıkar. Burada süre, fiilin icra edildiği ilk andan ya da suçun tamamlanma anından itibaren mi başlayacak, yoksa hukuka aykırı durumun devam ettiği esnada mı ya da fiilin sona erdiği anda mı başlayacaktır? Aynı şekilde fiilin öğrenilmesinden, fiilin varlığının öğrenilmesi mi yoksa fiilin sona erdiğinin öğrenilmesi mi anlaşılmalıdır?

Kesintisiz suçlarda şikâyet hakkının başlama anına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, kesintisiz suçta şikâyet bakımından söz konusu olan hak düşürücü süre, su-

---

<sup>86</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi, s. 62.

<sup>87</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 775.

<sup>88</sup> Güngör, Devrim (2009), 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara, s. 12.



çun kesintiye uğramasından itibaren değil, fiilin ilk bilindiği veya öğrenildiği andan itibaren başlamalıdır<sup>89</sup>. Aksi takdirde fiilin öğrenilmesine rağmen suç kesintiye uğramadığı için, şikâyet hakkı doğmamış olur.

Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre şikâyetle bulunma süresinin başlama anı olarak, en erken temadinin sona erme anı kabul edilmelidir<sup>90</sup>. Diğer bir ifadeyle burada kesintisiz suçu oluşturan hukuka aykırı durumun kaldırılması ya da fiilin sona erdirilmesinden önce şikâyet süresi başlamamalıdır<sup>91</sup>. Sürenin başlangıç anının suçun tamamlanma anına veya temadi anına çekilmesi failin lehine ve mağdurun aleyhine olacak şekilde şikâyet hakkının kullanılmasını kısıtlayacaktır. Failin kesintisiz suçu sürdürmesi ancak kendi aleyhine sonuç doğurabilir<sup>92</sup>. Belirtilmek gerekir ki şikâyet süresinin başlangıç anı olarak suçun sona erme anını kabul etmek, kesintisiz suçun işlendiği sırada şikâyet hakkının kullanılamayacağı anlamına gelmez. Suçun temadisi esnasında da şikâyetle bulunulabilir.

Kesintisiz suçlarda şikâyet hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer husus, takibi şikâyete bağlı kesintisiz bir suçun işlendiği esnada yine takibi şikâyete bağlı başka bir suçun işlenmiş olması halidir. Bu ihtimalde kesintisiz suça ilişkin yapılan şikâyetin diğer suçu kapsayıp kapsamayacağına değinilmelidir. Şikâyetin konusunu ceza muhakemesi anlamında fiil oluşturur. Ceza muhakemesinde fiil ile kastedilen ise uyumsuzluğun konusunu oluşturan olayın tamamıdır<sup>93</sup>. Bu yüzden fiilin, takibi şikâyete bağlı birden fazla suçu meydana getirip getirmediği hususu hukuki nitelendirmeye ilgilidir<sup>94</sup>. Bu anlamda suçtan zarar görenin fiili nitelemesinin bir önemi yoktur. Sonuç olarak suçtan zarar gören tarafından öğrenilen olayın şikâyet yoluyla adli mercilere aksettirilmesi halinde, birden fazla şikâyet hakkının kullanıldığını kabul etmek gerekir.

---

<sup>89</sup> Güngör, Şikâyet, s. 66.

<sup>90</sup> Önder, Mütemudi Suç, s. 108.

<sup>91</sup> Dönmezer/Erman, Cilt I, s. 390.

<sup>92</sup> Yerdelen, Mütemudi Suç, s. 136.

<sup>93</sup> Göktürk, Fikri İçtima, s. 18.

<sup>94</sup> Kelep Pekmez, Fiil, s.168.

Takibi şikâyete bağlı bir kesintisiz suçta şikâyetin yapılmış olması, ceza muhakemesi sürecini başlatan bir işlem olarak karşımıza çıkar. Bu durumda kesintisiz suçta bir hukuki kesintinin olup olmayacağı ele alınmalıdır. Belirtilmelidir ki kesintisiz suçta temadi failin iradesiyle ya da iradesi dışında bir sebeple kesintiye uğrayabilir. Bazı ceza muhakemesi işlemleri kesintisiz suçta bir kesinti oluştur ve suç sona erdirir. Burada önemli olan husus, failin fiilini sürdürebilecek durumda olmamasıdır. Söz gelimi failin konut dokunulmazlığının ihlali suçu bakımından yakalanması veya tutuklanması halinde, fail adli mercilerin gözetimi altında bulunduğu için artık suç devam ettirme iradesini ortaya koyamayacak ve suç sona ermiş olacaktır. Bu doğrultuda şikâyetin yapılmış olması göz önünde tutulduğunda, aynı sonuca ulaşılamaz. Nitekim ceza muhakemesi işlemi olarak şikâyet, sadece adli mercileri harekete geçirmek için bir araç olup failin fiili üzerinde doğrudan bir etkiye sahip değildir. Şikâyet yapılmış olmasına rağmen fail, fiilini devam ettirebilecektir. Örneğin fail konut dokunulmazlığının ihlali suçunu işlemekteyken yetkili mercilere şikâyet edilmiş ve buna rağmen konuttan çıkarılamamış olabilir. Bu durumda şikâyetin fiili kesintiye uğrattığından bahsedilemez<sup>95</sup>.

Kesintisiz suçun işlenmesine devam edildiği esnada şikâyetin yapılmış olması, şikâyeti fiilin o ana kadar işlenen kısmıyla sınırlı tutmaz. Burada kesintisiz suçun bir bütün olduğu ve hukuki anlamda fiil tekliği oluşturduğu gözetilerek failin şikâyetten sonra gerçekleştirdiği davranışlar da bu kapsama dâhil edilmelidir. Bununla birlikte yapılan ilk şikâyetin sonuçsuz kalması halinde suçtan zarar gören veya mağdur, fiilin devam etmesi sebebiyle şikâyet hakkını tekrar kullanabilecektir<sup>96</sup>.

Kesintisiz suçta şikâyet hakkından feragat, vazgeçme ve şikâyetin geri alınması olanak dâhilindedir. Feragat, doğmuş fakat henüz kullanılmamış olan şikâyet hakkının kullanılmayacağı, hakkın kullanılabilirliği süre içinde açıklanmasıdır<sup>97</sup>. Kesintisiz suçun temadisi esnasında şikâyet hakkından feragat edilmesinin hiçbir hükmü yoktur.

---

95 Katoğlu, Tuğrul (2022), Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç), Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 168.

96 Demirbaş, Timur (2019), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, s. 245.

97 Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi, s. 64.

Nitekim suç sona erdikten sonra başlayacak olan şikâyet süresi içerisinde her zaman şikâyet hakkı kullanılabilir<sup>98</sup>.

## B. Kesintisiz Suç ve Suçüstü İlişkisi

Suçtan zarar görenin veya mağdurun fiili öğrenmesine rağmen süresi içerisinde şikâyet hakkını kullanmaması halinde, bu hakkından zımnen feragat ettiği söylenebilir. Yapılmış olan şikâyet ise ancak geri alınabilir, yani şikâyetten vazgeçilebilir (TCK m. 73/4). Temadi anında şikâyet yapılmış ve sonrasında şikâyetten vazgeçilmiş olabilir. Ancak fail fiilini şikâyetin geri alınmasından sonra da sürdürmekteyse, bu fiilin sona ermesinden itibaren yine şikâyet hakkının kullanılması mümkündür. Bu durumda şikâyetini geri alan kişinin sonradan gerçekleştirilen davranışlar için vazgeçme hakkını kullandığı söylenebilir. Suçun hukuki anlamda fiil teklifi oluşturması, burada önemli değildir.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere kesintisiz suçlarda suçüstü halinin uygulanması mümkündür<sup>99</sup>. Kanaatimizce de işlenmekte olan bir kesintisiz suçun söz konusu olması durumunda suçüstü hali gündeme gelebilir. Kesintisiz suçta suçüstü haliyle ilgili olarak üzerinde durulması gereken husus, temadinin varlığının tek başına suçüstü halinin uygulanması için yeterli olup olmayacağıdır. Bir başka ifadeyle kesintisiz suçta suçüstü hali için, icrai ya da ihmali davranışın hangi şekillerde tezahür etmesi gerektiği tespit edilmelidir.

İfade edilmelidir ki kesintisiz suçlarda suçüstü hali, suçun icra hareketlerinin başlamasından suçun sona ermesine kadar mümkün olabilmektedir<sup>100</sup>. Dolayısıyla temadi esnasında da suçüstünden bahsedilebilir. Bunun için temadi esnasında fail tarafından suçun icra hareketlerinin yapıldığının gözlemlenmesi, failin suç oluşturan davranışlarını ortayı koyması gerekir. Dolayısıyla kesintisiz suçta işlediği tespit edilen bir kişinin davranışlarını ortaya koymadığı esnada su-

<sup>98</sup> Katoğlu, Kesintisiz Suç, s. 169.

<sup>99</sup> Aras, Bahattin (2022), "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 71 (1) 2022: 207-279, s. 252.

<sup>100</sup> Sağlam, Fazıl (2019), "Anayasa Hukuku Perspektifi ile "Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali" Kavram Üzerine Bir Deneme", Anayasa Hukuku Dergisi, C. 8, Sa.15, s.228.

çüstü sebebiyle yakalanması mümkün değildir. Söz gelimi konut dokunulmazlığının ihlali suçunu işleyen failin evde bulunduğu esnada görülmesi durumunda ya da evdan çıkmaktayken takip edilmesi halinde suçüstü sebebiyle yakalanabilir.

Bir kesintisiz suç şüphesinin öğrenilmesiyle bu suçla ilişkin soruşturma aşaması başlayacaktır. Soruşturma aşamasının başlamış olması, failin işlemeye devam ettiği kesintisiz suçla doğrudan nihayet vermez. Bununla birlikte ceza muhakemesinde araç ve geçici nitelikte olan bazı koruma tedbirleri kesintisiz suç üzerinde etki doğurabilir. Fail bir kesintisiz suçla işlemekteyken yakalanır, gözaltına alınır veya tutuklanırsa, kesintisiz suçla hukuki ya da fiili bir kesitinin olup olmayacağı tartışması gündeme gelir.

Doktrinde bazı yazarlara ve Yargıtay'a göre yakalanma veya tutuklanma anında suçun kesintiye uğradığı kabul edilir<sup>101</sup>. Buna göre fail, yakalama veya tutuklama gibi bir koruma tedbiri sebebiyle özgürlüğünden mahrum edilmiş, yani suçun temadisi fiilen kesintiye uğramış ve serbest bırakıldıktan sonra aynı fiili işlemeye devam etmiş olabilir. Burada failin özgürlüğünden mahrum edilmesiyle fiille olan bağlantısı kesileceğinden, yeni bir suç söz konusu olacaktır<sup>102</sup>.

Bizim de katıldığımız bazı yazarlara göre, yakalama, gözaltına alma veya tutuklama "temadinin hukuken sona ermesine" neden olabilecek bir mahiyet arz etmez<sup>103</sup>. Burada koruma tedbirleri bakımından bir genelleme yapmak ya da failin özgürlüğünün alıkonulması halinde her zaman suçun kesintiye uğrayacağını kabul etmek mümkün değildir. Şüpheli hakkında özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiri uygulanması, kesintisiz suçla hukuki ya da fiili bir kesinti oluşturmayabilir. Kanaatimizce yakalamanın ya da tutuklamanın fiilen bir kesinti meydana getirip getirmeyeceği her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Şüpheli, yakalanmış olmasına rağmen kesintisiz suçla işlemeye devam edebilir. Söz gelimi, mağduru dağ evinde bir odaya kapatan kişinin, yiyecek bir

---

<sup>101</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 244; Yarg.16.CD, 18.02.2020 T., 2020/8 E., 2020/1625 K.

<sup>102</sup> Dönmezer/Erman, Cilt I, s. 390.

<sup>103</sup> Sarıtaş Erkan (2018), Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220 - 221), 1. Baskı, s. 485.

şeyler almak maksadıyla şehir merkezineinmesi veburadakolluk kuvvetlerince yakalanması halinde mağdur odada kalmaya devam etmektedir. Fail, mağdurun serbest kalmasına yönelik bir irade ortaya koymadığı sürece, suç ihmali davranışla işlenmeye devam edecektir. Bu olayda yakalama tedbirine başvurulması suçta bir kesinti meydana getirmez. Bununla birlikte kişinin suçüstü halinde yakalanması, kesintisiz suçu sona erdirecek, suçta bir kesinti meydana getirecektir. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunu işlemekte olan failin yakalanarak odaya kapatılması ve sonrasında kolluk kuvvetlerine teslim edilmesi halinde suç kesintiye uğramış ve sona ermiştir.

Kesintisiz suç niteliğinde olan suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olma suçunda, örgüt üyesinin adli mercilerce yakalanması halinde örgütsel bağın ve temadinin sona erip ermeyeceği aynı doğrultuda incelenmelidir. Yargıtay'a göre yakalanma anında örgüte üye olma suçunun kesintiye uğrayacağı kabul edilir<sup>104</sup>. Ancak yakalama ya da tutuklamanın kısa süreli olması halinde örgütsel bağ fiilen sona ermeyebilir, kişi tutukevinden fiilin icrasını devam ettirebilir. Dolayısıyla burada kısa bir fiili kesintinin söz konusu olduğu, bunun da suçu sona erdirmeyeceği söylenebilir<sup>105</sup>. Kesintinin uzun sürdüğü hallerde ise örgüt üyeliği fiilinin yakalanma/tutuklama ile birlikte kesildiği ve bilahare yeniden örgütsel bağın sağlanması söz konusu ise artık yeni bir suç örgütüne üye olma suçunun icrasına başlandığı kabul edilmelidir<sup>106</sup>.

### **C. İddianamenin Düzenlenmesinin Kesintisiz Suça ve Temadiye Etkisi**

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, yeterli delil bulunması halinde bir muhakeme engeli yoksa ya da takdir yetkisini kullanmayı gerektirecek bir durum yoksa dava açmak üzere bir iddianame düzenler (CMK m. 170). Mahkemenin kovuşturma evresinde delilleri tartışarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışması, o fiilin iddianameyle dava konusu yapılmasına bağlıdır. Bu yüzden bir kesintisiz suçun işlendiği

---

<sup>104</sup> Dönmezer/Erman, Cilt I, s. 390.

<sup>105</sup> Sarıtaş Erkan (2018), Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220 - 221), 1. Baskı, s. 485.

<sup>106</sup> Sarıtaş, Örgütlenme Suçları, s. 486.

hususunda yeterli delilin olması halinde yargılamanın başlayabilmesi için, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi ve mahkemece bu iddianamenin kabul edilmesi gerekir. Burada iddianamenin düzenlenmesinin ve iddianamenin kabul edilmesinin, yani davanın açılmış olmasının kesintisiz suçta etkisinin ne olacağı gündeme gelir.

Bir görüşe göre kesintisiz suçtaki temadi esnasında yetkili merciler soruşturmaya başlamışsa ve iddianame düzenlenmişse, temadi iddianamenin tanzimi ile birlikte kesilecek, suç tarihi de iddianamenin tanzim tarihi olarak kabul edilecektir<sup>107</sup>. Yargıtay da eski tarihli bazı kararlarında iddianamenin düzenlenmesinin kesintisiz suçta kesintiye sebebiyet vereceğini kabul eder. Yargıtay bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “Sanığın suçta konu yere el atmasını sürdürmesi iddianame ile hukuki kesintiye uğramıştır. Suç tarihinin temadinin kesildiği 12.7.1991 olarak kabulü ve zamanaşımının dolmadığı gözetilerek yargılamaya devam edilerek sonucuna göre karar verilmek gerekirken yazılı biçimde TCK'nın 102/4. Maddesi uyarınca kamu davasının ortadan kaldırılmasını karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”<sup>108</sup>. Yargıtay yeni tarihli bazı kararlarında da iddianamenin düzenlenmesinin kesintisiz suçta hukuki kesinti oluşturacağını ifade etmiştir<sup>109</sup>.

Bununla birlikte bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, kişi hakkında iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmiş olması halinde bir hukuki kesinti meydana gelir<sup>110</sup>. Dolayısıyla bir kesintisiz suçta ilişkin davanın açılmasıyla temadi kesintiye uğrayacak ve suç sona erecektir. CMK'nın 175. maddesine göre, “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar” hükmü dikkate alındığında, iddianamenin düzenlenmiş olması tek başına yargılamanın başlaması için yeterli değildir<sup>111</sup>. Kesintisiz suçta ilişkin bir iddianamede ancak o ana kadar gerçekleştirilen fiiller yer alabilir. Bu tarihten sonraki fiillere iddianamede yer verilemez. Bu sebeple iddianamenin kabul edilmesiyle olaylar arasında hukuki bir kesinti

---

<sup>107</sup> Yerdelen, Müttemadi Suç, s. 127.

<sup>108</sup> Yargıtay 8. C.D., 1995/8350 E., 1995/10904 K. 06.07.1995 T.

<sup>109</sup> Yargıtay 16. C.D., E. 2020/8, K. 2020/1625, T.18.02.2020.

<sup>110</sup> Demirbaş, Genel Hükümler, s. 244.

<sup>111</sup> Kunter, Zamanaşımı, s. 67.

meydana gelir ve davanın açılmasından sonra devam eden olaylar artık başka bir ceza muhakemesinin konusunu oluşturur<sup>112</sup>. İddianamenin kabulünden sonraki süreçte söz konusu olan fail davranışları, açılmış olan davayla ilgili kesin hükme dâhil edilemeyecektir. Burada söz konusu olan fiillerin ayrı bir suç oluşturması dolayısıyla, bunlara ilişkin yargılamanın yapılabilmesi için ayrı bir iddianame düzenlenmesi ve bu iddianamenin kabul edilmiş olması gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da iddianame ile dava açıldıktan sonra hukuki kesintinin meydana geleceğini ifade etmiştir<sup>113</sup>. Genel Kurul'a göre sonraki süreçte söz konusu olan ve temadi halindeki fiiller ayrı bir suç oluşturacağı için, önceki ve sonraki davaların aynı fiil kapsamında sayılması mümkün değildir. Keza, kesintisiz suçla ilgili olsa bile iddianamede gösterilmeyen fiil sebebiyle ek savunma hakkı verilmeksizin hüküm kurulamaz<sup>114</sup>. Aslında bu durum davasız yargılama olmaz ilkesinin de bir gereğidir. Nitekim bu ilkeye göre, suç olduğu iddia edilen bir fiil ile ilgili olarak fail hakkında yargılama yapılabilmesi için, bu fiilin dava konusu yapılması gerekir<sup>115</sup>. Mahkeme, kendiliğinden sonraki fiilleri değerlendirmeye konu edemez.

#### **IV. KESİNTİSİZ SUÇTA YER BAKIMINDAN YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ**

Yer bakımından yetkili mahkeme, suçun Türkiye'de veya yurt dışında işlenmiş olması ya da bazı taşıma araçlarıyla bağlantılı olarak işlenmiş olması dikkate alınarak farklı esaslara göre belirlenmektedir. Aslında mahkemeleri yer bakımından yetkili tayin etme ya da mahkemelerin faaliyetlerini belirli bir alanla sınırlama düşüncesinin temelinde sanığın çıkarları değil, yargılamanın daha kolay yapılabilmesi düşüncesi yatmaktadır<sup>116</sup>. Bu yüzden yer bakımından yetki kuralları, çeşitli ölçütlere göre belirlenmiştir.

<sup>112</sup> Çınar, Ali Rıza (2009), "Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi", TBB Dergisi, Sayı 84, s. 56.

<sup>113</sup> Yargıtay 8. C.D., E. 2014/272, K. 2014/13171, T. 29.05.2014.

<sup>114</sup> Yargıtay 8. C.D., E. 2013/1779, K. 2013/27460, T. 18.11.2013.

<sup>115</sup> Kaymaz, Seydi (2019), "Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., (s. 295- 326), s. 297.

<sup>116</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide (2018), Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, s. 606.

Ceza Muhakemesi Kanunu, yer bakımından yetkili mahkemeyi belirlemede, karma bir sistem uygulamaktadır. Kanunda önce temel kurala göre yetkili mahkeme tayin edilmiş, ardından bu kurala göre yetkili mahkeme tespit edilemediğinde yedek kurallara göre mahkemenin yetkisi belirlenmiştir<sup>117</sup>. Böylece, hem somut olayda uygulanacak yetkili bir mahkeme mutlaka bulunacak hem de bazı durumlarda birden fazla mahkeme aynı anda yetkili olabilecektir.

Türkiye’de işlenen suçlarda temel kural, suçun işlendiği yer mahkemesinin yargılamaya yetkili olmasıdır (CMK m. 12). Suçun işlendiği yer, hangi mahkemenin yargı çevresinin sınırları dâhilindeyse o suçu yargılamaya o yer mahkemesi yetkilidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere suçun işlendiği yer, failin suçu gerçekleştirmeye yönelik faaliyette bulunduğu ya da suçun tipikliğini oluşturan neticeyi gerçekleştirdiği yerdir. Dolayısıyla kesintisiz suçun işlendiği yer, suçu oluşturmaya yönelik icrai ya da ihmali davranışın gerçekleştirildiği, suçun tamamlanma anından sona erme anına kadar söz konusu olan davranışların gerçekleştirildiği her yerdir.

Yer bakımından yetkili mahkemeye ilişkin genel kurala göre kesintisiz suçta yetkili mahkeme, suçun sürdürüldüğü her yerdeki mahkeme olabilir. Burada Türkiye’deki birden fazla mahkeme yargılamaya yetkili olabilir. Kanun koyucu bir karışıklığa mahal vermemek adına kesintisiz suça ilişkin ayrı bir ölçüt koymuştur. Buna göre kesintisiz suçta yetkili mahkeme, “kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesidir” (CMK m.12/2). Kesintisiz suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde yetkili mahkeme, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesidir. Kanaatimizce burada kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesinin yetkili mahkeme olarak tayin edilmesi, bazı sorunlara yol açabilecektir. Özellikle kesintisiz suçu oluşturan eylemlerin yoğun olarak gerçekleştirildiği yer ile kesintinin meydana geldiği yerin farklı olması halinde, hem delillerin toplanmasında sorunlar yaşanacak hem de maddi gerçeğe ulaşmak daha zor olacaktır. Sözgelimi örgütlü suçun söz konusu olduğu bir olayda failin örgütün faaliyetini yürüttüğü yer ile suçun kesintiye uğradığı yer farklı olabilir. Bu yüzden söz konusu hükmün revize edilmesi ve kesintisiz suçta temadinin olduğu yer

---

<sup>117</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi, s. 267.



mahkemelerinin de yetkili kılınması gerekir. Dolayısıyla bu hükmün birden fazla yer mahkemesinin yetkili olacak şekilde yeniden düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Mevcut düzenleme doğrultusunda Türkiye’de işlenen kesintisiz suç bakımından kural açık olmakla birlikte, kesintisiz suçun kesintiye uğradığı yerin Türkiye dışında bir yer olması halinde kanaatimizce genel kurala gidilmelidir.

Örneğin, Türkiye’de kaçırılan bir kişinin Almanya’ya götürülmesi ve orada serbest bırakılması halinde kesintisiz suç, Almanya’da kesintiye uğramıştır. Failin Türkiye’den ayrıldığı yer, suçun Türkiye’de son işlediği yer olmasına rağmen suç burada kesintiye uğramamıştır. Bu yüzden temadının Türkiye’de sona ermediği hallerde yetkili mahkeme, genel kurala göre belirlenmelidir<sup>118</sup>. Yani fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmelidir. Türkiye’de birden fazla mahkemenin yetki alanına giren bir yerde suçun işlenmiş olması halinde, bu mahkemelerden her birinin davaya bakabilmesi gerekir.

İhmali suçlarda yetkili mahkeme, failin icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü yerine getirebileceği yerdeki mahkemedir<sup>119</sup>. Bununla birlikte kesintisiz suç niteliği taşıyan bir ihmali suç söz konusu olduğunda, “suçun işlendiği yer mahkemesi” genel kuralını değil kesintisiz suça ilişkin “kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi” kuralını uygulamak gerekir.

İnternet aracılığıyla işlenen kesintisiz suçlarda yetkili mahkemenin tayininde de bahsedilen esaslar kural olarak geçerli olmalıdır. Kesintisiz suç, icra hareketlerinin gerçekleştirildiği her yerde işlenmiş olduğundan, sanal ortamlarda işlenen kesintisiz suçlarda suçun icra hareketleri failin sisteme girdiği ve burada kaldığı her yerde gerçekleştirilmiş olur. Örneğin bilişim sistemine girme veya burada kalmaya devam etme suçu bakımından yetkili mahkeme, failin sistemde kalmaya son verdiği yerdeki mahkemedir. Burada fiilin işlendiği yer, failin bedenlen bulunduğu yer dışında hedeflenen bilişim sisteminin bulunduğu yeri de kapsar. Dolayısıyla yetkili mahkeme hem failin

---

<sup>118</sup> Katoğlu, Kesintisiz Suç, s. 195.

<sup>119</sup> Geilhorn, Alexandra (2023), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl. 2023, StPO § 7 kn. 2.

bulunduğu yer hem de bilişim sisteminin bulunduğu yer mahkemele-ridir<sup>120</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere internet ortamında suç oluşturan verilerin yalnızca fiziken sisteme yüklendiği yerde değil, aynı zamanda verilere ulaşılabilen her yerde suç işlenmektedir. Dolayısıyla kesintisiz suç niteliği taşıyan bu sanal verilere ulaşılabildiği her yerdeki mahkeme yetkili olabilmelidir. Bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen suçlarda yetkili mahkemenin tayinine ilişkin kanunda ek bir yetki düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre “Bilişim sistemlerinin... araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir” (CMK m. 12/6).

## **V. MAHKEME KARARLARININ KESİNTİSİZ SUÇA VE TEMADİYE ETKİSİ**

Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan “ne bis in idem” ilkesi uyarınca aynı kişi hakkında aynı fiilden ötürü birden fazla kez ceza yargılaması yapılamaz<sup>121</sup>. Bu yüzden bir kesintisiz suçla ilgili kesin hükmün bulunması halinde aynı fiille ilgili tekrar muhakeme yapılamaz. Aynı şekilde aynı kesintisiz suçla ilgili derdest olan bir davanın varlığı halinde bu dava, yeni bir ceza davasının açılmasına engel olur. Türk hukuku bakımından ne bis in idem prensibine ilişkin herhangi bir anayasal düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, anılan prensibin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 162. maddesinin ikinci fıkrası ve 223. maddesinin yedinci fıkrasında oldukça net bir şekilde yer bulduğunu söylemek mümkündür. Ceza muhakemesinde, soruşturma aşaması bakımından ne bis in idem prensibi, CMK'nın 162. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz” ifadesiyle kanuna dâhil edilmiştir. Kovuşturma aşaması bakımından ise CMK'nın 223. maddesinin yedinci fıkrasında yer verilen “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir” ifadesiyle aynı ilke korunmuştur. Bununla birlikte kesintisiz suçla ilgili olarak bir kesin hük-

---

<sup>120</sup> Akbulut, Berrin (2017), Bilişim Alanında Suçlar, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 156.

<sup>121</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi, ss.72-73.

mün varlığına rağmen suç işlenmeye devam edilebilir<sup>122</sup>. Bu durumda ne bis in idem ilkesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı değerlendirilmelidir.

Kesintisiz suçu oluşturan fiil dolayısıyla kişi hakkında bir kesin hüküm söz konusu olduğunda, aynı fiil sebebiyle tekrar bir yargılama yapılması mümkün değildir. Hükümün kesinleşmesiyle birlikte önleyici etkisi gündeme gelir, bu da ancak aynı kişi ve aynı fiilin söz konusu olduğu bir olayda mümkündür<sup>123</sup>. Esasen kesin hükmün, geleceğe yönelik olan fiilleri de kapsayacağı ileri sürülemez<sup>124</sup>. Aksi halde, kesin hükümden sonra gerçekleştirilecek olan fiillerin cezalandırılmayacağı sonucu ortaya çıkar. Kesin hükümden sonra fiilin temadisi halinde yeni bir fiilin varlığını kabul etmek gerekir. Örneğin yargılandığı kesintisiz suçtan dolayı hakkında beraat kararı verilen bir kişi, o andan itibaren fiilini sürdürmüş olabilir. Beraat kararının esasını oluşturan fiil, kesin hükümle birlikte hukuk dünyasında son bulmuştur. Bu andan itibaren gerçekleştirilen fiilin yeni olması, ne bis in idem ilkesinin geçerli olmamasını, yani yeni bir yargılama yapılmasını gerektirir<sup>125</sup>.

Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi kesintisiz suçu kesintiye uğratar<sup>126</sup>. Doktrinde bazı yazarlara ve Yargıtay'a<sup>127</sup> göre yakalanma veya tutuklanma anında suçun kesintiye uğradığı kabul edilir<sup>128</sup>. Bu bakımdan; bir kesintisiz suç şüphesinin öğrenilmesiyle bu suça ilişkin soruşturma aşaması başlayacaktır. Soruşturma aşamasının başlamış olması, failin işlemeye devam ettiği kesintisiz suça doğrudan nihayet vermez. Bununla birlikte ceza muhakemesinde araç ve geçici nitelikte olan bazı koruma tedbirleri kesintisiz suç üzerinde etki doğurabilir. Fail bir kesintisiz suçu işlemekte iken yakalanır, gözaltına alınır veya

<sup>122</sup> Erem, Faruk (1963), Ceza Usulünde Kesin Hüküm, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, (s. 37-52), s. 44.

<sup>123</sup> Erem, Kesin Hüküm, s. 50.

<sup>124</sup> Özen, Mustafa (2010), Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, Sa. 1, s. 410.

<sup>125</sup> Katoğlu, Kesintisiz Suç, s. 177.

<sup>126</sup> Sarıtaş, Örgütlenme Suçları, s. 485.

<sup>127</sup> Yargıtay 16. C.D., 18.02.2020 T., 2020/8 E., 2020/1625 K.; Yargıtay. 9. C.D., 07.02.2014 T., 2013/16791 E., 2014/1359 K.

<sup>128</sup> Demirbaş, Timur (2019), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, s. 243.

tutuklanırsa, kesintisiz suçta hukuki ya da fiili bir kesitinin olup olmayacağı tartışması gündeme gelir. Buna göre fail, yakalama veya tutuklama gibi bir koruma tedbiri sebebiyle özgürlüğünden mahrum edilmiş, yani suçun temadisi fiilen kesintiye uğramış ve serbest bırakıldıktan sonra aynı fiili işlemeye devam etmiş olabilir. Burada failin özgürlüğünden mahrum edilmesiyle fiille olan bağlantısı kesileceğinden yeni bir suç söz konusu olacaktır<sup>129</sup>.

Bizim de katıldığımız bazı yazarlara göre, yakalama, gözaltına alma veya tutuklama “temadinin hukuken sona ermesine” neden olabilecek bir mahiyet arz etmez<sup>130</sup>. Burada koruma tedbirleri bakımından bir genelleme yapmak ya da failin özgürlüğünün alıkonulması halinde her zaman suçun kesintiye uğrayacağını kabul etmek mümkün değildir. Şüpheli hakkında özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbirinin uygulanması, kesintisiz suçta hukuki ya da fiili bir kesinti oluşturmayabilir. Kanaatimizce yakalamanın ya da tutuklamanın fiilen bir kesinti meydana getirip getirmeyeceği her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Kesintisiz suçun kesintiye uğraması hususunda yalnızca mahkûmiyet hükmünün verilmesi yeterli değildir; hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Zira ceza muhakemesinin temel ilkeleri doğrultusunda mahkûmiyet kararı kesinleşmeden, suçun hukuken sona erdiği söylenemez. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi, failin işlediği kesintisiz suçun sona ermesini sağlayacak ve bu durum suçun temadisine bir son verecektir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da vurgulandığı gibi failin yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması gibi koruma tedbirleri, suçun kesintiye uğradığı anlamına gelmez. Bu tür tedbirler, kesintisiz suç üzerinde yalnızca geçici etkiler yaratır; failin suç işleme sürecinin tamamen sona erdiğini göstermez. Fail, özgürlüğünden mahrum bırakıldıktan sonra dahi serbest bırakıldığında aynı fiili işlemeye devam edebilir ve bu durumda yeni bir suç meydana gelir. Bu nedenle, yalnızca mahkûmiyet hükmü verilmiş olması değil, hükmün kesinleşmesi kesintisiz suçun kesintiye uğratılması için zorunlu bir şarttır. Özgürlüğün kısıtlanması veya koruma tedbirlerinin uygulan-

---

<sup>129</sup> Dönmezer/Erman, Cilt I, s. 390.

<sup>130</sup> Sarıtaş Erkan (2018), Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220 - 221), 1. Baskı, s. 485.

ması, her zaman suçun kesilmesine yol açmaz. Her olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak, yakalama veya tutuklamanın suç üzerindeki etkisi somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Genel bir kaide olarak, failin özgürlüğünün kısıtlanması kesintisiz suçun temadisine her durumda son vermez. Hukuki açıdan kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadıkça, failin suç işleme sürecinin sona erdiği kabul edilemez. Sonuç olarak, kesintisiz suçun sona ermesi için yalnızca mahkûmiyet hükmünün verilmesi yeterli olmayıp, hükmün kesinleşmesi gereklidir. Hükmün kesinleşmesiyle birlikte suçun kesintiye uğradığı kabul edilir ve failin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanması mümkün olmaz. Mahkûmiyet, sadece hukuku aykırı durumun karar anına kadar sürdürülmesini kapsadığından, karardan sonra temadinin varlığı bağımsız bir fiil olarak değerlendirilir. Örneğin, Federal Almanya'da Bulunan Yabancıların İkamet, İstihdam ve Entegrasyonu Hakkında Kanun'un 95/2. maddesindeki (AufenthG § 95/2) suça ilişkin olarak, hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmiş olmasına rağmen failin oturma izni olmadan ülkede kalmaya devam etmesi, yeni bir ihmali kesintisiz suç oluşturur. Zira mahkemenin daha önce vermiş olduğu karar bir duraksama etkisi (Zäsurwirkung), diğer bir ifadeyle hukuki bir kesinti meydana getirir<sup>131</sup>. Dolayısıyla ülkede kalmaya devam eden kişinin bu ihmali davranışı, yeni bir ihmali kesintisiz suça sebebiyet verir. Aynı şekilde, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçunu işleyen fail, fiilen örgütün hiyerarşik yapısından kopmamış olsa bile hükümlerle birlikte bu fiil sona erer. Hükümden sonra sürdürülen bu bağlantı yeni bir suçun kabulünü gerektirir. Aslında ceza muhakemesinin konusunu oluşturan olay zinciri hükümlerle birlikte hukuken kesilir. Bu sebeple hükümden sonra gerçekleştirilen fiiller ayrı bir olay zincirini ve ayrı bir suç oluşturur<sup>132</sup>.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya kurulmuş örgüte üye olma suçuyla ilgili hakkında bir yargılama yapılan ve hüküm verilen kişi, bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemiş olduğu kasten öldürme suçuyla alakalı olarak ayrıca yargılanabilir. Burada ceza muhakemesi anlamında tek fiilin bulunmaması sebebiyle, örgütlü suçla ilgili bir kesin hükmün bulunması kasten öldürme suçu üzerinde kesin hüküm

---

<sup>131</sup> LG Landshut (6. Strafkammer), Beschluss vom 19.12.2012 - 6 Qs 320/12.

<sup>132</sup> Sternberg-Lieben/Bosch, Schönke/Schröder StGB, Vor. § 52, kn. 87.

etkisi doğurmaz<sup>133</sup>. Alman İmparatorluk Mahkemesi böyle bir olayda fiil teklifi olduğundan bahisle ceza muhakemesi anlamında tek fiilin oluştuğunu ve bu yüzden de kesin hükmün önleme etkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte Federal Alman Yüksek Mahkemesi bu gibi olaylarda hem maddi ceza hukuku anlamında fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağını hem de ceza muhakemesi anlamında birden fazla fiilin söz konusu olduğunu belirtmiştir<sup>134</sup>.

## SONUÇ

Kesintisiz suçlar, suçun hukuka aykırılık unsuru bakımından özellik arz eder. İfade etmek gerekir ki kesintisiz suç işlenmeye devam ettiği süre boyunca fiilin hukuka aykırılığı da devam edecektir. Bununla birlikte baştan bir hukuka uygunluk sebebinin var olması ya da suç oluşturan kesintisiz davranışın sonradan hukuka uygun hale gelmesi de mümkündür. Baştan hukuka uygun olan ve sonradan hukuka aykırı hale gelen kesintisiz fiil, fiilin hukuka aykırı hale gelmesinden itibaren ceza hukuku bakımından bir sorumluluk gerektirir. Failin kesintisiz suçu işlemeye başlamasının ardından, suç işlenmeye devam ederken ilgilinin rızası dolayısıyla fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmış olabilir. Başka bir deyişle, temadinin başında söz konusu olmayan ilgilinin rızası kesintisiz devam ediş sırasında ve sonradan devreye girebilir. Kesintisiz suçlarda rızanın, kesintinin gerçekleşmesi anına kadar bulunması ve devamlı olması gerekir. Hukuka uygunluk sebepleri, işlenmekte olan kesintisiz suçun ifade ettiği haksızlık bakımından da önemli sonuçlar doğurur. Özellikle işlenmekte olan bir kesintisiz suçun söz konusu olması halinde, bu kesintisiz suçu işleyen kişiye karşı, temadinin her anında meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden yararlanılabilir. Kesintisiz suç işlendiği süre boyunca saldırı devam edeceği için, mağdurun meşru savunmada bulunma hakkı da devam edecektir.

Kesintisiz suçun haksızlığı, hareketin ifade ettiği değersizliğin bir sonucu olarak kabul edilebilir. Bu yüzden gerçekleştirilen bir kesintisiz suçta, bu suç ister icra davranışla ister ihmali davranışla işlenmiş

---

<sup>133</sup> Jansen, Scarlett /Hoppen, Charlotte (2021), Strafklageverbrauch, JuS 2021, Heft 12, s. 1132.

<sup>134</sup> Kelep Pekmez, Fiil, s. 132; Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi, s. 72-73.

olsun ya da ister kasten gerçekleştirilen bir kesintisiz suç isterse taksirle işlenmiş bir kesintisiz suç olsun haksızlığın esasını, hareketin değersizliği oluşturur. Kesintisiz suçlarda haksızlık, kural olarak kasten veya taksirle gerçekleştirilen tipikliğin meydana gelmesiyle tüketilmez, bilakis belli bir süre daha devam eder ve davranışın bitmesiyle sona erer. Söz gelimi, alkollü olması sebebiyle araç kullanmaya elverişli durumda olmayan sürücü, sürüş esnasında araç kullanmaya elverişli durumda olmadığını fark eder ve bunun bilincinde olarak yoluna devam ederse taksiri kasta dönüşür. Burada kesintisiz suçun belirli bir kısmının haksızlık içeriği daha az olursa, örneğin sürüşün taksirle gerçekleştirilen kısmı uzun sürmesine karşılık kasten gerçekleştirilen kısmı kısa sürerse, bu durum cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu yüzden kesintisiz suçlarda haksızlık, failin icrai ya da ihmali davranışı yoluyla zaman içinde yoğunlaşmakta, başka bir deyişle toplanmaktadır. Kesintisiz suç oluşturan fiiller aynı tipikliği oluştursa da temadinin süresine göre haksızlığın yoğunluğu da değişeceği için işlenen her kesintisiz suçun ifade ettiği haksızlık birbirinden farklılık arz eder. Kesintisiz suçun ifade ettiği haksızlığın derecesi, cezanın belirlenmesi bağlamında önemlidir. Bu bakımdan haksızlığın derecesi yoğunlaştıkça verilecek ceza da daha ağır olacaktır. Burada tahrik etkisinden bahsedilemeyeceği için haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerekir; bu husus sadece cezanın belirlenmesinde (TCK m. 61) dikkate alınabilir.

Kesintisiz suçlarda kusur değerlendirmesi, genel esaslar doğrultusunda yapılmalıdır. Kusur yeteneğinin arandığı anın suçun işlendiği an olması sebebiyle, kesintisiz suçlarda failin fiili işlemeye devam ettiği süre boyunca kusur yeteneğine sahip olması gerekir. Ancak failin kusur yeteneği, tipik ve hukuka aykırı fiili devam ettiği süre boyunca söz konusu olmayabilir. Söz gelimi, akıl hastalığının etkisinde kalarak kesintisiz suç teşkil eden bir fiil gerçekleştiren kişi, kusur yeteneğine sahip değildir. Ancak, akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği belli ölçüde azalmış olan kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığını söylemek mümkün değildir; burada kişinin kusur yeteneği azalmıştır. Kusur yeteneğinin tamamen ortadan kalkması ya da azalması ve bu durumların sonuçları TCK'nın 32. maddesinde etraflıca düzenlenmiştir. TCK'nın 32/1. maddesinde tam akıl hastalığı ve 32/2. addesinde ise kısmi akıl hastalığı düzenleme altını alınmıştır. Belirtmek gerekir ki

failin kusur yeteneğinin tespiti, gerçekleştirmiş olduğu haksızlık sebebiyle failin kınanabilirliğinin belirlenmesini ifade eder. Hukuka aykırı ve tipik fiili sebebiyle bir failin kınanabilirliği, bu fiili gerçekleştirdiği süre dâhilinde dikkate alınmalıdır. Nitekim hukuka uygun davranma imkânına sahip olmasına rağmen davranışının bilincinde olarak gerçekleştirdiği fiilleri sebebiyle failin kınanması, kusur ilkesinin de temelini oluşturur. Bu yüzden kesintisiz suçta failin kusuru bakımından yapılacak olan değerlendirme, suçun tamamlanmasından suçun sona ermesine kadar olan bütün süreç dikkate alınarak yapılmalıdır. Dolayısıyla ceza muhakemesinin işleyişi bakımından bir standart oluşturmak adına yapılan kanuni düzenlemeleri kusur değerlendirmesine atfetmek isabetli olmaz. Örneğin; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyen bir failin, suçu işlemeye başladığı anda herhangi bir akıl hastalığı bulunmamasına rağmen, suçu işlemeye devam ederken akıl hastalığı başlamış ve suçun sona erdiği anda akıl hastalığı devam etmiş olabilir. Burada kesintinin gerçekleştiği anda kusur yeteneği bulunmayan failin ceza sorumluluğunun olmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Zira fail, tipik ve hukuka aykırı fiili gerçekleştirdiği anda algılama ve irade yeteneğine sahiptir. Bu iradesi sebebiyle de failin kınanabilirliği mevcuttur (TCK m. 66/6).

Aslında bu durum, failin cezasının tespiti bakımından önem arz eder. Kusur ilkesinin bir gereği olarak fail, kusuru oranında cezalandırılır. Bu bakımdan kesintisiz suçlarda kusur değerlendirmesi, belirtilen bu genel esaslar doğrultusunda yapılmalıdır. Kusur yeteneğinin arandığı anın suçun işlendiği an olması sebebiyle, kesintisiz suçlarda failin fiili işlemeye devam ettiği süre boyunca kusur yeteneğine sahip olması gerekir. Ancak failin kusur yeteneği, tipik ve hukuka aykırı fiili devam ettiği süre boyunca söz konusu olmayabilir. Söz gelimi, akıl hastalığının etkisinde kalarak kesintisiz suç teşkil eden bir fiil gerçekleştiren kişi, kusur yeteneğine sahip değildir. Ancak, akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği belli ölçüde azalmış olan kişinin kusur yeteneğine sahip olmadığını söylemek mümkün değildir; burada kişinin kusur yeteneği azalmıştır. Aslında bu durum, failin cezasının tespiti bakımından önem arz eder. Kusur ilkesinin bir gereği olarak fail, kusuru oranında cezalandırılır.

Kesintisiz suçun ani suçtan ayrımı suçun özel görünüş şekilleri bakımından önemli sonuçlar doğurur. Kesintisiz suçlarla ilgili olarak



suça teşebbüs, suça iştirak ve suçların içtimaı bahsinde önemli tartışmalar yapılmıştır. Kesintisiz suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği, icrai davranışla gerçekleştirilen suçlarla ihmali davranışla gerçekleştirilen suçlar bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. İcrai kesintisiz suça teşebbüs, ancak tamamlanma anına kadar mümkündür. Tamamlanma anından sonra suçun sona ermesine kadar gerçekleştirilen fiiller tamamlanmış suç olarak değerlendirileceği için, sona erme anının teşebbüs hükümlerinin uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Gerçek ihmali suç niteliğindeki kesintisiz suçlara teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte kanunda açıkça düzenleme bulunan hallerin varlığı ayrık tutulabilir. Söz gelimi, ACK m. 283/1-7’de yer alan “iflas halinde malvarlığı hakkında bilanço veya envanter düzenleme işlemi belirtilen sürede yapmayı ihmal” suçunda teşebbüsün cezalandırılacağı açıkça belirtilmiştir. Görünüşte ihmali suç niteliğindeki kesintisiz suçlara teşebbüs, teorik olarak mümkündür. Bununla birlikte TCK’nın teşebbüsü düzenleyen 35. maddesi ile gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, her iki maddede açıkça “icradan” bahsedilmesi dolayısıyla, bu hükümlerin yalnızca icrai suçlar bakımından uygulanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. İcrai davranışla ihmali davranışın bir arada bulunduğu kesintisiz suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir. Her iki davranışın bir arada bulunduğu kesintisiz suç, kanuni düzenlemesi itibarıyla serbest hareketli suç vasfını haizdir. Bu yüzden icrai kesintisiz suçlara ilişkin teşebbüsün uygulanabilirliği burada da geçerlidir.

Kesintisiz suçun bir süreç içerisinde işlenmesi, suça iştirak bakımından ani suça göre farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olur. Faillik ve şerikliğe ilişkin genel esaslar hem kesintisiz suçlar hem de ani suçlar bakımından geçerlidir. Suça iştirak kavramı; TCK’nın 37, 38 ve 39. maddelerinde sırasıyla faillik, azmettirme ve yardım etme başlıkları altında düzenlenmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki bazı kesintisiz suçların işlenmesi bakımından zorunlu şeriklik söz konusudur. Zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu hallerde, suç tipini gerçekleştiren failin yanı sıra suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak eden diğer kişiler, ancak şerik olarak sorumlu tutulabilir. Söz gelimi; kesintisiz suç niteliğinde bulunan suçluyu kayırma suçunda fail, işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı yargılanmak üzere aranan veya mahkûm ol-

duğu cezanın infazı amacıyla hakkında yakalama emri çıkartılan birini saklayan kişidir (TCK m. 283). Failin sakladığı sanık ya da mahkûm, saklanmayı kabul etmekle ya da faili saklama konusunda azmettirmekle suçta zorunlu olarak iştirak etmiştir. Bu tür suçlarda şerikin cezalandırıp cezalandırılmayacağı tartışılmakla birlikte, bu konunun iştirak kurallarından ziyade ilgili suç tipinin mahiyeti göz önünde bulundurularak çözüme kavuşturulması daha isabetlidir. Bununla birlikte kesintisiz suçun tamamlanması ve sona ermesi ayrımı, kesintisiz suçta iştiraki ani suçta iştirakten ayırır. Ani suçlarda suçun tamamlanma anına kadar bir kişinin suçta katılabilmesi mümkünken, kesintisiz suçlarda tamamlanma anının ötesinde suçun sona erme anına kadar suçta katılmak mümkündür. Aynı şekilde kesintisiz suçlarda birden fazla kişi aynı anda suçta katılabileceği gibi suçun işlenmeye devam ettiği zaman diliminde farklı anlarda da katılabilir. Kesintisiz suçlar, faillğe ilişkin genel esaslar doğrultusunda failliğin her şekliyle işlenebilir. Bu yüzden bir kesintisiz suç doğrudan fail tarafından işlenebileceği gibi, başka bir kişi üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle, dolaylı fail olarak da işlenebilir. Aynı şekilde kesintisiz suçlarda yan yana faillik de söz konusu olabilir. Kesintisiz suçun müşterek fail olarak işlenmesinde de bir beis yoktur. Bununla birlikte kesintisiz suçta müşterek failliğin söz konusu olabileceği zaman dilimi önem arz eder. Kesintisiz suçun icrasına başlandığı andan itibaren sona erme anına kadar suçta müşterek fail olarak katılmak mümkündür. Söz gelimi; işkence suçunun işlendiğini öğrenen amirler, bu davranışı önleme yükümlülükleri olduğu halde, aralarında ortak karar alarak yükümlülüklerini yerine getirmezler ve olaya sessiz kalırlar. Bu olayda işlenmekte olan bir işkence suçuna amir konumundaki bu kişiler ihmali davranışla müşterek fail olarak dâhil olur. Bu bakımdan, faillerden her birinin aynı yükümlülük bakımından garantör konumunda olması halinde, görünüşte ihmali suç niteliğindeki kesintisiz suçlarda da müşterek faillik söz konusu olacağı söylenebilmektedir.

İcrasına başlanmış ya da tamamlanmakla birlikte henüz sona ermemiş olan bir kesintisiz suçta müşterek fail olarak katılma, öncelikle diğer tüm katılanların onayı ile yapılmalıdır; katılanlar duruma göre yeniden iş bölümü yapabilmelidir; katılan kişinin katkısı, sonradan eklenmesine rağmen failliği mümkün kılacak icrai davranış ağırlığına sahip olmalıdır. Bir başka ifadeyle, suçun işlenişine sonradan katılan

kişi, suçun işlenişine bulunduğu katkıyla suçun icra hareketlerini gerçekleştirilmeye başlayan failin gerçekleştirdiği vakıalar üzerinde de müşterek hâkimiyet kurmalıdır. İşlenmekte olan kesintisiz fiile katılma anından itibaren yapılan katkıların tüm suç ortaklarına atfedilmesi, müşterek failliğin doğası gereğidir. Ancak, bu noktada hâlihazırda tamamlanmış olan eylemler söz konusuysa, bilgisi dâhilinde olması ve temadiyi sağlaması sebebiyle sonra katılan suç ortağına da atfedilebilir. İhmali suç niteliğindeki kesintisiz suçlarda da müşterek faillik mümkündür. Gerçek ihmali suçlarda suç işlemeye yönelik müşterek kararın bulunması ve fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurulması halinde müşterek faillikten bahsedilebilecekken; görünüşte ihmali suçlarda faillerden her birinin aynı yükümlülük bakımından garantör konumunda olması halinde müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Kesintisiz suçun işlenişine şerik olarak katılma bakımından üzerinde durulan ilk husus azmettirmedir. Bir kesintisiz suça azmettirmeden bahsedebilmek için, belli bir suçu işleme konusunda henüz bir fikri olmayan ve bir karar vermemiş kişinin suçu işlemeye karar verdirilmesi gerekir. Burada kesintisiz suçun ne kadar süreyle işleneceğinin detaylı olarak belirtilmesi gerekli değildir. Failin icra hareketlerine başlamış olduğu ya da tamamlanmış bulunduğu bir kesintisiz suça azmettirme mümkün değildir. Bir kesintisiz suçu işleme kararı olan kişiyi azmettirmekten bahsedilemez, ancak bu durumda manevi yardım söz konusudur. Hâlihazırda işlenmekte olan bir kesintisiz suçun devam ettirilmesine yönelik azmettirmeden de bahsedilemez. Kesintisiz suçta sonradan azmettirme, tıpkı ani suçta olduğu gibi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli unsur bakımından kabul edilmelidir. Nitekim bu durumda failin tasavvurunda olmayan bir failin gerçekleştirilmesi için onun iradesini sevk etme söz konusudur.

Kesintisiz suçlarda yardım etme niteliğindeki davranış, en erken suç fikrinin oluşmasından sonra, diğer bir deyişle hazırlık hareketleri aşamasında, ardından failin icra edildiği anda gerçekleştirilebilir. Kesintisiz suçta özellik arz eden husus, tamamlanma anından sonra failin sona erme anına kadar yardım etmenin mümkün olmasıdır. Tamamlanmış olan bir kesintisiz suçta mevzubahis olan ardışık yardım, maddi yardım şeklinde olabileceği gibi manevi yardım şeklinde de olabilir. Yardım eden, asıl failin fiiline bağlı olarak ve yapmış olduğu katkıyla

sınırlı bir şekilde sorumlu tutulacaktır. Bu yüzden şerikin sorumluluğu, katkısının olduğu an dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir.

Kesintisiz suçta ihmali davranışla katılma ve ihmali kesintisiz suçta katılma, üzerinde durulan ve önemli tartışmaların yapıldığı bir başka konudur. Belirtilmelidir ki icrai nitelikteki bir kesintisiz suçta ihmali davranışla iştirak etmek mümkündür. Burada bir kişi teminat yükümlülüğü altında bulunsa bile, garantör olan kişinin fail olması mümkün değildir; bu kişi ancak şerik olarak cezalandırılabilir. İhmali kesintisiz suçta hem icrai davranışla hem de ihmali davranışla şerik olarak katılmak da mümkündür. Failde bir ihmali suç işleme kararının verilmesi suretiyle azmettirmek mümkün olabileceği gibi ihmali suç gerçekleştirilen failin bu kararını maddi ve manevi olarak desteklemek de mümkün olabilir. İhmali suçta icrai davranışla şerik olarak katılan kişinin sorumluluğunun tespitinde icrai suçlara ilişkin kurallar geçerlidir. Dolayısıyla görünüşte ihmali suçta failin garantör konumunda olması gerekirken, şerikin garantör olması gerekmez.

Kesintisiz suç oluşturulan fiilin temadi halinde olması sebebiyle bu fiil, doğal anlamda birden fazla hareketten oluşabilmekte, bu da içtima öğretisi bakımından önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. İçtima öğretisi anlamında kesintisiz suç oluşturulan davranışlar, hukuki anlamda fiil teklifi oluşturur. Yine kesintisiz suç, tipik fiil teklifinin bir görünüm şeklidir. Kesintisiz suçun tipik fiil teklifi olarak kabul edilmesi, birden fazla doğal hareketin tek bir fiilde tipleştirilmesine dayanır. Kesintisiz suçun esasını oluşturan “temadi” ya da “kesintisizlik” kavramından kati anlamda süreklilik anlaşılmamalıdır. Kesintisiz suçun söz konusu olduğu bir durumda, kısa kesintilerin meydana gelmesi, tipik fiil teklifini de ortadan kaldırmaz. İcrai ve ihmali davranışın bir arada bulunduğu kesintisiz suçlarda, failin yapma şeklindeki bir icrai davranışıyla başlayan suç, failin yapmama şeklindeki ihmali bir faaliyetiyle sürdürülebilir. İcrai ve ihmali davranışların birbirini takip edecek şekilde gerçekleştirilmesi durumunda da somut olayın şartlarına göre fiil teklifinden bahsedilmelidir.

Kesintisiz suçlarda gerçek içtimaya ilişkin genel hükümler geçerlidir. Kural olarak kesintisiz suçlar bakımından fiil çokluğunun ve suç çokluğunun söz konusu olması halinde ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı hallerde gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Kesintisiz suçta içtimanın özellik arz ettiği haller ziyadesiyle fikri içtima bahsinde görülür. Bir kesintisiz suçun temadisi esnasında fail tarafından başka bir kesintisiz suç ya da bir ani suç işlenebilmektedir. Failin işlediği birden fazla kesintisiz suç oluşturduğu icra hareketleri ayniyet göstermekteyse, bu suçlar arasında fikri içtima hükümleri uygulanır. Belirtmek gerekir ki bir kesintisiz suçun tek fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi mümkün olabileceği gibi bir fiille birden fazla kesintisiz suçun işlenmesi de mümkündür. Bu yönü itibarıyla kesintisiz suçlar, aynı neviden fikri içtima şeklinde görülebileceği gibi farklı neviden fikri içtima şeklinde de görülebilir. Bununla birlikte kesintisiz suçları oluşturan icra hareketlerinin ayniyet göstermediği, ancak gerçekleştiriliş anı itibarıyla yakınlık içinde bulunduğu hallerde fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Burada gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve faile her iki kesintisiz suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir.

Kesintisiz suçla ani suç arasındaki fikri içtima ilişkisi üzerinde durulması önem arz eden bir konudur. Çalışmamızda konuyla ilgili olarak ortaya konulan bütün ihtimaller birlikte değerlendirildiğinde, kesintisiz suçla ani suç arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliğini tamamen reddetmek ya da bütün olaylarda fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliğini kabul etmek mümkün değildir. Bu konuda bir genelleme yapılmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kesintisiz suçla ani suç arasında sınırlı da olsa fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliğini kabul etmek daha isabetlidir. Özellikle tehlike suçu niteliği arz eden bir kesintisiz suçun icrası sırasında zarar suçu olan bir ani suçun işlenmesi halinde fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. Kesintisiz suçla ani suç oluşturduğu fiiller arasında tam ayniyetin söz konusu olması halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkünken, kısmi ayniyetin ya da parantez etkisinin mevcudiyeti halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Burada sadece zamansal olarak kesişen iki suç varlığı kabul edilmelidir. Kesintisiz suçun sürdürülmesine hizmet eden ani suçun işlenmesi ya da ani suçu işlemek amacıyla bir kesintisiz suçun işlenmesi durumlarında da aynı husus geçerlidir.

Suçların içtimayla ilgili olarak üzerinde durulan bir diğer husus da zincirleme suç-kesintisiz suç ilişkisidir. İfade edilmelidir ki kesinti-

siz suç, zincirleme suçun bir türü ya da bir görünüm şekli değil, zincirleme suçtan ayrı bir ceza hukuku kurumudur. Yapıları tamamen farklılık arz eden kesintisiz suç ve zincirleme suç, sadece bazı yönleri itibarıyla benzerlik göstermektedir. Kesintisiz suçu oluşturan davranışlar hukuki anlamda tek fiil oluşturmaktayken, zincirleme suçta söz konusu olan fiiller hukuki yönden birbirinden bağımsız bir nitelik taşır. Kesintisiz suçlarda da teselsül ilişkisi söz konusu olabilir. Birbirinden bağımsız nitelikte olan, aynı suç işleme kararına dayanan ve aynı mağdura karşı işlenen birden fazla kesintisiz suç, zincirleme suçta sebebiyet verir.

Bazı maddi ceza hukuku kurumları ve ceza muhakemesi sürecindeki bazı işlemler bakımından kesintisiz suçlar özellik gösterir. Suçun işlendiği yer ve zaman bakımından kesintisiz suç, ani suçlardan ayrılır. Kesintisiz suçun sürdürüldüğü zaman diliminde fiil, farklı yerlerde gerçekleştirilebileceği için suç da farklı yerlerde işlenmiş olacaktır. Kesintisiz suçta fiilin devam etmesi sebebiyle icranın gerçekleştirildiği her yerde ve her ülkede suç işlenmiş kabul edilmelidir. Kesintisiz suçun işlendiği yerin icra hareketlerinin gerçekleştirildiği yer olduğu göz önünde tutulduğunda, internet aracılığıyla işlenen kesintisiz suçun işlendiği yer de failin bu sisteme girdiği ve sistemde kaldığı yer olarak ifade edilebilir. İnternet ortamında yapılan yayın yoluyla işlenen kesintisiz suçlarda ise internet ortamındaki içeriğe ulaşılabilen her yerde suçun işlendiği kabul edilmelidir. Kesintisiz suçun işlenme anı ise, failin suçu işlemeye başladığı an başlar, suçun sona ermesiyle biter. Bir başka ifadeyle kesintisiz suç, icra hareketlerinin gerçekleştirildiği andan suçun kesintiye uğrama anına kadar olan zaman diliminde işlenmektedir. Kesintisiz suçlarda zamanaşımını belirlemede suçun kesintiye uğrama anı dikkate alınmalıdır. Diğer bir ifadeyle, kesintisiz suçun tamamlanma anından değil, sona erme anından itibaren dava zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Ceza muhakemesi sürecindeki bazı işlemler kesintisiz suçta temadi üzerinde etkiler doğurabilir. Takibi şikâyete bağlı kesintisiz suçun söz konusu olduğu bir olayda şikâyet hakkının kullanılmasında süre, en erken temadının sona ermesiyle başlar. Şikâyete tabi bir kesintisiz suçta şikâyet hakkı kullanılmış olmasına rağmen fail fiilini sürdürebilir. Bu yüzden şikâyet, fiili kesintiye uğratmaz. Bu şekilde

yapılmış olan bir şikâyet, failin gerçekleştirdiği bütün davranışları kapsar.

Kesintisiz suçlarda suçüstü halinin uygulanması mümkündür. Burada üzerinde durulan husus, temadinin varlığının tek başına suçüstü halinin uygulanması için yeterli olup olmayacağıdır. İfade edilmiştir ki kesintisiz suçlarda suçüstü hali, suçun icra hareketlerinin başlamasından suçun sona ermesine kadar mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla temadi esnasında da suçüstünden bahsedilebilir. Bunun için temadi esnasında fail tarafından suçun icra hareketlerinin yapıldığının gözlemlenmesi, failin suç oluşturan davranışlarını ortaya koyması gerekir. Dolayısıyla kesintisiz suçu işlediği tespit edilen bir kişinin davranışlarını ortaya koymadığı esnada suçüstü sebebiyle yakalanması mümkün değildir. Konuyla ilgili olarak yapılan güncel Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları isabetli bir sonuca varmamıştır. AİHM ise kesintisiz suçta suçüstü halinin uygulanmasıyla ilgili olarak isabetli bir şekilde, Türk yargı mercileri tarafından “suçüstü hâli kavramının tespitine ilişkin olarak geniş bir yorum” yapıldığı sonucuna ulaşmıştır.

Şüpheli hakkında uygulanan koruma tedbirleri de kesintisiz suçta temadiye etki edebilir. Burada koruma tedbirleri bakımından bir genelleme yapmak ya da failin özgürlüğünün alıkonulması halinde her zaman suçun kesintiye uğrayacağını kabul etmek mümkün değildir. Şüpheli hakkında özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiri uygulanması, kesintisiz suçta hukuki ya da fiili bir kesinti oluşturmayabilir. Yakalamanın ya da tutuklamanın fiilen bir kesinti meydana getirip getirmeyeceği her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Şüpheli, yakalanmış olmasına rağmen kesintisiz suçu işlemeye devam edebilir.

İddianamenin kabul edilmiş olmasıyla kesintisiz suçta hukuki kesinti meydana gelir. Kesintisiz suçta ilişkin bir iddianamede ancak ana kadar gerçekleştirilen davranışlar yer alabilir. Bu tarihten sonraki fiillere iddianamede yer verilemez. Bu sebeple iddianamenin kabul edilmesiyle olaylar arasında hukuki bir kesinti meydana gelir ve davanın açılmasından sonra devam eden olaylar artık başka bir ceza muhakemesinin konusunu oluşturur. İddianamenin kabulünden sonraki süreçte söz konusu olan fail davranışları, açılmış olan davayla

ilgili kesin hükme dâhil edilemeyecektir. Burada söz konusu olan fiillerin ayrı bir suç oluşturması dolayısıyla, bunlara ilişkin yargılamanın yapılabilmesi için ayrı bir iddianame düzenlenmesi ve bu iddianamenin kabul edilmiş olması gerekir.

Kesintisiz suç oluşturarak fiille ilgili olarak bir kesin hükmün söz konusu olması halinde, ne bis in idem ilkesi uyarınca aynı fiil dolayısıyla tekrar bir yargılama yapılması mümkün olmaz. Hükmün kesinleşmesiyle birlikte önleyici etki gündeme gelir. Bu yüzden kesin hükmün geleceğe yönelik olan fiilleri de kapsayacağı ileri sürülemez. Dolayısıyla bir mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi kesintisiz suç kesintiye uğratar. Mahkûmiyet, sadece hukuku aykırı durumun kararına kadar sürdürülmesini kapsadığından, karardan sonra temadinin varlığı bağımsız bir fiil olarak değerlendirilmelidir. Bu bakımdan, kesintisiz suçlar açısından mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi ile ilgili olarak suçun hukuki anlamda sona erdiği kritik bir aşama olduğu söylenebilmektedir. Ne bis in idem ilkesi gereğince kesinleşmiş bir hüküm mevcut olduğunda, aynı fiil nedeniyle tekrar yargılama yapılması mümkün değildir. Hükmün kesinleşmesiyle birlikte suçun temadisi sona erer ve bu noktadan itibaren failin aynı fiili işlemesi, hukuken yeni bir suç olarak kabul edilir.

Mahkûmiyetin kesinleşmesinden önce işlenen fiiller, suçun devamı olarak nitelendirilebilir; ancak hükmün kesinleşmesi, suçun hukuki etkilerini tamamlayarak sürecin sona ermesini sağlar. Kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı, yalnızca geçmişte işlenen fiilleri kapsar ve gelecekte işlenecek fiillerin yeni bir suç olarak değerlendirilmesine yol açar.

Bu sebeple, kesintisiz suçun tamamen sona ermesi için sadece mahkûmiyet hükmü verilmesi yeterli değildir; mahkûmiyetin kesinleşmesi gereklidir. Kesinleşmiş bir mahkûmiyet, suçun devamını önlerken, aynı fiil nedeniyle tekrar yargılama yapılmasını da engeller. Bu hukuki süreç, hem failin tekrar aynı suçtan yargılanmasının önüne geçer hem de gelecekte işlenecek fiillerin yeni bir suç olarak ele alınmasını sağlar.



<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. “Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer”, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk), Ankara, (2009): 123-161.
- Akbulut, Berrin. “Dava Zamanaşımı Sürelerinin Başlaması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, (2013): 149-194.
- Akbulut, Berrin. Bilişim Alanında Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Alşahin, Mehmet Emin. Ceza Hukukunda Zamanaşımı. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Aras, Bahattin. “Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 71 (1) (2022): 207-279.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. Ceza Hukuku Özel Hükümler. 18. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Bertschinger, Heinrich. Das Dauer-Delikt: Eine strafrechtliche Untersuchung. Zürich: Müller, Werder & Cie., 1905.
- Bosch, Nikolaus. in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar. 30. Auflage, StGB § 78a kn. 11, 2019.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku. 15. Baskı. İstanbul: 2018.
- Çınar, Ali Rıza. “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, TBB Dergisi, Sayı 84, (2009): 39.
- Demirbaş, Timur. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Baskı. Ankara: 2019.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt I. İstanbul: 1997.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt III. 12. Baskı. İstanbul: 1997.
- Egenolf, Heinrich. Das Dauer- und Zustandsverbrechen. Bonn: Emil Eisele, 1914.
- Egenolf, Heinrich. Dauerverbrechen. Bonn: Emil Eisele, 1914.

- Erem, Faruk. "Ceza Usulünde Kesin Hüküm", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, (1963): 37-52.
- Erem, Faruk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku. Cilt II: Genel Hükümler. 12. Baskı. 1985, s. 68.
- Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt IV, TBK m. 207-392. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023.
- Eser, Albin ve Bettina Weißer. in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage, StGB § 9 kn. 4, 2019.
- Geilhorn, Alexandra. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. 9. Auflage, StPO § 7 kn. 2, 2023.
- Gropp, Walter. Strafrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2015, § 2, kn. 77.
- Gutenaecker, Hermann. Das Dauer- und Zustandsverbrechen im Reichsstrafgesetzbuch. Miesbach: Wilh. F. Mayrs Buchdruckerei, 1912.
- Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 21. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Hälschner, Hugo. "Die Beurtheilung fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen bei einem während ihrer Verübung erfolgten Wechsel in der Gesetzgebung", Archiv für preußisches Strafrecht, Herausgegeben durch Goldammer (GA 8), Berlin, (1860): 441-460.
- Huber, Michael. "Grundwissen – Strafprozessrecht: Die Tat im prozessualen Sinn", Juristische Schulung, JuS 2012, Heft 3, (2012): 208.
- İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 6. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- Jansen, Scarlett ve Charlotte Hoppen. "Strafklageverbrauch", Juristische Schulung, JuS 2021, Heft 12, (2021): 1132.
- Jescheck, Hans-Heinrich. in Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß ve Günther Willms (eds.). Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar; Großkommentar. 10. Auflage. Erster Band, Einleitung, §§ 1 bis 31. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1985, LK Vor § 13, kn. 22.
- Katoğlu, Tuğrul. Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008.
- Katoğlu, Tuğrul. Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç). Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Kaufmann, Armin. "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht". Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25 März 1974, Ed.: Günther Stratenwerth v.d. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1974, s. 393-414.

- Kelep Pekmez, Tuğba. Ceza Muhakemesinde Fiil. 1. Baskı. İstanbul: 2019.
- Kitzinger, Friedrich. Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, Zugleich eine Betrachtung der Erscheinungsformen des Deliktes. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1902.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 13. Baskı. Ankara: 2020.
- Kunter, Nurullah. Ceza Hukukunda Zamanaşımı. Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1951.
- Loening, Richard. "Die Verjährung", in Birkmeyer, Karl/ Van Calker, Fritz u.a. (Hrsg.), Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Allgemeiner Teil, 1. Band, Berlin, (1908): 379-471.
- Maurach, Reinhart ve Heinz Zipf. Strafrecht Allgemeiner Teil, § 16, kn. 1; Mezger, Edmund. Strafrecht, Ein Lehrbuch. 3. Auflage. Berlin und München: Verlag von Duncker und Humblot, 1949, s. 92.
- Maurach, Reinhart ve Heinz Zipf. Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1992.
- Maurach, Reinhart ve Heinz Zipf. Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1992, § 16, kn. 4.
- Ortmann, Rudolf. Das fortgesetzte Verbrechen nach dem Reichs-Strafgesetzbuch. Der Gerichtssaal, Band 26, Stuttgart, (1874): 67-78.
- Önder, Ayhan. "Mütemadi Suç". İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXIX, Sayı 1-2, 1963.
- Önder, Ayhan. "Suçun İşlendiği Yer", Adalet Dergisi, Sayı:1-2, 1961, s. 95-107.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Baskı. Ankara: 2020.
- Özbek, Veli Özer. "İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2002): 101-158.
- Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 18. Baskı. Ankara: 2022.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Filiz Saygılar, Esra Alan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın ve Mehmet Can Tok. Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Radbruch, Gustav. Der Handlungsbegriff im Strafrecht, s. 70; Bauman, Jürgen, Ulrich Weber, ve Wolfgang Mitsch. Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch. 11. Auflage. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseing, 2003, § 12, kn. 9.

- Ranft, Otfried. "Der Tatbegriff des Strafprozessrechts", Juristische Schulung, JuS 2003, Heft 5, (2003): 417.
- Roxin, Claus. Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 2: Besondere Erscheinungsformen der Straftat. C.H.BECK, 2003.
- Roxin, Claus. Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2006, § 8, kn. 2-3.
- Sarıtaş, Erkan. Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220 - 221). 1. Baskı. Ankara: 2018.
- Sarıtaş, Erkan. Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220 - 221). 1. Baskı. 2018.
- Schmitz, Roland. Unrecht und Zeit: Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001.
- Sternberg-Lieben, Detlev ve Nikolaus Bosch. in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, StGB Vorbemerkungen § 52, kn. 81, 2019.
- Tiemann, Frank. in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Auflage, StPO § 264, kn. 14, 2023.
- Tiemann, Frank. in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Auflage, StPO § 264, kn. 15, 2023.
- Tiemann, Frank. in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Auflage, StPO § 264, kn. 19, 2023.
- Türk Ceza Kanunu (TCK) (5237). Resmî Gazete, 12.10.2004, Sayı: 25611.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Wächter, Carl Georg von. "Über die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Lautes fortgesetzter oder fortdauernder Verbrechen", Archiv für preußisches Strafrecht, Herausgegeben durch Goltdammer, Berlin (GA 8), (1860): 3-40.
- Yargıtay 16. Ceza Dairesi. E. 2020/8, K. 2020/1625, T. 18.02.2020. [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).
- Yargıtay 16. Ceza Dairesi. E. 2020/8, K. 2020/1625, T.18.02.2020. [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).
- Yargıtay 8. Ceza Dairesi. E. 1995/8350, K. 1995/10904, T. 06.07.1995. [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. E. 2013/1779, K. 2013/27460, T. 18.11.2013.  
www.legalbank.net.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. E. 2014/272, K. 2014/13171, T. 29.05.2014.  
www.legalbank.net.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi. E. 2013/16791, K. 2014/1359, T. 07.02.2014.  
www.legalbank.net.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhuğlu. Ceza Muhakemesi Hukuku. 7. Baskı. Ankara: 2019.

Yerdelen, Erdal. "Mütemadi Suç", TAAD, Yıl:5, Sayı:18, (2014): 127.

# **AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE YÜRÜTME EMİRLERİNİN YAYIMLANMASI VE DENETLENME SÜRECİ\***

*The Process of Issuing and Overseeing Executive Orders  
in the United States*

**Dr. Cemil GÜLSEVEN\*\***

**Prof. Dr. Hakkı BÜYÜKBAŞ\*\*\***

## **ÖZET**

Bu makale, Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütme emirlerini, Başkan'ın genellikle Kongre'ye başvurmaksızın hızlı ve etkili kararlar almasını sağlayan önemli bir idari araç olarak ele almaktadır. Yürütme emirleri, federal politikaları şekillendirme, bürokrasiyi yönlendirme ve yürütme organının etkinliğini artırma açısından merkezi bir rol oynamaktadır. Ancak, yürütme emirleri yetkisi, ABD Anayasası ve Kongre tarafından belirlenen yasal sınırlar ile

---

\* Bu makale "Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkanlık: Başkanlık Teşkilat Yapısı Üzerine Bir İnceleme" isimli doktora tezinden türetilmiŐtir.

\*\* E-mail: cgulseven@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5475-3022.

\*\*\* İktisadi ve İdari Bilimler Fak., Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, Siyaset ve Sosyal Bilimler, e-posta: hakkibuyukbas@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4648-3557

**Makale Geliş Tarihi:** 18.12.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 20.01.2025

⇒ Atıf Şekli: Cemil Gülseven ve Hakkı Büyükbaş "Amerika Birleşik Devletleri'nde Yürütme Emirlerinin Yayınlanması ve Denetlenme Süreci", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 449-495

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



demokratik denetim mekanizmaları çerçevesinde kısıtlanmaktadır. Makale, yürütme emirlerinin yayımlanma sürecini, tarihsel gelişimini, anayasal temellerini, işlevlerini, sınırlamalarını ve demokratik yönetim üzerindeki etkilerini analiz ederek bu araçların ABD başkanlık sistemindeki önemli rolünü kapsamlı bir şekilde değerlendirmektedir. Ayrıca, diğer başkanlık direktiflerine, özellikle bildiriler ve genelgelere de değinilmekte; bu araçların yürütme yönetimindeki işlev ve rolleri karşılaştırmalı bir perspektifle ele alınmaktadır. Bu bağlamda, çalışma, başkanlık yetkisi ile kurumsal denetim mekanizmaları arasındaki dinamik ilişkiyi federal politikaların şekillenmesi ve uygulanması açısından derinlemesine incelemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Yürütme emirleri, Başkanlık sistemi, Kongre, Yüksek Mahkeme, Bildiriler, Genelgeler, Anayasal sınırlar, Demokratik denetim mekanizmaları.

#### **ABSTRACT**

This article examines executive orders in the United States as a vital administrative instrument that enables the President to enact swift and impactful decisions, often without requiring prior Congressional approval. Executive orders play a pivotal role in shaping federal policies, directing bureaucratic operations, and enhancing the efficiency of the executive branch. However, their scope is carefully constrained by the U.S. Constitution, legislative limits imposed by Congress, and mechanisms of democratic oversight. By analyzing the historical evolution, constitutional foundations, functions, limitations, and implications for democratic governance, this article provides a comprehensive assessment of the central role executive orders occupy within the U.S. presidential system. Additionally, the study offers a comparative perspective on other presidential directives, such as proclamations and memoranda, emphasizing their unique roles and functions within the broader framework of executive governance. This approach illuminates the dynamic interplay between presidential authority and institutional checks in shaping and implementing federal policies.

**Key Words:** Executive orders, Presidential system, Executive branch, Congress, Supreme Court, Constitutional limits, Presidential directives.

## **EXTENDED ABSTRACT**

This article explores the constitutional foundations, historical evolution, and democratic implications of executive orders (EO) within the U.S. presidential system. Executive orders are legally binding directives issued by the President to manage federal government operations, representing a powerful tool for exercising presidential authority and directly shaping the actions of federal agencies and national policies. However, executive orders are subject to scrutiny and oversight by both the legislative and judicial branches to ensure they remain within legal and constitutional limits.

The article focuses on the role of executive orders as a key instrument in the U.S. presidency, enabling the President to shape policy, manage government operations, and influence the federal bureaucracy, often bypassing the need for legislative approval. While executive orders wield substantial power in shaping both domestic and foreign policies, their scope is constrained by constitutional boundaries and democratic safeguards, including oversight by Congress and judicial review by the Supreme Court. This study examines the historical development, functional roles, and democratic challenges of executive orders, assessing their alignment with the U.S. system of checks and balances and the principles of the separation of powers.

Historically, executive orders have been invoked in various contexts, from wartime decisions to responses to economic crises. Their primary function is to enable the President to act swiftly, particularly in times of national emergency. Nevertheless, the increasing reliance on executive orders has raised concerns about the erosion of democratic processes, especially amid rising political polarization and global uncertainty. The constitutional limits on executive orders are balanced by mechanisms such as judicial review and congressional oversight, which prevent infringements on legislative powers and ensure the separation of powers is upheld.

Initially, executive orders were used for administrative purposes, but their scope gradually expanded, particularly during national crises like the Civil War, the Great Depression, World War II, and the September 11 Terrorist attacks. Presidents such as Abraham Lincoln and Franklin D. Roosevelt employed executive orders to address issues related to civil liberties and federal authority. In more recent decades, executive orders have been used to address significant social and political issues, such as civil rights and envi-



ronmental protection. For instance, Presidents John F. Kennedy and Lyndon B. Johnson used executive orders to advance racial equality, while later Presidents, including George W. Bush, Barack Obama, and Donald Trump used them to tackle issues related to immigration and global terrorism.

The U.S. Constitution does not explicitly outline the process for issuing executive orders despite their importance. Instead, they are grounded in the President's constitutional powers, with statutory frameworks and administrative practices shaping their formulation and execution. The process of preparing an executive order involves multiple stages, including consultations with federal agencies and reviews by the Office of Legal Counsel (OLC) to ensure legal validity. While the Constitution grants the President authority to issue these orders, the lack of a formalized procedure means that much of the process depends on presidential discretion and established administrative norms.

Judicial review plays a pivotal role in ensuring executive orders align with constitutional principles. Courts assess whether these orders exceed presidential powers or violate legal limits. Legal challenges may result in the invalidation or limitation of executive orders. In the landmark case *Hamdan v. Rumsfeld* (2006), the U.S. Supreme Court ruled against the establishment of military tribunals without Congressional authorization, reinforcing the necessity for legislative approval for certain presidential actions. Similarly, in *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* (1952), the Court limited presidential authority, emphasizing the role of checks and balances in protecting constitutional rights.

Executive orders can also be modified or rescinded by subsequent administrations. This flexibility allows Presidents to adjust national policies in response to shifting political priorities. For instance, President Joe Biden reversed several executive orders issued by his predecessor, Donald Trump, particularly in areas like immigration and public health. While Presidents have the constitutional authority to modify their predecessors' orders, Congress can influence the scope of executive orders through legislation. Although Congress cannot directly amend an executive order, it can pass laws that override or limit their effects, as evidenced in cases where Congress has imposed restrictions on presidential actions.

Public opinion and political pressures are critical factors influencing the issuance of executive orders. Presidents often craft their orders to align with their political agendas or to address societal

demands, seeking to bolster public support. The political environment surrounding executive orders significantly impacts their effectiveness and the public's perception of presidential power.

This article also considers the future trajectory of executive orders, particularly in the context of technological advancements and digital transformation. The increasing availability of data and digital platforms may enhance transparency and public access to information about executive orders. These platforms could empower the public to better analyze the content and impact of executive orders, fostering greater accountability and aligning their use with democratic principles and legal constraints.

In conclusion, executive orders remain a vital mechanism within the U.S. presidential system, allowing the President to take swift and decisive action on national issues. However, the growing reliance on these orders raises concerns about potential executive overreach. Striking a balance between executive authority and democratic oversight is essential to preserve the integrity of the separation of powers. As the use of executive orders continues to evolve, ongoing debates over their scope and regulation will have significant implications for the future of U.S. governance and the democratic process.

## GİRİŞ

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) başkanlık sistemi, yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki kuvvetler ayrılığı (*separation of powers*) ilkesine dayanan ve dünya genelinde etkili bir demokratik yönetim modeli olarak kabul edilmektedir. Bu sistemde Başkan, hem devletin hem de hükümetin başı olup, federal yönetim üzerindeki geniş yetkileriyle dikkat çekmektedir. Yürütme emirleri (*Executive Orders: EO*), hızlı ve etkili kararlar almayı mümkün kılarak Başkan'a güçlü bir liderlik sağlamaktadır. Yürütme emirleri, Başkan'ın federal hükümetin işleyişini düzenlemek için Kongre'nin (*U.S. Congress*) işbirliği olmadan çıkardığı hukuki bağlayıcılığı olan kural veya emirlerdir ve federal kurumlara talimat vermek, yasaları netleştirmek ve yürütme meselelerini yönetmek amacı taşımaktadır. Başkan, yürütme emirlerini Anayasa (*The Constitution*) veya Kongre tarafından çıkarılan yasalardan almaktadır; ancak bu emirlerin mevcut yasalar veya Anayasa ile çelişmemesi gerekmektedir. Ancak yürütme emirleri, fe-

deral mahkeme kararları veya sonradan çıkarılan yürütme emirleriyle sınırlandırılabilir.

ABD'deki yürütme emirleri, Türkiye'deki Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle (CBK) aynı hukuki bağlama sahip değildir. ABD'de yürütme emirleri, Anayasa'nın II. Maddesi ve Kongre'nin devrettiği yetkilerden kaynaklanmakta ve yalnızca mevcut yasaların uygulanmasını yönlendirmekle sınırlı kalmaktadır. Türkiye'de CBK, Anayasa'da doğrudan düzenlenmiş, yasa gücüne sahip normlar olarak yürütme yetkisi sağlamaktadır. Ayrıca, Türkiye'de CBK, yasa niteliği taşıyabilmekte ve yasal düzenleme aracı olarak kullanılabilir. ABD'de yürütme emirleri, Kongre'nin devrettiği yasama yetkileri ve federal mahkemelerin denetimine tabi tutulabilmektedir. Türkiye'de ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olup daha geniş bir düzenleme alanını kapsamaktadır<sup>1</sup>.

ABD'de yürütme emirleri, kuvvetler ayrılığı çerçevesinde sınırlı bir rol oynamakta ve Başkan'ın yasama organını doğrudan bypass etmesini engellemektedir. Türkiye'de ise CBK, daha geniş düzenleyici yetkiyi temsil etmektedir. Bu bağlamda, ABD'deki yürütme emirlerinin incelenmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlarını daha iyi anlamamıza yardımcı olmaktadır. Özellikle CBK'nın sınırlarına ilişkin belirsizlikler, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların kanunlarla düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda tartışmalara yol açmaktadır. Bu tür bir karşılaştırma, her iki sistemin işleyişi ve demokratik denetim mekanizmaları açısından daha net bir perspektif sunmaktadır<sup>2</sup>.

ABD Anayasası'nda yürütme emirlerinin kapsamı ve alanı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki kadar açık ve net değildir. ABD'de yürütme emirleri, Kongre karşısında tamamen korunmuş bir alan değildir, ancak Kongre veya Yüksek Mah-

---

<sup>1</sup> Yavuz Atar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, *Anayasa Yargısı Dergisi* 36/1 (2019): 241-59, (Erişim Tarihi 28.12.2024) <https://www.anayasa.gov.tr>

<sup>2</sup> Batuhan Ustabulut, ABD ve Türkiye'de Yasama ve Yürütme Fonksiyonları Çerçevesinde Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 5-9.

keme, genellikle yürütme emirlerine fazla müdahale etmemektedir. ABD başkanının dış ilişkiler, ulusal güvenlik ve terörle mücadele konularında geniş bir düzenleme alanı bulunmaktadır. İdarenin teşkilatlanması ve görevleri esas olarak Kongre'nin yetkisindedir. Kongre, uygun bulmadığı yürütme emirlerini iptal etme yetkisine ve imkânına sahiptir. ABD'de Kongre'nin iptal ettiği yürütme emirlerinin oranı yaklaşık olarak %3.8'dir. Yüksek Mahkeme, siyasi sorunlarda, Başkan'ın anayasal yetkisini aşmadığı ve yasamaya müdahale etmediği sürece yürütme emirlerini etkin bir şekilde denetlememektedir. ABD'de Yüksek Mahkeme de Kongre gibi, yürütme emirlerini “*siyasi sorun*” olarak değerlendirmekte ve nadiren müdahale etmektedir<sup>3</sup>.

Yürütme emirleri, yürütme yetkisi çerçevesinde belirli politika önceliklerini uygulamaya koymak ve federal kurumları bu doğrultuda yönlendirmek amacıyla kullanılan hukuki araçlardır. Yasaların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve idari işlemleri gerçekleştirmek için önemli bir rol oynayan bu emirler, bildiri (*proclamation*) ve genelge (*memorandum*) gibi diğer başkanlık düzenlemelerinden farklılık göstermektedir. ABD'de bildiriler genellikle halkı bilgilendirmeye yönelik törensel veya sembolik amaçlarla yayımlanırken, genelgeler daha dar kapsamlı idari düzenlemeler yapmak ve başkanlık politikalarını yansıtmak için kullanılır. Başkanlar, özellikle Kongre eylemi olmadığında, politika hedeflerine ulaşmak için yürütme emirlerini veya bildirileri tercih edebilirler. Bu emirler, hükümet kurumlarına belirli bir yol izlemeleri talimatını vermektedir. Daha az dikkat çeken bir başkanlık aracı olan yürütme genelgesi (*executive memorandum*), son yıllarda başkanlar tarafından giderek daha fazla kullanılmaktadır<sup>4</sup>.

