

CEZA HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER

I. CEZA HUKUKUNUN TANIMI ve AMACI

Ceza hukuku, toplumsal barışın sağlanması için yapılması veya yapılmaması zorunlu olan fiillerle, bunların yaptırımlarının uygulanması için izlenecek esasları gösteren hukuk dalıdır.

Ceza Kanunumuzun (TCK) birinci maddesinde kanunun amacı düzenlenmiştir. Ceza kanununun amacı:

- Kişi hak ve özgürlüklerini korumak,
- Kamu düzen ve güvenliğini korumak,
- Hukuk devletini korumak,
- Kamu sağlığını ve çevreyi korumak,
- Toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.

Ceza Kanununda bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

II. CEZA HUKUKUNA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

HÜMANİZM (İNSANİLİK) İLKESİ: Suçlar için öngörülmüş olan cezanın insanın onur ve haysiyetiyle bağdaşır şekilde düzenlenmesiyle ilgilidir. Bu ilke hem yargılamanın yapılması hem de cezanın türü ve yerine getirilmesi sırasında aranmalıdır

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz (Anayasa m.17). Anayasal bu ilkenin sonucu olarak ceza hukukunda beden bütünlüğüne zarar veren; hadım etme, kol kesme, katıksız hapis gibi cezalar yer almaz. Anayasada çerçevesi çizilen bu ilke ile cezaların insani olması hedeflenmiştir. Çünkü ceza hukukunda amaç sadece suç işleyen failin cezalandırılması değil, aynı zamanda ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmasıdır.

KUSURSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİ: Kusur, haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın bu fiili gerçekleştirmesi sebebiyle kınanabilmesini ifade eder. Kusursuz kişiye ceza verilmez. Bu cezalandırmanın nedenini oluşturur. Bu ilkenin iki sonucu vardır:

- Ceza hukukunda objektif (kusur olmaksızın) sorumluluğa yer verilemez.
- Ceza, kusurun oranını geçemez. Ceza kusurun derecesinden ne az ne de çok olabilir.
- Failin kişiliği ve geçmişi fiilden sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önemli değildir. Bunlar ancak cezanın bireyselleştirilmesinde rol alır. Bu nedenle modern ceza hukuku fail değil, fiil ceza hukukudur.

ADALET VE KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİ: Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz (Anayasa m.10, TCK m. 3).

CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ (TCK m.20): Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

ORANTILILIK (ADALET) İLKESİ: Bu ilke kapsamında Ceza Kanunu suç işleyen kişiye işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunmasını emretmiştir(TCK m. 3/1).

KANUNİLİK (KANUNSUZ SUÇ ve CEZA OLMAZ) İLKESİ:

Biçimsel (şekli) ve öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesi olmak üzere iki tür kanunilik ilkesi vardır.

* **Öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesi:** Sosyal açıdan tehlikeli olan fiiller cezalandırılır, olmayanlar cezalandırılmaz. Kanunda bu fiillerin suç olarak düzenlenmiş olması veya olmaması önemli değildir. Öze ilişkin kanunilik ilkesi gerek yargıcın (yargının) gerekse de yürütme erkinin keyfiliğine yol açtığı, sosyal savunmayı ön planda tutup kişi hak ve özgürlüklerini arka plana ittiği için eleştirilir.

* **Biçimsel (şekli) kanunilik ilkesi:** Kanunda gösterilmeyen bir fiil suç oluşturmaz; suça ancak yasada gösterilen ceza uygulanabilir. Bu fiillerin sosyal açıdan tehlikeli olup olmadığına bakılmaz.

Hem 1982 Anayasası (m. 38) hem de Türk Ceza Kanunu biçimsel kanunilik ilkesini kabul etmiştir. TCK'nın 2/1. maddesine göre, "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*".

Dikkat!

Ceza Kanunu hem suçlarda hem de güvenlik tedbirlerinde kanunilik ilkesini benimsemiştir.

Bu ilkenin sonuçları:

- Ceza kanunu açık, net (kesin), belirgin olmalıdır. Suçun unsurları, yaptırımı, cezayı etkileyen nedenler, dava ve ceza ilişkisini düşüren nedenler yasada açık bir şekilde belirtilmiş olmalıdır. Böylece kişilerin hangi fiillerin suç oluşturduğunu ve de yaptırımının ne olacağı önceden bilme imkanı sağlanarak hakim keyfi davranması engellenecektir.

- İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz (TCK m. 2/f. 2). Yönetmelik, tüzük ve olağan kanun hükmünde kararnameler ile suç ve ceza konulamaz. Ancak, istisnai olarak olağanüstü kanun hükmünde kararnameler ile suç ve ceza konulabilir. **Ceza Hukuku'nun asıl kaynakları, kanunilik ilkesinden ötürü Anayasa (m. 13, 17 ve 38 gibi) ve Kanun'dur.** Bu durum öğretilde, **kanunun tekerciliği** olarak da ifade edilmektedir. Bu kanun da sadece ceza kanunu olmak zorunda değil. Çünkü ceza normu ceza kanununda da olabileceği gibi diğer başka kanunlarda da olabilir. Mesela Orman Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Vergi Kanununda cezai normlar olabilir.
- Ceza hukukunda asıl kaynaklardan bir diğeri de uluslararası sözleşmelerdir. Anayasanın 90. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konmuş olan uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Uluslar arası sözleşmeler TBMM tarafından bir uygun bulma kanunu ile kabul edildiğinde kanun hükmünde sayıldıklarından uluslar arası sözleşmeler ile de suç, ceza ve güvenlik tedbirleri yaratmak mümkündür.
- Mahkeme kararları ceza hukukunda esasen yardımcı bir kaynaktır. Bunlar, hakime yol gösterir ama hakim bunlarla bağlı değildir. Fakat, uygulamada yorum birliğini sağlayabilmek amacıyla Yargıtay Kanunu'na göre Yargıtay'ın İBK kararları, Anayasa'ya göre AYM kararları ve yine Anayasa'ya göre Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile herkes bağlı olduğu gibi hakim de bağlıdır. Dolayısıyla bunlar artık ceza hukukunun asıl kaynağıdır.
- Örf ve adet ile suç ve ceza konulamaz veya kaldırılamaz. Suç ve ceza ancak yasa ile konulabileceğinden, örf ve adet kuralları doğrudan bir fiilin suç sayılması veya suç olmaktan çıkması sonucunu doğurmaz. Fakat örf adet kurallarına ceza hukukunda bir kuralın uygulanmasında yorum aracı olarak başvurulabilir. Bu bağlamda yardımcı bir kaynaktır. Hakim Yasa metnini yorumlarken örf, adet ve kurallarından faydalanabilir. Örneğin, TCK'nın 225. maddesi "Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Hükmüne yer vermektedir. Burada teşhirciliğin ne olduğunu örf adet kuralları yardımıyla ortaya koymak mümkündür.
- Benzer şekilde ahlak ve din kuralları da ceza hukukunun bir asıl kaynağı değil yardımcı kaynağıdır. Ahlak ve din kuralları ile suç ve ceza konulamaz veya kaldırılamaz. Fakat örf ahlak ve din kurallarına bazı kavramların yorumlanmasında başvurulabilir.
- Doktrin (öğreti) de yani hukuk bilginlerinin (ya da hukuki konularda araştırma yapan hukukçuların) hukuki sorunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ceza hukukunda bağlayıcı niteliği bulunmamakta bu nedenle yardımcı kaynaklardandır.
- Suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz (TCK m. 2/f3). Kıyas (analoji, benzetme), yasaklanmayan

bir davranışı yasaklanana benzeterek cezalandırmaktır. Kanunun suç ve ceza içeren hükümlerinde kıyas yasaktır. Fakat suç ve ceza içermeyen hükümler yönünden kıyas yapılması mümkündür. Ancak bu durumda da kıyas ancak failin lehine yapılabilir.

Ceza hukukunda yorum veya yorumda geniş kaçmak yasak değildir. Yasak olan kıyastır. Yorum ve kıyas birbiri ile karıştırılmamalıdır. Yorumda yasada bir düzenleme vardır ve yasal düzenleme yorumun dayanağını oluşturmaktadır. Kıyasta ise yasada o konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır; mevcut boşluk başka bir yasa hükmüyle doldurulmaya çalışılır. Somut fiili, soyut kuralın içine aktarırken ceza hakimi yorum yapabilir. Hatta bunu yapmak zorundadır. Hakim yorumu yaparken geniş kaçabilir. Fakat kelimenin anlamının dışına çıktığı an veya farklı bir anlam yüklediği an kıyas yapmış olur.

Örneğin, "Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir" (TCK m.120).

Birinin bavulunu, çantasını, cebini, arama kararı olmaksızın arayan kamu görevlisine norma aykırı tipik davranıştan ceza verilir. Hakim tipik fiili soyut kuralın içine aktarırken yorum yapabilir. Olayı yorumlayan hakim "çanta, bavul eşyadır". "Cepte yapılan arama ise üstte icra edilmiştir". Bu nedenle norma aykırı davranış gerçekleşmiştir, yorumunu yapabilir. Fakat birinin evinde yapılan arama için madde hükmü uygulanamaz. Konut, eşya sayılmaz. Konut yerleşmek amacıyla bulunan yerdir. Konutta yapılan arama için madde hükmünü uygulayan hakim "eşya" kelimesinin anlamının dışına çıktığı için kıyas yapmış olur. Konutta arama kararı olmaksızın yapılan arama "konut dokunulmazlığını ihlal" suçunu oluşturur (TCK m. 116/1, 119/1-e).

- Failin aleyhine olan ceza kanunu geçmişe uygulanmaz. Fail, suç işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasaya göre cezalandırılır. Ancak sonradan çıkarılan ceza kanunu hükmü fail aleyhine hüküm getirmekteyse aleyhe kanun çıkarılmadan önceki fiile uygulanamayacaktır. Ancak sonradan çıkarılan kanun hükümleri failin lehine ise, fiil hakkında uygulanabilecektir (TCK m. 7).

III. CEZA KANUNUNUN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Ceza hukukunda temel kural, suç, ceza veya güvenlik tedbirlerini içeren kurallar yürürlüğe girdikten sonraki işlenen fiiller hakkında uygulanır. Ceza kanunları yürürlüğe girdiği tarihten evvel gerçekleşmiş fiillere uygulanmaz. (Geçmişe yürümezlik kuralı). Zaten bu, kanunilik ilkesinin de doğal bir sonucudur. Anayasa ve Ceza Kanununa göre; işlendiği zaman suç olmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, güvenlik tedbiri uygulanamaz (Anayasa 38/1, TCK m. 7/1).

Fakat fiilin işlenmesinden sonra¹ yürürlüğe giren bir kanun, failin lehine düzenleme yapmışsa lehe kanun, suç ister yargılama isterse de infaz aşamasında olsun geçmişe yürür ve fail hakkında uygulanır (m. 7/2). Örneğin, 28.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla hırsızlık fiili suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu nedenle bu tarihten sonra hırsızlık yapanlara ceza verilmez. Bunun yanında bu tarihten önce işlemiş olduğu hırsızlık fiili nedeniyle, bir hırsız hakkında yargılama başlamamışsa son bulur. Hırsızlık fiilinden ceza verilmişse, verilen ceza hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Cezaevindeki tüm hırsızlar tahliye edilir. Hırsızlık fiilinden adli sicilinde kayıt bulunanlar silinir.

Failin lehine olan yasa, önceki ve sonraki yasaların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. Yoksa hakim, her iki kanunun lehe olan hükümlerini ayrı ayrı saptayarak her iki yasanın da fail bakımından lehine olan hükümlerini aynı olaya uygulayabilmesi mümkün değildir.

Failin lehine olan yasa belirlenirken şu ölçütlere bakılır:

- Fiili suç olmaktan çıkaran düzenleme lehedir.
- Re'sen kovuşturulan suçu şikayete bağlı suça dönüştüren kanun lehedir.
- Zamanaşımı süresini kısaltan kanun lehedir.
- Hapis cezası veya para cezası miktarını azaltan düzenleme lehedir.
- Hapis cezası yerine adli para cezası getiren düzenleme lehedir.
- Hapis cezalarının yukarı sınırı aynı, aşağı sınırı farklı ise, aşağı sınırı az olan yasa lehedir.
- Hapis cezaların aşağı sınırı aynı, yukarı sınırları farklı ise, yukarı sınırı az olan yasa lehedir.
- Eğer hapis cezalarının alt ve üst sınırları farklı ise doktrindeki genel kanaat ve Yargıtay kararlarına göre yukarı sınırı daha az olan yasa lehe kabul edilir.

Filin işlenmesinden sonra birden fazla kez kanun değişmişse bu durumda değişen kanunlardan failin en lehine olan kanun uygulanır. Öğretide bu duruma "**aradaki kanun**", "**ara yasa**" denir. Örneğin, F, 2008 tarihinde hırsızlık yapmıştır. 2008 tarihinde hırsızlık fiili üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Kanun koyucu sırasıyla suçun cezasını 2009'da on yıla çıkarmış, 2012'de bir yıla indirmiş, 2013'de sekiz yıla çıkarmış olsun. 2013 tarihinden sonra hırsızlık yapanlara sekiz yıl ceza verilir. F'nin 2008'de işlemiş olduğu fiilden ötürü 2014

¹ Failin lehine olan kanunun uygulanması bakımından suçun işlendiği zamanın tespit edilmesi önemlidir. Öğretide hareketin gerçekleştiği an, sonucun gerçekleştiği an ve karma ölçüt olmak üzere üç görüş bulunmaktadır. Hakim görüş, hareketin gerçekleştiği anı suçun işlendiği an olarak kabul etmektedir. Bu nedenle suç:

- Ani suçlarda hareketin yapıldığı anda,
- Kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği anda,
- Zincirleme suçlarda son suçun işlendiği anda,
- Teşebbüs halinde kalan suçlarda, son icra hareketinin yapıldığı anda işlenmiş sayılır.

tarihinde yargılaması devam etmektedir. F'ye lehine olan kanun uygulanarak, bir yıl ceza verilir.

Lehe Olmasına Rağmen Geçmişe Yürümeyen Kanunlar

Bazı durumlarda sonraki kanun lehe hükümler içermesine rağmen geçmişe yürümez. Bunlar geçici ve süreli kanunlar, usul hükümleri, infaz rejimine ilişkin hükümler, anayasa mahkemesinin iptal kararlarıdır.

- Geçici ve süreli kanunların zaman bakımından uygulanması: Geçici veya süreli kanunlar, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmaya devam ederler (TCK m. 7/4).

Ceza kanunları da tıpkı diğer kanunlar gibi süreklidir. Yani, yeni ihdas edilmiş olan bir ceza kanunu başka bir kanunla yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanmaya devam edecektir. Ancak yasa koyucu isterse, yasamanın genelliği ilkesi uyarınca sadece belli bir süre için uygulanmak üzere ya da belli bir dönemde uygulanmak üzere yasa da çıkarabilir. Bu yasalar, geçici veya süreli yasalar olarak adlandırılır.

Öğretide geçici ve süreli kanunların yürürlükten kalkmış olmasına rağmen uygulanmaya devam etmesi **ileriye yürüme** olarak adlandırılır. Örneğin, 2010 tarihinde X suçunu işleyenlere üç yıl hapis cezası öngören, beş yıl uygulanacak bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun döneminde yollara çöp atanlara yaptırım uygulanır. 2015 tarihinden sonra süresini dolduran bu kanun yürürlükten kalkar. 2015 tarihinden sonra X suçunu işleyenlere ceza verilemez. Fakat kanun yürürlükten kalktıktan sonra yürürlük tarihinde suç işleyenlere tatbik edilir. Bu dönemde suç işleyenlerin yargılanması devam eder, ceza evinde yatanlar için infaz devam eder. 2017 tarihinde yakalanan bir fail 2012 tarihinde X suçunu işlediği için yargılanır. Ceza alırsa cezaevine girer.

- İnfaz rejimine ilişkin kuralların zaman uygulanması: Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin kurallar failin lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın derhal uygulanır. Örneğin, 2012 tarihinde bütün faillerin üç kişilik hücrelerde kalacağı, açık görüşten ancak yılda bir kez yararlanılacağına ilişkin hüküm değişikliği yapılırsa, bu hüküm cezaevine giriş tarihi veya suçu işlediği tarihe bakılmaksızın 2012'den sonra cezaevinde kalan bütün mahkumlara uygulanır.

İnfaza ilişkin hükümler derhal uygulanır fakat "**tekerrür, erteleme ve şartlı tahliye**"ye ilişkin hükümlerde sonraki kanun ile lehe hükümler getirilmişse lehe bu hüküm geçmişe yürür. Geçmişte suç işlemiş kimseler bu lehe hükümlerden yararlanır.

Örneğin, İnfaz Kanununa göre süreli hapis cezalarında şartlı tahliyeden faydalanma süresi cezanın infazının 2/3'ünü tamamlanması şartına bağlanmıştır. 2012 tarihinde yeni yürürlüğe giren kanun bu süreyi 1/3'e indirirse failin lehine olan bu kanun geçmişe yürür. 2010 tarihinde

suç işlemiş bir kimse bu lehe hükümden faydalanarak daha erken sürede şartlı tahliyeden faydalanabilir.

Usul hükümlerinin (CMK) zaman bakımından uygulanması: Usul hükümleri derhal uygulanır. Geçmişe yürümez.

Anayasa Mahkemesinin iptal Kararları: Anayasa mahkemesinin iptal kararları lehe hükümler içerseler bile geçmişe yürümez (Any.m.153/5).

IV. CEZA KANUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. ÜLKESELLİK (MÜLKİLİK) İLKESİ

Ceza Kanunu ülkede işlenen bütün suçlara uygulanır. Türk Ceza Kanunu kural olarak ülkesellik ilkesini kabul etmiştir (TCK m.8). Türkiye’de işlenen suçlar kimin tarafından kime karşı işlenmiş olursa olsun Türk kanunları uygulanır. **Hareketin kısmen veya tamamen Türkiye’de gerçekleşmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır².**

Suç;

1. Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasuları³nda,
2. Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,
3. Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla⁴,
4. Türkiye’nin kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,

² Hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yer arasında ülke bakımından farklılık bulunmaktaysa bu suçlara mesafe suçları denir. Örneğin, Almanya da zehirlenen birisinin istanbul da gördüğü tedavi sırasında hayatını kaybetmesi durumunda, ölüm neticesi Türkiye’de gerçekleştiği için suç Türkiye de işlenmiş sayılır. Yargılama Türk Kanunlarına göre Türkiye’de yapılır.

³ Karasuları ise, ülkeyi çevreleyen denizlerin belli bir uzaklığa kadar olan kısmıdır. Devlet bu alanlarda mutlak egemendir.

⁴ Kanun, savaş gemileri için ticaret gemileri için benimsediği açık deniz kuralına yer vermemiştir. Savaş gemileri, yabancı ülkelerin karasularında bayrağını taşıdığı ülkenin yasalarına tabidir.

Savaş gemilerinin yabancı karasularından zararsız geçiş hakkı bulunmaktadır. Ancak böyle bir gemide kıyı devletine karşı veya kıyı devleti vatandaşı tarafından gemi personeline karşı işlenen suçlarda yargı yetkisi kıyı devletine aittir.

işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılır (1- gerçek ülke; 2, 3, 4 - farazi ülke ya da bayrak kuralı).

NOT: Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye’de yeniden yargılanır. Fakat yurtdışında aynı fiile ilişkin şahsi hürriyeti bağlayıcı bir hal varsa, bu süre failin Türkiye’de almış olduğu cezadan mahsup edilir (TCK m.16).⁵

B. YABANCI ÜLKEDE İŞLENEN SUÇLAR

TCK’da esasen ülkesellik ilkesi kabul edilmekle birlikte başka ilkelere de yer verilmiştir. Yani bazen suç yabancı ülkede işlense bile failin Türkiye’de yargılanması mümkün olabilir:

Faile göre şahsılık ilkesi: Buna göre, vatandaş kendi ceza kanuna tabidir. Yurtdışında suç işleyen Türk vatandaşı belli şartlarda Türkiye’de yargılanır. Bunun şartları TCK m.10 ve m. 11’de düzenlenmiştir.

Mağdura göre şahsılık ilkesi: Buna göre ceza kanunu devletin vatandaşlarına karşı işlenen suçlara uygulanır. Yurt dışında Türk vatandaşına karşı suç işleyen yabancı belli şartlarda Türkiye’de yargılanır. Bunun şartları TCK m. 12/2’de düzenlenmiştir.

Koruma ilkesi: Buna göre, ceza kanunu devlete karşı işlenen suçlara uygulanır. Yurt dışında Türkiye’ye karşı suç işleyen yabancı belli şartlarda Türkiye’de yargılanır. Bunun şartları TCK m.12/1 ve 13/1-b’de düzenlenmiştir.

Evrensellik ilkesi: Buna göre, TCK yabancı ülkede yabancının yabancıya karşı işlediği suça da uygulanabilir. Bunun şartları TCK m. 12/3 ve m. 13’te düzenlenmiştir.

V. CEZA KANUNLARININ KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMASI

Kural olarak ceza kanunu ülkede bulunan herkese uygulanır. Buna **ceza kanunlarının mecburiliği** ilkesi denir. Yalnız, bu ilkenin bazı kimseler bakımından istisnaları bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanı: Cumhurbaşkanı kural itibarıyla hukuken sorumsuzdur. İşlediği suçlardan TBMM’de yürütülen soruşturma sonucu 400 milletvekilinin oyu ile yüce divana sevk edilir ve adliye mahkemelerinde değil Anayasa Mahkemesinde yargılanır.

Yasama bağımsızlığı: Yasama bağımsızlığı ;yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu olarak ikiye ayrılır. Bunlardan milletvekilleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve Bakanlar yararlanır. Yasama bağımsızlığı kendisini iki şekilde gösterir:

⁵ TCK m.16’ya göre “Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözetim altında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir.”

A. Yasama sorumsuzluğu (mutlak dokunulmazlık, kürsü dokunulmazlığı): TBMM üyeleri, meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar (Any.m.83/1). Sorumsuzluk her türlü suçu kapsamaz, milletvekillerinin sadece oy, söz ve düşünceleri ile işledikleri suçlar yönünden geçerlidir. Önemli olan fiilin oy, söz düşünce açıklaması şeklinde olmasıdır. Bunların yasama göreviyle doğrudan ilgili olması şart değildir. Bu nedenle hakaret, tehdit gibi suçlar muafiyet kapsamında bulunmaktadır.⁷

Sorumsuzluk mutlak, feragat edilemez, meclis kararı ile kaldırılamaz ve üyelik sıfatı sona erdikten sonra da devam eder. Yasama sorumsuzluğu bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Bu yüzden bu durumlarda fiil hukuka aykırı olmaya devam eder, milletvekiline ceza verilemese bile, örneğin bu suça iştirak eden diğer kişiler cezalandırılabilir. Yasama sorumsuzluğu şahsi cezasızlık nedenidir. Sorumsuzluk, tazminatı kapsamaz. Dolayısıyla sorumsuzluk kapsamındaki bir fiile karşı hukuk mahkemesinde tazminat davası açılabilir.

B. Yasama dokunulmazlığı (Nispi dokunulmazlık): Seçimden önce veya sonra suç işlediği öne sürülen milletvekili, meclis kararı olmadıkça tutulamaz (yakalama, gözaltı gibi), sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bunun dışında kalan işlemler yapılabilir. Örneğin delil toplama, soruşturmanın başlatılması, arama gibi.

Yine seçimden önce veya sonra milletvekili hakkında verilmiş olan ceza hükmünün yerine getirilmesi üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır.

Nispi dokunulmazlık sadece üyelik süresince geçerlidir ve ayrıca meclis kararı ile kaldırılabilir. Nispi dokunulmazlık geçici olduğundan üyelik sıfatının sona ermesi veya dokunulmazlığın kaldırılması halinde yargılama yapılır.

Nispi dokunulmazlığın iki istisnası bulunmaktadır.

Buna göre,

1) ağır cezayı gerektiren suçüstü hali (ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suç) ve

⁶ Meclis çalışmaları terimi geniş anlaşılmalıdır. Meclisin genel kurul toplantıları, grup toplantıları, parlamento çalışması niteliğinde ve fakat Meclis hatta Ankara dışındaki çalışmaları örneğin, İnsan Hakları Araştırma Komisyonu'nun Buca cezaevindeki incelemeleri meclis çalışması kavramı içinde değerlendirilir.

⁷ Hakaret oluşturan sözlerin sorumsuzluk kapsamında sayılması konusu öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde bir grup yazar parlamenter fonksiyonun yerine getirilmesiyle hiçbir ilgisi olmayan; yani bu anlamda “nedensel” olmayan hareketin sorumsuzluk kapsamında olmamasını savunurken; bir grup yazar da bu konuda hiçbir sınırlama getirilemeyeceğini sadece içtüzükte öngörülen yaptırımların uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

2) seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesinde belirtilen Devletin bütünlüğüne, temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik durumlar söz konusu olduğunda milletvekili dokunulmazlıktan yararlanmaz.

Diplomasi dokunulmazlığı: Kaynağını 1961 tarihli “Viyana Diplomatik İlişkilerde Yargı Dokunulmazlıkları Sözleşmesi” (kısaca Viyana Sözleşmesi) oluşturur. Yine 1931 tarihli Bakanlar Kurulu kararı da Türkiye’de kimlerin bu muafiyetten yararlanacağını düzenlemiştir. Buna göre, büyükelçi, elçi, maslahatgüzar, sefaret müsteşarı, katipleri, ataşeleri, yardımcılar, elçilik rahibi, doktor, hukuk müşaviri, kançılara memurları örneğin, mütercim bunların eşleri, çocukları ailelerinin öteki üyeleri diplomasi muafiyetinden yararlanır. Kural olarak, öğretmen, hizmetçi garson, bahçıvan, şoför gibi hizmetlilerin bağımsızlıkları bulunmamakla birlikte ikili anlaşmalarla bu kişiler de dokunulmazlık kapsamına dahil edilebilir. Diplomasi görevlileri görevli oldukları ülkede hiçbir nedenle gözetilene alınamaz, tutuklanamaz, üzeri aranamaz (Viyana Söz. m. 29) Ancak görevde bulunduğu devletin güvenliği ve iç düzenine karşı fiil işlerse “istenmeyen adam (persona non grata)” sayılarak ülkeyi terk etmesi istenir. Kısaca Diplomatlar yargı bağımsızlığına tabi olup, kabul eden devlet tarafından cezai olarak yargılanamaz, hukuk davası açılmaz, tanık olarak gösterilemez. Sadece ülkelerinde yargılanabilirler. Muafiyet görev sona erse de devam eder. Ancak diplomatik dokunulmazlık fiili hukuka uygun hale getirmez ve dolayısıyla suçu ortadan kaldırmaz. Bu nedenle diplomatların işlediği suça iştirak eden diğer kişiler yargılanabilir.

Askeri suçlar: Bunlar, askeri işbirliği antlaşmaları çerçevesinde bazı suçlar için öngörülen dokunulmazlıklardır. Bunların ülkemiz açısından başlıcası NATO Sözleşmesidir. Buna göre, sözleşmede yer alan bazı fiillerin işlenmesi durumunda asker gönderen devletin mutlak yargı yetkisi söz konusu olacak bu eylemleri gerçekleştiren failin asker kabul eden devlette yargılanması mümkün olmayacaktır. Örneğin, gönderen devlet asker ya da sivil unsurunun gönderen devletin güvenliğine karşı bir suç işlemesi: vatana ihanet, sabotaj, casusluk gibi.

VII. SUÇ GENEL TEORİSİ

Suç genel olarak, hukuk düzeni tarafından ceza veya güvenlik tedbiri yaptırımına bağlanmış ve böylelikle yasaklanmış olan hukuku aykırı eylem olarak tanımlanabilir.

Öğreti suçu birtakım unsurlara ayırarak incelemektedir. Suçun kaç tane kurucu unsuru olduğu hususunda bir fikir birliği bulunmasa da hakim görüş, suçun dört kurucu unsuru olduğu yönündedir. Bunlar:

- Tipiklik
- Maddi unsur
- Manevi unsur
- Hukuka aykırılık

Suçun unsurları

1) Tipiklik (Tipe Uygunluk)

Suçun tipiklik unsuru, işlemin eylemin (fiilin) kanunda düzenlenmiş bulunan suç tipinin kalıbına (formuna) uymasını ifade etmektedir.

Kişinin gerçekleştirmiş olduğu hareketin suç olarak kabul edilebilmesi için öncelikle söz konusu hareketin kanunda suç olarak tanımlanması gerekir. Tipiklik, suçta ve cezada kanunilik, yani yasada açıkça suç sayılmayan bir eylemden dolayı kimseye ceza verilemez ilkesinin sonucudur. Dolayısıyla, bir kimsenin fiili yasadaki suç tanımına uygun ise cezalandırılabilir. Örneğin zina eylemi TCK'da suç olarak düzenlenmemiştir. Zina fiilinde tipiklik unsuru gerçekleşmediği için suç oluşmayacaktır.

İşlenemez suç ve sözde suç tipikliği ortadan kaldırır ve faile ceza verilmez. İleride değinilecektir.

2) Maddi Unsur

Suçun maddi unsurlarını; fail, mağdur, suçun konusu ve fiil unsurları oluşturur.

Suçun faili (aktif süjesi): Suçu işleyen kişidir. Tüzel kişiler suçun faili olamaz, sadece gerçek kişiler suçun faili olabilir. Çünkü iradi hareket yeteneği sadece yaşayan insana mahsus bir özelliktir. Bazı suçlar ise özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli niteliklere sahip kimseler tarafından işlenebilir. Bu suçlara **özü (mahsus) suçlar** denir. Örneğin zimmet, işkence suçları sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen özü bir suçtur.

Suçun mağduru (pasif süjesi): Suçtan doğrudan zarar gören kişidir. Başka bir ifadeyle suçun hukuki konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir suçun mağduru. **Fail ve mağdur aynı kişi olamaz.** Tüzel kişiler suçun mağduru olmaz, suçtan zarar gören olur.

