

# SUÇ VE CEZA

CEZA HUKUKU DERGİSİ

HAKEMLİ VE BİLİMSEL BİR DERGİDİR.

Cilt: 14 | Sayı: 1 | Mart 2021

**TCHD**

TÜRK  
CEZA HUKUKU  
DERNEĞİ  
TARAFINDAN  
ÜÇ AYDA BİR  
YAYIMLANIR.

Suç ve Ceza dergisi  
TÜBİTAK ULAKBİM TR Dizin'de  
yer almaktadır

  
TÜBİTAK  
ULAKBİM

**SUÇ VE CEZA  
CRIMEN E POENA**

**CEZA HUKUKU DERGİSİ**

ISSN: 1308-0474

E ISSN: 2687-3044

**Sahibi**

**Türk Ceza Hukuku Derneği İktisadi İşletmesi adına**

Av. Mehmet İpek (İstanbul Barosu, mehmet@ias-partners.com)

**Genel Yayın Yönetmeni**

Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi,  
info@bayraktarhukuk.com)

**Sorumlu Müdür**

Av. Mehmet Oral (İstanbul Barosu, mehmet.oral@libertehukuk.com)

**Yayın Kurulu**

Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi, akyurekg@mef.edu.tr)  
Dr. Öğr. Üyesi Mualla Buket Soygüt Arslan (İstanbul Bilgi Üniversitesi, buket.arslan@bilgi.edu.tr)  
Av. Tuğçe Duygu Köksal (İstanbul Barosu, tugceduygukoksal@gmail.com)  
Arş. Gör. Aras Turay (İstanbul Bilgi Üniversitesi, aras.turay@bilgi.edu.tr)  
Arş. Gör. Yeşim Yılmaz (Altınbaş Üniversitesi, yesim.yilmaz@altinbas.edu.tr)  
Av. Müşerref Gözde Kaya (İstanbul Barosu, gkaya@yakalin.av.tr)

**Danışma Kurulu**

Prof. Dr. Duygun Yarsuvat (Yeditepe Üniversitesi)  
Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi)  
Prof. Dr. Erdener Yurtcan (İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi)  
Prof. Dr. Timur Demirbaş (Yaşar Üniversitesi)  
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (Bahçeşehir Üniversitesi)  
Prof. Dr. Türkan Yalçın (Ankara Üniversitesi)  
Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi)  
Doç. Dr. Hasan Sınar (Altınbaş Üniversitesi)  
Doç. Dr. Koray Doğan (Dokuz Eylül Üniversitesi)  
Doç. Dr. Güneş Okuyucu (Ankara Üniversitesi)  
Doç. Dr. Eylem Ümit Atılğan (Yakın Doğu-Girne Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Üyesi Sinan Altunç (Bahçeşehir Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Üyesi Asuman Aytekin İncoğlu (İstanbul Bilgi Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Üyesi Banş Erman (Yeditepe Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Üyesi Mualla Buket Soygüt Arslan (İstanbul Bilgi Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Üyesi Onur Kaplan (Yaşar Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Ü. Hakan Kızılarslan (Ufuk Üniversitesi)  
Dr. Öğr. Üyesi Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol (Yakın Doğu-Girne Üniversitesi)  
Av. Kemal Kumkumoğlu (İstanbul Barosu)  
Av. Fikret İlkiz (İstanbul Barosu)  
Av. Hasan Fehmi Demir (İstanbul Barosu)  
Av. Dr. Salih Oktar (İstanbul Barosu)

**Copyright Türk Ceza Hukuku Derneği**

- Türk Ceza Hukuku Derneği yayınıdır

**Yayınlanma Aralığı**

- Üç ayda bir yayınlanır

**Yayın Dili**

Türkçe

**İletişim Adresi**

Türk Ceza Hukuku Derneği  
Lale Sokak, No: 15 1. Levent – İstanbul

**E-Posta**

bilgi@tchd.org.tr

**Basım Yeri**

Vadi Grafik Tasarım ve Reklamcılık Ltd. Şti.  
İvedik Organize Sanayi 1420. Caddesi No: 58/1  
Yenimahalle / Ankara  
Tel: (0312) 395 85 71-72 (Sertifika No. 47479)

**Basım Tarihi**

Mart 2021

## **Dergimiz Hakkında**

“Suç ve Ceza Dergisi” yıllar önce, 2008’de yayınlanmaya başladı. O tarihlerde Türk Ceza Hukuku Derneği’nin Yönetim Kurulu, gerçekleştirdikleri pek çok önemli etkinlikle birlikte düzenli yayın hareketinin de olumlu olabileceği düşüncesi ile bu girişimde bulundular. Amaçları Ceza Hukukundaki yenilikleri Hukuk Dünyasına tanıtmak, önemli konuları tartışmak, genç hukukçuların görüşlerine yer vermek ve onları desteklemektir...

Bugün Dergi, on yaşını aşmıştır. Amacımız gene aynıdır. Yenilikleri aktarmak, tartışmak, gençlerle birlikte çalışmak... Bunlara, çağdaş hukuk yolunda çabalarda bulunmayı da ekleyebilirsiniz.

Önemli olan bu amaca erişmek için girişilen çabaların hep özgür bir ortamda gerçekleşmesi, düşünce ve görüşlerin özgürlüğe giden süreci oluşturmasıdır.

Dergi hep bu görüşlerle okuyucuya erişmek istemektedir.

Suç ve Ceza



# İçindekiler

---

## Hakemli Makaleler

- CEZANIN İNFAZININ ERTELENMESİ  
SEBEPLERİNİN GÜNCEL GELİŞMELER  
ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ **1**
- TREATISE ON REASONS FOR POSTPONEMENT  
OF EXECUTION OF A SENTENCING WITH  
REFERENCE TO CURRENT DEVELOPMENTS* Pınar Memiş KARTAL
- DOLAYLI FAİLLİK VE SUÇA TEŞEBBÜS **25**
- INDIRECT PERPETRATION AND CRIMINAL  
ATTEMPT* Özgün ÖZYÜKSEL
- ANAYASA M.38/7 BAĞLAMINDA CEZA  
SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN  
KABAHATLER VE DİSİPLİN SUÇLARINDA  
UYGULANABİLİRLİĞİ **43**
- IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTION  
ART. 38/7 THE APPLICABILITY OF THE  
PRINCIPLE OF INDIVIDUAL CRIMINAL  
LIABILITY IN MISDEMEANOR AND  
DISCIPLINARY CRIME* Veysel Candan CANOĞLU
- KRİPTO PARALARIN TÜRK VE ALMAN CEZA  
HUKUKU DÜZENLEMELERİ YÖNÜNDEN  
DEĞERLENDİRİLMESİ **99**
- EVALUATION OF CRYPTO MONEY IN TERMS  
OF TURKISH AND GERMAN CRIMINAL LAW  
REGULATIONS* Özge TAHAN
- TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU **161**
- (TMK M. 7/2-5)
- TERRORIST PROPAGANDA OFFENCE (ANTI-  
TERROR LAW 7/2)* Selin TÜRKOĞLU



---

## CEZANIN İNFAZININ ERTELENMESİ SEBEPLERİNİN GÜNCEL GELİŞMELER ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ\*

---

Doç. Dr. Pınar Memiş KARTAL\*\*

---

### Özet

Bir ceza infaz kurumu olarak cezanın infazına ara verilmesi içinde yer alan cezanın infazının ertelenmesi, hükümlünün topluma kazandırılması amacını taşıyan, CGTİK'da öngörülen koşulların varlığı halinde uygulanabilen bir müessesedir. İnfazın kesintisizliği kuralına bir istisna teşkil eden cezanın infazının ertelenmesi, infaza ara verme olup, ara vermeyi gerektiren koşulların ortadan kalkması ile kaldığı yerden devam eder. Bu çerçevede cezanın infazının ertelenmesi, hapis cezasının infazına başlanmadan ya da infaz sırasında başvurulabilen bir ara verme müessesesidir. Şartlarının kanunda belirtildiği cezanın infazının ertelenmesi 7242 sayılı Kanunla bazı değişikliklere uğramış ve birtakım şartlarının uygulama alanı genişletilmiştir. Bununla birlikte Covid-19 pandemisinin ülkenin geneline etkisi, hükümlülerin durumu bakımından da tartışılmış ve bunun bir hastalık sebebiyle cezanın infazının ertelenmesi sebebi teşkil etmesi üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Ceza, İnfaz, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Sağlık Hakkı, Erteleme

---

\* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 24/03/2021. İlk hakem raporu tarihi: 29/03/2021. İkinci hakem raporu tarihi: 08/04/2021.

\*\* Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi, pmemis@gsu.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-2123-0492.

## TREATISE ON REASONS FOR POSTPONEMENT OF EXECUTION OF A SENTENCING WITH REFERENCE TO CURRENT DEVELOPMENTS

### Abstract

Postponement of execution of a sentence is an institution which aims at rehabilitation, and which can be invoked when conditions prescribed by the Law on Execution of Penal Sentences and Sanctions are fulfilled. Postponement of execution is an exception to the rule of uninterrupted execution of a sentence, and execution will continue from the moment that the reasons for its postponement cease to exist. Within this framework, postponement of a prison sentence is an institution for interruption of execution which can be invoked before or during the execution of a prison sentence. Conditions for postponement of execution have been amended by the Law No. 7242 and scope of application of some of the conditions have been extended. This article elaborates on the nationwide effects of the Covid-19 pandemic and specifically on postponement of execution on grounds of illness.

**Keywords:** Penal, Execution, Law on Execution of Penal Sentences and Sanctions, Right to Health, Suspension

### I. Genel Olarak

Cezanın amaçlarından biri de, topluma ve bireye zarar veren davranışın onanmadığını ifade eden ve bir daha suç işlenmesini önlemek, kişileri toplumdan ceza ile tasfiye ederek korkutmak suretiyle caydırma<sup>1</sup>. Ceza yaptırımını ile hükümlünün belli bir dönem, toplumdan ayrı tutulmak suretiyle, infaz sistemi içerisindeki yükümlülüklerini yerine getirmesinin sağlanması, hukuk sistemine güveninin tesis edilmesi, suçlunun uslandırılması amaçlanmaktadır.<sup>2</sup> Bu amaçlara ulaşmak da ancak hükümlünün bir insan olduğunun unutulmaması ile mümkündür.<sup>3</sup> Yargıtay içtihadında da cezanın in-

1 Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. 4.

2 Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Cilt III*, s. 7

3 Foucault da “*Hapishanenin Doğuşu*” olarak Türkçeye çevrilen “*Surveiller et Punir-Naissance*



fazının ertelenmesinin toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesine hizmet ettiği ifade edilmektedir.<sup>4</sup>

Bir ceza infaz müessesesi olarak cezanın infazının ertelenmesi, hükümlünün hapis cezasının infazına ara verilmesi olup, suçluyu topluma kazandırma amacını taşımaktadır.<sup>5</sup> Cezanın infazının ertelenmesi, diğer erteleme kurumlarından olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından farklı olarak, infazın başında ya da infaz sırasında, sadece hapis cezası mahkumiyeti durumunda uygulanabilir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİK) "Amaç ve Temel İlkeler, Hapis Cezası ve Güvenlik Tedbirleri" başlıklı birinci kitabının, "Hapis Cezaları Ve Güvenlik Tedbirleri" başlıklı ikinci kısmının, "Cezanın İnfazının Ertelemesi" başlıklı üçüncü bölümünde 16 ila 18. maddeleri arasında düzenlenen cezanın infazının ertelenmesi, hükümlünün hapis cezasının infazına, akıl hastalığı, ağır hastalık, gebelik ve doğum gibi kanunda sayılan sebeplerle birlikte eğitim, aile içi gerçekleşen durumlara bağlı bazı sebeplerle bir süre için ara verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Buna göre hükümlü, belirtilen şartların varlığı halinde ve bir süre için cezasının infazının başında henüz infaza başlanmadan ya da cezasını çekerken kanunda belirtilen sebebin tespiti ile cezaevinden çıkıp o nedenin ortadan kalkması ile geri dönerek cezasını çekmektedir.

Cezasının infazının geri bırakılması ya da durması<sup>6</sup> olarak da ifade edilen cezanın infazının ertelenmesi, belli bir dönem infazın askıya alınması olup, hükümlünün infaza hazır olduğu zaman, kaldığı

---

*de Prison*" adlı eserinde, kendi dönemindeki cezanın amacındaki değişikliğini bu alanın insancılığa yönelmesi olarak tespit ederken, daha az acı, daha az gaddarlık, daha fazla saygı, daha fazla yumuşalık, daha fazla insancılık" olarak ifade etmiştir. Bkz. Michel Foucault, *Surveillances et Punir-Naissance de Prison*, Editions Gallimard, 1975, s.23-24.

4 Yargıtay 18. CD., E. 2019/336, K. 2019/6920, T. 9.4.2019, karar için bkz., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=18cd-2019-336.htm&kw=`cezanın+infazının+ertelenmesi`&cr=yargitay#fm>, erişim tarihi: 10.03.2021.

5 Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin, Ankara 2020, s. 515; Hükümlünün topluma yeniden kazandırılması bir başka ifadeyle yeniden sosyalleştirme amacı ile ilgili tartışmalar için bkz., Galma Jahic, Ceza Adaleti Sistemini Kullanarak Suçu Önlerken Adaleti Sağlamak, çeviren: Gülşah Kurt, in: *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2005, s.173-175, (ss.167-175).

6 Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2019, s. 507.

yerden başlaması şeklinde gerçekleşecektir. Kanun koyucu cezanın infazının ertelenmesi için çeşitli sebepleri düzenlemiştir. Bu sebeplerden örneğin hükümlünün sağlık hakkı kapsamında da değerlendirilen<sup>7</sup>, hastalık sebebiyle cezanın infazının ertelenmesi özellikle Covid-19 salgını dolayısıyla ülke genelinin etkilendiği dikkate alındığında, hükümlü açısından cezanın infazının ertelenmesi sebebi teşkil edip etmeyeceği üzerinde durulması gereken bir konudur. Nitekim, ceza infazının kesintisiz ve derhal uygulanması ilkesi karşısında bir istisna olarak değerlendirebilecek bu kurumu düzenleyen CGTİK hükümlerinde, 7242 sayılı Yeni İnfaz Kanunu olarak nitelendirilen Kanun<sup>8</sup> ile bazı değişikliklere gidilmiş ve kanunda öngörülen sebeplerin uygulama alanı genişletilmiştir.<sup>9</sup> Söz konusu değişikliğin olumlu yanları bulunmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamızda cezanın infazının ertelenmesi kurumunun, kavram, hukuki nitelik, çeşitli benzer kurumlarla karşılaştırması ve şartları hakkında kısaca bilgi ve değerlendirmesi yapılacaktır.

## II. Cezanın İnfazının Ertelenmesi Kavramı ve Hukuki Niteliği

### A. Kavram

Erteleme, sözlük anlamıyla tehir, tecil, talik karşılığında kullanılmaktadır.<sup>10</sup> Cezanın infazının ertelenmesi açıklanırken, erteleme kavramı geri bırakma, ara verme anlamları karşılığında da kullanılmakta ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının infazının bazı durumlarda sonraya bırakılması olarak açıklanmaktadır.<sup>11</sup>

7 E.Eylem Aksoy Retornaz, Cezaevinde Sağlık Hizmetlerine Erişimde Güncel Sorunlar, in: *Suç ve Ceza Dergisi*, 2019, Sayı 4, 30 (25-40).

8 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 69 maddelik 7242 sayılı Kanun; TBMM tarafından 14.04.2020 tarihinde kabul edildikten sonra, 15.04.2020 tarihli ve 31100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

9 7242 sayılı Kanun ile getirilen tüm değişikliklere ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz., Osman Atalay, 7242 sayılı Yeni İnfaz Yasasının Getirdikleri, in: *Terazi Hukuk Dergisi*, 2020, 15(166), (1234-1248); Fikret İlkiz, İnfaz Düzenlemesi Neyi Değiştirecek?, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/222585-infaz-duzenlemesi-neyi-degistirecek>, erişim tarihi: 10.12.2020.

10 Kelime anlamı için bkz., <https://sozluk.gov.tr>, erişim tarihi: 03.01.2021.

11 Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 507.

Geri bırakma ise, bir işi gelecek bir tarihte yapmak üzere tehir etmek olarak tanımlanmak ve çoğu zaman erteleme ile eş anlam- lı olarak kullanıldığı ifade edilmektedir.<sup>12</sup> Ertelme ve geri bırakma kavramlarının ara verme ile de eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Doktrinde cezanın infazının ertelenmesi ya da cezanın infazının geri bırakılması şeklinde ifade edilen kavramın, cezanın infazına ara verme biçimlerinden biri olarak ele alındığı, ara vermenin bunları kap- sayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir.<sup>13</sup>

Bu çalışmada cezanın infazın ertelenmesi ifadesi, CGTİK'da kulla- nılan terim olması dolayısıyla tercih edilmiştir.

## **B. Hukuki Niteliği**

Cezanın infazının ertelenmesi, kanunda öngörülen belirli sebep- lerin varlığı halinde hükümlünün istemi ile ya da re'sen göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanan, cezanın infazını ortadan kal- dırmayıp belirli süre ara verilmesi sonucu doğuran bir ceza infaz hukuku müessesesidir. Bu bir izin olarak değerlendirilmemektedir.<sup>14</sup> Hükümlünün akıl hastalığı, ağır hastalık, gebelik ve doğum gibi ya da kanunda sayılan diğer sebeplerle ama özellikle hastalık bakımın- dan önceden süresinin belli olmadığı bir süreyle ceza infazının geri bırakılması, ertelenmesidir. Fail hakkında mahkumiyetin kesinleşip infazına başlamadan ya da başladıktan sonra uygulanabilecek bir geri bırakma hali olarak düzenlenen bu kurum, cezanın infazını ve/ veya etkilerini ortadan kaldırmamakta, sadece infaza bir süre ara ve- rip, ilişkin sebep ortadan kalktıktan sonra cezanın infazının kaldığı yerden devam etmesi mümkün olabilmektedir.

CGTİK'da düzenlenen cezanın infazının ertelenmesi kararının Cumhuriyet Savcısı tarafından veriliyor olması bu kararın bir yargı kararı olmayıp, idari nitelikte bir karar olarak değerlendirilmesine

12 Zeki Yıldırım, Türk Hukukunda Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi, in: *CHD*, Ağustos 2017, Sayı: 54, s. 62 (ss.57-117).

13 Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 505.

14 Ceza infaz hukukunda hükümlünün infaz kurumundan izinli sayılacak hallerine ilişkin de- ğerlendirme için bkz., Osman Atalay, *İnfaz Hukuku*, in: *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:5, Sayı: 50, Ekim 2010, s.123, (ss.111-128).

neden olmuş ve bir görüşe göre mahkeme kararına savcılık kararı ile müdahale edilmesi Anayasa'ya (Anayasa m.138/4) aykırı olarak değerlendirilmiştir<sup>15</sup>. Aynı yönde bir başka görüş de savcılık kararı ile mahkeme kararına müdahalenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir.<sup>16</sup>

Cezanın infazının ertelenmesi kararı ile mahkûmiyet kararına müdahale edilmemektedir. Mahkeme hükmünde bir değişiklik yapılmamaktadır. Kanunda belirtilen sebeplerin varlığı dikkate alınarak hapis cezasının infazına ara verilmektedir. İnfaz bu sebebin ortadan kalkması ile devam edecektir.

CGTİK'da 2019 yılında yapılan değişiklikle eklenen 17/A maddesi uyarınca, mahkûmiyet kararı verildiği sırada cezanın infazının ertelenmesine ilişkin kanunda yer alan sebepler yargılamayı yapan mahkeme tarafından tespit ediliyorsa mahkeme, cezanın infazının ertelenmesi kararı verebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu karar hüküm ile birlikte alındığı için bir karar yargı kararı olarak nitelendirilebilir.<sup>17</sup> Ancak yine de Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen cezanın infazının ertelenmesi kararının hukuki niteliğini açıklamaya yeterli bir gerekçe olmayacaktır. Kanaatimizce hem yargılamayı yapan mahkeme hem de Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen ve bir yargı kararı niteliğini haiz olmasa da yargılama sonunda mahkeme tarafından kararla birlikte verilmesi imkânı bulunan bu karar, karma nitelikte bir karar olarak kabul edilebilecektir.

15 Nurullah Kunter / Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta, İstanbul 2005, s.1069.

16 Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2015, s. 308, nakleden Yıldırım, *Türk Hukukunda...*, s. 99.

17 5275 sayılı CGTİK'nun Mahkemece İnfazın Ertelemesi veya Durdurulması başlıklı hükmüne göre;  
"Madde 17/A- (Ek:17/10/2019-7188/32 md.) (1) Birlikte işlenmiş olup da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 306 ncı maddesinin uygulanma olanağının bulunduğu hâllerde, hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya durdurulmasına ilişkin karar verilmesi istenebilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Erteleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şarta bağlanabilir."

### C. Benzer Bazı Kurumlardan Farkı

Ceza infazının ertelenmesi, hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, denetimli serbestlik ve koşullu salıverme müesseseleri ile benzerlikler gösterse de önemli farkları bulunmaktadır. Özellikle bu müesseselerin karşılaştırmada ele alınmasının sebebi kavramlarının birbirlerine yakın olan benzerlikleridir.

#### 1. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezalarının ertelenmesi (TCK m.51) ile cezanın infazının ertelenmesi kavramlarının birbirine karıştırılmaması gereklidir.<sup>18</sup> Hapis cezalarının ertelenmesi yine bir hükümlünün topluma kazandırılması için uygulanır ancak bu uygulama hafif hapis cezasının öngörüldüğü durumlarda, hâkim kararı ile TCK'nın 51. maddesinde öngörülen durumlarda gerçekleştirilir. Hapis cezasının ertelenmesinin hukuki niteliği, özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve duruma göre para cezalarının özel infaz biçimi olarak nitelendirilmektedir.<sup>19</sup> Burada hâkim tarafından belirlenen denetim süresi içerisinde kendisi için öngörülen koşulları yerine getiren hükümlünün, o süre içerisinde kasıtlı bir suç işlemediği takdirde hapis cezasının cezaevinde infaz edilmeyeceği güvencesi verilmektedir.<sup>20</sup> Failin mahkûm olduğu ceza, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde infaz kurumu dışında kalarak infazının gerçekleştiği anlamına geldiği ifade edilmektedir.<sup>21</sup> Bunun Devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesi olarak nitelendiren görüşler bulunmaktadır.<sup>22</sup>

Cezanın infazının ertelenmesi ise Devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesi ya da hükümlünün cezasını, cezaevi dışında çekmesi demek değildir. Burada hastalık, gebelik gibi durumların var-

18 İzzet Özgenç / Cumhur Şahin, *İnfaz Hukuku*, Seçkin, Ankara 2019, s. 65.

19 Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış, in: *Anayasa Yargısı*, Cilt 18- Yıl 2001, s. 20 (ss.17-40).

20 Elvan Keçelioglu, 5237 Sayılı TCK'da Hapis Cezalarının Ertelenmesi, 2. *Ceza Hukuku Reformları Kongresi*, 30 Mayıs- 6 Haziran 2015, C.1., İstanbul 2015, s.180.

21 Faruk Turhan, Türk Ceza Kanununa Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, in: *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006, s. 26.

22 Mehmet Emin Artuk, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi, *Ceza Hukuku Makaleleri*, İstanbul, 2002, s. 175.

lığı nedeniyle hükümlü zorunlu olarak cezaevinden çıkmakta, bu nedenle hapis cezasının infazına ara verilmektedir. İki kurum hükümlüyü topluma kazandırma amaçlarının ortak olması yönünden benzerlik gösterse de, uygulama şekil ve gerekçeleri ile hukuki nitelikleri yönünden farkı ortaya koymaktadır.

## 2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Cezanın infazının ertelenmesine benzer bir diğer kurum hükümün açıklanmasının geri bırakılmasıdır (CMK m.231). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, verilen bir mahkûmiyet hükmünün kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde uygulanmamasını ifade eder. Burada hapis cezasının ertelenmesinden farklı olarak hüküm faille açıklanmamakta ve failin lehine bir durum yaratılmaktadır.<sup>23</sup> Fail, hükümün açıklanmamasının gerektirdiği koşulları sağladığı takdirde, mahkûmiyet hükmü ortadan kalkacaktır (CMK m.231).<sup>24</sup> Bu iki kurum arasında diğer bir fark da, hukuki nitelikleri yönündendir. Cezanın infazının ertelenmesi bir ceza infaz hukuku müessesesi iken; hükümün açıklanmasının geri bırakılması bir görüşe göre maddi ceza hukuku<sup>25</sup>; bir diğer görüşe göre ise gerek ceza hukuku gerekse ceza muhakemesine dair özellikleri dolayısıyla karma nitelikte bir kurum olduğudur.<sup>26</sup> Bu görüş taraftarlarından bir kısım müellif, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararını, geri bırakma süresi boyunca durma kararı niteliğinde olduğunu kabul ederek, muhakeme engeli oluşturacağını ifade etmektedirler<sup>27</sup>.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolu-

- 
- 23 Hamide Zafer, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü, in: *İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul 2011, s. 846-852; Fatih Selami Mahmutoğlu, Kamu Davasının Açılmasının Ertelelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Ertelelenmesi, in: *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı*, İstanbul 2009, s.366-368.; Fahri Gökçen Taner; Hükümün Açıklanmasının Ertelelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, ss.287-298;
- 24 Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 529.
- 25 Devrim Güngör / Güneş Ergün Okuyucu, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4) 2016: 1951-1965, s.1953.
- 26 Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 873; Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 530.
- 27 Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 873-874.

nan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olması; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gereklidir.<sup>28</sup> Hükmolunan ceza bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında suç karşılığında tek tip cezanın öngörüldüğü ya da hapis cezasıyla adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü hallerde karar verilebildiğinden, suç karşılığında hem hapis hem de adli para cezasına birlikte hükmedilmesi halinde bu kuruma başvurulamayacağı da ifade edilmektedir.<sup>29</sup> Cezanın infazının ertelenmesi ise sadece hapis cezaları için uygulanabilecek bir müessesedir.

Yargıtay'ın bir kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hapis cezasının ertelenmesi şu şekilde belirtilmiştir: “*Hem hükmün açıklanmasının ertelenmesi hem de hapis cezasının infazının ertelenmesi bakımından kanun koyucu erteleme hâlinde sanığın gelecekte suç işleyip işlemeyeceği konusuyla ilgilenmekte; hâkimin sanığın geçmişteki hâlini dikkate almaksızın önyargılardan bağımsız hareket etmesini istemektedir. Bir başka anlatımla, cezanın ertelenebilmesi için başvuru için ‘sanığın geçmişteki hâli ve suç işleme hususundaki eğilimi’ kriterinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesi yönünden dikkate alınamayacağı kuşkusuzdur. Somut uyuşmazlıkta Yerel Mahkeme hem HAGB’ndaki hem de hapis cezasının infazının ertelenmesi maddesindeki kurumların uygulanmasını aynı kritere tabi tutmuş olup, böyle bir metoda ve gerekçeye başvurularak bireyselleştirme yapılması hukuka aykırıdır. Açıklanan nedenlerle itirazın kabulü gerekir.*”<sup>30</sup> Burada yüksek mahkeme her iki kararın dayanağını oluşturan gerekçenin objektif olması gereğine işaret etmiştir. Kararda karşılaştırılan kurumlardan biri TCK.m.51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi olup, CGTİK m.16 vd. mad-

28 Güngör /Ergün Okuyucu, Hükmün Açıklanmasının Geri..., s. 1955-1956.

29 Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta, İstanbul 2020, s. 874.

30 YCGK, E. 2015/5-159, K. 2018/268, T. 5.6.2018, karar için bkz., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2015-5-159.htm&kw=`cezanın+infazının+ertelenmesi`&cr=yargitay#fm>, erişim tarihi: 11.02.2020.

delerinde düzenlenen cezanın infazının ertelenmesi olarak anlaşıl-  
mamalıdır.

### 3. Denetimli Serbestlik

Hükümlünün topluma geri kazandırılması araçlarından bir diğeri olarak denetimli serbestliktir. CGTİK'na 105/A maddesi olarak 6291 sayılı Kanun ile eklenen denetimli serbestlik, mahkûmun dış dünya ile uyumunu ve aileleri ile bağlarını güçlendirmeyi amaçlayan bir kurum olarak tanımlanmaktadır.<sup>31</sup>

Denetimli serbestlik kararı, hükümlünün cezasının koşullu salı-  
verme zamanına kadar olan kısmını Kanunda belirtilen koşulların  
varlığı halinde Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâ-  
kimi tarafından verilir.<sup>32</sup> Cezanın infazının ertelenmesi ise hükümlü-  
nün geri kalan hapis cezası süresini dışarıda çekmesi değil, zorunlu  
hallerde infaza ara verilmesidir. Her iki kurumun ceza infaz huku-  
ku kurumları olmaları ve amaçlarından birinin hükümlüyü topluma  
kazandırma olmasının dışında, benzerlikleri bulunmamaktadır. Her  
ikisinin de öncelikli amacı topluma kazandırma olsa da, cezanın in-  
fazının ertelenmesinde, hükümlü açısından var olan ya da ortaya  
çıkan bazı sebeplerin varlığına dayanarak infazın ertelenmesi söz  
konusu iken, denetimli serbestlikte koşullu salıverme zamanına ka-  
dar cezanın infazına toplum içerisinde devam edilmektedir.<sup>33</sup> De-  
netimli serbestlik kurumunun önemi cezaların bireyselleştirilmesi  
ile bağlantılı olarak ceza adaletinin temininde önemli bir yere sahip  
olmasıdır.<sup>34</sup>

### 4. Koşullu Salıverme

Koşullu salıverme, hükümlünün mahkûm olduğu hürriyeti bağ-  
layıcı cezanın kalan kısmını, göstermiş olduğu iyilik hali dolayısıyla  
hükümlülük süresi tamamlanmadan ilgili makamın değerlendirmesi

31 Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 550.

32 Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 550.

33 Yıldırım, *Türk Hukukunda...*, s. 66.

34 Nur Centel, Denetimli Serbestlik, in: *Ord. Prof. Dr. Sulbi Dönmezer Armağanı*, Cilt:I, Ankara 2008, s. 534; Faruk Turhan / Abdurrahim Altıkat, Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik Ve Bu Usulden Yararlanma Şartları, in: *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.2, Yıl 2012, s. 5 (ss.1-46)*.



sonucu vereceği bir kararla salıverilmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>35</sup> Koşullu salıverme bir af değildir, bir ceza politikasıdır, bir haktır<sup>36</sup> ve hükümlünün iyilik hali esas alınmak suretiyle uygulanmaktadır.<sup>37</sup>

CGTİHK m. 107’de düzenlenen koşullu salıverme, hükümlünün topluma geri kazandırılması, cezaevlerinde disiplinin sağlanması, Devlet açısından tasarrufun temini ve cezaların bireyselleştirilmesi çerçevesinde değerlendirilen bir ceza infaz hukuku kurumudur.<sup>38</sup> Hükümlünün belli bir ıslah programı çerçevesinde özgürlüğüne daha erken kavuşacağını bilmesi iyi halini teşvik edici niteliktedir.<sup>39</sup> Cezanın infazının ertelenmesi ise koşullu salıvermeden farklı olarak hükümlünün iyi halinden ziyade belirli sebeplerin varlığı halinde, hükümlü erteleme kararı verilemeyecek haller içerisinde de değilse cezasının infazının durmasını ve o sebep ortadan kalkınca da dönmesini düzenleyen bir kurumdur. Bu da bir haktır, ancak sınırlıdır. Akıl hastalığı, ağır hastalık, gebelik, aileden birinin ağır hastalığı, eğitim ve sınav gibi belli bazı sebeplerin varlığı halinde uygulanacak ve sebebin ortadan kalkması ile de son bulacaktır. 7242 sayılı Kanun ile CGTİK’da gerçekleşen en büyük değişiklik koşullu salıvermeye ilişkindir<sup>40</sup>, ancak konumuz sadece cezanın infazının ertelenmesi olduğu için bu değişikliğin ayrıntısına girmekle birlikte kısaca bu değişikliğin bir af olarak da nitelendirildiği görülmektedir.<sup>41</sup>

35 Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 517; Metin Feyzioğlu / Devrim Güngör, Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverme İlişkisi, in: *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007, s. 51, (ss.51-54).

36 Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 538. Yazarlar, bunun bir hak olması dolayısıyla eşitlik ve hukuk devleti ilkesi bağlamında her hükümlünün bundan yararlanacağını ifade etmektedirler.

37 Konuya ilişkin genel değerlendirme için bkz., Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, in: *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001, (ss. 219-253).

38 Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 518.

39 Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 538.

40 Yiğit Akalın / Müşerref Gözde Kaya / Naci Mustafa Sayan, 7242 Sayılı Kanun ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’undaki Açık Ceza İnfaz Kurumları, Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Koşullu Salıverme Düzenlemeleri Üzerinde Yapılan Değişiklikler, in: *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler*, TCHD, Beta, 2021, 105-148.

41 Konuya ilişkin değerlendirmeler için Gülay Öztürk, Covid-19 Salgın Sürecinde Hükümlü ve Tutukluların Yaşam Hakkı, in: *Terazi Hukuk Dergisi*, 2020, 15 (166), s.1184, (ss. 1176-1188).

### III. Cezanın İnfazının Ertelenmesi Sebepleri

Ceza infazının ertelenmesi için kanun koyucu CGTİK’da genel olarak hastalık, gebelik ve doğum, hükümlünün isteği ve askerlik vazifesi sebeplerini öngörmüş ve bunların varlığı halinde cezanın infazının ertelenmesinin infazdan alınabilecek faydadan daha fazla yarar getireceği gerekçesi ile cezanın infazının ertelenmesine karar verilmesini düzenlemiştir. Bu bölümde cezanın infazının ertelenmesi sebeplerine kısaca değinilerek, son değişiklikler ve Covid-19 kapsamında hükümlerin değerlendirmesi yapılacaktır.

#### 1. Hastalık Sebebiyle Cezanın İnfazının Ertelenmesi

Hükümlünün sağlık hakkı gerek anayasamızda (AY.m.56), gerekse uluslararası metinlerde yer alan bir haktır. Özgür birey kadar hükümlünün de eşit düzeyde sağlık hakkı ve bu bağlamda sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı bulunmaktadır.<sup>42</sup> Hükümlünün sağlık hakkı ve buna bağlı olarak sağlık hizmetlerine erişimi ile ilgili uluslararası metinler arasında öne çıkanlar 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları<sup>43</sup> ve 2015 tarihli Mandela Kuralları olarak da adlandırılan BM Mahpusların İslahı İçin Asgari Standart Kurallarıdır.<sup>44</sup> Bu metinlerde vurgulanan temel ilke eşitliktir. Sağlık hakkı kapsamında sağlık hizmetlerine erişim ve bunlardan yararlanma hakkı ile ilgili olarak 2006 Avrupa Cezaevi Kurallarına göre hükümlüler ile özgür birey arasında fark olmamalıdır.<sup>45</sup> Eşitlik ilkesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezaevinde Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Etik Boyutuna İlişkin R (98) 71 sayılı Tavsiye Kararında da ifade edilmiştir.<sup>46</sup>

Hükümlünün sağlık hakkı Devletin pozitif yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.<sup>47</sup> Sağlık hakkı kapsamında sağlık hizmetlerine cezaevinden ulaşmasının mümkün olmadığı hallerde hükümlülerin

42 Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri..., 28.

43 Avrupa Cezaevi Kuralları için bkz. <https://rm.coe.int/16806ab9b6>, erişim tarihi: 20.02.2021. Ayrıca bkz., Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri, 28.

44 Mandela Kuralları için bkz. [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-Febook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-Febook.pdf) /, erişim Tarihi: 20.02.2021. bkz., Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri, 27-28.

45 Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri...,28.

46 <https://rm.coe.int/0900001680500c91>, erişim tarihi: 20.02.2021. bkz., Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri, 27-28.

47 Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri ..., 28.

bundan yararlanabilmesi için CGTİK’da hastalık sebebiyle cezanın infazının ertelenmesi halleri CGTİK m.16’da<sup>48</sup> ve m.18’de<sup>49</sup> düzenlenmiştir. Bunlar akıl hastalığı, ruhsal rahatsızlık ile bunun dışında kalan ve hayati tehlike yaratan ağır bir rahatsızlık, gebelik ve doğum olarak ayrılmaktadır.

48 CGTİK’da Erteleme başlığı altında düzenlenen hüküm uyarınca; “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi Madde 16- (1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurumlarınınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkra yazılı usule uygun olarak incelettilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirim yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkra yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

(4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

(5) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkra da öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur.

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkra da belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

49 CGTİK’nun akıl hastalığı dışında kalan ruhsal rahatsızlıkla ilgili cezanın infazının ertelenmesi halini düzenleyen hükme göre: “Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı

Madde 18- (1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkra da belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır.”

Ruhsal rahatsızlık bir erteleme sebebi olmasa da akıl hastalığından farkını ortaya koyabilmek için kısaca değinilmiştir.

Gebelik ve doğum ise belirtilen bu hastalık hallerinden farklı olsa da aynı başlık altında düzenlendiği için hastalık halleri başlığı altında incelenmektedir.

### a. Akıl Hastalığı Sebebiyle Cezanın İnfazının Ertelenmesi

CGTİK'nun hastalık olarak kabul ettiği hallerden akıl hastalığı (CGTİK m.16/1) ve akıl hastalığı dışında kalan ruhsal rahatsızlık halinin (CGTİK m.18) tespiti durumunda cezanın infazının ertelenmesi kararı verilebilecektir.

Akıl hastası hükümlünün cezasının infazı iyileşme sonrasına bırakılarak, 5237 sayılı TCK'nun 57. maddesinde öngörülen akıl hastaları için uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemede belirtilen sağlık kurumunda tedavi altına alınır. Akıl hastası hükümlünün burada geçirdiği süre cezaevinde geçireceği süreden düşülür. Akıl hastalığının iyileşme olanağının bulunmadığına ilişkin durum, adli tıp kurumu tarafından verilecek rapor<sup>50</sup> ya da Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilen tam teşekküllü bir hastaneden alınacak rapor<sup>51</sup> ile belgelenmesi gerekir.<sup>52</sup>

Akıl hastalığı dışında kalan ruhsal rahatsızlıklar cezanın infazının ertelenmesi sebebi değildir ancak, akıl hastalığı ile karıştırılabilecek olması dolayısıyla buna ilişkin değerlendirme yine adli tıp kurumunun ilgili ihtisas dairesi tarafından yapılması gerekir.<sup>53</sup> Hükümlünün akıl hastası ya da bunun dışında kalan bir ruhi rahatsızlığı olup olmadığının tespiti ile cezanın infazının ertelenmesinin uygulanıp uygulanmayacağı da netleşir. Hükümlünün akıl hastalığı dışında kalan bir ruhi rahatsızlığı olduğu tespit edilirse, CGTİK m. 18 uyarınca cezaevinde bunlar için ayrılan bölümde kalması sağlanır.

AIHM'nin akıl hastası mahkumların cezalarının infazının ertelenmesi değerlendirmesinin süre yönünden önemli olduğunu, aksi

50 Demirbaş, *Ceza İnfaz Hukuku*, s. 510.

51 Yıldırım, *Türk Hukukunda...*, s. 73.

52 Retornaz Aksoy, *Cezaevinde Sağlık Hizmetleri...*, 36.

53 YCGK, E. 2017/5-774, K. 2018/502, T. 6.11.2018, karar için bkz., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2017-5-774.htm&kw=`cezanın+infazının+ertelenmesi`+-denetimli+serbestlik&cr=yargitay#fm>, erişim tarihi: 10.02.2021.

halde özellikle intihara eğilimli vakalarda geri dönüşümü olmayan sonuçlara neden olacağını açıkladığı kararlarında uzman hekimler tarafından süratli bir biçimde sağlık hizmetlerinden yararlandırılmalarının gereğine vurgu yapmaktadır.<sup>54</sup> Bu hükümlülerin psikiyatrik kontrolleri arasındaki sürenin de çok uzun olmaması gerektiğini vurguladığı kararlarında, şizofreni hastası bir hükümlünün akıl sağlığı değerlendirilmeleri arasında makul ve kabul edilebilir bir süre aralığının bulunması gerektiğini, Kucheruk c. Ukraine (2007, §§ 151-152) kararında iki konsültasyon arasında geçen 1 aylık sürenin uzun olması ve makul olmamasına vurgu yapmıştır<sup>55</sup>.

### **b. Diğer Hastalıklar ve Hayati Tehlike Yaratıcı Hastalıklar Halinde Cezanın İnfazının Ertenilmesi**

Akıl hastalığı ve ruhsal rahatsızlık dışında kalan bir diğer hastalık sebebi ile cezanın infazının ertelenmesi hali de hayati tehlike yaratan hastalık sebebidir. CGTİK m.16/2'de öngörülen bu hal "*Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.*" Akıl hastalığı dışında kalan diğer hastalık sebepleri ancak hayati tehlike arz ediyor ise cezanın infazının ertelenmesi sebebi teşkil edecektir. Bunun dışında kalan hastalıklara ilişkin uygulama bunların tedavisinin resmi sağlık kuruluşlarının hasta hükümlülere ayrılan bölümlerinde sağlanması şeklinde olacaktır. Bu şekilde gerçekleştirilen tedavi ise cezanın infazının ertelenmesi hali olarak nitelendirilmemektedir. Ancak burada aranan şartlardan hayati tehlikenin ne olduğu açık olmadığı gibi, söz konusu halin tespiti de Adli Tıp tarafından dosya üzerinden yapıldığı için sağlık hakkı yönünden eleştirilmektedir.<sup>56</sup>

54 Keenan c. Royaume-Uni (2001, §§ 115-116), karar için bkz., [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{“itemid”:\[“003-68383-68851”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{“itemid”:[“003-68383-68851”]}), erişim tarihi:10.02.2021.

55 Françoise Tulkens / Claire Dubois-Hamdi, Prison et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, makale için bkz., <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2015-v48-n1-crimino01787/1029349ar/> erişim tarihi: 10.02.2021.

56 Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri..., 36.

Burada tartışılması gereken güncel sorun Covid-19 dolayısıyla cezanın infazının ertelenmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Kendisinin ve diğer kişilerin de hayatı bakımından tehlikeli olan bulaşıcı hastalık, cezasının infazına henüz başlanmamış olan hükümlüler bakımından infazın ertelenmesinin sebebini oluşturabileceği ifade edilmektedir.<sup>57</sup> Covid-19'un bulaşıcı ve hayatı tehlike yaratabilecek bir hastalık olduğu dikkate alınmalıdır. Buna ilişkin değerlendirme CGTİK m.16/3'de ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 42/3 çerçevesinde yapılacaktır.<sup>58</sup> Söz konusu düzenlemeye göre; *“Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapılacağı Cumhurbaşkanlığına verilir.”*

İnfazına başladıktan sonra Covid-19 cezanın infazının ertelenmesi sebebi oluşturup oluşturmayacağı sorununu doktrinde CGTİK m.17 kapsamında tartışıldığı görülmektedir.<sup>59</sup> Ancak burada genel kuraldan ayrılmaya gerek olmadığını ve kişinin hastalık nedeniyle hayati tehlike yaratan bir durum ile karşı karşıya kalması durumunda artık hükümlünün istemine bakılmaksızın durumun re'sen dikkate alınıp, infazın ertelenmesi kararı verilmesi mümkün olmalıdır (CGTİK m.16/6). Bunun gerekçesi de kanunda hükümlünün maruz kaldığı hastalığın infaz kurumunda hayatını yalnız idame ettirmeye elverişli olmaması hali olabilecektir. Covid-19 kişinin hayatı bakımından tehlike yaratmasa da, hükümlüyü hayatını idame ettiremeyecek hale getirebilir. Kişilerde organ yetmezliği, felç gibi sonuçlar yaratıyorsa artık bunun Covid-19 bakımından olmasa da kişinin sağlığında meydana gelen hasar bakımından dikkate alınması gerekecektir. Yine de Covid-19'un kişinin sağlığı açısından yaratma ihtimali olan hasar,

57 İzzet Özgenç, COVID-19 Salgınının Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Vergi Hukuku ve Milletlerarası Hukuk Alanında Sebebiyet Verdiği veya Verebileceği Sorunlar ve Bunlara İlişkin Çözüm Önerileri- 1. Bölüm, in: *TÜBA COVID-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu*, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36, Ankara 2020, s. 21

58 T.C. Cumhurbaşkanlığı tarafından 28.3.2020 tarih ve 2324 sayılı Kararı ile “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük” yürürlükten kaldırılmış ve yerine 29 Mart 2020/31083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik” kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

59 Özgenç, 1. Bölüm, in: *TÜBA*, s.23.

tıbbi tetkikler sırasında değerlendirilebilir ve hekim bu olası koşulları dikkate alabilir.

AIHM kararlarında hükümlünün sağlık hakkına ilişkin olarak hasta hükümlülerinin başvurularını AIHS'nin 3. maddesinde güvence altına alınan işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı ve AIHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele aldığı tespit edilmektedir.<sup>60</sup> Sağlık gerekçesiyle mahpusun cezasının ertelenmesini talep etmemekle birlikte AIHM içtihatları uyarınca hükümlünün sağlık hakkı hususunda devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>61</sup>

### c. Gebelik ve Doğum Sebebiyle Cezanın İnfazının Ertelenmesi

Gebelik ve doğum sebebiyle cezanın infazının ertelenmesi de sağlık hakkı kapsamında ele alınan, uluslararası düzenlemelerde yerini almış bir cezanın infazının ertelenmesi sebebidir. Avrupa Cezaevi Kuralları ve BM Mandela Kurallarının yanı sıra BM Kadın Hükümlülere Uygulanacak Standart Kurallar ve Kadın Suçlulara Uygulanacak Hapis Dışı Önlemlere İlişkin Kurallar 2010 yılında kabul edilerek 2010 Bangkok Kuralları olarak adlandırılmıştır.<sup>62</sup> Bangkok Kurallarının gebe kadınlara yönelik düzenlemelerinde, bunlar hakkında cezanın infazına alternatif tedbirler uygulanmasına yönelik tavsiye kararları yer almıştır.<sup>63</sup>

Türk hukukunda da cezanın infazının ertelenmesi sebeplerinden gebelik ve doğuma ilişkin koşullar öngörülmüş, CGTİK m.16/4 ve 5'te; infaza başlamadan gebelik ve doğum hali ile infaz kurumunda gebelik ve doğum hali olarak ayırma tabi tutulmak suretiyle, iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre; "(4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren **bir yıl** geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

60 Retornaz Aksoy, Cezaevinde Sağlık Hizmetleri...,28.

61 İbid.

62 Retornaz Aksoy Eylem, Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı, in: 7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler, TCHD, Beta, 2021, 58 (57-65).

63 Retornaz Aksoy, Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı, 59.

(5) (Ek: 24/01/2013-6411/3 md.) Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkrada öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Çocuk ölmüş ya da annesinden başka birine verilmiş ise doğumdan itibaren iki ay geçtikten sonra cezası infaz olunur.<sup>64</sup>

CGTİK m.16/4’te düzenlenen gebe olan veya doğduğu tarihten itibaren bir yıl geçmemiş bulunan kadınlar hakkında infazın ertelenmesine ilişkin düzenlemedeki bir yıllık süre 7242 sayılı Kanun ile değişiklikten önce altı ay iken bir buçuk yıla çıkartılarak doğum yapan kadın hükümlünün bebeği ile geçireceği süre uzatılmıştır.<sup>65</sup> Bu şekilde bir düzenleme insancıl bir ceza infaz rejimi uygulaması yönünden yerindedir.