Bu makalede, ABD başkanlık sisteminde yürütme emirlerinin anayasal temelleri, tarihsel gelişimi, kullanım alanları ve demokratik sistemdeki yeri kapsamlı bir şekilde incelenecektir. Ayrıca, yürütme emirlerinin federal bürokrasi üzerindeki etkileri, kriz yönetimindeki rolü ve kamu politikalarının şekillendirilmesindeki işlevi değerlendirilecektir. Makale, yürütme emirlerinin başkanlık sistemindeki uyum

---

<sup>3</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sınırları,” *Adalet Dergisi* 71, no. 2 (2023): 625, DOI: 10.57083/adaletdergisi.1391722.

<sup>4</sup> Glen Krutz ve Sylvie Waskiewicz, *American Government* 3e (OpenStax Rice University, 2023), 12.5.

sağlama yeteneğini ve yönetim kapasitesini artırma potansiyelini vurgularken, bu aracın demokratik değerlere olan etkilerini ve sınırlamalarını da ele almayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, okuyucunun ABD yürütme emirlerini Türkiye'deki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile karşılaştırarak, iki yapı arasındaki benzerlik ve farkları gözlemlemesi beklenmektedir.

Yürütme emirleri, Amerikan başkanlık sisteminde, federal hükümetin işleyişini düzenleyen ve Başkan'a yasa yapma yetkisi olmaksızın, ancak hukuki bağlayıcılığı olan belirli politika önceliklerini uygulama imkânı tanıyan önemli bir yönetim aracıdır. Başkan tarafından yayımlanan bu emirler, federal kurumlara belirli politikaların nasıl uygulanacağı konusunda rehberlik eder. Yürütme emirlerinin hukuki dayanağı, ABD Anayasası'nın II. Maddesi'ndeki yürütme yetkisi ile ABD Kongresi'nden sınırlı olarak devredilen yetkilere dayanmaktadır. Ancak, yasama yetkisi Kongre'ye ait olduğundan, yürütme emirleri anayasal ve yasal çerçeve içinde işlemektedir. Bu emirler, federal yönetim sürecinde Başkan'ın etkinliğini artıran etkin bir araç olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, yürütme emirlerinin hukuki niteliği ve idari işlemler içindeki yerini anlamak önem taşımaktadır.

### **I. Yürütme Emirlerinin Hukuki Niteliği**

ABD'de yürütme emirleri, idarenin tek yanlı işlemleri arasında yer almakta ve anayasal çerçevede yürütme yetkisinin bir aracı olarak işlev görmektedir. Genel olarak düzenleyici işlem niteliği taşımakla birlikte, her zaman "*norm*" ihdas etmezler. Federal kurumlara genel bir politika çerçevesi çizen emirler düzenleyici nitelikte olabilirken, spesifik bir görev veya talimat içeren emirler bireysel işlem olarak değerlendirilebilir. Bu durum, yürütme emirlerinin hem düzenleyici hem de bireysel işlemlerle bağlantılı olabileceğini göstermektedir<sup>5</sup>.

Yönetimin günlük işleyişini düzenleyen yürütme emirleri daha çok idari araç veya talimat niteliğindedir, bağlayıcı normlar koyan emirler düzenleyici işlem olarak kabul edilir. Anayasal sınırlar ve federal yasalar, bu emirlerin yetki sınırlarını ve uygulanabilirliğini belirlemektedir. Ayrıca, federal yargı organları, yürütme emirlerinin

---

<sup>5</sup> William G. Howell, *Power without Persuasion: The Politics of Direct Presidential Action* (Princeton: Princeton University Press, 2015), 14-18.

anayasa ve yasalara uygunluğunu denetleyerek hukuki sınırların korunmasını sağlamaktadır. Mahkeme kararları, yürütme emirlerinin sınırlarını, iptal mekanizmalarını ve denetim süreçlerini açıklığa kavuşturmakta önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle, yürütme emirlerinin hukuki niteliği, içerdiği hükümler ve uygulama alanına göre her bir örnek özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>6</sup>.

## II. Yürütme Organının İşlemlerinin Hukuki Statüsü

ABD'de yürütme organının işlemlerinin hukuki statüsü, yasama ve yürütme ilişkilerinin dinamiklerini anlamada kritik bir öneme sahiptir. Yürütme organının iş ve işlemleri genel olarak "düzenleyici işlemler" ve "bireysel işlemler" olarak iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Düzenleyici işlemler, federal kurumlara genel bir politika çerçevesi çizerken, bireysel işlemler belirli bir kuruma özgü talimatlar veya spesifik görevler içermektedir. Yürütme emirleri, bu iki kategoriyi de kapsayabilir. Örneğin, geniş bir düzenleyici çerçeve çizen bir yürütme emri düzenleyici işlem niteliği taşıırken, yalnızca bir kurumu ilgilendiren talimat bireysel işlem olarak değerlendirilmektedir. Bu farklılık, yürütme işlemlerinin yasama ve yürütme ilişkilerindeki rolünü ve hukuki çerçevesini belirlemede önemli olmaktadır<sup>7</sup>.

ABD Anayasası'nın kuvvetler ayrılığı ilkesi, yürütme işlemlerinin hukuki sınırlarını ve Kongre ile olan ilişkisini şekillendiren temel bir unsurdur. Anayasa'nın I. Maddesi yasama yetkisini Kongre'ye verirken, II. Madde yürütme yetkisini Başkan'a tanımaktadır. Ancak bu yetkiler arasındaki sınırların netliği, yürütme emirlerinin kapsamı ve sınırlarının tartışma konusu olduğu alanlarda netlik olmayabilir. Özellikle yürütme emirlerinin Kongre'nin yasama yetkisine müdahil olabileceği durumlarda federal mahkemeler, yürütme işlemlerinin Anayasa ve federal yasalara uygunluğunu denetlemektedir. Bu denetim rolü, kuvvetler ayrılığı ilkesinin sağlıklı bir şekilde işlenmesini ve yasama,

---

<sup>6</sup> Philip J. Cooper, *By Order of the President: The Use and Abuse of Executive Direct Action*, 2nd ed. (Lawrence: University Press of Kansas, 2016), 137-141.

<sup>7</sup> Edward S. Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957: History and Analysis of Practice and Opinion* (New York: New York University Press, 2008), 50-54.

yürütme ve yargı ilişkilerindeki denetim ve denge mekanizmalarının işlerliğini güvence altına almaktadır<sup>8</sup>.

ABD başkanı, asli düzenleyici işlem yapma, yani Anayasal kararname yetkisinden (*Constitutional decree authority*) mahrumdur<sup>9</sup>. Bu tür kararname yetkisi “*decree*”, bir devletin yetkili makamı tarafından çıkarılan ve yasal olarak bağlayıcı olan kanun hükmünde yazılı emirlerdir. Genellikle yasama sürecine ihtiyaç duyulmadan ve yürütme yetkisiyle doğrudan uygulanmaktadır. Ancak ABD’de Başkan, bu tür bir yetkiye sahip değildir. Anayasal kararname yetkisi, kaynağını Kongre tarafından çıkarılan bir yetki kanunundan değil, doğrudan Anayasa’dan alan ve asli nitelikte olan düzenleyici işlem yapma yetkisini ifade etmektedir<sup>10</sup>. ABD’nin kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı sistemi, bu yetkinin yasama organının denetimi olmaksızın kullanılmasını engellemektedir. Başkan’ın yürütme emirleri ise bu kapsamdan farklıdır; yalnızca mevcut yasalara dayalı olarak uygulanabilir ve Başkan’ın yürütme yetkisiyle sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme Başkan’ın yetkilerinin demokratik denetim mekanizmalarıyla kontrol altında tutulmasını sağlamayı amaçlamaktadır<sup>11</sup>.

Yürütme emirleri, tarih boyunca savaş yönetiminden ekonomik politikalara kadar geniş bir yelpazede önemli etkiler yaratmıştır. Örneğin, Franklin D. Roosevelt’in II. Dünya Savaşı sırasında, Aralık 1941’de Pearl Harbor deniz üssüne düzenlenen hava saldırısının ardından Şubat 1942’de yayımladığı 9066 sayılı yürütme emri, ABD’de yaşayan ve büyük çoğunluğu Amerikan vatandaşı olan 110 bin ila 120 bin Japon kökenli kişinin toplama kamplarına yerleştirilmesine yol açmıştır. Aynı emir kapsamında, yaklaşık 15 bin Alman ve İtalyan

<sup>8</sup> Carl L. Rossiter, *The American Presidency* (Baltimore: John Hopkins University Press, 1987), 223-227.

<sup>9</sup> Brian R. Sala, “In Search of the Administrative President: Presidential Decree Powers and Policy Implementation in the United States,” in *Executive Decree Authority*, ed. John M. Carey and Matthew Soberg Shugart (New York: Cambridge University Press, 1998), 257.

<sup>10</sup> Türker Ertaş, “Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Kamu Hukukçuları Platformu (2019), 5.

<sup>11</sup> Louis Fisher, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, 6th ed. (Lawrence: University Press of Kansas, 2014), 112-113.

kökenli kişi de benzer şekilde toplama kamplarında tutulmuş ve bu süreç üç yıl boyunca devam etmiştir<sup>12</sup>. Karar, savaşın devam ettiği dönemde Japon, Alman ve İtalyan asıllı bireylerin ABD aleyhine casusluk veya sabotaj eylemlerine girişeceği korkusuyla alınmış; Kongre de bu uygulamayı desteklemiştir.

Bu uygulama, 1944 yılında ABD Yüksek Mahkemesi (*U.S. Supreme Court*) tarafından *Korematsu v. United States* davasında sınırlandırılmış<sup>13</sup>, ancak tam anlamıyla iptal edilmemiştir. Daha sonra, 1988 yılında çıkarılan Sivil Özgürlüklerin Korunması Yasası (*Civil Liberties Act*) ile mağdurlara tazminat ödenmiş ve tarihsel bir hesaplaşma gerçekleştirilmiştir<sup>14</sup>. 9066 sayılı yürütme emri, Başkan ve politika yapımcıların, ulusal güvenliği ve demokrasiyi koruma adına hareket ederken, aynı zamanda kendi vatandaşlarına karşı adaletsiz ve antidemokratik uygulamalara başvurabileceklerini gösteren önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Yürütme emirleri, başkanlık sisteminin hızlı ve etkin karar alma araçlarından biri olarak dikkat çekmektedir. Bu emirler, yalnızca federal hükümet için bağlayıcı olmakla kalmayıp, aynı zamanda yasama süreçlerindeki tikanıklıklar karşısında yasa yapmaksızın mevcut yasal çerçeveye dayanarak alternatif çözümler sunma işlevi görmektedir. Ancak yürütme emirleri, Kongre ve Yüksek Mahkeme'nin denetimi altında olduğundan, Amerikan sistemindeki kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun şekilde Başkan'ın yetkilerini sınırlandırarak bir denge oluşturmaktadır. Bu denetim mekanizmaları, yürütme emirlerinin anayasal sınırlarını ve demokratik işlevini güvence altına almakta, böylece sistemin denetim ve denge (*checks and balances*) prensibinin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktadır<sup>15</sup>.

ABD başkanları, yasama sürecinin uzun ve karmaşık olduğu veya acil müdahalelerin gerekli olduğu durumlarda, mevcut yasal yetkilere dayanan yürütme emirlerini etkili bir çözüm olarak kullanmaktadır-

---

<sup>12</sup> Greg Robinson, *By Order of the President* (Cambridge: Harvard University Press, 2009), 130-135.

<sup>13</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

<sup>14</sup> Civil Liberties Act of 1988, Public Law 100-383, 102 Stat. 903.

<sup>15</sup> Cooper, *By Order of the President*, 142-143.



lar. Yürütme emirleri, başkanlara yasama yetkisi vermez; yani yeni yasalar oluşturmazlar. Bunun yerine, yürütme emirleri, federal hükümetin işleyişini düzenlemek ve yürütme organının (*executive branch*) görevlerini yerine getirmesini sağlamak için kullanılan bir araç işlevi görmektedir. Başkanlar, yürütme emirleri aracılığıyla mevcut yasaları yorumlayarak uygular veya Kongre'nin sınırlı yetki verdiği alanlarda düzenlemeler yapabilmektedir.

Yürütme emirleri, hızlı ve etkili karar alma süreçlerine olanak tanıdığından, başkanlık sisteminin esnekliğini ve adaptasyon yeteneğini artıran önemli bir mekanizma haline gelmektedir. Ancak bu güç, Yasama (*Legislative branch*) ve Yargı organlarının (*Judicial branch*) denetim ve denge mekanizmalarını harekete geçirerek, yürütme emirlerinin denetlenmesi ve sınırlandırılması gerekliliğini de doğurmaktadır. Anayasa ve federal yasalar, yürütme emirlerinin sınırlarını belirlerken, federal mahkemeler bu emirlerin yasal dayanaklarını değerlendirirler. Yüksek Mahkeme, geçmişte anayasal sınırları aştığı tespit edilen bazı yürütme emirlerini iptal etmiştir. Kongre ise yeni yasalar çıkararak veya bütçe yetkisini kullanarak bu emirleri sınırlama gücüne sahip olduğunu göstermiştir<sup>16</sup>.

Yürütme emirleri, Başkan'a yürütme organını etkin bir şekilde yönlendirme yetkisi sağlarken, bazı eleştirmenler bu emirlerin başkanlık yetkilerini aşırı derecede genişleterek demokratik süreçleri zayıflatma riski taşıdığına dikkat çekmektedirler. Siyasi kutuplaşmaların derinleşmesi ve küresel dinamiklerdeki hızlı değişimler, yürütme emirlerinin kullanımını artırırken; bu da anayasal kaygıları daha belirgin hale getirmektedir<sup>17</sup>. Özellikle Kongre'deki siyasi tıkanıklıkların yoğunlaştığı dönemlerde, başkanların yasama süreçlerini aşmak amacıyla yürütme emirlerini daha sık kullandığı gözlemlenmektedir. Ayrıca, ulusal güvenlik, ekonomik krizler ve çevresel sorunlar gibi acil müdahale gerektiren durumlar, yürütme emirlerini giderek daha önemli bir araç haline getirmektedir. Artan başkanlık yetkileri, demokratik denetim mekanizmalarını zayıflatma riski taşımakta ve bu durum, Kongre, yargı organları ve akademik çevrelerde yürütme yet-

---

<sup>16</sup> Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* (Wolters Kluwer, 2019), 262-263.

<sup>17</sup> Edwin Meese III, *Reagan: The Inside Story* (Simon and Schuster, 2015), 150.

kilerinin sınırlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiği yönündeki tartışmaları gündeme getirmektedir<sup>18</sup>.

## A. YÜRÜTME EMİRLERİNİN YAYIMLANMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Yürütme emirleri, ABD başkanlarının anayasal yetkilerini kullanarak federal hükümetin işleyişini yönlendirmelerine olanak tanımaktadır. Bu emirler, belirli politikaların uygulanmasını sağlamak, idari süreçleri düzenlemek ve federal kurumlara yönelik talimatlar vermek amacıyla çıkarılmaktadır. Ancak, ABD'de yürütme emirlerinin yayınlanmasına ilişkin kesin bir prosedür bulunmamaktadır. Başkan, anayasal yetkilerini kullanarak yürütme emirleri çıkarabilse de, bu süreç, yürütme organının denetimi ve yasal çerçeve içinde şekillenmektedir. ABD Anayasası, federal yasalar ve mahkeme içtihatları, yürütme emirlerinin sınırlarını belirlese de, somut bir yayınlanma prosedürüne yer vermemektedir. Bununla birlikte, yürütme emirlerinin çıkarılma süreci, Başkan'ın yasal yetkilerinin sınırlarını aşmamak ve yasama organının yetkilerine müdahale etmemek kaydıyla gerçekleşmektedir<sup>19</sup>.

### 1. Yürütme Emirlerinin Hazırlık ve Onay Süreci

Yürütme emirlerinin hazırlanması, idari süreçlerden önce çeşitli danışma aşamalarını içermektedir. Bu aşamalar, iki ana yöntemle şekillenmektedir: (1) yukarıdan aşağıya ve (2) aşağıdan yukarıya süreçler. Yukarıdan aşağıya süreç, Başkan'ın belirli bir konuda yürütme emri çıkarılmasını talep etmesiyle başlamaktadır. Bu süreçte Başkan, konuyla ilgili federal ofislerden birinin bir taslak (*draft*) hazırlamasını talep ederken; aşağıdan yukarıya süreçte ise, bir federal ofis, Başkan'a yürütme emri için politika önerisi sunmaktadır. Ancak, bu öneri yalnızca

---

<sup>18</sup> Arthur M. Schlesinger Jr., *The Imperial Presidency* (Houghton Mifflin Harcourt, 2004), 288.

<sup>19</sup> Kenneth R. Mayer, *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power* (Princeton University Press, 2002), 33.

Başkan'a bir tavsiye niteliğindedir ve diğer ofislerin kararlarını değiştirme veya bağlayıcı bir etki yaratma yetkisine sahip olmamaktadır<sup>20</sup>.

Taslak hazırlandıktan sonra, Beyaz Saray'daki Yönetim ve Bütçe Ofisi (*Office of Management and Budget: OMB*) tarafından incelenir ve ilgili diğer ofislerle paylaşılır. Bu ofisler, taslağın içeriği ve yasal uygunluğu hakkında görüş bildirir. Çeşitli aşamalardan sonra, taslak Adalet Bakanlığı Hukuk Müşavirliği Ofisi (*Office of Legal Counsel: OLC*) tarafından yasal uygunluk açısından değerlendirilir. Bu değerlendirmeyi takiben, taslak son onay için Başkan'a sunulur<sup>21</sup>. Yürütme emrinin son onayı, yasal geçerliliğin incelenmesinin ardından alınır. Eğer taslak, yasal engellerle karşılaşmazsa, Başkan onay verir ve resmi olarak yayımlanır. Ancak, bu prosedürler genellikle bağlayıcı değildir; Başkan, yürütme emirlerinin içeriğini değiştirme veya süreci atlama yetkisine sahiptir<sup>22</sup>. Böylece, başkanlık sistemi hızlı yönetim değişikliklerine olanak tanırken, bu süreçler yine de demokratik denetim mekanizmalarına tabi tutulmaktadır.

## 2. Yürütme Emirlerinin Tarihsel Gelişimi

Yürütme emirleri, tarihsel süreç içinde biçimlenerek yürütme organının önemli bir tutum alış biçimi olarak yerleşmiştir. Başkan'ın yürütme yetkisini doğrudan kullanma aracı olan bu emirler, zaman içinde idari ve anayasal anlamda evrim geçirmiştir. Başkanların gücünü ve sorumluluklarını yansıtan en önemli araçlardan biri olarak, ulusal hükümetin evrimiyle paralel bir gelişim göstermiştir. Başkanlığın ilk dönemlerinde, yürütme emirleri daha çok teknik ve yönetsel nitelik taşıırken; George Washington'dan Andrew Jackson'a kadar olan erken başkanlık dönemlerinde, bu emirler daha çok federal kurumların iç işleyişini düzenlemek amacıyla sınırlı bir şekilde kullanılmıştır. Jackson (1829-1837), başkanlık yetkilerini güçlü bir şekilde kullanarak yürütme emirlerinin önemli bir siyasi araç olarak kabul edilmesi-

---

<sup>20</sup> Meena Bose and Andrew Rudalevige, *Executive Policymaking: The Role of the OMB in the Presidency* (Rowman & Littlefield Publishers / Brookings Institution Press, 2020), 43-46.

<sup>21</sup> Christopher J. Walker, "The Lost World of the Administrative Procedure Act: A Literature Review," *SSRN Electronic Journal* 28, no. 2 (2021), (Erişim Tarihi 17.09.2024), <https://lawreview.gmu.edu>.

<sup>22</sup> Cooper, *By Order of the President*, 19-20.

ne yol açmıştır. Özellikle Jackson, Amerikan yerlilerine yönelik zorunlu göç politikasını yürütme emirleriyle uygulamaya koymuştur. Bu dönemde, yürütme emirleri daha fazla idari değişim ve politika belirleme aracı olarak kullanılmaya başlanmıştır<sup>23</sup>.

Ondokuzuncu yüzyılın ortalarından itibaren, başkanların yürütme emirlerini kullanma biçimi giderek genişlemiştir. Özellikle Abraham Lincoln, Amerikan İç Savaşı sırasında federal hükümetin yetkilerini artıran önemli yürütme emirlerine imza atmış; 1861 ve 1862 yıllarında iç savaş nedeniyle *habeas corpus*<sup>24</sup> hakkını askıya alan yürütme emirleri yayımlamıştır. Bu durum, federal hükümete ve orduya, isyanla bağlantılı kişileri mahkemeye çıkarılmadan tutuklama yetkisi tanımıştır<sup>25</sup>. Bu uygulama, anayasal güvence altındaki hakların kriz dönemlerinde nasıl sınırlandırılabileceğini göstermiştir. Lincoln, ayrıca isyancıların mal varlıklarına el konulmasına yönelik yürütme emirleri yayımlayarak federal hükümetin gücünü daha da artırmıştır<sup>26</sup>. Ancak, Lincoln'ün bu yetkiyi kullanması, hem o dönemde hem de sonrasında anayasal tartışmalara neden olmuştur. Örneğin, *Ex parte Merryman* (1861) davasında, ABD Yüksek Mahkemesi Yargıç Roger B. Taney, Lincoln'ün *habeas corpus* hakkını askıya alma yetkisini sorgulamış ve bu yetkinin yalnızca Kongre'ye ait olduğunu ifade etmiştir<sup>27</sup>.

Franklin D. Roosevelt, 1933'ten 1945'e kadar yaklaşık 12 yıl boyunca başkanlık yapmış ve toplamda 3721 yürütme emri yayımlayarak bu alanda en yüksek sayıya ulaşan başkan olmuştur<sup>28</sup>. Bu emirler,

---

<sup>23</sup> Steven M. Milkis and Michael Nelson, *The American Presidency: Origins and Development, 1776-2021* (CQ Press, 2022), 132-136.

<sup>24</sup> Habeas corpus, bir kişinin yasa dışı olarak alıkonulmasını önlemek için kullanılan ve mahkeme kararı gerektiren bir hukuk ilkesidir. Bu ilke, kişinin neden tutuklandığını veya gözaltına alındığını öğrenme hakkını ve mahkemeye başvurarak haksız bir şekilde alıkonulmasının önlenmesini sağlamaktadır.

<sup>25</sup> Doris K. Goodwin, *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln* (Simon & Schuster, 2005), 323, 473.

<sup>26</sup> Mark E. Neely Jr., *Lincoln and the Triumph of the Nation: Constitutional Conflict in the American Civil War* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2011), 60-61.

<sup>27</sup> Brian McGinty, *The Body of John Merryman: Abraham Lincoln and the Suspension of Habeas Corpus* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011), 172-178.

<sup>28</sup> John P. Burke, *The Institutional Presidency: Organizing and Managing the White House from FDR to Clinton*, 2nd ed. (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2000), 74.

özellikle kriz yönetimi ve federal hükümetin genişlemesi açısından önemli bir rol oynamıştır. Örneğin, 1941 yılında yayımlanan 8802 sayılı yürütme emri, sivil haklar ve ekonomik adalet bağlamında bir dönüm noktası olmuş; bu emirle savunma sanayilerinde ve federal hükümette ırk, din, renk veya ulusal kökene dayalı ayrımcılık yasaklanmış ve federal hükümet iş gücü piyasasında eşitliği sağlamak adına ilk somut adımı atmıştır. Roosevelt, bu kararıyla savaş döneminde savunma sanayisinin iş gücü ihtiyacını karşılamayı ve aynı zamanda ırk ayrımcılığına karşı bir duruş sergilemeyi hedeflemiştir. Bu girişim, siyahi Amerikalı işçilerin ekonomik fırsatlara erişimini artırmış ve sivil haklar hareketinin temel taşlarından biri olmuştur. Böylece Roosevelt, yürütme emirlerini yalnızca kriz yönetimi için değil, sosyal reformları ilerletmek amacıyla da etkili bir araç olarak kullanmıştır<sup>29</sup>.

1960'lı yıllarda yürütme emirleri, sivil haklar, ekonomik adalet, çevre koruma ve ulusal güvenlik gibi çeşitli alanlarda reformların hayata geçirilmesinde önemli bir araç olarak kullanılmıştır. Başkan John F. Kennedy, 1961 yılında yayımladığı 10924 sayılı yürütme emriyle *Barış Gönüllüleri (Peace Corps<sup>30</sup>)* programını kurarak ABD'nin kalkınma ve diplomasi alanındaki küresel etkisini artırmayı hedeflemiştir. Bu girişim, Soğuk Savaş döneminde ABD'nin yumuşak gücünü güçlendirmiş ve genç Amerikalıları uluslararası hizmet projelerine yönlendirmiştir. Kennedy'nin bu adımı, yürütme emirlerinin yalnızca iç politika bağlamında değil, uluslararası ilişkilerde de etkin bir araç olarak kullanılabileceğini ve küresel etki yaratma potansiyeline sahip olduğunu açıkça göstermiştir<sup>31</sup>.

Başkan Lyndon B. Johnson, Kennedy'nin başlattığı sivil haklar hareketini 1960'lı yıllarda daha da ileriye taşıyarak, 1965'te yayımladığı 11246 sayılı yürütme emri ile federal hükümet ve müteahhitler ara-

---

<sup>29</sup> Richard E. Neustadt, *Presidential Power and the Modern Presidents: The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan* (The Free Press, 1991), 133-134.

<sup>30</sup> Peace Corps, ABD hükümeti tarafından başlatılan bir gönüllülük programıdır. Amacı, gönüllüleri gelişmekte olan ülkelere göndererek kalkınmaya katkıda bulunmak ve kültürlerarası anlayışı artırmaktır.

<sup>31</sup> Richard Reeves, *President Kennedy: Profile of Power* (Simon & Schuster, 1993; Kindle ed., 2011), 19.

sında ırk, din, renk veya ulusal köken ayrımcılığını yasaklamıştır<sup>32</sup>. Bu emir, pozitif ayrımcılık politikalarının temelini atarak iş gücü piyasasında eşit fırsatlar sağlamıştır. Johnson, sivil haklar hareketine katkı sunarken aynı zamanda çevre koruma ve kentsel gelişim alanlarında da ilerici politikalar yürütmüştür. Örneğin, büyük altyapı projeleri ve otoyol inşaatları, ekonomik büyümeyi desteklemiş ve federal hükümetin toplumu daha erişilebilir kılma çabalarını pekiştirmiştir<sup>33</sup>. Bu durum, yürütme emirlerinin yalnızca kriz yönetimi sırasında değil, toplumsal reformlar ve yapısal değişikliklerde de nasıl etkili bir araç olabileceğini göstermiştir.

Yirmi birinci yüzyıla gelindiğinde, yürütme emirleri farklı alanlarda derin etkiler yaratmıştır. Terörle mücadele, ekonomik krizlere hızlı müdahale, çevresel düzenlemeler ve sivil haklarla ilgili reformlar, yürütme emirleri sayesinde hayata geçirilen önemli politikalardan bazılarıdır. Başkan George W. Bush'un 13224 sayılı yürütme emri, bu etkinin çarpıcı bir örneğidir<sup>34</sup>. 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından çıkarılan bu yürütme emri, uluslararası terörizmin finansmanını hedef alarak, terörist grupların ve destekçilerinin malvarlıklarını dondurmuş, finansal ağları zayıflatmış ve buna ek olarak sıkı yaptırımlar getirmiştir. Bu düzenleme, yalnızca terörle mücadele stratejilerin güçlendirmekle kalmamış, aynı zamanda ulusal güvenlik politikaları açısından önemli bir dönüm noktası olmuş ve başkanlık yetkilerinin uluslararası boyutlarda nasıl kullanılabileceğine dair örnek teşkil etmiştir<sup>35</sup>.

Başkan Barack Obama'nın *Çocukluk Çağında Gelenler İçin Ertelemiş Eylem (DACA)* programı, başkanlık direktiflerinin sosyal politika üzerindeki etkisini gözler önüne sermektedir. 2012 yılında İç Güvenlik Bakanlığı (DHS) tarafından yayımlanan bir yazılı bildiri (*memorandum*) ile başlatılan bu program, ABD'ye çocuk yaşta yasadışı yol-

---

<sup>32</sup> Robert Dallek, Lyndon B. Johnson: Portrait of a President (Oxford University Press, 2004), 175.

<sup>33</sup> Mayer, *With the Stroke of a Pen*, 183-185.

<sup>34</sup> Steven G. Calabresi and Christopher S. Yoo, *The Unitary Executive: Presidential Power from Washington to Bush* (Yale University Press, 2008), 445.

<sup>35</sup> Louis Fisher, *The Presidential War Power*, 3rd ed. (University Press of Kansas, 2013), 203-207.

larla gelen ve 31 yaş altındaki genç göçmenlere geçici koruma sağlamayı ve sınır dışı edilmelerini engellemeyi amaçlamaktadır. Ancak, bu tür kararlar her zaman olumlu karşılanmamış ve özellikle muhalefet partisi tarafından yargı ve Kongre'nin müdahalelerine konu olmuştur<sup>36</sup>. DACA, hem göçmen hakları savunucuları tarafından büyük bir zafer olarak görülmüş, hem de karşıtları tarafından anayasal olmayan bir uygulama olarak eleştirilmiştir. Hukuki alanda yaşanan bu tartışmalar, başkanlık direktiflerinin ne derece bağlayıcı ve geçici olduğunu sorgulayan daha geniş bir tartışmaya yol açmıştır<sup>37</sup>.

Bu örnekler, yürütme emirlerinin ve diğer başkanlık direktiflerinin ABD yönetim sistemindeki önemli ve dinamik rolünü ortaya koymaktadır. Hem anayasal çerçeve içinde Başkan'ın yetkilerini genişletirken, hem de modern siyasi gerekliliklere yanıt verme kabiliyetini gösteren bu araç, tarihsel süreçte yalnızca Başkan'ın gücünü değil, aynı zamanda halkla ve diğer hükümet kurumlarıyla olan ilişkilerini şekillendirmiştir. Yürütme emirlerinin Başkan'ın yetkileri ve etkileri üzerindeki derinlemesine bir incelemesi, bu aracın anayasal temelleri ve uygulama sınırlarını anlamamıza katkı sağlayacaktır. Bu çerçevede, yürütme emirlerinin başkanlık sistemindeki rolü ve Başkan'ın yetkilerini nasıl şekillendirdiği detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

## **B. YÜRÜTME EMİRLERİNİN KAYNAĞI VE SINIRLARI**

Yürütme emirleri, Başkan'a federal hükümetin işleyişini düzenleme ve ulusal politikalara yön verme yetkisi tanımaktadır. Ancak, bu yetki Anayasa ve Kongre tarafından belirli sınırlar içinde tutulmaktadır. Başkan, yürütme emirlerini çıkarırken takdirine dayalı kararlar verebilir; ancak bu yetki yalnızca yasal çerçevede ve Anayasa'nın öngördüğü sınırlarına uygun olmalıdır. Yürütme emirleri, yasama yetkisinin yerine geçemez; bu emirlerin dayanağı, ya Kongre'nin Başkan'a

---

<sup>36</sup> Richard J. Ellis and Michael Nelson, eds., *Debating the Presidency: Conflicting Perspectives on the American Executive*, 5th ed. (Washington, D.C.: CQ Press, Sage Publications, 2021), 227-228.

<sup>37</sup> Julian E. Zelizer, ed., *The Presidency of Barack Obama: A First Historical Assessment* (Princeton University Press, 2018), 179.

verdiği spesifik yetkilere ya da Anayasa'dan türeyen yürütme yetkilerine dayanmalıdır<sup>38</sup>.

Yürütme emirleri, Başkan'ın politikalarını uygularken mahkeme kararları ve anayasal ilkeler doğrultusunda şekillenmiştir. Örneğin, 1973 tarihli *Roe v. Wade* kararı, Yüksek Mahkeme'nin kadınların kürtaj hakkını anayasal bir hak olarak tanıdığı tarihi bir karardır. Bu karar, Başkan'ın federal düzeyde kürtajın korunmasını sağlamak amacıyla sağlık politikaları geliştirmesine olanak sağlamıştır. Başkan, bu süreçte yürütme emirleriyle federal hükümetin kürtaj politikalarını belirlemiş ve eyaletler arası eşitsizlikleri gidermeyi hedefleyen programlar başlatmıştır<sup>39</sup>. Ancak, 2022 yılında Yüksek Mahkeme'nin *Dobbs v. Jackson* davasında *Roe v. Wade* kararını bozması ve kürtajın federal düzeyde anayasal bir hak olmadığını açıklaması, Başkan'ın yürütme emirlerini yeniden şekillendirmesine yol açmıştır. Bu değişiklik sonrasında, Başkan'ın politikaları, eyaletlerin kendi yasalarını belirleme hakkını vurgulayan bir denetim stratejisine ve federal düzeyde sınırlayıcı adımlara odaklanmıştır<sup>40</sup>. Bu durum, Yüksek Mahkeme'nin yıllar sonra kendi kararını değiştirmesi ve yürütme emirlerinin bu tür hukukî değişikliklerle nasıl şekillendiği konusunda önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Bir yürütme emrinin Anayasa'ya aykırı olduğu ya da Kongre'nin çıkardığı yasaları ihlal ettiği iddia edilirse, ilgili taraflar bu durumu federal mahkemelere taşıma hakkına sahiptir. Mahkemeler, yürütme emrinin yasal dayanağını, Anayasa'ya uygunluğunu ve Başkan'ın yetkilerini aşip aşmadığını değerlendirmektedir. Bu süreçte genellikle Bölge Mahkemeleri (*District Courts*) ilk incelemeyi yapmaktadır. Karara itiraz edilmesi durumunda, dosya Temyiz Mahkemelerine (*Court of Appeals*) taşınmaktadır. Nihayetinde konu çözülmezse, ABD Yüksek Mahkemesi (*US Supreme Court*) tarafından nihai karar verilmektedir.

---

<sup>38</sup> Adam L. Warber, *Executive Orders and the Modern Presidency: Legislating from the Oval Office* (Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers, 2006), 12.

<sup>39</sup> Johanna Schoen, *Abortion after Roe* (Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 2015), 16-20.

<sup>40</sup> Linda Greenhouse, *Justice on the Brink: A Requiem for the Supreme Court* (New York: Random House, 2022), 250-254.



Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, yürütme emrinin geçerliliğini kesin olarak belirlemektedir<sup>41</sup>.

ABD siyasi tarihinde, başkanların yürütme emirleri ve genel yürütme yetkilerini nasıl kullandıkları konusunda önemli tartışmalar yaşanmıştır. Watergate skandalı (1972), başkanlık yetkilerinin kötüye kullanımıyla ilgili kayda değer bir örnek olarak, bu tartışmaların önemli bir zeminini oluşturmuştur. Skandal, Beyaz Saray'a bağlı bazı üst düzey çalışanların, Başkan Richard Nixon'ın seçim kampanyasını koruma amacıyla Demokrat Parti'nin kampanya binasına izinsiz dinleme cihazları yerleştirmesi ve belgeleri çalmasıyla ortaya çıkmıştır<sup>42</sup>. Her ne kadar Nixon, bu eylemler için bir yürütme emri kullanmamış olsa da, skandal, başkanların yürütme yetkilerini kullanırken kanunların ötesine geçebileceği ihtimalini tartışmaya açmıştır. Bu olay, Başkan'ın yürütme emirleri gibi yetkileri kullanırken anayasal sınırlar içinde kalmasının önemini ve bu sınırların denetlenmesi gerekliliğini bir kez daha ortaya koymuştur.

Donald Trump'ın özellikle birinci dönem başkanlığında, yürütme emirlerinin kapsamı üzerine tartışmalar güncelliğini korumuştur. 2017 ve 2018 yıllarında, ABD'ye yasadışı yollarla giren göçmenlere yönelik aile birleşimi (13767), sınır dışı etme politikaları (13768) ve terörist ilan edilen ülkelerden gelenlerin ülkeye alınmaması (13769) gibi konularda yürütme emirleri yayımlanmıştır. Bu uygulamalar, yalnızca göçmenlik politikasını şekillendirmekle kalmamış, aynı zamanda Anayasa ve Kongre yasalarıyla ilgili ciddi tartışmalara yol açmıştır. Örneğin, bazı hukukçular bu yürütme emirlerinin Başkan'ın yetkilerini aştığını ve Anayasa ile uyumsuz olduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>43</sup>. Ayrıca, yürütme emirlerinin bu şekilde genişletilmesi, başkanlık yetkilerinin sınırları üzerine daha önce yapılan tartışmaları yeniden

---

<sup>41</sup> Erwin Chemerinsky, Scott Davis, Fred O. Smith, and Nancy W. Spaulding, *Federal Courts in Context* (Aspen Publishing, 2023), 55-59.

<sup>42</sup> Richard Reeves, *President Nixon: Alone in the White House* (Simon & Schuster, 2007), 62-68.

<sup>43</sup> Karen M. Hult, "Assessing the Trump White House," *Presidential Studies Quarterly* 51, 1 (2021).

gündeme getirmiştir<sup>44</sup>. Yürütme emirlerinin başkanlık yetkilerini aşma potansiyeli ve bu yetkilerin Anayasa ile uyumu, günümüzde hâlâ önemli bir tartışma konusu olmaya devam etmektedir<sup>45</sup>.

Yürütme emirlerinin dayanağı, Başkan'a bu emirleri verme yetkisini sağlayan en temel belge olan ABD Anayasası'dır. Anayasa, Başkan'a yürütme gücünü vererek, belirli yetkilerle donatmıştır. Bu çerçevede, Başkan, Anayasa'nın kendisine yüklediği sorumluluklar doğrultusunda, yasaların uygulanmasını sağlamak ve Anayasa'yı koruyup savunmakla yükümlüdür. Ayrıca, Başkan'a Silahlı Kuvvetler'in Başkomutanı olarak görev yapma, dış ilişkilerde anlaşmalar yapma ve Senato onayıyla büyükelçi atama gibi çeşitli yetkiler de verilmiştir. Yürütme emirleri ise, çoğunlukla bu anayasal yetkilere dayanarak çıkarılmaktadır<sup>46</sup>.

Başkan'ın yürütme yetkilerini kullanırken, bu yetkilerin Kongre'nin yasama yetkileriyle çelişmemesi gerektiği, Anayasa'nın I. ve II. maddelerinde açıkça vurgulanmıştır. Yürütme emirleri, Başkan'ın yasama yetkisini aşan bir içerik taşıyamaz; zira Anayasa, yasama yetkisini yalnızca Kongre'ye tanımaktadır<sup>47</sup>. Bu durum, yürütme emirlerinin yalnızca yasal ve anayasal temellere dayanarak çıkarılmasının zorunluluğunu doğurmaktadır. Başkan'ın yetkileri, Anayasa tarafından belirlenen denetim ve denge mekanizmaları çerçevesinde sınırlandırılmıştır. Yürütme emirleri, yargı denetimine tabidir; bu bağlamda, Yüksek Mahkeme, yürütme emirlerinin Anayasa'ya uygunluğunu gerektiğinde inceleyebilir ve ilgili kararı verebilir. Bu denetim süreci, başkanlık yetkilerinin hukukun üstünlüğü çerçevesinde sınırlandırılmasına olanak tanımakta ve aynı zamanda federal hükümetin bütünlüğünü koruma ile bireysel özgürlükleri savunma amacını taşımaktadır<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Frank J. Thompson, Kenneth K. Wong, and Barry G. Rabe, *Trump, the Administrative Presidency, and Federalism* (Brookings Institution Press, 2020), 65-79.

<sup>45</sup> Mark V. Tushnet, *The Constitution of the United States of America: A Contextual Analysis*, 3rd ed. (Hart Publishing, 2018), 82.

<sup>46</sup> Kathleen M. Sullivan and Gerald Gunther, *Constitutional Law*, 17th ed. (Foundation Press, 2010), 45-46.

<sup>47</sup> William Hebe, "Executive Orders and the Development of Presidential Power," *Villanova Law Review* 17, no. 4 (1972): 688-712.

<sup>48</sup> Ralph A. Rossum, Gary A. Tarr, and Vincent P. Munoz, *American Constitutional Law*, 11th ed. (Routledge, 2020), 152-153.

Başkan'ın anayasal yetkilerinin nasıl kullanıldığını anlamak için tarihsel örnekler önemlidir. Bu bağlamda, Franklin D. Roosevelt'in ölümünün ardından başkanlık görevini devralan Harry S. Truman'ın 1948'de aldığı önemli bir karara dikkat çekmek gerekir. Truman, 9981 sayılı yürütme emri ile silahlı kuvvetlerdeki ırk ayrımcılığını sona erdirmiştir. Bu emir, ordu içinde ırk, renk, din veya milliyet ayrımı yapılmaksızın eşit muamele sağlanmasını ve fırsatların adil bir şekilde dağıtılmasını talep etmiştir. Truman'ın bu kararı, Anayasa'da açıkça belirtilen Silahlı Kuvvetler'in Başkomutanı sıfatıyla sahip olduğu yetkilere dayanarak verilmiştir<sup>49</sup>. Başkanlık yürütme emirleri, genellikle anayasal yetkiler çerçevesinde çıkarılmaktadır ve bu tür kararlar, yürütme gücünün nasıl kullanıldığını gösteren önemli örnekler sunmaktadır.

Başkanlık yetkilerinin sınırlarının belirlenmesinde, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* davası (1952), önemli bir örnek teşkil etmektedir. Kore Savaşı sırasında, Başkan Truman, 10340 sayılı yürütme emriyle, savaş çabalarına zarar verme potansiyeline sahip olan çelik fabrikalarındaki grevleri engellemek amacıyla, özel sektörün denetimindeki fabrikaların işletmelerini devralmayı planlamıştır. Ancak, Yüksek Mahkeme bu hareketi, Anayasa veya Kongre'den alınan herhangi bir yasal dayanak olmaksızın gerçekleştirilmiş olması nedeniyle geçersiz kılmıştır. Mahkeme, Başkan'ın yürütme emirlerinin yalnızca Anayasa ve geçerli yasal çerçevelere dayandırılarak çıkarılabileceği ilkesini vurgulamış ve başkanlık yetkilerinin, Anayasa'da belirlenen sınırlar dahilinde olması gerektiğini belirtmiştir<sup>50</sup>. Bu karar, başkanlık yürütme emirlerinin yasal ve anayasal temellere dayanmasının önemini açıkça ortaya koymaktadır.

Kongre, bazı durumlarda, belirli ve sınırlı alanlarda Başkan'a yürütme yetkileri devredebilmektedir. Ancak, Kongre'nin yasama yetkisini tamamen devretmesi mümkün değildir. Bunun yerine, Kongre, Başkan'ın belirli yürütme faaliyetlerini yerine getirmesine olanak tanımak amacıyla geniş kapsamlı yasalar çıkarabilir ve bu yasalar,

---

<sup>49</sup> Melvyn P. Leffler, *A Preponderance of Power: National Security, the Truman Administration, and the Cold War* (Stanford University Press, 2019), 200-204.

<sup>50</sup> William H. Rehnquist, *All the Laws but One: Civil Liberties in Wartime* (Vintage Books, 2000), 123-130.

başkanın hızlı bir şekilde karar almasını sağlayacak yetkiler verebilir. Bu tür yetki devri, genellikle iç politika meseleleri, ulusal güvenlik, ekonomi veya sağlık gibi alanlarda Başkan'ın hızlı ve etkili bir şekilde kararlar alabilmesini sağlamak için yapılmaktadır<sup>51</sup>. Bu çerçevede, Başkan, devredilen yetkileri kullanarak ilgili yürütme emirlerini çıkarabilir, ancak yasama yetkisinin devri her zaman sınırlıdır ve Kongre'nin denetimi altında kalmaktadır.

Başkan'ın düzenleyici yetkileri, anayasal ve yasama kaynaklı olmak üzere iki temel kategoride değerlendirilebilir: özerk düzenleme yetkisi (*autonomous regulatory authority*) ve devredilmiş düzenleme yetkisi (*delegated regulatory authority*). Özerk düzenleme yetkisi, Başkan'ın Anayasa'dan doğan yürütme gücüne dayanmaktadır ve Anayasa'da belirlenen sınırlar dahilinde kullanılabilir. Bu yetki, ulusal güvenlik tehditleri veya ekonomik krizler gibi olağanüstü durumlarda, yürütme organının hızlı ve etkili bir şekilde müdahale etmesini sağlamaktadır. Başkan, anayasal yetkileri çerçevesinde yürütme emirleri çıkararak bu krizlere yanıt verebilir. Özerk düzenleme yetkisi, yürütme organının temel işlevleri arasında yer aldığı için doğrudan Kongre tarafından geri alınmaz<sup>52</sup>.

Diğer yandan, devredilmiş düzenleme yetkisi, Kongre'nin belirli durumlarda Başkan'a yasa ile devrettiği yetkilerden oluşmaktadır. Bu yetkiler, genellikle belirli bir yasanın uygulanmasını sağlamak veya icrasını kolaylaştırmak amacıyla sınırlandırılmış bir çerçevede verilmektedir. Başkan, devredilmiş düzenleme yetkisini kullanırken yalnızca ilgili yasanın sınırları içinde hareket edebilmektedir. Bu yetki, yasama yetkisinin kaynağı Kongre olduğu için, Kongre tarafından geri alınabilmekte veya sınırlandırabilmektedir. Özerk düzenleme yetkisi, yürütme gücünün Anayasa'dan doğan doğal bir uzantısı olarak değerlendirilirken, devredilmiş düzenleme yetkisi, yasama organı tarafından açıkça tanımlanmış ve yetkilendirilmiş bir alanda işlemektedir. Bu ayırım, Başkan'ın yürütme emirlerinin hukuki geçerliliğini sınırla-

---

<sup>51</sup> Benjamin Ginsberg, Theodore J. Lowi, Margaret Weir, Caroline J. Tolbert, Andrew L. Campbell, and Robert J. Spitzer, *We the People: An Introduction to American Politics*, 13th ed. (New York: W.W. Norton & Company, 2021), 212-213.

<sup>52</sup> Mayer, *With the Stroke of a Pen*, 109-112.

rını ve Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirmek açısından hassas bir öneme sahiptir<sup>53</sup>.

Örneğin, Kongre'nin Başkan'a ulusal savunma için malzeme ve hizmetlerin üretimi ve dağıtımını düzenleme yetkisi veren *Savunma Üretim Yasası (DPA)*, devredilmiş düzenleme yetkisine iyi bir örnek teşkil etmektedir. 2020 Pandemi sürecinde, Başkan Trump, bu yetkiyi kullanarak gıda tedarik zincirinin korunmasına yönelik 13910 sayılı bir yürütme emri yayımlamıştır. Bu emir, et ve kümes hayvanları üretiminin ulusal savunma açısından çok kritik bir öneme sahip olduğunu belirterek, Tarım Bakanlığı'na gerekli adımları atma yetkisi tanımaktadır. Bu durum, Kongre'nin Başkan'a belirli yetkiler devrederek, kriz anlarında başkanlık yetkilerinin esnek bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır. Ancak, Trump'ın DPA kullanımını farklı tepkilere neden olmuştur. Muhalefetteki Demokrat Parti, Başkan'ın DPA'yı yeterince etkin kullanmadığını ve özellikle tıbbi malzeme üretimi (örneğin, maskeler ve solunum cihazları) için daha fazla adım atılması gerektiğini iddia ederken<sup>54</sup>; özel sektör, DPA'nın bazı şirketler için zorluklar yarattığını kabul etmekle birlikte, hayati öneme sahip malzemelerin üretiminin hızlandırılmasında etkin bir araç olarak görmüştür<sup>55</sup>. Bu örnek, yürütme emirlerinin her zaman tüm paydaşlar için aynı derecede olumlu sonuçlar doğurmadığını, ancak kriz dönemlerinde hızlı ve etkili müdahale sağlama açısından önemli bir çözüm sunduğunu göstermektedir.

Yürütme emirleri, federal yönetimin karmaşık meselelerde hızlı ve etkili kararlar alabilmesini sağlarken, aynı zamanda yasaların temel amacına sadık kalmasını mümkün kılmaktadır. Başkanlık makamı, tek taraflı hareket etmek yerine, federal hükümetin diğer birimleriyle iş birliği yaparak düzenlemeleri hayata geçirmektedir. Bu yapı, başkanlık sisteminin hem hız hem de denetim açısından dengeli bir

---

<sup>53</sup> Fisher, *The Presidential War Power*, 304-305.

<sup>54</sup> Andrew Jacobs, "Despite Claims, Trump Rarely Uses Wartime Law in Battle Against Covid," *The New York Times*, September 22, 2020, (Erişim Tarihi 08.10.2024), <https://www.nytimes.com>.

<sup>55</sup> Thompson vd., *Trump, the Administrative Presidency, and Federalism*, 153.

şekilde işlemlerine olanak tanımaktadır<sup>56</sup>. Yürütme emirlerinin hazırlanmasında yalnızca yasal ve politik boyutlar değil, aynı zamanda bürokratik uyum ve etkinlik sağlama amacı da göz önünde bulundurulmaktadır. Süreç, federal hükümetin farklı birimlerinin koordineli bir şekilde çalışmasını gerektirmektedir. Sonuç olarak, yürütme emirleri, Başkan'ın tek taraflı bir kararı olmaktan çıkmakta, federal yönetimin çeşitli bileşenlerinin iş birliğiyle şekillenen, önemli bir uygulama aracı haline gelmektedir<sup>57</sup>.

Başkan yürütme emrini yayımladıktan sonra, Kongre'nin bu emirleri doğrudan onaylama veya reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, Kongre, yürütme emirlerinin uygulamaları üzerinde dolaylı etkilerde bulunabilmektedir. Kongre üyeleri, uygun görmedikleri başkanlık yürütme emirlerine yönelik olarak finansmanı kesme veya yasal düzenlemeler yoluyla, bu emirlerin etkin bir şekilde uygulanmasını sınırlayabilmektedirler. Bu şekilde, Kongre, yürütme emirlerinin anayasal çerçevede sınırlandırılmasını ve başkanlık gücünün denetimini sağlayan bir denetim mekanizması işlevi görmektedir. Ancak, Kongre'nin yürütme emirlerini doğrudan onaylama veya reddetme yetkisi bulunmamaktadır<sup>58</sup>. Bu durum, başkanlık sistemindeki kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir yansıması olarak, Kongre'nin yürütme yetkisini denetlemesi ve dengelemesi açısından önemli bir mekanizma oluşturmaktadır.

Örneğin, 2019 yılında Başkan Donald Trump, Meksika sınırına duvar inşa etmek amacıyla Kongre'nin ek fon sağlamayı reddetmesinin ardından, "ulusal acil durum" ilan ederek 13767 sayılı yürütme emrini çıkarmıştır. Bu adım, Başkan'ın ulusal güvenlik tehdidi olarak gördüğü durumu çözmek için tek taraflı olarak yürütme gücünü kullanma yeteneğini ortaya koymaktadır. Ancak, bu karar Kongre'den ciddi bir karşılık bulmuştur. O dönemde Demokrat Parti kontrolündeki Temsilciler Meclisi, Başkan'ın eylemlerini yasal olarak sorgulamak için hemen davalar açmış, hatta bazı Temsilciler, Başkan'ın eylemlerinin anayasal çerçevede meşru olup olmadığını

---

<sup>56</sup> Kenneth M. Stack, "The Statutory President," Iowa Law Review 90, no. 3 (2005): 539-548.

<sup>57</sup> Howell, Power without Persuasion, 49-55.

<sup>58</sup> Cooper, By Order of the President, 102-106.

tartışmaya açmıştır<sup>59</sup>. Kongre, Başkan'ın bu yürütme emri ile sağlanan fonların kullanımını engellemeye yönelik somut adımlar atmış, 2020 yılı başlarında, bu fonların Kongre'nin onayı olmadan yeniden yönlendirilmesini engellemeye çalışan yasalar teklif edilmiştir. Ayrıca, Başkan'ın acil durum ilanı karşısında, Temsilciler Meclisi, bütçe üzerinde etki yaratmak için bu emri sınırlamaya yönelik finansal engellemeler getirmeye çalışmıştır. Yüksek Mahkeme nihayetinde Trump'ın ulusal acil durum ilanı kapsamında fonları yeniden yönlendirme hakkını onaylamış, ancak Başkan'ın bu yetkilerinin Kongre'nin bütçe onayı ve denetimine tabi olduğuna dikkat çekmiştir<sup>60</sup>. Bu durum, başkanlık yürütme emirlerinin, Kongre'nin denetim ve yasal müdahalesiyle nasıl sınırlanabileceğini, ayrıca Başkan'ın eylemlerinin yasal ve anayasal çerçevede nasıl denetim altında tutulabileceğini somut bir şekilde göstermiştir.

Kongre'nin yürütme emirleri üzerindeki rolü, başkanlık yetkilerinin dengeli bir şekilde kullanılmasını ve anayasal sınırların korunmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte, bu emirlerin nihai anayasal denetimi, yargı organlarının sorumluluğundadır.

### C. YÜRÜTME EMİRLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Yürütme emirleri, yargı organı tarafından Anayasa ve yasalara uygunluk açısından denetlenmektedir. Mahkemeler, bir yürütme emrinin hukuki dayanağını inceleyerek, Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varırlarsa bu emri iptal etme yetkisine sahiptir. Bu denetim mekanizması, Amerikan hukuk sisteminde güçler ayrılığını koruma ve hukukun üstünlüğünü sağlama açısından temel bir rol oynamaktadır. Yargı, bu süreçte başkanlık yetkilerinin sınırlarını belirler, Kongre'nin yasama yetkilerinin ihlalini önler ve bireylerin anayasal haklarını güvence altına alır. Bir yürütme emrinin geçerliliği genellikle şu iki temel soruya dayanır: (1) *Emrin dayanağı Kongre tarafından Başkan'a devredilen bir yetki ya da yasa mıdır?* (2) *Yoksa doğrudan Anayasa'dan*

<sup>59</sup> John McAuliffe, "Trump's Emergency Declaration: The Political and Legal Implications," The Washington Post, 2020, (Erişim Tarihi 19.09.2024), <https://www.washingtonpost.com>.

<sup>60</sup> Carol D. Leonnig, "Trump Declares Emergency, Defying Congress on Border Wall Funding," The New York Times, 2019, (Erişim Tarihi 20.09.2024), <https://www.nytimes.com>.

*kaynaklanan bir başkanlık yetkisi midir?* Mahkemeler, bu soruları titizlikle değerlendirerek emrin yasal bir temele dayanıp dayanmadığını ve yürütme gücünün sınırlarının aşıp aşılmadığını inceler. Başkan'ın eylemlerinin, Kongre tarafından verilen yetkiler yerine doğrudan Anayasa'nın tanıdığı bağımsız yetkilere dayandığı iddia edilebilir veya Kongre'nin verdiği yetkilerin dışına çıktığı gerekçesiyle yargı önünde tartışmaya açılabilir. Bu tür davalarda mahkemeler, yürütme emirlerini iptal edebilir, sınırlandırabilir ya da hukuki çerçevesini netleştirerek başkanlık sistemi içinde kontrol ve denge mekanizmasının işlerliğini güçlendirebilir<sup>61</sup>.

Yüksek Mahkeme, yürütme emirlerini doğrudan inceleme yetkisine sahip değildir. Bu tür denetimler, yürütme emirlerinden zarar gördüğünü veya etkilendiğini iddia eden tarafların mahkemeye başvurusuyla mümkün hale gelmektedir. Örneğin, 2006 yılında görülen *Hamdan v. Rumsfeld* davasında Yüksek Mahkeme, Başkan George W. Bush'un Kongre'nin onayı olmaksızın askeri mahkemeler oluşturmalarının Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Başkan Bush, 2001 yılında yayımladığı 13228 sayılı yürütme emri ile Guantanamo Körfezi'ndeki askeri tutuklama merkezinde, terör örgütleriyle bağlantılı kişilerin tutulmasına ve yargılanmasına yönelik askeri mahkemelerin kurulmasını sağlamıştır. Ancak Mahkeme, bu mahkemelerin Anayasa ve uluslararası hukukun gerekliliklerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Dava, Guantanamo Körfezi'nde tutulan Yemen vatandaşı Salim Ahmed Hamdan'ın, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle açılmıştır. El Kaide lideri Usame bin Ladin'in şoförü olduğu iddia edilen Hamdan, askeri mahkemede yargılanmak istenmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, Başkan'ın savaş zamanı dahi Anayasa'yı ihlal edemeyeceğini ve yürütme emirlerinin yalnızca Kongre'nin açık yetkilendirmesiyle geçerli olabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca, savaş suçları gibi davaların yalnızca Kongre'nin belirlediği yasal çerçeve içinde görülebileceğini ifade etmiştir. Bu karar, uluslararası hukuk ilkelerine

---

<sup>61</sup> Robert G. McCloskey and Sanford Levinson, *The American Supreme Court*, 6th ed. (The University of Chicago Press, 2016), 83-87.



ve adil yargılanma hakkına verilen önemi açıkça ortaya koymuş ve başkanlık yetkilerinin sınırlarını netleştirmiştir<sup>62</sup>.

Başkan Franklin D. Roosevelt'in 1933 yılında çıkardığı 6102 sayılı yürütme emri, Büyük Buhran (*Great Depression*) ekonomik krizi sırasında ABD ekonomisini toparlamak amacıyla alınan olağanüstü bir tedbirdir. Bu emir, Amerikan vatandaşlarının ellerindeki altın birikimlerini belirli bir fiyattan *Federal Rezerv'e* (*Merkez Bankası*) teslim etmelerini zorunlu kılarak ekonomide para arzını artırmayı ve likidite sorununu çözmeyi hedeflemiştir. Aynı zamanda, bu uygulama ABD'yi altın standardından çıkararak ekonomik durgunluğun etkilerini hafifletmeyi amaçlamıştır.

Bununla birlikte, emrin yasal dayanağı tartışmalı olmuştur. Kongre, 1933 yılında kabul ettiği Acil Durum Bankacılık Yasası ve Altın Rezerv Yasası ile Başkan'a ekonomik krizle mücadele için bazı yetkiler vermiş olsa da, altın standardını değiştirme veya altına el koyma konusunda açık bir yetki devri yapılmamıştır. Bu durum, Başkan Roosevelt'in bu alandaki adımlarının Kongre'nin yetki sınırlarını aşıp aşmadığına dair bir tartışmayı beraberinde getirmiştir. Yargı organı, başkanlık yetkilerinin bu şekilde genişletilmesini denetlemiş ve altın standardını değiştirme gibi temel parasal politikaların yalnızca Kongre'nin yetki alanında olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeler, Başkan'ın Kongre'nin açıkça devretmediği yetkileri kullanamayacağını ve yürütme emirlerinin anayasal denetim altında tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Bu olay, başkanlık eylemlerinin yasama organının yetkilerine dayanmasının önemini ve yargının yetki sınırlarını koruma görevini bir kez daha göstermiştir<sup>63</sup>.

Başka bir örnek olarak, *San Francisco v. Trump* davasında, Kongre'nin harcama yetkisini yalnızca kendisinde tuttuğu ve bu yetkiyi Başkan'a devretmediği vurgulanmıştır. Başkan Trump, 2017 yılında yayımladığı 13768 sayılı yürütme emriyle, göçmenler için *sığınak şehirler* (*sanctuary cities*) olarak bilinen yerel yönetimlere – örneğin

---

<sup>62</sup> Robert A. Carp, Kenneth L. Manning, Lisa M. Holmes, and Ronald Stidham, *Judicial Process in America*, 10th ed. (CQ Press, 2019), 295-297.

<sup>63</sup> Jim Powell, *FDR's Folly: How Roosevelt and His New Deal Prolonged the Great Depression* (Crown Publishing Group, 2007), 113-115.

San Francisco, New York, Chicago ve Washington, D.C. gibi – federal ödeneklerin verilmesini kısıtlamayı amaçlamıştır. Ancak, mahkeme bu yürütme emrini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Mahkeme, Kongre'nin harcama yetkisini devretmediği ve bu yetkinin yalnızca Kongre'ye ait olduğu için, Başkan'ın yürütme emirleriyle bu yetkiyi aşmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir. Bu dava, Kongre'nin harcama yetkisini devretmediği sürece, Başkan'ın yalnızca yürütme yetkisini kullanabileceği ve yasama yetkisini Kongre'nin elinde tutacağı ilkesini ortaya koymuştur<sup>64</sup>.

Yürütme emirleri, başkanlık yetkilerinin önemli bir aracı olmakla birlikte, zaman içinde değiştirilebilir veya iptal edilebilirler. Bu bölümde, yürütme emirlerinin nasıl değiştirilebileceği ve iptal edilebileceği süreçleri, yasal sınırlar ve uygulama alanları çerçevesinde ele alınacaktır.

#### **D. YÜRÜTME EMİRLERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ VE İPTALI**

Yürütme emirlerinin değiştirilmesi veya iptali çeşitli yollarla yapılmaktadır. Yeni bir Başkan göreve başladığında, önceki Başkan tarafından yayımlanan emirleri iptal etme yetkisine sahiptir. Örneğin, Donald Trump'ın (R)<sup>65</sup> başkanlık döneminde yayımlanan 13769 sayılı seyahat yasağı yürütme emri, Joe Biden (D)<sup>66</sup> tarafından iptal edilmiştir. Ayrıca, mevcut Başkan kendi döneminde verdiği yürütme emirlerini değiştirebilmekte veya yeni emirlerle bunlara eklemeler yapabilmektedir. Bu değişiklikler, genellikle politik önceliklerin değişmesi veya yeni gelişmelerin etkisiyle yapılmaktadır. Siyasi açıdan, yürütme emirleri Başkan'ın politik gündemini yansıttığı için, siyasi partilerin ve kamuoyunun tepkileri de bu süreçte önemli bir rol oynamaktadır. Başkan'ın yürütme emirleri yalnızca yasal bir etki yaratmakla kalmaz, aynı zamanda kamuoyunun ve siyasi aktörlerin desteği veya karşıtlığı doğrultusunda şekillenmektedir<sup>67</sup>.

Başkanlar, görev süreleri boyunca önceki yönetimlerin yürütme emirlerini değiştirme veya iptal etme yetkisine sahiptir. Bu, başkanlık

---

<sup>64</sup> Loren Collingwood and Benjamin Gonzalez O'Brien, *Sanctuary Cities: The Politics of Refuge* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 145-147.

<sup>65</sup> Republican Party: (R), Cumhuriyetçi Parti üyelerini tanımlamak için kullanılmaktadır.

<sup>66</sup> Democrat Party: (D), Demokrat Parti üyelerini tanımlamak için kullanılmaktadır.

<sup>67</sup> Milkis and Nelson, *The American Presidency*, 498-501.

makamına özgü bir güç olup, genellikle yeni yönetimin politika önceliklerini yansıtır. Örneğin, Başkan Barack Obama (D), Başkan George W. Bush (R) döneminin bazı çevre ve sağlık politikalarını iptal etmiş, Başkan Trump (R) ise Obama'nın yürütme emirlerinden bazılarını geri almıştır. Başkan Biden (D) da Trump'ın çevre ve COVID-19 ile ilgili emirlerini değiştirerek Obama dönemine benzer politikalar uygulamıştır. Bu tür değişiklikler, devlet politikalarında süreklilik yerine ideolojik dönüşümlere yol açabilmektedir<sup>68</sup>.

Yürütme emirleri yalnızca Başkan tarafından değil, Kongre tarafından da gözden geçirilip değiştirilebilir. Kongre, belirli yürütme emirlerinin yasallığını sorgulayabilir, yasalastırabilir, sınırlayabilir veya iptal edebilir. Ancak bu yetki sınırlıdır, çünkü Anayasa yürütme yetkisini doğrudan Başkan'a vermektedir. Bu nedenle, Kongre Başkan'ın anayasal yetkilerini doğrudan kısıtlayamaz. Başkan'ın yürütme emirleri, onun anayasal yetkilerinin bir parçası olduğundan, Kongre yalnızca Başkan'ın emirlerinin kapsamını etkileyebilecek yasalar çıkarabilir. Başkan ise bu yasalar doğrultusunda hareket etmek zorundadır<sup>69</sup>.

Kongre, yürütme emirlerinin değiştirilmesi veya iptal edilmesi konusunda doğrudan müdahalede bulunamamakla birlikte, yürütme emrine karşı yasama gücünü kullanarak yeni yasalar çıkarabilir. Eğer Kongre, yürütme emriyle çelişen bir yasa tasarısı kabul ederse, Başkan, Kongre tarafından kabul edilen bir yasayı veto etme yetkisine sahip olduğundan, tasarı Başkan tarafından veto edilebilir. Bu durumda Kongre'nin Başkan'ın vetosunu aşabilmesi için her iki kanadında, Senato ve Temsilciler Meclisi, üçte iki çoğunluk sağlaması gerekir ki; bu oldukça zor bir çoğunluktur. Böyle bir durumda, Kongre, Başkan'ın yürütme emirlerinin kapsamını sınırlayabilecek bir yasa çıkarabilir. Örneğin, insan hakları ihlalleri veya çevre kirliliği gibi sorunlar doğuran bir başkanlık emri üzerine Kongre, bu emirlerin iptalini talep edebilir veya kısıtlamalar getirebilir<sup>70</sup>.

Kongre, 1992 yılında Başkan George H. W. Bush'un (1989-1993) Sağlık ve İnsan Hizmetleri Bakanı'na, insan fetal dokusu kullanarak bir

---

<sup>68</sup> Joseph A. Pika, John Anthony Maltese, and Andrew Rudalevige, *The Politics of the Presidency* (Washington, DC: CQ Press, 2021), 273-279.

<sup>69</sup> Tushnet, *The Constitution of the United States of America*, 103-105.

<sup>70</sup> Howell, *Power without Persuasion*, 91-93.

doku bankası kurma talimatı veren 12866 sayılı yürütme emrini iptal etmiştir. Bu yürütme emri, etik tartışmalara yol açmış ve Kongre tarafından iptal edilerek, insan fetal dokusunun kullanımına dair etik ve yasal kaygıların giderilmesi amaçlanmıştır. İnsan fetal dokusu, doğmamış veya prematüre bebeklerden elde edilen dokulardır ve genellikle gebeliğin ilk 8-12 haftasında düşük yapmış ya da kürtaj olmuş hamileliklerden alınır. Fetal doku araştırmaları, potansiyel olarak birçok hastalığın tedavisinde önemli ilerlemeler sağlayabilir, ancak bu araştırmalar etik ve yasal açıdan önemli tartışmalara neden olmaktadır<sup>71</sup>.

Kongre, yürütme emirlerini doğrudan değiştirme veya iptal etme yetkisine sahip olmasa da, bu emirlerin etkinliğini sınırlamak için bazı stratejiler kullanabilir. Bir yöntem olarak, Kongre, bir yürütme emrinin uygulanması için gerekli maddi fonları sağlamayarak bu emri fiilen etkisiz hale getirebilir. Bu durum, bütçe müzakerelerinde genellikle bir pazarlık unsuru olarak kullanılır. Ayrıca, kamuoyu desteği de önemli bir rol oynar. Eğer halk güçlü bir şekilde bir yürütme emrine karşı çıkıyorsa, Kongre üyeleri, yeniden seçilme kaygısıyla bu emri gözden geçirmeyi veya iptal etmeyi tercih edebilirler. Kamuoyu baskısı, yasal çerçeveler içinde Kongre'nin kararlarını etkileyen önemli bir faktör olarak öne çıkmaktadır<sup>72</sup>.

Kongre, Başkan'ın yürütme yetkisi çerçevesinde aldığı kararlara ters düzenlemeler getirebilir. Ancak, bu durumlarda Yüksek Mahkeme, anayasal sınırları belirleyerek Başkanlık yetkilerini koruma işlevi görebilir. Özellikle Kongre'nin yürütme yetkisini aşan düzenlemeleri getirmesi halinde, Yüksek Mahkeme, bu düzenlemeleri iptal edebilir ve Başkan'ın anayasal yetkilerinin ihlal edilmesini engelleyebilir. *Zivotofsky v. Kerry* davası, bu dinamiklerin önemli bir örneğidir.

2002'de, Kudüs'te doğan ABD vatandaşı *Manachem Zivotofsky*'nin ailesi, çocuğunun pasaportunda doğum yeri olarak *İsrail* ibaresinin yer almasını talep etmiştir. Ancak ABD Dışişleri Bakanlığı, doğum yerini yalnızca *Kudüs* olarak kaydetmiştir. 2003'te Kongre, Dış İlişkiler Yetkilendirme Yasası'nın 214(d) maddesi ile Kudüs'te doğan ABD vatandaşlarının pasaportlarında doğum yerinin *İsrail* olarak kayde-

---

<sup>71</sup> Calabresi and Yoo, *The Unitary Executive*, 384-390.

<sup>72</sup> Krutz and Waskiewicz, *American Government*, 281.

dilmesine olanak tanıyan bir düzenleme getirmiştir. Bunun üzerine Zivotofsky ailesi, dönemin Dışişleri Bakanı John Kerry'ye karşı dava açmıştır. Bu davada, Yüksek Mahkeme, Kongre'nin bu düzenlemesinin, Başkan'ın yabancı devletleri tanıma yetkisini aşırı derecede genişlettiğini ve bu nedenle anayasal bir tartışmaya yol açtığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, Başkan'ın bu yetkisi anayasal olarak sadece ona ait olduğunu ve Kongre'nin bu alanda yasama yapma yetkisine sahip olmadığını ifade etmiştir.

2015'te Yüksek Mahkeme, Kongre'nin yasayla Başkan'ın dış egemenlik tanıma yetkisini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, dış politika ve egemenlik tanıma yetkisinin yalnızca Başkan'a ait olduğunu ve Kongre'nin bu yetkiye müdahale etmesinin Anayasaya aykırı olduğunu vurgulamıştır<sup>73</sup>. Bu karar, Başkan'ın dış politika alanındaki münhasır yetkilerinin önemini ortaya koyarak Kongre'nin bu alandaki müdahalelerinin sınırlarını netleştirmiştir. Zivotofsky davası, Başkanlık ve Kongre'nin yetkilerinin sınırlarını belirlemede önemli bir dönüm noktası olmuştur.

Bazı durumlarda, Kongre, başkanlık tarafından çıkarılan yürütme emirlerini onaylayarak bunları yasa haline getirebilir. Bu süreç, yürütme emrinin yasal dayanağını güçlendirir ve gelecekteki başkanlar tarafından değiştirilmesini zorlaştırmaktadır. Örneğin, Başkan Harry S. Truman'ın 1948'de çıkardığı 9981 sayılı yürütme emri, Amerikan Silahlı Kuvvetleri'nde ırk ayrımcılığını sona erdirmiş ve Kongre'nin desteğiyle kalıcı bir federal standart haline gelmiştir. Bu örnek, yürütme emirlerinin Kongre tarafından yasalaştırılmasının başkanlık politikalarını kalıcı hale getirmedeki rolünü göstermektedir.

Öte yandan, Kongre bazen Başkan'ın yetkilerini sınırlamak amacıyla yürütme emirlerini yasalaştırabilir. Bu durum, Başkan'ın emrin içeriğinde gelecekte yapabileceği değişiklikleri engellemeye yönelik stratejik bir adım olarak değerlendirilebilir. Örneğin, ABD'nin Rusya Federasyonu'na yönelik ekonomik yaptırımları başlangıçta başkanlık yürütme emriyle uygulanmışken, Kongre, 2017 yılında çıkarılan *Amerika Karşıtlarına Yaptırımlar Yoluyla Karşı Koyma (CAATSA)* yasasıyla,

---

<sup>73</sup> Oyez, "Zivotofsky v. Kerry," Oyez, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, June 8, 2015, (Erişim Tarihi 21.09.2024), <https://www.oyez.org>.

Rusya'ya karşı uygulanan yaptırımları yasalaştırarak bu yaptırımların devamlılığını güvence altına almıştır. Bu yasa, yaptırımların süresiz olarak uygulanmasını ve Başkan'ın bu yaptırımları tek taraflı olarak kaldırma yetkisini sınırlamıştır.<sup>74</sup>

Başkanlar, yasama başarılarını pekiştirmek veya tamamlamak amacıyla yürütme emirlerini etkili bir araç olarak kullanmaktadır. Geleneksel olarak, bu emirlerin başkanlara Kongre'yi aşma ve böylece avantaj sağlama fırsatı sunduğu düşünülse de, son yapılan araştırmalar, yürütme emirlerinin ancak Başkan'ın Kongre'deki başarısını destekleyen uygun politik koşullar olduğunda kullanıldığını göstermektedir. Bununla birlikte, bazı başkanlar, Kongre'nin iradesine karşı çıkarak, stratejik bir şekilde bu emirleri kullanma eğilimindedir. Stratejik olarak hareket eden başkanlar, yalnızca Kongre'nin üçte iki çoğunluğu ile Başkan'ın vetosunun geçersiz kılınmasının olasılığının düşük olduğu durumlarda yürütme emri yayımlamaktadır. Bu durum, yürütme emirlerinin, Temsilciler Meclisi, Senato ve Başkan arasındaki güç ve görüş birliği doğrultusunda şekillenen bir denge içinde kullanıldığını ortaya koymaktadır<sup>75</sup>.

Yürütme emirlerinin yanı sıra, Başkanlık Ofisi (EOP), çeşitli yönetsel ve politika belirleme süreçlerinde farklı türde direktifler de çıkarabilir. Bu bağlamda, Başkan'ın yetkileri yalnızca yürütme emirleriyle sınırlı olmayıp, diğer başkanlık direktifleriyle de genişlemektedir.

## E. DİĞER BAŞKANLIK DİREKTİFLERİ

Amerikan başkanları, yürütme emirlerinin yanı sıra, anayasal ve ya yasal yetkilerini kullanarak çeşitli başkanlık direktifleri yayımlamaktadır. Bu direktifler; bildirimler, memorandumlar, anlaşmalar ve düzenlemeler gibi farklı biçimlerde olabilmektedir. Direktifler genellikle işlevsel veya hukuki etki açısından değil, biçimsel açıdan birbirinden ayrılmaktadırlar. Başkanlık direktiflerinin hukuki geçerliliği,

---

<sup>74</sup> Stephen W. Stathis, *Landmark Legislation 1774-2022: Major U.S. Acts and Treaties*, 3rd ed. (CQ Press, 2024), 486-491.

<sup>75</sup> Christopher J. Deering ve Forrest Maltzman, "The Politics of Executive Orders: Legislative Constraints on Presidential Power," *Political Research Quarterly* 52, no. 4 (1999): 779.

içeriğine ve dayandığı yetki kaynağına bağlı olmaktadır<sup>76</sup>. Başkanlık direktifleri, kamuya yönelik devlet politikalarını duyurmak, ulusal krizleri yönetmek ya da belirli gündemleri teşvik etmek gibi çeşitli amaçlarla kullanılmaktadır.

Yürütme emirleri genellikle federal yetkililere ve ofislere yönelik talimatlar içermektedir, bildiriler daha çok bireylerin faaliyetlerini doğrudan etkilemektedir. Başkan'ın bireyler üzerindeki yetkisi, yalnızca anayasal veya yasal yetkilerle sınırlı olduğundan, bildiriler yasal olarak bağlayıcı olmamaktadır. Ancak, bazı yasalar belirli bir başkanlık aracının kullanılmasını zorunlu kılabilmektedir. Örneğin, *Göçmenlik ve Vatandaşlık Yasası (INA)*, yabancı uyrukluların ABD'ye girişini bir bildiri yoluyla sınırlama yetkisini tanıyabilmektedir<sup>77</sup>.

Yürütme emirleri ile diğer başkanlık direktifleri arasındaki ayırım, zaman zaman belirsizlik gösterebilmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk Müşaviri Bürosu (OLC), yürütme emirleri ile diğer başkanlık direktifleri arasında yasal etkinlik açısından bir fark bulunmadığını ve bu araçların esas itibarıyla içeriklerinin önemli olduğunu vurgulamıştır. Geçerli bir yetkiye dayanarak yayımlanan ve kamuya açıklanan bir başkanlık direktifi, yasaların uygulama gücüne sahip olmakta ve Mahkemeler tarafından dikkate alınmaktadır. Teknik açıdan, yürütme emirleri ve bildirilerin Federal Kayıt'ta<sup>78</sup> (*Federal Register*) yayımlanması gerekmektedir. Ancak, memorandumlar yalnızca Başkan tarafından "genel geçerliliği ve hukuki etkisi" olduğu açıkça ifade edilirse yayımlanmaktadır<sup>79</sup>.

**Başkanlık Bildirileri (Executive Proclamations):** Genellikle halkı bilgilendirme veya belirli olayları anma amacı taşıyan, tören niteliğinde açıklamalardır. Çoğu zaman yasal bağlayıcılık taşımayan

---

<sup>76</sup> Neustadt, *Presidential Power and the Modern Presidents*, 148-149.

<sup>77</sup> Louis Fisher, *The Law of the Executive Branch: Presidential Power* (Oxford University Press, 2015), 298.

<sup>78</sup> Federal Kayıt: Amerika Birleşik Devletleri'nde federal hükümetin yürütme emirleri, yönetmelikler, önerilen kurallar ve diğer resmi belgeleri yayımladığı resmi gazete. Federal Kayıt, halkın federal hükümetin faaliyetleri hakkında bilgilendirilmesini sağlamak ve şeffaflık amacıyla yayınlanmak üzere düzenlenmiştir. Türkiye'deki Resmi Gazete ile benzer bir işlev görmektedir.

<sup>79</sup> Fisher, *The Law of the Executive Branch*, 299.

bu duyurular, ulusal günleri kutlamak, federal politika önceliklerini vurgulamak veya kriz durumlarına dikkat çekmek için kullanılmaktadır. Bildiriler, Başkan'ın yönetsel iradesini yansıtan yazılı ifadeler olmakla birlikte, genelde geniş kapsamlı kamu politikası değişiklikleri yaratmamaktadır. Ancak, bazı bildiriler belirli yasalar çerçevesinde hukuki etkiler taşımaktadır.

Bildiriler, yürütme emirlerine kıyasla daha az resmi bir karakter taşımakta ve genellikle daha dar kapsamlıdır. Yürütme emirleri, toplumu geniş ölçüde etkileyen, yasal düzenlemeler getiren ve kamuya duyurulan emirlerken; bildiriler daha sınırlı idari rehberlik sağlamaktadır<sup>80</sup>. Örneğin, 1789 yılında Kasım ayının dördüncü Perşembe gününü *Şükran Günü* olarak ulusal bayram ilan eden George Washington'un duyurusu veya Abraham Lincoln'ün köleliği kaldıran 1863 tarihli *Kurtuluş Bildirgesi (Emancipation Proclamation)*, bildirilerin tarihsel etkisini gösteren örneklerden birkaçıdır.

Yasal bağlamda bildiriler ve yürütme emirleri arasındaki fark genellikle biçimseldir. Bununla birlikte, bazı bildiriler ticari kısıtlamalar, federal toprak yönetimi veya ulusal krizler gibi alanlarda yasal etki doğurabilir. Lincoln'un İç Savaş sırasında yayımladığı *Kurtuluş Bildirgesi*, yalnızca askeri bir karar olarak görülmüş, Kongre'nin onayı olmadan yayımlanmış ve yasal bağlayıcılığı tartışmalı olmuştur. Ancak, Amerikan toplumunun savaş algısını derinden etkilemiştir<sup>81</sup>.

*Trump v. Hawaii* Kararı, Başkan Trump'ın belirli ülkelerden gelen yabancıların ABD'ye girişini askıya alan 2018 tarihli Başkanlık bildiri- si 9645'in (*Presidential Proclamation 9645*) yasal bağlamdaki etkisini gösteren önemli bir örnektir. Bu bildiri, seyahat yasağı (*travel ban*) olarak bilinen düzenlemenin parçasıydı ve hedef alınan ülkeler, çoğunlukla Müslüman nüfusun yoğun olduğu yerlerdi. Hawaii eyaleti, bildirinin 1965 tarihli *Göç ve Vatandaşlık Yasası'na (INA)* ve Anayasa'nın eşitlik ve dini özgürlük ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürerek dönemin başkan'ı Trump'a dava açmıştır. Eyalet, yasağın seyahat özgürlüğünü ve federal yasalarda korunan hakları ihlal ettiğini savunmuştur.

---

<sup>80</sup> Calabresi and Yoo, *The Unitary Executive*, 430.

<sup>81</sup> Harold C. Relyea, *Presidential Directives* (DIANE Publishing, 2011), 12-14.



Yüksek Mahkeme, Başkan'ın Göç ve Vatandaşlık Yasası kapsamında göçü düzenleme yetkisini kullanarak bu bildiriye yayımladığına hükmetmiştir. Mahkeme, özellikle INA'nın Başkan'a yabancıların girişini askıya alma, kimin girişini engelleyeceğini belirleme, sürenin uzunluğunu kararlaştırma ve gerekli gördüğü koşulları belirleme konusunda geniş takdir yetkisi verdiğini vurgulamıştır. Ayrıca, bildirinin ulusal güvenlik gerekçesiyle yayımlandığını ve bu nedenle anayasal bir ihlal oluşturmadığını belirtmiştir. Başkan, bildiriye gerekçelendirme için "güvenlik taraması yapılamayan kişilerin" girişini önleme ve diğer ülkelerin güvenlik uygulamalarını iyileştirme amaçlarına dayandırdığından, Mahkeme, Anayasa'nın Birinci Ek Maddesine (*First Amendment*) aykırı olduğu yönündeki itirazı reddetmiştir.

Bu Mahkeme kararı, başkanlık bildirimlerinin yürütme emirlerine göre daha dar kapsamlı ancak yasal bağlamda etkili olabileceğini göstermektedir. Başkanlık bildirisi 9645, yasal bağlayıcılığı olan bir karar olarak uygulanırken, genellikle tören veya idari açıklamalar için kullanılan bildirimlerle kıyaslandığında istisnai bir örnek teşkil etmektedir. *Trump v. Hawaii* kararı, bir başkanlık bildirisiyle yasal düzenleme yapılmasının ve bunun yargı denetimine tabi tutulmasının dikkat çekici bir örneğini teşkil etmektedir<sup>82</sup>.

Uluslararası alanda dikkat çeken bir başka örnek, 25 Mart 2019 tarihinde Başkan Donald Trump'ın, 'Golan Tepeleri'nin İsrail Devleti'nin bir parçası olarak tanınması' başlıklı bir başkanlık bildirgesi<sup>83</sup> (Proclamation 9852) yayımlamasıdır. Bu bildirgeyle ABD, İsrail'in Golan Tepeleri üzerindeki egemenliğini resmi olarak tanıdığını duyurmuştur<sup>84</sup>. Karar, İsrail'in bölge üzerindeki kontrolüne yönelik uluslararası meşruiyet sağlama çabalarının bir parçası olarak yorumlanmış ve aynı zamanda dış politika çevrelerinde yoğun tartışmalara neden olmuştur. Bölgenin stratejik önemi ve uluslararası hukuk bağ-

<sup>82</sup> Adam B. Cox and Cristina M. Rodríguez, *The President and Immigration Law* (Oxford University Press, 2020), 215-217.

<sup>83</sup> Türkçe'de 'bildiri' terimi genellikle kısa ve genel açıklamalar için kullanılırken, 'bildirge' daha resmi ve kapsamlı metinler için tercih edilir. Uluslararası ve resmi bağlamlarda proclamation, 'bildirge' olarak çevrilmiştir.

<sup>84</sup> Presidential Proclamation Recognizing the Golan Heights as Part of the State of Israel, March 25, 2019, (Erişim Tarihi 30.12.2024), <https://trumpwhitehouse.archives.gov>

lamındaki çekişmeler göz önüne alındığında, bildirge dünya genelinde farklı tepkilere yol açmıştır<sup>85</sup>.

**Başkanlık Genelgeleri (Presidential Memoranda):** Başkanlık genelgeleri<sup>86</sup>, ABD Başkanı'nın yürütme organına yönelik resmi talimatlarını içeren belgelerdir. Yürütme emirleriyle benzer yasal etkilere sahip olabilese de, genellikle daha dar kapsamlıdır ve idari düzenlemelere odaklanmaktadır. Anayasal yetkiler veya yasal çerçeve içinde şekillenen bu belgeler, yürütme emirleri kadar açık bir yasal dayanağa sahip olmayabilmektedir. Çoğu memorandum<sup>87</sup> Federal Kayıt'ta yayımlanmaz; ancak Başkan, bir memorandumun yasal bağlayıcılık taşımasını isterse, yayımlanarak resmîyet kazanabilmektedir<sup>88</sup>. Genelgeler, yürütme organının işleyişini düzenlemek, federal politikaların uygulanmasını kolaylaştırmak veya ulusal güvenlik ve dış politika gibi konularda spesifik talimatlar sunmak amacıyla kullanılmaktadır. Günlük kullanımda "memorandum" terimi genellikle "memo" olarak kısaltılmaktadır.