Mağdur ile suçtan zarar gören kişi, kavramları karıştırılmamalıdır. Suçtan zarar gören kişi, mağdurdan daha geniş bir kavramdır. Örneğin suç sonucunda yaralanan kişi mağdur, ailesi ve yakınları ise suçtan zarar görendir. Yani suçtan dolaylı olarak zarar gören kişi, mağdur değil suçtan zarar gören kişi sayılır. Suçtan zarar gören kişi kavramı, ceza muhakemesinde önem taşımaktadır. Ceza muhakemesinde, suçtan zarar gören kişi de mağdur gibi açılmış olan kamu davasına katılarak sanığın cezalandırılmasını isteyebilir (CMK m.237).

Suçun konusu:

Suçun konusu, suçun hukuki konusu ve suçun maddi konusu olarak iki başlıkta incelenmektedir.

Suçun hukuki konusu, suç tarafından ihlal edilen hukuki değer ve menfaattir. Örneğin insan öldürmede-hayat hakkı, yaralamada-vücut dokunulmazlığı, hırsızlıkta-zilyetlik gibi.

Suçun maddi konusu, üzerinde suçun işlendiği kişi veya eşyadır. Örneğin hırsızlıkta - mal, insan öldürme veya yaralamada- insan, belgede sahtecilikte-belge. Burada somut bir varlık söz konusudur. Bazı suçlarda maddi konu belirgin olmayabilir. Örneğin cezaevinden firar suçunda. Suçun maddi konusu sırf davranış suçlarında (şekli ya da neticesiz suç) da olmadığı

varsayılır. Mesela, hakarete suçun maddi konusu yoktur, ruhsatsız silah bulundurmada maddi konu yoktur. Ama tabii suçlar dediğimiz dış dünyada bir değişiklik meydana getiren suçlarda mutlaka maddi konu vardır. İşte, maddi konusu olması gereken bir suçta eğer maddi konu yok ise **işlenemez suça** vücut verir.

Fiil: Bir suçtan söz edebilmek için fail tarafından dış dünyada bir değişiklik meydana getiren fiilin gerçekleştirilmesi şarttır. Fiilin oluşması için hareket, netice ve bunlar arasında nedensellik bağı var olmalıdır.

a. Hareket (davranış): Ceza hukuku açısından hareket, insanın iç dünyasına ilişkin olan davranışları değildir. Bu yüzden arzu, istek, düşünce gibi davranışlar ceza hukuku açısından hareket sayılmaz. Yani ceza hukukuna göre hareket, dış dünyada gerçekleşen olaydır. Hareketsiz suç olmaz. Dış dünyaya yansıyan fiilin mutlaka el kol hareketi şeklinde olması gerekmez. Bu nedenle bir düşüncenin sözle yazıyla dış dünyaya yansıtılması halinde de ceza hukuku bağlamında hareketten bahsetmek mümkündür. Hareket yapma veya yapmama şeklinde olabilir.

Ceza hukuku açısından hareket sayılmayan davranışlar:

- İnsan iradesinin ürünü olmayan davranışlar. Hayvan hareketleri ceza hukuku açısından hareket sayılmaz. Ancak bir köpeği bir insanın üzerine saldırtan ya da köpeği gereğince kontrol etmeyen kimsenin de harekette bulunduğu kabul edilir. Burada köpeğin değil, köpeğini bir başka kişiye saldırtan ya da köpeği üzerindeki gözetim yükümlülüğünün ihlali hareket sayılır.
- Tam bir şuur kaybı halinde yapılan hareketle ceza hukuku açısından hareket sayılmaz (Örn. Sara nöbeti geçiren kimsenin davranışları)
- İradeden bağımsız refleksel(otomatik) hareketler, ceza hukuku açısından hareket olarak nitelendirilmez.

Aynı hedefe yönelik hareketler arasında zaman aralığı kısa ise bu hareketler tek hareket olarak değerlendirilir. Örneğin bir kişiye dört el ateş ederek öldürme durumunda tek hareket vardır. Bu örnekte mağdur bir kişi olduğundan ve hareketler arasında zaman aralığı kısa olduğundan bir tek öldürme suçu vardır. Mağdurların farklı olması halinde bu kural uygulanmamaktadır. Mağdur iki kişi olsaydı iki suç söz konusu olacaktı. (A), (B)'yi döver, ertesi gün tekrar döver. Bu örnekte mağdur bir kişi olsa bile hareketler arasında zaman aralığı uzun olduğundan iki yaralama suçu vardır. Bir kişiye peş peşe hakaret etmede bir tek hakaret suçu vardır. Hırsızın mağazadan televizyon, buzdolabı ve çamaşır makinesi çalmasında bir tek hırsızlık suçu vardır. (A), (B)'ye tekme atar, yumruk atar ve sonra da sopayla vurur. Bu örnekte bir tek adam yaralama suçu vardır.

Suçun varlığı için bir harekete ihtiyaç vardır. Hareket ya yapma ya da yapmama biçiminde ortaya çıkar. Birinci halde hareket ikinci halde ihmal söz konusudur. İhmal, dışa yansıyan bir davranış kabul edildiği için hareket sayılır. Yapma biçimindeki veya aktif bir hareketle gerçekleştirilen suçlar **icrai hareketle** işlenebilen suçlardır. Ceza Kanunumuzdaki suçların çoğunluğu yapma biçiminde icrai hareketle işlenir. Örneğin bıçaklayarak bir insanı öldürme, hırsızlık icraen işlenebilen suçlardır.

Yapmama biçiminde yani ihmali hareketle işlenebilen suçlara ise **ihmali suçlar** denir.

b. Netice: İcrai veya ihmali hareketin dış dünyada doğurduğu ve hukuken önemli olan değişikliktir. Örneğin birine silahla ateş edip öldürme fiilinde, ölenin yakınlarının üzüntü duyması, barutun ateş alması da doğal anlamda birer neticedir. Fakat ceza hukuku açısından önem taşıyan netice, suçun kanuni tanımındaki netice, yani kişinin ölmesidir. Netice bazen zarar, bazen de tehlike biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Neticeye göre suçların ayrımı

Şekli suç – maddi suç

Şekli suç (sırf davranış suçu, sırf hareket suçu, neticesi harekete bitişik suç, neticesiz suç): Bu suçlar, belirli bir icrai ya da ihmali hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlardır. Bu suçlarda ayrıca bir sonucun gerçekleşmesine gerek yoktur. Örneğin hakaret, tehdit, konut dokunulmazlığının ihlali, yalan tanıklık, iftira.

Maddi suç (neticeli suç): Bu suçlarda ise, hareket veya ihmalden yani davranıştan ayrı olarak dış dünyada bir değişiklik biçiminde bir sonucun ortaya çıkması da aranır. Neticeli suçlarda neticenin gerçekleştiği anda suç tamamlanırken, sırf hareket suçlarında hareket gerçekleştiği anda suç tamamlanmış olur. Örneğin kasten öldürme neticeli bir suçtur. Bu suç fail mağdura ateş ettiği anda değil, mağdur öldüğü anda tamamlanmış olur. Eğer fail bu neticeyi elde edemez ise suça teşebbüs kurumu devreye girer.

Ani suç - kesintisiz suç⁸

Ani suç: Hareketten doğan neticenin (hukuksal ihlalin) devam etmeyip derhal sona erdiği suçlardır. Yani netice bu suçlarda zaman içinde devam edip gitmez, suçun tamamlanması ile sona ermesi aynı anda olmaktadır. Örneğin hakaret, kasten öldürme.

Kesintisiz (mütemadi) suç: Failin hareketi ile ortaya çıkan neticenin, **failin iradesine bağlı olarak** bir süre devam ettiği suçlardır. Yani kesintisiz suçlarda hareketten doğan netice bir süre daha devam etmekte ve suçun tamamlanması ile sona ermesi farklı zamanlarda olmaktadır. Örneğin kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunda mağdur serbest kalıncaya kadar suçun neticesi failin iradesine bağlı olarak devam eder. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, ruhsatsız silah bulundurma, uyuşturucu bulundurma gibi suçlar da kesintisiz bir suçtur.

⁸ Ani suç – Kesintisiz suç ayrımının önemi:

- Özellikle suçun işlendiği zaman bakımından önem taşımaktadır. Ani suçlar, hareketin yapıldığı an işlenmiş sayılır. Kesintisiz suçlar ise, kesintinin gerçekleştiği an işlenmiş sayılır.
- Kesintisiz suçlarda 6 aylık şikayet süresi kesintinin gerçekleştiği andan itibaren başlar.
- Kesintisiz suçlarda dava zamanaşımı süresi kesintinin gerçekleştiği andan itibaren başlar
- Kesintisiz suçlara kesinti gerçekleşene dek iştirak etmek mümkündür (azmettirme hariç)

Fail neticeye son verme iktidarına sahip değilse kesintisiz suç söz konusu olmaz. Örneğin, birden fazla evlilik suçu (m. 230). Birden fazla evlilik halinde ikinci evliliği kendi tasarrufuyla, yani iptal kararı olmaksızın failin sona erdirmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

İz bırakan suçlar kesintisiz değil, ani suç olarak kabul edilir. Örneğin, bir kimsenin yüzüne tuz ruhu dökülerek yaralanması. Burada suç devam etmemekte, suçtan meydana gelen kötülük devamlılık arz etmektedir. Dolayısıyla yaralama, hareketin yapılmasıyla gerçekleştiği halde, meydana gelen netice mesela çehrede sabit eser devam etmektedir. Yüzde izin devam etmesi failin iradesine bağlı değildir.

Bazı ani suçlar kesintisiz suç şeklinde işlenebilir. Örneğin, özel hayatın gizliliğini ihlal ani bir suçtur. Özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde ise kesintisiz suçtan söz edilir. Ancak her ani suç kesintisiz suç olarak işlenemez. Örneğin kasten öldürme kesintisiz suç olamaz, çünkü mağdur sürekli ölemez.

Zarar suçları - tehlike suçları

Zarar suçları: Suçun tamamlanmış sayılabilmesi için korunan varlık veya menfaate zarar verilmesi, tahrip edilmesi veya azaltılması gereken suçlardır. Zarar doğuran suçlardır. Örneğin yaralama, mala zarar verme.

Tehlike suçları: Suçun tamamlanmış sayılması için korunan varlık ya da menfaatin zarar görme tehlikesine uğraması gereken suçlardır. Örneğin tehdit, tehlikeli araç kullanma.

c. Nedensellik (illiyet) bağı: Dış dünyada meydana gelen değişikliğin, yani neticenin bir kimseye yüklenebilmesi ve dolayısıyla onun sorumlu olabilmesi, söz konusu değişikliğin o kimsenin hareketinden meydana gelmesine bağlıdır. Başka bir ifadeyle hareket ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Şayet hareket ile netice arasında böyle bir bağ yoksa yani netice hareketten meydana gelmemişse meydana gelen neticeden failin sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Örneğin bir kimse başkasına ateş ederek yaralasa ve hastaneye kaldırılan yaralı hastanede çıkan yangında hayatını kaybetse nedensellik bağı kesilmiş (kopmuş) olduğundan ateş eden kişi kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmaz. Nedensellik bağının kesilmesi mücbir sebepten, mağdurun veya 3. kişinin ağır kusurundan meydana gelebilir.

Ceza hukukunda **illiyet bağı** açıkça düzenlenmiş bir kurum değildir. İlliyet bağının açıklanması doktrine bırakılmıştır. Öğretide illiyet bağını açıklamak amacıyla birçok görüş yer almaktadır. Bunların başlıcaları; şart teorisi ve uygun nedensellik teorisidir.

3) Manevi Unsur (Kusurluluk): Failin cezalandırılabilmesi için, hukuka aykırı tipik fiili kusurlu davranışıyla gerçekleştirmiş olması gerekir. Failin gerçekleştirmiş olduğu fiil, faile kast veya taksirle bağlanabilmelidir. Failde kast veya taksir yoksa fiil cezalandırılmaz. Bu durum, failde kusur yoksa fiil de cezalandırılmaz kuralının bir sonucudur.

2.1) Kusur çeşitleri

a. Kast: Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların **bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir**. Kastın bilme unsuru, kanuni tarifteki maddi unsurların fail tarafından

öngörölmüş olması anlamına gelir. Örneğin, aldığı eşyanın başkasına ait olduğunu bilmeyen bir kimsede hırsızlık kastı bulunmamaktadır. Bilme ve isteme hem hareketi hem de neticeyi bilmeyi gerektirir. Failin bunları bilmesi yetmez, bunları istemesi de gerekir. Kural olarak suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. (TCK m. 21)

Not:

Neticeli suçlarda sadece hareketin bilinip istenmesi kast sorumluluğuna yol açmaz. Koşulları varsa taksir sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, bir duvara resim asmak için bilerek ve isteyerek çivi çakan kişi, duvarın arkasında kafasını dayayarak uyuyan birinin olduğunu tasavvur edemez. Çiviye iradesi ile biraz çok çakan kişi, bunun onucunda birisini yaralarsa kasten yaralamadan sorumlu olmaz. Failde neticeye ilişkin bilme ve isteme yoktur.

Neticesi harekete bitişik (şekli) suçlarda hareketin yapılması ile netice gerçekleşir. Bu nedenle hareket istendiğinde neticede istenmiş olur. Örneğin, hakaret şekli bir suçtur. Hakaret suçunda hareketin bilinip istenmesi neticenin de bilinip istendiği anlamına gelir.

Kastın çeşitleri

Genel kast - Özel kast: Genel kast, olayda fiilin bilinip istenmesinin yeterli olduğu, failin amacının ayrıca bir önem taşımadığı durumlarda söz konusu olur. Suçun işlenmesi için kural olarak genel kast yeterlidir. Örneğin kasten öldürme suçunda kastın oluşumu için failin insan öldürdüğünü bilmesi ve istemesi yeterlidir.

Eğer kanun, fiilin bilinip istenmiş olması yanında, aynı zamanda failin belirli bir amaçla (saikle) hareketini aramışsa özel kasttan söz edilir. Örneğin hırsızlık suçunda failin malı bilerek ve isteyerek almasının yanında, "yarar sağlamak maksadıyla" hareket etmiş olması da şarttır. Kırmak, tahrip etmek amacıyla alırsa, hırsızlık suçu değil mala zarar verme suçu oluşur. Ceza Kanunumuzda özel kastın arandığı suçları anlamak için ceza normunun içine bakmak gerekir. Özel kast her suçta değil, bazı suçlarda gerekmektedir. Özel kast genellikle normun içinde, "**maksadıyla**", "**amacıyla**", "**gayesiyle**" gibi kelimelerle ifade edilir.

Özel kastla işlenebilen suçlarda özel kast, suçun kurucu unsurunu oluşturur. Yani özel kast olmaksızın o suç işlenemez.

Başlangıçta kast-Sonradan ortaya çıkan (eklenen) kast: Ceza hukukunda kastın aranacağı zaman fiilin gerçekleştiği andır (hareketin yapıldığı an). Failin daha önceki veya sonraki kastları kural olarak dikkate alınmaz. Fakat kastın sonradan fiile eklenmesi mümkündür. Buna eklenen kast denir.

Örnek: Kardeşini öldürmeyi planlayan polis memuru, silahını temizlerken yanlışlıkla silah ateş alsa ve kardeşine denk gelen mermi kardeşini öldürse fail taksirle öldürmeden sorumlu olur. Fiilin gerçekleştiği sırada failde kast yoktur. Ölüm gerçekleştikten sonra failin neticeye sevinmesi faili kasten öldürmeden sorumlu yapmaz.

Sonucu meydana getirmeye yönelik hareketlerin yapıldığı anda var olan kasta "**başlangıç kastı**" denir. Buna karşılık, fail istemeden yaptığı bir hareketi sonradan onaylayabilir ya da belli bir suç işleme kastı ile hareket ederken yeni bir kastı ortaya çıkabilir. Buna "**eklenen kast**" denir. Örneğin, mağdurun cüzdanını gizlice almak isteyen fail, mağdurun durumu fark

etmesi üzerine mağduru döverek cüzdanı alırsa, eklenen kast nedeniyle hırsızlık değil, yağma suçundan cezalandırılır.

Ani kast – Tasarlama (taammüt-düşünce) kastı: Suç kararının alınması ile icra hareketlerinin başlaması arasında hukuken önem arzedecek bir süre geçmemiş ise ani kasttan bahsedilir. Buna karşılık suç kararı alındıktan sonra bir plan yapılmış, vasıtalar hazırlanmış, etraflı düşünülmüş ve sonra harekete geçilmişse tasarlama kastından söz edilir. Kanun koyucu ani kast veya tasarlama kastı arasında failin kusuru açısından bir fark görmez. Fakat kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi halinde failin cezası artırılır (TCK m. 81/1-a).

Tasarlama konusunda **plan ve soğukkanlılık (psikolojik görüş)** teorisi olmak üzere iki teori vardır. Soğukkanlılık teorisine göre tasarlama, failin suç kararının alınmasından icrasına kadar belirli bir zamanın geçmesi ve bu süre içinde failin sebat göstermesi, kararından dönmemesi, eylemi soğukkanlı bir şekilde gerçekleştirmesidir. Plan teorisine göre ise, tasarlama failin suç işleme kararının verilmesi ile icrası arasında geçen sürede suçun işleneceği yer, zaman, suçun işleniş şekli, suç işlendikten sonra kaçma olanaklarının hazırlanması gibi hususlarda hazırlık yapması olarak açıklanır.

Doğrudan kast - Olası (muhtemel, dolaylı) kast:

- Failin bir olayda gerçekleşmesini hedeflediği, amaçladığı ve istediği sonuçlara ilişkin kastı doğrudan kast olarak adlandırılır. Örneğin A, öldürmek maksadıyla B'ye ateş etmiş ve B'nin ölümüne neden olmuş ise bu durumda hareketi bilerek yapmıştır. Hareketin sonucunu da istemektedir. A, doğrudan kast ile hareket etmiştir.
- Fail, belli bir neticeyi gerçekleştirmek üzere hareket etmiş ve bu **neticeye zorunlu olarak bağlı, muhakkak ve kesin başka neticeler de meydana gelmiş ise** bu neticeler bakımından da failin doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilir. Bir uçağın pilotunu öldürmek için uçak havada iken patlamak üzere bomba koyan fail, patlayan bomba ile pilot ve 170 yolcunun ölmesine yol açarsa, fail 171 doğrudan kastla öldürmeden sorumlu olur.

Olası kast, TCK'nın 21/2. maddesinde *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır”* şeklinde tanımlanmıştır.

- Olası kastta fail hareketine bağlı başka neticelerin de gerçekleşebileceğini öngörmekte, buna rağmen bu başka neticenin gerçekleşmemesi için özel bir çaba sarf etmemekte, neticenin gerçekleşme **ihtimaline** katlanmaktadır. Olası kastta fail şöyle düşünmektedir: *“İster şöyle olsun, ister böyle olsun mutlaka fiili gerçekleştireceğim. “Olursa olsun”*

Örneğin fail, A'yı öldürmek amacıyla ateş etse fakat A'nın arkasında bulunan M'yi de öldürme ihtimali bulursa, buna rağmen M'nin ölmesi ihtimalini umursamayıp hareketini tamamlarsa A'yı öldürdüğü için doğrudan kastından, M'yi öldürdüğü için ise olası kastından sorumlu olur.

Şu halde olası kast belirli bir sonuca yönelmiş olmadığından ve sorumluluk ancak somut olayda meydana gelen netice ile belirlenebildiğinden **teşebbüse müsait değildir**. Öğretide bu durum **olası kastta netice kastı belirler** kuralı olarak da ifade edilmektedir. Dikkat edilirse

olası kast öngörölüp kabullenilen, ancak doğrudan hedeflenmemiş bir neticenin varlığına bağlıdır.

Kural olarak kasten işlenebilen bir suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Fakat bazı suçlar olası kastla işlenemez. Ancak doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin hırsızlık suçu. (Suçun kanuni tanımında bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen gibi ibarelere yer verilmişse söz konusu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir). Yani, yasada özellikle bilme unsurunun önemsendiği veya özel bir kastın varlığının ayrıca arandığı kimi suçların olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

- **Olası kast genel cezaı hafifletici nedendir.** Olası kast halinde ceza, doğrudan kast için kanunda öngörülen cezadan bir miktar indirilerek verilir (TCK m.21/2). Nitekim ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 20 yıldan 25 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise, temel ceza 1/3'ten yarısına kadar indirilir.

b. Taksir: Taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla suçun neticesinin istenmeyerek gerçekleştirilmesidir. İstenmeyen neticenin fail tarafından öngörülmemiş olması halinde bilinçsiz (basit) taksirden, öngörülmesi halinde ise bilinçli (öngörülü) taksirden söz edilir.

Taksir, isteyerek yapılan fiillerden meydana gelen istenmeyen neticelerden sorumluluktur. Yani taksirde istenen iradi bir davranışın, istenmeyen neticesinden sorumluluk söz konusu olmaktadır. Oysa ki kasıtlı suçlarda kural ihlali bilinçli ve iradeye dayanmaktaydı.

Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır. **Taksirli sorumluluk istisnadır.** Kanunda fiilin taksirli şekli açık bir hükümle düzenlenmediği sürece taksirli hareket eden kişi cezalandırılmaz. Ceza Kanununda az sayıda suçun taksirli hali düzenlenmiştir. Bunlar:

- Taksirle öldürme (m. 85)
- Taksirle yaralama (m. 89)
- Taksirli iflas (TCK m. 162),
- Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması'(TCK m. 171),
- Radyasyon yayma (TCK m.172/4),
- Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (TCK m. 173/2),
- Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma(TCK m. 180),
- Çevrenin taksirle kirletilmesi (TCK m. 182),
- Zehirli madde katma (TCK m. 185/2),
- Çocuğun soy bağıını değiştirme (TCK m. 231/2),

- Muhafaza görevini kötüye kullanma (TCK m. 289/3),
- Kaçmaya imkan sağlama (TCK m 294/8),
- Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma(TCK m. 307/3),
- Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama(TCK m. 329/3),
- Yasaklanan bilgileri açıklama (TCK m. 336/3),
- Taksir sonucu casusluk (TCK m. 338).

Görüldüğü üzere taksirle işlenebilecek olan suçlar kanunda sayma suretiyle belirtilmiştir. Bu suçlar dışındaki suçların taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Örneğin, mala zarar verme suçunun taksirli şekli kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle bir kimsenin malına dikkatsizlik sonucu zarar veren kişi cezalandırılmaz.

Taksirli sorumluluktan bahsedebilmek için somut olayda şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

- Suçun taksirli şekli kanunda açıkça cezalandırılmış olmalıdır.
- Hareket iradi olmalıdır. (istenerek yapılmalıdır) Taksirli suçlar hem icrai hem de ihmali şekilde işlenebilir. Çünkü hareket iradi olmazsa kusursuzluk söz konusu olacaktır. Örneğin, mücbir sebep hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Sözgelimi, esen aşırı rüzgarın etkisiyle balkondan başkasının üzerine düşüp onu yaralayan kişinin durumu mücbir sebeptir. Burada iradi bir hareket söz konusu olmadığından kişinin taksir derecesinde dahi sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.
- Netice istenmemiş olmalıdır.
- Hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.
- Fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olmalıdır. (Tedbirsizlik-dikkatsizlik)
- Netice öngörülebilir (tahmin edilebilir) olmalıdır. Somut olayda failin meydana gelen neticeyi daha dikkatli ve özenli davranıyorsa bile engelleme ve önleme imkanı yoksa kişi ceza hukukunda minimum kusur sorumluluğu olan taksirden sorumlu olmaz. Bu durumda **kaza ve tesadüften** bahsedilir. Taksirli suçlarda fail neticeyi öngörmemiştir. Fakat ortada, ortalama insanın öngörebileceği bir netice vardır. Somut olayda Yargıtay ve mahkemeler öngörülebilir neticeyi tespit ederken failin özelliklerine sahip (yaş, deneyim, eğitim gibi) ortalama zeka seviyesine sahip insanları dikkate alır. Örneğin, aracının bakımını tam olarak yaptırmış, şehir içinde hız kurallarına uygun olarak 50 km. hızla seyreden bir sürücü, yolda bulunan çöp bidonunun arkasından 5 m. mesafeden beklenmedik şekilde yola fırlayan çocuğu ezmek için frene bassa fakat duramadığı için çocuğun ölümüne sebep olsa, sürücü açısından artık yapacak bir şey yoktur. Bu hızdaki aracının bu mesafede durması mümkün değildir. Somut olayda fail daha dikkatli ve özenli davranıyorsa bile bu sonucun önlenmesi mümkün değildir. Ortalama insanda bu neticeyi meydana getirir. Olayda öngörülebilir veya önlenabilir bir netice yoktur. Kaza ve

tesadüf vardır. Fail meydana gelen sonuçtan sorumlu olmaz. Aynı şartlarda aracın direksiyonuna geçen ortalama çoğu insan aynı kazayı gerçekleştirir. Failin neticeyi engelleme ve önleme imkanı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda failin taksir derecesinde dahi kusuru yoktur. Fail, ceza hukuku anlamında kusursuzdur.

Taksirin türleri olarak; bilinçsiz(basit-adi-öngörüsüz) taksir ve bilinçli (öngörülü) taksir karşımıza çıkar.

- ❖ Bilinçsiz (basit-adi-öngörüsüz) taksir: TCK m. 22/2'ye göre bilinçsiz taksir *“Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.”*

Asıl olan taksir kalıbı bilinçsiz taksirdir. Yani yasada yer alan taksirli suçların cezaları kural olarak bilinçsiz taksir var kabul edilerek düzenlenmiştir. Burada fail hareketi bilinçli yapmakta, ancak öngörülebilir olan bir sonucu öngörememektedir. Yani bilinçsiz taksir, failin gereken dikkat ve özeni gösterseydi öngörebileceği neticeyi öngörmemesidir. Örneğin fail, boş olduğunu sandığı silahı temizlerken silahı temizlerken tetiğe dokunmuş ve silahta bulunan mermi mağdura isabet ederek onu yaralamışsa fail, bilinçsiz taksirle yaralama suçundan sorumlu olur.

- ❖ Bilinçli (öngörülü) taksir , TCK'nın 22/3. maddesinde *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır”* şeklinde tanımlanmıştır. Taksirli suçlarda **bilinçli taksir genel cezayı ağırlaştırır**.

Bilinçli taksirde fail davranışını bilinçli yani iradi yapmasının yanında, aynı zamanda neticeyi de öngörmektedir; ancak fail öngördüğü bu neticeyi istememekte, bu neticeyi önleyebileceğine, bu neticenin gerçekleşmeyeceğine dair bir inançla hareket etmektedir. Bu bağlamda bilinçli taksir, taksirin yoğun halidir.

Bilinçli taksirle olası kast karıştırılmamalıdır. Olası kastta fail doğrudan istememekle birlikte öngördüğü neticenin gerçekleşmesini de göze almakta, kabullenmekte, başka bir deyimle “olursa olsun” bilinciyle hareket etmektedir. Bilinçli taksirde ise fail istemediği neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmakta ve bir takım somut etkenlere güvenmektedir. Örneğin sirk gösterisinde parterinin kafasında bulunan elmaya bıçak saplama gösterisini gerçekleştiren kişi, bıçağı elmaya değil partnerinin gözüne isabet ettirir ise bilinçli taksirle hareket etmiş sayılır. Çünkü burada kişi ustalığına güvenerek öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Buna karşılık, (A)'ya ateş eden (B), (A)'nın çok yakınında bulunan (C)'yi yaralarsa burada olası kast söz konusu olur. Çünkü bu örnekte (B), (A)'ya çok yakın olması sebebiyle merminin (C)'ye isabet edebileceğini öngörmüş ve bu neticeyi de göze almıştır. Olası kastta fail neticenin yüksek ihtimalle gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiiline devam etmekte, neticeyi doğrudan istememekle birlikte buna rıza göstermektedir. Olası kastta fail öngördüğü neticenin gerçekleşmemesi için herhangi bir çaba göstermez ve bu şekilde neticeyi kabullenir.

Bilinçsiz taksir	Netice öngörülmez ve istenmez (Ölmüş mü, çok çok üzgünüm)
Bilinçli taksir	Netice öngörülür, fakat istenmez (Ben beceririm bir şey olmaz)
Olası kast	Netice öngörülür ve göze alınır (Hak etmedi ama ölürse ölsün)
Doğrudan kast	Netice öngörülür ve doğrudan istenir (Ölümü hak etmişti)

TCK m. 22/4'e göre *"Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir."* Taksirle işlenen suçlarda hem fail hem de mağdur kusurlu olabilir. Örneğin aşırı hızlı giden bir sürücü, yayalara kırmızı ışık yanmasına rağmen karşıya geçmek isteyen bir yayaya çarparak yaralamış olabilir. Ortak (müterafik) kusur olarak adlandırılan bu durumlarda failin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Ancak bu durum cezanın belirlenmesinde hakim tarafından dikkate alınacaktır.

Taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Taksirli bir suçtan söz edilebilmesi için, kanunda yer alan istenmeyen neticenin mutlaka gerçekleşmiş olması gerekir. Yani burada da olası kastta bahsettiğimiz gibi neticeye bağlı bir durum söz konusudur. Taksirli suçta netice gerçekleşmemiş ise, failin gerçekleşmeyen neticeye teşebbüs etmesinden dolayı taksirli sorumluluğundan bahsedilemez.

Taksirli suçlarda iştirak de mümkün değildir. TCK m. 22/5'e göre *"Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir."* Örneğin, bir trafik kazasında karışan her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenir.

TCK'nın 22/6. maddesine göre, *"Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir"*. Örneğin, bir annenin yanlışlıkla bebeğinin ölümüne neden olması durumu. Bu gibi durumlarda hakim yukarıdaki hükmü uygulayabilir. TCK m. 22/6'da belirtilen bu durum bilinçsiz taksirle işlenen suçlarda şahsi cezasızlık nedeni iken, bilinçli taksirle işlenen suçlarda cezayı hafifletici şahsi sebeptir. Kasıtlı suçlarda bu hüküm kesinlikle uygulanmaz.