Cezanın infazının başlaması ile kadın hükümlünün hamile olduğunun anlaşılması durumunda infazın ertelenmesine ilişkin açık bir düzenleme yoktur.<sup>66</sup> Ancak bunun bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu nedenle Cumhuriyet Savcısı tarafından cezanın infazının ertelenmesi kararı verilebileceği, hâkim kararına ihtiyaç olmadığı görüşü ileri sürülmektedir, fakat uygulamanın tam tersi şekilde gerçekleştiği de belirtilmektedir.<sup>67</sup>

Bu sırada Covid-19 nedeniyle hastalanmış bir gebe ya da doğum yapmış hükümlünün durumu herhalde CGTİK m.16/2,3 ve 6 kapsamında değerlendirilmesi ve cezanın infazının ertelenmesinin de buna göre tekrar gözden geçirilmesi gerekir.

## 2. Hükümlünün Talebi ile Cezanın İnfazının Ertelenmesi

Hükümlünün talebi üzerine cezanın infazının ertelenmesi CGTİK m.17’de düzenlenmiştir. Buna göre; hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi kararı kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen

64 Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 536.

65 Atalay, 7242 sayılı Yeni İnfaz Yasasının Getirdikleri, s.1238.

66 Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s. 512.

67 Yıldırım, *Türk Hukukunda...*, s. 83.



suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilecektir. Buradaki geri bırakılma hali henüz infaza başlamadan gerçekleşecek olan haldir. Buna göre, cezanın bu koşul nedeniyle infazının ertelenmesi, her defasında bir yılı geçmemek üzere en fazla iki kez uygulanabilecektir (CGTİK m.17/2). Kanuna göre, bu süre içinde, hükümlü hakkında kasten işlenen bir suçtan dolayı kamu davası açılması halinde, geri bırakma kararı kaldırılarak ceza derhal infaz olunacaktır.

CGTİK'nun 17/4. maddesinde ise, cezanın infazına başlandıktan sonra ortaya çıkan sebepler nedeniyle hükümlünün talebi ile cezanın infazının ertelenmesi düzenlenmiştir. Buna göre hapis cezalarının infazına başlanmış olsa bile, hükümlünün yükseköğrenimini bitirebilmesi, ana, baba, eş veya çocuklarının ölümü veya bu kişilerin sürekli hastalık veya malullükleri nedeniyle ailenin ticari faaliyetlerinin yürütülebilmesinin veya tarım topraklarının işlenebilmesinin imkânsız hâle gelmesi veya "hükümlünün eş veya çocuklarının sürekli hastalık veya malullükleri nedeniyle bakıma muhtaç olmaları" ya da hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu ve çok ivedi hâllerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca bir yılı geçmeyen sürelerle hapis cezasının infazına ertelenebilecektir. Ancak bu ara verme iki defadan fazla olamayacaktır.

7242 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen son değişiklikle, cezanın infazının hükümlünün istemi üzerine ertelenmesinin şartlarına, "*hükümlünün eş veya çocuklarının sürekli hastalık veya malullükleri nedeniyle bakıma muhtaç olmaları*" hali eklenmiş ve infazın hükümlü istemi üzerine ertelenmesi süresi 6 aydan 1 yıla çıkartılmıştır. Bu değişikliğin bir topluma kazandırma olmaktan çıktığı ve cezaevlerinin boşaltılmasına yönelik bir çaba olduğu ileri sürülmekte ve toplumda cezasızlık algısı yaratabileceği ifade edilmektedir.<sup>68</sup> Ancak belirtilmelidir ki sayılan bu sebepler hükümlüler ve aileleri bakımından telafisi güç zararların ortaya çıkmasının önüne geçmek için öngörülmüş ve cezanın infazının ertelenmesi için gerekçe olarak kabul edilmiştir.

<sup>68</sup> Ersan Şen, 7242 Sayılı Ceza İnfaz Kanunu Değişikliği, makale için bkz., <https://www.hukukihaber.net/7242-sayili-ceza-infaz-kanunu-degisikligi-makale,7705.html>, erişim tarihi: 30.12.2020.

Cezanın infazının ertelenmesinin bir topluma kazandırma aracı olarak nitelendirilmesinin sebebi de hükümlünün zorunlu ihtiyaçlarını gidermesine hizmet etmesidir.

Cezanın infazının ertelenmesi isteminin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şarta bağlanabilir. Burada ifade edilen güvencenin bir ekonomik değer ve/veya belli bir miktar para olabilecektir<sup>69</sup>. Kanunda yer alan diğer bir şart ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değilse de, herkes tarafından kabul edilebilir ve makul bir şart olması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>70</sup>

Hükümlünün talebi ile cezanın infazının geri bırakılmayacağı hal-ler ise, terör suçları, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar; mü-kerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler; disiplin veya tazyik hapsine mahkûm olanlar şeklinde belirtilmiştir (CGTİK m.17/son). Cezanın infazının ertelenmesi kararı verilemeyecek ol-ması bunların hastalıkları ile ilgili tedavi haklarından yararlanamaya-cakları anlamına gelmemektedir. Sağlık hakkı ve buna erişim herke-sin hakkıdır.

### 3. Mahkemece İnfazın Ertelenmesi

Cezanın infazının mahkeme tarafından ertelenmesi 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 32 maddesi ile CGTİK'na 17/A mad-desi olarak eklenmek suretiyle kanuna girmiş yeni bir cezanın infa-zının ertelenmesi halidir. Cumhuriyet Savcısı'nın cezanın infazının ertelenmesi kararına ilişkin yetki ve görevi muhafaza edilmek sure-tiyle kanun koyucu ayrıca, bu yetkiyi doğrudan yargılamayı yapan mahkemeye de tanımıştır (CGTİK. M.17/A). Mahkeme tarafından verilecek cezanın infazının ertelenmesi kararı CGTİK.m.17/A'ya göre; "(1)“Birlikte işlenmiş olup da 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Mubakemesi Kanunu'nun 280 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 306 ncı maddesinin uygulanma olanağının bulunduğu hâllerde, hük-mü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya dur-durulmasına ilişkin karar verilmesi istenebilir. Karar verilmeden önce

69 Yıldırım, Türk Hukukunda..., s. 85.

70 Yıldırım, Türk Hukukunda..., s. 85.

*Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Erteleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şarta bağlanabilir.”.*

Kanun koyucu, hakkında mahkûmiyet kararı verilen faili, CMK m.280’de düzenlenen hallere göre ya da hükmün sanık lehine bozulmasının diğerlerine sirayetine ilişkin CMK.m.306 çerçevesinde değerlendirecek, şartların varlığı halinde, önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak alacak ve cezanın infazının ertelenmesi kararını bu görüşleri de dikkate alarak duruşma yapmaksızın verecektir. Bu yerinde bir düzenleme olmuştur. Hükümlünün henüz infaz kurumuna girmeden mahkumiyeti ile ilgili şüpheli bir durumun varlığı halinde uygulanacak açık bir düzenlemenin varlığı hukuki teminat bakımından önemli ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

#### **IV. Sonuç**

Cezanın infazının ertelenmesi, hükümlünün cezasının infazına başlanmadan ya da başlandıktan sonra ortaya çıkan sebeplerin gerekli kıldığı durumlarda re’sen ya da talebe bağlı uygulanan bir infaz hukuku müessesedir. Özellikle sağlık hakkı kapsamında öne çıkan cezanın infazının ertelenmesi, hükümlünün tıpkı özgür kişi gibi hastalığının teşhisi ile birlikte tedavi görmesi, sağlık hizmetlerinden yararlanması haklarını içermektedir. Günümüz koşullarında, özellikle dünyayı saran Covid-19 pandemisi ile birlikte son güncel değişiklikler değerlendirildiğinde, çeşitli eleştiriler olsa da bunların özellikle cezanın infazının ertelenmesi bakımından yerinde olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu kurum hükümlülerin cezasızlığına yol açan bir vasıta olarak algılanmamalıdır.

Cezanın infazının ertelenmesi pek çok hakkı içinde barındırmaktadır. Sağlık hakkı öne çıksa da özel hayatın gizliliğinden, aile hayatı ile çocuk haklarına ve eğitim hakkına kadar çeşitli hakların korunduğu belirtilmelidir. Cezanın infazının belirtilen sebeplerle ertelenmesinin sebebi, o halin ortadan kalması için mahkûmdan yararlanılması olarak değerlendirilebilir. Bu da hem toplumsal barışın sağlanması hem de hükümlünün topluma kazandırılması için etkili bir yöntemdir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta, İstanbul 2020.
- Demirbaş Timur, *İnfaz Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2019.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, Der Yayınları, İstanbul 2020.
- Foucault Michel, *Surveiller et Punir-Naissance de Prison*, Editions Gallimard, 1975,
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta, İstanbul 2005.
- Özgenç İzzet/ Şahin Cumhuriyet, *İnfaz Hukuku*, Seçkin, Ankara 2019.
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin, Ankara 2020.

### Makaleler

- Akalın Yiğit / Kaya Müşerref Gözde / Sayan Naci Mustafa, 7242 Sayılı Kanun ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'undaki Açık Ceza İnfaz Kurumları, Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Koşullu Salıverme Düzenlemeleri Üzerinde Yapılan Değişiklikler, in: *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler*, TCHD, Beta, 2021.
- Artuk Mehmet Emin, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi, *Ceza Hukuku Makaleleri*, İstanbul, 2002.
- Atalay Osman, 7242 sayılı Yeni İnfaz Yasasının Getirdikleri, in: *Terazi Hukuk Dergisi*, 2020, 15(166), (1234-1248).
- Atalay Osman, İnfaz Hukuku, in: *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:5, Sayı: 50, Ekim 2010, (ss.111-128).
- Centel Nur, Denetimli Serbestlik, in: *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, Cilt:I, Ankara 2008.
- Erdem Mustafa Ruhan, Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış, in: *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 18-Yıl 2001.
- Feyzioğlu Metin/Güngör Devrim, Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverme İlişkisi, in: *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007.
- Güngör Devrim/Ergün Okuyucu Güneş, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4) 2016: ss1951-1965.

- Jahic Galma, Ceza Adaleti Sistemini Kullanarak Suçu Önlerken Adaleti Sağlamak, çeviren: Gülşah Kurt, in: *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2005, s.173-175, (ss.167-175).
- Keçelioğlu Elvan, 5237 Sayılı TCK'da Hapis Cezalarının Ertelenmesi, 2. *Ceza Hukuku Reformları Kongresi*, 30 Mayıs- 6 Haziran 2015, C.1., İstanbul 2015.
- Mahmutoğlu Fatih Selami, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi, in: *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı*, İstanbul 2009.
- Özgenç İzzet, COVID-19 Salgınının Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Vergi Hukuku ve Milletlerarası Hukuk Alanında Sebebiyet Verdiği veya Verebileceği Sorunlar ve Bunlara İlişkin Çözüm Önerileri- 1. Bölüm, in: *TÜBA COVID-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu*, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, TÜBA Raporları No: 36, Ankara 2020.
- Öztürk Gülay, Covid-19 Salgın Sürecinde Hükümlü ve Tutukluların Yaşam Hakkı, in: *Terazi Hukuk Dergisi*, 15 (166), 2020.
- Retornaz Aksoy E.Eylem, Cezaevinde Sağlık Hizmetlerine Erişimde Güncel Sorunlar, in: *Suç ve Ceza Dergisi*, TCHD, 2019, Sayı 4.
- Retornaz Aksoy Eylem, Sağlık, Velayet ve Çalışma Hakkı, in: *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler*, TCHD, Beta, 2021, 58 (57-65).
- Sözüer Adem, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001.
- Taner Fahri Gökçen; Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4.
- Turhan Faruk, Türk Ceza Kanununa Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, in: *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006.
- Turhan Faruk/Altıkat Abdurrahim, Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Dene-timli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları, in: *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2012.
- Yıldırım Zeki, Türk Hukukunda Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi, in: *CHD*, Sayı: 54, Ağustos 2017.

Zafer Hamide; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü, in: *İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul 2011.

### İnternet Kaynakları

Avrupa Cezaevi Kuralları için bkz. <https://rm.coe.int/16806ab9b6>, erişim tarihi: 20.02.2021.

İlkiz Fikret, İnfaz Düzenlemesi Neyi Değiştirecek?, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/222585-infaz-duzenlemesi-neyi-degistirecek>, erişim tarihi: 10.12.2020.

Keenan c. Royaume-Uni (2001, §§ 115-116), karar için bkz., [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{“itemid”:\[“003-68383-68851”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{“itemid”:[“003-68383-68851”]), erişim tarihi:10.02.2021.

Mandela Kuralları için bkz. [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-F-ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-F-ebook.pdf) /, erişim Tarihi: 20.02.2021.

Şen Ersan, 7242 Sayılı Ceza İnfaz Kanunu Değişikliği, makale için bkz., <https://www.hukukihaber.net/7242-sayili-ceza-infaz-kanunu-degisikligi-makale,7705.html>, erişim tarihi: 30.12.2020.

Tulkens Françoise / Dubois-Hamdi Claire, Prison et santé mentale. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, makale için bkz.,

<https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2015-v48-n1-crimino01787/1029349ar/> erişim tarihi: 10.02.2021.

<https://rm.coe.int/0900001680500c91>, erişim tarihi: 20.02.2021.

<https://sozluk.gov.tr>, erişim tarihi: 03.01.2021.

Yargıtay 18. CD., E. 2019/336, K. 2019/6920, T. 9.4.2019, karar için bkz., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=18cd-2019-336.htm&kw=`cezanın+infazının+ertelenmesi`&cr=yargitay#fm>, erişim tarihi: 10.03.2021.

YCGK, E. 2015/5-159, K. 2018/268, T. 5.6.2018, karar için bkz., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2015-5-159.htm&kw=`cezanın+infazının+ertelenmesi`&cr=yargitay#fm>, erişim tarihi: 11.02.2020.

YCGK, E. 2017/5-774, K. 2018/502, T. 6.11.2018, karar için bkz., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2017-5-774.htm&kw=`cezanın+infazının+ertelenmesi`+denetimli+serbestlik&cr=yargitay#fm>, erişim tarihi: 10.02.2021.

## DOLAYLI FAİLLİK VE SUÇA TEŞEBBÜS\*, \*\*

Dr. Av. Özgün ÖZYÜKSEL\*\*\*

### Özet

TCK m. 35, 36 ve 41 hükümlerinde dolaylı faillığe ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, süregelen tartışmalar “suça teşebbüs” ile “suçtan gönüllü vazgeçme”ye ilişkin hükümlerin dolaylı faillik ilişkilerine uygulanmasında bazı tereddütlerin yaşanabileceğini göstermektedir. Bu çalışmada amaç, dolaylı faillik suretiyle işlenen suçlarda icra başlangıcını, uygulanacak gönüllü vazgeçme hükmünü ve gönüllü vazgeçmenin koşullarını öğretide ortaya konan teoriler çerçevesinde tespit etmektir.

**Anahtar Kelimeler:** Dolaylı Faillik, Suça Teşebbüs, Gönüllü Vazgeçme, İştirak, Bağlılık Kuralı

### INDIRECT PERPETRATION AND CRIMINAL ATTEMPT

#### Abstract

Even though there is no special provision concerning “indirect perpetration” in the art. 35, 36 and 41, ongoing debates have shown that there may be some hesitations in the application of the provisions concerning “criminal attempt” and “voluntary abandonment” to the “indirect perpetration” cases. The purpose of this paper is to determine the acts of execution, the applicable provision related to “voluntary abandonment” and the conditions of

\* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 31/03/2021. İlk hakem raporu tarihi: 06/04/2021. İkinci hakem raporu tarihi: 08/04/2021.

\*\* Bu çalışma, yazarın Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı çerçevesinde savunmuş olduğu “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

\*\*\* Trabzon Barosu, ozyukselozgun@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-7009-9646.

voluntary abandonment within the scope of the theories put forth in the literature.

**Keywords:** Indirect Perpetration, Criminal Attempt, Voluntary Abandonment, Participation, The Accessory Principle

## Giriş

TCK m. 35'te "kişinin işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması" şeklinde tanımlanan "suça teşebbüs" kavramı, suçun maddî unsurundaki bir eksikliği ifade etmektedir<sup>1</sup>. İcra hareketlerinin tamamlanamamasından yahut tamamlanmış icra hareketlerinin neticeyi meydana getirememesinden kaynaklanan ve tipikliğin gerçekleşmesini engelleyen bu eksiklik, suç işleme kararını icra hareketleriyle somutlaştıran kişinin cezasız kalmasını kabul edilemez bulan yasa koyucu tarafından TCK m. 35 hükmüyle giderilmektedir<sup>2</sup>. Cezaî sorumluluğu genişleten bu genel norm suç yaratan özel normlarla birleşerek adeta yeni bir suç türü yaratmakta; tipikliğin maddî unsurunun gerçekleşmemesi sebebiyle salt suç yaratan norma istinaden cezalandırılmayan (TCK m. 2/1, c. 1) kişi, TCK m. 35'in tamamlayıcı etkisi sayesinde, cezaî sonuçların muhatabı hâline gelmektedir<sup>3</sup>.

TCK m. 35, 36 ve 41 hükümlerinin madde metinlerinde ve gerekçelerinde dolaylı faillığe ilişkin özel bir düzenlemeye yahut açıklamaya yer verilmiş olmakla birlikte, öğretilerde yürütülen tartışmalar, suça teşebbüs ile suçtan gönüllü vazgeçme kurumlarını düzenleyen hükümlerin dolaylı faillik ilişkilerine uygulanmasında bazı tereddütlerin yaşanabileceğine işaret etmektedir<sup>4</sup>.

- 1 Toroslu, Nevzat / Toroslu, Halûk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, 2018, s. 295, 300: "Teşebbüs bir suç işleme kastını gerektirir. Dolayısıyla teşebbüs hâlinde kalan suçu manevî unsur yönünden tamamlanmış kabul etmek mümkündür; o sadece objektif yönden tamamlanmış değildir; çünkü suç yaratılan normda tanımlanan suç ipotezi, ancak kısmen gerçekleşmiştir. (...) teşebbüs, tamamlanmış suçun hafifletici nedeni değildir. Çünkü ... suça etki eden nedenlerin suçun tipik biçimine nazaran daima bir fazlalığı ifade etmesine karşın, teşebbüs bir azlığı, eksikliği ifade eder."
- 2 Aksoy İpekçioğlu, Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, 2009, s. 35; Toroslu/Toroslu, ss. 297-298.
- 3 Aksoy İpekçioğlu, s. 35; Toroslu/Toroslu, s. 299.
- 4 Önok, Rifat Murat, *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal En-*



## I. Dolaylı Faillikte Cezalandırılabilir İcra Başlangıcı

Dolaylı fail, iradesine “mutlak maddî cebre maruz kalmaksızın ve başvurmaksızın” bilerek ve isteyerek hâkim olduğu bir şahsın davranışlarını işlemeyi kastettiği suça vasıta kılan ve bu suretle yön verdiği suç yolunda en azından teşebbüs sahasına giren gerçek kişiyi ifade etmektedir. Kasıtlı suçlarda, suç yolu (suç yörüngesi<sup>5</sup>, *iter criminis*) “düşünce”, “karar”, “hazırlık”, “icra”, “tamamlanma” ve “sona erme” evrelerinden oluşmaktadır<sup>6</sup>. İlk üç evrede kural olarak cezalandırılmayan kişi, TCK m. 35/1 hükmüne göre, ancak kastettiği suçu elverişli davranışlarla icraya başladığı takdirde “fail” kabul edilebilecek; bu evreye geçilmedikçe suça teşebbüsten ve cezaya müstahak bir fiilden söz edilemeyecektir.

Öğretide, hazırlık hareketleri ile icra hareketlerini birbirinden ayırmaya ve cezalandırılabilir icra başlangıcını tespit etmeye yönelik olarak nesnel, öznel ve karma nitelikte pek çok ölçüt ortaya atılmış<sup>7</sup>; dolaylı faillikte icra başlangıcı meselesi ise, özellikle Alman ceza hukuku doktrininde, ayrıca ele alınmıştır<sup>8</sup>.

“Bireysel çözüm teorisi” veya kısaca “etki (tesir-nüfuz) teorisi” olarak anılan ilk teoriye göre; tehlikeyi doğuran nedensel süreç, arka plândaki kişinin ön plândaki şahsın iradesine tesir etmesiyle (dar yoruma göre *tesire yönelik davranışa başlaması*, geniş yoruma göre *irade hâkimiyetinin kurulması ile*<sup>9</sup>) başlamakta ve suçun tamamlanması ancak dolaylı failin ön plândaki şahsın iradesine aksi

---

*terprise*) ve *Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, Ankara, 2019, ss. 314-315: “Her halükarda, dolaylı failliğin teşebbüs açısından atıpkı bir durum ortaya çıkardığı ve benimsenecek her formülün itirazla karşılaşacağı söylenebilir: (...) Zira ... TCK m. 35'teki tanım dolaylı fail dikkate alınmaksızın formüle edilmiştir.”

5 Selçuk, Sami, “Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Hukukî Konumu”, *Adalet Dergisi*, Cilt: 74, Sayı: 5, 1983, ss. 798-815.

6 Suç yolu hakkında bkz. Aksoy İpekçioğlu, ss. 19-26; Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, Ankara, 2015, ss. 9-16.

7 Bu ölçütler hakkında bkz. Aksoy İpekçioğlu, ss. 53-69; Tozman, ss. 92-149.

8 Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım - I*, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2014, ss. 487-490, kn. 747-751; Tozman, ss. 92-149.

9 Önok, s. 317. Yine bkz. Heinrich, s. 488, kn. 749: “... teşebbüs aşaması dolayısıyla fail için bu kişinin suç işlemekte kullandığı kişiyi ikna etmeye başladığı (daraltıcı yorum) yabut etkilemeyi başardığı an (genişletici yorum) söz konusu olacaktır.” Ayrıca bkz. Tozman, s. 202. Arka plândaki kişi, özellikle “hatadan yararlanma yoluyla dolaylı faillik” hâllerinde, isteğini (suç işleme iradesini) ön plândaki şahsa açıkça bildirmediklerinden, dar ve geniş yorumları “isteğin bildirildiği an-isteğin kabul edildiği an” şeklinde anlaşılması hatalıdır.

yönde yeniden etki etmesiyle önlenebilmektedir<sup>10</sup>. Teşebbüs sahasını hazırlık evresine doğru genişlettiği gerekçesiyle eleştirilen<sup>11</sup> bu teoriye göre, örneğin A, akıl hastası B'den C'yi öldürmesini istediğinde veya en geç B bu talebi kabul ettiğinde (C'yi öldürmeye karar verdiğinde) teşebbüs sahasına girmiş sayılacak ve TCK m. 35, 37/2, 82/1-a hükümleri uyarınca cezalandırılacaktır<sup>12</sup>.

Etki teorisi eleştiriye açıktır. Öncelikle, bir kimsenin iradesi üzerinde yaratılan her etkinin irade hâkimiyetine vücut vermeyeceği açık<sup>13</sup> olup teorinin icra başlangıcını “arka plândaki kişinin ön plândaki şahsın iradesine etki etmeye yönelik davranışlara başladığı an” olarak saptayan dar yorumunu TCK m. 35 hükmü ile bağdaştırmak mümkün değildir. Zira, henüz irade hâkimiyetinin dahi tesis edilmediği bu aşamada “suça teşebbüs”ten değil, ancak “bir başkasının iradesi üzerinde hâkimiyet kurmaya teşebbüs”ten söz edilebilecektir. Böyle bir aşamada kişinin işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten cezalandırılması ise, tıpkı birini öldürmek için zehir imâl etmeye başlayan bir kimsenin “insan öldürmeye teşebbüs”ten cezalandırması gibi, kabul edilemez bir durumdur. Aynı şekilde, “irade hâkimiyetinin tesisi” ön plândaki şahsın davranışlarını arka plândaki kişinin elinde “elverişli bir vasıta” hâline getirmekten öte bir anlam taşımadığından, icra başlangıcını “hazırlık hareketleri” evresine çeken geniş yorumda da isabet bulunmamaktadır<sup>14</sup>.

Yine bir kısım Alman<sup>15</sup> ceza hukukçusu tarafından benimsenen “ayrımçı teori”ye göre, icra başlangıcının tespitinde, ilk olarak ön plândaki şahsın “davranışlarının suça vasıta kılınmak istendiğini bi-

10 Tozman, s. 202.

11 Heinrich, s. 488, kn. 749; Tozman, s. 202. Yine bu yönde bkz. Yılmaz, Zahit, *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 257.

12 Tozman, s. 200, 202: “Bu durumda ... olay ... kanunî tipin gerçekleştirilmesinden henüz çok uzaktadır; kanunî tipler henüz hiçbir ilişki kurulmamıştır; örneğin aracıya suçu gerçekleştireceği silâh, zehir vs. verilmemiştir.”

13 Aynı yönde bkz. Özgenç, İzzet, *Suçta İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, İstanbul, 1996, ss. 193-194.

14 Önok, s. 138. Ayrıca bkz. Toroslu, Halûk, *Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği*, Ankara, 2015, s. 122: “... kişinin suç işleyebilmesi için gerekli koşulu yaratan davranış, bu suçun icra sürecinin bir parçası değildir ve bununla karıştırılmamalıdır.”

15 Hermann Blei, *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, 12. Auflage, München: C. H. Beck, 1996, § 72, II 4'ten aktaran Tozman, s. 203. Bu teoriyi benimsememekle birlikte, ayrıntılı olarak izah eden başka yazarlar için bkz. Heinrich, s. 489, kn. 750; Önok, ss. 319-320.

lip bilmediği<sup>16</sup> (kötü niyetli olup olmadığı<sup>17</sup>) araştırılmalı; eğer bu hususu bilmiyorsa ön plândaki şahsın iradesine etki edildiği<sup>18</sup> veya iradesi üzerinde hâkimiyet kurulduğu<sup>19</sup> an, bu hususu biliyorsa ön plândaki şahsın icraya başladığı an teşebbüsün gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>20</sup>. Öğretide haklı eleştirilere<sup>21</sup> uğrayan bu teoriye göre;

- 16 Tozman, s. 202: “Dolaylı faillikte icranın ne zaman başladığı konusunda üçüncü teori ise, aracının iyi niyetli (yani kanunî tipi gerçekleştirme bakımından dolaylı fail tarafından aldatılmış olması) veya kötü niyetli (yani bir suçu gerçekleştireceğini tam olarak bilmesi, ancak başka nedenlerden dolayı, örneğin isnat/kusur yeleneğinin olmaması nedeniyle cezalandırılmaması) olmasına göre ayırım yapılmaktadır.” Fikrimizce, bu ayırımın izahında “maksat” ile eş anlamlı olan “niyet” sözcüğünü esas almak isabetsizdir. Ayrıca, kusurluluğu kaldıran nitelik ve niceликte bir cebre (örneğin, tanımadığı insanların bulunduğu bir uçagın patlatılmasına tehdidine) boyun eğerek kusursuz bir haksızlık gerçekleştiren kişinin dolaylı fail tarafından aldatılmış olması ve suç işlediğini bilmesi “kötü niyetli” sayılmasına sebep kabul edilemez.
- 17 Heinrich, s. 489, kn. 750: “Vasita güvenilir ise, dolayısıyla failin teşebbüsü kullanacağı kişiyi etkilemesiyle başlayacaktır, kötü niyette ise dolayısıyla failin suç işlemekte kullandığı kişi teşebbüs aşamasına gelince doğrudan icra başlamıştır. Zira vasita güvenilir ise, dolayısıyla fail etkisi bir nedensel seri başlatmış olur ve bu ona isnat edilebilir. Netice ise ancak dolayısıyla failin kullandığı kişiyi durdurması için etkilemesiyle değişebilir. Bu durum, mekanik bir aracın çalıştırılmasına yabut bir hayvanın kıskartılmasına benzemektedir. Buna karşılık, vasita kötü niyetli ise, ne zaman hareket edeceğine yabut hareket edip etmeyeceğine kendisi karar vermektedir.”
- 18 Weddig, s. 67’den naklen Yılmaz, Dolaylı Faillik, s. 257: “Ayrımcı teoriye göre ... icra hareketlerinin başlangıç anı araç kişinin durumun farkında olup olmadığına göre değişmektedir. Bu anlamda araç kişinin işlediği (suçun) farkında olmaması halinde arka plandaki kişi tarafından etkilenmesi ile başlarken suçun gerçekleşeceğinin farkında olan kişi açısından suç bakımından zorunlu hareketlere başlaması ile icra hareketleri başlamaktadır.”
- 19 Tozman, s. 202: “Eğer aracı iyi niyetli ise dolaylı fail icra, dolaylı failin aracı üzerinde tesirini/nüfuzunu kurduğu anda başlar; aracının kötü niyetli olması durumunda ise dolaylı fail ancak aracının icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamasıyla teşebbüs evresine girecektir. (...) Buna göre, yukarıdaki olayda B ... akli zafiyeti olmasına rağmen kötü niyetli olduğu için, A, B’yi ikna ettiğinde henüz icraya başlamamıştır.”
- 20 Önok, s. 319: “Ayrımcı mantığı, ikinci durumda, icranın başlaması ve zamanı konusundaki kararın aracıya ait olması; ilk durumda ise, neticenin önlenmesi için arka plândaki kişi tekrar devreye girip bir tesirde bulunmadığı müddetçe irade üzerinde tesirde bulunmak suretiyle nedensel süreci harekete geçirmiş olmasıdır.”
- 21 Tozman, ss. 203-204: “Bu teoriye karşı, suçun tamamlanması halinde de aracının hareketlerinin dolaylı faile, aracının iyi ya da kötü niyetli olmasına bakılmadan isnat edildiği itirazı yöneltilmiştir. Ayrıca, dolaylı failin, iyi niyetli aracının varlığı durumunda, kötü niyetli aracının varlığı durumuna göre cezalandırılmasının neden öne alındığının ikna edici bir gerekçesi yoktur. Kanundan, bu yönde bir ayırım yapıldığına dair bir işaret de çıkarmak mümkün değildir. Bu görüş yanlış bir öncülden hareket etmektedir: Kasıtlı olmayan (iyi niyetli) aracının büyük bir kesinlikle sonucu gideceği, öyle ki dolaylı failliğin bu formunun artan tehlikeliği nedeniyle icranın başlangıcının burada erkene alınmasına haklılık kazandıracağı. Ancak burada da bütüncül çözümde olduğu gibi ‘saf nedensel süreç’ ve ‘insanın araç olarak kullanılması yoluyla nedensel süreç’ farkı vardır. Kasıtlı aracı durumunda suçun gerektirdiği belirsizlikler ve ortaya çıkabilecek zorluklar, kasıtlı aracının bu süreçte kasıtlı olmayan aracının bilemeyeceği bilgilere sahip olması sayesinde muhtemel engelleri aşmasıyla giderilebilir. Bazı özel zorluk arz eden filler ancak kasıtlı aracının yüksek kriminel enerjisi yardımıyla aşılabılır. Bu durumda bu olaylarda dolaylı failin sorumluluğunu dahi sonraya ertelemek için bir neden yoktur. Ayrıca kasıtlı aracı ve kasıtsız aracı ayırımı çoğu olaylarda yapılamaz. Örneğin suça zorlanan bir aracının kastı tam değildir. Benzer şekilde bilinçli taksirle hareket eden aracı durumunda da böyledir.

anlama yeteneği bulunduğu hâlde davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendiremeyen bir kleptomanı (K'yi) hırsızlığa sevk eden S “davranışlarının suça vasıta kılınmak istendiğini bilen K'nin hırsızlık suçunun doğrudan doğruya icrasına başladığı anda” teşebbüs sahasına girerken, kusur yeteneğine sahip F'yi aldatarak G'ye ait bisikleti G'nin rızası hilâfına bulunduğu yerden alıp kendisine getirmeye sevk eden E “davranışlarının suça vasıta kılınmak istendiğini bilmeyen F'yi hataya düşürerek onun iradesi üzerinde hâkimiyet kurduğu anda” hırsızlığa teşebbüs etmiş sayılacaktır.

“Hukukî konunun tehlikeye düşürülmesi” ölçütünü esas alan ve “hâkimiyet alanından çıkarma teorisi<sup>22</sup>” yahut “azil-elden çıkarma teorisi<sup>23</sup>” olarak adlandırılan hâkim teoriye göre ise, arka plândaki kişi “hukukî konuyu tehlikeye düşürdüğü an” teşebbüs sahasına girmekte; hukukî konu ise, kişinin nedensel seriyi başlatıp “yeniden müdahalesine gerek kalmayacak şekilde” akışına bırakması veya en geç ön plândaki şahsın elverişli davranışlarla doğrudan doğruya fiilin icrasına başlaması ile tehlikeye düşmektedir<sup>24</sup>. Örneğin yol yardım hizmeti veren C'yi aslında B'nin mülkiyetindeki otomobilin kendisine ait olduğuna ve arızalandığına inandıran A, C'yi konumunu ve plâkasını verdiği otomobili çekiciyle kendisine getirmeye ikna ettiği anda, hırsızlık suçuna teşebbüs etmiş sayılacaktır<sup>25</sup>. Fikrimizde, bir

---

*Dolaylı failin 'sorumlu failin' arkasında olduğu olaylarda bu ayrım hiç yapılamaz. Örneğin kaçınılabılır hukuki batanın söz konusu olduğu olaylarda ve suçu işleyecek olan aracının daba hafif bir suç işlediğini düşünmesi olaylarında böyledir. Son duruma örnek olarak aracının mağduru hafif bir şekilde yaralamayı düşündüğü, ancak gerçekte onun ağır yaralama battâ öldürmek için aracı olarak kullanıldığı durum verilebilir.” Aynı yönde eleştiriler için bkz. Heinrich, s. 489, kn. 750; Önok, ss. 319-320.*

22 Tozman, s. 204.

23 Yılmaz, *Dolaylı Faillik*, s. 257.

24 Bu görüşü savunan bazı yazarlar için bkz. Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 492; Heinrich, ss. 489-490, kn. 751: “Haklı olarak burada baskın bukiusal değerın teblikeye girmesi teorisine göre, dolayısıyla fail için teşebbüs aşamasının başlangıcı, bukiusal değerın doğrudan teblikeye girdiği andır. Araç olarak kullanılan kişi suçun icrasına başlamışsa, ancak dolayısıyla fail olayın akışını elinde tutuyor ise ve kullanılan kişiye bir etki imkânı bırakmamışsa durum budur. Zira dolayısıyla fail etki imkânına sahip olmadığı an, nedensel seri tamamen akmaya başlamıştır. Neticenin etkisi dolayısıyla failin katkısını gerektirdiği sürece, fiil henüz hazırlık hareketi aşamasındadır. Zira dolayısıyla fail gidişatı tam olarak düzenleyememiştir. Buna karşılık, kullandığı kişi üzerinde etkisini bıraktığı an kontrolü kaybetmiştir. Burada birlikte faillik açısından bir fark bulunmaktadır. Çünkü dolayısıyla faillikte, birlikte faillikte olduğu gibi, müşterek bir hareket yoktur.” Ayrıca bkz. Tozman, s. 204.

25 Örnekte, dolaylı faillik şeklinde işlenen bir mesafe suçu söz konusudur. Bu konuda bkz. Tozman, s. 120, dn. 333.

defa, “hâkimiyet alanından çıkarma teorisi” olarak isimlendirilen bir teorinin “fiil hâkimiyeti” kuramıyla bağdaşmayacağı ortadadır<sup>26</sup>. Öte yandan, “ön plândaki şahıs yahut fiil üzerindeki kontrolün kaybedildiği an” yerine, “arka plândaki kişinin nedensel seriyi başlatıp ‘yeni den müdahalesine gerek kalmayacak şekilde’ akışına bıraktığı an”ın icra başlangıcı kabul edilmesi de isabetli gözükmemektedir. Zira, verilen örnekte olduğu gibi, arka plândaki kişinin yeniden müdahalesine gerek bulunmaması, her zaman hukukî konunun tehlikeye sokulduğuna işaret etmemektedir<sup>27</sup>.

Nihayet, ön plândaki şahsın iradesi üzerinde hâkimiyet kurma fiili ile bu şahsa işletilen fiilin arka plândaki kişi bakımından normatif bir bütün oluşturduğunu kabul eden “bütüncül çözüm teorisi”ne göre ise, arka plândaki kişi, davranışlarını suça vasıta kılmak istediği şahsın iradesi üzerinde hâkimiyet kurmakla “suçun icrasında yararlanabileceği elverişli bir vasıta (tabiri caizse bir silâh<sup>28</sup>)” yaratmakta ve bu açıdan irade hâkimiyetinin tesisi “hazırlık hareketi” niteliği taşımaktadır. Bizim de benimsediğimiz bu yaklaşıma göre, arka plândaki kişinin teşebbüs sahasına girmiş kabul edilebilmesi için, ön plândaki şahsın iradesi üzerinde kasten hâkimiyet kurması ve bu şahsın kastedilen fiilin icrasına elverişli davranışlarla başlaması zorunlu<sup>29</sup> olup teşebbüs sahasını genel olarak hazırlık evresine doğru genişleten etki teorisinin kabulü imkânsızdır. Söz gelimi hürriyetinden yoksun bıraktığı bir kimseyi zorlayıcı cebre başvurarak metamfetamin üretmeye zorlayan kişi, o kimse cebre boyun

26 Aynı yönde bkz. Önok, s. 321.

27 Teoriye yönelik diğer eleştiriler için bkz. Önok, ss. 321-322.

28 Ekici Şahin, Meral, “*Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 109-110, İstanbul, s. 21: “*Kanaatimizce, fail açısından suç işlerken kullandığı silâh ne anlama geliyorsa, dolaylı fail açısından da araç olarak kullandığı kişinin hareketleri aynı anlama gelir. Yani, dolaylı failin silâhı, aracının hareketleridir. İcra hareketlerinin başlaması için, silâhın kullanılması, en azından mağdura doğrultulması; aracının hareketlerinin mağdurun bukusal değerini doğrudan doğruya tehlikeye düşürecek şekilde yönlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla, teşebbüs başlangıcı belirlenirken, dolaylı failin hareketlerine değil, araç olarak kullandığı kişinin hareketlerine bakılmaktadır.*”

29 Bu teoriyi benimseyen bazı yazarlar için bkz. Çiçek, Mustafa, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak “Dolaylı Faillik”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2014, s. 143; Ekici Şahin, ss. 21-23; Tozman, s. 205: “*Dolaylı faillikte icranın ne zaman başladığı konusunda ileri sürülen ... görüşlerden ... bütüncül çözüme, bu olayların iştirak kabul edilmesi durumunda icranın ne zaman başlayacağı konusundaki anlayışa benzer olduğu için katılıyoruz.*” Bu teoriyi kabul etmemekle birlikte, net bir şekilde aktaran bir yazar için bkz. Heinrich, ss. 487-488, kn. 748.

eğip elverişli davranışlarla üretim faaliyetine başlamadıkça TCK m. 188'deki suça teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Ancak, dolaylı faillik bir iştirak türü olmaması ve bağlılık kuralının dolaylı faillik ilişkilerine uygulanamaması sebebiyle<sup>30</sup>, bu zorunluluğu TCK m. 40/3 hükmüyle değil, “kronolojik görüş”, “mağdurun faaliyet alanına taşma görüşü” ve “hukukî konunun tehlikeye düşürülmesi görüşü” ile ve TCK m. 35'teki “elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama” şartıyla açıklamak gerekecektir<sup>31</sup>. Gerçekten de, örneğin suç örgütü yöneticisi Y tarafından ölümlü tehdit edilen P'nin bu tehdide boyun eğerek başka bir şehirdeki M'yi bacağından kurşunlamayı kabul ettiği olayda; manevî cebir altında suç işleme kararı alıp suçun icrası için tabanca temin ederek M'nin bulunduğu şehre doğru yola çıkan P'nin bu kararı ile suçun tamamlanma anına hayli uzak olan ve mağdurun faaliyet alanına taşmayan hareketleri M'nin hayat varlığı bakımından henüz somut bir tehlikeye yaratmamaktadır<sup>32</sup>. Suç yolunda bu aşamaları bizzat geçtiğinde “doğrudan fail” sıfatıyla cezalandırılması henüz mümkün olmayan Y'nin, düşünce, karar ve hazırlık evrelerinin kapsamında kalan bu merhaleleri iradesine hâkim olduğu bir kimse (P) vasıtasıyla katettiğinde cezalandırılması içinse herhangi bir sebep bulunmamakta-

30 Aynı yönde bkz. Demirel, Muhammed, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, İstanbul, 2017, s. 310. Aksi yönde bkz. Hakeri, s. 547: “İştirakte bağlılık prensibini kabul eden kanunumuz, fail bir suçu işlemedikçe, yani hiç olmazsa icra hareketlerine başlamadıkça suça katılanların bu suç sebebiyle cezalandırılmayacağı kuralını benimsemiştir. (...) Dolaylı faillikte de suça yönlendirilen failin icra hareketlerine başlamaması hâlinde ... dolaylı failin de cezalandırılması mümkün olmaz.”

31 Genel anlamda icra başlangıcının tespitine yönelik olarak ortaya atılan objektif veya sübjektif ölçütlerden herhangi birini kategorik olarak doğru kabul etmek ve her olayı tek bir ölçütle çözüme kavuşturmak imkânsız olup hâkimin bütün ölçütlerden yararlanarak somut olayın şartlarına göre hakkaniyetli bir hüküm kurması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Toroslu/Toroslu, s. 305; Tozman, s. 149. Ayrıca, “hazırlık evresi-icra evresi” ayrımını objektif bir zemine oturtmak amacıyla TCK m. 35/1 hükmüne konan “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü muğlak bir ölçüt olduğundan, ilgili ibareyi İCK m. 56'dan hareketle “şüpheye yer vermeme” ölçütüyle birlikte yorumlamak isabetli olacaktır.

32 Önok, s. 316: “Bütüncül çözüm teorisinin bazen âdil sonuçlar doğurmayacağı da ortadadır: bir kimse ölümlü tehdidi zoruyla başka bir kimseyi, örneğin bir yeri soymaya ikna etse ve eline tutuşturduğu silâhla söz konusu yere yollasa; telefonla irtibat hâlinde kalıp tehditlerini tekrarlasa, fakat soyulacak yere gelen kişi araçtan inip kapıya yaklaştığı an vazgeçse, arka plândaki kişiyi teşebbüsten sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.” Fikrimizce, nasıl ki arka plândaki kişi anılan davranışları bizzat gerçekleştirdiğinde bunlar “hazırlık hareketi” kabul ediliyor ve teşebbüsten (TCK m. 35, 37/1) söz edilemiyorsa, bu davranışlar iradesi üzerinde hâkimiyet kurulan şahısça gerçekleştirildiğinde de yine teşebbüsten (TCK m. 35, 37/2) söz edilemeyecektir.

dır<sup>33</sup>. Aynı şekilde, ön plândaki şahsın “davranışlarının suça vasıta kılınmak istendiğini bilmediği”, örneğin irade hâkimiyetinin ağır basan bilgiye dayandığı hâllerde de aksi kabulü gerekçelendirmek güç olup “ayırıcı teori”nin getirdiği ayırım yasal dayanaktan yoksundur.

İki kişilik (davranışları suça vasıta kılınan şahsın aynı zamanda suçun mağduru olduğu) dolaylı faillik ilişkilerinde de, her ne kadar “iradesi üzerinde hâkimiyet kurulduğu anda” mağdurun faaliyet alanına girilmekte ve hukukî konu ağır bir somut tehlike altına sokulmaktaysa da, esasen “irade hâkimiyetinin kurulması” ile yine yalnızca “icraya elverişli bir araç” yaratılmakta, suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmamaktadır. Buna göre, örneğin çocuğunu öldürmekle tehdit ettiği bir kimseyi bileklerini keserek intihara zorlayan ve “iradesi üzerinde hâkimiyet kurmakla” o kimsenin davranışlarını kasten öldürme suçu bakımından “elverişli bir vasıta” hâline getiren kişi amaç suç (kasten öldürme suçu) yönünden “hazırlık hareketi” niteliğindeki tehdit eylemi (araç suç) sebebiyle TCK m. 106 çerçevesinde cezalandırılacak; fakat o kimse bıçağı eline alıp bileğine götürmedikçe amaç suça teşebbüsten sorumlu tutulamayacaktır<sup>34</sup>.

33 Toroslu, ss. 122-123: “... kişinin suç işleyebilmesi için gerekli koşulu yaratan davranış, bu suçun icra sürecinin bir parçası değildir ve bununla karıştırılmamalıdır. İlk davranış, yalnızca işlenen suça nazaran bir öncül niteliğindedir ve elverişsiz, yetersiz olması nedeniyle kişinin sonraki davranışıyla suçu tamamlayamaması hâlinde teşebbüs dahi teşkil etmeyecektir. Örneğin kişinin bir cinayet işlemek için kendini sarboş etmesi, hırsızlık suçu için bir merdiven temin etmesinden farksızdır. Merdiven temin etmek hırsızlık suçunun icra hareketi olmadığı gibi, adam öldürme suçu açısından da sarboş olmak bir icra hareketi niteliğinde değildir. Bu iki örnekteki merdiven temin etmek ve sarboş olmak eylemlerinin tipik fiilin parçası oldukları söylenemez. Kendini hırsızlık suçunu işlemek amacıyla isnat yeteneğinden mahrum bırakan kişi gibi, bir başkasını kendisi için hırsızlık yapması amacıyla isnat yeteneğinden yoksun hale getiren kişi de, kanunun ilgili maddesinde gösterilmiş olan tipik fiili işlemeye başlamamaktadır: ne başkasının taşınır bir malını almakta, ne de bu şekilde almaya elverişli olan birtakım başka davranışları gerçekleştirilmektedir. Isnat yeteneğinden mahrumiyet durumunu yaratan faaliyetlerin tipik fiilin bir parçası sayılması, yine failin genişletici bir anlayışının kabulüne sebep olacak ve kanunilik ilkesiyle çelişecektir.”

34 Yargıtay 1. CD, T. 26/02/2014, E. 2014/4105, K. 2014/1172: “... mağdurenin bu eyleme dayalı olarak intihara teşebbüs etmediği olayda ... sanığın kastının mağdurenin intihar etmesine yönelik olmayıp, davranışlarını sürdürmesi hâlinde yaşamına yönelik bir saldırı gerçekleştirilmesinden babisle tehdit etmekten ibaret olduğu ve TCK'nun 106/2-a maddesi uyarınca, cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi ... bozmayı gerektirmiş olup ...” Fikrimizce, sanığın mağdurenin iradesi üzerinde hâkimiyet kurarken “kasten öldürme suçunu işlemeyi kastettiği” şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olsa dahi, kastın varlığı teşebbüs sorumluluğu için yeterli olmayacak; tehlide maruz kalan şahıs intihara teşebbüs etmedikçe sanık amaç suça teşebbüsten sorumlu tutulamayacaktır. Artık terk ettiğimiz aksi görüş için bkz. Özyüksel, Özgün, *İntihara Yönelendirme (TCK md. 84)*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, ss. 174-175.

## II. Dolaylı Faillikte Gönüllü Vazgeçme

“Gönüllü vazgeçme” kurumu TCK m. 36 ve 41’de düzenlenmiş olup ikinci hüküm “iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme”ye ilişkindir. Bu noktada, dolaylı failliğin bir iştirak türü olup olmadığı tartışması, dolaylı faillik ilişkisine uygulanacak gönüllü vazgeçme hükmünün saptanması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için, suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmış olması (ortada cezalandırılabilir bir teşebbüsün bulunması) şarttır<sup>35</sup>. Gönüllü vazgeçme “cezayı kaldıran kişisel bir neden” (TCK m. 41/1) olduğundan<sup>36</sup>, davranışları suça vasıta kılınan şahsın teşebbüs sahasına girdikten sonra “gönüllü olarak<sup>37</sup>” icra hareketlerinden vazgeçmesi veya neticeyi önlemesi, dolaylı failin suçtan gönüllü vazgeçmiş kabul edilmesine olanak sağlamayacak; dolaylı fail, ön plândaki şahsın vazgeçmesini sonradan onaylasa dahi, suça teşebbüsten cezalandırılacaktır<sup>38</sup>.