Genelgeler, yürütme emirlerine kıyasla daha az resmi, daha hızlı hazırlanabilir ve daha az prosedür gerektiren araçlar olmaları nedeniyle özellikle acil durumlarda tercih edilmektedir. Ancak genelde yalnızca belirli yürütme organlarını ilgilendiren dar kapsamlı durumlar için hazırlanır ve kamuoyunun dikkatini çekmeyi amaçlamazlar. Bu nedenle, Başkan'ın politikalarını uygulamak için esnek bir araçtır. Özellikle ulusal güvenlik, dış politika ve askeri operasyonlar gibi kritik alanlarda sıkça kullanılmaktadır. Bazı durumlarda ise gizli olarak uygulanır ve kamuya açıklanmaz, bu da güvenlik ve gizlilik gerektiren

---

<sup>85</sup> Volkan Aslan, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanı'nın Kararname Yetkisi (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 15–16.

<sup>86</sup> Başkanlık Genelgeleri (Presidential Memoranda) ve Yürütme Genelgeleri (Executive Memoranda) terimleri sıklıkla eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Her iki terim de Başkan tarafından verilen ve federal kurumlara yönelik talimatları içermektedir.

<sup>87</sup> Memorandum terimi, özellikle resmi yazışmalar için kullanılan bir terim olup, çoğu zaman tekil formda kullanılmaktadır. Memoranda ise bu terimin çoğul şekli olup, birden fazla yazışmayı ifade etmektedir.

<sup>88</sup> Federal Register. (2019). Presidential Documents. (Erişim Tarihi 22.09.2024), <https://www.federalregister.gov>

politikaların koordinasyonunu güçlendirmektedir<sup>89</sup>. Ancak bazı eleştirilenler, memorandumların aşırı kullanımı halinde yürütme yetkisinin genişleyebileceği ve Kongre'nin devre dışı bırakılarak denetim ve denge mekanizmasının zayıflayabileceği konusunda uyarılarda bulunmaktadır<sup>90</sup>.

Yürütme emirleri, bildirimler ve genelgelere benzer şekilde, Başkan'ın yürütme yetkilerini kullanmasını sağlayan diğer önemli araçlar da bulunmaktadır. Bunlar arasında yürütme anlaşmaları, başkanlık sirkülerleri, ulusal güvenlik direktifleri, başkanlık mektupları, başkanlık imza deklarasyonları ve başkanlık düzenlemeleri yer almaktadır. Her biri, belirli bir amaca hizmet ederken, Başkan'ın yönetsel iradesini yansıtmakta ve federal düzeyde çeşitli idari, hukuki ve politik etkiler oluşturabilmektedir.

**Yürütme Anlaşmaları (Executive Agreements):** Başkan'ın, yabancı devletlerle yaptığı ve uluslararası anlaşmalar niteliği taşıyan düzenlemelerdir. Bu anlaşmaların yürürlüğe girmesi için Senato onayı gerekli değildir; ancak federal yasalarla eşdeğer yasal güce sahiptir. Yürütme anlaşmaları, özellikle dış politika ve ticaret ilişkilerinde kullanılan esnek bir araçtır. Uluslararası anlaşmalardan farklı olarak, yürütme anlaşmaları Başkan veya Başkan'ın atadığı temsilciler tarafından diğer devletlerin liderleri veya hükümetleriyle yapılmakta ve Senato onayı gerektirmemektedir<sup>91</sup>. 1937 yılında Yüksek Mahkeme, yürütme anlaşmalarının uluslararası anlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olduğunu ve Amerikan Anayasası'nın 6. Maddesi uyarınca üstün hukuk kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>92</sup>. Yürütme anlaşmaları, çoğunlukla uluslararası anlaşmaların devamı niteliğinde veya yasama direktifleri doğrultusunda gerçekleştirilmiştir<sup>93</sup>.

**Yürütme Sirkülerleri (Executive Circulars):** Başkan'ın yürütme organına verdiği talimatları içeren resmi belgelerdir. Bu belgeler, genel-

---

<sup>89</sup> Cooper, *By Order of the President*, 141-142.

<sup>90</sup> Terry M. Moe and William G. Howell, "The Presidential Power of Unilateral Action," *Journal of Law, Economics, and Organization* 15, no. 1 (1999): 132-179.

<sup>91</sup> Cooper, *By Order of the President*, 154.

<sup>92</sup> U.S. Supreme Court Decision (1937), *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937).

<sup>93</sup> Mert Nomer, *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 75-77.

likle federal hükümetin çeşitli kurumlarının işleyişiyle ilgili olarak belirli politikaların veya prosedürlerin nasıl uygulanacağını belirlemektedir. Yürütme sirküleri, genellikle daha dar kapsamlı ve özelleşmiş konularda kullanılmakta olup, örneğin, bir federal kurumun iç işleyişindeki değişiklikler veya yeni bir politika uygulaması hakkında yöneticilere talimatlar vermektedir. Bu sirküleri, Başkan'ın belirli bir konuda idari bir düzenleme yapmasına olanak tanırken, yürütme emirlerinden daha az kapsamlıdır ve genellikle daha esnek bir yapıya sahiptir. Bu özellik, sirküleri, yürütme organının daha verimli çalışmasını sağlamak için etkin bir araç haline getirmektedir<sup>94</sup>.

Yürütme sirküleri, genellikle kamuoyuna açıklanmadan ve yasa yetkisini devralmadan, belirli yönetsel talimatlar sunmaktadır. Bu yönüyle, sirküleri yalnızca federal kurumların iç işleyişini düzenlemekte olup, genellikle dışa dönük etkiler yaratmamaktadır. Özellikle idari verimliliği artırmak ve kurumlar arasındaki koordinasyonu güçlendirmek amacıyla kullanılmaktadır. Bir kurumun işleyişine dair kılavuzların belirlenmesi ya da işlemlerdeki güncellemeler gibi durumlar, Başkanlık sirküleri aracılığıyla etkili bir şekilde iletilmektedir<sup>95</sup>.

### **Ulusal Güvenlik Direktifleri (National Security Directives):**

Başkan'ın ulusal güvenlik, dış politika ve askeri strateji alanlarındaki kararlarını yönlendiren resmi belgelerdir. Bu direktifler, ülkenin iç ve dış güvenliğini sağlamak için önemli stratejik kararlar içermektedir. Askeri operasyonlar, savunma politikaları, istihbarat faaliyetleri ve dış ilişkiler gibi alanlarda Başkan'ın verdiği talimatlar bu belgelerde yer almaktadır. Ulusal güvenlik direktifleri genellikle sınıflandırılmıştır, yani gizlilik derecesine sahip olup kamuya açıklanmaz. Ancak, gizlilik sürelerinin sona ermesinin ardından bazı direktifler kamuya açılabilir ve ilgili arşivlerde araştırmacılar tarafından incelenebilir. Bu belgeler, Başkan'ın güvenlik tehditlerine karşı nasıl bir strateji izlediğini belirleyen temel araçlar olup, genellikle üst düzey yetkililere yönelik talimatlar içermektedir<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Türkiye'de Başkanlık Sirküleri, genellikle "Cumhurbaşkanlığı Talimatları" olarak adlandırılır ve Cumhurbaşkanının yürütme organlarına belirli politikaların uygulanmasına yönelik talimatlar verdiği belgelerdir.

<sup>95</sup> Mayer, *With the Stroke of a Pen*, 117-118.

<sup>96</sup> Cooper, *By Order of the President*, 161.

**Başkanlık Mektupları (Presidential Letters):** Başkan'ın çeşitli ulusal ve uluslararası figürlere, devlet başkanlarına veya belirli bireylere hitaben yazdığı resmi yazışmalardır. Bu mektuplar, genellikle diplomatik ilişkilerin güçlendirilmesi, belirli bir düzenleyici veya diplomatik mesajın iletilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Başkan, bazen bir ülkenin yeni liderine tebrik mesajı gönderebilir veya iki ülke arasındaki dostluk ilişkilerini pekiştirmek için yazışmalar yapabilir. Ayrıca, tarihî anlam taşıyan bu belgeler, sembolik bir değer içerir ve belirli bir dönemin siyasi ve diplomatik bağlamını anlamak için önemli bir kaynak olabilir. Başkanlık mektupları bazen, belirli bir politika ya da düzenlemenin uygulanmasına dair talimatlar da içerebilir, özellikle acil durumlar veya kriz dönemlerinde bu mektuplar çok kritik bir rol oynamaktadır<sup>97</sup>. Diplomatik ilişkilerde, ulusal onurlandırmalarda ve uluslararası işbirliğinin teşvik edilmesinde de büyük bir öneme sahiptirler.

**Başkanlık İmza Deklarasyonları (Presidential Signing Statements):** Başkan'ın bir yasayı imzalarken yaptığı açıklamalardır ve genellikle yasanın uygulanması, anayasal yorumlar veya belirli hükümlerle ilgili Başkan'ın görüşlerini içermektedir. Bu deklarasyonlar, yasanın nasıl uygulanması gerektiği hakkında federal kurumlara rehberlik sağlamak ve belirli anayasal veya hukuki endişeleri dile getirmek amacıyla kullanılmaktadır. Ancak, Başkanlık imza deklarasyonları tartışmalara yol açabilmektedir, çünkü Başkan, yasanın bazı hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini veya farklı bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtebilmektedir. Bu durum, yasaların gerçek anlamda nasıl uygulanacağına dair belirsizlik yaratmakta ve yürütme ile yasama organları arasında güç dengesizliğine neden olabilmektedir. Bu nedenle, imza deklarasyonları, hem anayasal bir tartışma alanı yaratmakta hem de yürütme organının gücünü artırma potansiyeli taşımaktadır, bu da zaman zaman yasama organları tarafından eleştirilmesine yol açmaktadır<sup>98</sup>.

**Başkanlık Düzenlemeleri (Presidential Regulations):** Başkan'ın yürütme organına veya federal kurumlara belirli kurallar, pro-

---

<sup>97</sup> Mayer, *With the Stroke of a Pen*, 121.

<sup>98</sup> Christopher S. Kelley and Bryan W. Marshall, "The Last Word: Presidential Power and the Role of Signing Statements," *Presidential Studies Quarterly* 38, no. 2 (2008): 248–267.

sedürler ve talimatlar verme yetkisini kullandığı önemli yönetim araçlarıdır. Bu düzenlemeler, federal düzenlemelerin uygulanmasını ve yürütme organının çeşitli birimlerinin karar alma süreçlerini yönlendirmektedir. Başkanlık düzenlemeleri, hükümetin politikalarının etkin bir şekilde hayata geçirilmesini sağlayarak, yürütme yetkilerinin kullanımını üzerinde doğrudan bir etki yapmaktadır. Her biri belirli bir amaca hizmet eden bu düzenlemeler, kurumlar arasındaki koordinasyonu güçlendirmek ve belirli bir politika ya da prosedürün tutarlı bir şekilde uygulanmasını temin etmek için kullanılır. Ancak, başkanlık düzenlemelerinin kullanımında anayasal ve yasal sınırlar bulunmaktadır; bu nedenle, bu düzenlemeler gerektiğinde yargı denetimine tabi tutulabilir ve yasalarla çelişen uygulamalar söz konusu olduğunda geçersiz sayılabilir. Bu durum, başkanlık düzenlemelerinin yasal çerçevede kalmasını ve federal düzenlemelere zarar vermemelerini sağlamak için hassas bir öneme sahiptir<sup>99</sup>.

## SONUÇ

ABD başkanlık sisteminde yürütme emirleri, yönetsel süreçlerin etkinliğini artırmada çok kritik bir role sahiptir. Bu emirler, Başkan'ın hızlı ve doğrudan karar almasını sağlarken, demokratik denetim mekanizmaları ve halkın katılımını dikkate almayı da zorunlu kılar. Yürütme emirleri, Başkan'ın politikalarını etkin bir şekilde uygulayabilmesi için güçlü bir imkan sunmakla birlikte, bu gücün kullanımını, anayasal ve yasal sınırların ötesine geçmemeli, hukuk devleti ilkesine sadık kalmalıdır. Demokratik sistemlerde, bu tür siyasi araçların kullanımı, Başkan'ın yürütme yetkisini etkili bir şekilde hayata geçirmesini sağlarken, aynı zamanda hukuki ve demokratik denetim süreçlerinin işlerliğinin korunmasını da gerektirir. Bu denge, güçler ayrılığı ilkesinin devamlılığını sağlamak ve yönetimin halk tarafından meşru kabul edilmesini temin etmek açısından hayati öneme sahiptir.

Yürütme emirlerinin demokratik değerlere etkisi, yürütme gücünün kapsamının genişlemesiyle birlikte tartışmalı hale gelebilir. Başkan, bu emirler aracılığıyla hızlı ve doğrudan uygulamalar yapma imkânı bulur; ancak bu, genellikle yasama sürecini atlayarak hükümet kararlarını uygulamak için kullanılmaktadır. Yürütme gücünün aşırı genişlemesi, ya-

---

<sup>99</sup> Warber, *Executive Orders and the Modern Presidency*, 202.

sama ve yargı organları arasındaki güç dengesinde sorunlara yol açabilir. Böyle durumlarda, Kongre ve Yüksek Mahkeme müdahale ederek dengeyi yeniden sağlamaktadır. Demokratik bir sistemde, yürütme emirlerinin anayasal ve hukuki sınırlar içerisinde kalması esastır. Başkanlık yetkilerinin sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi, hukuk devleti ilkesinin korunması için hayati öneme sahiptir. Kongre, Başkan'ın yetkilerini aşmasını engelleyerek yürütme gücünün demokratik süreçlerle uyumlu bir şekilde kullanılmasını güvence altına almaktadır.

Yürütme emirleri, Başkanların yetkilerini etkili bir biçimde kullanmalarını sağlayan önemli ve güçlü araçlardır. Geçerli bir yasal dayanağa, örneğin Anayasa tarafından Başkan'a verilen yetkilere veya Kongre tarafından devredilen yetkilere dayandığında, bu emirler hukuki bir bağlayıcılığa ve etkiye sahip olmaktadır. Hükümet politikasının şekillendirilmesinde etkili olsalar da, yürütme emirleri kalıcı değildir. Yeni yönetimler, önceki Başkan tarafından çıkarılan yürütme emirlerini değiştirebilmekte veya iptal edebilmektedir. Bununla birlikte, Başkan'ın yalnızca Anayasa'dan kaynaklanan yetkilerine dayanmadığı durumlarda, Kongre, yürütme emirlerinin yasal etkisini değiştirebilmekte veya sınırlayabilmektedir.

Bu makale boyunca her ne kadar dijital dönüşüm ve teknolojik yeniliklerin başkanlık sistemi üzerindeki etkilerine ayrıntılı bir şekilde yer verilmemiş olsa da, gelecekte bu faktörlerin başkanlık sisteminin şeffaflık ve etkinlik açısından önemli değişimlere yol açabileceği öngörülmektedir. ABD'de yürütme emirleri ve diğer başkanlık direktifleri, başkanlık sisteminin etkinliğini artırırken, demokratik denetim mekanizmalarının korunmasının hayati önem taşıdığı göz ardı edilmemelidir. Başkanlık sisteminin gelecekteki evrimi, yürütme yetkilerinin sınırlarının net bir şekilde belirlenmesine ve denetim süreçlerinin güçlendirilmesine bağlı olacaktır. Özellikle kamuoyu ve yasama organlarının bu süreçlere gösterdiği duyarlılık, bu evrimin yönünü belirlemede belirleyici bir rol oynayacaktır.

ABD ve Türkiye gibi, farklılıklar göstermekle birlikte başkanlık yönetim sistemine sahip ülkeler arasında yürütme emirleri ve benzeri yönetim araçlarının etkinliği ve sınırlarını belirlemek amacıyla karşılaştırmalı analizlerin yapılması, bu alana önemli katkılar sağlayabilir. Yürütme emirleri ve başkanlık direktiflerinin işleyişine yönelik derin-

lemesine karşılaştırmalar, yürütme organının demokratik denetim mekanizmalarıyla nasıl uyum içinde çalışabileceğini daha iyi anlamamıza yardımcı olacaktır. Bu tür incelemeler, hukuki ve kurumsal yapıların geliştirilmesine yönelik somut öneriler sunulmasına olanak tanıyabilir. Dolayısıyla, hem teorik hem de ampirik çalışmalarla desteklenmiş yaklaşımlar, daha etkili ve hesap verebilir bir yürütme organının inşasına önemli katkılar sağlayacaktır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütme emirlerinin artan kullanımını ve başkanlık yetkilerinin genişlemesi, ileriki yıllarda demokratik denetim mekanizmalarıyla ilgili yoğun tartışmaları daha da artıracaktır. Özellikle popüler başkanlar, bu yetkileri daha aktif kullanma eğiliminde olduklarında, demokratik denetimin sağlanması için ek dengeleme mekanizmalarına ihtiyaç duyulabilir. Dolayısıyla, başkanlığın gelecekteki başarılı işleyişi, yürütme yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi ve demokratik denetim süreçlerinin güçlendirilmesi konusundaki hassasiyet ve kararlılık ile doğru orantılı olacaktır.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	%50 - %50
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.



## KAYNAKÇA

- Aslan, Volkan. Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Atar, Yavuz. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi. *Anayasa Yargısı Dergisi* 36/1, 2019.
- Bose, Meena, and Andrew Rudalevige. *Executive Policymaking: The Role of the OMB in the Presidency*. Rowman & Littlefield Publishers / Brookings Institution Press, 2020.
- Burke, John P. *The Institutional Presidency: Organizing and Managing the White House from FDR to Clinton*. 2nd ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2000.
- Calabresi, Steven G., and Christopher S. Yoo. *The Unitary Executive: Presidential Power from Washington to Bush*. Yale University Press, 2008.
- Carp, Robert A., Kenneth L. Manning, Lisa M. Holmes, and Ronald Stidham. *Judicial Process in America*. 10th ed. CQ Press, 2019.
- Chemerinsky, Erwin. *Constitutional Law: Principles and Policies*. Wolters Kluwer, 2019.
- Chemerinsky, Erwin, Davis, Scott, Smith, Fred O., and Spaulding, Nancy W. *Federal Courts in Context*. Aspen Publishing, 2023.
- Collingwood, Loren, and Benjamin Gonzalez O’Brien. *Sanctuary Cities: The Politics of Refuge*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Cooper, Phillip. *By Order of the President: The Use and Abuse of Executive Direct Action*. 2nd ed. University Press of Kansas, 2016.
- Corwin, Edward S. *The President: Office and Powers, 1787-1957: History and Analysis of Practice and Opinion*. New York: New York University Press, 2008.
- Cox, Adam B., and Cristina M. Rodríguez. *The President and Immigration Law*. Oxford University Press, 2020.
- Dallek, Robert. *Lyndon B. Johnson: Portrait of a President*. Oxford University Press, 2004.
- Deering, Christopher J., and Forrest Maltzman. “The Politics of Executive Orders: Legislative Constraints on Presidential Power.” *Political Research Quarterly* 52, no. 4 (1999): 779.
- Devins, Neal, and Louis Fisher. *The Democratic Constitution*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

- Ellis, Richard J., and Michael Nelson, eds. *Debating the Presidency: Conflicting Perspectives on the American Executive*. 5th ed. Washington, D.C.: CQ Press, Sage Publications, 2021.
- Ertas, Türker. "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi. (2019): 5.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sınırları." *Adalet Dergisi* 71, no. 2 (2023): 607-629. DOI: 10.57083/adaletdergisi.1391722.
- Fisher, Louis. *Constitutional Conflicts between Congress and the President*. 6th ed. Lawrence: University Press of Kansas, 2014.
- Fisher, Louis. *The Law of the Executive Branch: Presidential Power*. Oxford University Press, 2015.
- Fisher, Louis. *The Presidential War Power*. 3rd ed. University Press of Kansas, 2013.
- Ginsberg, Benjamin, Theodore J. Lowi, Margaret Weir, Caroline J. Tolbert, Andrew L. Campbell, and Robert J. Spitzer. *We the People: An Introduction to American Politics*. 13th ed. New York: W.W. Norton & Company, 2021.
- Goodwin, Doris K. *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln*. Simon & Schuster, 2005.
- Greenhouse, Linda. *Justice on the Brink: A Requiem for the Supreme Court*. Random House, 2022.
- Hebe, William. "Executive Orders and the Development of Presidential Power." *Villanova Law Review* 17, no. 4 (1972): 688-712.
- Howell, William G. *Power without Persuasion: The Politics of Direct Presidential Action*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2015.
- Hult, Karen M. "Assessing the Trump White House." *Presidential Studies Quarterly* 51, 1 (2021).
- Jacobs, Andrew. "Despite Claims, Trump Rarely Uses Wartime Law in Battle Against Covid." *The New York Times*, September 22, 2020. <https://www.nytimes.com>.
- Kelley, Christopher S., and Bryan W. Marshall. "The Last Word: Presidential Power and the Role of Signing Statements." *Presidential Studies Quarterly* 38, no. 2 (2008): 248-267.
- Krutz, Gary, and Scott Waskiewicz. *American Government* 3e. OpenStax Rice University, 2023.
- Leffler, Melvyn P. *A Preponderance of Power: National Security, the Truman Administration, and the Cold War*. Stanford University Press, 2019.

- Leonnig, Carol D. "Trump Declares Emergency, Defying Congress on Border Wall Funding." *The New York Times*, 2019. <https://www.nytimes.com>.
- Mayer, Kenneth R. *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power*. Princeton University Press, 2002.
- McAuliffe, John. "Trump's Emergency Declaration: The Political and Legal Implications." *The Washington Post*, 2020. <https://www.washingtonpost.com>.
- McCloskey, Robert G., and Sanford Levinson. *The American Supreme Court*. 6th ed. The University of Chicago Press, 2016.
- McGinty, Brian. *The Body of John Merryman: Abraham Lincoln and the Suspension of Habeas Corpus*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.
- Meese, Edwin III. *Reagan: The Inside Story*. Simon & Schuster, 2015.
- Milkis, Steven M., and Michael Nelson. *The American Presidency: Origins and Development, 1776-2021*. CQ Press, 2022.
- Moe, Terry M., and William G. Howell. "The Presidential Power of Unilateral Action." *Journal of Law, Economics, and Organization* 15, no. 1 (1999): 132-179.
- Neely Jr., Mark E. *Lincoln and the Triumph of the Nation: Constitutional Conflict in the American Civil War*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2011.
- Neustadt, Richard E. *Presidential Power and the Modern Presidents: The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*. The Free Press, 1991.
- Nomer, Mert. *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Oyez. "Zivotofsky v. Kerry." Oyez, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, June 8, 2015. <https://www.oyez.org>.
- Pika, Joseph A., John Anthony Maltese, and Andrew Rudalevige. *The Politics of the Presidency*. Washington, DC: CQ Press, 2021.
- Powell, Jim. *FDR's Folly: How Roosevelt and His New Deal Prolonged the Great Depression*. Crown Publishing Group, 2007.
- Reeves, Richard. *President Kennedy: Profile of Power*. New York: Simon & Schuster, 1993. Kindle ed., 2011.
- Reeves, Richard. *President Nixon: Alone in the White House*. Simon & Schuster, 2007.
- Rehnquist, William H. *All the Laws but One: Civil Liberties in Wartime*. Vintage Books, 2000.

- Relyea, Harold C. *Presidential Directives*. DIANE Publishing, 2011.
- Robinson, Greg. *By Order of the President*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- Rossiter, Carl L. *The American Presidency*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1987.
- Rossum, Ralph A., Gary A. Tarr, and Vincent P. Munoz. *American Constitutional Law*. 11th ed. Routledge, 2020.
- Rudalevige, Andrew. *By Executive Order: Bureaucratic Management and the Limits of Presidential Power*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2021.
- Sala, Brian R. "In Search of the Administrative President: Presidential Decree Powers and Policy Implementation in the United States." In *Executive Decree Authority*, edited by John M. Carey and Matthew Soberg Shugart, 257-281. New York: Cambridge University Press, 1998.
- Schlesinger, Arthur M., Jr. *The Imperial Presidency*. Houghton Mifflin Harcourt, 2004.
- Schoen, Johanna. *Abortion after Roe*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 2015.
- Stack, Kenneth M. "The Statutory President." *Iowa Law Review* 90, no. 3 (2005): 539-548.
- Stathis, Stephen W. *Landmark Legislation 1774-2022: Major U.S. Acts and Treaties*. 3rd ed. CQ Press, 2024.
- Sullivan, Kathleen M., and Gerald Gunther. *Constitutional Law*. 17th ed. Foundation Press, 2010.
- Thompson, Frank J., Kenneth K. Wong, and Barry George Rabe. *Trump, the Administrative Presidency, and Federalism*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2020.
- Tushnet, Mark V. *The Constitution of the United States of America: A Contextual Analysis*. 3rd ed. Hart Publishing, 2018.
- Ustabulut, Batuhan. *ABD ve Türkiye'de Yasama ve Yürütme Fonksiyonları Çerçevesinde Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Walker, Christopher J. "The Lost World of the Administrative Procedure Act: A Literature Review." *SSRN Electronic Journal* 28, no. 2 (2021). <https://lawreview.gmu.edu>.
- Warber, Adam L. *Executive Orders and the Modern Presidency: Legislating from the Oval Office*. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers, 2006.
- Zelizer, Julian E., ed. *The Presidency of Barack Obama: A First Historical Assessment*. Princeton University Press, 2018.



## **YAĞMA SUÇUNUN BİR HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞI TAHSİL AMACIYLA İŞLENMESİ HÂLİNDE ORTAYA ÇIKAN SORUNLARIN YARGITAY KARARI ÖRNEĞİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Evaluation of the Problems Arising in the Plunder Crime's Qualified Version That Committed With aim of Collecting a Receivable Based on a Legal Relationship With the Example of the Criminal Chamber of the Court Judgement*

**Dr. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT\***

### **ÖZET**

Türk Ceza Kanunu m. 150/1'de hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etme amacıyla tehdit ve/veya cebir kullanan failin yağma suçundan değil tehdit ve/veya kasten yaralama suçlarından cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu hüküm fail ile mağdur arasında var olan ilişkiden kaynaklı cezayı azaltıcı bir nitelikli hâldir. Alacaklı olan kişinin yanında, borç ilişkisi bulunmayan bir kişinin müşterek fail sıfatıyla fiile iştirak etmesi halinde bu nitelikli hâlin alacaklı olmayan kişiye uygulanıp uygulanmayacağı Yargıtay

\* Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Hukuk Bilimleri Bölümü, Öğretim Görevlisi, e-posta: ocelikbasbozkurt@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0821-6944.

**Makale Geliş Tarihi:** 06.01.2025

**Makale Kabul Tarihi:** 17.03.2025

⇒ **Atf Şekli:** Özlem Çelik Başbozkurt “Yağma Suçunun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi Hâlinde Ortaya Çıkan Sorunların Yargıtay Kararı Örneği ile Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 497-539.

⇒ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



yn mevcut içtihatları ile tartışmalı hale gelmektedir. Aynı şekilde birden fazla mağdura karşı alacağı tahsil amacıyla aynı anda tehdit suçunun işlenmesi halinde de içtima ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Keza suçun temel şekli olan yağma suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacakken, tehdit suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Bu durumda ne şekilde cezalandırma yapılacağı belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan karar incelemesinde mahkemelerin verdiği karara konu olaya ilişkin bu hususlar başta olmak üzere hukuki değerlendirmeler yapılacak, öneriler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma, Müsterek Faillerde Nitelikli Hâlin Sirayeti, Zincirleme Suç, Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu.

#### **ABSTRACT**

Article 150/1 of the Turkish Penal Code regulates that the perpetrator who threatens and/or uses threats and/or compulsion in order to collect his/her debt based on a legal relationship shall be punished for the offence of threat and/or intentional bodily harm. The regulation is a condition that reduces the punishment due to the relationship between the perpetrator and the victim. In the event that a person who does not have a debt relationship with the debt perpetrator participates as a joint perpetrator, it becomes controversial with the existing jurisprudence of the Court of Cassation whether this qualified state will be applied to him. Likewise, if the offence of threatening is committed against more than one victim at the same time for the purpose of collecting the receivable, the aggregation's problem arises. Similarly, while the provisions for consecutive crimes cannot be applied to the crime of plunder, which is the basic form of the crime, there is no obstacle to the crime of threat. So, it is necessary to determine how to punish. In the review of judgement, the case that is the subject of the court's decision will be evaluated and suggestions will be tried to be put forward.

**Key Words:** Plundering Committed With The Aim Of Collecting The Receivable Base On Legal Relationship, Effect Of Qualified Versions Of Offences on Joint Participation, Successive Offences, Deprivation of Liberty.

#### **EXTENDED ARSTRACT**

Article 150/1 of the Turkish Penal Code (TCC) regulates the case of plunder committed for the aim of collecting a receivable based on a

legal relationship. According to the aforementioned regulation, the perpetrator who uses threats or algebra in order to collect his/her receivables based on a legal relationship will not be responsible for the crime of plunder, but for the crime of threat and/or intentional injury. In this respect, the penalty of the offense is determined by referring to crimes that require a lesser penalty, not as a reduction. This regulation causes criticism in the doctrine and various problems in practice. In this study, a decision of the Court of Cassation, which draws attention to these problems, will be examined, and the relevant problems will be tried to be conveyed through this decision. In the concrete case under review, it is seen that some issues arising from the regulation cause differences between the decisions of the judicial authorities.

First of all, since the offense must be committed for the purpose of collecting a receivable based on a legal relationship in order for Article 150/1 of the TCC to be applied, it should be determined whether this provision will be applied to the non-creditor joint perpetrators who participated in the act. In the incident subject to the decision, there is a relationship of debt and credit between two joint perpetrators and two victims, and two other persons who do not have a legal relationship with the victims participated in the act as joint perpetrators. In addition to the debtors, two persons who were not parties to the legal relationship were also subjected to the same acts and offenses as the victims. In the case subject to the decision, threats and intentional injury crimes were committed and the victims were forced to sign promissory notes. Here, in order to determine the responsibility of persons who are not creditors but who participate in the acts committed by the creditors as joint perpetrators, it is necessary to examine the enuring of the qualified case among the joint perpetrators. Because if it is accepted that there will be circulation among the joint perpetrators, all perpetrators will be responsible for Article 150/1 of the TCC; if it is accepted that there will be no enuring, the perpetrators who are creditors will be responsible for Article 150/1 of the TCC, and the other perpetrators will be responsible for Article 148/2 of the TCC. It is also important at this point to determine whether the perpetrators who are not creditors in terms of the two victims will be punishment. Secondly, the question of whether the provisions of chain offense will apply to the crime of threatening if the act in question is committed against more than one person should be answered, since the rules of chain offense cannot be applied in the crime of plunder pursuant to Article 43/3 of the TCC, but it is possible to apply the provisions of chain offense in the crime of threatening.



Lastly, it is necessary to determine whether the provisions of the crime of chain offense will be applied in the case of deprivation of liberty of more than one person during the crime of plunder. Because there are judicial decisions in different directions on this issue, and in the case under review, it is seen that there are differences between the decisions of the judicial authorities.

Therefore, this issue is also one of the issues that should be examined separately.

In our study, as a result, the incident in question, the decision of the local court and the dissenting commentary in the decision, and then the decision of the 6th Criminal Chamber of the Court of Cassation will be conveyed respectively, and the disputes arising between the authorities in the context of the specified problems will be evaluated in the light of the opinions in both practice and doctrine, and our opinion in the concrete case will be tried to be revealed according to Article 148/2 of the TCC or Article 150/1 of the TCC

## GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu m. 150/1'de<sup>1</sup> yağmanın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâli ayrı bir düzenleme olarak yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanan fail yağma suçundan değil tehdit ve/veya kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Bu bakımdan suçun cezası, bir indirim şeklinde değil daha az cezayı gerektiren suçlara atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir.

Bu düzenleme doktrinde eleştirilere, uygulamada ise çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Çalışmada da bu sorunların dikkat çektiği bir Yargıtay kararı incelenecek, ilgili sorunlar bu karar üzerinden aktarılmaya çalışılacaktır. İnceleme konusu somut olayda da düzenlemeden kaynaklı bazı hususların, yargılama makamlarının kararları arasında farklılığa neden olduğu görülmektedir.

İlk olarak TCK m. 150/1 hükmünün uygulanması için suçun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan eyleme katılan alacaklı olmayan müşterek failere

---

<sup>1</sup> TCK m. 150/1: Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit suçu veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi gereken bir husustur. Karara konu olayda iki müşterek fail ile iki mağdur arasında alacak verecek ilişkisi söz konusu olup eyleme mağdurlar ile aralarında hukuki bir ilişki bulunmayan iki kişi daha müşterek fail olarak katılmıştır. Ayrıca borçlu olan kişilerin yanında hukuki ilişkinin tarafı olmayan iki kişi de mağdur olarak aynı eylemlere maruz bırakılmıştır. Olayda tehdit ve kasten yaralama suçları işlenerek mağdurlara zorla senet imzalatılmıştır. Söz konusu suçun TCK m. 148/2<sup>2</sup> fıkrası bağlamında “senedin yağması” suçunu oluşturduğu noktasında bir tartışma yoktur<sup>3</sup>. Ancak burada alacaklı olmayan iki kişinin müşterek fail sıfatıyla eyleme iştirak etmesi ve aynı zamanda mağdurların yanında bulunan borçlu olmayan iki kişinin de aynı eylemlere mağdur sıfatıyla maruz kalması esaslı meseleyi oluşturmaktadır. Burada alacaklı olmayan ancak alacaklılar tarafından gerçekleştirilen eylemlere müşterek fail sıfatıyla iştirak eden kişilerin sorumluluklarının belirlenmesi için müşterek failer arasında nitelikli hâlin sirayeti konusunun incelenmesi gerekmektedir. Çünkü eğer müşterek failer arasında sirayetin olacağı kabul edilecek olursa bütün failer TCK m. 150/1’den; eğer sirayet olmayacağı kabul edilecek olursa alacaklı olan failer TCK m. 150/1’den, diğer failer ise TCK 148/2’den sorumlu olacaktır. Yine iki mağdur bakımından alacaklı konumunda olmayan failerin TCK m. 148/2 hükmüne göre mi TCK m. 150/1 hükmüne göre mi cezalandırılacağına da belirlenmesi bu noktada önem taşımaktadır.

İkinci husus ise TCK m. 43/3<sup>4</sup> gereğince yağma suçunda zincirleme suç kurallarının uygulanamaması ancak tehdit suçunda zincirleme

---

<sup>2</sup> TCK m. 148/2: Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ileride böyle bir senet haline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.

<sup>3</sup> Çalışma konumuz kapsamında senedin yağması suçunun unsurları incelenmeyecek olup söz konusu hâl ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Burak Taş, “Senedin Yağması Suçu”, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2/1 (2021): 231-264, 234 vd; Hasan Yıldırım ve Remzi Demir, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Eşliğinde; Yağma Suçları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022) 47 vd.

<sup>4</sup> TCK m. 43/1: Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir... 3. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olması nedeniyle, söz konusu eylemin birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin tehdit suçu bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusudur. Bu kapsamda alacaklı olan kişilerin yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hâli olan TCK m. 150/1 hükmü gereğince tehditten cezalandırılacak olması ve bu eylemlerini birden fazla kişiye karşı işlemeleri nedeniyle zincirleme suç kurallarının dikkate alınıp alınmayacağı cevaplanması gereken başka bir sorudur.

Son olarak ise yağma suçu sırasında birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü bu konuda farklı yönde yargı kararları bulunduğu gibi inceleme konusu olayda da yargılama makamlarının kararları arasında farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu nedenle somut olay açısından bu hususun da ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak çalışmamızda sırasıyla söz konusu olay, yerel mahkemenin kararı ve kararda yer alan muhalefet şerhi, ardından Yargıtay 6. Ceza Dairesinin (CD) kararı aktarılacak, belirtilen sorunlar bağlamında makamlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar gerek uygulama gerekse doktrinde yer alan görüşler ışığında değerlendirilerek somut olaydaki görüşümüz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## I. OLAY

Yargıtay 6. CD'nin 16.1.2018 tarihli ve E. 2014/14861, K. 2018/302 sayılı kararına konu olan olayda;

sanıklar; Ali, İbrahim, Barış ve Hikmet;

mağdurlar ise; Engin, İsmail, Murat ve Barış K. isimli şahıslardır.

Sanık olan Ali ve İbrahim'e ait şirket, bir rakı firmasının bayiliğini yapmaktadır. Sanıklardan Barış isimli kişi, şirketin depo sorumlusu; Hikmet ise Barış'ın arkadaşıdır.

Mağdurlardan Barış K. ve Engin söz konusu markanın satış temsilcisi olup ilçelerde dağıtım işini; İsmail ve Murat ise aynı firmanın bölge yöneticiliğini yapmaktadır.

Mahkeme tarafından sabit görülen olay şu şekilde gerçekleşmiştir:

Sanık Ali, İbrahim ve Barış suç tarihinden önce mağdurlar tarafından dağıtımı yapılan ve şirkete ait olan bir kısım alkollü içeceğin piyasaya şirketçe belirlenen bedelden düşük verildiğini, veresiye gösterilen satışların aslında peşin yapıldığını ancak veresiye gibi fatura edildiğini, yine gerçekte yapılmayan satışlar için faturalar kesildiğini ve böylece şirketin zarara uğratıldığını anlamışlardır.

Olay günü Hikmet haricindeki sanıklar, bu konuyu konuşmak için mağdurları kendi işyerlerine (depo) çağırılmışlardır. Sanıkların bulunduğu işyerine ilk Murat gelmiş ve gelir gelmez 4 sanık tarafından birlikte -alınan doktor raporuna göre basit tıbbi müdahale (BTM) ile giderilebilecek şekilde- darp edilmiştir. Murat'tan kısa bir süre sonra tüm mağdurlar belirli aralıklarla olay yerine gelmiştir. İlk başta Barış K. hariç bütün mağdurlara karşı darp uygulanmıştır. Sanık İbrahim, tüm mağdurları "hepinizi burada öldürürüm, buradan ölünüz çıkar" diyerek tehdit etmiştir. Ayrıca sanıklar Ali, İbrahim, Barış ve Hikmet önce mağdur İsmail'e rastgele vurmaya başlamışlar ve daha sonra diğer mağdurları da BTM ile giderilebilecek şekilde darp etmişlerdir. Daha sonrasında sanıklar, alkollü içeceklerin mağdurlar tarafından el altından düşük bedelle piyasaya sürülmesi neticesinde zarara uğratılmalarından bahisle 4 adet senedi, cebir ve tehdit yoluyla mağdurlara zorla imzalatmışlardır. Ayrıca mağdurlar birbirleriyle uyumlu beyanlarında sanıklardan birinin belinde silah olduğunu belirtmiş ancak yapılan aramada herhangi bir silaha ulaşılamamıştır.

Vergi dairesince yapılan incelemede, sanıklardan Ali ve İbrahim'in iddialarını doğrulayan şekilde; defter ve belgelerde yer alan bir kısım bilgilerin faturalarla uyuşmadığı, adına fatura kesilen bazı kişilerin alışveriş yapmadığı bazılarının ise gerçekte var olmadığı tespit edilmiştir.

Vergi müfettişince mağdurlardan Engin ve Barış K.'nın Ali ve İbrahim'e borçlu olduğu, diğer mağdurların borçlu olduklarına dair bir bilgi ve belge bulunmadığı, yine Hikmet ve Barış ile mağdurlar arasında bir alacak-borç ilişkisi olmadığı tespit edilmiştir.

## II. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ<sup>5</sup>

### A. Yerel Mahkeme Kararı

Yerel mahkeme tarafından yapılan değerlendirme sonucunda;

1. Şirket sahibi olan Ali ve İbrahim'in;

- Eylemlerini alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirdiklerine, TCK m. 150/1 gereğince yağma suçunu değil tehdit suçunu işlediklerine (TCK m. 106/2-c) ve birden çok mağduru tehdit etmeleri nedeniyle TCK m. 43/1 hükmüne göre cezalarının arttırılmasına;
- Tehdit yanında kasten yaralama suçunu işledikleri (TCK m. 86/2) sabit görüldüğünden, yine TCK m. 150/1 hükmü gereğince kasten yaralama suçundan ve TCK m. 43/3 hükmü dikkate alınarak mağdur sayısınınca dörder kez cezalandırılmalarına;
- Bütün mağdurlara karşı işlenen nitelikli kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan (TCK m. 109/2 ve TCK m. 109/3-b) ve eylemin birden fazla mağdura karşı işlenmesi nedeniyle TCK m. 43/2 gereğince TCK m. 43/1 hükmüne göre cezalarının arttırılmasına,

karar verilmiştir.

2. Sanıklardan Barış'ın şirketteki konumu gereği; sanık Hikmet'in ise şirket çalışanı olmaması nedeniyle mağdurlarla aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığından;

- Zorla senet imzalatma eylemlerinden dolayı nitelikli yağma suçundan (TCK 149/1-c-d) TCK m. 43/3 hükmü dikkate alınarak mağdur sayısınınca cezalandırmalarına;
- Bütün mağdurlara karşı işlenen nitelikli kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan (TCK m. 109/2 ve TCK m. 109/3-b) ve eylemin birden fazla mağdura karşı işlenmesi nedeniyle TCK m. 43/1 maddesince cezalarının arttırılmasına,

---

<sup>5</sup> Merciler arasında var olan görüş farklılıklarının karmaşıklığa neden olabileceği düşünüldüğünden, çalışmanın en sonunda mahkemelerin nihai kararları ayrıca tablo şeklinde gösterilmiştir.

karar verilmiştir<sup>6</sup>.

## **B. Yerel Mahkeme Kararında Yer Alan Muhalefet Şerhi**

Karara katılmayan bir üye;

1. Ali ve İbrahim'in;

- Engin ve Barış K.'a karşı, bu kişilerin kendilerine borçlu olması nedeniyle, işledikleri eylemin TCK m. 150/1 hükmü yollamasıyla tehdit (TCK m. 106/2 a-c) ve kasten yaralama (TCK m. 86/2) suçunu oluşturduğu ve bu suçlardan TCK m. 43/1 uygulanmaksızın her bir mağdur yönünden ayrı ayrı olmak üzere iki kez cezalandırılmaları,
- Murat ve İsmail'e karşı eylemlerinin, bu kişilerin kendilerine borçlu olduklarının belirlenmemesi nedeniyle, yağma suçunu oluşturduğu (TCK 149/1-a-c-d) ve TCK m. 43/3 hükmü dikkate alınarak mağdur sayısınca iki kez cezalandırılmaları,
- Bütün mağdurlara karşı işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan (TCK 109/2 ve 109/3-a-b) ise her bir mağdur yönünden ayrı ayrı olmak üzere dört kez cezalandırılmaları;

gerektiğini belirtmiştir.

2. Hikmet ve Barış'ın ise;

- Bütün mağdurlara karşı işledikleri eylemin alacak verecek ilişkisi olmaması nedeniyle yağma suçu kabul edilmesi (TCK m. 149/1-a-c-d) ve her bir mağdur yönünden TCK m. 43/3'e göre ayrı ayrı olmak üzere dört kez cezalandırılmaları,
- Yine bütün mağdurlara karşı işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan (TCK 109/2 ve m. 109/3-a-b), TCK m. 43/3 uygulanmak suretiyle her bir mağdur yönünden ayrı ayrı olmak üzere dört kez cezalandırılmaları,

gerektiğini belirtmiştir<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Olay sırasında silah kullanıldığı yönünde beyanlar mevcuttur. Ancak yapılan aramada silah ele geçirilememiştir. Bu nedenle yerel mahkemece tehdit, kasten yaralama ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında mevcut olan suçun silahla işlenmesi nitelikli hâli uygulanmamıştır.

### C. Yargıtay 6. Ceza Dairesi Kararı

Gerçekleşen ve yerel mahkeme kararına konu olan olayla ilgili yapılan temyiz incelemesinde Yargıtay 6. Ceza Dairesi;

1. Sanıklar Ali ve İbrahim'in şirketi sahibi olmaları nedeniyle alacaklı olmaları, sanık Barış'ın da çalışanı olduğu şirketin zarara uğratılmasından hareketle;

mağdurlara karşı yapılan kasten yaralama ve tehdit eylemlerinin hukuki alacağın tahsili amacı taşıdığı, bu nedenle de TCK m. 150/1 hükmü gereğince kasten yaralama (TCK m. 86/2) ve tehdit suçlarını (TCK m. 106/2-c) işledikleri ve bu suçlardan TCK m. 43/3 gereğince mağdur sayısınınca cezalandırılmaları gerektiği;

2. Sanık Barış'ın arkadaşı olan ve aynı yöndeki kastla eyleme katılan sanık Hikmet'in eylemlerinin de alacağı tahsil amacı kapsamında değerlendirilmesi ve bu bağlamda aynı şekilde TCK m. 150/1 atfıyla ve TCK m. 43/3 uygulanması ile kasten yaralama (TCK m. 86/2) ve tehdit suçlarından mağdur sayısınınca cezalandırılması gerektiği;

3. Ayrıca Ali, İbrahim, Barış ve Hikmet'in kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan (TCK m. 109/2 ve m. 109/3-b) TCK m. 43/1 hükmü uygulanmaksızın mağdur sayısınınca cezalandırılmaları gerektiği;

gerekçeleri ile bozma kararı vermiştir<sup>8</sup>.

### III. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROPLEMLER

1. Yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesini düzenleyen TCK m. 150/1'in alacaklı olmayan ancak eyleme müşterek fail sıfatı ile

---

<sup>7</sup> Muhalefet şerhinde; yerel mahkeme kararından farklı olarak söz konusu suçlar bakımından silah kullanılması nitelikli hâlinin olayda uygulanması gerektiği ifade edilmiş, cezalar belirlenirken nitelikli hâller dikkate alınmıştır. Muhalefet şerhinde belirtilen görüşe göre söz konusu olayda silah ele geçirilememiş olsa da mağdurların uyumlu beyanlarında silah kullanıldığının belirtilmiş olması eylemlerin silahla gerçekleştiğine delalet teşkil etmektedir. Bu nedenle de olayın bütünlüğü ve mağdurların uyumlu anlatımları karşısında artırım sebebi olarak dikkate alınması gerekmektedir.

<sup>8</sup> Yargıtay kararında silaha ilişkin beyanlar ve silahın bulunmaması dikkate alınmamış ve bu yönde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Nihayetinde de suçların silahla işlenmesine ilişkin nitelikli hâller cezalandırmada dikkate alınmamıştır.

katılan kişilerle birlikte işlenmesi durumunda, hükmün müşterek failer arasında sirayeti ne şekilde olacaktır?

2. Yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesini düzenleyen TCK m. 150/1 hükmünde tehdit ve kasten yaralama suçuna yapılan atfın kapsamı nedir? Yapılan eylem yağma suçu kapsamında değerlendirilerek, zincirleme şekilde işlenen tehdit suçu bakımından da TCK m. 43/3 hükmü uygulanacak mıdır?

3. Yağma suçu sırasında birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması halinde TCK m. 43/1 mi TCK m. 43/3 mü uygulanacaktır?

#### **IV. HUKUKİ DEĞERLENDİRME**

##### **A. Genel Olarak**

Yerel mahkemenin kararı, muhalefet şerhinde yer verilen açıklamalar ve Yargıtayın bozma gerekçesi incelendiğinde, makamların birden fazla noktada farklı sonuçlara ulaştığı görülmektedir. Sanıklara verilecek cezalarının belirlenmesinde önemli farklılıklara neden olabilecek bu hususların her biri kendi içinde ayrı bir değerlendirilmeyi gerektirmektedir. Bu çerçevede yukarıda belirtilen çözülmesi gereken hukuki problemler esas alınmak suretiyle, karardaki tartışmalı hususlar ayrı başlıklar altında değerlendirilecek ve her bir başlık altında olaya ilişkin nihai görüşümüz ortaya konulacaktır.

##### **B. Müşterek Failer Arasında Daha Az Cezayı Gerektiren Kişisel Nitelikte Olan Nitelikli Hâllerin Sirayeti Meselesi**

###### **1. Genel Bilgiler**

Türk ceza hukuku sisteminde birlikte suç işleyen kişiler, katkılarına göre fail ve şerik olarak ikiye ayrılmıştır. Faillik TCK m. 37'de, şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olmak üzere TCK m. 38. ve m. 39'da düzenlenmektedir<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 597 vd.; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 450 vd.; Veli Özer Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 511 vd.; Mustafa Kağan Öztürk, "Türk Ceza Kanunu'nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13/1 (2023): 255-307, 262. Suça iştirak biçimleri konu-



Failliği düzenleyen TCK m. 37'de; "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur." hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükmün gerekçesinde "suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır." şeklinde ifadeye yer verilerek müşterek faillik kavramı ifade edilmiştir<sup>10</sup>. Buna göre; "Müşterek faillik suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir." ve müşterek failler birlikte suç işleme kararı ile iş bölümü esasına dayanarak suça ilişkin eylemi müşterek hakimiyetle icra etmektedir<sup>11</sup>.

İştirak halinde işlenen suçlarda kişilerin statüsünün belirlenmesi yanında faillerin sorumluluklarının tek tek belirlenmesi de önemli bir konudur. TCK'da iştirak halinde işlenen fiillere ilişkin ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından karşımıza çıkan düzenleme TCK m. 40'ta yer alan bağlılık kuralıdır. İlgili hüküm şu şekildedir: "Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır". Söz konusu düzenlemede bağlılık kuralı tanımlanmadığı gibi yalnızca iştiraktan söz edilmekte, iştirak türü olarak faillik veya şerikliğe ilişkin herhangi bir ifadeye ise yer verilmemektedir. Bu durum düzenlemenin failler için mi şerikler için mi geçerli olduğu konusunda tartışmaya neden olmaktadır. Doktrine baktığımızda, bağlılık kuralı Akbulut tarafından kısaca "fail tarafından gerçekleştirilen fiille bağlı olarak **şeriklerin** cezalandırılmasını sağlayan kuralları ifade etmektedir" şeklinde tanımlanmıştır. Yani yazara göre bağlılık kuralı şerikler için geçerlidir<sup>12</sup>. Pek çok yazara göre de bağlılık

sunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Mustafa Özen, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", TBB Dergisi 70 (2007): 239-253, 243 vd.

<sup>10</sup> Müşterek faillik kurumuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öztürk, "İştirak Şekli Olarak Faillik", 268 vd.

<sup>11</sup> İzzet Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4/1-2 (1994): 159-190, 160.

<sup>12</sup> Berrin Akbulut, "Bağlılık Kuralı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1 (2010): 167-214, 176 ve 191. Benzer tanım ve aynı yönde görüş için ayrıca bkz. Özбек vd., Ceza Genel Hükümler, 521. Aynı yönde Dülger de "Bir suça şerik olarak iştiraktan söz edilebilmesi için bir başka kişinin işlediği yasal tanıma uygun suç

kuralı sorumluluğun belirlenmesi bakımından şerikler için var olan bir kuraldır<sup>13</sup>. Çünkü müşterek failin cezalandırılması için bağıllık kuralına ihtiyaç yoktur. Müşterek fail, faildir ve sorumluluğu doğrudan fiili hakimiyet kurarak gerçekleştirdiği eylemden kaynaklanır<sup>14</sup>. Bağıllık kuralını düzenleyen hükmün gerekçesinde de “suçun işlenişinde hakimiyet kuramadığı veya özel faillik niteliği taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağıllık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir.” açıklamalarına yer

*oluşturan bir eylemin varlığı gerekir. İşte şeriklerin (azmettiren veya yardımda bulunan) başkasının gerçekleştirdiği bu eylemden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için hukuksal bir bağlaca ihtiyaç vardır; buna öğretide bağıllık kuralı denilmektedir.”* şeklinde bağıllık kuralını tanımlayan ve bu kuralın şeriklerle sınırlı olarak uygulanacağını kabul etmiştir. Murat Volkan Dülger, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1/2 (2005): 85-137, 121. Aynı yönde ayrıca bkz. Yusuf Kılıç, “5237 sayılı TCK’da Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçiş Hakkında Bağıllık Kuralının Yeterliliği Tartışması”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7/3, (2024): 539-568, 543; Ali Pehlivan, “Bağıllık Kuralı Kapsamında Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/2, (2023): 573-608, 580.

<sup>13</sup> Özgenç’e göre fail kanuni tarife uygun haksızlıkla doğrudan temas halinde olduğundan sorumlu tutulur. Şerikler ise haksızlıkla doğrudan temas halinde olmamalarına rağmen faille olan bağlantıları nedeniyle bağıllık kuralı vasıtasıyla söz konusu haksızlıktan sorumlu tutulmaktadır. Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 630. Aynı yönde ayrıca bkz. Seydi Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16/2 (2012):117-167, 122-123. Yine aynı yönde Ekici’ye göre “Bağıllık kuralı ceza hukukunda fail anlayışındaki değişime bağlı olarak, şeriklerin cezai sorumluluğunun temelini ortaya koymak ve şartlarını belirlemek için geliştirilmiş bir kuraldır”. Meral Ekici-Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64/3 (2015): 637-686, 645. Aksi yönde Sonay-Evik’e göre bağıllık kuralı yalnızca şerikler açısından geçerli bir kural değildir ve suçta iştirak eden herkes için geçerlidir. Keza Yazara göre bağıllık kuralını düzenleyen 40. maddeden şeriklere özgü bir kural olduğu anlamı çıkmamakta aksine iştirak ilişkin genel bir kural olduğu anlamı çıkmaktadır. Vesile Sonay Evik, “Suça İştirak Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan Özel Sayısı) 9/2 (2012): 282-300, 290.

<sup>14</sup> Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 649; Muhammed Demirel, “Suça İştirakte Bağıllık Kuralı” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017) 271-272; Kaymaz, “Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, 120. Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında müşterek faillikte bağıllık kuralının uygulanmasına ihtiyaç bulunmadığını açıkça belirtmektedir. Aktaran: Demirel, Suça İştirakte Bağıllık Kuralı, 271.

verildiği görülmektedir. Kanaatimizce de bu açıklamalar dikkate alınarak bağlılık kuralı müşterek fail gibi fiil üzerinde hakimiyet kuramayan ve suç teşkil eden fiille doğrudan ilişki içinde olmayan kişilerin sorumluluklarının belirlenmesine ilişkindir. Bu nedenle müşterek faillerin sorumluluğu için bağlılık kuralına başvurmaya gerek yoktur<sup>15</sup>.

Müşterek failin sorumluluğu, hakimiyeti altındaki icra hareketlerinden kaynaklanmaktadır. Ancak işlenen suçta bir nitelikli hâlin var olması durumunda, kanunda nitelikli hâllerin sirayeti hususuna ilişkin olarak ayrı bir düzenleme yer almadığından, bu nitelikli hâlden suça iştirak eden her müşterek failin sorumlu olup olmayacağı yani var olan nitelikli hâlin bütün müşterek failere sirayet edip etmeyeceği doktrinde çeşitli tartışmalara neden olmaktadır<sup>16</sup>. Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki müşterek failerin işlenen suçtan sorumlu olmaları için bağlılık kuralına ihtiyaç olmadığı görüşünden hareketle doktrinde nitelikli hâllerin sirayeti konusu da esasen şerikler bakımından ele alınmıştır<sup>17-18</sup>. Müşterek failikte sirayete ilişkin sorun ise bir kısım yazarlar tarafından bağlılık kuralını düzenleyen TCK m. 40 ile çözülmeye çalışılmakta buna dayanak olarak ise söz konusu hüküm gerekçesinde yer verilen açıklamalar gösterilmektedir<sup>19</sup>. Bazı yazarlar ise söz konusu hususa ilişkin kanunda hüküm olmadığını, bu nedenle genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>20</sup>. Çalışmanın kapsamını genişletmemek için bu tartışmalara burada yer verilmeyecektir. Ancak her iki çözüm yolunda da nitelikli hâlin fiile mi faile mi bağlı olduğuna ilişkin değerlendirme yapıldığı görül-

---

<sup>15</sup> Bu görüşteki yazarlar için ayrıca bkz. dn:12-13

<sup>16</sup> Söz konusu tartışmalar için bkz. Ekici-Şahin, "Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", 639 vd; Kılıç, "Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçişi", 554 vd.

<sup>17</sup> Kaymaz, "Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", 138-139.

<sup>18</sup> Nitelikli hallerin şeriklere sirayeti konusunda sadece bağlılık kuralının esas alınması, "bağlılık kuralıyla sınırlı uygulama" şeklinde ifa edilmiştir. Yargıtay da nitelikli hâllerin sirayeti konusunda bağlılık kuralını dikkate almaktadır. Koca ve Üzülmez, Ceza Genel Hükümler, 488.

<sup>19</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Sonay-Evik, "Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu", 282-300; Kaymaz, "Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", 137 vd.

<sup>20</sup> Kaymaz, "Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", 140 vd. Yazar da bu görüş tarafında olup açıklamalar için bkz. Kaymaz, "Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu", 148 vd.

mektedir<sup>21</sup>. Çünkü şahsa ve fiile bağlı nitelikli hâllerin sirayeti noktasında farklılıklar olduğu ileri sürülmüştür<sup>22</sup>. Fiile bağlı nitelikli hâller; suçun temel şeklini değiştirmeyen ancak daha ağır veya hafif sayılmasına neden olan<sup>23</sup> suçun işleniş biçiminden, mağdurun sıfatından, suçun işlendiği yer/zamandan veya suçun maddi konusundan kaynaklanan hâllerdir<sup>24</sup>. Kişisel nedenler ise failin ve şerikin şahsından kaynaklanan, onları suç işlemeye sevk eden özel amaç veya saiklerden veya fail/şerik ile mağdur arasındaki özel ilişkiden doğan nedenlerdir<sup>25</sup>. Ceza kanunundaki nitelikli hâllerin, hangisinin fiili veya kişisel olduğu konusundaki görüş ayrılıkları söz konusu olmakla birlikte *Ekici, 'suçun işleniş şekli, yeri, zamanı, konusu, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve olayda kullanılan araçlarla ilgili nedenlerin fiili; failin veya şeriklerin kişisel durumu ve sıfatlarıyla ya da fail veya şerikler ile mağdur arasındaki kişisel münasabete ilişkin olanların ise şahsi olduğu'* konusunda genel bir kabul bulunduğunu belirtmektedir<sup>26</sup>.

İncelediğimiz karara konu olayda da müşterek faillik söz konusu olup suçu işleyen kişilerin iştirak statüleri konusunda yerel mahkeme, muhalefet şerhi ve Yargıtay arasında herhangi bir tartışma yoktur. Kanaatimizce mağdurların; dört fail tarafından çağrıldıkları depoda tutulmaları, tehdit edilmeleri ve BTM ile giderilebilecek şekilde yaralanmaları şeklinde gerçekleşen olayda, faillerin hepsinin eylemler üzerinde hakimiyetinin bulunduğu açıktır. Her bir kişi, işlenen suçlar üzerinde açıkça hakimiyet kurduklarından müşterek fail olarak sorumludur. Olayda esas olarak ortaya çıkan sorun, müşterek faillik ilişkisi içerisinde suçu işleyen dört failin ne şekilde cezalandırılacaklarına ilişkindir. Bu nedenle müşterek failer arasında sirayetin nasıl olduğu sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Yukarıda da belirtil-

---

<sup>21</sup> Nitelikli hâllerin fiile veya faile bağlı olması ayrımı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Pehlivan, 593 vd.

<sup>22</sup> Bu konudaki ayrıntılı tartışmalar için bkz. Demirel, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, 433 vd. Nitelikli hâlin fiili ve kişisel sebepler şeklinde ayrıma tabi tutulmasına yönelik eleştiriler için bkz. Kılıç, "Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçışı", 550 vd.

<sup>23</sup> Ekici-Şahin, "Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", 654.

<sup>24</sup> Kaymaz, "Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçışı Sorunu", 126; Pehlivan, 596.

<sup>25</sup> Ekici-Şahin, "Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", 654; Kaymaz, "Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçışı Sorunu", 127; Pehlivan, 596.

<sup>26</sup> Ekici-Şahin, "Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti", 654 vd. Ayrıca bkz. Kılıç, "Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçışı", 549.

diği gibi nitelikli hâllerin sirayeti konusu esasen şerikler bakımından ele alınmış<sup>27</sup> olmakla birlikte müşterek failler arasında nitelikli hâllerin nasıl uygulanacağına ilişkin olarak da doktrinde ileri sürülen bazı görüşler bulunmaktadır:

Özgenç'e göre faillikte nitelikli hâlin ait olduğu kimse o nitelikli hâle göre cezalandırılacak, diğer kimsenin cezasında herhangi bir artırım yoluna gidilemeyecektir<sup>28</sup>.

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre faillerin sorumluluğu için bağlılık kuralına ihtiyaç olmadığından failler somut olayda meydana gelen ağırlaştırıcı hâllerden sorumlu olacaklar ve hafifletici nedenlerden de faydalanabilecektir. Ancak bu noktada bu sebebin fiilden mi kişiden mi kaynaklandığı belirlenmelidir. Eğer fiilden kaynaklı bir ağırlatıcı veya hafifletici sebepse fiil üzerinde fiili hakimiyet olduğundan diğer failleri de etkileyecek; ancak kişisel nitelikte ağırlatıcı veya hafifletici sebepse sadece kendisinde bulunan faile uygulanacaktır<sup>29</sup>.

Koca/Üzülmez'e göre fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesi ve fail ile mağdur arasındaki ilişkinin nitelikli hâl olarak kabul edildiği durumlarda bu nitelikli hâl faillerden hangisi ile ilgili ise yalnızca o fail açısından sonuç doğuracaktır. Diğer failler durumu bilse bile suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır<sup>30</sup>.

Ekici'ye göre şahıstan kaynaklanan bir hafifletici nedenin, kendi şahsında bu neden bulunmayan diğer fail ve şeriklere sirayet ettirilmesi, TCK m. 61/10'da yer alan "*kanunda açıkça yazılmadığı sürece cezaların arttırılıp eksiltilemeyeceğine*" ilişkin düzenlemeye aykırılık teşkil edecektir. Fiili hafifletici nedenlerde olduğu gibi burada bağlılık kuralını uygulamak ve kendisinde kişisel nitelikte hafifletici neden bulunmayan suç ortağını da hafifletici nedenden yararlandırmak mümkün değildir. Yazar söz konusu duruma alacağı tahsil amacıyla işlenen dolan-

---

<sup>27</sup> Çalışmanın kapsamı nedeniyle şeriklerde nitelikli hâlin sirayetine ilişkin tartışmalara girilmeyecektir.

<sup>28</sup> Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 649. Yazarın verdiği örneğe göre A babası B'yi C ile birlikte öldürürse, A kasten öldürme suçunun nitelikli hâlinde, suç ortağı olan C ise kasten öldürmenin temel şeklinden cezalandırılacaktır. Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 649.

<sup>29</sup> Özbek vd., Ceza Genel Hükümler, 526-527.

<sup>30</sup> Koca ve Üzülmez, Ceza Genel Hükümler, 491.

dırıcılık suçunu örnek vermiş, fail ile mağdur arasındaki hukuki ilişkinin özel ilişkiye bağlı kişisel neden olduğunu belirtmiştir<sup>31</sup>.

*Evik'e* göre fail doğrudan, müşterek ve dolaylı fail ise haksızlık muhtevasını bizzat kendi fiilinden aldığından bağlılık kuralının bu kişilerin sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisi yoktur ve müşterek failde bulunan kişisel nitelikteki ağırlatıcı neden diğer müşterek faile sirayet etmeyecek, sadece kişisel neden kendisinde bulunan müşterek faile uygulanacaktır<sup>32</sup>.

*Tulay'a* göre müşterek failler bakımından, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hâlin fiile ilişkin olması halinde, kast kapsamında olmak kaydıyla, tüm failler bu hâlden etkilenen; kişisel nitelikli olması halinde ise sadece bu hâl kendisinde bulunan fail hakkında sonuç doğuracaktır<sup>33</sup>.

*Demirel'e* göre müşterek faillik en nihayetinde faillikten başka bir şey değildir. Buna göre her bir fail, sorumluluğunun kaynağını doğrudan kendi fiilinden almakta, başka bir kimsenin gerçekleştirdiği haksızlığa ihtiyaç duymamaktadır<sup>34</sup>.

*Pehlivan'a* göre ise TCK m. 40/2 hükmünde yer alan “*Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır*”. Düzenlenme dikkate alındığında kişisel hafifletici nitelikli hal kendisinde bu hal bulunan fail ile sınırlı olarak uygulanmalıdır<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Ekici-Şahin, “Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, 669. Aynı yönde: Kılıç, “Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçişi”, 552.

<sup>32</sup> Sonay-Evik, “Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu”, 289.

<sup>33</sup> Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 25.06.2014, E. 2014/1428, K. 2014/365; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 20.02.2012, E. 2011/7541, K. 2012/1005; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 12.06.2008, E. 2008/489, K. 2008/4996; Aktaran: M. Emre Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 70/4 (2021): 1223-1259, 1245. Yazar aynı şekilde müşterek failer bakımından geçerli olan durumun, şerikler açısından da tatbik olunmasının mümkün görüldüğünü, nitelikli hâllerin şeriklere sirayeti hususunda fiile ilişkin nitelikli hallerin şeriklere sirayet edeceğini ancak faile bağlı kılınan nitelikli hâller fail açısından geçerli olurken, şeriklere sirayet etmeyeceğinin benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Tulay, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu”, 1249.

<sup>34</sup> Demirel, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, 271.

<sup>35</sup> Pehlivan, 597.

Doktrinde yer alan görüşlerin cezayı etkileyen kişisel nedenin kendisinde kişisel neden bulunmayan müşterek faile sirayet etmeyeceği yönünde olduğu görülmektedir. Aynı şekilde Yargıtayın görüşünün de doktrindeki görüşlere benzer olduğu görülmektedir. Mahkeme bir kararında “...Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, onun cezalandırılabilmesi için başka bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu nedenle suçu birlikte işleyen failler, kendi fiillerine göre cezalandırılırlar. Zira, müşterek faillerin her birinin fiili haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğerine bağlılık arz etmez. Bu nedenle, müşterek faillerden birisinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez” ifadesine yer vermek suretiyle müşterek faillikte cezaya etki eden nedenlerin failden faile sirayetinin mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>36</sup>.

Son olarak bu görüşler yanında müşterek failin yalnızca kendisinde olan hafifletici veya ağırlatıcı kişisel nedenden sorumlu olması gerektiği sonucuna bir başka şekilde de ulaşılabileceğini ifade edebiliriz: Herkes tarafından işlenebilecek ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi tarafından işlenmesinin nitelikli hâl kabul edildiği suçlara “görünüşte özgü suç” denilmektedir<sup>37</sup>. Özel faillik niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler birlikte suç işlediğinde; özel faillik sıfatı taşımayan kişi eylem üzerinde fiili hakimiyet kurarsa, suçun temel şekli bakımından müşterek fail ve nitelikli hal bakımından ise yardım eden konumunda değerlendirilir. Yani hem faillik hem de şeriklik sıfatı bir aradadır. Burada failliğin şerikliğe önceliği kuralı gündeme gelmektedir. Bu kural gereğince kişi sadece suçun temel şekilden fail olarak cezalandırılacaktır<sup>38</sup>. Yani müşterek faillerden yalnızca birinde nitelikli hâl söz konusu olduğunda, diğer müşterek fail nitelikli hâle yardım eden sıfatıyla şerik olurken aynı zamanda suçun temel şekli açısından da fail olmaktadır. Ancak belirtilen kural gereğince hem şeriklik hem faillik bulunduğundan, yalnızca fail olarak suçun temel şekilden sorumlu tutulabilecektir<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 25.06.2014, E. 2014/1428, K. 2014/3654, Aktaran: Mahmut Koca, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 3/2 (2015): 103-118, 111. Benzer yönde karar: Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 30.04.2012, E. 2012/1264, K. 2012/3369. Aktaran: Demirel, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, 455.

<sup>37</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel Hükümler, 493.

<sup>38</sup> Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel Hükümler, 493.

<sup>39</sup> Örneğin; A ile B birlikte müşterek faillik ilişkisi ile A'nın kardeşi C'yi öldürdüğünde; A, nitelikli hâl bakımından görünüşte özgü suçun fail olacaktır. B ise ölen C ile

Kanaatimizce doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtayın içtihadı dikkate alındığında, müşterek faillik ilişkisi içinde işlenen ve müşterek faillerden birinin şahsından kaynaklı kişisel nitelikli bir hâlin var olması durumunda bu hâl ancak kendisinde bulunan faili etkilemelidir. Çünkü kişisel nedenden kaynaklı nitelikli hâlde cezanın artırılmasına veya indirimine sebebiyet veren fail ile mağdur arasındaki ilişkidir. Eğer failde bu kişisel neden yoksa cezasına etki etmemeli, eğer fail bu kişisel nedene sahipse hakkında nitelikli hal uygulanmalıdır. Müşterek fail de fail statüsünde olduğundan kişisel nitelikli hal şahsında bulunmuyorsa suçun nitelikli hali dikkate alınmaksızın cezalandırılmalıdır.

## 2. Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma Suçu Hakkında Genel Değerlendirme

Karara konu olayda, müşterek faillik ilişkisi içerisinde alacağın tahsili amacıyla senedin yağması suçu işlenmiştir<sup>40</sup>. TCK m. 150/1 hükmüne “*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*”. Bu düzenleme ile faili cezalandırma açısından kolaylık sağlanmaya çalışıldığı, failin alacağını tahsil edememenin kendisinde meydana getirdiği kızgınlıkla hareket etmesinden dolayı bir nevi özel haksız tahrik hükmü anlamına gelebileceği ifade edilmiştir<sup>41</sup>. Bu hüküm ile ayrıca yeni TCK’da yer verilmeyen ancak 765 sayılı ETCK m. 308’de düzenlenmiş olan “kendiliğinden hak alma suçu” kapsamındaki fiiller bakımından ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmek istendiği belirtilmiştir<sup>42</sup>. Bu hususlar yanında

---

akrabalık ilişkisi bulunmadığından özgü suça şerik olarak katılmış kabul edilecektir. Ancak B aynı zamanda müşterek fail sıfatıyla da eyleme iştirak ettiğinden, failliğin şerikliğe nazaran önceliği kuralı gereğince kendi fiilinden sorumlu olacaktır. Eyüp Yeşil, “Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı”, *Journal of Penal Law and Criminology* 3/2 (2015): 95-102, 99.

<sup>40</sup> Alacağı tahsil amacıyla yağma suçunun unsurları ve diğer ayrıntılı bilgiler için bkz. Ziya Koç, *Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma* (TCK m. 150/1) (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), 20 vd.

<sup>41</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, *Hırsızlık ve Yağma Suçları* (Ankara: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayın No: 1, 2014) 142.

<sup>42</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 692; Noyan, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, 383. 765 sayılı TCK döneminde kendiliğinden hak alma suçu ile yağma suçu arasındaki farklar için bkz. Mahmut Koca, *Yağma Cürümleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 74 vd.



yağmanın alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hâlinin yani TCK m. 150'nin niteliği hakkında da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bu düzenleme yağma suçunun daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hâli iken<sup>43</sup>; bir başka görüşe göre yağma suçundan bağımsız bir suçtur<sup>44</sup>. Kanunda ise “daha az cezayı gerektiren hâl” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin niteliğini ifade etmeden önce nitelikli hâl kavramını tanımlamak gerekirse, nitelikli hal “suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını ve bunun sonucu olarak da temel cezanın artırılıp indirilmesini gerektiren ve fakat bulunmaları halinde suçun hukuki tavsifinin değişmesine yol açmayan nedenlerdir.”<sup>45</sup>. TCK m. 150'e baktığımızda suçun kurucu unsurları aynen muhafaza edilmekte ancak fail ve mağdur arasında ilişkinin varlığı suçun cezası üzerinde etkili olmaktadır. Bu nedenle söz konusu hüküm yağma suçunda fail ve mağdur arasında olan özel bir duruma dayalı daha az cezalandırmaya neden bir hâli düzenlemektedir. Bu nitelikli hâl neden olan eylem yağma suçunu oluşturan eylem ile aynıdır. Keza suçun neticesi de aynıdır. Ancak fail ve mağdur arasında alacak-verecek ilişkisi bulunması hususu ceza üzerinde etkili olacak şekilde dikkate alınmıştır. Kanaatimizce bu düzenleme yağma suçunun *daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hâlidir*. Burada kanaatimizce düzenlemenin hukuki niteliği konusunda tereddütlere neden olan kanun koyucunun cezayı belirleme yöntemidir. İlgili nitelikli hâlin cezası yağma suçunun cezasından belirli oranda indirim yapılması

<sup>43</sup> Koç, Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma, 27; Meral Ekici-Şahin, Dolandırıcılık Suçu (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 409; Mustafa Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 460. Aynı yönde: Erdal Noyan, Hırsızlık ve Yağma Suçları (Ankara: Bilge Yayınevi, 2005), 383; Atacan Köksal, Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 229.

<sup>44</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 429. Aynı yönde Eker'e göre; kanun koyucu bu hükme yer vermekle sadece bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla yağmanın, yağma suçu olarak değerlendirilemeyeceğini ve bu hâlin ayrı bir suç olarak tanımlandığını ifade etmektedir. Hüseyin Eker, Yağma Suçları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 184.

<sup>45</sup> Köksal, 25. Yazar çalışmasında nitelikli hal kavramını değil suça etki eden neden kavramını kullanmıştır. Ancak tarafımızca nitelikli hal kavramı benimsendiğinden tanım nitelikli hal olarak ifade edilmiştir. Çalışma kapsamında kavrama ilişkin tartışmalara girilmeyecektir. Ancak doktrinde nitelikli hal kavramı yerine kullanılan ifadeler için bkz. Pehlivan, 592.

şeklinde değil, TCK'da yağmaya göre daha az ceza gerektiren ve bileşik suç olan yağma suçunu oluşturan suçlara atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir<sup>46</sup>. Kanun koyucunun cezanın belirlenmesine yönelik bu iradesinin hükmün niteliği üzerinde etkili olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü söz konusu hâlde failin yaptığı, mağdura cebir veya tehdit uygulayarak mağdurun malını almaktır. Yani aslında fail bütün unsurlarıyla yağma suçunu işlemektedir. Ancak mağdurdan alınan mal, bir alacağın tahsili amacıyla alındığından kanun koyucu kişiyi "alma" eyleminden dolayı cezalandırmak istememiş, yalnızca suçun diğer unsurları olan cebir veya tehdit suçundan cezalandırma yolunu seçmiştir. Bu nedenle bu hükmün yağma suçundan bağımsız bir suç değil, yağma suçunun cezasının azaltmasını gerektiren bir hâl olduğunu düşünmekteyiz. Yine bu noktada belirtmemiz gerekir ki bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla yapılan yağmanın, kişiler arasında bir borç ilişkisi gerektirmesinden hareketle kişisel nitelikte<sup>47</sup> cezayı azaltan hâl olduğunu kabul etmekteyiz<sup>48</sup>.

Bu nitelikli hâlde fail borç ilişkisinin alacaklı olan tarafı, mağdur ise borcu olan kişidir<sup>49</sup>. Yapılan eylem ise özel kast ile yani alacağı tahsil amacıyla yapılan tehdit ve yaralama eylemleridir<sup>50</sup>. Bu bakımdan alacağı tahsil amacıyla suçun işlendiğinin kabul edilebilmesi için; bir alacak hakkı bulunmalı, alacak bir hukuki ilişkiden doğmalı, eylem alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilmeli ve tahsil edilen miktar da alacak miktarı ile orantılı olmalıdır<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Koç, Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma, 28.

<sup>47</sup> Bir nitelikli hâlin fiile mi faille mi ilişkin olduğunun belirlenmesindeki görüşler için bkz. Demirel, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, 438 vd.

<sup>48</sup> Benzer yönde Ekici, dolandırıcılık suçunda bu hâlin fail ve mağdur arasındaki önceki bir ilişkiye bağlı kişisel indirim nedeni olduğunu belirtmiştir. Ekici-Şahin, Dolandırıcılık, 669.

<sup>49</sup> Büşra Özerkekoğlu, "Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar", Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi 6/1 (2023):1-36, 13-14.

<sup>50</sup> Özerkekoğlu, "Alacağı Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar", 22.

<sup>51</sup> Özerkekoğlu, "Alacağı Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar", 29; Eker, Yağma Suçları, 186; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Hırsızlık ve Yağma Suçları, 143; Yıldırım ve Demir, 82; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu-Açıklamalı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 901; Esra Şule Korkmaz, Türk Ceza Hukukunda Yağma Suçu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 112.

Alacağı tahsil amacıyla işlenen senedin yağması nitelikli hâlinin oluştuğu karara konu olayda; dört fail, dört mağdur kişi vardır ve müşterek faillerden ikisi iki mağdurdan alacaklı iken, iki failin ve iki mağdurun alacak-verecek ilişkisi yoktur. Bu nedenle daha az cezayı gerektiren bu hâlin bütün müşterek failler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen yağma suçunun nitelikli hâlinde müşterek faillerin sorumluluğuna ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler arasında, müşterek faillikte şahsa bağlı nitelikli hâlin sirayet etmeyeceği görüşünün hakim olduğunu söylemek mümkündür. Bu görüşlere göre TCK m. 150/1 hükmünün uygulanması için mağdura karşı cebir veya tehdit uygulayan fail alacaklı olmalıdır. Failin alacaklı olması gerektiğinden bu düzenleme cezayı azaltan kişisel bir nedendir ve sadece kendisinde bulunan faile uygulanır. Bu nedenle de alacaklı sıfatına sahip olmayan ancak alacaklı ile birlikte alacağı tahsil amacıyla suçu işleyen müşterek fail söz konusu hükümden yararlanmamalıdır ve hakkında TCK m. 148 uygulanmalıdır<sup>52</sup>. Bunun yanında doktrinde özellikle alacağın nakli olduğu durumlarda dahi ilgili kişinin söz konusu hükümden yararlanmaması gerektiği belirtilmiştir. Aksinin kabulü çek-senet mafyasının alacağı kendi üzerine alarak bu hükümden yararlanmalarına neden olabilecektir. Bu nedenle fail ile mağdur arasında herhangi bir alacak ilişkisinin bulunmadığı hallerde kişi yağma suçundan so-

<sup>52</sup> Mehmet Günay, “Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi”, Uyuşmazlık Dergisi 5, (2015): 461-489, 466 ve 475; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 610. Aktaran, Günay, “Alacağı Tahsil Amacıyla Yağma”, 475; Özbek vd., Ceza Özel Hükümler, 692; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 708; Eker, Yağma Suçları, 195; Necati Meran, Hırsızlık, Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 216; Özerkekoğlu, Alacağı Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar, 26; Koç, Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma, 224 vd.; Köksal, 229; Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, 464. Doktrinde *Artuç* söz konusu hususa farklı bir bakış açısı getirmiştir. Yazara göre; bu hüküm ancak hukuki ilişkinin tarafı olan kimsenin bu eylemi tek başına işlemesi halinde uygulanabilecektir. Yazar, hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kimselerle birlikte mağdura karşı cebir ve tehdit kullanılması halinde, alacağı olan kimse de dahil olmak üzere, bütün faillerin TCK m. 150 değil, m. 148 ve m. 149 hükmüne göre sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür. Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, 466.

rumlu olmalıdır<sup>53</sup>. Kanaatimizce, yukarıda da belirttiğimiz üzere, TCK m. 150/1 hükmü kişiye bağlı cezayı azaltan bir nitelikli hâldir. Bu nedenle bu nitelikli hâlde failin alacaklı sıfatına sahip olması gerekmektedir. Müşterek faillik sıfatı taşıyan kişi alacaklı ise TCK m. 150/1 hükmü gereğince tehdit veya yaralama suçundan, alacaklı değilse TCK m. 148 gereğince yağma suçundan sorumlu olmalıdır.

Burada *Özgenç*'in aktarmış olduğu bir örneğe incelemiş olduğumuz karara konu olayla örtüşmesi nedeniyle aynen yer vermek istemekteyiz. *“A, C’den alacağını hukuki yollara başvurarak tahsil edemez; bu sebeple B ile birlikte C’ye cebir uygulayarak alacağı tahsil ederler. Bu örnek olayda, alacaklı olan kişinin, A’nın alacağını tahsil amacıyla borçluya karşı cebir veya tehdit uygulamış olması halinde, TCK m. 150, f.1 hükmünden yararlanacağına kuşku yoktur. Ancak A’nın alacağının tahsili amacıyla ve onunla birlikte C’ye cebir uygulayan B, TCK m. 150, f. 1 hükmünden yararlandırılmaz. Bu gibi durumlarda gerçekten alacaklı olan kişi (A) ile birlikte hareket eden B de, kendi alacağı olmasa bile, aynı amaçla hareket edebilir. Ancak, m. 150, f. 1 ifadesine göre, alacağın failin kendisine ait olması gerekmektedir. Bu nedenle müşterek faillerden sadece A bakımından TCK, m. 150, f. 1 hükmünü uygulamak gerekir.”*<sup>54</sup>. Bu örneğe göre ancak alacaklı olan fail bakımından TCK m. 150/1 hükmü uygulama alanı bulacak, fiile müşterek fail sıfatıyla iştirak eden alacaklı olmayan kişi yağmadan sorumlu olacaktır.

Alacağı tahsil amacıyla iştirak ilişkisi içinde işlenen yağma ile ilgili Yargıtay kararlarına baktığımızda Mahkemenin alacaklı ile hareket eden her üçüncü kişinin bu madde hükümlerinden yararlanamayacağını, ancak alacaklı olan faille yakınlık derecesi göz önünde bulundurulurken bazı kişiler hakkında söz konusu hükmün uygulanabileceğini kabul ettiğini görmekteyiz<sup>55</sup>. Mahkemeye göre hakkında bu kişisel

---

<sup>53</sup> Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 464. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, 144; *Eker*'e göre, eğer alacak hakkı olan kişi bu hakkını hukuka uygun bir şekilde devretmiş ise, alacak hakkını elde eden yeni alacaklı bu hakkını kullanmak amacıyla zor kullanırsa bu hüküm uygulanabilecektir. *Eker*, *Yağma Suçları*, 188.

<sup>54</sup> *Özgenç*, *Ceza Genel Hükümler*, 662.

<sup>55</sup> Tuğba Uçak, “Yargısal İçtihatlar Işığında Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu” (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022) 137.

nitelikli hal uygulanabilecek kişiler, alacaklı ile arasında bir bağlantı/ilişki olan kişilerdir. Bu bağlamda Mahkeme, aralarında akrabalık (eşi, çocuğu, kardeşi, damadı gibi), arkadaşlık, tanıdıklık, iş ortaklığı veya işveren-işçi ilişkisi olan kişilerin alacak hakkı üzerinde haklarının bulunduğunu veya asıl alacaklıya yardım etme amacı taşıdıklarını kabul ederek bu kişiler hakkında da TCK m. 150/1'in uygulanacağını belirtmiştir<sup>56</sup>. Ancak Yargıtayın aksi yönde kararlarının olduğunu da belirtmek gerekir. Yargıtay genel görüşünün aksine bir kararında alacaklının yanında çalışan kişinin<sup>57</sup>, bir başka kararında ise alacaklı-

<sup>56</sup> Günay, "Alacağı Tahsil Amacıyla Yağma", 475-476; Eker, Yağma Suçları, 195. Ayrıca bu yönde bir kararda "... sanık Hamza... ile yakının arasında...150/1 maddesi anlamında bir hukuki ilişki ve bu ilişkiye dayanan alacak bulunduğu, sanık Ahmet'in (Hamza'nın arkadaşı ve akrabası) de bu alacağı almak amacıyla Hamza'nın yanına gittiği gözetilip 150/1 yollanmasıyla ilgili suçlardan cezalandırılması yerine, yanılığa düşülerek yazılı biçimde karar verilmesi..." bozma sebebi yapılmıştır. (Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 10/10/2016, E. 2016/12683, K. 2016/6063). Aktaran Artuç, 496. Benzer yönde bir başka karar ise; "... Sanık Gülay daha önce kiracısı olan Melih...den evine ait elektrik borcunu ödemesini istediği, Sanık Çağatay'ın arkadaşı Yunus ile birlikte...mağdura bıçak göstererek ve darp ederek elektrik borcuna teminat olarak senet imzalattıkları... olayda, ... **sanık Gülay ve Çağatay'ın akrabalık ilişkisi içinde bulunduğu, sanık Yunus...'nin de sanık Çağatay'ın arkadaşı olduğu, sanık Gülay ile diğer sanıkların eylemlerinde yağma kastı bulunmayıp mağduru elektrik borcu ödemeye zorlama amacıyla eylemi gerçekleştirdikleri, böylece alacağı tahsil amacıyla tehdit suçunun olduğu gözetilmeden... yağma suçundan hüküm kurulması...**" şeklindedir. Aktaran: Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, 493. Farklı kararlar için ayrıca bkz. Günay, "Alacağı Tahsil Amacıyla Yağma", 476, dn: 50-54 ve Eker, Yağma Suçları, 199 vd. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) da vermiş olduğu bir kararda, vergi borcunu ödeyerek arkadaşına ait aracı teslim alan ancak iade etmeyen kişiye karşı, aracın sahibi olan kişinin yanında işçi olarak çalışan kişinin zor kullanarak aracı kişiden teslim aldığı olayda hem aracın sahibi hem de onun yanında yağma suçunu işleyen kişi hakkında TCK m. 150/1 hükmünün uygulanacağı yönünde içtihadta bulunmuştur. Yargıtay CGK, 23.5.2017, E. 2017/6-91, K. 2017/291 (Aktaran: Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 662, dn:1216.)