Buradaki şahsi cezasızlık sebebi kişisel ve ailevi durum bakımındandır. Dolayısıyla trafik kazası sonucu arkadaşının ölümüne sebebiyet veren kimse hakkında şahsi cezasızlık sebebi uygulanmaz.

c. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç (Kast-taksir kombinasyonu) (TCK m. 23): Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilir. Örneğin fail yaralamak amacıyla mağdurun kafasına sopayla vurur, ancak darbenin etkisiyle beyin kanaması geçiren mağdur hayatını kaybeder. Bu örnekte failin yaralama kastı bulunmakta ise de öldürme kastı bulunmamaktadır. Fail neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (m. 87/4) suçundan sorumlu olur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk için şu koşulların varlığı gerekir:

- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki ayrı suç vardır: Temel suç ve başka ya da ağır netice içeren suç. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temel suç kasten işlenmiş olmalıdır. Örneğin fail yaralamaya bilerek ve isteyerek yani kasten başlamış olmalıdır. Taksirli fiil ile başlanan hareket sonucu daha ağır veya başka netice meydana gelse neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümleri uygulanamaz. Örneğin dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yaralanan şahsın ölmesinde madde hükümleri uygulanamaz. Fail taksirle öldürme suçundan sorumlu olur.

- Sonuç açısından failin kastettiğinden daha ağır veya başka bir netice meydana gelmelidir. Yaralama kastıyla darp edilen şahsın ölmesi ağır neticedir. Her zaman kastedilenden daha ağır bir netice meydana gelmez. Bazen başka bir neticede meydana gelebilir. Örneğin kasten özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin ekonomik bakımdan önemli bir kaybının olması, başka neticenin meydana gelmesine örnek verilebilir.
- Kasıtlı hareket ile meydana gelen netice arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Örneğin kasten yaralanan mağdur, hastanede çıkan yangın sonucu ölse netice ile hareket arasında illiyet bağı kesildiği için ağır olan neticeden fail sorumlu olmaz.
- Ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için fail, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmalıdır. Failin netice bakımından taksiri de yoksa ağır veya başka neticeden sorumlu olması mümkün değildir. Bununla amaçlanan meydana gelen kastedilenden başka veya ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olmasını sağlamaktır. Bu kurumla eski kanunumuzun benimsediği objektif sorumluluk sınırlanmak istenmiştir (failin tahmin dahi etmediği netice sebebiyle sırf failin hareketi ile netice arasında illiyet bağı bulunduğu bahisle sorumlu tutulması objektif sorumluluk halidir). Örneğin canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna hafif (basit tıbbi müdahale ile iyileşir tarzda) bir biçimde vurulması halinde mağdur inhibisyon (şok) sonucu ölebilir. Bu gibi durumlarda ise fail, yaralama fiilini işlerken mağdurun ölebileceğini öngöremez ve ağır netice (ölüm) bakımından taksiri dahi bulunamaz. Bu hallerde fail, kasten öldürme ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı değil, taksirle ölüme sebebiyet vermekten dolayı sorumludur.
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin olarak kanunda açık düzenleme bulunmalıdır. Çünkü bu kurum, yasada ayrıca ve açıkça yer alan bazı suçlar için getirilmiş bir düzenlemedir. TCK'da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar: Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (m. 87), İnsan üzerinden deney (m. 90/5), Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (95/3, 4), Terk (m. 97/2), Çocuk düşürtme (99/3-4), Cinsel saldırı (m. 102/5-6), Çocukların cinsel istismarı (m. 103/6-7), İftira (m. 267/5-6-7), Yalan tanıklık (m. 272/6-7-8)

2.2) Kusur yeteneği (isnat yeteneği)

Kusur yeteneği, iyiyi kötüden ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneğidir. Kişinin kasıtlı veya taksirli davranabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması gerekir.

Fail, bazen kusurlu davranabilme yeteneği olmadığı için gerçekleştirdiği fiile rağmen cezalandırılmaz. Bazı hallerde ise kusur yeteneği olmasına rağmen zayıfladığı için daha az ceza verilir. Bunlara kusur yeteneğini etkileyen haller denir.

a) Kusur yeteneğini etkileyen haller

aa. Yaş küçüklüğü (TCK m. 31)

TCK, yaş küçüklüğünü kusur yeteneğini etkileyen bir olgu olarak görmüş, bu kapsamda çocukları dikkate almış ve bunları da 3 grupta değerlendirmiştir. Buna göre;

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri **uygulanılabilir** ⁹¹⁰(m. 31/1).

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış çocukların isnat (anlama ve isteme) yeteneği araştırılır. Bu dönemdeki çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza verilmez; ancak haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri **uygulanır**. Isnat yeteneği varsa indirilmiş ceza verilir.

Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında indirimli ceza verilir.

bb. Sağır ve dilsizlik (TCK m. 33): Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişilere ceza verilmez. Ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin isnat yeteneği araştırılır. Bu dönemdeki sağır ve dilsizlerin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza verilmez. Ancak, haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanır. Isnat yeteneği varsa indirimli ceza verilir.

Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmuş olup da 21 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin isnat yeteneği vardır. Ancak bu kişiler hakkında indirimli ceza verilir.

cc. Akıl hastalığı (TCK m. 32): Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin **hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez**; ancak akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri **uygulanır** (Tam akıl hastalığı).

Yukarıda yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye indirilmiş ceza verilir. Ancak bu indirilmiş ceza, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (Kısmi akıl hastalığı).

dd. Geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34): Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Geçici neden kavramına girebilecek hususların nelerden ibaret olduğunu önceden tespit etme imkanı yoktur. Bu bakımdan kusur yeteneğini ortadan kaldıran ve akıl hastalığına girmeyen her hangi bir hal geçici nedendir. Uyku hali, hipnotizma, baygınlık geçirme, sara nöbeti gibi.

⁹ Bunlar Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir. Bunlar ise; danışmanlık tedbiri, eğitim tedbiri, bakım tedbiri, sağlık tedbiri ve barınma tedbidir.

¹⁰ Suçlarda cezai sorumluluğun başlama yaşı 12 yaşın doldurulması iken, kabahatlerde 15 'tir.

Örneğin, kimyasal madde üretiminin yapıldığı bir tesiste çalışan kişiler, kimyasal maddelerden yayılan kokunun etkisinde kalarak, geçici bir süre anlama ve isteme yeteneğini tümüyle yitirmiş olabilir. Bu gibi durumunda, kusur yeteneğinin olduğundan söz edilemez.

Geçici nedenlerden söz edebilmek için bu nedenlerin meydana gelmesinde **kişinin kusursuz olması gereklidir**. Yani kişinin gerçekleştirdiği davranışın hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen bir nedenin etkisine bilinci olmaksızın veya iradesi dışında girmiş olmalıdır. Örneğin uykusuz olarak yola çıktığı için direksiyon başında uykuya dalıp birisini ezen şoförün durumu geçici neden değildir ve şoför işlenen taksirli suçtan sorumlu olur.

TCK'nın 34. maddesine göre alkol ya da uyuşturucu madde kullanmış kişinin cezalandırılmaması için sarhoşluğun irade dışı olması gerekir. Örneğin içeceğinin içine gizlice alkol konulması ya da sigarasının içine uyuşturucu konup sarhoş edilmesi gibi.

Sarhoşluk iradi ise TCK'nın 34/2. Maddesine göre fail işlediği suçtan sorumlu olacaktır. Normalde isnat yeteneği olmayanların cezalandırılması mümkün değilken yasa koyucu burada bir istisna kabul etmiştir. Bu istisnanın nedeni; failin isnat yeteneğinin ortadan kalkmasına kendi kusuruyla sebep olmasıdır. İradi sarhoşluk hali kasti sarhoşluk, taksirli sarhoşluk ve tasarlanmış sarhoşluk biçiminde ortaya çıkabilir. Kasti sarhoşlukta fail bilerek ve isteyerek sarhoş olmaktadır. Taksirli sarhoşlukta failin alkol ya da uyuşturucuyu bilerek ve isteyerek alması ancak sarhoş olmayı istememesi ya da öngörmemesi durumu söz konusudur. Tasarlanmış sarhoşlukta ise fail belirli bir suçu işlemek konusunda karardır ve cesaret bulmak ya da mazaret yaratmak için sarhoş olur. Bu olasılık "sebebinde serbest hareketli suç (ALIC)" olarak adlandırılır.

İradi sarhoşluk halinde fail suçu kasten işlemişse kasten, taksirle işlemişse taksirle sorumlu olacaktır.

b) Kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan nedenler

Bazı durumlarda kişi kusurlu görülmez ya da kusurunda (kınanabilirliğinde) bir eksilme söz konusu olur. Bu durumlarda faile ceza verilemez ya da cezası bir miktar indirilerek verilir

aa. Kaza ve tesadüf (Beklenmeyen durum): Tahmin edilmesi ve dolayısıyla da kaçınılması mümkün olmayan bir hareket sonucu meydana gelen olaya kaza ve tesadüf denir. Bu durumlarda netice öngörülebilir değildir. Örneğin, tüm trafik kurallarına uyulmasına rağmen aniden arabanın önüne atlayan sarhoşa çarpmak. Bu durumda kusursuz olduğundan kişinin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.

Kaza ve tesadüf halinde fail ve hatta herhangi bir üçüncü kişinin sonucu öngörebilmesi mümkün değildir. Sonuç öngörülemez ve önlenemez bir sonuçtur.

Kaza ve tesadüf TCK'da düzenlenmemiştir.

bb. Mücbir sebep (Zorlayıcı neden): Faili bir davranışı yapmaya iten karşı konulamaz ve önlenemez bütün doğal güçlere mücbir sebep denir. Mücbir sebep altında kişiyi hareketi yapmaya iten bir güç vardır. Bu güç doğadan kaynaklanır. Ceza hukukunda iradi hareketi olmayan bir kimseyi kast veya taksiri olamayacağı için cezalandırmak mümkün değildir. Mücbir sebebin etkisi altında olan kişiye iradesiyle hareket etmediği için suç oluşturan

davranışından ceza verilmez. Bu durumlarda insan hareket etmez, ettirilir. Örneğin esen aşırı rüzgarın etkisiyle balkondan başkasının üzerine düşüp onu yaralayan kişinin durumu mücbir sebeptir. Bu durumda da kusursuz olduğundan kişinin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.

Mücbir sebep TCK'da düzenlenmemiştir.

cc. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit

Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir, şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit altında suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir, şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır (TCK m. 28).

Cebir, tehdit altında kalan kişi suç işleyen bir el, bir araç gibi kullanılmaktadır. Kişinin iradesi suç işleme yönünde değildir. Karşı koyamayacağı bir cebir veya ağır ve muhakkak bir korkutma ve tehdit altındayken suç işlemektedir.

Cebir kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle onun veya üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde bir etki meydana getirmektir. Karşı koyamayacağı cebrin etkisi altında suç işleyen 'kimse iradi bir davranış gerçekleştirmez. Sadece onu araç olarak kullanan kişinin bir eli gibi hareket etmektedir. Bu yüzden cebrin etkisinde hareketi gerçekleştirene ceza verilmez. Örneğin, demiryolu görevlisinin bir ağaca bağlanması dolayısıyla gerekli işareti veremediği için trenin kaza yapması durumunda meydana gelen neticeden dolayı cebir etkisi altında kalan demir yolu görevlisi sorumlu tutulamaz.

Ağır ve muhakkak bir tehdidin etkisi altında suç işleyen kişiye ceza verilmez. Kişinin huzurunu bozmaya, endişelenmeye veya onda bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesine yönelik olan bir fiil olan tehdit, mağdura ağır ve haksız bir zarara uğratılacağına bildirilmesidir. Yani tehdit altında irade serbestisi ortadan kaldırılan kimse, belirli bir yönde davranmaya zorlanmakta, henüz gerçekleşmemiş fakat ileride gerçekleşecek bir zarardan kurtulmak için suç işlemektedir. Örneğin, Evinin içine bomba yerleştirerek ailesiyle birlikte havaya uçuracağı yönünde bir tehdit altında suç işletilen kişiye ceza verilmez. Tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılarak cezalandırılır. Tehdidi kullanan kişi suçun dolayısıyla faili olur.

Tehdidin kusurluluğu kaldırabilmesi, ciddi olması, ihlal edilen hakla korunmak istenen harasında en azından eşitlik bulunmalı veya korunmak istenen yarar daha yüksek olmalıdır, korunmak istenen zararın ağır ve muhakkak olması, tehditte bulunan kişinin emirlerine boyun eğmeden bundan kurtulmanın mümkün olmaması şartlarına bağlıdır. Yoksa örneğin, işverenin işçisine hırsızlık yapmaması durumunda maaşını ödemeyeceği ile tehdit etmesi durumunda işçinin söylenileni yapması durumunda her ikisi de sorumluluktan kurtulamaz.

dd. Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (amirin emri)

TCK'nın 24. Maddesine göre; “ (2) Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Şartları:

Yetkili merciin bir emir olmalıdır. Böyle bir emirden söz edebilmek için kamu hukukundan kaynaklanan bir astlık-üstlük ilişkisi var olmalıdır. Özel hukuktan kaynaklanan bağıllık ilişkisi astlık-üstlük ilişkisi sayılmaz. Örneğin işçi-işveren ilişkisi. Emri veren bu tür bir emri vermeye yetkili olmalıdır. Örneğin vali tutuklama kararı veremez, hakim verebilir.

Emir meşru ve bağlayıcı olmalıdır.

1) Biçimsel yönden meşruluk: Memur emrin biçimsel yönden meşru olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Biçimsel açıdan meşru olmayan emir yerine getirilmez; getirilirse memur sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin tutuklama kararı yazılı olarak verilmelidir. Tutuklama sözlü olarak verilmişse memur bunu yerine getiremez.

2) İçerik yönünden meşruluk:

Konusu hukuka aykırı, ancak suç olmayan emir: Amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Emrin konusu hukuka aykırı, fakat suç değilse memur emri yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilerse emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz (Any.m.137/1). Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur (TCK m.24/4). Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 2/son maddesine göre, “Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir”. (Bağlayıcı gayri meşru emir)

Konusu suç teşkil eden emir: Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur (TCK m.24/3, Any.m137/2).

ee. Zorunluluk hali (zaruret – ızdırar hali)¹¹¹²

Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez (TCK m.25/2).

Şartları:

¹¹ Doktrinde baskın görüş zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olduğuna yönündedir. Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu’nda zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran neden olarak düzenlenmiştir. Nitekim, CMK’nin 223. maddesine göre zorunluluk halinde kusurunun bulunmaması dolayısıyla sanık hakkında “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilmektedir.

¹² Mücbir sebep ve zorunluluk hali karıştırılmamalıdır. Zorunluluk halinde fail tehlikede olan hakkını feda ederek tehlikeye katlanabilir. Mücbir nedende ise fail doğa tarafından hareket ettirildiği için failin tehlikeye katlanmama gibi bir ihtimali bulunmamaktadır.

Ağır ve muhakkak bir tehlike var olmalıdır: Zorunluluk halinden faydalanmak için ağır ve muhakkak bir tehlike olmalıdır. Hem tehlike hem de meydana gelecek zarar ağır ve muhakkak olmalıdır. Bu tehlike; yangın, deprem, sel vb. doğa şartlarından, açlık, donma gibi biyolojik ihtiyaçlardan, hayvan saldırılarından ya da insandan kaynaklanmış olabilir. Tehlikenin kaynağının önemi yoktur. Yeter ki ağır ve muhakkak bir tehlike olsun.

Tehlike bir hakka yönelik olmalıdır: Tehlikeye maruz kalan hak, kişinin sahip olduğu her türlü hak olabilir. Hayat, hürriyet, malvarlığı gibi her türlü hakka yönelik tehlikelerde zorunluluk halinden faydalanmak mümkündür.

TCK'da başkasına hakkına yönelik olan tehlikelere karşı da zorunluluk hali kabul edilmiştir. Yani başkası lehine zorunluluk hali mümkündür (3. kişi lehine zorunluluk hali). Örneğin doğum sırasında annenin hayatının tehlikede olduğunu gören hekimin, bebeği feda ederek anneyi kurtarması zorunluluk hali sayılır.

Kişi tehlikeye bilerek neden olmamalıdır: Tehlikeye kasıtlı olarak veya bilinçli taksirle neden olan kişi zorunluluk halinden yararlanamaz. Örneğin şehir içinde aşırı hız yapan sürücü karşısına çıkan bir başka araca çarpmamak için direksiyonu kırarak yayaya çarparsa zorunluluk halinden yararlanamaz.

Tehlikeden başka türlü korunma imkanı olmamalıdır: Yani kişinin tehlikeden başka suretle korunma olanağı olmamalı ve tehlikeden kurtulmak için zorunlu olarak başkasına zarar vermelidir. Kaçarak tehlikeden kurtulmak mümkün iken kaçmayan kişi zorunluluk halinden yararlanmaz. Örneğin, aç kalan şahsın çalışarak ya da belediyeden yardım alarak kurtulma ihtimali varken yiyecek maddesi çalması durumunda zorunluluk hali söz konusu olmaz.

Tehlikeye katlanma (göğüs germe) yükümlülüğü olmamalıdır: TCK'da açıkça belirtilmese de öğretide kabul edilmektedir. Örneğin askerlerin, itfaiye erlerinin, gemi kaptanlarının durumu böyledir. Gemi kaptanı kendisini kurtarmak için yolcuyla denize atamaz. Burada failin tehlikeye karşılama yükümlülüğü ahlaki değil, hukuki (kanuni-sözleşmesel) nitelikte olmalıdır.

Zararlı davranış tehlikenin ağırlığı ile orantılı olmalıdır: Tehlikeye uğrayanın göreceği zarar ile zarar verilen hak arasında bir oran bulunmalıdır. Verilecek olan zarar tehdit edilen hakka eşit veya ondan daha az olabilir; fazla olamaz. Örneğin malını kurtarma için başkasını öldüren kişi zorunluluk halinden yararlanamaz.

NOT:

Zorunluluk halinde failin hakkaniyet gereği tazminat yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin dağ yerinde donmak üzere olan bir kimse ısınmak için başkasına ait kulübenin kapısını kırarak içeri girerse zorunluluk halinden yararlanır ve kendisine ceza verilmez; ancak hakkaniyet gereği kulübeye verdiği zararı tazmin etmek zorunda bırakılabilir.

ff. Kusurluluğu azaltan neden olan haksız tahrik (TCK m. 29)

Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye verilecek ceza indirilir¹³. **Haksız tahrik kusurluluğu ortadan kaldırmayan, ancak azaltan bir nedendir.**

Şartları:

- **Faili tahrik eden bir fiilin olmalıdır, fakat tahrik fiilinin faile yönelmiş olması şart değildir.** Tahrik edileni gazap haline sokacak kan veya sihri hısımlarına, saygı ve sevgi duyduğu yakınlarına, faili ilgilendiren objelere ya da hayvanlara yönelik olması mümkündür. Örneğin bir çocuğun sokakta bir adam tarafından vahşice dövülmesi failde haksız tahrike neden olabilir.
- **Tahrik fiili haksız olmalıdır.** Haksız fiil kasıtlı bir suç olabileceği gibi, taksirli bir suçta olabilir. **Haksız fiilin suç olması da gerekmez hukuka aykırı olması yeterlidir.** Hukuka uygun fiillere karşı, bunlar her nasılsa birini öfkelenirmiş, üzmüş olsa da haksız tahrik olmaz. Örneğin kendisini icraya veren kişiyi döven ya da hiddete kapılarak evine haciz için gelen icra memuruna hakaret eden kişi haksız tahrikten yararlanmaz. Yine ağır bir hastalığa yakalandığı için üzüntü içinde olan kişi, kendisine karşı boşanma davası açılan koca sırf bu nedenle haksız tahrikten yararlanmaz. Tahrik edenin isnat yeteneğinin olmaması ya da cezalandırılabilir olmaması tahrik fiilinin haksızlığını engellemez. Bir hakkın kullanılması haksız tahrik sayılmaz.
- **Tahrik fiili hiddet ve şiddetli eleme neden olmalıdır.** Tahrik fiilinin ortalama bir insanda da hiddet ve şiddetli elem doğurabilecek nitelikte olması gerekir. Kişi haksız tahrike karşı derhal tepkide bulunmasa dahi elem hali devam ettiği sürece haksız tahrik vardır. Örneğin kızına cinsel saldırıda bulunan kişiyi yıllar sonra bularak öldüren baba haksız tahrikten yararlanabilir.
- **Suç tahrik edene karşı işlenmelidir.** Tahrik eyleminin mutlaka faile yönelmesi şart değildir ancak failin tepki suçunu mutlaka tahrikçiye karşı işlemesi şarttır. Fail tepki suçunu tahrik edenden başka bir kimseye karşı işlerse haksız tahrikten yararlanamaz. Örneğin (A), çocuğunu sebepsiz bir şekilde döven (B)'yi döverse haksız tahrikten yararlanır. Fakat (B)'nin çocuğunu döverse haksız tahrikten yararlanmaz.
- **Tahrik fiili hiddet ve şiddetli eleme neden olmalıdır.** Tahrik fiilinin ortalama bir insanda da hiddet ve şiddetli elem doğurabilecek nitelikte olması gerekir. Kişi haksız tahrike karşı derhal tepkide bulunmasa dahi elem hali devam ettiği sürece haksız tahrik vardır. Örneğin kızına cinsel saldırıda bulunan kişiyi yıllar sonra bularak öldüren baba haksız tahrikten yararlanabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki haksız tahrikte, tahrik edici fiil ile buna tepki olarak işlenen suç arasında **oran aranmaz.** Örneğin ağır hakaretlere maruz kalan kişi, öfkeye kapılarak kendisine hakaret eden kişiyi öldürürse haksız tahrikten yararlanabilir.
- **Tahrik edici fiil ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır:** İşlenen suç tahrik edici fiile tepki olarak işlenmiş olmalıdır. "Tahrik edici fiil olmasaydı, fail suçu işlemeyecekti" denilebiliyorsa, nedensellik bağı vardır. Örneğin fail bahçesinden meyve çalan kişiyi dövse haksız tahrikten yaralanabilir. Ancak bu kişiye cinsel saldırıda bulunsa nedensellik bağı bulunmadığından haksız tahrikten yararlanmaz.

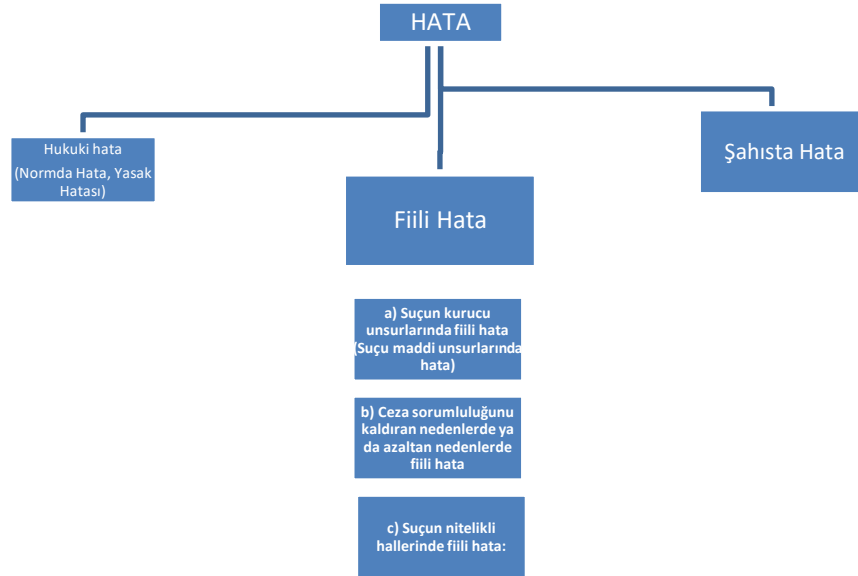
¹³ Haksız tahrik durumunda kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

Haksız tahrikin özellikleri:

- Haksız tahrik ile yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı bir arada bulunabilir (uygulanabilir).
- Tasarlama kastı plan proje yapmak şeklinde anlaşılırsa, haksız tahrik ile bir arada bulunabilir (uygulanabilir). Tasarlama kastı soğukkanlılık şeklinde anlaşılırsa, haksız tahrik ile bir arada bulunamaz (uygulanamaz).
- Haksız tahrik hukuka uygunluk nedeni değildir. Yani fiilin hukuka aykırılığını etkilemez. Çünkü haksız tahrikte fiil suç olmaya devam eder, sadece cezası indirilir.
- Haksız tahrike karşı haksız tahrik olmaz. Ancak tahrik fiiline çok aşırı tepki verilmiş ise ilk tahrik eden haksız tahrikten yararlanabilir. Örneğin basit bir hakarete karşı ağır bir yaralama uygulanması, hakaret eden kişide haksız tahrike neden olabilir.
- Haksız tahrik genel cezayı hafifletici nedendir. Haksız tahrikin varlığı halinde hakim faile verilecek cezada indirim yapmak zorundadır. Cezayı indirmeme gibi bir takdir yetkisine sahip değildir. Yani haksız tahrik takdiri cezayı hafifletici bir neden değildir.

gg. Hata ve sapma: İradenin oluşumu sürecinde meydana gelen yanılmalara hata denir. İradenin gerçekleştirildiği (fiile dönüştüğü) sırada meydana gelen yanılmalara ise sapma denir. Sapma, TCK'da düzenlenmemiştir.

HATA



a. Hukuki hata (kuralda - normda hata – yasak hatası)

Hukuki hata, ceza normunun bilinmemesi veya yanlış bilinmesidir. Hukuki hata kural olarak ceza sorumluluğunu etkilemez. Çünkü, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz (TCK m.4). Örneğin hırsızlık yapanın hırsızlık yapmanın suç olduğunu bilmediğini iddia etmesi ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Ancak TCK, istisnai olarak işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağını da kabul etmiştir (m.30/4). Örneğin, Amerikalı

Jack, Marmaris'te Türk bayrağı sembolü olduğunu bildiği halde kırmızı zeminde ay ve yıldız bulunan mayosu ile denize girse Türk bayrağına hakaret suçunu işleyecek; ancak fiili kaçınılmaz bir hata nedeniyle kanunu bilmediği, meşru sanarak işlediği için cezalandırılmayacaktır.¹⁴

b. Fiili hata (TCK m. 30)

Fiili hata ise, bir olayın veya durumun gerçekte olduğundan başka bir biçimde algılanmasını ifade etmektedir.

aa) Suçun kurucu unsurlarında fiili hata (Suçu maddi unsurlarında hata):

TCK m. 30/1'e göre "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır."

Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Maddi unsurları ise fail, mağdur, konu ve fiil olarak ele almıştık. İşte bu unsurlara ilişkin failde mevcut bilgisizlik, eksik veya yanlış bir bilgiye sahip olunması durumu ise, kastın oluşmasına engel olacaktır. Örneğin, arkadaşına ziyarete giden bir kimsenin arkadaşının olduğu düşüncesiyle bir başkasının konutuna girmesi durumunda konut dokunulmazlığı suçu oluşmayacaktır. Çünkü konut dokunulmazlığının ihlali suçunda failin girilen konutun başkasının konutu olduğunu bilmesi gerekir. Burada suçun maddi konusu üzerinde bir yanılgıya düşülmüştür. O halde burada, suçu oluşturan zorunlu unsurlardan birinin bilinmemesi nedeniyle, hareketin ve neticenin iradiliği yanında, kastta varlığı aranan bilme unsuru oluşmadığından cezai sorumluluk da doğmamaktadır. Nitekim kasta dayanan sorumluluğun temel sorumluluk biçimi olduğu, kural olarak da kastın varlığına bağlı olduğu kuralı da unutulmamalıdır.

Suçun kurucu unsurları üzerinde fiili hata hukuki hatadan farklıdır. Suçun kurucu unsurları üzerinde fiili hatada failin ceza normunu bilmesine rağmen normda yasaklanan fiilden farklı bir fiili gerçekleştirdiğini zannetmektedir.

Fiili hatanın ceza sorumluluğuna etki etmesi için esaslı olması gerekir. Fail yanılmasaydı fiili suç oluşturmayacaktı, denilebiliyorsa hata esaslıdır. Söz gelimi yukarıda verdiğimiz örnekte esaslı bir hata söz konusudur. Çünkü fail yanılmasa idi gerçekten de kendisini davet eden arkadaşının evine girseydi konut dokunulmazlığı suçu oluşmayacaktı.

Suçun kurucu unsurlarında fiili hata kastı ortadan kaldırır. Fiili hatada failin taksir derecesinde dahi kusuru yoksa cezalandırılmaz. Ancak failin bu hatası kusursuz değilse

¹⁴ Failin ceza kanunları dışında bir başka kanunun yorumunda veya varlığında hata ettiğinde bu hatası korunabilir. Fail ceza kanunlarının dışında bir kanun hükmünün yorumunda hata yapmışsa, bu hatası fiilde hataya dönüşmüşse korunabilir. Örneğin, fail Medeni Kanunu yanlış yorumlamış, eşyanın kendisine miras kaldığını zannederek bulunduğu yerden almıştır. Fail Medeni Kanunda yer alan miras hükümlerinde hata etmiştir. Failin kuralda hatası, fiilde hataya dönüşmüştür. Fail eşyası kendine ait zannederken başkasına ait çıkmış, hırsızlık suçunu işlemiştir. Failin hatası, fiilde hataya dönüştüğü için fail, fiilde hataya dönüşen bu yanılgısından faydalanır.

taksirli sorumluluğu devam eder. Örneğin bir hastaya verilmesi gereken ilacı başka bir hastaya vererek onun ölümüne yol açan hemşire, kasten öldürme değil taksirle öldürme suçundan sorumlu olur. Ancak hastanın düşmanları tarafından bir ilacın içine gizlice zehir konmuş ve hemşire bunu farkında olmadan hastasına vermiş ise, kusursuz olduğu için cezalandırılmaz. Çünkü fiili hatanın taksirli sorumluluğa yol açabilmesi için, failin taksir boyutunda bir kusurunun bulunması gerekir. Bu arada unutulmaması gereken bir diğer durum da kastı ortadan kaldıran fiili hatanın taksirli sorumluluğa yol açabilmesi için suçun taksirli şeklinin kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Örneğin kendi malına zarar verdiğini sanan bir kişi başkasının malına zarar verirse veya kendisinin zannederek başkasının bavulunu alan kişi, bu fiili hatası kusursuz olmasa bile sorumlu olmaz; çünkü mala zarar verme ve hırsızlık fiilinin taksirli şekli suç değildir.