Dolaylı failliği bir iştirak türü kabul eden ve dolaylı failin gönüllü vazgeçmesini TCK m. 41 kapsamında değerlendiren yaklaşıma<sup>39</sup> göre, suçun tamamlanmasını önlemeye yönelik gönüllü ve ciddi bir çaba ortaya koyan dolaylı fail, suçun “gösterdiği gayret dışında baş-

- 
- 35 Lilie, Hans / Albrecht, Dietlinde, *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch-Grosskommentar*, Berlin, 2003, § 24, kn. 309’dan aktaran Tozman, s. 384. Aynı yönde bkz. Arabacı, Murat, *Gönüllü Vazgeçme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2014, s. 64.
- 36 Aksoy İpekçioğlu, s. 144; Aydın, Devrim, *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Ankara, 2009, s. 237; Sözüer, Adem, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, 1994, s. 240.
- 37 “Gönüllülük” şartı hakkında bkz. Bozbayındır, Ali Emrah, “*Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2018, ss. 87-169.
- 38 Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 662; Arabacı, s. 64; Önok, s. 322; Şenol, Cem, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m. 41)*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 10, 2017, s. 530; Tozman, s. 384; Yeğrim, Vakkas Korhan, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2018, s. 208.
- 39 Bu yaklaşımı benimseyen bazı yazarlar için bkz. Akbulut, s. 662; Arabacı, s. 64; Erdoğan, Yavuz, “*Gönüllü Vazgeçme*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 13, 2010, s. 109; Şenol, s. 511; Koca, Mahmut / Üzülmmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2012, s. 428; Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, 2014, s. 336, kn. 604; Tozman, ss. 383-385; Yeğrim, ss. 206-209; Yılmaz, Enes, “*Suçun Özel Bir Görünüm Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 2597.



ka bir sebeple işlenmemiş olması” veya “bütün gayretine rağmen işlenmiş olması” hâllerinde, anılan hükümden yararlanabilecektir. (TCK m. 41/2) Teşebbüsten gönüllü vazgeçen dolaylı failin vazgeçme anından önce işlediği suçlara ilişkin sorumluluğu ise kuşkusuz devam edecektir. (TCK m. 36)

Biz, dolaylı failliği bir iştirak türü kabul etmediğimizden, dolaylı failin gönüllü vazgeçmesinde TCK m. 36 hükmünün uygulanması gerektiğini düşünüyor<sup>40</sup>; dolaylı failin gönüllü vazgeçmesi ile davranışları suça vasıta kılınan şahsın gönüllü vazgeçmesini ayrı başlıklarda incelemenin daha isabetli olacağına inanıyoruz.

### 1. Dolaylı Failin Gönüllü Vazgeçmesi

TCK m. 36 hükmüne göre, dolaylı failin gönüllü vazgeçmesinden söz edilebilmesi için, öncelikle ortada cezalandırılabilir bir teşebbüsün bulunması ve arka plândaki kişinin “kural olarak” tipik davranışın icrasını veya tipik neticenin gerçekleşmesini gönüllü olarak önlemesi icap etmektedir<sup>41</sup>. Cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığı içinse, gerek üç gerekse iki kişilik (mağdurun davranışlarının suça vasıta kılındığı) dolaylı faillik ilişkilerinde, arka plândaki kişinin ön plândaki şahsın iradesi üzerinde belli bir suç işleme kastıyla hâkimiyet kurması ve ön plândaki şahsın suçun doğrudan doğruya icrasına başlaması zorunludur.

Asgarî üç kişilik dolaylı faillik ilişkilerinde dolaylı failin gönüllü vazgeçmesini bir örnekle açıklamak gerekirse; hemşire H’ye bir kimseyi öldürmeye ancak yetecek dozda zehirle dolu bir şırınga veren ve onu aldatarak şırınganın içerisindeki sözde ilacı P’nin damarına zerk etmeye sevk eden F, hemşirenin iğneyi P’nin damarına batırmasıyla teşebbüs sahasına girmiş olacak ve “kural olarak” enjeksiyon işlemi durdurmak yahut işlem sonrasında gerekli tıbbî müdahaleyi sağlamak suretiyle ölüm neticesini gönüllü olarak önlemedikçe P’yi öldürmeye teşebbüsten “dolaylı fail” sıfatıyla sorumlu tutulacaktır<sup>42</sup>.

40 Aynı yönde bkz. Önok, s. 323.

41 Aynı yönde bkz. Önok, s. 323.

42 Aynı örneği TCK m. 41 çerçevesinde çözümleyen bir yazar için bkz. Yeğrim, s. 208: “Örneğin bir kişinin bir şırınganın içerisine zehir koymak suretiyle hemşireye vermesi ve bu hemşirenin olaydan habersiz hastaya ilaç şırınga ettiğini zannederek zehir vermesi hemşire açısından

Dolaylı failin suçun tamamlanmasını ön plândaki şahıs yahut üçüncü bir kimse aracılığıyla önlemesi TCK m. 36 hükmünün uygulanmasına engel değildir<sup>43</sup>. Ayrıca, ön plândaki şahıs üzerindeki irade hâkimiyetinin sonlandırılması zorunlu olmayıp<sup>44</sup> suçun tamamlanmasını bu hâkimiyetten yararlanarak gönüllü şekilde önleyen dolaylı fail de pekâlâ TCK m. 36 hükmünden yararlanabilecektir<sup>45</sup>. Örneğin ölümle tehdit ettiği B'yi C'ye ait otomobile zaman ayarlı bomba yerleştirmeye zorlayan, fakat C'nin otomobile çocuklarıyla birlikte bineceğini öğrendikten sonra suç işleme kararından dönüp yine B'yi tehdit ederek bu bombayı otomobilden söktüren A, öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmayacaktır.

İki kişilik dolaylı faillik ilişkilerinde de, aynı şekilde, mağdurun iradesi üzerinde hâkimiyet kurup onun davranışlarını işlemeyi kastedtiği suça vasıta kılarak bir tür "hazırlık hareketi" gerçekleştiren arka plândaki kişi, mağdurun failin icrasına başlamasıyla birlikte teşebbüs sahasına girmekte ve icrayı mağdurun davranışları vasıtasıyla sürdürmektedir. Örneğin D'nin futbolcu F'yi "Ya masanın üzerindeki 20 gram kokaini bir defada çekip altın vuruş yaparsın ya da çocuğunu gözlerinin önünde öldürürüm!" şeklindeki sözleriyle tehdit ettiği olayda, D, tamamlanmış tehdit suçunun yanı sıra, F'nin bu tehdide boyun eğerek intihar etmeye karar verip bu kararın icrasına başladığı anda insan öldürmeye teşebbüsten (TCK m. 35, 81-82, 84/4) de sorumlu hâle gelmektedir. Bu andan itibaren D, masanın üzerindeki kokaini üfleyip etrafa saçarak icradan gönüllü vazgeçebileceği gibi, kokainin etkisiyle bilincini kaybeden F'yi hastaneye yetiştirip kurtararak da TCK m. 36 hükmünden istifade edebilecektir. Öte yandan, asgarî üç kişilik dolaylı faillik ilişkilerinde olduğu gibi, burada da gö-

---

*aracı konumdadır ve bemşirenin suç kastı yoktur. Burada dolaylı failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için pasif hareketi yeterli olmayacaktır."*

43 Tozman, ss. 384-385: "FYM, bir kararında; dolaylı failin (eski) Doğu Almanya sınırında mağdura ateş edilmesi emrini verdikten sonra, dağlık alanda gezen devriyeler vasıtasıyla onu kurtarması ve sınırlı da olsa tıbbi yardım sağlamasını dolaylı faili cezadan kurtarıcı vazgeçme olarak görmüştür. Mabkemeye göre, emri alanın davranışının dolaylı faille isnadı için, dolaylı failin suçun tamamlanmasını kendi kurtarma davranışıyla önlemediği veya önleyemediği için, aracının ya da üçüncü kişinin sonucu dolaylı failin talimatlarına göre önleyip önlemedikleri ve buna göre dolaylı failin bilinçli bir temsilcisi olarak davranıp davranmadıkları önemlidir."

44 Aksi görüş için bkz. Şenol, s. 530.

45 Tozman, s. 385: "Burada aracı, emre uygun kurtarma hareketini uygulayan kişi de olsa, bunu belirleyen emri verenin bilinçli bir temsilcisi olmasıdır. Ayrıca dolaylı failin daba iyi kurtarma imkânlarına sahip olup olmaması önemli değildir."

nüllü vazgeçme için irade hâkimiyetine son verilmesi zorunlu olmayıp irade hâkimiyetinden aksi yönde veya başka bir yönde yararlanılması mümkündür. Örneğin tabancasını çocuğa doğrultmaya devam eden D “*Altın vuruştan vazgeçtim, şu küllüğü al ve diz kapağını tuz buz et; bir daba futbol oynayamamak da sana ölüm sayılır!*” diyerek kastettiği suçu değiştirdiği takdirde, insan öldürmeye teşebbüsten gönüllü vazgeçmiş sayılacak ve F’nin diz kapağını kırmak üzere küllüğü havaya kaldırmasıyla birlikte bu defa yaralama suçuna teşebbüs etmiş olacaktır.

Belirtildiği gibi, dolaylı failliğin iştirak kurumunun kapsamı dışında kalması ve dolaylı faillikte gönüllü vazgeçmenin TCK m. 36 hükmüne tâbi olması sebebiyle, arka plândaki kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi için icra hareketlerini veya suçun tamamlanmasını önlemesi “kural olarak” zorunlu olup esasen hükümde bu kurala herhangi bir istisna getirilmemiştir. Bununla birlikte, “ön plândaki şahsın iradesi” ile “tipik fiil” üzerindeki hâkimiyetini gönüllü olarak sonlandırmasına rağmen icra hareketlerini önleyemeyen arka plândaki kişinin tamamlanmış suçtan sorumlu tutulması, bazı durumlarda, fiil hâkimiyeti kuramına aykırı düşebilir. Örneğin ölümle tehdit ettiği B’yi C’nin lüks yatını patlatmaya zorlayan ve hazırladığı uzaktan kumandalı bombayla birlikte yatın bulunduğu yere gönderen, fakat B’nin bombayı yata yerleştirmesi üzerine suç işleme kararından gönüllü olarak dönüp B’ye telefonda “*Vazgeçtim, sana hiçbir şey yapmayacağım; derhâl sök o bombayı!*” diyen A, suç işleme fikrine fazlasıyla kapılan B’nin bombayı sökmekten imtina ederek yatı özgür iradesiyle patlatması durumunda “mala zarar verme suçunun dolaylı faili” sayılamayacaktır. Ancak, bunun sebebi, TCK m. 41/2-b hükmü değil, tipik fiilin “A’nın eseri” kabul edilmesine dayanak oluşturan irade ve fiil hâkimiyetinin ortadan kalkmış bulunmasıdır. Aynı şekilde, B’yi çocuğunun da içinde bulunduğu uçağı düşürmekle tehdit ederek C’yi öldürmeye zorlayan A’nın suç işleme kararından gönüllü olarak vazgeçtiği, C’nin vücuduna elektrik vermeye başlayan B’ye suçun icrasına son vermesini söylediği, hattâ irade hâkimiyetini sürdürerek bu hâkimiyetten ters yönde yararlanmaya çalıştığı (örneğin B’yi “*Eğer C ölürse, eşin de ölür!*” şeklinde tekrar tehdit ettiği), fakat eylemden sadistçe haz alan B’nin A’yı umursamayarak icra hareket-

lerini sürdürdüğü ve neticeten C'yi öldürdüğü olayda, A, B'nin iradesi üzerindeki hâkimiyetini gönüllü olarak sonlandırdığından, TCK m. 36 hükmünden yararlandırılacaktır. Buna karşılık, icra hareketleri tamamlandıktan sonra TCK m. 36 hükmünden yararlanmak isteyen dolaylı failin suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini kendi çabalarıyla önlemesi her hâlde zorunludur<sup>46</sup>. Dolayısıyla, söz gelimi, bayılıp direğe bağladığı C'yi metrelerce uzaktan B'ye gösteren ve B'yi bunun bir cansız manken olduğuna inandırarak C'nin bedenini kurşunlamaya sevk eden A, kurşunlanan C'yi gönüllü olarak tam teşekküllü bir hastaneye götürse de, C'nin hayatını kaybetmesi durumunda, tamamlanmış kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır.

## 2. Davranışları Suça Vasıta Kılınan Şahsın Gönüllü Vazgeçmesi

Davranışları suça vasıta kılınmak istenen şahsın gönüllü vazgeçmesinden söz edilebilmesi için belli bir suça teşebbüs etmiş olması zorunlu olup şahsın eyleminin suç oluşturmadığı (hukuka aykırılık veya tipe uygunluk arz etmediği) hâllerde ön plândaki şahsın suça teşebbüsünden ve gönüllü vazgeçmesinden de bahsedilemeyecektir<sup>47</sup>. Aynı şekilde, iradesi hâkimiyet altına alınan, fakat işletilmek istenen suçun doğrudan doğruya icrasına henüz başlamamış olan şahsın davranışları da, henüz hazırlık evresinde olması sebebiyle,

46 Aynı yönde bkz. Maurach/Gössel/Zipf, 1989, § 49, kn. 103-106'dan aktaran Koca/Üzülmez, s. 428.

47 Örneğin C'yi öldürmesi için A tarafından kasten meşru savunma koşulları içerisine sokulan B'nin "hukuka uygun öldürme" fiilinin doğrudan doğruya icrasına başladıktan sonra icra hareketlerini gönüllü olarak bıraktığı yahut icra hareketlerini tamamladıktan sonra ölüm neticesini gönüllü olarak önlediği olayda, B hakkında TCK m. 36 hükmü uygulanmayacak, "öldürmeye teşebbüs" yahut "kasten yaralama" suçlarından başlatılması muhtemel soruşturma veya kovuşturma takipsizlik yahut beraat kararı ile sonuçlandırılacaktır. Keza, bir kimsenin bir suçun aynı zamanda hem faili hem de mağduru olamaması sebebiyle, iki kişilik (mağdurun davranışlarının suça vasıta kıldığı) dolaylı faillik ilişkilerinde, ön plândaki şahsın eylemi tipik sayılamayacak ve dolayısıyla gönüllü vazgeçmesinden de söz edilemeyecektir. Söz gelimi "Mavi Balina" isimli sözde oyuna katılarak kendisine verilen talimatları eksiksiz yerine getiren, oyunun sonunda "intihar etmemesi hâlinde annesinin öldürüleceği" yolundaki tehditlere boyun eğerek intihar kararı alan ve bileklerini kestikten sonra can havliyle kanamayı durdurup cankurtarana haber veren kimse, bileklerini kesmekle "bir başkasını öldürmeye teşebbüs" etmiş sayılmadığından, kendi ölüm neticesini önlemekle de suçtan gönüllü vazgeçmiş olmamaktadır. Oyun hakkında bkz. <https://www.bbc.com/turkce/41281200> (Erişim tarihi: 17/03/2021)

TCK m. 35-36 hükümlerinin uygulama alanı dışında kalacaktır<sup>48</sup>. Bu itibarla, davranışları suça vasıta kılınan şahsın gönüllü vazgeçmesi, ancak “fail arkasındaki dolaylı faillik” hâllerinde gündeme gelebilecektir<sup>49</sup>.

Dolaylı failliğin bir iştirak türü olmaması sebebiyle, ön plândaki failin gönüllü vazgeçmesi TCK m. 36 kapsamında ele alınacaktır<sup>50</sup>. Buna göre, ön plândaki fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak; fakat tamam olan kısım suç oluşturduğu takdirde, o suçun cezaî sonuçlarına katlanacaktır. Örneğin D’nin “mal varlığı bakımından zarara uğratma” tehdidine boyun eğerek kendisine verilen talimat doğrultusunda F’yi defalarca bıçaklayan ve akabinde vicdan azabı çekerek ölüm neticesini kendi çabalarıyla önleyen B yalnızca nitelikli kasten yaralama suçundan cezalandırılırken, D öldürmeye teşebbüsten “dolaylı fail” sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

## Sonuç

Görüldüğü gibi, dolaylı faillik yoluyla işlenen suçlarda icra başlangıcının tespitine yönelik olarak öğretilen muhtelif teoriler geliştirilmiştir. Öte yandan, dolaylı failliğin bir iştirak türü olup olmadığına dair tartışmaların bir uzantısı olarak, dolaylı faillik ilişkilerinde gönüllü vazgeçme durumlarında hangi hükmün uygulanacağı hususunda da görüş birliği yoktur. Biz icra başlangıcı yönünden “bütüncül çözüm teorisi”ni benimsediğimiz bu çalışmada, dolaylı failliği bir iştirak türü kabul etmediğimizden, gönüllü vazgeçme hâllerinde TCK m. 36 hükmünün işletilmesi gerektiğine işaret ettik. Ne var ki, suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumlarına dair pek çok konunun esasen doğrudan faillik suretiyle işlenen suçlar bakımından da hayli tartışmalı olduğu dikkate alındığında, bu çalışmada ele alınan tartışmaların nihayete ermesi muhtemel gözükmemektedir.

48 Aynı yönde bkz. Yeğrim, s. 206.

49 Aynı yönde bkz. Yeğrim, s. 206.

50 Dolaylı failliği bir iştirak türü kabul etmekle birlikte, aynı sonuca ulaşan farklı yazarlar için bkz. Yeğrim, s. 206; Öztürk/Erdem, s. 336, kn. 604.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019.
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, 2009.
- Arabacı, Murat, *Gönüllü Vazgeçme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2014.
- Aydın, Devrim, *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Ankara, 2009.
- Bozbayındır, Ali Emrah, “*Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı*”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, 2018, ss. 87-169.
- Çiçek, Mustafa, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak “Dolaylı Faillik”*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2014.
- Demirel, Muhammed, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı*, İstanbul, 2017.
- Ekici Şahin, Meral, “*Dolaylı Faillikle İlişkin Bazı Sorunlar*”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 109-110, 2010, ss. 7-25.
- Erdoğan, Yavuz, “*Gönüllü Vazgeçme*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 13, 2010, ss. 93-124.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019.
- Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım - I*, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2014.
- Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2012.
- Önok, Rıfat Murat, *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müsterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, Ankara, 2019.
- Özgenç, İzzet, *Suçta İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, İstanbul, 1996.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, 2014.
- Özyüksel, Özgün, *İntibara Yönlendirme (TCK md. 84)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.
- Selçuk, Sami, “*Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Hukukî Konumu*”, *Adalet Dergisi*, Cilt: 74, Sayı: 5, 1983, ss. 798-815.
- Sözüer, Adem, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, 1994.
- Şenol, Cem, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m. 41)*”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 10, 2017, ss. 507-552.

- Toroslu, Halûk, *Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği*, Ankara, 2015.
- Toroslu, Nevzat / Toroslu, Halûk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, 2018.
- Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, Ankara, 2015.
- Yeğrim, Vakkas Korhan, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2018.
- Yılmaz, Enes, “*Suçun Özel Bir Görünüm Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 2553-2603.
- Yılmaz, Zahit, *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.





## ANAYASA M.38/7 BAĞLAMINDA CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN KABAHAATLER VE DİSİPLİN SUÇLARINDA UYGULANABİLİRLİĞİ\*,\*\*

Ar. Gör. Veysel Candan CANOĞLU\*\*\*

### Özet

Modern ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi, ancak kendi icrai ya da ihmali şekilde gerçekleşen hareketinin neden olduğu neticeden dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Buna göre üçüncü kişilerin işledikleri fiillerden dolayı bir kişinin sorumlu tutularak cezalandırılması mümkün değildir. Türk Hukukunda da benimsenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi Anayasa m.38/7’de açık bir şekilde düzenlenmektedir. Bu hüküm bağlamında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin suçların yanı sıra kabahat ve disiplin suçlarında da uygu-

\* 15.08.2016 tarihli ve 29802 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Dokuz Eylül Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin 17.07.2019 tarihli ve 30834 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Dokuz Eylül Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.2 ile değiştirilen m.23/7 şu şekildedir: “Öğrencinin doktora öğrenimi tamamlanana kadar tezi ile ilgili en az bir adet bilimsel makalesinin ulusal/uluslararası hakemli dergilerde yayınlanmış veya yayınlanmak üzere kesin kabul edilmiş olması (...) doktora mezuniyet şartı olarak aranır.”. Dokuz Eylül Üniversitesi Senatosunun 25.10.2017 tarihli toplantısında kabul edilen Lisansüstü Öğretim ve Sınav Uygulama Esasları m.29/3 şu şekildedir: “Doktora öğrencilerinin tez konusu ile ilgili öğrencinin ilk isim olarak yer aldığı en az bir adet bilimsel makalesinin (alanında doçentlik başvurusu için kabul edilen şartlara uygun ulusal/uluslararası hakemli dergilerde yayımlanmış veya yayınlanmak üzere kesin kabul edilmiş olması durumunda sayı bilgisini de içeren editör yazısı ile birlikte) yayınlanmış olması (...) gerekir.”. Yazar, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programında Dr. Öğr. Üyesi Sesim Soyer Güleç danışmanlığında yürüttüğü teziyle ilgili söz konusu şartın sağlanması amacıyla bu çalışmayı hazırlamıştır.

\*\* Hakemli makedir. Eserin dergimize geliş tarihi: 03/02/2021. İlk hakem raporu tarihi: 10/03/2021. İkinci hakem raporu tarihi: 15/03/2021.

\*\*\* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, canoglu.veysel@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-1244-8737.

lanabilir olup olmadığı, uygulanabilir olması halinde ise ne şekilde uygulanacağı hususu oldukça belirsiz ve tartışmalı olup gerek doktrin gerek yargı mercileri bakımından farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır. İşte, birey açısından büyük bir güvence oluşturan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulama alanının net bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda Anayasa m.38/7’de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında uygulanabilirliği konusu ele alınarak net bir sonuca varılması amaçlanmaktadır. Çalışmamızda ilk olarak kabahat ve disiplin suçu kavramları genel olarak açıklanmakta ardından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamına ilişkin doktrindeki görüşler ve yüksek yargı mercilerinin kararlarına yer verildikten sonra görüşümüz açıklanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Ceza Sorumluluğu, Şahsilik İlkesi, Kabahat, İdari Yaptırım, Disiplin Suçu, Disiplin Cezası

**IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTION ART. 38/7  
THE APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF INDIVIDUAL  
CRIMINAL LIABILITY IN MISDEMEANOR AND DISCIPLINARY  
CRIME**

**Abstract**

According to the principle of individual criminal liability, which is one of the basic principles of modern criminal law, a person can only be held liable for the consequences caused by his own omission or action. Therefore, no one can be punished for the act of someone else. The principle of individual criminal liability, which is also adopted in Turkish Law, is regulated in the Constitution art. 38/7. In the context of this provision, whether the principle of individual criminal liability is valid in misdemeanor and disciplinary crimes as well as crimes, and if so, how it will be applied is quite uncertain and controversial, and there are different opinions and practices in terms of both doctrine and judicial authorities. It is important to clearly determine the scope of the principle of individual criminal liability, which constitutes a

great assurance for the person, in the field of application. In this context, it is aimed to reach a clear conclusion by addressing the applicability of the principle of individual criminal liability in the context of the Constitution art. 38/7 in misdemeanor and public disciplinary crime. In our study, misdemeanor and disciplinary crime are explained in general, views in the doctrine and decisions of higher judicial authorities on the subject are examined and our opinion is included.

**Keywords:** Criminal Liability, Principle of Individual, Misdemeanor, Administrative Sanction, Disciplinary Crime, Disciplinary Punishment

## Giriş

İlkel dönemde hayat şartlarına bağlı olarak insanlar kabile, klan, aşiret gibi topluluklar halinde yaşarlardı. Bu yaşam tarzında insan, ayrı bir birey yerine, ait olduğu topluluğun sıradan bir üyesi olarak görülürdü. Hak ve yetkilerin kolektif olduğu bu dönemde, yükümlülükler de kolektifti. Ayrıca merkezi bir devlet otoritesinin olmadığı bu dönemde, cezalandırma devletin tekelinde olan bir yetki olmadığından şahsi intikam alma usulü yaygındı. Suçun farklı bir kabileden bulunan birisine karşı işlenmesi halinde, ceza mağdurun yanı sıra mağdurun içinde bulunduğu kabilenin diğer üyeleri tarafından verilmekteydi. Benzer şekilde, ceza da sadece faile yönelik değildi. Failin yanı sıra failin içinde bulunduğu topluluktaki bir ya da birkaç insanın cezalandırılmasıyla da intikam alınmış olmaktadır.

Zaman içerisinde genel yaşam şartlarında yaşanan değişiklikler, özgürlük düşüncesinin hâkim olması ve bireyi ön plana çıkartan önemli gelişmelerin yaşanması sonucunda, toplumun yapısında da birtakım köklü değişiklikler yaşanmıştır. Özellikle merkezi otoritenin oluşmasıyla birlikte cezalandırma yetkisi merkezi otoriteye geçtiğinden, şahsi intikam alma usulü terk edilmiştir. İnsan, ait olduğu topluluğun bir objesi iken, artık bu topluluktan ayrılarak bağımsız bir birey haline gelmiştir. Bir birey olmasının neticesinde hak, yetki ve yükümlülükleri de kolektifken, şahsileşmeye başlamıştır. Böylece şahsi sorumluluk ilkesi ortaya çıkmıştır.

Şahsi sorumluluk ilkesi esasen bir üst kavram olup her hukuk alanında farklı şekilde uygulanmaktadır. Örneğin hukuki sorumluluk açısından da borcun ve zararın şahsiliği söz konusu olmakla birlikte kusursuz sorumluluk ve zarar sigortası gibi şahsi sorumluluk ilkesine aykırı niteliği haiz üçüncü kişinin fiilinden sorumluluğa ilişkin kurumlar da bulunmaktadır. Şahsi sorumluluk ilkesine aykırı bu kurumlar sosyal dayanışmanın sağlanması, sosyal düzenin korunması ve zararın bir şekilde giderilmesi gibi düşüncelere dayanmaktadır. Benzer şekilde, ceza sorumluluğu açısından da ilkel topluluklarda bu amaçlarla üçüncü kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluk kabul edilmiş olsa da, günümüzde artık sosyal dayanışma anlayışının sadece tazminat sorumluluğu ile sağlanması ve suçlulukla mücadelede yaşanan gelişmeler nedeniyle, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi mutlak bir hale gelmiştir. Yine de özellikle baskıcı rejimlerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenlemelerin, çok sesliliği engellemek ve muhalifleri cezalandırmak amacıyla benimsendiği görülmektedir. Ancak cezanın niteliği, amacı ve özelliklerinden dolayı cezanın sadece fiili işleyen kişiye uygulanması bir zorunluluktur. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi istisnası olmayan -olmaması gereken- bir ilkedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi, ancak icrai ya da ihmali şekilde dış dünyaya yansıyan kendi iradi hareketinin neden olduğu neticeden sorumlu tutulabilmektedir. Modern ceza sorumluluğunun temelleri arasında yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, Anayasa<sup>1</sup> m.38/7'de "Ceza sorumluluğu şahsidir." olarak açık bir şekilde düzenlenmektedir. Benzer şekilde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)<sup>2</sup> m.20'de "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz." hükmü yer almaktadır. Bu kadar açık olmasa da Vergi Usul Kanunu (VUK)<sup>3</sup> m.372'de "Ölüm halinde vergi cezası düşer." şeklinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.

- 1 2709 sayılı ve 18.10.1982 kabul tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 17863 (mükerrer) sayılı ve 09.11.1982 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra Anayasa olarak kullanılmaktadır.
- 2 5237 sayılı ve 26.09.2004 kabul tarihli Türk Ceza Kanunu, 25611 sayılı ve 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 3 213 sayılı ve 04.01.1961 kabul tarihli Vergi Usul Kanunu, 10703 sayılı ve 10.01.1961 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Türk Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamı oldukça tartışmalıdır. Bunun nedeni kanımızca, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin açık bir şekilde sadece TCK m.20’de düzenlenmesi, Anayasa m.38/7’de yer alan ceza sorumluluğu kavramı ve suç dışında yer alan yaptırımlar için yeterli seviyede güvencenin öngörülmemesidir. Öyle ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece ceza hukuku yaptırımlarıyla sınırlı olduğuna ilişkin görüşün yanı sıra ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatler hukuku, disiplin hukuku ve özel hukuk yaptırımlarında da geçerli olduğuna ilişkin görüş mevcuttur. Nitekim yargı kararlarında da benzer durum söz konusudur. Ayrıca bu görüş ve kararların çoğunluğunun ortak noktası, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin mutlak ve bağlayıcı olmasından ziyade, istisnalara sahip ve esnek bir uygulamaya sahip olmasına ilişkindir. Birey açısından vazgeçilmez bir güvence olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin hangi tür yaptırımlarda ve ne şekilde uygulanabileceğini belirlemek büyük önem arz etmektedir. Çalışmamızda, bu tartışmalı konuda birey açısından önemli bir güvence olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında uygulanabilirliği konusu ele alınmaktadır. İşte bu kapsamda ilk olarak, kabahat ve disiplin suç kavramları genel olarak açıklanmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında uygulanabilirliğine ilişkin doktrindeki görüşlere üç başlık halinde yer verilmekle beraber, birçok yazar tarafından savunulması ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamıyla ilgili olması nedeniyle özel hukuk yaptırımlarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanabilirliğine ilişkin olarak doktrindeki görüşlere dördüncü başlıkta yer verilmektedir. Ayrıca, uluslararası bir yargı merci olmakla birlikte, kararları Türkiye açısından bağlayıcı ve yönlendirici olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ulusal düzeydeki yüksek mahkemelerden Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştayın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında uygulanabilirliğine ilişkin kararları incelenmekte ve nihayet konuya ilişkin görüşümüz açıklanmaktadır.

## I. KAVRAM

### A. Kabahat

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (ETCK)<sup>4</sup> suçlar, cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmaktaydı<sup>5</sup>. Benzer şekilde, Avrupa'daki birçok ülkenin ceza kanununda suçlar, kabahatleri de içerecek şekilde ikili, üçlü ve hatta dörtlü bir biçimde tasniflenmekteydi<sup>6</sup>. İkinci Dünya Savaşı sonrası ekonomi alanı başta olmak üzere toplum hayatı ve hukuk düzenlerinde yaşanan gelişmelerle birlikte kabahatleri suç olmaktan çıkarma akımı<sup>7</sup> hız kazanmıştır<sup>8</sup>. Suçlar ile kabahatler ara-

- 4 765 sayılı ve 01.03.1926 kabul tarihli Türk Ceza Kanunu, 320 sayılı ve 13.03.1926 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 25642 sayılı ve 12.11.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5252 sayılı ve 04.11.2004 kabul tarihli Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.12/1-b gereği 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.
- 5 ETCK m.1/2'de suçlar kabahat ve cürüm olarak ikiye ayrılmaktaydı. Üç kitaptan oluşan ETCK'nın birinci kitabında cürüm ve kabahatler için uygulanacak genel hükümler, ikinci kitabında cürümler ve üçüncü kitabında ise kabahatler düzenlenmekteydi.
- 6 Toroslu, Nevzat: "Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, 22-26 Mart 1976, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s.129; Aydın, Devrim: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hazırlanış Süreci", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:59, S:04, Y:2004, s.249; Sözüer, Adem: "Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:71, S:1, Y:2013, s.12, (Reform); İçel, Kayıhan: "Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014, s.118, (Genel); Suç olmaktan çıkarma akımı sonucunda günümüzde birçok ülkede suçlar ile kabahatler arasında ayırım yapılmış olsa da geçmiş dönemde birçok ülkede suçlar ikiye ayrılarak ağır suçlar için cürüm kavramı ve hafif suçlar için kabahat kavramı kullanılmış olup hâlâ kullanılmaya devam edilmektedir. Hatta ikili ayırma göre daha eski olan üçlü ve dörtlü ayrımlar da mevcuttur. Nitekim Türk Hukukunda da ikili ayırımın yanı sıra üçlü ayırma da rastlanmaktadır. 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu m.2'de suçlar cürüm, cünha ve kabahat olarak üçe ayrılmıştır. Sonrasında, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Zanardelli Kanunu) esas alınarak hazırlanan ETCK'da, kaynak Kanunda olduğu gibi suçlar, cürüm ve kabahat olarak ikili ayırma göre hazırlanmıştır. Bkz. Akbulut, Berrin: "Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.64-70.
- 7 Suç olmaktan çıkarma akımı bir üst kavram olup bir fiilin suç olmaktan çıkarılmasına ilişkin üç tür alt kavram kullanılmaktadır. Bunlar suç durumundan çıkarma (décriminalisation), ceza durumunda çıkarma (dépénalisation) ve kovuşturmadan çıkarmadan (diversion) ibarettir. Konumuz açısından önem arz eden husus ceza durumunda çıkarmadır. Bir fiil kanunda suç olarak tanımlanmasına karşın, bu fiilin bir suç yerine artık kabahat haline getirilmesi ve böylece yaptırımının da hafiflemesi söz konusudur. Bkz. Bayraktar, Köksal: "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:50, S:1-4, Y:1984, s.198-200; İçel ise kabahatlerin dar anlamda suç olmaktan çıkarılması olarak ifade etmektedir. Bkz. İçel, Kayıhan: "İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:50, S:1-4, Y:1984, s.118, (Kabahat); Çalışmamızda genel olarak suç olmaktan çıkarma akımı kullanılmaktadır.
- 8 Toroslu, s.144; Karagülmez, Ali: "Suç Olmaktan Çıkarma -İdarî Para Cezaları- Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.28; Erdinç, Burcu: "İdari Yaptırım-

sındaki ayırımın ilk defa yapıldığı kanun olan Ekonomi Ceza Kanunu (Wirtschaftsstrafgesetz) Almanya’da 1949 yılında kabul edilmiştir<sup>9</sup>. Akabinde yine aynı ayırımın yapıldığı ve daha kapsamlı olan Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) 1952 yılında kabul edilmiştir. Avrupa’nın birçok ülkesinde olduğu gibi<sup>10</sup> Türk Hukukunda da bu akım etkisini göstermiştir. Nihayet TCK’da kabahatlere yer verilmemiş ve kabahatler suç olmaktan çıkarılmıştır<sup>11</sup>. Bu değişiklikle birlikte ortaya çıkan boşluğu gidermek amacıyla, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu (KK)<sup>12</sup> yürürlüğe konulmuştur<sup>13</sup>. Türk Hukukunda ilk defa TCK dışında kabahatlere ilişkin genel ve ortak nitelikte hükümler içeren<sup>14</sup> ve kabahatlerin teorik ve sistematik bir temele oturtulduğu kanun niteliğini haiz olan<sup>15</sup> KK’nın yürürlüğe girmesiyle, artık kabahatler hukuku ayrı bir alan olarak kabul görmeye başlamıştır<sup>16</sup>.

- 
- ların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, S:2, Y:2012, s.255; İçel, Kayıhan: “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y:2016, S:7, s.626, (Evrensel).
- 9 İçel, Kabahat, s.117; Şen, Ersan: “İdari Ceza Hukuku”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, S:8, Temmuz 1994, s.25; Karagülmez, s.28.
- 10 Detaylı bilgi için bkz. Kangal, Zeynel T.: *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.14 vd.
- 11 Toroslu, s.129; Esasen TCK’nın Tasarısında yer almamasına rağmen TBMM Alt Komisyonundaki çalışmalar sırasında kabahatler tamamen Tasarıdan çıkartılarak, esaslı bir değişiklik yoluna gidilmiştir. Bkz. Sözüer, Reform, s.12.
- 12 5326 sayılı ve 30.03.2005 kabul tarihli Kabahatler Kanunu, 25772 sayılı (mükerrer) ve 31.03.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 13 TCK Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporunda durum şu şekilde izah edilmektedir: “Hükümet Tasarısından farklı olarak, Komisyon çalışmalarıyla oluşturulan metinde, suçlar arasındaki “cürüm” ve “kabahat” ayırımı kaldırılmıştır. Tasarıda yer alan bazı “kabahatler, suç olarak metinde muhafaza edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu ayırımın kaldırılmasının sonucunda, ülkemiz açısından idari yaptırımları gerektiren fiillerle ilgili olarak genel bir düzenleme yapılması gereği ortaya çıkmıştır.” Bkz. Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, T:8.3.2004 ve E: 1/593, K:60, s.228.
- 14 Sözüer, Adem: “Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünyü, Bugünü ve Yarını Türk Ceza Hukuku Reformunun AB Üyesi Kara Avrupası Ülkelerinde Reformlarla Karşılaştırılmasına İlişkin Notlar”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C:21, Özel Sayı, Y:2019, s.3041. (Karşılaştırma).
- 15 Kurt’a göre KK her ne kadar kabahatlere ilişkin genel nitelikte bir kanun olsa da idari yaptırımlar bakımından birey açısından gereken güvenceleri tam anlamıyla sağlamamıştır. Bkz. Kurt, Hayrettin: “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:17, S:1, Y:2014, s.136; Koca, Mahmut/Üzülmöz, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.42.
- 16 Akbulut, s.93.

ETCK döneminde kabahatin bir tanımı bulunmamaktaydı ve doktrin ve yargı kararlarında kabahat yerine daha çok idari yaptırım kavramı ile idari suç ve idari ceza kavramları<sup>17</sup> kullanılmaktaydı<sup>18</sup>. Kabahatin tanımı ve kapsamına ilişkin doktrinde bir görüş birliği bulunmadığı gibi birçok farklı nitelendirme ve sınıflandırma bulunmaktaydı. Ne var ki ETCK sonrası KK döneminde de bu durumun devam ettiği söylenebilir<sup>19</sup>. KK m.2'de kabahat, karşılığında idari yaptırım öngörülen haksızlık olarak tanımlanmaktadır. KK m.16'da ise idari yaptırımların idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer idari tedbirlerden oluştuğu yer almaktadır. Salt bu tanıma göre idari yaptırım uygulanan her fiil, kabahat sayılmaktadır. Öyle ki doktrinde disiplin cezalarının<sup>20</sup>

- 
- 17 Gölçüklü, Feyyaz: “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:18, S:2, Y:1963, s.117, (Tatbik); Toroslu, s.147; Hafizoğulları, Zeki: “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:43, S:1, Y:1993, s.25; Feyzioğlu, Metin: “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:1, Y:1993, s.14; Oğurlu, Yücel: İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.29; Karagülmez, s.37; Atay, Ender Ethem: Hukuk Başlangıcı, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017, s.312; Koca/Üzülmüş, s.43.
- 18 KK henüz yürürlüğe girmeden idari suç ve idari ceza gibi kullanımlar kanımızca olağan bir durum olmakla birlikte, KK'da açık bir şekilde düzenlendiği için ortak bir kullanımın oluşması amacıyla kabahat kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz. Ayrıca idari ceza hukuku kavramının şu yönde bir karışıklığa mahal verme durumu da bulunmaktadır. Bilindiği üzere ceza hukukunun diğer hukuk alanlarındaki uygulaması için örneğin askeri ceza hukuku, spor ceza hukuku, basın ceza hukuku gibi kullanımlar bulunmaktadır. Bu kullanıma göre idari ceza hukukunun da kabahatler yerine idare hukuku alanında düzenlenen suçlar için kullanılması kanımızca ortak kullanım için daha uygundur.
- 19 Öztürk'e göre suç teşkil etmeyen fiiller haksız fiil, emniyet tedbiri ve idari yaptırım gerektiren fiiller olmak üzere üçe ayrılmakta olup idari yaptırımlar ise disiplin cezası gerektiren fiiller ve kabahatler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bkz. Öztürk, Bahri: “Kabahatler Kanunu'nun Genel Esasları”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.124; Açıklamalarında kabahat yerine idari yaptırım kavramını kullanmayı tercih eden Ulusoy'a göre idari yaptırımlar idari ceza ve idari tedbirler olmak üzere başlıca ikiye ayrılmakta ve idari cezalar ise kendi içinde regülatif cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olarak üçe ayrılmaktadır. Bkz. Ulusoy, Ali D.: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.11; Bu tartışma ve karışıklığın ortaya çıkmasına kanun koyucunun kabahatler için idari ceza, idari yaptırım ve ceza kavramlarını özenle kullanmaması neden olmaktadır. Bkz. Sancakdar, Oğuz: “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.63.
- 20 Gölçüklü, KK yürürlüğe girmeden yazmış olduğu çalışmasında, disiplin cezalarının da idari yaptırım olduğunu belirtmekte ancak disiplin suçlarının genel toplum düzeni yerine kısmi düzeni konu alması nedeniyle farklı nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gölçüklü, Tatbik, s.130-133; Işıklar, Celal: Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.159.



idare tarafından uygulanan bir yaptırım niteliğinde olması gerekçesiyle, disiplin suçlarının da kabahat olduğu ileri sürülmektedir<sup>21</sup>. Bu nedenle KK'daki bu tanımın oldukça geniş ve belirsiz olduğunu söyleyebiliriz<sup>22</sup>. Her ne kadar KK m.2'de yer alan kabahate ilişkin bu tanımın hukuk devletinin temel unsurlarından olan belirlilik ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasa m.2'ye aykırılığı ileri sürülerek hükmün iptal edilmesi talep edilmişse de, Anayasa Mahkemesi tarafından talebin reddine karar verilmiştir<sup>23</sup>.

Kabahatlere ilişkin olarak kanımızca gereken önem gösterilmediğinden, bu kavramın tanımı, kapsamı, esasları gibi birçok konuda tartışmaların çoğu hâlâ devam etmektedir. Yine de ortak bir kabahat tanımını genel hatlarıyla yapmak mümkündür. Bu kapsamda kabahat, kanunun açıkça verdiği yetkiye binaen araya yargı kararı girmeden doğrudan doğruya idare tarafından, idari usullere göre kar-

21 Ayrıca Anayasa Mahkemesi de disiplin cezasının bir idari yaptırım olduğunu belirtmektedir: “Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörül- müş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır.” Bkz. AYM, E:2018/107, K:2018/114, KT:20.12.2018, RGT:12.02.2019, RGS: 30684.

22 KK m.16/1'de her ne kadar kabahat karşılığında idari para cezası veya idari tedbir uygulanabileceği belirtilse de KK m.19'un gerekçesinde kanımızca KK m.16/1 ile çelişkili olan bir ifade yer almaktadır. KK m.19'un gerekçesinin ilgili yeri şu şekildedir: “Çeşitli kanunlarda idarî yaptırımı gerektiren fiiller bağlamında, meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması gibi yaptırımlara belli bir süre için karar verilebileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Dikkat edilmelidir ki bu yaptırımlara, meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyetle dayanarak faaliyette bulunulmasının bir tehlike oluşturması aranmamaktadır. Bu bakımdan belirtilen yaptırımlar, ilgili kanunlarda bir idarî tedbir olarak değil, bir idarî ceza olarak öngörülmüşlerdir. Meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyetle dayanarak faaliyette bulunulmasının genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlak açısından zararlı ve hatta tehlikeli olması dolayısıyla uygulanması halinde, belirtilen yaptırımların bir idarî tedbir niteliğinde oldukları kuşkusuzdur. Belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla; söz konusu yaptırımlar, bu Tasarıda benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmamaktadırlar”. Görüldüğü üzere söz konusu yaptırımlar nitelikleri nedeniyle idari tedbir yerine idari ceza olarak ele alınmaktadır. Oysaki kabahatler için temel ve ortak hüküm olan KK m.16/2'ye göre idari ceza şeklinde bir yaptırım türü bulunmamaktadır. Nitekim parasal nitelikteki idari yaptırımlar idari para cezası iken, bunun dışında kalan bütün idari yaptırımlar tehlikelilik gibi unsurlar gözetilmeksizin idari tedbir olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle her ne kadar bağlayıcı olmasa da KK m.19'un gerekçesindeki bu kullanımın KK m.16 ile çelişkili ve hatta KK m.16'ya aykırı olduğunu belirtmek isteriz. Gerekçe için bkz. Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:840, T:10.03.2005, E:1/993, s.7.

23 AYM, E:2007/115, K:2009/80, KT:11.06.2009, RGT:26.11.2009, RGS:27418.

şılığında bir idari işlem olan idari yaptırımın uygulandığı emir veya yasak normu olarak tanımlanabilir<sup>24</sup>.

Kabahatler her ne kadar suç olmaktan çıkarılmışsa da, mevcut durumda idare hukuku ile ceza hukuku arasında yer alan ortak bir alanı oluşturmaya devam etmektedir<sup>25</sup>. Kamu düzenini ilgilendiren bazı fiiller suç yerine kabahat olarak düzenlenmektedir<sup>26</sup>. Özellikle ekonomi, trafik ve çevre alanları başta olmak üzere haksızlık içeriği ile sonuçları daha hafif olan fiiller kabahat olarak kabul edilerek karşılığında idari yaptırım öngörülmektedir<sup>27</sup>. Bu nedenle kabahatlerin, genel toplumsal düzeni ilgilendiren disiplin suçu niteliğinde olduğu söylenmektedir<sup>28</sup>. Hatta doktrinde “dürüst insanların suçu” ve “cüce cürüm” gibi benzetmeler de mevcuttur<sup>29</sup>.

## B. Disiplin Suçu

Fransızcadan dilimize geçen disiplin kelimesi, bir topluluğun yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyulması, yöntem, yol, yordam ve sıkı düzen anlamlarına gel-

- 
- 24 Gölcüklü, Tatbik, s.118, 136; Zanobini, Guido: *İdari Müeyyideler*, (Çev. H. Yılmaz Günel), Sevinç Matbaası, Ankara, 1964, s.27; Özay, İl Han: *İdarî Yaptırımlar*, Özdem Kardeşler Matbaacılık Tesisleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:3326, İstanbul, 1985, s.41; Oğurlu, s.33-34; Karabulut, Mustafa: *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.10; Sancakdar'a göre kabahatler her ne kadar idari usullere göre uygulanırsa da idari usule ilişkin ortak bir kanunun bulunmaması nedeniyle yeknesak bir usulden bahsedilmesi güçtür. Bkz. Sancakdar, s.108; Yıldız, Ferhat: “*İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması*”, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:95, 2014, s.89-90; Kalabalık, Halil: *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.106.
- 25 Şen, s.44; Baş Sobacı, Merve Nur: *Gümrük Müşavirliği Mesleği ve Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.174; Koca/Üzülmez, s.35.
- 26 Oğurlu, s.32, 37; Yazar, kabahatlerin toplum düzenini ilgilendiren disiplin suçu niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Hafizoğulları, s.32.
- 27 Özay, s.108; Erem, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: I*, Onuncu Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.70; Hafizoğulları, s.25-26; Oğurlu, s.43; Kargal, s.11; Özgenc, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.67-68; Yazar, TCK'da kabahatlere yer verilmemesine rağmen genel tehlikeye yaratan suçlar başlığı altında düzenlenen suçların bu akıma uygun olmadığını, bunun yerine kabahat olarak düzenlenmesinin daha tutarlı olacağı ifade etmektedir. Bkz. D. Aydın, s.254; Ayatar Kızılyar, Sema: “*Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı*”, Journal of Yaşar University, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, C:8, Özel Sayı, s.1648; Erdinç, s.246; Yıldız, s.89, 93.
- 28 Hafizoğulları, s.32.
- 29 Toroslu, s.140; Erdinç, s.247.

mektedir<sup>30</sup>. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu<sup>31</sup> m.13'te disiplin, kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)<sup>32</sup> m.2/1'de ise 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 hapis olarak tanımlanmaktadır.

Disiplinin sağlanması açısından birtakım emir ve yasak normlar bulunmaktadır. Bu normların ihlali halinde disiplinin bozulması ya da bozulması tehlikesine binaen yine birtakım yaptırımlar öngörülmektedir. Nitekim idari düzenin sağlanması açısından en eski uygulamalardan birisini disiplin cezası olarak adlandırılan bu yaptırımlar oluşmaktadır<sup>33</sup>. Disiplin suçlarıyla, haksızlık içeren bir fiili işleyen kişilerin cezalandırılması amaçlanmaktadır<sup>34</sup>. Öyle ki disiplin kavramını her zaman ceza kavramıyla birlikte düşünülmektedir<sup>35</sup>. Nitekim hizmetin iyi işleyebilmesi için kamu düzeninin yanı sıra kısmi düzenin korunması için disiplin suçu<sup>36</sup> olarak adlandırılan<sup>37</sup> birtakım fiillerin yasaklanması zorunludur<sup>38</sup>. İşte kısmi düzenlerin sağlıklı ve

30 www.tdk.gov.tr (ET: 14.08.2020); Livanelioğlu, Ömer Asım: *Memur Disiplin Hukuku*, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2003, s.3.