<sup>57</sup> Yargıtay 2021 yılında vermiş olduğu bir kararında alacaklının yanında çalışan kişinin TCK m. 150/1 hükmünden yararlanamayacağını ifade etmiştir. Söz konusu karar şu şekildedir. *Oluş ve dosya içeriğine göre, mağdur ile temyiz dışı sanık A.D.Ö arasında hukuki ilişkiye dayanan alacak verecek ilişkisinin olduğunun sabit olduğu, olay tarihinde A.D.Ö'nün, yanına işyerinde çalışması olan sanık İ.B.'yi, İ.nin kardeşi olan sanık S.B.'yi ve arkadaşları sanık B.B.'yi alarak mağdurun oturduğu mahalleye geldikleri, mağduru arabası ile seyir halinde görmeleri üzerine yanına gittikleri, A.nın alacağına karşılık mağdurdan arabanın anahtarını istediği, mağdurun direnmesi üzerine sanık İ.'nin bıçakla mağduru yaraladığı, ardından araçtan indirerek her üç sanığın da mağduru darp ederek yaraladıkları ve arabanın anahtarını*

nın arkadaşının<sup>58</sup> TCK m. 150/1 hükmünden yararlanamayacağını belirtmiştir.

Hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla yağmanın şahsa bağlı bir nitelikli hâl olduğu ve müşterek failin şahsından kaynaklı nitelikli hâlin diğer müşterek failer hakkında uygulanmaması gerektiği görüşümüzden hareketle, kanaatimizce ancak alacak-verecek ilişkisi içindeki kişiler için TCK m. 150/1 uygulanmalı, alacaklı sıfatına sahip olmayan diğer müşterek failer ise yağma suçundan sorumlu olmalıdır.<sup>59</sup> Yargıtay, fail ile yakın ilişkide olan kişilerin de bu hâlden yararlanabileceği görüşünde, kanaatimizce “hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla” ifadesinden “amacıyla” kelimesine öncelik

---

*olarak olay yerinden uzaklaştıkları şeklinde gerçekleşen olayda **alacak verecek ilişkisinin tarafları olmayan ve mağdurdan alacakları bulunmayan sanıkların** mağduru darp ederek arabasını alması eyleminin TCK md.149/1-a-c,53,58 maddeleri uyarınca yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hakkında TCK'nın 150. maddesi delaleti ile tehdit suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” Yar. 6. CD, E. 2020/9938. K. 2021/12953, 1.7.2021, Aktaran: Uçak, “Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma” 140. Burada vurgulamak gerekir ki, yukarıda görüldüğü üzere, inceleme konumuz olan kararda da Yargıtay, Barış isimli sanığın “**çalışanı olduğu şirketin zarara uğratılmasından hareketle**” TCK m. 150/1 hükmünden yararlanacağını belirtmiştir.*

<sup>58</sup> Yargıtayın alacaklının arkadaşının yağma suçundan cezalandırılacağını belirten kararı ise şu şekildedir: “...Sanık A. hakkında hukuki alacağın tahsili amacıyla TCK'nın 150/1. delaletiyle silahla tehdit suçundan verilen hükme karşı temyize gelince; Sanık S.nin mağdur K.den 11.000 Euro alacağını alamaması üzerine arkadaşı olan sanık A. ile birlikte mağdurun iş yerine gidip 'Yürü gidiyoruz' diyerek araca bindirip Ayazağa ormanına getirdikleri, sanık S.nin bıçak çekip, 'Nerde lan benim param' diyerek alacağını istediği, mağdurun olumsuz yanıtı üzerine mağduru tekrar araca bindirip Kağıthane'de bulunan bir depoya getirip ellerini ve gözlerini bağladıkları, bir sonraki gün tekrar para istemeleri üzerine mağdurun arkadaşını arayıp 3.000 Euro hazırlamasını istediği, paranın hazır olduğu bilgisini alan mağdur ve sanıkların Talatpaşa caddesindeki Garanti Bankasına gittikleri, bankada işlem sırasını bekledikleri sırada mağdurun bir yolunu bulup banka görevlisinden yardım istediği, banka görevlisinin emniyet güçlerine haber vermesi üzerine olay yerine gelen polisler tarafından sanıkların yakalandıkları, olayda; mağdurdan alacağı olan **sanık Serkan'ın arkadaşı sanık A.'nin eyleminin** yağmaya kalkışma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, delillerin takdirinde yanılığın sonucu yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.Ceza Dairesi, 26.2.2020, E. 2018/534, K. 2020/888, Aktaran: Uçak, “Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma”141, dn. 586

<sup>59</sup> Aynı yönde: Eker, Yağma Suçları, 194. Benzer şekilde dolandırıcılık suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde müşterek failerden şahsında indirim nedeni bulunmayan şahsa bu hâlin sirayet etmeyeceği yönünde Ekici-Şahin, Dolandırıcılık, 411.

vermektedir. Bu nedenle hukuki ilişkinin tarafı olan kişinin yanında yer alan “failleri” aradaki hukuki ilişkinin tarafı olmasa bile faille olan yakınlığına bakarak ve alacağı tahsil “amacı taşımalarından” hareketle bu hâlden yararlandırma eğilimindedir. Ancak ifadenin “kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını”<sup>60</sup> şeklinde olması, işlenen fiilde kişinin kendi alacağına yönelik bir amaç taşınması gerekliliğini açıkça ifade etmektedir. Kanaatimizce eğer hüküm “alacağı tahsil amacıyla” şeklinde düzenleme altına alınsaydı, alacağın kimin alacağı olduğu önemli olmayacak, gerçekten de bütün failleri bu hâlden yararlandırmak gerekecekti. Bu nedenle mevcut düzenleme ile Yargıtayın ulaştığı sonuca ulaşmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü bu şekilde bir yorumun önünün açılması halinde bütün kişisel nedenlerde aynı yoruma başvurulabilecek, kişisel nedenin olduğu ve iştirak halinde işlenen suçlarda fail ile mağdur arasında kişisel neden varlığını arayan hükmün bir anlamı kalmayacaktır. Keza özellikle müşterek faillikle işlenen suçlarda her fail kendi fiilinden sorumlu olduğundan, yalnızca kendisinde kişisel neden bulunan kişi bundan yararlanacaktır. Bu nedenle alacaklı fail ile birlikte cebir veya tehdit uygulamak suretiyle alacağı tahsil eden ancak mağdur ile arasında borç ilişkisi bulunmayan kişiler hakkında TCK m. 150/1 hükmü uygulama alanı bulmamalı ve suça iştirak eden müşterek failler TCK m. 148 gereğince yağma suçundan cezalandırılmalıdır<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Hükmün hazırlanması sırasında söz konusu ifadeye yönelik olarak alt komisyonda yapılan şu konuşmalar da buradaki amacı ortaya koymaktadır: “...*Bekir Bozdağ (Yozgat)*- *Şimdi, orada, birinci fıkrada, örneğin sizde benim cep telefonum var, ben onu sizden çekip aldım, telefon bana ait, cebirle veya tehditle aldım.*

*Başkan - Bu, ihkaki hak değil mi?*

*Bekir Bozdağ (Yozgat) - İşte burada yağma suçu uygulanmasın, onun yerine, sizin dediğiniz gibi, yaralama vesaire varsa, ona dair hüküm uygulansın; yani, burada yağma suçu, kişinin kendi malını başkasından alırken yaptığı veya kullandığı zor karşısında uygulanmasın amacıyla konuldu. Sayın Şirin'in dediği gibi de, ihkaki hakkı değişik maddelerde...*

*Başkan - Bu ihkaki hak değil mi?*

*Bekir Bozdağ (Yozgat) - Evet*

*Başkan - Ben diyorum ki, o zaman cümlelerin ikinci bölümüne ihtiyaç yok ki.*

*İzzet Özgenç - Şimdi artık bu sistemde ihkaki hak suçu diye bir suç yok...”. Bu konuşmalar göstermektedir ki, bu madde ihkaki hak amacı taşımakta, bu nedenle alan kişinin kendi hakkını almaya çalışma amacı esas önemli noktayı oluşturmaktadır. Aktaran: Yar. CGK, E. 2018/6-404, K.2021/184, 29.04.2021*

<sup>61</sup> Aynı yönde: Günay, “Alacağı Tahsil Amacıyla Yağma”, 477.

### 3. Karara Konu Somut Olay Açısından Değerlendirme

Karara konu somut olay üzerinden incelediğimizde gerçekleşen olayda, dört fail dört mağdur kişi vardır. Mağdur olan iki kişinin sanık olan iki kişiye borçlu olduğu tespit edilmiştir. Ancak sanıklar mağdurların tamamına alacakları karşılığında zorla senet imzalatmışlardır. Burada tartışmaya yol açan ilk durum bütün mağdurlarla bütün failler arasında borç ilişkisinin bulunmamasıdır. Faillerden ikisinin alacağı olmadığı gibi mağdurlardan ikisi de borçlu konumunda değildir. Bu nedenle her biri için alacağı tahsil amacı söz konusu değildir. Olayda iki kişi açısından söz konusu olan bu cezayı azaltan hâl, bütün müşterek failer bakımından uygulanacak mıdır? Bu sorunun cevabı, ortaya çıkacak cezai sorumlulukta oldukça etkili değişikliklere neden olduğundan önemlidir.

İlk ihtimalde Yargıtayın alacağı tahsil amacıyla işlenen yağma suçunda alacaklı kişiye müşterek fail sıfatıyla katılan kişilerin alacaklıının yakını olmaları halinde TCK m. 150/1 hükmünden yararlanacaklarına ilişkin içtihadı dikkate alınarak müşterek failerin aynı şekilde cezalandırılacağı kabul edilmesi mümkündür. Keza karara konu olayda da Yargıtay, Ali ve İbrahim'in yanında bulunan Barış'ın şirketin çalışanı olmasından, fail Hikmet'in de Barış'ın arkadaşı olmasından hareketle TCK m. 150/1 hükmünden yararlanacağına ve bu nedenle tehdit ve yaralama suçlarından cezalandırılacaklarına hükmetmiştir. Kanaatimizce, yukarıda da belirtildiğimiz üzere, Yargıtayın bu görüşü hatalıdır. Keza söz konusu kararda dikkat edilmesi gereken bir husus da olayda bütün mağdurların borçlu konumunda olmadığıdır. Yargıtay kararında ise söz konusu husus dikkate alınmamış, herhangi bir açıklamada bulunulmamış ve bütün failerin tehdit ve yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak müşterek failer arasında kişisel nitelikli halin sirayet edeceği ve cezayı azaltan kişisel nedenden herkesin faydalanacağı kabul edilse bile iki mağdur açısından TCK m. 150/1 hükmüne göre tehdit ve yaralama suçunun, diğer iki mağdur açısından ise yağma suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekirdi. Çünkü iki mağdur borçlu olmadığı için alacağı tahsil amacı da söz konusu olmamaktadır. Kararın bu yönüyle hatalı olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca gerek yerel mahkemenin kararında gerekse muhalefet şerhinde bu konuda değerlendirmeler yer alması-



na rağmen Yargıtayın bu hususu kararda dikkate almaması önemli bir eksikliklerdir. Yargıtay kararında borçlu olmayan mağdurlara karşı yapılan eylemler nedeniyle TCK m. 150 hükmüne neden başvurulduğunun gerekçesi gösterilmemiştir.

İkinci ihtimalde, cezayı azaltıcı kişisel nedenin sirayet etmeyeceği ve müşterek faillerin ayrı ayrı cezalandırılacağına kabul edilmesi şeklindeki doktrinde ağırlıklı görüş ve kanaatimiz dikkate alındığında, TCK m. 150 hükmü yalnızca kendisinde kişisel neden bulunan müşterek faile uygulanacaktır. Somut olay bakımından ancak aralarında borç ilişkisi olan failler (Ali ve İbrahim) TCK m. 150/1 hükmünden yararlanmalı ve tehdit ve kasten yaralama suçundan sorumlu olmalıdırlar. Burada alacaklı sıfatı olan iki failin mağdurların yalnızca ikisinden alacaklı olduğu hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle Ali ve İbrahim'in, alacaklı oldukları iki mağdur yönünden TCK m. 150/1 hükmüne göre tehdit ve yaralama suçundan, diğer iki mağdur yönünden ise aralarında alacak-verecek ilişkisi olmadığından TCK m. 148'e göre yağma suçundan sorumlu olmaları gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer müşterek failler (Barış ve Hikmet) bakımından ise kişisel nitelikte olan bu hâl dikkate alınmamalı ve bu kişiler bütün mağdurlar açısından TCK m. 148 hükmüne göre cezalandırılmalıdır.

### **C. Yağma Suçunun Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâli Nedeniyle Uygulanan Tehdit Suçunda Zincirleme Suç Yasağının Geçerli Olup Olmayacağı Hususu**

TCK m. 150/1 hükmüne göre "*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*". Düzenlemede bağımsız bir ceza öngörülmemiş veya yağma suçunun cezasında belirli oranda azaltma yapılması usulü kabul edilmemiştir. Bunun yerine tehdit ve yaralama suçuna atıf yapılarak bu suçlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş, kasten yaralama ve tehdit suçunun cezasının bu suç bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki aynı suçun birden fazla kişiye karşı aynı anda tek bir fiille gerçekleştirilmesi TCK m. 43/2'e göre zincirleme suç oluşturmaktadır. TCK m. 43/3'e göre kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uy-

gulanmaz. Bu suçlar dışındaki suçlar bakımından ise TCK m. 43/1 hükmü<sup>62</sup> uygulanacaktır. Zincirleme suç kuralları uygulandığında tek bir suçtan ceza arttırılacakken, söz konusu kural uygulanmadığında mağdur sayısınca cezalandırma yoluna gidilecektir. Bu da ceza miktarı bakımından önemli farklılıklara yol açacağından cezalandırmada zincirleme suç kurallarının uygulanıp uygulanmayacağını belirlemesi önemlidir.

Somut olaya baktığımızda hem zincirleme suç kapsamında kabul edilen hem de zincirleme suç uygulaması dışında bırakılan suçların olması önemli bir meseledir. Çünkü TCK m. 148'te düzenlenen yağma suçu zincirleme suç kapsamı dışında bırakılmış bir suç iken TCK m. 150/1 hükmünün atf yaptığı suçlardan biri olan tehdit suçunda zincirleme suç kuralları uygulanacaktır. Bu nedenle TCK m. 150/1 hükmünde başka suçlara atf yapılarak cezanın belirlenmesi doktrinde çeşitli eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır<sup>63</sup>. Bu bağlamda alacağı tahsil amacıyla yağmanın işlenmesi durumunda tehdit ve kasten yaralama suçuna yapılan atfın kapsamının ne olduğu, yapılan eylemin hukuki sonuçlarının yağma suçu kapsamında değerlendirilmeye devam edilip edilmeyeceği, özellikle tehdit suçu bakımından zincirleme suç uygulanma yasağının geçerli olup olmayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Yağma suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması TCK m. 43/3 hükmü gereğince kanun koyucu tarafından engellendiğinden, bir kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla kez veya birden fazla kişiye karşı tek bir fiille yağma suçunun işlenmesi durumunda fail, her bir yağma fiilinden dolayı gerçek

---

<sup>62</sup> TCK m. 43/1: Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

<sup>63</sup> Çalışmanın kapsamını genişletmemek adına, TCK m. 150 hükmüne ilişkin tartışmalı hususlara girilmeyecek, söz konusu husus karara konu olay kapsamında değerlendirilecektir. Ancak düzenlemenin fiilin haksızlık içeriğini karşılamadığı ve birleşik suçun bölünmezliği kuralına aykırılık teşkil etmesi hususuna ilişkin bkz. Tezcan vd., Ceza Özel Hukuku, 707. Hükmün cezalandırma ile ilgili ortaya çıkardığı problemlere ilişkin ayrıca bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016) 622. Düzenleme ilgili getirilen eleştiriler ve tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Günay, "Alacağı Tahsil Amacıyla Yağma", 479 vd.

içtima hükümleri uygulanarak yine her mağdur açısından ayrı ayrı cezalandırılacaktır<sup>64</sup>. Özetle, farklı zamanlarda işlenen yağma suçu kaç kere işlenmiş ise o kadar; yine aynı zamanda birden fazla mağdura karşı işlenmiş yağma suçu kaç mağdur varsa o kadar cezalandırılacaktır. Bu noktada düzenleme açık olduğu için herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Ancak yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde TCK m. 150/1 düzenlemesi nedeniyle fail yağma suçundan değil, tehdit ve/veya kasten yaralama suçlarından cezalandırılacağından, alacağı tahsil amacıyla işlenen yağma suçu aynı kişiye karşı müteaddit defalar ya da aynı anda birden fazla kişiye karşı işlendiğinde, kişi hakkında hükmedilecek olan tehdit veya kasten yaralama suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecek midir? Yani işlenen suç hâlâ yağma suçu olarak kabul edilip TCK m. 43/3 gereğince mağdur sayısınınca mı ceza verilecek yoksa artık kişinin işlediği eylem münhasıran tehdit suçu kabul edilip TCK m. 43/1 hükmü gereğince tek bir suçtan cezası artırılarak mı verilecektir? Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki kasten yaralama suçu açısından herhangi bir sorun meydana gelmemektedir. Keza TCK m. 43/3 hükmüne göre kasten yaralama suçu açısından da zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktadır. Her iki ihtimalde de kasten yaralama suçunda gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Bu yüzden sorun alacağı tahsil amacıyla tehdit suçunun işlenmesi durumunda doğmaktadır.

Doktrinde, Özgenç; Yargıtayın yağma suçunda içtima hükümlerine yönelik bir uygulamasına ilişkin değerlendirmede bulurken, “*hukukî ilişkiye dayanan belirli bir miktar alacağın tahsili amacıyla aynı kişiye farklı zamanlarda müteaddit defa tehdit uygulanması halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Hukukî ilişkiye dayanan belirli bir miktar alacağın tahsili amacıyla aynı kişiye müteaddit defa tehdit uygulanması halinde, tehdit suçunun müteselsilen işlendiğini kabul etmek ve TCK m. 43, f. 1 hükümlerini uygulamak gerekir. Hatta hukukî ilişkiye dayanan belirli bir miktar alacağın tahsili amacıyla aynı kişiye müteaddit defa cebir uygulanması halinde, her bir kasten yaralama suçu dolayısıyla gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırma yoluna gitmek gerekecektir.* (TCK m.

<sup>64</sup> İzzet Özgenç, “Yağma Suçu ile İlgili İçtima Sorunu ve Yargıtay Uygulamasına İlişkin Değerlendirmeler”, 1. Erişim: <https://izzetozgenc.com/makale/yagma-sucu-ile-ilgili-ictima-sorunu-ve-yargitay-uygulamasina-iliskin-degerlendirmeler>, Erişim Tarihi: 27.09.2023

4/3)”<sup>65</sup> açıklamalarına yer vermiştir. Bu da göstermektedir ki; Yazara göre hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla yağma hükmüne göre tehdit suçundan cezalandırmaya gidilmesi halinde yağma suçundan bağımsız değerlendirme yapılacak ve TCK m. 43/3 hükmünün uygulanması yoluna gidilemeyecektir.

Koç’a göre TCK m. 150/1 hükmünün uygulanmasında içtima bakımından atıf yapılan suçlara göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda tehdit suçunun işlenmesi halinde tehdit suçuna ilişkin, cebir suçu işlenmesi halinde kasten yaralama suçuna ilişkin içtima hükümleri dikkate alınmalıdır<sup>66</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu<sup>67</sup> bu hususa vurgu yapmış olduğu ve söz konusu soruna ilişkin çözüm niteliğinde olan 2021 tarihli bir kararında “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde artık eylemin tehdit ve/veya kasten yaralama suçlarına vücut vereceği, dolayısıyla buradaki düzenlemenin sadece ceza miktarı açısından değil tehdit veya kasten yaralama suçlarına ilişkin tüm hükümlerin uygulanması gerektiğine dair bir atıf niteliğinde olduğu, bu nedenle fail hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarına ilişkin tüm hükümlerin uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda...*”<sup>68</sup> şeklinde açıklamalara yer vermiştir.

---

<sup>65</sup> Özgenç, “Yağma Suçu ile İlgili İçtima Sorunu”, 3.

<sup>66</sup> Koç, Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma, 230.

<sup>67</sup> Yar. CGK, 29.04.2021, E. 2018/6-404, K. 2021/184 (UYAP Erişim).

<sup>68</sup> Ayrıca kararda “...her ne kadar TCK’nin 150. maddesinin başlığı ‘Daha az cezayı gerektiren hâl’ şeklinde düzenlenmiş ise de Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında yağma suçunun yok farz edildiğinin, onun yerine tehdit veya kasten yaralama suçlarından hüküm kurulması gerektiğinin; söz konusu fıkranın burada düzenlenmemesi hâlinde eylemin yağma suçu olarak cezalandırılabilmesinin; söz konusu eylem karşılığında yağmadan ceza verilemeyeceğinin, sadece islenen tehdit ve kasten yaralama suçlarından hüküm kurulacağı belirtilmiş olması, düzenlemede sadece alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılmasından bahsedilmiş olup amacın elde edilmesinden, yani malın alınmasından söz edilmemesi, gerek söz konusu maddenin birinci fıkrasındaki “...Ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” şeklindeki düzenlemede, gerekse “Bu hükme göre, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” şeklindeki gerekçesinde fail hakkında tehdit veya kasten yaralama suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiş olması karşısında...” bu hususun kabul edildiği belirtilmiştir. Aynı yönde: Yargıtay CGK. 12.09.2019, E. 2017/6-673, K. 2019/529. Aktaran: Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 903.

TCK m. 150/1'e yeniden baktığımızda söz konusu hükümde “*tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” ifade-siyle ilgili suçlara ait hükümlere atıf yapıldığı görülmektedir. Lafzi yorum yapıldığında kanunun ifadesinden atıf kapsamında tehdit ve kasten yaralama suçları için geçerli olan bütün hükümlerin uygulanacağı anlamı çıkmaktadır<sup>69</sup>. Bu durumda, kanaatimizce, kasten yaralama suçuna ilişkin TCK m. 43/3 hükmü uygulanarak her bir mağdur bakımından ayrı, ancak tehdit suçuna ilişkin TCK m. 43/1 hükmü uygulanarak tek bir tehdit suçundan artırım yapılarak cezanın belirlenmesi gerekmektedir.

Burada TCK m. 150/1 düzenlemesinin yağma suçunun daha az cezayı gerektiren bir hâli olduğu yönündeki görüşümüzü hatırlatmak gerekir. Bu görüş ve TCK m. 43/1'de yer alan “*bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç*” sayılacağı hükmü birlikte değerlendirildiğinde, alacağı tahsil amacıyla işlenen yağma nedeniyle oluşan tehdit suçunda da TCK m. 43/3 hükmünün uygulanması gerekliliği doğmaktadır. Kanaatimizce TCK m. 150 hükmü her ne kadar yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hâlini düzenlese de söz konusu bu hükümde açık bir şekilde “tehdit suçuna ilişkin hükümlerin” uygulanacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce burada istisnai bir durum olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü kanun koyucu bilinçli bir tercih yaparak tehdit ve kasten yaralamaya ilişkin bütün hükümleri atıf kapsamına almıştır. Bu düzenleme bir nitelikli hâl olmasına rağmen kanun koyucu başka suçlara atıf yaparak o suçlara ilişkin bütün hükümlerin uygulanmasını tercih etmiştir. Bu tercih aşağıda da belirtileceği üzere, ceza adaleti bakımından olumsuz sonuçlar ortaya çıkarmakta ve hükmün eleştirilmesine neden olan esaslı hususlarından birini oluşturmaktadır.

Sonuç olarak birden fazla kişiye karşı, alacağın tahsili amacıyla işlenmiş tehdit ve/veya kasten yaralama suçu varsa her biri kendi için-

---

<sup>69</sup> Kanun koyucu benzer şekilde TCK m. 108'de cebir suçunda da kasten yaralama suçuna atıf yaparak cezayı belirtmiştir. Ancak düzenlemenin bu hükümden ayrılan noktası “... *kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolünür.*” ifadesine yer verilmek suretiyle suçun cezasına doğrudan atıf yapılmasıdır. Ancak TCK m. 150/1 hükmünde suça ilişkin yalnızca ceza esas alınmış, bütün düzenlemeleri kapsamına alacak şekilde bir ifadeye yer vermiştir. Kanaatimizce bu bilinçli bir tercihtir.

de değerlendirilecektir. Tehdit suçu birden fazla kez işlenmiş olmakla birlikte<sup>70</sup> TCK m. 43/2 gereğince tek bir suçtan artırım yapılarak; kasten yaralama suçu açısından ise zincirleme suç istisnası göz önüne alınarak mağdur sayısınınca cezalandırılacaktır.

İncelediğimiz karara konu somut olayda; ilk olarak alacaklı failler ile borçlu olan mağdurlar açısından yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir. Bu kabule göre söz konusu olayda iki fail (Ali ve İbrahim) alacaklarını tahsil amacıyla hareket etmektedir. Bu nedenle bu iki fail TCK m. 150/1 hükmüne göre tehdit ve kasten yaralama suçlarından sorumludur. Zincirleme suç kapsamında baktığımızda failler borçlu olan iki mağdur bakımından TCK m. 43/2 gereğince tek bir tehdit suçundan cezaları arttırılmak suretiyle; kasten yaralama suçundan ise TCK m. 43/3'e göre zincirleme suç hükümleri uygulanmayacağından her bir mağdur bakımından ayrı ayrı olmak üzere gerçek içtima uygulanmak suretiyle, iki ayrı kasten yaralama suçundan cezalandırılmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz failler alacaklı olmadıkları diğer iki mağdura karşı ise aralarında kişisel nitelikli hal bulunmadığından yağma suçunu işlemişlerdir. Bu nedenle faillerin TCK m. 43/3 dikkate alınarak TCK m. 43/1 gereğince mağdur sayısınınca iki kez cezalandırılmaları gerekmektedir. İnceleme konusu kararda yerel mahkeme tehdit suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağına hükmederken; Yargıtay, alacağı tahsil amacıyla yağma sonucu hakkında tehdit uygulanan kişiler için zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağına ve mağdur sayısınınca cezaya hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Muhalefet şerhinde de -Yargıtay ile benzer şekilde- tehdit suçunda da mağdur sayısınınca hüküm kurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce yerel mahkemenin bu husustaki kararı yerindedir. Kanaatimizce yerel mahkeme kararında hatalı olan kısım bütün mağdurlar bakımından TCK m. 150 hükmünün uygulanmasıdır. Halbuki, yukarıda da belirtildiği gibi, borçlu olmayan iki mağdur açısından yağma suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu hususa yal-

---

<sup>70</sup> TCK m. 43'e göre zincirleme suç halinde birden fazla suç işlenmiş olmakla birlikte faile bu suçlardan dolayı yalnızca tek ceza verilmektedir. Türk doktrinine hâkim olan görüş bu yöndedir. Neslihan Göktürk, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtima", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 2/1-2 (2014):31-59, 43. Bu hususta ayrıca bkz. Koca ve Üzülmez, Ceza Genel Hükümler, 529; Özgenc, Ceza Genel Hükümler, 679; Özbek vd., Ceza Genel Hükümler, 546.

nızca muhalefet şerhinde dikkat edilmiş, alacaklı olunmayan mağdurlar bakımından TCK m. 148'in uygulanması gerektiği belirtilmiş, ne yerel mahkeme kararı ne de Yargıtay kararında söz konusu husus dikkate alınmamıştır.

Mağdurlar ile aralarında borç ilişkisi olmayan diğer iki fail (Barış ve Hikmet) bakımından ise zincirleme suç bakımından bir sorun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü alacağı tahsil amacıyla yapılan bir yağma suçu söz konusu olmadığından alacaklı olmayan bu iki fail bakımından TCK m. 150'nin uygulanması mümkün değildir ve failler TCK m. 148/2'e göre senedin yağması suçundan cezalandırılacaktır. Bu noktada zincirleme suç açısından herhangi bir sorun doğmamaktadır. Çünkü yağma suçu TCK m. 43/3 arasında sayılan suçlardan biri olduğundan dolayı ve eylem birden fazla mağdura karşı işlendiğinden, mağdur sayısınınca yağma suçunun olduğu kabul edilecek ve dört ayrı yağmadan cezaya hükmedilecektir.

#### **D. Yağma Suçu Sırasında Birden Fazla Kişinin Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Bırakılması Durumunda Zincirleme Suç Kurallarının Uygulanıp Uygulanmayacağı**

Olayda alacağı tahsil amacıyla işlenen yağma eylemi sırasında kişiler çağrıldıkları depoda tutulmuşlardır. Bu nedenle söz konusu olayda ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlenmiştir. Belirtilmelidir ki TCK m. 150/1 kapsamında yapılan atıf kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu kapsamamaktadır. Bu nedenle fail; hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit gerçekleştirirken ayrıca mağduru hürriyetinden yoksun bırakmışsa, gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve fail ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da cezalandırılacaktır<sup>71</sup>. Keza bu noktada ha-

---

<sup>71</sup> Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, 466; Eker, Yağma Suçları, 198; Noyan, Hırsızlık ve Yağma Suçları, 383; Ersan Şen ve Erkam Erdem, "Alacağın Tahsili Amaçlı Cebirde veya Tehditte (TCK m. 150/1) Haksız Tahrik Uygulanır mı?", Erişim: [https://sen.av.tr/tr/makale/alacagin-tahsili-amacli-cebirde-veya-tehditte-TCK-m-150/1-haksiz-tahrik-uygulanir-mi#\\_ftn7](https://sen.av.tr/tr/makale/alacagin-tahsili-amacli-cebirde-veya-tehditte-TCK-m-150/1-haksiz-tahrik-uygulanir-mi#_ftn7), Erişim Tarihi: 26.10.2023. Koç'a göre; TCK m. 109/2 hükmü uyarınca kişi fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir veya tehdit kullandığında ayrıca kasten yaralama ve tehditten ceza verilmez. Çünkü cebir veya tehdit kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hâlini oluşturmaktadır. Bu nedenle de yazara göre bileşik suç kuralları gereğince TCK m. 150/1 bakımından fail ayrıca yollama yapılan suçtan cezalandırılmamalıdır. Yazarın görüşüne göre kişi

tırlatmakta fayda vardır ki 765 sayılı ETCK'da m. 499 düzenlenen adam kaldırma suçu<sup>72</sup> 5237 sayılı TCK'da yer almamaktadır. Bu konuda ayrı bir suç tipi düzenlenmediğinden ve yağma suçunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya ilişkin bir düzenlemeye ayrıca yer verilmediğinden gerçek içtima kuralları gereğince bu eylemin ayrı cezalandırılacağı hususunda bir tereddüt yoktur. Yargıtayın genel görüşü de bu yönde olmakla birlikte<sup>73</sup>, aksi yönde kararı da mevcuttur. Yargıtay bir kararında, aynı anda birden fazla kişiye karşı işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı mağdur sayısınınca cezaya hükmeden yerel mahkeme kararını; *“Doğal anlamda birden fazla olmakla birlikte hukuki anlamda tek bir fiil ile aynı suçun birden fazla mağdura karşı işlenmesi hali söz konusu olduğundan, 5237 sayılı TCK'nın 43/2. maddesinde düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca sanık hakkında tek bir ceza verilip bu cezanın arttırılması gerekirken, mağdur sayısınınca üç kez mahkûmiyet kararı verilmesi”* gerekçesi ile bozmuştur. Ancak bir başka kararında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağdur sayısınınca tatbik edileceği gözetilmeden tek suç kabulü ile sanığın cezasında TCK m. 43 uyarınca artırım yapılmasını bozma sebebi olduğunu belirtmiştir<sup>74</sup>.

sadece TCK m. 109/2 hükmünden cezalandırılacak, cebir veya tehditten dolayıyla yağma suçunun daha az hâlden cezalandırılmayacaktır. Koç, Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma, 231. Kanaatimizce bu görüş hatalıdır. Çünkü fail burada cebir veya tehdidi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma maksadıyla değil yağma maksadıyla işlemektedir. Bu nedenle de söz konusu cebir veya tehdit yalnızca TCK m. 150 bağlamında değerlendirilmeli ve çifte cezalandırma yasağı gereğince kişiyi hürriyeti yoksun kılma suçunun nitelikli hâlden cezalandırılmamalıdır.

<sup>72</sup> ETCK m. 499 hükmü şu şekildedir: *“Her kim, para veya eşya veya hukukça hükmü haiz bir senet almak için bir kimseyi hapseder yahut dağa veya تنها bir mahalle kaldırır, maksadına nail olmamış ise onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Maksadına nail olmuş ise cezanın yukarı haddi hükmolunur.”*

<sup>73</sup> Yargıtay *“yağma suçunun işlenmesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlardan birinin diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmaması, 5237 sayılı TCK'nın hazırlanmasında esas alınan “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” ilkesi birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile birlikte mağdura karşı gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 150/1. maddesi yolmasıyla 106. maddesi uyarınca da cezalandırılmaları gerektiğinden...”* şeklinde bu hususu belirtmiştir. Yargıtay CGK, 19.2.2013, E. 2012/6-1523, K. 2013/66.. Aktaran: Şen ve Erdem, *“Alacağın Tahsili Amaçlı Cebirde veya Tehditte Haksız Tahrik”*, Bir başka karar için bkz. Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 466, dn: 1103.

<sup>74</sup> Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 23/05/2017, E. 2017/2353, K. 2017/170; Aktaran: Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 494. Yargıtayın görüşü için ayrıca bkz. Neslihan Göktürk, *Fikri İçtima (Suçların İçtimalı)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 186.



İncelemiş olduğumuz karara konu olayda da yerel mahkeme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eyleminin birden fazla mağdura karşı işlenmesi nedeniyle TCK m. 43/2 gereğince TCK m. 43/1 hükmünü uygulamış, tek bir cezaya hükmederek artırım yoluna gitmiştir. Ancak muhalefet şerhinde TCK m. 43/3 uygulanarak her bir mağdur yönünden ayrı ayrı olmak üzere dört kez cezalandırma yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı yönde Yargıtay da bu olayda mağdur sayısının alıkoyma suçunun işlendiğini kabul ederek gerçek içtima hükümleri uygulanmak suretiyle her bir mağdur yönünden TCK m. 109'un uygulanması gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur.

Tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlendiği hallerde aynı neviden fikri içtima söz konusudur<sup>75</sup>. Hukuki anlamda tek fiille birden fazla kişiye karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlendiğinde de bu suç bakımından aynı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekir<sup>76</sup>. Kanaatimizce gerek muhalefet şerhinde ifade edilen gerekse Yargıtay tarafından verilen hüküm TCK m. 43/2 karşısında doğru bir kabul değildir. TCK'ya göre gerçekleşen suç sayısı belirlenirken netice değil, fiil esas alındığından, bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi halinde aynı neviden fikri içtima söz konusudur<sup>77</sup>. Söz konusu örnekte de bu durumun olduğu açıktır. Tek bir fiille birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması söz konusudur. Bu nedenle kişi sayısının değil, TCK m. 43/2 bağlamında ve TCK m. 43/1 uyarınca tek bir hürriyeti yoksun kılma suçundan ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılmak suretiyle hüküm kurulmalıdır. Çünkü her ne kadar kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma yağma suçu ile birlikte işlense de her suç kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Yağma suçu sırasında işlenen suçlara da TCK m. 43/3 hükmünün uygulanması kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Çünkü TCK m. 43/3'te zincirleme suç kurallarının uygulanmayacağı suçlar açık bir şekilde sıralanmıştır. Bu suçlar sırasında

---

<sup>75</sup> Göktürk, Fikri İçtima, 183.

<sup>76</sup> Özgenç, "Yağma Suçu ile İlgili İçtima Sorunu", 4; Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 701; Özlem Yenerer-Çakmut, "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu, (TCK m. 109)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan) 19, s. 2, (2013):587-602, 599; Özbek vd., Ceza Özel Hükümler, 448.

<sup>77</sup> Özgenç, Ceza Genel Hükümler, 701, dn. 1256.

işlenen suçlara da bu hükmün uygulanması yönünde bir düzenleme yer almadığından her suç kendi içinde değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Bu nedenle yağma sırasında işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından TCK m. 43/3 hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

## SONUÇ

Karara konu olayda yerel mahkeme, muhalefet şerhi ve Yargıtayın kararlarında birden çok hususta tartışmalar ortaya çıkmış, her bir kararın birbirinden farklı olduğu görülmüştür.

Karardaki hukuki problemlerden ilki, alacağı tahsil amacıyla yağma suçunda müşterek faillerden birinin alacaklı olması durumunda alacaklı olmayan diğer müşterek faillere TCK m. 150/1 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususundadır. Kanaatimiz bu hâlin yalnızca kendisinde nitelikli hâl bulunan müşterek faile uygulanacağı yönündedir. Bu nedenle alacaklı sıfatına sahip olan fail/failler TCK m. 150/1 hükmü gereğince tehdit ve/veya kasten yaralama suçundan cezalandırılacakken bu sığata sahip olmayan müşterek failler TCK m. 148 gereğince yağma suçundan sorumlu olmalıdır. Bu noktada Yargıtayın amaç unsurunu dikkate alıp alacağı tahsil amacı taşıyan, alacaklının yanında ve alacaklı ile yakın ilişki halinde olan kişileri bu azaltıcı nitelikli hâlden faydalandırma yönündeki içtihadını hatalı bulduğumuzu yeniden belirtmek istemekteyiz.

İçtima yönünden ortaya çıkan sorun açısından, yağma suçunun atfı nedeniyle tehdit suçundan sorumlu tutulan fail/failler birden fazla borçluya karşı bu eylemi gerçekleştirdiğinde kanaatimizce zincirleme suç kuralları nedeniyle tek bir tehdit suçundan cezası arttırılarak sorumlu tutulmalıdır. Bu noktada yağma suçuna ilişkin TCK m. 43/3'te yer alan zincirleme suç uygulanma yasağı devam etmeyecek artık kişinin tehdit suçundan sorumlu olduğu kabul edilerek, tehdit suçunda da zincirleme suç kurallarının uygulanmasına bir engel olmadığından, tek bir suçtan artırım yoluyla cezası belirlenecektir.

Son olarak ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu her ne kadar yağma suçu sırasında işlenmiş olsa da TCK m. 43/3 uygulaması kapsamında bir suç olmadığından, zincirleme suç kurallarının uygulanmasına engel yoktur. Bu nedenle her bir fail, dört mağdura karşı

kişiyi hürriyetinden yoksun bıraktığından TCK m. 43/2 gereğince cezalandırılmalıdır.

Sonuç olarak karara konu olay bakımından ulaştığımız değerlendirme neticesinde ne yerel mahkeme kararı ne muhalefet şerhi ne de Yargıtay kararının tam olarak doğru olduğunu düşünmekteyiz. Olaydaki hukuki problemlere ilişkin her makamın ulaştığı bazı sonuçların sorunlu olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle de somut olaya ilişkin cezalandırmanın ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin nihai kanaatimizi belirtmek istemekteyiz. Buna göre:

Olayda alacaklı olan Ali ve İbrahim'in alacağını tahsil amacıyla yağma suçunu işlemesi nedeniyle TCK m. 150/1 hükmü gereğince tehditten ve yaralamadan sorumlu olmaları; tehdit suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ve tek bir ceza verilerek cezalarının arttırılması; kasten yaralama eylemi için ise TCK m. 43/3 gereğince mağdur sayısınınca iki kez cezalandırılmaları; yine Ali ve İbrahim'in diğer iki mağdurla aralarında borç ilişkisi bulunmaması nedeniyle bu iki mağdura karşı yaptıkları eylemin yağma suçu kabul edilerek TCK m. 148/2 hükmünden gerçek içtima hükümleri gereğince mağdur sayısınınca iki kez cezalandırılmaları; müşterek fail olan ancak alacaklı olmayan sanık Barış ve Hikmet'in ise mağdur sayısınınca TCK m. 148/2 hükmüne göre yağma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir.

Ancak bu noktada şunu ifade etmek isteriz ki aynı fiili gerçekleştiren kişilerden, alacaklı olan kişilerin tek bir tehdit suçundan, alacaklı olmayan diğer kişilerin ise dört ayrı yağma suçundan sorumlu tutulması kanaatimizce olması hukuki olarak doğru bir sonuç olsa da adil bir cezalandırma değildir. Çünkü ortaya çıkan cezalar arasında gözle görülür miktarda farklılık söz konusudur. Karara bakıldığında alacaklı olan kişiler hakkında, tehdit suçundan 2 yıl, kasten yaralama suçundan 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına<sup>78</sup> karar verilirken; diğer iki sanıklardan biri hakkında yağma suçundan 10 yıl, diğeri hakkında 8 yıl hapis cezası olmak üzere her mağdur yönünden dört kez, yani 40 yıl ve 32 yıl gibi cezalara hükmedildiği görülmektedir. Burada aynı fiile iştirak eden kişilerden ikisi iki yıl gibi bir süre ile cezalandırılırken, aynı fiili gerçekleştiren müşterek fail toplamda 40 yıl gibi bir

---

<sup>78</sup> Mahkeme kasten yaralama suçu açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmetmiştir.

süreyle hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu husus bu olaya özgü olmayıp bütün müşterek faillikle birden fazla kişiye karşı iştirak halinde işlenen alacağı tahsil amacıyla yapılan yağma eylemlerinde ortaya çıkacak sonuçtur. Bu sonucun ceza adaleti bakımından kabul edilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu nedenle ortaya çıkan ve çıkabilecek bu durumlar bakımından söz konusu hükümde bir değişikliğin yapılmasının yerinde olacağı görüşünderiz. Çözüm olarak doktrinde de ileri sürüldüğü gibi bu nitelikli halde yağmadan farklı olarak zincirleme suç kurallarının uygulanmasına tabi olmayan tehdit suçuna atıf yapmak yerine bağımsız bir ceza miktarı belirlenmesi yerinde olacaktır. Bu durumda suç yağma suçu içinde kalacağından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak, her bir mağdur bakımından ayrı cezalandırma yapılacaktır.

EK TABLO:

<b>YEREL MAHKEME</b>	
Ali ve İbrahim (Alacaklı olan)	TCK m. 150/1 atfı gereğince; - TCK m. 106/2-c ve TCK 43/1 - TCK m. 86/2 ve TCK 43/3 - TCK m. 109/2 ve m. 109/3-b ve TCK 43/1
Barış ve Hikmet (Alacak ilişkisi bulunmadığından)	- TCK m. 149/1-c-d ve TCK 43/3 - TCK m. 109/2 ve m. 109/3-b ve TCK 43/1
<b>YEREL MAHKEME KARARINDA YER ALAN MUHALEFET ŞERHİ</b>	
Ali ve İbrahim	- Alacaklı oldukları iki mağdur bakımından TCK m. 106/2-a-c ve TCK m. 86/2 TCK m. 43/1 - Alacak-verecek ilişkisi bulunmayan iki mağdur bakımından TCK m. 149/1-a-c-d ve TCK m. 43/3 - Bütün mağdurlar bakımından, TCK m. 109/2 ve m. 109/3-a-b ve TCK m. 43/3
Barış ve Hikmet (Alacak ilişkisi bulunmadığından)	Bütün mağdurlar bakımından; - TCK m. 149/1-c-d ve TCK m. 43/3 - TCK m. 109/2 ve m. 109/3-a-b ve TCK m. 43/3

<b>YARGITAY KARARI</b>	
Ali, İbrahim, Barış ve Hikmet	TCK m. 150/1 atfı gereğince; - TCK m. 106/2-c ve TCK m. 43/3 - TCK m. 86/2 ve TCK m. 43/3 - TCK m. 109/2 ve m. 109/3-b ve TCK m. 43/3
<b>KANAATİMİZ<sup>79</sup></b>	
Ali ve İbrahim	Alacaklı oldukları iki mağdur bakımından - TCK m. 106/2-c ve TCK m. 43/1 - TCK m. 86/2 ve TCK m. 43/3 Alacak-verecek ilişkisi bulunmayan iki mağdur bakımından - TCK m. 149/1-c-d ve TCK m. 43/3, Bütün mağdurlar bakımından; - TCK m. 109/3-b ve TCK 43/1
Barış ve Hikmet	Mağdurlar ile aralarında alacak-verecek ilişkisi bulunmadığından bütün mağdurlar bakımından; - TCK m. 149/1-c-d ve TCK m. 43/3 - TCK m. 109/3-b ve TCK m. 43/1

<b>YAZAR BEYANI</b>	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar zeyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

<sup>79</sup> Suçların silahla işlenmesi nitelikli hâli kanaatimizce uygulanmamalıdır. Çünkü suçun silahla işlenip işlenmediği yönünde şüphe vardır. Şüpheden sanık yararları nilkesi gereğince bu nitelikli hâl bağlamında artırım yapılmamalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. "Bağlılık Kuralı." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1 (2010): 167-214.
- Artuç, Mustafa. Malvarlığına Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, 460.
- Demirel, Muhammed. "Suça İştirakte Bağlılık Kuralı", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Dülger, Murat Volkan. "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı." Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1/2 (2005): 85-137.
- Eker, Hüseyin. Yağma Suçları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Ekici-Şahin, Meral. "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64/3 (2015): 637-686.
- Ekici-Şahin, Meral. Dolandırıcılık Suçu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa. Pratik Türk Ceza Kanunu-Açıklamalı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Göktürk, Neslihan. Fikri İctima (Suçların İctimai). Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Göktürk, Neslihan. "Türk Hukuku'nda Suçların İctimai", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 2/1-2 (2014):31-59,
- Günay, Mehmet. "Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi." Uyuşmazlık Dergisi 5, (2015): 461-489.
- Kaymaz, Seydi. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16/2 (2012):117-167.
- Kılıç, Yusuf. "5237 sayılı TCK'da Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçiş Hususunda Bağlılık Kuralının Yeterliliği Tartışması", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7/3, (2024): 539-568.
- Koca, Mahmut ve Üzülmöz, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Koca, Mahmut ve Üzülmöz, İlhan. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Koca, Mahmut. "Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi." Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 3, s. 2 (2015): 103-118.
- Koca, Mahmut. Yağma Cürümleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Koç, Z. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK m. 150/1). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.

- Korkmaz, Esra Şule. Türk Ceza Hukukunda Yağma Suçu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Köksal, Atacan. Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Meran, Necati. Hırsızlık, Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Noyan, Erdal. Hırsızlık ve Yağma Suçları. Ankara: Bilge Yayınevi, 2005.
- Özbek, Veli Özer ve Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Özbek, Veli Özer ve Doğan, Koray ve Meraklı, Serkan ve Bacaksız, Pınar ve Başbüyük, İsa. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özen, Mustafa. Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Özen, Mustafa. "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı." TBB Dergisi, 70 (2007): 239-253.
- Özerkekoğlu, Büşra. "Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsili Amacıyla İşlenen Suçlar." Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi 6, s. 1 (2023):1-36.
- Özgenç, İzzet. "Faillğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik." Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4/1-2, (1994):159-190.
- Özgenç, İzzet. "Yağma Suçu ile İlgili İctima Sorunu ve Yargıtay Uygulamasına İlişkin Değerlendirmeler." Erişim: <https://izzetozgenc.com/makale/yagma-sucu-ile-ilgili-ictima-sorunu-ve-yargitay-uygulamasina-iliskin-degerlendirmeler>, Erişim Tarihi: 27.09.2023.
- Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Öztürk, Mustafa Kağan. "Türk Ceza Kanunu'nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik." Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/1 (2023): 255-307.
- Pehlivan, Ali. "Bağlılık Kuralı Kapsamında Nitelikli Hallerin Suç Ortaklarına Etkisi", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/2, (2023): 573-608.
- Sonay Evik, Vesile. "Suça İştirakte Suça Etki Eden Nedenlerin Sirayeti Sorunu." Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan Özel Sayısı) 9/2 (2012): 282-300.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, 429.

- Şen, Ersan ve Erdem, Erkam. "Alacağın Tahsili Amaçlı Cebirde veya Tehditte (TCK m.150/1) Haksız Tahrik Uygulanır mı?" Erişim: [https://sen.av.tr/tr/makale/alacagin-tahsili-amacli-cebirde-veya-tehditte-TCK-m-50/1-haksiz-tahrik-uygulanir-mi#\\_ftn7](https://sen.av.tr/tr/makale/alacagin-tahsili-amacli-cebirde-veya-tehditte-TCK-m-50/1-haksiz-tahrik-uygulanir-mi#_ftn7), Erişim Tarihi: 26.10.2023.
- Taş, Burak. "Senedin Yağması Suçu." Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2/1 (2021): 231-264.
- Tezcan, Durmuş ve Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Murat. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tulay, M. Emre. "Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 70/4 (2021): 1223-1259.
- Uçak, Tuğba. "Yargısal İçtihatlar Işığında Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu". Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı. Hırsızlık ve Yağma Suçları. Ankara: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayın No: 1, 2014.
- Yenerer-Çakmut, Özlem. "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu, (TCK m. 109)." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan) 19/2 (2013): 587-602.
- Yeşil, Eyüp. "Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı.", Journal of Penal Law and Criminology 3/2 (2015): 95-102.
- Yıldırım Hasan ve Demir Remzi. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Eşliğinde; Yağma Suçları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.





## **İYİ YÖNETİŞİM İLKESİ PERSPEKTİFİNDEN TÜRK VERGİ HUKUKU UYGULAMALARI**

*Turkish Tax Law Practices from The Perspective  
of Good Governance Principle*

**Ege ŞENTÜRK\***

### **ÖZET**

Verginin, devletin sahip olduğu egemenlik gücüne dayalı olarak mükelleflerin mal varlıklarından karşılıksız ve cebren alınması nedeniyle mükellefler ile devlet arasında kurulan ilişkide daima potansiyel bir çatışma hali söz konusu olmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca vergilerin, milletin temsilcilerinden oluşan yasa- ma organı tarafından kanunlarla konulup, değiştirilmesi veya kal- dırılması söz konusu olduğundan bunların millet iradesi olduğu kabulü dahi bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle giderek ar- tan idarenin düzenleyici işlemler yapabilme imkanının vergi huku- kunda da çok sayıda ve yoğun olarak kullanılması yanında devletin topladığı vergileri harcama yöntem ve hedefleri de mükellefin ver- gi ödeme isteksizliği konusunda bir etmen olarak değerlendirilebi- lir. Bu çerçevede aslında ilk olarak ekonomik alanda ortaya atılan “yönetişim” kavramı giderek idare hukuku ve elbette vergi hukuku

---

\* LL.M, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, egesenturk.tr@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5613-4698

**Makale Geliş Tarihi:** 13.12.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 20.01.2025

⇒ **Atıf Şekli:** Ege Şentürk “İyi Yönetişim İlkesi Perspektifinden Türk Vergi Hukuku Uygulamaları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 541-599.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



alanında da etkili olmaya başlamış, idareden mükellefe doğru olan tek yönlü yöneten-yönetilen ilişkisi farklılaşmaya başlamıştır. Temel olarak yönetim, yönetimden evrilen bir kavram olduğundan, öncelikle her iki kavram ve yönetim kavramından yönetişime evrilmeye farklılaşmaya neden olan unsurlar ele alınacak ve sonrasında ise yönetim kavramının Türk vergi hukuku alanında yansımaları ve vergi idaresinin konumu değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** İyi Yönetişim, Katılımcılık, Şeffaflık, Vergi Konseyi, Vergi İdaresi.

### **ABSTRACT**

The relationship between taxpayers and the state is inherently fraught with potential conflict, as taxes are compulsorily and without compensation extracted from taxpayers' assets by virtue of the state's sovereign authority. According to the principle of legality of taxes, taxes are imposed, altered, or abolished by laws enacted by the legislative body, which is composed of representatives of the people. Even the acceptance that these taxes represent the will of the people does not alter this situation. In particular, the growing capacity of the administration to enact regulatory measures, which is extensively utilized in tax law, coupled with the methods and objectives of the state's expenditure of collected taxes, can be regarded as factors contributing to the taxpayer's reluctance to pay taxes. In this context, the concept of "governance," originally introduced in the economic sphere, has increasingly begun to exert influence in the fields of administrative law and, naturally, tax law, leading to a transformation in the unidirectional relationship from the tax administration to the taxpayer, characterized by the governor-governed dynamic. Fundamentally, as governance is a concept that has evolved from administration, initially, both concepts and the elements that have led to the differentiation in the evolution from administration to governance will be examined. Subsequently, the implications of the governance concept in the realm of Turkish tax law and the position of the tax administration will be assessed.

**Keywords:** Good Governance, Participation, Transparency, Tax Council, Tax Administration.

### **EXTENDED ABSTRACT**

In the traditional sense, management refers to the cooperation of individuals for the realization of a common goal, the organization and its functioning in which the duties and powers of the members who form it are determined in order to achieve this common goal. This understanding creates a one-way relationship in the form of the acceptance of the decisions taken by the administration by the governed. Accordingly, an administrative act is a unilateral declaration of will without the consent of the other party, based on the privilege of public power held by the administration.

The traditional approach is subject to change over time with the effect of globalization. The proliferation and freedom in the movement of goods, services and people has led to the need to eliminate the differences that existed first in the field of economy and then in the field of law and bring them closer to each other as much as possible. International organizations have taken the lead in this regard.

This development has created the need for the governed to participate in the operations of the administration. Thus, the concept of management started to evolve into the concept of governance. Essentially, the elements necessary for good governance are also necessary for governance. However, governance differs from the concept of administration because it requires the participation of other actors besides the administration. When participation in governance is ensured, first of all, transparency will be ensured. Thus, auditing and accountability will have a more realistic structure. In addition, the legitimacy of decisions based on consensus achieved through participation and the perception of acceptance by society will increase. The ability to plan the future by taking into account various possibilities will also ensure efficiency and effectiveness in terms of administration. The shift from management to governance will ensure fair sharing of authority and responsibility, and the ability to combat corruption will be enhanced through periodic reports.

Perhaps the most important area where good governance is required is tax law. This is because taxes are collected from taxpayers' assets gratuitously and forcibly based on the sovereign power of the state. This always creates an inherent potential conflict in the relationship between taxpayers and the state. The principle of the legality of taxes provides a certain assurance that taxes can be imposed, amended or abolished by the legislative body consisting of

the representatives of the nation. However, this assurance has become less than sufficient over time.

In this respect, taxation transactions should be considered as individual transactions and general regulatory transactions. In individual taxation transactions, it seems easier to control the legality of the transactions. First of all, taxation procedures start with the declaration of the amounts calculated by the taxpayers based on their own books and documents. The administration has the authority and opportunity to audit these declarations, but it initially relies on them. The audit of the administration is carried out through a system called tax inspection. Taxpayers have the opportunity to participate in this examination process and can express themselves and defend themselves against possible criticism. If, in spite of everything, an action is taken against the taxpayer, the taxpayer has the right to seek a reconciliation with the administration, to ask for correction of errors if there are errors, and to apply to the judiciary in any case. Taxpayers may also benefit from legal protection if they obtain a written opinion from the administration before taking any action and act accordingly. In most cases, the administration may also ask for explanations from taxpayers before taking any action. Nevertheless, it can be said that transparency is often not ensured for individual transactions. For example, in the case of reconciliation, it is not possible for the public to learn the rate of discount accepted by the administration and on what grounds.

When it comes to general regulatory acts, it can be seen that the scope of the problematic area expands. The administration uses the possibility of issuing regulatory acts in large numbers and intensively. Although these procedures are shared at the draft stage, it is not possible to determine how the suggestions and criticisms are evaluated and to what extent they have an impact. However, there is an existing structure called the Tax Council, and it seems possible to increase participation by using it as a more effective advisory body. The fact that the membership of the Tax Council comes from various professional organizations and non-governmental organizations may not be sufficient for democratic participation. Therefore, it may be possible to include public professional organizations operating in the field of tax law in the processes. Although the dynamic structure of tax law requires a certain speed of action, it may be possible to obtain support from relevant academic units for regulatory procedures.

Aside from all these, the fact that the tax administration has adapted to technological developments quite rapidly in recent years and enabled many transactions to be carried out over the internet can be considered as a success. It can be observed that an effective system has been established in a wide range of areas such as book-keeping, preparation of documents, filing of many petitions without going to the tax office and obtaining results, filing of declarations and making payments through the banking system. It should also be noted that this system is gradually improving.

It is clear that the rights expressed by the administration in a text published under the title of 'Declaration of Taxpayers' Rights' point to a change of understanding in the beginning of the differentiation of the one-way governor-governed relationship from the administration to the taxpayer. Since governance has evolved from administration, it can be hoped that the administration will voluntarily contribute to this process and gradually adopt a structure that is more welcoming to participation and harmonization.

## GİRİŞ

İnsan topluluklarının olduğu her an ve yerde, bir şekilde yönetim ve bu çerçevede yönetenler-yönetilenler var olmuş, insanlığın gelişimine paralel olarak "yönetim" kavramı da değişmiş, gelişmiş ve farklı anlamlara bürünmüştür. Yönetimin varlığı tek başına onu iyi veya kötü yapmadığı için yönetimler bakımından kurallar ve belli şartlar kabul edilmiş, yönetimin bu şartlara uygun gerçekleşmesi beklentisi oluşmuştur. Bu beklentinin sağlandığı yönetimler iyi yönetim veya iyi idare olarak adlandırılmıştır. Ancak iyi idare olmak yine de klasik yönetim anlayışındaki buyurganlığı engellememiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise liberal kapitalizmin gelişimi ve demokrasinin yaygınlaşması ile yönetimler, yönetilenlerin de yönetimde söz hakkı olduğu bir şekle bürünmüştür. Zaman zaman yönetilenlerin yönetime olan güvenlerinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkan yönetim krizlerinin, yönetilemezlik durumunun aşılması, güvenin tekrar sağlanması çabaları ile yönetimlerin demokratik hesap verilebilirliklerini artırma, temsil edilmeyenlerin sesini duyurma ve yolsuzlukla mücadele gibi amaçlar için iyi yönetim ilkeleri hayata geçirilmeye başlanmıştır. Başlangıçta özellikle ortakların haklarını korumak için şirketlerde açıklık, saydamlık ve hesap verebilirliği ifade eden bir anlamda kullanılan "yönetişim" kavramı zamanla tüm örgütler ve özellikle kamu

yönetimi açısından da kendine yer bulmuştur. Yönetişim bu açıdan kamu yönetimi alanında demokratikleşme çabalarını temsil etmektedir. Böylece idarenin karar alma süreçleri belirli usul ve esaslara göre işleyecek, yönetilenler bu süreçlere katılacak, idare dışında olanların idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşabilmesi sağlandığından idarenin şeffaflığı sağlanarak denetimi kolaylaşacak, idareye güven arttığı gibi alınan kararlara diğer aktörlerin de katılımı söz konusu olduğunda meşruiyet zemini ve uygulanabilirlik artmış olacaktır.

İdarenin varlık nedeni kamu hizmetlerinin görülmesi olarak ele alındığında gerek bu hizmetlerin görülebilmesi ve gerekse idare örgütünün işler durumunda tutulması ancak başta vergiler olmak üzere kamu gelirleri ile mümkün olabilecektir. Bu gelirlerin ve özellikle vergilerin yönetilenlerin mal varlıklarına bir el atma<sup>1</sup> şeklinde olduğu açıktır. Dolayısıyla kamu gider ve harcamalarının yapılması bir boyut ise esasen bu gelirlerin bireylerden sağlanması ile kamu geliri elde edilmesi diğer bir boyuttur. Çalışmamız kamu gelirlerinin gider ve harcamalarla tüketilmesini değil, bir gelir olarak elde edilmesini yani vergilendirme kısmını kapsamaktadır. Yönetilenlerin mal varlığına vergi şeklinde yönetimin el atmasında meşruiyet başta Anayasa ve yasalar olmak üzere düzenleyici işlemlerle sağlanmakta, verginin alınması ise birel işlemlerle yapılmaktadır. Dolayısıyla yönetimden yönetişime evrilen kavram karşısında vergi idaresi konumu, verginin karşılıksız ve cebre dayalı olması nedeniyle diğer yönetimlere göre bir kısım özellikler göstermektedir.

## I. İYİ YÖNETİŞİM

### A. “Yönetim”den “Yönetişim”e Evrilme ile Kavramın Doğuşu, Tanımlama

Çalışmamıza konu “*iyi yönetim*” kavramında yer alan ‘yönetişim’in, ‘yönetim’ kavramına biraz zorlamayla da olsa işteşlik ekinin eklenmesiyle ortaya çıktığı söylenebilir.<sup>2</sup> Türkçede, (her fiilde kulla-

---

<sup>1</sup> Elif Yılmaz Furtuna, “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3 (2021): 436.

<sup>2</sup> Murat Okçu, “Değişen Dünyayı Anlamak İçin Önemli Bir Kavram: Yönetişim”, içinde Yönetişim ve Yönetim Ekseninde Kamu Yönetimi, ed. Fatma Neval Genc

nılmasa da) fiilden fiil yapan -ş- eki, işteşlik ekidir. İşteşlik eki ile elde edilen fiil, elde edildiği fiilden farklı olarak fiilin birçok kişi tarafından birlikte ya da karşılıklı olarak yapıldığını bildirmektedir. Vurmak – vuruşmak; itmek – itişmek gibi örneklerde bu durum görülebilir. Yeni bir fiil haline gelen yönetim kavramı da yapıldığı tek taraflı bir fiil olan ‘yönetim’den farklı olarak, yönetim / yönetmek fiiline birden çok tarafın katılması ya da karşı karşıya gelmesini ifade etmektedir.<sup>3</sup> Ancak yönetilenlerin karar alma sürecine katılması yine de idari işlemlerin tek yanlılık özelliğini ortadan kaldırmayacaktır.<sup>4</sup> Zira, bireyin iradesi işlemin yapılışındaki temel irade olmayıp, idarenin (yönetimin) iradesinin birey tarafından kabulü de bir şart değildir.<sup>5</sup> O halde öncelikle “*yönetim*” ve özellikle “*kamu yönetimi*” kavramları üzerinde durmak gerekir.

Genel anlamda “*yönetim*”, ortak amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin iş birliği yapmaları, bu ortak amaca ulaşmak için oluşturan üyelerin görev ve yetkilerinin belirlendiği örgütlenmeyi ve bunun işleyişini; “*kamu yönetimi*” ise düzenli topluluklarda kamu gücünün örgütlenişi ve işleyişini içermektedir.<sup>6</sup> Çalışmamız kamu yönetimine dahil vergi idaresinin konumunu incelediğinden idare ve idarenin işlemleri ile sınırlı değerlendirme yapmak gerekir. İdare, maddi veya fonksiyonel anlamda bir faaliyeti; organik veya uzvi anlamda ise yönetim işinin yapıldığı veya görüldüğü kurum, kuruluş veya yeri ifade etmektedir.<sup>7</sup> İdare faaliyetlerini idari işlem veya eylemlerle yürütür. Konumuz açısından idari işlemi ele alırsak kavram, “*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerinince ya da yasama veya yargı or-*

---

(Bursa: Ekin Basım Yayın, 2012), 11. Vuruşma, itişme, kapışma gibi örnekler dikkate alındığında, yönetim kelimesi adeta dilimize (Türkçeye/Türk diline) ait olmayan bir kavram hissiyatı verdiğiinden yazarın “*zorlama*” vurgusuna katılıyoruz.

<sup>3</sup> Okçu, “Değişen Dünyayı Anlamak”, 11.

<sup>4</sup> Çınar Can Evren, “İdari Usul İlkelerinin Yönetimi Hukukumuz Açısından Değeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 91 (2010): 114.

<sup>5</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku (Ankara: Savaş Yayınevi 2022), 350. Diğer yandan idare hukuku literatüründeki baskın kullanım şekli “*idare*” olmakla beraber konumuz özelinde “*yönetişim*” kavramının “*yönetim*” kavramından türetilmesi nedeniyle zaman zaman idare ve yönetim kavramları (bazen ‘işlev’ ve bazen de ‘teşkilat’ olarak) birbirini yerine kullanılmıştır.

<sup>6</sup> A. Şeref Gözübüyük, Kamu Yönetimi Hukuku (Ankara: TODAİE Yayınları, 1976), 5.

<sup>7</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, Türk İdare Hukuku, 8.



*ganınca yasama ve yargı fonksiyonu dışında, idare fonksiyonuna ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya nesnelere hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamaları*"<sup>8</sup> ifade etmektedir.<sup>8</sup> Tanımla ortaya konulduğu üzere, tek yanlı irade açıklamaları olmaları nedeniyle idari işlemlerin karşı tarafın onamına ya da bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın kişi ya da nesnelere hak ve yükümlülükleri yani hukuksal statüleri üzerinde sonuç doğurmaları söz konusudur.<sup>9</sup> Buradan da ortaya çıktığı üzere, idarenin işlemlerinde karşı tarafın katılımı söz konusu olan bazı durumlar olabilir de genel olarak bu bir şart oluşturmamaktadır. Diğer yandan, idarenin birel işlemleri yanında düzenleyici yani kural işlemleri de söz konusu olabildiğinden, özel olarak daha üst normlar bir katılım aramadığı sürece idare işlemleri kendi içinde oluşturarak tesis edebilmektedir. Zamanla, yeni yönetim yaklaşımı, yöneten ile yönetilenin ayrı tutulduğu tek taraflı karar alma sisteminden birlikte yol aldıkları etkileşimli karar alma sistemine evrilmiştir.<sup>10</sup> İşte "yönetişim", "yönetim"den farklı olarak temelde kamu yönetiminde katılımı sağlayarak "çok aktörlü yönetim" anlayışını hayata geçirmeye hizmet etmektedir.<sup>11</sup>

Kavramın, "yönetim"den evrildiğini ifade etmiştik. Bu bir ihtiyacın, değişen zaman ve anlayışın, daha da somut olarak küreselleşmenin bir ürünü veya sonucu olarak ele alınabilir. Bu açıdan kavram, bir yandan devletin kendi iç işleyişi ve organizasyonundaki sorunlardan kaynaklanan mağduriyetlerin bir temel hak sorunu olarak görülme başlanması ve diğer yandan devleti etkin ve işlevsel olmaya zorlama açısından zamanın ruhunu da yansıtmaktadır.<sup>12</sup> Zaten yönetim ve

<sup>8</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, Türk İdare Hukuku, 342.

<sup>9</sup> Onur Karahanoğulları, İdare Hukuku (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 42.

<sup>10</sup> Onur Kaplan, "Good Governance, Rights and State: Quo Vadis Administrative Law?", Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, 5/3 (2022): 623.

<sup>11</sup> Süleyman Sözen ve Bülent Algan, İyi Yönetişim (Ankara: T.C. İçişleri Bakanlığı, 2009), 12.

<sup>12</sup> Can bu kavramın, bir yandan "genel mahiyette bir politika (policy) sorunu"nu ve diğer yandan ise "hak ihlallerine yol açtığı her durumda yargısal bir kriter olarak" işlev görmeye başladığı noktasında değerlendirmektedir. Bkz. Osman Can, "'Dolaylı Etki' ve 'İyi Yönetişim' Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler", Anayasa Yargısı Dergisi, 35/1 (2018): 32, 34.

yönetişim kavramları ile ifade edilen iki yapıda da ortaya çıkan sonuçlar (idarenin işlem ve eylemleri) arasında bir fark olmadığı, esasen yöntemlerdeki farklı yaklaşımlarla kavramların ayrışarak oluştuğu dikkate alındığında bu anlaşılır bir durum olmaktadır.<sup>13</sup> Özellikle ekonomi alanında kullanılıyor olsa da “küreselleşme (globalleşme)” kavramı ekonomi ile sınırlı değildir. Küreselleşme ile farklı ulusal sistemler, ekonomi yanında ekonominin örgütlenmesi ve işleyişi için gerekli hukuk alanında yakınlaşmaya başlamıştır.<sup>14</sup> Mal ve insan hareketlerinin kolaylaşması ve çoğalması ekonomik etkileri ve dolayısıyla hukuki etkileri tetiklemiştir. Bu durum, ulusüstü veya uluslararası örgütlenmelerin daha etkin olmasını gerektirmiş, bu örgütler uluslar ve devletler sınırlı olmayan düzenlemelerin yapılmasında ve bunların bir anlamda bağlayıcı kılınmasında önemli rol oynamaya başlamışlardır. Örneğin bu yakınlaşma, “Avrupa Birliği Adalet Divanı”, “uluslararası tahkim”, “Dünya Ticaret Örgütü” gibi değişik hukuki mekanizmalarla karşılıklı etkileşimden bütünleşmeye doğru evrilmektedir.<sup>15</sup> Özellikle sözleşmeler ile uluslarüstü bir hukuk yaratan küreselleşme ulusal hukuklara da etki ederek bireysel hakların korunması anlamında da gelişmelere yol açmaktadır.<sup>16</sup>

Bu gelişme veya evrilmeye paralel olarak anglo-amerikan öğretisinde yer bulduğu üzere giderek “küresel idare hukuku” ve bunu oluşturan dört temel kaynaktan söz edilmeye başlanmıştır: i) Ulusal idare hukuklarında ortaya çıkan özellikle usule ilişkin ilkeler, ii) hukuk devleti değerleri, iii) OECD, Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası tarafından üzerinde durulan “şeffaflık”, “katılımcılık” ve “hesap verilebilirlik” gibi ilkeler, iv) insan hakları ilke ve değerleri. Sayılan kaynaklar içinde yer alan “yönetişim” ile aslında “kamu yönetimi”nin siyasetten koparılmaya çalışıldığı, ekonomik alanın özerkleştirilmesi ile karar süreçlerinin daha sağlıklı işleminin amaçlandığı söylenebilir.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Selman Karakul, “Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, Ombudsman Akademik Dergisi, 3 (Temmuz Aralık 2015): 75.

<sup>14</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 5, 11.

<sup>15</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 11.

<sup>16</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 6.

<sup>17</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 6 ve aynı yönde Gözübüyük ve Tan, İdare Hukuku, 11. Bu kavramların ne anlama geldiği bir UNDP (BM Kalkınma Programı) belge-

Söz konusu değişimde tarihsel olarak iki dönüm noktasından söz edilebilir. Öncelikle 1980'li yıllara kadar “*yönetişim*” ve “*yönetim*” aynı anlamlarda kullanılırken sonrasında özellikle 1990'lı yıllardan itibaren kavramın “*yönetim*”den ayrıştığı görülmektedir.<sup>18</sup> Bu ayrışmada dikkate alınacak yönetim, geniş anlamda; “*yönetme biçimi/faaliyeti*” olarak bireylerin ya da grupların kendi çıkarlarını ifade etmeleri, kanuni haklarını kullanmaları, yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve uyumsuzluk halinde hakeme başvurabilmelerini sağlayan süreç ve kurumları ifade etmektedir.<sup>19</sup> Dar anlamda ise kavram 1980 ve 1990'lı yılların ardından devletin nitelik ve rolündeki değişime paralel olarak, kamu hizmetinin sunumunda idarenin tek yetkili olmasından çıkarak hiyerarşik bürokrasi yerine veya onun yanında başka aktörlere de yer verilmesini içermektedir.<sup>20</sup>

Bu açıklamalar ışığında, yönetişimin devlet merkezli yönetimden toplum merkezli yönetime geçişi içermesi ile kamu yönetimi faaliyetlerinde önemli değişiklikleri gerekli kıldığı söylenebilir. Nitekim yönetişim kavramının çıkış noktasının küreselleşmenin baş aktörleri de olan uluslararası örgütler ve faaliyetleri olduğu dikkate alındığında bunun şaşırtıcı bir durum olmadığı tespiti hatalı olmayacaktır.

Ortaya çıktığı üzere “*yönetişim*” kavramı kolay tanımlanabilir gözüke de görece yeni bir kavram olması yanında bir örgütlenmenin söz konusu olduğu küresel ve yerel ölçekte siyasi, ekonomik ve sosyal alanların hemen hepsinde kullanılabilir olması nedeniyle aslında du-

---

sinde ortaya konulmuş ve iyi yönetim bu unsurların bir bileşkesi olarak tanımlanmıştır. Bkz. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, Governance For Sustainable Human Development (New York: A UNDP Policy Document, 1997), 4. Söz konusu belgede, şeffaflık, hesap verebilirlik ve katılımçılık yanında ayrıca cevap verebilirlik, hukuk devleti, etkinlik, eşitlik ve stratejik vizyon gibi unsurlara da yer verilmiştir.

<sup>18</sup> Süleyman Sözen, Demokratik Yönetişim ve Poliste Hesap Verebilirlik (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 14.

<sup>19</sup> Bu gruplar, diğer gruplardan belirli taleplerde bulunan, ortak davranışlara sahip “*çıkar grupları*” ve çıkar gruplarının özel bir türü olarak hükümet ve yönetim üzerinde çeşitli yollardan etkili olan “*baskı grupları*”dır. Bkz. Hakan Ay, Vergi Politikaları ve Baskı Grupları (İzmir: Kanyılmaz Matbaası, 2010), 6, 8. Ayrıca Bkz. Sözen, Demokratik Yönetişim, 14.

<sup>20</sup> Sözen, Demokratik Yönetişim, 15.

rum böyle değildir.<sup>21</sup> Farklı yazarlar, çalışma alanlarına göre dar veya geniş anlamlarda farklı tanımlamalara gitmekte ise de bunların ortak paydaları ve tümünde iyi yönetişimin karakteristik özelliği olarak “*karşılıklı etkileşim*”in baskın unsur olduğu dikkate alınarak bir tanımlama gayretine gidilebilir.<sup>22</sup> Bu çerçevede “*yönetişim*”i, bir toplumun siyasi, ekonomik ve sosyal işlerini, sistemdeki tüm aktörlerin (bireyler, kamu, özel sektör ve sivil toplum kuruluşları) ortak çabaları ile bunların arasındaki ilişkiler bağlamında yürütmek için kullandığı değerler, politikalar ve kurumların oluşturduğu otorite kullanım biçimine dair bir yapı veya düzenin oluşturduğu sistem olarak tanımlayabiliriz.<sup>23</sup>

Yönetim ve her ne kadar bundan evrilmişse de yönetişim kavramlarının aynı hususları ifade etmediği yukarıda ele alınmıştır. O halde var olan idare mekanizmasının düzenli ve etkin çalışmasını ifade eden ve aslında kamu hukuku ile sınırlı olmadığı için bu anlamda iyi yönetişimle benzerlik gösteren “*iyi idare*” kavramına da değinmek gerekir.<sup>24</sup> İdare hukuku açısından “*iyi idare*”, idari işlemlerin ve eylemlerin düzenlenmesinde ve yürütülmesindeki aşamaların hukukun

<sup>21</sup> Gündoğan da bu yönden, “*kurum içi yönetişim*”, “*kurumlar arası yönetişim*”, “*şirket yönetişimi*”, “*sosyal yönetişim*”, “*siyasal yönetişim*”, “*ekonomik yönetişim*”, “*yerel yönetişim*”, “*ulusal yönetişim*”, “*küresel yönetişim*” gibi birçok ad altında, aslında “*mevcut olan kavramlara yönetişimle beraber farklı bir içerik kazandırılarak*” kullanıma dikkat çekmektedir. Ertuğrul Gündoğan, “Yönetişim: Kavram, Kuram ve Boyutlar”, içinde Yönetişim Kuram Boyutlar Uygulama, ed. M. Akif Çukurçayır, H. Tuğba Eroğlu ve Hülya Eşki Uğuz (Konya: Çizgi Kitabevi, 2010), 13, 14

<sup>22</sup> İsmail Yeşil, Avrupa Birliğinde İyi Yönetişim ve İyi İdare Hakkı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 33.

<sup>23</sup> Yaptığımız tanımlamada şu kaynaklar esas alınmıştır: Ömer Bozkurt, Turgay Ergun ve Serije Sezen, Kamu Yönetimi Sözlüğü (Fransızca ve İngilizce Karşılıklarıyla) (Ankara: TODAİE Yayını, 2008), 274; Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, Governance For Sustainable Human Development, 2, 3; The World Bank, Development In Practice Governance The World Bank’s Experience (Washington, D.C.: A World Bank Publication, 1994), xiv; Hande Tek Turan, “Yönetişim ve Yeni Kamu Yönetimi”, içinde Yönetişim Türk Kamu Yönetimine Yansımaları, ed. Fatma Neval Genç (Konya: Çizgi Kitabevi, 2013), 64, 65; Münevver Bayar, Yönetişim ve Örgüt Kültürü Boyutlarıyla Örgütsel İnovasyon (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 13, 14.

<sup>24</sup> Gülseren Aydın, “Vergi Uyumunda İyi Vergi İdaresinin Rolü”, Mali Hukuk Dergisi, 20/235 (2024): 1268.

üstünlüğü çatısı altında işlemlerini ifade eder.<sup>25</sup> İdarenin “iyi” olup olmadığını belirlemede, kurallara uyma açısından yönetilenler değil yönetici ve yönetimin gösterdiği saygı ve uyum önemli olup, zaten bu durum hukuk devletinin de bir gereğidir.<sup>26</sup>

Ancak yönetim kavramı üzerine inşa edildiğinden idarenin düzenli ve hukuka uygun çalışmasını ifade etse de özünde “katılım” ve bağlı olarak “çok aktörlülük” gibi temel unsurların yer alma zorunluluğu olmadığından “iyi idare”nin “iyi yönetim” ile aynı kapsamda olduğunu söylemek güçtür.<sup>27</sup> Aşağıda iyi yönetim kavramının varlığı için aranan unsurlara değinilecek olup genel olarak bunlara kaynaklık eden metin ve uygulamaları şu şekilde sıralamak mümkündür:

<sup>25</sup> Tanımda kullandığımız “*hukukun üstünlüğü çatısı altında*” ibaresi, Avrupa Birliği Temel Hakları Bildirgesi’nin “*iyi idare hakkı*” başlıklı 41. maddesinde yer alan düzenlemeden hareketle; işlerin idare tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesi, bir işlemin yapılmasından önce ilgililerin görüşlerinin dinlenmesi, herkesin kendi dosyasına erişme hakkı ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi, idarenin kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğünü içermektedir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “Temel Haklar Şartı, Eşitlik ve Ayrımcılık Alanında Avrupa Birliği Direktifleri”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.tihk.gov.tr/upload/file\\_editor/2019/03/1551818880.pdf](https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551818880.pdf). İyi idare kavramının Türk pozitif hukukunda kaynakları için Bkz. Akylmaz, Sezginer ve Kaya, Türk İdare Hukuku, 552, 553, 554.

<sup>26</sup> Selman Sacit Boz, Cihat Yurdaer ve Yunus Eraslan, “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/3 (2019): 520. Nitekim Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte “*iyi yönetim ilkeleri*” şeklinde yer alan düzenleme unsur çeşitlilik ve kapsamı itibarıyla bir anlamda “*iyi yönetim*”e yaklaşmakta ise de en önemli unsur olan “*katılımcılık*” unsuruna yer vermediğinden “*iyi yönetim*” değil “*iyi idare*” zemininde değerlendirilebilir. Kurum kararlarında bu ilkelerin daha çok “*idari güven*”, “*idari istikrar*” gibi kavram kullanımı ile yer aldığı görülmektedir. Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu, 28.04.2017, BN.2017/2171, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20170317\41121\Yayin\Karar-2017-2171.pdf&tarih=2017-04-28T00:00:00.0000000>, 29.11.2024.

<sup>27</sup> İyi yönetim/iyi idare ile iyi yönetim kavramlarının aynı özü içeren farklı alanlara ait kullanım tercihleri olduğu, hukuk alanında yapılan çalışmalarda yönetim (idare) kavramının, diğer alanlarda yapılan çalışmalarda ise yönetim kavramının kullanıldığı değerlendirilmesi için Bkz. Boz, Yurdaer ve Eraslan, “İdare Hukuku Boyutuyla”, 504 ve aynı yönde Feiza Ağgöl Kırıcı, Avrupa Örneğinden Hareketle İyi İdare (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 64.

- i. Avrupa Tek Senedi (1987), Avrupa Birliği Antlaşması (1993), Amsterdam Antlaşması (1999), Nice Antlaşması (2003) ve Lizbon Antlaşması (2009).<sup>28</sup>
- ii. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi (Şartı).<sup>29</sup>
- iii. Avrupa Birliği hukukunun genel ilkeleri (Üye devletlerin anayasa, kanun veya hukuki uygulamalarında kabul edilen temel hak ve özgürlükleri içeren ilkeler Birlik hukukunun da genel ilkeleri olarak kabul edilmektedir).<sup>30</sup>
- iv. Uluslararası hukukun genel ilkeleri ve uluslararası teamül.<sup>31</sup>
- v. Avrupa Yönetişimi Beyaz Kitabı.<sup>32</sup>
- vi. Çevre Konularında Bilgiye Erişim, Karar Vermeye Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi).<sup>33</sup>

Türk hukukunda söz konusu metinler ve bunlarda yer bulan ilkelerin, *“vatandaş odaklı devlet anlayışı”, “kamu hizmetlerinin etkin, verimli, saydam ve hesap verebilirlik şeklinde yürütülmesi”, “hizmetlerin*

<sup>28</sup> T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, “Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin işleyişi Hakkında Antlaşma”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>.

<sup>29</sup> “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://insanhaklari-merkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/AB\\_TemelHaklarSarti.pdf](https://insanhaklari-merkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/AB_TemelHaklarSarti.pdf).

<sup>30</sup> Sanem Baykal ve İlke Göçmen, Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 364.

<sup>31</sup> Yeşil, Avrupa Birliğinde, s. 88.

<sup>32</sup> ‘Beyaz Kitap’, Avrupa Komisyonu tarafından belirlenmiş bir konuda topluluk eylemine yönelik somut öneriler içeren dokümanlar veya yönergenin adıdır. Avrupa Komisyonu, “European Governance: A White Paper”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/doc\\_01\\_10/DOC\\_01\\_10\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/doc_01_10/DOC_01_10_EN.pdf). Ayrıca Bkz. Avrupa Komisyonu, “Beyaz Kitap Avrupa’nın Geleceği”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.abbilgi.eu/sites/default/files/publications/white-paper-tr-15052017-final.pdf>.

<sup>33</sup> Türkiye’nin taraf olmadığı çevre ile sınırlı bu Sözleşme, herkesin çevresel bilgiye ulaşması, kararlara katılması ve uygulamasında rol almasını hedefleyen, aktif ve katılımcı bir çevre hukuku anlayışının uluslararası egemenliği hedeflemektedir. Sözleşmenin 1. maddesinde amaç, çevresel konularda bilgiye erişim, halkın karar alma süreçlerine katılımı ve yargıya başvurma hakkını garantileme olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin Türkçe metni için Bkz. Ilgın Özkaya Özlüer, Elif Bozkurt ve Gamze Ovacık, Çevresel Konularda Bilgiye Erişim Rehberi ve Aarhus Sözleşmesi (İstanbul: Ekoloji Kolektifi Derneği, 2018), 23.

*vatandaşların hak ve menfaatlerini koruyacak Şekilde icra edilmesi ve denetlenmesi”, “hizmet sunum kapasitesinin sürekli geliştirilmesi”, “vatandaşların usulüne uygun müracaat ve Őikayetleri üzerinde hassasiyetle durulması”, gibi kavram kullanımıyla kendisine alan bulduğu görölmektedir.<sup>34</sup>*

---

<sup>34</sup> Bkz. “Rehberlik, TeftiŐ ve Denetim Faaliyetlerinin Düzenli ve Etkin Bir Şekilde Yerine Getirilmesi” konulu 25.11.2024 tarih ve 2024/14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, RG., 26.11.2024, S. 32734.

## B. İyi Yönetişimi Oluşturan Unsurlar ya da Varlığının Şartları

İyi yönetişimi oluşturan, onu var eden unsurlar literatürde farklı görünen ayrımlara tabi tutulmakta ise de temel olarak uluslararası metinlerden yola çıkılarak, i) katılımcılık, ii) şeffaflık ve iii) hesap verilebilirlik kavramları üzerine inşa edildiği görülmektedir.<sup>35</sup> Esasen bu üç unsurun, örneğin hesap verilebilirlik için şeffaflığın; şeffaflık için hesap verilebilirliğin ve aslında katılımcılık için bu ikisinin aranması gerektiği ve bu nedenle bir bütün olduğu düşünülebilir. Ancak örneğin şeffaf olmak tek başına hesap verilebilir olmayı sağlamadığı gibi, hesap verilebilir olmak da tek başına katılımcılığı sağlamayacağından bu üçlü ana ayrım üzerinden değerlendirme yapmak daha doğru görünmektedir. Bu bağlamda iyi yönetişimi oluşturan ana unsurları aşağıdaki şekilde ele alabiliriz.

### 1. Katılımcılık

Katılımcılık, yönetim-yönetişim ayrışması ve kavramlaştırmasının en önemli bileşenidir. Kamu kesimi yanında yurttaş – sivil toplum – özel sektör de yönetimde yeni aktörler olarak yer almakta; böylece farklı çıkarların farklı bakış açılarıyla demokratik katılım ortamlarında müzakeredilmesiyle bulunulacak çözümlerin daha işlevsel, kalıcı ve geniş kesimler için tatmin edici olmasının sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>36</sup>

Katılımından söz edilen idare dışındaki diğer aktörler, bir kısım süreç, mekanizma ve kurumlar vasıtasıyla çıkarlarını korumaya, kanuni haklarını kullanmaya, yükümlülüklerini yerine getirmeye ve ayrılıklarını göstermeye çalışan yurttaşlar veya yurttaş kümeleridir.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Ertuğrul Gündoğan, “Katılımcı Demokrasi Bağlamında Yönetişim ve Bağcılar Belediyesi Örneği”, Yayınlanmamış Doktora Tezi (İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2007), 118-155; Halim Emre Zeren, “Yönetişim Ekseninde Türkiye’de Sivil Toplum Kuruluşları”, içinde Yönetişim Türk Kamu Yönetimine Yansımaları, ed. Fatma Neval Genç (Konya: Çizgi Kitabevi, 2013), 147, 148; Yeşil, Avrupa Birliğinde, 79-85.