Özetle, fiili hata sadece kastı kaldırır ve faile taksirli suçtan ceza verilebilir. Ancak fiilin taksirli şekli kanunda suç olarak düzenlenmemiş ya da failin taksir boyutunda bir kusuru yoksa hiç ceza verilmez.

bb) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde ya da azaltan nedenlerde fiili hata:

TCK m. 30/3'e göre "Ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır" Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler "hukuka uygunluk nedenleri" ve "kusurluluğu kaldıran nedenler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerine ait koşulların gerçekleştiği hususundaki fiili hata kaçınılmaz (kusursuz) ise fail bundan yararlanır. Örneğin kamera şakası sırasında üzerine sopayla koşan bir kişiyi gören şakazede, saldırıyı gerçek sanarak karşı saldırıda bulunursa fiili hata nedeniyle meşru savunmadan yararlanır.

Aynı şekilde kusurluluğu kaldıran nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususundaki kaçınılmaz (kusursuz) bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Yani faile ceza verilmez. Örneğin sık sık yer sarsıntılarının yaşandığı bir bölgede oturan kimse, yoldan geçmekte olan ağır tonajlı bir aracın meydana getirdiği hafif sarsıntıyı deprem sarsıntısı zannederek evini hızla terk ederken komşusunun çocuğunu ezecek olursa fiili hata nedeniyle zorunluluk halinden yararlanır.

Yine fail, kusurluluğu azaltan nedenlerde kaçınılmaz (kusursuz) bir hataya düşmüş ise bundan yararlanır. Örneğin olayda haksız tahrik olmadığı halde, fail var zannederse ve bu fiili hata kusursuz ise fail haksız tahrikten yararlanır.

cc) Suçun nitelikli hallerinde fiili hata:

TCK m. 30/2'ye göre "Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

Yani;

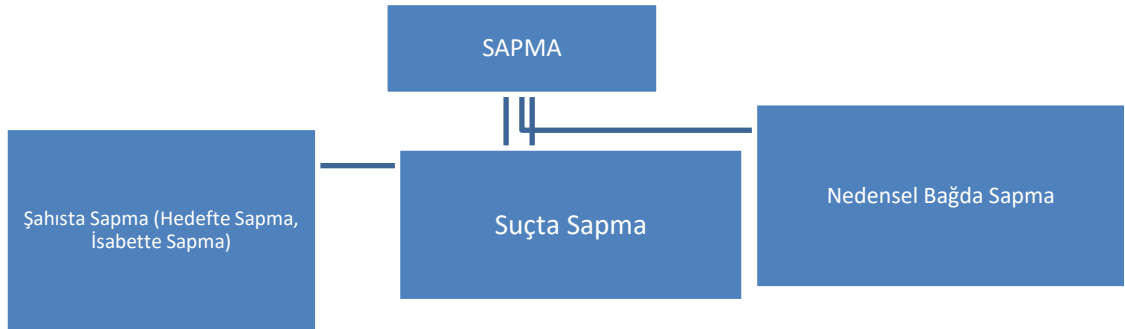
- Olayda hafifletici neden var, fail bunu bilmese bile hafifletici neden uygulanır. Örneğin antika sanarak değersiz bir vazoyu çalan fail hakkında TCK m.145'deki hafifletici neden uygulanır. (TCK m. 145'e göre hırsızlık suçunda malın değerinin az olması cezayı hafifletici bir nedendir)

- Olayda hafifletici neden yok, fail var sanıyorsa hafifletici neden varmış gibi ceza tayin edilir. Örneğin failin değersiz sanarak antika bir vazoyu çalması durumunda hakkında TCK m.145'deki hafifletici neden uygulanır.
- Olayda ağırlaştırıcı neden yok, fail var sanıyorsa ağırlaştırıcı neden uygulanmaz. Örneğin babasını öldürdüğünü sanan ama gerçekte komşusunu öldüren kişi hakkında TCK m.82/1-d'deki ağırlaştırıcı neden uygulanmaz. (TCK m. 82/1'e göre, kasten öldürme suçunun üst soy, alt soy, eş ve kardeşe karşı işlenmesi cezayı ağırlatıcı nedendir)
- Olayda ağırlaştırıcı neden var, fail yok sanıyorsa ağırlaştırıcı neden uygulanmaz. Örneğin başkasını öldürmek isterken babasını öldüren kişi hakkında TCK m.82/1-d'deki ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.

c. Şahısta hata: Ceza Kanunumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Şahısta hatada hedef alınan kişi bir başkasıyla karıştırılmaktadır. Örneğin karanlıkta (A)'nın (B) zannederek (C)'ye ateş etmesinde şahısta hata vardır. Şahısta hata suçun oluşumunu engellemez. Çünkü suçun kurucu unsurlarında bir hata yoktur ve bu hata esaslı değildir. Failin insana ateş ettiğini bilmesi yeterlidir, bunun (B) ya da (C) olması kasten öldürme suçunun oluşumunu engellemez. Yani verilen örnekte, A'ya kasten öldürmeden ceza verilir. Şahısta hata sonucu gerçekleşen suçtaki nitelikli hallerin faile etkisi konusunda yukarıda "suçun nitelikli hallerinde fiili hata" başlığı altında yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır.

SAPMA

Sapma, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. İradenin oluşumu sırasında değil de gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkan ve suçun işlenmesini etkileyen hata "sapma" adını alır. Sapma değişik biçimlerde ortaya çıkar.



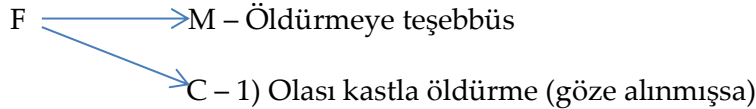
a. Hedefte (isabette, şahısta) sapma: Hedefte sapmada, işlenmek istenen suç failin hedef aldığı kişiden başkası üzerinde gerçekleşmektedir. Örneğin (A), (B)'ye ateş ettiği halde mermi (B)'nin yakınında bulunan (C)'ye isabet eder. Şahısta hata ile şahısta sapma birbirinden farklı kavramlardır. Şahısta hatada örneğin fail öldürmek istediği kişi zannederek başka bir kişi üzerinde suçu işlemiştir. Örneğin A, B'yi öldürmek için pusu kuruyor, B zannederek C'ye ateş

ediyor. Şahısta sapmada ise, gerçekten de öldürmek istediği B'ye ateş ediyor fakat sapma nedeniyle fakat sapma nedeniyle C'ye isabet ediyor.

Şahısta sapma tek dereceli (neticeli) veya çok dereceli (neticeli) olabilir:

Tek Dereceli (neticeli) Sapma: Tek dereceli sapmada failin hedef aldığı kişi üzerinde eylemi teşebbüs halinde kalmış, bir başka kişi üzerinde netice gerçekleşmiştir.

Örneğin, fail F, hedef aldığı M' yi öldürmek için ateş etmiş fakat mermi M'ye isabet etmeden yanında bulunan C'yi öldürmüştü tek dereceli sapmadan bahsedilir.

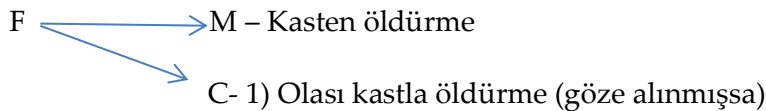


2) Bilinçli taksirle öldürme (öngörülmüş fakat istenmemişse)

3) Bilinçsiz taksirle öldürme (öngörülmemişse)

Tek neticeli sapma hiçbir zaman esaslı bir hata olmaz. Suç mağdurunun değişmesi, ortada bütün unsurları ile gerçekleşmiş olan bir suçun bulunmasına engel olmaz. Sapma olmasaydı fiil suç teşkil etmeyecekti denilemez. Sapma sonucu suçun bir başka kişi üzerinde gerçekleşmesi kusurluluğu kaldırmaz. Kastedilip de gerçekleştirilemeyen suç bakımından teşebbüsten, gerçekleşen suç bakımından ise kasıtlı (muhtemelen) ya da taksirli (basit-bilinçli) ise sorumludur. Hiçbir biçimde kusuru olduğu söylenemiyorsa (öngörülebilir değil ise) kaza ve tesadüf söz konusu olacak ve fail gerçekleşen bu netice bakımından sorumlu olmayacaktır.

Çok Dereceli (neticeli) Sapma: Çok dereceli sapmada suç hem istenilen kişi üzerinde hem de bir başka kişi üzerinde gerçekleşmektedir. Örneğin fail, mağduru öldürmek için iki el ateş eder. Mermilerden birisi mağduru diğeri ise, C'ye isabet eder. Mağdur ve C ölür.



2) Bilinçli taksirle öldürme (öngörülmüş fakat istenmemişse)

3) Bilinçsiz taksirle öldürme (öngörülmemişse)

Burada da kast ve taksirle ilgili genel kurallara başvurulur. Hareket noktası gerçekleşen bütün neticeler bakımından failin sorumlu olmasıdır. Gerçekleşen netice bakımından fail kasıtlı olarak sorumludur, ikinci netice ise bakılır; failin olası kastı varsa kastından, sadece taksiri varsa taksirinden sorumlu olur. Bu durumda cezalar toplanır. Failin diğer netice bakımından hiçbir biçimde kusuru olduğu söylenemiyorsa (öngörülebilir değil ise) kaza ve tesadüf söz konusu olacak ve fail gerçekleşen bu netice bakımından sorumlu olmayacaktır.

b. Suçta sapma: Suçta sapmada fail bir suçu işlemek isterken sapma sonucunda başka bir suç işlemektedir. Örneğin failin arabanın camını kırmak için attığı taş, arabaya değil de yoldan geçen birine isabet ederse suçta sapma vardır. Bu durumda mala zarar verme suçu işlenmek

isterken sapma sonucunda yaralama suçu işlenmektedir. Suçta sapma da çok neticeli veya tek neticeli olabilir.

Tek neticeli suçta sapma: Fail gerçekleştirmek istediği neticeyi gerçekleştirememişse bu suça teşebbüsten sorumlu olur. Diğer netice bakımından ise, olası kastı ya da taksiri olup olmadığına bakılır.

Çok neticeli suçta sapma: Fail gerçekleştirmek istediği neticeyi gerçekleştirmiş ayrıca istemediği başka bir netice de meydana gelmişse; istediği netice bakımından kastından, istemediği netice bakımından olası kastı varsa kastından, taksiri varsa taksirinden sorumlu olur.

Her iki olasılıkta da failin taksir derecesinde bir kusuru olsa bile eğer suçun taksirli şekli yoksa, ceza hukuku bağlamından sorumlu olmaz fakat medeni hukuk bakımından tazminata hükmedilebilir.

c. Nedensellik bağında sapma (Weber Kastı): Nedensellik bağında sapmada nedensel süreç failin öngördüğünden farklı bir şekilde oluşmasına rağmen, istenen netice yine de meydana gelir. Örneğin (A)'nın (B)'yi boğulması için nehre atması, ancak (B)'nin boğularak değil, kafasını kayaya çarptığı için ölmesi durumunda nedensellik bağında sapma vardır. Nedensellik bağında sapma, nedensellik bağının kesilmesi değildir ve suçun oluşumunu engellemez. Yani faile yine de kasten öldürme suçundan ceza verilir.

4) Hukuka aykırılık

Hukuka aykırılık suçun negatif unsurudur. Buna göre **suçun oluşması için olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir**. Bir fiilde hukuka uygunluk nedenlerinden biri varsa suç oluşmaz ve bu fiil bütün hukuk düzeni açısından hukuka uygun sayılır.

Hukuka uygunluk nedenleri objektif etkiye sahiptir. Yani fail hukuka uygunluk neden halinde olduğunu bilmeseydi bile olayda hukuka uygunluk nedeni varsa bundan yararlanır. F, hasmı H'yi pusu kurarak öldürmüştür. Fakat öldürülen H, bu esnada bir başkasını öldürmek üzeredir. F'nin bundan haberi yoktur. F'nin H'yi vurmasıyla M kurtulmuştur. F, üçüncü kişi lehine meşru savunmadan faydalanır. Hiç ceza almaz.

Hukuka uygunluk nedenleri genel etkiye sahiptir. Yani hem suçun oluşumunu engeller, hem de fiili tüm hukuk düzeni açısından hukuka uygun hale getirir. Daha açık bir ifade ile hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eylem suç teşkil etmeyeceği gibi, bir haksız fiil ya da kabahat olarak da değerlendirilemez. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenleri, cezai sorumluluğu ortadan kaldırdığı gibi, medeni hukuktaki tazminat sorumluluğuna da yol açmaz.

Hukuka uygunluk sebepleri ceza kanunlarında yazılı olanlarla sınırlı değildir. Örneğin Medeni Kanunda düzenlenmiş zilyedin zor kullanma hakkı, tacirin hapis hakkı gibi.

Bir olayda birden fazla hukuka uygunluk sebebi varsa bunlar arasında sıralama yapılmaz. Birisinin gerçekleşmesi halinde eylem hukuka uygun hale gelir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde orantılılık (ölçülülük) sınırının aşılmaması gerekir. Nitekim TCK hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halini ayrıca düzenlemektedir (m. 27- aşağıda değinilecektir). Aynı zamanda failin bir hukuka uygunluk nedenini bilerek ve isteyerek kendisinin oluşturmaları ve bundan yararlanmaları söz konusu olamaz.

Olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunsa bile bununla doğal bağlantı içinde bulunmayan fiiller hukuka aykırı kalmaya devam eder. Örneğin, ateş eden kişi, diğer bir kişiye meşru savunmayla öldürse bile eğer ruhsatı yoksa ruhsatsız silah taşımaktan cezalandırılır.

Hukuka uygunluk nedenleri kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden farklıdır. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı hainde fiil hukuka aykırı olmaya devam edebilir. Buna karşılık bir fiilde hukuka uygunluk nedenlerinden biri varsa, bu fiil bütün hukuk düzeni açısından hukuka uygun sayılır. Fakat 5237 TCK kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler ve hukuka uygunluk nedenleri ayırımına yer vermeyerek bunların tamamını “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında düzenlemiştir. Yarattığı hukuksal sonuçların birbirinden çok farklı olan kurumların aynı başlık altında incelenmesi öğretilde eleştirilmektedir.

a) Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliği ilkesinin sonucudur. Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK m.24/1). Örneğin haciz işlemini yapan icra memurunun fiili, suç işlemiş olan kişiyi yakalayan kimsenin fiili kanun hükmünün yerine getirilmesi olduğundan suç sayılmaz. TCK’daki “kanun hükmü” ifadesi “hukuk kuralı” olarak yorumlanmaktadır. Bu bakımdan yetkili makamlarca usulüne uygun tarzda yürürlüğe konulan tüzükler ve yönetmelikler de bu kapsamda değerlendirilir. Kanun hükmünün Türkiye’de uygulanması söz konusu olan yabancı kanunları da kapsadığı kabul edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki kanun hükmünü yerine getirenin de bu konuda yetkili kılınan kişi olması gerekir. Kanun hükmünü yerine getirenler kapsamında öncelikle kamu görevlileri akla gelse de bir hukuk normu belli bir durumda bulunan herkese belli bir biçimde davranma yetkisi veriyorsa, bu hukuka uygunluk nedeni herkes için söz konusu olur. Örneğin CMK’nın 90. maddesi böyle bir yetki vermektedir:

(1) Aşağıda belirtilen hallerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiyi suç işlerken rastlanması

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması

Kanun hükmünü yerine getiren kimsenin kanunun belirlemiş olduğu sınırı aşmaması gerekir. Aksi takdirde bu kişi için koşulları olduğu takdirde TCK m. 27/1’e göre ceza verilebilir.

b) Meşru Savunma

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 (TCK m.25/1).

Meşru savunmada saldırıya ilişkin şartlar:

Ortada bir saldırı bulunmalıdır:

Sadece gerçekleşen değil gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak (kesin gözüyle bakılan) saldırılara karşı da meşru savunma mümkündür. Bu bağlamda gerçekleşmesi muhtemel (olası) saldırılara karşı meşru savunma söz konusu olamaz.

Saldırı kişinin kendisine yönelik olabileceği gibi başkasına yönelik de olabilir. Yani başkası lehine (3. kişi lehine) meşru savunma mümkündür.

Saldırının icrai davranışla olması gerekmez. İhmali davranışla gerçekleşen saldırılara karşı meşru savunma mümkün olabilir. Saldırı mutlaka fiziksel şiddet olarak anlaşılmamalı, savunmayı zorunlu kılan tehlikeler de buraya girmelidir. Yani önemli olan, savunmayı zorunlu kılan bir durumun varlığıdır. Bir kimsenin, kapının önünde durup eve girilmesini engellenmesinde böyledir. Somut olayın tüm yönleriyle değerlendirilmesi gerekir. Sözlü saldırılar bu anlamda saldırı olarak kabul edilemez. Çünkü saldırının maddi bir fiil niteliğinden olması gerekir.

Saldırı haksız (hukuka aykırı) olmalıdır: Meşru savunmada saldırının herhangi bir saldırı olması yetmez, bunun haksız bir saldırı olması gerekir. Bir kimsenin belli bir şekilde hareket etmesine izin veren ya da belli bir şekilde hareket etmesini emreden kuralların bulunmaması gerekir. Örneğin, usulüne uygun verilmiş bir tutuklama emrini yerine getiren polis memuruna karşı şiddet kullanan kimse meşru savunma durumunda bulunduğunu söyleyemez. Saldırının haksız olması yeterlidir, suç teşkil etmesi şart değildir.

Cezai sorumsuzlukları olanların veya isnat yeteneği bulunmayanların (küçükler, akıl hastaları gibi) fiilleri de hukuka aykırı olacağından, bunlara karşı da meşru savunma mümkündür. Önemli olan isnat yeteneğinin yokluğu nedeniyle failin cezalandırılıp, cezalandırılmaması değil, fiilin hukuka aykırı olup olmadığıdır. Bu bağlamda diplomasi, yasama, askerlik dokunulmazlığından yararlananların saldırıları da haksızdır.

Sadece insan fiilleri haksız olabilir. Hayvan saldırılarına veya doğa olaylarına karşı yapılan savunma, meşru savunma olamaz ancak bir tehlike söz konusu olduğundan, zorunluluk halinin varlığından söz edilebilir. Çünkü haklılık ya da haksızlık yargısı ancak insan davranışları bakımından geçerli olabilir. Ancak, hayvan saldırıda bir araç olarak kullanılmışsa meşru savunmadan söz edilir. Örneğin A, köpeğini B'ye saldırtır ve B, köpeği öldürür. Burada saldırı bir insandan kaynaklanmıştır ve dolayısıyla meşru savunma vardır.

Kişi saldırıya kendisi neden olsa bile meşru savunmadan yararlanabilir (ancak bunu planlamamış olması gerekir). Örneğin A, kendisine hakaret eden B'yi öldürmek için tabancasına davranır. Bunu gören B, daha erken davranarak ateş eder ve A'yı yaralar. Bu örnekte B, hakaret ederek saldırıya kendisi sebebiyet vermiş olsa bile meşru savunmadan yararlanır.

Ancak belirtmek gerekir ki meşru savunmada bulunana karşı meşru savunma olmaz. Örneğin A, B'yi öldürmek için ateş eder ve mermi boşa gider. B de kendisini savunmak için A'ya ateş eder ve onu yaralar. Yere düşen A, yaralı halde ateş ederek B'yi yaralar. Bu olayda B meşru savunmadan yararlanır, A ise yararlanamaz.

Saldırı bir hakka yönelik olmalıdır: Ceza Kanunu kişinin sahip olduğu hayat, vücut, cinsel dokunulmazlık, hürriyet, malvarlığı gibi her türlü hakkına yönelik haksız saldırıya karşı meşru savunmayı mümkün kılmaktadır.

Meşru savunmada savunmaya ilişkin koşullar:

Savunma zorunlu olmalıdır: Savunmada bulunanın saldırgana zarar vermeden saldırıdan kurtulması mümkün değilse savunmada zorunluluk vardır. Meşru savunmada bulunan şahıs, bu saldırıyı başka bir şekilde defetme imkanına sahipse bu yolu kullanmalıdır. Aksi takdirde meşru savunma hükümlerinden faydalanamaz. Bununla birlikte meşru savunmada kişinin kaçma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişi kaçarak saldırgandan kurtulma imkanına sahip iken kaçmayarak savunmada bulunursa yine de meşru savunmadan yararlanır.

Savunma saldırı ile orantılı olmalıdır. Savunma eyleminin haksız saldırıyı defedecek ölçüde ve yeterlilikte olması gerekir. Bu orantının bulunup bulunmadığı her somut olaydaki hal ve koşullara göre değerlendirilir. Oranın neye göre belirleneceği konusunda öğretide farklı yaklaşımlar söz konusudur.

Bir görüşe göre, kullanılan vasıtalar arasında bir oran olmalıdır. Buna göre vasıtaların mutlak olarak eşitliği aranmamakla birlikte bir denge bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Yumrukla yapılan saldırıya karşı, silahla savunmada bulunulamaz. Ancak her durumda saldırganın ve savunma yapanın kişisel durumlarını ve ortamını göz önünde bulundurmak gerekir.

Bir diğer görüşe göre ise, hukuki konu bakımından bir oran olmalıdır. Yani feda edilen hukuksal menfaate korunan hukuksal menfaat arasında bir dengenin olması gerekir. Ancak burada da mutlak bir eşitlik aranmaz. Örneğin kişinin hayat varlığı cinsel özgürlüğünden çok daha değerli sayılmakla birlikte; cinsel saldırı suçunda failin öldürülmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilmektedir. Oran konusunda genellikle kabul edilen bu anlayıştır.

Meşru savunmada sınır, mazur görülebilecek bir heyecan korku veya telaştan aşılmışsa faile ceza verilmez (TCK m. 27/2).

Savunma hareketi saldırgana yöneltmiş olmalıdır: Savunma amaçlı yapılan savunma hareketlerinin saldırgan veya saldırganlara yapılmış olması gerekir.

Meşru savunma ile zorunluluk hali arasında farklar:

- Meşru savunmada saldırı her zaman bir insandan kaynaklanır. Zorunluluk halinde tehlike bir insandan kaynaklanabileceği gibi bir hayvandan ya da doğadan da kaynaklanabilir.
- Meşru savunmada tepki saldırıda bulunan kişiye yöneliktir. Zorunluluk halinde ise tehlikeye sebebiyet vermemiş, masum bir üçüncü kişiye tepki gösterilir.
- Meşru savunmada kişi haksız hareketi ile saldırıya neden olsa bile meşru savunma hakkını kaybetmez. Hileli hareketleri ile şartları yaratmamış olduğu sürece meşru savunmadan faydalanabilir. Zorunluluk halinde ise kişi tehlikeye bilerek neden olmuş ise zorunluluk halinden yararlanamaz.
- Meşru savunmada tazminat yükümlülüğü yoktur. Zorunluluk halinde ise hakkaniyet gereği tazminat yükümlülüğü vardır.
- Meşru savunmada saldırı haksız olmalıdır. Zorunluluk halinde ise tehlikenin haklı ya da haksız olduğundan söz edilemez.
- Meşru savunma halinde beraat kararı verilirken, zorunluluk halinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 223).

c) Hakkın Kullanılması

Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez (TCK m.26/1). Hak; Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamla dayanabilir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine gazetelerin haber verme ve eleştirme hakkını kullanması, savunma dokunulmazlığı hakkının kullanılması, çocuklar üzerinde terbiye hakkının kullanılması, zilyedin malını koruma hakkını kullanması, ihbar ve şikayet hakkının kullanılması örnek olarak verilebilir.

Şartları:

Doğrudan doğruya kullanılabilen bir hak olmalıdır: Hakkın kullanılması için hukuk kuralının içinde başka bir yöntem gösterilmişse veya hak bir mercie başvurarak kullanılabilirse kişi hakkını kullanmış olmaz. Örneğin, alacağını tahsil etmek için icra dairesine başvurmak yerine gidip bizzat tahsil etmeye çalışan kişi, hakkını kullanmış olmaz. Hukuka uygunluk nedeninden faydalanamaz.

Kişi hakkını kanunun belirlediği sınırlar içerisinde kullanmalıdır: Hak, hukuki düzenlemenin belirlediği çerçeveler içinde kullanılmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması halinde fail bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Örneğin bir kimse terbiye amacıyla çocuğunu azarlayabilir, kulağını çekebilir, kişisel haklarını sınırlayabilir. Fakat çocuğuna aşırı şiddet uygulayan kişi terbiye hakkını kötüye kullanmış olduğundan bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaz ve kötü muamele suçundan sorumlu olur (TCK m.232/2).

d) İlgilinin (hak sahibinin) rızası:

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez (TCK m.26/2). Örneğin kişi konutuna girilmesine izin vermişse, bu rızası sebebiyle konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşmaz.

Şartları:

Rıza gösterilmiş olmalıdır: Hakkın sahibi hak ile ilgili rıza açıklamasını çoğu zaman açıkça yapar. Fakat rıza açık bir şekilde ortaya konabileceği gibi örtülü şekilde de ortaya konabilir.

Rıza hareket yapılmadan önce ya da yapılırken gösterilmelidir. Hareket yapıldıktan sonra verilen rıza icazettir. Bu ise eylemi hukuka uygun hale getirmez. Örneğin otomobili çalınan kişi faili affettiğini söylese dahi eylem suç olmaya devam eder.

Rıza geri alınmamış olmalıdır. Fiilden önce açıklanan rızanın fiil bitene kadar geri alınmamış olması gerekir.

Rıza gösterme ehliyeti olmalıdır: Rıza açıklaması yapan şahsın kendine ait bir hakkı üzerinde beyanda bulunması gerekir. Hakkın sahibi birden fazla kimse ise hepsinin rıza açıklamasında bulunması gerekir.

Rıza açıklamasında bulunan kişinin hakkı algılama yeteneğinin olması gerekir. Akıl hastalarının veya kusur yeteneği gelişmemiş çocukların rıza açıklamaları geçerli sayılmaz. Rıza ehliyetinin varlığı için 18 yaşı doldurmuş olmak şart değildir. Yani medeni hukuktaki hukuki işlem ehliyeti burada aynen geçerli değildir. Her suç bakımından farklı yaklaşmak gerekir. Kişi eylemin önemini ve sonuçlarını anlayabilecek yaşta ise rıza gösterme ehliyeti vardır.

Rıza kişinin özgür iradesi ile kullanılmış olmalıdır. Fesada uğramış bir rızayı hukuk düzenleri korumaz. Cebirle, tehditle, hile vb. iradeyi fesada uğratan bir etki ile alınan rıza geçerli bir rıza sayılmaz. Fesada uğramış rıza, hukuka uygunluk sebebi sayılarak suçu ortadan kaldırmaz.

Rızanın konusunu kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak oluşturmaldır: Bu bağlamda kişinin cinsel özgürlüğüne, malvarlığına, özel yaşamına, şerefine, vücut bütünlüğüne dair haklarda tasarruf yetkisi olduğu kabul edilir. Örneğin bir kimse eski kıyafetlerini geçenler alsın diye kapısının önüne koymuşsa bunların alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz. Ya da arkadaşları arasında “inek” lakabı ile tanınan ve buna ses çıkartmayan kişinin arkadaşlarının bu şekilde hitabı yine rıza çerçevesinde değerlendirilecektir. Belirtmek gerekir ki kişinin hakkı üzerindeki tasarrufunun bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için hukukun çizdiği sınırların aşılması gerekir. Aksi durum hukuka aykırılık oluşturacağından eylem suç niteliğini taşır. Örneğin vücut dokunulmazlığına yönelik saldırıya rıza gösterme vücut bütünlüğünü önemsiz derecede etkileyen müdahaleler, tıbbi operasyonlar açısından geçerlidir. Mesela kişinin kulak deldirmeye ya da dişinin çekilmesine ilişkin rızası geçerli iken, işkence yapılmasına veya hiçbir zorunluluk durumu yokken kolunun kesilmesine dair rızası geçerli değildir.

Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde (Hukuka uygunluk nedenlerinde) sınırın aşılması (TCK m.27)

Sınır **kasten** aşılmışsa ceza indirilmez faile tam ceza verilir. Örneğin, meşru savunmada bulunan kişi saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf saldırıya uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürmüştse sınırın

aşılması nedeniyle bir ceza indiriminden yararlanmaz. (Ancak koşulları varsa haksız tahrikten yararlanabilir).

Sınır **kast olmaksızın (taksirle)** aşılmış ise suçun taksirli şeklinden ceza verilir ve ceza indirilir. Ancak suçun taksirli şekli kanunda düzenlenmemiş ise hiç ceza verilmez. Örneğin sınır taksirle aşılarak insan yaralanmışsa, faile taksirle yaralama suçundan indirilmiş ceza verilir. Sınır taksirle aşılarak mala zarar verilmiş ise faile hiç ceza verilmez. Çünkü taksirle mala zarar verme suçu TCK'da suç olarak düzenlenmemiştir.

İstisna: Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I. TEŞEBBÜS (TCK m.35)

Teşebbüs suçun icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin meydana gelmemesi nedeniyle yarıda kalmasıdır.

Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur (TCK m.35/1).

Tamamlanmamış suçlardan ceza vermeyi mümkün hale getirdiği için teşebbüs ceza sorumluluğunu genişletir.

Teşebbüsün varlığı halinde faile tamamlanmış suçun cezası indirilerek verilir.