31 211 sayılı ve 04.01.1961 kabul tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 10702 sayılı ve 09.01.1961 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

32 5271 sayılı ve 04.12.2004 kabul tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu, 25673 sayılı ve 17.12.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

33 Gölcüklü, Tatbik, s.158.

34 Livanelioğlu, s.3

35 Tutum, s.41; Giritli, s.318; Livanelioğlu, s.3.

36 Disiplin, kamu kurum ve kuruluşlarında olduğu gibi özel hukuka ilişkin kurum ve kuruluşlarda da var olan bir kavramdır. Çalışmamızda bir kamu hukuku yaptırımı olan disiplin suçlarını ele almaktayız. Yine de belirtmek isteriz ki esasen kamu disiplin suçu teriminin kullanılması daha uygun olsa da gerek doktrin gerek yargı kararlarında kullanımın bu şekilde olması ve çalışmamız açısından daha pratik olması nedeniyle kamu disiplin suçu yerine disiplin suçu kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

37 Disiplin cezası için mesleki müeyyide de denilmektedir. Bkz. Gölcüklü, Feyyaz. "İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:18, S:3, Y:1963, s.212. (Müeyyide); Ayrıca disiplin cezası için özel idari münasebetlerin cezası da denilmektedir. Bkz. Zanobini, s.35; Doktrinde disiplin suçu yerine disiplin cezası gerektiren fiil olarak da kullanım mevcuttur. Bkz. Öztürk, s.125.

38 Yüce, Turhan Tufan: "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açından Tablil", Danıştay Dergisi, S:88, Y:24, s.5

uygun bir şekilde işleyebilmesi, hizmetin verimli, hızlı ve yararlı bir şekilde yürütülebilmesi, kişilerin görevlerini uygun ve başarılı bir şekilde icra edebilmeleri gibi amaçlar doğrultusunda öngörülen emir ve yasaklar, disiplin suçu olarak tanımlanmaktadır<sup>39</sup>.

Suç ve kabahatler genel kamu düzenine ilişkin fiilleri konu almasına karşın, disiplin suçları kural olarak genel kamu düzenini ilgilendirmeyen, sadece belirli kısmi düzenlere ilişkin fiilleri konu almaktadır<sup>40</sup>. Bunun bir sonucu olarak da disiplin cezaları sadece ilgili kısmi düzene üye olan veya onun bir parçası olan kişiler hakkında, yani meslek mensupları gibi belirli bir statüde bulunanlar hakkında verilebilmektedir<sup>41</sup>. Yine aynı gerekçeyle disiplin suçları, korudukları hukuki değer bakımından suç ve kabahatlerden ayrılmaktadır<sup>42</sup>. Ayrıca suç ve kabahatlerde olduğu gibi, disiplin cezalarının koruma, eğitim, tasfiye gibi işlevlerinin yanı sıra, korkutma ve caydırma işlevleri de bulunmaktadır<sup>43</sup>. Her ne kadar genel kamu düzeni kapsamında toplumdaki bütün insanları ilgilendirmese de, meslek mensupları ve öğrencilerin sayısı gözetildiğinde, disiplin hukukunun ne kadar geniş bir kitleyi ilgilendirdiği görülmektedir<sup>44</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki disiplin hukuku alanında genel bir kodifikasyon çalışmasının bulunmaması ve her bir kısmi düze-

- 
- 39 Gölcüklü, Tatbik, s.159; Cem, Cemil. "Disiplin ve Disiplin Hukuku", Ankara Barosu Dergisi, S:5, Y:1969, s.822; Tutum, Cahit: Türkiye'de Memur Güvenliği, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.41; Giritli, İsmet: *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s.318; Şen, s.48; Aslan, Zehreddin: *Disiplin Suç ve Cezaları*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s.23-24; Atay, s.313; Ekinci, Murat: "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S:1 Y:2017, s.25; "Disiplin yaptırımlarının, bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, hizmetin verimli, hızlı ve yararlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Bu bağlamda, özellikle kamu görevi yürüten kişiler yönünden disiplin cezalarının amacı, kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamaktır. Disiplin cezalarının, kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve çalışanların bir düzen içerisinde uyumlu hareket etmeleri için uygulandığında kuşku bulunmamaktadır." Bkz. Dan. 12. D. E:2018/2356, K:2019/1773, KT:12.03.2019, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020).
- 40 Gölcüklü, Tatbik, s.131; İçel, Kabahat, s.117; Oğurlu, s.39; Aslan, s.27; Şen, s.22; Öztürk, s.124; Kangal, s.6; Özen, Mustafa: *İdari Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.6.
- 41 Günal, Yılmaz: "Disiplin Cezaları", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:13, S:2, Y:1958, s.192; Giritli, s.313. Gölcüklü, Tatbik, s.159; Livanelioğlu, s.7; Ekinci, s.25; Atay, s.313; Sancakdar, Oğuz/Altınok Çalışkan, Elif/Dursun, Gizem/Seyhan, Serkan/Yağcı, Pınar: *Disiplin Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.28.
- 42 Günal, s.190; Şen, s.48.
- 43 Aslan, s.25; Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.31-33.
- 44 Yüce, s.6.

nin kendine özgü özellikleri nedeniyle disiplin suçları, her bir kısmı düzen için ayrı mevzuatta düzenlenmektedir<sup>45</sup>. Keza disiplin cezalarına karar veren kişi ve kurumlar gibi durumlar da farklılık arz etmektedir<sup>46</sup>.

## II. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN KAPSAMI

### A. Doktrindeki Görüşler

#### 1. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Kapsamının Sadece Suçlarla Sınırlı Olduğuna İlişkin Görüş

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece suçlar açısından uygulanabilir olduğuna ilişkin görüşe göre suç olarak nitelendirilmeyen fiiller açısından Anayasa m.38/7’de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlayıcı değildir. Her ne kadar suçlarla ortak özellikleri olsa da idari ceza hukuku ile idare hukuku ve vergi hukukunun ayrı hukuk alanları olması ve idari yaptırımların kendisine ait özellikleri ve gerekleri olması nedeniyle Feyzioğlu, Anayasa m.38/7 bağlamında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece ceza hukuku yaptırımlarını kapsadığını ifade etmektedir. Gerekçe olarak ise toplumun sağlık, huzur ve refahını tehdit eden ihlallerin derhal önlenmesine ilişkin zorunluluğu göstermektedir. Buna göre bu tür zorunlu durumların bir sonucu olarak kabahatlerde ceza sorumlulu-

45 Disiplin mevzuatına bakıldığı zaman ne Devlet Memurları Kanunu ne de diğer kanunlarda doğrudan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabul edildiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. Işıklar, s.136; Benzer nitelikteki disiplin suçları bile her grup açısından farklılık gösterebilmektedir. Öyle ki tek teşekkül altında incelenebilen öğrencilere ilişkin disiplin suçlarında dahi bu durum geçerlidir. Örneğin bir üniversite öğrencisinin sigara içmesi disiplin suçu oluşturmazken, ortaokul öğrencisinin sigara içmesi disiplin suçu olarak kabul edilebilmektedir. Bkz. Oğurlu, s.39; Bununla birlikte disiplin suçları açısından kısmi düzenin türüne göre birçok ayırım yapılmaktadır. Ulusoy, disiplin cezalarını memur, hâkim, subay gibi kamu görevlisi ve diğer kamu personeline idari makamlar tarafından verilen personel disiplin cezaları, avukat, tabip, tüccar gibi belirli bir mesleği icra edenlere o mesleğin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu veya meslek üst kuruluşu tarafından verilen mesleki disiplin cezaları ve öğrenci disiplin cezaları olmak üzere üç başlık halinde incelemektedir. Bkz. Ulusoy, s.157-174.

46 Zanobini, s.80; Giritli, s.314; Aslan, s.31; Livanelioğlu, s.8; Disiplin cezası, kural olarak idari merciler tarafından verilse de idari işlem olması nedeniyle disiplin cezasına ilişkin idari işlemin iptal edilmesi amacıyla iptal davası açmak mümkündür. Yargı mercilerine başvurmanın yanı sıra idari mercilere başvurmak da mümkündür. Bkz. Gölcüklü, Müeyyide, s.189 vd.; Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.2. Anayasa m.129/3 hükmü şu şekildedir: “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.”.

ğunun şahsiliği ilkesi uygulanabilir değildir. Yine de Feyzioğlu, VUK m.332'de<sup>47</sup> yer alan hükümde olduğu gibi, açık kanun hükmünün varlığı halinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uygulanabileceğini ifade etmektedir. Yazar, ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin idari yaptırımlar açısından bağlayıcı olmasa da yol gösterici nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda, kabahatlerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini uygulamak yerine, idari yaptırımların Anayasa'ya uygunluğunun hukuk devleti ilkesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve kamu yararı açısından saptanarak bir sonuca varılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>48</sup>

## 2. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Kabahatleri de Kapsadığına İlişkin Görüş

Doktrindeki hâkim görüşün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde de uygulanabileceğine ilişkin olduğunu söyleyebiliriz<sup>49</sup>. Ancak bu uygulanabilirliğin şekli ve sınırları bakımından bu görüşü ikiye ayırmak mümkündür. İlk görüşe göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi suçlarda olduğu gibi kabahatlerde de uygulanabilmektedir. Bu görüşte olan Ulusoy'a göre Anayasa m.38/7'de ceza kavramı bakımından adli ve idari ceza ayrımı yapılmadığından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde de mutlak bir şekilde uygulanması zorunludur<sup>50</sup>.

Diğer görüşte olanlar ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde de geçerli olduğunu, ancak suçlardaki kadar mutlak ve katı bir şekilde uygulanmayacağını, bunun yerine ceza sorum-

47 Küçüklerin ve kısıtlıların ceza muhatabı olmadığı haller başlıklı VUK m.332 şu şekildedir: "Velayet ve vesayet altında bulunanlar veya işlerinin idaresi bir kayyımına tevdi edilmiş olanlar, kendilerine izafeten veli, vasi veya kayyımın vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden dolayı cezaya muhatap tutulmazlar. Bu hallerde cezanın muhatabı, veli, vasi veya kayyımdır."

48 Feyzioğlu, s.14-22.

49 Gölcüklü, Tatbik, s.120; Zanobini, s.108; Aydın, Öykü Didem: "Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:53, Y:2004, s.79; Sancakdar, s.83; Yıldız, s.91; Karabulut, s.151; Özkaya Özlüer, Iğın: "İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu", Ankara Barosu Dergisi, S:1, Y:2015, s.143; Rençber, Altan: *Kabahat Genel Teorisi Açısından Vergi Kabahatleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.274; Erdinç, s.252, 268; Kurt, s.171; Karakoç, Yusuf: "Türk Hukukunda Vergi Yükümlülüğünün İbtilâi Bağlamında Ceza Sorumluluğu", 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, 24.09.2019, s.18.

50 Ulusoy, s.119.

luluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde esnek bir şekilde uygulanacağını ifade etmektedir<sup>51</sup>. Zanolini'ye göre, esasen ceza hukukuna özgü olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatler açısından uygulanması bakımından birtakım tavizlerin verilmesi zorunludur<sup>52</sup>. Gölcüklü'ye göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde kesin bir şekilde uygulanması mümkün değildir<sup>53</sup>. Özkaya Özlüer'e göre, Anayasa m.38 ve TCK m.20'de sadece ceza kelimesine yer verilmesi nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kabahatlerde kısmen uygulanabilmektedir<sup>54</sup>. Özay'a göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kabahatler açısından karma bir nitelik taşıdığından, sui generis bir özellik arz etmektedir<sup>55</sup>. Kurt'a göre, kabahatlerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı her somut olayın özelliklerine göre ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir<sup>56</sup>. Coşkun ise aksi bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde de uygulanabileceğini ifade etmektedir<sup>57</sup>.

### 3. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Disiplin Suçlarını da Kapsadığına İlişkin Görüş

Doktrindeki hâkim görüş, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin disiplin suçlarında uygulanabilir olduğu yönündedir<sup>58</sup>. Kabahatlerde olduğu gibi disiplin suçlarında da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin mutlak ve esnetilerek uygulanması yönünde iki

51 Oğurlu, s.56; Yıldız, s.91; Erdiñ, s.268; İkinci, s.49; İdari yaptırımların ceza hukuku yaptırımı olmaması nedeniyle ceza hukukuna ilişkin ilkelerin bir kısmı idari yaptırımlar açısından hiç uygulanmamakta olup diğeri bir kısmı ise idari yaptırımlarda uygulansa da ceza hukukundaki kadar katı uygulanmamaktadır. Bkz. Karabulut, s.3.

52 Zanolini, s.109.

53 Gölcüklü, Müeyyide, s.215.

54 Özkaya Özlüer, s.143.

55 Özay, s.61.

56 Kurt, s.162.

57 Coşkun, Mahmut: *Açıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tabsil Usulü Hakkında Kanun*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.108.

58 Disiplin suçlarında şahsilik o kadar ön plandadır ki sadece fiil işleyen kişinin cezalandırılabilir olmasının yanı sıra o fiili işleyen kişinin aynı zamanda o kısmi düzenin bir süjesi olması gerekmektedir. Bkz. Günel, s.196; Zanolini, s.108; Çağlayan, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.527; Kalabalık, s.109; Kahrıman, Emrah: *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.162, 241; Ertanhan, Mesut: "İdare Hukukunda Yetki Devri ile İmza Yetkisi Devrinde Devreden Kişilerin Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, C:12, S:129, 2017, s.81.

ana görüş bulunmaktadır. Ancak kabahatlerde olduğu kadar disiplin suçlarında tartışmalı bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca kanımızca disiplin cezalarının sadece kısmi düzene dâhil olan kişiler hakkında verilmesi gibi önemli ve ayırıcı bir sebepten dolayı, doktrinde disiplin suçları açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanma şekli üzerinde fazlaca durulmamaktadır.

İlk görüşte olan Ulusoy'a göre, disiplin suçları açısından bir ayırım olmaması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, disiplin suçlarında mutlak bir şekilde uygulanmaktadır<sup>59</sup>. Buna karşın, Çağlayan ve Kalabalık'a göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi disiplin suçlarında uygulanabilir olsa da, suçlar kadar bağlayıcı değildir<sup>60</sup>. Özay ise disiplin suçlarının kendine özgü özelliklere sahip olması nedeniyle, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin disiplin suçlarında farklı şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>61</sup>.

#### 4. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Özel Hukuk Yaptırımlarını da Kapsadığına İlişkin Görüş

Çalışmanın boyutu nedeniyle doktrinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin özel hukuk yaptırımları açısından kanımızca en çok söz edildiği üç kurum açısından konuyu inceleyeceğiz. Bunlar cezalandırıcı tazminat, mirasçılıktan çıkarma ve mirastan yoksunluktur.

İlk olarak cezalandırıcı tazminat kurumunu ele aldığımızda, cezalandırıcı tazminat, en genel şekliyle zarar veya kusurun üzerinde olan tazminat olarak tanımlanmaktadır<sup>62</sup>. Cezalandırıcı tazminat kurumunda amaç kişiyi cezalandırmak olduğundan tazminata konu olan miktar, zarar veya kusura denk değildir<sup>63</sup>. Bu yönüyle salt zararı gidermeye yönelik olan telafi edici veya zararı giderici tazminattan

59 Ulusoy, s.119.

60 Çağlayan, s.527; Kalabalık, s.109.

61 Özay, s.61.

62 İstemi, Mehmet: "Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat", Prof. Dr. Sarper Sütçü'e Armağan III, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2011, s.2691.

63 Cömert Akbay, Büşra: "Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C:4, S:2, Y:2018, s.150; Güleriyüz, M. Tarık/Zorluoğlu Yılmaz, Ayça: "Bir Anglo – Amerika Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:141, Y:2019, s.327.



ayrılmaktadır<sup>64</sup>. Türk Hukukunda ise tazminat, zararın giderilmesine yönelik olduğundan zarardan fazla tazminata hükmedilmesi kural olarak mümkün değildir<sup>65</sup>. Nitekim Türk Hukukuna yabancı olan cezalandırıcı tazminat kurumu esasen Anglo-Amerikan Hukuk Sistemine aittir<sup>66</sup>. Yine de istisnai olarak Türk Hukukunda cezalandırıcı tazminat kurumuna ilişkin birtakım hükümlerin bulunduğu söylenmektedir. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu<sup>67</sup> m.17/5'e göre<sup>68</sup> bildirim süresinin üç katı tutarında ödenen tazminat ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu<sup>69</sup> m.67/2'ye göre<sup>70</sup> alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere ödenen tazminat, cezalandırıcı tazminat kurumuna örnek olarak verilmektedir<sup>71</sup>.

Cezalandırıcı tazminat kurumunda tazminat ceza niteliğine sahip olduğundan özel hukuk ile ceza hukuku arasındaki sınırın ortadan kalktığı ifade edilmektedir<sup>72</sup>. Nitekim cezalandırıcı tazminat kurumunda amaç kişiyi cezalandırmak olduğundan<sup>73</sup> bu cezanın

- 
- 64 Ayrıca manevi tazminatın ceza olduğuna ilişkin görüş için bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M.: “*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, S:1, Y:1984, s.15. (Manevi), İstemi, s.2695.
- 65 “Hükmedilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmaya gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut durumda elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” Bkz. YHGK, E:2017/1335, K:2020/45, KT:21.01.2020, www.lexpera.com.tr, (ET:21.12.2020).
- 66 İstemi, s.2692; Common Law hukukunun aksine Kıta Avrupası sisteminde telafiyi aşan tazminata hükmedilemeyeceği temel kuraldır. Bkz. Cömert Akbay, s.152.
- 67 4857 sayılı ve 22.05.2003 kabul tarihli İş Kanunu, 25134 sayılı ve 10.06.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
- 68 “İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.”
- 69 2004 sayılı ve 09.06.1932 kabul tarihli İcra ve İflas Kanunu, 2128 sayılı ve 19.06.1932 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 04.09.1932 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 70 İcra ve İflas Kanunu m.67/2: “Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.”
- 71 İstemi, s.2706, 2707, 2710; Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, s.346, 348.
- 72 Antalya, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2*, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.210; Cömert Akbay, s.155.
- 73 Kılıçoğlu, Manevi, s.15.

aynı zamanda genel ve özel önleme işlevinin de bulunduğu ileri sürülmektedir<sup>74</sup>. Doktrinde ceza hukukuna ilişkin ilkelerin cezalandırıcı tazminat kurumu için de geçerli olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda cezalandırıcı tazminat kurumunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin geçerli olması nedeniyle<sup>75</sup>, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre tazminatın sadece bizzat fiili işleyen kişi tarafından ödenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>76</sup>.

Miras hukukuna ilişkin olan diğer iki kurum ise mirasçılıktan çıkarma ile mirastan yoksunluktur. Bir kişi kendisine ait malvarlığı değerleri hakkında dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahip olduğundan miras hukukunda da miras bırakan malvarlığına ilişkin olarak istediği şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilme hakkına sahiptir. Bu kapsamda miras bırakan, yasal mirasçısı olmayan bir kişiyi mirasçısı olarak atayabilirken, yasal mirasçısı olan bir kişiyi de miras hakkından mahrum bırakabilmektedir<sup>77</sup>. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)<sup>78</sup> m.505'te belirtildiği üzere, miras bırakan açısından bu yetki sınırsız olmayıp bunun bir istisnasını saklı pay kurumu oluşturmaktadır<sup>79</sup>. Saklı pay kurumuna göre, miras bırakan başka şekilde tasarrufta bulursa da altsoyunun saklı payı bakı-

74 Cömert Akbay, s.157; Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, s.342.

75 Kılıçoğlu, Manevi, s.20. Tazminatın cezalandırıcı görüşününün kabulü halinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yanı sıra kanunilik ilkesi ve kusur ilkesi de aranacağından, kusur sorumluluğuna göre manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, meydana gelen manevi zararın ağırlığı yerine zarar veren kişinin kusurunun dikkate alınması gerekmektedir. Bkz. Antalya, s.210-211; Benzer gerekçeyle adil yargılanma ilkesi ile ne bis in idem ilkesinin de dikkate alınması gerekmekte olup aksi takdirde bu ilkeler ihlal edilmiş olmaktadır. Bkz. Cömert Akbay, s.170.

76 Topuz, Murat: *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.230.

77 Mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin gerçekleşmesi halinde çıkarma işlemi kendiliğinden olmamakta, bunun için miras bırakanın kanunda yer alan usule göre iradesini açıklaması gerekmektedir. Bkz. Çabri, Sezer: *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.252; Buna karşın mirastan yoksunluk için miras bırakanın herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek olmaksızın gerekli şartların varlığı halinde kendiliğinden sonuç doğurmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M.: *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.170. (Miras); Öztan, Bilge: *Miras Hukuku*, Altıncı Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.152.

78 4721 sayılı ve 22.11.2001 kabul tarihli Türk Medeni Kanunu, 24607 sayılı ve 08.12.2001 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

79 TMK m.505: "Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan miras bırakan, mirasın saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan mirasın tamamında tasarruf edebilir."

mından tasarrufta bulunamamaktadır<sup>80</sup>. Saklı paylı mirasçının, miras bırakana karşı TMK m.510'da yer alan fiilleri<sup>81</sup> işlemesi halinde miras bırakan, saklı paylı mirasçısını ölüme bağlı tasarrufla mirasçılıktan çıkarma hakkına sahiptir<sup>82</sup>. Bu durumda belirli fiilleri işleyen kişi mirastan pay alamamakta ve tenkis davası açamamaktadır. Ancak bu durum, mirastan çıkarılan kişinin altsoyunu doğrudan etkilememektedir. Miras bırakan aksi bir tasarrufta bulunmadıkça mirasçılıktan çıkarılan kişinin miras payı, o kişi miras bırakandan önce ölmüş gibi, onun altsoyuna kalmaktadır. Ayrıca mirasçılıktan çıkarılan kişinin altsoyu, o kişi miras bırakandan önce ölmüş gibi, saklı payı talep edebilmektedir<sup>83</sup>.

Mirastan yoksunluk ise TMK m.578'de yer alan fiillerden<sup>84</sup> birisini işleyen kişinin mirasçı olamaması ve ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak edinmemesine ilişkindir<sup>85</sup>. Ancak TMK m.579'da bu fiillerin sadece mirastan yoksun olan bakımından geçerli olduğu, mirastan yoksun olanın altsoyunun bu fiillerden etkilenmeden mirasçı olmaya devam edeceği yer almaktadır.

Doktrinde mirasçılıktan çıkarma ile mirastan yoksunluğun sadece belirli fiilleri işleyen kişilerin cezalandırılmasının amaçlandığı

80 Yağcı, Kürşad: *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai İskat)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.13.

81 "1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, 2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse."

82 Mirasçılıktan çıkarma doktrinde cezai ve koruyucu çıkarma olarak iki başlıkta incelenmekte olup TMK m.510'daki sebeplerle çıkarma cezai çıkarma iken, TMK m.513'teki borç ödemenin aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma koruyucu çıkarma olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Öztan, s.153; Çabri, s.294-295.

83 Mirasçılıktan çıkarma işleminden çıkarılanın altsoyunun etkilenmemesi bir geçerlilik şartı olduğundan saklı payın, çıkarılanın doğmuş ya da doğacak olan çocuklarına özgülenmesi gerekmektedir. Doktrinde altsoyun mirasçılıktan çıkarılması ile saklı payın çıkarılan bu kişinin altsoyuna özgülenmesine ilişkin irade açıklamasının aynı ölüme bağlı tasarrufta yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Çabri, s.294.

84 "1. Mirasbırakamı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler, 2. Mirasbırakamı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, 3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmelerini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler, 4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar"

85 Mirasçılıktan çıkarmanın aksine, mirastan yoksunluk söz konusu fiillerin işlenmesiyle kendiliğinden gerçekleşmektedir. Ancak yoksunluk sebebinin gerçekleşmesine karşın, miras bırakanın affetmesiyle yoksunluk ortadan kalkabilmektedir. Bkz. Çabri, s.687-689.

gerekçesiyle, söz konusu kurumların özel hukuk cezası niteliğinde olduğu belirtilmektedir<sup>86</sup>. Nitekim çıkarma ve yoksunluk şeklindeki yaptırımların sadece ilgili şahıslara yönelik olması nedeniyle nispi (şahsi) nitelikte olduğu ifade edilmektedir<sup>87</sup>. Keza her iki kurumda da mirasçılıktan çıkarılan ile mirastan yoksun bırakılan kişilerin işledikleri fiiller nedeniyle bu kişilerin altsoyu olan kişiler etkilenmediğinden<sup>88</sup>, bu durumun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereği olduğu savunulmaktadır<sup>89</sup>.

## B. Yüksek Yargı Mercilerinin Görüşleri

### 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Görüşü

Buraya kadar ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, bilhassa Anayasa m.38/7 bağlamında yalnızca Türk Hukuku boyutuyla ele alınmaktadır. Bu nedenle, ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) verilen kararlar kapsamında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (AİHS) yeri, sonrasında AİHS'te suçlar için öngörülen güvencelerin kabahat ve disiplin suçları bakımından uygulanabilirliği konusu incelenmektedir.

AİHS'te suç ve cezalara ilişkin kanunilik ilkesi gibi birtakım temel ilkeler düzenlenmesine karşın, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer veren açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle AİHM, AİHS'te yer alan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmesiyle ilişkili olmadığı sürece, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir değerlendirmede bulunmamaktadır<sup>90</sup>. Ayrıca ceza

86 Belirtmek gerekir ki koruyucu çıkarmada cezalandırma amacı bulunmamaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, Miras, s.180; Mirasçılıktan çıkarılma aynı zamanda mirasçı için psikolojik etkisi olan ve bir bakıma onur kırıcı özelliği olan bir yaptırımdır. Bkz. Yağcı, s.15, 33; Saklı pay kurumu, miras bırakanın en yakın mirasçılarının gelecekteki bakımının teminat altına alınması düşüncesine dayanmakta olup söz konusu fiilleri işleyen kişi artık korunmaya layık görülmediğinden saklı pay hakkından mahrum bırakılmaktadır. Bkz. Öztan, s.153; Çabri, s.249; Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, s.357, 358.

87 Kılıçoğlu, Miras, s. 254; Yağcı, s.15.

88 Öztan, s.160.

89 Kılıçoğlu, Miras, s.254; Günay, Erhan: *Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşleri Eşliğinde Mirasçılık Sifatının Yitirilmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.158; Güleriyüz/Zorluoğlu Yılmaz, s.357.

90 AİHM, Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya, Baş. No: 34044/96, 35532/97, 44801/98, KT: 22.03.2001.

sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre, kişinin ancak kendi fiilinden dolayı cezalandırılabilmesini kabul etmekle birlikte, buna ilişkin değerlendirme için maddi vakıanın ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle AİHM, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık iddiasının ancak ulusal mahkemeler nezdinde değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Bu kapsamda salt kişinin suçlu ya da suçsuz olması yönündeki değerlendirmeleri görevi alanında olmadığından incelememektedir<sup>91</sup>.

Bununla birlikte, AİHM'in ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gereklerinden birisi olan kişinin sadece kendi işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılabilmesine ilişkin olayları, daha çok AİHS m.6/2'de "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır." şeklinde<sup>92</sup> düzenlenen masumiyet karinesi açısından ele aldığını söyleyebiliriz. Nitekim ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle yakından ilişkili olan masumiyet karinesi göre, kişinin masumiyeti yani suçsuzluğu asıldır. Buna göre suçun kişi tarafından işlendiğine ilişkin mahkemece verilen hükmün kesinleşmesine kadar, kişinin hakkında herhangi bir cezai yaptırım uygulanması mümkün değildir. Bu durumda, aynı olayda bir kişinin işlememiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılması, hem ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine hem de masumiyet karinesine aykırı olmaktadır. Bu kapsamda, bir kişinin işlememiş olduğu bir suç nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin iddiaları AİHM, masumiyet karinesi açısından ele almaktadır. Nitekim bir karara konu olayda, kişinin ölümüyle birlikte vergi borçları ile vergi cezalarının tahsili amacıyla mirasçı olan eşi ve çocukları hakkında işlem başlatılmıştır. AİHM, mirasçılarının miras bırakanın vergi borcundan sorumlu tutulabileceğini kabul etmekle birlikte, miras bırakan tarafından işlenen bir fiil nedeniyle cezanın mirasçıları hakkında uygulanmasını AİHS m.6/2'de düzenlenen masumiyet karinesine aykırı bulmuştur<sup>93</sup>.

91 Karara kısmi muhalefet şerhi düşen Rıza Türmen'e göre ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi her ne kadar sadece ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilebilse de ulusal mahkemenin uygulanması gereken başka bir maddeyi uygulaması halinde bu durumun karara konu olayla ilgili olması halinde bu durum yaşam hakkının güvence altına alması bakımından bir eksiklik oluşturabilmektedir. Bkz. AİHM, Öneriyıldız/Türkiye, Baş. No:48939/99, KT:30.11.2004, par. 116.

92 AİHS Türkçe metin için bkz. [www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf), (ET:27.02.2021)

93 AİHM, A.P., M.P. ve T.P./ İsviçre, Baş. No: 71/1996/690/882, KT:29.08.1997, par. 44-48.

AİHS m.6/2’de yer alan masumiyet karinesi, esasen cezai alanda kişinin kendisine yöneltilen suçlamalarda geçerli olan bir ilke olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle masumiyet karinesi de dâhil olmak üzere, AİHS’te suçlar için öngörülen güvencelerin, kabahat ve disiplin suçları açısından da uygulanabilirliğine ilişkin AİHM’in görüşünü ele alacağız. İlk olarak ifade etmek isteriz ki AİHS’te yer alan güvenceler, temel olarak suç kavramı esas alınarak düzenlenmektedir. Ancak suç kavramını farklı bir şekilde yorumlayan AİHM, özellikle AİHS m.6’ya ilişkin verdiği bir kararında suçlar için öngörülen güvencelerin, kabahat ve disiplin suçları için de bağlayıcı olduğunu belirtmektedir<sup>94</sup>. Bilhassa bu konuyu ilk defa derinlemesine ele aldığı ve sonradan Engel kriterleri olarak söz edilen kriterler, Engel ve Diğerleri/Hollanda kararında ortaya konulmuştur<sup>95</sup>. Karara konu olayda, Hollanda’da asker olarak görev yapan başvuruçular hakkında çeşitli nedenlerle birtakım disiplin cezaları verilmiştir. Bu disiplin cezaları arasında kısa süreli de olsa hürriyeti bağlayıcı cezalar da bulunmaktadır<sup>96</sup>. AİHM’e göre disiplin cezalarının daha hafif nitelikte olması, sabıka kaydında görünmemesi ve daha sınırlı sonuçları olması nedeniyle disiplin suçları, suçlara göre kişi bakımından daha avantajlı bir durumdadır (par.80). Her Devlet, kendi iç hukukuna göre bir fiili, suç ya da disiplin suçu olarak niteleyebilme hakkına sahip olduğundan suç ile disiplin suçuna uygulanacak hükümleri farklı olarak düzenleyebilme hakkına da sahiptir (par.81). Ancak ihlal iddiasına konu olan fiilin iç hukukta suç olarak tanımlanıp tanımlanmamasıyla kendisini sınırlamayan AİHM, bir fiilin AİHS kapsamında öngörülen güvenceler açısından suç olarak tanımlanıp tanımlanmayacağına ilişkin değerlendirmeyi üç kritere göre yapmaktadır (par.82). Bunlar fiilin iç hukuktaki nitelendirilmesi, fiilin niteliği ve cezanın ağırlığıdır. İlk olarak, bir fiilin iç hukukta suç olarak nitelendirilmesi durumunda, AİHM kişi bakımından güvenceli olması nedeniyle iç hukuktaki nitelendirmeyi kabul etmektedir. Diğer yandan, fiilin iç

94 AİHM, Neumeister/Avusturya, Baş No:1936/63, KT:27.06.1968, 4. Seri, par. 18.

95 AİHM, Engel ve Diğerleri/Hollanda Baş. No:5370/72, KT:08.06.1976.

96 Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHM, AİHS m.5/1-a’da suç ve disiplin suçu açısından bir ayırım yapılmadığını, bu nedenle iç hukukta suç ya da disiplin suçu olarak sınıflandırılmasına bakılmaksızın yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma durumunda disiplin cezalarının da bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmektedir (par. 68).

hukukta suç olarak nitelendirilmemiş olması halinde, yani fiilin suç yerine disiplin suçu ya da karma nitelikte kabul edilen bir fiil olması halinde, fiilin niteliği ve cezanın ağırlığına göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. Ayrıca bu iki kriterin kümülatif olarak değerlendirilmesi zorunlu değildir. Bu iki kriter alternatif nitelikte olduğundan, örneğin sadece cezanın ağırlığı da yeterli olabilmektedir. Yine de bir kriterin tek başına yeterli olmadığı durumlarda her iki kriterin kümülatif olarak değerlendirilmesi de mümkündür. İşte AİHM'e göre bu kriterlere göre yapılan değerlendirme sonucu AİHS'te suçlar için öngörülen güvencelerin, kabahat ve disiplin suçlarında da uygulanabilmesi mümkündür<sup>97</sup>.

## 2. Anayasa Mahkemesinin Görüşü

Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi ilk defa 1961 Anayasası'nda<sup>98</sup> düzenlenmiş ve akabinde 1982 Anayasası'nda da aynı düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m.148'de ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>99</sup> m.3'te belirtildiği üzere kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir. Neredeyse altmış yılı bulan bu süreçte Anayasa Mahkemesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin olarak birçok karar vermiştir. Ancak bu kararların oldukça yetersiz olduğunu söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi, kanımızca Anayasa'ya açıkça aykırı olsa da kabahat ve disiplin suçlarının yanı sıra, suçlarda bile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı birçok kanun maddesine ilişkin iptal talebini reddetmiştir<sup>100</sup>. Öyle ki Anayasa Mahkemesi, bir kararında da açıkça

97 AİHM, Lutz/Almanya, Baş. No:9912/82, KT:25.08.1987, par.55; AİHM, Jussila/Finlandiya, Baş. No:73053/01, KT:23.11.2006, par.30-31; AİHM, Pişkin/Türkiye, Baş. No:33399/18, KT:15.12.2020, par.103.

98 334 sayılı ve 09.07.1961 kabul tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 10859 sayılı ve 20.07.1961 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra 1961 Anayasası olarak kullanılmaktadır.

99 6216 sayılı ve 30.03.2011 kabul tarihli Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 27894 sayılı ve 03.04.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

100 AYM, E:2004/116, K:2008/74, KT:06.03.2008, RGT:01.07.2008, RGS:26923; AYM, E:2001/487, K:2005/2, KT:06.01.2005, RGT:06.01.2005, RGS:25979.

belirttiği üzere, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin birtakım istisnalarının olabileceği görüşündedir<sup>101</sup>. Keza ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında uygulanabilirliği hususunda Anayasa Mahkemesinin net bir görüşünün bulunmadığını söyleyebiliriz. Yine de özellikle yakın tarihli kararlarında kabahatleri ve disiplin suçlarını Anayasa m.38/7 kapsamında değerlendirdiği kararlarının da arttığını belirtmek isteriz.

Anayasa Mahkemesi, bir fiilin suç ya da kabahat sayılması hususunun kanun koyucunun takdirinde olduğunu, fiilin kabahat olarak düzenlenmesi halinde ise bunun ceza hukukunun temel ilkelerine uygun olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>102</sup>. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından ise Anayasa m.38/7’de “Ceza sorumluluğu şahsidir.” şeklinde yer alan hükümde bulunan ceza kelimesinin adli ve idari cezalar yönünden ayırım yapılmaması nedeniyle ceza kelimesinin, hem adli ceza hem de idari ceza olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>103</sup>. Bu kapsamda kabahatlere ilişkin birçok kanun maddesinin iptaline karar vermiştir. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)<sup>104</sup> m.31/2’de “Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.” şeklinde yer alan ve yaptırımı idari para cezası olan hükmü iptal etmiştir<sup>105</sup>. Yine KTK ek m.2/3’te “İlgili belediyeden

101 “Ceza sorumluluğunun şahsiliği Ceza Hukukunun temel kurallarındandır. Bu kural, bilim alanında “cezaların yalnız suç işleyenlerle ortakları hakkında uygulanması.” başka bir deyimle “herkesin, ancak kendi fiilinden sorumlu tutulabileceği, suç işlemekçe, ya da işlenmesine katılmadıkça kimseye ceza sorumluluğu yükletilemeyeceği.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kural, tam bir kesinlikle uygulanacak olursa, itiraz konusu hükmün Anayasa’ya aykırılığı öne sürülebilir. Lâkin sosyal düzen ve toplum yararı amacı ile genel kurala istisna teşkil eden hükümler konulması zorunluğu meydana çıkmış ve bunun gerekli olduğu doktrinde de kabul edilmiştir. Kanunlarımızda yer almış bulunan bazı ceza hükümleri bu düşünceye göre düzenlenmiştir.” Bkz. AYM, E:1966/14, K:1966/36, KT:21.09.1966, RGT:13.02.1967, RGS:12526.

102 “Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.” Bkz. AYM, 2014/178, K:2014/178, KT:24.11.2014, RGT:04.03.2014, RGS:29285.

103 AYM, E:2017/36, K:2017/147, KT:01.11.2017, RGT:20.12.2017, RGS:30276.

104 2918 sayılı ve 13.10.1983 kabul tarihli Karayolları Trafik Kanunu, 18195 sayılı ve 18.10.1983 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

105 KTK m.31/2’nin ikinci cümlesinde “Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.” şeklinde yer alan ibarenin, aynı hükmün birinci fıkrasında “Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan gereçleri bulundurmayan,



izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır.” şeklinde yer alan hükmün “araç sahibine” ibaresi yönünden iptaline karar vermiştir<sup>106</sup>. Benzer şekilde 2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>107</sup> m.20/1’de “Ek 4 üncü madde uyarınca emisyon ölçümü yaptırmayan motorlu taşıt sahiplerine 500 Türk Lirası, yönetmeliklerle belirlenen standartlara aykırı emisyona sebep olan motorlu taşıt sahiplerine 1.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.” şeklinde yer alan hükmü iptal etmiştir<sup>108</sup>. Yine KTK m.36/3’te “Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.” şeklinde düzenlenen ve yaptırımını idari para cezası olan hükmü iptal etmiştir<sup>109</sup>.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, idari ceza kavramını sadece idari para cezaları açısından değil, idari tedbirleri de içine alacak bir üst kavram olan idari yaptırım olarak ele almaktadır<sup>110</sup>. Bu kapsamda KTK m.67’de yer alan ve yaptırımını bir idari tedbir niteliğinde olan, aracın trafikten men edilmesine ilişkin hükmü “sürücünün araç sahibi olmadığı hâl” yönünden iptal etmiştir<sup>111</sup>.

Anayasa Mahkemesi, disiplin suçlarını, kabahatlerde olduğu gibi aynı gerekçeyle ele almaktadır. Disiplin cezalarının kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi, Anayasa m.38/7’de ceza kavramı açısından adli ceza ve idari ceza ayırımı yapılmaması nedeniyle disiplin cezalarının da Anayasa m.38/7 kapsamında olduğunu belirtmektedir<sup>112</sup>.

---

kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulandırmayan sürücüler 8.500.000 lira; (b) bendine göre araçlarında taksimetre, takoğraf bulandırmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulandırmayan sürücüler 34.800.000 lira para cezası ile cezalandırılırlar.” şeklinde yer alan ibare yönünden iptaline karar verilmiştir. Bkz. AYM, E:2017/122, K:2017/122, KT:12.07.2017, RGT:15.08.2017, RGS:30155.

106 AYM, E:2014/52, K:2014/139, KT:11.09.2014, RGT:09.04.2015, RGS:29321.

107 2872 sayılı ve 09.08.1983 kabul tarihli Çevre Kanunu, 18132 sayılı ve 11.08.1983 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

108 AYM, E:2015/35, K:2015/40, KT:22.04.2015, RGT:23.05.2015, RGS:29364.

109 AYM, E:2012/106, K:2012/190, KT:29.11.2012, RGT:06.03.2013, RGS:28579.

110 AYM, E:2015/35, K:2015/40, KT:22.04.2015, RGT:23.05.2015, RGS:29364.

111 AYM, E:2019/1, K:2019/14, KT:14.03.2019, RGT:19.04.2019, RGS:30750.

112 “Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir.

Norm denetimine ilişkin kararlarının yanı sıra bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararlara baktığımızda, Anayasa Mahkemesinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin doğrudan bir kararı bulunmadığını söyleyebiliriz. Bunun nedeni, kanımızca yukarıda açıkladığımız üzere ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine AİHS’te açıkça yer verilmemesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal edildiği iddia edilen temel hak ve özgürlüğün, Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de yer alması gerekmektedir<sup>113</sup>. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin AİHS’te açık bir şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereği olan, kişinin yalnızca kendi işlediği suç nedeniyle cezalandırılabilmesine ilişkin kuralı, AİHM gibi masumiyet karinesi bakımından ele almaktadır. Nitekim AİHS m.6/2’de yer alan düzenlemeye benzer şekilde masumiyet karinesi, Anayasa m.38/4’te “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde düzenlenmektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin verdiği kararlarda bir kişinin kendi işlemediği suç nedeniyle cezalandırılmasını, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yerine, başta masumiyet karinesi olmak diğer temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, AİHM açısından AİHS m.6/2’nin sadece suçlar açısından değil, kabahat ve disiplin

---

Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa’nın 38. maddesi kapsamındadır.” Bkz. AYM, E:1990/12, K:1991/7, KT:04.04.1991, RGT:13.08.1991, RGS:20959. “Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş; yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları, kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.” Bkz. AYM, E:2018/110, K:2018/99, KT:17.10.2018, RGT:28.11.2018, RGS:30609.

113 Anayasa m.148/3: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.45/1: Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

suçları açısından da geçerli olduğuna ilişkin gerekçeye iştirak etmektedir<sup>114</sup>. Bu kapsamda bir karara konu olayda, başvuruçunun maliki olduğu tarlasında yakılan anız nedeniyle başvuruçu hakkında idari para cezasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, anızı bizzat yakanların tespit edilmeden doğrudan tarla sahibi olan başvuruçu hakkında idari yaptırım uygulanması nedeniyle Anayasa m.38/4'te düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>115</sup>. Başka bir kararına konu olayda ise başvuruçular hakkında imar mevzuatına aykırı yapı nedeniyle idari para cezası verilmiştir. Başvuruçular, maliki oldukları arsa üzerinde yüklenici ile sözleşme yaptıklarını ve imara aykırılığın, kendi bilgi ve rızaları dışında yüklenicinin yaptığını, bu nedenle haklarında verilen idari para cezasının, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi ise idari para cezası verilmesine neden olan fiil ile başvuruçularının davranışları arasında illiyet bağının net bir şekilde ortaya konulmadığını belirterek Anayasa m.35 kapsamında mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir<sup>116</sup>.

### 3. Yargıtayın Görüşü

Yargıtay, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini kabahatlerde uygulamakla birlikte istisna niteliğinde kararları da bulunmaktadır. Bir kararına konu olayda araç sahibi, aracını satması için vekâletname verdiği kişiye aracı fiilen teslim etmiştir. Bu kişinin işlediği bir

114 “Sözleşme’nin 6. maddesindeki “cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan (...) bir mahkeme tarafından davasının (...) görülmesini istemek hakkına sahiptir” ifadesi çerçevesinde kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyumsuzlukların da Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır.” Bkz. AYM, 2. B, Baş. No:2013/1718, Remzi Durmaz Başvurusu, KT:02.10.2013, par.26.

115 Benzer bir karar için bkz. AYM, 2. B, Baş. No:2015/17644, Mehmet Şirin Akın Başvurusu, KT:03.07.2018; AYM, 1.B, Baş. No:2016/14869, Hasan Cihan Başvurusu, KT:24.10.2019. KTK m.36’da “Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.” şeklinde yer alan hüküm kapsamında aracın sahibi hakkında idari para cezası verilmiştir. Aracın sahibi olan başvuruçu, sürücü belgesi olmayan kişiye aracını sürmesi için izin vermediğini belirterek, salt araç sahibi olması sıfatıyla hakkında idari para cezası verilerek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı işlem tesis edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m.36/1 ve Anayasa m.38/4 kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AYM, 2.B, Baş. No:2015/11678, Taner Koyuncu Başvurusu, KT:24.05.2018, RGT:06.07.2018, RGS:30470.

116 AYM, 2. B, Baş. No:2016/866, Şevki Atasoy ve Yakup Atasoy Başvurusu, KT:12.11.2019, RGT:13.12.2019, RGS:30977.

fiil nedeniyle araç sahibi hakkında idari para cezası verilmiş olup Yargıtay, kabahate konu fiili işlemeyen araç sahibi hakkında verilen idari para cezasını, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>117</sup>.

Yargıtay, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini tüzel kişilerin sorumluluğu açısından da kabul etmekte olup bir tüzel kişi hakkında, başka bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenen fiillerden dolayı idari yaptırım uygulanamayacağını belirtmektedir. Karara konu olan olayda binanın müteahhidi ile tedarikçi şirket arasında asansör tedarik sözleşmesi imzalanmış olup müteahhit asansörün montajı için başka bir şirket ile anlaşmıştır. İdari yaptırıma konu olan asansörün montajı nedeniyle her iki şirket aleyhinde müteselsil sorumluluk esasına göre idari para cezası verilmiştir. Yargıtay, tedarikçi şirketin sadece tedarik etmeye ilişkin kendi fiilinden sorumlu tutulabileceğini ifade etmiş, bunun dışında diğer şirketçe üstlenilen montaj fiilinden sorumlu tutulmasını ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>118</sup>. Tüzel kişilerin müteselsil sorumlu olmasına ilişkin bir diğer kararına konu olayda ise çalışma izni olmayan yabancı uyruklu bir kişiyi çalıştırması nedeniyle asıl işveren şirket hakkında idari para cezası verilmiştir. Asıl işveren şirketin, yabancı uyruklu bu kişinin kendisinin değil, alt işverenin çalışanı olduğunu bildirmesi üzerine Yargıtay, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince sadece alt işverenin sorumlu olacağına karar vermiştir<sup>119</sup>.

Ancak Yargıtayın kanımızca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini mutlak bir şekilde uyguladığı söylenemez. Nitekim bir kararına konu olayda araç kiralama şirketi hakkında hız kurallarına aykırılık nedeniyle idari para cezası verilmiştir. Şirket, kira sözleşmesini de sunarak aracı o tarihte bir kişiye kiraladıklarını ve hız kurallarına

117 Yarg. 19. CD, E:2016/5877, K:2017/5916, KT:19.06.2017, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020).

118 Yarg. 19. CD, E:2019/31503, K:2019/11710, KT:25.09.2019, www.kazanci.com.tr; (ET: 16.08.2020). Benzer diğer bir karar için bkz. Yarg. 19. CD, E:2018/6509, K:2018/12991, KT:10.12.2018, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020).

119 Yarg. 19. CD, E:2016/571, K:2017/5335, KT:05.06.2017, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020). Ayrıca alt işverenin kendi çalışanları açısından sigorta yükümlülüklerine uymaması nedeniyle idari para cezasının asıl işveren şirket hakkında verilemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Yarg. 10. HD, E:2020/6910, K:2020/5929, KT:13.10.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 28.12.2020).

aykırı fiili, kiralayanın işlediğini belirterek karara itiraz etmiştir. Ancak Yargıtay, kira sözleşmesinin aracın zilyetliğinin başka bir kişiye geçtiğini tek başına göstermeyeceğini, hız kurallarına aykırı fiilin, kiralayan tarafından işlendiğinin ispat edilemeyeceğini ve şirketin idari para cezasına konu bedeli kiralayana rücu edebileceğini gerekçe göstererek itirazı reddetmiştir<sup>120</sup>. Görüldüğü üzere, Yargıtay bir kişinin başkasının işlemiş olduğu fiil nedeniyle hakkında idari para cezası verilebileceği ve bu idari para cezasına konu bedelin, ilgili kişiden rücu edilebileceği görüşündedir.