<sup>36</sup> Kalkışım, burada üniversiteler, araştırma-geliştirme kuruluşları, yarı kamusal kuruluşlar vurgusuyla sivil toplum kesimlerini örneklendirmektedir. Bkz. Hasan Mahmut Kalkışım, “Yönetişim Kavram ve Teorisi Üzerine Bir Değerlendirme”, içinde E-Yönetişim Kavramsal/Kuramsal Çerçeve, Ülke İncelemeleri ve Türkiye’ye Yansımaları, ed. Bekir Parlak ve Kadir Caner Doğan (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), 25.

<sup>37</sup> Turgay Ergun, Kamu Yönetimi Kuram Siyasa Uygulama (Ankara: TODAİE Yayını, 2004), 334, 335; Yavuz Kahraman, Levent Vurgun ve Sezai Öztıp, “Yönetişim Anlayışı



Katılımdan beklenen ise karar verme süreçlerinin sadece idarenin bir işi ve yetkisi olarak görülmeyle yurttaşların, ticari ya da sivil toplum örgütlenmelerinin de buna dahil edilmesiyle *“birlikte yönetim”* anlayışının gerçekleştirilmesidir.<sup>38</sup> Böylece yönetim, yöneten-yönetilen arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkacak bir eylem tarzı olarak ortaya çıkacaktır.<sup>39</sup> Daha somut olarak, *“yönetim”*, geleneksel olarak dikey hiyerarşik kademeli bir ilişki içerirken, *“yönetişim”*, diğer aktörlerin *“yönetim”*e dahil olması ve her aşamada değerlendirmede bulunulması nedeniyle yatay ve katılımcı bir anlayış içermektedir.<sup>40</sup> İşte bu nedenlerle yönetim kavramından işteşlik eki ile yönetişim kavramının türetilmesi kendi içinde anlamsal olarak isabetli görünmektedir. Zira tek yanlılık ifade eden *“yönetim”*, bu şekilde karşılıklı etkileşim ve katılım ile *“çok aktörlü”* bir hale yani *“yönetişim”*e evrilmiş ve kavram da tam olarak bunu ifade eder bir kapsama bürünmüştür.

Yönetişimi, demokrasi-seçim / yönetişim-katılım benzeşimi ile ele aldığımızda; seçimlerin demokratik yönetimin oluşumunu sağlasa da oluşumdan sonraki işleyişi yani *“yönetimde demokrasi”*yi sağlamak konusunda yetersiz kalabilmesi ile de ilişki kurabiliriz.<sup>41</sup> Yönetişim, yönetimde demokrasiyi sağlayacak, kavramın içinin doldurulmasını mümkün kılacak bir etkileşim ve birlikteliği yönetim kavramının barındırdığı tek taraflılıktan ayrılma ile mümkün kılmaktadır.<sup>42</sup> Bu ne-

ve Değerlerin Yönetim Kültürüne Etkileri”, içinde Yönetişim ve Yönetim Ekseninde Kamu Yönetimi, ed. Fatma Neval Genç (Bursa: Ekin Basım Yayın, 2012), 121.

<sup>38</sup> Sözen ve Bülent Algan, İyi Yönetişim, 13.

<sup>39</sup> M. Cahit Güran ve M. Umur Tosun, “Yolsuzlukla Mücadele Olgusu ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 21/2 (2003): 159.

<sup>40</sup> Yeşil, Avrupa Birliğinde İyi Yönetişim ve İyi İdare Hakkı, s. 30. Aynı yönde Gündoğan, “Yönetişim”, 45.

<sup>41</sup> Gündoğan, “Yönetişim”, 35; İl Han Özay, Günışığında Yönetim (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 2. Diğer yandan Özay, *“yönetimde demokrasi”* kavramı karşılığı olarak kitabına isim olarak da aldığı *“Günışığında Yönetim”* kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Kavramın izine ABD’de Kongre’nin Watergate Skandalı ve diğer gizlilik karşıtı yasalara bir cevap olarak, 1976 yılında hükümet müzakerelerini kamuoyu denetimine açan *“Gün Işığında Yönetim Yasası”* (The Government in the Sunshine Act) ile ilişkilendirilmesi de mümkündür. Bkz. Mahmut Akpınar, “Gün Işığında Yönetim Açısından Türk Kamu Yönetiminde Açıklık ve Şeffaflık Sorunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 16/2 (2011): 239.

<sup>42</sup> Kalkışım, “Yönetişim Kavram”, 21.

denle, şeffaflık ve açıklık, hesap verme ve çoğulculuk başta olmak üzere ilkeyi oluşturan diğer unsurların da varlık nedeni katılımçılık ile ilgilidir.<sup>43</sup> Yönetişim hem bu unsurlarla var olmakta hem de demokratik yöntemleri karar alma süreçlerine dahil ederek bu unsurların gerçekleştirilebilmesi için gerekli mekanizma ve yöntemlere de rehberlik etmektedir.<sup>44</sup>

Yönetim işi, karşılıklı olma ile evrilen yönetişimde iki taraflı hale geldiğinden geleneksel yönetim anlayışında pasif konumda olan yönetilenlerin aktif hale getirilmesi gerekmektedir.<sup>45</sup> Dolayısıyla katılımçılık, i) yapılmasını planlananların açıklandığı “*bilgilendirme*”, ii) ilgililerden toplantı, açık oturum ya da anketler gibi yollarla geri bildirimlerin toplandığı “*danışma*” ve iii) tarafların süreçlere doğrudan dahil olduğu “*aktif katılım*” olarak üç aşamada da söz konusu olmak durumundadır.<sup>46</sup> Aktif katılım, idare dışındaki aktörlerin sürece dahil olmasıyla “*bir şekilde dinlenilmesini*” gerektirmektedir. Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idari işlemin yapılmasından önce haklarını, özgürlük-

<sup>43</sup> Yönetimde açıklık ilkesi genelde saydamlık ilkesi ile aynı anlamda kullanılmakla birlikte, açıklık saydamlığı da içeren ve bünyesinde i) saydamlık yanında ii) ulaşılabilirlik ve iii) cevap verebilirlik şeklinde üç karakteristik unsur içeren bir çatı kavram olarak değerlendirilebilir. Aynı yönde Bkz. T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007 2013 Kamuda İyi Yönetişim Özel İhtisas Komisyonu Raporu (Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2007), 6. Diğer yandan Özay’ın, “*Günüşğında Yönetim*” yani “*Yönetimde Demokrasi*” için olmazsa olmaz şeklinde ifade ettiği, i) idarenin karar alma mekanizmasının önceden belirlenmiş bir usule bağlanmış olması, ii) bilgi edinme özgürlüğü ve iii) idarenin karar alma toplantılarına isteyen yetkili olarak katılmaya hakkı da yönetişim kavramının unsurları ile ilişkilidir. Özay, *Günüşğında Yönetim*, 2, 3, 5.

<sup>44</sup> Kaplan, “*Good Governance*”, 623.

<sup>45</sup> Sevcan Beşikci, “*Algı Yönetimi ve Yönetişim*”, içinde *Yönetişimde Yeni Yaklaşımlar*, ed. Volkan Ekin ve Tuğçe Çedikçi Çevik (İstanbul: Kriter Yayınevi, 2018), 148, 149.

<sup>46</sup> Emine Çeliksoy, *Yönetişimin Kurumsallaşma Üzerine Etkileri: AB Ülkeleri ve Türkiye Örneği* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 110. Literatürde, kamusal katılımın hangi yöntemin ve hangi aracın kullanılacağı konusundaki tercih, eldeki konuya bağlı olmak kaydıyla çeşitli biçimlerde, en temelden en gelişkine çeşitli araçların kullanımıyla gerçekleştirilebileceği ve bunun yapılandırılmasında farklı sayıda basamaklardan oluşan “*katılım merdiveni*” adı verilen yöntemin kullanılacağı, ifade edilmekte ise de temel olarak bizim de ele aldığımız şekliyle üç basamağın bulunduğu kabul edilmektedir. Anke Ruige, Sezin Üskent ve Pavel Micka, *Yönetişim ve Katılım Etkili Katılım İçin Araçlar, Yöntemler, Mekanizmalar, Yönetişim ve Katılım Rehberi, Stratejik Yerel Yönetişim Projesi* (Ankara: İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, 2014), 20.

lerini ya da hukuki yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsamaktadır.<sup>47</sup>

Yönetenler dışında diğer aktörlerin de süreçlere dahil olması; i) idarenin faaliyetlerinden etkilenecek olanların kendi uzmanlıklarını dahil ederek daha iyi, somut ve sürdürülebilir sonuçlar ortaya konmasına, ii) kamusal faaliyetlerin meşruiyetinin ve yeni düzenlemelerin benimsenmesinin artmasına ve iii) yönetime olan güvenin artması ile demokrasinin güçlenmesine katkı yapacaktır.<sup>48</sup> Özellikle ülke çapında uygulanacak -şekli anlamda değilse de maddi anlamda birer kanun olan düzenleyici işlemlerde, ilgili idare, kurum ve kuruluşların yanında, üniversite, sivil toplum örgütü ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından temsilcilerin idare nezdinde görüşmelere katılması bu açıdan önemlidir.<sup>49</sup>

## 2. Hukuk Devleti

Hukuk devleti kavramı, kişilerin hukuki güvenlik içinde oldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi, yönetimin her türlü eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olma zorunluluğu ile yargı denetimine tabi olmasını ifade etmektedir.<sup>50</sup> Hukuk devleti kavramının tarihi gelişim olarak ortaya çıkmasında temel nedenin yürütmenin yargı denetimine tabi tutulma çabalarına bağlı olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>51</sup> Kişi haklarının yasama organına da korunmasının gerekebileceği tarihsel süreçte daha sonraki ortaya çıkan ve kabul gören bir düşüncedir.<sup>52</sup> Bireylerin sadece yargı yoluna

<sup>47</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı 2003, m. 25.

<sup>48</sup> Ruige, Üskent ve Micka, Yönetişim ve Katılım, 15.

<sup>49</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarı 2003 m. 30 ile yapılmak istenen düzenleme ile en az üç üniversite, sivil toplum örgütü ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından birer temsilcinin genel görüşme toplantısına davet edilmesi öngörül-müşse de bunları idarenin kendi belirlemesine bırakılması eleştiriye açıktır.

<sup>50</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 124.

<sup>51</sup> Ferman Demirkol, Anayasa Hukuku Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 202; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 125.

<sup>52</sup> Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 125.

gidebilme imkanları olması hukuk devleti için yeterli olmayıp, idarenin de hukuka uygun hareket etmesi gerekir.<sup>53</sup>

Hukuk devleti ilkesi Anayasamızın 2. maddesinde bir tanıma yer verilmeksizin “*Cumhuriyetin nitelikleri*” arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini, “*eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet*” olarak tanımlamaktadır.<sup>54</sup>

İyi yönetişimin sağlanması, kurallar yanında kişi ve kurumların sorumluluk, görev ve yetkilerinin açıkça ortaya konmasını, öngörülebilirliğin sağlanması ile keyfiliğin önlenmesini yani hukuk devletinin hayata geçirilmesini gerekli kılmaktadır. İdarenin hukuka uygun faaliyette bulunması, takdir yetkisi söz konusu olduğunda dahi bunun kötüye kullanılmadan adil ve doğru biçimde kullanılmasını gerektirir.<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında hukuk devleti kavramına atfen yer verdiği “*yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması*” gerekçe de bu yönde ele alınabilir.<sup>56</sup>

### 3. Hesap Verebilirlik

Kamusal kaynak kullanan herkesin, herhangi bir talep veya beklenti olmasa bile kendisi dışındaki kişi, kurum, sivil toplum örgütleri, kamuoyu ve yargıya hesap vermeye hazır ve istekli olmasıdır. Hesap verme ile verebilirlik, hazır olma ve isteklilik yönünden farklı kavramlardır. Bu nedenle, hesap verebilirlik hem bir mekanizma ve hem de bir erdem yani meziyet olarak olumlu bir özellik şeklinde ele alınabilir.<sup>57</sup> İdare hukuku bağlamında ele alındığında hesap verebilirlik, şef-

<sup>53</sup> Demirkol, Anayasa Hukuku, 201.

<sup>54</sup> Anayasa Mahkemesi, 18.05.2023, E.2023/23, K.2023/101, RG., 28.07.2023, S. 32262 ve aynı yönde Anayasa Mahkemesi, 25.01.2023, E.2022/133, K.2023/15, RG., 06.04.2023, S. 32155.

<sup>55</sup> A. Selçuk Özgenç, “Yabancı Paraların Değerlemesinde Yetki Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Vergi Sorunları Dergisi, 433 (Ekim 2024), 38.

<sup>56</sup> Anayasa Mahkemesi, 12.11.1991, E.1991/7, K.1991/43, RG., 23.07.1992, S. 21293. Ayrıca Bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku (Bursa: Ekin Basım Yayın, 2021), 231.

<sup>57</sup> Sözen, Demokratik Yönetişim, 27.

faflıkla birlikte idari işlemlerin hukuka uygunluğunu ortaya koyma anlamında özel olarak önem gösterir.<sup>58</sup> İyi yönetim anlamında ise “kurum ve kuruluşlara güven duyulması, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde sunulması, kamuoyunun devletin faaliyetleri ile ilgili olarak değerlendirme yapabilmesi, kamu yönetiminde etkin denetim mekanizmalarının geliştirilmesi” gibi işlevleri yerine getirmektedir.<sup>59</sup>

Hesap verebilirlik, aynı zamanda kamu hizmetlerinin; kimler tarafından, nasıl sunulduğu, vatandaşın ihtiyacını ne ölçüde belirleyip, beklentilerine ne derecede cevaplar verebildiğine yönelik bilgilendirme faaliyetlerini ifade eden “cevap verebilirlik” olarak da ele alınabilir.<sup>60</sup> Ancak geleneksel olarak “hesap verebilirlik”, bir hesap verme sorumluluğu bir görevlendirme ve buna bağlı olarak yapılan hatalı bir işin cezalandırılmasını; modern yönetim anlayışı olan yönetişimin unsuru “cevap verebilirlik” ise kendilerine yetki ve kaynak verilenlerin buna dair faaliyetleri raporlama sorumluluğunu ifade etmektedir.<sup>61</sup>

#### 4. Şeffaflık ve Duyarlılık

Şeffaflık, geleneksel yönetimin çok eleştirilen dışa kapalılık ve gizlilik temelli faaliyetlerinin aksine, amaçların belirlendiği planlama aşamasından karar alma ve uygulama süreçlerine ilişkin içeriden-dışarıya ve dışarıdan-içeriye bilgi akışını sağlayan yaygın bir katılım-cılık ile saydamlığın sağlanmasıdır. Şeffaflık genel anlamda devlet işlerinin, ilişkilerinin ve her türlü bilgilerin açık ve herkes tarafından kolayca anlaşılır olması yanında bunlara dair bilgilerin de ulaşılabilir

<sup>58</sup> Kaplan, “Good Governance”, 625.

<sup>59</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu, 07.09.2018, BN.2018/2948, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20180307\35124\Yayin\Karar-2018-2948.pdf&tarih=2018-09-07T00:00:00.0000000,29.11.2024>.

<sup>60</sup> Bayar, Yönetişim ve Örgüt, 20. Bunda Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı belgelerinin de etkisi söz konusu ise de görüşümüze göre bu nitelemenin bir yandan şeffaflık ve diğer yandan hesap verebilirlik kavramları içinde de ele alınması mümkün görünmektedir. Nitekim bir başka yazar kavramı, “vatandaşların, hükümet ya da yönetimde yer alanlar tarafından dinlenerek sorularının cevaplandırılacağını bilmeleri” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Özge Didar Tepeli, “İyi Yönetişim”, içinde Baştan Sona Yönetişim, ed. M. Akif Özer (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 131. Bu tanım, dinlenme hakkı, dilekçe hakkı vs. gibi farklı adlandırmalar ile de ele alınabilirse de katılım içinde değerlendirmek sistematik olarak daha uygun görünmektedir.

<sup>61</sup> Yusuf Abubakar Wara, İyi Yönetişimde Sivil Toplum (Ankara: Gazi Kitabevi, 2021), 13.

olmasını gerektirir.<sup>62</sup> Katılımdan beklenen yararın elde edilmesi, katılımcıların (ancak yönetim tarafından sağlanabilecek) konuya ilişkin yeterli bilgiye sahip olmasına bağlıdır. Tüm aktörler açısından önyargıların giderilmesine hizmet eden şeffaflık, gerekli bilgilerin sağlanması ya da bunları edinme olanağı tanınması konusunda duyarlılığın bir gereği olarak ele alınabilir.<sup>63</sup> Şeffaflığa eklenen duyarlılık, yönetimin dışarıdan gelen öneri, eleştiri, takdir, şikayet ve diğer tepkilerin yönlendirmesiyle geri çekilme de dahil olmak üzere tepki vermesini, yön değiştirmesini de ifade etmektedir. Ayrıca ilgililerden alınacak geri bildirimlerin yolsuzlukların engellenmesi ve kamuya güvenin artırılmasını sağlama işlevi nedeniyle katılımçılık unsuru kadar şeffaflıkla da ilgili olduğunu belirtmek mümkündür.<sup>64</sup>

Katılımcılık ve şeffaflık, yönetişimin olmazsa olmaz, birbirini tamamlayan ve adeta ikiz denilebilecek temel unsurlarıdır. Her iki kavram temelde belge ve bilgiye ulaşma hak ve imkanının varlığıyla ilgili olup, dosyaların incelenmesinden, idareden (elbette makul sınırlar içinde) her türlü bilgi ve belgenin alınmasına, toplantıların açık şekilde yapılmasından ilgili tüm aktörlerin dinlenmesine kadar geniş bir yelpaze içerir.<sup>65</sup> Şeffaflık bu açıdan bir amaç değil araç olup, idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşmayla sınırlı değil, idarenin neyi, neden ve nasıl yaptığının bilinir ve görünür olmasını sağlayacak mekanizmaların da kurulmuş olmasını, kamu gücünü kullanarak tek yanlı işlem yapma yetkisinin bir anlamda dengelenmesini gerektirmektedir.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Wara, İyi Yönetişimde Sivil Toplum, 18.

<sup>63</sup> Gülşah Atağan, "Kurumsal Yönetişimde Şeffaflık ve Entegre Raporlama", içinde Disiplinlerarası Bakış Açısı ile Yönetişim, ed. Tuğba Uçma Uysal ve Ganite Kurt (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018), 141; Belgin Uçar Kocaoğlu, "Vatandaş Katılımı Sürecinin Tasarımı", Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi 6 no. 2 (2017): 56. Aynı yönde Giray Akpınar, "Çevresel Etki Değerlendirme Sürecine Katılımda Hukuki Esaslar ve Almanya Uygulaması", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18/1 (2023): 385.

<sup>64</sup> Angel Gurria, "OECD Konseyi'nin Düzenleyici Politikalar ve İyi Yönetişim Önerileri" içinde Kamuda İyi Yönetişim, çev. Gizem Argüden (İstanbul: Argüden Yönetişim Akademisi Yayınları, 2016), 34.

<sup>65</sup> Evren, "İdari Usul İlkelerinin", 111, 112.

<sup>66</sup> Tekin Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma Hakları (Ankara: TODAİE Yayını, 1983), 16; Sözen ve Bülent Algan, İyi Yönetişim, 13, 14.

Bilgiye erişebilme ve şeffaflık, bir tutum, bir meziyet olarak yapılanları/yapılması planlananların ve sonuçların paylaşılma ve tartışmaya açık halde tutma yönünde bir gönüllülük gerektirir.<sup>67</sup> Sadece bireylerin bu konudaki taleplerinin karşılanması ile sınırlı olmayıp, belli aralıklarla kendiliğinden bazı bilgi ve/veya belgelerin açıklanması ile inceleme imkanı sağlanması ve böylece “*haberdar etme*” anlayışının kabulü daha uygun bir yöntem olarak kabul edilebilir.<sup>68</sup> Türk hukukunda da kişilerin, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri hakkında bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu bu yönde ele alınabilir. Benzer şekilde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (5018 sayılı Kanun) 7. maddesi, en azından “*mali saydamlık*” konusunda ve “*hesap verme sorumluluğunu*” düzenleyen 8. maddesi ise hesap verilebilirlik açısından ele alınabilir.<sup>69</sup>

## 5. Etkinlik ve Verimlilik

Etkinlik genel anlamda girdiler ve çıktılar arasındaki oransal ilişkiyi; örgütsel anlamda ele alındığında ise örgütsel amaçlara ulaşma, onları elde etme derecesini ifade etmektedir. Buna göre bir örgüt önceden saptadığı amaçlara ne denli ulaşabiliyorsa, o kadar etkin kabul edilecektir.<sup>70</sup> Genel anlamda verimlilik ise üretim sürecinin girdileri ile bu sürecin sonunda elde edilen ürünler çıktılar arasındaki ilişkiyi ele alan kaynakların en iyi biçimde değerlendirerek üretmek anlamına gelen bir kavramdır.<sup>71</sup> İki kavram arasında sınırı çizmek açısından etkinliğin, işletmenin üretim için önceden belirlediği standar-

<sup>67</sup> Ruige, Üskent ve Micka, Yönetişim ve Katılım, 12.

<sup>68</sup> Aynı yönde Bkz. Onur Kaplan, “İdari Usul Hukukunda İdari Makamların Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı”, içinde Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I, ed. Ali Nazım Sözer, Mahmut Kabakcı ve Halil Özdemir (Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2022), 241, 253.

<sup>69</sup> 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, RG., 24.10.2003, S. 25269; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG., 24.12.2003, S. 25326.

<sup>70</sup> M. Ceyhan Aldemir, Örgütler ve Yönetimi Makro Bir Yaklaşım, (İzmir, Bilgehan Basımevi, 1985), 201, 202.

<sup>71</sup> Süleyman Yükçü ve Gülşah Atağan, “Etkinlik, Etkililik ve Verimlilik Kavramlarının Yarattığı Karışıklık”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 23/4 (2009): 4.

dın/olması gerekenin/hedefin fiili olarak gerçekleştirilme derecesini göstermesi nedeniyle verimlilik kavramından ayrıldığı belirtilmekte yarar vardır.<sup>72</sup> Her iki kavram bir arada ele alındığında, doğru işleri, doğru zaman ve doğru şekilde yapan ve sundukları ürün ve hizmetleri yüksek kalitede düşük maliyetle üretme kapasitesine sahip örgütlenmelerin yüksek performanslı yani etki ve verimli örgütlenmeler olduğu söylenebilir.

Konu kamu hizmeti olduğunda, en az kaynak kullanımı ile elde edilmesi 'verimlilik' ve yönetimin amaçlarına ulaşmak için gerçekleştirdiği faaliyet ile buna yönelik hedeflere ulaşma derecesi ise 'etkinlik' olarak ifade edilebilir.<sup>73</sup> Etkinlik, kısaca idarenin doğru zamanda doğru işi yapmasıdır.<sup>74</sup> Anayasa Mahkemesi de *"kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri"* gereğini *"iyi yönetim"* ilkesinin tanımı çerçevesinde ele almaktadır.<sup>75</sup> Etkinlik ve verimlilik, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kamu kaynakları-

<sup>72</sup> Yüksekü ve Atağan, "Etkinlik, Etkililik ve Verimlilik", 3.

<sup>73</sup> Wara, İyi Yönetişimde Sivil Toplum, 20

<sup>74</sup> Mehmet Karanfiloğlu ve Özden Toprak, "Endüstri 4.0 ve Kurumsal İletişim Yönetimi", içinde Yönetişimde Yeni Yaklaşımlar, ed. Volkan Ekin ve Tuğçe Çedikçi Çevik (İstanbul, Kriter Yayınevi, 2018), 106; Kaplan, "Good Governance", 626.

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi, 03.04.2014, BN.2013/711, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/711>, 29.11.2024. Aynı yönde Anayasa Mahkemesi, 24.06.2015, BN.2013/1949, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1949>, 29.11.2024 ve Anayasa Mahkemesi, 09.03.2016, BN.2013/8074, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8074>, 29.11.2024; Anayasa Mahkemesi, 22.02.2018, BN.2014/18979, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18979>, 29.11.2024. Söz konusu kararlarda gerekçelerin bu kısmı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Krstic / Sırbistan kararına atıfla oluşturulmuştur. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.12.2013, B.No.45394/06, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-138888&filename=CASE%20F%20KRSTI%20C4%86%20v.%20SERBIA.docx&logEvent=False>, 29.11.2024. Söz konusu kararda gerekçe, *"Ayrıca, 'iyi yönetim' ilkesi, genel çıkarı ilgilendiren bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin zamanında, uygun bir şekilde ve azami tutarlılıkla hareket etmesini gerektirir."* şeklinde yer almaktadır. Karar aynı yönde Megadat.com S.r.l. / Moldova kararına atıf yapmaktadır. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 08.04.2008, B.No.21151/04, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%7B%2221151/04%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-85732%22%7D%7D>, 29.11.2024. Anayasa Mahkemesi kararından yola çıkarak Danıştay'ın da aynı yönde değerlendirme yaptığı bir karar örneği için Bkz. Danıştay 13. Daire, 11.01.2024, E.2019/434, K.2024/95, [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr), 29.11.2024.



nın hesaplı-tutarlı-kaliteli bir şekilde kullanımı ile israf edilmemesini gerekli kılar. Buna göre iyi yönetim, bir yandan planlama ve diğer yandan ise planlanan hedefe ulaşılması yanında bu hedefe ulaşmanın maliyetlerinin takibini gerektirdiğinden aşağıda ele alacağımız denetim unsurunun varlık nedeni de ortaya çıkmış olmaktadır.

## 6. Denetim

Denetim, yönetimin mali kaynaklarının ne derece verimli ve etkin kullanıldığını ölçmek, karşılaştırmak ve değerlendirmek anlamına geldiğinden esasen ilgili aktörler adına yapılan standartlara uygunluk araştırması olarak kabul edilebilir.<sup>76</sup> İyi yönetim bir yandan ve öncelikli olarak planlamayı, diğer yandan da planlanan hedefin etkin ve etkili bir şekilde takip edilmesini gerektirdiğinden denetim iyi yönetimin hem bir aracı hem de bir amacıdır.<sup>77</sup> İyi yönetimin hayata geçmesi, denetimin faaliyetlerinin etkin ve etkili bir şekilde yerine getirilmesinden geçtiğinden denetim ve iyi yönetim karşılıklı bir ilişki içindedir<sup>78</sup>.

Bu anlamda yönetimin yönetimden ayrıldığı bir nokta da bir kural olarak denetimin süreklilik gösterecek bir yapıya evrilmesidir. Katılımcılığın da etkisiyle iç denetim, bağımsız denetim, yargı denetimi gibi mekanizmaların yanına yurttaş-örgütlü sivil toplum-kamuoyu denetimi de eklenmektedir. Diğer yandan, uygulanan politika ve alınan kararların uyumlu olması / birbirleriyle çatışmaması ve kolay anlaşılabilir olması anlamına gelen “*tutarlılık*” da denetim ile ilgili olarak ele alınabilir.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Tepeli, “İyi Yönetişim”, 133.

<sup>77</sup> Ceray Aldemir ve Eyüp Şen, “Yerel Yönetimlerde Denetim ve İyi Yönetişim İlişkisi: Muğla Büyükşehir Belediyesi Örneği”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, 1 (2013): 214.

<sup>78</sup> Etkinlik, verimlilik ve denetim kavramlarının gerek birbirleriyle ve gerekse iyi yönetim ile ilişkisinin pozitif hukukta yansımalarına 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun “*Tarımsal desteklemelerin amacı ve ilkeleri*” başlıklı 18. maddesi iyi bir örnek oluşturmaktadır. Söz konusu madde, “*Tarımsal desteklemelerin amacı; tarım sektörünün öncelikli problemlerinin çözümüne katkıda bulunmak, uygulanan politikaların etkinliğini artırmak, sektörün bu politikalara uyumunu kolaylaştırmaktır. Tarımsal destekleme politikaları, ekonomik ve sosyal etkinlik ve verimlilik koşullarını sağlayacak programlarla uygulanır. Ödemeler bütçe imkânları çerçevesinde ve programların niteliğine bağlı olarak, gerekli denetim ve kontrollerin tamamlanmasından sonra ödenir.*” şeklindedir.

<sup>79</sup> Hamza Ateş ve Gökçe Ceren Buyruk, “Bir İyi Yönetişim İlkesi Olarak Katılımcılık ve Türk Kamu Yönetiminde Katılımcılığın Konumu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, 1 (2018): 85; Boz, Yurdaer ve Eraslan, “İdare Hukuku Boyutuyla”, 519.

## 7. Adil Yetki ve Sorumluluk Paylaşımı

Bu unsur, yönetimin, düzenleyici, denetleyici ya da hakem olarak tekel olma eğiliminden uzak durması; tüm aktörlerin yetkisi kadar sorumluluk / sorumluluğu kadar yetki yüklenmesi ve devamında buna göre hesap verebilmesi gereğini ifade etmektedir.<sup>80</sup> Yetki ve sorumlulukların adil paylaşımı, “suçlamadan kaçınma” ya da “sorumluluğu başkasına yükleme” gibi çabaların önlenmesi açısından önemlidir.<sup>81</sup> Bu husus böylece hem yönetişimin bir unsuru ve hem de yönetişimin ortaya çıkardığı “kendi kendini yöneten (otonom) ağlar”ın yarattığı sakıncaları önleme mekanizması olarak işlev görmektedir.<sup>82</sup>

Yönetişimin bir yandan birlikte yapmaya, ortak düzenlemeye, diğer yandan ise görev ve sorumlulukların paylaşımına dayalı etkileşimsel bir yapı olması bir çelişki yaratmamaktadır.<sup>83</sup> Çok aktörlü ortaklık ve kamu ve özel sektörün sorumluluklarının sınırları konusunda belirsizlikler yanında hiçbir aktörün süreci tek başına belirleyememesi yeni sorunlar olarak ortadadır.<sup>84</sup> Ancak bu sorunların hem aktörler arasında ve hem de aktörlerin kendi içinde adil bir yetki ve sorumluluk paylaşımıyla giderilmesi de mümkün bulunmaktadır.

## 8. Sorumluluk ve Stratejik Planlama

Bu unsur, yönetime değişen ve artan ihtiyaçları karşılayacak bir dinamizm içinde olması için inisiyatif alma yeteneği verilmesiyle gününbirlik çözümler yerine daha köklü çözüm üretebilme vizyonuyla donatılmasını ifade eder. Çeşitli olasılıkların da dikkate alınmasıyla

<sup>80</sup> Gündoğan, “Yönetişim”, 43.

<sup>81</sup> Karakul, “Hukuki ve İdari”, 76.

<sup>82</sup> Burada kullanılan “kendi kendini yöneten” ya da “otonom ağlar”; ulusal, bölgesel, yerel, siyasal, sosyal gruplardan, baskı ve çıkar gruplarından, sosyal kuruluşlardan özel ve ticari organizasyonlara kadar geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. M. Akif Özer ve Hüseyin Yayman, “Klasik Yönetim Düşüncesinden Bir Sapma: Yönetişim, Dönüşüm ve 3. Dünya Bakışı”, Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2/2 (Ekim 2009): 99. Diğer yandan bu ağların varlığının aynı zamanda “katılım” unsuru yönünden yönetişimin bir parçası olduğunu da belirtmekte yarar vardır. Ayrıca bkz. Karakul, “Hukuki ve İdari”, 76.

<sup>83</sup> Ceren Kalfa ve Faruk Ataay, “Yönetişim: Devlet-Toplum İlişkilerinde Yeni Bir Aşama”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 17/3 (2008): 234.

<sup>84</sup> Kalfa ve Ataay, “Yönetişim: Devlet-Toplum”, 235.

geleceğe dönük çözüm üretilmesi, geniş ve uzun vadeli bir bakış açısı, gelişim için neyin gerekli olduğuna dair bir anlayışı gerektirir.<sup>85</sup> Belli hedefler temelinde atılacak adımların, bir yandan geçmiş deneyimlere dayandırılması ama diğer yandan da gelecekte ortaya çıkabilecek sonuçların dikkate alınmasını gerektirmesi nedeniyle; i) etkin, ii) zamanlı ve iii) yerli yerince politikalarla yapılacak belirlemelerin aynı zamanda stratejik planlamanın bir gereği olduğu da ortaya çıkmaktadır.<sup>86</sup>

Türk hukukunda 5018 sayılı Kanunun birçok hükmünde stratejik planlama kavramına yer vermiş ve bunların gerçekleşme performansının değerlendirmesine önem atfetmiştir. Aynı Kanunun 9. maddesinde kamu idarelerinin; geleceğe ilişkin misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla “*kattılımcı yöntemlerle*” stratejik plan hazırlamakla sorumlu tutulması buna bir örnek oluşturmaktadır.

## 9. Uzlaşma

Aktörler arasında var olan zıtlıkların, müzakere yoluyla şiddet ve baskı söz konusu olmadan çoğulcu bir yaklaşımla giderilecek bir çözüm üretilmesidir. Sadece bireysel çıkar ve tercihleri toplama anlamına gelen oy verme demokratik ise de toplumun bütününe yönelik idari ve siyasi sonuçlar üretmede yetersiz kalmakta, bu yöntem zıt fikirlerin müzakeresi ile tez ve antitezden senteze ulaşmadaki yaratıcılık ve kabul edilebilirlikten uzak kalmaktadır.<sup>87</sup> İyi yönetim, çeşitli aktörler ve birçok bakış açısının var olduğu toplumda, toplumun tamamının en iyi çıkarının ne olduğu ve bunun nasıl başarılacağı konusunda geniş bir mutabakat için arabuluculuk işlevi görür.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, Governance For Sustainable Human Development, 5

<sup>86</sup> Boz, Yurdaer ve Eraslan, “İdare Hukuku Boyutuyla”, 517, 518.

<sup>87</sup> Zerrin Toprak, “E-Yönetişim & E-Demokrasi”, içinde Yönetişim Kuram Boyutları Uygulama, ed. M. Akif Çukurçayır, H. Tuğba Eroğlu ve Hülya Eşki Uğuz (Konya: Çizgi Kitabevi, 2010), 79, 81.

<sup>88</sup> United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, “What is Good Governance?”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>.

Bu ilke, bir karar alma sürecinin herkesin isteklerini karşılamadığı durumlarda en azından kararın herkes tarafından kabul edilebilecek ve kimseye zarar vermeyecek ya da en az zarar verecek bir karar olması olarak da ifade edilebilir.<sup>89</sup> Zira sadece oy verme sistemine dayalı, bireysel çıkarları ve tercihleri toplama yöntemlerine dayanan demokratik kurumsal düzenlemeler, toplumun bütününe yönelik siyasi ve idari sonuçlar oluşturmamaktadır. Yönetişimin, demokratik ideallerden değil, yönetim ve yönetilenin, büyüyen-karmaşıklaşan-başka yapılara bağlanan-bünyesinde farklı amaçlara sahip tarafları barındıran bir yapıya dönüşmesi kaynaklı “yönetilemezliği” yönetebilmek ihtiyacından ortaya çıktığı değerlendirildiğinde uzlaşmanın önemi de ortaya çıkmaktadır.<sup>90</sup>

## 10. Uyum

Siyasi veya yönetsel kararlar, birçok organ veya birimi ilgilendiren ve içeren bir genellik taşırlar. Bu nedenle iyi yönetim açısından uyum diğer aktörlerden önce merkezi veya yerel, siyasi veya idari bu organ ve birimlerin kurum ve otoritelerinin uyumunu ve etkin bir şekilde bir arada çalışmalarını gerektirir.<sup>91</sup> Ancak bu uyum yeterli olmayıp, diğer aktörlerin de kendileri ile ilgili görünse de üretilecek çözümlerin ekonomik, sosyal ve yersel olarak bir bütünü ilgilendirdiği gerçeğini dikkate alarak diğer kişi ya da gruplarla uyum gösterecek bir tavır izlemesi gerekir. Zira yeni sorunlar ve aktörlerin çeşitlenmesi ve çoğalması ile politika oluşumuna müdahil olmaya başlamaları uyumu gerekli kılmaktadır.<sup>92</sup> Yönetişimin geleneksel yönetimden farklı olarak diğer aktörleri de kapsamı, aktörlerin iş birliği yapma-

---

<sup>89</sup> United Cities and Local Governments Asia Pacific (UCLG ASPAC), “Good Governance: Definition and Characteristics”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://uclg-aspac.org/good-governance-definition-and-characteristics/>.

<sup>90</sup> Aynı yönde Özer ve Hüseyin Yayman, “Klasik Yönetim”, 89, 90. Ayrıca bkz. Özgür Uçkan, “Politika Yapım Süreci ve Yönetişim: Türkiye’de Bilgi Toplumu ve Bilgi Ekonomisi Politikalarının Üretiminde Yönetişim Fobisi”, içinde Yönetişim Kuram Boyutları Uygulama, ed. M. Akif Çukurçayır, H. Tuğba Eroğlu ve Hülya Eşki Uğuz (Konya: Çizgi Kitabevi, 2010), 109.

<sup>91</sup> Mehmet Zahid Sobacı, “Yönetişim Kavramı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği Üzerine Değerlendirmeler”, Yönetim Bilimleri Dergisi, 5/1 (2007): 224.

<sup>92</sup> Murat Okçu, “Yönetişim Tartışmalarına Katkı: Avrupa Birliği İçin Yönetişim Ne Anlama Geliyor?”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 12/3 (2007): 304.

sını ön plana çıkarılması, aktörler arasında yatay ilişkiler içermesi onu bir anlamda “toplumdaki çeşitli görüş ve çıkarları uyumlaştırma süreci” haline getirmektedir.<sup>93</sup>

## II. TÜRK VERGİ HUKUKUNDA İYİ YÖNETİŞİM

### A. Vergilendirme İşlemlerinin Temel Aktörü Olarak “Vergi İdaresi” Kavramı

Çalışmamızda iyi yönetim ilkesi karşısında konumunu irdelediğimiz “*vergi idaresi*” kavramı, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, Gelir İdaresi Başkanlığı ve bünyesindeki Defterdarlıklar ile vergi dairesi müdürlükleri ve son olarak da Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı’nı ifade eden bir üst ve bütüncül kavram olarak kullanılmıştır.<sup>94</sup> Elbette bu incelemede temel olarak Anayasa, vergi kanunları, diğer kanunlar ve düzenleyici işlemler referans noktası alınacaksa da idarenin yayınladığı ve iyi yönetim ilkelerine somut olarak yönelime işaret eden “*Mükellef Hakları Bildirgesi*” başlıklı metin de bu anlamda yol gösterici olarak esas alınacaktır.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007 2013 Kamuda İyi Yönetişim Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2007, s. 5.

<sup>94</sup> Literatürde zaman zaman “*vergi idaresi*”, zaman zaman aynı anlamda “*gelir idaresi*” ve zaman zaman da her iki kavramın eş zamanlı kullanıldığı görülmektedir. Örnek olarak Bkz. İmdat Türkay, “Türk Vergi İdaresinde Mükellef Odaklı Yaklaşım-Mükellef Hakları-Vergiye Gönüllü Uyum Uygulamaları”, Vergi Sorunları Dergisi, 299 (Ağustos 2013): 149, 151; İnci Sandalci, Ulvi Sandalci ve Alaaddin Dağdönderen, “TOPSIS Yöntemiyle Vergi İdaresinin Performans Değerlendirmesi: 2009-2021 Dönemi”, Vergi Sorunları Dergisi, 418 (Temmuz 2023): 88; Oytun Canyaş, “Vergi İdaresinin Tam ve Sınırlı Vergi İncelemesi Sürelerine Uymamasının Yaptırımları”, Vergi Sorunları Dergisi, 401 (Şubat 2022): 14; Elvan Cenikli, “Vergilemede Yönetişim ve Türk Gelir İdaresinde Bir Yönetişim Uygulaması Olarak Vergi Konseyi”, içinde Disiplinlerarası Bakış Açısı ile Yönetişim, ed. Tuğba Uçma Uysal ve Ganite Kurt (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018), 184.

<sup>95</sup> Cenikli, “Vergilemede Yönetişim”, 190; Gelir İdaresi Başkanlığı, “Mükellef Hakları Bildirgesi”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.gib.gov.tr/mukellef-hizmetleri/mukellef-haklari>. Mükellef hakları, vergilendirme işlemi kaynaklı ilişkide mükellefler lehine tanınan; bilgi alma hakkı, başvuru hakkı, vergilemede belirlilik hakkı, adil-eşit ve saygılı hizmet alma hakkı, dinlenilme hakkı, gizlilik ve sır saklama gibi genel haklar yanında vergi tahsilatı sırasındaki haklar, vergi uyumsuzluklarının çözümü sırasındaki haklar, vergi denetimi sırasındaki haklar gibi özel haklar olarak sınıflandırılabilir. Bkz. Türkay, “Türk Vergi İdaresinde”, 153; Adnan Gerçek, “Mükellef Hakları Bakımından Türk Vergi Hukukunda Sürelerin İncelenmesi”,

Çeşitli ülkelerin vergi idarelerinde yaşanan mükellef odaklı dönüşümün bir aracı da “*toplam kalite yönetimi*” olup, bu anlayışın Gelir İdaresi Başkanlığı yapısına da uyarlanmaya çalışıldığı gözlenmektedir.<sup>96</sup> Toplam kalite yönetimi aracılığıyla; işin daha iyi yapılması yollarının keşfedilmesi, yöneten-yönetilen arasındaki ilişkinin daha sağlıklı kurulması ve katılımcılığın temini mümkün olabildiği gibi maliyet ve zaman tasarrufunun sağlanması yanında hedef kitlenin tatmini artırılabilir. Nitekim söz konusu Başkanlığın bünyesinde bulunan Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı’nın, i) mükellefleri vergi mevzuatından doğan hakları ve ödevleri konusunda bilgilendirme, ii) mükelleflere yönelik hizmetlerin ve her türlü iletişimin, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesi için gerekli tedbirleri alma, iii) mükellef haklarının korunmasını sağlama, iv) mükellef şikâyetlerini değerlendirme, v) mükellef memnuniyetini ölçme ve vi) vergi mevzuatının adil uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma şeklinde özel olarak görev ve yetki ile donatılmış olması da esasen vergi idaresinin iyi yönetim karşısında olumlu bir konum alma eğilimine örnek gösterilebilir.<sup>98</sup>

İlgili birimlerce yayımlanan faaliyet raporları ile Gelir İdaresi Başkanlığı’nın gelecek beş yıl için yayınladığı Stratejik Planlar da söz

çinde Prof. Dr. Doğan Şenyüz’e Armağan (Maliye), ed. Adnan Gerçek (Bursa: Ekin Basım Yayın,2023), 232; Haluk Egeli ve Mehmet Dağ, “Türk Vergi Hukuku Açısından Mükellef Haklarının Değerlendirilmesi”, Maliye Dergisi, 163 (Temmuz Aralık 2012): 133. Aynı yönde Ziya Alp, Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Bir İdari Çözüm Yolu Olarak ‘İzaha Davet’ Müessesesi (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 247. Söz konusu ayrıma dair yaklaşım, Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından yayımlanan rehberde de görülmektedir. Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, “Mükelleflerin Hakları ve Ödevleri ile Elektronik Uygulamalar ve Cezai Müeyyideler Rehberi”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2022/muk\\_hak\\_odev\\_elektr\\_uyg\\_ceza\\_rehberi.pdf](https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2022/muk_hak_odev_elektr_uyg_ceza_rehberi.pdf).

<sup>96</sup> Toplam kalite yönetimi, “*bir kuruluştaki tüm faaliyetlerin sürekli olarak iyileştirilmesi ve organizasyondaki tüm çalışanların kesin aktif katılımıyla çalışanlar, müşteriler ve toplum memnun edilerek karlılığa ulaşılması*” şeklinde tanımlanabilir. Bkz. Nazmi Karyagdı, Toplam Kalite Yönetimi ve Vergi İdaresi (Ankara: Ankara Sanayi Odası Yayını, 2001), 64; Türkay, “Türk Vergi İdaresinde”, 149.

<sup>97</sup> M. Umur Tosun ve M. Cahit Güran, “Vergi İdarelerinde Etkinlik Arayışları: Vergi Dairelerinde Etkinlik Ölçümüne Yönelik Bir Deneme”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 20/2 (2002): 191

<sup>98</sup> Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, “Gelir İdaresi Başkanlığı, 2023 Faaliyet Raporu”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/faaliyetraporlari/2023/2023\\_faaliyet\\_raporu.pdf?id=1](https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/faaliyetraporlari/2023/2023_faaliyet_raporu.pdf?id=1).

konusu kurumların şeffaflık ve stratejik planlama çabasının bir yansıması olarak ele alınabilir.<sup>99</sup> Stratejik Planlarda, Gelir İdaresi Başkanlığı çalışanları “iç paydaş” ve mükellefler ise “dış paydaş” olarak konumlandırılmakta, paydaş analiz sonuçları diğer tüm amaç ve hedeflerin belirlenmesinde yol gösterici olarak kabul edilmek suretiyle analizler sonucu belirlenen iyileştirmeye açık alanların geliştirilmesi açısından birçok strateji belirlendiği ifade edilmektedir.<sup>100</sup> Planlarda kullanılan “paydaş” kavramı dahi esasen vergi idaresinin kendi dışındaki bir aktör olarak mükelleflerin tepkilerine önem verdiği, ölçme ve analiz çabası içinde olduğunu ortaya koymakta ve bu anlamda “katılımcılık” açısından önemli bir aşamanın geçildiğini göstermektedir.

## **B. Türk Vergi Hukukunda İyi Yönetişim İlkesinin Yansımaları**

### **1. Türk Vergi Sisteminin “Beyana Dayalı” Olması, Katılımcılık İlkesinin Bir Yansıması Olarak Ele Alınabilir**

Vergilendirme süreci birden fazla idari işlem ve aşamayı içermekte olup ilk işlem ve aynı zamanda sürecin temelini “tarh” işlemi oluşturmaktadır. Tarh işlemi, belirlenen matraha vergi tarifesinin uygulanması sonucunda devletin vergi alacağı, mükellefin ise vergi borcunun hesaplanması şeklindeki birel idari işlemidir.<sup>101</sup> Tarh işlemi, “ikmalen tarh”, “re’sen tarh”, “idarece tarh” gibi çeşitli şekillerde uygulanmakta ise de Türk vergi hukukunda kabul edilen ana yöntem “beyana dayalı tarh” yöntemidir.<sup>102</sup> Her şeyden önce tarhın tanımında yer alan “matrahın belirlenmesi” mükellef tarafından kural olarak yazılı

<sup>99</sup> Yıllar itibarıyla Faaliyet Raporları için bkz. T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, “Faaliyet Raporları”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/17/2024/03/VDK-2023-Yili-Faaliyet-Raporu.pdf>; Gelir İdaresi Başkanlığı, “Faaliyet Raporları”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.gib.gov.tr/kurumsal/stratejik-yonetim/faaliyet-raporlari>; Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, “Faaliyet Raporları”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://vdk.hmb.gov.tr/vdk-faaliyet-raporlari>; Gelir İdaresi Başkanlığı’nın yıllar itibarıyla yayınladığı Stratejik Planlar için Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, “Stratejik Plan”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/stratejik\\_planlar](https://www.gib.gov.tr/stratejik_planlar).

<sup>100</sup> Gelir İdaresi Başkanlığı, “2024-2028 Stratejik Plan”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/stratejikplan1\\_2024\\_2028.pdf](https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/stratejikplan1_2024_2028.pdf).

<sup>101</sup> S. Ateş Oktar, Vergi Hukuku (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2022), 126.

<sup>102</sup> Oktar, Vergi Hukuku, 127.

şekilde yapılan beyana dayandığından ve idari işlem tesisinde bu beyan esas alındığından, beyanda bulunanın idari işleme katılımından söz edilebilir.

Bu tarh yönteminde sadece vergi matrahının beyanı değil aynı zamanda bu beyana esas alınan defter, belge, kayıt ve mali tabloların da mükellef tarafından hazırlanması ve böylece bu beyanların vergiye esas alınması, ilk görünüş karinesinden yararlanarak kural olarak doğru kabul edilmesi, aksinin ancak idarece yapılacak bir vergi incelemesi ile ispatının mümkün olması katılımcılık anlamında önemli olduğu kadar idare ve mükellef arasında var olduğu kabul edilen güven ilişkisinin de temelini oluşturmaktadır.<sup>103</sup> Diğer yandan, bu yöntem aynı zamanda idareden beklenen şeffaflığa karşı mükellefe de şeffaf olma yükümlülüğü yüklemektedir. Vergi idaresi ve mükellefin birbirlerine karşı şeffaflığı karşıt yönlerde iken her ikisinin de kamuya karşı şeffaf olmasının gerektiği noktada şeffaflık aynı doğrultuda olmaktadır.<sup>104</sup>

Burada mükellefin kendi özgür iradesi ile beyanda bulunması söz konusu olduğundan, ihtirazı kayıtlı beyan ve vergi hatası gibi istisnalar haricinde mükelleflerin beyanlarına karşı dava açma hakları da söz konusu değildir.<sup>105</sup> Tarh olarak nitelenen idari işlemin mükellef beyanına dayalı olması onun tek yanlı bir idari işlem olduğu gerçeğini

---

<sup>103</sup> Eda Özdiler Küçük, Vergi Hukukunda Karineler (Ankara, Adalet Yayınevi, 2011), 141, 142. Beyan edilen matrahın (aksi ispatlanıncaya kadar) doğru olduğunun kabul edilmesi durumunu “*doğruluk karinesi*” olarak niteleme açısından Bkz. Oktar, Vergi Hukuku, 103.

<sup>104</sup> Funda Başaran Yavaşlar ve Oytun Canyaş, “Türkiye’de Vergi Şeffaflığı”, Vergi Dünyası Dergisi, 443 (Temmuz 2018,): 8.

<sup>105</sup> Vergi Usul Kanunu’nun 378. maddesinde mükelleflerin vergi hatalarına ilişkin hükümler hariç olmak üzere beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları düzenlenmiş ve ihtirazı kayıt müessesesine yer verilmemiştir. Ancak kavram İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27/4. maddesinde tanımlanmıştır. Ancak kavram İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27/4. maddesinde tanımlanmıştır. Buradan hareketle, ihtirazı kayıtlı beyanı, mükellefin kendi beyanına karşı dava açma hakkı sağlayan bir beyan şekli olarak tanımlayabiliriz. Aynı yönde tanımlama için G. Kürşat Yerlikaya, Türk Vergi Hukukunda İhtirazı Kayıtlı Beyan ve Yargı Yolu (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2005), 75; Oktar, Vergi Hukuku, 129; Fevzi Rifat Ortaç ve Elif Yılmaz Furtuna, “Pişmanlıkla Verilen Beyannamenin İhtirazı Kayıtlı Verilebilmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8/2 (2017): 437.



değiştirmemekte ise de bu durum mükellefin söz konusu birel işlemin tesisinde bir katılımının söz konusu olduğu ve bir yandan idare diğer yanda mükellef olarak birden fazla aktörün katılımına dayandığı söylenebilir.

Verginin ve buna esas matrahın idarece tek yanlı belirlenmemiş olması, tarh edilen verginin doğru, hukuka uygun ve bu nedenle meşru olduğu yönünde mükellefte uyumu artırıcı bir algı oluşturacaktır. Vergi ödemek zorunda olan mükellef ile vergi idaresi ilişkisinin doğasının potansiyel bir çatışmayı içermesi nedeniyle bu algının yönetimi, vergilendirme koşullarının mükellef tarafından benimsenmesi için ikna edilmesi açısından önem göstermektedir.<sup>106</sup>

Verginin toplumun faydasına olduğu ve hizmet olarak yansıtacağını düşünen vergi mükelleflerinin, vergisel ödevlerini zamanında yerine getirmesi yanında vergi denetimlerinin yapılmasını arzu edeceği, aksine vergiyi devlet tarafından alınan bir yük olarak gören vergi mükelleflerinin ise vergiden kaçınmaya ya da vergi kaçırmaya yönelmesi ile denetimlerin yapılmasını istemeyeceği düşünülebilir.<sup>107</sup> Bu nedenle idare ve mükellef arasında bir güvenin tesis edilmesi ve bunun sürdürülmesi, korunması gerekmektedir. Yönetişimin geliştirilmesi ile idare, bireyler ve diğer ilgililerin vergi politikalarının belirlenmesi konusunda bir uzlaşma içinde davranması, katılımın, şeffaflığın ve hesap verilebilirliğin etkinleştirilmesi vergiye gönüllü uyumu artıracak, aksi halde mükellefin beyanına göre vergilendirmenin yapıldığı sistemde, vergi idaresinin denetim yetkisi ile donatılmış olması dahi yeterli olmayacaktır.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Ramazan Kılıç, "Vergi İdarelerinin Görevleri Açısından Modernizasyon İhtiyacı", Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 7/14 (2011): 372.

<sup>107</sup> Mustafa Taytak ve Tuğba Akyüz Dalkıran, "Vergi Denetim Algısına Sahip Vergi Mükelleflerinin Vergi Adaleti ve Vergi Affı Uygulamalarına Bakışı", Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, 6/1 (2019): 114.

<sup>108</sup> Hakan Arslaner ve Yakup Karaca, "Türkiye Kamu Yönetiminde Yönetişim Algısı: Aydın İli Vergi Dairelerinde Bir Uygulama", Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 4/4 (2017): 149.

## 2. Vergi Hatası İçeren Beyanların Düzeltilme Olanasının Varlığı da İyi Yönetişim ile İlişkilendirilebilir

Vergilendirmede mükellef tarafından hazırlanan verilerle onun tarafından yapılan beyan esas olmakla beraber bu beyanın idare lehine veya aleyhine bazı hatalar içermesi de olasıdır. Hata, bir tür yanılma, yanılma hali olup, kusura dayanmakla beraber esasen beyan sahibi bireyin bir kusuru yanında idarenin de kusuru ile oluşabilir.<sup>109</sup> Vergi Usul Kanunu (VUK), bu hataların giderilmesi için “düzeltme” kurumuna yer vermiştir.<sup>110</sup> Vergi hatasının düzeltilmesi, o hatanın yapılmaması olması durumuna geri dönülmesi, olması gereken durum ve/veya tutarların vergilemede esas alınmasıdır.<sup>111</sup>

Vergi hatalarının çeşitli yöntemlerle, beyan sahibi veya idare (vergi dairesi veya vergi incelemesinde inceleme elemanı) tarafından ortaya çıkarılması mümkün olup, yargılama sürecinden geçerek kesinleşmiş işlemlere dair yargı kararları söz konusu olsa dahi, bu konuda yargı merciince bir karar verilmemiş olması kaydıyla, zamanaşımı süresi içerisinde düzeltme mümkündür.<sup>112</sup>

Düzeltilme kurumu, birey aleyhine yapılacak düzeltme dışarıda bırakıldığında; iyi yönetim açısından i) bireyin hata içeren (kusurlu) beyanından idarenin yarar elde etmek yerine bunu birey lehine düzeltme yoluna gitmesi ve ii) açık ve mutlak olmak şartıyla bireyin talebini beklemeden/aramadan re’sen<sup>113</sup> düzeltme yapması ile kendini göstermektedir.<sup>114</sup> Bu hem idarenin hukuka bağlılığını, hukuku üstün tuttuğunu, olması gereken hukuku gerektiğinde re’sen uygulayarak bireyin yararını koruduğunu ve son olarak da birey talebini dikkate

<sup>109</sup> Murat Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 529.

<sup>110</sup> 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, RG., 10.01.1961, S. 10703; RG., 11.01.1961, S. 10704; RG., 12.01.1961, s. 10705. Ayrıca Bkz. Oktar, Vergi Hukuku, 166.

<sup>111</sup> Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 529.

<sup>112</sup> Oktar, Vergi Hukuku, 170.; Batı, s. 545.

<sup>113</sup> Oktar, Vergi Hukuku, 169.

<sup>114</sup> Düzeltmenin mükellef aleyhine sonuç doğurması durumunda bu bir idari işlem olarak her durumda bir iptal davasına konu edilebilecektir. Bkz. Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 543. Nitekim Vergi Usul Kanunu’nun 123. maddesi, düzeltme talebinin yerinde görülmemesi durumunda, durumun düzeltme isteyene yazılı olarak tebliğ edileceğini düzenlemektedir.

olarak onun sürece katılımında aktif rol oynamasını sağladığını ifade etmektedir. İdarenin re'sen düzeltme yapması söz konusu olmayıp bireyin böyle bir talepte bulunması durumunda idarenin talebi olumlu karşılama ile ortaya çıkan idari işlemin ayrıca yargı denetimine tabi tutulma yolunun açık olması da bu anlamda ele alınabilir.<sup>115</sup>

### 3. Vergilendirmede Katılımcılık Uygulaması Olarak “İzaha Davet”

Vergilendirmenin temelinde mükellef beyanı olmakla beraber idarenin elinde bu beyanların doğruluğunu denetleme imkanları olduğu yukarıda vurgulanmıştı. Bunlardan bir tanesi izaha davet edilmesi uygulamasıdır. VUK’nda (md. 370) yer alan düzenleme, idarenin bir kısım bilgi, belge, bulgu ve verilere dayalı bir analizi ile (ön tespit) mükellefin vergi kaybına yol açtığına dair bir olasılığın varlığını tespit etmesi halinde devreye girmektedir. Bu müessese, böyle bir olasılığı mükellef lehine ortadan kaldırmak veya aksine olasılığın gerçekleşmesinin kuvvetlenmesi durumunda başka bir hazırlık işlemine esas almak üzere mükellefin açıklamasının alınmasını gerektirmektedir. Böylece mükellefle bir “*dinlenme ve bunun bir gereği olarak savunma hakkı*” tanımak yoluyla işleme katılmasının sağlanması söz konusu olmaktadır.<sup>116</sup>

İzaha davet uygulaması ile mükellefin vereceği izahat idare tarafından değerlendirilecek ve mükellefin vergi ziyana sebebiyet vermediği anlaşılırsa bir vergi incelemesi ya da takdir komisyonuna sevk yapılmayacaktır. Verilen izahatın yeterli bulunmaması durumunda ise

<sup>115</sup> Bireyin düzeltme talebini dava açma süresi içinde yapması durumunda talebin reddi üzerine kalan süre içinde dava açması mümkün olduğu gibi, dava açma süresinden sonra da “*şikayet yolu ile müracaat*” şeklindeki özel düzenleme (VUK md. 124 uyarınca yapılacak başvuruların reddi nedeniyle sınırlı bir alanda da olsa dava açma hakkı bulunmaktadır. Bkz. Oktar, Vergi Hukuku, 169, 170. ve Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 543, 544.

<sup>116</sup> Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 580. Diğer yandan dinlenme hakkı, sadece yükümlülük getiren, bireyin hukuki durumunu olumsuz etkileyebilecek işlemlerde değil, lehine idari işlem yapılmamasına yönelik idari işlem yapılmaması halinde de gündeme gelir. Savunma hakkı ise dinlenme hakkının bir unsuru olarak, i) bilgilendirilme, ii) açıklama/meramını anlatma, iii) dikkate alınma, iv) delil sunma gibi hakların birlikte kullanılmasından oluşur. İzaha davet uygulamasında bu iki kavram bir arada görülebilmektedir. Aynı yönde Bkz. Mine Uzun Çam, Türk Vergi Hukukunda İzaha Davet Kurumu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 155, 156.

yine de adeta mükellefin bu sürece katılmasının bir ödülü olarak ona beyanını düzeltme imkanı verilmekte ve hatta gerekli vergi ve faiz ödemelerini de yapması kaydıyla normal şartlarda bir kat oranla kesilmesi gereken vergi ziyayı cezalı indirimli olarak (%20 oranıyla) uygulanmaktadır.<sup>117</sup>

Müessese, mükelleflerin dinlenilme ve katılma yoluyla vergiye uyumunu artırıcı bir özellik gösterme yanında vergi kaybı iddiasının söz konusu olduğu bir olayda mükellefin kendi beyanına dayalı ve indirimli ceza ile işlem yapılıyor olması nedeniyle işleme ayrı bir meşruiyet kazandırmaktadır. Diğer yandan bu şekilde yapılan işlemin ayrı bir vergi incelemesi, takdire sevk gibi idare nezdinde bir işlem yapılmasını gerektirmemesi yanında ayrıca yargıya taşınmaması nedeniyle hızlı, gereksiz işgücü ve bürokrasiye neden olmaması gibi unsurlar içerdiği görülmektedir.<sup>118</sup> Sonuç olarak, pişmanlık ve ıslahtan farklı olarak ortada bir ön tespit olması nedeniyle indirimli de olsa bir cezalandırma olması ve ayrıca geniş bir uygulama alanı olması yanında bu müessesenin anlaşmazlıkları önleme işlevi olduğu ortadadır.<sup>119</sup> Ancak, bu uygulamanın “*vergi incelemesi yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline engel teşkil etmeyeceği*” VUK (md. 370) ile özel olarak düzenlendiğinden, uyumsuzluğu tam olarak çözüme işlevinin zayıf olduğu söylenebilir.<sup>120</sup> Bu noktada, mükelleflere tebliğ edilen ön tespit tutanaklarında çok sınırlı bir bilgiye yer verilmesi nedeniyle mükelleflerin sınırlı bilgilerle izahta bulunmak zorunda kalıyor olması dinlenme/savunma hakkı yönünden bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.<sup>121</sup> Diğer yandan, izaha davet etme konusunda idarenin takdir yetkisi bulunması, aynı durumdaki kimi mükelleflerin doğrudan vergi incelemesine veya takdire sevk edilirken kimisinin bu müessese kapsamında değerlendirilmesi gibi farklılıkların mükellefler arasında

---

<sup>117</sup> Batu, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 580; Oktar, Vergi Hukuku, 507; Yusuf Karakoç, Genel Vergi Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 671.

<sup>118</sup> Batu, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 578, Karakoç, Genel Vergi Hukuku, 670.

<sup>119</sup> Karakoç, Genel Vergi Hukuku, 671.

<sup>120</sup> Aynı yönde Yusuf Ziya Taşkan, Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 240.

<sup>121</sup> Mehmet Ezhan Doğrusöz ve Ekrem Özer, “Türk Vergi Hukukunda İzaha Davet Müessesesi ve Müesseseye İlişkin Bazı Hukuki Boşluklar Üzerine Bir Değerlendirme”, Vergi Dünyası Dergisi, 519 (Kasım 2024): 35.

eşitsizlik yaratması ve gönüllü uyumu amaçlayan müessesenin aksine bir sonuç doğurabileceği de olasıdır.<sup>122</sup>

Son olarak, izahat talebinin iyi yönetim anlamında, idare ve mükellef arasında yaşanan uyuşmazlıkları azaltarak, zaman ve işgücü kullanımını anlamında idareye bir etkinlik ve verimlilik alanı açtığı söylenebilir.<sup>123</sup>

#### **4. Mükellef ve İdarenin Karşılıklı Görüşme Yoluyla Sağladığı Mutabakat: “Uzlaşma”**

Uzlaşma, birisi tarhiyat öncesi ve diğeri tarhiyat sonrası olmak üzere iki ayrı türde mükellefler ile vergi idaresi arasında ancak mükellefin talebi ile yapılan görüşme sonucunda vergi cezaları konusunda mutabakat sağlanmasıdır.<sup>124</sup> VUK (Ek md. 1), mükellefin uzlaşma görüşmelerinde, bağlı olduğu meslek odasından bir temsilci ve 3568 sayılı Kanuna göre kurulan meslek odasından bir meslek mensubu bulundurabilme hakkını özel olarak belirtmiş olup, avukat bulundurma önünde bir engel bulunmamaktadır.<sup>125</sup>

Uzlaşmanın tarhiyat öncesi veya sonrası olması arasında temel fark, tarhiyat öncesi uzlaşmada vergi inceleme raporu söz konusu olsa da henüz bir tarhiyat ve kesilen ceza ortada olmadığından bunun Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı (birimlerinde), tarhiyat sonrası uzlaşmanın ise bir vergi incelemesine bağlı olarak yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın tarh ve ceza kesme işlemine dair ihbarnamenin tebliğinden sonra Gelir İdaresi Başkanlığı (birimlerinde) kurulu komisyonlarda gerçekleşiyor olmasıdır.<sup>126</sup>

<sup>122</sup> Aynı yönde, Mevlüt Uzunömer, Vergi Hukukunda İzaha Davet Kurumu (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 19, 97, 98.

<sup>123</sup> Ahmet Erol, Türk Vergi Sistemi ve Vergi Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 222. Aynı yönde Alp, Vergi Uyuşmazlıklarında, 253.

<sup>124</sup> Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 587; Elif Yılmaz, “Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), 13/1 (2009): 322.

<sup>125</sup> 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, RG., 13.06.1989, S. 20194. Ayrıca Bkz. Erdiñ Alp, “Türkiye’de Vergi Mükelleflerinin Vergi İdaresindeki Kendisi ile İlgili Bilgilere Ulaşılabilirliğinin Değerlendirilmesi”, Vergi Sorunları Dergisi, 405 (Haziran 2022): 75.

<sup>126</sup> Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 587; Taşkan, Vergi Hukuku, 168; Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 591.

Uzlaşma, uzlaşmaya varıldığına dair ‘mutabakat metni’ olan ve (vergi hataları hariç) yargı denetimine kapalı olan tutanağın imzalanmasıyla gerçekleşmektedir. Bu mutabakat, literatürde idareyle mükellef arasında anlaşmazlığa son veren bir tür ‘idari sözleşme’ ya da ‘sözleşme benzeri bir mutabakat’ olarak ele alınmaktadır.<sup>127</sup> Her iki nitelemde de esasen birisi idare ve diğeri mükellef olmak üzere iki ayrı aktör içermesi, bunlar arasında var olan çatışmanın müzakere yoluyla giderilmesi için bir çözüm üretilme faaliyeti söz konusu olduğundan vergi hukuku müessesesi olan uzlaşmanın, iyi yönetim ilkesi zemininde ele alınması mümkündür. Diğer yandan, uzlaşmada idarenin tek taraflı bir iradesi söz konusu olmadığı gibi, uzlaşmaya varılacak tutarın belirlenmesinde indirim oranı da her olayın ve mükellefin durumuna göre subjektif belirlendiğinden “*af*” müessesesi ile farklılık ortaya çıktığı gibi müesseseye de bir esneklik kazandırılmaktadır. Bu esnekliğin de mutabakat / uzlaşma ve katılımcılık anlamında yönetişimin doğasında var olan bir gerekliliği sağladığı söylenebilir.

VUK’nda (Ek md. 1) vergi cezalarında uzlaşmanın ancak i) kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten, ii) yanılmadan (VUK md. 369), iii) vergi hataları (VUK md. 116, 117 ve 118) ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunmasından, iv) yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olmasından kaynaklı yapılabileceği belirtilmiştir.<sup>128</sup> Vaki olan veya olmayan uzlaşmalar sonucu düzenlenen tutanaklarda, uzlaşma veya uzlaşmama gerekçesinin yer almaması, aynı durumdaki mükelleflerin aynı şekilde yaşadıkları olaylar için idarenin tutarlı ve eşit mesafede davranıp davranmadığı konusunda bir denetimi mümkün kılmamaktadır. Zaten uzlaşma tutanaklarının kesin olması ve bir davaya konu edilememesi de yargısal denetim dışında kalmasına

---

<sup>127</sup> Mualla Öncel vd., Vergi Hukuku (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 193; Selim Kani vd., Vergi Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 449; Karakoç, Genel Vergi Hukuku, 616, 618; Yılmaz, “Uzlaşma Müessesesinin Hukuki”, 328-331.

<sup>128</sup> Öncesinde vergi asıllarında uzlaşma yoluna hatalı tarhiyat veya başka bir hatalı işlemin mevcut olması halinde gidilebilmesi mümkün iken 7524 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme sonrasında bu yolun kapandığı görülmektedir. Bu düzenlemeden önce de kanunun vergi asıllarında uzlaşmayı hata ile sınırlandırmış olmasına rağmen cezaların yanı sıra vergi asıllarında da önemli indirimler sağlanıyor olduğu gündeme gelmiştir. Aynı yönde Bkz. S. Ateş Oktar ve Yasemin Taşkın, “7524 Sayılı Kanun Dolayısıyla Uzlaşma Kurumu Hakkında Bazı Değerlendirmeler,” Vergi Dünyası Dergisi, 715 (Eylül 2024): 7.

neden olmaktadır. Uzlaşmanın doğası itibariyle kesin olması ve dava edilememesi bir ölçüde anlaşılır durumlarsa da uzlaşma tutanaklarının en azından gerekçe içermemesi ve bu gerekçelere ulaşılabilir olmaması nedeniyle şeffaflığın sağlanamadığı söylenebilir. Zira, “*vergilendirmede verimlilik*” ilkesinden hareketle olması gerekenden az, fakat yargıya gidilmemesi nedeniyle daha hızlı vergi tahsilatı yapılmasının tercih edilmesi, hukukun üstünlüğü, şeffaflık ve eşitlik/tutarlılık ilkelerinin feda edilmesi için bir neden olarak kabul edilmemelidir.<sup>129</sup> Uzlaşma komisyonu üyelerinin tamamının vergi idaresi mensuplarından oluşması yerine en azından bir üyenin meslek örgütlerinden katılımının sağlanması ya da katılım sağlanamıyorsa gözlemci sıfatıyla uzlaşma görüşmelerinde bulunmasında iyi yönetim anlamında yarar görülebilir. Böylece, belirttiğimiz katılım ve şeffaflık uygulaması ile i) doğru ve adil bir karar alınması, ii) düzenli ve standart bir yaklaşım sergilenebilmesi, iii) objektif-tarafsız-dürüst ve eşit muamele ile sonuç elde edilmesi, iv) yargı denetiminin olmadığı noktada en azından kamuoyu ya da sivil toplum kuruluşlarının denetimin söz konusu olabilmesi sağlanabilecektir.<sup>130</sup>

## 5. Mükelleflerin (İdareden) İzahat Talebi

Mükelleflerin, vergi idaresinden, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından belirgin görmedikleri veya tereddüde düştükleri konularda yazılı başvuru yaparak izahat istemeleri mümkündür.<sup>131</sup> VUK’nda (md. 413) özel olarak düzenlenen bu müessese hem dilekçe hakkı hem de bilgi edinme / bilgiye ulaşma hakkı anlamında değerlendirilebilirse de hukuki sonuçları itibariyle bir kısım farklılıklar göstermektedir. Özelge başvurularının vergi dairesine gitmeden internet üzerinden yapılabilmesi, özelgelerin internet ortamında yayımlanması sadece ilgili mükellefler için değil diğer mükellefler ve meslek

<sup>129</sup> Uzlaşmada, mali gücü aynı olan iki mükelleften birinin uzlaşma yolunu seçmesi, diğerinin seçmemesi halinde oluşacak vergi farklılığı yanında mali gücü ve hatta diğer konuları aynı iki mükellef arasında uzlaşmada oran farklılığı yaşanması olasılık dahilindedir. Benzeri bir değerlendirme için Onur Ciddi, “Vergi Hukukunda Uzlaşma”, içinde Cumhuriyetimizin 100. Yılında Türk Vergi Hukuku Kazanımları & Sorunları, ed. Ali Erol (Bursa: Ekin Basım Yayın, 2023), 163. Ayrıca bkz. Turgut Candan, Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma (Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, 2006), 259; Yılmaz, “Uzlaşma Müessesesinin Hukuki”, 337.

<sup>130</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, Türk İdare Hukuku, 537, 538.

<sup>131</sup> Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 585.

mensupları açısından da hızlı ve erişilebilir bir uygulama olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>132</sup> Özelgelerin, sadece talepleri nedeniyle kendilerine verilen mükellefler açısından geçerli kabul edilip diğer mükellefler açısından uygulanmaması şeklinde bir yaklaşım, benzer durumdaki diğer mükellefin hukuki dinlenilme hakkının kullanımını sınırlayarak çelişkili işlem yasağını ihlal suretiyle eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecek, bunların yayımını da anlamsızlaştıracaktır.<sup>133</sup>

Öncelikle vergi idaresi, kendisinden istenecek izahatı talep eden mükellef şahsında “*özelge*” olarak adlandırılan bir yazı ile cevaplandırabileceği gibi, aynı durumda olan tüm mükellefler bakımından uygulamaya yön vermek ve açıklık getirmek üzere “*sirküler*” adıyla kendi internet sitesinde yayımlanan bir metin de çıkarabilmektedir.<sup>134</sup> Özelge ve sirkülerler ile bunların internet ortamında da olsa yayımlanması, vergi mükellefinin, vergi idaresinin kanunları yorumlama ve uygulama şeklini bilme hakkı olarak ifade edilebilecek bir hak sağlamakla, vergi idaresinin mükellefe karşı şeffaflığı açısından değerlendirilebilir.<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Türkay, “Türk Vergi İdaresinde”, 151.

<sup>133</sup> Aynı yönde Gamze Gümüşkaya, Hukuk Devleti Perspektifinden Vergi Hukukunda Özelgeler (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 74. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, özellikle spesifik olamayan konularda vergi tekniği ve mevzuatının hukuki olarak yorumlanması nedeniyle ortaya çıkan farklı muamelelerin, kural olarak tek başına çelişkili davranma/ayırıcılık yasağının ihlaline yol açmadığı; somut olayın özel koşulları altında vergi uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarının ölçülülük bağlamında ele alınması gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi, 01.02.2018, B.No:2015/6728, RG., 07.03.2018, S. 30353. Ancak özelgeleri konu olduğunda, özelgeye konu olay ve hukuki durumun spesifik hale geldiği, diğer yandan Mükelleflerin İzahat Taleplerinin Cevaplandırılmasına Dair Yönetmelikte (md. 11/3) komisyonca onaylanmış özelgelerin “*emsal teşkil etmek üzere*” Özelge Otomasyon Sisteminde bu amaçla hazırlanan “*emsal özelge havuzu*”na konulacağı düzenlemesi yanı sıra Vergi Usul Kanunu’nun 140/7. Maddesi düzenlemesi ile özelgelerin vergi inceleme elemanlarını bağlıyor olması karşısında özelgelerin olay ve mükellef bazında benzer olması durumunda çelişkili/ayırıcı davranılmaması gerektiği söylenebilir. Aynı yönde Gümüşkaya, Hukuk Devleti Perspektifinden, 227. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunduğu dair bir başka karar için Bkz. Anayasa Mahkemesi, 29.06.2022, BN.2019/11980, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/11980>, 29.11.2024.

<sup>134</sup> Özelgelere Gelir İdaresi Başkanlığı’nın [https://www.gib.gov.tr/search/node/type%3An\\_ozelge](https://www.gib.gov.tr/search/node/type%3An_ozelge) adresindeki arama motorundan ulaşılabildiği gibi aynı sitede <https://www.gib.gov.tr/gibmevzuat> adresinden her bir vergi kanunu itibarıyla da tarihe göre erişim mümkündür.

<sup>135</sup> Başaran Yavaşlar ve Canyaş, “Türkiye’de Vergi Şeffaflığı”, 9. Aynı yönde Bkz. Alp, “Türkiye’de Vergi Mükelleflerinin”, 70.



Her iki izahat metni de idare nezdinde oluşturulmuş bir komisyon tarafından oluşturulmakta; konu, kapsam ve ilgili olduğu mevzuat bakımından tamamen aynı mahiyeti taşıyan bir hususta izahat talebinde bulunulması halinde ise bunlara uygun olarak idarenin taşra teşkilatı da özeldeler verebilmektedir. Gerek özeldeler ve gerekse sirkülerlerin yayınlandığı sitenin kullanım şeklinin oldukça basit olduğu ve karmaşık olmaması nedeniyle yayım şeklinin 'bilgiye/belgeye erişim' yönünden bir sorun içermediği görüşündeyiz. Ancak zaman içinde bir kısım özeldelerin çeşitli nedenlerle siteden kaldırılması ve artık ulaşılamaz hale gelmesi yanında hangi metinlerin hangi ölçütlere göre buraya konulup konulmadığı konusunda belirgin ve bilinen bir yayın politikası olmadığı anlaşılmaktadır. Zira Yönetmelik uyarınca da ancak komisyonca onaylanmış özeldeler emsal teşkil etmek üzere Özeldeler Otomasyon Sisteminde bu amaçla hazırlanan emsal özeldeler "havuz"na konulmaktadır.<sup>136</sup> Hangi özeldenin internet sitesinde yayınlanıp yayınlanmadığı konusunda bir şeffaflık olmaması, zaman içinde değişen görüşler çerçevesinde verilen yeni özeldeler veya yayınlanan sirkülerde öncekilerle bağlantı kurulmaması ve daha da önemlisi birel işlemler çerçevesinde açılmış davalarda işleme dayanak özeldeler veya sirkülerin hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olduğu durumlarda dahi bunların sistemde tutulmaya devam edilmesi iyi yönetim açısından sorunlu alanlar olarak değerlendirilebilir.

Kanuni (VUK md. 413) düzenleme mükellefin yazılı talebine bağlı olarak özeldeler verilmesi veya sirküler çıkarılması şeklinde olduğuna göre bir talep olmadıkça sirküler çıkarılmayacağı ve çıkarılanların da ancak birden çok sayıda mükellefin talebini karşılar nitelikte olması gereklidir. Ancak mevcut haliyle sirkülerlerin vergi idaresince (beyanname verme süresi uzatımı gibi) bazen duyuru amaçlı ve bazen de (enflasyon muhasebesi konusunda olduğu gibi) adeta düzenleyici veya yorumlayıcı işlemler gibi çıkarılarak yayımlandığı görüldüğünden kanun düzenlemesi ile tam olarak bir örtüşme olmadığı söylenebilir.

Mükellefin izahat talep etmesi ile idarenin bu şekilde izahat veriyor olması bir süreye ve hatta cevap verme zorunluluğuna bağlan-

<sup>136</sup> Mükelleflerin İzahat Taleplerinin Cevaplandırılmasına Dair Yönetmelik md. 11/(3). Ayrıca Bkz. Hilal Gürses Şahin, Vergi İdaresinin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 95 vd.

mamişsa da idarenin izahat verdiği durumlarda buna uygun davranan mükellefin, vergi cezası ve gecikme faizine muhatap olmama korumasından yararlanması (VUK md. 369) iyi yönetim ilkesi açısından 'haklı beklentinin korunması' açısından da ele alınabilir.<sup>137</sup> Ceza hukuku açısından geçerli olan (Türk Ceza Kanunu md. 4), kanunu bilmemenin mazeret olmayacağı kuralı, vergi mevzuatının karmaşık ve dinamik olmasına bağlı olarak vergi ve vergi ceza hukukunda bu şekilde yumuşatılmış görünmektedir.<sup>138</sup> Diğer yandan özelge ve sirkülerin bu etkisi, idarenin görüş değişikliği anlamında geriye yürümeme ilkesi ile de ilgilidir.<sup>139</sup> Sonuç olarak özelge uygulamasının, mükellefler nezdinde vergi mevzuatının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine uyum sağlama açısından önemi yanında mükellefler nezdine haklı beklentileri korumak suretiyle idareye güven tesis ettiği de söylenebilir.<sup>140</sup>

## 6. Vergi İncelemede, Mükellefin İnceleme Sürecine Katılımı ve Dinlenmesi

VUK'nun 134. maddesi hükmünden hareketle vergi incelemesini, bu konuda yetkili idare mensuplarınca ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve doğruluğunun sağlanması olarak tanımlayabiliriz. Vergi incelemesi, bir anlamda ilk görüş karinesinden yararlanan mükellef beyanlarının aksinin idarece ispatı ile beyana dayalı bir vergi kaybı varsa bunun belirli cezalarla mükelleften aranmasıdır.

Vergi hukukunda iyi yönetim ilkesinin, i) etkin, hesap verebilir, şeffaf vergi yönetimi, ii) Etkin ve katılımcı mükellef ve iii) vergi yönetimi ile mükellef arasında etkin karşılıklı etkileşim ve iletişim şeklindeki unsurlarının tamamı vergi incelemesinde somut olarak karşımı-

<sup>137</sup> Esasen Anayasa'nın 74. maddesi uyarınca her türlü idari başvurunun 'gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak' bildirilmesi bir zorunluluk olup, yine de ilgili Kanun maddesinde bu zorunluluğun belirli bir süre ile kayıtlanması daha uygun olabilecektir. Örneğin 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun ile (md. 7) bu süre 30 gün olarak belirlenmiştir. Ayrıca bkz. Oktar, Vergi Hukuku, 505, 506.

<sup>138</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, RG., 12.10.2004, S. 25611. Ayrıca Bkz. Karakoç, Genel Vergi Hukuku, 484; Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 584.

<sup>139</sup> Aynı yönde Öncel vd., Vergi Hukuku, 244; Taşkan, Vergi Hukuku, 228.

<sup>140</sup> Abdullah Arıkan, Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 370, 373, 376.

za çıkmaktadır.<sup>141</sup> Ancak bu görüşümüzden hareketle, henüz belirsiz olan ve net bir yasal dayanağı bulunmayan iyi yönetim kavramının vergi hukukunda katı bir yaklaşımla uygulandığı/uygulanabileceği sonucuna da ulaşılamayacaktır. Vergi incelemesinin ne zaman yapılacağına önceden haber verilmesinin zorunlu olmaması yanında incelemenin, sonucu alınmamış hesap dönemi de dahil olmak üzere, beş yıllık tarh zamanaşımı süresi sonuna kadar her zaman yapılabilmesi ile oluşan belirsizlik (VUK md. 138) buna örnektir.<sup>142</sup> Aynı durumu, ihbar veya yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçıracağına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde belirli yöntemlere göre arama yapılabilmesi (VUK md. 142) örneğinde de görebiliriz. Burada işin ve işlemin özelliği gereği mükellefin (önceden) bilgilendirilmesi gibi bir durum söz konusu ol(a)mayacaktır.

Bu örneklerle konu hususlar dışarıda bırakıldığında bütüncül ve genel bir yaklaşımla vergi incelemesinin iyi yönetim ilkesi karşısında durumu şu şekilde ele alınabilir.

Vergi incelemesi başlamasından önce bir bilgilendirme yapılması söz konusu değilse de vergi incelemesi incelemeye tabi olana, vergi incelemesinin konusunu ve incelemeye başlanıldığı hususunu bir yazıyla bildirilmesi ile başlamaktadır. (VUK md. 140/1) Bu şeffaflık ve mükellefin kendini ifade etmek için hazırlık yapabilmesi açısından önemli bir uygulama olarak dikkat çekmektedir. Nitekim inceleme bitince de bunun yapıldığını gösteren bir vesika nezdinde inceleme yapılabildiği verilmektedir. (VUK md. 140/4) İnceleme tabi olanların gerekli defter ve belgelerini ibraz etmeleri için kendilerine bir süre verilmesi ve mazeretleri halinde bu sürenin uzatılması (VUK md. 139) bu anlamda ele alınabilir.

Vergi incelemesinin yapılma süreci, incelemenin tam veya sınırlı olmasına göre belirli sürelerle sınırlandırılmış, ek süre kullanımı da belirli kurallara bağlı tutulmuştur. (VUK md. 140/6) Vergi inceleme elemanı tarafından düzenlenen vergi inceleme raporları işleme konulmadan önce rapor değerlendirme komisyonları tarafından ince-

---

<sup>141</sup> Gamze Gümüşkaya, "The Principle Of Good Governance Concerning Tax Law", İstanbul Hukuk Mecmuası 80 no. 3 (2022): 1013.

<sup>142</sup> Gümüşkaya, "The Principle Of Good Governance", 1010.

lenmekte, değerlendirilmekte (VUK md. 140/6) ve komisyonlar, gerekli gördüğü durumlarda ya da talepleri üzerine mükellefi veya inceleme elemanını dinleyebilmektedir (Yönetmelik md. 14).

Vergi incelemesinin mükellef defter ve belgeleri üzerinde yapılması yanında incelemenin her aşamasında inceleme elemanınca gerek görülmesi durumunda, vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumları ayrıca tutanaklar ile tesbit ve tevsik olunabilmesi (VUK md. 141); ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunlar da tutanağa geçirilmesi katılım ve şeffaflık açısından önemlidir. Uzlaşmadan farklı olarak bu aşamada mükellefin bağlı olduğu meslek odasından bir temsilci ve 3568 sayılı Kanuna göre kurulan meslek odasından bir meslek mensubu bulundurabilme hakkı konusunda VUK'nda özel bir düzenleme bulunmamakla beraber mükellefin arzu etmesi durumunda bu kişiler veya avukat bulundurması önünde bir engel olmaması gerekir.<sup>143</sup>

Sonuç olarak, vergi denetimi açısından iyi yönetim ilkesi daha çok mükellefe denetim süreci boyunca görüş ve itirazlarını ifade etme konusunda yeterli ve etkili bir fırsat verilip verilmediği ile ilgili olarak ele alınabilir.<sup>144</sup> İnceleme tutanakları, komisyonda dinlenme imkanı bu açıdan önemli ise de özellikle komisyonlarca dinleme yapılması öncesi raporların tam metin olarak mükellefle paylaşılması; tamamlanmış vergi incelemelerinde dahi vergi tekniği raporları gibi denetimle ilgili tüm raporların mükellefe bildirilmemesi iyi yönetim ilkesi bağlamında eleştiriye açıktır.<sup>145</sup> Vergi inceleme ve vergi tekniği raporların mükelleflere tebliğ edilmemesi halinde mükelleflerin savunma hakkının kısıtlanacağı, mükellefin davasını hazırlama ve sunmada eli zayıflayacağından silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Batı, Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 268.

<sup>144</sup> Derviş Altınok, "Vergi Denetiminde Akıl Yürütme Yöntemleri", Vergi Sorunları Dergisi, 407 (Ağustos 2022): 63.