Teşebbüsün şartları:

a) Maddi Unsurları:

aa. Failin kasıtlı suçun icra hareketlerine başlanması şarttır. Failin suçu işlerken izlediği yolun başlıca dört aşaması vardır. Bunlar, düşünce, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve neticedir. Failin icra hareketlerine başlamış sayılabilmesi için, *doğrudan doğruya* suçun icrasına başlamış olması, yani neticeye yaklaşmış olması gerekir.¹⁵ Bu şekilde icra hareketlerine başlayan fail ya bu fiilleri elinde olmayan engelleyici sebeplerden dolayı tamamlayamaz ya da icra hareketlerini tamamlar, ancak yine elinde olmayan nedenlerden dolayı netice meydana gelmez.

Her suç tipinde icra hareketlerinin başlangıcı farklılık arz eder.

¹⁵ Dikkat! Suç işleme kararının icrasına başlamak teşebbüs için yeterli değildir. Çünkü hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmaz. Teşebbüsten dolayı failin cezalandırılabilmesi için işlenmek istenen suçun icrasına başlanmış olması gerekir.

Suçta hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmaz. Örneğin failin ertesi gün hırsızlık yapmak amacıyla merdiven satın alması henüz suçun icra hareketlerine başlanmamış olduğundan hazırlık hareketi olarak değerlendirilir ve cezalandırılmaz. Ancak kanun istisnai olarak bazı durumlarda hazırlık hareketlerini bağımsız bir suç olarak düzenleyerek cezalandırmaktadır. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220) veya ruhsatsız silah bulundurma böyledir.

(A) düşmanı (C)'yi öldürmek için silah satın alır, pusu kurar, (C)'nin uzaktan geldiğini görünce silahını ona doğrultur. Bu örnekte silah satın alma ve pusuya yatma hazırlık hareketi olarak değerlendirilir ve cezalandırılmaz. (Ancak silah ruhsatsız ise ruhsatsız silah bulundurmada ceza verilir). (A), silahını (C)'ye doğrulttuğu anda artık suçun icrasına başlamıştır. Bu aşamadan sonra (C)'yi öldürürse kasten öldürmeden, öldüremez ise öldürmeye teşebbüsten sorumlu olur. Öldürmek için ateş eder ancak yaralarsa kasten yaralamadan değil yine öldürmeye teşebbüsten sorumlu olur.

bb. Elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmış olmalıdır. Teşebbüsün kabulü için elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmalıdır. Suça teşebbüste kullanılan araç, suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Failin olayda kullanmış olduğu araçlar neticeyi gerçekleştirmek için mutlak anlamda elverişsiz ise ya da suçun maddi konusu yoksa işlenemez suç söz konusu olur. İşlenemez suça teşebbüs mümkün olmadığından faile kastedilen suça teşebbüsten ceza verilmez.

İşlenemez suç: Suçun maddi konusunun bulunmaması halinde ya da kullanılan vasıtanın kastedilen suçu işlemeye elverişli olmaması halinde işlenemez suçtan söz edilir. Örneğin yaşıyor zannederek cesede ateş etme fiilinde kasten öldürme suçunun maddi konusu (insan) bulunmamaktadır. Bir kimseyi içeceğine zehir zannederek tebeşir tozu katarak öldürmeye çalışma fiilinde ise öldürme suçunun maddi konusu (insan) var ise de kullanılan vasıta kastedilen suçu işlemeye elverişli değildir. Bu tür işlenemez suçlara teşebbüs cezalandırılmaz.

Vasıtanın yetersiz olması ile elverişsiz olması farklı şeylerdir. Vasıta elverişli, ancak yetersiz ise teşebbüsten ceza verilir. Örneğin bir kişiye verilen zehrin az miktarda kullanılması. Bu durumlarda teşebbüsten ceza verilir.

Yine olayda maddi konu var, ancak fiili icrası sırasında failin bulunduğu zannettiği yerde değilse işlenemez suç yoktur. Örneğin paranın failin elini soktuğu cepte değil de diğer cepte olması halinde teşebbüsten ceza verilir.

Hareketlerin elverişliliği her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Boş bir silah adam öldürme suçu bakımından elverişsiz vasıta iken, tehdit suçu bakımından elverişli araçtır.

Teşebbüste elverişli hareketle suçun icrasına başlamak yeterlidir. İcra hareketlerine başladıktan sonra, hareket elverişsiz hale gelmişse teşebbüsten ceza verilir. Örneğin (A), öldürmek amacıyla (B)'ye bir kez ateş eder, ikinci kez tetiğe bastığında ise silah tutukluk

yapar. Bu örnekte vasıta sonradan elverişsiz hale geldiği için işlenemez suç yoktur ve (A)'ya öldürmeye teşebbüsten ceza verilir.¹⁶

cc. Kişi, işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamalı veya suçun icrasını tamamlamış olsa bile istediği neticenin gerçekleşmemesi gerekir.

b) Manevi Unsur:

Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için kasten işlenebilen bir suç olmalıdır. Suça teşebbüste failin öncelikle kasten hareket etmiş olması gerekir. Buradaki kast, suçu teşebbüs aşamasında bırakma değil, suçu tamamlama kastı olmalıdır. Bu nedenle bir suçun tamamlanmış şekliyle teşebbüs aşamasında kalmış şekli arasında manevi unsur bakımından bir fark yoktur.

Teşebbüste aranan kast doğrudan kasttır. Olası kast ve taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Olası kast ve taksir, bir netice sorumluluğudur. Olası kast ve taksirle işlenen suçlarda ancak netice gerçekleşirse fail suçtan sorumlu tutulabilir.

Teşebbüste Gönüllü Vazgeçme

Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır (TCK m.36/1).

Gönüllü vazgeçmede, vazgeçme dış etkenlerden meydana gelmiş olmamalıdır. Örneğin mağdurun bağırması üzerine, bekçinin düdük sesi üzerine, köpeklerin havlaması üzerine suçu işlemekten vazgeçen fail, gönüllü vazgeçmeden yararlanmaz. Fail hiçbir baskı olmadan suçu işlemekten vazgeçmiş ise gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Örneğin mağdura acıyarak öldürmekten vazgeçen, hırsızın ev sahibinin fakir birisini olduğunu anlayarak evdeki parayı alamayarak evi terk etmesi, hatta failin öldürmek için ateş edip yaraladığı kişiyi pişman olarak hastaneye kaldırması durumunda gönüllü vazgeçme vardır.

¹⁶ İşlenemez suç ile sözde (mefruz, hayal, kuruntu) suç birbirinden farklıdır. Sözde suçlara da teşebbüs cezalandırılmaz. **Sözde suç:** Aslında suç işlemediği halde kişinin suç işlediğini zannettiği hallerde, yani tipiklik unsuru gerçekleşmediği hallerde söz konusu olur. Sözde suç, fiili veya hukuki hatadan kaynaklanabilir. Örneğin kişinin kendi malına zarar vermesi suç değildir. Kişi kendi arabasını başkasına ait olduğunu zannederek parçalamaya kalkarsa fiili hatadan kaynaklanan sözde suç vardır ve teşebbüsten ceza verilmez. Örneğin özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi ve ayrıca kullanılmış olması şarttır. Kişi sahte özel belge düzenliyor ve suç işlediğini zannediyor. Bu durumda hukuki hatadan kaynaklanan sözde suç vardır ve teşebbüsten ceza verilmez.

Gönüllü vazgeçmede teşebbüsten ceza verilmez, ancak tamam olan kısım başlı başına bir suç teşkil ediyor ise bundan ceza verilir. Örneğin hırsızın soymak için girdiği evden gönüllü vazgeçerek bir şey almaması halinde faile hırsızlığa teşebbüsten ceza verilmez; ancak konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ceza verilir. Yine öldürmek için ateş ettiği kişiyi hastaneye kaldırarak kurtaran fail öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmaz; ancak kasten yaralama suçundan cezalandırılır.

Görüldüğü gibi icra hareketleri tamamlandıktan sonra da gönüllü vazgeçme mümkündür. Ancak suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme mümkün değildir. Çünkü gönüllü vazgeçme tamamlanmış suçu değil teşebbüsü kaldırır.

Gönüllü vazgeçme etkin pişmanlık ile karıştırılmamalıdır. Etkin pişmanlık suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlık göstererek suçtan doğan zararı tazmin etmeye, gidermeye çalışması halidir ve TCK'da bu tür etkin pişmanlık bazı suçlarda cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran neden olarak öngörülmüştür. Bunlar: Organ ve doku ticareti (m.93), kişi hürriyetinden yoksun kılma (m.110), malvarlığına karşı suçlar (m.168), parada ve kıymetli damgada sahtecilik (m.201), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m.220), zimmet (m.248), rüşvet (m.254), iftira (m.269), yalan tanıklık (m.274).

Çeşitli suçlar yönünden teşebbüs:

- Taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir (Çünkü kanun işlenmesi kast edilen suçtan bahsetmektedir).
- Olası kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Olası kast netice ile belirlenir. Örneğin A, B'yi öldürmek için birkaç el ateş eder. Mermilerden ikisi B'ye birisi ise, onun çok yakınında duran C'ye isabet eder. B ve C yaralanır. Burada A'nın B'ye karşı işlediği suç, kasten öldürmeye teşebbüstür. A'nın C'ye karşı işlediği suç ise, olası kastla yaralamadır (öldürmeye teşebbüs değil).
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs mümkün değildir.
- Sırf hareket (şekli suçlar) suçlarına hareketin parçalara bölünebilir olması koşuluyla teşebbüs mümkündür. Örneğin postaya verilen ve hakaret içeren mektubun muhatabına ulaşmadan ele geçirilmesi.
- Tehlike suçlarına hareketin parçalara bölünebilir olması koşuluyla teşebbüs mümkündür. Örneğin postaya verilen ve tehdit içeren mektubun muhatabına ulaşmadan ele geçirilmesi.
- Kalkışma (teşebbüs) suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Örneğin "Cumhurbaşkanına suikast" bir kalkışma suçudur. Çünkü TCK m. 310'a göre, Cumhurbaşkanına suikast suçu teşebbüs aşamasında kalsa bile tamamlanmış gibi cezalandırılır. Aynı şekilde 309.

maddede düzenlenen Anayasayı ihlal (Anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçu) da teşebbüs olmaz.

- Kesintisiz suçlara teşebbüs mümkündür.

II. İŞTİRAK

Tek kişi tarafından işlenen suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde suça iştirakten söz edilir.

Tipik fiili gerçekleştirenlerin dışındakilere ceza verebilme imkanı tanığı için iştirak kurumu ceza sorumluluğunu genişletmektedir. Örneğin, A, B'ye C'yi öldürürse ona para vereceğini söyler ve B, C'yi öldürür. Bu örnekte C'yi öldüren B olsa bile, iştirak hükümleri gereği azmettiren A'ya da kasten öldürmeden ceza verilir.

İştirakin Şartları:

Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gerekir. Suça iştirak için kasıtlı suça katılma iradesi olmalıdır. Sadece kasıtlı işlenen suçlara iştirak etmek mümkündür (TCK m. 40/1). Taksirle işlenen suçlarda iştirak kuralları uygulanmaz. Taksirli suçlarda her kişi kendi kusuruna göre cezalandırılır.

Faillerin çokluğu. İştirakten söz edebilmek için bir suçu işleyebilecek asgari fail sayısından daha çok failin bulunması gerekir. Çok failli suçlara da iştirak mümkündür.¹⁷ Örneğin rüşvet suçu için en az iki failin varlığı gerekir. Bu durumda rüşvet suçuna iştirakten söz edebilmek için en az üç failin bulunması gerekir.

Katılma (iştirak) iradesinin Gösterilmesi Gerekir. Katılma iradesi gösterilmeden suça iştirak etmek mümkün değildir. Kural olarak suça iştirak etmek için anlaşma gerekir. Fakat anlaşma şart değildir. Katılma iradesinin gösterilmesi suça iştirak etmek için şarttır. Hatta katılma iradesi gösteren kişilerin birbirini tanıması dahi gerekmez.

Bu katkı icrai ya da ihmali şekilde olabileceği gibi maddi veya manevi bir katkı da olabilir. Suça katılan kişinin maddi bir edim gerçekleştirmesi şartı yoktur. Manevi şekilde sadece irade ile suça katılmak mümkündür. Örneğin biraz sonra açıklayacağımız azmettiren veya teşvik eden maddi bir katkı sağlamadan sadece manevi iradeleriyle suça etki etmişlerdir.

Katılanın davranışının fiilin gerçekleşmesine bir katkı sağlaması gerekir. Yani faillerin ve diğer ortakların hareketleri ile netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Örneğin suç

¹⁷ Mutlaka birden çok failin varlığını gerektiren suçlara “çok failli suçlar” adı verilmektedir (Öğretide zorunlu iştirak ya da gerçek olmayan iştirak adlarıyla da bilinmektedir). Örneğin, rüşvet ya da suç işlemek için örgüturma suçu gibi.

işleyen kişileri gören ve onları alkışlayan kişi iştirakten sorumlu olmaz. Olsa olsa başka bir suç olan “suç ve suçluyu övme” suçundan sorumlu tutulurlar.

Katılma iradesi suç işlenmeden önce veya en geç suçun işlenmesi sırasında ortaya çıkmalıdır. Örneğin suç işlendikten sonra suç işleyenleri gizlemeye çalışmak veya başka şekilde faillere yardım etme işlenen suça iştirak sayılmaz¹⁸. Ancak bu durumda bağımsız bir suç olan suçluyu kayırma suçunun oluşacağı da unutulmamalıdır. Kesintisiz suçlarda kesinti gerçekleşene kadar suça iştirak mümkündür.

Birden fazla kişinin katılma iradesi olmadan gerçekleştirdiği hareketler birleşerek neticeye vücut verirse, iştirak kuralları uygulanamaz. Herkes kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulur. Bu durum öğretide “yan yana faillik” olarak da adlandırılır.¹⁹

Suç iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekir: Katılma iradesi gösterilen suçun en azından icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. Aksi takdirde iştirak kurumu söz konusu olmaz. Örneğin (A), (B)’ye (C)’yi öldürmesi için para vererek onunla anlaşmış; ancak (B), hiçbir şey yapmamışsa (A) ve (B)’ye ceza verilmez.

İştirak türleri

İştirak konusunda eşitlik ve ikilik olmak üzere iki sistem bulunmaktadır. Eşitlik sistemine göre, suç ortaklarına eşit ceza verilir. İkilik sistemine göre ise, suç ortaklarına yaptıkları katkı dikkate alınarak farklı ceza verilir. TCK, iştirakte, asli iştirak – yardım etme ayırımı yaparak ikilik sistemini kabul etmiştir. Asli iştirak şeklinde suça iştirak edenlere işlenen suçun cezası verilir. Yardım etme şeklinde suça iştirak edenlere ise işlenen suçun cezası indirilerek verilir.

A. Asli iştirakçiler

Asli iştirakçiler faillik ve azmettirme kurumudur. Suça asli olarak iştirak edenlere işlenen suçun cezası verilir. Her bir iştirakçi için ceza ayrı ayrı hesaplanır. Ceza bireyselleşirken miktar farklılaşabilir. Bunların aynı cezayı almaları zorunlu değildir.

Faillik Kurumu

Faillik kurumunun içinde müşterek fail ve dolayısıyla faili inceleyeceğiz.

¹⁸ Ancak bu durumda yardımın önceden vaad edilmemiş olması gerekir. Eğer suç işlenmeden önce bu yardım vaad edilmişse, kişi yardım eden sıfatıyla suça iştirakten sorumlu olur.

¹⁹ **Yan yana faillik:** Birden fazla kişinin bir suçu iştirak iradesi olmaksızın birlikte işlemeleri halinde, hepsi birbirlerinden bağımsız fail olarak o suçtan sorumlu olur. Bu kişiler hakkında iştirak hükümleri uygulanmaz.

Müşterek faillik: Tipik fiili gerçekleştiren kişi o suçun failidir (doğrudan fail –bağımsız fail). Birden çok kişinin aynı suçta fail sıfatını alması da mümkündür. Bu durumda müşterek faillikten söz edilir.

TCK m. 37/1'e göre *"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."* Müşterek faillikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Örneğin (A), (B)'yi kollarından tutar, (C), bıçaklar. (A) ve (C) müşterek faildir. Müşterek faillerden her biri işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır; ancak bu, onların mutlaka aynı cezaya mahkûm olacakları anlamına gelmez.

Dolaylı faillik (dolayısıyla fail – gölge fail): *Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. (TCK m. 37/2)*

Dolaylı fail suçu, bir başkasını farkına varmadan (o kişiyi hataya düşürerek) araç olarak kullanmak suretiyle veya cebir veya tehdidin etkisiyle iradesine baskı yaparak gerçekleştirmektedir. Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hakimiyet kurmaktadır. Örneğin A, çalının arkasında B'nin olduğunu bilmektedir. Bunu bilerek C'ye çalının orda bulunan tavşana ateş etmesini söyler, C'nin öldürme kasti yoktur. A, C'yi B'nin öldürülmesinde araç olarak kullanmıştır.

Araç olarak kullanılan kusur yeteneği olmayan kişi ise (12 yaşından küçük, akıl hastası gibi) ceza arttırılır (üçte birden yarısına kadar) (TCKm.37/2).

Azmettirme

Suç işlemeyi düşünmeyen faile suç işleme kararını verdirerek suç işletilmesidir. *Azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır (TCK m. 38/1).* Ancak üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası arttırılır (üçte birden yarısına kadar). Örneğin, babanın oğlunu azmettirmesi gibi. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, cezanın artırılabilmesi için üst soy ve alt soy ilişkisinin varlığı aranmaz (TCK m. 38/2).

Azmettirenin ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağının cezası indirilebilir.

Azmettirme, dolaylı faillikten farklıdır. Dolaylı faillikte suçun işlenmesinde bir başkası araç olarak kullanılmaktadır. Azmettirme halinde ise, belli bir suçu işleme konusunda henüz bir fikri olmayan kişiye bu suçu işlemeye karar verdirme söz konusudur. Yine azmettiren, özgür iradesiyle hareket etmekte olan bir başkasını suça yönleltmekte iken, dolaylı failin suça yönelttiği kişi hür iradesi ile hareket etmemekte, dolaylı fail bu kişi üzerinde hakimiyet kurmaktadır. Son olarak azmettirmede azmettirilene ceza verilirken, dolaylı faillikte suçta kullanılan kişiye ceza verilmez.

B. Yardım edenler

Yardım etme şeklinde suça iştirak edenlere işlenen suçun cezası bir miktar indirilerek verilir.

Manevi yardım

Suç işlemeye teşvik etmek: Suç işlemeyi düşünen ancak henüz buna karar vermemiş olan faili bu kararı vermeye ve suçu işlemeye sevk etmektir.

Suç işleme kararını kuvvetlendirmek: Suç işlemeye karar vermiş olan failin icra aşamasına geçmesine sevk edilmesidir.

Fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek: Örneğin “sen suçu işle aileme bakarım, seni saklarım” gibi. Bu vaat suçun işlenmesinden önce yapılmalıdır ve bu vaadin yapılmış olması yeterlidir; yerine getirilmemiş olması iştiraki ortadan kaldırmaz.

Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek: Bu yardımın suçun işlenmesinden önce yapılmış olması gerekir. Suç işlendiği sırada yapılırsa müşterek faillik söz konusu olur.

Maddi yardım

Fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak: Örneğin; Silah, zehir gibi araçları sağlamak.

Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak: Örneğin pusuda bekleyene yiyecek sağlamak.

İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Kişinin gönüllü vazgeçmeden faydalanabilmesi için kanunda belirtilen iki şarttan birinin gerçekleşmiş olması gerekir.

TCK m. 41’e göre suçun;

- Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,
- Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

Özetle gönüllü vazgeçen, suçun işlenmemesi için gayret gösterirse gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Örneğin hırsızlık suçunda gözcülük yapan bir kimsenin pişman olup olay yerinden ayrılması durumunda gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi mümkün değildir. Bu kişinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için hırsızlık suçunu önlemeye yönelik hareketleri gerekir (örneğin polisi araması gibi). Bu kişinin polisi aramasına rağmen hırsızlığa engel olamaması durumunda yine de gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi mümkündür.

Çünkü kanun iştirak halinde işlenen suçlarda failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için suçun önlemesini şart koşmamış, gayret göstermesini aramıştır.

Gönüllü vazgeçme durumunda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması durumunda, bu suçtan dolayı sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur.

Kararlaştırıldan farklı bir suçun işlenmesi

İşlenen farklı suç, iştirak anlaşmasının kapsamı dışında kalıyorsa ortaya çıkan farklı suçtan sadece bu hareketleri yapanlar sorumlu olur; kapsamı içinde kalıyorsa bütün ortaklar sorumlu olur. Örneğin (A) ve (B), hırsızlık yapmak için (C)'nin evine girme konusunda anlaşır, ancak eve girdikleri sırada (B), (C) ile karşılaşır ve onu öldürür. Bu örnekte (C)'nin ölümünden (A), sorumlu olmaz, sadece (B) sorumlu olur.

İştirakte Bağlılık Kuralı

İştirakte bağlılık kuralı adı verilen kural, TCK'nın 40. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) 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.”

- Yukarıda da belirttiğimiz üzere kasten işlenen suça iştirak söz konusu olabilir. Bu kast doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilir. Ancak taksirli suçlara iştirak olmaz.
- Ayrıca iştiraktan bahsedilebilmesi için ortada hukuka aykırı bir fiil gerekir. Hukuka fiillere iştirak olmaz.
- Suçun işlenişine iştirak eden herkes diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler (örneğin yasama sorumsuzluğunun mevcut olması veya iştirakçilerden birinin 12 yaşından küçük olması) göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

Suçta iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekir.

“(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”

- Örneğin zimmet suçu sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Kamu görevlisi olmayan bir kimse bu suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilir; müşterek fail olamaz.²⁰

“(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varması gerekir.”

SUÇLARIN İÇTİMAI (TOPLANMASI)

Ceza hukukunda kural olarak kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza verilir. Örneğin fail, bir aracın camını kırarak içindeki çantayı almışsa hem mala zarar vermeden hem de hem de hırsızlıktan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. İşte ceza hukukunda bu durum “gerçek içtima” olarak adlandırılmaktadır.

Suçların içtimai yukarıdaki kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimada gerçek içtima kuralları uygulanmayacaktır.

Suçların içtimai ceza sorumluluğunu daraltıcı niteliktedir. Çünkü suçların içtimasında ihlal sayısı birden fazla bile olsa bu kurum sayesinde faile bir ceza verilebilmektedir.

1. Bileşik (mürekkep) Suç:

Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda (gerçek) içtima hükümleri uygulanmaz (TCK m.42/1). Bir başka deyimle, bileşik suçta iki ayrı suç birleşerek yeni bir suç meydana getirmekte ya da bir suç başka bir suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır.

a) **Unsur suçların bir araya gelmesi ile oluşan bileşik suç:** Bileşik suçun bu türünde iki veya daha fazla suç bir araya gelir. Unsurlar kaynaşarak yeni bir suç oluşturur. Unsurlardan ayrı farklı bir suç oluşmuştur. Örnek olarak yağma suçu gösterilebilir. Cebir, tehdit ve hırsızlık Ceza Kanununda düzenlenmiş farklı suçlardır. Cebir veya tehdit ile hırsızlık suçu bir olayda birlikte gerçekleşirse yağma suçunu oluşturur. Fail, cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin parasını alırsa yağma suçundan sorumlu olur. Fail, hem hırsızlık hem tehdit hem de cebirden sorumlu olmaz. Sadece yağma suçundan sorumlu olur.

b) **Ağırlatıcı neden şeklinde gerçekleşen bileşik suç:** Bu durumda bir suçun yanına gelerek cezayı bir miktar artıran suçtan ayrıca ceza verilmez. Örneğin, işkence (m.94) ve cinsel taciz (m.105) Ceza Kanunumuzda düzenlenmiş iki ayrı suçtur. Ceza Kanununa göre "cinsel taciz eylemleriyle yapılan işkence durumunda ceza artırılır" (m. 94/3). İşkence, cinsel taciz şeklinde işlenirse faile iki ayrı suçtan ceza verilmez. Sadece nitelikli işkenceden ceza verilir. Bu durumda ağırlaştırıcı sebep olan cinsel taciz suçu, bir başka suça yani

²⁰ Bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Örneğin işkence suçuna iştirak eden kamu görevlisi olmayan diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Yani işkence suçunda kamu görevlisi olmayan diğer iştirakçiler de müşterek fail olarak cezalandırılır.

işkence suçuna eklenmiş, işkencenin cezasını bir miktar artırmak suretiyle bileşik suç oluşturmuştur. Cinsel taciz şeklinde işkence suçunu işleyen fail, tek bir işkenceden sorumlu olur. Cinsel tacizden ayrıyeten cezalandırılmaz.

Yine, konut dokunulmazlığını ihlal ve cebir ve tehdit TCK'da düzenlenmiştir farklı suçlardır. Ancak TCK m. 116/4'e göre, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde faile cebir veya tehditten ayrıca ceza verilmeyecek sadece konut dokunulmazlığından ceza verilerek cezası bir miktar artırılacaktır.

Benzer şekilde m. 149/1-b'ye göre, yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir nedendir (nitelikli yağma). Burada da konut dokunulmazlığının ihlali suçu, yağma suçunun ağırlatıcı nedenini oluşturmaktadır. Burada da faile sadece nitelikli yağma suçundan ceza verilir, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ceza verilmez.

Bileşik suç oluşturan suçlardan birinin affa uğraması bileşik suçun affa uğradığı anlamına gelmez. Örneğin, hırsızlık cebir veya tehdit suçunun affa uğraması yağma suçunu etkilemez. Yani bileşik suç bölünmez. Bu bağlamda bileşik suç öğretide zincirleme suç ve fikri içtimadan farklı olarak gerçek bir birliktelik olarak kabul edilmektedir.

Bileşik suç oluşturan suçlardan birinin şikayete bağlı olması bileşik suçun da şikayete bağlı olduğu anlamına gelmez.

Bileşik suç hükümlerinin uygulanabilmesi için unsurların kaynaştığı veya ağırlaştırıcı sebebin bir suçun yanına geldiği konusunda kanunda açık bir düzenlemenin olması gerekir.

2. Zincirleme (müteselsil) Suç:

Zincirleme suç, TCK m. 43/1'de " Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun, birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır" ifadesiyle tanımlanmıştır.

Zincirleme suç halinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak bu suçlar, **aynı suç işleme kararı** kapsamında işlenmektedir. Yani bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte fakat cezanın miktarı artırılmaktadır. Örneğin bir mağazada kasiyer olarak çalışan fail kredi kartı borcunu kapatabilmek amacıyla bir ay boyunca her akşam kasadan gizlice bir miktar para alsa, burada birbirinden bağımsız otuz ayrı hırsızlık suçu vardır. Ancak burada zincirleme suç hükümleri uygulanarak faile tek bir hırsızlık suçunun cezası artırılarak uygulanır.

Taksirli suçlarda "**bir suç işleme kararı**" olmadığı için zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

Aynı hedefe yönelik hareketler arasında zaman aralığı kısaysa bunlar tek hareket olarak nitelendirileceğinden zincirleme suç oluşmayacaktır. Örneğin, hırsızın gece vakti bir depoda bulunan 7 bilgisayarı peş peşe aracına taşıyarak çalması halinde tek hırsızlık suç oluşacaktır.

Zincirleme suçun oluşabilmesi için ayrıca suçun mağdurunun da **aynı kişi** olması gerekir. Suç farklı kişilere karşı işlenirse zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Örneğin fail, bir binada oturan üç kadını taciz ederse suçların mağduru farklı olduğu için zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

Zincirleme suçtan bahsedebilmek için aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenen suçun da **aynı suç** olması gerekir. Suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayılır. Örneğin, fail iki gün ara ile önce el çabukluğu ile M'nin çantasını çalmıştır. Daha sonra sarhoşluğunu fırsat bilerek cebinden parasını çalmıştır. Hırsızlığın iki farklı nitelikli hali gerçekleşmiştir. Fail iki farklı zamanda hırsızlığın iki farklı nitelikli halini işlemiştir. İkisi de hırsızlık suçudur. Fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanabilir (suçtan zarar gören devlet veya toplum ise). Örneğin, birer hafta arayla 20, 50, 70 ve 60 kilogramdan ibaret uyuşturucuyu dört seferde kaçıran faile tek uyuşturucu kaçakçılığı suçundan ceza verilir. Verilen ceza bir miktar artırılır.

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille²¹ işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin "X barosuna kayıtlı avukatlar dolandırıcıdır" şeklinde hakarete bulunmak veya üniversite yönetim kuruluna hakaret etmek zincirleme hakaret suçu sayılır. Bu örneklerde faile tek hakaret suçundan ceza verilir, ancak zincirleme suç nedeniyle bu ceza artırılır. Öğretide, zincirleme suçun bu şekli "**aynı neviden fikri ıçtima**" olarak adlandırılmaktadır.

Aşağıdaki suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulanamaz:

- 1) Kasten öldürme
- 2) Kasten yaralama
- 3) İşkence
- 4) Yağma

3. Fikri ıçtima (Farklı neviden fikri ıçtima): İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır (TCK m.44/1).

Fikri ıçtimada fail, tek bir fiille aynı anda birden fazla farklı suçun oluşmasına (kanununun değişik hükümlerinin ihlaline) sebep olmaktadır. Bu durumda fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Örnekler:

1- Bir suçta kullanılan ruhsatsız silahı saklayan kişi, bir fiil ile hem suç delini gizleme suçunu (TCK m. 281)hem de ruhsatsız silah bulundurma suçunu (6136 S.K.) işlemiş olur.

2- Kızına cinsel saldırıda bulunan bir baba hem cinsel saldırı (TCK m. 102-103) hem de aile bireylerine karşı kötü muamele (TCK m. 232) suçunu işlemiş olur.

²¹ Öğreti, buradaki "tek bir fiille" ibaresini "tek bir hareket olarak" yorumlamaktadır.

3- Bir kimseye hakaret amacıyla tokat atan kişi, aynı anda hem hakaret hem de kasten yaralama suçunu işlemiş olur.