Ayrıca Yargıtayın birlikte sorumluluğu da kabul ettiğini söyleyebiliriz. Karara konu olayda, davacının donatanı olduğu bir tanker hakkında çevreyi kirletmesi nedeniyle idari para cezası verilmiştir. Donatan, kabahate konu fiili terminal çalışanlarının işlediklerini ileri sürerek terminale ödediği idari para cezasına konu bedelin faiziyle geri verilmesi amacıyla dava açmıştır. İlk derece mahkemesince yapılan yargılamada, bilirkişi raporu doğrultusunda davacının yüzde 90, davalının ise yüzde 10 kusurlu olması nedeniyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve karar, Yargıtay tarafından onanmıştır<sup>121</sup>. Böylece bir idari para cezası iki kişi arasında kusurları oranında paylaştırılmış ve davacı ödediği fazla bedel nedeniyle diğer kişiye rücu etme hakkını kazanmıştır.

#### 4. Danıştayın Görüşü

Anayasa Mahkemesi gibi Danıştay da Anayasa m.38/7’de “Ceza sorumluluğu şahsidir.” şeklinde yer alan hükümdeki ceza kelimesi açısından adli ve idari ceza şeklinde bir ayırım yapılmamış olduğu gerekçesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin idari yaptırım-

120 “Kira sözleşmesinin tek başına aracın zilyetliğinin başka birisine geçtiğini göstermeyeceği, sadece kira sözleşmesine dayanılarak aracı kullanan kişinin tespitinin mümkün olmaması, kural ihlalinin olmadığına dair herhangi bir iddianın ileri sürülmemiş olması, aracı kullandığı iddia edilen kişinin bulunması halinde dahi kendi aleyhine beyanda bulunmamasının kuvvetle muhtemel olması, kira sözleşmesinde de, trafik cezalarının aracı kiralayan kişiye ait olacağı şeklinde bir hüküm bulunması karşısında, araç sahibinin ihlali yapan kişiye ceza bedelini her zaman rücu edebileceğinin anlaşılması karşısında...” Bkz. Yarg. 19. CD, E:2017/4627, K:2019/6106, KT:21.03.2019, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020); Yarg. 19. CD, E:2015/8943, K:2015/7786, KT:25.11.2015, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020).

121 Yarg. 11. HD, E:2018/1005, K:2019/6704, KT:24.10.2019, www.kazanci.com.tr, (ET: 16.08.2020).

larda da uygulanabileceği görüşündedir<sup>122</sup>. Ayrıca Danıştaya göre idari yaptırımlar her ne kadar birer idari işlem niteliğinde olsa da cezai nitelikleri ve ceza hukukunu ilgilendiren yönleri nedeniyle klasik idari işlemlerden ayrılmaktadır ve bu nedenle idari yaptırımlar açısından başta ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi olmak üzere ceza hukukunun temel ilkelerine uyulması gerekmektedir<sup>123</sup>.

Danıştayın geçmiş tarihli kararlarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı nitelikte vermiş olduğu kararlar bulunmasına karşın, yakın tarihli kararları açısından Danıştayın kabahatlerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine genel olarak uyulması gerektiğine ilişkin kararlar verdiğini söyleyebiliriz. Özellikle mirasçılardan miras bırakanın cezalarından sorumlu olmaması<sup>124</sup> ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda<sup>125</sup> yer alan yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle verilen idari para cezalarından salt malik olması nedeniyle yapı sahibinin sorumlu tutulmamasına<sup>126</sup> ilişkin konularda Danıştay, hiçbir istisna

122 “Ceza sorumluluğunun şahsiliği, ceza hukukunun temel ilkelerindedir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlamıyla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.” Bkz. DİDDGK, E:2019/1776, K:2020/190, KT:03.02.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 08.08.2020); Dan. 6. D, E:2019/4335, K:2020/2015, KT:18.02.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 08.08.2020).

123 Dan. 13. D, E:2010/367, K:2011/3019, KT:22.06.2011, www.kazanci.com.tr, (ET:09.08.2020).

124 “Dava, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, Anayasanın 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında dava konusu idari para cezasının mirasçılardan tahsil olanağı da bulunmamaktadır.” Bkz. DİDDK, E:2016/1243, K:2017/181, KT:23.01.2017, www.lexpera.com.tr, (ET: 17.08.2020).

125 3194 sayılı ve 03.05.1985 kabul tarihli İmar Kanunu, 18749 sayılı ve 09.05.1985 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

126 “Danıştayın istikrar kazanan içtihatlarında; 3194 Sayılı Kanun'un 42. maddesi bakımından, maddede yer verilen yapı sahibi ifadesinden, mevzuata aykırı yapıyı inşa eden kişinin anlaşılacağı belirtilmiş olup, uygulamada idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilmeksizin doğrudan yapının mülkiyet sahibine para cezası verilmesinin, yasanın amacı ve anlamı ile bağdaşmayan bir sonuç doğuracağı ve bu durumun “cezaların şahsiliği ilkesine” aykırı olacağı ifade edilmiştir.” Bkz. DİDDGK, E:2019/2055, K:2020/316, KT:12.02.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).

“Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, 3194 Sayılı İmar Kanununun 42. maddesine göre verilecek olan para cezasının ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıyı fiilen yapan ya da yaptıran kişi adına, yani yapı sahibi adına verilmesi gerekmektedir. Yapı sahibinin ise her zaman taşınmaz maliki ile aynı kişi olması zorunlu olmadığından, ruhsatsız yapıyı yapan kişinin taşınmaz malikinden farklı bir kişi olduğunun anlaşılması durumunda, para cezası, yapıyı yapan bu kişiye verilmesi gerekmektedir.” Bkz. Dan. 6. D, E:2019/4335, K:2020/2015, KT:18.02.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 08.08.2020).

“Uyuşmazlık konusu olayda; imar planında park alanı (tır otoparkı) olarak gösterilen alanda bulunan taşınmazın karting pisti olarak kullanılması amacıyla kira sözleşmesi yapılmış ise

olmaksızın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini uygulamaktadır. İdari para cezalarının yanı sıra, örneğin aracın trafikten men edilmesi<sup>127</sup> ve işyeri kapatma cezası<sup>128</sup> gibi idari tedbirlerde<sup>129</sup> de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini uygulamaktadır.

Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hazırlanan bir Genelge'de<sup>130</sup> alt işveren hakkında verilen idari para cezasından alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumlu olacağı ve söz konusu idari para cezasının asıl işverenden de tahsil edilebileceğine ilişkin hüküm bulunmaktaydı. Genelge'nin iptal edilmesi talebiyle görülen davada Danıştay, asıl işverenin kendi işlemiş olduğu fiil olmamasına rağmen, idari para cezasından sorumlu tutulmasını ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir<sup>131</sup>.

---

de; ruhsat alma mükellefiyetinin taşınmaz malikinde olduğu ve kiracının taşınmaz malikinin muvafakati olmadan ruhsat alamayacağı göz önüne alındığında; taşınmaz malikinin kendi taşınmazında ruhsatsız yapı yapması ile rıza ve muvafakati ile başkası tarafından yapılmasına izin vermesi arasında bir fark gözetilmesi olanaklı değildir. Davacının, kendisine ait taşınmazda yapılan yapıya itiraz etmeyerek, rıza ve muvafakat göstermek suretiyle ruhsatsız yapılmasına iştirak ettiği sonucuna varılmaktadır." Bkz. Dan. 6. D, E:2019/5284, K:2020/1919, KT:18.02.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).

- 127 “Korsan” olarak tabir edilen yasa dışı taşımacılığın yapıldığının tespit edildiği durumlarda, sürücünün belgesiz veya sahip olduğu belgede belirtilen sınırların dışında olarak ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapmasına izin veren ve yasa dışı taşımacılık yapılmasında kusur sorumluluğu çerçevesinde dahil bulunan araç sahibine de aynı miktarda ceza verilebileceği, bir başka tabirle araç sahibinin objektif sorumluluğunun subjektif sorumluluğa dönüştüğü durumlarda araç sahibinin de hukuka aykırı fiilden sorumlu tutulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Şu halde, yasa dışı taşımacılık yaptığı ileri sürülen araç sürücüsünün taşımacılık faaliyeti nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin kararı sonucu oluşan mevzuat uyarınca “Araç Sahibine” trafikten men cezası verilemeyeceğinden...” bkz. Bkz. Dan. 8. D, E:2019/2533, K:2020/1680, KT:09.03.2020, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).
- 128 Dan. 4. D, E:1994/4414, K:1994/4370, KT:22.09.1994, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).
- 129 Belirtmek isteriz ki eşyaya ilişkin bir özelliğin hukuka aykırı olduğu hallerde, uygulanan yaptırım doğrudan eşyayı esas almakta olduğundan, eşyanın hukuka aykırı hale gelmesinden sorumlu olmayan kişi de bu cezadan etkilenen bilmektedir. Kabahatlerde bunun en tipik örneğini imar mevzuatına aykırı yapı oluşturmaktadır. İmar mevzuatına aykırı yapıyı sonradan devralan bir kişi açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince idari para cezası verilmesi mümkün olmasa da yapının hukuka aykırı olması nedeniyle yapının yıkılmasına karar verilebilecektir. Yani imar mevzuatına aykırı yapı hakkında verilen yıkım cezası bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uygulanmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar imar mevzuatına aykırı yapıyı sonradan devralan kişi açısından olumsuz bir sonuç doğsa da yıkım cezası ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmamaktadır.
- 130 Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün 07.06.2010 tarihli ve 2010/71 sayılı Alt İşverenlerin Borçları konulu Genelgesi için bkz. www.asmmmo.org.tr/userfiles/others/files/Mvzt/Gnlg/5510/2010-71.pdf, (ET: 24.08.2020).
- 131 Dan. 15.D, E:2015/10087, K:2018/7937, KT:28.11.2018. www.kazanci.com.tr, (ET: 24.08.2020).

Danıştay, Anayasa m.38’de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini, kabahatlere ilişkin aynı gerekçeyle disiplin suçlarında da uygulamaktadır<sup>132</sup>. Bir kararında, lojmanda annesiyle birlikte yaşayan kamu görevlisine, annesinin lojmanda yaşayan diğer kişilerle tartışması nedeniyle verilen disiplin cezasını ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>133</sup>. Diğer bir kararına konu olayda ise gümrük müşaviri olan davacı, bir gümrük müşavirliği şirketinin ortağıdır. Diğer ortak tarafından usulsüz ihracata konu beyannameler imzalanmıştır. Her ne kadar beyanname kendisi tarafından imzalanmasa da beyannamelerin şirket personeli tarafından takip edilmesi ve bu yönden şirketin personeli üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirmemesi nedeniyle meslek kurallarına aykırı davranmasından dolayı disiplin cezası verilmiştir. Ancak Danıştay, beyannamelerin diğer ortak tarafından tescil ve beyan edildiğinin sabit olması ve bu durumda kendi fiili dışında başkasının fiilinden dolayı verilen disiplin cezasını ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>134</sup>. Başka bir kararında ise avukat olarak görev yapan davacı, vekili olduğu iki şirketin işlerini takip etmek üzere diğer bir avukata yetki vermiş olup bu avukatın iki şirketin alacaklı ve borçlu durumunda olduğu bir dosyada her ikisinin de avukatlığını yapması nedeniyle diğer avukat hakkında Avukatlık Kanunu<sup>135</sup> m. 171’e göre<sup>136</sup> disiplin cezası verilmiştir. Danıştay, ilgili maddede yer alan müşterek ve müteselsil sorumluluğun sadece hukuki sorumluluk açısından geçerli olduğunu ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre diğer avukatın fiilinden dolayı disiplin cezası verilemeyeceğini belirterek disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>137</sup>.

132 Dan. 12. D. E:2017/2677, K:2018/722, KT:15.02.2018, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).

133 Dan. 5. D. E:2016/17588, K:2018/15468, KT:12.09.2018, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).

134 Dan. 15. D. E:2016/3127, K:2016/3122, KT:04.05.2016, www.kazanci.com.tr, (ET: 17.08.2020).

135 1136 sayılı ve 19.03.1969 kabul tarihli Avukatlık Kanunu, 13168 sayılı ve 07.04.1969 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

136 Avukatlık Kanunu m.171/3: “İkinci fıkradaki hallerde, avukatın müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. Birlikte takibettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

137 Danıştay 8’inci Dairesi 2009/27 esas sayılı, 2012/10104 karar sayılı ve 05.12.2012 tarihli kararında kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek bozulmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi, kararında direnmişse de DİDDK bu kararın bozulmasına karar vermiştir. Bkz. DİDDK, E:2014/2293, K:2016/411, KT:04.02.2016, www.lexpera.com.tr, (ET: 18.08.2020).



Ayrıca konumuzla doğrudan ilgili olmamakla beraber, yol gösterici olması sebebiyle konunun güvenlik soruşturmaları açısından da ele alınmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz. KK m.2'deki kabahat tanımı ile KK m.16'daki kabahat türlerine ilişkin hükümlere bakıldığında, güvenlik soruşturmalarının kabahatler hukuku kapsamında bulunmadığını ve keza yukarıda disiplin suçuna ilişkin açıklamalara bakıldığında amaç, nitelik ve usul gibi birtakım yönlerden de güvenlik soruşturmalarının disiplin hukuku kapsamında bulunmadığını söyleyebiliriz. Ancak bir idari yaptırım veya bir disiplin cezası gibi yaptırım niteliği olmasa dahi güvenlik soruşturmaları da kişi açısından ağır ihlallerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Örneğin kamu kurum ve kuruluşları gibi belirli yerlerde çalışan personel hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması halinde personelin ilişkisi kesilebilmektedir. Her ne kadar bir yaptırım olmasa da bu durum bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına benzerlik göstermektedir. Bu nedenle vermiş olduğumuz örnek açısından personel hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının kapsamına kişinin annesi, babası veya kardeşi gibi akrabalarının dahil edilmesi halinde, bu kişiler hakkında yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular, personelin aleyhine kullanıldığında, personelin güvenlik soruşturması akrabasının işlemiş olduğu bir fiil nedeniyle olumsuz sonuçlanabilmektedir. Bu kapsamda Danıştayın güvenlik soruşturmalarına ilişkin kararlarını değerlendirdiğimizde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini istisnaları<sup>138</sup> olsa da güvenlik soruşturmalarında uyguladığını söyleyebiliriz. Örneğin bir karara konu olayda Gülhane Askeri Tıp Akademisini kazanan kişi, ilgili Yönerge'de bulunan hüküm nedeniyle babasının dolandırıcılık ve iflas suçundan sabıkası bulunması nedeniyle mülakat sınavında başarısız bulunarak kaydı yapılmamıştır. Bunun üzerine Danıştay 8. Dairesi<sup>139</sup>, davacının, babasının işlemiş olduğu suçtan dolayı askeri öğrenci yapılmaması sonucunu doğuran davaya konu işlemin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olması nedeniyle iptaline

138 Dan. 12. D, E:2019/2232, K:2019/7440, KT:10.10.2019, www.lexpera.com.tr, (ET: 18.08.2020).

139 "Yönergede üst hukuk normuna uygunluk bulunmadığı gibi, getirilen bu koşulların öğrencilerin, anne, baba ve kardeşlerinin yaptıklarından dolayı askeri öğrenci yapılmaması suretiyle cezalandırılmış olması anlamına geleceği, bunun da cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacağı..." Bkz. Dan. 8. D, E:2006/2747, K:2007/6864, KT:10.12.2007, www.lexpera.com.tr, (ET: 18.08.2020).

karar vermiştir. Söz konusu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmıştır<sup>140</sup>. Başka bir kararında ise bir uzman erbaşın, kız kardeşinin, terör örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiyle Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan bir okulda, öğrenci olarak kaydının bulunması nedeniyle güvenlik soruşturması olumsuz olarak değerlendirilmiş ve uzman erbaşlık sözleşmesi feshedilmiştir. Danıştay, kişinin kendisi ve aile bireyleri hakkında, terör suçu kapsamında yürütülen bir yargılama bulunmaması ve kız kardeşinin söz konusu okula gitmesine ilişkin olarak bir yetkisinin bulunmaması nedenleriyle fesih işlemi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur<sup>141</sup>. Başka bir kararına konu olan olayda ise kardeşi mala zarar verme, hırsızlık gibi malvarlığına karşı birtakım suçlardan mahkûm olan ve babası hakkında dolandırıcılık suçundan takipsizlik kararı verilen ve yine babası hakkında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile elde veya üstte taşınan eşyayı çekip alma suretiyle hırsızlık suçundan davası bulunan kişinin, bu sebeplerle olumsuz sonuçlanan güvenlik soruşturması nedeniyle uzman erbaşlık sözleşmesi feshedilmiştir. Danıştay, kişinin ancak kendi fiilinden sorumlu tutulabileceğini, ayrıca birlikte aynı ortamda dahi yaşamayan kardeşinin ve babasının işlediği fiillerin, kişinin güvenlik soruşturmasını nasıl etkilediğinin belirtilmeyerek salt akrabalık ilişkisi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>142</sup>.

140 “MY 114-1B Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi’nin Askeri Öğrenci Olmayı Engelleyen Sakıncalı Haller başlıklı 3. bölüm, 1. kısım, (d) maddesinin 9. fıkrasında; öğrencinin kendisi, annesi, babası veya kardeşlerinden herhangi birisinin daha sonra affa uğramış dahi olsa zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, cinsi sapıklık, kaçakçılık, yalan şahadet, yalan yemin, dolandırıcılık, hırsızlık suçlarından ve ayrıca Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Sekizinci Babında (Madde 414-447) Genel Ahlak ve Aile Düzeni aleyhine işlenen suçlardan hüküm giymiş veya yargılanması devam ediyor olmasının askeri öğrenci olmayı engelleyen sakıncalı haller arasında sayıldığı...” Bkz. DİDDK, E:2008/426, K:2012/1766, KT:07.11.2012, www.lexpera.com.tr, (ET: 18.08.2020).

141 Dan. 12. D, E:2019/3093, K:2019/5758, KT:11.09.2019, www.kazanci.com.tr, (ET: 29.12.2020). Bu karara benzer diğer bir olayda ise sadece kız kardeşi yerine erkek kardeşinin ilgili okulda okuması nedeniyle yapılan fesih işlemi hukuka aykırı bulunmuştur. Bkz. Dan. 12. D, E:2019/4450, K:2019/7361, KT:10.10.2019, www.kazanci.com.tr, (ET: 29.12.2020).

142 Dan. 12. D, E:2019/839, K:2019/4094 KT:30.05.2019, www.kazanci.com.tr, (ET: 29.12.2020).

### C. Görüşümüz

Anayasa m.38/7’de “Ceza sorumluluğu şahsidir.” şeklinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde ve disiplin suçlarında uygulanabilirliğine ilişkin olarak, kanımızca asıl belirlenmesi gereken husus, ceza kavramının ne anlam ifade ettiği- dir. Nitekim ceza sorumluluğu kavramının anlamı, haliyle ceza kavramının anlamı, hükmün kapsamını belirlemektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla esasen en son söylemek yerine görüşümüzü başta açıklayıp gerekçesini aşağıda detaylı bir şekilde açıklamanın daha uygun olduğu fikrindeyiz. Bu kapsamda ceza kavramının, salt ceza yaptırımı ya da ceza hukuku yaptırımları şeklinde dar bir şekilde ele alınmaması gerektiğini, ceza hukuku yaptırımlarının yanı sıra idari yaptırımlar ile disiplin cezalarını da kapsayacak bir şekilde, ceza kavramının kamu hukuku yaptırımları olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu düşüncemiz temel iki gerekçeye dayanmaktadır. Aşağıda ilk olarak ceza kavramı, 1961 Anayasası, 1982 Anayasası, TCK ve ETCK’daki düzenlemeler kapsamında daha çok lafzi yorum yöntemiyle ele alınmaktadır. Akabinde, ceza kavramı anayasacılık düşüncesi açısından yani gai yorum yöntemiyle ele alınmaktadır.

İlk olarak Anayasa m.38/7’de yer alan ceza sorumluluğu kavramının, suç sorumluluğu olarak kullanıldığını şu gerekçelerle ileri sürebiliriz:

- i. Anayasa m.38’in başlığı “suç ve cezalara ilişkin esaslar”dır.
- ii. Anayasa m.38’de yer alan kanunilik, masumiyet karinesi, aleyhe beyanda bulunmama, vatandaşın iadesi gibi diğer hususlar da suç kavramı esas alınarak düzenlenmiştir.
- iii. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesindeki ilgili kısım şu şekildedir: “Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun @şahsî olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve @kusura dayanan ceza sorumluluğu/ ilkesine dâhil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır.”<sup>143</sup>.

143 Türkiye Cumhuriyet Anayasası (Gerekçeli), 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s.218.

Her ne kadar madde başlığı<sup>144</sup> ve madde gerekçesinin bir bağlayıcılığı olmadığı malum olsa da Anayasa koyucunun iradesini bir şekilde yansıtmaktadır. Bu nedenle Anayasa m.38/7’de yer alan ceza sorumluluğu kavramının suç sorumluluğu ile aynı anlama geldiği söylenebilir. Suçun yaptırımını ise TCK m.45 vd’nda düzenlendiği üzere ceza ve güvenlik tedbiridir. O halde Anayasa m.38/7’nin kapsamının sadece suçun yaptırımını olan adli para cezası, hapis cezası ve güvenlik tedbirleri ile sınırlı olduğu söylenebilir. Ne var ki durum bu kadar açık değildir. Nitekim TCK, 2005 yılında yürürlüğe girmesine rağmen, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa m.38, 1982 yılında yürürlüğe girmiştir. Hatta “Ceza sorumluluğu şahsidir.” şeklindeki hükme ilk olarak 1961 Anayasası m.33’te yer verilmiş ve sonrasında bu hüküm 1982 Anayasası m.38’de aynen düzenlenmiştir. Bu Anayasaların yürürlüğe girdiği dönemlerde 765 sayılı ETCK yürürlükteydi. ETCK m.1’de “Suçlar; cürüm veya kabahattir.” hükmü yer almaktaydı. Yukarıda açıklandığı üzere suç kavramı esas alındığında, cürümlerin yanı sıra kabahatlerin de kapsam dâhilinde olduğu söylenebilir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde kabahatler suç olmaktan ve TCK’dan çıkarılarak KK’ya alınmış ve tanımı da değiştirilmiştir. Bu durumda kabahat kavramının ETCK’nın yürürlükten kalktığı ve KK’nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihi öncesi ve sonrasına ilişkin olmak üzere Anayasa m.38/7’nin uygulanmasına ilişkin iki yaklaşım gündeme gelmektedir.

Birinci yaklaşıma göre kabahat kavramı, 1 Haziran 2005 tarihi öncesinde ETCK’da şimdiki durumuna nazaran oldukça dardı. Kabahatin net bir tanımı yoktu. Kabahatin tanımını yaptırımından yola çıkarak yaptığımızda; ETCK m.11’de kabahatlerin cezası olarak şu üç ceza öngörülmekteydi; hafif hapis, hafif cezayı nakdi ve muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası<sup>145</sup>. Yani genel olarak bu üç tür cezayı

144 Anayasa m.176/2 şu şekildedir: “Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz.”.

145 2001 Tasarısında ise kabahatler için asli ceza olarak hafif hapis cezası ve hafif para cezası ile ferî ceza olarak kamu hizmetinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması, işyerinin kapatılması, sürücü belgesinin geri alınması, müsadere ve suç nedeniyle mülkiyetin Devlete geçmesi öngörülmekteydi. Bkz. Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: *Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Cilt 3*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.50.

gerektiren fiillerin kabahat olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle, söz konusu üç cezayı öngören kabahatler Anayasa m.38/7'nin kapsamındadır. Ancak TCK'nın dışında düzenlenen ve farklı tür idari yaptırım öngören düzenlemeler de bulunmaktaydı. Bu durumda söz konusu üç ceza dışındaki kabahatler bakımından Anayasa m.38/7'nin bağlayıcı olmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu ayırmadan doğan sınır, kanımızca oldukça yapaydır. Nitekim Anayasa m.38/7'de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi 100 liralık hafif para cezası için bağlayıcı olmasına karşın, kanımızca daha ağır sonuçlara sebebiyet veren yıkım cezası açısından bağlayıcı olmayacağından adil olmayan ve tutarsız sonuçlar ortaya çıkacaktır.

İkinci yaklaşıma göre 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren KK m.2'de kabahat, "karşılığında idari yaptırım öngörülen haksızlık" olarak tanımlanmış ve böylece kabahatin kapsamı oldukça genişlemiştir. Öyle ki idari yaptırım kapsamına idari para cezasının yanı sıra yıkım, kapatma, ihaleye katılmadan yasaklanma gibi idari tedbirler de dâhil olmuştur. Bu yaklaşımın kabulü halinde, bütün kabahatlerde m.38/7'nin net ve istisnasız bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Diğer yandan disiplin cezasının da bir idari yaptırım olduğu kabul edildiğinde, Anayasa m.38/7'de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin suçlar, kabahatler ve disiplin suçları açısından bağlayıcı olduğu söylenebilir.

Anayasa m.38/7'de yer alan ceza kavramı, anayasacılık düşüncesi açısından değerlendirdiğinde, ceza kavramında lafzın da ötesinde bir anlam aranması gerekmektedir. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine Anayasa m.38/7'de yer verilmesinin nedenini ve bu hükmün varlık amacını, Anayasa'nın varlık nedeni ile ruhuna uygun olarak yorumlamak gerekmektedir. Öyle ki Anayasa m.38/7'nin kapsamının belirlenmesinde lafzi yorum yerine bu hükmün getiriliş amacını göz önünde bulundurmak daha önemlidir<sup>146</sup>. Anayasaların kanunlara göre daha az değişiklik göstermesi, kelimelerin anlamının zamanla değişmesi gibi nedenlerle her dönem değişebilen kelime-

146 Nitekim genel olarak bir hükmün yorumlanmasında ilk olarak lafzi yoruma başvurulsa da kesin bir sonuca ulaşabilmek adına fikri unsurun da ortaya konulması gerekmektedir. Hatta aynı hükümde ikisinin bulunduğu sonuç birbirinden farklı ise bu durumda amaçsal yorum yöntemi sonucu ulaşılan fikri unsur kabul edilmelidir. Bkz. Erem, s.102.

lerin anlamları ötesinde anayasanın ruhunu ortaya koymak önem arz etmektedir. Nitekim anayasacılık düşüncesi bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin neden Anayasa m.38/7'ye konulduğuna vereceğimiz cevap, hükmün kapsamını de belirleyecektir.

Anayasacılık düşüncesi ve anayasacılık hareketinin temel noktasını bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak düşüncesi oluşturmaktadır. Nitekim ilk anayasaların ve anayasal metinlerin neredeyse hepsi devletin yetkilerinin sınırlandırılması ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin mücadelelerin sonucunda ortaya çıkmıştır<sup>147</sup>. Bu nedenle anayasalarda devletin temel organları ile bu organlarının arasındaki ilişki ve devlet karşısında korunan bireyin temel hak ve özgürlükleri düzenlenmektedir<sup>148</sup>. Kamu gücünü kullanan devlete karşı bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, devletin gücünün sınırlanması ve bu gücün kullanılmasına ilişkin kuralların belirlenmesi zorunludur<sup>149</sup>.

Anayasalarda kanun koyucuya hangi fiilin suç olacağı konusunda suç yaratma yetkisi verilmektedir<sup>150</sup>. Ancak bu sınırsız bir yetki değildir. Devletin keyfi uygulamalarına karşı bireyi korumak ve bireyi daha güvenceli bir konuma almak için devletin cezalandırma yetkisi belirli sınırlamalara tabi tutulmaktadır<sup>151</sup>. Nitekim devletin

147 Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s.18, 207; Erdoğan, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, 12. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s.4; Batı demokrasilerinde anayasacılığın temel felsefesi devletin sınırlandırılması düşüncesine dayansa da 1982 Anayasası'nın ilk metninde devletin kutsallığının vurgulanması örneğinde görüldüğü üzere, Türkiye'de Batı'daki düşünceye ters olarak, daha çok devlet merkezli bir toplum ve siyaset anlayışı kabul görmektedir. Bkz. Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku*, Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.57.

148 Toroslu, s.163; Erdoğan, s.167; Erdiç, s.251; Arslan, Çetin/Özku, Fatih: "Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S:15, Y:4, Ekim 2013, s.40; Şen, Ersan/Eryıldız, Sefa: *Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.134.

149 Gölcüklü, Müeyyide, s.212; İçel, Evrensel, s.623; Karabulut, s.8-9; Şen/Eryıldız, s.134; Erdoğan, s.4; İdari yaptırımlara ilişkin düzenlemelere bakıldığı zaman, bireyin haklarının ihmal edildiği ve bireyin haklarının yeterince güvence altına alınmadığı görülmektedir. Bu kapsamda muhtemel sakıncaların önlenmesi amacıyla idari yaptırımlar açısından özellikle yargı mercileri tarafından verilen kararlar ile mevzuatta somut bir şekilde düzenlenen ilkeler önem arz etmektedir. Bkz. Kurt, s.133.

150 Sözüer, Reform, s.3.

151 Gölcüklü, Tatbik, s.159; Şen, s.50; Özek, Çetin: "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:56, S:1-4, Y:1998, s.24; Er-

cezalandırma yetkisinin politik akımlardan ve hukuk siyasetindeki yeniliklerden sürekli etkilenme ihtimali, güvenceli bir sistemin inşa edilmesini zaruri kılmaktadır<sup>152</sup>. Gerçekten de baskıcı rejimler, toplumu istediği gibi yönetmek gibi amaçlarla keyfi cezalandırmalara başvurmaktadır<sup>153</sup>. Bu nedenle devletin, bireylerin özgürlük alanlarına önemli müdahalelerde bulunarak yetkilerini kötüye kullanmasını önleyici düzenlemelerin getirilmesi zorunludur<sup>154</sup>. Nitekim ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin Anayasa’da somut bir şekilde düzenlenmesinin bu düşünce doğrultusunda olduğunu söyleyebiliriz. Öyle ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilk defa yer veren 1961 Anayasası m.33/5’in gerekçesinde<sup>155</sup> özellikle basın suçlarında başkasının fiilinden sorumlu tutmak suretiyle basın mensuplarını, kendi işlemediği suçtan dolayı cezalandırarak, ifade hürriyetinin engellendiği; basının eleştiri hakkını kullanmasının ve toplumu aydınlatmasının ceza yaptırımını tehdidi altında engellenmesi ile totaliter bir rejimin oluşabileceği gerçeği belirtilmektedir<sup>156</sup>.

Devletin sınırlamalara tabi tutulması ve bu sınırlamalara uyması hukuk devleti olmanın bir gereğidir<sup>157</sup>. İnsan hakları cezalandırma

---

doğan, s.5; Akbulut, s.97; Dilberoğlu, A. Vedat: “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:4, Y:2016, ss.1517-1544, s.1519.

152 İçel, Genel, s.47.

153 Özek, Düşünceler, s.24; Sözüer, Reform, s.2; İçel, Evrensel, s.623; Gözler, s.220.

154 İçel, Genel, s.89.

155 1961 Anayasası m.33/5’in gerekçesi şu şekildedir: “İnsanları, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cür’et edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmalden sorumlu olabileceği esasının Anayasalarda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasaya konulması sayesinde, basın dâvalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin) rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır.” Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (5/7), Temsilciler Meclisi Sıra Sayısı: 35, K:27, T:09.03.1961, s.21.

156 Gerçekten de tarihteki baskıcı rejimlere bakıldığı zaman devletin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermediği, cezalandırma yetkisini muhalifleri susturmak gibi amaçlarla kullandığını görmekteyiz. Nitekim yakın tarihte bu türde birçok rejim olsa da bunlar arasında en kötü sonuçlara neden olan Nazi Almanyası’nda da durum bu şekildeydi. Eşin işlediği suçtan diğer aile üyelerinin sorumlu tutulması gibi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenleme ve uygulamalar söz konusuydu. 1961 Anayasası’nın Nazi Almanyası döneminde de içeren İkinci Dünya Savaşından sonra hazırlanmasında bu düşüncenin etkili olduğu kabul edilebilir.

157 Oğurlu, s.23; Sözüer, Reform, s.5; Gözler, s.161 vd. Erdoğan, s.27. Akbulut, s.97; Kayar/Üzülmmez, s.118; İçel, Evrensel, s.623 vd.

yetkisinin sınırlandırılmasıyla birlikte ele alınmaktadır<sup>158</sup>. Bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler, devletin cezalandırma yetkisini kullanmasıyla korunmaktadır<sup>159</sup>. Modern demokratik devletlerde temel hak ve özgürlükler tanınmakta ve güvenceye alınmaktadır<sup>160</sup>. Günümüzde suçun önlenmesi amacıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması son çare olup bireyi cezalandıran bir sorumluluk yerine bireyin haklarını koruyan bir sorumluluk rejimi esas alınmaktadır<sup>161</sup>. Ceza kanunlarının cezalandırıcı ve devleti koruyucu fonksiyonu olmakla birlikte, modern ceza kanunları bireyin ve toplumun daha ileriye gitmesine hizmet etmektedir<sup>162</sup>. Aksi takdirde, birey açısından yeterli güvencelerin öngörülmemesi halinde, ceza hukuku yerine cezalandırma hukukundan söz edilecektir<sup>163</sup>. Nitekim cezanın şahsi olmaması halinde özgürlük tam anlamıyla sağlanmış olmamaktadır<sup>164</sup>. Bu kapsamda özellikle son zamanlarda kabahat ve disiplin suçlarına ilişkin idarenin yetkisinin genişlediği

158 Hukuk devleti, kusur ilkesi ve insan onuruna saygı gibi temel ilkelere uygun olarak suç politikasının düzenlenmesi ve bu şekilde suçlulukla mücadele edilmesi gerekmektedir. Güvenlik kaygısı gibi nedenlerle bu ilkelere aykırı düzenlemeler yapılmamalıdır. Bkz. Ö. D. Aydın, s.64; İçel, Genel, s.87.

159 Yüce, s.13; İçel, Genel, s.563.

160 Şen, s.50; Özek, Düşünceler, s.43; Atar, s.102; Türk Hukukundaki diğer ceza kanunlarının amacı İmparatorluğun yıkılmasını önlemek ve istikrarı sağlamak olmasına karşın 2005'te yapılan Türk Ceza Hukuku Reformunun amacı bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerini güçlendirerek bunları güvence altına almaktır. Bkz. Sözüer, Karşılaştırma, s.3044. Nitekim TCK m.1'in gerekçesinde TCK'nın bireyi güvence altına alma amacı şu şekilde belirtilmektedir: "Yine insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve tedbirlere maruz kılınmaması amacıyla başta İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşme ve belgede bireyi ceza kanunlarının keyfi uygulanmalarına karşı güvence altına alan hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelere taraf olan ülkemizin Anayasa'sında da aynı esaslar öngörülmüş olduğundan, ceza kanununun amacını tanımlayan maddeyle, bireyin sahip bulunduğu hukukî değerler, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ön plana çıkarılmıştır. Böylece kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmakta, bunun yanında bireyin; adalet ve güvenliğinin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanununun temel amaçları arasında sayılmaktadır." Bkz. Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, T:8.3.2004 ve E: 1/593, K:60, s.404.

161 Özek, Düşünceler, s.39, 43.

162 D. Aydın, s.256.

163 Özek, Düşünceler, s.24; Her ne kadar idareye ceza verme yetkisi tanınmış olsa da özellikle acele ve eksik alınan kararlar sonucu bireyin haklarını güvence altına almak için birtakım yollar öngörülmelidir. Bkz. Cem, s.832.

164 Beccaria, Cesare: *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev: Sami Selçuk), 2. Baskı, İmge Kitabevi, 2010, s.165.



de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>165</sup>. Bu nedenle hapis cezası, adli para cezası, güvenlik tedbiri, idari para cezası, yıkım cezası, vergi cezası, meslekten men cezası gibi adlandırmalara veya adli-idari nitelikte olup olmamasına bakılmaksızın kamu hukuku kapsamında bireyin aleyhinde uygulanan bütün yaptırımlarda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanması zorunludur. Bu noktada, özellikle Anayasa Mahkemesinin kararlarında ceza kelimesinin adli ve idari cezalar olarak anlaşılması gerektiği şeklindeki yorumun yeterli olmadığını belirtmek isteriz. Nitekim lafzı esas alan bu gerekçe, ceza hukukundaki cezaların yanı sıra güvenlik tedbirleri; kabahatler hukukundaki idari para cezalarının yanı sıra idari tedbirler açısından güvenceden uzak, belirsiz bir durum yaratmaktadır. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin özel hukuk yaptırımları bakımından uygulanabilir olmadığını da söyleyebiliriz. Keza özel hukuk, eşit iki taraf arasındaki ilişkileri düzenlerken, kamu hukuku eşit olmayan iki taraf, yani devlet ile birey arasındaki ilişkileri düzenlemektedir<sup>166</sup>. Kamu hukukunda fail ile mağdur arasındaki menfaatlerin denkleştirilmesi yerine, devlet ile fail arasındaki devletin cezalandırma yetkisi ön plana çıkmaktadır<sup>167</sup>. Bu nedenle esasen kamu hukuku yaptırımları açısından düzenlenmiş olan Anayasa m.38/7'nin özel hukuk yaptırımları açısından bağlayıcı olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca belirtmek gerekir ki şahsi sorumluluk üst bir kavram olup ceza sorumluluğunun yanı sıra hukuki sorumluluğun şahsiliği ilkesi de mevcuttur. Nitekim buna bağlı olarak özel hukukta borcun şahsiliği (nispiliği)<sup>168</sup>, tazminatta zararın şahsiliği<sup>169</sup>, hukuki

165 Erem, s.70; Kangal, s.11; Özgenc, s.67-68; Ayatar Kızılyar, s.1648; Erdinç, s.246; Karabulut, s.9, 18.

166 Koca/Üzülmez, s.32; Atay, s.164; Ayatar Kızılyar, s.1641; Nitekim kamu hukukundaki yaptırımları birbirinden ayırt etmek kolay olmasa da kamusal bir yaptırım olması nedeniyle cezaların özel hukuktaki yaptırımlardan ayırt edilebilmesi mümkündür. Bkz. Livanelioğlu, s.5.

167 Oğurlu, s.23; İçel, Genel, s.46.

168 Günümüzdeki borç kavramı köklerini Roma Hukukundan almakla birlikte, birtakım değişikliklere uğramış olsa da borç ilişkisi taraflar arasında meydana gelen, üçüncü kişilere geçirilemeyen bir bağ yaratmakta olup buna borcun şahsiliği ilkesi denilmektedir. Bkz. Koyuncuoğlu, Tennur/Koyuncuoğlu, Himet/İçöz Koyuncuoğlu, Ömrüncegöl: *Türkiye Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargıtay Kararları ile Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio-Yenileme)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.23.

169 Çandarlı, Zahid: "Başkasının Fîlinden Doğan Sorumluluk", *Adalet Dergisi*, S:11, Y:40, s.1608; Narter, Sami: *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.598.

yararın şahsiliği<sup>170</sup> söz konusudur. Ancak sigorta kurumu<sup>171</sup>, kefalet sözleşmesi<sup>172</sup>, müteselsil sorumluluk ve adam çalıştıranın sorumluluğu gibi<sup>173</sup> üçüncü kişinin fiilinden sorumluluğu da esas alan hukuki sorumluluğun şahsiliği ilkesi farklı esaslara tabidir<sup>174</sup>.

Tekrar ifade etmekte yarar var ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kamu gücünün kullanıldığı yaptırımlar açısından geçerlidir. Bu nedenle devletin veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bil-hassa iktisadi alanlarda özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettiği<sup>175</sup> veya işlemin özel hukuk ilişkisi kapsamında bulunduğu durumlarda, kamu gücünün kullanılmaması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden söz edilmemektedir. Yine benzer durum yaptırım niteliği taşımayan kamu alacaklarında da söz konusudur. Bu nedenle vergi suç ve kabahatleri<sup>176</sup> hariç olmak üzere<sup>177</sup> vergi, resim ve harç

- 
- 170 Hukuki yararın şahsiliğine göre davanın etki ve sonuçları sadece davanın taraflarıyla sınırlanmamalıdır. Bkz. Tuğsavul, Melis Taşpolat: *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.5.
- 171 Özel hukukta sigorta kurumu ve kusursuz sorumluluk gibi üçüncü kişinin fiilinden sorumluluğa ilişkin birtakım kurumlar bulunmaktadır. Her ne kadar cezalandırıcı niteliği ve amacı olsa da tazminat bir özel hukuk ilişkisi kapsamında çoğu zaman bir özel hukuk kişisine ödenmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, Manevi, s.15, 20.
- 172 27836 sayılı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı ve 11.01.2011 kabul tarihli Türk Borçlar Kanunu m.581: “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”
- 173 TBK m.65 ile m.71’i kapsayan alanın başlığı kusursuz sorumluluktur. Bu başlık altında kişinin kusuru olmaksızın çeşitli nedenlerle kendi işlediği fiil dışındaki bir fiil veya olay nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Yine bu başlık altında yer alan m.69 ve m.71’de olduğu gibi gerek TBK gerek diğer kanunlarda müteselsil sorumluluğa ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır.
- 174 Daha net anlaşılabilmesi amacıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ile hukuki sorumluluğun şahsiliği arasındaki farkı bir örnek üzerinden açıklamak isteriz. A kişininin B kişisine hakaret etmesi durumunda bu fiil hem bir suç hem de bir haksız fiil niteliğindedir. B’nin, A’ya karşı haksız fiil nedeniyle asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açıp kazandığını ve ayrıca A hakkında asliye ceza mahkemesince hakaret suçundan dolayı mahkûmiyetin bir sonucu olarak adli para cezası hükmedildiğini varsaydığımızda, A’nın ölümü halinde adli para cezası düşmesine karşın tazminat ödeme borcu A’nın mirasçılarına intikal edebilmektedir.
- 175 Çandarlı, s.1612.
- 176 KK ek m.1’de VUK’ta yer alan vergi mahkemelerinin görevine ilişkin hükümlerin saklı kaldığı belirtilmekte olup maddi hukuk yönünden istisna getirilmediğinden, vergi hukuku kapsamında yer alan idari yaptırım öngören fiiller de kabahat tanımı içindedir.
- 177 Vergi hukukunda fiilin niteliğine göre iki tür ceza olup bunlar vergi cezası ve diğer vergi cezalarıdır. Vergi cezaları, vergi ziyai, usulsüzlük ve özel usulsüzlük kabahatlerine uygulanan yaptırımlardır. Diğer cezalar ise vergi suçları için uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar ve adli para cezalarıdır. Bkz. Karakoç, s.4; Öner, Erdoğan: *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.154; Vergi hukukundaki suç ve cezalar, mali ve idari nitelikteki suç ve cezalar ile ceza hukuku kapsamındaki suç ve

gibi kamu alacakları ile bunların zamanında ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkan gecikme zammı ve faizi<sup>178</sup> ceza kavramına dâhil olmadığından bu kavramlar ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında değerlendirilmemektedir. Gerçekten de ölümle birlikte cezaların düşmesi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin en temel sonuçlarından birisiyken, söz konusu borçların ölümle birlikte mirası kabul eden mirasçılara geçmesi asıldır.

Kamu otoritesi tarafından kamu gücü kullanılarak kamu hukuku kurallarına göre uygulanan kamu hukuku yaptırımlarının mevcut durumda üç ana kategoride bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu yaptırımlar suç, kabahat ve disiplin suçunun karşılığında uygulanmaktadır. Her ne kadar bu üç kavram arasında birçok fark mevcut olsa da yukarıda detaylı bir şekilde açıkladığımız üzere, çıkış noktaları aynı olup süreç içerisinde farklı esaslara tabi tutulmuştur<sup>179</sup>. ETCK'da cürüm ile kabahat arasındaki ayırmda olduğu gibi<sup>180</sup>, mevcut durumda suç ile kabahat<sup>181</sup> arasındaki temel fark yaptırımın türünden kaynaklanmaktadır. Yoksa ikisi de benzer, hatta çoğu zaman aynı hukuki değeri korumaktadır. Keza bir fiilin suç ya da kabahat olarak düzenlenmesi kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucunun

---

cezalar olarak ikiye ayrılarak ele alınmaktadır. Bkz. Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/Us Doğan, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine/Seyhan, Serkan: *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.731. Belirtmek isteriz ki genel olarak kabahat ve suç olarak ikiye ayrılabilen bu tür bir ayırımın yararları olsa da bu tür bir ayırım ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz etmemektedir. “Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38’inci maddesinin yedinci fıkrasında kurula bağlanan, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulmasını, cezanın yalnız, suçu işleyenlerle iştirak edenlere verilmesini, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suçu işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini ifade etmektedir.” Bkz. Dan. 7. D, E:2010/623, K:2011/8477, KT:01.12.2011. www.kazanci.com.tr, (ET: 18.08.2020).

178 Akdoğan, Abdurrahman: *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Ondördüncü Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s.210.

179 Özyay, s.36; Zanoibini, s.18; Livanelioğlu, s.5; Akbulut, s.94; Özkaya Özlüer, s.131; Baş Sobacı, s.174.

180 Akbulut, s.65.

181 KK m.8’in gerekçesi: “İdarî para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir.” Bkz. Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:840, T:10.03.2005, E:1/993, s.4.

belirlediği suç politikasıyla ilgilidir<sup>182</sup>. Her iki durumda da kanun koyucunun gerekçesi benzer olmaktadır<sup>183</sup>. Örneğin yangının çıkmasına sebep olma, alkollüyken trafikte araç kullanma ve gürültü yapma gibi fiillerin belirli bir seviyeye kadar olan kısmı kabahat iken, belirli seviyenin üzerindeki kısmı ise suç teşkil etmektedir. Bu örneklerde de görüldüğü üzere kabahat ile suç arasındaki farkın nitelik yerine niceliksel ayrıma dayandığı söylenebilir<sup>184</sup>. Aynı şekilde KK'nın genel gerekçesinde de suçlar ile kabahatler arasındaki farkın nitelik yerine niceliğe ilişkin olduğu belirtilmektedir<sup>185</sup>. Nitekim birtakım fiillerin suç yerine kabahat olarak düzenlenmesinin nedeni kabahatlerin daha az haksızlık içeriğine sahip olması ve suçlar açısından ceza hukukun son çare olma özelliğinin kuvvetlendirilmesidir<sup>186</sup>. Ayrıca nicelik farkından kaynaklanan bu durum nedeniyle kabahatler için öngörülen daha hafif yaptırımlarda karar merciin idare ola-

182 Akbulut, s.89; İçel, Evrensel, s.622; Ayatar Kızılyar, s.1649; Toroslu, s.129.

183 İçel, Genel, s.205; Erdinç, s.246.

184 Toroslu, s.129; Özen, s.14; Akbulut, s.96; Koca/Üzülmez, s.43; Ayatar Kızılyar, s.1648; Yazara göre kabahat ve suçlar aynı mahiyette olduğundan nitelik olarak birbirinden ayrılması mümkün değildir. Bkz. Zanobini, s.17-18; Yazar, doktrinde her ne kadar cürümler ile kabahatler arasındaki ayrımın niteliksel bir farklılıktan kaynaklandığı ileri sürülmüş olsa da bu görüşün başarılı olmadığını ve artık doktrindeki hâkim görüşün cürümler ile kabahatler arasındaki ayrımın sadece niceliksel farklılıklardan kaynaklandığının kabul edildiğini belirtmektedir; Bkz. Toroslu, s.129; Nitekim kabahatlere nazaran daha radikal niteliği haiz olan yaptırımlar ceza hukukunda yer almaktadır. Bkz. İçel, Genel, s.49; Örneğin vergi hukukundaki mevcut haksızlık içeren fiillerin bir kısmı kabahat bir kısmı ise suç olarak düzenlenmektedir. Bkz. Öner, s.153; Yazar, kabahati hafif yaptırımlarla cezalandırılan suç olarak tanımlamaktadır. Bkz. Karagülmez, s.223; Ancak doktrinde suç ile kabahat arasındaki farkın niteliğe ilişkin olduğuna ilişkin görüş de mevcuttur. Erdinç'e göre, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması buna bağlı olarak kabahatlerin niteliği de değişmiştir. Yazara göre aksi bir düşüncenin kabulü halinde, yani kabahatin suç olma niteliğinin değişmediğinin kabul edilmesi halinde, yapılan bu değişikliğin bir anlamı kalmamaktadır. Ayrıca Yazar, suç ve kabahatin iki farklı hukuk alanına ilişkin olması nedeniyle bu iki kavramın kıyaslanmasının işi doğasına aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Erdinç, s.247, 248.