<sup>145</sup> Gümüşkaya, "The Principle Of Good Governance", 1016. Diğer yandan mükellefler, haklarında yürütülen vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporların ancak özetlerine, incelemeye başlama tutanağı üzerinde yer alan sorgu numarasını kullanmak suretiyle, internet üzerinden VDK Mükellef Portalı uygulaması üzerinden erişim sağlayabilmektedir. Bkz. Onur Gök ve Coşkun Çekiciler, "Vergi İncelemelelerinde Dinlenme Hakkı", Vergi Dünyası Dergisi, 449 (Ocak 2019): 115.

<sup>146</sup> Aynı yönde İsa Aydemir, "Savunma Hakkı Kapsamında Vergi İnceleme Ve Vergi Tekniği Raporlarının Mükelleflere Tebliği", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 7 (2016): 205. Danıştay, konu vergi tekniği raporları olduğunda vergi inceleme ra-

Komisyon önünde inceleyen ve incelenenin birlikte katılımıyla gerçekleşmesi gereken dinlenmenin amacının, inceleyen raporunu üzerinde tartışmak, bu rapordaki eleştiriler konusunda uzlaşma zemini aramak için bir tür savunma ve iddia makamlarına söz vermek şeklinde ele alınması gerekirse de uygulamada bunun giderek sıradanlaşan bir süreç haline geldiği gözlenmektedir.<sup>147</sup> Nitekim, dinlenme talebinde bulunan mükelleflerin, ilgili komisyonlarca dinlenmesi sırasında açıklama ve itirazları kayıt altına alınmamakta sadece 'komisyonda dinlendiklerine dair' bir tutanak düzenlenmesi nedeniyle mükellefin neyi iddia ve ifade ettiği ve komisyonun da bunları nasıl değerlendirerek bir sonuca vardığı dahi bilinmemektedir.<sup>148</sup> Uygulamanın bu noktaya gelmesinde, daha uygulamanın başladığı ilk yıllarda dile getirilen komisyonların "tıpkı yargı mercileri gibi, incelemenin neticesi konusunda karar veren birimler haline dönüşmesi" şeklinde getirilen eleştirilerin etkili olduğu görüşünderiz.<sup>149</sup>

## 7. Vergi İdaresinin Elinde Bulunan Gizli Bilgiler ve İstihbarat Arşivi

Vergi idaresi, vergi inceleme elemanlarının istediği bilgiler vasıtasıyla kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden çeşitli bilgiler toplama (VUK md. 148) yanında bunlardan bilgileri belli aralıklar ve devamlı olarak elde etme (VUK md. 149) imkanına sahiptir. Bu kaynaklardan toplanacak bilgiler "istihbarat arşivleri"nde gizli olarak saklanmakta ve bu arşivlerden kimlerin ve ne suretle faydalanabileceğini belirleme yetkisi, "idari makama takdir alanı tanıyan bir düzen-

---

porlarının aksine bir yaklaşım izlemekte ve vergi tekniği raporu, ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemiş ise de sonradan kendisine tebliğ edilen davacının, yargılama aşamasında uyuşmazlık konusu olaya ilişkin açıklamalarını ayrıntılı şekilde yaparak savunma hakkını kullanabildiği noktasından bir hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varmaktadır. Bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 13.04.2016, E.2016/401, K.2016/444; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 03.10.2018, E.2018/355, K.2018/643; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.02.2020, E.2020/9, K.2020/2, www.corpus.com.tr, 29.11.2024.

<sup>147</sup> Kaneti vd., Vergi Hukuku, 245.

<sup>148</sup> Gök ve Çekiciler, "Vergi İncelemelerinde Dinlenme", 118.

<sup>149</sup> Murat Dayanç, "Rapor Değerlendirme Komisyonları ve Dinlenme Talebi", Vergi Dünyası Dergisi, 358 (Haziran 2011): 26.

*leme formu olarak*” bakanlıkta bulunmaktadır (VUK md. 151).<sup>150</sup> Vergi idaresinin ayrıca usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmalarda yer alan bilgi değişimi hükümleri çerçevesinde bilgi toplaması da söz konusudur (VUK md. 152/A).

Söz konusu arşiv bilgilerinin en yaygın ve güncel kullanımı transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç (KVK md. 13) ile ilgili vergi incelemelerinde idarece “*gizli emsal*” kullanımında görülmektedir. Emsal fiyat, ilişkili kişi olarak tanımlanan kişilerle aralarında herhangi bir ilişki bulunmayan kişilerin tamamen işlemin gerçekleştiği andaki şartlar altında oluşan ve karşılaştırmaya esas alınan fiyattır. Vergi idaresi özellikle vergi incelemeleri ile ya da mükellef beyanlarından hareketle birtakım verileri toplayarak transfer fiyatlandırması incelemelerinde inceleme elemanlarının kullanımına sunmaktadır. Söz konusu emsaller mükellef tarafından bilinmediği gibi esasen bunları kullanan inceleme elemanları dahi kaynağını bilmediği için ‘gizli emsal’ olarak tanımlanmaktadır.<sup>151</sup>

İşte bu şekilde toplanan veri ve bilgilerin mükellef bilgisine sunulmaması yanında bunu kullanan idare personelinin dahi üzerinde bir irdeleme imkanı olmaması dolayısıyla şeffaflığın sağlanamadığı, bunların denetime kapalı olduğu, erişilebilir olmaması nedeniyle bireyin dinlenme ve savunma hakkını olumsuz etkilediği düşünülebilir. Bu bağlamda idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere erişim hakkının tanınmamış ya da kısıtlanmış olması, uygulanan işlem ve eylemlerin gerekçesinin bilinmemesi gibi bir sonuç da doğurduğu gibi idari usul yönünden şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri bakımından olumsuz karakter taşımaktadır.<sup>152</sup> Diğer yandan, vergi idarelerinin önemli miktarda bilgi toplamasıyla bir tür “*veri bankası*” haline gelmesi, verilerin bilgi değişimine konu edilmesi, giderek bu verilerin vergilendirme dışında da kullanımının gündeme gelmesi giderek daha tartışılır bir hale gelecek gözükmektedir.<sup>153</sup>

<sup>150</sup> Onur Kaplan, “Karar İncelemesi: Gizli Savunma Arşivlerinin Erişime Açık Hale Gelmesi Üzerine Düşünceler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/2 (Aralık 2021): 600.

<sup>151</sup> Yasemin Taşkın, “Transfer Fiyatlandırmasında Gizli Emsalin Açıklanmamasının Vergi Mahremiyeti ile İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları no. 59 (2016): 37, 38.

<sup>152</sup> Kaplan, “Karar İncelemesi”, 602.

<sup>153</sup> Kaneti vd., Vergi Hukuku, 262, 263.

## 8. Bir “Katılımcılık” Örneği Olarak “Vergi Konseyi”

Vergi Konseyi, 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (md. 238) ile; Hazine ve Maliye Bakanlığı'na vergi politikalarının oluşturulması ve uygulanması ile ilgili olarak görüş bildirmek ve bu konularda araştırma ve çalışmalar yapmak üzere bir danışma organı olarak kurulmuştur.<sup>154</sup> Kararname düzenlemesi uyarınca Bakanlık tarafından “*Vergi Konseyi Yönetmeliği*” yayımlanmış ve Hazine ve Maliye Bakanı Onursal Başkan, Bakan tarafından üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilecek bir başkan olmak üzere Konseyin üye yapısı aşağıdaki gibi belirlenmiştir (md. 5).<sup>155</sup>

Bakan tarafından görevlendirilecek Bakan Yardımcısı, Gelir İdaresi Başkanı, Vergi Denetim Kurulu Başkanı ile Genel Sekreter “*doğal üyeler*”dir. Kurumlarınca seçilen veya görevlendirilen vergi, ekonomi, finans, hukuk veya maliye alanlarında birikim ve deneyim sahibi kişiler ise “*temsilci üyeler*” olarak belirlenmiştir. Bunlar da Bakan tarafından belirlenecek kamu kurumu niteliğindeki meslek birlikleri, esnaf ve sanatkarlar konfederasyonu, işçi ve işveren konfederasyonları, dernek, vakıf ve diğer sivil toplum kuruluşlarınca görevlendirilecek birer temsilci üyeden oluşan “*sivil toplum grubu*” ile yine Bakan tarafından belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarını temsilen en az genel müdür yardımcısı düzeyinde birer üyeden oluşan “*kamu kesimi grubu*”dur. Son üye grubu ise Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından seçilen; vergi, ekonomi, finans, hukuk veya maliye ile ilgili alanlarda uzmanlık ve kariyere sahip kişilerden veya sanayi, işletme, ticaret, finans veya hizmetler alanında temayüz etmiş müteşebbislerden (en az üçte biri üniversitelerden olmak üzere) yeterli sayıda üyeden oluşan “*seçilmiş üyeler*”dir.

Konseyin üye dağılımına bakıldığında doğal üyelerin %9, sivil toplum grubunun %32, kamu kesiminin %24 ve seçilmiş üyelerin %35 oranında olduğu görülmektedir. Özellikle seçilmiş üyelerin bakan tarafından seçiliyor olması nedeniyle bağımsız karar alma konu-

<sup>154</sup> Esasen Vergi Konseyi 1992 yılında kurulmuş, ancak faaliyetleri kesintili ve kısa süreli olmuştur. 2003 yılında yeniden faaliyete geçen Konsey, 31.07.2004'te 178 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 33/A maddesinde yapılan düzenleme ile yasal statüye kavuşmuştur.

<sup>155</sup> RG., 12.11.2019, S. 30946.

sunda bürokrasiden ayrışmasının zor olduğu gibi bir tereddüde neden olabilecektir.<sup>156</sup>

Konseyn Yönetmelikle somutlaştırılan (md. 6) görevleri, Türk vergi sistemi ve vergi hukuku alanında vergi idaresi ve vergi denetim işlevinin geliştirilmesi ile ilgili olarak “görüş ve önerilerde bulunmak”, bu öneriler doğrultusunda “mevzuatla ilgili çeşitli taslaklar hazırlamak”, sistemde aksayan ve uygulamada sorun yaratan konularda “toplumun çeşitli kesimlerinin beklentilerini tespit etmek”, amaçlara uygun olarak “ulusal ve uluslararası panel ve benzeri toplantılar ve yarışmalar düzenlemek”, “üniversitelerle işbirliği içinde ortak projeler geliştirmek”, “ilgili kuruluşlar ile işbirliği yapmak suretiyle vergi araştırmaları ile ilgili organizasyonlar oluşturmak” şeklindedir. Yapılan bu görevlendirmenin birçok unsuruyla “toplumsal katılımı, yasa önerisi hazırlama ve norm koyma tekniğine” dahil etme yoluyla vergilendirmede “katılımcı vergilendirme”yi amaçladığı görülmektedir.<sup>157</sup>

Konseye ayrıca Bakan tarafından incelenmesi istenilirse “kanun teklifleri ile diğer düzenleyici işlemlere ilişkin çalışma, araştırma ve incelemelerde bulunarak görüş bildirmek” yanında talep edildiği takdirde “Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilgili komisyonlarında görüş bildirmek” görevleri verilmiştir. Bu çerçevede verilen görevlerle ilgili olarak Konsey, görüş ve önerileriyle ilgili olarak yapılan çalışmalarını izleyerek, sonuçlarını değerlendirecek, kamuoyunu bilgilendirecek ve gerektiğinde yaptığı çalışmaları yayımlayacaktır.

Yönetmelik Konseyin görevlerini yerine getirirken uyacağı ilkelere şöyle belirlemiştir (md. 4): i) Bir danışma organı olarak “tarafsız bir yaklaşımla ve objektif esaslara göre” görüş ve öneri oluşturmak, ii) “uluslararası gelişmeleri ve ülkemiz koşullarını” gözetmek, iii) “katılımcılığa ve ortak akla dayanan uzlaşmayı” esas almak, iv) “değişimi ve yenilikleri önceden fark ederek, sonuç odaklı çalışma kültürünü benimsemek” ve v) “sistemin tüm paydaşlarının güvendiği saygın bir kurum” olma hedefini izlemek.

<sup>156</sup> Cenikli, “Vergilemede Yönetişim”, 196.

<sup>157</sup> Katılımcı vergilendirme, “vergilendirmeye doğrudan demokrasi yaklaşımı”, bir başka ifadeyle “vatandaşların vergi yapım sürecine sadece temsilcileri eliyle değil, doğrudan katılımı” olarak tanımlanabilir. Leyla Ateş, “Katılımcı Vergilendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59/4 (2010): 612, 627.



Yukarıda yer verilen normların kullandığı dil ve kavramlar yanında Konseye verdiği görevler ve bunların yapılması için belirlediği ilkeler ışığında Vergi Konseyi ihdasının alt yapısında iyi yönetim çerçevesinde hemen tüm unsurlara yer verilmeye çalışıldığı görülmektedir. Konseyin oluşumunda temsilci üyeler içinde sivil toplum grubu üyeler ile özellikle seçilmiş üyeler olarak belirlenen üye yapısının tamamen “katılımcılık” unsurunun bir yansıması olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Konseyinin yukarıda açıklanan yapısı, ilkeleri ve görevleri itibarıyla Avrupa Komisyonu’na “*vergi yönetişimini iyileştirme girişimlerinde yardımcı olmak üzere*” kurulmuş “*Platform for Tax Good Governance*” (İyi Vergi Yönetişimi Platformu) ile benzerlikler içerdiği görülmektedir.<sup>158</sup> Söz konusu Platform, vergi uzmanları ve işletmelerin ve sivil toplum örgütlerinin uzman temsilcilerinden oluşmakta, vergi kaçakçılığı ve kaçınmaya karşı daha koordineli ve etkili bir AB yaklaşımına katkıda bulunabilecek yapılandırılmış bir diyalog ve uzmanlık alışverişi sağlamaktadır. Platform yılda birkaç kez toplanır ve başkanlığını Vergi ve Gümrük Birliği Genel Müdürü veya temsilcisi yapmaktadır. Platform ile Vergi Konseyi üyelik yapıları arasında da gerek kamu kesimi ve gerekse özel kesim temsilcileri yanında vergi, muhasebe ve hukuk alanında faaliyet gösteren akademisyenler ve sivil toplum kuruluşları ile meslek örgütlerine yer veriliyor olması nedeniyle benzerli görülmektedir.<sup>159</sup>

Vergi Konseyinin internet sitesinde yer alan ‘Yayınlar’ sekmesinde dört kitaba ve çok sayıda sunuma çevrimiçi ulaşılabilen ise de aynı bölümde yer alan ‘Raporlar’ sekmesinin boş olduğu görülmektedir.<sup>160</sup> Dolayısıyla özellikle Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından kendi internet sitesi üzerinden yayınlanan düzenleyici işlem taslaklarının hazırlanması sürecinde Konseyin ne gibi bir işlev gördüğü tespit edi-

<sup>158</sup> Platform for Tax Good Governance, “İyi Vergi Yönetişimi Platformu”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/tax-co-operation-and-control/platform-tax-good-governance\\_en](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/tax-co-operation-and-control/platform-tax-good-governance_en).

<sup>159</sup> Platform for Tax Good Governance, “İyi Vergi Yönetişimi Platformu Üyeleri”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/tax-co-operation-and-control/platform-tax-good-governance\\_en#membership](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/tax-co-operation-and-control/platform-tax-good-governance_en#membership)

<sup>160</sup> Vergi Konseyi, “Vergi Konseyi”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://vergikonseyi.hmb.gov.tr>

lememektedir.<sup>161</sup> Esasen kendisine verilen “*mevzuatla ilgili çeşitli tas-laklar hazırlamak*” görevi yanında en azından vergi idaresince hazır-lanmış taslaklara katkı verme konusunda Konseyin daha aktif bir işlev görmesinde yarar olduğu düşünülebilir. Diğer yandan Mevzuat Hazır-lama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik “*Taslakların hazırlanma-sında istişare ve katılımcılığa önem verilir*” (md. 4/(1)-ğ) demekle be-raber hangi durumda kiminle istişare yapılacağı / yapılması gerektiği yanında “*katılımcılık*” ile neyin kastedildiğini ortaya koymadığından görüşümüze göre her idarenin mevzuat taslağını hazırlayan biriminin takdirine kalmış görünmektedir.<sup>162</sup>

Diğer yandan düzenleyici işlemlerin özelliği itibariyle belli bir ki-şiye yönelik olmamaları nedeniyle katılımın sağlanmaması “*dinlenil-me hakkının ihlal edildiği*” anlamına gelmeyecektir. Ancak çok sayıda kişiyi etkileme yeteneği nedeniyle bir düzenleme yapılmadan önce en azından bundan etkileneceklerin görüşlerinin alınması, idari makam-ların diğer aktörlerle istişari görüşmelerde bulunarak nihai iradeleri-ni şekillendirmeleri iyi yönetişimin bir gereği olarak ele alınabilir.<sup>163</sup> Bu nedenle katılımının idarenin etkili ve verimli işleyişine katkı sun-mak işlevini görmekle beraber katılım hakkının karar verme hakkı ile aynı anlama gelmediğini belirtmek gerekir.<sup>164</sup>

## 9. Vergi İdaresi Hizmetlerine “Erişilebilirlik” Anlamında Bir Kısım Olanaklar

Yukarıda yer verilen açıklamalara konu bir kısım yapılanma ve uygulamalar dışında vergi idaresinin bireylere özellikle elektronik ortamda sunduğu bir kısım hizmetler vardır ki bunların hizmete ula-şım anlamında erişilebilirliği sağladığı söylenebilir. Bu kapsamda de-ğerlendirilebilecek bir kısım uygulama ve yapılanmalar şöyledir:

<sup>161</sup> Gelir İdaresi Başkanlığı, “Taslaklar”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.gib.gov.tr/taslaklar>

<sup>162</sup> RG., 24.02.2022, S. 31760. Diğer yandan Ateş’in, Taslakları hazırlayan birimlerin konuyla ilgili diğer aktörlerin görüşlerinden faydalanmasının ilgili mevzuatta bir zorunluluk olarak düzenlenip düzenlenmediğinin yoruma açık olduğu değerlendir-mesi de görüşümüzle aynı yönde ele alınabilir. Ateş, “Katılımcı Vergilendirme”, 623.

<sup>163</sup> Faruk Göçgün, “Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari İşlemlerde İdari Usule Katılım”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/2 (Güz 2023): 306.

<sup>164</sup> Göçgün, “Çok Sayıda Kişiyi”, 304

- i. Gelir İdaresi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı'na bağlı çağrı merkezi olarak faaliyette bulunan Vergi İletişim Merkezi (VİMER Alo 189), vergisel konularda hizmet vermektedir.<sup>165</sup> Söz konusu uygulamada, idarenin mükelleflere karşı sorumluluk bilinci ile hizmetlerinde mükelleflere yüksek fayda sağlamak ve onların yanında yer almak öncelikli görev olarak “*Mükellef Memnuniyeti*” kavramı altında hedef tutulmaktadır.
- ii. Bir süredir mükelleflere bu konuya özel internet sitesi üzerinden hizmet veren “*hazır beyan sistemi*” ile kira, ücret, menkul sermaye iradı ve diğer kazanç ve iratlar ile ilgili bireylerin vermesi gereken beyannameler elektronik ortamda kullanıcıların hizmetine sunulmaktadır.<sup>166</sup>
- iii. Dijital Vergi Dairesi üzerinden dilekçeler verilmesi, vergilendirme ve mükellefiyet ile ilgili bir kısım belgelerin bu ortamdan elektronik olarak temin edilmesi; vergi ödemelerinin kredi kartı ile aynı ortamdan ya da bankacılık sistemi üzerinden hesaben ödenmesi mümkündür. Mükellefler aynı ortamdan kendileri ile ilgili birçok bilgi ve belgeye ulaşabilmektedirler.
- iv. Vergi kanunlarınca düzenlenmesi gerekli belgelerin elektronik ortamda düzenlenmesi, aynı şekilde tutulması zorunlu defterlerin elektronik ortamda tutulması ile ilgili hizmetlerin elektronik ortamda sunuluyor olması da bu anlamda önemlidir.<sup>167</sup>
- v. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı da yine internet sitesi üzerinden, “*İnceleme Takip Sistemi*” ile sınırlı da olsa vergi ince-

---

<sup>165</sup> Söz konusu Merkez; danışmanlık, ihbar bildirimleri alma, borç sorgulama, sunulan e-hizmetler konusunda danışmanlık, borçlu mükellefleri telefon aracılığıyla bilgilendirme, mükelleflerin ilettikleri bazı işlem talepleri ile sunulan hizmetlere ilişkin önerilerini ilgili birimlere iletme, yabancı uyruklu kişilere ve kurumlara vergi ile ilgili konularda İngilizce e-posta danışmanlık hizmeti sunma gibi konularda hizmet sunmaktadır. Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, “Vergi İletişim Merkezi”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://gib.gov.tr/vergi\\_iletisim\\_merkezi](https://gib.gov.tr/vergi_iletisim_merkezi).

<sup>166</sup> <https://intvRG.gib.gov.tr/hazirbeyan/>; söz konusu hizmet <https://dijital.gib.gov.tr/> adresinde hizmet veren “*Dijital vergi Dairesi*” bünyesinde birleştirilerek hizmet vermeye devam etmektedir.

<sup>167</sup> Gelir İdaresi Başkanlığı, “e-Belge”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://ebelge.gib.gov.tr/anasayfa.html>; Gelir İdaresi Başkanlığı, “e-Defter”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.edefter.gov.tr/anasayfa.html> ve <https://edefter.gib.gov.tr/global/login>.

leme süreci ile ilgili bir kısım hizmetlerden yararlanabilmekte, aynı site ihbarların iletilmesinde de hizmet vermektedir.<sup>168</sup>

Devletin e-Devlet dönüşümünün bir parçası olarak vergi idaresi uygulamalarının da giderek gelişen teknoloji ile bilgi işlem tabanlı olarak daha kolay erişilebilir hale geldiği ve gelişmeye devam ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

## SONUÇ

Çalışmamızda ortaya konulduğu üzere “*yönetişim*” kavramı, giderek daha yaygın ve yoğun kullanılıyor olsa da halen belirsizliğini koruyan bir kavramdır. Kaldı ki kavram sadece devlet yönetimi veya bürokrasi ile de sınırlı değildir. Ama üzerinde mutabakat olduğu anlaşılan baskın unsurlar dikkate alındığından en azından “*oldu bitti*” politikalar yerine değişimi ve kurumsallaşmayı hukuki güvenceye ve dayanaklara inşa ettirme çabasının bir ürünü olarak ele alınabilir. Bu çaba, iktidarın sadece kamusal bir yapı değil, iş birliği veya ortaklık anlamında (farklı nitelermeler yapılabilirse de genel olarak) sivil toplum ve piyasa katılımı ile kullanılmasını gerekli kılmaktadır.

Günümüzde temel insan hakları ve özgürlükleri, sadece kamu kesimince değil herkes için uyulması gereken ilkeler halini almış, diğer yandan iletişimde yaşanan kolaylık ve gelişmeler artık bireylerin karar verme süreçlerine etkin bir biçimde katılmasını kolaylaştırmıştır. Böylece çok sayıda bireylerden oluşan yığınlar sivil toplum örgütlenmesine ihtiyaç duymadan kamu işlerine müdahale etme veya tepki verme imkanına kavuşmuştur. Dolayısıyla idarenin kamu gücü ayrıcalığına dayalı olarak tek yanlı işlem yapma yetki ve olanağı elinde kalmak kaydıyla idari işlemlerin tesisinde daha düşünce/plan aşamasına dair ilk andan itibaren diğer aktörlerin katılımı ile yönetimden yönetime geçiş söz konusu olmaktadır. Yine aynı zeminde iyi yönetim (idare) ve iyi yönetim kavramları, en azından süreçlere idare dışında diğer aktörlerin katılımı nedeniyle ayırışmakta ve iki kavram eş anlamlı olmaktan çıkmaktadır.

---

<sup>168</sup> Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, “Mükellef Portalı”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://vdk.hmb.gov.tr/mukellefportali\\_](https://vdk.hmb.gov.tr/mukellefportali_) Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, “VDK İhbar / Şikayet”, (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://ihbar.vdk.gov.tr/?AspxAutoDetectCookieSupport=1>.

İyi yönetişimin en temel ve ayırt edici unsuru olan katılımcılık sayesinde yönetimde demokrasi amacına yaklaşılması yanında diğer aktörlerin varlığı ve bunların süreçlerin her aşamada bilgilendirilmesi ile şeffaflık ve saydamlık da ulaşılabilir olabilecektir. Dolayısıyla denetim ile elde edilmek istenen amaç da bu şekilde daha elde edilebilir duruma gelecektir. Diğer yandan süreçlere dahil olan idare dışı aktörlerin katılımı, onların bilgi ve tecrübelerinin de değerlendirilmesi imkanı vermek yanında ayrıca elde edilebilecek uzlaşma zemini işlemlerin meşruiyeti yanında kabul görme ve ona uyma konusunda da uyumu arttırabilecektir.

Çalışmada ele alınan iyi yönetişimin vergi hukuku uygulamaları yönünden ele alınmasında esasen vergi idaresinin iyi bir yönetim örneği olduğu ve bu alanda öncülük ettiği söylenebilir. Vergileme işlemlerinin mükellef olarak adlandırılan bireylerin kendileri tarafından tutulan defter ve belgelere dayalı beyanları ile yürütülmesi yanında kural olarak onların beyanlarına idarece güven duyulması bu açıdan önemlidir. Elbette vergi idaresinin bu beyanların doğruluğunu denetleme olanak ve yetkisi bulunmaktaysa da vergi incelemesi denilen aşamada yine mükelleflerin dinlenme ve savunma olanakları, görüşleri aksine işlem tesisinde ise yargıya başvurma hakları söz konusudur. Yine vergi hukukuna özgü hata düzeltme ve uzlaşma gibi müesseseler de bu açıdan ele alınabilir. Mükelleflerin işlem yapmadan önce idareden görüş istemeleri, aldıkları görüşe uygun davranmaları halinde kanuni bir korumaya kavuşmaları da bu açıdan aktörlerin birbirine güveninin kuvvetlendiren bir uygulama olarak dikkat çekicidir.

Vergi hukuku ve vergi idaresi uygulamaları açısından, çeşitli vergi kanunlarının idareye bıraktığı ve düzenleyici işlemlerle doldurulan alan sorunlu görünmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi içtihatları ile gelişen bir anlayış çerçevesinde belirli şartlar altında idarenin vergi hukuku alanında düzenleyici işlemler yapması kabul görmekteyse de burada zaman zaman vergilerin kanuniliği ilkesinin sınırlarının zorlanması da mümkün görünmektedir. Dolayısıyla birel işlemler bazında sağlanan katılımcılığın düzenleyici işlemler açısından da gerekli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Esasen burada gerekli katılımcılık ve istişare için Vergi Konseyi adıyla oluşturulan bir yapı-

nın oldukça yüksek bir potansiyeli olduğu tespit edilebilmektedir. Söz konusu Konseyi oluşturan aktörlerin çeşitliliği dikkate alındığında ve yanına diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu temsilcilerinin de eklenmesiyle daha verimli ve etkin bir yapının oluşturulması somut bir çözüm olabilecektir.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

### KAYNAKÇA

- Ağgül Kırıcı, Feiza. Avrupa Örneğinden Hareketle İyi İdare. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. Türk İdare Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi, 2022.
- Aldemir, Ceray ve Eyüp Şen. "Yerel Yönetimlerde Denetim ve İyi Yönetişim İlişkisi: Muğla Büyükşehir Belediyesi Örneği". Ombudsman Akademik Dergisi. 1 (2013): 213-243.
- Aldemir, M. Ceyhan. Örgütler ve Yönetimi Makro Bir Yaklaşım. İzmir, Bilgehan Basımevi, 1985.
- Alp, Erdinç. "Türkiye'de Vergi Mükelleflerinin Vergi İdaresindeki Kendisi ile İlgili Bilgilere Ulaşılabilirliğinin Değerlendirilmesi". Vergi Sorunları Dergisi. 405 (Haziran 2022): 67-81.
- Alp, Ziya. Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Bir İdari Çözüm Yolu Olarak "İzaha Davet" Müessesesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Altınok, Derviş. "Vergi Denetiminde Akıl Yürütme Yöntemleri". Vergi Sorunları Dergisi. 407 (Ağustos 2022): 62-66.
- Anayasa Mahkemesi. E.1991/7, K.1991/43 (12.11.1991). RG., 23.07.1992, S. 21293.
- Anayasa Mahkemesi. BN.2013/711 (03.04.2014). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/711>.
- Anayasa Mahkemesi. BN.2013/1949 (24.06.2015). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1949>.

- Anayasa Mahkemesi. BN.2013/8074 (09.03.2016). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8074>.
- Anayasa Mahkemesi. BN.2015/6728 (01.02.2018). RG., 07.03.2018, S. 30353.
- Anayasa Mahkemesi. BN.2014/18979 (22.02.2018). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18979>.
- Anayasa Mahkemesi. BN.2019/11980 (29.06.2022). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/11980>.
- Anayasa Mahkemesi. E.2023/23, K.2023/101 (18.05.2023). RG., 28.07.2023, S. 32262.
- Anayasa Mahkemesi. E.2022/133, K.2023/15 (25.01.2023). RG., 06.04.2023, S. 32155.
- Arıkan, Abdullah. Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Atağan, Gülşah, "Kurumsal Yönetişimde Şeffaflık ve Entegre Raporlama". İçinde Disiplinlerarası Bakış Açısı ile Yönetişim, ed. Tuğba Uçma Uysal ve Ganite Kurt, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018.
- Ateş, Hamza ve Gökçe Ceren Buyruk. "Bir İyi Yönetişim İlkesi Olarak Katılımcılık ve Türk Kamu Yönetiminde Katılımcılığın Konumu". Ombudsman Akademik Dergisi. 1 (2018): 81-98.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. B.No.21151/04 (08.04.2008). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2221151/04%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-85732%22%5D%7D>.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. B.No.45394/06 (10.12.2013). <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-138888&filename=CASE%20OF%20KRSTI%20v.%20SERBIA.docx&logEvent=False>.
- Avrupa Komisyonu. "European Governance: A White Paper". ec.europa.com. Son değiştirilme Kasım 29, 2024. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/doc\\_01\\_10/DOC\\_01\\_10\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/doc_01_10/DOC_01_10_EN.pdf).
- Aydın, Gülseren. "Vergi Uyumunda İyi Vergi İdaresinin Rolü". Mali Hukuk Dergisi. 20/235 (2024): 1265-1292.
- Başaran Yavaşlar, Funda ve Oytun Canyaş. "Türkiye'de Vergi Şeffaflığı". Vergi Dünyası Dergisi. 443 (Temmuz 2018): 6-24.
- Batı, Murat. Vergi Hukuku (Genel Hükümler). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Bayar, Münevver. Yönetişim ve Örgüt Kültürü Boyutlarıyla Örgütsel İnovasyon. Ankara: Gazi Kitabevi, 2022.
- Beşikci, Sevcan, "Algı Yönetimi ve Yönetişim". İçinde Yönetişimde Yeni Yaklaşımlar, ed. Volkan Ekin ve Tuğçe Çedikçi Çevik, İstanbul: Kriter Yayınevi, 2018.

- Boz, Selman Sacit, Cihat Yurdaer ve Yunus Eraslan. "İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 27/3 (2019): 497-532.
- Bozkurt, Ömer, Turgay Ergun ve Seriyeye Sezen. Kamu Yönetimi Sözlüğü (Fransızca ve İngilizce Karşılıklarıyla). Ankara: TODAİE Yayını, 2008.
- Ciddi, Onur, "Vergi Hukukunda Uzlaşma". İçinde Cumhuriyetimizin 100. Yılında Türk Vergi Hukuku Kazanımları & Sorunları, ed. Ali Erol, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2023.
- Çeliksoy, Emine. Yönetişimin Kurumsallaşma Üzerine Etkileri: AB Ülkeleri ve Türkiye Örneği. Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.
- Danıştay 13. Daire. K.2024/95 (11.01.2024). [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr).
- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K.2016/444 (13.04.2016). [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr).
- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K.2018/643 (03.10.2018). [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr).
- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu. K.2020/2 (19.02.2020). [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr).
- Demirkol, Ferman. Anayasa Hukuku Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Evren, Çınar Can. "İdari Usul İlkelerinin Yönetimi Hukukumuz Açısından Değeri". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 91 (2010): 110-145.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, "2024-2028 Stratejik Plan", (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/stratejikplan1\\_2024\\_2028.pdf](https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/stratejikplan1_2024_2028.pdf).
- Gelir İdaresi Başkanlığı, "Faaliyet Raporları", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.gib.gov.tr/kurumsal/stratejik-yonetim/faaliyet-raporlari>.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, "Mükellef Hakları Bildirgesi", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.gib.gov.tr/mukellef-hizmetleri/mukellef-haklari>.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, "Mükelleflerin Hakları ve Ödevleri ile Elektronik Uygulamalar ve Cezai Müeyyideler Rehberi", (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2022/muk\\_hak\\_odev\\_elektr\\_uyg\\_ceza\\_rehberi.pdf](https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2022/muk_hak_odev_elektr_uyg_ceza_rehberi.pdf).
- Gelir İdaresi Başkanlığı, "Stratejik Plan", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.gib.gov.tr/stratejik-planlar>.
- Gök, Onur ve Coşkun Çekiciler. "Vergi İncelemelerinde Dinlenme Hakkı". Vergi Dünyası Dergisi. 449 (Ocak 2019): 111-119.
- Gözler, Kemal. Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın, 2021.



- Gözübüyük, A. Şeref. Kamu Yönetimi Hukuku. Ankara: TODAİE Yayınları, 1976.
- Gözübüyük A. Şeref ve Turgut Tan. İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Gurria, Angel. "OECD Konseyi'nin Düzenleyici Politikalar ve İyi Yönetişim Önerileri". İçinde Kamuda İyi Yönetişim, Çeviren Gizem Argüden, İstanbul: Argüden Yönetişim Akademisi Yayınları, 2016.
- Gümüşkaya, Gamze. "The Principle of Good Governance concerning Tax Law". İstanbul Hukuk Mecmuası 80, no.3 (2022): 1001-1020.
- Gümüşkaya, Gamze. Hukuk Devleti Perspektifinden Vergi Hukukunda Özelgeler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Gündoğan, Ertuğrul, "Yönetişim: Kavram, Kuram ve Boyutlar". İçinde Yönetişim Kuram Boyutlar Uygulama, ed. M. Akif Çukurçayır, H. Tuğba Eroğlu ve Hülya Eşki Uğuz, Konya: Çizgi Kitabevi, 2010.
- Gürses Şahin, Hilal. Vergi İdaresinin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Kahraman, Yavuz, Levent Vurgun ve Sezai Öztop. "Yönetişim Anlayışı ve Değerlerin Yönetim Kültürüne Etkileri". İçinde Yönetişim ve Yönetim Ekseninde Kamu Yönetimi, ed. Fatma Neval Genç, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2012.
- Kalfa, Ceren ve Faruk Ataay. "Yönetişim: Devlet-Toplum İlişkilerinde Yeni Bir Aşama". Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. 17/3 (2008): 229-240.
- Kalkışım, Hasan Mahmut, "Yönetişim Kavram ve Teorisi Üzerine Bir Değerlendirme". İçinde E-Yönetişim Kavramsal/Kuramsal Çerçeve, Ülke İncelemeleri ve Türkiye'ye Yansımaları, ed. Bekir Parlak ve Kadir Caner Doğan, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.
- Kamu Denetçiliği Kurumu. BN.2017/2171 (28.04.2017). <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20170317\41121\Yayin\Karar-2017-2171.pdf&tarih=2017-04-28T00:00:00.0000000>.
- Kamu Denetçiliği Kurumu. BN.2018/2948 (07.09.2018). <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20180307\35124\Yayin\Karar-2018-2948.pdf&tarih=2018-09-07T00:00:00.0000000>.
- Kaneti, Selim, Esra Ekmekci, Gülsen Güneş ve Mahmut Kaşıkçı. Vergi Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Kaplan, Onur. "Good Governance, Rights and State: Quo Vadis Administrative Law?". Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi. 5/3 (2022): 622-635.
- Kaplan, Onur, "İdari Usul Hukukunda İdari Makamların Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı". İçinde Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I, ed. Ali Nazım Sözer, Mahmut Kabakçı ve Halil Özdemir, Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2022.

- Kaplan, Onur. "Karar İncelemesi: Gizli Savunma Arşivlerinin Erişime Açık Hale Gelmesi Üzerine Düşünceler". Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 9/2 (Aralık 2021): 595-604.
- Karahanoğulları, Onur. İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Karakoç, Yusuf. Genel Vergi Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.
- Karanfiloğlu, Mehmet ve Özden Toprak, "Endüstri 4.0 ve Kurumsal İletişim Yönetişimi". İçinde Yönetişimde Yeni Yaklaşımlar, ed. Volkan Ekin ve Tuğçe Çedikçi Çevik, İstanbul: Kriter Yayınevi, 2018.
- Okçu, Murat, "Değişen Dünyayı Anlamak İçin Önemli Bir Kavram: Yönetişim". İçinde Yönetişim ve Yönetim Ekseninde Kamu Yönetimi, ed. Fatma Neval Genç, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2012.
- Oktar, S. Ateş. Vergi Hukuku. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2022.
- Ortaç, Fevzi Rifat ve Elif Yılmaz Furtuna. "Pişmanlıkla Verilen Beyannamenin İhtirazi Kayıtlarla Verilebilmesi Üzerine Bir Değerlendirme". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 8/2 (2017): 423-452.
- Öncel, Mualla, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan ve Cenker Göker. Vergi Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Özbudun, Ergun. Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Özay, İl Han. Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Sobacı, Mehmet Zahid. "Yönetişim Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği Üzerine Değerlendirmeler". Yönetim Bilimleri Dergisi. 5/1 (2007): 195-208.
- Sözen, Süleyman. Demokratik Yönetişim ve Poliste Hesap Verebilirlik. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Sözen, Süleyman ve Bülent Algan. İyi Yönetişim. Ankara: T.C. İçişleri Bakanlığı Yayını, 2009.
- Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, "Gelir İdaresi Başkanlığı, 2023 Faaliyet Raporu", (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/faaliyetraporlari/2023/2023\\_faaliyet\\_raporu.pdf?id=1](https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/faaliyetraporlari/2023/2023_faaliyet_raporu.pdf?id=1).
- T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007-2013 Kamuda İyi Yönetişim Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2007.
- T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, "Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>.

- T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, "Faaliyet Raporları", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/17/2024/03/VDK-2023-Yili-Faaliyet-Raporu.pdf>.
- Tan, Turgut. Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Taşkan, Yusuf Ziya. Vergi Hukuku Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Tek Turan, Hande, "Yönetişim ve Yeni Kamu Yönetimi". İçinde Yönetişim Türk Kamu Yönetimine Yansımaları, ed. Fatma Neval Genç, Konya: Çizgi Kitabevi, 2013.
- Tepeli, Özge Didar, "İyi Yönetişim". İçinde Baştan Sona Yönetişim, ed. M. Akif Özer, Ankara: Gazi Kitabevi, 2022.
- Toprak, Zerrin, "E-Yönetişim & E-Demokrasi". İçinde Yönetişim Kuram Boyutlar Uygulama, ed. M. Akif Çukurçayır, H. Tuğba Eroğlu ve Hülya Eşki Uğuz, Konya: Çizgi Kitabevi, 2010.
- Türkay, İmdat. "Türk Vergi İdaresinde Mükellef Odaklı Yaklaşım-Mükellef Hakları-Vergiye Gönüllü Uyum Uygulamaları". Vergi Sorunları Dergisi. 299 (Ağustos 2013): 148-163.
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, "Temel Haklar Şartı, Eşitlik ve Ayrımcılık Alanında Avrupa Birliği Direktifleri", (Erişim Tarihi 29.11.2024), [https://www.tihk.gov.tr/upload/file\\_editor/2019/03/1551818880.pdf](https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551818880.pdf).
- Uçkan, Özgür, "Politika Yapım Süreci ve Yönetişim: Türkiye'de Bilgi Toplumu ve Bilgi Ekonomisi Politikalarının Üretiminde Yönetişim Fobisi". İçinde Yönetişim Kuram Boyutlar Uygulama, ed. M. Akif Çukurçayır, H. Tuğba Eroğlu ve Hülya Eşki Uğuz, Konya: Çizgi Kitabevi, 2010.
- United Cities and Local Governments Asia Pacific (UCLG ASPAC), "Good Governance: Definition and Characteristics", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://uclg-aspac.org/good-governance-definition-and-characteristics/>.
- United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, "What is Good Governance?", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>.
- Uzun Çam, Mine. Türk Vergi Hukukunda İzaha Davet Kurumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Uzunöner, Mevlüt. Vergi Hukukunda İzaha Davet Kurumu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, "Faaliyet Raporları", (Erişim Tarihi 29.11.2024), <https://vdk.hmb.gov.tr/vdk-faaliyet-raporlari>.

- Yılmaz, Elif. "Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi). 13/1 (2009): 321-351.
- Yılmaz Furtuna, Elif. "Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 25/3 (2021): 429-470.
- Wara, Yusuf Abubakar. İyi Yönetişimde Sivil Toplum. Ankara: Gazi Kitabevi, 2021.
- Yerlikaya, G. Kürşat. Türk Vergi Hukukunda İhtirazı Kayıtlı Beyan ve Yargı Yolu. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2005.
- Yeşil, İsmail. Avrupa Birliğinde İyi Yönetişim ve İyi İdare Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Yükçü, Süleyman ve Gülşah Atağan. "Etkinlik, Etkililik ve Verimlilik Kavramlarının Yarattığı Karışıklık". Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi. 23/4 (2009): 1-13.



## **CEZALANDIRMANIN AMAÇLARI BAĞLAMINDA HAPİS CEZASI VE İSLAM CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI**

*Imprisonment and Islamic Criminal Law Sanctions  
in the Context of the Purposes of Punishment*

**Arş. Gör. Ubeydullah TURAN\***

### **ÖZET**

Cezalandırmanın amaçları bağlamında çeşitli ceza teorileri ortaya konulmuştur. Mutlak ceza teorileri, cezayı başlı başına bir amaç olarak görmekteyken; nispi ceza teorileri, cezanın suçu önleme ile suçluyu ıslah etme amacına ve bu bağlamda faydacı yönüne odaklanmışlardır. Buna karşılık, karma teori ise, cezanın; kefaret, genel ve özel önleme ile ıslah amaçlarını bir arada bulundurduğunu ileri sürmüştür. Günümüzde temel cezalandırma yöntemi olan hapis cezasında, cezanın tüm amaçları mevcuttur. Bununla birlikte, cezanın amaçlarının gerçekleşebilmesi için, hapis cezalarının etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Cezalandırmanın amaçları bağlamında İslam ceza hukuku yaptırımları değerlendirilirken ise,

\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi/Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Doktora Öğrencisi, e-posta: ubeydullahturan54@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3304-3782.

**Makale Geliş Tarihi:** 06.12.2024

**Makale Kabul Tarihi:** 22.03.2025

⇒ **Atıf Şekli:** Ubeydullah Turan "Cezalandırmanın Amaçları Bağlamında Hapis Cezası ve İslam Ceza Hukuku Yaptırımları", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/1 (2025): 601-678.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



bu hukuk sisteminde yer alan farklı ceza türlerinin ayrı ayrı ele alınması gerekir. Zira, İslam hukukundaki ceza türlerini oluşturan had cezaları, kısas ve diyet cezaları ve ta'zîr cezaları açısından cezanın farklı amaçları ön plana çıkmaktadır. Had cezalarında, cezanın kefaret ve genel önleme amaçları ön plandadır. Şahsi haklara ilişkin olan kısas ve diyet cezalarında da bu amaçlar ön planda olup, özellikle ölüm cezası bakımından cezanın özel önleme ve ıslah amacının bulunduğu bahsedilemez. Buna karşılık, ta'zîr cezalarında ise, cezanın özel önleme ve ıslah amacı ön plandadır. Bununla birlikte, ta'zîr cezası olarak uygulanabilen farklı ceza türleri açısından cezanın farklı amaçları ön plana çıkabilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Cezalandırmanın Amaçları, Hapis Cezası, Had Cezaları, Kısas ve Diyet Cezaları, Ta'zîr Cezaları

#### **ABSTRACT**

In the context of the purposes of punishment, various theories of punishment have been put forward. While absolute theories of punishment see punishment as an end in itself, relative theories of punishment focus on the purpose of punishment to prevent crime and rehabilitate the offender, and in this context, on its utilitarian aspect. On the other hand, the mixed theory asserts that punishment combines the purposes of penance/retribution, general and specific/individual prevention and rehabilitation. All the purposes of punishment are present in imprisonment, which is the main punishment method today. However, in order to realise the purposes of the punishment, it is necessary to ensure that prison sentences are effectively applied. While evaluating the sanctions of Islamic criminal law in the context of the purposes of punishment, the different types of punishment in this legal system should be considered separately. This is because different purposes of punishment come to the forefront in terms of the types of punishments in Islamic law, namely hadd punishments, retaliation/qisas and blood money/diyah punishments, and ta'zîr punishments. In hadd punishments, the penance and general prevention purposes of the punishment are at the forefront. These purposes are also at the forefront as for the retaliation and blood money punishments, which are related to personal rights, and especially in terms of the death penalty, it cannot be said that the punishment has a specific prevention and rehabilitation purpose. On the other hand, in terms of the ta'zîr punishments, specific prevention and rehabilitation purposes of the punishment are at the forefront. However, different

types of penalties that can be applied as ta'zîr punishment may bring different purposes of punishment into the forefront.

**Keywords:** Purposes of Punishment, Imprisonment, Hadd Punishments, Retaliation and Blood Money Punishments, Ta'zîr Punishments

### **EXTENDED ABSTRACT**

In the context of the purposes of punishment, various theories of punishment have been put forward in the historical process. While absolute theories of punishment, which do not expect any benefit from punishment, see punishment as an end in itself; relative theories of punishment, also called utilitarian theories, focus on the purpose of punishment to prevent crime and rehabilitate the offender, and in this context, on its utilitarian aspect. On the other hand, the mixed theory asserts that punishment combines the purposes of penance/retribution, general and specific/individual prevention and rehabilitation. All the purposes of punishment are present in imprisonment, which is the main punishment method today. Depriving a person of his/her liberty for a certain period of time will cause pain and suffering to this person and will constitute penance for the crime committed. In this context, with the imprisonment, the penance purpose of the punishment will be fulfilled. In addition, imposing a prison sentence proportionate to the injustice committed will fulfill the justice purpose of the punishment. Imprisonment will serve the general prevention purpose of the punishment by having a deterrent effect. Furthermore, imprisonment will also serve the specific prevention purpose of the punishment by ensuring the rehabilitation of the offender in such a way as to prevent the offender from reoffending. During the execution phase of the punishment, the rehabilitation purpose of the punishment will be fulfilled through practices aimed at reintegrating the offender into the society. However, in order to realise the purposes of the punishment, it is necessary to ensure that prison sentences are effectively applied and that a system is in place where it is not possible to escape punishment. While evaluating the sanctions of Islamic criminal law in the context of the purposes of punishment, the different types of punishment in this legal system should be considered separately. This is because different purposes of punishment come to the forefront in terms of the types of punishments in Islamic law, namely hadd punishments, retaliation/qisas and blood money/diyah punishments, and ta'zîr punishments. In hadd punishments, which are directly determined by the Qur'an and Sunnah, which are related to the rights of God and society, and for



which forgiveness and reconciliation are not possible, the penance and general prevention purposes of the punishment are at the forefront. Especially in cases of corporal punishments, such as the death penalty and amputation, which can be applied as hadd punishment, the purposes of penance and general prevention are essential. Nevertheless, there are also, to a lesser extent, specific prevention and rehabilitation purposes in hadd punishments. However, in the case of the death penalty, for example, the punishment does not have a specific prevention and rehabilitation purpose. The death penalty serves only the penance and general prevention purposes of the punishment. As for the retaliation and blood money punishments, which are related to personal rights, the penance and general prevention purposes of the punishment are at the forefront. Since the death penalty is prescribed as retaliation for the crime of intentional homicide, there is no specific prevention and rehabilitation purpose in the punishment of this crime. In terms of the crime of intentional injury, retaliation is also prescribed as punishment and the offender is punished in the same way as the crime he/she committed. Here, it can be said that especially the penance purpose of the punishment is at the forefront and that the general prevention purpose is also served. However, forgiveness and reconciliation are possible in terms of the retaliation and blood money punishments, which are related to the protection of personal rights, and in the case of forgiveness or reconciliation, no punishment will be imposed on the offender or only the blood money punishment will be applied. Therefore, in the case of forgiveness or reconciliation, the purposes of the punishment will not have been realised or will have been partially realised. However, in the case of forgiveness or reconciliation, the State may impose the ta'zîr punishment on the offender, and in such a case, the purposes of the punishment will be fulfilled by the imposition of the ta'zîr punishment. In terms of the ta'zîr punishments, which constitute the third type of punishment in Islamic criminal law, other than the hadd punishments and the retaliation and blood money punishments, specific prevention and rehabilitation purposes of the punishment are at the forefront. Ta'zîr punishments are mostly applied for the purpose of rehabilitation of the offender and reintegration of the offender into society. However, different types of penalties that can be applied as ta'zîr punishment may bring different purposes of punishment into the forefront. For example, in the case of death penalty, the penance and general prevention purposes of the punishment are at the forefront, whereas in the case of banishment penalty, the specific prevention and rehabilitation purposes are at the forefront. Therefore, in the case of ta'zîr pu-

nishments, the prominent purpose of the punishment may be different depending on the type of penalty applied.

## GİRİŞ

Suç işleyen kişilerin cezalandırılmasında belirli amaçlar bulunmaktadır<sup>1</sup>. Tarihsel süreçte cezalandırmanın amaçları konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve bu görüşler çerçevesinde bazı teoriler geliştirilmiş olup cezanın kefare, önleme, ıslah gibi çeşitli amaçlarının bulunduğu bahsedilmiştir<sup>2</sup>. Bu görüşlerden bazısı, cezanın kefare ve adalet amaçlarının esas olduğunu ileri sürmüşken; bazısı ise, cezada genel ve özel önleme amacının ön planda olduğunu belirtmiştir<sup>3</sup>. Bunun yanında, cezanın ıslah amacının esas olduğu yönünde görüşler de ileri sürülmüştür<sup>4</sup>. Bununla birlikte, cezalandırmada tüm bu amaçların mevcut olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.

- 1 Nuri Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu", Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2 (2003): 21.  
Cezalandırmanın amaçları, ceza kavramını meşrulaştırmaktadır. (Melike Belkıs Aydın, "Kant'ın ve Hegel'in Felsefesinde Cezanın Amacı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/1 (2020): 127.)
- 2 Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 572-574.; Murat Volkan Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 897.
- 3 "Cezalandırmanın amacını açıklayan teorilerden biri olan mutlak ceza teorisine göre, cezalandırmanın esasını adalet düşüncesi teşkil etmekte olup; ceza, failin işlediği suçun kefareti oluşturur. Buna karşılık, nispi (yararlı) ceza teorisi, cezanın amacının suçun işlenmesinin önlenmesi olduğunu belirtmektedir. Buna göre, cezanın, başkalarını korkutarak onların suç işlemelerini önleme (genel önleme) ve suçluyu uslandırarak onun yeniden suç işlemesini önleme (özel önleme) amaçları bulunmaktadır." (Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, 572-574.)
- 4 Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997), 694.  
"Modern cezalandırma sistemleri, cezanın ızdırap verici bir gösteri olmaktan çıkarak ıslah edici olması gerektiğini kabul etmekte olup; bu bağlamda, hükümlünün yeniden topluma kazandırılması, cezanın ıslah edici bir ceza olmasıyla mümkün olabilecektir. Günümüzde, kanun gerekçelerinde ve doktrinde cezanın diğer amaçlarından ziyade ıslah amacına vurgu yapılmakta olup; cezanın ıslah amacı temel amaç hâline getirilmiştir." (Hakan Karakehya, "Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 66/1 (2008): 97-98.)

dır<sup>5</sup>. Suçluları cezalandırmanın söz konusu amaçlardan bazılarına, hatta mümkünse tümüne hizmet etmesi, cezalandırmanın işlevsel hâle gelerek anlam kazanması açısından önemlidir. Bu bağlamda, ceza yaptırımlarının hangi türü uygulanır olursa olsun, cezalandırmadan beklenen amaçların gerçekleşmesi için çaba gösterilmesi gerekir. Günümüzde suçluların cezalandırılmasında çoğunlukla hapis cezası tercih edilmekte olup hapis cezasının cezalandırmanın amaçları bağlamında değerlendirilmesi ve bu doğrultuda bazı çıkarımlarda bulunulması önem taşımaktadır. İslam ceza hukukunda ise hapis cezasının yanında daha farklı cezalandırma yöntemlerinin olduğu ve bunların hapis cezasına göre çok daha sık uygulama alanı bulduğu ve temel cezalandırma yöntemleri olarak kabul edildiği görülmektedir. İslam ceza hukuku yaptırımlarının cezalandırmanın amaçları bağlamında değerlendirilmesi de önemli bir konuyu teşkil etmektedir.

Çalışmamızda öncelikle cezalandırmanın amaçları ele alınacak ve bu çerçevede ceza teorileri ayrı ayrı incelenecektir. Ardından, cezalandırmanın amaçları bağlamında hapis cezası değerlendirilecek, daha sonrasında ise cezalandırmanın amaçları bağlamında İslam ceza hukuku yaptırımları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle İslam ceza hukukunda cezalandırmanın amaçları genel olarak açıklanacaktır. Bunun ardından, İslam ceza hukukundaki ceza türleri olan had cezaları, kısas ve diyet cezaları ile ta'zîr cezaları, cezalandırmanın amaçları bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

## I. CEZALANDIRMANIN AMAÇLARI

Toplumsal yaşamda huzuru ve güveni sağlamak amacıyla oluşturulan düzen, düzeni koruyucu kuralların ihlâl edilmesi neticesinde bozulursa, bu düzenin yeniden sağlanması için yaptırım uygulanması

---

<sup>5</sup> Cezanın amacını kefarete ve adalet teorisi ile genel ve özel önleme teorisiyle birlikte açıklayan karma (bağdaştırıcı) teoriye göre; kefarete, adalet, genel önleme ve özel önleme yönleri bulunan ceza, hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olup; bu bağlamda, bir yandan toplumu suçtan korurken diğer yandan suçlunun rehabilite edilmesini sağlamalı, aynı zamanda kefarete ve adalet amaçlarını yerine getirmelidir. (Dülger, Ceza Hukuku, 917.)

gerekir<sup>6</sup>. Bu bağlamda yaptırım, hukukun kendisine yüklediği yükümlülüklerle aykırı davranan kişinin haksızlık içeren bu davranışının gerekli kıldığı hukuki sonuçtur<sup>7</sup>. Toplum düzeni ile insanların maddi ve manevi menfaatlerinin korunması için, suç teşkil eden bir haksızlık gerçekleştiren kişilere yaptırım uygulanması ve bu doğrultuda suçluların cezalandırılması gerekir<sup>8</sup>. Ceza, suç teşkil eden fiilin karşılığı olarak failin çeşitli hak ve yararlarını etkileyen, devletin gösterdiği bir tepkidir<sup>9</sup>. Ceza, toplumsal kurallara uygun davranmamış olan bir kişiyi, toplumun kabul ettiği normlar çerçevesinde hareket eden bir kimse hâline getirmek amacıyla, söz konusu kişiye işlediği fiilin yanlış, kötü bir fiil olduğunu anlatmaya çalışırken; bunu, ilgili kişiyi bazı haklardan mahrum bırakarak gerçekleştirir<sup>10</sup>.

Cezalandırma, belirli amaçlar gözetilerek ve bu amaçları gerçekleştirecek esaslara uygun şekilde uygulanır<sup>11</sup>. Bu bağlamda cezalar; gerek suçlular açısından, gerek toplum açısından belirli amaçlar taşımaktadır<sup>12</sup>. Ceza kavramının sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilmesi, cezanın uygulanmasıyla beklenen amacın ne olduğu ve etkin bir cezada bulunması gereken özelliklerin neler olduğu ile yakından irtibatlıdır<sup>13</sup>. Bu doğrultuda, cezanın belirlenmesinde ilk yol gösterici olan husus, cezanın amacı olmalıdır<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> Nur Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", içinde Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001), 370.

<sup>7</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 785.

<sup>8</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 21.

<sup>9</sup> Ahmet Caner Yenidünya, "Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri", (Erişim Tarihi: 26.10.2024), <https://medium.com/@caneryenidunya/ceza-kavram%C4%B1-cezan%C4%B1n-amac%C4%B1-nitelikleri-ve-%C3%A7e%C5%9Fitleri-73806cbaa62f>.

Ceza, işlenen bir suç karşılığında devlet tarafından uygulanan yaptırımdır. (Centel, "Cezanın Amacı", 337.)

<sup>10</sup> Ahmet Vedat Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65/4 (2016): 1519.

Ceza, hukuken korunan bazı değerlerden suçlunun yararlanmasının azaltılması ya da engellenmesi suretiyle, onu birtakım yoksunluklarla karşı karşıya bırakır. (Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1534.)

<sup>11</sup> Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, 572.

<sup>12</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 21.

<sup>13</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>14</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 358.

Cezayı farklı bakış açıları doğrultusunda farklı anlamlandırmak ve bu suretle cezanın amacını farklı şekillerde belirlemek mümkündür<sup>15</sup>. Nitekim cezanın amacının ne olduğu konusunda çeşitli görüşler mevcuttur<sup>16</sup>. Cezalandırmanın esasını ve amacını açıklamaya yönelik ileri sürülen çeşitli görüşler, ‘ceza teorileri’ olarak adlandırılmaktadır<sup>17</sup>. Cezalandırmanın amacı bakımından kabul edilen üç temel teori grubu bulunmaktadır: kefareti esas alan mutlak ceza teorileri, faydacılığı esas alan nispi ceza teorileri ve karma teoriler<sup>18</sup>.

Cezalandırmanın amaçları konusunda tarihi süreçte iki ana görüş mevcut olup (kefareti görüşü ve faydacı görüş); bu görüşlerden biri cezayı geçmişe yönelik olarak görürken, diğeri cezayı geleceğe yönelik olarak görür<sup>19</sup>. Kefareti teorileri cezanın kendisini bizatihi amaç olarak görürken, faydacı teoriler cezayı başka amaçlara hizmet eden bir araç olarak görürler<sup>20</sup>. Çalışmamızın bu bölümünde, cezalandırmanın amaçlarına dair söz konusu iki ana görüşün dayandığı teoriler olan mutlak ceza teorileri ve nispi ceza teorileri ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu incelemenin ardından, üçüncü bir teori olarak ortaya çıkan karma teori ele alınacaktır.

## A. Mutlak Ceza Teorileri

Cezanın uygulanmasını başlı başına amaç olarak gören teoriler, ‘mutlak ceza teorileri’ olarak adlandırılmaktadır<sup>21</sup>. Mutlak ceza teori-

---

Kanun koyucu, yaptırım sistemine ilişkin düzenlemeler yaparken, cezanın amaçlarını gözden uzak tutmamalı; hâkimler de somut olayda cezayı belirlerken mümkün olduğunca cezanın amaçlarına dikkat etmelidir. (Yenidünya, “Ceza Kavramı”.)

<sup>15</sup> Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, 572.

<sup>16</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 337.

“Cezalandırmanın amacı, cezanın uygulanmaya başlandığı ilk dönemlerden günümüze kadar devlet idarecilerinin, filozofların, hukukçuların, sosyologların, psikologların, fikir adamlarının, ahlak bilimcilerin, kısaca tüm toplum bilimcilerin, hatta toplumun tamamının ilgisini çekmiştir. Sosyolog, psikolog, düşünür, ahlak bilimci gibi bilim adamlarının, cezanın amacına ulaşmasında hukukçulara desteklerinin olacağı muhakkaktır.” (Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 21-22.)

<sup>17</sup> Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, 572.

<sup>18</sup> Sururi Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13/1-2 (2009): 24.

<sup>19</sup> Dilberoğlu, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, 1524.

<sup>20</sup> Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı”, 24.

<sup>21</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 337.

leri kapsamında, kefaret ve adalet teorileri belirtilebilir<sup>22</sup>. Cezanın amacıyla ilgili olarak, kefaret ve adalet teorilerine göre, cezadan herhangi bir fayda veya netice beklenmemekte olup, cezanın meşruluğu doğrudan kendisinden kaynaklanmaktadır<sup>23</sup>.

Mutlak ceza teorileri, esasen cezanın bir amacı olduğu anlayışından yola çıkmamakta ve cezanın uygulanmasının bizzat amaç olduğunu kabul etmekte olup bu teorilere göre, cezanın uygulanmasıyla birlikte, adalet yerini bulmuş ve intikam duyguları tatmin edilmiş olacaktır<sup>24</sup>. Mutlak teorilerin en önemli savunucularından olan Kant'a göre, cezalandırmadan ne kadar fayda sağlanırsa sağlansın, bu fayda cezalandırmanın haklılaştırılması için kullanılmaz; cezalandırmanın başka hiçbir faydası olmasa bile, suçlu yine de cezalandırılmalıdır<sup>25</sup>. Cezayı sadece geçmişle ilgili gören mutlak teoriler<sup>26</sup>, cezayı ya geçmişteki suçun karşılığı için verilmiş bir kefaret ya da bozulan sosyal düzeni yeniden onaran bir çare olarak değerlendirirler<sup>27</sup>. Mutlak ceza teorileri kapsamında yer alan 'kefaret teorisi' ve 'adalet teorisi' çalışmamızın bu bölümünde ayrı ayrı ele alınacaktır.

## 1. Kefaret Teorisi

Kefareti esas alan teoriye göre, cezalandırmanın kendisinden başka amacı olamaz; cezalandırmanın kendisi bizatihi amaçtır<sup>28</sup>. Cezayı bir

<sup>22</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 337.

<sup>23</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı"; Dülger, Ceza Hukuku, 899.

<sup>24</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 338.

<sup>25</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 20.

"Mutlak teoriye göre, cezanın uygulanması kendi başına bir amaçtır ve bu bağlamda, cezanın uygulanması bakımından başka amaçlar aranması yersizdir. Dolayısıyla, cezalandırma ile sosyal bir fayda sağlanması amaçlanmamaktadır." (Veli Özer Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 616.)

<sup>26</sup> Mutlak teorilere göre, ceza, geleceğe yönelik değil, geçmişe yöneliktir. (Dülger, Ceza Hukuku, 897.)

<sup>27</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 17.

<sup>28</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 15.

Cezayı bir kefaret ve başlı başına bir amaç olarak görenlerin başında Kant gelir. (Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 25.)

Kant'a göre, cezalandırma kanununun mutlak emri olup; ceza, her türlü yararçı görüşten bağımsız olarak, fail tarafından işlenen suç ve kötülüğün kefareti teşkil etmektedir. (Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 572-573.)

kefaret olarak gören teori, cezalandırmayı gelecekle ilgili değil, geçmişle ilgili bir işlem olarak değerlendirmektedir<sup>29</sup>. Kefaret teorisine göre, kötülük yapan kimse bunun karşılığını görmelidir ve bu anlamda ceza, geçmişe yönelik olup failin kusuru ancak ceza uygulanmasıyla telafi edilebilir<sup>30</sup>. Cezanın geçmişe yönelik olarak uygulandığını kabul eden bu görüşe göre; ceza, öç alma, yapılanın karşılığını ödetme amacını taşır<sup>31</sup>. Bununla birlikte, doktrinde Özgenç, kefarete kavramını, suç teşkil eden fiil karşısında faile ızdırap verilmesi, acı çektirilmesi şeklindeki genel olarak kullanılan anlamından farklı bir anlamda kullanmakta olup, azınlıkta kalan bu görüşe göre; ceza yaptırımı ile güdülen asıl amaç, suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaktır<sup>32</sup>. Bunu teknik anlamda ceza olarak tanımlayan Özgenç; cezanın birincil amacının kefarete teşkil etmesi olduğunu ve kefaretin, kişinin işlediği suçtan dolayı kusurunun örtülmesi, kişinin resosyalize edilmesi anlamına geldiğini ifade etmektedir<sup>33</sup>.

Cezanın amacı konusundaki en eski düşünce, cezanın kefarete olduğu görüşü olup; bu teorisinin esası, ‘göze göz, dişe diş’ anlayışıdır<sup>34</sup>. Bu bağlamda, cezanın kusurla orantılı olması da kefarete düşüncesinin bir gereğidir<sup>35</sup>.

---

Kefaretin, cezanın amacı değil, onun mahiyeti (özü) olduğunu savunan hukukçular da bulunmaktadır. (İlham Rahimov, Suç ve Ceza, çev. Tuğrul Veli (İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014), 75.)

<sup>29</sup> Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı”, 16.

<sup>30</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 338.

Cezanın ödetme (kefarete) amacı bakımından ceza, geçmişe yöneliktir ve bu bağlamda, suçlu değil, işlenen suç esas alınmaktadır. (Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 616.)

<sup>31</sup> Dilberoğlu, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, 1524-1525.

Cezanın amacının öç alma olduğuna ilişkin yaklaşım, cezalandırma hakkını intikam içgüdüsünün tezahürü olarak gören anlayışa uygundur. (Rahimov, Suç ve Ceza, 73.)

<sup>32</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 37-38.

<sup>33</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 37-38.

<sup>34</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 338.

Kant, kısas (lex talionis) düşüncesine yol açabilecek biçimde, “İnsan suç işlediği zaman aslında suçu kendisine karşı işlemiş olacaktır” demektedir. (Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı”, 19.)

Kant, suçluya yönelik uygulanacak cezanın türü bakımından kısası öngörmüş olup; buna göre, suçlunun gerçekleştirdiği fiile aynı türüyle karşılık verilmesi gerekir. (Aydın, “Cezanın Amacı”, 127.)

<sup>35</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 347.

Kefaret, kötülük işleyen kimsenin ödemesi gereken bedel (karşılık) olarak ifade edilebilirken; bu bedel, işlenmiş olan fiilin dengelenmesini, telafisini, tazminini ve dolayısıyla ihlâl edilenin (kaybettirilenin) yeniden tesisini kapsar<sup>36</sup>. Kefaret teorisine göre, cezanın amacı, failin verdiği zararı yahut topluma borcunu ödemesidir ve bu bağlamda, fail, acı çekerek işlediği fiilin karşılığını görmelidir<sup>37</sup>. Bu teoriye göre, ceza sadece suçlunun acı çekmesi için verilir<sup>38</sup>. Ceza, niteliği gereği, kişiye uğrattığı yoksunluk ölçüsünde acı ve ızdırap vermektedir<sup>39</sup>. Suç işleyen kişinin acı çekmesi, aynı zamanda toplumun adalet duygusunun tatmin edilmesini sağlayacaktır<sup>40</sup>.

Cezalandırmada kefareti esas alan yaklaşıma göre, ceza, suçlunun işlediği fiilin ortaya çıkardığı haksızlığı esas alır ve dolayısıyla ceza, suçun kefaretinin ödenmesini sağlayıp toplumdaki moral dengenin onarılmasına yönelik olmalıdır<sup>41</sup>. Kefaret, faile işlediği suçun ağırlığını hissettirmek ve cezasını ödetmek anlamına gelmekte olup; suç işlemekle topluma karşı borçlu hâle gelmiş olan suçlu, çektiği cezayla borcunu ödemiş olur<sup>42</sup>. Bu bağlamda kefareti, suçlunun cezasını çeke-

<sup>36</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 79-80.

<sup>37</sup> Pınar Bacaksız, "Cezalandırma ve Toplum Yeniden Kazandırma", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/ Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) (2014): 4919.

Kant ve Hegel'in cezanın amaçlarına ilişkin mutlak teorisi, işlenen suç karşılığında bir ölç (kefareti), bir bedel ödetirilmesini içermektedir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 75.)

<sup>38</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 15.

<sup>39</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Bir görüşe göre, kefareti, cezanın amacı değil, cezanın bizzat içeriğini tanımlayan bir husustur. (Rahimov, Suç ve Ceza, 77.)

<sup>40</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1519.

Mutlak teorilere göre, ceza, failin işlediği suçun kefareti teşkil etmekte olup, failin cezalandırılmasıyla birlikte adalet de yerine getirilmiş olacaktır. (Dülger, Ceza Hukuku, 897.)

Öç (kefareti), suçun işlenmesi sonucunda ortaya çıkan öfke, kızgınlık duygusuna dayanmakta olup, toplumdaki sosyal adalet duygusunu (kamu vicdanını) tatmin etmede kullanılan bir vasıta. (Rahimov, Suç ve Ceza, 77.)

"Bununla birlikte, kefareti düşüncesinin insanların temel duygusundan kaynaklandığı şeklindeki yorum, her suç bakımından geçerli bulunmayabilir. Örneğin, uyuşturucu madde içen bir gencin cezalandırılmasını toplum önemsemeyebilir, ondan intikam almak istemeyebilir." (Yenidünya, "Ceza Kavramı".)

<sup>41</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 16.

<sup>42</sup> Samire Hasanova, "İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi", Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 3/1 (2017): 103.



rek yanlışından, günahından arınması, toplumla arasındaki hesabın kapatılması anlamını taşımaktadır<sup>43</sup>.

## 2. Adalet Teorisi

Mutlak ceza teorilerinden bir diğeri olan adalet teorisine göre, ceza verilmesi bir amaca yönelik değildir; cezalandırma ile sadece adalet düşüncesinin gerçekleştirilmesi istenmekte olup, adaletin yerini bulması için ceza verilmesi gerekir<sup>44</sup>. Kant, adalet teorisi çerçevesinde ölüm cezasını dahi meşru görmekte ve cinayet suçundan dolayı suçlu olduğuna karar verilen bir kişi hakkında ölüm cezasının uygulanmasının bütün insanların yok olmasından daha iyi olduğunu, zira, böyle bir durumda adaleti sağlayacak başka bir seçenek olmadığını, adalet ve haklılık düşüncesinin bunu gerektirdiğini, bu düşüncenin yok olması hâlinde ise dünyada artık insan hayatının bir değeri kalmayacağını ifade etmektedir<sup>45</sup>.

---

Cezanın kefaret amacı doğrultusunda, failin kendi kendisiyle bir çatışmaya girmesi ve bunun sonucunda, onun insani ve sosyal yönünün, dokunulmazlık ve dürüstlüğü'nün tekrar sağlanması hedeflenmektedir. (Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 616.)

<sup>43</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 338.

Doktrinde Gölcüklü, mutlak ceza teorileriyle ilgili yapılan eleştirilere katılmakla birlikte, cezada kefaret düşüncesinin suçluların ıslahında etkili bir unsur olduğunu, gerek bizzat suçlu üzerinde gerekse toplumun suçluya karşı olan davranışında terbiye edici bir fonksiyon gördüğünü ifade etmekte olup; yazara göre, "cezasını çekmek suretiyle suçunun yükünden kurtulduğuna inanan suçlunun ceza uygulamasına vereceği cevap, bu inanca sahip bulunmayanından farklı olacağı gibi; cezasını çekerek suç lekesinden temizlendiğine inanılan suçluya karşı toplumun bilahare takınacağı tavır da değişik olacaktır". (Feyyaz Gölcüklü, Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar) (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966), 13, Aktaran: Yenidünya, "Ceza Kavramı".)

<sup>44</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 338.

Mutlak ceza teorisi, cezalandırmanın esasını adalet düşüncesine dayandırmakta olup; bu bağlamda adalet, suç teşkil eden fiilin bir ceza ile karşılanmasını gerektirmektedir. (Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 572.)

Kant'a göre, cezanın amacı, suçun işlenmesi sonucunda zarar gören adaletin yeniden tesis edilmesinin sağlanması olmalıdır. (Aydın, "Cezanın Amacı", 127.)

<sup>45</sup> Immanuel Kant, *The Philosophy of Law*, çev. W. Hastie, 1887, 196, Aktaran: Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 19.; Aydın, "Cezanın Amacı", 132.; Guus Duindam, "How Can Punishment be Justified? On Kant's Retributivism", (Erişim Tarihi: 24.12.2024), <https://open.library.okstate.edu/introphilosophy/chapter/how-can-punishment-be-justified-on-kants-retributivism/>.

Adalet teorisi, adalet düşüncesinin korunmasını ve bu bağlamda adaletin gerçekleştirilmesi için ceza uygulanmasını esas almaktadır; ancak, salt adaleti gerçekleştirmek için ceza veriliyor olması durumunda, her suçun yaptırma bağlanması gerekeceğini söylemek mümkündür<sup>46</sup>. Buna karşılık, kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi, zamanaşımının dolması, hâkimin cezanın ertelenmesine karar vermesi gibi hâllerde veya suçta siyah sayılar denilen durumun söz konusu olması hâlinde, birtakım suçların cezasız kalması söz konusu olmakta, bu hâllerin çoğunda devlet, belirli şartlar altında cezanın uygulanmasından vazgeçmektedir<sup>47</sup>. Dolayısıyla bu gibi hâllerde, adalet teorisinin cezalandırma bakımından ortaya koyduğu temel düşünceye aykırı uygulamalar söz konusu olmaktadır.

## B. Nispi Ceza Teorileri

Cezanın amacı hakkında ileri sürülen görüşler doğrultusunda, aydınlanma çağında bağımsız bir önleme teorisi kurulmuş ve kefarete teorisi önemini kaybetmiştir<sup>48</sup>. Önceleri ceza bir kefarete ve kötülüğe karşı muhakkak surette verilmesi gereken bir karşılık olarak değerlendirilirken; daha sonrasında ceza hukuku, cezanın genel ve özel önleme amaçlarının gerçekleştirilmesini ön plana almaya başlamıştır<sup>49</sup>.

Mutlak teorilerin karşıtı olan nispi teorilere göre, ceza gelecek için verilir ve cezanın amacı suçü önlemektir<sup>50</sup>. Bu bakımdan, nispi ceza teorilerinde faydacılık ön plana çıkmakta olup bu teoriler 'faydacı teoriler' olarak nitelendirilmektedir<sup>51</sup>. Faydacı teorisinin cezalandırma amacı gelecekle ilgili olup, önleme amacı geleceğe dönük bir işlev

<sup>46</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>47</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>48</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 341.

<sup>49</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 10.

Batıda hukuk alanında belli bir merhale kat edildikten sonra hukukçular çoğunlukla, cezayı salt geleceğe yönelik kabul ederek, cezaların hukukiliğini faydasına bağlayan görüşü ön plana çıkarmaya başlamışlardır. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 22.)

<sup>50</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 340.

Nispi (yararalı) ceza teorisine göre, cezanın amacı, gelecekte suç işlenmesinin önlenmesidir. (Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, 573.)

<sup>51</sup> Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 617.

görür<sup>52</sup>. Faydacı teoride, cezanın suç işlemeyi önleyerek toplumsal faydayı gerçekleştireceği savunulmaktadır<sup>53</sup>. Nitekim, faydacı teorinin en önemli temsilcilerinden olan Bentham'ın faydacılığı açısından cezaların amacı, kötülükleri, yani suçları önlemektir<sup>54</sup>.

Faydacı teoriler (nispi teoriler), cezayı, sonuçları açısından meşurlaştırmaya çalışmıştır<sup>55</sup>. Faydacı teoriler açısından cezanın amaçları arasında, suçların işlenmesinin önlenmesi (genel ve özel önleme) ve suçluların ıslahı görülür<sup>56</sup>. Çalışmamızın bu bölümünde, cezanın genel ve özel önleme amacı ile ıslah amacına değinilecektir.

### 1. Cezanın Genel Önleme Amacı

Cezanın genel önleme amacı, suç işleyenlerin nasıl cezalandırıldığı gösterilmek suretiyle, suç işlememiş kimseler üzerinde psikolojik etki yapılarak, onların suç işlemesinin önlenmesini ifade etmektedir<sup>57</sup>. Cezanın genel önleme amacına göre ceza, cebir ve caydırma yoluyla suçun önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması için bir araçtır<sup>58</sup>. Cezanın önemli işlevlerinden biri, başkalarını korkutarak, onların suç işlemesinin önüne geçmek, onları suçtan caydırmaktır<sup>59</sup>. Caydırma, uygulanacak ceza ile suç işlemeyen diğer kişileri cezadan çekinerek

<sup>52</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 2.

Cezanın önleme amacı bakımından ceza, geleceğe yöneliktir ve bu bağlamda, işlenen suç değil, suçlu esas alınmaktadır. (Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 617.)

Platon, kanunlar üzerine konuşmasında, cezanın artık işlenmiş bir suç adına değil, onun gelecekte tekrarlanmasının önlenmesi adına uygulandığını ifade etmektedir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 73.)

<sup>53</sup> İlhan Üzülmüş, "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, V/1-4 (2001): 266-267.

<sup>54</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 12.

Faydacı ceza felsefesinin en önemli temsilcileri olan Beccaria ve Bentham'ın, modern hukuk düşüncesi üzerinde etkileri büyük olmuştur. (Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 24-25.)

<sup>55</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 2.

<sup>56</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 24.

Klasik ceza hukuku doktrininde de, genel önleme ve özel önleme olmak üzere cezanın iki temel amacından söz edilmektedir. (Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4917.)

<sup>57</sup> Üzülmüş, "Ceza Sorumluluğunun Esası", 291.

<sup>58</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 94.

<sup>59</sup> Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 573-574.

bu tür bir davranışı gerçekleştirmekten uzaklaştırmayı amaçlar<sup>60</sup>. Cezanın ibret verici ve korkutucu olma niteliği, caydırma (genel önleme) amacıyla işe yaramaktadır<sup>61</sup>. Dolayısıyla, cezanın başkaları açısından ibret teşkil etme özelliği, genel önleme amacının gerçekleştirilmesini sağlamaktadır<sup>62</sup>. Bu bağlamda, ceza, bireyler üzerinde etki göstererek, onları suç işlemekten alıkoyma görevini yerine getirir ve böylece genel önlemeyi sağlar<sup>63</sup>.

Toplum düzeninin korunması bakımından genel önleme sağlanmalıdır<sup>64</sup>. Genel önleme teorisine göre, cezanın amacı korumadır, ancak koruma faile değil topluma yönelik olup, suç karşılığında ceza verileceğini bilmek ve suç işleyenlere ceza verildiğini görmek toplumu suçtan korur<sup>65</sup>. Bu bakımdan, cezanın genel önleme amacının etkili olabilmesi için, bireylerin suç işlediklerinde yakalanıp yargılanacaklarına ve belirli bir cezaya maruz kalacaklarına inanmaları gerekir<sup>66</sup>. Zira, potansiyel suçluları cezanın ağırlığından ziyade, yakalanma riskinin yüksekliği etkilemektedir<sup>67</sup>. Faydacı teorisinin önemli temsilcilerinden olan Beccaria'ya göre, suçların etkili bir biçimde önlenmesi, cezaların sertliğine/şiddetine değil, kesinliğine bağlı olup; küçük bir cezanın kesinliği, kendisinden kaçma ümidi olan daha şiddetli bir cezanın korkusundan daha güçlü bir iz ve etki bırakır<sup>68</sup>.

<sup>60</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1525.

<sup>61</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1525.

<sup>62</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 347.

<sup>63</sup> Koca ve Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku, 574.

<sup>64</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Nitekim, cezanın genel çerçevedeki amacı, toplumsal yaşamı olanaklı kılmaktır. (Centel, "Cezanın Amacı", 370.)

<sup>65</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 345.

<sup>66</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Suçta ve cezada kanunilik prensibi, ceza adaletinin çabukluğu ve cezanın kesinliği, genel önlemeye hizmet etmektedir. (Yenidünya, "Ceza Kavramı".)

<sup>67</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 371.

Suç işleme düşüncesinin oluşmasının hemen sonrasında, kişinin zihninde cezalandırılma kanaatinin oluşması, suç işleme arzusunu söndürebilmeye, kanuna aykırı fiili önlemeye muktedirdir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 89.)

<sup>68</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 5.

İşlenen suçlar karşısında ceza verileceğini bilmek, toplumda güven duygusunu, hukuka bağlılığı ve hukuk bilincini güçlendirir<sup>69</sup>. Bu bağlamda, genel önlemenin bir yönü, hukuk düzeninin varlığına ve nüfuzuna güveni devam ettirmesi ve güçlendirmesi olup; günümüzde genel önlemenin bu yönü, korkutma etkisinden daha önemli görülmektedir<sup>70</sup>.

## 2. Cezanın Özel Önleme Amacı

Cezanın özel önleme amacına göre; uslandırma (özel önleme), uygulanacak ceza ile suç işleyen kişinin bir daha suç işlememesini sağlayarak onu ve toplumu korumayı amaçlar<sup>71</sup>. Cezanın özel önleme etkisiyle, suç işlemiş olan kişinin toplum açısından zararsız hâle getirilmesi, yeniden suç işlemesinin önlenmesi amaçlanır<sup>72</sup>. Cezaya mahkûm edilen kişi, elindeki hakları kaybettiği için işin doğası gereği acı çekmekte olup<sup>73</sup>, bu sayede söz konusu kişi elindeki hakları bir daha kaybetmemek için suç fiillerini bir daha yapmamaya yönelir ve bu şekilde ceza, bastırma görevini icra eder<sup>74</sup>. Bununla birlikte, Devlet, suçluları acı çektirme amacıyla cezalandırmazken; acı çektirme, ceza ile hedeflenen nihai amaç olan suçun önlenmesi amacına ulaşmada sadece bir araç olarak gereklidir<sup>75</sup>.

Cezanın özel önleme amacının gerçekleştirilmesi için, cezanın türü ve oranı suçluyu bir daha suç işlemekten alıkoyacak şekilde belirlenmeli iken; bu bakımdan ceza, suçluya, işlediği suçun sonuçlarının çok acı verici olduğunu, bir daha suç işlemeyeceğini çünkü cezalandırılma riskini tekrar göze alamayacağını söyletecek kadar ciddi olmalı-

<sup>69</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 356.

<sup>70</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 345-346.

<sup>71</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1525.

<sup>72</sup> Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 617.

<sup>73</sup> İzdırıp ve mahrumiyet çektirilmesini içermeyen bir ceza düşünülemez. (Rahimov, Suç ve Ceza, 82.)

<sup>74</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1519.

<sup>75</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 82.

Ceza vasıtasıyla acı, ızdırıp çektirme, suç işlemekten caydırma ve suçu önleme bakımından gerekli bir özellik olsa da, bu durum, hiçbir şekilde cezanın ızdırıpçı bir amaca hizmet ettiği anlamına gelmemektedir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 82.)

dır<sup>76</sup>. Bu bağlamda bir değerlendirmede bulunan Beccaria'ya göre; suçlar, toplumun güvenliği ve huzuru için ne kadar yıkıcı ise ve suçların işlenmesini teşvik edici unsurlar ne kadar güçlü ise, kanun koyucunun suçları önlemek için kullandığı araçlar da o kadar güçlü olmalıdır<sup>77</sup>.

Cezanın bir amacı da suçlunun toplumdaki çıkarılması, tasfiye edilmesi olabileceği olup, suçlu için uslandırıcı amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle geldiği kanaati oluştuğunda, toplumun korunması, cezanın başta gelen amacı hâline gelir ve bu durumda da suçlunun ya toplumdaki çıkarılması ya da tamamıyla tasfiye edilmesi yoluna gidilir<sup>78</sup>. Suçluyu tecrit ederek toplumu ondan koruma düşüncesi doğrultusunda, onu hapiste tutarak veya ölüm cezasına çarptırarak, onun daha fazla suç işleme kapasitesinin ortadan kaldırılabilmesi kabul edilir<sup>79</sup>. Bununla birlikte, modern ceza anlayışıyla birlikte, cezanın temel amacı suçlunun ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması yönünde geliştiğinden, tasfiye edici cezanın taraftarları azalmış ve birçok hukuk sisteminde bu nitelikteki cezalar yürürlükten kaldırılmıştır<sup>80</sup>.

### 3. Cezanın Islah Amacı

Cezanın amaçlarından biri, suçluyu ıslah etmek ve topluma yeniden kazandırmaktır<sup>81</sup>. Cezanın 'ıslah edici fonksiyonu'/'rehabilitasyon amacı', mahkûm edilmiş suçlunun mesleki ya da eğitsel terbiye veya terapi yoluyla toplumdaki yapıcı yerini tekrar almasını hedefler<sup>82</sup>.

<sup>76</sup> George F. Cole ve Christopher E. Smith, *The American System Of Criminal Justice*, 1998, 406, Aktaran: Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>77</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 6.

<sup>78</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1526.

<sup>79</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>80</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1526.

<sup>81</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1530-1531.

İnsanlık (hümanizm) ilkesi, ceza hukukunda cezaya hükmedilirken ve hükmedilen bu cezalar infaz edilirken, hükümlünün durumunun gözetilmesini (bireyselleştirme) ve onun yeniden topluma kazandırılması amacıyla hareket edilmesini gerektiren ilkedir. (Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, 55.)

Bu bakımdan, hümanist ceza hukuku anlayışına göre, cezanın temel amacı suçlunun ıslahı olmalıdır. (Erem, Danışman ve Artuk, *Ümanist Doktrin*, 733.)

<sup>82</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Cezanın uslandırma (özel önleme) amacı bakımından önemli bir husus, cezanın müeyyide olarak kabulünden çok iyileştirme vasıtası olarak kabulü anlayışına gelinmesi olmuştur ve bu husus özellikle cezanın infazı aşamasında kendisini göstermektedir<sup>83</sup>. Bu bağlamda, cezanın infazıyla, hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip bir birey olarak suçsuz bir yaşantı sürmeye yatkın hâle getirilmesi amaçlanmalıdır<sup>84</sup>.