4- Trafik güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde araç kullanarak bir kimsenin yaralanmasına neden olan kişi hem taksirle yaralama, hem de trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m. 179/2) suçunu işlemiş olur.

5- Takımın galibiyetini kutlamak için kalabalık bir caddede çevreye rastgele ateş eden kişi, hem olası kastla öldürme ateş eden kişi, hem olası kastla öldürme, hem de genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçunu işlemiş olur.

Verilen örneklerden de görüleceği üzere fikri içtimadan bahsedilebilmesi için işlenen suçların farklı olması şarttır. Fikri içtima gerçek bir birlik değildir, suçlar sadece ceza tayini bakımından tek suç sayılırlar.

CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM

Ceza hukukunda yaptırım olarak cezalar ve güvenlik tedbirleri vardır (TCK m.45).

I. CEZALAR

Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.

A. Hapis Cezaları

1. Türleri

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (m. 47):

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.²²

b) Müebbet hapis cezası (m. 48):

Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.

c) Süreli hapis cezası (m. 49):

Süreli hapis cezası, bir süre infaz kurumunda çektirilen cezalardır. Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde 1 aydan az, 20 yıldan fazla olamaz.²³

Hükmedilen 1 yıl veya daha az süreli hapis cezası, **kısa süreli hapis cezası** sayılır.

2. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (m.50): Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

²² Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanların cezası, yüksek güvenlikli kapalı ceza ve infaz kurumlarında çektirilir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından mahkum olanlar, 30 yıl geçmedikçe koşullu olarak salıverilmezler.

²³ Bu hükmün anlamı şudur: Eğer bir suçun kanuni tanımında, cezanın alt sınırı belirtilmemiş ise temel cezada alt sınır 1 aydır; üst sınır belirtilmemiş ise, temel cezada üst sınır 20 yıldır. Örneğin, "X suçunu işleyenlere üç yıla kadar hapis cezası verilir". Süreli hapis cezasının alt sınırı gösterilmemiştir. Bu durumda hakim cezayı bireyselleştirirken bir ay ile üç yıl arasında ceza belirler. "X suçunu işleyenlere on beş yıldan az olmamak üzere ceza verilir". Normu ile karşılaşan hakim, X suçunu işleyen birine on beş ila yirmi yıl arasında ceza belirler.

- a) Adli para cezasına,
 - b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine,
 - c) En az 2 yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, bir eğitim kurumuna devam etmeye,
 - d) Mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle;
 - aa) Belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,
 - bb) Ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına,
 - cc) Belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,
 - dd) Gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,
- çevrilebilir.**

Mahkeme, yukarıda belirtilen şartlara binaen hapis cezasını adli para veya tedbire çevirdiğinde asıl mahkumiyet çevrilen adli para cezası veya tedbir kabul edilir(TCK m. 50/5). Yani, mahkeme failin bir yıllık hapis cezasını adli para cezasına veya kamuya faydalı işte çalıştırma tedbirine çevirmişse, failin siciline bu kayıt işlenir.

Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen 30 gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda asıl mahkumiyet hapis cezası olur.

3. Hapis cezasının ertelenmesi (Tecil): İşlediği suçtan dolayı 2 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından 3 yıldır.

Erteleme koşulları

- Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak.
- Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması.

Cezanın ertelenmesi suç ile oluşan zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında, 1 yıldan az, 3 yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi **belirlenir**. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz.

Denetim süresi içinde hükümlüden bazı yükümlülükleri²⁴ yerine getirmesi mahkemece istenebilir²⁵.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakimın uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, **ceza infaz edilmiş (çekilmiş) sayılır.**

Dikkat

Para cezaları ertelenemez. Güvenlik tedbirleri de ertelenemez. Hapis cezasının bir kısmı ertelenemez, tamamının ertelenmesi gerekir.

B. Adli para cezası (m. 52)

Adli para cezası, kişinin suç işlediğinin sabit olması nedeniyle mahkemece yasal sınırlar çerçevesinde belli bir meblağın devlet hazinesine ödenmesine karar verilmesidir.

Adli para cezası 5 günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde 730 günden fazla olmamak üzere gün olarak verilir. Daha sonra kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak 20-100 TL arasında bir miktarla bu gün sayısı çarpılarak ceza miktarı belirlenir.

Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren 1 yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi 2 yılı geçemez ve taksit miktarı 4'ten az olamaz. Yine de ödenmezse hapis cezasına çevrilir.

II. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Güvenlik tedbirleri cezanın uygulanamadığı veya uygulansa bile yetersiz kalacağı hallerde uygulanabilen tedbirlerdir.

²⁴ Bunlar: a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi, b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması c) 18 yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi şeklinde uygulanan yükümlülüklerdir.

²⁵ Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.

Güvenlik tedbirleri bakımından da kanunilik ilkesi geçerlidir.

A) Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (m. 53)

Kişi, **kasten** işlemiş olduğu suçtan dolayı **hapis** cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak aşağıdaki hakları kullanmaktan yoksun bırakılır:

- a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesi (TBMM üyeliği, Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen bütün memuriyet ve hizmetler)
- b) Seçme ve seçilme ehliyetinden²⁶
- c) Velayet hakkı, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmak
- d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmak
- e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmek.

Hak yoksunluklarının süresi: Bu hak yoksunlukları kural olarak hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam eder. Ancak belli bir hak veya yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar (gerçeğe aykırı bilirkişilik gibi) dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde, bu yasağın, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle cezanın infazından sonra da devam etmesine karar verilir.

Taksirli suçlarda meslek veya sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması: Taksirli suçlarda kural olarak hak yoksunluklarına hükmedilemez. Ancak belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, 3 aydan az ve 3 yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir.

B) Müsadere (m. 54-55)²⁷

²⁶ Maddenin ilk hali: “Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi haklar” şeklinde iken, “siyasi haklar” ibaresi AYM tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

²⁷ Müsadere ile elkoyma farklı kavramlardır. El koyma delilin veya eşyanın kaybolmaması amacıyla başvurulmuş bir tedbirdir. El koyma geçicidir. Elkoyma kararı üzerine eşyanın zilyetliği devlete geçer. Bu nedenle geçicidir. El koymanın süresi koruma tedbirinin amacına ulaşma ile sınırlıdır. Muhakemenin sonunda müsadere olunmayan, elkonulan şeyler ilgisine iade edilir. Müsadere bir güvenlik tedbiridir. tehlikeli hale gelmiş, gelecek failin tehlikeliliğini önlemek amacıyla başvurulur. Müsadere sürekli değildir. Müsadere kararı ile şeyin mülkiyeti devlete geçer. Kişinin mülkiyet hakkı tamamen sona erer. Müsadere kararını hakim/mahkeme

Müşadere bir Şeyin devletin mülkiyetine geömesidir. **Müşadere için asıl suçtan dolayı mahkumiyet hükmünün verilmesi şart değıldir.** Suöun iştirak halinde işlenmiş olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması önemli değıldir.

Eşya müşaderesi

- İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, **kasıtlı** bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya müşadere edilir. **Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması halinde müşadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.**²⁸
- Henüz suç işlenmemiş olsa bile, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya da kamu güvenliğı, kamu sağılığı veya genel ahlak açışından tehlikeli olması durumunda müşadere edilir.
- Müşadere konusu eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müşaderesinin imkansız hale gelmesi durumunda, bu eşyanın değıeri kadar para tutarı müşadere edilir.
- Suöta kullanılan eşyanın müşadere edilmesinin işlenen suöa nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, eşya müşadere edilmeyebilir.
- Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya da müşadere edilir. (kime ait olursa olsun)
- Eşyanın sadece bazı kısımlarının müşaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısım müşadere edilir. (kısmi müşadere)
- Birden fazla kişinin paydaş olduğı eşya ile ilgili olarak, sadece suöa iştirak eden kişinin payı müşadere edilir.

Kazanö müşaderesi

- Suöun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağılanan maddi menfaatler ile bunların değıerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar müşadere edilir. (Örneğın suç sonucunda elde edilen malın satılması ile sağılanan kazanç). Kazanö müşaderesine karar verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağıduruna iade edilememesi gerekir.
- Kazancı sonradan iktisap eden iyi niyetli ise kazanç müşaderesi kararı verilemez.
- Müşadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediğı hallerde, bunların karşılığını oluşturan değıerlerin müşaderesine karar verilir. Eşyanın yok edilmesi, kazancın harcanması gibi.

C) Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m. 56)

Ceza sorumluluğı bulunmayan çocuklar hakkında uygulanan ve Çocuk Koruma Kanununda koruyucu ve destekleyici tedbirler adı altında düzenlenen tedbirlerdir.

D) Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri

verir. El koyma kararını gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa C.savcısı, C.savcısına ulaşamıyorsa kolluk amiri bile verebilir.

²⁸ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değışiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değışiklik.

Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir (TCK m.57/1-2).

E) Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular

Tekerrür, bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduktan sonra kişinin yeniden suç işlemesidir. Tekerrürde önceki cezanın infaz edilmiş olması şart değildir, **kesinleşmiş olması yeterlidir**. Tekerrür TCK'da güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.

Tekerrürde önceki suçla sonraki suçun aynı türden olması şart değildir. Ancak kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde sırf askeri suçlarla genel suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Önceki ve sonraki suç taksirli ise tekerrür uygulanabilir.

Tekerrür süresi: Tekerrür için sonraki suçun belli bir süre içinde işlenmiş olması gerekir.

Önceki mahkumiyet 5 yıldan fazla hapis cezası ise tekerrür süresi 5 yıldır.

Önceki mahkumiyet 5 yıl veya daha az hapis ya da adli para cezası ise tekerrür süresi 3 yıldır.

Tekerrür süresi cezanın infaz edildiği tarihten başlar. Tekerrürde sonraki suçun tekerrür süresi içinde işlenmiş olması yeterlidir; mahkumiyet hükmünün bu süre içinde verilmiş olması gerekmez.

Tekerrürün sonuçları:

- Tekerrür halinde sonraki suçun cezası ARTIRILMAZ.
- Suçun cezası hapis ve adli para cezası şeklinde seçimlik olarak öngörülmüş ise hapis cezası verilir.
- Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilir.
- Tekerrür halinde mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.
- Tekerrür halinde sonraki suçtan dolayı mahkum olunan ceza yönünden koşullu salıverme süresi daha uzun tutulmuştur. Tekerrür hükümlerinin ikinci defa uygulanması halinde ise hükümlü koşullu salıvermeden yararlanamaz.

Tekerrüre esas olan ve olmayan mahkumiyetler:

- Genel affa uğramış mahkumiyetler tekerrüre esas olmaz.
- Özel affa uğramış mahkumiyetler tekerrüre esas olur.
- Ceza zamanaşımına uğramış mahkumiyet tekerrüre esas olur.
- Ertelenmiş mahkumiyetler tekerrüre esas olur.

- Adli para cezasına ilişkin mahkumiyet tekerrüre esas olur.
- Yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler kural olarak tekerrüre esas olmaz.

İstisna: Aşağıdaki suçlardan dolayı yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olur:

- 1) Kasten öldürme
- 2) Kasten yaralama
- 3) Yağma
- 4) Dolandırıcılık
- 5) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti
- 6) Parada veya kıymetli damgada sahtecilik

NOT:

Özel tehlikeli suçlular olan itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi ve örgüt mensubu suçlu hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

İtiyadi suçlu: Kasıtlı bir suçun temel şeklini veya nitelikli şeklini 1 yıl içinde ve farklı zamanlarda 2'den fazla işleyen kişidir.

Suç meslek edinen kişi: Kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi.

Örgüt mensubu suçlu: Bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına suç işleyen kişidir.

F) Sınır dışı edilme (m. 60)

İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen *yabancı*, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir.

G) Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (m. 61)

Bunlar, *verilen iznin iptali ve müsadere* tedbiri olup sadece özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilirler. Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişi hakkında bu tedbirlerin uygulanması işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

H) Alkol veya Uyuşturucu Bağımlısı Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

III. DAVA VE CEZANIN DÜŞMESİ

A) Sanığın veya hükümlünün ölümü

Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir (dava düşer). Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.

Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır (hükümlünün ölümü davayı değil, cezayı düşürür). Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.

B) Af

Hukuk sistemimizde af; TBMM ve belirli şartlar altında Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan yetkiyle, kamu davasının düşmesini ve hükmolunan cezaların bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmasını sağlayan veya hapis cezasının infaz kurumunda çektilmesine son veren, kısaltan veya adli para cezasına çeviren bir tasarruftur.

Anayasa'ya göre af yetkisi, TBMM (m. 87) ve Cumhurbaşkanı'na (m. 104)aittir. Af, yasama organı tarafından üye tamsayısının **beşte üç çoğunluğuyla** kullanıldığında bir yasama işlemi, Cumhurbaşkanı tarafından kullanıldığında ise bir idari işlemdir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince af yetkisinin kullanılacağı suçlar kural olarak sınırsızdır. Bunun hukuk sistemimiz açısından istisnası Anayasa'nın 169/3. Maddesinde yer alır. Buna göre; "münhasıran orman suçları, ormanları yakmak, ormanları yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar için genel ve özel af" çıkarılamamasıdır. Bu durumda 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamındaki suçlarla ilgili af tasarrufunda bulunulması mümkün değildir.

Affın mecburiliği de kurumun özelliklerinden biridir. Aftan yararlanma kural olarak kişilerin iradesine bağlı değildir. Yani kişinin "ben bu aftan yararlanmak istemiyorum" şeklinde bir itirazı dikkate alınmaz. Ancak çıkarılan af yasalarında aftan yararlanmanın kişinin iradesine bırakılması şeklinde özel bir düzenleme konulmasının önünde bir engel yoktur.

Aftan yararlanma bir şarta da bağlanabilir. Örneğin; otuz gün içinde teslim olanların veya ruhsatsız silahlarını teslim edenlerin ya da mağdurun uğradığı zararı tazmin edenlerin aftan yararlanabileceği şeklinde bir düzenleme olabileceği gibi, aftan yararlandıktan beş yıl süreyle suç işlememe gibi şartlar da konulabilir.

Af kanunlarında aksi bir hüküm olmadığı sürece, af sadece adli cezaları kapsar. Affa uğramış bir suçtan dolayı kişinin daha önce disiplin cezası alması durumunda, bu ceza varlığını korur. Ancak disiplin cezalarının da adli cezalara ilişkin af yasası ile affedilmesi mümkündür.

Diğer yandan bir suça ilişkin af çıkması özel hukuk alanındaki hakların talep edilmesine de engel olmaz. Örneğin mala zarar verme suçlarına ilişkin bir af çıktığında, dükkanın camları kırılmış olan esnaf affa uğramış sanıktan tazminat talebinde bulunabilir.

Ayrıca genel ve özel af, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.

Hukuk sistemimizde af, genel ve özel af olmak üzere iki türdür. Hemen belirtmek gerekir ki genel af ve özel af ayrımı affedilenlerin sayısına veya affın kapsadığı suçlara göre değil, affın doğurduğu sonuçlara göre belirlenir.

1. Genel af

Genel af TCK'nın 65/1. maddesine göre; kamu davasının düşmesini ve hükmolunan cezaların bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmasını sağlayan aftır. Bu durumda soruşturma evresinde bulunuluyorsa şüpheli hakkında kamu davası açılamaz, kamu davası açılmış ancak karar kesinleşmemiş ise kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra affın çıkması durumunda artık ceza çektirilmez, ceza kısmen çekilmişse derhal tahliye kararı verilir.

Genel affa uğrayan adli para cezası ise, hükümlünün henüz ödemediği adli para cezası kendisinden tahsil edilmez, kısmen veya tamamen ödenen adli para cezasının geri verilmesi de söz konusu olmaz. Tüm cezaların çekilmesinden sonra affın çıkması durumunda, mahkumiyet tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Eğer bir hak yoksunluğu varsa bu da infaz edilmez ve affın çıkış tarihinden itibaren hiç verilmemiş gibi olur. Örneğin TCK m. 53/1-c'ye göre; kasten işlenen bir suç sonucu hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, velayet ve vesayet haklarından yoksun kalan hükümlü, genel affa birlikte bu hakları tekrar kazanır.

Genel affa uğramış mahkumiyet ertelemeye engel olmayıp, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engeldir. Genel af disiplin cezalarını etkilemez. Genel af toplu veya kısmi olabilir. Genel af kanunu suçların tek tek sayılması ya da belli ağırlığa kadar olan suçların affedilmesi şeklinde olabilir. Hırsızlık, dolandırıcılık ve mala zarar verme suçlarının affedildiği bir genel kanunu ilkinde, "cezası 8 yıldan az olan suçlar affedilmiştir" şeklinde bir af kanunu da ikincisine örnek verilebilir.

2. Özel af

Mahkumiyeti tüm sonuçlarıyla birlikte kaldırmayan sadece hapis cezasına etki eden af, özel aftır. TCK'nın 65/2. Maddesine göre özel af; hapis cezasının infaz kurumunda çektilmesine son veren, hapis cezasını azaltan ya da adli para cezasına çeviren bir af türüdür. Örneğin, hükümlülerin hapis cezalarının 1/8'nin veya Kurban Bayramı sebebiyle tüm mahkumların cezalarının 30 gününün affedilmesi.

Özel af durumunda kamu davasının düşürülmesine karar verilmez. **Özel af sadece cezayı etkiler.**

Özel af mahkumiyeti ortadan kaldırmaz. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.

Adli para cezaları hakkında özel af çıkarılamaz.

Anayasanın 100. maddesine göre TBMM dışında Cumhurbaşkanı da sürekli hastalık, sakatlık veya kocama nedeniyle belirli kişilerin cezalarını hafifletebilir veya kaldırabilir. Bu bireysel aftır ve özel af olarak sonuç doğurur. Cumhurbaşkanı'nın tüm suçlulara ve suçlara yönelik bir af çıkarması mümkün değildir.

C) ZAMANAŞIMI

Ceza hukukunda zamanaşımı ; “dava zamanaşımı” ve “ceza zamanaşımı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. Dava zamanaşımı

Dava zamanaşımı, devletin ceza davası açma, sürdürme ve sonlandırma hak ve yetkisinin belli süreler geçtikten sonra sona ermesidir. Suçun işlenmesinin ardından kanunda belirtilen süreler geçtikten sonra dava açılmaz ise, artık dava açılamaz, yani suçlu yargılanamaz. Açılmış olan dava da bu süre içerisinde sonlandırılmamış ise dava düşer. TCK'da öngörülen zamanaşımı süreleri:

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 30 yıl
- Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 25 yıl
- 20 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda 20 yıl
- 5 yıldan fazla ve 20 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda 15 yıl
- 5 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda 8 yıl

Dava zamanaşımı;

- Tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden,
- Teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden,
- Kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği günden,
- Zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden,
- Çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda, çocuğun 18 yaşını bitirdiği günden,

itibaren işlemeye başlar.

2. Ceza zamanaşımı

Bir kişi hakkında ceza kararı verildikten ve kesinleştikten sonra bu ceza belli süreler içinde infaz edilmez ise, bu ceza zamanaşımına uğramakta, bir anlamda devletin o cezayı çektiirme hak ve yetkisi ortadan kalkmaktadır. Aşağıda yazılı cezalar belirtilen sürelerin geçmesiyle infaz edilmez:

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında 40 yıl
- Müebbet hapis cezalarında 30 yıl
- 20 yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında 24 yıl
- 5 yıldan fazla hapis cezalarında 20 yıl
- 5 yıla kadar hapis ve adli para cezalarında 10 yıl

Ceza zamanaşımı, hükmün **kesinleştiğı** veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.

Dava ve ceza zamanaşımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler.

E) Müsadere zamanaşımı (m. 70)

Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilmez.

F) Ön ödemenin gerçekteleşmiş olması (m. 75)

Ön ödeme, az miktarda cezayı gerektiren bazı suçlarda kamu davasının açılmasını önlemek veya açılmışsa düşürmek için Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından önerilen belli bir miktar paranın kabul edilip ödenmesidir. Bu bağlamda ön ödeme yargılamasız ceza olmaz ilkesinin bir istisnasını teşkil eder.

Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanunda yazılı cezasının yukarı sınırı **6 ayı**²⁹ aşmayan hapis cezasını ya da her ikisini gerektiren suçlarda ön ödeme yoluna gidilebilir.

TCK'da iki tür ön ödeme kabul edilmiştir.

Kamu davasının açılmasını önleyen ön ödeme: Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmadan önce, sanığa belli bir miktar para cezasını soruşturma giderleriyle birlikte 10 gün içinde öderse kamu davasının açılmayacağını bildirir ve sanık bu ödemeyi süresi içinde yaparsa kamu davası açılmaz.

Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağılı olarak kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiğı tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suç işleyen faile teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.³⁰

²⁹ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değışiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değışiklikten önce bu sürenin üst sınırı 3 ay hapis cezası idi.

³⁰ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değışiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değışiklik.

Kamu davası açıldıktan sonra davayı düşüren ön ödeme: Ön ödeme kapsamında olup ama özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi veya Cumhuriyet savcılığınca ön ödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle ön ödeme kapsamına girmesi halinde ön ödeme işlemi mahkeme tarafından yapılır. Sanık bu ödemeyi süresi içinde yaparsa kamu davası düşer.

Ön ödeme sonucunda kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez. Örneğin mağdur hukuk davası açarak zararının giderilmesini isteyebilir.

Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.³¹

G) Şikayetten vazgeçme (m. 73)

Ceza hukukunda kural suçların re'sen takibidir. Ancak istisnai olarak kanun bazı suçların takibi şikayete bağlıdır. Suçun takibinin şikayete bağlı olması istisnai bir durumdur. Şikayete bağlı suçlar yasada tek tek gösterilmiştir. Buna karşılık, re'sen (kamu adına) kovuşturulacak suçlarla ilgili yasada herhangi bir açıklama yer almaz. Bir ceza normunda suçun, re'sen veya şikayete tabi olduğuna ilişkin bir düzenleme yoksa, o suç kamu adına re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur.

Şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkı 6 ay içinde kullanılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. Fail değil fiil şikayet edilir. Bu yüzden şikayette failin gösterilmesi şart değildir, fiilin belirtilmesi yeterlidir. Faili bulmak Cumhuriyet savcılığının görevidir. Fiil ve faili öğrenmek sadece altı aylık hak düşürücü süreyi işletmeye başlar.

Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi 6 aylık süreyi geçirirse veya vazgeçerse bundan dolayı diğer mağdurların şikayet hakları düşmez. Örneğin, A,B ve C isimli üç mağdura hakaret eden F hakkında B'nin şikayeti üzerine soruşturma ve kovuşturma yapılır. Diğer ikisinin şikayet hakkını kullanmaması, geri alması, feragat hakkını kullanmış olması B'nin hakkını etkilemez.

Fail değil fiil şikayet edilir. Bu yüzden şikayette failin gösterilmesi şart değildir, fiilin belirtilmesi yeterlidir.

İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan bir kısmı şikayet edilip bir kısmı hariç tutulamaz (şikayetin sirayeti veya bölünmezliği ilkesi).

Şikayet hakkı kural olarak mirasçılara geçmez. Bu kuralın istisnası hakaret suçudur³².

³¹ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik.

³² Hakaret suçunda mağdur, şikayet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulabilir (TCK m.131/2).

Mümeyyiz çocuklar da şikayet hakkını kullanabilirler. Mümeyyiz olmayan kişilerde ise şikayet hakkını yasal temsilci kullanılır.

Şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkı olan kişinin şikayetten vazgeçmesi kamu davasını düşürür. Şikayetten vazgeçme hükmün kesinleşmesinden önce yapılmalıdır. Hükmün kesinleşmesinden sonraki şikayetten vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

Şikayetten vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. Yani şikayetten vazgeçme iki taraflı bir işlemdir.

İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

Şikayetten vazgeçme ve şikayetten feragat farklı kurumlardır. Şikayetten vazgeçme, yapılmış olan şikayetin geri alınması iken; şikayetten feragat, şikayet hakkı olan kişinin bu hakkı kullanmadan önce şikayetçi olmadığını beyan etmesidir. Kanunumuzda şikayetten feragat kurumu düzenlenmemiştir. Feragat, doktrin ve Yargıtay tarafından yaratılmış bir kurumdur.

Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

H) Uzlaşma

Genel olarak

CMK'da düzenlenmiştir.(m.253,254.255) uzlaşma, mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi ile şüpheli veya sanığın anlaşması suretiyle kamu davasının açılmasını önleyen yada açılmış olan kamu davasını düşüren kurumdur.

Uzlaşma gidilebilen suçlar

(1)Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar;_Ancak şikayete bağlı olsa bile, cinsel dokunmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.³³

Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda da uzlaşma yoluna gidilebilecektir.³⁴

(2)Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'da yer alan aşağıdaki suçlar;

(a)Kasten yaralama (3. fıkra hariç, m.86;m.88)

(b)Taksirle yaralama

(c)Konut dokunulmazlığının ihlali

(d)Çocuğu kaçırılması ve alıkonulması

(e)Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması(4.fıkra hariç,m.239)

³³ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklikten önce etkinpişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar da uzlaşma kapsamı dışında tutulmaktaydı. Artık etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda da uzlaşma yoluna gidilebilecektir.

³⁴ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik.

- (f) Tehdit (24/11/2016 tarihinde kabul edilen değişiklikle eklendi)
- (g) Hırsızlık (24/11/2016 tarihinde kabul edilen değişiklikle eklendi)
- (h) Dolandırıcılık (24/11/2016 tarihinde kabul edilen değişiklikle eklendi)

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla işlenmiş olması halinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

Soruşturma evresinde uzlaştırma

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması halinde, dosya **uzlaştırma bürosu**³⁵na gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Taraflar uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren 3 gün içinde kararını bildirmezse, teklifi reddetmiş sayılır.

Uzlaştırmacı, en geç 30 gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Bu süre en çok 20 gün daha uzatılabilir.

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür.

Uzlaştırmacının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir.

Uzlaştırmacıya Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeye göre ücret ödenir.

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini bir defada (def'aten) yerine getirmesi halinde, hakkında **kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir**. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, şüpheli hakkında **kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir**. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde kamu davası açılır.

³⁵ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklikten önce Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunmaktaydı.

Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır. Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

Mahkeme tarafından uzlaştırma

Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası uzlaştırma işlemleri yukarıda belirtilen şekilde yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir.

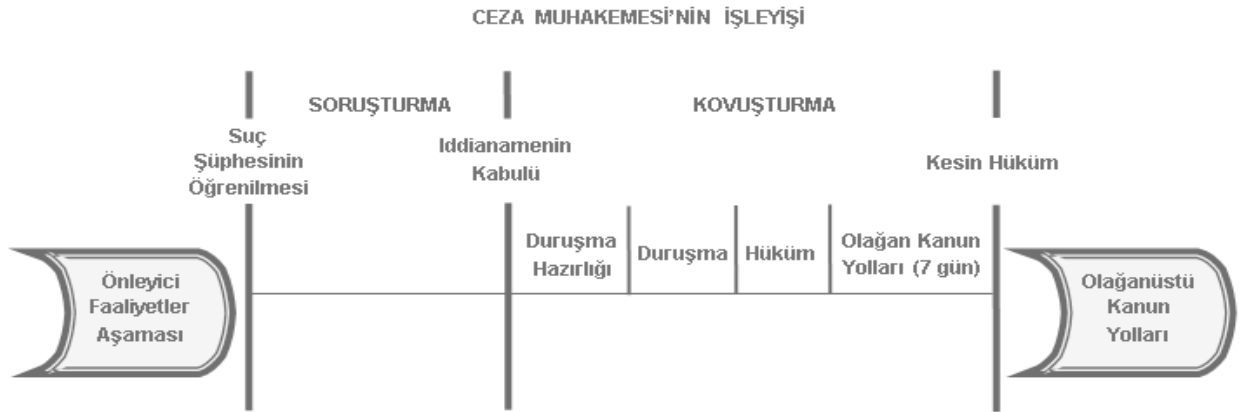
Uzlaşmanın gerçekleşmesi ve sanığın edimini yerine getirmesi halinde, mahkeme davanın düşmesine karar verir.

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

I. GENEL OLARAK

Bir suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse bunun kim tarafından ve hangi şartlar altında işlendiğini araştıran hukuk dalına ceza muhakemesi hukuku denir.

1929 tarihinde yürürlüğe giren önceki 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Almanya'dan alınmış idi. Bu Kanun 2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.



SORUŞTURMA AŞAMASI

Suçun ve failin araştırıldığı aşamadır. Mahkemelerin gereksiz yere davalarla uğraşmaması için Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturma yapması zorunlu tutulmuştur. Savcı soruşturma yapmadan kamu davası görülemez.

Cumhuriyet Savcısı bu aşamada soruşturma işlemlerini yapması için emrinde çalışan kolluk görevlilerini (polis, jandarma) kullanabilir.

Cumhuriyet Savcısı, dava açıp açmama hususundaki kararına topladığı delilleri kıymetlendirerek varır. Savcı, YETERLİ ŞÜPHEYE ulaşmışsa, görevli ve yetkili mahkemeye düzenleyeceği dilekçeyle dava açmak zorundadır. Bu durum, KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ İLKESİ olarak tanımlanmaktadır.

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için YETERLİ şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağı bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verir. Suçtan zarar gören kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

Savcının düzenlediği iddianameyi alan mahkeme, kanunda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığını incelemek zorundadır. Görevli ve yetkili mahkeme, iddianamenin kanunda belirtilen şartları taşımadığını düşünüyorsa, 15 gün içinde iddianameyi iade eder. 15 gün içinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. İddianamenin zımnen veya açıkça kabulü ile soruşturma evresi son bulmuş, kamu davası açılmış ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olur.

SORUŞTURMA AŞAMASINDAN BULUNAN KİŞİLER

CUMHURİYET SAVCISI: Soruşturma işlemlerini yürüten esas kişidir.

ŞÜPHELİ: Soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Teknik yönden destekleyen bir avukatı varsa buna da MÜDAFİ denir.