185 "Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Ancak, bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, bunun esasen haksızlık ifade etmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Esas itibarıyla haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil hiçbir surette suç veya kabahat olarak tanımlanamaz. Haksızlıklar arasında bu yönde bir tasnif yapılması durumunda; bu tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmalıdır. Bu bakımdan, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayrım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır." Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:840, T:10.03.2005, E:1/993, s.1.

186 Şen, s.34; Sözüer, Reform, s.3; Koca/Üzülmez, s.35; Kangal, s.9.

rak belirlenmesiyle de mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır<sup>187</sup>.

Bir fiilin suç ya da kabahat olarak kabul edilmesine bağlı olarak kararı veren makam, kararın verilme usulü, karara karşı başvuru yolları gibi birtakım farklılıklar ortaya çıkmaktadır<sup>188</sup>. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanabilirliği, bu farklılıklar arasında yer almamaktadır. Nitekim idari merci tarafından uygulanmakta olsa bile<sup>189</sup> kabahatler, idare hukuku ile ceza hukukunun arasında bulunan ortak bir alanı oluşturmaktadır<sup>190</sup>. Kabahatler her ne kadar suç olmaktan çıkarılmış olsa da kamu hukukunun bir alt dalı olmaya devam etmektedir<sup>191</sup>. Bu kapsamda kabahatlere ilişkin yaptırımların yani idari para cezası ve idari tedbirlerin, adli para cezası ve güvenlik tedbirine benzediği söylenebilir. Örneğin adli para cezalarında olduğu gibi idari para cezalarında da zararın tazmin edilmesi ve hatta çoğu zaman iltarda bulunulması yerine<sup>192</sup> ödetme ve özellikle ön-

187 İçel, Kabahat, s.130-131; Ayrıca disiplin cezalarının bir ceza yaptırımı olduğuna ilişkin görüşe göre suçların hepsine bakacak hakim yetiştirilememesinden dolayı, disiplin suçları ayrı olarak düzenlenmektedir. Bkz. Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.14.

188 İçel, Genel, s.205; Erdinç, s.246; Yıldız, s.89; Dilberoğlu, s.1521.

189 İdari yaptırımlara kural olarak idari merciler tarafından karar verilse de KK m.23'te Cumhuriyet savcısının ve m.24'te mahkemenin de genel hüküm niteliğinde kabahatler için idari yaptırım kararı verebileceği düzenlenmektedir.

190 Koca/Üzülmez, s.35; İçel, Genel, s.58. "İdari yaptırımlar cezai nitelikleri olan idari işlemlerdir. Bu anlamda bir idari yaptırımın iki belirgin özelliğinden biri idari işlem olmaları diğeri ise cezalandırıcı nitelik barındırmalarıdır." Bkz. Dan. 13. D. E:2010/367, K:2011/3019, KT:22.06.2011, www.kazanci.com.tr, (ET:09.08.2020).

191 Şen, s.44; Baş Sobacı, s.174. "Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısımında 'Çeşitli kabahatler' başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile 'idari' para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır." Bkz. AYM, E:2007/115, K:2009/80, 11.06.2009, RGT:26.11.2009, RGS:27418.

192 Yazara göre idari yaptırımların bir çeşit iltar olarak kabul edilmesi doğru değildir. Nitekim idari yaptırım olarak bir kişi hakkında meslek ve sanatın icrasından men veya idari para cezasının verilmesi ve bu kararın infaz edilmesi halinde kişiyi cezalandıran ve belirli bir şekilde davranmaya zorlayan bir ceza söz konusu olmaktadır. Bkz. Şen, s.44; Zararın tazmin edilmesi amacı esasen özel hukuktaki haksız fiile ilişkindir. Bkz. Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.22.

leme<sup>193</sup> amaçları ön plandadır<sup>194</sup>. Örneğin idari para cezası her ne kadar bir ceza hukuku yaptırım olmasa da KK'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>195</sup> ceza hukuku yaptırımlarına benzer özellik gösteren bir kamu hukuku yaptırımıdır<sup>196</sup>. Keza işyerinin kapatılması ve ruhsatın iptal edilmesi gibi çeşitli<sup>197</sup> türleri olan idari tedbirlerde de cezalandırma unsuru bulunması nedeniyle söz edilen amaçların ön planda olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle suçlarda olduğu gibi kabahatlerde de Anayasa m.38/7'de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi aynı şekilde bağlayıcıdır. Aksi takdirde köklerini binlerce yıl önceki uygulamalardan alan, son birkaç yüzyıl içinde sistemleşen ve günümüzde hiçbir istisnasına yer verilmemesi gereken ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, suçlarla arasında sadece nicelik farkı olan kabahatlerde uygulanmaması önemli sorunlara sebep olacaktır. Öyle ki özellikle bazı durumlarda idari yaptırımların

193 Ayrıca belirtmek isteriz ki mevcut düzenleme ve uygulama bakımından kabahatlerin ihtarda bulunma ve önleme amaçlarının ne derece uygulanabilir olduğu tartışmaya açıktır. Özellikle ihtarda bulunmayı ele aldığımızda, kabahatlerde kanunilik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanmayarak bu konuda idarenin yetkilendirilmesi ve idarenin, düzenleyici işlemlerini topluma duyurmadan uygulaması nedeniyle ihtarda bulunulmaksızın doğrudan idari yaptırımın uygulanması söz konusu olmaktadır. Özellikle 2020 yılının ilk aylarından itibaren tüm Dünyada olduğu gibi ülkemizde de uygulanan pandemi tedbirleri kapsamında maske takma, maske satma, sokakta sigara içme, belirli yerlere gitmeme gibi yasaklar uygun vasıtalarla topluma duyurulmaksızın işlenen bu fiiller nedeniyle doğrudan idari para cezası uygulanmıştır. Nitekim Resmi Gazete'de ilan edilmeyen, çoğu zaman internet sitesinde dahi paylaşılmayan bir fiilin kabahat olarak düzenlenmesi durumunda kanımızca ihtarda bulunma yerine doğrudan cezalandırma amacı bulunmaktadır. Açıklanan hususla ilgili olarak uygulanan idari para cezası nedeniyle Yargıtay'ın bozma kararı verdiği kararın sonuç kısmının ilgili yeri şu şekildedir: "Bolu Valiliği tarafından, il umumi hıfzıssıhha meclisinde 1593 sayılı Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde alınmış olan "maske takma tedbiri/yükümlülüğü"ne dair kararın Kanun'un 28. maddesiyle verilen icra yetkisi kapsamında 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66/1. maddesi çerçevesinde Valilik tarafından usulüne uygun şekilde ilan edilmemiş olması halinde; idari para cezası karar tutanağında zikredilen karara istinaden uygulanan idari para cezasının şartları oluşmadığından ortadan kaldırılmasına..." Bkz. Yarg. 19. CD, E:2020/4354, K:2020/14250, KT:09.11.2020, (özel arşiv).

194 Gölcüklü, Tatbik, s.118; Zanobini, s.23; Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Sevhan, s.744; Rençber, s.283; Karabulut, s.14; Dilberoğlu, s.1525.

195 KK m.8'in gerekçesi: "İdarî para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleştirilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir." Bkz. Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:840, T:10.03.2005, E:1/993, s.4.

196 Özkaya Özlüer, s.131; Baş Sobacı, s.174.

197 KK m.16/2'ye göre idari tedbirler mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerden oluşmaktadır. Madde gerekçesinde ise idari tedbirlerin çeşitli olması nedeniyle bunların madde metninde sınırlayıcı bir şekil sayılmasından sarfınazar edildiği belirtilmektedir. Gerekçe için bkz. Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:840, T:10.03.2005, E:1/993, s.6.

uygulanması, ceza ve güvenlik tedbirlerine nazaran kanımızca daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına neden olduğundan kabahatlerin suçlara nazaran daha önemsiz ve basit olduğu söylenemez<sup>198</sup>. Gerçekten de örneğin bir milyon Türk Lirası tutarındaki idari para cezasının, üç bin Türk Lirası tutarındaki adli para cezasından, kanımızca her durumda nicelik olarak daha hafif olduğu söylenemez. Yine bir idari tedbir olan ruhsatın iptal edilmesinin, bir güvenlik tedbiri olan cüzi tutarda kazancın müsadere edilmesinden kanımızca her zaman daha ağır olduğu söylenemez<sup>199</sup>.

Buraya kadar kabahatler ile suçlar arasındaki ilişkiye dair açıklanan çoğu husus disiplin suçları ile suçlar arasındaki ilişki için de geçerlidir. Sadece suçlar ile disiplin suçları arasındaki temel fark, disiplin suçlarının genel kamu düzeni yerine kısmi düzenlerde uygulanıyor olmasıdır<sup>200</sup>. Her ne kadar suç ve disiplin suçları farklı düzenlere ilişkin olsalar da ikisinde de cezalandırmanın esas ve amacı benzer niteliktedir<sup>201</sup>. Nitekim disiplin suçları da suçlar gibi emir ve yasaklara aykırı davrananları cezalandırmayı amaçlamaktadır<sup>202</sup>. Yine kabahatlerde olduğu gibi benzer şekilde, suç ile disiplin suçları arasındaki farkın niceliğe ilişkin olduğu söylenebilir. Kanımızca genel olarak disiplin cezalarının, ceza ve güvenlik tedbirlerinden daha hafif nitelikte yaptırımlar olduğu bir gerçek olsa da, bu durumun her olayda geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin en ağır disiplin cezalarından birisi olan meslekten çıkarılma cezası<sup>203</sup>, kişi açısından belirli bir tutara kadar adli para cezası veya müsadere gibi güvenlik tedbirinden kanımızca daha hafif değildir. Keza suçun karşılığında uygulanan hapis cezası gibi, disiplin hapsi de<sup>204</sup> disiplin

198 Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan, s.722; Kurt, s.135; Her ne kadar suçlar kadar ağır olmasa da kabahatlerin de gayri meşru fiiller olması nedeniyle sonuçları en az suçlar kadar önemlidir. Bkz. Toroslu, s.141.

199 İdari yaptırımlar ceza hukuku yaptırımlarından farklı olmasına karşın netice olarak kişi açısından bir ceza niteliğinde olduğundan kişinin temel hak ve özgürlüklerini ağır bir şekilde ihlal edebilmektedir. Öyle ki kasap olarak görev yapan bir kişinin kaçak et satması nedeniyle faaliyetinin yasaklanması bir idari yaptırım olsa da ceza hukuku yaptırımlarına göre hafif sayılabilecek nitelikte değildir. Bkz. Şen, s.34.

200 Gölcüklü, Tatbik, s.159; Atay, s.313; Ekinci, s.25.

201 Günal, s.193; Gölcüklü, Tatbik, s.159; Zanolini, s.85; Şen, s.48; Yıldız, s.89 vd.

202 Gölcüklü, Tatbik, s.118; Giritli, s.313; Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.22.

203 Günal, s.192; Tutum, s.58; Ekinci, s.24; Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.29.

204 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.2/1'de disiplin hapsi "Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrileme-

suçu karşılığında uygulanan hürriyeti bağlayıcı bir disiplin cezasıdır. Öte yandan suçlar için öngörülen hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlar genel olarak disiplin cezalarında uygulanmamaktadır. Bir diğer önemli fark da disiplin suçlarının özlük dosyasına, suçların adli sicile kaydedilmesine ilişkindir. Belirli bir süre sonra suçlar adli sicilden silinebilirse de disiplin cezalarının hepsinin özlük dosyasından silinmesi söz konusu değildir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na (DMK) göre<sup>205</sup> bir disiplin cezası olarak hakkında meslekten çıkarma cezası verilen memur<sup>206</sup> ile türü fark etmeksizin hakkında disiplin cezası verilen öğrenci açısından disiplin cezaları özlük dosyalarına işlenmekte ve yargı mercileri tarafından da iptal edilmezse söz konusu cezalar özlük dosyalarından hiçbir zaman silinmemektedir<sup>207</sup>. Bu çerçevede de görüldüğü üzere kanımızca disiplin cezaları birçok durumda ceza ve güvenlik tedbirlerinden daha ağır sonuçlara yol açabilmektedir.

Bu noktada belirtmek isteriz ki ister suç ister disiplin suçu ya da kabahat olarak isimlendirilsin kamu gücünü kullanan kamu otoritesi tarafından kamu hukuku kurallarına göre uygulanan bütün kamu yaptırımlarında bireyin korunması açısından Anayasa m.38/7'de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlayıcı niteliktedir. Her ne kadar doktrinde ve yargı kararlarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında kıyasen veya esnetilerek uygulanacağı veya somut olayın özelliklerine göre değerlendirileceği ileri sürülse de bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Nitekim

---

yen, önödeme uygulanamayan, tekröre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi" şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin CMK m.203'te duruşmanın düzenini bozan kişinin salondan dışarı çıkarılması sırasında direnç göstermesi veya karışıklığa neden olması halinde hâkim veya mahkeme tarafından derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabileceği belirtilmektedir.

205 657 sayılı ve 14.07.1965 kabul tarihli Devlet Memurları Kanunu, 12056 sayılı ve 23.07.1965 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

206 DMK m.133'te memur hakkında verilen disiplin cezalarının özlük dosyasına işleneceği, uyarı ve kınama cezalarının uygulanmasından itibaren beş yıl, diğer disiplin cezalarının uygulanmasından itibaren 10 yıl geçtikten sonra talebi halinde bu cezaların silinebileceği belirtilmektedir. Ne var ki memuriyetten çıkarma cezası hariç tutulduğundan, bu disiplin cezasının sicilden silinmesi mümkün değildir.

207 Tutum, s.44; Cem, s.833; Personelin siciline işleyen disiplin cezaları, olumsuz sicil uygulaması sırasında objektifliği belirleyen bir gösterge olabilmektedir. Örneğin bir alt disiplin cezasına karar verme sürecinde ilgili personelin sicilinde yer alan olumsuz bir kayıt önem arz etmektedir. Bkz. Sancakdar/Altınok/Dursun/Seyhan/Yağcı, s.25-26.



Anayasa m.38/7’de nispi ya da mutlak şeklinde herhangi bir sınırlama yapılmadığı gibi, kabahat ve disiplin suçlarının hariç tutulduğu da belirtilmemektedir. Kaldı ki bu görüşün kabul edilmesi halinde doktrinde ve yargı kararlarında özel kriterler ileri sürülmediğinden kıyas, esnetme ve somut olayın özelliklerine göre uygulama, Anayasa m.38/7’de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle öngörülen güvenceyi ortadan kaldırmakta ve aynı zamanda söz konusu belirsiz durum, Anayasa m.2’de yer alan hukuk devleti ilkesinin ihlaline neden olmaktadır. Böylece kararı veren merciler, kararlarını ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre vermek yerine, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini, vermek istedikleri kararlara uygun düşecek şekilde gerekçelendireceklerdir. Diğer bir deyişle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi varlık ve düzenlenme amacına aykırı bir uygulamaya neden olacaktır.

Son olarak belirtmek isteriz ki Türk Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı birtakım düzenlemeler bulunmakla birlikte, çalışmanın kapsamı ve boyutu nedeniyle bu düzenlemelerin hepsini incelemek mümkün değildir. Yine de kabahatler için ortak bir kanun olan KK’da genel hüküm niteliğinde bulunan 8’nci madde hükmünü genel olarak ele almanın yararlı olacağı fikrindeyiz.

KK m.8/2’de “Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.” şeklinde düzenlenen hükümde kabahate konu fiili işlemeyen kişilerin cezalandırılabilmesi nedeniyle bu hüküm ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır<sup>208</sup>. Bu hükme göre, temsil edilen kişi temsilcinin, iş sahibi kişi ise bu kişiye ait işte çalışan kişinin işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Buna göre tem-

208 Aynı yönde görüş için bkz. Özen, s.53; Ekinci, s.39; Karakoç, s.12; Diğer yandan kabahat sorumluluğuna ilişkin KK m.9’da kastın yanı sıra taksirin de kabahatin işlenmesinde temel kusur şekli olarak kabul edilmesiyle açık hüküm bulunmayan hallerde de kişinin taksirli fiilinden dolayı sorumlu tutulması, kusur sorumluluğu bağlamında evrensel hukuk normlarından sapıldığını göstermektedir. Bkz. İçel, Evrensel, s.629; Ancak Öztürk, KK’da objektif sorumluluğun kabul edilmediğini ve kusur ilkesinin sağlam bir temele oturtulduğunu ifade etmektedir. Bkz. Öztürk, s.132-133.

sil edilen ile iş sahibinin sorumluluğu başkasının fiilinden sorumludur. Nitekim bu kişilerin sorumluluğunun sebebi ne denetim ve gözetleme yükümlülüğünün ihmali ne de dikkat ve özen yükümlülüğünün aykırılığı yani taksirdir. Ayrıca madde metninde yer alan “uygulanabilir” kelimesi nedeniyle iş sahibi ile temsil edilen kişi hakkında, her ne kadar fiili işlemeyen kişinin sorumlu tutulması hususunda karar merciine takdir yetkisi verilmişse de bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Aksine, aynı maddenin son fıkrasında<sup>209</sup> temsil ve hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de temsil edilen ile iş sahibinin sorumluluğunun devam ettiği belirtilmektedir. Bu nedenle KK m.8’de temsilci ve iş sahibi açısından öngörülen sorumluluk rejiminin oldukça geniş olmasının yanı sıra ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olması nedeniyle de yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

## Sonuç

Modern ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir kişi ancak kendisinin işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Bunun haricinde her ne sebeple olursa olsun üçüncü kişinin işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir. Türk Hukukunda da esas alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, Anayasa m.38/7’de açık bir şekilde düzenlenmektedir. Ancak bu hüküm bağlamında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin suçların yanı sıra kabahat ve disiplin suçlarında da uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanması halinde bağlayıcı olup olmayacağı konuları oldukça tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kabahat ve disiplin suçlarında uygulanabilir olsa da suçlarda olduğu gibi kesin ve mutlak bir uygulama yerine, esnek bir uygulama söz konusudur. Benzer şekilde yargı kararlarına bakıldığında da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçlarında somut olayın özelliklerine göre esnek bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Ancak mevzuatta esnetme ve somut olayın özelliklerine göre uygula-

209 KK m.8/4: “Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır.”

maya ilişkin herhangi bir kriterden söz edilmemektedir. Bu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahat ve disiplin suçları açısından ne şekilde uygulanacağına ilişkin oldukça belirsiz bir durum yaratmaktadır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin Anayasa’da somut bir şekilde düzenlenmesinin nedeni kamu gücünü kullanan kamu otoritesi karşısında birey açısından güvence oluşturmaktır. Keza bu durum anayasacılık hareketinin özünü oluşturan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin düşüncenin bir sonucudur. Bu düşüncenin bir gereği olarak, ayırım yapılmaksızın suçların yanı sıra kamu hukukundaki yaptırımlar çerçevesinde kabahat ve disiplin suçlarında da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlayıcı niteliğe sahiptir. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanması açısından ceza kelimesini sadece suçun yaptırımı olan ceza olarak anlamak doğru değildir. Nitekim suçlar gibi kabahatler ve disiplin suçları da kamu hukuku alanında emir ve yasak normlara aykırı fiillerden oluşmaktadır. Bu üç tür fiile ilişkin yaptırımların türü, ağırlığı, amaçları ve sonuçları gibi birçok konuda farklılıklar bulunsa da her biri esasen kamu gücünü kullanan kamu otoritesi tarafından, genel ya da kısmi düzenin sağlanması amacıyla uygulanmaktadır. O halde isimlendirme ile diğer şekli farklılıklar gözetilmeksizin, suçlarla birlikte kabahat ve disiplin suçlarında da Anayasa m.38/7’de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bağlayıcı bir niteliktedir. Ayrıca bu bağlayıcılık mutlak nitelikte olduğundan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin her ne sebeple olursa olsun esnetilerek uygulanması veya istisnalarına yer verilmesi mümkün değildir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Akdoğan, Abdurrahman: *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Ondördüncü Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.
- Antalya, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2*, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Arslan, Çetin/Özkul, Fatih: “*Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi*”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S:15, Y:4, Ekim 2013, ss.39-66.
- Aslan, Zehreddin: *Disiplin Suç ve Cezaları*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001.
- Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku, Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 12. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Atay, Ender Ethem: *Hukuk Başlangıcı*, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017.
- Ayatar Kızılyar, Sema: “*Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı*”, *Journal of Yaşar University*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağamı, C:8, Özel Sayı, ss.1637-1667.
- Aydın, Devrim: “*Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hazırlanış Süreci*”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C:59, S:04, Y:2004, ss.249-263.
- Aydın, Öykü Didem: “*Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:53, Y:2004, ss.63-140.
- Baş Sobacı, Merve Nur: *Gümrük Müşavirliği Mesleği ve Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Bayraktar, Köksal: “*Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:50, S:1-4, Y:1984, ss.197-212.
- Beccaria, Cesare: *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Çev: Sami Selçuk), 2. Baskı, İmge Kitabevi, 2010.
- Cem, Cemil. “*Disiplin ve Disiplin Hukuku*”, *Ankara Barosu Dergisi*, S:5, Y:1969, ss.821-834.
- Coşkun, Mahmut: *Açıklamalı-İçtibatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Cömert Akbay, Büşra: “*Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası*”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C:4, S:2, Y:2018, ss.149-175.
- Çabri, Sezer: *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

- Çağlayan, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Çandarlı, Zahid: “Başkasının Fıilinden Doğan Sorumluluk”, *Adalet Dergisi*, S:11, Y:40, Kasım 1949, ss.1601-1621.
- Dilberoğlu, A. Vedat: “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:65, S:4, Y:2016, ss.1517-1544.
- Ekinci, Murat: “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S:1 Y: 2017 ss.19-54.
- Erdinç, Burcu: “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, S:2, Y:2012, ss.239-276.
- Erdoğan, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, 12. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015.
- Erem, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: I*, Onuncu Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Ertanhan, Mesut: “İdare Hukukunda Yetki Devri ile İmza Yetkisi Devrinde Devreden Kişilerin Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C:12, S:129, 2017, ss.68-84.
- Feyzioğlu, Metin: “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:1, Y:1993, ss.5-22.
- Giritli, İsmet: *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.
- Gölcüklü, Feyyaz. “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C:18, S:3, Y:1963, ss.189-215. (Müeyyide)
- Gölcüklü, Feyyaz: “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C:18, S:2, Y:1963, ss.115-182. (Tatbik)
- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş, Düzeltmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.
- Güleryüz, M. Tarık/Zorluoğlu Yılmaz, Ayça: “Bir Anglo – Amerika Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C:141, Y:2019, ss.325-362.
- Günel, Yılmaz: “Disiplin Cezaları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C:13, S:2, Y:1958, ss. 190-211.

- Günay, Erhan: *Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşleri Eşliğinde Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Hafızoğulları, Zeki: “*Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:43, S:1, Y:1993, ss.23-33.
- Işıklar, Celal: *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- İçel, Kayıhan: “*Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y:2016, S:7, ss.621-635. (Evrensel)
- İçel, Kayıhan: “*İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:50, S:1-4, Y:1984, ss.117-131. (Kabahat)
- İçel, Kayıhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014. (Genel)
- İstemi, Mehmet: “*Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat*”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan III, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2011, ss.2685-2722.
- Kabahatler Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı:840, T:10.03.2005, E:1/993.
- Kahriman, Emrah: *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Kalabalık, Halil: *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Kangal, Zeynel T.: *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Karabulut, Mustafa: *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Karagülmez, Ali: *Suç Olmaktan Çıkarma -İdarî Para Cezaları- Açıklamalı Kabahatler Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Karakoç, Yusuf: “*Türk Hukukunda Vergi Yükümlülüğünün İhlali Bağlamında Ceza Sorumluluğu*”, 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, 24.09.2019, ss.1-20.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, S:1, Y:1984, ss.15-22. (Manevi)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013. (Miras)

- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Koyuncuoğlu, Tennur/Koyuncuoğlu, Himet/İçöz Koyuncuoğlu, Ömrüncegül: *Türkiye Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargıtay Kararları ile Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio-Yenileme)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Kurt, Hayrettin: “*İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:17, S:1, Y:2014, ss.131-178.
- Livanelioğlu, Ömer Asım: *Memur Disiplin Hukuku*, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2003.
- Narter, Sami: *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Oğurlu, Yücel: *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Öner, Erdoğan: *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Özay, İlhan: *İdarî Yaptırımlar*, Özdem Kardeşler Matbaacılık Tesisleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:3326, İstanbul, 1985.
- Özek, Çetin: “*1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı'na İlişkin Düşünceler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:56, S:1-4, Y:1998, ss.21-68.
- Özen, Mustafa: *İdari Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Özkaya Özlüer, Ilgın: “*İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu*”, Ankara Barosu Dergisi, S:1, Y:2015, ss.121-186.
- Öztaş, Bilge: *Miras Hukuku*, Altıncı Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Öztürk, Bahri: “*Kabahatler Kanunu'nun Genel Esasları*”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss.124-139.
- Rençber, Altan: *Kabahat Genel Teorisi Açısından Vergi Kabahatleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Sancakdar, Oğuz/Altınok Çalışkan, Elif/Dursun, Gizem/Seyhan, Serkan/Yağcı, Pınar: *Disiplin Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/Us Doğan, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine/Seyhan, Serkan: *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Sancakdar, Oğuz: “*İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri*”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu,

- İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss.59-109.
- Sözüer, Adem: “*Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:71, S:1, Y:2013. (Reform)
- Sözüer, Adem: “*Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını Türk Ceza Hukuku Reformununun AB Üyesi Kara Avrupası Ülkelerinde Reformlarla Karşılaştırılmasına İlişkin Notlar*”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C:21, Özel Sayı, Y:2019, ss.3031-3050. (Karşılaştırma)
- Şen, Ersan/Eryıldız, Sefa: *Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Şen, Ersan: “*İdari Ceza Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, S:8, Temmuz 1994, ss.21-50.
- Topuz, Murat: *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Toroslu, Nevzat: “*Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler*”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, 22-26 Mart 1976, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, ss. 113-155.
- Tuğsavul, Melis Taşpolat: *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Tutum, Cahit: *Türkiye’de Memur Güvenliği*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, T:8.3.2004 ve E: 1/593, K:60.
- Türkiye Cumhuriyet Anayasası (Gerekçeli)*, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (5/7), Temsilciler Meclisi Sıra Sayısı: 35, K:27, T:09.03.1961.
- Ulusoy, Ali D.: *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Yağcı, Kürşad: *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai İskat)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: *Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Cilt 3*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- Yıldız, Ferhat: “*İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması*”, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:95, 2014, ss.87-94.
- Yüce, Turhan Tufan: “*Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tablili*”, Danıştay Dergisi, S:88, Y:24, ss.5-13.
- Zanobini, Guido: *İdari Müeyyideler*, (Çev. H. Yılmaz Günel), Sevinç Matbaası, Ankara, 1964.



---

## KRİPTO PARALARIN TÜRK VE ALMAN CEZA HUKUKU DÜZENLEMELERİ YÖNÜNDE DEĞERLENDİRİLMESİ\*

---

Özge TAHAN\*\*

---

### Özet

Teknolojinin hızla gelişmesiyle günlük hayatımızda olduğu kadar finansal faaliyetlerde de değişimler görülmeye başlandı. Kripto para ve blokzinciri teknolojisi son yıllardaki en büyük finansal teknolojilerden biri olup uluslararası alanda büyük bir etki uyandırmıştır. Kripto para işlemlerinin yapılmasını sağlayan blokzinciri teknolojinin ise gelecekte daha birçok farklı alanda kullanılacağı beklenmektedir. Düşük işlem ücretiyle merkezi otorite olmadan anonim şekilde işlem yapabilme imkanı sunan bu teknoloji, kullanıcılarına aynı zamanda güvenli işlem yapabilmeyi de sağlamaktadır. Öte yandan fiyatlardaki dalgalanma, yüksek enerji tüketimi ve suç faaliyetlerini kolaylaştırmak gibi dezavantajları da bulunmaktadır. Uluslararası örgütlerin yayınladığı birçok rapor ve istatistikler, suçluların kripto parayı yasa dışı eylemlerde tercih ettiğini göstermektedir. Suçluların takip edilmesini zorlaştıran bu teknoloji özellikle kara para aklama, terör örgütlerine finansman sağlama ve dolandırıcılık suçları için uygun bir araçtır. Devlet otoritesini de sarsan bu düzen üzerine ülkeler son yıllarda yasal düzenleme yapmaya gitmişlerdir.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto Para, Blokzinciri, Dark Web, Kara Para Aklama, Dolandırıcılık

---

\* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 25/11/2020. İlk hakem raporu tarihi: 28/11/2020. İkinci hakem raporu tarihi: 06/12/2020.

\*\* Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Köln/İstanbul - Çift Diploma Programı lisans öğrencisi, ozge.tahan@ogr.altinbas.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-8733-6751.

## EVALUATION OF CRYPTO MONEY IN TERMS OF TURKISH AND GERMAN CRIMINAL LAW REGULATIONS

### Abstract

As technology is developing, changes have started to be seen in financial activities. Being one of the major financial technology in recent years, Cryptocurrency and blockchain technology has had a profound impact internationally. The blockchain technology, which enables the execution of crypto money transactions, is expected to be used in many different areas in the future. Meanwhile this technology offers low operation fees and the ability to make anonymous transactions without the presence of a central authority, it also provides its users with a platform to conduct secure operations. On the other hand, it also has disadvantages such as price fluctuation, high energy consumption and facilitating criminal activities. Many reports and statistics published by international organizations show that criminals prefer to use crypto money while committing illegal acts. This technology, which makes it difficult to track down criminals, is particularly suitable for money laundering, funding terrorist organizations, and fraud crimes. Upon this order, which also undermined the government's authority, countries decided to carry out legal regulations.

**Keywords:** Cryptocurrency, Blockchain, Dark Web, Money Laundering, Fraud

*“Para, ah! Lanetli cins, insanların belası! Şehirleri mahvediyor; erkekleri evlerinden kovuyor; bozguncu usta, vicdanları saptırır; onlara kriminal bileler öğretir; onları tüm ablaksızlıklara başlatır”*

ANTİGONE-SOFOKLES

### Giriş

Teknolojik gelişmeler birçok alanda köklü değişikliklere sebep olmuştur. Finans sektörü de kuşkusuz bu gelişmelerden en çok etkilenen alanlardan bir tanesidir. Deniz kabuğunun para olarak kullanıl-

diği dönemlerden sonra bugün dünya nakitsiz ekonomiye geçişi tartışmaktadır. Artık para, yıllar öncesine göre bambaşka bir noktadadır.

2007-2008 mali krizinden sonra ortaya çıkan mevcut finansal sistemdeki eksiklik ve hataları tespit eden Satoshi Nakamoto, para işlemlerindeki üçüncü tarafları ortadan kaldırarak yeni bir para türü ortaya atmıştır: Bitcoin. Bitcoin, dijital para piyasasını bir adım öteye taşıyarak, para birimini merkezden uzaklaştırıp bunun yerine eşler arası bir ağda işlem yapma olanağı sunar. Böylece geçtiğimiz on yıl, merkezi bir otorite olmadan üretilen ve fiziksel karşılığı bulunmayan yeni bir para türünün ortaya çıkmasına tanık olmuştur. Mevcut parasal yapılardan farklı bu yenilikçi para türü “kripto para birimi” olarak adlandırılmıştır.

Kripto para birimleri bugün kaçınılmaz bir noktaya ulaşmıştır. Öncü kripto para birimi Bitcoin’in 2009’da halka açıklanmasından sonra 4000’den fazla yeni kripto para birimi (altcoin) geliştirilmiştir. Kripto para borsalarındaki işlem hacimleri son aylarda rekor üstüne rekor kırarken bu yeni para birimlerinin kullanım oranı dünya genelinde hızla artmakta ve diğer ödeme yöntemlerinin yerini yavaşça almaktadır. Mevcut para sistemine kıyasla bu yeni para birimleri kullanıcıya daha fazla kolaylık ve güvenilirlik sağladığından kripto para birimleri tercih edilmektedir. Ancak kripto paranın taraftarı olduğu kadar bu yeni para birimlerini suç eylemlerini kolaylaştırdığı iddiasıyla eleştirenler de vardır. Kuşkusuz kripto para birimleri birçok suç faaliyetinde rol almaya başladı. Kripto para birimlerinin sunduğu anonimlik suçluların kripto parayı tercih etmesine neden oldu. Vaat edilen bu anonimlik bu sistemin en çok eleştirilen özelliklerinden bir tanesidir. Ancak burada yüzde yüz bir anonimlikten söz edilemez. Kripto paranın dayandığı blokzinciri teknolojisi her kripto işlemi kaydeder. Sürekli büyüyen bir kayıt listesi tutan bu dağıtılmış defter teknolojisi kalıcı, şeffaf ve değiştirilemezdir. İsteyen herkes yapılan her işlemi takip edebilir. Öyle ki bu şeffaflığın suç faaliyetlerini takip etmede yardımcı bir etken olduğunu ve bu sebeple faillerin yakalanmasını kolaylaştırdığını savunanlar da vardır.

İlk başlarda D Web’de yasa dışı madde ticaretinde kullanılan kripto paralar, popülerleşmeye başlayınca diğer suç faaliyetlerinde de tercih edilmeye başlandı. Suç faaliyetlerini gizlemek amacıyla daha

fazla gizlilik unsuru barındıran yeni kripto para türleri çıkarıldı. Zamanla kripto para, kara para aklama, terörün finansmanı ve dolandırıcılık suçu için de vazgeçilmez bir araç haline geldi. Günden güne değerlenen bu paralar artık fidye olarak dahi talep edilmeye başlandı. Dünyada çok sayıda kişi ciddi miktarda maddi kayıplar yaşayıp mağdur oldu. Buna rağmen Türkiye de dahil birçok ülkede henüz bu konu hakkında yeterli düzenlemeler bulunmadığından mevcut yasalarla bu boşluklar doldurulmaya çalışılmaktadır. Şu an hala ülkeler kripto para biriminin yasal statüsü konusunda bir fikir birliğine varmamışlardır. Bazı ülkeler kripto paranın varlığını kabul etmişken bazıları kripto para birimlerini yasaklamıştır.

Kripto paranın piyasadaki değeri ve kullanıcı sayısı artmaya başladıkça kamu otoriteleri bu yeni sistemi ciddiye almaya başladı. 2020 yılı, kripto para üzerine birtakım düzenlemelerin yapılmaya başlandığı bir sene oldu. Almanya, Avrupa ülkeleri arasında kripto parayla ilgili düzenleme yoluna giden öncü ülkelerden olurken Türkiye’de ise henüz bir düzenleme bulunmasa da yakın zamanda bir düzenlemenin geleceği beklenilmektedir.

## I. Paranın Tanımı

Eski yıllardan beri var olan bir teori, paranın üç işlevi yerine getiren bir meta olduğunu savunur: bir mübadele aracı, hesap birimi ve değer deposu<sup>1</sup>. Marx’ın Kapital’inden yola çıkan bir tanıma göre ise para, malların değişimine aracılık eder ve sosyal hizmetin değerini doğrudan somutlaştırır<sup>2</sup>. Aristoteles ise Nikomakhos’a Etik’te, para birimini değişim değerinin bir ölçüsü ve değişim aracı olarak tanımlar. Para, bugün ise hem mal ve hizmet satın almak hem de yatırım aracı olarak kullanılır. Bu bağlamda para en kısa şekilde *“değişim ve yatırım aracı olarak kullanılan ve genel kabul gören araçların tümü”* olarak tanımlanabilir<sup>3</sup>.

1 Boudewijn De Bruin, Lisa Herzog, Martin O’Neill, Joakim Sandberg, “Philosophy of Money and Finance”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2018, <https://plato.stanford.edu/entries/money-finance/> (Erişim: 11 Mart 2021).

2 Wolfgang MÜLLER, “Zu Marx Geldtheorie im ersten und dritten Band des Kapitals“, s.78, <https://marxforschung.de/2016/wp-content/uploads/2016/12/BzMEF-27-W.-Müller-S.-78-83.pdf> (Erişim: 11 Mart 2020).

3 Ertuğrul Kızılkaya, “ParaTeorisi ve Para Politikası”, Kamu Yönetimi Lisans Programı, İstan-

## II. Paranın Evrimi: Deniz Kabuğundan Bitcoin'e

### A. Paranın İcadı

Paranın icadından önce, karşılıklı ihtiyaçların giderilmesi amacıyla takas işlemleri, karşılıklı mal değişimleri, yapılmıştır. Deniz kabuğu, hayvan derileri, şeker, pirinç, at, tütün ve tahıl takas aracı olarak kullanılmıştır<sup>4</sup>. Toplumların yerleşik hayata geçmesiyle beraber çeşitli para birimleri ticarete kullanılmaya başlanmıştır<sup>5</sup>. Ticaretin geniş alana yayılmasıyla birlikte daha kullanışlı takas aracı ihtiyacı doğmuştur. Böylece büyükbaş hayvanlar ve ekinler yerini yavaş yavaş deniz kabuğu, tuz gibi boyut olarak daha küçük ve zamanla bozulması daha zor mallara bırakmıştır<sup>6</sup>. Devletlerin oluşumuyla beraber devletlerin bağımsızlığını ve iktidarını simgeleyen sikkeler (eski madeni para) ortaya çıkmıştır. Eski kaynaklara göre ilk sikke, M.Ö. Anadolu'da yaşamış olan Lidyalılar tarafından basılmıştır. Böylece değerli madenler kullanılarak artık belli somut bir değere sahip madeni paralar kullanılmaya başlanmıştır. Kağıt para ise M.S. 806 yılında ilk defa Çin'de ortaya çıkmıştır<sup>7</sup>. Kağıt para ve madeni paranın taşınabilirliği sebebiyle daha kullanışlı olması bir süre sonra tüm dünyaya yayılmasına neden olmuştur. Böylece hayvan ve ekinlerle başlayan bu süreç daha sonra yerini sikkeye; sikke yerini kağıt paraya bırakmış oldu. Günümüzde hala paranın bu şekilde macerası devam etmektedir.

Toplumların yaşam şekillerinin paranın fiziksel değişiminde nasıl büyük bir rolü olduğu takas aracı olan ekinin kağıt paraya dönüşüm sürecinden anlaşılmaktadır. Bugün ise artık teknoloji paranın şeklini belirlemektedir. Finansal alandaki gelişmelerle birlikte para da diji-

---

bul Üniversitesi, s.26, [http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kamuyonetimi\\_uc/parateorisivopol.pdf](http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kamuyonetimi_uc/parateorisivopol.pdf) (Erişim: 11 Mart 2021).

4 Yusuf Keş, Burcu Fikriye Turgut, "Kültür ve Sanatın Yansıması Para Tasarımı, Osmanlı Son Dönem Kaimeleri ve Cumhuriyet'in İlk Emisyonları", Medeniyet Sanat, İMÜ Sanat ve Tasarım Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, (2015), s.33.

5 Mustafa Karataş, "Göçerevlilik Ve Yerleşiklik Bağlamında Selçuknâme'deki Kültür Unsurları", Türklük Bilimi Araştırmaları/ 42 (2017), s.142.

6 Murat Fidan, Serkan Dilek, Ayşegül Esev, "Dünden Bugüne Paranın Tarihi Ve Türkiye'de Kağıt Para Kullanımı", Sosyal Bilimler Dergisi, 9 (18), (2019), s.141-162.

7 Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, "Kağıt Paranın Tarihçesi" s.2, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitParaTarihce.pdf?MOD=AJPERES> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

talleşme sürecine girdi. ATM, kredi kartı, online bankacılık, elektronik para ve online ödeme yöntemleri gibi yeni finansal kavramlar ortaya çıktı. Bu yenilikler sonucunda insanlar tek bir tuşla milyon dolarlık işlem yapabilecek duruma geldi.

## B. Yeni Disiplin: Kripto Para

2007-2008 küresel mali kriz, mali sisteme olan güveni sarstıktan sonra mevcut para birimine yeni çözüm ve alternatif arayışı ortaya çıktı. Bugün paranın son şekli olan kripto paralar da, bu güven kaybının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır<sup>8</sup>. Aslında kripto parayı bir para şekli olarak tanımlamak yanlış olur. Çünkü şekil ve biçim, nesnelere yani belli bir ağırlığı ve hacmi olan şeyler için kullanılır. Ancak kripto para birimleri, dijital paralar gibi itibari kağıt paraları temsil etmediğinden fiziksel bir şekle sahip değildir<sup>9</sup>.

Kripto para birimleri, yatırım amaçlı kullanılabilmesi gibi kabul gören işyerlerinde mal ve hizmet alımı karşılığında da kullanılabilir. Nitekim Bitcoin ile yapılan ilk alışverişin 2010 yılında 10.000 BTC karşılığı iki pizza olduğu söylentileri de bulunmaktadır. Kripto para, yeni bir para sistemi olduğundan çoğu kişi tarafından henüz tercih edilmemektedir. Ancak piyasa değerinin günden güne artması, kamuoyunun dikkatini çekmeyi başarmıştır.

Kripto para, kullandığımız paranın tüm işlevlerine sahiptir: mal ve hizmet satın alabilir veya satılabilir veya diğer kripto para birimiyle takas edilebilir. Ödeme aracı olarak kullanılmak yerine yatırım aracı olarak da kullanılmaktadır. En popüler kripto para piyasası analizi ve takip platformu CoinMarketCap, Ocak 2021'de 297 tane kripto para borsasını listelemiştir<sup>10</sup>. Kripto para ile borsada alım satım yapmak isteyenler bu borsalardan herhangi birinde hesap açarak işlem yapabilmektedir. Kısacası itibari para ile yapılabilen her türlü işlem

8 Fabian Hungerland, Jörn Quitzau, Jens Rotterdam, Hendrik Hüning, Henning Vöpel, André Wolf, "Berenberg - HWWI (Hamburgisches Weltwirtschaftsinstitut): Strategie 2030 - Die Zukunft des Geldes - das Geld der Zukunft", (2017), s.7, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/162390/1/890366063.pdf> (Erişim: 13 Mart 2021).

9 Ayşe Esra Pirinççi, "Yeni Dünya Düzeninde Sanal Para Bitcoin'in Değerlendirilmesi", International Journal of Economics Politics Humanities and Social Sciences/ I 1, (2018), s.47, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/466574>.

10 <https://coinmarketcap.com/tr/rankings/exchanges/> (Erişim: 11 Mart 2020).

kripto parayla da yapılabilir. Ancak itibari para, kripto paranın tüm özelliklerine sahip değildir. SPK (Sermaye Piyasası Kurulu)'nın kripto para ve Bitcoin özelinde yaptığı araştırma raporunda, bir kripto para birimi olan Bitcoin'den şu şekilde söz edilmiştir: “Bitcoin, her yerde herkese anında ödeme imkanı sunan, merkezi olmayan kripto paradır. Bitcoin kabul edilebilir bir seviyede gizlilik ve anonimlik sağlar. Bitcoin kullanıcıları, kendilerine ait değeri harcayabilir, yeni sahibine transfer edebilirler. Bitcoin, transfer işlemlerini uçtan uca ağ bağlantısı kullanarak gerçekleştirir. Ödemeler birkaç saniye içerisinde gerçekleşir<sup>11</sup>.” Raporda açıkça bahsedildiği üzere kripto para, herhangi bir yerde, zaman sıkıntısı olmaksızın transfer yapabilme; anonimliğin sağlandığı ancak bir yandan da yapılan işlemlerin doğrulandığı ve bu işlemlerin yapılması için üçüncü bir tarafın olmasının gerekli olmadığı bir para çeşididir. Bununla birlikte kripto para birimini sınırlar arasında hareket ettirmek daha kolay olduğundan, herhangi bir kısıtlama veya vergi ve ek ücretler olmadığından küresel çapta ticaret yapmak için de doğru bir araçtır<sup>12</sup>. Bankalar aracılığıyla gerçekleşen uluslararası bir para havalesi yaklaşık dört günde gerçekleşirken Bitcoin ile bu işlem saniyeler sürer<sup>13</sup>. Sonuç olarak birçok yönden alternatif para birimlerine kıyasla kullanıcıya daha fazla kolaylık ve güvenilirlik sağladığından kripto para birimleri tercih edilmektedir. Avrupa Merkez Bankası Başkanı Christine Lagarde, 2017 yılında sanal paraların gelecekteki kullanımını hakkında, potansiyel olarak itibari para ile aynı maliyet ve kolaylığı sunduğu ve kullanıcı hesapları ve kimlikleri kontrol etmek için aracının olmamasından dolayı herkesin bir gün sanal parayı tercih edebileceğinin mümkün olduğunu söylemiştir<sup>14</sup>. Ancak merkezi olmayan kripto para birimlerinin avantajları olduğu kadar dezavantajlarının da olduğunu belirtmek gere-

11 Abdurrahman Çarkacıoğlu, “Kripto-Para Bitcoin”, Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi (Aralık 2016) s.16, 38.

12 Jami Solli, Security, Infrastructure and Trust Working Group, “Unlicensed Digital Investment Schemes”, Report of Trust Workstream, The International Telecommunication Union (ITU), s.14, 2019, <https://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/figisymposium/Documents/Unlicensed%20Digital%20Investment%20Schemes.pdf> (Erişim: 12 Mart 2021).

13 Şerif Dilek, “Blockchain Teknolojisi Ve Bitcoin”, Analiz Dergisi, Şubat 2018, Sayı:231, SETA s.23.

14 Lagarde, “Central Banking and Fintech—A Brave New World?”, Bank of England conference, London, 29 Ekim 2017 <https://www.imf.org/en/News/Articles/2017/09/28/sp092917-central-banking-and-fintech-a-brave-new-world> (Erişim: 20 Şubat 2021).

kir. Kripto para birimleri, normal bir banka veya kredi kartı ile aynı yasal korumaya sahip değildir<sup>15</sup>. Ayrıca sahip olduğu avantajlar yasa dışı faaliyetleri de bir noktada kolaylaştırdığından suçlular tarafından da özellikle tercih edilir.

Kripto paranın bugün piyasada binlerce çeşidi mevcuttur. Euro-pol, 2016 yılında yaklaşık 650 kripto para birimi olduğunu ve 2018 yılı raporunda ise bu rakamın neredeyse % 250 artarak yaklaşık 1600 kripto para birimine ulaştığını açıklamıştır<sup>16</sup>. Bunların çoğu yaygın olmamakla birlikte, piyasada ilk 25'te yer alan her kripto para biriminin 1 milyar doları aşan bir pazar kapasitesi bulunmaktadır. En değerli ve popüler kripto para birimi Bitcoin'dir. Bitcoin haricinde Ethereum, XRP, Litecoin, Stellar ve TRON gibi kripto paralar piyasadaki diğer en değerli sanal paralardır<sup>17</sup>.