Failin ıslahı amacı, faili tekrar suç işlemekten korumaya yöneliktir<sup>85</sup>. Bu bağlamda, cezanın, suçluyu ıslah ederek onun yeniden suç işlemesini önlemesi gerekir<sup>86</sup>. Günümüz hukuk anlayışında, suçluyu topluma yeniden intibak edebilecek hâle getirmek ve böylece onu suçta tekerrüre düşmekten korumak, cezanın başta gelen amaçlarından biri olarak kabul edilmektedir<sup>87</sup>.

Cezaları meşrulaştırmanın en modern yolu, rehabilitasyon idealidir<sup>88</sup>. Bu bakımdan, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olan kişiler için dahi bir topluma yeniden kazandırma planına ihtiyaç var-

---

Cezanın uygulanmasının ardından suçlunun ıslah edilmemiş olarak topluma dönmesi, toplumu savunmasız bırakabilmektedir. (Mehmet Emin Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 826-827.)

<sup>83</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1525.

Faydacı görüş, cezanın eğitici olması gerektiği düşüncesini ortaya çıkarmış olup; buna göre, cezalar, salt suçluları cezalandırmayı değil, onları kötüye sevk eden düşüncelerden arındırarak yeniden sağlıklı bir birey olarak topluma kazandırmayı amaçlamalıdır. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 22.)

İnsanlık kanunlarına göre kurulan bir ceza hukuku, vahşileşmediği için suçu önleyici olamadığı yönünde eleştirilere maruz kalabilirse de insanlık yolundan ayrılmaması sebebiyle takdiri hak etmektedir. (Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 34.)

<sup>84</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 94.

<sup>85</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 347.

<sup>86</sup> Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 689.

<sup>87</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 32.

Günümüzde devletin cezalandırma hakkından ziyade ıslah etme hak ve görevi üzerinde durularak, cezanın ıslah edici yönü ön plana alınmalıdır. (Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 694.)

<sup>88</sup> Cole ve Smith, The American System, 409, Aktaran: Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Ceza, hükümlü birlikte kesilmiş, donmuş bir kavram olmayıp; mahkûmu ıslah edebilecek, hareketli bir kavramdır. (Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 734.)

dır<sup>89</sup>. Suçlu ile toplum arasındaki bağları kuvvetlendirmek devletin görevi iken, bunun için hukuk devletinin 'ıslah edici devlet' niteliğini kazanması gerekmektedir<sup>90</sup>.

Özel önleme amacını bir kenara bırakan ve devletin bireyi şekillendirmesinin mümkün olmadığını ifade eden klasik anlayış<sup>91</sup>, yirminci yüzyılda yerini, topluma yeniden kazandırmanın ve özel önlemenin ön plana çıktığı daha farklı bir anlayışa bırakmıştır<sup>92</sup>. Ceza hukukunda

<sup>89</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4931.

"Müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olan kişilerin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmasına çalışılması, gereksiz bir çaba olarak değerlendirilemez. Zira, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş bir suçlunun dahi belirli bir süre sonra koşullu salıverilmeden yararlanarak topluma yeniden dönme imkânına sahip olması, suç siyaseti açısından bir zorunluluktur." (Artuk vd., Ceza Hukuku, 15.) Ne kadar ağır bir cezaya mahkûm edilmiş olursa olsun, hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanarak toplumsal hayata yeniden geri dönme ümitlerinin canlı tutulması gerekirken, aksi takdirde, suçlunun cezalandırılmasıyla güdülen amaca aykırı davranılmış olunacaktır. (Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 874.)

Bir daha gün yüzü görebileceğine dair ümidini tamamen yitirmiş olan bir hükümlü bakımından cezanın infazıyla güdülen amaçların gerçekleşmesini beklemek, salt hayalden başka bir şey olamaz. (İzzet Özgenç, "İnsan Öldürme ile İlgili Kur'an Hükümlerinin Günümüz Ceza Hukuku Düşüncesine Aktarılması", içinde Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, ed. Feridun Yenisey vd., (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 506.)

<sup>90</sup> Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 39.

Suçluların ıslah edilmesi, devletin görevlerinden biridir ve devletin ceza yoluyla suçluları ıslah etmesi, bir çeşit ahlâk tedavisi işlevi görmektedir. (Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 694.)

<sup>91</sup> Kant ve Hegel, ıslah düşüncesiyle çoğunluğun azınlığa kendi yaşam biçimini empoze etmesini insan onurunun ihlâli olarak görmekte olup, Alman Anayasa Mahkemesi de bir kararında devletin bireyi ıslah etme görevinin bulunmadığını belirtmiştir. (Centel, "Cezanın Amacı", 342.)

<sup>92</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4923.

"Cezaların yerine getirilmesinde, toplumun oç alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski ceza hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan haysiyetinin daha çok gözetildiği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terkedilerek, yerine suç işleyenleri kişiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem insanca hem de toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerince öngörülmüş bulunmaktadır. Ceza evlerinden çıktıktan sonra pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin toplum içinde, yeniden suç işlemelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygun düşen çağdaş yer-



klasik ve pozitivist okulun ardından gelen ve insani bilimlerin gelişiminin de etkisiyle ortaya çıkan 'yeni sosyal savunma okulu', toplumun korunması uğruna suçlunun feda edilmemesini ve onun topluma kazandırılması için çaba gösterilmesini savunmuştur<sup>93</sup>. Bu okul, suçluların ıslahı için tedavi yöntemini öngörmekte ve antisosyal suçlunun tedavi edilerek kanunlara uygun bir biçimde yaşamını sürdürmesinin sağlanacağını düşünmektedir<sup>94</sup>. Bu bağlamda, yirminci yüzyıl boyunca suçun nedenleri ve suçlu kişilikleri üzerinde yapılan araştırmaların büyük çoğunluğu, tedavi tekniklerinin bulunup geliştirilmesi amacıyla yöneliktir<sup>95</sup>.

ne getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir. Cezaların yerine getirilmesi konusunda yapılmış bulunan bütün bilimsel araştırma ve denemelerin ve bu arada sürekli bir şekilde gözlenen çeşitli uygulamaların verdiği sonuçlara göre, hükümlünün sadece dışardan ve doğrudan doğruya yapılacak etkilerle düzelmiş hâle getirilmesi her vakit mümkün olamamaktadır. Nitekim, bir yandan sıkı ve amansız bir disiplin ile sürekli bir ceza tehdidi ve öte yünden yumuşak bir hatırlatma ile telkinlerin etkisi, hükümlüleri tekrar iyi halli birer kişi yapmaya çoğu kez yetmemekte ve bu nedenle, onları tekrar doğal durumlarına çevirmek için, kendi istek, bilinç ve gereksinmelerini üstün tutacak bir yol izlenmesi zorunluğu doğmaktadır. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek esasta onu düzeltmek, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu yolla geçmek ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı birey haline getirildikten sonra toplum içine serbest bırakılması gerektiğine göre, böyle bir düzeltme yoluna yönelmede, hükümlünün kendi istek ve bilinci ile duyacağı gereksinmenin ortaklığını sağlamak başarı için önde gelen koşulları oluşturmaktadır. Böyle bir başarılı sonuç ise, çağımızın bütün uygar ülkelerinde gittikçe artan bir ölçüde uygulanan (yerine getirmenin yumuşatılması, hükümlülerin ceza yaptırımlarının yerine getirilmesi süresince çeşitli yönlerden topluma yaklaştırılması ve tekrar kazandırılması) yolu ile elde edilebilir." (Anayasa Mahkemesi, 09.03.1971, E. 1970/42, K. 1971/30, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14021.pdf>, Erişim Tarihi: 30.10.2024, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 23/11/1971-14021) Kanaatimizce, söz konusu AYM kararında "infaz" kavramı yerine "yerine getirme" kavramının kullanılması yerinde olmamıştır. Nitekim, kararda birçok yerde "infaz" yerine "yerine getirme" kavramı kullanılmışken, "infaz hukuku" denilmekten de kaçınılamamıştır. Kanaatimizce, doğru olan da budur. "İnfaz hukuku" yerine "yerine getirme hukuku" şeklinde bir kullanım, oldukça gereksiz bir dil saplantısının ürünü olacaktır.

<sup>93</sup> Üzülmüş, "Ceza Sorumluluğunun Esası", 287.

'Yeni sosyal savunma okulu' ceza hukuku alanında insanlı çözümler önermiştir. (Üzülmüş, "Ceza Sorumluluğunun Esası", 293.)

<sup>94</sup> Üzülmüş, "Ceza Sorumluluğunun Esası", 290.

<sup>95</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

### C. Karma Teori

Cezalandırmanın esasını ve amacını açıklayan diğer bir görüş, 'karma (eklektik/uzlaştırıcı/bağdaştırıcı) teori' olarak adlandırılmaktadır<sup>96</sup>. Karma teori, cezanın amacının kefaret ile genel ve özel önleme olduğunu kabul ederken; bu teoriye göre ceza, hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olup toplumu suçtan korumayı hedefler<sup>97</sup>. Karma teori, cezanın amacının ne sadece kefaret ne de sadece önleme olduğunu savunmakta ve cezanın ödetme (kefaret) ve önleme amacının bir arada olması gerektiğini belirtmektedir<sup>98</sup>. Bu teori bakımından ceza, kefaret teşkil etmesinin yanı sıra, genel ve özel önlemeyi de gerçekleştirmek ister ve böylece ceza hem geçmişe hem de geleceğe yönelik bir nitelik taşır<sup>99</sup>.

Karma teori, ne kefaret teorisinin ne de önleyici teorilerin tek başına cezanın içeriğini ve sınırını adil biçimde belirleyebileceği düşüncesine dayanmaktadır<sup>100</sup>. Örneğin, salt özel önleme, belirsiz süreli cezayı gerekli kılar ve tehlikelilik hâli gibi belirsiz bir kavrama yer verirken; salt genel önleme ise, cezaların ağır olması sonucunu doğurur ve failin başkaları için cezalandırılması gibi bir çelişkiyi bünyesinde barındırır<sup>101</sup>. Karma görüşüne göre, insanlarda kendilerine yapılan kötülüğü ödetmek, ödeşmek doğal bir eğilim olup, bu nedenle kefaret, cezanın amaçlarından biridir; bununla birlikte, cezadan geleceğe yönelik faydacı amaçlar da beklenirken, bunlar, caydırma (genel önleme), uslandırma (özel önleme), tasfiye ya da yok etmedir<sup>102</sup>.

---

"Rehabilitasyon kavramına göre, suçlular tedavi edilirler, yoksa işledikleri fiilin kefaretini ödemezler. Buna bağlı olarak da tedavi edildikleri zaman topluma geri dönebilirler ve tedavi edilmedikleri müddetçe de hapisten çıkamazlar." (Yenidünya, "Ceza Kavramı".)

Rehabilitasyon sistemi, belirsiz süreli hapis cezalarını gerektirmekte olup; bu durum, cezanın kusur ve fiilin ağırlığıyla orantılı olması kuralını bertaraf etmekte, adalet duygularını zedelemektedir. (Cole ve Smith, The American System, 409, Aktaran: Yenidünya, "Ceza Kavramı".)

<sup>96</sup> Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 574.

<sup>97</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 347.

<sup>98</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4919.

<sup>99</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>100</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 348.

<sup>101</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 371.

<sup>102</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1525.

Karma teoride, cezanın kefarete teşkil etme, genel ve özel önlemeyi sağlama özelliklerinden birisinin diğerlerine oranla daha fazla önem kazanması söz konusu olabilirken; özellikle cezanın amacının ne olduğunun yasal olarak belirlenmediği sistemlerde, ihtiyaca göre cezanın amaçlarından herhangi biri ön plana alınabilmektedir<sup>103</sup>.

Cezanın amacını karma teori ile açıklamak yerinde olacaktır<sup>104</sup>. Nitekim, Türk doktrininde de cezanın amacı konusunda genellikle karma teori benimsenmiştir<sup>105</sup>.

Rawls'a göre, hâkimin yaptığı şeyin haklılaştırılması, kefareti esas alan görüş açısından; kanun koyucunun yaptığı şeyin haklılaştırılması ise, faydacı görüş açısından yapılmaktadır. (Leo Zaibert, Punishment and Retribution (Asghate Publishing, 2006), 13, Aktaran: Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 24.)

"Ancak, kanun koyucunun rolüne sadece faydacı görüş açısından bakmak uzlaştırıcılıkla bağdaşmazken, eğer uzlaştırıcı görüş doğrultusunda düşünülürse, kanun koyucunun eylemlerinin de hem kefarete hem de fayda açısından haklılaştırılması gerekir. Zira, kanun koyucu suç ve ceza politikasını oluştururken, her iki ölçütü de dikkate alması durumunda uzlaştırıcı bir yaklaşımı benimsemiş olacaktır." (Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 24.)

<sup>103</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 347-348.

<sup>104</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>105</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 354.

Cezalandırmanın amaçları konusunda baskın görüş, cezanın ödetme (kefarete) ve önleme (genel ve özel önleme) amaçlarını bir araya getirmiş olan karma görüştür. (Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 615-616.)

Günümüzde, ceza hukuku teorisyenleri, mutlak ve nispi teorilerden etkilenerek karma bir teoriyle cezalandırmanın amacını açıklamaktadırlar. (Dülger, Ceza Hukuku, 897.)

Ceza, işlenen suçun kefareti olarak sadece geçmişe yönelik değil, genel ve özel önlemeyi sağlamak amacıyla geleceğe yönelik bir fonksiyon da görür. (Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 572.)

Suç işleyen kişinin cezalandırılmasıyla; bu kişinin topluma kazandırılması, yeniden suç işlemesinin önlenmesi ve kefarete amacının sağlanması amaçlanmaktadır. (Artuk vd., Ceza Hukuku, 829-830.)

"Türk doktrininde; Taner, Dönmezer/Erman, Yüce, Önder, Yarsuvat, ve İçel/Donay tarafından, cezanın amacının genel ve özel önleme olduğu vurgulanmakta, kısmen kefarete amacına da değinilmektedir. Buna karşılık, Erem/Danışman/Artuk, cezanın tek açıklamasının ıslahta toplandığını; Hafizoğulları, cezanın bizzat kendisinin ödetme, işlevinin ise önleme olduğunu; Sokullu-Akıncı ise cezanın amacının toplumsal bilincin devamının sağlanması olduğunu, genel ve özel önlemenin ise cezanın sonuçları olarak ortaya çıktığını belirtmektedir." (Centel, "Cezanın Amacı", 354-355.)

Cezayı başlı başına bir amaç ve sadece kefaret olarak görenler, cezanın geleceğe dönük fonksiyonlarını göz ardı etmektedirler<sup>106</sup>. Özellikle cezanın genel ve özel önleme amaçlarının bir varsayım olması, cezanın bu amaçları içermesini engellemektedir<sup>107</sup>.

Cezaların, hak edildiği için meşrulaştırılmayıp, hem suç işleyenler hem de suçtan zarar görenlerin yararları açısından meşrulaştırılmaya çalışılması yaklaşımı ise, hem geleneksel doğal hukuk düşüncesine hem de semavi (kitaba bağlı) dinlerin ahlak anlayışına aykırıdır<sup>108</sup>. Zira, hem geleneksel doğal hukuk düşüncesinde hem de semavi dinlerin ahlak anlayışında, kötülük (şer) ve iyilik (hayır) sadece fayda açısından değerlendirilmez<sup>109</sup>. Dolayısıyla, cezalandırmada faydacı düşünceler yanında, mutlak ceza teorisinin ilkelerinin de gözetilmesi gerekir<sup>110</sup>. Nitekim, cezanın suçluya acı ve ızdırap verme özelliği, cezadaki suçluyu toplumla uyumlu hâle getirme amacına ulaşmayı da destekleyici bir unsur olarak kabul edilebilir<sup>111</sup>. Günümüzde her ne kadar cezanın niteliğindeki acı ve elem verme özelliği azalmış görünse de, toplumdaki adalet duygusu ve karşılığını gösterme/görme ihtiyacı insan yaratılışından gelen bir özellik olduğundan, suçluya verilen cezanın toplumca kabul edilmiş nedenlerinden biri olmaya devam etmektedir<sup>112</sup>.

Cezanın ıslah, genel ve özel önleme, kefaret gibi amaçlarının gerçekleştirilmesi, ancak cezanın adil olmasıyla mümkün olabilir; dolay-

<sup>106</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 17.

<sup>107</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 371.

"Cezanın suçlunun ıslahını sağladığı, potansiyel suçluları suçtan caydırdığı düşüncesi bir varsayım olmaktan öteye gitmese bile, toplumsal yaşam adına cezadan vazgeçilmesi mümkün değildir. Suç işleyenlerin cezasız kalması durumunda suç işlemeyenlerin duyacağı huzursuzluk ve güvensizlik duygusunun yoğunluğunu düşünmek, ceza kurumundan neden vazgeçilemeyeceğini göstermektedir." (Centel, "Cezanın Amacı", 371.)

<sup>108</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 14.

<sup>109</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 14.

<sup>110</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 22.

<sup>111</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1535.

Bazı hukukçuların cezanın amacını kefaret olarak görmeleri, kefaretin ıslah edici ve pişmanlık uyandırıcı yönünün bulunduğu anlayışına dayanır. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 22.)

<sup>112</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1534-1535.

siyla adalet de cezanın amaçlarından biridir<sup>113</sup>. Sadece faydacı mülahazalarla cezalandırmaya yaklaşmak, adalet düşüncesini zedeleyen bir durum ortaya çıkarabilir<sup>114</sup>. Bununla birlikte, mutlak adaleti gerçekleştirmek mümkün olmayıp, cezalandırmada ister istemez toplumun yararı yönlendirici olmaktadır; dolayısıyla her fiil cezalandırılmazken, bu da cezanın amacının salt adalet olamayacağını göstermektedir<sup>115</sup>.

Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, cezanın amacı, ne sadece yapılan kötü davranışın kefareti ödetererek adaleti gerçekleştirmek, ne sadece faili yeni suçlardan alıkoymak için ıslah etmek, ne de sadece potansiyel suçluları ürküterek suçtan caydırmak olup; cezanın amacı bunların tamamıdır<sup>116</sup>. Dolayısıyla, cezanın amacı konusunda ileri sürülen teorilerden her birine yöneltilen eleştirilerde haklılık payı bulunmakta olup; bu teoriler, savundukları görüş doğrultusunda tek yönlü olmakta, cezanın birden fazla amacı içerebileceği olgusunu göz ardı etmektedirler<sup>117</sup>. Bu nedenle teorilerden yalnızca birini benimsemek yerinde olmayacaktır<sup>118</sup>.

Cezalandırma felsefesinde, ilk önce adalet prensipleri esas alınmalı ve her kötülüğün bir karşılığının olması gerektiği düşüncesini esas alan kefaretçi düşüncelerden hareket edilmeli, daha sonrasında ise cezanın önleme ve ıslah gibi diğer faydacı işlevleri buna eklenmelidir<sup>119</sup>. Cezalandırmada salt fayda düşüncesi adalet açısından yetersiz olup, kefaret mülahazası önde tutulmalı ve faydacı amaçlar bunu takip

---

<sup>113</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 356.

<sup>114</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 22.

<sup>115</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 355.

<sup>116</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 370-371.

Kefaret, genel önleme ve özel önleme amaçları cezanın bünyesinde bulunmaktadır. (Centel, "Cezanın Amacı", 371.)

<sup>117</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 355.

<sup>118</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 355.

Nitekim, ceza kanunlarında her teorinin etkisini görmek mümkündür. (Üzülmez, "Ceza Sorumluluğunun Esası", 293.)

<sup>119</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 25.

Esasen, uluslararası suç siyasetinde 1975'ten itibaren, yeniden sosyalleştirme düşüncesinden vazgeçilerek, kefaret teorisi ile genel önlemeye geri dönme eğilimi görülmektedir. (Centel, "Cezanın Amacı", 342.)

etmelidir<sup>120</sup>. Nitekim günümüzdeki hukuk sistemleri, kefaret teorisi ile faydacı teorinin bir sentezi biçimindedir<sup>121</sup>. Günümüzde suçluların uygun ıslah ve rehabilitasyon araçlarıyla yeniden topluma kazandırılmaları, tekrar suç işlemelerinin engellenmesi, vazgeçilmez bir idealdir; ancak bu ideale ulaşılmaya çalışılırken, cezanın kefaret (ödetme) teşkil edici niteliğinden de vazgeçilemez<sup>122</sup>. Bu bakımdan, cezanın amacı konusunda karma teoriyi benimsemek uygun olup; cezanın, faili ıslah etmek, yeniden sosyalleştirmek amacı yanında, toplumu suçtan korumak ve potansiyel suçluları suç işlemekten caydırmak amacı da bulunmaktayken, ceza aynı zamanda kefaret amacını da içermektedir<sup>123</sup>.

## II. CEZALANDIRMANIN AMAÇLARI BAĞLAMINDA HAPİS CEZASI

Cezalar, işlenen suçun niteliğine ve ağırlığına göre, failin yaşam hakkına, hürriyetine, malvarlığına ve şerefine yönelik olabilir<sup>124</sup>. İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinde cismani cezalar ağırlıkta iken, bu tür cezalandırmalarda giderek azalma görülmüş, iktisadi gelişmenin de etkisiyle maddi tazminat, diyet, hapis gibi müeyyideler devreye girmiştir<sup>125</sup>. Cezalar, tarih boyunca toplumun yapısı, imkânları, yaptırımdan beklenen faydalar gibi çeşitli etkenlere bağlı olarak ölüm, vücut organlarını kesme, dağlama, sürgün, toplum dışına çıkarma gibi farklı şekillerde tezahür etmiş olmakla birlikte, günümüz ceza hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezalar ve adli para cezası olarak somutlaşmaktadır<sup>126</sup>.

<sup>120</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 22.

Bu yöntemin benimsenmesi durumunda, faydacı amaçlarla ne masum insanlar cezalandırılacak ne de orantısız cezalar verilecektir. (Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 22.)

<sup>121</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 25.

<sup>122</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

"Ceza, mahiyeti (özü) ve içeriği itibariyle öç (kefaret) unsuruna sahip olup; bu unsur, cezanın içeriğinden çekilip çıkarılabilecek bir unsur değildir. Öç (kefaret), cezanın nesnel doğasında yatan bir olgudur." (Rahimov, Suç ve Ceza, 77.)

<sup>123</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 356.

<sup>124</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>125</sup> Ali Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 7. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993), 470.

<sup>126</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Devletin cezalandırma yükümlülüğünün söz konusu olması için, işlenen hukuka aykırı fiile karşılık cezaya başvurulması için zorunluluk bulunması (cezaya muhtaçlık) gerekmektedir olup; bu bağlamda, toplumsal düzeni korumak için cezanın son araç (son çare) olarak kullanılması gerekir<sup>127</sup>. İşlenen fiil karşısında cezaya başvurulması, toplum düzeninin sağlanması açısından zorunlu, vazgeçilmez nitelikte ise, cezaya muhtaç bir fiil söz konusudur<sup>128</sup>. Buna karşılık, bozulan toplum düzeni, cezadan başka araçlarla, örneğin idari ya da özel hukuka ilişkin yaptırımlarla yeniden tesis edilebilecekse cezaya başvurulmayacak olup; bu bağlamda, ceza ikincil niteliktedir<sup>129</sup>. Bentham, oldukça liberal bir yaklaşımla, suç teşkil eden bir fiilden doğacak zararın tazminatla karşılanmaya elverişli olması durumunu, cezalandırmayı temelsiz kılacak nedenler arasında görmekte olup; bu yaklaşım, bazı suçları özel hukuk alanına çekme çabası olarak düşünülebilir<sup>130</sup>. Bu doğrultuda, cezalandırmadaki amacın daha az bir maliyetle etkili bir şekilde sağlanabilmesi durumunda cezalandırmanın gereksiz olduğu kabul edilmektedir<sup>131</sup>. Bunun yanında, cezanın devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi gerektiği, para cezalarının etkili olabileceği basit suçlarda ya da ekonomik suçlarda, daha masraflı olan hürriyeti bağlayıcı cezadan kaçınılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>132</sup>. Bu görüşlerin bir yansıması olarak, suçtan doğan zararın tazmininin, cezada indirim sağlaması veya cezalandırmayı tamamen or-

---

Günümüz ceza hukukuna göre, bireyin kişiliğini alçaltan nitelikte herhangi bir yaptırımın uygulanması meşru değildir. (Yenidünya, "Ceza Kavramı".)

Cezanın temel özelliği, kişiyi yoksunluğa maruz bırakmak olmakla birlikte; insan onuruyla bağdaşmayan, kişiye acı ve ızdırap çektirmeyi amaçlayan cezalar uygulanamaz. (Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 793.)

Suç politikasının temel ilkelerinden biri olan insanilik (hümanizm) ilkesinin gereği olarak, işlenen bir suç karşılığında insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya hükmedilemez. (Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 55.)

<sup>127</sup> Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", 1519.; Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 42.

<sup>128</sup> Dülger, Ceza Hukuku, 87.

<sup>129</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 370.; Dülger, Ceza Hukuku, 86-87.

<sup>130</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 11.

<sup>131</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 13.

Faydacılığın cezalandırma yaklaşımı, bir fayda-maliyet analizine dayanmaktadır. (Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 14.)

<sup>132</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

tadan kaldırması durumlarına da modern hukuklarda sınırlı olarak rastlanabilmektedir<sup>133</sup>. Bununla birlikte, günümüz hukuk sistemlerinde suçluların cezalandırılmasında çoğunlukla hapis cezasına başvurulduğu bilinmektedir. Bu noktada, hapis cezası uygulamasının cezalandırmanın amaçlarına ne derece hizmet ettiği hususunun üzerinde durulması gerekmektedir.

Bir suçluya ceza uygulanırken, amaca uygun olması gerektiğine mutlaka özen gösterilmelidir<sup>134</sup>. Bu bağlamda, hapis cezasının cezalandırmanın amaçlarına uygun olması gerekmekte olup; cezanın kefaret, genel ve özel önleme, ıslah gibi amaçları bağlamında hapis cezası uygulaması değerlendirilmelidir.

Hapis cezası uygulamasının, esasen cezalandırmanın tüm amaçlarına hizmet ettiği söylenebilir. Hapis cezası uygulamasında, suçların önlenmesi ve bu bağlamda toplumun korunması önemli bir amaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, suçluyu fiziksel olarak sınırlandıran herhangi bir yaptırımın amacı kısas, caydırıcılık veya rehabilitasyon dahi olsa, bu yaptırım kişi üzerinde doğal olarak alıkoyma etkisini doğuracak ve böylece toplum korunmuş olacaktır<sup>135</sup>.

Hapis cezası ile, cezanın genel önleme amacı da sağlanmak istenmektedir. Hapis cezasının ortaya çıkardığı caydırıcı etkiyle, potansiyel suçluların suç işlemelerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Beccaria, cezaların önleyicilik ve caydırıcılık bakımından etkili olmalarını, anlık ve şiddetli olmalarından daha çok uzun bir sürece yayılmış olmalarına bağlamaktadır<sup>136</sup>. Bu bağlamda hapis cezası, cezanın

<sup>133</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 11.

<sup>134</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 21.

<sup>135</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

Ceza, toplumun savunma aracıdır. (Centel, "Cezanın Amacı", 370.)

<sup>136</sup> Aktaş, "Cezalandırmanın Amacı", 5.

"İnsanın ruhu üzerinde en büyük etkiyi cezanın ağırlığı değil süresi yapmakta, şiddetli fakat geçici eylemlerden ziyade hafif olup sürekli yinelenen izlenimler insanın duyarlılıklarını daha fazla etkilemektedir. Ölüm cezasının insanlar üzerinde bıraktığı etki ne kadar şiddetli olursa olsun kısa süre içerisinde kaybolmaya müsaittir, zira şiddetli tutku ve izlenimler insanları oldukça sarısa da etkileri uzun sürmeyecektir. Ölüm cezası ile amaçlanan, cezanın korkutuculuk ve caydırıcılık etkisini sağlamak olmasına rağmen, bu cezanın uygulanması sırasında hazır bulunanların birçoğu açısından ölüm cezası bir gösteri gibi algılanmakta, bazıları ise öfkeyle karışık bir acıma duygusu besle-



genel önleme amacının gerçekleştirilmesinde oldukça uygun bir cezalandırma yöntemi olarak değerlendirilebilir. Zira, bu cezalandırma yöntemiyle, özellikle uzun süreli hapis cezası uygulamalarıyla, cezanın uzun bir sürece yayılması sağlanabilecek ve bu şekilde cezanın caydırıcılığının üst seviyeye çıkartılması mümkün olabilecektir. Buna karşılık, cezaların ağırlaştırılması, daha uzun süreli hapis cezalarının öngörülmesi yaklaşımının, suçların artmasını önleyici etkisinin bulunmadığı da ifade edilmektedir<sup>137</sup>. Bu bakımdan, hapis cezası uygulaması ve özellikle hapis cezasının süresinin uzun tutulmasının, cezanın genel önleme amacının gerçekleştirilmesi bakımından olumlu bir etkisinin olmayacağı değerlendirmesinde bulunulması söz konusu olabilir. Ancak, her ne olursa olsun, hapis cezasının, cezanın genel önleme amacına az ya da çok hizmet ettiğini söylemek mümkün olup; özellikle uzun süreli hapis cezalarının caydırıcılığı sağlamada etkili olduğu söylenebilir<sup>138</sup>. Bununla birlikte, genel önleme amacının sağlanmasında önemli olan, cezaların uygulanır olması, çeşitli müesseseler vasıtasıyla cezadan kurtulmanın mümkün olmamasıdır. Bu bağlamda, bir cezayı etkili kılan, ağırlığı veya çok acı vermesi değil, uygulanacağı kaçınılmaz olduğunun bilinmesidir<sup>139</sup>. İşlenen suç karşılığında uygulanması kesin olan bir hapis cezasının, genel önleme etkisinin olmayacağı söylenemez<sup>140</sup>.

mektedir. Oysaki ılımlı ve sürekli cezaların ortaya çıkardığı egemen duygu, cezadan amaçlandığı gibi korkudur. Ölüm cezasının yerine geçen müebbet hapis cezası, suçtan caydırmak için yeterli güce ve ağırlığa sahiptir. Müebbet hapis cezası, bu cezanın yol açtığı bütün mutsuz anlar bir araya getirildiğinde ölüm cezasından daha ağır bir ceza olarak dahi düşünülebilir.” (Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında, çev. Sami Selçuk (Ankara: İmge Kitabevi, 2016), 137-140.)

<sup>137</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 354.

<sup>138</sup> Bununla birlikte, cezaların caydırıcı etkilerini araştıran bir çalışmanın, değişik türdeki yaptırımların potansiyel suçlular üzerindeki etkilerini incelemesi gerekmektedir. (Yenidünya, “Ceza Kavramı”.)

Bu bakımdan, hapis cezasının diğer yaptırım türleriyle karşılaştırıldığında cezanın genel önleme amacına ne derece hizmet ettiğinin belirlenmesi, ayrıntılı bir karşılaştırmalı çalışmanın yapılmasını gerektirmektedir.

<sup>139</sup> Beccaria, Suçlar ve Cezalar, 181.

Günümüzde, cezalandırmanın etkinliği, cezanın ağırlığından değil, cezanın kaçınılmaz olmasından beklenmektedir. (Karakehya, “Modern Cezalandırma”, 98.)

<sup>140</sup> Suçları önleyen faktör, cezaların ağır olması değil, kaçınılmaz olması olup; hafif fakat kaçınılmaz bir cezanın korkutucu etkisi, kurtulma imkânı olan çok daha ağır ve acımasız bir cezadan daha fazladır. (Beccaria, Suçlar ve Cezalar, 129.)

Kişiyi özgürlüğünden alıkoymaya yönelik cezaların esas olarak geleceğe yönelik olduğu söylenebilecektir; zira, kefaret, bireyin zararlı eylemine odaklanırken, tecrit, suçlunun gelecekte işleyeceği muhtemel suçları göz önüne alır<sup>141</sup>. Bu bağlamda, hapis cezası uygulamasında cezanın genel ve özel önleme amaçlarının ön plana çıktığı söylenebilirken, bu durum, hapis cezasında kefaret amacının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Hapis cezası, failin işlediği suç fiiline karşılık olarak uygulanır ve cezanın kefaret amacının gerçekleştirilmesine hizmet eder. Nitekim, işlenen suç ne kadar ağır olursa karşılığında o derece ağır hapis cezası öngörülmesi, hapis cezasında kefaret ve adalet amacının bulunduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce, işlenen her suçun kefareti hapis cezası vasıtasıyla karşılanamayacak olup, belirli suçlar bakımından kefaret amacının tam olarak gerçekleştirilmesi için daha farklı yaptırım türlerine ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin, kasten öldürme suçu bakımından, işlenen fiilin kefaretinin hapis cezası ile tam olarak karşılanamayacağını ve faile ne kadar ağır bir hapis cezası verilirse verilsin, adaletin tam olarak yerine getirilmiş olamayacağını söylemek mümkündür. Bu bağlamda, işlenen kasten öldürme suçu sonucunda hayatını kaybeden mağdurun yakınlarının, adil bir ceza ve işlediği fiilin kefareti olarak failin öldürülmesini talep etmeleri durumunda, mağdurun yakınlarının bu talebinin yerine getirilmesini sağlayacak bir yaptırım türünün, yani ölüm cezasının hukuk sistemine dahil edilmesiyle, söz konusu suçun cezalandırılmasında kefaret amacının tam olarak yerine getirilmiş olacağı söylenebilecektir. Bu bakımdan hapis cezası bazı durumlarda kefaret amacını tam olarak gerçekleştirme bakımından uygun olmamakla birlikte, suçluların çoğunun cezalandırılması bağlamında hapis cezasının cezanın kefaret amacına hizmet eden bir yaptırım türü olduğu söylenebilecektir.

Özellikle alt ve üst sınırlı cezalar, cezadan beklenen amacı gerçekleştirmeye ve suçlu için en uygun cezanın belirlenmesine olanak sağlamaya elverişlidir<sup>142</sup>. Bu bakımdan hapis cezası, geniş bir yelpaze

<sup>141</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>142</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 358.

"Aynı suçu işleyenler için değişmez, standart cezaların öngörülmesi, suçun işleniş biçimi ile koşullarını, suçlunun kişiliğini, onu suça iten etkenleri göz önüne alma olanağı vermeyeceğinden, hâkimi sadece maddede yazılı cezayı bildiren bir ko-

içerisinde hafif sayılabilecek cezadan oldukça ağır sayılabilecek cezaya kadar çok çeşitli ağırlıkta cezaların uygulanmasına imkân vermesi dolayısıyla, cezalandırmanın amaçlarını gerçekleştirmek bakımından uygun bir yaptırım türü olarak değerlendirilebilecektir.

Hapis cezası uygulamasının, cezanın ıslah amacı açısından da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmeye geçmeden önce, hapis cezasını temel yaptırım türü olarak belirleyen Türk ceza hukukunda, cezanın amaçları bağlamında nasıl bir durumun mevcut olduğu incelenecek ve bu kapsamda, hapis cezasının cezanın ıslah amacı ile ilişkisi belirlenmeye çalışılacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun birinci maddesi "Ceza Kanununun amacı" başlığını taşımaktadır<sup>143</sup>. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: "*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*" Türk Ceza Kanunu'nun birinci maddesinde 'suç işlenmesini önlemek' amacına yer verilerek, genel ve özel önlemeye işaret edilmiştir<sup>144</sup>. Dolayısıyla TCK, kanunun amacına ilişkin düzenlemede 'suç işlenmesini önlemek' ibaresini kullanmak suretiyle, cezanın genel ve özel önleme amacından bahsetmiş durumdadır.

Türk ceza hukukunda, belirli durumlarda çeşitli hukuki kurumların uygulanması suretiyle fiilen ceza çektirilmese bile kanunlarda öngörülen soyut cezalar ağır olup; bu durum, kanun koyucunun cezanın genel önleme amacını ön plana aldığı göstermektedir<sup>145</sup>. Kanun

---

numa sokarak cezanın bireyselleştirilmesini zorlaştırır. Bununla birlikte, alt ve üst sınırlı cezalarda cezanın miktarının saptanmasının hiçbir ölçüt getirilmeden tamamen hâkimin takdirine bırakılması ise, takdirin genişliğine paralel olarak hataları çoğaltacağı gibi, kişisel takdirler sonucu aynı suça çok farklı cezalar verilmesine de neden olabilir." (Centel, "Cezanın Amacı", 358.)

<sup>143</sup> Türk Ceza Kanunu'nun birinci maddesinde ceza kanununun amacından söz edilmiştir; ancak, ceza hukukunda, ceza kanununun amacından ziyade, cezanın/cezalandırmanın amacının ne olduğu değerlendirme konusu olmaktadır. (Özbek vd., Türk Ceza Hukuku, 43.)

<sup>144</sup> Yenidünya, "Ceza Kavramı".

<sup>145</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 353.

koyucu, soyut cezalarda genel önleme amacını, somut cezanın infazı sırasında ise özel önleme amacını ön plana almıştır<sup>146</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun amacıyla ilgili olarak birinci maddede “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.” şeklindeki hükümde amaçlar içinde cezanın bir ödetme, bir kefaret teşkil ettiği veya ıslah edici amacının olduğu yer almamış olsa bile TCK ile ceza hukukuna ilişkin diğer kanunlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cezanın bu amaçlarının da bulunduğunu söylemek gerekir<sup>147</sup>.

Cezanın yeniden sosyalleştirmeye, yani ıslah amacını gerçekleştirmeye elverişliliği kuşkulu olup özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezalarda salt cezanın verilmesiyle yeniden sosyalleştirme gerçekleştirilmiş olmazken, bu husus bakımından suçlunun nasıl cezalandırıldığı önemlidir<sup>148</sup>. Cezalandırma ile, kişinin işlediği suçtan dolayı pişmanlık duyarak yeniden topluma kazandırılması amaçlandığından, bu amacın gerçekleştirilmesi için hükümlünün insan onuruyla bağdaşır muamelelere tabi tutulması gerekmektedir<sup>149</sup>. Bu bağlamda, cezaların infazı, insan onuruna uygun şekilde gerçekleştirilmelidir<sup>150</sup>. Hükümlünün topluma yeniden kazandırılması bakımından, düşman ceza hu-

<sup>146</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 354.

Bununla birlikte, çeşitli nedenlerle cezanın genel ve özel önleme amaçlarına ulaşamamakta olduğunu da belirtmek gerekir. (Centel, “Cezanın Amacı”, 354.)

<sup>147</sup> Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı”, 1.

<sup>148</sup> Centel, “Cezanın Amacı”, 344.

“Bir görüşe göre, ıslah, cezanın amacı olamazken, yegâne amaç olan suçun önlenmesi hedefine ulaşmada sadece bir araç olabilir. Zira, cezanın içeriğinde ıslahı sağlamaya yönelik eğitime unsurları bulunmamaktadır. ıslah; suçlunun, onu topluma yararlı bir birey hâline getirecek bir uyanışa erişmesi, ahlâkî ilkelere bağlılığının güçlenmesi, kötü alışkanlıklarına son vermesi, emeğe ve intizama alıştırılması olarak değerlendirilecek olursa, bunun cezalandırma yoluyla sağlanması pek mümkün değildir. Zira, ceza bir zorlama olduğundan, zorla ıslah etmek ve eğitmek imkânsızdır.” (Rahimov, Suç ve Ceza, 83-84.)

Cezanın suçluyu ıslah ettiği, yeniden sosyalleştirdiği sadece bir varsayımdan ibarettir. (Centel, “Cezanın Amacı”, 355.)

<sup>149</sup> Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 794.

<sup>150</sup> Koca ve Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku, 55.

kuku<sup>151</sup> çerçevesinde yapılacak, insan onuruna aykırı uygulamalar, faydadan çok zarar getirecek olup; infaz sistemi, travmatize olmuş bireyler ortaya çıkarmamalıdır<sup>152</sup>. Nitekim, hükümlüler kötü muameleye maruz kaldıkça aralarındaki dayanışma artar ve bu durum, dışarıyla bağlantının zayıflamasını ve hükümlünün kendisini tamamen infaz kurumundaki hayata adapte etmesini beraberinde getirir<sup>153</sup>. Bu bakımdan, günümüzde infaz hukukunda cezanın ıslah amacı ön plana alınarak, suçluyu yeniden sosyalleştirmeye, kendine güvenini kazandırmaya elverişli programlar uygulanmaktadır<sup>154</sup>.

Çağdaş infaz hukukunda, cezanın infazında sadece ıslah ve yeniden sosyalleştirme amaçlanırken, çağdaş infaz sistemlerinde uygulanması öngörülen eğitim, meslek edindirme ve çalıştırma programları bu amaca yöneliktir<sup>155</sup>. Cezaevlerinde hükümlü sayısının fazla ol-

151 "Düşman ceza hukuku, suç failinin devlet tarafından vatandaş olarak değil, tehlike kaynağı teşkil eden bir düşman olarak algılanmasını ve faile bu doğrultuda muamelede bulunulmasını ifade etmektedir. Düşman ceza hukukuna göre, fail düşman ise, hukuk devleti ilkelerinden yararlanamaz ve düşman ceza hukukunun araçlarıyla etkisiz hâle getirilip tasfiye edilir." (Henning Rosenau, "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı", çev. Erhan Temel, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57/4 (2008): 395, 401.)

Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında hükümlülere yönelik tedbirlerin sıklaştırılması gibi yöntemlerle tecride yakın uygulamalara gidilmesi, düşman ceza hukuku çerçevesindeki uygulamaların önemli bir örneği olarak belirtilebilecek olup; bu tür uygulamalar, hükümlülerin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmaları amacının gerçekleştirilmesi açısından uygun değildir. (Dülger, Ceza Hukuku, 998.)

152 Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4935.

Devlet, cezalandırma hakkını, ceza tedbirine başvurmada meşruluk sınırını aşmayacak şekilde kullanmalıdır. (Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 695.)

"Bir kimse, işlemiş olduğu suç fiili dolayısıyla kınanmaya layık görüldüğü için cezalandırılmakta olup, gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı cezalandırılırken o kimsenin kişiliğine duyulan hürmet, saygınlık ihlâl edilmemelidir. Cezanın belirlenmesinde ve uygulanmasında uyulması gereken bu sınır, cezalandırma ile güdülen kamusal faydanın da sınırını oluşturmaktadır." (Özgenç, Türk Ceza Hukuku, 786-787.)

153 Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4939.

Kötü muamele gören mahkûm daha da radikalleşmekte ve cezaevileşmektedir. (Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4939.)

154 Centel, "Cezanın Amacı", 356.

Cezaların infazı insanileştirilerek, suçludaki insan kurtarılmalıdır. (Erem, Danışman ve Artuk, Ümanist Doktrin, 697.)

155 Centel, "Cezanın Amacı", 371.

ması ve bunun yanında cezaevlerinin yetersiz ve uzman personelin az olması ise cezanın ıslah amacına ulaşılmasını zorlaştırmaktadır<sup>156</sup>. Ülkemizde de hükümlünün topluma yeniden kazandırılmasına ilişkin faaliyetlerin çok iyi yürütüldüğü söylenemezken, özellikle cezaevlerinin son derece kalabalık oluşu hükümlüleri birebir tanıyarak onların ihtiyaçlarına uygun bir çalışma yapılmasını zorlaştırmakta, bu kalabalık ciddi bir mekan sorununu da beraberinde getirmekte; ayrıca bu tür faaliyetler tamamen infaz kurumu yöneticilerinin kişisel çabaları ile yürümekte, bu konuda ülke çapında bir standart bulunmamakta; infaz kurumlarında meslek edindirme faaliyeti olarak yürütülen faaliyetler de büyük oranda el becerisi öğretimi ile sınırlı kalmaktadır<sup>157</sup>.

Cezanın ıslah amacına hizmet edilebilmesi açısından; angarya hâline getirilmemek kaydıyla, cezaevlerinde çalışma istisna olmaktan çıkarılarak kural hâline getirilmeli ve böylece hükümlülerin bütün günü boş geçirmelerinin getireceği sakıncaların önüne geçilmelidir<sup>158</sup>. Hükümlülerin çalışması, onların ıslah edilmeleri ve yeniden sosyalleştirilmeleri bakımından oldukça önemli olup, cezanın infazı sürecinde günlerini verimli bir şekilde geçirmelerine yardımcı olur<sup>159</sup>. Ayrıca bu şekilde, hükümlü-

---

Suç politikasının temel ilkelerinden biri olan hümanizm ilkesi, suç failine uygulanacak yaptırımların ve bunların infaz biçiminin hükümlüyü sosyalleştirme ve yeniden topluma kazandırma amacı taşımasını ifade eder. (Artuk vd., Ceza Hukuku, 12.)

Islah hedefi daha ziyade, cezanın infazının bir amacı olarak ve asıl hedef olan suçun önlenmesi bakımından bir araç olarak değerlendirilebilir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 84.)

<sup>156</sup> Centel, "Cezanın Amacı", 354.

<sup>157</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4929.

4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu'nun 5. maddesinde, kanundan yararlananların topluma yeniden kazandırılması için gerekli tedbirlerin alınacağından söz edilse de bu konuda somut bir düzenleme yer almamaktadır. (Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4921.)

"Yalnızca bazı infaz kurumlarında, hükümlülere meslek edindirmek için düzenlenen kurslar ve onların boş vakitlerini geçirmeleri için imkân tanınan kısıtlı spor faaliyetleri, bir yere kapatılmış olan insanların ıslah edilmeleri için son derece yetersiz kalmakta olup, bunların dışında ıslaha yönelik olarak gerçekleştirilen uygulamalar ise fiilen yok denecek kadar azdır. Bu bağlamda, uygulama bakımından hükümlülerin ıslah edilmesi amacına yönelik faaliyetlerin oldukça az olduğu ve ıslah amacının retorik bir söylem olmaktan öteye geçemediği söylenebilecektir." (Karakehya, "Modern Cezalandırma", 99-100.)

<sup>158</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4940.

<sup>159</sup> Timur Demirbaş, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", içinde Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001), 405.

nün cezasını tamamlayıp infaz kurumundan ayrılmasının ardından, faydalı bir birey olarak topluma uyum sağlaması da kolaylaştırılmış olacaktır<sup>160</sup>. Bununla birlikte, denetimli serbestlik kapsamında hükmedilecek yükümlülüğün de topluma yeniden kazandırmada faydalı olması sağlanabilir<sup>161</sup>. Ayrıca, hükümlülerin cezanın infazı aşamasında eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı olumlu tutumları gibi hususlar dikkate alınarak teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılmaları (örneğin, haftalık ziyaret süresinin uzatılması, televizyon bulundurma imkânı verilmesi), hükümlülerin infaz süresini iyi hâlli geçirmelerine katkı sağlarken, cezalandırmanın ıslah amacının yerine getirilmesinde oldukça önemlidir<sup>162</sup>.

Cezanın uygulanmasıyla suçlunun ıslah olup olmadığını ve bu bağlamda infaz sisteminin başarılı olup olmadığını tespit etmekte kullanılabilecek tek sayısal veri, tekerrür istatistikleridir; zira, hükümlülerin salıverildikten sonra yeniden suça bulaşmamaları, bir anlamda infaz sisteminin başarılı olduğunu ve kişinin topluma uyum sağladığını gösterir<sup>163</sup>. Bu bakımdan, özellikle tekerrür istatistikleri dikkatli bir şekilde ele alınarak infaz sisteminin başarısı veya başarısızlığı ortaya konulmalı, bu istatistiklerin ortaya çıkardığı veriler çerçevesinde sistemin eksik yönleri belirlenerek cezanın ıslah amacının gerçekleştirilmesi için gerekli çalışmalar ve düzenlemeler yapılmalıdır.

<sup>160</sup> Hükümlünün infaz kurumundan ayrılmasının ardından faydalı bir birey olarak topluma uyum sağlamasını kolaylaştıran hususlardan biri, hükümlülere infaz sırasında iş arama izni verilmesi olup (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 96, İnfaz Yönetmeliği m. 116); bu izin, henüz cezanın infazı tamamlanmamışken hükümlüye iş bulma olanağı sağlanmak suretiyle onun olağan yaşantısına döndüğünde uyum sorunuyla karşılaşmamasını temin etmeyi amaçlar. (Dülger, Ceza Hukuku, 994.)

<sup>161</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4931.

Tehlikeli suçluların daha zor ıslah olacağı, hatta bazen ıslah olmayacakları düşünülmekte olduğundan, bu kişiler koşullu salıverilmeden daha geç yararlanırlar ve mutlaka haklarında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilir. (Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4933.)

<sup>162</sup> Dülger, Ceza Hukuku, 995-996.

<sup>163</sup> Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4936.

### III. CEZALANDIRMANIN AMAÇLARI BAĞLAMINDA İSLAM CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI

İslam hukuku bağlamında ceza, sözlükte isim olarak “bir şeyin bedeli ve karşılığı”, fiil olarak da “iyi veya kötü olan bir fiil ve davranışın tam ve yeterli karşılığını vermek” anlamına gelir<sup>164</sup>. Kur’an’ın çeşitli ayetlerinde de ceza ibaresi, “karşılık” anlamında; iyilik veya kötülüğün karşılığı olarak, iyi veya kötü yönde çabanın karşılığı anlamında kullanılmıştır<sup>165</sup>. Bu bağlamda, “haksızlık karşılığında uygulanan yaptırım” anlamına da gelen ceza ibaresi, münhasıran ceza hukuku yaptırımını değil, genel olarak bir haksızlık karşısında uygulanan bütün yaptırımları ve dolayısıyla tazminatı da kapsayacak şekilde, geniş bir anlam içeriğine sahiptir<sup>166</sup>. Dolayısıyla, İslam ceza hukukuna göre ceza, dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddi ve manevi yaptırımı ifade etmektedir<sup>167</sup>.

İslam ceza hukukunun klasik yapısı; Kur’an, Sünnet ve İslam hukukçularının içtihatları şeklinde hiyerarşik üç merhaleden oluşmuştur<sup>168</sup>. İslam dininin ana kaynakları olan Kur’an ve Sünnet, İslam ceza hukukunun da asli kaynakları olup<sup>169</sup>, bu alandaki temel prensipleri ve amaçları belirler<sup>170</sup>. ‘Ceza’ kelimesi, türevleriyle birlikte Kur’an-ı Kerim’de yüzü aşkın ayette geçmektedir<sup>171</sup>.

<sup>164</sup> Adil Bebek, “Ceza”, içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 7. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993), 469.

<sup>165</sup> Özgenc, “İnsan Öldürme”, 505.

<sup>166</sup> Özgenc, “İnsan Öldürme”, 505.

<sup>167</sup> Bebek, “Ceza”, 469.

“Ceza kavramı Kur’an’da sadece haksızlık oluşturan fiiller karşılığında uygulanan yaptırımı ifade etmek için kullanılmış değildir. Çeşitli ayetlerde, hukuka uygun olan bir fiil dolayısıyla failin ödüllendirilmesi anlamında da ceza kavramına yer verilmiştir.” (Özgenc, “İnsan Öldürme”, 505.)

<sup>168</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 472.

<sup>169</sup> “İslam hukukunun ilk ve temel kaynağı Kur’an’dır. İslam hukukunun ikinci kaynağı olan Sünnet ise, Kur’an’da belirlenen temel ilkelerin uygulamaya geçirilmesi ve Kur’an hükümlerinin açıklanması hususunda önemli bir yere sahiptir. Bunun yanında Sünnet, değişen şartlar dikkate alındığında Kur’an hükümlerinin nasıl yorumlanacağı ve bir hüküm koyarken esas alınacak hususlar konusunda müçtehitlere yol göstermektedir.” (Fatma Arslan, “İslam Hukukunun Evrenselliğini Sağlayan Dinamikler”, Genç Atebe Dergisi, 3 (2022): 9.)

<sup>170</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 472.

<sup>171</sup> Bebek, “Ceza”, 469.



İslam hukukuna göre, bir suçun işlenmesi, sadece Allah'a karşı itasızlık değil, aynı zamanda topluma karşı bir saldırı ve haksızlıktır<sup>172</sup>. Bu bakımdan, İslam dini, suçun işlenmesinin en aza ineceği bir hayat ve toplum tarzı kurmaya, kötülüğün işlenmesini ve aleniyet kazanmasını önlemeye özellikle önem verir<sup>173</sup>. İslam'ın getirdiği dinî ve ahlaki sistem, işlenen suçun cezalandırılmasından ziyade, o suçu işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı amaçlar<sup>174</sup>. Nitekim, iyiliği hâkim kılma ve kötülüğü önleme (emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker) ilkesi bunu gerektirmektedir<sup>175</sup>. İslam hukukunda şer'î cezaların, iman ve ahlak esaslarından ve Medine İslam toplumunun teşekkülünden sonra vazedilmiş olması da göstermektedir ki; İslam'da cezalandırma bizzat bir amaç değil, İslam'ın gayelerinin gerçekleşmesini ve korunmasını sağlayan ve son çare olarak başvuru bir araçtır<sup>176</sup>.

### A. İslam Ceza Hukukunda Cezalandırmanın Amaçları

İslam ceza siyasetinde cezayı tayin eden esas olarak İlahi irade ve peygamberi olduğundan, cezadaki asıl amacı kesin bir şekilde belir-

<sup>172</sup> Ahmet Yaşar, "İslâm Ceza Hukukunun Hedef ve İlkeleri Açısından İdamı Gerektiren Suçlar", Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 9 (1995): 283.

"İslam hukukuna göre suç, esasen insanın kendisine yaptığı bir zulüm (haksızlık) ve Allah'a karşı işlediği bir günahdır. Kur'an, insanlara ve dolayısıyla da Allah'a karşı suç işlemeye yönelik derin bir nefret oluşturmayı hedefler." (Rahimov, Suç ve Ceza, 71-72.)

<sup>173</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

İslam âlimleri, İslam hukukundaki hükümlerin insanları ahlâken kemale ulaştırmak için konulduğu hususunda hemfikirdirler. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.)

<sup>174</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

İslâm fıkıhçıları, İslâm'da her bir toplumsal davranış kuralının insana ahlâkî değerler ve sorumluluk duygusu aşılama yönelik olduğunu kabul ederler ve bu nedenle, insanı, bir suçu işledikten sonra değil, henüz suç gerçekleşmeden önce düzeltmek (islah etmek) gerekir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 73.)

<sup>175</sup> Mehmet Boynukalın, "Suç", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 37. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 454.

<sup>176</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

İslam hukukunda cezalandırma bir amaç değil, İslam'ın hedeflediği amaçları gerçekleştirme ve koruma bakımından bir araçtır. (Hasanova, "Maslahat Prensipleri Açısından Cezalar", 91.)

İslam hukukunda cezalandırma asıl amaç değil, zaruri olarak başvuru bir çaredir ve bu nedenle cezalar, ancak zaruret ölçüsünde belirlenmiştir. (Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.)

lemek oldukça zordur; ancak bazı ayet ve hadislerden hareketle belirli çıkarımlar yapılması mümkündür<sup>177</sup>. İslam hukukunda, işlenen her suç için, ihlâl ettiği hak ve menfaatin cinsine göre belirlenmiş çeşitli dünyevi cezalar bulunmaktadır<sup>178</sup>. Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenen cezalar, İslam'ın muhafazasını esas aldığı beş temel değer olan akıl, din, can, ırz ve malın korunmasını, insanların genel ve özel yararını bir denge içinde gözetmeyi hedefler<sup>179</sup>.

İslam ceza hukukunun temel gayesi, toplum düzenini korumaktır<sup>180</sup>. Cezaların toplum düzenini sağlamak için verildiği hususunda İslam hukukçuları görüş birliği içerisinde<sup>181</sup>. İslam hukukunda cezalar; bireylerin ıslahı, toplumun ve toplum düzeninin korunması için konulmuştur<sup>182</sup>. Cezalar, kamu düzeninin doğal bir gereği olduğundan, İslam ülkesinde yaşayan, bu ülkenin vatandaşı olan veya olmayan gayrimüslimlere de (zimmî<sup>183</sup> veya müste'men<sup>184</sup>) aynı şekilde uygulanır<sup>185</sup>.

<sup>177</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 283.

<sup>178</sup> Bebek, "Ceza", 470.

<sup>179</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

İslam hukukunda tüm cezalar ve her türlü çeşidi ile hükümler, maslahat prensibine göre konulmuştur. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 93.)

<sup>180</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 109.

<sup>181</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 283.

<sup>182</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 92.

<sup>183</sup> "Zimmî kavramı, İslâm devletiyle yaptıkları zimmî antlaşmasına dayanarak İslâm ülkesinde vatandaş olarak yaşayan kişileri ifade etmektedir. İslâm hukuk geleneğinde inanç esasına dayalı olarak müslüman-gayri müslim ayrımı benimsenmiş olup, İslâm devletiyle olan siyasî ve hukukî bağlarına göre 'zimmî', 'müste'men', 'muâhid' ve 'harbî' şeklinde dört kategoride değerlendirilen gayri müslimler içerisinde zimmî, İslâm devletinin tebaası olması yönüyle diğerlerinden ayrılmaktadır." (Ahmet Yaman, "Zimmî (Fıkıh)", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 44. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013), 434.)

<sup>184</sup> "Müste'men kavramı, İslâm ülkesine eman alıp giren yabancı gayri müslim kişileri ifade etmektedir. Zimmîler İslam ülkesinde vatandaş statüsünde iken, Müste'menler yabancı statüsündedir. Müste'menler, eman akdi gereği İslâm ülkesinde inanç ve ibadet hürriyeti ile can ve mal güvenliğine sahip olup, İslâm ülkesinde kaldıkları sürece insanca yaşamak için gerekli olan bütün kamu haklarından ve özel haklardan faydalanırlar." (Ahmet Özel, "Müste'men", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 32. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006), 140-141.)

<sup>185</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

İslâm hukukuna göre cezanın temel amaçlarından biri, erdemi ve haysiyeti hâkim kılmaktır<sup>186</sup>. Cezalar, birey ve toplumu hedef alan mafsedetlerin (kötülüklerin, zararların) giderilmesi, bu anlamda fert ve toplumun onurunun korunması amacıyla meşru kılınmıştır<sup>187</sup>. İslam ceza hukukunda şefkat ve merhamet ön planda olup cezalandırmada amaç, insanlara zulmetmek ya da onlardan intikam almak değildir<sup>188</sup>. İslam ceza hukukunda “fail-suç-toplum üçlüsü” her zaman göz önünde bulundurulduğu için, suç işleyenlere ceza vermek, ne onları sahip oldukları insanî değerlerden uzaklaştırma ne de onlara zulmetme amacı taşır<sup>189</sup>.

İslam hukukunda cezalar, İslam’ın kötülüğü önleyip iyiliği hâkim kılma ilke ve gayretinin bir parçasıdır<sup>190</sup>. İslam hukukçuları, cezalarda; sosyal faydanın varlığı, kamu yararını temin, toplumu oluşturan fertleri doğru olana yönlendirme, hatalı davranış ve yanlışlardan uzaklaştırma amacının bulunduğu hususunda ittifak etmişlerdir<sup>191</sup>.

İşlenen suçun cezasız kalmaması, İslam ceza hukukunun ana gayelerinden ve ilkelerinden biri olup; bu bakımdan, cezanın önemli amaçlarından birisi kefarettir<sup>192</sup>. İslam hukukunda suça karşılık veri-

---

“Hanefiler’e göre, cezalar devletin hâkimiyetiyle yakından ilgili olduğu için, bir Müslüman veya zimmî düşman ülkesinde işlediği suçlar sebebiyle cezalandırılmaz; zira, cezalandırmada aslolan, suçun devletin egemenlik alanında işlenmesidir. Hukukçuların çoğunluğuna göre ise, düşman ülkesinde suç işleyen Müslüman veya zimmî ülkeye dönünce cezalandırılır.” (Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 475.)

<sup>186</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 72.

<sup>187</sup> Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 109.

<sup>188</sup> Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 283.

<sup>189</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 24.

İslam hukukunda cezalandırma ile; başkalarının kötü duruma düşmesine sevinmek, hesaplaşmak, intikam almak gibi bir amaç; acı vermek, toplumu baskı altında, gerginlik içinde tutmak veya vücudun bir parçasını keserek, taşıyarak, öldürerek suçluya eziyet ve işkence etmek gibi şeytani ihtiraslar güdülmemektedir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 72.)

<sup>190</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 472.

İyiliği emretme ve kötülüğü yasaklama (cihad), kişiye her koşulda yüklenen bir yükümlülük olup; bu bağlamda cihad, herkese karşı bir görevdir. (Özgenç, “İnsan Öldürme”, 504.)

Cezanın uygulanması, Allah’ın bir emri olması dolayısıyla, aynı zamanda kulluğun gereği ve vaciplerindedir. (Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 103.)

<sup>191</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 25-26.

<sup>192</sup> Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 103.

len ceza, mutlak adaletin gereği olan kefarete niteliğindedir<sup>193</sup>. Cezanın kefarete amacına ilişkin olarak, Kur'an-ı Kerim, kasten öldürme suçu bağlamında<sup>194</sup>, Bakara Suresi'nin 178. ayetiyle<sup>195</sup>, cezayı adil bir ölçü (kıyas/kefarete) olarak görmektedir<sup>196</sup>.

İslam ceza hukukunda, suç ile karşılığında verilecek ceza arasında makul bir denge bulunmaktadır<sup>197</sup>. Cezada esas olan, işlenen fiil ile buna verilecek karşılık arasında makul bir dengenin bulunmasıdır<sup>198</sup>. Kur'an-ı Kerim'deki "Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür; ama kim bağışlar, düzeltme yolunu tutarsa onun mükâfatını Allah verir. (Şûrâ Suresi, 40. ayet)" hükmü, suçlulara misliyle karşılık verilmesinin gereğine (Bakara Suresi, 194. ayet) ve dolayısıyla suç ve ceza dengesinin tesisine işaret etmekle birlikte; suçlulara misliyle karşılık

<sup>193</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 284.

"Bir suç faili, cezasını çektikten sonra, suçunun günahından temizlendiğini ve toplumla olan hesabının görüldüğünü düşünerek psikolojik bir rahatlık hissedecek ve ümidini kaybetmeyip bir daha suç işlememek için elinden gelen gayreti gösterecektir. Diğer taraftan, faile uygulanan cezanın suçluluğu ortadan kaldırdığına inanan toplumun diğer fertleri de, suçunun bedelini ödeyen faile, bundan sonra suçlu gözüyle bakmayacaktır. Böylece toplumsal bir intibak sağlanmış olacak, cezalandırmanın önemli amaçlarından birisi olan 'mağdurun ve kamu vicdanının tatmini' de gerçekleşecektir." (Şamil Dağcı, İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 62.)

<sup>194</sup> Kur'an'da (Nisâ Suresi, 92. ayet), kast olmaksızın, yanlışlıkla bir müminin öldürülmesi hâlinde kıyas öngörülmemiş olup, böyle bir durumda maktûlün yakınlarına diyet ödenmesi ve bunun yanında katilin ayrıca kefarete olarak bir mümin köleyi âzat etmesi, bu mümkün olmadığı takdirde ise tövbesinin kabulü için ara vermeden iki ay oruç tutması emredilmiştir. (Rahmi Yaran, "Kefarete", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 25. Cilt, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022), 181.)

<sup>195</sup> "Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kıyas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşarsa ona elem verici bir azap vardır." ("Bakara Suresi, 178. Ayet", (Erişim Tarihi: 13.11.2024), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/185/178-ayet-tefsiri>.)

<sup>196</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 71.

<sup>197</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 286.

"Suç ve ceza denkliği adaletin gereğidir ve toplumun kurtuluşu buradadır. Bu denkliğin bulunmaması hâlinde ise, kanunların dinlenmemesi ve suçların artması kaçınılmaz olur." (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 293.)

<sup>198</sup> Bebek, "Ceza", 469.

verilmesinin mutlak bir emir olmadığını, affetmenin, uzlaşmanın Allah katında ödüllendirilecek bir tutum olduğunu belirtmektedir<sup>199</sup>. Nahl Suresi'nin 126. ayetinde de, suç ve ceza dengesine ilişkin olarak "Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın." hükmü mevcuttur<sup>200</sup>. İslam ceza hukukunda, yakınıyla zina, işkence ederek öldürme, tekerrür, suçların içtimaı<sup>201</sup> gibi hususlar cezayı ağırlaştırıcı sebepler arasında sayılırken; hata, şüphe, bilgisizlik, suçu ilk defa işlemiş olma, çalınan malın değersizliği gibi faktörlerin cezayı hafifleten sebepler olarak kabul edilmesi, İslam hukukundaki suç ve ceza dengesinin doğal sonucu olarak değerlendirilmelidir<sup>202</sup>.

İslamiyet, bütün insanların eşit olduğunu, üstünlüğün ancak takvâda bulunduğunu (Hucurât Suresi, 13. ayet), takvânın da adaleti sağlamakla gerçekleştiğini (Mâide Suresi, 8. ayet) belirterek, bütün kurumlarını adalet esasına oturtmayı amaçlamıştır<sup>203</sup>. Kur'an'a göre ceza, adalet kavramının ayrılmaz bir parçası olup; niteliği itibarıyla bir ölç (misilleme/kefare) olmakla birlikte, Allah'ın belirlediği sınırların dışına çıkan davranışları aleni bir şekilde kınayarak (ayıplayarak) toplumdaki bireylerin adalet duygusunu destekleme işlevi görmektedir<sup>204</sup>. Dolayısıyla cezalandırma, adaletin sağlanması açısından oldukça önemli bir işleve sahiptir.

İslam ceza hukukuna göre, suç oluşturan fiilden dolayı suçluya ceza uygulanmasının amaçları arasında, kefare ve adalet amaçlarının yanı sıra, genel önleme amacı (sosyal fayda) ve özel önleme amacı (uslandırma) da bulunmaktadır<sup>205</sup>. İslam hukukunda cezalandırmanın

<sup>199</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

<sup>200</sup> "Nahl Suresi, 126. Ayet", (Erişim Tarihi: 13.11.2024), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nahl-suresi/2027/126-ayet-tefsiri>.

<sup>201</sup> "Kim kasıtlı veya kasıtsız bir suç işler de sonra onu suçsuz birinin üstüne atarsa muhakkak büyük bir iftira ve apaçık bir suçun günahını yüklenmiş olur (hem iftiranın hem de işlemiş olduğu suçun cezasını çeker) (Nisa Suresi, 112. Ayet). Bu ayet cezaların toplanması, yani gerçek içtima ilkesinin ifadesidir. Hz. Peygamber, taş atarak hamile bir kadını öldürene hem kadının diyetini hem de ceninin gürresini ödemiştir (Müslim, Kasame, 36-38, Ebu Davud, Diyat, 19)." (Mustafa Avcı, "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 1/1 (2021): 6-7.)

<sup>202</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

<sup>203</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

<sup>204</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 24.

<sup>205</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 25 vd.

caydırıcılık (genel önleme) niteliği bulunmakta olup toplumdaki insanların menfaatlerinin korunması amacıyla cezalar konulmuştur<sup>206</sup>. Ceza'nın tehdit edici özelliği ile suçun hiç işlenmemesi, henüz işlenmeden önlenmesi amaçlanmaktadır<sup>207</sup>. Nitekim, bazı fıkıh âlimlerinin, aleniyet prensibi çerçevesinde cezaların halkın gözü önünde infazını esas kabul etmiş olmaları, cezanın infazı sırasında orada bulunan ve suç işlemeye meyilli olan başka kişilerin işleyebilecekleri muhtemel suçların bu şekilde önlenebileceği anlayışına dayanmaktadır<sup>208</sup>. İnsanın cezanın infazına bizzat şahit olması sonucunda, herhangi bir suçu işleyeceği zaman benzer şekilde cezalandırılacağını düşünerek suç fiillerinden uzak durmayı tercih edeceği gerçeği, cezaların infazındaki aleniyetin genel önleme amacı taşıdığı anlamına gelmektedir<sup>209</sup>. Bununla birlikte, cezalardaki genel önleyicilik fonksiyonu, sadece cezaların aleni olarak uygulanmasıyla yerine getirilmiş olmazken; bunun yanında, insanların suç isledikleri takdirde mutlaka cezalarını çekeceklerine, cezadan kaçmanın mümkün olmadığına inandırılmaları da gerekir<sup>210</sup>.

<sup>206</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 109.

"İslam hukukuna göre, cezanın öncelikli amacı korkutmadır (caydırmadır). Kur'an'da öngörülen cismani cezalar, günümüzde neredeyse hiç uygulanmıyor olsalar da, bu cezaların oldukça etkin bir önleyici niteliğe sahip olduklarını belirtmek gerekir." (Rahimov, Suç ve Ceza, 72-73.)

<sup>207</sup> Dağcı, Müessir Fiiller, 57.

Ceza, caydırıcılığını kaybettiği an, ceza olmaktan çıkmış demektir. (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 293.)

<sup>208</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 26.

"İslam ceza hukukuna göre, cezaların infazı sırasında aleniyetin bir prensip olarak kabul edilmesi, Kur'an-ı Kerim'den istinbat edilmekte olup, bu hususun dayandırıldığı ayet, "...Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun (Nûr Suresi, 2. ayet)" şeklindedir. Bu ayet günümüz şartları açısından değerlendirildiği zaman, aslında cezanın insanların gözleri önünde infaz edilmesi yerine, suçlunun işlemiş olduğu suçun kendi yanına kâr kalmadığının toplum tarafından bilinmesini ifade ettiği söylenebilir; dolayısıyla burada cezaya şahit olmaktan maksat, cezanın tam ve eksiksiz olarak infaz edildiğine olan toplumsal inanıştır. Bu bakımdan, suça denk cezanın suçluya uygulandığının basın ve yayın organları vasıtasıyla duyurulması, aleniyet prensibi çerçevesinde değerlendirilebilir." (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 26.)

<sup>209</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.

Cezaların formel olarak bizzat toplumdaki fertler tarafından varlığının bilinmesi yanında, İslam ceza hukukuna göre cezaların infazında aleniyetin esas ilke olarak kabul edilmiş olması, 'insanların bir şeylerden menfaat sağlamaktan ziyade nefislerinin eziyet görmemesini tercih edecekleri' anlayışına dayandırılacak psikolojik bir durum olarak değerlendirilebilir. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.)

<sup>210</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 27.

İslam ceza hukukuna göre suçluların cezalandırılmalarındaki önemli amaçlardan bir diğeri, cezaların özel önleme (uslandırma) amacı taşımasıdır<sup>211</sup>. İslam hukukunda ceza, suçlunun ahlakını güzelleştirerek ve onu uslandırarak bir daha suç işlememesini sağlayacak şekilde ıslah etmek için uygulanır<sup>212</sup>. Cezaların özel önleme amacı taşıdıkları, İslam hukuku naslarından istinbat<sup>213</sup> edilebilir<sup>214</sup>. İslam hukukçuları arasında da cezaların, suçlunun uslandırılması, uyum sağlayacak bir şekilde topluma yeniden kazandırılması gibi bir işlevi yerine getirdiği görüşüne sahip olanlar çoğunluktadır<sup>215</sup>.

İslam hukukunda, cezalarda suçluyu ıslah gayesi vardır<sup>216</sup>. Ceza-nın caydırıcılığı ve önleyiciliği kadar, ıslah edici ve eğitici olması da önemlidir<sup>217</sup>. Bir kimseyi suça iten şey, onun ahlakının kötü yönü ola-

<sup>211</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.

İslam ceza hukukunda, özel önleme, cezanın önemli hedeflerinden birisini oluşturmaktadır. (Dağcı, Müessir Fiiller, 58.)

<sup>212</sup> Üzülmüş, "Ceza Sorumluluğunun Esası", 263.

<sup>213</sup> İstinbat, fıkıh usulü terimi olarak "içtihad ve kavrayış yoluyla naslardan hüküm çıkarmak" anlamına gelmektedir. (Ferhat Koca, "İstinbat", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 23. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 368.)

<sup>214</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.

"Allah'ın koymuş olduğu cezaların bazılarında, insanları ıslah etmek ve normalden sapan davranışlarını düzeltmeleri için onları uslandırma potasına girmeye zorladığı açıkça görülmektedir. Nitekim, insanların büyük emekler vererek elde ettikleri şeyleri, sapma olarak görünen bazı davranışlarının neticesi olarak ellerinden çıkarmaya zorlanmalarının sonucunda, eylemlerini kontrol altına almaları sağlanmış olacaktır. Kur'an-ı Kerim'deki, hata sonucunda adam öldürmenin cezası olarak mümin bir köle azadı ve diyet ödenmesi (Nisa Suresi, 92. ayet), zihâr yapmanın köle azadı (Mücadele Suresi, 4. ayet), yemin edip yemininden dönen kişinin köle azad etmesinin zorunluluğu (Mâide Suresi, 89. ayet) gibi hususlarda bunu açıkça görmek mümkündür. Bu ve benzeri olaylarda faillere kefaret ödettirilmesi, kişileri emek sarf ederek kazandıklarından vazgeçmeye zorlamak suretiyle yapılan bir ıslah faaliyeti olarak değerlendirilebilir. Normal davranışlardan sapan insanları bazı davranışları yapmaktan kısıtlamak suretiyle de ıslah etme metodunun uygulanabileceği, Kur'an-ı Kerim'de ifade edilmekte olup; maddî imkânları müsait olmayanların hata sonucunda adam öldürme ve zihârda iki ay aralıksız, yemin kefaretinde ise üç gün aralıksız oruç tutmaya zorlanmaları, oruçla insanların ıslah edilebileceğini ifade etmektedir." (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 31.)

<sup>215</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 31-32.

<sup>216</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 284.

<sup>217</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

rak kabul edilirken; cezalandırma ile, suçlunun kendisini suça iten bu kötü ahlaktan kurtulması, ahlaken iyiye yönelmesi sağlanacaktır<sup>218</sup>. Dolayısıyla suçlar, insani değerlerden sapma olarak anlaşılmalı ve cezalar da bu sapsmaların düzeltilmesi, insani değerlerden sapan kişilerin bu değerlere tekrar döndürülmesi için bir vasıta olarak uygulanmalıdır<sup>219</sup>.

İslam hukukunda cezalar, suçluyu ıslah ve terbiye etmeyi hedeflediğinden, dini kaynakların bir kısmında ceza, suçlulara Allah'ın bir rahmeti olarak değerlendirilir; diğer bir deyişle cezalar, Allah'ın insanlara rahmetinin bir tecellisi olarak görülür<sup>220</sup>. Bu bakımdan, İslam hukukunda ceza, ilâhî adalet ve rahmetin bir parçasını oluştururken; Kur'an-ı Kerim'in kısasta hayat olduğunu bildirmesi (Bakara Suresi, 179. ayet), Hazreti Peygamber'in de Allah'ın koyduğu cezalardan birinin infazının yeryüzüne kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlı olduğunu ifade etmesi (İbn Mâce, "Hudûd", 3) bu anlamdadır<sup>221</sup>. Dolayısıyla ceza, kendi içinde iyilik, merhamet, acıma ve şifa taşıyan bir ıslah aracıdır ve aynı zamanda, başka bir suçun işlenmemesi için ikaz nitelikli bir korkutma, bir caydırma unsurudur<sup>222</sup>.

<sup>218</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 32.

Burada, hastaya faydası dokunacak fakat aynı zamanda acı ve ızdırap verici ilacı kullanmaktan veya ameliyatı gerçekleştirmekten doktorun kaçınmaması gerektiği gibi, suçluyu ıslah edip düzelterek olan cezayı uygulamakta da tereddüt bile etmemek gerektiği şeklinde bir mantık yürütülebilir. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 32.)

<sup>219</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 31.

"İslam'a göre insan, Şari' için önemli bir varlık olup, bu durum, "Ben yeryüzünde bir halife var edeceğim (Bakara Suresi, 30. ayet)", "Şüphesiz biz ademoğlunu şerefli kılmışızdır (İsra Suresi, 70. ayet)", "Andolsun ki, biz insanı en güzel surette yarattık (Tîn Suresi, 4. ayet)" gibi ayetlerle de delillendirilir. Suçlular da birer insan olduğuna göre, Allah, yeryüzünün en önemli varlığı olarak yaratmış olduğu insanlardan suç işleyenler için ceza koyarken, onları sırf cezalandırmayı, kişileri veya onların önemli bazı organlarını ortadan kaldırmayı amaçlamış olamaz." (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 31.)

<sup>220</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 32.

<sup>221</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

<sup>222</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 25.

İslam ceza hukukunda cezalandırma, insanları sindirmek için değil, onların dünyevî ve uhrevî mutluluğunu sağlamak içindir. (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 316.)



Kur'an-ı Kerim'e göre cezanın temel amaçları; eğitmek, önlemek ve uyarmaktır<sup>223</sup>. İslam hukukçularının da cezanın amaçları konusunda ortaya koydukları genel ilke; Şâri'nin (hüküm koyucunun), suçluyu ıslah ve suç fiillerinin önüne geçebilmek amacıyla ceza koyduğu yönündedir<sup>224</sup>. Cezalandırmanın amacı, genelde suçun aleniyetine ve yayılmasına engel olarak içtimai vicdanı ve yapıyı korumak; özelde ise suçu önlemek, suçluyu uslandırmak ve ıslah etmektir<sup>225</sup>. Cezalandırmanın tüm bu amaçları göz önüne alındığında, suçluya verilecek cezanın; toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve tekrarına engel olacak, suçluyu uslandıracak, maşerî vicdanı tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olması gerekmektedir<sup>226</sup>.

## **B. İslam Ceza Hukuku Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Cezalandırmanın Amaçları Bakımından Değerlendirilmesi**

Kişi ve toplum menfaatlerine zarar veren fiillerin suç kabul edilmesi şeklindeki genel prensip bakımından günümüz ceza kanunları ile İslam ceza hukuku paralellik arz etse de, bu genel prensibin geçerli olduğu alan ile uygulama açısından ve hedeflenen amaçlar bağlamında günümüz ceza kanunları ile İslam ceza hukukunun ayrıldıkları görülmektedir<sup>227</sup>. İslam hukukunun temel amacı olarak kabul edilen dinin, canın, malın, aklın ve neslin (ve bazı İslam hukukçularına göre ırzın) korunması için; İslam hukukunda, kişilere, malvarlığına, dine, nesebe, ırza, siyasi iktidar düzenine ve akla yönelik fiiller suç olarak kabul edilmiş ve bunların karşılığında yaptırımlar öngörülmüştür<sup>228</sup>. İslam hukukunda belli başlı cezai yaptırımlar olarak; ölüm, uzuvda

<sup>223</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 72.

<sup>224</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 34.

Cezaların amaçlarını birbirinden tamamen bağımsız olarak özel ve genel önleme şeklinde düşünerek bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 34.)

<sup>225</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

<sup>226</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

<sup>227</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 25.

<sup>228</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 95.

İslam ceza hukukundaki tüm hükümler, insanların maslahatlarını koruma amacı güder. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 109.)

kıyas, el kesme, celde (sopa), recm, hapis, sürgün, kefâret, malî ceza ve tazmin, mirastan mahrumiyet belirtilebilecek olup; bunların yanında, şahsiyete ve sosyal itibara yönelik cezalar olarak, şahitliğin kabul edilmemesi, azar, tehdit, teşhir cezaları da bulunmaktadır<sup>229</sup>.

İslam ceza hukukunda, suçun ihlâl ettiği hakkın mahiyetine göre cezalar; “Yaratıcı-toplum hakkıyla ilgili cezalar”, “şahsî haklarla ilgili cezalar” ve “her iki hakkın da bulunduğu cezalar” şeklinde üçlü bir ayrımına tabi tutulabilir<sup>230</sup>. İslam hukukunda cezaların en çok bilinen tasnifi ise, Şâri’ (hüküm koyucu/Allah)<sup>231</sup> tarafından belirlenip belirlenmediğine göre yapılan ve suçun çeşidini de dikkate alan; “had cezaları”, “kıyas cezaları” ve “ta’zîr cezaları” ayrımıdır<sup>232</sup>.

Had cezaları, uygulanmasında fert ve toplumun herhangi bir müdahalesinin söz konusu olmadığı<sup>233</sup>, Allah hakkı yani toplumun hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve niteliği belirli ve sınırlı cezai yaptırımları ifade eder<sup>234</sup>. Kıyas cezaları ise, Allah’ın hakkı-

<sup>229</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 474.

<sup>230</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 473.

İslam hukuk literatüründe genellikle, topluma karşı işlenen suçlar olarak kabul edilen suç ve cezalar “kitabü’l-hudud” bölümünde, şahsa karşı işlenen suç ve cezalar “kitabü’l-cinayet, diyet, cirah ve kıyas” gibi bölümlerde, ta’zîr suç ve cezaları ise “kitabü’t-tazir” başlığı altında incelenir. (Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 96.)

<sup>231</sup> “İslâm hukukunun kaynağı, kanun koyucu (Şâri’) olan Allah’ın iradesi olup; Kur’an, Sünnet ve diğer kaynaklar, Allah’ın iradesine götüren delil ve vasitalardır. Şâri’ kavramı, Hz. Peygamber için de kullanılmıştır. Zira, Hz. Peygamber’in haram kıldığı şey haram, helâl kıldığı şey de helâldir. Ancak bu durum, dinde müstakil iki Şâri’ bulunması anlamına gelmemektedir. “O (Hz. Peygamber) arzusuna göre konuşmaz, bildirdikleri vahyedilenden başkası değildir (Necm Sûresi, 3-4. Ayet)” ayeti yanında, Hz. Peygamber’in “Ben ancak Allah’ın kitabında helâl kıldığı şeyi helâl kılarım ve yine ancak Allah’ın kitabında haram kıldığı şeyleri haram kılarım (Müttakî el-Hindî, I, 195-196)” şeklinde ifade ettiği gibi, Hz. Peygamber’in hüküm koyuculuğu, Kur’an’a ve dolayısıyla tek ve gerçek Şâri’ olan Allah’ın iradesine tâbi olan ve onun kontrolünde yürüyen bir teşrî faaliyetidir. Dolayısıyla, Hz. Peygamber’in, vahiyden bağımsız olarak hüküm koyma yetkisi bulunmamaktadır.” (Ahmet Akgündüz, “Hâkim”, içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 15. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 182-183.)

<sup>232</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 473.

<sup>233</sup> İbrahim Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 31/1-4 (1989): 373.

<sup>234</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 473.

na ilişkin değil, fertlerin hakkına ilişkin olan cezalardır<sup>235</sup>. Kısas cezaları, kasten yaralama, sakat bırakma ve öldürme olaylarında, suçlunun işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılmasına ilişkindir<sup>236</sup>. Had ve kısas cezalarının dışında, miktarı ve türü naslarla belirlenmemiş olan ta'zîr cezaları bulunmakta olup; ta'zîr cezasını gerektiren suçlar, had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda olduğu gibi sınırlı sayıda değildir<sup>237</sup>. Ta'zîr cezaları, had ve kısas cezaları dışında kalan, yani naslarla belirlenmemiş olup, takdir ve tayini kanun koyucuya bırakılmış olan cezalardır<sup>238</sup>.

İnsanların suçluya acımada veya onu cezalandırmada aşırılığa kaçmaması ve mevcut şartlardan etkilenmemesi için, kanun/hüküm koyucu (Şâri'), toplumun ve mağdurun hukukunu doğrudan ilgilendiren had ve kısas cezalarını naslarla belirlemiştir<sup>239</sup>. Had ve kısas cezaları, naslarla belirlenmiş olduğundan sınırlı sayıdadır<sup>240</sup>. Kur'an ve sünnette belirlenen had ve kısas cezaları, işlendiği sabit olan suçlar için verilmesi zorunlu olan, cezanın hafifletilmesi veya başka bir ceza-ya çevrilmesi konusunda hâkime takdir yetkisinin verilmediği tek seçenekli cezalardır<sup>241</sup>. Bunun yanında, Devlet başkanının veya kanun koyucunun, ta'zîr cezalarının aksine, had ve kısas cezalarını af yetkisi de bulunmamaktadır<sup>242</sup>.

Had ve kısas cezalarında, suçludan ziyade toplumun menfaatleri, yani kamu yararı gözetilmekte olup; cezanın genel önleme amacı, yani

<sup>235</sup> Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza", 374.

<sup>236</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

<sup>237</sup> Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza", 375.

<sup>238</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

Ta'zîr cezalarının zamana, şartlara, suça ve suçlulara göre değişkenlik gösterir nitelikte olması, İslam hukukuna göre bazı cezaların özel önleme amacı taşıdığını ortaya koyabilme bakımından bir delil teşkil eder. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.)

<sup>239</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

Toplum hakkının ciddi boyutlarda ihlâl edildiği had suçlarında, suç ve ceza mağdurun uğradığı zararla doğrudan orantılı değilken; şahsî hakların ön planda olduğu kısas ve diyette, cezanın türü ve miktarı suçun türü ve miktarıyla yakından ilgili olup, bu grupta mümkün olduğu ölçüde suç ve ceza eşitliği korunur. (Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.)

<sup>240</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 101.

<sup>241</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475-476.

<sup>242</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.

sosyal faydası ön plana çıkmaktadır<sup>243</sup>. Ta'zîr cezalarında ise, doğrudan doğruya suçlunun şahsını ıslah etmek hedeflenmekte olup; cezanın özel önleme, yani uslandırma amacı ön plandadır<sup>244</sup>.

Had ve kısas cezalarının haksız yere verilmesi telafisi imkânsız zararlar doğuracağından, ilgili naslar ve bu paralelde gelişen hukuk doktrini, suçların oluşmasında, ispatında, cezayı düşüren sebepleri uygulamada suçlu lehine titizlik göstermiş, şüphe ve tereddüitten sınığın faydalanacağını genel bir ilke olarak benimsemiş ve böylece cezalandırmada adaleti sağlamıştır<sup>245</sup>.