MAĞDUR / SUÇTAN ZARAR GÖREN: Mağdur ya da suçtan zarar görenin teknik yönden destekleyen bir avukatı varsa buna da VEKİL denir.

SULH CEZA HAKİMLİĞİ: Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında bir hakim kararına ihtiyaç duyarsa sulh ceza hakimine başvurur (Örneğin, tutuklama, el koyma, adli kontrol).

Not: CMK 163/1 hükmü gereğince, sulh ceza hakimi bazı hallerde soruşturma işlemlerini de yürütebilir.

KOVUŞTURMA AŞAMASI

İddianamenin kabulü ile başlar ve hüküm kesinleşinceye kadar devam eden aşamadır.

Kovuşturma aşaması en uzun aşamadır çünkü içinde, Duruşma Hazırlığı, Duruşma, Hüküm ve Olağan Kanun Yollarını barındırır.

Mahkeme, kovuşturma aşamasından şu 5 hükümden (son karar, nihai karar) birini vermek zorundadır:

1. Beraat
2. Ceza verilmesine yer olmadığı
3. Mahkumiyet ve/veya Güvenlik tedbiri
4. Davanın reddi

5. Düşme

Yukarıda sayılanlardan başka hüküm yoktur! Örneğin, “durma” bir karardır ama hüküm değildir.

KOVUŞTURMA AŞAMASINDAN BULUNAN KİŞİLER

İDDİA MAKAMI

Cumhuriyet Savcısı: Kamusal iddia makamı olarak kovuşturma evresinde yer alır.

Katılan: Davaya katılma isteği kabul edilmiş olan, MAĞDUR, SUÇTAN ZARAR GÖREN, MALEN SORUMLU KİŞİLER’dir. Bu kişiler davaya katılırsa, “Bireyse İddia Makamı”nı teşkil ederler. Ancak, bunların davaya katılma zorunluluğu bulunmamaktadır.

SAVUNMA MAKAMI

Sanık: Kovuşturma evresinde suç şüphesi altında olan kişidir. Teknik yönden destekleyen bir avukatı varsa buna da MÜDAFİ denir.

II. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER

- **Tasarruf edilemezlik ilkesi:** Bir ceza davasında tarafların iradesi bu davaya son veremez. Örneğin sanık hakkındaki tüm iddiaları kabul etmiş olsa bile dava son bulmaz. Kesin hüküm verilene kadar şüphe devam eder. Mahkeme sanığın ikrarının doğru olup olmadığını araştırmak zorundadır. Yine mahkeme savcının beraat talebiyle bağlı değildir.
- **Derhal uygulanırlık ilkesi:** Yürürlüğe giren yeni ceza muhakemesi normu, failin lehine veya aleyhine olmasına bakılmaksızın, tamamlanmamış bütün işlemlere uygulanır (Ceza hukukunun aksine).
- **Şüpheden sanık yararlanır ilkesi:** Anayasaya göre aksi sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz. Eğer maddi olay kuşkulu ise sanığa ceza verilemez. Bu ilke sadece maddi olaya ilişkin olup, hukuk normunun kuşkulu olması halinde uygulanmaz. Hakim hukuk normunun en doğru anlamını bulmak zorundadır.
- **Çelişme yöntemi ilkesi:** Savunma makamı ile iddia makamı serbestçe tartışabilmelidirler. Maddi gerçeklik tez-antitez çatışması ile bulunur.
- **Delil serbestisi ilkesi:** Ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı bir yolla elde edilmemiş olmak ve akli olmak koşuluyla her şey delil olabilir; her şey her şeyle ispat edilebilir. Her zaman delil ileri sürülebilir. Kesin delil yoktur; deliller mahkemeyi bağlamaz. İspat yükü yoktur, mahkeme her şeyi re’sen araştırır; tarafın iddiasını kanıtlayamamış olması iddiasının reddine neden olmaz. Hakim delilleri serbestçe değerlendirir ve sonuçta vicdani kanaatine göre karar verir.

Ancak “her şey her şeyle ispat edilebilir” kuralının bir istisnası bulunmaktadır. *Duruşma tutanağının ispat gücü:* Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir (CMK m.222).

- **Kamu davasının mecburiliği:** Kamu davasını açma görevi savcıya aittir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda şahsi dava kabul edilmemiştir. Savcı elinde yeterli delil varsa

kamu davasını açmak zorundadır. Bu kuralın istisnaları vardır. Bazı durumlarda savcı kamu davasını açmada takdir yetkisine sahiptir. İleride değinilecektir.

- Hukuk muhakemesinde şekli gerçeklik aranırken, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeklik aranır.
- Ceza muhakemesi hukukunda kıyas mümkündür (Ceza hukukunun aksine). Ancak sınırlayıcı ve istisnai hükümler ile koruma tedbirleri alanında kıyas yasaktır.
- Ceza muhakemesi hukukunda örf ve adet kaynak olamaz.

III. CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA YER ALAN TANIMLAR

- **Şüpheli:** Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi.
- **Sanık:** Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi.
- **Müdafi:** Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat.
- **Vekil:** Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat.
- **Soruşturma:** Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre.
- **Kovuşturma:** İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre.
- **İfade alma:** Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi.
- **Sorgu:** Şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi.
- **Malen sorumlu:** Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi.
- **Suçüstü:**
 1. İşlenmekte olan suç.
 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç.
 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç.
- **Toplu suç:** Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da 3 veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç.
- **Disiplin hapsi:** Kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.

IV. CEZA MUHALEMESİ MAKAMLARI

A) İDDİA MAKAMI

- **Savcılık:** Kamu davasını açma yetkisi savcılık makamına aittir. Savcının görevi idari niteliktedir. Her mahkeme makamının yanında savcılık örgütü bulunur. Adalet Bakanı savcıya “dava aç” ya da “dava açma” emri veremez.
- **Bireysel iddia makamı:** Mağdur, suçtan zarar gören kişiler ile malen sorumlu olanlar, kamu davası açamazlar. Yeni CMK’da “şahsi dava” kurumu da kabul edilmemiştir. Ancak bu kişiler, şikayetçi olduklarını bildirerek savcının açmış olduğu kamu davasına katılabilirler. Bu hallerde iddia makamı savcı ile birlikte bu kişiler tarafından da üstlenilir ve bu bireysel iddia makamı “katılan (müdahil)” adını alır.

B) SAVUNMA MAKAMI

Savunma bizzat sanık ya da müdafii tarafından yapılır. Savunma genellikle iddianın reddi şeklinde olur. Şüpheli veya sanığın susma hakkı bulunmaktadır. Ancak şüpheli veya sanık kimliği ile ilgili sorulara doğru olarak cevap vermelidir. Şüpheli veya sanık birden çok müdafinin yardımından faydalanabilir. Ancak, soruşturma evresinde, ifade almada en çok 3 avukat hazır bulunabilir.

Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir. Aşağıdaki hallerde müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın (zorunlu) müdafii görevlendirilir.

- 1) Şüpheli veya sanık çocuk ise
- 2) Kendisini savunamayacak derecede malul ise
- 3) Sağır ve dilsiz ise
- 4) Alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda
- 5) Şüpheli veya sanığın tutuklanması istenmişse
- 6) Şüpheli veya sanık gözlem altına alınmışsa
- 7) Duruşma yapılan hallerde sanık kaçak ise
- 8) Duruşmanın disiplinini bozduğu için sanık duruşma salonundan dışarı çıkarılarak oturuma devam edilirse

Müdafinin dosyayı incelemesi: Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Bu kısıtlama ancak; "kasten öldürme, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, silah kaçakçılığı, zimmet, kaçakçılıkla mücadele" kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturmalarda geçerlidir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama uygulanamayacaktır.

Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilecek; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilecek.

C) YARGILAMA MAKAMI

Hakimin reddi veya çekinmesi

Hakimlerin tarafsız olması gerekmektedir. Aşağıdaki hallerde hakimin davaya bakması yasaktır:

- 1) Suçtan kendisi zarar görmüşse.
- 2) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa.
- 3) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise.
- 4) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa.
- 5) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında 3. derece dahil kan hısımlığı varsa.
- 6) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında 2. derece dahil kayın hısımlığı varsa.
- 7) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa.
- 8) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse.
- 9) Bir karar veya hükme katılan hakim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.
- 10) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Ancak bu yasaklılık sebebi sadece soruşturma işlemlerinin cumhuriyet savcısı yerine sulh ceza hakimi tarafından CMK m.163'e dayanarak yapıldığı hallerde uygulanır (5320 S.K. m.11).
- 11) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz.

Yukarıdaki hallerin varlığı halinde davaya bakan hakim davadan çekinmelidir. Çekinmezse reddi istenebilir.

Hakimin davaya bakmasının yasak olduğu sebepler dışında hakimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek diğer hallerin varlığı halinde de hakimin reddi istenebilir. Örneğin, hakimin sanık veya mağdurun nişanlısı olması, kiracısı olması gibi hallerde de hakimin reddi istenebilir.

Hakimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde ya da hakimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek diğer hallerin varlığı halinde hakim çekinmezse;

- 1) Cumhuriyet savcısı
- 2) Şüpheli veya sanık
- 3) Müdafî
- 4) Katılan
- 5) Katılan vekili

Hakimin reddi isteminde bulunabilirler.

Hakimin reddini istemede süre: Hakimin reddi davaya bakmasının yasak olduğu hallere dayanıyorsa ret isteminde bulunmada süre sınırlaması yoktur.

Tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplerden dolayı bir hakimin reddi, **ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya kadar** hakimin reddi istenebilir. (Bölge adliye mahkemelerinde duruşmalı işlerde inceleme raporu açıklanıncaya ve Yargıtay'da görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar; diğer hallerde, inceleme başlayıncaya kadar hakimin reddi istenebilir). Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma bitinceye kadar da hakimin reddi istenebilir. Ancak bu istemin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren **7 gün** içinde yapılması şarttır.

Hakimin reddi istemi mensup olduğu mahkemeye yapılır. Hakimin reddi istemine mensup olduğu mahkemece karar verilir. Ancak, reddi istenen hakim müzakereye katılamaz.

Dikkat:

- Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar *kesindir*.
- Ret isteminin kabul edilmemesine ilişkin kararlara karşı *itiraz* kanun yoluna gidilebilir.
- Reddi istenen hakim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar. Ret isteminin kabulüne karar verildiğinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle yapılmış işlemler dışında, duruşma tekrarlanır.

*** Zabıt katibinin reddi veya çekinmesi**

Hakimin reddi ve çekinme sebepleri zabıt katibinin reddi hakkında da kıyasen uygulanır. Zabıt katibinin reddi hakkında karar yanında çalıştığı mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilir.

V. GÖREV VE YETKİ

A) GÖREV (MADDE YÖNÜNDEN YETKİ)

Bir suçta hangi mahkemenin bakacağını gösteren kurallardır. Yani suçta asliye veya ağır ceza mahkemelerinden hangisinin bakacağını belirleyemeye yarayan kurallara görev kuralları ya da madde bakımından yetki kuralları adı verilir. Mahkemelerin görevi KANUN tarafından BELİRLENİR.

Görevli İlk Derece Ceza Mahkemeleri³⁶

• **Asliye ceza mahkemeleri:** Asıl görevli mahkemelerdir. Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevi dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. Asliye ceza mahkemeleri tek hakimlidir.

• **Ağır ceza mahkemeleri:** Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Kural olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlara ilişkin dava işlere ağır ceza mahkemesince bakılır. Bunun dışında, aşağıdaki suçlara da ağır ceza mahkemesince bakılır³⁷:

- Yağma,
- İcbar veya ikna yoluyla irtikap,
- Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği,
- Nitelikli dolandırıcılık,
- Hileli iflas suçunda,
- Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarında (Millete ve Devlete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen; Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk),
- Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar

Görevli ceza mahkemesinin tespitinde suçun cezasının üst sınırı dikkate alınır.

• Diğer ceza mahkemeleri

Yukarıda sayılan genel ceza mahkemelerinin yanında çocuk mahkemeleri, Yüce Divan, kaçakçılık mahkemeleri, askeri ceza mahkemeleri gibi özel ceza mahkemeleri de bulunmaktadır.

Mahkemenin Görevsiz Olması

³⁶ Ceza yargısında ikinci derece mahkemesi Bölge Adliye Mahkemeleri'dir. Yargıtay ise bir temyiz merciidir.

³⁷ Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

Görev kamu düzenine ilişkindir ve kesindir. Taraflar anlaşarak görevli mahkemeyi değiştiremezler.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu için taraflar ileri sürmese bile mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır. İddianamenin kabulünden sonra; işin davaya gören mahkemenin görevini aştığı ve dışında kaldığı anlaşılırsa mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir.

Görevsizlik iddiası yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir (temyiz aşamasında dahi). Aynı şekilde görevsiz mahkeme yargılamanın her aşamasında görevsizlik kararı verebilir. Ancak bu kuralın bir istisnası vardır: Duruşmaya başladıktan sonra suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez. Örneğin asliye ceza mahkemesi davanın ağır ceza mahkemesinin görevine girdiğini düşünüyorsa her zaman görevsizlik kararı verebilir. Buna karşılık, ağır ceza mahkemesi davanın asliye ceza mahkemesinin görevine girdiğini düşünüyorsa duruşma başlayıncaya kadar görevsizlik kararı vermelidir; bu süre içinde görevsizlik kararı vermezse yargılamaya devam etmelidir.

Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan mahkemenin yaptığı işlemler geçersizdir. Örneğin tanık ifadeleri geçersiz olur, ancak sonradan ölen tanığın ifadesi geçerliliğini korur.

Görevsizlik kararına karşı *itiraz* yoluna gidilebilir.

* **Görevde olumlu veya olumsuz uyuşmazlık:** Görev konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıktığında, görevli mahkemeyi **ortak** yüksek görevli mahkeme³⁸ belirler. Ortak yüksek görevli mahkemenin vereceği karar kesindir.

Bağlantılı davaların birleştirilmesi

Davalar arasında bağlantı bulunmasının üç sonucu vardır: Davaların birleştirilmesi, Nispi muhakeme yapma ve bekletici sorun sayma.

Birleştirme, iki veya daha fazla fiile ilişkin davanın tek mahkemede birlikte çözümlenmesidir. Davalar arasında bağlantı bulunması durumunda birleştirme yapmak zorunlu değildir.

* **Dar bağlantı sebebiyle birleştirme:** Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur (sübjektif bağlantı) veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa (objektif bağlantı) bağlantı var sayılır. Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

³⁸ Ortak yüksek görevli mahkemenin belirlenmesi: Uyuşmazlığın aynı Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresi içinde kalan mahkemeler arasında çıkması durumunda ortak yüksek görevli mahkme Bölge Adliye Mahkemesidir. Uyuşmazlık farklı Bölge Adliye Mahkemeleri'nin yargı çevresi içerisinde bulunan mahkemeler arasında çıkmışsa, ortak yüksek görevli mahkeme Yargıtaydır.

Aralarında bağlantı olan davalar birleştirilerek açılabilir ya da kovuşturma evresinde yüksek görevli mahkeme bağlantılı davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verebilir. Birleştirme halinde davaya **yüksek görevli mahkemede** bakılır ve bu mahkemenin yargılama usulü uygulanır.

İşin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunur.

Yüksek görevli mahkeme: Yüksek görevli mahkeme cezası ağır olan suçlara bakan mahkemedir. Cezası hafif olan suçlara bakan mahkeme ise aşağı görevli mahkemesir. Buna göre ağır ceza mahkemesi asliye ceza mahkemesine nazaran yüksek görevli mahkemedir.

* **Geniş bağlantı sebebiyle birleştirme:** Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, yukarıda gösterilen türden olmasa bile bu davaların birleştirilmesine karar verebilir.

* **Davaların Birleştirilmesinin şartları:**

- Uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunmalı.
- Birleştirmede yarar bulunmalı.
- Birleştirilecek davalar aynı evrede bulunmalıdır. Uyuşmazlıklardan birisi soruşturma, diğeri kovuşturma evresinde ise ya da birisi kovuşturma diğeri de kanun yolu evresinde ise, uyuşmazlıklar birleştirilemez.
- Birleştirme yasağı bulunmamalıdır. ÇKK m. 17'e göre, çocuk mahkemelerindeki davalar ile büyüklerin davaları ile kural olarak birleştirilemez. Ancak zorunluluk varsa bu davalar genel mahkemelerde birleştirilebilir.

B) YETKİ (YER YÖNÜNDEN YETKİ)

- Yer yönünden yetki de kesindir. Taraflar anlaşarak yetkili mahkemeyi değiştiremezler. Ancak, yetki kuralları kamu düzenine ilişkin değildir. Dolayısıyla, yetkisizlik itirazı görev itirazında olduğu gibi davanın her aşamasında değil, ancak belirli bir usul kesitine kadar ileri sürülebilir.
- Yetkisizlik kararı mahkemece re'sen verilebilir, talebe gerek yoktur.
- Yetkisizlik iddiası her zaman ileri sürülemez. İlk derece mahkemelerinde duruşmada **sanığın sorgusundan** önce bildirilmelidir (Bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce). Bu aşamalardan sonra mahkeme yetkisizlik kararı veremez.
- Yetkisizlik kararlarına karşı *itiraz* yoluna gidilebilir.
- Yetkili olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle geçersiz sayılmaz. Yani yetkisiz hakim veya mahkemenin yapmış olduğu işlemler geçerlidir. Ancak yetkili hakim veya mahkeme isterse bu işlemleri yeniden yapabilir.
- Bir hakim veya mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar.

* **Türkiye'de işlenen suçlarda yetki**

1. Genel yetkili mahkeme *suçun işlendiği yer* mahkemesidir.

➤ Teşebbüste *son icra* hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda *kesintinin gerçekleştiği* ve zincirleme suçlarda *son suçun* işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

2. Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın *yakalandığı yer*, yakalanmamışsa *yerleşim yeri* mahkemesi yetkilidir.

3. Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de *en son adresinin bulunduğu yer* mahkemesi yetkilidir.

4. Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, *ilk usul işleminin yapıldığı yer* mahkemesi yetkilidir.

***İstisna: Basın yoluyla işlenen suçlar**

Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, *eserin yayım merkezi* olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için *eserin basıldığı yer* mahkemesi de yetkilidir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda eser, *mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde* dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında *tutuklu veya hükümlü* bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.

Görsel veya işitsel yayınlarda da yayım merkezi yer mahkemesi yetkilidir. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.

*** Yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki**

Yabancı ülkede işlenen ve Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda:

- 1) Şüpheli veya sanığın *yakalandığı yer*, yakalanmamışsa *yerleşim yeri* mahkemesi yetkilidir.
- 2) Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de *en son adresinin bulunduğu yer* mahkemesi yetkilidir³⁹.

³⁹ Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir. Yani şüpheli veya sanık yakalanmış olsa, yerleşim yeri veya son adresi belli olsa bile, istem üzerine Yargıtay suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir.

- 3) Yetkili mahkemenin bu şekilde de belirlenmesi mümkün değilse, yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine *Yargıtay* tarafından belirlenir.
- 4) Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme *Ankara* mahkemesidir.

*** Deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki**

- 1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin *ilk uğradığı Türk limanında* veya *bağlama limanında* bulunan mahkeme yetkilidir.
- 2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da aynı kural geçerlidir. Yani hava veya demiryolu taşıtının ilk uğradığı havaalanı ya da istasyonda veya kayıtlı olduğu yerde bulunan mahkeme yetkilidir.
- 3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, *bunların ilk ulaştığı yer* mahkemesi de⁴⁰ yetkilidir.
- 4) Çevreyi kirletme suçu, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi tarafından Türk kara suları dışında işlendiği takdirde, *suçun işlendiği yere en yakın* veya geminin Türkiye'de *ilk uğradığı limanın bulunduğu yer* mahkemesi yetkilidir.

*** Yetkide olumlu veya olumsuz uyumsuzluk**

Birkaç hakim veya mahkeme arasında olumlu veya olumsuz yetki uyumsuzluğu çıkarsa, **ortak** yüksek görevli mahkeme, yetkili hakim veya mahkemeyi belirler. Ortak yüksek görevli mahkemenin vereceği karar kesindir.

*** Bağlantılı suçlarda yetki**

Her biri değişik mahkemelerin yetkisi içinde bulunan bağlantılı ceza davaları, yetkili mahkemelerden *herhangi birisinde* birleştirilebilir.

Bu konuda uyumsuzluk çıkarsa ortak yüksek görevli mahkeme birleştirmeye gerek olup olmadığına ve gerek varsa hangi mahkemede birleştirileceğine karar verir.

Birleştirilmiş olan davaların ayrılması da aynı şekilde olur.

*** Davanın nakli ve Duruşmanın başka yerde yapılması**

- 1) Yetkili hakim veya mahkeme, *hukuki veya fiili sebeplerle* görevini yerine getiremeyecek halde bulunursa; *yüksek görevli mahkeme*, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

⁴⁰ Bu durumlarda suçun işlendiği yer mahkemesi de yetkilidir. Maddede “de” bağlacının kullanılma nedeni budur.

- 2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması *kamu güvenliği* için tehlikeli olursa, davanın nakli *Adalet Bakanının istemi üzerine Yargıtay* tarafından yapılır.
- 3) Mahkeme, fiili sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır.⁴¹
- 4) HSYK Kanunu'nun 23. Maddesine göre, afet, savaş ve olağanüstü hallerde bir yerde yargılama yapılamıyorsa Adalet Bakanı davaları bir bütün halinde bir başka yer mahkemesine gönderebilir.

VII. CEZA MUHAKEMESİNDE SÜRELER ve ESKİ HALE GETİRME

Ceza muhakemesinde süreler saat, gün, hafta, ay ve yıl olarak düzenlenmiştir. Sürelerin hesaplanması da sürenin türüne göre ayrı ayrı belirlenmiştir.

- Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar. Örneğin, Pazartesi tebliğ edilmiş üç günlük süre, perşembe günü mesai saati bitiminde son bulur.
- Süre, hafta olarak belirlenmiş ise, tebligatın yapıldığı günün, son haftada isim itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer. Örneğin, pazartesi tebliğ edilen bir karar için üç haftalık süre, üç hafta sonra pazartesi günü mesai saati bitiminde son bulur.
- Süre, ay olarak belirlenmiş ise tebligatın yapıldığı günün, son ayda sayı itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer. Son bulunduğu ayda sayı itibarıyla karşılığı olan gün yoksa; süre, ayın son günü mesai saati bitiminde sona erer. Örneğin, 14 Eylülde başlamış olan üç aylık süre 14 Aralık mesai saati bitiminde son bulur. 31 Ocak tarihinde başlamış bir aylık süre 28 şubatta mesai saati bitinde son bulur.
- Sürenin son günü bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter.
- Adli tatile rastlayan süreler tatilin bittiği günden itibaren 3 gün uzatılmış sayılır.⁴²

Eski hale getirme

- Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan hak kaybına uğramaması için getirilmiş bir kurumdur.
- Sürenin kaçırılması mücbir bir nedenden, beklenmeyen bir durumdan ya da sakınılması mümkün olmayan bir olaydan kaynaklı olabilir. Örneğin trafik kazası neticesinde hastanede yoğun bakımda yatma.
- Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır ve eski hale getirmeden faydalanabilir.
- Eski hale getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren **7 gün içinde**, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir. Dilekçe sahibi, kusursuz olduğuna ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar (Örneğin trafik

⁴¹ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik.

⁴² Adli tatil: Her yıl 1 Eylülde başlamak üzere, 20 Temmuzdan 31 ağustosa kadar.

kazası geçirmiş ise buna ilişkin trafik ve hastane raporlarını dilekçesine eklemelidir). Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir.

- Süresi içinde usul işlemi yapılsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse, eski hale getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verir.
- Eski hale getirme isteminin kabulüne ilişkin karar *kesindir*; reddine ilişkin karara karşı *itiraz* yoluna gidilebilir.
- Eski hale getirme dilekçesi, kararın yerine getirilmesini durdurmaz; ancak, mahkeme yerine getirmeyi erteleyebilir.

VIII. DELİLLER VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

- Ceza muhakemesi hukukunda deliller akli olmalı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş olmalıdır. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur (CMK m. 206/2):

- a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.
 - b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.
 - c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.
- Deliller hüküm kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Delil, sadece geç bildirildiği gerekçesi ile reddedilemez.
 - Ceza muhakemesinde, hakimi bağlayıcı kesin delil yoktur. Hakim delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe değerlendirir. Taraflar delil ileri sürebileceği gibi hakim de delilleri re'sen toplar.
 - Deliller 5 duyu organı ile algılanabilecek nitelikte olmalıdır.
 - Delil, ulaşılabilir olmalıdır.
 - Delilin olayın ispatına yardımcı nitelikte olması gerekir.
 - Deliller müşterek olmalıdır. Yani, deliller duruşmaya getirilmeli ve taraflarca tartışılmalıdır. Hakim ancak, huzuruna getirilmiş ve tartışılmış delillere göre hüküm verir.
 - Duruşmada bir delilin ortaya konulmasından sonra söz sırasıyla;
 1. varsa katılan ve vekiline,
 2. ikinci olarak C. savcısına,
 3. Son olarak sanık ve müdafiiine verilir.

A. ŞÜPHELİ VEYA SANIK BEYANI

- Sanığın kimliği ile ilgili bilgiler dışında susma hakkı bulunmaktadır. Sanık doğruyu söylemek zorunda da değildir. Anayasanın 38/5. maddesine göre “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”.

- Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.
- Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.
- Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.
- İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi kural olarak davetiye ile çağılır. Davetiyede çağılma nedeni açıkça belirtilir. Gelmezse zorla getirileceği yazılır. Davete uymayan şüpheli hakkında zorla getirme karar çıkarılır. Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama karar veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli neden varsa bu kişi doğrudan zorla getirme karar ile de getirilebilir.
- Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.
- Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

Not: Ceza muhakemesinde fail suçsuzluğunu ispatla yükümlü değildir. C.savcısı, failin suçlu olup olmadığı konumunda ispat yükü altındadır. Bir iddia ispat edilemezse, ispat edilmemiş sayılır. Hakimler iddia ve savunma ışığında sunulan, tartışılan delillere binaen vicdani kanaatlerine göre karar verirler.

B. TANIK BEYANI (CMK m. 43 - 61)

- Tanık, somut olayın taraflarından biri olmayıp sadece beş duyusu ile somut olayla ilgili olarak sahip olduğu bilgileri açıklayan kimsedir.
- Herkes tanık olabilir. Yalan tanıklıktan mahkum olanlar, çocuklar, akıl hastaları da tanık olabilir. Ancak sanık kendi davasında tanık olarak dinlenemez.
- Tanıklar çağrı kağıdı ile çağrılır, mazeretini bildirmeksizin gelmezse, zorla getirilir ve sebep olduğu giderleri öder. Tutuklu işlerde tanık doğrudan zorla getirilebilir. Çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz.
- Tanığa doğruyu söyleyeceği hususunda dinlenmeden önce veya sonra *yemin* verilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcıları da dinlenen tanıklara yemin verdirirler. Sağır ve dilsizler yazarak imzalamak suretiyle veya işaret tercümanı aracılığıyla yemin ederler. Yemin ile dinlenen tanığın aynı soruşturma veya kovuşturma evresinde tekrar dinlenmesi gerektiğinde, yeniden yemin verilmeyip önceki yemini hatırlatılmakla yetinilebilir.
- Yalan tanıklık eden kişiler yalan tanıklık suçundan cezalandırılırlar. Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde **3 ayı** geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, hemen serbest bırakılır. Bu tedbirleri almaya naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile

soruşturma evresinde sulh ceza hakimi yetkilidir. Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir.

- Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir.
- Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak;
 - a) Mağdur çocukların, b) Duruşmaya getirilemeyen ve tanıklığı çok önemli olan kişilerin tanıklığında bu kayıt zorunludur. Bu şekilde elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır.

*** Tanıklıktan çekinme**

1. Şüpheli veya sanığa olan yakınlıkları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler⁴³:

- a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
- b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
- c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy.
- d) Şüpheli veya sanığın 3. derece dahil kan veya 2. derece dahil kayın hısımları.
- e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.

Bu kişiler tanıklıktan çekinmezse, yemin verip vermemek mahkemenin takdirine bağlıdır. Ancak, mahkeme yemin teklif etse dahi tanık yemin etmekten çekinebilir.

2. Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle öğrendikleri bilgiler konusunda tanıklıktan çekinmesi gerekenler:

- a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları
- b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları
- c) Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler

(b) ve (c) bendinde gösterilen kişiler sır sahibi rıza gösterirse tanıklıktan çekinemezler. Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları ise sır sahibi rıza gösterse bile tanıklıktan çekinebilirler.

3. Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan (kısmi) çekinme: Tanık, kendisini ve yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.

4. Cumhurbaşkanı tanıklıktan çekinmesi: Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir ya da yazılı olarak gönderebilir.

⁴³ Bu kişiler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda değilse, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Ancak kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

*** Yemin verilmesi yasak olan tanıklar**

- a) 15 yaşını doldurmamış olanlar.
- b) Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar.
- c) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar.

C. BİLİRKİŞİ MÜTALAASI (CMK m. 62 – 73)

Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda hakim veya mahkeme re'sen veya tarafların talebi üzerine bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulabilir. Ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.

Kural olarak bilirkişiye başvurulması zorunlu değildir. Fakat çözümü teknik ve uzmanlığı gerektiren konularda hakimin kendi teknik bilgisinden ziyade bilirkişiye başvurulması delillerin müşterekliği ilkesinin sonucu olarak gereklidir. Ceza muhakemesinde belirtilen bu haller: sahte para ve değerler üzerinde inceleme yapılması, gözlem altına alma, fail ve diğer kişiler üzerinde beden muayenesi yapma ve bu kişilerden örnek alma, moleküler genetik inceleme, otopsi, ölünün adli muayenesi, zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak incelemedir.