### 1. İlk Kripto Para: Bitcoin

2009 yılında Satoshi Nakamoto takma adını kullanan biri, dünyanın ulusal bir hükümet tarafından kontrol edilemeyen ilk para birimini ve ödeme ağını geliştirdi: Bitcoin<sup>18</sup>. Bitcoin, merkezi olmayan sanal para sisteminin önemli ilk örneğidir. En temelde bir internet protokolüdür ve arkasında yazılımı ve çalışmasını yöneten veya kontrol eden bir Bitcoin şirketi bulunmamaktadır<sup>19</sup>. Şu anda Bitcoin, değeri ve işlem hacmi bakımından en büyük kripto para birimidir<sup>20</sup>. 2010 yılında piyasadaki en yüksek değeri 0,49 USD iken bugün Bitcoin \$56,674.87 USD<sup>21</sup> değerindedir. İtbari para, değerini fiziksel bir emtiadan almak yerine onu yürürlüğe koyan devletten

- 
- 15 Aryan Kaser, "Cryptocurrency Frauds", International Journal of Engineering and Advanced Technology (IJEAT), Volume-9 Issue-6, Ağustos 2020, s.262, <https://www.ijeat.org/wp-content/uploads/papers/v9i6/F1391089620.pdf> (Erişim: 11 Mart 2021).
  - 16 Europol, Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2018, s.57 <https://www.europol.europa.eu/internet-organised-crime-threat-assessment-2018> (Erişim: 20 Şubat 2021).
  - 17 <https://www.cryptocompare.com/coins/list/USD/1> 2.08.2020 (Erişim: 13 Ağustos 2020).
  - 18 Aditi Kumar, Rosenbach, "The Truth About The Dark Web", Finance & Development Vol. 56, No. 3 (2019), s.23.
  - 19 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, "Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies", 113th Cong., 1st sess., November 18, (2013), s.29.
  - 20 11.03.2021 tarihindeki piyasa değeri \$1,022,079,671,135, <https://coinmarketcap.com> (Erişim: 11 Mart 2021).
  - 21 11.03.2021 tarihinde Bitcoin'in değeri, <https://coinmarketcap.com> (Erişim: 11 Mart 2021).



alan, mal ve hizmet satın almak, yatırım yapmak ve tasarruf amacıyla kullanılan yasal kağıt paradır<sup>22</sup>. Türkiye’de para basma ve ihraç yetkisi Türkiye Merkez Bankası’na aittir<sup>23</sup>. Ancak hiçbir merkezi otorite, merkeziyetsiz yapısından dolayı Bitcoin sistemine dışarıdan para arz edemez<sup>24</sup>. Yeterli donanımına sahip herkes Bitcoin üretebilir. Özel yazılım ve donanımlara sahip bilgisayarlarla, karmaşık matematiksel problemleri çözüp Bitcoin işlemlerini doğrulayan kişiler bir miktar Bitcoin<sup>25</sup> ile ödüllendirilir<sup>26</sup>. Bu şekilde Bitcoin üretimi gerçekleşir. Bu sürece de kripto madenciliği denir.

Bitcoin, itibari paralar gibi sınırsız üretime tabi değildir. Bitcoin, sayısı toplam 21 milyona ulaştığında üretimi sona erecek şekilde tasarlanmıştır<sup>27</sup>. Bu sayının neden 21 milyon olarak belirlendiğiyle ilgili kesin bir bilgi bulunmazken Bitcoin sayısının sınırlı olmasının sebebini enflasyonu önlemek için olduğunu düşünenler vardır<sup>28</sup>. Üst sınıra ulaşıldıktan sonra Bitcoin üretimi duracak ve mevcut Bitcoin’ler piyasada dolaşacaktır. 18 Şubat 2021 itibariyle dolaşımda toplamda 18,631,450 BTC bulunmaktadır<sup>29</sup>.

## 2. Geleceğin Teknolojisi: Blokzincir

Bu başlıktan itibaren kripto para işlemlerinin nasıl ilerlediği, en çok işlem gören Bitcoin’in işlem süreci üzerinden anlatılacaktır. Bitcoin “Blokchain (blokzinciri)” adı verilen bir sistem kullanmaktadır. Blokzinciri terimi ilk defa 2008’de yayınlanan Bitcoin hakkındaki

- 
- 22 Umut Evlimoğlu, Umut Tolga Gümüş, “İtibari Paranın Kullanımdan Kaldırılmasına Yönelik Teorik Bir Değerlendirme”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi (IX-II): 167-183, s.168.
- 23 Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, “Para Basma Yetkisi”, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banknotlar/Banknotlarla+ilgili+Genel+Bilgiler/Para+Basma+Yetkisi> (Erişim 12 Ocak 2021).
- 24 Abdurrahman Çarkacıoğlu, “Kripto-Para Bitcoin”, Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi, Aralık 2016, s.13.
- 25 Bitcoin ilk piyasaya sürüldüğünde ödül 50 Bitcoin iken 2012’de 25 bitcoin’e indi. 2016’da 12,5 bitcoin’e düştü. 11 Mayıs 2020’de ödül ise 6.25 bitcoin olmuştur.
- 26 Murat Volkan Dülger, “Dijital Çağda Dijital Ödeme Aracı: Bitcoin ve Dijital Para”, s.7, [https://www.researchgate.net/publication/322790025\\_Dijital\\_Cagda\\_Dijital\\_Odeme\\_Araci\\_Bitcoin\\_ve\\_Dijital\\_Para](https://www.researchgate.net/publication/322790025_Dijital_Cagda_Dijital_Odeme_Araci_Bitcoin_ve_Dijital_Para) (Erişim: 11 Mart 2021).
- 27 Peder Østbye, “The Case for a 21 Million Bitcoin Conspiracy”, 7 Mart 2018, s.1, <https://ssrn.com/abstract=3136044> (Erişim: 20 Şubat 2021).
- 28 Adam Hayes, “What Happens to Bitcoin After All 21 Million Are Mined?”, 17 Aralık 2020 <https://www.investopedia.com/tech/what-happens-bitcoin-after-21-million-mined/> (Erişim: 20 Şubat 2021).
- 29 <https://coinmarketcap.com/currencies/bitcoin/> (Erişim: 18 Şubat 2021).

makale (Bitcoin:Eşten Eşe Elektronik Ödeme Sistemi) ile hayatımıza girdi<sup>30</sup>. Ancak blokzinciri kripto para işlemlerinin gerçekleşmesini sağlayan bir teknoloji olmanın ötesinde gelecekte birçok alanda temel değişikliklere sebep olacak çok önemli bir teknolojidir<sup>31</sup>.

Kripto para biriminde işlem, bir cüzdandan diğerine para transferidir<sup>32</sup>. Yapılan Bitcoin işlemleri blokzincirine kaydedilir. Kısacası blokzinciri sürekli büyüyen bir kayıt listesi tutan dağıtılmış defter teknolojisidir<sup>33</sup>. Dağıtılmış defter teknolojisinin temel özelliği, hesap defterini tutan bir merkezin olmamasıdır. Bunun yerine sistem verileri, sisteme katılan tüm üyelere dağıtılır<sup>34</sup>. Blokzinciri kalıcı, değişmez bir işlem defteri oluşturur. Örneğin, 2009'dan beri gerçekleşen yaklaşık 160 milyon Bitcoin işleminin her biri, Bitcoin var olduğu sürece bu defterde kalacaktır<sup>35</sup>. Bu kalıcılık ve işlemlerin değiştirilemezliği insanların, merkezi olmayan para birimlerine güven duyması açısından önem taşır. Ancak, bunlar blokzincirinin diğer alanlarda kullanımını da ciddi şekilde sınırlayabilir. “Unutulma hakkı” gibi gizlilik yasalarıyla çatışarak ve insan hatasını çözmeyi imkansız hale getirerek, blokzincirinin değişmezliği ve kalıcılığı kendisinin en kötü düşmanı haline gelebilir<sup>36</sup>. Bu teknolojinin bir diğer temel özelliği ise şeffaflık ilkesine dayanmasıdır. Her kullanıcı blokzincirinde yapılan her işleme istediği zaman erişebilir<sup>37</sup>. Bu açık ve şeffaf

30 Satoshi Nakamoto, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (Erişim: 11 Mart 2021).

31 Serap Erözel Durbilmez, Sibel Yılmaz Türkmen, “Blockchain Teknolojisi ve Türkiye Finans Sektöründeki Durumu”, *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 4/ Sayı 1, s.31.

32 Hari Krishnan, Sai Saketh, Venkata Tej Vaibhav, “Cryptocurrency Mining – Transition to Cloud”, *(IJACSA) International Journal of Advanced Computer Science and Applications*, Vol. 6, No. 9, (2015), s.115.

33 Christian Cachin, Marko Vukoli, “Blockchain Consensus Protocols in the Wild”, (2017), s.2.

34 Marco Paiato, “Krypto-Assets und Geldwäsche in Österreich: Eine straf-und präventionsrechtliche Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der internationalen und europäischen Vorgaben“, *Viyana Üniversitesi 2020*, s.3, [https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/s\\_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium\\_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets\\_und\\_Geldwaesche\\_in\\_OEsterreich.pdf](https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets_und_Geldwaesche_in_OEsterreich.pdf) (Erişim: 11 Mart 2021).

35 Richard Lumb, “Downside of Bitcoin: A Ledger That Can't Be Corrected”, 9 Eylül 2016, <https://www.nytimes.com/2016/09/10/business/dealbook/downside-of-virtual-currencies-a-ledger-that-cant-be-corrected.html> (Erişim: 11 Ocak 2021).

36 Richard Lumb, “Downside of Bitcoin: A Ledger That Can't Be Corrected”, 9 Eylül 2016.

37 Marco Paiato, “Krypto-Assets und Geldwäsche in Österreich: Eine straf-und präventionsrechtliche Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der internationalen und europäischen Vorgaben“, *Viyana Üniversitesi 2020*, s.3, [https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/s\\_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium\\_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets\\_und\\_Geldwaesche\\_in\\_OEsterreich.pdf](https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets_und_Geldwaesche_in_OEsterreich.pdf)

sistem yasa dışı faaliyetlerde bulunanlara zorluk yaşatırken kripto parayı hukuka uygun şekilde kullanan bireylerin mahremiyetlerini de riske atar<sup>38</sup>. Amerika’da Richard Gratkowski, çocuk pornografisi suçlamalarından hüküm giymiştir. Gratkowski porno görüntülerini Bitcoin ile satın almıştır. Bu nedenle kolluk kuvvetleri, kripto para borsasından sanıkla ilgili finansal işlem verilerine mahkeme emri olmaksızın el koymuştur<sup>39</sup>. Bunun üzerine Gratkowski, bu verilere el konulması için mahkeme emri olması gerektiğini söyleyerek itirazda bulunsa da mahkeme, Bitcoin’in temelinde yatan blokzincirinin doğası gereği işlemlerin şeffaf ve herkese açık olduğunu ve insanların bunu bilerek işlemlere devam etmesinden dolayı borsa gibi bir üçüncü taraftan kripto para birimi işlem verilerini almak için izne gerek duyulmadığına karar vermiştir<sup>40</sup>.

Bitcoin işlemlerinde Bitcoin’lerin karşı tarafa geçmesi belli bir süreci gerektirir. Blokzincirinde merkezi bir otorite olmadığından böyle bir transferin onayı yine sistem içerisinde madenci olarak adlandırılan kişiler tarafından gerçekleşir<sup>41</sup>. Bitcoin madencileri, yapılan işlem kayıtlarıyla bir blok oluşturur. Oluşturulan bu yeni bloklar var olan bloklara eklenerek blokzincirini meydana getirir. Daha sonra işlemlerin güvenli ve kurallara uygun gerçekleşmesini sağlamak için mutabakat algoritması devreye girer. Bu iş ispatı sürecidir. Mutabakat algoritmaları kripto para ağının güvenliği ve bütünlüğünü sağlamada büyük bir öneme sahiptir<sup>42</sup>. Bu süreçte blokzincirine yeni blokların eklenmesi için matematiksel problemlerin çözülmesi ge-

---

univie.ac.at/fileadmin/user\_upload/s\_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium\_PhD/Exposition1/Strafrecht/Krypto-Assets\_und\_Geldwaesche\_in\_OEsterreich.pdf (Erişim: 11 Mart 2021).

38 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, “Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies”, s.30.

39 Ben Jessel, “The Treasury’s Crypto Reporting Proposal May Be A Fourth Amendment Breach”, 4 Ocak 2021, <https://www.forbes.com/sites/benjessel/2021/01/04/the-treasurys-crypto-reporting-proposal-may-be-a-fourth-amendment-breach/?sh=47cb9646a1ee> (Erişim: 20 Şubat 2021).

40 In The United States Court Of Appeals For The Fifth Circuit No. 19-50492, 06/30/2020, <https://www.ca5.uscourts.gov/Opinions/Pub/19/19-50492-Cr0.Pdf> (Erişim: 11 Mart 2021).

41 Cenk ÇAVUŞOĞLU, “Elektronik Paranın Gelişimi ve Merkez Bankası Bilançosu ile Para Politikası Uygulamaları Üzerine Etkisi”, Uzmanlık Yeterlik Tezi, Haziran 2015, s. 40.

42 “Blockchain Mutabakat Algoritması Nedir?”, <https://academy.binance.com/tr/articles/what-is-a-blockchain-consensus-algorithm> (Erişim: 11 Mart 2021).

rekir.<sup>43</sup> Bu problemi çözüp işlemi doğrulayan kişi madencidir. Bu sürecin amacı, planlanan işlemin gerçekleşmesi için kişinin elinde yeterli sayıda Bitcoin'e sahip olup olmadığını kontrol etmek ve çifte harcamayı<sup>44</sup> (*double spending*) engellemektir. Eğer kullanıcılar sahip oldukları paranın iki katını harcarsalarsa, genel arz artar ve diğer herkesin parasının değeri düşer ve para birimi tahmin edilemez ve değersiz hale gelir<sup>45</sup>. Bu nedenle iş ispatı önemli bir süreçtir. Blokzincirinde kayıtlı işlemlerle yeni işlemler karşılaştırılarak yeni işlemler onaylanır. Onaylanma işlemlerini yapan madenciye ise ödeme olarak Bitcoin verilir. Bitcoin madencileri sistemin yürümesini sağlayan en önemli etkidir. Doğrulan işlemler blokzincirine kaydedilir. Tüm kullanıcılar blokzincirinin kopyasını indirebilir. Bitcoin madenciliği, "Peer to Peer (P2P)" yani "eşler arası" ağ sistemini kullanır. P2P ile üçüncü bir tarafın aracılık etmesine gerek kalmadan, alıcı ve satıcılar aralarında doğrudan işlem yapabilmektedir<sup>46</sup>. Böylece yüksek yönetim maliyetleri ve uluslararası havale ücretleri de ortadan kalkar<sup>47</sup>. Bu dağıtılmış doğrulama sistemi, tüm kullanıcıların bir güven mutabakatı oluşturmalarına izin vererek, merkezi bir otoritenin nezaretçi rolünü ortadan kaldırır<sup>48</sup>.

### 3. Dünya'nın Kripto Paraya Bakışı

Teknolojik gelişmeler, yaşam koşullarını ve genel refahı iyileştirmek için fırsatlar yaratırken; yeni teknolojiler aynı zamanda ulus devletler için büyük zorluklar da yaratmaktadır<sup>49</sup>. Bitcoin'in çıkışıyla

43 Fatma Ulucan Özkul, Ece Baş, "Dijital Çağın Teknolojisi Blokzincir Ve Kripto Paralar: Ulusal Mevzuat Ve Uluslararası Standartlar Çerçevesinde Mali Yönden Değerlendirme", Muhasebe ve Denetim Bakış 2020, (60):57-74, s.64.

44 Aynı fonların aynı anda iki farklı alıcıya harcanması, <https://academy.binance.com/tr/articles/double-spending-explained#what-is-double-spending> (Erişim: 20 Şubat 2021).

45 Alyssa Hertig, "What Is Proof-of-Work?", 17 Aralık 2020, <https://www.coindesk.com/what-is-proof-of-work> (Erişim: 10 Şubat 2021).

46 Report To The Committee On Homeland Security And Governmental Affairs, U.S. Senate, "Virtual Currencies Emerging Regulatory, Law Enforcement, And Consumer Protection Challenges", Mayıs 2014, s.5-6.

47 JaeShup Oh, Ilho Shong, "A case study on business model innovations using Blockchain: focusing on financial institutions", Asia Pacific Journal of Innovation and Entrepreneurship, Vol. 11 Issue: 3, (2017), s.339.

48 Andrew Spurr, Marcel Ausloos, "Challenging Practical Features of Bitcoin by the Main Altcoins", Quality & Quantity, (2020), s.2.

49 Lawrence Trautman, "Virtual Currencies Bitcoin & What Now After Liberty Reserve, Silk Road, and Mt. Gox?", 20 Rich. J.L. & Tech 13 (2014).

beraber yasal düzenlemelerdeki eksiklik gri bir alan yarattı ve böylece suçlular, yasa dışı faaliyetlerini desteklemek için teknolojik yeniliklerden yararlanmaya uzun süre devam etti<sup>50</sup>. Ulusal düzeyde yasal bir tanımlamanın olmamasından ve neyin kripto varlık olarak sayılıp sayılmadığı belirtilmediğinden, bir süre bu yeni para birimi “kripto para birimi”, “sanal para birimi” veya “dijital para birimi” olarak adlandırıldı<sup>51</sup>.

Avrupa Merkez Bankası (ECB) 2012 yılında sanal parayı “*geliştiricileri tarafından kontrol edilebilen ve belirli sanal çevrelerin üyeleri arasında kabul edilen ve kullanılan dijital para*” şeklinde tanımlamıştır<sup>52</sup>. 2015 yılında ise ECB sanal parayı “*herhangi bir merkez bankası, kredi kuruluşu ya da e-para kuruluşu tarafından çıkarılmamış ve bazı durumlarda paranın alternatifi olarak kullanılabilen bir sanal değer*” olarak yeniden tanımladı<sup>53</sup>. ECB’nin tanımlarına göre sanal para aslında bir dijital paradır.

Dijital para birimleri yalnızca elektronik biçimde kullanılabilen bir para türü olup kripto para olduğu gibi banknot veya madeni para gibi fiziksel bir forma sahip değildir<sup>54</sup>. Sanal para ile elektronik ortamda bulunan parayı birbiriyle karıştırmamak gerekir. Elektronik para sistemlerinde Euro, Dolar veya Türk Lirası gibi kanuni para birimleri; sanal para sistemlerinde ise BTC (Bitcoin), Ethereum ve Ripple gibi kripto para birimleri kullanılmaktadır<sup>55</sup>. Elektronik parayı hangi kuruluşların ihraç edebilecekleri 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun’da yer almıştır. İlgili kanunun

50 Danton Bryans, “Bitcoin and Money Laundering: for an Effective Solution”, Indiana Law Journal: Vol. 89: Iss. 1, Article 13, (2014), s.441.

51 Marco Paiato, “Krypto-Assets und Geldwäsche in Österreich: Eine straf-und präventionsrechtliche Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der internationalen und europäischen Vorgaben“, Viyana Üniversitesi 2020, s.3, [https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/s\\_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium\\_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets\\_und\\_Geldwaesche\\_in\\_OEsterreich.pdf](https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets_und_Geldwaesche_in_OEsterreich.pdf) (Erişim: 11 Mart 2021).

52 European Central Bank, “Virtual Currency Schemes”, (2012), s.13, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (Erişim: 29 ocak 2021).

53 European Central Bank, “Virtual Currency Schemes- a Further Analysis”, (2015), s.4.

54 Mitchell Grant, “Digital Money”, 30 Temmuz 2020, <https://www.investopedia.com/terms/d/digital-money.asp> (Erişim: 20 Şubat 2021).

55 Cenk ÇAVUŞOĞLU, “Elektronik Paranın Gelişimi ve Merkez Bankası Bilançosu ile Para Politikası Uygulamaları Üzerine Etkisi”, Uzmanlık Yeterlik Tezi, Haziran 2015 s. 38.

18. maddesine göre 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren bankalar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ve bu Kanun kapsamında elektronik para çıkarma izni verilen elektronik para kuruluşları, elektronik para ihraç etmeye yetkilidir. Kripto para üretimi ise kamu otoritesine bağlı değildir. Madenciler tarafından üretilmektedir. BDDK (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu)'nın da yapmış olduğu açıklamalardan elektronik ve sanal parayı eş tutmadığı anlaşılmaktadır. BDDK, 2013 yılında Bitcoin'den, resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen bir sanal para birimi olarak bahsetmiş ve ayrıca Bitcoin'in yapı ve işleyiş bakımından 6493 sayılı Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilemeyeceğini ve bu nedenle de söz konusu Kanun çerçevesinde gözetim ve denetiminin mümkün olmadığını açıklamıştır<sup>56</sup>.

Birçok ülke, kripto paranın varlığını kabul etmiştir. Lakin kripto paraya bakış açıları birbirinden farklı olabilmektedir. Bazı ülkeler çok kısıtlayıcı bir yaklaşım sürdürürken bazıları destekleyici bir politika izlemektedir. Kanada, Almanya, İsviçre ve İtalya gibi birçok ülkede kripto para birimleri yasal olup ülkeler olumlu bir yaklaşım sürdürmektedir<sup>57</sup>. Örneğin kripto para birimlerini dijital para birimi olarak kabul eden Kanada, bunları kabul eden mağazalarda ürün ve hizmet satın almak için kripto paraların kullanılmasına ve borsalarda dijital para alım satımının yapılabilmesine izin vermiştir<sup>58</sup>. Ancak kripto para birimlerinin resmi para birimi olmadığı ve dijital para birimlerinin Kanada Bankası gibi herhangi bir hükümet veya merkezi otorite tarafından desteklenmediği de ayrıca belirtilmiştir<sup>59</sup>.

Kripto paranın yasal olması, bunların “yasal ödeme” aracı olduğu anlamına gelmez. Kripto para birimleri tarafların isteği doğrultusunda ödeme aracı olarak kullanılabilir ancak taraflar için yasal bir

56 BDDK Basın Açıklaması, 25 Kasım 2013, Sayı: 2013 / 32, [https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru\\_0512\\_01.pdf](https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru_0512_01.pdf) (Erişim: 11 Şubat 2021).

57 The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, “Regulation of Cryptocurrency Around the World”, (Haziran 2018), s.1-4.

58 Financial Consumer Agency of Canada, “Digital Currency”, (2018), <https://www.canada.ca/en/financial-consumer-agency/services/payment/digital-currency.html> (Erişim: 30 Ocak 2021).

59 Financial Consumer Agency of Canada, “Digital Currency”, 2018.

koruma yoktur<sup>60</sup>. Japonya, 2017 tarihinden itibaren Bitcoin'i yasal bir ödeme aracı olarak kabul eden tek ülkedir<sup>61</sup>.

Çok az ülke kripto para birimlerini yasa dışı ilan etmiştir. Bunlar, Bolivya, Afganistan, Makedonya ve Pakistan'ın da aralarında bulunduğu birkaç ülkeyle sınırlıdır. Ancak yasaklara rağmen, kripto para birimlerinin merkezi olmayan yapısı nedeniyle tamamen yasaklanması imkansızdır<sup>62</sup>. Bu ancak internetin yasaklanmasıyla söz konusu olabilir.

Bitcoin ve diğer kripto paralar ile ilgili herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı ama aynı zamanda yasak da sayılmadığı ülkeler bulunmaktadır. Bu ülkelerin konu üzerinde araştırmaları devam edip kripto para ile ilgili görüşleri henüz net değildir. Türkiye de bu ülkelerdendir. Türkiye'de kripto para ile ilgili resmi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hukuki boşluğun, kripto para kullanımının yasak olması şeklinde yorumlanması kesinlikle yanlıştır<sup>63</sup>. BDDK, kripto para yapısının yasa dışı faaliyetler için uygun ortam yarattığına ve bunun da kullanıcılar için bir risk oluşturduğuna ve kötü niyetli satıcılar yüzünden mağduriyet yaşanabileceğine dair kamuoyunu uyarmıştır<sup>64</sup>. Ayrıca Bitcoin'in piyasa değerinin aşırı değişken olması, dijital cüzdanların çalınabilmesi veya sahiplerinin bilgileri dışında kullanılabilmesi ve yapılan işlemlerin geri döndürülemezliğinin büyük bir risk taşıdığını belirtmiştir<sup>65</sup>. Bunlara rağmen 11. Kalkınma Planı'nda "blokzincir tabanlı dijital Merkez Bankası parasının uygulamaya konulacağı" ve "blokzincir gibi yeni teknolojilerden faydalanılabilmesi için süreç ve teknolojik altyapı iyileştirmeleri yapılacağı" maddeleri yer almıştır<sup>66</sup>. Bununla birlikte, Türkiye'de Bitcoin kullanımı da gündün güne hızla artmaktadır. 2013'te piyasaya sürülen BTCTurk, Türkiye'de "Türk lirasının Bitcoin ile takas edilmesini ve bunun tersini

60 "What is Bitcoin", Coindesk, 20 Ağustos 2013, <https://www.coindesk.com/learn/bitcoin-101/is-bitcoin-legal> (Erişim: 20 Şubat 2021).

61 Dilek, "Blockchain Teknolojisi Ve Bitcoin", s.26.

62 "2020'de Bitcoin'in Yasaklandığı veya Yasal Olduğu Ülkeler", <https://tr.cryptonews.com/guides/2020-bitcoinin-yasal-ve-yasak-oldugu-ulkeler.htm> (Erişim: 20 Şubat 2021).

63 Mehmet Ata Sarıkatiipoğlu, Timur Arif Çapkın, Fatma Karaalioğlu, "Bitcoin: Bir Sanal Para Birimi Olarak Regülasyonu ve Kara Para Aklanması Bakımından Durumu", (2015), s.10.

64 BDDK Basın Açıklaması 25 Kasım 2013, Sayı: 2013 / 32, [https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru\\_0512\\_01.pdf](https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru_0512_01.pdf) (Erişim 11 Şubat 2021).

65 BDDK Basın Açıklaması 25 Kasım 2013, Sayı: 2013 / 32.

66 11. Kalkınma Planı, <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlanı.pdf> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

mümkün kılan” ilk borsa şirketi olma özelliğine sahiptir<sup>67</sup>. Bunun yanı sıra yaklaşık 11 tane Türk kripto para borsası bulunmaktadır<sup>68</sup>.

Ülkelerin, kripto para birimlerine özellikle son dönemlerde yoğunlaşmasının nedenlerinden biri de uluslararası örgütlerin yıllık raporlarında özellikle siber suçlarda kripto para kullanımının arttığını belirtmesidir. Kripto para birimlerinin kara para aklama ve terörün finansmanı için kullanılmasına karşı devletler düzenleyici bir çaba içindedir<sup>69</sup>. Öyle ki 2020 yılı itibariyle birçok ülkede kripto para düzenlemeleri yürürlüğe kondu. Bu ülkelerden biri Rusya’dır. 1 Ocak 2021’de yürürlüğe giren yasa kapsamında kripto para birimlerine izin verilmiş ancak herhangi bir mal veya hizmet karşılığında ödeme aracı olarak kullanılmasına izin verilmemiştir<sup>70</sup>. Böylece Ruslar kripto madenciliği ve borsalarda kripto işlemleri yapabilir ve kendi kripto para birimlerine sahip olabilir. Yasa kapsamında Rus bankalarının ve borsalarının, Merkez Bankası’na kaydolmaları şartıyla kripto para borsaları açmalarına da izin verilmiştir<sup>71</sup>. Borsa çalışanları, böyle bir yasanın, dijital varlıkların temelini oluşturacağını ve Rusya blokzinciri topluluğuna olumlu yansıtacağını düşünmektedir<sup>72</sup>. Daha önce kripto paranın yasak olduğu Rusya’nın böyle bir düzenleme yapması beklenmiyordu<sup>73</sup>. Böyle bir değişikliğin sebebinin kripto paraya olan talebin giderek artması ve kripto paranın yeni bir yatırım aracı olarak görülmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Eylül

67 Emily Spaven, “BTCTurk becomes the first Turkish lira-to-bitcoin exchnage”, 31 Temmuz 2013, <https://www.coindesk.com/btcturk-becomes-the-first-turkish-lira-to-bitcoin-exchange> (Erişim: 11 Mart 2021).

68 <https://coin-turk.com/piyasalar> (Erişim: 11 Mart 2021).

69 Victoria Ibold, “Private Geldschöpfung durch virtuelle Währungen Strafbares Verhalten de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung der geltenden europäischen Währungsordnung”, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2/2019, s.96.

70 Roger Huang, “Russia Backs Away From Total Cryptocurrency Ban”, 10 Ağustos 2020, <https://www.forbes.com/sites/rogerhuang/2020/08/10/russia-backs-away-from-total-cryptocurrency-ban/?sh=34474c817520> (Erişim: 20 Şubat 2021).

71 Roger Huang, “Russia Backs Away From Cryptocurrency Ban”, 10 Ağustos 2020.

72 Kenneth Rapoza, “Putin Outlines New Russian Crypto Rules And Banks Prepare For New Exchanges”, 6 Ağustos 2020. <https://www.forbes.com/sites/kenrapoza/2020/08/06/putin-outlines-new-russian-crypto-rules-and-banks-prepare-for-new-exchanges/?sh=5fad911366ed> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

73 “Rusya kripto paraları tamamen yasaklamaktan geri adım attı”, 11 Ağustos 2020, <https://www.bloomberght.com/rusya-kripto-paralari-tamamen-yasaklamaktan-geri-adim-atti-2261939> (Erişim 13 Ağustos 2020).



2017'den itibaren kripto paraların yasak olduğu Çin ise kriptografi (şifreleme) üzerine Ocak 2020'de yeni bir yasa yürürlüğe koydu. Yürürlüğe konan kriptografi yasası doğrudan kripto para ile ilgi olmasa da Çin'in bu kanunla gelecekte birçok alanda kullanılması planlanan blokzinciri teknolojisine geçişi kolaylaştırmayı hedeflediği açıktır<sup>74</sup>.

Son yıllarda yaşanan büyük kara para aklama skandallarından<sup>75</sup> sonra Avrupa Komisyonu tarafından, kara para aklama ve terörün finansmanı suçlarının önüne geçmek amacıyla 4. Kara Para Aklama Yönergesi'nin güncellenmiş hali olan AMLD5 (Anti Money Laundering Directive)<sup>76</sup> Haziran 2018 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlandı. Üye devletler 10 Ocak 2020'ye kadar AMLD5'i kendi iç hukuklarına aktarmalıydı<sup>77</sup>. Avrupa'da yasallaşma sürecine giren ilk devletlerden biri Almanya oldu. Alman Bankacılık Kanunu'nda (Kreditwesengesetz/KWG) yeni düzenlemelere gidilerek kripto para ile ilgili hükümler eklendi ve Ocak 2020 tarihinde kanunun yeni hali yürürlüğe girdi. Böylece Alman yasa koyucu 5. Avrupa Birliği Kara Para Aklamayı Önleme Yönergesi'ni kendi iç hukukunda uygulamaya başladı. Kripto varlıkların tanımını da yasada yer almaktadır. İlgili kanunun birinci maddesinde kripto varlıkları, *"herhangi bir merkez bankası veya kamu kurumu tarafından düzenlenmeyen veya garanti edilmeyen ve yasal bir para birimi veya paranın statüsüne sahip olmayan, ancak gerçek veya tüzel kişiler tarafından bir anlaşmaya veya fiili uygulamaya dayalı olarak ödeme veya yatırım amaçlı kullanılabilen ve elektronik olarak aktarılabilen, saklanabilen ve alınıp satılabilen ödeme araçları"* olarak tanımlanmıştır<sup>78</sup>. Buna ek olarak Alman Bankalar Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BaFin), şirketlerin kripto hizmeti yapması için bir lisans alma zorunluluğu getir-

74 William Suberg, "Çin, CBDC Projesi Kapsamında Yeni Kripto Yasası Çıkardı", 2 Ocak 2020 <https://tr.cointelegraph.com/news/china-enacts-crypto-law-in-run-up-to-state-digital-currency-debut> (Erişim: 20 Şubat 2021).

75 Panama Belgeleri: aralarında on iki dünya lideri ve çok sayıda bürokrat ve iş insanının bulunduğu tarihin en büyük para aklama ve vergi kaçırma skandalını sızdıran dökümanlardır. Danske Bank: 2007 ile 2015 yılları arasında 200 milyar euro kara para akladığı iddiasıyla en büyük Avrupa kara para aklama olayıdır.

76 Avrupa Birliği tarafından düzenlenen 5.Kara Para Aklamayı Önleme Yönergesi.

77 Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the assessment of the risks of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities, COM(2019) 370 final, s.136.

78 § 1 XI Nr.10 KWG.

miştir<sup>79</sup>. Bu lisans bankalar ve tüm kripto borsaları için geçerlidir. Sanal para birimlerinin kullanımı ve kripto para madenciliği kendi başına lisans alımı gerektirmeyen bir faaliyet olup başka koşulların varlığı halinde ve sanal para birimlerinin ticari kullanımı söz konusu olduğunda, Alman Bankacılık Kanunu uyarınca lisans alma zorunluluğu da doğabilir<sup>80</sup>. Gerekli iznin alınmaması ise Alman Bankacılık Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca bir suçtur.

Sonuç olarak yasal düzlemde geleneksel para sistemlerinin belli bir statüye sahip olmaları sebebiyle denetlenmesi mümkünken, sanal para sistemleri hakkında yasal düzenlemeye sahip olmayan ülkelerde bunların denetimi ve gözetim altında tutulması mümkün değildir. Bu sebeple sanal para birimleri özelinde düzenlemelerin yapılması, hem insanların sanal paraya olan güvenini arttıracak hem de sanal paranın yasa dışı faaliyetlerde kullanılmasının önüne geçilecektir.

### III. Kripto Para Birimlerinin Yasa Dışı Kullanımı

Sanal para birimleriyle ilgili iki gerçek vardır: (1) ödeme sistemlerinin geleceğidir ve (2) suçlular için yasa dışı faaliyetleri kolaylaştıran güçlü ve yeni bir araçtır<sup>81</sup>. Şüphesiz teknoloji günlük yaşantımızı kolaylaştırdığı gibi kötüye kullanılma potansiyeline de sahiptir. Suçlular, fiziksel etkileşim olmaksızın yasa dışı mal alıp satmak ve yasa dışı faaliyetlerini gizlemek için teknolojik gelişmeleri kullanır<sup>82</sup>. Bu nedenle yeni teknolojileri ve finansal sistemleri en erken benimseyen genellikle suçlular olmaktadır<sup>83</sup>. Suçlular özellikle iki ana sebepten dolayı kripto para birimlerini kullanmaktadır. Birincisi, kripto

79 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, "Virtuelle Währungen/Virtual Currency (VC)", 18 Eylül 2020. [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual\\_currency\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html) (Erişim: 19 Şubat 2021).

80 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, "Virtuelle Währungen/Virtual Currency (VC)", 18 Eylül 2020.

81 Financial Action Task Force Report, "Virtual Currencies—Key Definitions and Potential AML/CFT Risks" (June 2014), s.3, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021).

82 Danton Bryans, "Bitcoin and Money Laundering: for an Effective Solution", Indiana Law Journal: Vol. 89: Iss. 1, Article 13, (2014), s.441.

83 Press Release, Department of Justice, Acting Assistant Attorney General Mythili Raman Testifies Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs (18 Kasım 2013), <http://www.justice.gov/criminal/pr/speeches/2013/crm-speech-131118.html> (Erişim 19 Şubat 2021).

para birimlerinin sağladığı anonimlik, suç faaliyetlerinin kolluk görevlileri tarafından takip edilmesini zorlaştırmaktadır<sup>84</sup>. Anonimlik, kimliğin belirlenemediği durumdur. İnternette anonimlik ise farklı şifrelemelerin veya takma adların kullanılmasıyla kullanıcının gerçek kimliğinin gizlenmesi veya üçüncü şahıslar tarafından tamamen izlenemez hale gelmesidir<sup>85</sup>. Kullanıcının gerçek kimliğinin tespiti için zaman gerekir ve bazen bu kimlik tespiti imkansızdır. Neredeyse tüm iletişimin kaynağına kadar izlenebildiği bu çağda anonimlik değerli bir sığınaktır<sup>86</sup>. Aynı zamanda suç faaliyetlerinin takibini zorlaştırdığından çok da tartışılan bir unsurdur. Zira bankalar tarafından toplanan müşteri kimlik bilgileri, kolluk kuvvetlerinin yasa dışı faaliyetleri tespit etmek ve suçluları yakalamak için kullanabileceği bir finansal işlem izi oluşturmaya yardımcı olurken kripto para kullanıcılarının ağır sağladığı anonimlik altında yasa dışı faaliyetler gerçekleştirilebilmesi mümkündür<sup>87</sup>. Suçluların, anonim kalarak finansal işlemler yapmalarını sağlayan hizmetlere yönelmesi şaşırtıcı değildir. Kripto paradan önce de suç faaliyetlerinin bir kısmı, Tor<sup>88</sup> aracılığıyla girilen çevrimiçi karaborsalarda gerçekleşmekteydi<sup>89</sup>. Lakin kripto para işlemlerinde yüzde yüz bir anonimlikten söz edilemez. Kripto para işlemlerinde, bir kullanıcının kimliğiyle ilgili tüm bilgilerin açıklanması gerekmediğinden, kullanıcılara yalnızca bir dereceye kadar anonimlik sağlar<sup>90</sup>. Her işlemin zamanı, miktarı ve ilgili kripto para adresleri kalıcı olarak blokzincirine kaydedilir ve bunlar herkes tarafından görülebilir<sup>91</sup>. Kripto para işlemlerinde taraflara, kişisel

84 Mahmut Yardımcıoğlu, Gamze Şerbetçi, "Bitcoin'in Yapısı ve Yasa Dışı Kullanımı", Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2018, Cilt 2, Sayı 4, s.170.

85 Claudia Künzler, Randy Scheibli, Claudia Schweizer, "Chancen Und Gefahren Der Anonymität Im Internet", Informatik und Ethik, s.1, [https://files.ifi.uzh.ch/hilty/t/examples/IEG/Chancen\\_und\\_Risiken\\_der\\_%20Anonymitaet\\_im\\_Internet\\_Kuenzler\\_Scheibli\\_Schweizer.pdf](https://files.ifi.uzh.ch/hilty/t/examples/IEG/Chancen_und_Risiken_der_%20Anonymitaet_im_Internet_Kuenzler_Scheibli_Schweizer.pdf) (Erişim: 12 Mart 2021).

86 "The Rise of Mobile Phones in Human Trafficking", [https://technologyandtrafficking.usc.edu/the-rise-of-mobile-phones-in-human-trafficking/#\\_ftnref10](https://technologyandtrafficking.usc.edu/the-rise-of-mobile-phones-in-human-trafficking/#_ftnref10) (Erişim: 20 Şubat 2021).

87 Spurr, Ausloos, "Challenging Practical Features of Bitcoin by the Main Altcoins", s.2.

88 Çevrimiçi faaliyetlerin dışarıdan izlenbilmesine karşı kişiyi koruyan bir teknoloji.

89 Press Release, Department of Justice, Acting Assistant Attorney General Mythili Raman Testifies Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs (18 Kasım 2013).

90 Spurr, Ausloos, "Challenging Practical Features of Bitcoin by the Main Altcoins", s.12.

91 Report To The Committee On Homeland Security And Governmental Affairs, U.S. Senate, "Virtual Currencies Emerging Regulatory, Law Enforcement, And Consumer Protection Challenges", Mayıs 2014, s.7.

bilgiler yerine rastgele bir sayı dizisi tanımlanır. Sayı dizisi rastgele olmasına rağmen, bu dizi bir kimlik olarak birden fazla kullanıldığı takdirde zaman içindeki işlemleri izlemek ve kullanıcıları tanımlayıcılarla ilişkilendirmek mümkündür<sup>92</sup>. İşlem yapanların kimlikleri, kullanıcıların hiçbir işleminin gerçek kimlikleriyle bağlantılı olmaması koşuluyla gizlidir. Tek bir işlem, kişisel kimlik verilerine bağlanmaz diğer tüm işlemler aynı şekilde bağlantılı hale gelecektir<sup>93</sup>. Yani sunulan anonimlik zayıftır. Bu anonimlikten çok takma adla işlem yapmaktır. Kripto parayı suçlulara çeken ikinci özellik ise kripto para birimleriyle yapılan işlemlerin geriye çevrilemezliği<sup>94</sup>. Kripto paranın sunduğu bu iki özellik, cezai soruşturmalarda kullanılan en temel tekniklerden birinin kullanımını zorlaştırmaktadır: paranın takibi<sup>95</sup>. Kripto para birimleriyle yapılan tüm işlemler şeffaf olmasına rağmen suçluyu tespit etmekteki zorluk, yapılan işlemlerden gerçek bir kişiye ulaşmaktır<sup>96</sup>. Kripto paraların merkezileştirilmiş kuruluşlar tarafından neredeyse hiç yönetilmemesi ve bu nedenle savcılık makamlarının muhatap kişilerden yoksun olması, suçların etkili bir şekilde soruşturulmasını zorlaştırır<sup>97</sup>.

Yasa dışı faaliyetler dışında kripto para birimlerinin meşru kullanımları da vardır<sup>98</sup>. Öncelikle kripto paralar da ödeme ve yatırım aracı olarak kullanılabilir. Kripto paralar ödeme hizmetlerinde rekabeti ilerletmek, finansal katılımı genişletmek ve sınır ötesi transferlerde daha fazla verimlilik ve hız sağlamak için önemli bir noktadır<sup>99</sup>.

- 
- 92 Cynthia Dion-Schwarz, David Manheim, Patrick B. Johnston, "Terrorist Use of Cryptocurrencies, Technical and Organizational Barriers and Future Threats", (2019), s.58, [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research\\_reports/RR3000/RR3026/RAND\\_RR3026.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR3000/RR3026/RAND_RR3026.pdf) (Erişim: 20 Şubat 2021).
- 93 "True scale of Bitcoin ransomware extortion revealed", 19 Nisan 2018, <https://www.technologyreview.com/2018/04/19/104453/true-scale-of-bitcoin-ransomware-extortion-revealed/> (Erişim: 12 Şubat 2021).
- 94 Pirinççi, "Yeni Dünya Düzeninde Sanal Para Bitcoin'in Değerlendirilmesi", s.50.
- 95 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, "Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies", s.7.
- 96 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, "Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies", s.28.
- 97 Federal Council Report On Virtual Currencies In Response To The Schwaab (13.3687) And Weibel (13.4070) Postulates (25 Haziran 2014), s.21.
- 98 Jami Solli, Security, Infrastructure and Trust Working Group, "Unlicensed Digital Investment Schemes", Report of Trust Workstream, The International Telecommunication Union (ITU), s.14, 2019, <https://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/figisymposium/Documents/Unlicensed%20Digital%20Investment%20Schemes.pdf> (Erişim: 12 Mart 2021).
- 99 Directorate General for Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Consti-

Bunun aksine Nobel ödüllü ekonomist Joseph Stiglitz, 2018 Dünya Ekonomik Forumu'nda yaptığı bir röportajda<sup>100</sup> Bitcoin'in kara para aklama ve vergi kaçakçılığı gibi yasa dışı amaçlar için kullanıldığını ve insanların Bitcoin'e yönelmesinin sebebinin gizlilik unsuru olduğunu açıklamıştır. Stiglitz yapılacak yasal düzenlemelerle kara para aklama ve diğer suçların elverişsiz hale getirilmesi durumunda Bitcoin'e talebin olmayacağı görüşündedir. Zira Stiglitz kripto paranın sadece yasa dışı işlemlerde kullanılmasından dolayı günümüzde bu kadar tercih edildiğini düşünmektedir. Yeni düzenlemelerle, kripto paranın yasa dışı faaliyetlerde kullanılmasının önüne geçildikten sonra kripto paranın hala tercih edilip edilmediği ve Stiglitz'in bu konu hakkında haklı olup olmadığı anlaşılacaktır.

### A. Dark Web'de Kripto Para Kullanımı

İnternetin bir bölümünü oluşturan Web üç katmandan meydana gelir; Surface Web (yüzey internet), Deep Web (derin internet) ve Dark Web (karanlık internet)<sup>101</sup>. Surface Web, Google, Bing veya Yahoo gibi web arama motorları tarafından bulunabilen veya bilinen Web tarayıcıları ile indekslenebilen internet üzerindeki tüm web içeriğini içerir<sup>102</sup>. Deep Web, internetin arama motorları tarafından indekslenmeyen bölümüdür. Kısacası Deep Web, Surface Web'in tam tersidir. Dark Web ise, Deep Web'in karanlık tarafıdır. Surface Web, internetteki tüm bilgilerin %5'inden azını oluştururken Deep Web, tüm internet bilgilerinin yaklaşık %90'unu oluşturur<sup>103</sup>. Uyuşturucu ve yasak madde ticareti, çocuk pornosu, silah ticareti, insan kaçakçılığı ve çalıntı malların satışı gibi birçok suç Dark Web aracı-

---

tional Affairs, "Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses", Brussels: European Parliament, (2018), s.9.

100 Bloomberg Surveillance Full Show 01/23/18, <https://www.bloomberg.com/news/videos/2018-01-23/bloomberg-surveillance-full-show-01-23-18-video> 1:27:33-1:28:42 (Erişim: 14 Ocak 2021).

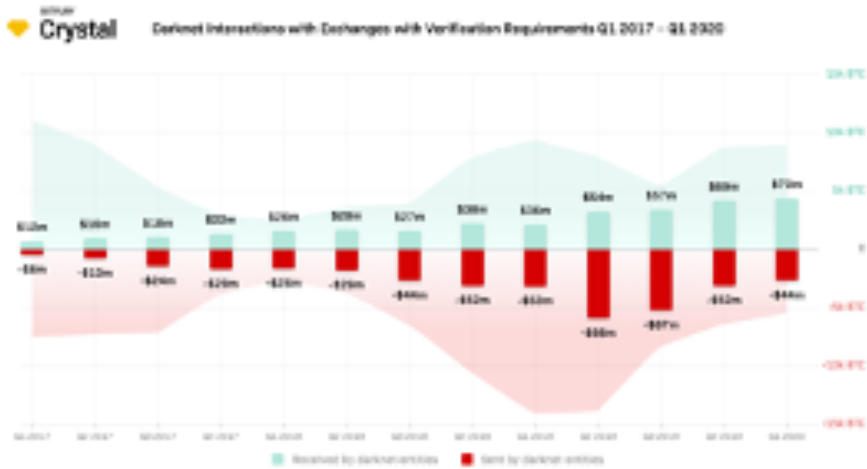
101 Kristin Finklea, "Dark Web", Congressional Research Service, 10 Mart 2017, s.2, <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44101.pdf> (Erişim: 18 Şubat 2021).

102 Florian Platzer, Robert Landwirth, Sandra Wittmer, York Yannikos, "Was ist das Darknet? PANDA: Parallelstrukturen, Aktivitätsformen und Nutzerverhalten im Darknet", Fraunhofer Institut Für Sichere Informationstechnologie Sit, (2020), s.5, [https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/sonstiges/Whitepaper\\_Darknet\\_V4\\_ES.pdf?\\_=1585469279](https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/sonstiges/Whitepaper_Darknet_V4_ES.pdf?_=1585469279) (Erişim: 11 Mart 2021).

103 Debiel Santos, "What the Dark Web Is and Isn't", 30 Mart 2017, <https://www.smartdatacollective.com/what-dark-web-and-isn-t/> (Erişim: 10 Ocak 2021).

lığıyla işlenmektedir. Deep Web'e anonim bir kimlikle erişim mümkün olduğundan suçluların kimlik tespiti oldukça zordur. Bu durum da yasa dışı işler için kişileri Dark Web'e itmektir.

Dark Web pazarını besleyen kripto para birimleridir<sup>104</sup>. Dark Web'de suç teşkil eden hizmetlerin karşılığı olarak itibari paradan çok kripto para birimleri, Bitcoin ve Altcoinler<sup>105</sup> kullanılmaktadır. Sanal para birimleri, alınan hizmetin karşılığı olarak kullanılabilceği gibi Dark Web'de bu paraların satılması veya kara para aklamak için kullanılması da mümkündür. Bitcoin teknoloji şirketi Bitfury'nin raporuna göre, Dark Web'de işlem gören toplam Bitcoin değeri yıl içinde %65 ve üç yılda %340 artmıştır<sup>106</sup>. Yakın zamanda yayınlanan bir başka rapor ise 2012'de yaklaşık 250 milyon dolar olan Dark Web üzerindeki Bitcoin işlemlerinin, 2018'de 872 milyon dolara yükseldiğini göstermektedir<sup>107</sup>.