İslam hukuku naslarında ifade edilen had ve kısas cezaları, doğrudan doğruya toplum düzenine karşı işlenmiş ve toplumu tahrip etmeyi hedef almış suçlara uygulanacak cezalardır<sup>246</sup>. Had ve kısas cezalarının çeşitli sebeplerle düşmesi veya uygulanamaması, cezalandırmanın temelinde yatan kamu hakkının da düşmesi anlamına gelmediğinden, bu durumda kanun koyucu, suçluyu daha hafif başka bir ceza ile ta'zîren cezalandırabilir<sup>247</sup>.

Ehl-i Sünnet'in kabul ettiği görüşe göre, tövbe ettiği hâlde dünyevi cezadan kaçan veya cezanın kendisine uygulanmasına imkân bulunmayan suçludan kul haklarının düşmesi mümkün görünmemekle birlikte, söz konusu kişinin sadece Allah'a karşı işlediği suç ve günahlardan dolayı tövbe ve iyi hâl ile affa mazhar olması ümit edilebilir<sup>248</sup>. Dolayısıyla kısas, diyet ve tazminat gibi kul haklarının ihlâlinden dolayı verilmesi gereken cezalar, tövbe ile düşmez<sup>249</sup>. İslam âlimleri, işlenen suçlara ait cezaların dünyada uygulanması hâlinde ahirete

<sup>243</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 34.

<sup>244</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 34.

<sup>245</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Şüphe varsa, hadleri düşürünüz! (Tirmizi, "Hudud", 2)" (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 298.)

<sup>246</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 34.

<sup>247</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476-477.

<sup>248</sup> Bebek, "Ceza", 470.

<sup>249</sup> Bebek, "Ceza", 470.

"Bir kimsenin işlemiş olduğu farklı suçların cezası aynı neviden ise, en ağır olanın uygulanması yeterli görülmüştür. Bununla birlikte, İslam hukukçuları genelde, şahsi haklara ilişkin cezaların ayrıca ve öncelikle uygulanması görüşündedirler." (Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.)

yönelik cezaların kalkıp kalkmayacağı konusunda ise farklı görüşler ileri sürmüşlerdir<sup>250</sup>. Bazı İslam hukukçularının farklı yönde görüşleri bulunmakla birlikte, çoğunluğun görüşüne göre işlenen suçun dünyada verilen cezası, o suçun kefareti sayılmaktadır<sup>251</sup>. Cezaların işlenen suçlara kefaret olduğunu kabul edenlerin dayandıkları hadislerden biri şu şekildedir: “Kim suçlardan birini işler de onun cezasına çarptırılırsa, bu onun (günahın) kefaretidir. (Buhârî, “Hudûd”, 5)”<sup>252</sup>. Bu noktada, infaz edilen cezanın suçlu için mağfiret vesilesi ve kefaret olacağını bildiren hadisleri (Buhârî, “Hudûd”, 8, 14; Tirmizî, “Hudûd”, 12), kişinin suçunu kendiliğinden itiraf edip gerçek anlamda tövbe etmesi şeklinde yorumlayan görüş daha isabetli görünmektedir<sup>253</sup>.

Hz. Peygamber’in “Elinizden geldiği ölçüde Müslümanlardan cezaları kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıveriniz. Devlet başkanının affetmede hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır (Tirmizî, “Hudûd”, 2; Şevkânî, VII, 118)” mealindeki hadisi, sanık lehine titizlik gösterilmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>254</sup>. Nitekim suçlunun cezaya güç yetiremeyecek derecede hasta veya zayıf oluşu gibi belirli durumlarda, cezanın hafifletilmesi veya ertelenmesi söz konusudur<sup>255</sup>.

<sup>250</sup> Bebek, “Ceza”, 470.

<sup>251</sup> Bâcurî, Haşiyetü’l-İkna’ fi Halli Elfazi Ebi’ş-Şuca’, II, (Mısır: 1343), 235, Aktaran: Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 284.

<sup>252</sup> Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 284.

<sup>253</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 472.

<sup>254</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 476.

Hz. Peygamber, şüpheli durumlarda amme suçlarının karşılığı olan cezaların (had cezalarının) düşürülmesini tavsiye etmiş ve afta hata etmenin cezada hata etmekten daha hayırlı olacağına dikkat çekmiştir (İbn Mace, “Hudûd”, 5). (Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 33.)

<sup>255</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 476.

Bunun yanında, şerefli ve itibarlı kimselerin had ve kısas suçları dışında kalan küçük suçlarının belli durumlarda affedilebilmesi (Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 4), kıtlık zamanlarında ve benzeri zaruret hâlinde yapılan hırsızlığın had ile cezalandırılmaması, cezalandırmadan beklenen gayeye uygun davranışlar olarak değerlendirilmelidir. (Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 476.)

## 1. Had Cezaları ve Bunların Cezalandırmanın Amaçları Bakımından Değerlendirilmesi

Had cezaları, çeşitli suçlara karşı Kur'an ve Sünnet ile konulmuş, mahiyetleri ve miktarları belirtilmiş olan cezalar olup; had cezasını gerektiren suçlar, İlahi irade tarafından tayin edilmiştir ve kesindir<sup>256</sup>. Had cezalarında toplum hakkı esas olduğundan, kural olarak af ve sulh söz konusu değildir<sup>257</sup>. Ancak İslam hukukçuları, had cezasını gerektiren hırsızlık ve zina iftirası (kazf) suçlarında mağdurun şahsi hakkını da göz önüne aldıklarından, cezanın verilebilmesinde mağdurun davacı olması şartının aranacağını belirterek bir bakıma suç mahkemeye intikal etmeden önce -hatta Şâfiî ve Hanbelîler, zina iftirası suçundan dolayı cezaya hükmedildikten sonra dahi- mağdura suçluyu affetme yetkisi tanımışlardır<sup>258</sup>.

İslam hukukçuları, had cezasını gerektiren suçların, insanların büyük suçlara (haramlara) bulaşmalarını önlemek amacıyla konulduğu ve İslam'a göre muhterem kabul edilen ve hukukun koruması altında olan canları ortadan kaldırmak için meşru kılınmadığı kanaatinde dirler<sup>259</sup>. Özellikle had cezasını gerektiren suçların hemen ifşa edilmemesinin istenmesinin ve ancak belli bir aleniyet kazandıktan sonra bunların cezalandırılması yoluna gidilmesinin önemli bir nedeni, suçun kamuoyunda ve vicdanlarda derin yara açıyor olmasıdır<sup>260</sup>. Dolayısıyla, had cezasını gerektiren suçların cezalandırılmasından ziyade, yaygınlaşmasının ve fazlaca görünür olmasının önüne geçilmesi daha büyük önem taşımaktadır. Bu durum, had cezasını gerektiren suçlar bakımından kefarete amacının ön planda olmadığını, suçla-

<sup>256</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 96.

Nas ile tespit edilen cezaların sınırları Kur'an ve Sünnet tarafından kesin olarak belirlendiği için, bunlara had (çoğulu hudûd) denilmektedir. (Dağcı, Müessir Fiiller, 56.)

<sup>257</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.

Toplum yararı güdülen maslahatlarda, uygulanan ceza ile daha büyük bireysel ve toplumsal zararların önüne geçilmesi amaçlandığından, kamu menfaati suçunun bireysel menfaati karşısında üstün tutulmuştur. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 109.)

<sup>258</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.

<sup>259</sup> El-Mavsîfî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtar, IV, (İstanbul: 1984), 110, Aktaran: Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30-31.

<sup>260</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 283.

rın önlenmesinin esas amaç olduğunu göstermektedir. Nitekim had cezasını gerektiren suçların aleni olarak işlenmemiş olmasına rağmen ifşa edilmesi, toplum nezdinde görünür kılınması, insanlarda bu suçların yaygın olarak işlenen sıradan fiiller olduğu izlenimi oluşturabilecek, bu türden suçları işleme hususunda çekinceleri bulunan kişilerin suç işleme yönünde cesaretlenmelerine yol açabilecektir. Bu durum ise söz konusu suçların yaygınlaşmasına neden olabilecek ve dolayısıyla suçların önlenmesi amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu noktada şu hususu belirtmek gerekir ki; had cezasını gerektiren suçlar bakımından esas ve öncelikli amaç suçların önlenmesi değil kefaref olsaydı, bu suçların mutlaka ifşa edilmesi ve aleniyet durumu dikkate alınmaksızın cezalandırılması gerekirdi.

Had cezasını gerektiren bir suçun tekrerrü hâlinde had cezasının miktar olarak olmasa bile keyfiyet itibariyle daha şiddetli bir şekilde uygulanabileceği veya had cezasına ilave olarak suçluya ta'zîr cezası da verilebileceği ileri sürülmüştür<sup>261</sup>. Bu husus, cezanın özellikle özel önleme amacına hizmet eden bir yöntem olarak değerlendirilebilir.

Cezalandırmanın amaçları bağlamında had cezalarını değerlendirenken, had cezasını gerektiren farklı suçlar açısından ayrı değerlendirmelerde bulunulması daha doğru olacaktır. Zira, farklı suçlar ve cezaları açısından cezanın farklı amaçlarının ön plana çıktığı görülmektedir. Kur'an-ı Kerim'de had grubunda dört cezadan bahsedilmekte olup, bunlar; zina yapan kimseye yüz sopa (celde) vurulması (Nûr Suresi, 2. ayet), iffetli bir kadına zina iftirasında bulunan kimseye seksen sopa vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi (Nûr Suresi, 4. ayet), hırsızın elinin kesilmesi (Mâide Suresi, 38. ayet), silahlı gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi anarşik suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi (Mâide Suresi, 33. ayet) cezalarıdır<sup>262</sup>. Zina yapan kimsenin bekâr olması hâlinde yüz sopa, evli olması hâlinde ise taşlanarak öldürülme (recm) cezasına çarptırılması şeklindeki ayırım<sup>263</sup> ile zina eden

<sup>261</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.

<sup>262</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

<sup>263</sup> "Recm (taşlayarak öldürme) cezası ile ilgili herhangi bir ayet bulunmamakta olup, recmin esas kaynağı hadislerdir. Bir hadisinde Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Benden öğreniniz, Allah onlara bir yol gösterdi; evli evli ile zina ederse, yüz sopa

bekârın ayrıca belli bir müddet sürgün edilmesi<sup>264</sup> (Buhârî, “Hudûd”, 21, 30-32; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23-25), şarap içene sayısı tartışmalı olmakla birlikte sopa vurulması (Buhârî, “Hudûd”, 2-4; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 36), irtidat edenin (dinden dönenin) öldürülmesi (Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 1; Şevkânî, VII, 216 vd.) cezaları ise, Hz. Peygamber’in emir ve uygulamaları ile sabit olmuş ve sonraki asırlarda da bu şekilde uygulanmıştır<sup>265</sup>.

İslam ceza hukukunun dinin muhafazasına, zinanın önlenmesine, akli ifsat eden şeylerden onu korumaya son derece önem verdiği, bunlara ilişkin suçlar için öngörülen cezalardan anlaşılmakta olup; bu çerçevede, belirli şartları haiz irtidat (dinden dönme) suçuna karşılık ridde cezasının öngörülmesi, zinada bulunanların şikâyete bağlı olmaksızın cezalandırılmaları (hadd-i zina) ve içki içmenin tek başına suç olarak kabul edilerek karşılığında miktarı tartışmalı da olsa bir cezanın (hadd-i şirb) uygun görülmüş olması, İslam ceza hukukunu günümüz ceza hukuklarından ayıran farklılıklar olarak görülmektedir<sup>266</sup>.

Çalışmamızın bu bölümünde, had cezasını gerektiren farklı suçlar ve bu suçlara yönelik yaptırımlar açısından cezalandırmanın amaçları değerlendirilecektir. Zina suçunun<sup>267</sup> had cezası, beş temel esastan

---

ve recm, bekâr bekâr ile zina ederse, yüz sopa ve bir yıl süreyle sürgün gerektirir (Ebu Davud, “Hudud”, 21).” Müçtehitlerin çoğunluğu da, zina eden evlinin recm edileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Bununla birlikte, recm cezasının geçerliliği konusunda kesin bir hüküm verebilmek için, recmden bahseden hadislerin ve bu konudaki Asrı Saadet uygulamalarının celd ayetinden önce mi sonra mı olduğunu kesin olarak tespit etmek gerekli iken, bu tespit, özel ve ciddi bir araştırmayı gerektirmektedir.” (Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 305-310.)

<sup>264</sup> Kadına sürgün cezası uygulanmayacağı görüşünü benimseyenler, onun başıboş kalıp ahlaken daha da bozulmasını önlemeyi amaçlamışlardır. (Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 473.)

<sup>265</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 473.

Ölüm cezasını gerektiren suçlar şu hadiste ifade edilmiştir: “Allah’tan başka ilah olmadığına, benim Allah’ın Resulü olduğuma şahitlik eden hiçbir Müslümanın kanı(nı) akıtmak, onu öldürmek) helâl olmaz, şu üç kişi hariç; (kasten) adam öldüren kişi, zina eden (evli), dinden dönüp (İslam) cemaatinden ayrılan kişi (Buhari, “Diyyet”, 6; Darimi, “Hudûd”, 2).” (Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 287.)

<sup>266</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 25.

<sup>267</sup> İslam hukukçularına göre; ister evli ister bekar olsun, bir erkek ve bir kadının nikahsız olarak cinsel ilişkide bulunmaları zina sayılmaktadır. (Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 298.)



biri olan neslin korunmasına yöneliktir<sup>268</sup>. Nesep karışıklığını önlemeye, ırz ve namus ile toplumun temel nüvesi olan aileyi korumaya yönelik bir ceza teşkil eden zina cezası<sup>269</sup>, toplum sağlığını tehdit eden tehlikeli ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesi bakımından da büyük önem arz etmektedir<sup>270</sup>. Kur'an-ı Kerim'de zina edenlere yüz sopa vurulması emredildikten sonra, "Allah'ın dini (hükmünü infaz) konusunda suçluya karşı merhametli davranmayın (Nûr Suresi, 2. ayet)" hükmüne yer verilmiş olması, olayı sadece suçlu açısından değerlendirmenin yanlış olduğuna işaret etmektedir<sup>271</sup>. Zina suçunun cezasının hukuki dayanağını teşkil eden Nûr Suresi'nin ikinci ayetine göre, zina cezasının gizli olarak uygulanmasından kaçınılması ve bu cezanın uygulanması sırasında tüm toplumun veya topluluk niteliğini taşıyan bir kalabalığın cezanın uygulandığına şahit olması gerekmektedir<sup>272</sup>. Zina suçunun had cezasına ilişkin bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, bu suçun cezalandırılmasında kefarete amacından ziyade, cezanın genel önleme amacı ön plana çıkmaktadır. Zira esas olan, bu suçun hiç işlenmemesini temin etmektir. Cezalandırma ile ise suçluya her ne kadar işlediği fiilin kefareti ödetiliyor olsa da, esas olarak caydırıcılık sağlanarak genel önleme amacına hizmet edilmesi hedeflenmektedir. Nitekim cezanın uygulandığına insanların şahit edilmesi gerekliliği de bunu göstermektedir.

Zina suçunun ispatı için; dört şahidin suçun işlendiğini en açık biçimde görmeleri, belirli bir süre içinde şahitlik etmekten kaçmamaları, kendi aralarında yer, zaman, şekil bakımından ihtilafa düşmemeleri gibi şartların oluşması gerekmektedir<sup>273</sup>. Dolayısıyla, zina cezasının infazı için öngörülen şartların oluşması oldukça zor olup, İslam hukukunun uygulandığı dönemlerde, zinadan dolayı cezalandırılan insanların sayısı da azdır<sup>274</sup>. Bu durum da, zinanın cezasında kefarete ama-

<sup>268</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 98.

<sup>269</sup> Zina suçu, aile düzenine karşı işlenen bir suçtur. (Dağcı, Müessir Fiiller, 45.)

<sup>270</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 284.

İslam'a göre; insan neslinin korunması, insanlık medeniyetinin istikrarının bozulmaması için, erkek ile kadın ilişkileri yalnızca meşru ve güvenilir araçlarla düzenlenmelidir. (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 301-302.)

<sup>271</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 472.

<sup>272</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 29.

<sup>273</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 317.

<sup>274</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 310.

cının ön planda olmadığını göstermektedir. Zira, cezalandırma için birçok şartın bir arada gerçekleşmesinin öngörülmesinin, işlenen her zina suçunun cezalandırılmaması sonucunu doğurması kaçınılmazdır.

Malın ve meşru kazanç düşüncesinin korunması amacıyla, hırsızlık ve diğer haksız kazanç sağlama yolları yasaklanmış ve buna yönelik had cezası getirilmiştir<sup>275</sup>. Mâide Suresi'nin 38. ayeti şu şekildedir: "Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir<sup>276</sup>." Kur'an-ı Kerim'de yer alan bu hüküm, hırsızlık suçunun cezasının ibret maksatlı olduğunu açıkça beyan etmektedir<sup>277</sup>. Dolayısıyla, hırsızlık suçunun cezalandırılmasında cezanın genel önleme amacının ön planda olduğu söylenebilecektir. Fıkıh âlimlerinin çoğunluğu da, hadd-i sirkatin (hırsızlık cezasının) zecr (önleme, menetme, engelleme) maksadıyla konulduğu, telef etme (ortadan kaldırma, yok etme) gibi bir maksat taşımadığı kanaatindedirler<sup>278</sup>. Hırsızlık cezası, özelde malı korumak, genelde ise mülkiyet ve toplum düzenini sağlamak içindir<sup>279</sup>. Bunun yanında, hırsızlık suçunun cezasının ağırlığı ve kişi üzerinde çok önemli bir kalıcı etki bırakması göz önüne alındığında, bu cezada, kefaret amacının da önemli oranda gerçekleştiği söylenebilecektir. Nitekim, özellikle kefaret amacına hizmet edecek şekilde; hırsızlık suçunun cezasının infazından sonra bu suçun ikinci defa işlenmesi hâlinde, hırsızın sol ayağının kesileceği hususunda İslam hu-

---

"Zina suçuna şahitlik ettiğini ileri süren kişilerin olayı tam görmeden bu suça ilişkin şahitlikte bulunmaları, iftira suçlusu olarak kazf haddine çarptırılmalarını gerektirir. Böylece, zina gibi hassas bir konuda yerli yersiz açıklamalarda bulunulması önlenmektedir." (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 311.)

<sup>275</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 97.

Hırsızlık, mülkiyete ve kamu güvenliğine karşı işlenen bir suçtur. (Dağcı, Müessir Fiiller, 45.)

<sup>276</sup> "Mâide Suresi, 38. Ayet", (Erişim Tarihi: 15.11.2024), <https://kuran.diyabet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/707/38-ayet-tefsiri>.

<sup>277</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 29.

Kur'an'da hırsızlık suçunun cezasına ilişkin ayette yer alan 'ibret' ifadesi, cezanın sadece varlığının bilinmesinin, bu türden suçları önlemeye matuf olduğuna işaret etmektedir. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 29.)

<sup>278</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.

<sup>279</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 284.

kukçuları görüş birliği içerisinde<sup>280</sup>. Bununla birlikte, böylesine ağır cismani cezalarda esasen cezanın tüm amaçlarının gerçekleşmesinin ön planda olduğunu da söylemek mümkündür.

Hırsızlık suçunun cezasını belirleyen Mâide Suresi'nin 38. ayetinin hemen ardından 39. ayette; "Kim bu haksız davranışından sonra tövbe eder ve hâlini düzeltirse, bilsin ki Allah onun tövbesini kabul eder. Şüphe yok ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir." hükmü yer almaktadır<sup>281</sup>. İslam hukukçularının çoğunluğu, hırsızlık cezasıyla ilgili bu ayette ifade edilen hırsızın tövbe ederek kendisini ıslah etmiş olması hâlinin, malı çalınarak mağdur duruma düşen kişinin rızasının bulunması şartıyla cezayı düşüreceği şeklinde bir görüş beyan etmişlerdir<sup>282</sup>. Dolayısıyla, hırsızlık suçunun cezasının hukuki dayanağını oluşturan ayet ile onun hemen ardından gelen ayet, hırsızlık suçuna ilişkin cezanın özel önleme fonksiyonu taşıması gerektiğine işaret etmektedir; zira, işlediği suçtan dolayı pişmanlık duyarak kendisini uslandıran kişinin cezalandırılmaması söz konusu olabilecektir<sup>283</sup>. Böyle bir durumda, yani hırsızın tövbe ederek kendisini ıslah etmesi ve mağdurun da hırsızın cezalandırılmamasına rıza göstermesi durumunda, kefaret ve genel önleme amaçları değil, özel önleme amacı ön planda olacak, hatta kefaret ve genel önleme amaçlarının hiç gerçekleşmediği de söylenebilecektir.

İslam ceza hukukunda yer alan ve Şâri' tarafından belirlenmiş olan cezaların bazılarında sosyal amacın ağırlıklı olarak gözetildiği görülmekteyken, bunlar daha çok toplumsal barışa yönelik suçlara ilişkin uygulanan ceza türleri olup, bu cezalar klasik kaynaklarda 'el-bağy (kamu otoritesine karşı isyan hareketi)' ve 'kat'u't-tarîk (yol kesme)' gibi başlıklar altında kapsamlı şekilde tartışılmıştır<sup>284</sup>. Bağy suçu, meşru hükümet ve siyasi iktidar aleyhine işlenen bir suçtur<sup>285</sup>. Bağy (kamu otoritesine karşı isyan hareketi) suçunun ve bunun ceza-

<sup>280</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 476.

<sup>281</sup> "Mâide Suresi, 39. Ayet", (Erişim Tarihi: 15.11.2024), <https://kuran.diyabet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/708/39-ayet-tefsiri>.

<sup>282</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.

<sup>283</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 30.

<sup>284</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 27.

<sup>285</sup> Dağcı, Müessir Fiiller, 45.

sının dayanağı, Hucurât Suresi'nin 9. ayetidir<sup>286</sup>. İlgili ayet şu şekildedir: “Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah'ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever<sup>287</sup>.” İslam hukukçularına göre bağı suç, kamu otoritesince gerektiğinde silah gücüyle karşılanacak olan, sosyal içerikli bir suç olup; İslam hukukçuları, bağı suçunu işleyenlerin suç oluşturan bu fiillerinden vazgeçmemeleri hâlinde, toplum barışını, sulh ve sükuneti sağlayacak şekilde, öldürmek de dahil olmak üzere, onlara yönelik her türlü muamele yapılabileceği görüşündedirler<sup>288</sup>. Bu bakımdan, bağı suçunun cezası bağlamında özellikle cezanın genel ve özel önleme amaçlarının ön planda olduğu söylenebilir.

Yol kesip haraç alan, insanlara silahla saldırıp gasp ve yağma yaparak kamu düzenini bozan, insanların canına, malvarlığına kast ederek devletin ve toplumun düzenini bozan kimsenin cezası da Kur'an-ı Kerim tarafından belirlenmiştir<sup>289</sup>. Klasik kaynaklarda “kat'u't-tarık (yol kesme)” başlığı altında geniş bir şekilde izah edilen yol kesme suçunun hukuki dayanağı, Mâide Suresi'nin 33 ve 34. ayetleridir<sup>290</sup>. İlgili ayetler şu şekildedir: “Allah'a ve Peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da buldukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir<sup>291</sup>.”

<sup>286</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 27.

<sup>287</sup> “Hucurât Suresi, 9. Ayet”, (Erişim Tarihi: 16.11.2024), <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Hucur%C3%A2t-suresi/4621/9-ayet-tefsiri>.

<sup>288</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 27-28.

<sup>289</sup> Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 97.

Hirâbe (yol kesme ve eşkiyalık), mülkiyete ve kamu güvenliğine karşı işlenen bir suçtur. (Dağcı, Müessir Fiiller, 45.)

<sup>290</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 28.

<sup>291</sup> “Mâide Suresi, 33-34. Ayet”, (Erişim Tarihi: 17.11.2024), <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/702/33-34-ayet-tefsiri>.

Yol kesme, silahlı gasp ve yağma suçlarını işleyen kimsenin cezası, suçun ağırlığına göre, öldürülme, asılma, el ve ayağın çapraz kesilmesi ya da sürgündür<sup>292</sup>. Bu suç açısından oldukça ağır cezaların öngörül-müş olması, bu suçun cezasında kefaret amacının ön planda olduğunu göstermekteyken; bunun yanında, söz konusu cezaların genel ve özel önleme amaçlarına da önemli derecede hizmet ettikleri söylenebilecektir. Dolayısıyla, yol kesme suçu bakımından, esasen cezanın tüm amaçlarının gerçekleşmesinin ön planda olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu suça karşılık ölüm cezasının uygulanması hâlinde, cezanın özel önleme amacının gerçekleştiğinden söz edilmesi mümkün olmayacak, bu durumda cezanın kefaret ve genel önleme amaçlarına hizmet edilmiş olunacaktır. Buna karşılık, yol kesme suçunda, suçlunun kendiliğinden pişmanlık duyarak kendisini ıslah etmiş olması, durumunu düzelterip topluma uyum sağlayan bir birey hâline gelmesi, cezalandırmadaki amacın aslında gerçekleşmiş olduğu anlamını taşıdığından, bu durumda cezanın düşürülmesi gerektiğine açık bir delalet vardır<sup>293</sup>. Zira, ilgili ayette; “Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna!” denilmektedir. Bu hükümden, söz konusu suç ve cezası açısından cezanın özel önleme amacının da oldukça önemli olduğu sonucu çıkarılabilecektir.

İslam dininden çıkan kimse (mürted) için Kur’an-ı Kerim’de dün-yevi bir ceza öngörülmemekle birlikte<sup>294</sup>, Hz. Peygamber’in “Dinini değiştiren kimseyi öldürünüz (Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 1; Tirmizî, “Hudûd”, 20)” hadisi gereğince, dinden çıkan kimseye ölüm cezası uygulanır<sup>295</sup>. Ancak, mürted olmaktan kasıt, İslam nizamına, İslam devletinin varlık ve bütünlüğüne karşı çıkıp ona başkaldırmak için dinden dönmedir ve mürtede uygulanan ölüm cezası da bu düşünceyle dinden dönmenin cezasıdır, yoksa, kılıç zoruyla insanları dinde

<sup>292</sup> Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 97.

İslam ceza hukukunda kat’u’t-tarîk (yol kesme) olarak ifade edilen suç, toplum huzur ve güvenliğini tehdiye yönelik bir suç olduğundan, bu tür fiiller için takdir edilecek cezalar da sosyal barışı ve toplumsal huzuru sağlamaya yöneliktir. (Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 28.)

<sup>293</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 28.

<sup>294</sup> Kur’an’da dinden dönme ile ilgili ayetlerden hiçbiri, dünya hayatında verilmesi gereken bir cezadan bahsetmemektedir. (Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 313.)

<sup>295</sup> Hasanova, “Maslahat Prensibi Açısından Cezalar”, 100.

tutmak için değildir<sup>296</sup>. Burada, İslam devletinin düzeni açısından ciddi bir tehdit oluşturan fiillerin önlenmesi hedeflenmekte olup, bu bakımdan cezanın genel önleme amacının ağırlıklı olarak gözetildiği söylenebilir. Bununla birlikte, cezanın kefaret amacının gerçekleştirilmesi de söz konusudur. Dinden dönmede, ölüm cezası tövbe ve benzeri bir nedenle düşecek olursa, yerine duruma uygun bir ta'zîr cezası geçecek ve hâkim buna ilişkin yetkisini kullanacaktır<sup>297</sup>. Ayrıca, mürtedin öldürülmesi cezasının, o günkü şartların gerektirdiği siyasi-idari bir ceza olarak değerlendirilmesi de mümkün olup; nitekim bazı hukukçular, bu cezanın had cezası değil ta'zîr cezası olduğunu ve bu cezayı uyguladığı durumlarda Hz. Peygamber'in Devlet başkanı sıfatıyla takdir hakkını kullandığını ileri sürmektedirler<sup>298</sup>.

İslam hukukunda, beş temel esastan biri olan aklın korunması amacıyla, içki içme gibi akla zarar verici eylemler yasaklanmış ve buna yönelik had cezası getirilmiştir<sup>299</sup>. Hz. Peygamber, içki içme suçunun cezası konusunda kesin bir sayı belirlemediği için, bu cezanın miktar ve şeklinin devleti idare eden kişi ve kurumların yetkisine bırakılabileceği söylenebilir<sup>300</sup>. Burada esas olarak, İslam'ın koruduğu temel değerlerden olan aklın korunması amacıyla içki içilmesinin önlenmesi ve aynı zamanda içki içen kişinin toplum açısından ortaya çıkarması muhtemel zararların önüne geçilmesi hedeflendiğinden, bu suçun cezasında genel önleme amacının ön planda olduğunu söylemek mümkündür.

Cezalandırmanın amaçları bakımından had cezaları ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapılacak olursa; İslam hukukunda had cezasını gerektiren suçların cezalandırılmasından ziyade, yaygınlaş-

<sup>296</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 314.

"Mürtedin (dinden dönenin) idamla cezalandırılması, devletin düzenine karşı başkaldırdığı ve bir bağıy suçu işlediği içindir. Dolayısıyla, irtidad için öngörülen idam cezası, bu davranış ile açıkça propaganda yoluyla İslam nizamına karşı gelmesinden dolayıdır." (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 315-317.)

<sup>297</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 313.

<sup>298</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

<sup>299</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 99.

Had cezasını gerektiren söz konusu suç, şürib (şarap içme) suçu olup; şarabın yanında, beden sağlığını ve toplumun huzur ve güvenliğini tehdit eden diğer alkollü ve uyuşturucu maddeleri de şürib kapsamında değerlendirmek gerekir. (Dağcı, Müessir Fiiller, 46.)

<sup>300</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 99.

masının, aleni hâle gelmesinin önüne geçilmesine daha büyük önem verilmesi göz önüne alındığında, had cezasını gerektiren suçlar bakımından kefarete amacının ön planda olmadığını, söz konusu suçların henüz işlenmeden önlenmesinin esas amaç olduğunu, dolayısıyla cezanın genel ve özel önleme amaçlarının ön planda olduğunu belirtmek gerekir. Bununla birlikte, had cezasını gerektiren farklı suçlar ve cezaları açısından cezanın farklı amaçları ön plana çıkabilmektedir. Örneğin, zina suçunun cezalandırılmasında, cezanın uygulandığına insanların şahit edilmesi gerekliliği bulunmakta olup, esas olarak caydırıcılık sağlanarak genel önleme amacına hizmet edilmesi hedeflenmektedir. Hırsızlık suçunun cezalandırılmasında ise, Allah'tan bir ibret olarak hırsızın elinin kesilmesi, caydırıcılığa ve cezanın genel önleme amacına işaret etmekle birlikte; hırsızlık suçunun cezasının ağırlığı ve kişi üzerinde çok önemli bir kalıcı etki bırakması göz önüne alındığında, bu cezada, kefarete amacının da önemli oranda gerçekleştiği söylenebilecektir. Bununla birlikte, hırsızın tövbe ederek kendisini islah etmesi, mağdurun da hırsızın cezalandırılmamasına rıza göstermesi ve bu nedenle hırsızın cezalandırılmaması durumunda, kefarete ve genel önleme amaçlarının gerçekleşmediği söylenebilecektir. Had cezasını gerektiren bazı suçlar bakımından ölüm cezasının uygulanması mümkün olup (örneğin, kamu otoritesine karşı isyan ve yol kesme suçunda); işlenen suç karşılıklı ceza olarak ölüm cezasının uygulanması hâlinde, cezanın özel önleme amacının gerçekleşmesi mümkün olmayacak, bu durumda cezanın kefarete ve genel önleme amaçlarına hizmet edilmiş olunacaktır. Dolayısıyla, ölüm cezasında cezanın özel önleme amacı bulunmamaktadır. Buna karşılık, had cezasını gerektiren bir suçun tekerrürü hâlinde had cezasının keyfiyet itibarıyla daha şiddetli bir şekilde uygulanabilmesinin veya suçluya had cezasının yanında ta'zîr cezası da verilebilmesinin, esas olarak cezanın özel önleme amacına hizmet ettiği söylenebilecektir.

## **2. Kısas ve Diyet Cezaları ve Bunların Cezalandırmanın Amaçları Bakımından Değerlendirilmesi**

Kısas kavramı; “faili, kasten işlediği öldürme veya yaralama fiiline karşılık, fiili cinsinden olmak üzere ona eşit bir ceza ile cezalandırmak” şeklinde tanımlanabilir<sup>301</sup>. Kur'an-ı Kerim'de, bir insanın kasten

<sup>301</sup> Dağcı, Müessir Fiiller, 127.

öldürülmesinin veya yaralanmasının karşılığı olan yaptırımın belirlenmesinde ve uygulanmasında kısas esası benimsenmiştir<sup>302</sup>. Kur'an-ı Kerim, kısasın farz kılındığını ve kısasta hayat olduğunu (Bakara Suresi, 178-179. ayet), Tevrat'ta da kısasın emredildiğini (Mâide Suresi, 45. ayet), insan öldürmede maktulün velisine kısası isteme yetkisi verildiğini (İsrâ Suresi, 33. ayet)<sup>303</sup>, maktulün velisi tarafından katilin affedilmesi hâlinde (Bakara Suresi, 178. ayet) veya hata sonucunda insan öldürmelerde (Nisâ Suresi, 92. ayet) diyet ödeneceğini belirtmektedir<sup>304</sup>. Kısas ve diyet cezaları da had cezaları gibi Kur'an ve Sünnet ile takdir edilmiş olan cezalardır; ancak bunları içeren hükümler, Allah hakkına ilişkin olmayıp kul hakkına ilişkindir<sup>305</sup>. Dolayısıyla, kısas ve diyet cezaları, şahsi hakların hâkim olduğu cezalardır<sup>306</sup>.

Kısas ve diyet cezalarında şahsi haklar söz konusu olduğundan, suçun mağduru isterse suçluyu affedebilir ve bu durumda, mağdurun affetmesi, affedilen suçluya uygulanacak cezayı düşürür<sup>307</sup>. Dolayısıyla,

<sup>302</sup> Özgenç, "İnsan Öldürme", 506-507.

<sup>303</sup> İsrâ Suresi'nin 33. ayeti şu şekildedir: "Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda sınırı aşmasın; çünkü o, yeterince yardıma mazhar olmuştur." ("İsrâ Suresi, 33. Ayet", (Erişim Tarihi: 18.11.2024), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/%C4%B0sr%C3%A2-suresi/2062/33-ayet-tefsiri>.)

<sup>304</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşarsa ona elem verici bir azap vardır." ("Bakara Suresi, 178. Ayet", (Erişim Tarihi: 18.11.2024), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/185/178-ayet-tefsiri>.)

<sup>305</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 100.

<sup>306</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

İslam hukukunda, kısas (öç) hakkı, 'hayatın kaynağı' olarak görülür ve bu hak devlete değil, bireye aittir. (Rahimov, Suç ve Ceza, 72.)

<sup>307</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 100.

Kisastan söz eden ayette (Mâide Suresi, 45. ayet), yapılan bağışlamanın ya da mâli fedakarlığın, işlenen günah için kefarete olacağı bildirilmiştir. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 102.)

"Mâide Suresi'nin 45. ayeti şu şekildedir: "Tevrat'ta İsrâiloğulları'na, "Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş... Yaralamalarda da kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefarete olur. Ve her kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerin ta kendileridir" diye yazdık." ("Mâide Suresi



kıyas ve diyet cezası, maktulün yakınlarının affetmesiyle veya anlaşma ile düşer<sup>308</sup>. İslam ceza hukukunda, diğer ağır cezalarda olduğu gibi kıyasta da cezanın mümkün olduğu kadar kaldırılması hedeflenmiştir<sup>309</sup>. Yaşam ve organlar üzerinde sonuçlar doğuran kıyas cezası bakımından, mağdurun (ölüm hâlinde mağdurun yakınlarının) isteğine bağlı olarak af ve sulh müesseseleri kabul edilmek suretiyle, kıyasın uygulanması sınırlandırılmıştır<sup>310</sup>. Bu bakımdan, kıyas cezası bakımından cezanın kefaref amacından ziyade diğer amaçlarının ön planda olduğu düşünülebilir. Hatta, af sonucunda suç işleyen kimsenin cezasız kalması durumunda, cezanın hiçbir amacının gerçekleşmemiş olacağı da söylenebilecektir. Bununla birlikte, kıyasta esas olarak, suçlunun mağdura verdiği zararın misliyle cezalandırılması ilkesi hâkimdir<sup>311</sup>. Bu bağlamda değerlendirildiğinde ve af hakkından bağımsız olarak düşünüldüğünde ise, kıyas cezasında cezanın kefaref amacının oldukça önemli olduğu sonucu çıkarılabilecektir. Kıyasın, tam anlamıyla adil bir kefaref olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bunun yanında kıyas cezası, insan vücudu üzerinde etki gösteren ve hatta hayatına mal olabilecek ağır bir ceza olmasından kaynaklanan caydırıcılığı dolayısıyla, cezanın genel önleme amacına da önemli ölçüde hizmet edecektir.

Kıyas, ‘canda kıyas (kıyas fi’n-nefs)’ ve ‘uzuvda kıyas (kıyas mâ dûne’n-nefs/kıyas fi’l-etrâf)’ olmak üzere iki bölüme ayrılmakta olup,

---

si, 45. Ayet”, (Erişim Tarihi: 19.11.2024), <https://kuran.diyabet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/714/45-ayet-tefsiri>.)

<sup>308</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 476.

<sup>309</sup> Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 293.

Bir haksızlığın karşılığı olarak yaptırımın belirlenmesinde ve uygulanmasında misliyle mukabele esas ise de; ceza siyaseti açısından kötülüğe karşı iyilikle mukabele edilmesi tavsiye edilmiş, bu çerçevede uzlaşma ve af, övgüye layık görülmiştir. (Özgenç, “İnsan Öldürme”, 506.)

<sup>310</sup> Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 293-294.

<sup>311</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 475.

“Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın, fakat sabır gösterirseniz bilin ki sabırlı davrananlar için bu muhakkak daha hayırlıdır.” (“Nahl Suresi, 126. Ayet”, (Erişim Tarihi: 19.11.2024), <https://kuran.diyabet.gov.tr/tefsir/Nahl-suresi/2027/126-ayet-tefsiri>.)

Hz. Peygamber, “Kölesini öldüreni öldürürüz, onun burnunu, kulağını kesenin burnunu, kulağını keseriz ve onu iğdiş edeni iğdiş ederiz” buyurmuştur (Buhari, “İlim”, 39; “Cihad”, 17; “Diyet”, 24, 31; Ebu Davud, “Diyet”, 7). (Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 296.)

her iki şekli de Kur'an'da düzenlenmiştir<sup>312</sup>. Bakara Suresi'nin 179. ayeti şu şekildedir: "Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız<sup>313</sup>." Bu ayetin delaletinden, kısas cezasının, toplumu muhafazaya yönelik bir fonksiyon icra ettiği anlaşılabilir<sup>314</sup>. Zira, bu ayet ile toplum barışının devamlılığı bakımından kısasın önemine işaret edilmiştir<sup>315</sup>. Söz konusu ayet ile, kısas cezasının özellikle cezanın genel önleme amacını gerçekleştireceğine işaret edildiğini söylemek mümkündür. Zira, kısas cezasının caydırıcı etkisi ile, insanların bu cezayı gerektirecek fiillerden sakınması beklenmektedir. Bu bağlamda düşünüldüğünde, cana karşı işlenen suçlarda uygulanması öngörülen ölüm cezası, suçluları caydırma etkisi olan bir ceza yaptırımı olup; bu ceza, insani olmayan yöntemlerle işlenen en acımasız suçlardan insanlığın kurtarılması gibi asil bir amaç taşımaktadır<sup>316</sup>. Kısas cezasının naslarda yer alması, başkasını kasten öldürmeyi planlayan kişiyi bu fiilden caydırmış olur; böylelikle, hem bu kişi hem de öldürmeyi planladığı kişi hayatta kalmış olacaktır<sup>317</sup>.

Kısas cezası, hem adil bir kefarete olması dolayısıyla kan davalarını önlemek hem de caydırıcılık özelliği dolayısıyla insanların birbirlerinin hayatına kastetmemeleri açısından önemli bir role sahiptir<sup>318</sup>. Kasten öldürme suçuna asli olarak iştirak eden birden fazla kimsenin bir kişi karşılığında öldürülmesi yönündeki ashop görüş ve uygulaması da, kısas cezasında şahsi hakkı korumanın yanı sıra kamu düzenini sağlama ve suçu önleme amacının hâkim olması ile izah edilebilir<sup>319</sup>.

<sup>312</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

<sup>313</sup> "Bakara Suresi, 179. Ayet", (Erişim Tarihi: 20.11.2024), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/186/179-ayet-tefsiri>.

<sup>314</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 28.

Kısas cezasının varlığı, toplumun yaşamasının, devamının bir garantisi olup, Bakara Suresi'nin 179. ayeti bunun en açık delilidir. (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 317.)

<sup>315</sup> Özgenc, "İnsan Öldürme", 507.

<sup>316</sup> Rahimov, Suç ve Ceza, 121.

<sup>317</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 28.

İnsan öldürmeyi düşünen bir kimse, bir kimseyi öldürünce ceza olarak kendisinin de öldürüleceğine kesin olarak emin olduğu takdirde, öldürmekten vazgeçer ve böylece ne öldürmüş ne de öldürülmüş olur. (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 284.)

<sup>318</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 283-284.

<sup>319</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

İslam ceza hukukunda uygulamaya konulması en zor ceza ölüm cezası olup, bu cezanın verilebilmesi, gerçekleşmesi son derece zor olan birtakım şartların bulunmasına bağlıdır; ayrıca, ölüm cezasının verilebildiği suçların sayısının çok sınırlı olması da ölüm cezasının kolay kolay gündeme gelmeyeceğini göstermektedir<sup>320</sup>. Bunun yanında, İslam hukukunda kısas cezası geçerli olmakla birlikte, suçluya işkence edilmesi yasaklanmıştır<sup>321</sup>. Cezayı infaz edecek kamu otoritesi tarafından, cezalandırma sırasında işkence ve eziyet uygulanamaz ve dolayısıyla, örneğin yakılarak cezalandırma mümkün olmayıp, devlet gücü kullanılarak infaz edilen yaptırımlardan hiçbiri, kişiye kötülük mahiyeti taşımamalıdır<sup>322</sup>. Nitekim, Hz. Peygamber; suçun boyutu, ölçüsü ve toplumda uyandırdığı infialin derecesi ne olursa olsun, suçluları cezalandırırken onlara azap vermek maksadı güdülemeyeceğine dikkat çekerek, “Allah’ın azabıyla azap etmeyiniz (Buhârî, “Cihad”, 3; Ebu Davud, “Hudûd”, 1)” talimatını vermiştir<sup>323</sup>. Hz. Peygamber, “Allah her şeyde güzel ve uygun davranmayı emretmiştir. Öldürdüğünüzde bile bu işi güzel yapınız (Tirmizî, “Diyât”, 14)” mealindeki hadisle ve kısasın ancak kılıçla infaz edileceğini (İbn Mâce, “Diyât”, 25) beyan ederek, işkenceyle veya ateşte yakarak öldürmeyi yasaklamış (Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 120, 122), böylece yargılamada olduğu gibi cezaların infazında da adaletin gözetilmesini emretmiştir<sup>324</sup>.

İslam ceza hukukunda, suçun doğrudan doğruya karşılığı olan ceza “asli ceza” denilirken, bu cezayı infaz imkânı olmayınca onun yerine geçen “bedel ceza” veya asli cezaya ilave olarak verilebilen “ek ceza” da söz konusu olabilmektedir<sup>325</sup>. Cinayetler bakımından kısas

<sup>320</sup> Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 287.

İslam ceza hukukunda idam cezası mevcuttur ve gereklidir; ancak, bu cezanın uygulanması için gerekli şartların oluşması oldukça zor olduğundan, idam cezası uygulamada da oldukça azdır. (Yaşar, “İdamı Gerektiren Suçlar”, 317.)

<sup>321</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 476.

İnsan olmaları dolayısıyla suçlulara rıfk ve güzellikle muamele edilmesi gerektiğinin genel bir ilke olarak benimsenmesi, “Biz seni alemlere ancak rahmet için gönderdik (Enbiyâ Suresi, 107. ayet)” ayetinden istinbat edilebilecek bir husus olup; İslam hukukçuları bu husus üzerinde hassasiyetle durmaktadırlar. (Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 24.)

<sup>322</sup> Özgenç, “İnsan Öldürme”, 506.

<sup>323</sup> Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza”, 24.

<sup>324</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 476.

<sup>325</sup> Bardakoğlu, “Ceza (Fıkıh)”, 473.

asli ceza iken, diyet ise bedel ceza<sup>326</sup>, yani bir nevi tazminattır<sup>327</sup>. Bir bedel ceza olarak diyet, cezanın kefarete amacının ön planda olduğu söylenebilecektir.

İslam ceza hukukunda, asli cezayla birlikte verilebilen ek cezalar da söz konusu olabilmekte olup; örneğin, Kur'an'da, hata sonucunda adam öldürenin kefarete olarak diyetten başka, bir mümin köleyi azat etmesi gerektiği (Nisâ Suresi, 92. ayet) bildirilmektedir<sup>328</sup>. Burada da ek cezanın kefarete teşkil etme özelliği ön plana çıkmaktadır.

İslâmiyet, Arap toplumunda öteden beri süregelen kolektif sorumluluğu ilke olarak reddedip cezanın şahsiliği kuralını hâkim kılmıştır<sup>329</sup>; ancak, bu kuralın iki istisnası olan 'âkile' ve 'kasâme' müesseseleri, belli bir amaca yönelik olarak İslam hukukunda devam ettirilmiştir<sup>330</sup>. Hata sonucunda veya kast benzeri (şibh-i amd) öldürme ve yaralama durumlarında, öldürme veya yaralama fiilini gerçekleştiren kişi suçu işlemiş olmasına ve şahsiliğe göre cezayı da esasen tek başına onun çekmesi gerekmesine rağmen, söz konusu suçlara ilişkin cezayı oluşturan diyet ödemesinin belirli bir insan topluluğu tarafından yapılması söz konusu olmaktadır<sup>331</sup>. Suçluya kaldıramaya-

<sup>326</sup> Kısas veya diyet gerektiren suçların kasten işlenmeleri hâlinde öngörülen asli ceza kısas iken, taksirle işlenmeleri hâlinde ise öngörülen asli ceza diyettir. (Dağcı, Müessir Fiiller, 44-45.)

Dolayısıyla, diyet cezasının asli ceza olması da söz konusu olabilmektedir.

<sup>327</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

Diyetin bir ceza mı yoksa tazminat mı olduğu konusu tartışmalı olmakla birlikte; diyet, kan bedeli ve tazminat olma özelliğini daima korur. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 101.)

Doktrinde Özgenc'e göre; diyet, bir ceza, bir ceza hukuku yaptırımı olmayıp; borçlar hukuku literatüründe haksız fiil karşılığında uygulanan maddi ve manevi tazminat kavramlarının Kur'an literatüründeki karşılığıdır. (Özgenc, "İnsan Öldürme", 509.)

<sup>328</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

<sup>329</sup> İslâm ceza hukukunda, cezaların şahsiliği ilkesi esastır. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 104.)

<sup>330</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

İslam hukukunda cezaların şahsi olmayıp kolektif olmasının söz konusu olduğu iki müessese mevcuttur; bunlardan birisi 'âkile', diğeri ise 'kasâme'dir. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 105.)

İslam hukukunda âkile ve kasâme müesseseleri, belli bir amaca yönelik olarak şahsiliğe istisna tutulmuştur. (Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 285.)

<sup>331</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 106.

cağı bir yükü yükleyerek diyet ödemeyi gerçekleştirememesi ihtimali göz önüne alınarak ve mağdur tarafta da ödemenin yapılmaması dolayısıyla daha büyük üzüntü ve kine neden olmamak adına, söz konusu ceza âkileye (kast unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama olayında suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğuna)<sup>332</sup> ödetilerek, ferdin ve toplumun maslahatı ile toplum düzeni ve huzuru sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>333</sup>. Âkilenin diyetin ödenmesine katılması, bir sosyal kontrol mekanizması oluşturması dolayısıyla, özellikle zarar suçları bakımından önleyici bir rol oynamaktadır<sup>334</sup>. Âkile ve kasâme<sup>335</sup> müesseselerinin her ikisinde de, sadece ceza değil tazmin yönü de bulunan diyet ödeme yükü<sup>336</sup>, suç ve suçlu ile zayıf da olsa ilgisi bulunan belli bir insan topluluğuna dağıtılarak, bir yandan toplumda sosyal kontrolün, denetimin yerleşmesi amaçlanmakta, öte yandan da maktulün kanının heder olması önlenmektedir<sup>337</sup>. Bu bakımdan, âkile ve kasâme müesseseleri; toplum düzenini korumayı, kamu yararı ve özel yararı sağlamayı, kamu ve birey lehine zararın giderilmesini temin etmeyi amaçlayan, maslahat prensibine uygun müesseselerdir<sup>338</sup>.

<sup>332</sup> Hamza Aktan, "Âkile", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 2. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1989), 248.

<sup>333</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 106.

Ödenecek diyete failin kan akrabaları (asabe) ile meslek teşekküllerinden oluşan âkilesinin ortak edilmesiyle, bir taraftan failin maddi yükünü hafifleten, diğer taraftan da mağduru koruyan kolektif bir tazmin sistemi oluşturulmuştur. (Dağcı, Müessir Fiiller, 131.)

<sup>334</sup> Dağcı, Müessir Fiiller, 60.

<sup>335</sup> "Kasâme, faili meçhul cinayetlerde cezai ve mali sorumluluğun tespit edilmesi amacıyla, cinayetin işlendiği bölgede yaşayan insanların veya maktulün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden fıkah terimidir. Kasâme sonucunda diyet ödenmesine hükmedildiği takdirde, diyeti suçlunun kendisinin mi yoksa âkilesinin mi ödeyeceği hususu, cinayetin türüne ve mezheplere göre değişkenlik gösteren bir husustur." (Ali Bardakoğlu, "Kasâme", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 24. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 528-530.)

<sup>336</sup> Âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda diyet, bir cezadan ziyade, tazminat ve sosyal sigorta görünümündedir. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 101.)

"Diyet, bir ceza niteliğinde olmayıp tazminat niteliğinde olduğundan, diyet olarak ödenmesi kabul edilen tazminat miktarının münhasıran suçu işleyen kişi tarafından ödenmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla, cezanın şahsiliği kuralı, diyet bakımından geçerli değildir." (Özgenç, "İnsan Öldürme", 509.)

<sup>337</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

<sup>338</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 109.

Cezalandırmanın amaçları bakımından kısas ve diyet cezaları ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapılacaktır; kısasta suçlunun mağdura verdiği zararın misliyle cezalandırılması söz konusu olduğundan, cezanın kefaret amacı öne çıkmaktadır. Bunun yanında, kısas cezası, insan vücudu üzerinde etki göstermesi ve kişinin hayatına dahi mal olabilmesi dolayısıyla, caydırıcılığa ve cezanın genel önleme amacına da hizmet etmektedir. Kasten öldürme suçu bakımından kısas olarak ölüm cezasının öngörülmesi ve kasten yaralama suçu bakımından suçlunun misliyle cezalandırılması, cezanın kefaret amacının tam anlamıyla gerçekleştirilmesini sağlayacağı gibi, adaletin de tam olarak yerine getirilmesini temin edecektir. Bunun yanında, kısas cezası, suç işleme potansiyeli olan kişileri öldürme veya yaralama suçunu işlemekten caydırma bakımından da oldukça etkili olacaktır. Bununla birlikte, kısas olarak ölüm cezasının uygulanması durumunda, cezanın özel önleme amacının yerine getirilmesi söz konusu olmayacaktır. Şahsi haklara ilişkin olan kısas cezaları bakımından af ve sulh müesseseleri kabul edilmek suretiyle kısasın uygulanmasının sınırlandırılması, bu durumlarda cezanın kefaret amacından ziyade diğer amaçlarının ön plana alındığını göstermektedir. Kasten öldürme veya kasten yaralama suçları söz konusu olduğunda, af veya sulh dolayısıyla kısas cezasının uygulanmaması, kefaret amacının tam anlamıyla yerine getirilmemesine yol açacak olmakla birlikte; kısas yerine diyet ödenmesinin söz konusu olması hâlinde, ekonomik bir yaptırım uygulanmak suretiyle işlenen fiilin karşılığı olarak kefaret amacına hizmet edilmesi mümkün olacaktır. Bunun yanında, diyet cezasında, cezanın genel ve özel önleme amaçlarının da mevcut olduğu söylenebilecektir.

### **3. Ta'zîr Cezaları ve Bunların Cezalandırmanın Amaçları Bakımından Değerlendirilmesi**

Ta'zîr cezaları, had ve kısas cezalarında olduğu gibi 'emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker (iyiliği emretme, kötülükten menetme)' vazifesini yerine getirmenin önemli araçlarından<sup>339</sup>. İslam hukukçularının çoğunluğu, ta'zîr cezalarının suçluyu ıslah etme, uslandırma ve suçluda ortaya çıkan bozuk düşünce ve davranışları düzeltme ama-

<sup>339</sup> Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 102.

cına yönelik bir işlev gördüğü hususunda fikir birliği içerisinde<sup>340</sup>. Ta'zîr cezalarında, cezanın kefaret ve genel önleme amaçları bulunmakla birlikte, özel önleme ve ıslah amaçlarının daha ağırlıklı olduğunu söylemek mümkündür.

Had cezasını ve kisası gerektiren suçların dışında kalan fiillerin ne derece suç olduğu ve hangi türden yaptırım ile cezalandırılacağı, yani ta'zîr cezasını gerektiren suçlar ve bunların cezaları, İslam'ın genel ilke ve gayeleri doğrultusunda belirlenir<sup>341</sup>. Suçun derecesi ile uygulanacak cezanın belirlenmesinde, suçun mağdur üzerinde meydana getirdiği zarar yanında, içtimai bünyeye ve üçüncü şahıslara yönelik olumsuz etkisi ile İslami değer hükümlerini ihlâl derecesi de göz önünde bulundurulur<sup>342</sup>.

İslam hukukçuları, ta'zîr cezalarının; ölüm, celde (sopa), hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, tazmin ve mali ceza şeklinde verilebileceğini kabul ederler<sup>343</sup>. Uygulanan ceza türüne göre, cezanın belli amaçlarının ön plana çıkması söz konusu olabilecektir. Örneğin, ölüm cezası şeklindeki ta'zîr cezasında, cezanın kefaret ve genel önleme amacı ön planda olacakken; sürgün cezası şeklindeki ta'zîr cezasında ise, daha ziyade özel önleme ve ıslah amacı söz konusu olacaktır.

İslam hukukçularının ta'zîr cezalarıyla ilgili genel yaklaşımı, bunların, suç ve suçlunun durumuna göre hâkimin takdir yetkisinin geniş olduğu ceza türleri olduğu yönündedir<sup>344</sup>. İslam ceza hukukunda, Devlet başkanı veya hâkimler, naslarda belirtilen cezaları uygulamak zorundayken, ta'zîr cezalarında ise takdir yetkilerini kullanırlar<sup>345</sup>.

<sup>340</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 32.

<sup>341</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

Ta'zîr suçlarının nitelik ve sınırlarını, ceza hukukunun genel kurallarını tespit eden ayetler ve hadisler belirlemektedir. (Hasanova, "Maslahat Prensibi Açısından Cezalar", 101.)

<sup>342</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

Ta'zîr cezalarının özelliklerinden birisi, suçlunun ve mağdurun durumuna, suçun büyüklüğüne ve miktarına göre uygulanacak cezanın farklı olabilmesidir. (Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 40. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011), 198.)

<sup>343</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

<sup>344</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.

<sup>345</sup> Yaşar, "İdamı Gerektiren Suçlar", 282.

Ta'zîr cezaları bakımından hâkimin takdir yetkisinin geniş olduğuna işaret etmek için bazı İslam hukukçuları, cezanın infazı bakımından "ıslah oluncaya kadar" ifadesini özellikle kullanmakta olup; İslam hukukçularının bu ifadelerinden, Şâri' tarafından tayin ve tespit edilmiş olan cezalarda ağırlıklı olarak özel önleme ve ıslah (uslandırma) amacının gözetilmiş olduğu anlaşılmaktadır<sup>346</sup>. İslam ceza hukukunda ta'zîr cezaları bölümünde ele alınan cezaların ağırlıklı olarak suçlunun durumu dikkate alınarak uygulanması gerektiği önemli bir husustur<sup>347</sup>; zira, burada suçluyu tekrar sağlıklı ve uyumlu bir birey olarak topluma kazandırma anlayışı hâkimdir<sup>348</sup>. Bununla birlikte, ta'zîr cezalarında da toplumun menfaatlerinin gözetildiğini göz ardı etmemek gerekir<sup>349</sup>.

İslam hukukçularının çoğunluğu, belirli ağırlıktaki suçlarda Devlete, had ve kısas dışında ölüm cezası verme hakkı, yani bir ta'zîr cezası olarak ölüm cezası verme hakkı tanımaktadır<sup>350</sup>. Nitekim, Hz. Peygamber'in; kasten öldürme, evlinin zinası ve irtidat suçları dışında da ölüm cezasını uyguladığı, örneğin, hayvanla veya hemcinsiyle cinsel ilişki kuranların, Müslümanlar arasında fitne ve fesada yol açanların, mahremiyle evlenenlerin, sihirbazların, suç işlemekte ısrar edip ceza ile uslanmayan hırsızların ve şarap içenlerin belli bir tekerrürden sonra öldürülmelerini emrettiği yönünde rivayetler bulunmaktadır (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 2, 20, 29, 30, 37; Şevkânî, VII, 130-133, 165-166, 199-200, 213-214)<sup>351</sup>. Bununla birlikte, İslam hukukçuları, ölüm

<sup>346</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.

<sup>347</sup> Bir kısım fakihler, suçlunun ıslahı ve suçların önlenmesi amacına ulaşılması bakımından suçluların durumunun dikkate alınarak cezaların tadrîcî şekilde artırılması gerektiğini dile getirmiş olup; bu bağlamda, suçluları içinde buldukları duruma ve makama göre tasnif etmiş ve bu tasnif doğrultusunda her gruba farklı ta'zîr cezasının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. (Başoğlu, "Ta'zîr", 200.)

<sup>348</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.

Şâri'nin şahsi suç kategorisine giren suçlar (takibi şikâyeteye bağlı suçlar) açısından mağdur olanlara affetmeyi tavsiye etmiş olmasının da, suçlunun kişiliğiyle ilişkilendirilerek değerlendirilmesi gerektiği hususu (Bakara Suresi/237; Al-i İmran Suresi/134; Mâide Suresi/45; A'raf Suresi/199; İsra Suresi/33; Şûra Suresi/40) önemlidir. (Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.)

<sup>349</sup> Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza", 33.

<sup>350</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

<sup>351</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.



cezasının ta'zîren uygulanması yönünde Devlete genel bir takdir yetkisi tanımaktan kaçınarak, örnek suç türleri üzerinden ölüm cezasının uygulanmasının mümkün olup olmadığını ayrı ayrı tartışmışlardır<sup>352</sup> ve bu durum, İslam hukukçularının, ölüm cezasının sınırlanması, keyfiliğin ve zulmün önlenmesi yönündeki gayret ve temayülleriyle açıklanabilir<sup>353</sup>.

Ta'zîr cezası olarak uygulanabilecek diğer bazı ceza türleri açısından bir değerlendirme yapılacak olursa; bir suçun araştırılması sırasında sanığın kaçmasını önleme veya borçluyu ifaya zorlama maksadıyla bir baskı unsuru olarak uygulanan ihtiyati hapse (tutuklama) Hz. Peygamber döneminde rastlandığı görülmektedir<sup>354</sup>. Ancak bu hapis uygulaması, esas olarak bir ceza değil, bir koruma tedbiri veya zorlama amaçlı hapis niteliğindedir<sup>355</sup>. Buna karşılık, Hz. Peygamber ve Hz. Ebubekir dönemlerinde, suç işlediği kesinleşen failin hapsedilmesi yönünde bir uygulamanın olmadığı, bu dönemde Medine'de özel bir hapishanenin de bulunmadığı rivayetleri vardır<sup>356</sup>. Bununla birlikte, Kur'an-ı Kerim, geçmiş kavimlerdeki hapis cezasından bahsetmesinin yanı sıra (Yusuf Suresi, 75-76. ayet), açık kötülük (zina) ya-

<sup>352</sup> "Mâlikîler'in çoğunluğu ve bir kısım Hanbelî fakihleri casusluk, zındıklık, bid'atı yayma gibi bazı suçlarda ta'zîren ölüm cezası verilebileceğini kabul etmiştir. Bazı Hanefîler de topluma büyük zararı dokunan, tekerrür eden ve başka türlü engellenemeyecek suçlarda ölüm cezası uygulanabileceğini savunmuştur. Bu çerçevede, sihirbazlık, livâta, hırsızlık, siyasi kargaşa ve isyan çıkarma gibi suçların tekerrürünün önlenmesi amacıyla ölüm cezasının uygulanabileceği kabul edilmiştir." (Başoğlu, "Ta'zîr", 201.)

<sup>353</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

<sup>354</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

"Hz. Peygamber döneminde sınırlı sayıda da olsa bazı borçlu, esir ve sanıkların kısa süreler için mescitte veya dehliz gibi kapalı mekanlarda hapsedildiği ya da Mescid-i Nebevî'nin direğine bağlandığı yönünde rivayetler bulunmaktadır. Ancak o dönemde hapsin, asli bir ceza olarak değil, ihtiyati ve zorlayıcı bir tedbir (tutuklama) olarak; mesela suçun sübutuyla ilgili araştırmanın tamamlanmasına kadar sanığın, cezanın infazına kadar suçlunun, ödeme yapıncaya kadar borçlunun, dağıtım veya ceza infazına kadar esirin belli bir süre tutuklanması şeklinde uygulandığı görülür." (Ali Bardakoğlu, "Hapis", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 16. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 55.)

<sup>355</sup> İslam hukukunda hapis cezası, uygulanma maksadına göre, ihtiyati tedbir veya ceza olarak uygulanabilmektedir. (Memet Zeki Uyanık, "İslam Hukukunda Hapis Cezası Çeşitleri ve Süreleri", ÇAKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 8/2 (2017): 141.)

<sup>356</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

pan/çirkin fiilde bulunan kadınların evde hapsedilmesini emretmekte (Nisâ Suresi, 15. ayet)<sup>357</sup>; böylece hapsin de cezai bir yaptırım olarak kullanılabilmesine işaret etmektedir<sup>358</sup>. Nitekim, Hz. Ömer'in Mekke'de bir evi satın alıp hapisane olarak kullandığı ve bunun İslam'da ilk hapisane olduğu bildirilir<sup>359</sup>.

Hapis cezasının cezalandırmanın amaçları bağlamında değerlendirilmesine ilişkin olarak çalışmamızın önceki bölümlerinde yer verilen ayrıntılı açıklamaların burada da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Hapis cezası, İslam hukukçuları tarafından genelde olumlu karşılanmakta, bazı suçlar bakımından eğitici ve ıslah edici bir yaptırım olarak görülmekte, bu konuda kanun koyucuya ve mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır<sup>360</sup>. Özellikle cezanın ıslah amacının gerçekleştirilmesi adına, hapisanelerde mahkûmların suç çeşitlerine

<sup>357</sup> Kur'an'da hayâsızlık (fuhuş) yapan kadınların ölünceye kadar evde tutulmasını (imsâk) emreden ayet (Nisâ Suresi, 15. ayet); zina cezasıyla ilgili ayetle (Nûr Suresi, 2. ayet) ve hadislerle neshedildiği tartışması bir yana, hürriyeti bağlayıcı cezaların günümüzdeki özel bir infaz şekli olan hükümlünün oturduğu yerde cezasının infazı (evde hapis) uygulamasından söz etmektedir. (Bardakoğlu, "Hapis", 55.)

<sup>358</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

Hapis cezası, İslam hukukunun cezalandırma ile ilgili belirlemiş olduğu önleyicilik (zacr), suç ve ceza dengesi ile suçlunun ıslah edilip topluma yeniden kazandırılması şeklindeki ana ilkeler doğrultusunda öngörülmüş olan bir ceza olarak belirtilebilir. (Uyanık, "İslam Hukukunda Hapis", 141.)

<sup>359</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

Suçlular çoğalınca özel mekânlar hapisane olarak tahsis edilmiş ve İslam'ın ilk dönemlerindeki ev hapsi uygulaması terk edilmiştir. (Uyanık, "İslam Hukukunda Hapis", 152.)

"İlk dönemlerdeki sürgün cezası, Hulefâ-yi Râsîdîn (Hz. Peygamber'den sonraki ilk dört halife) devrinin ortalarından itibaren yerini giderek hapis cezasına bırakmış ve bu uygulama bir hayli yaygınlık kazanmıştır. Hz. Ömer'in Mekke'de Safvân b. Ümeyye'nin evini hapisane olarak kullanılmak üzere satın aldığına ve onun dönemindeki hapis cezası uygulamalarına dair rivayetler, hapis cezası ve hapisane uygulamasının Hz. Ömer'le başladığını göstermektedir." (Bardakoğlu, "Hapis", 55.)

<sup>360</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

Hapis cezasında amaç, hem suçun işlenmesini önlemek hem de suçluyu ıslah etmek olduğuna göre, ne tür suçlar için hapis cezası uygulanacağı, kural olarak kanun koyucunun tayinine ve hâkimin takdirine bağlı bir husustur. (Bardakoğlu, "Hapis", 56.)

"Ta'zîr cezası olarak verilebilecek hapis cezasının süresi konusunda ise, bunun üst sınırının bulunmayıp işlenen suça göre belirleneceği yönünde bir görüş ile hapis cezasının bir yıldan az olması gerektiği şeklinde bir görüş bulunmaktadır. Şâfiiler çoğunlukla ikinci görüşü benimserken, başta Mâlikîler olmak üzere diğer mezheplerde ta'zîren verilecek hapis cezasının üst sınırının, suçun ağırlığına ve suçlunun durumuna göre belirlenmek üzere hâkimin takdirine bırakılacağı kabul edilmektedir." (Başoğlu, "Ta'zîr", 201.)

ve durumlarına göre ayrı bölümlere konulması tedbirine, İslamiyet'in ilk devirlerden itibaren rastlanmakta olup, halifeler de bu konuya ayrı bir önem vermişlerdir<sup>361</sup>.

Ta'zîr cezası olarak uygulanabilecek bir diğer ceza türü, sürgün cezası olup; bu cezanın uygulanması suretiyle, suçlu, kendi vatanından uzakta bir yere sürülebilecek veya belirli bir yerleşim bölgesinde zorunlu ikamete tabi tutulabilecektir<sup>362</sup>. Sürgün cezası, kamu menfaatinin temin etmek amacıyla verilebilmekte olup; nitekim Hz. Peygamber, kadınlığa özenen bir erkeği (Ebû Dâvûd, "Edeb", 61), Hz. Ömer de çevresindeki kadınları fitneye düşüren bir genci Medine dışına sürgün etmiştir<sup>363</sup>. Burada suçlunun toplumdaki tecrit edilerek, kötülüklerin alenileşmesinin ve yayılmasının önlenmesi ile toplumun kötülüklerden korunmasının özellikle amaçlanmış olduğu görülmektedir<sup>364</sup>. İlk devirden itibaren İslam hukukçuları, sürgünden maksadın genelde suçluyu toplumdaki tecrit etmek olduğunu ve bu amacın hapis cezası ile de gerçekleştirilebileceğini ileri sürerek, sürgün cezası yerine hapis cezasının verilebileceğini belirtmişlerdir<sup>365</sup>.

Ta'zîr cezası olarak uygulanabilecek diğer ceza türleri olarak; bedeni bir ceza teşkil eden ve cezanın kefaret amacının ön plana çıktığı sopa cezasının yanında, tazmin, kınama, tehdit, nasihat gibi mali ve manevi cezalara da değinilebilir. Hangi suçlar için hangi bedeni ceza-

<sup>361</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 473.

Fıkıh âlimleri de, suçluların işledikleri suç türlerine göre birkaç ana gruba ayrılıp ayrı mekanlarda hapsedilmesini, hatta kısıtlı ehliyetlilerin, genç ve yaşlıların ayrılmasını; suçlunun hapis hanesinde ıslah olmak yerine yeni suçlar ve kötülük yolları öğrenmemesi ve fitnenin önlenmesi için gerekli görmekte idiler. (Bardakoğlu, "Hapis", 61.)

<sup>362</sup> Başoğlu, "Ta'zîr", 201.

<sup>363</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

<sup>364</sup> İslâm hukuk doktrininde, yetkili organların, kamu yararı gereğince, had cezası öngörülmeden suçlar için ta'zîr cezası olarak sürgün cezasının uygulanmasına başvurabileceği kabul edilmiştir. (Talip Türcan, "Sürgün", içinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 38. Cilt, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 165.)

<sup>365</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 474.

"Eşkıyalık ve yol kesme (hırâbe) suçunu işleyenlere uygulanması öngörülen dört tür cezadan en hafifi, suçluların buldukları yerden sürgün edilmesidir (Mâide Suresi, 33. ayet). Başta Hanefîler olmak üzere fakihlerin çoğunluğu, ayette geçen sürgün cezasından maksadın suçluyu insanlardan tecrit etmek olduğunu, bu sebeple ayetin geniş bir yorumla hapis cezasını da içerdiğini ifade etmektedir." (Bardakoğlu, "Hapis", 54-55.)

ların verileceği, naslar veya hukuk doktrini tarafından belirlenmiş veya en azından bu konuda objektif ölçüler getirilmişken; mali ve manevi cezaların takdirinde ve infazında kanun koyucuya ve mahkemelere geniş yetkiler verilmiş olup, böylece suçun ve suçlunun durumuna göre önleyici, eğitici ve ıslah edici cezaların seçimine imkân tanınmıştır<sup>366</sup>. Dolayısıyla, bu ceza türlerinde, cezanın özel önleme ve ıslah amaçlarının ön planda olduğunu söylemek mümkündür.

## SONUÇ

Cezalandırmanın amaçlarıyla ilgili olarak tarihsel süreçte ileri sürülen çeşitli görüşler doğrultusunda ceza teorileri ortaya çıkmıştır. Cezalandırmadan herhangi bir fayda veya netice beklemeksizin cezanın uygulanmasını başlı başına amaç olarak gören mutlak ceza teorileri, yani kefaret ve adalet teorisi, cezayı geçmişle ilgili olarak değerlendirir. Buna karşılık, nispi ceza teorileri ise, cezanın genel ve özel önleme amaçlarının gerçekleştirilmesini ön plana alarak, cezanın gelecek için verildiğini, cezalandırmanın esasının fayda olduğunu ve bu bağlamda cezanın amacının suçu önlemek olduğunu savunmaktadır. Faydacı teoriler olarak da adlandırılan nispi ceza teorileri açısından, suçların işlenmesinin önlenmesi, yani genel ve özel önleme yanında, suçluların ıslahı da cezanın amaçları arasında görülmektedir. Ceza teorileri arasında üçüncü bir teori olarak ortaya çıkan karma teori ise, cezanın; kefaret, genel ve özel önleme ile ıslah amaçlarını bir arada bulundurduğunu, bu bağlamda cezanın hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olduğunu kabul etmektedir.

Cezalandırmanın amaçları bağlamında hapis cezası değerlendirildiğinde, esasen hapis cezasında cezanın bahsedilen tüm amaçlarının az ya da çok mevcut olduğunu söylemek gerekir. Zira, kişiyi belirli bir süre için özgürlüğünden yoksun bırakan hapis cezasının, uğrattığı yoksunluk dolayısıyla kişiye verdiği acı ve ızdırap göz önüne alındığında; bu ceza, işlenen suçun kefaretini oluşturacak ve bu anlamda cezanın kefaret amacı yerine getirilmiş olacaktır. İşlenen suç dolayısıyla gerçekleştirilen haksızlık ile orantılı bir hapis cezası uygulanmasıyla, cezanın adalet amacına da hizmet edildiği söylenebilecektir. Bunun yanında, hapis cezasının caydırıcı etkisinden de bahsetmek

<sup>366</sup> Bardakoğlu, "Ceza (Fıkıh)", 475.

mümkün olduğundan, hapis cezasında cezanın genel önleme amacının da bulunduğu görülmektedir. Hapis cezasının, suçlu kişi üzerinde uslandırıcı bir etki doğurması ve onun yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesi açısından da faydalı olabileceği söylenebileceğinden, hapis cezası, cezanın özel önleme amacına da hizmet etmektedir. Özellikle cezanın infazı aşamasında, suçlunun yeniden topluma kazandırılmasına yönelik gerçekleştirilecek etkili uygulamalarla, cezanın ıslah amacının yerine getirilmesi de mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, hapis cezasının cezalandırmanın tüm amaçlarına hizmet etmesi mümkündür. Suç işlemiş olan bir kişiye, işlemiş olduğu fiil doğrultusunda gerçekleştirdiği haksızlık ile orantılı, fiilinin tam karşılığı olan adil bir ceza verilip, bu cezanın hapis hane infazı sürecinde suçlunun ıslahını sağlayacak, eğitici, iyileştirici ve destekleyici yöntemler kullanılarak yerine getirilmesi ve suçlunun sorumluluk sahibi bir birey olarak, bir daha suç işlemekten kendini alıkoymaya hazır şekilde toplumsal hayata geri döndürülmesi durumunda, cezalandırmadan beklenen amaçlar yerine getirilmiş olacaktır. Cezanın etkinliğinin sağlanması ve cezanın amaçlarına tam anlamıyla hizmet edilebilmesi için; cezaların mağduru ve kamu vicdanını tatmin edebilecek ağırlıkta olması, suç teşkil eden bir fiil işlendiğinde cezanın mutlak surette uygulanacağı yönünde toplumda bir bilinç oluşturulması, bu bağlamda cezalandırılmaktan kaçmanın mümkün olmadığı bir sistemin mevcut hâle getirilerek cezaların etkinliğinin sağlanması, cezaların infazı aşamasında da eğitici, iyileştirici, topluma kazandırıcı faaliyetlerde bulunulması gerekmektedir.

Cezalandırmanın amaçları bağlamında İslam ceza hukuku yaptırımları değerlendirildiğinde ise, daha kapsamlı ve ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulması gerekir. Zira, İslam ceza hukuku yaptırımları, çok farklı türlerde tezahür etmeleri dolayısıyla, uygulanış şekilleri ve etkileri itibarıyla birbirlerinden oldukça farklı özellikler göstermektedirler. Bu bakımdan, İslam ceza hukukunda geçerli olan farklı ceza türlerini, cezalandırmanın amaçları bağlamında ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. İslam ceza hukukunda ceza türleri açısından yapılan temel bir ayırım olarak; had cezaları, kısas ve diyet cezaları ve ta'zîr cezaları ayırımı bulunmakta olup, bu ceza türleri bakımından cezanın farklı amaçlarının ön plana çıktığını belirtmek gerekir.

Had cezaları, doğrudan Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenmiş, Allah ve toplum hakkının korunmasına yönelik, uygulanması kesin olan, af ve sulhun söz konusu olmadığı cezalardır. Had cezalarında, cezanın kefaret ve genel önleme amaçlarının ön planda olduğu söylenebilir. Özellikle had cezası olarak uygulanması söz konusu olabilen ölüm cezası ile el kesme gibi bedeni cezalarda, kefaret ve genel önleme amaçları esastır. Bununla birlikte, had cezalarında özel önleme ve ıslah amaçlarının da az da olsa bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak, örneğin ölüm cezasında cezanın özel önleme ve ıslah amacının bulunduğundan bahsedilemez. Zira, işlediği suç karşılığında hayatına son verilen kişinin artık ıslahından ve topluma kazandırılmasından söz etmek mümkün olmayacaktır. Aynı zamanda, bu kişinin bir daha suç işlemesinin önlenmesi gibi bir amaç da söz konusu olamayacağından, ölüm cezasında cezanın özel önleme amacı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ölüm cezasında cezanın özel önleme ve ıslah amaçlarının mevcut olmadığını söylemek gerekirken; bu ceza türü, yalnızca kefaret ve genel önleme amaçlarına hizmet etmektedir.

Kıyas ve diyet cezaları cezalandırmanın amaçları bakımından değerlendirildiğinde ise; kasten öldürme suçunda kıyas olarak ölüm cezası söz konusu olduğundan, ölüm cezasıyla ilgili yapılan değerlendirmeler burada da geçerli olacaktır. Bunun yanında, kasten yaralama suçunda da kıyas ilkesi geçerli olduğundan ve "göze göz, dişe diş" anlayışı çerçevesinde faile işlediği suçun aynısıyla karşılık verildiğinden, burada da özellikle cezanın kefaret amacının ağırlıklı olduğunu ve yine genel önleme amacının da ön planda olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, kıyas ve diyet cezalarında, şahsi hakların korunması esas olup, bu cezaları gerektiren suçların işlenmesi durumunda af ve sulh mümkündür. Af veya sulh durumunda, faile hiç ceza uygulanmaması ya da yalnızca bedel ceza olarak diyet cezasının uygulanması söz konusu olabileceğinden, bu durumlarda esasen cezanın amaçlarının hiç gerçekleşmemiş olacağını ya da cezanın amaçlarına kısmen hizmet edilmiş olunacağını söylemek mümkündür. Ancak, kıyas cezalarını gerektiren suçlarda af ve sulhun uygulanması kural olmadığından, bunlardan bağımsız olarak ele alındığında, bu cezalarda, yukarıda da belirtildiği üzere özellikle cezanın kefaret ve genel önleme amaçlarının ön planda olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca, af ve sulh durumunda dahi Devletin suçluyu ta'zîren cezalandırma

yetkisi bulunduğundan, böyle bir durumda da cezanın amaçlarının yerine getirilmesinin mümkün olabileceğini belirtmek gerekir.

Ta'zîr cezaları cezalandırmanın amaçları bakımından değerlendirildiğinde ise; bu ceza türlerinde daha ziyade cezanın özel önleme ve ıslah amacının ağırlıkta olduğunu söylemek mümkündür. Zira, ta'zîr cezaları, suça ve suçlunun durumuna göre hâkimin takdir yetkisinin geniş olduğu ceza türleri olup; bu cezalarda, daha ziyade suçlunun ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması amacıyla cezalandırmanın gerçekleştirildiği söylenebilecektir. Bununla birlikte, ta'zîr cezası olarak; ölüm, celde (sopa), hapis, sürgün, kınama gibi çok farklı türden cezalar uygulanması söz konusu olabileceğinden, uygulanan ceza türüne göre farklı değerlendirmeler yapılması gerekecektir. Bu bağlamda, uygulanan ceza türüne göre cezanın belli amaçlarının ön plana çıkması söz konusu olabilecek olup; örneğin, ölüm cezası şeklindeki ta'zîr cezasında, cezanın kefaret ve genel önleme amacı ön planda olacakken, sürgün cezası şeklindeki ta'zîr cezasında ise, daha ziyade özel önleme ve ıslah amacından söz edilebilecektir. Dolayısıyla, ta'zîr cezalarında, uygulanan ceza türü bağlamında cezalandırmanın amaçları bakımından farklı değerlendirmeler yapılması söz konusu olmaktadır.

Görüldüğü üzere, İslam ceza hukukunda birçok farklı ceza türü bulunması dolayısıyla her bir ceza türü bağlamında cezalandırmanın farklı amaçlarının ön plana çıkması söz konusu olmaktadır. Türk ceza hukukunda ise İslam ceza hukukunda mevcut olan ölüm cezası, sopa cezası, el kesme cezası gibi bedensel ceza niteliğindeki cezaların uygulanması mümkün olmayıp, meşru cezalandırma yöntemi olarak hapis cezası kabul edilmiştir. Hapis cezası, cezalandırmanın tüm amaçlarına hizmet eden bir ceza türü olmakla birlikte, özellikle çok ağır bir suç niteliğindeki, insanın en temel hakkı olan yaşam hakkını ihlâl eden kasten öldürme suçu bakımından hapis cezasının cezalandırmanın kefaret ve adalet amaçlarını tam anlamıyla yerine getirmediğini söylemek mümkündür. Zira, bir kimseyi kasten öldüren faile ne kadar ağır bir hapis cezası verilirse verilsin, bu ceza, failin işlemiş olduğu haksızlığın tam olarak kefaretini oluşturamayacak ve işlenen haksızlık sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi göz önüne alındığında, verilen ceza tam olarak adaleti sağlayamayacaktır. Bu bağlamda, kasten öldürme suçu bakımından cezanın kefaret ve adalet amaçlarının tam olarak yerine getirilebilmesi, bir ceza türü olarak ölüm cezasının

uygulanmasıyla mümkün olabilecektir. Nitekim, İslam ceza hukukunda, kasten öldürme suçunun cezalandırılması bakımından kısas olarak ölüm cezası öngörülmüştür. Ancak, İslam ceza hukukunda kasten öldürme suçu karşısında ölüm cezasının uygulanması mutlak olmayıp, af ve sulh müesseseleri doğrultusunda mağdur yakınları tarafından failin affedilmesi veya kısas yerine ekonomik bir ceza olarak diyet ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Bu noktada, ölüm cezasının uygulanmasıyla, cezanın özel önleme ve ıslah amaçlarının gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Bu bağlamda, af ve sulh müesseseleri yoluyla, kısas olarak failin öldürülmesi yerine failin canını koruyan yolların önünün açılması, özel önleme ve ıslah amaçlarına hizmet eden yollar olarak değerlendirilebilecektir.

YAZAR BEYANI	
<b>Mali Destek/Teşekkür Beyanı:</b>	Bulunmamaktadır.
<b>Yazarların Katkıları</b>	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
<b>Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı</b>	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
<b>Etik Kurul Onayı:</b>	Gerekmemektedir.

## KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet, "Hâkim". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 15. Cilt, 182-183. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.
- Aktan, Hamza, "Âkile". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 2. Cilt, 248-249. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1989.
- Aktaş, Sururi. "Cezalandırmanın Amacı Üzerine". Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 13/1-2 (2009): 1-25.
- Arslan, Fatma. "İslam Hukukunun Evrenselliğini Sağlayan Dinamikler". Genç Atebe Dergisi. 3 (2022): 7-14.
- Artuk, Mehmet Emin vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Avcı, Mustafa. "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima". Kırıkkale Hukuk Mecmuası. 1/1 (2021): 1-30.
- Aydın, Melike Belkis. "Kant'ın ve Hegel'in Felsefesinde Cezanın Amacı". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 11/1 (2020): 126-138.



- Bacaksız, Pınar. "Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 16/Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) (2014): 4917-4941.
- Bardakoğlu, Ali, "Ceza (Fıkıh)". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 7. Cilt, 470-478. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993.
- Bardakoğlu, Ali, "Hapis". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 16. Cilt, 54-64. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.
- Bardakoğlu, Ali, "Kasâme". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 24. Cilt, 528-530. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 40. Cilt, 198-202. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011.
- Bebek, Adil, "Ceza". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 7. Cilt, 469-470. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993.
- Beccaria, Cesare. Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çeviren Sami Selçuk, Ankara: İmge Kitabevi, 2016.
- Boynukalın, Mehmet, "Suç". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 37. Cilt, 453-457. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009.
- Centel, Nur, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi". İçinde Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, 337-372. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Çalışkan, İbrahim. "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları". Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 31/1-4 (1989): 367-398.
- Dağcı, Şamil. İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- Demirbaş, Timur, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları". İçinde Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, 391-408. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Dilberoğlu, Ahmet Vedat. "Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 65/4 (2016): 1517-1544.
- Duindam, Guus. "How Can Punishment be Justified? On Kant's Retributivism". Erişim Tarihi: 24.12.2024, <https://open.library.okstate.edu/introphilosophy/chapter/how-can-punishment-be-justified-on-kants-retributivism/>.
- Dülger, Murat Volkan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

- Hasanova, Samire. "İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi". Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 3/1 (2017): 89-111.
- Kahveci, Nuri. "Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu". Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 2 (2003): 21-36.
- Karakehya, Hakan. "Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 66/1 (2008): 87-108.
- Koca, Ferhat, "İstinbat". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 23. Cilt, 368-369. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Özbek, Veli Özer vd. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Özel, Ahmet, "Müste'men". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 32. Cilt, 140-143. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006.
- Özgenç, İzzet, "İnsan Öldürme ile İlgili Kur'an Hükümlerinin Günümüz Ceza Hukuku Düşüncesine Aktarılması". İçinde Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, editör Feridun Yenisey vd., 503-511. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Rahimov, İlham. Suç ve Ceza, Çeviren Tuğrul Veli, İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014.
- Rosenau, Henning. "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı". Çeviren Erhan Temel. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 57/4 (2008): 391-402.
- Türcan, Talip, "Sürgün". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 38. Cilt, 164-166. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010.
- Uyanık, Memet Zeki. "İslam Hukukunda Hapis Cezası Çeşitleri ve Süreleri". ÇAKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. 8/2 (2017): 139-164.
- Üzülmez, İlhan. "Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)". Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi. V/1-4 (2001): 259-294.
- Yaman, Ahmet, "Zimmî (Fıkıh)". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 44. Cilt, 434-438. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013.
- Yaran, Rahmi, "Kefâret". İçinde Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi 25. Cilt, 179-182. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022.
- Yaşar, Ahmet. "İslâm Ceza Hukukunun Hedef ve İlkeleri Açısından İdamı Gerektiren Suçlar". Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 9 (1995): 281-317.

Yenidünya, Ahmet Caner. "Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri".  
Erişim Tarihi: 26.10.2024, <https://medium.com/@caneryenidunya/ ceza-kavram%C4%B1-cezan%C4%B1n-amac%C4%B1-nitelikleri-ve-%C3%A7e%C5%9Fitleri-73806cbaa62f>.