Bilirkişinin vermiş olduğu mütalaa başlı başına bir delil değil, delillerin değerlendirilmesi aracıdır. Bilirkişi hakimin müşaviri olduğundan bilirkişinin mütalaa hakimi bağlamaz. Görevlendirilebilecek bilirkişi sayısını hakim ya da C.savcısı belirler. Otopsi sırasında bilirkişi sayısının en az iki olması gerektiği Kanunda düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinde savcı da bilirkişi atayabilir. Bilirkişiler, gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilirler. İl adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bilirkişi listelerinde yer alanlar listeye kaydolduklarında, bu listede yer almayan bilirkişiler ise kendilerini atayan mercii huzurunda tarafsız olacaklarına dair *yemin* ederler.

Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler:

- a) Resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar.
- b) Bilirkişi listelerinde yer almış bulunanlar.
- c) İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler.
- d) İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar.

Resmi bilirkişiler öncelikle atanırlar. Ancak kamu görevlileri, bağlı bulundukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar.

Bilirkişinin görevini yerine getireceği süre en çok 3 aydır. Gerekli görüldüğünde bu süre, en çok 3 ay daha uzatılabilir. Bu sürede raporunu vermeyen bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu bilirkişi listeden çıkartılabilir ve kendisine doğan zararlar ödettirilebilir.

Bilirkişi raporunda, hakim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmelerde bulunulamaz.

Bilirkişi, görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir.

* **Bilirkişinin reddi:** Hakim reddini gerektiren sebepler, bilirkişi hakkında da geçerlidir. Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, bilirkişinin reddini isteyebilirler. Ret istemi hakim veya mahkemeye yapılır. Soruşturma evresinde savcı tarafından kabul edilmeyen ret istemi *sulh ceza hakimi* tarafından incelenir.

* **Bilirkişilikten çekinme:** Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir

Görevini yapmayan bilirkişi hakkındaki işlem: Yasal bir sebep olmaksızın bilirkişilikten veya yeminden çeken bilirkişi hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya bilirkişiliğin gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde 3 aya kadar disiplin hapsi verilebilir. Kişi bilirkişilik yükümlülüğünü yerine getirirse hemen serbest bırakılır.

D) GÖZLEM ALTINA ALMA

Fiili işlediği yolunda *kuvvetli şüpheler* bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için *uzman hekimin önerisi üzerine*, resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilebilir.

Gözlem altına alma kararı soruşturma evresinde *sulh ceza hakimi*, kovuşturma evresinde *mahkeme* tarafından verilebilir.

Savcı tarafından gözlem altına alma kararı verilemez.

Gözlem altına alma kararı verilmeden önce müdafii ve savcı dinlenmelidir. Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa zorunlu (zorunlu) müdafii görevlendirilir.

Gözlem süresi 3 haftayı geçemez. Bu süre her seferinde 3 haftayı geçmemek üzere uzatılabilir; ancak sürelerin toplamı 3 ayı geçemez.

Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; **itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.**

IX. KORUMA TEDBİRLERİ

TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirleri ile CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri karıştırılmamalıdır. Güvenlik tedbirleri fiili işlediği sabit olan kişi hakkında cezanın uygulanmadığı veya uygulansa bile yetersiz kalacağı hallerde uygulanırken; koruma tedbirleri henüz suçu işlediği sabit olmayan kişi hakkında uygulanan tedbirlerdir.

Koruma tedbirlerinin özellikleri:

- Koruma tedbirleri alanında kıyas yasaktır
- Tüm koruma tedbirleri görünüşte haklılık arz etmelidir.
- Koruma tedbirleri kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlar.
- Bütün koruma tedbirleri geçicidir. Yani, belli bir süre için uygulanır.

- Bütün koruma tedbirleri araçtır. Yani, hiçbir ceza amacıyla verilemez.

A. YAKALAMA VE GÖZALTI

Yakalama, suç işlediğinden şüphe edilen failin tutuklanmadan veya gözaltına alınmadan geçici süre ile özgürlüğünden yoksun kılınmasıdır. Yakalama, failin kaçmasını engellemek veya yetkili merciin huzurunu götürmek amacıyla yapılır.

▪ Geçici yakalama

- **Suçüstü hallerinde:** Kişiye suçu işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde *herkes tarafından* yakalama yapılabilir. Yakalanan kişi kolluğa teslim edilir.

- **Diğer hallerde:** Aşağıdaki üç koşulun da birlikte gerçekleşmesi halinde suçüstü hali bittikten sonra kolluk görevlileri emirsiz yakalama yapabilir.

1. Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerde,
2. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,
3. Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde

kolluk görevlileri yakalama yetkisine sahiptirler. Kolluk yakalanan kişiye haklarını bildirir.

- Şikayete bağlı suçlarda yakalama için şikayet şartının gerçekleşmesi gerekir. Ancak şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir.
- Kolluk emirsiz olarak vatandaş tarafından yakalanıp kendisine teslim edilen ya da şartlar doğduğu için yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbiri alır. Bundan sonra kolluk faile kanuni haklarını bildirir. Şüpheliye hakları bildirildikten sonra yakalama işlemi hakkında derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilir.

Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı halinde kelepçe takmak kolluğun takdirindedir (CMK m.93).

Yakalama işleminin yapılmasından sonra bir tutanak tutulur. Bu tutanakta yakalananın hangi suç nedeniyle hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalama işlemini kimlerin yaptığı, yakalama vatandaşlarca yapılmışsa bunu hangi kolluk görevlilerinin tespit ettiği tam ve açıkça yazılır (CMK m. 97).

* **Gözaltına alma:** Geçici olarak yakalanan kişi, serbest bırakılmazsa *Cumhuriyet savcısının kararıyla* gözaltına alınabilir. *Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı verebilmesi için kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.*

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre ise 12 saatten fazla olamaz.

İstisna: Toplu olarak işlenen suçlarda, *Cumhuriyet savcısı* gözaltı süresinin, her defasında 1 günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

İtiraz: Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da 1. veya 2. derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için *sulh ceza hakimine* başvurabilir. Sulh ceza hakimi 24 saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır.

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (Mükerrer yakalama yasağı).

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Bu durumlarda savcı, sulh ceza hakiminden adli kontrol ya da tutuklama kararı verilmesini ister. Sorguda müdafii de hazır bulunur.

6638 sayılı kanunla (7. yargı paketi, 27.03.2015) yapılan değişiklikle, münhasıran Cumhuriyet savcısına ait olan “gözaltına alınma” kararı verme yetkisi belli koşulların varlığı halinde mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da kullanılabilir. Gözaltı kararının kolluk amiri tarafından kullanılabilmesi için gerekli koşullar:

- Suçüstü hali olmalıdır.
- CMK'nın 91. maddesinin 4. fıkrasından belirtilen suçlardan biri mevcut olmalıdır (Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar, Kasten öldürme, taksirle öldürme, Kasten yaralama, Cinsel saldırı, Çocukların cinsel istismarı, Hırsızlık, Yağma, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma, Fuhuş, Kötü muamele, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme, 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar).

Bu durumlarda kolluk amiri tarafından verilen gözaltının süresi kural olarak **24 saattir**. Ancak, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda **48 saate** kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.

▪ **Yakalama emrine dayanan yakalama**

- Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir.
- Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan kişiler hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.
- Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya savcının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir. Yine CMK'ya göre, mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (m.199).
- CMK'nın 94. maddesine göre hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır⁴⁴.

B. TUTUKLAMA

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

- *Soruşturma evresinde* tutuklama kararı *Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi* tarafından verilir.
- *Kovuşturma evresinde* tutuklama kararı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen *mahkemece* karar verilir.
- Tutuklama kararı verilebilmesi için Cumhuriyet savcılığınca yapılan istemlerde gerekçe mutlaka gösterilmelidir. Ayrıca bu gerekçede neden adli kontrol tedbirlerinden bir ya da birkaçı yetersiz kalacak bu hususlara ilişkin hukuki ve fiili nedenlere de yer verilmelidir.
- Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakimın kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmernek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.

Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutukluluk hali yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m.107).

⁴⁴ Maddenin eski haline (21/02/2014 tarihli 6526 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önce) göre, hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişi en geç yirmi dört saat içinde yakalama emri düzenleyen merriin huzuruna çıkarılır. Fakat fail bu süre içerisinde emri veren merciin huzuruna çıkarılamıyorsa, aynı süre içerisinde sulh ceza hakiminin önüne çıkarılır, serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye gönderilmek üzere sulh ceza hakimi tarafından tutuklanırdı. Hatta uygulamada bu tutuklamaya yol tutuklaması denirdi.

- Cumhuriyet savcısı veya kolluk tutuklama kararı veremez. Ancak, *soruşturma evresinde* savcı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir.⁴⁵ Savcı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde de şüpheli serbest kalır.
- Savcı şüpheliyi serbest bırakmak yerine adli kontrol altına alınmasını uygun görebilir. Bu takdirde şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir. Tutuklama yerine adli kontrol kararı verilmesini hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli veya müdafii de isteyebilir.
- Savcının adli kontrol kararı istemesi durumunda hakim/mahkeme şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü aldıktan sonra üç gün içinde istemin kabulüne veya reddine karar verir. Duruşma dışında bu karar verilirken, savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz.
- Şüpheli ve sanığın da soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında salıverilme talebinde bulunma hakkı vardır. Bu talep üzerine de soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde mahkeme Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. Fakat örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre **yedi gün**⁴⁶ olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz.
- Tutuklama hakkında verilen bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için gereken şartlar;

1. Tutuklamanın ön şartı, failin suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunmasıdır. Bu şart tutuklama kararı verilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunun yanında aşağıda belirtilen tutuklama nedenlerinden birisi de bulunmalıdır.
2. Tutuklama nedenleri:
 - a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular konusunda kuvvetli şüphe bulunması.
 - b) Şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yönünde olduğuna dair kuvvetli şüphe bulunması.
 - c) Şüpheli veya sanığın davranışlarının tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunmasıdır.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, aşağıdaki suçlardan birinin işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde tutuklama nedeni var sayılabilir. Bu katalog suçların

⁴⁵ Buna karşılık tutuklama kararı veren sulh ceza hakiminin bu yönde re'sen bir yetki bulunmamaktadır. Yine dikkat edilmelidir ki kovuşturma aşamasında ise tutukluyu re'sen serbest bırakma yetki bulunmamaktadır. Bunun için mahkemenin tutuklama kararını kaldırması gerekir.

⁴⁶ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik.

işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması durumunda dahi hakim tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Bu suçlar sadece şüpheli veya sanığın kaçacağına veya delilleri karartacağına karine teşkil eder. Bu listedeki suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunsa bile, hakim şüpheli ya da sanığın kaçmayacağına, delilleri karartmayacağına kanaat getirmişse tutuklama kararı vermeyebilir. Bu suçlar:

- Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar (madde 76, 77, 78),
- Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
- Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e)
- Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
- İşkence (madde 94, 95),
- Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
- Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
- Hırsızlık (madde 141, 142)
- Yağma (madde 148, 149),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (2, 7 ve 8 fıkralar hariç, madde 220),
- Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
- Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315);
- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları;
- Bankalar Kanununun 22. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanımlanan zimmet suçu;
- Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar;
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68. ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar;
- Orman Kanununun 110. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçlarıdır.

Tutuklama kararı verilemeyecek haller:

- İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Yani gözaltı, adli kontrol gibi koruma tedbirleri ile amaca ulaşılacaksa tutuklama kararı verilmemelidir.
- Sadece adli para cezasını gerektiren veya **vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere**⁴⁷ hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. (15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst

⁴⁷ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik.

sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (CKK m.21).

- Türkiye’de saklanan kaçaklar hakkında gıyabi (yoklukta) tutuklama kararı verilemez. Çünkü CMK’Ya göre tutuklama kararı yargılama makamı huzuruna getirilmiş kişi hakkında verilebilir. Fakat, yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilir.
- Güvence belgesi olmamalıdır. Gaip veya kaçak faile tutuklanmayacağını güvence altına alan bir belge verilmişse bu kişi tutuklanamaz.

Tutuklulukta geçecek süre

- Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok *1 yıldır*. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek *6 ay* daha uzatılabilir.
- Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok *2 yıldır*. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam *3 yıl* geçemez.

Tutukluluğun incelenmesi

CMK tutuklu hakkında tutuklama şartlarının devam edip etmediğini belli aralıklarla kontrol edilmesini zorunlu tutmuştur. Böylece bu tedbirin geçici olduğu vurgulanmıştır. Tutuklamanın gözden geçirilmesi soruşturma ve kovuşturma aşamasında farklı düzenlenmiştir:

Soruşturma aşamasında şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç 30’ar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi şüpheli veya müdafiyi dinlemek suretiyle karar verir. Şüpheli de bu belirtilen süre içinde tutukluluk durumunun incelenmesini isteyebilir.

Kovuşturma aşamasında ise atık iş mahkemede olduğundan mahkeme tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuzar günlük süreler içinde re’sen karar verir.

C. ADLİ KONTROL

Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

- Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrol kararı verilebilir.

Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

- a) *Yurt dışına çıkamamak.*
- b) *Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.*

- c) *Hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.*
- d) *Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.*
- e) *Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya ucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek.*
- f) *Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.*
- g) *Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.*
- h) *Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.*
- i) *Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.*
- j) *Konutunu terk etmemek.*
- k) *Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.*
- l) *Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.*

- (e) bendinde belirtilen tedbir (uyuşturucu veya alkol bağımlılığından arınmak için hastaneye yatmak, tedavi veya muayene olmak) hariç, adli kontrol altında geçen süre hükmedilecek cezadan mahsup edilemez.

- Adli kontrole soruşturma evresinde savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme karar verir.

Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından adli kontrol kararı verilemez.

- Adli kontrole ilişkin kararlara *itiraz* edilebilir.

- **Tedbirlere uymama:** Adli kontrole uymayan şüpheli veya sanık hakkında hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. Bu hüküm, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali halinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.⁴⁸

D. ARAMA

⁴⁸ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik.

Makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, şüpheli veya sanığın ya da diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda bu kural uygulanmaz.

- Arama kural olarak hakim kararı ile yapılır.
- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılır.
- Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile yapılır.
- Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, kolluk amirinin yazılı emri ile yapılamaz.
- Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan 2 kişi bulundurulur.
- Askeri mahallerde yapılacak arama ve elkoyma, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir.
- Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur. Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m. 119,120). Fakat aramaya başlanması için avukatın gelmesi beklenmez.
- Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir⁴⁹.
- Aramada Tesadüfen Elde Edilen Deliller: Arama sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse, bu delil muhafaza altına alınır ve bu durum savcılığa derhal bildirilir (CMK 138/1). Kolluğun el koyma yetkisi yoktur. Tesadüfen bulunan bu delillerin hukuka aykırı olmaması için kolluğa bu delillere muhafaza altına alma yetkisi verilmiştir.

NOT:

Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir.

E. ELKOYMA

İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan ve rıza ile teslim edilmeyen malvarlığı değerlerine elkonulabilir.

CMK “muhafaza altına alma ve el koyma” ayırımı yapmıştır. Rıza ile verilen eşya muhafaza altına alınmaktadır. Rıza ile verilmeyen eşya el konulmaktadır

⁴⁹ Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilir.

Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, 24 saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Elkoyma yasağı: Şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecekler kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz. Örneğin şüphelinin ile avukatı, doktoru, nişanlısı veya babası arasındaki mektup böyledir.

Eşya veya malvarlığı değerlerini teslimden kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 3 aya kadar disiplin hapsi uygulanır.

* **Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma:** Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, hak ve alacaklara(bankadaki hesaplara, kıymetli evraklara, şirketteki ortaklık payı, kiralık kasa mevcutları gibi) elkonulabilir. Bu elkoyma CMK'nın 128/2. maddesinde sayılan bazı suçlarla ilgili yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda mümkündür.

6526 sayılı yasa ile getirilen ek fıkra ile taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre:

- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu,
- Sermaye Piyasası Kurulu,
- Mali Suçları Araştırma Kurulu,
- Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan,

suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklikle, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirine **hakim** karar verir.

Bu taşınmaz, hak ve alacakların şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi Türk Ceza Kanununda düzenlenen "*muhafaza görevini kötüye kullanma*" suçunu oluşturur.

* **Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma :** Başka suretle delil elde etme imkanı yoksa, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve soruşturma evresinde bu elkoyma işlemi yapılabilir. Mutlaka **hakim kararı** gerekir.

Bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde elkoyma sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. İstemi halinde şüpheliye veya vekiline yedekten bir kopya verilir.

Bu tedbire sadece soruşturma evresinde başvurulabilir.

F. DİĞER KORUMA TEDBİRLERİ

Yukarıdakilerin yanında, CMK'da aşağıdaki koruma tedbirleri de bulunmaktadır:

- **Şirket yönetimi için kayyım tayini:**

Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için kanunda sınırlı olarak belirtilen suçlardan birine ilişkin soruşturma ve kovuşturma yürütülüyor olması gerekir.

Bu kararı sadece **hakim/mahkeme** verir.

- **İletişimin dinlemesi, kayda alınması veya sinyal bilgileri değerlendirilmesi**

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, **hakim**⁵⁰ veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.

Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hakimin onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

- **Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi:**

Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir.

Gizli soruşturmacı görevlendirmeye **hakim**⁵¹ tarafından karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

Bu tedbire sadece soruşturma evresinde hükmedilebilir. Soruşturmanın bitmesi ile tedbir sona erer.

- **Teknik araçlarla izleme:**

Şüpheli ve sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin delil elde etme amacıyla teknik araçlarla izlenmesidir (uydu, kamera, dinleme cihazları ile izlenme).

CMK m. 140'ta belirtilen suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya

⁵⁰ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik. Değişiklik öncesi bu tedbiri ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar vermekteydi.

⁵¹ 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik. Değişiklik öncesi bu tedbiri ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar vermekteydi.

sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.

Teknik araçlarla izlemeye **hâkim**, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtlar derhal imha edilir.⁵²

G. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT:

Koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle haksızlığa uğrayan kişiler, şartların gerçekleşmesi halinde, maddi ve manevi bütün zararlarını Devletten tazminat olarak isteyebilir. CMK'da koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemi sadece *yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoyma* tedbirleri ile sınırlı olarak kabul edilmiştir. İletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinde tazminat istenememektedir.

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

Tazminat istemi, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren 3 ay ve herhalde karar veya hükmün kesinleşme tarihini izleyen 1 yıl içinde yapılmalıdır. İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer **ağır ceza mahkemesinde** ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. Tazminat konusundaki ağır ceza mahkemesinin kararına karşı istemde bulunan, savcı veya Hazine temsilcisi, **istinaf** yoluna başvurabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının **bir yıl** içinde rücu eder.

X. CEZA MUHAKEMESİNİN EVRELERİ

A. SORUŞTURMA EVRESİ

Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye soruşturma evresi denir.

Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye soruşturma evresi denir. Soruşturma evresi yazılıdır (işlemler tutanağa bağlanır), gizlidir, dağınaktır, kamusaldır.

Suç şüphesini öğrenme ihbar, şikayet, suç duyurusu veya savcının suçu re'sen öğrenmesiyle başlar.

İhbar ve şikayet

⁵² 24/11/2016 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair Kanun'la getirilen değişiklik. Değişiklik öncesi bu tedbiri ağır ceza mahkemesi oybirliği ile karar vermekteydi.

- Suça ilişkin ihbar veya şikayet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.
- Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.
- Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikayette bulunulabilir.
- Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikayet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.
- İhbar veya şikayet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere *sözlü olarak yapılabilir*.
- Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikayete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur⁵³.
- Soruşturma işlemleri bizzat savcılık tarafından veya savcılık adına adli kolluk (polis, jandarma, gümrük muhafaza görevlileri ve sahil güvenlik görevlileri) tarafından yapılır. Yani soruşturma işlemlerini idare etme ve sonuç çıkarma savcılık makamına aittir. Soruşturma evresinde savcı tanık dinleyebilir, bilirkişi görevlendirebilir, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapabilir, yer gösterme işlemi yapabilir. Savcı sadece sanık aleyhine değil sanık lehine olan delilleri de toplar.

İstisna: Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, *sulh ceza hakimi* de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Bu istisnai durumda sulh ceza hakimi resen tutuklama kararı da verebilir (CMK m. 163).

- Soruşturma evresinde hakim kararıyla yapılması gereken işlemler de sulh ceza hakimi tarafından yapılır. Örneğin soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi karar verir.

1. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı:

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir.

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.

İtiraz: Suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren **onbeş gün** içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

⁵³ Örneğin savcılık hırsızlık suçundan soruşturma yürüterek dava açmış, ancak kovuşturma evresinde suçun hukuki niteliği değişmiş ve mahkeme fiilin aslında hırsızlık değil, güveni kötüye kullanma olduğu kanaatine varmıştır. Bu durumda 6 aylık şikayet süresi geçmiş olsa bile, mahkeme yargılamaya devam eder.

2. Kamu davasının açılması: Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda *yeterli şüphe* oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

Savcının düzenlediği iddianame mahkeme tarafından 15 gün içinde eksik ve hatalı noktaların tamamlanması için başsavcılığa iade edilebilir. Aşağıdaki belirtilen şekilde düzenlenen iddianameler iade edilebilir:

- a) Unsurları (CMK m.170)⁵⁴ eksik olarak düzenlenen
- b) Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen.
- c) Önödeme tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen.
- d) Uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen.
 - 15 gün içinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.
 - Suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.
 - İade kararına karşı *sadece* Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.
 - Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

Mahkemenin iddianameyi kabul etmesi halinde kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.

3. Kamu davasını açmada takdir yetkisi: Etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak *etkin pişmanlık* hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da *şahsi cezasızlık* sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Bu şekilde Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı kararına **itiraz edilemez** (CMK m.173/5).

B. KOVUŞTURMA EVRESİ

⁵⁴ Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği, b) Müdafii, c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, e) Açıklanmasında sakınca yoksa ihbarda bulunan kişinin kimliği, f) Şikayette bulunan kişinin kimliği, g) Şikayetin yapıldığı tarih, h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, j) Suçun delilleri, k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilir. İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır. İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür; ayrıca işlenen suç dolayısıyla kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği belirtilir. (CMK m.170).

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Kovuşturma evresinin başlamasıyla şüpheli sanık sıfatını kazanır. Bu evrede mahkeme duruşma günü belirler ve iddianame, çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az **1 hafta** süre bulunması gerekir⁵⁵.

Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir. Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir.

Kovuşturma evresinde birden çok savcı veya avukat duruşmaya katılabilir.

*** Duruşmanın özellikleri**

Sözlülük: Deliller sözlü olarak tartışılır.

Doğrudan doğruyalık: **Hakim**, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir (CMK m.217).

Kesintisizlik: Duruşmaya, kural olarak ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. İstisna: Zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir (CMK m.190/1).

Alenilik (Açıklık): Duruşma kural olarak herkese açıktır. Ancak bu kuralın istisnaları vardır.

İhtiyari kapalılık: Genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde mahkeme duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verebilir.

Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.

Zorunlu kapalılık: Sanık, 18 yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.

Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Ancak duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve zorunlu müdafinin hazır bulunması şarttır.

Yayın yasağı: Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz.

*** Duruşmanın düzen ve disiplini**

Duruşmanın düzen ve disiplini mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, salondan çıkarılmasını emreder. Avukatlar ve çocuklar hariç, karşı çıkanlara *4 güne kadar disiplin hapsi* uygulanır. Zorunlu hallerde sanık da salondan dışarı çıkartılabilir. Ancak bu durumda müdafii yoksa, *zorunlu müdafii* görevlendirilir.

*** Duruşmada hazır bulunacaklar**

Aşağıdaki kişilerin duruşmada mutlaka bulunması gerekir:

⁵⁵ Bu süreye uyulmamış ise sanık duruşmaya ara verilmesini isteyebilir. Ayrıca bu hakkı kendisine hatırlatılır (CMK m.190/2). (koruyucu süre)

- Hakim(ler)
- Cumhuriyet Savcısı (31 Aralık 2019'a kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda savcı bulunmayacak ve katılma hususunda savcının görüşü alınmayacak.)
- Zabıt katibi
- Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafî

*** Sanığın hazır bulunması**

Kural olarak hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir. Sanık hazır bulunmasa da müdafîi bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir. Ancak CMK, sanık hazır bulunmasa bile bazı hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceğini belirtmiştir (Suçun sadece adli para cezası veya müsadereyi gerektirmesi, Mahkumiyet dışında bir karar verilmesi, Sorgusu yapılmış sanığın savunması, Duruşmanın disiplinini bozan sanığın dışarı çıkartılması, Tanık veya suç ortaklarının dinlenmesi sırasında sanığın dışarı çıkartılması, Sanığın bağışık tutulması, Sanığın istinabe yoluyla sorgusu, Sanığın kaçak olması).

***Doğrudan soru yöneltme**

Aşağıdaki kişiler sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak *doğrudan* soru yöneltebilirler:

- 1) Cumhuriyet savcısı
- 2) Müdafî
- 3) Vekil
- 4) Kurul halinde çalışan mahkemelerde, kurulu oluşturan hakimler

Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir.

*** Duruşmanın sona ermesi ve hüküm**

Duruşma sonucunda mahkeme vicdani kanaatine göre hüküm verir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

Beraat kararı: Aşağıdaki hallerde beraat kararı verilir:

- 1) Fiilin suç sayılmaması
- 2) Suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması
- 3) Failin kast veya taksirinin bulunmaması
- 4) Olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması

5) Suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı: Aşağıda yer alan sebeplerden dolayı ceza verilmemesi halinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir:

- 1) Yaş küçüklüğü
- 2) Akıl hastalığı
- 3) Sağır ve dilsizlik
- 4) Geçici nedenler
- 5) Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi
- 6) Zorunluluk hali
- 7) Cebir veya tehdit
- 8) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması
- 9) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi
- 10) Etkin pişmanlık
- 11) Şahsi cezasızlık sebebi
- 12) Karşılıklı hakaret
- 13) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı

Mahkumiyet kararı: Yüklenen suç işlendiğinin sabit (kesin) olması halinde, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilir.

Davanın reddi: Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

Düşme kararı: Düşme sebeplerinin varlığı (sanığın ölümü, dava zamanaşımı, genel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma, önödeme) ya da dava şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde (iznin verilmemesi, talepte bulunulmaması, dokunulmazlığın kaldırılmaması gibi), davanın düşmesine karar verilir.

Durma kararı: Dava şartının gerçekleşebileceği ihtimali varsa (örneğin kamu görevlisi hakkında yetkili merciin izin vermesi gibi) gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Durma kararı yargılamayı sona erdirmedüğinden *hüküm sayılmaz*. Bu karara *itiraz* edilebilir.

***Kamu davasına katılma**

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.

Katılma istemi mahkemeye dilekçe verme veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü yapılabilir.

Katılma davayı durdurmaz. Katılan, C. Savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir. Katılan vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalır. Mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler.

XI. KANUN YOLLARI

Bir yargılama makamı tarafından verilen kararın hatalı ve hukuka aykırı olup olmadığı konusunda başka bir yargılama makamı tarafından incelenmesine kanun yolu denir.

*** Kanun yoluna başvurma hakkı olanlar:**

- 1) Cumhuriyet savcısı
 - 2) Şüpheli veya sanık
 - 3) Katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya (duruşmadan haberdar edilmemiş olan ancak) katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar
 - 4) Avukat (Müdafii veya vekil)
 - 5) Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi
 - 6) Şüpheli veya sanığın eşi
- Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.
 - Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.

*** Başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi:**

- Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı sanık lehine yaptığı başvurudan onun *rızası* olmaksızın vazgeçemez.
- Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekaletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.
- Çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olduğu için kendisine zorunlu müdafi atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılır.

A. OLAĞAN KANUN YOLLARI: Henüz kesinleşmemiş olan kararlara karşı gidilebilen kanun yollarına olağan kanun yolları denir. Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarıdır.

1) İTİRAZ

İlk derece mahkemelerinin hüküm dışındaki kararlarına itiraz edilebilir. (görevsizlik, yetkisizlik, gözlem altına alma, tutuklama, arama, yakalama gibi)

İtiraz kararın yerine getirilmesinin geriye bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam geriye bırakılmasına karar verebilir. (İstisna: Gözlem altına alma)

SÜRE: Kararı öğrendiği günden itibaren **7 gün** içinde yapılır. Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok 3 gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

2. İSTİNAF

İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

15 yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

İstinaf başvurusunu Bölge Adliye Mahkemesi inceler.

İstinaf yoluna ilgilinin kararı öğrenmesinden itibaren **7 gün** içinde gidilebilir.

Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez.

İstinaf kanun yolunda hüküm, hem maddi olay yönünden hem de hukuki yönden incelenir.

3. TEMYİZ

BAM'ın bozma dışındaki kararlarına karşı yapılır.

Yalnızca hukuki inceleme yapılır.

Temyiz mercii Yargıtay'dır.

Temyiz süresi 7 gündür.

Temyiz merciinin verdiği karara karşı bölge adliye veya ilk derece mahkemesi direnilebilir. Direnme durumunda dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından kesin olarak karara bağlanır.

B. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI

1) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı Yargıtay Ceza Dairelerinin birinin kararına karşı başvurulmuş kanun yoludur.

Bu yola re'sen veya istem üzerine başvurulabilir.

İtiraz Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na 30 gün içinde savcı tarafından yapılır.

2) Kanun Yararına Bozma

İstinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hüküm veya kararların Yargıtay tarafından bozulması için başvurulmuş kanun yoludur.

Başvuruyu Adalet Bakanı'nın istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yapar. (Süre sınırı yok)

3) Yargılamanın Yenilenmesi

Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava kanunda yazılı hâllerde yeniden görülür. (Bu hâller; sahte belge kullanımı, yalan tanıklık ve bilirkişilik hâkimin ciddi kusuru, yeni delil ortaya çıkması, AİHM kararıdır.

Yapılamanın yenilenmesi istemi hükmü veren mahkemeye yapılır. Kabul edilirse dava yeniden yapılır.

Hükümlü ölse dahi yargılama yenilenebilir. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez, ancak mahkeme infazı erteleme veya durdurma kararı verebilir.