104 Jami Solli, Security, Infrastructure and Trust Working Group, “Unlicensed Digital Investment Schemes”, Report of Trust Workstream, The International Telecommunication Union (ITU), s.14, 2019, <https://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/figisymposium/Documents/Unlicensed%20Digital%20Investment%20Schemes.pdf> (Erişim: 12 Mart 2021).

105 Bitcoin'e alternatif kripto para birimleri. Örneğin, XRP, XLM ve ETH.

106 Colin Harper, “Bitcoin Dark Web Activity Up 340% Since 2017: Report”, 19 Mart 2020 <https://www.forbes.com/sites/colinharper/2020/05/19/bitcoin-dark-web-activity-up-340-since-2017-report/#2b1f87e11418> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

107 Aditi Kumar, Eric Rosenbach, “The Truth About The Dark Web”, Finance & Development Vol. 56, No. 3 (2019), s.24.

Bu grafik, 2017'nin 1. çeyreğinden 2020 yılına kadar olan süreçte Dark Web'deki kuruluşlar tarafından gönderilen ve alınan Bitcoin miktarını göstermektedir. Örneğin, 2017'nin 4. çeyreğinde, kuruluşlar tarafından 180 milyon ABD doları tutarında Bitcoin gönderilmiş ve 174 milyon ABD doları alınmıştır<sup>108</sup>. Kripto paranın, Dark Web'de oldukça popüler olması ve suç faaliyetlerinde kullanılması, kripto para sisteminin kötü eleştiriler almasına neden olmuştur. Bill Gates, Bitcoin'in Dark Web'de uyuşturucu madde satın almak için kullanıldığını ve bu sebeple de Bitcoin'in ölümlere yol açtığını söylemiştir. Gates, kontrol mekanizmasını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle sistemi eleştirenlerdendir<sup>109</sup>.

Dark Web'de oluşturulmuş ünlü sitelerden biri Silk Road'du. Yalnızca fiziksel konumu gizleyen özel bir program olan Tor kullanılarak Dark Web'den erişilebilen Silk Road, Bitcoin kullanan çevrimiçi bir karaborsadır. Silk Road, uyuşturucu ticareti için eBay'in bir versiyonu olarak hareket etti: Yasa dışı maddelerin alıcılarını ve satıcılarını eşleştirerek Bitcoin ile ödeme yapmalarına izin verdi<sup>110</sup>. 2012 yılında, dünyadaki tüm Bitcoin borsalarındaki işlemlerin %4,5 ila %9'unun Silk Road üzerinden uyuşturucu ticareti için olduğu tahmin edilmektedir<sup>111</sup>. Gizlenmiş şifreli bir ağ ile kolluk kuvvetleri tarafından neredeyse izlenemeyen bir para biriminin birleşimi, yasa dışı maddeler satan önemli bir pazar olarak sonuçlandı<sup>112</sup>.

Yasa dışı maddeler tayin etmek dışında Dark Web, kara para aklama amacıyla da kullanılan bir platformdur. Özellikle son iki yıldır Dark Web'de Bitcoin ile kara para aklama birçok ülkede suçlular ta-

---

108 "Darknet Use and Bitcoin – A Crypto Activity Report by Crystal Blockchain", Mayıs 2020 <https://crystalblockchain.com/articles/darknet-use-and-bitcoin-a-crypto-activity-report-by-crystal-blockchain> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

109 Alex Hern, "Bill Gates: cryptocurrencies have caused deaths in a fairly direct way", Şubat 2018 <https://www.theguardian.com/technology/2018/feb/28/bill-gates-cryptocurrencies-deaths-bitcoin-steve-wozniak-scam> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

110 "FBI claims largest Bitcoin seizure after arrest of alleged Silk Road founder", Ekim 2013 <https://www.theguardian.com/technology/2013/oct/02/alleged-silk-road-website-founder-arrested-bitcoin> (Erişim: 20 Ocak 2021).

111 Monty Raphael QC, "Bitcoin, Cybercrime and Future Regulation", IBA Annual Conference Tokyo, Ekim 2014. <http://www.petersandpeters.com/wp-content/uploads/2014/10/Bitcoin-Cybercrime-and-Future-Regulation.pdf> (Erişim: 20 Şubat 2021).

112 Aditi Kumar, Eric Rosenbach, "The Truth The Dark Web", Finance & Development Vol. 56, No. 3 (2019), s.23.

rafından tercih edilen bir yöntem haline gelmiştir. Kripto sisteminin kullanıcıya sunduğu anonimlik, suçluları bu yönetime çeken bir unsur olmaktadır. Böylece emniyet güçleri tarafından da kimlik tespiti zorlaşmaktadır. Kara para aklamak isteyenler, Dark Web üzerinde ilan vererek Bitcoin almaya çalışırlar. Böylece yasa dışı kazandıkları parayı Bitcoin ile aklamış olurlar. Bitcoin'i değerinden daha yüksek bir fiyatla almayı teklif edenler, karşılığında yasa dışı yollarla elde ettikleri parayı verir.

## B. Kripto Para Suçları

### 1. Yasa Dışı Kripto Para Madenciliği / Cryptojacking

Kripto para madenciliğinde yasal olmayan bir durum söz konusu değildir<sup>113</sup>. Özel donanımlara sahip olduğu sürece herkes Bitcoin madencisi olabilir. Ancak bunun için yüksek enerjiye, özel yazılımlara ve yüksek performanslı bilgisayarlara sahip olunması gerekmektedir. Ancak bir para transferinin böyle bir teknolojik altyapıda çalışması için yüksek enerjiye ihtiyacı vardır. Bitcoin madenciliği için ihtiyaç duyulan enerji her geçen gün daha da artmaktadır. Öyle ki Bitcoin'in yılda tahmini olarak 61.76 TWh elektrik kullandığı ve bu rakamın birçok ülkenin elektrik kullanımından daha fazla ve küresel elektrik tüketiminin %0,28'i olduğu ileri sürülmektedir<sup>114</sup>. İsviçre'nin yılda 58.46 TWh enerji tükettiğini belirten istatistik<sup>115</sup> Bitcoin için harcanılan enerjinin büyüklüğünü açıkça göstermektedir<sup>116</sup>.

Yüksek elektrik kullanımı ve maliyetli donanım, kripto madenciliğini oldukça pahalı hale getirmiştir<sup>117</sup>. Kripto para madencisi, bü-

113 Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu, Kripto Para Araştırma Raporu, Sektörel Araştırma Ve Strateji Geliştirme Dairesi Ankara 2020, s.9, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021).

114 Niall McCarthy, "Bitcoin Devours More Electricity Than Switzerland", 9 Temmuz 2019 <https://www.forbes.com/sites/niallmccarthy/2019/07/08/bitcoin-devours-more-electricity-than-switzerland-infographic/#1a40aeb021c0> (Erişim 12 Ağustos 2020).

115 Niall McCarthy, "Bitcoin Devours More Electricity Than Than Switzerland", 9 Temmuz 2019 <https://www.statista.com/chart/18632/estimated-annual-electricity-consumption-of-bitcoin/> (Erişim 12 Ağustos 2020).

116 Bitcoin ağının yıllık tahmini enerji kullanımını canlı paylaşmak amacıyla, Cambridge Üniversitesi "CBECI" olarak adlandırdığı çevrimiçi platformu hizmete açmıştır. Böylece Bitcoin için harcanılan enerji gerçek zamanlı takip edilebilmektedir. Cambridge Bitcoin Electricity Consumption Index, <https://www.cbeci.org> (Erişim: 11 Mart 2021).

117 Franziska Boehm, Paulina Pesch, "Bitcoin: A First Legal Analysis", Institute. for Information-



yük maliyetleri başkalarına aktarmak için üçüncü taraf bilgisayarlarla zararlı yazılımlarla girerek işlem gücünü izinsiz olarak kripto para üretmek için kötüye kullanır<sup>118</sup>. Mağdur farkında olmadan bu şekilde bilgisayarını kullanmaya devam eder. Bu noktada cihazın bilgi işlem gücünün yetkisiz kullanımı ve bunun sonucunda oluşan enerji tüketimi için ek maliyetler mağdurun uğradığı zarardır. Yasa dışı kripto madenciliğinin birden çok çeşidi vardır. Son zamanlarda web tabanlı yasa dışı kripto madenciliği yaygın olarak kullanılmaktadır. Burada madencilik faaliyeti bir internet sitesi içinde çalışan kodlarla yürütülür. Kodlar internet sitelerine entegre edilir ve kullanıcı internet tarayıcısını ziyaret ettikçe donanım kaynakları madencilik için kullanılır ve sonucunda kripto para üretilir<sup>119</sup>.

Yasa dışı kripto madenciliğinde Alman Ceza Kanunu (StGB) § 303a verilerin değiştirilmesi suçu oluşabilir<sup>120</sup>. Bu madde uyarınca verileri hukuka aykırı bir şekilde silen, erişilmez ve kullanılamaz hale getiren veya değiştiren kişi, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Aynı suç tipi TCK m. 244/2'de "Sistemdeki verileri<sup>121</sup> engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" başlığı altında düzenlenmiştir. Kripto madenciliği yapmak için öncelikle kötü amaçlı yazılımla sisteme girilmesi ve daha sonra kullanıcı fark etmeden sistemdeki komuta ve kontrol sunucusuna bağlanması gerekir<sup>122</sup>. Bu işlem verilere ulaşım onları değiştirmeden mümkün olmayacağından § 303a ve m. 244/2 kapsamında verilerde bir değişiklik yapıldığı söylenebilir. Bununla birlikte yetkisiz

---

Telecommunication-, and Media Law, (2014), [https://fc14.ifca.ai/bitcoin/papers/bitcoin14\\_submission\\_7.pdf](https://fc14.ifca.ai/bitcoin/papers/bitcoin14_submission_7.pdf), (Erişim: 19 Şubat 2021).

118 "Yasa dışı kripto para madencileri nasıl çalışır?" <https://www.eset.com/tr/business/illegal-cryptomining-business/> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

119 "Cryptojacking Nedir?", <https://academy.binance.com/tr/articles/what-is-cryptojacking> (Erişim: 20 Şubat 2021).

120 Johanna Grzywotz, Olaf Markus Köhler, Christian Rücker, "Cybercrime mit Bitcoins - Straftaten mit virtuellen Währungen, deren Verfolgung und Prävention", StV 11, (2016), s.756.

121 "Bilgisayar verisi" terimi Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "Tanımlar" başlıklı birinci maddesinde "bir bilgisayar sisteminin belli bir fonksiyonu yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi" olarak tanımlanmıştır. Avrupa Birliği Siber Suçlar Sözleşmesi, <https://www.bg.org.tr/Doc/Avrupa-BirligiSiberSuclarSozlesmesi.doc> (Erişim: 11 Mart 2021).

122 "Illegales Krypto-Mining - Internetnutzer als Goldgräber", (2017), <https://www.granzin-rechtsanwaelte.de/de/news/illegales-krypto-mining-internetnutzer-als-goldgraeber/> (Erişim: 20 Şubat 2021).

bir şekilde başkasının bilişim sistemine girildiğinden ve madencilik süresi boyunca sistemde de kalınmaya devam edildiğinden TCK m. 243/1'e göre bilişim sistemine girme suçu da meydana gelir. Son olarak § 202a StGB uyarınca yetkisiz ve özel olarak korunmuş verilere giriş yapmak da suç sayılmaktadır. Maddede yer alan özel olarak korunmuş veriyle, hak sahibinin, kendisinin izni olmadan verilerine erişimi engellemek amacıyla aldığı tedbirler kastedilmektedir<sup>123</sup>. Ancak bu koruma düzeyinin derecesi hakkında kanunda bir bilgi yoktur<sup>124</sup>. Örneğin Firewall<sup>125</sup> "özel koruma" olarak kabul edilmiştir<sup>126</sup>. Fail, kullanıcının koyduğu güvenlik duvarlarını geçerek verilere yetkisiz erişim sağladığında § 202a StGB uyarınca veri casusluğu suçu meydana gelir. § 202a, TCK m.243'ün karşılığıdır. TCK m.243'de yer alan "bilişim sistemi" tabirinden *"verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemler"* anlaşılmalıdır<sup>127</sup>. Bilgisayar, bu tanıma göre bilişim sisteminin en basit örneğidir<sup>128</sup>. Kripto madencisinin başka bir kişinin işlem gücünü kullanmak için önce zararlı yazılımlarla sisteme girmesi gerekir. Bunu karşı tarafın izni olmaksızın yaparsa TCK m.243/1 de uygulanabilir.

Bilgisayarın kapasitesinin izinsiz kullanımı ve enerji tüketimi nedeniyle TCK m.163 karşılıksız yararlanma ve § 248c StGB elektrik çekme suçu da söz konusu olabilir. TCK m.163'de üçüncü fıkra, abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin sahibinin rızası dışında kullanılmasını düzenlemiştir. Örneğin evinde interneti olan bir kişinin bilgisayarında izinsiz kötü amaçlı kripto madenciliği yapıldığında karşılıksız bir yarar sağlanmış olacaktır. Ancak sadece enerjiden faydalanılması suçun oluşması için yeterli olmayıp enerjinin tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde kullanıl-

123 Sabine Gless, Peter Kugler, Dario Stagno, "Was ist Geld? Und warum schützt man es", recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, (2015), s.11.

124 Fabian Stam, "Die Strafbarkeit des Aufbaus von Botnetzen", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 9/2017, s.549.

125 Güvenlik duvarı, bilişim sistemlerini zararlı yazılım tehlikelerine karşı koruyan bir kalkandır.

126 BGH, Beschl. v. 27.7.2017 - 1 StR 412/16.

127 Hakan Karakehya, "Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Sistemine Girme Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, (2009), s.8.

128 Uğur İhtiyaroğlu, "Bilişim Sistemine Girme Suçunun Yargı Kararları Bağlamında İncelenmesi", Hacettepe Hfd, 10(2) (2020), s.416, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1070186> (Erişim: 11 Mart 2021).

ması da gerekmektedir. Aksi halde enerjiden izinsiz faydalanılması durumundan suç değil, haksız fiil oluşacaktır<sup>129</sup>. § 248c StGB, elektrik müessesesinden veya tesisatından bir “iletken” vasıtasıyla enerji çekmeyi düzenlemiştir. Kablo ve metal gibi akımı iletmeye uygun olan şeyler iletkenlerdir. Bu sebeple kötü amaçlı yazılım iletken olmadığından § 248c StGB yasa dışı kripto madenciliği için söz konusu olmaz<sup>130</sup>.

2016’da Almanya’da, yasa dışı kripto madenciliğini de ilgilendiren, bilgi teknolojisi sistemlerinin izinsiz kullanımının cezai sorumluluğuna ilişkin bir yasa tasarısı (“dijital izinsiz giriş”) teklifi gündeme gelmiştir<sup>131</sup>. Bu tür bir yasanın gerekliliği şu gerekçelerle açıklanmıştır: “Bilgi teknolojisi sistemlerinin izinsiz kullanımından kaynaklanan tehlike yüksektir. Mağdurların tüm internet trafiği fail tarafından uzaktan manipüle ve kontrol edilebilir. Mağdurların bilgisayarında bulunan kamera veya mikrofon fark edilmeden açılıp bilgisayar, uluslararası siber suçluların elinde güçlü bir casusluk aracı haline gelebilir<sup>132</sup>. Bilgi teknolojisi sistemlerinin gizliliğini ve bütünlüğünün korunmasının ceza hukukunun görevi olduğu ve şu anda 202a, 303a ve 303b StGB maddeleri tarafından bu koruma sağlanmaya çalışılsa da kanunda boşluk vardır<sup>133</sup>. Örneğin Ceza Kanununun 202a maddesi<sup>134</sup> yalnızca erişime karşı özel olarak korunan verilerin casusluğu için geçerli olduğundan sadece failin eri-

129 Selen Evirgen, “Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK M.163)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), (2016), s.3444, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621835> (Erişim: 11 Mart 2021).

130 Halime Erez, “Das Schürfen von Bitcoins unter heimlicher Nutzung fremder Computer“, (2020), s.10 <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/10/erez-das-schuerfen-von-bitcoins-unter-heimlicher-nutzung-fremder-computer.pdf> (Erişim: 20 Şubat 2021).

131 Der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Strafbarkeit der unbefugten Benutzung informationstechnischer Systeme (“Digitaler Hausfriedensbruch”), Juristische Stellungnahmen, <https://www.bundestag.de/resource/blob/651120/f8c9d90439d2060bf5771eced571ad62/WD-7-088-19-pdf-data.pdf> (Erişim 19 Şubat 2021).

132 Gesetzentwurf des Bundesrates, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode 19/1716, 18.04.2018, s.2. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/017/1901716.pdf> (Erişim 19 Şubat 2021).

133 Gesetzentwurf des Bundesrates, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode 19/1716, 18.04.2018, s.3.

134 “her kim, yetkisi olmaksızın, kendisinin bilgisine sunulmuş olmayan ve hak sabibi olmayanların girişine karşı özel olarak korunmuş bulunan verileri bu korumayı aşarak kendisine veya bir başkasına giriş yapma olacağı sağlarsa, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

şim güvenliğini aşarak hareket etmesi halinde uygulama alanı bulur. Buna karşı Federal Konsey'in sunduğu çözüm, § 123 (Konut dokunulmazlığının ihlali) ve § 248b StGB (izinsiz araç kullanma) maddelerindeki yasal fikrin dijital dünyaya uyarlanarak § 202e StGB şeklinde yeni bir madde oluşturmaktır. Yeni madde bilgi teknolojisi sistemlerinin izinsiz kullanımını cezai suç haline getirmeyi amaçlamaktadır<sup>135</sup>. Bu maddenin tanınması halinde botnet suçu daha kapsamlı bir suç haline getirilmiş olacak. Lakin maddenin kabul edilmesini sağlayacak, kanunda önemli boşluklar olmadığını düşünenler de vardır<sup>136</sup>.

Alman Federal Mahkemesi (BGH) ilk kez 2015 yılında yasa dışı Bitcoin madenciliği vakasıyla karşılaşmıştır<sup>137</sup>. Failler, bir internet platformundan indirilmek üzere hazırladıkları bir müzik/video dosyasına Troja virüsü<sup>138</sup> barındıran kötü amaçlı yazılım gizlemişti. Böylece failler, dosyayı indiren kişilerin bilgisayarlarında bot ağı<sup>139</sup> kurarak bilgi işlem sistemini ele geçirmiş oldu. Kötü amaçlı yazılım, komut ve kontrol sunucusuyla bağlantı kurduktan sonra failler bilgi işlem gücüne ve donanımına sahip olmak zorunda kalmadan Bitcoin madenciliği yapmak için gerekli kaynak kullanımını elde ettiler. İki fail de §§ 202a, 303a StGB uyarınca verilerin değiştirilmesi ve veri casusluğu suçlarından hüküm giydi.

Henüz bu konu hakkında yargıya taşınan az olay olduğundan uygulamada nasıl bir değerlendirme yapılacağı tam olarak bilinmemektedir. Federal Kriminal Dairesi'nin (*Bundeskriminalamt*) 2018 raporunda, polis veri tabanlarının, yasa dışı kripto madenciliği vakalarını göstermediği bilgisi yer almıştır. Bu durumun nedeni, mağdurun zararı nadiren veya geç bir şekilde fark etmesinden veya böyle bir eylemin suç olarak değerlendirildiğini bilmemesinden kaynaklan-

135 Gesetzentwurf des Bundesrates, Deutscher Bundestag 19.Wahlperiode 19/1716, 18.04.2018, s.5.

136 Halime Erez, "Das Schürfen von Bitcoins unter heimlicher Nutzung fremder Computer", (2020), s.19. <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/10/erez-das-schuerfen-von-bitcoins-unter-heimlicher-nutzung-fremder-computer.pdf> (Erişim: 20 Şubat 2021).

137 BGH, Beschl. v. 27.7.2017 - 1 StR 412/16.

138 Truva atı virüsü, siber suçluların bilgisayar sistemini takip etmelerini ve verileri çalmalarını sağlayan kötü amaçlı yazılım programıdır.

139 Uzaktan kontrol edilebilen bir yazılım, uygulama veya kod komut dosyasıdır. Bilgisayarın uzaktan kontrolle yönetilebilecek hale gelir.

maktadır<sup>140</sup>. Bu sebeple, yasa dışı kripto madenciliği hakkında kesin suç oranları vermek yanlış olur.

## 2. Fidyeye Yazılımı

Fidyeye yazılımı, sistemlerdeki verileri ve dosyaları şifreleyen kötü amaçlı bir yazılımdır. Siber suçlular, çok çeşitli kanallar aracılığıyla diğer sistemlere kötü amaçlı yazılım bulaştırmaya çalışır. Sistemlere sızmak için farklı yöntemler vardır. İstenmeyen e-postalardaki bağlantılara tıklama, virüslü dosya eklerini açma ve hatta asıl kullanıcının meşru bir web sitesini ziyaret etmesiyle bile kötü amaçlı yazılım sisteme bulaşabilir<sup>141</sup>. Mağdurun kişisel verileri, belgeleri veya fotoğrafları şifrelenir ve kendisinin artık bunlara erişimi imkansız hale getirilir<sup>142</sup>. Genellikle şifrenin çözümü için Bitcoin gibi kripto para birimleri fidye olarak talep edilir.

Büyük şirketler de siber korsanların hedefi olabilmektedir. Ünlü şirketlere yaptıkları siber saldırılar sonucunda fidye olarak Bitcoin talep eden siber suç çetesi “DD4B” (DDoS for Bitcoin) ise Euro-pol’un 2015 raporunda<sup>143</sup> yer almıştır. DD4BC çetesi, ünlü şirketlere DDS saldırıları<sup>144</sup> gerçekleştirerek şirketleri mağdur etmektedir<sup>145</sup>. Siber saldırıların sona ermesi ve çalınan verilerin geri verilmesi karşılığında ise şirketlerin ekonomik durumuna göre 1 ila 100 arasında Bitcoin fidye olarak talep edilir.

140 Ocak 2017 ile Haziran 2018 arasında kripto madenciliği geçmişine sahip yalnızca 13 vakanın bildirilmiştir. Bundeskriminalamt, Cybercrime Bundeslagebild 2018, s.20.

141 Gesetzentwurf des Bundesrates, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode 19/1716, 18.04.2018 s.1, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/017/1901716.pdf> (Erişim 19 Şubat 2021).

142 BSI, Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, “Schadprogramm“ [https://www.bsi-fuer-buerger.de/BSIFB/DE/Risiken/Schadprogramme/schadprogramme\\_node.html](https://www.bsi-fuer-buerger.de/BSIFB/DE/Risiken/Schadprogramme/schadprogramme_node.html) (Erişim 13 Ağustos 2020).

143 Europol, Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2015, s.42.

144 Distributed Denial of Service Attack, web kaynağına yönelik anlık ciddi bir yoğunluk oluşturularak işleme kapasitesini aşmayı ve doğru şekilde çalışmasını engellemek.

145 Forbes’da yer alan bir habere göre ise “Canon”, siber korsan gruplarından Maze tarafından siber saldırıya uğramış ve şirketin 10 TB büyüklüğünde verisi çalınmıştır. Maze, çalınan bu verilerin karşılığında kripto para talep etmiştir. (Davey Winder, “Has Canon Suffered A Ransomware Attack? 10TB Of Data Alleged Stolen: Report”, 5 Ağustos 2020 <https://www.forbes.com/sites/daveywinder/2020/08/05/has-canon-suffered-a-ransomware-attack-10tb-of-data-alleged-stolen-report/#7f54f489499e> Erişim: 11 Mart 2020).

Mağdurun bilgisayarını ele geçirmek için gönderilen ve aslında fidye yazılımı içeren elektronik postalar Alman hukukunda § 263a ve § 263/ II StGB uyarınca bilgisayar dolandırıcılığına teşebbüs sayılabilmektedir. Bilgisayar dolandırıcılığı suçunu düzenleyen §263a uyarınca *“malvarlığında hukuka aykırı bir artma sağlama amacıyla, bilgisayarı hatalı bir sonuç verecek şekilde programlamak, doğru olmayan veya eksik veya yetkisiz olarak veri kullanmak veya yetkisi olmaksızın bilgisayar programının işleyiş sürecine müdahale etmek suretiyle, başkasının malvarlığına zarar verirse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* TCK m.243 ise § 263a StGB yerine kullanılabilir. Madde uyarınca *“Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”* § 263a'dan farklı olarak TCK m. 243'de failin suç işleme amacı belirtilmemiştir. Bunun sebebi § 263a'nın “bilgisayar dolandırıcılığı” suçu olarak dolandırıcılık hükümleri (§ 263 StGB) altında incelenmiş olmasıdır. Bu suç tipinde fail, kendisinin veya üçüncü bir şahsın malvarlığında hukuka aykırı bir artış sağlama ve karşı tarafın malvarlığına zarar verme amacıyla hareket etmelidir<sup>146</sup>. Bu şartların bulunması halinde dolandırıcılık suçu meydana gelmektedir. Diğer taraftan TCK m. 243 bilişim suçları kapsamında bir madde olup dolandırıcılık unsurları taşımaz. Türk hukukunda dolandırıcılık TCK m. 157'de düzenlenmiş olup, mağdurun veya başkasının zararına ve kendisi veya başkası yararına haksız bir fayda elde etme şartı aranmıştır.

§ 263a StGB kapsamında önemli bir diğer nokta ise mağdurun kendisine gönderilen kötü amaçlı yazılımı açtıktan sonra nasıl hareket ettiği. Eğer mağdur yazılımı fark eder ancak fidye ödemeyi kabul etmezse dolandırıcılık suçu, mağdurun malvarlığında bir azalma meydana gelmemesi sebebiyle tamamlanmamış olacağından suç teşebbüs aşamasında kalır. Böylece § 263a, § 263/ II ile beraber değerlendirilmelidir. §263/II dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kalmasını düzenlemektedir. Ancak mağdurun fidyeyi ödemesi halinde, malvarlığında bir azalma meydana geleceğinden dolandırıcılık suçu tamamlanmış sayılır. Bu sebeple suç sadece § 263a çerçevesinde bilgisayar dolandırıcılığı olarak değerlendirilmelidir.

146 Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, StGB § 263 Rn. 77 Rn. 77, 4. Auflage 2017, beck-online, (Erişim: 11 Mart 2021).

İkinci olarak, alıcının e-maile gelen eki açıp bilgisayara virüs bulaşması durumunda, §303a StGB (verilerin değiştirilmesi) ve TCK m. 244 uygulanabilir. Veri işlem sürecinin, kullanıcı için önemli bir değer taşıması ve verilerin büyük bir çaba gösterilmeden geri yüklenememesi durumunda, §303b StGB (bilgisayar sabotajı) de değerlendirilmelidir. Bu maddenin TCK’da karşılığı yine 244. maddedir.

Son olarak, Alman Hukukunda şantaj suçunun § 253 StGB oluşması için şantajda bulunan kişinin veya üçüncü bir şahsın hukuka aykırı bir şekilde zenginleşmesi ve şantajda bulunulan tarafın malvarlığının olumsuz etkilenmesi gerekmektedir. Fidyeye yazılımı gönderen kişi, mağduru verilerin silinmesi gibi bir durumla tehdit edip mağdura fidye ödemekle baskı yaparsa, bir tarafın malvarlığı olumsuz etkilenecek ve karşı taraf hukuka aykırı bir şekilde zenginleşeceğinden § 253 StGB uyarınca şantaj suçunun şartları oluşmuş olacaktır<sup>147</sup>. TCK bağlamında ise fail, haksız bir yarar sağlama amacı güderek baskı oluşturarak fidye talebinde bulunduğu TCK m.107 şantaj suçu meydana gelebilir. Ancak burada mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek mahiyette olan hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinin bulunması gerekmektedir. Kanunda zarar görebilecek değerler “şeref veya saygınlık” olarak açıkça belirtilerek hükmün uygulama alanı daraltılmıştır<sup>148</sup>. Bu durumda olay özelinde bu şartın varlığı değerlendirilmelidir.

ProPK<sup>149</sup>, mağdurları, failerin şantaj taleplerine yanıt vermemeleleri ve bunları polise bildirmeleri hususunda uyarılmaktadır<sup>150</sup>. Öyle ki devamında başka talepler de gelebilir. Ancak ABD’nin Massachusetts eyaletinde bir polis memurunun bilgisayarına fidye yazılımı bulaşmış ve bilgisayarda bulunan resmi verilerin karşılığında 2 Bitcoin fidye olarak talep edilmiştir. Polis teşkilatı, kötü amaçlı yazılımı çözemediği için resmi verileri almak adına istenilen Bitcoinleri vermek zorunda

147 Ransomware (Online-Erpressungen), s.90, [https://mediendb.cfmueler.de/krimi/texte/leseprobe/9783783200263\\_leseprobe\\_02.pdf](https://mediendb.cfmueler.de/krimi/texte/leseprobe/9783783200263_leseprobe_02.pdf) (Erişim 12 Ağustos 2020).

148 Fahri Gökçen Taner, “Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu”, TBB Dergisi 2011 (92), s.138.

149 *Das Programm Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes*, halkı ve kitle iletişim araçlarını, suç türleri ve bunları önleme yolları hakkında eğitmek amacıyla Alman polis yetkilileri tarafından yürütülen bir programdır.

150 ProPK, *Das Programm Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes*, “Ransomware ist Tor zur digitalen Erpressung”, <https://www.polizei-beratung.de/themen-und-tipsps/gefahren-im-internet/ransomware/> (Erişim 13 Ağustos 2020).

kalmıştır<sup>151</sup>. Böylece siber korsanlar bireysel bilgisayar kullanıcılarına ve şirketlere ek olarak kamu otoritelerine karşı da şantaj yapmaktadır.

### 3. Kripto Para Cüzdan Hırsızlığı

Kripto para cüzdanı, sahip olunan kripto para birimlerinin tutulduğu yerdir. Aslında cüzdan, kripto paraya erişmeyi sağlayan özel anahtarları<sup>152</sup> saklamak için kullanılır<sup>153</sup>. Yüksek değere sahip bu paraları siber saldırılara karşı güvenli bir yerde saklamak gerekir. Çünkü kullanıcının özel anahtarını kaybetmesi durumunda, kripto paralarını harcamak, çekmek veya aktarmak için artık cüzdana erişilemez. Hırsızlar, cüzdandaki anahtar bilgilerini ve kripto varlığı çalmak için kötü amaçlı yazılım kullanır<sup>154</sup>. Bu sebeple özel anahtar ile birlikte genel anahtarın<sup>155</sup> hırsızlık olaylarına karşı güvenli bir cüzdanda tutulması gerekir<sup>156</sup>. Birçok cüzdan türü<sup>157</sup> mevcuttur. Ancak çalışma mekanizmalarına göre kullanıcı, internete bağlı çevrimiçi cüzdan (sıcak cüzdan) seçebileceği gibi internet bağlantısı gereksinimi olmayan çevrimdışı cüzdan (soğuk cüzdan) da tercih edebilir. Sıcak cüzdanlar internete bağlı olduğundan, siber korsanların cüzdanlara erişebilme imkanı daha fazladır.

Kripto paranın avantajları arasında sayılan ve tercih edilmesinde büyük bir rol oynayan işlem güvenilirliği hırsızlık olaylarının yaşanmayacağı anlamına gelmemektedir. Bitcoin cüzdanlarının çalınması

- 
- 151 Richard Meusers, "Erpressersoftware: US-Polizisten zahlen Online-Kriminellen Bitcoin als Lösegeld", 21.11.2013, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/cryptolocker-angriff-us-polizei-zahlt-bitcoin-an-ransomware-a-934815.html> (Erişim: 12 Mart 2021).
- 152 Cüzdanda yer alan kripto paraların kullanılabilmesi için ihtiyaç duyulan ve kripto para adreslerinin sahipliğini garanti altına alan gizli ve özel anahtarları ifade eder. Üretilen her bir genel adresin özel anahtarı da bulunmaktadır ve yapılan işlemler özel anahtarlar yoluyla şifrelenerek ağa gönderilir. Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması, Hukuk, Düzenlemeler Ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu, Türkiye Bilişim Vakfı, Haziran 2019, [https://bctr.org/dokumanlar/Blokzinciri\\_Teknoloji\\_Terminoloji.pdf](https://bctr.org/dokumanlar/Blokzinciri_Teknoloji_Terminoloji.pdf) (Erişim: 12 Mart 2021).
- 153 Ömer Ergin, "Kripto Para Cüzdanı Nedir? Kripto Para Nasıl Saklanır?" 20.04.2019 <https://www.coinkolik.com/kripto-para-cuzdani-nedir-kripto-para-nasil-saklanır/> (Erişim: 11 Şubat 2021).
- 154 Federal Council Report On Virtual Currencies In Response To The Schwaab (13.3687) And Weibel (13.4070) Postulates (25 Haziran 2014), s.20.
- 155 Kripto paraların alım - satımı ve depolanmasını gerçekleştirmek üzere cüzdanların ürettiği, tüm katılımcılarla paylaşılan adres.
- 156 Genel anahtar, bir posta kutusu, özel anahtarı da kutunun anahtarı olarak düşünebilir. Posta kutusunun içindekileri alabilen tek kişi sadece özel anahtarı olan kişidir. Bu nedenle, anahtarı güvende tutmak son derece önemlidir, aksi takdirde çalınabilir ve posta kutusu tehlikeye girebilir. <https://www.paribu.com/blog/sozluk/private-key-nedir/> (Erişim: 11 Şubat 2021).
- 157 Yazılım, donanım ve kağıt cüzdanlar bkz. "Kripto Cüzdanı Türleri Nelerdir?", <https://academy.binance.com/tr/articles/crypto-wallet-types-explained> (Erişim: 11 Mart 2021).



zor olsa da imkansız değildir. Mobil cihaz veya bilgisayarlarda meydana gelebilecek bir güvenlik açığı veya yazılım hatası, cüzdanda bulunan kripto paraların çaldırılmasına neden olabilir<sup>158</sup>.

TCK'da hırsızlık suçunun basit hali m.141'de; Alman hukukunda ise §242 StGB'de düzenlenmiştir. Suçun konusu *başkasına ait* bir maldir. Kripto para hırsızlığından kasıt kişilerin özel ve genel anahtarına erişim sağlamaktır. Genel anahtar zaten herkesin erişimine açık olduğundan, sadece tek bir kişiye ait olamaz. Bu nedenle hırsızlık suçunun konusu da olamaz. Özel anahtar ise kişiye özeldir. Burada sorun özel anahtarın mal sayılıp sayılmayacağıdır. §242 StGB'deki "mal" medeni kanun § 90 BGB'ye dayanmaktadır. Buna göre fiziki ortamda bulunan her şey mal olabilir. Özel anahtar, bir ev anahtarının aksine, çok haneli bir şifre yani veridir. Elektronik olarak saklanan veriler bir "mal" değildir<sup>159</sup>. Nitekim Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin de konu hakkındaki görüşü "verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilip, bundan yarar sağlanması; ekonomik değer taşısa dahi veriyi taşınır mal haline getirmeyeceği" doğrultusundadır<sup>160</sup>. Sonuç olarak, kripto para çalmak, ceza kanunu anlamında hırsızlık teşkil edemez. Burada sorun özel anahtarın sıcak cüzdanda değil de "analog" olarak soğuk cüzdanda (çevrimdışı cüzdan) veya bir kağıda yazılarak saklanması durumunda yukarıdaki yorumun geçerli olup olmayacağına ilişkindir. Kripto para yalnızca bir cüzdanda depolanan dijital kod olarak var olur. Bu sefer veriyi saklayan şey fiziksel bir veri taşıyıcısıdır<sup>161</sup>. Bir fiziksel veri taşıyıcısı üzerinde depolanan elektronik verilerin yani kripto para birimlerinin ele geçirilmesi, kripto para birimlerinin fiziksel ortamda bulunan bir nesne olarak kabul görmemesinden dolayı hırsızlık suçunu oluşturmaz. Bu durum yapılan eylemin suç sayılmayacağı anlamına gelmez. Nitekim Alman Hukukunda § 202a StGB (veri casusluğu) ve § 303a StGB (verilerin değiştirilmesi), Türk hukukunda ise TCK m. 243 ve 244 uygulanabilir. TCK m. 244/4 uyarınca sistemi engelleme, verileri değiştirme, bozma veya yok etme gibi fiillerle fail kendisinin veya başkasının

158 Ersin Ünsal, Ömer Kocaoğlu, "Blok Zinciri Teknolojisi: Kullanım Alanları, Açık Noktaları Ve Gelecek Beklentileri", Avrupa Bilim Ve Teknoloji Dergisi Sayı 13, (Ağustos 2018), s.57.

159 Verilerin üzerine kaydedilip saklandığı ortam.

160 T.C. Yargıtay 13.C.D. E. 2016/2155, K. 2017/10403, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-ceza-dairesi-e-2016-2155-k-2017-10403-t-10-10-2017> (Erişim: 12 Mart 2021).

161 Monika Simmler, Sine Selman, Daniel Burgermeister, "Beschlagnahme von Kryptowährungen im Strafverfahren" AJP/PJA 8/2018, s.968.

yararına haksız bir çıkar sağlıyor ve bu durum başka bir suç kapsamına girmiyor ise bu madde hükmü uygulanabilir. Buradaki önemli husus fiilin başka bir suç oluşturmamasıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı'nda bu durum şu şekilde açıklanmıştır: *“Bilişim sistemleri aracılığıyla bir çıkar sağlandığında öncelikle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık, zimmet gibi asli (birinci derecede) olan önce uygulanması gereken bir başka suçun oluşup oluşmadığı tartışılmalı, eylem başka bir suçu oluşturmamışsa, o zaman TCK m.244/4 irdelenmelidir<sup>162</sup>.”* Bu bağlamda TCK m.244/4 tali norm niteliğindedir. Kripto para ve kripto cüzdanları taşınır mal sayılmadığından dolayı hırsızlık suçunun konusunu oluşturamayacağından yukarıda söz edilmişti. Bu noktada böyle bir eylemin cezasız kalmamasını TCK m.244/4 hükmü sağlar. Kripto cüzdanlarında bulunan anahtarları yani veriyi izinsiz elde eden kişi haksız bir yarar sağlamış olur. Bu kişiye hırsızlık suçunun cezai yaptırımları uygulanamayacağından ötürü TCK m. 244/4 uygulanabilir<sup>163</sup>.

#### 4. Kara Para Aklama

Suç teşkil eden fiiller sonucunda elde edilen her türlü malvarlığı değerinin, meşruluk kazanması amacıyla çeşitli yöntemlerle yasallaştırılması kara paranın aklanmasıdır<sup>164</sup>. Yasa dışı faaliyetlerden elde edilen parayla kripto para satın alınarak ve daha sonrasında tekrar satılarak itibari paraya dönüştürülebilir. Böylece hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan para meşru bir kaynaktan elde edilmiş gelir olarak gösterilir<sup>165</sup>. Teknoloji alanındaki gelişmelerle beraber geleneksel para aklama yöntemlerine yenileri eklenmiştir<sup>166</sup>. Kripto para, işlem kolaylığı, araçları ortadan kaldırıp takip edilmesinin ve

162 T.C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2009/11-193, K. 2009/268, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2009-11-193.htm&kw=,%2019.05.2020> (Erişim: 12 Mart 2021).

163 Emre İkbâl Açığöz, “Bilişim Sitemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu”, Adalet Yayınevi, Ankara, (2020), s.17.

164 Bayram Şahin, “Karapara ve Karaparanın Aklanmasına İlişkin Ulusal-Uluslararası Düzenlemeler”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Aralık 2010 Cilt 12 Sayı 2 (152-173) s.159.

165 Murat Volkan Dülger, “Dijital Çağda Dijital Ödeme Aracı: Bitcoin ve Dijital Para”, s.9, [https://www.researchgate.net/publication/322790025\\_Dijital\\_Cagda\\_Dijital\\_Odeme\\_Araci\\_Bitcoin\\_ve\\_Dijital\\_Para](https://www.researchgate.net/publication/322790025_Dijital_Cagda_Dijital_Odeme_Araci_Bitcoin_ve_Dijital_Para) (Erişim: 11 Mart 2021).

166 Ufuk ÜNLÜ, “Kara Para Aklamada Yeni yöntemler Ve Kara Paranın Ekonomi Üzerindeki Etkileri”, Sayıştay Dergisi Sayı:113, s.156, <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/113m6.pdf>.

denetlenmesinin zor olması ve uluslararası işlemlerde basit kullanılabilirliği nedeniyle kara para aklamaya elverişli bir araçtır<sup>167</sup>. 2014'ten 2018'e kadar Avrupa'da yasa dışı elde edilen tüm paranın % 3 ila 4'ünün kripto para kullanılarak amlandığı tahmin edilmektedir<sup>168</sup>.

Kara para aklama Türk Hukukunda “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun” ve 5237 sayılı Kanununun 282. maddesinde<sup>169</sup> ve Alman Hukukunda “Geldwäschegesetz (Kara Para Aklama Kanunu)” ile Alman Ceza Kanununun “Kara Para Aklama ve Yasa Dışı Elde Edilen Varlıkların Gizlenmesi” başlıklı 261. maddesinde<sup>170</sup> düzenlenmiştir. Kara para hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle kripto paranın, suçun konusu olup olmayacağı incelenmelidir. Hukuka aykırı bir fiilden kaynaklanan eşya (§ 261) veya malvarlığı (m.282) değerleri yani ekonomik anlamda bir değeri olan fiziki bir şey veya hak suçun konusunu oluşturur<sup>171</sup>. Mekansal olarak sınırlandırılabilen, kontrol edilebilen ve duyularla algılanabilen şeyler ise eşyadır<sup>172</sup>. Daha önceden belirtildiği üzere kripto para yalnızca dijital kod olarak var olduğundan fiziksel bir nesne değil, daha çok “şifrelenmiş bilgi”, yani veridir<sup>173</sup>. Bu sebeple eşya kavramının kapsamına girip giremeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, bir varlığın tanımlanması için işlevsel yönüne de bakılması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, klasik tanımlara girmeyen varlıklar, ilgili suç çerçevesinde belli işleve

167 Betül ÜZER, “Sanal Para Birimleri”, Uzmanlık Yeterlik Tezi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü Ankara, Eylül 2017, s.105.

168 Marco Paiato, “Krypto-Assets und Geldwäsche in Österreich: Eine straf-und präventionsrechtliche Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der internationalen und europäischen Vorgaben”, Viyana Üniversitesi (2020), s.8, [https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/s\\_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium\\_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets\\_und\\_Geldwaesche\\_in\\_OEsterreich.pdf](https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets_und_Geldwaesche_in_OEsterreich.pdf) (Erişim: 11 Mart 2021).

169 “(1) Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

170 “(1) Her kim, ikinci cümlede belirtilen hukuka aykırı eylemlerden birinden elde edilen bir eşyayı ve bunun kaynağını gizler veya kaynağının bulunmasını, eşyanın ele geçirilmesini engeller veya tehlikeye atarsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

171 Sacit Yılmaz, “Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu”, Ankara Barosu Dergisi 2011/ 2, s.79.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-2/2011-2-3.pdf>.

172 Der Sachbegriff im Zivilrecht, <https://www.lecturio.de/magazin/sachbegriff-zivilrecht-abgrenzungsprobleme/> (Erişim: 20 Şubat 2021).

173 Monika Simmler, Sine Selman, Daniel Burgermeister, “Beschlagnahme von Kryptowährungen im Strafverfahren“ AJP/PJA 8/2018, s.968.

sahipse bunlar diğer varlıklar olarak eşya tanımına alınmalıdır<sup>174</sup>. Bu varlıklar, ekonomik bir değere sahip oldukları ve kanunda sayılan suçlarda “kullanılabildiği” sürece suçun konusu olabilirler. Kripto para, kripto ağının kullanıcıları arasında aktarılabilen sanal varlıklardır. Kripto para birimleri kara para aklamada kullanılabilir. Ayrıca şu an Bitcoin’in piyasa değerinin yaklaşık 1 trilyon USD olduğu düşünüldüğünde kripto para birimlerinin ekonomik değeri olan varlıklar olduğu da söylenebilir. Sonuç olarak sanal varlıkların “diğer varlıklar” olarak mal sayıldığı kabul edildiğinde kara para aklama suçunun konusu olabilirler ve TCK m. 282 ve § 261 StGB hükümleri uygulanır.

FATF, kara para aklama ve terörün finansmanı konularında ülkelere yardımcı olmak amacıyla önerilerde bulunduğu bir rehber yayınlamıştır. FATF, ülkelere sanal para borsalarının lisanslanması ve borsalarda müşteri tanımlama ve kayıt tutma gerekliliklerinin uygulanmasının zorunlu kılınması ve yetkili makamlara yardımcı olmak için kamu ve özel sektör arasında iş birliği sağlanmasını tavsiye etmiştir<sup>175</sup>.

Dünya çapında 17 ülkede kolluk kuvvetlerinin yürüttüğü koordinasyon eylemleri sonucunda kapatılan dijital para birimi hizmeti olan Liberty Reserve tarihteki en büyük kara para aklama operasyonlarından biridir<sup>176</sup>. Mahkeme kayıtlarına göre, siber suçluların anonim ve izlenemeyen finansal işlemler yapmasına olanak tanıyan bir altyapı sağladığı için yeraltı suç dünyasının tercih edilen bankası olarak işlev gören yasa dışı amaçlarla yaygın olarak kullanıldığı iddia edildi<sup>177</sup>. İddianameye göre, Mayıs 2013’te hükümet tarafından kapatılmadan önce, Liberty Reserve’in, sistemi aracılığıyla yaklaşık 55 milyon işlem gerçekleştiren ve iddialara göre Amerika Birleşik Devletleri’ndeki 200.000’den fazla kullanıcı dahil olmak üzere dün-

174 Marc-Philipp Bittner, “Anwendungsvoraussetzungen der §§ 146 ff. und 261 StGB auf neue Zahlungssysteme”, <https://law-journal.de/archiv/jahrgang-2017/heft-1/bitcoin/> (Erişim: 20 Şubat 2021).

175 Directorate General for Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs, “Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses”, Brussels: European Parliament, (2018), s.46.

176 Financial Action Task Force, “Guidance For A Risk-Based Approach Virtual Currencies”, (2015), <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021).

177 Press Release, Department of Justice, Co-Founder of Liberty Reserve Pleads Guilty to Money Laundering in Manhattan Federal Court (31 Ekim 2013), <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/October/13-crm-1163.html> (Erişim 11 Şubat 2021).

ya çapında bir milyondan fazla kullanıcısı vardı. Kredi kartı dolandırıcılığı, kimlik hırsızlığı, yatırım dolandırıcılığı, bilgisayar korsanlığı, çocuk pornografisi ve uyuşturucu kaçakçılığı dahil olmak üzere 6 milyar dolardan fazla şüpheli suç gelirini akladı<sup>178</sup>.

Silk Road karaborsası ve Liberty Reserve sisteminin karşılaştırılması, kripto para birimlerinin suç faaliyetlerinde ne konumda olduğunu anlamak için önemlidir. Merkezi olmayan kripto para birimi Bitcoin kullanan çevrimiçi karaborsası Silk Road, 200 milyon dolardan daha az uyuşturucu satışı sağlarken, merkezi bir yapıya sahip olan Liberty Reserve'ün dijital para birimi kullanarak 6 milyar dolardan fazla para akladığı tahmin ediliyor. Sonuç olarak suçluların izlerini gizlemek için daha çok tercih ettikleri ödeme sistemi kripto para birimi değil, Liberty Reserve olmuştur. Bunun sebebi Liberty Reserve'in görünüşte temel kimlik bilgilerini gerektirse de, kimlikleri doğrulamayıp Müşterinizi Tanıyın (Know-Your-Customer)<sup>179</sup> prensibini de kullanmayarak suçlunun izlenmesini ve takip edilmesini zorlaştıran bir politika<sup>180</sup> izlemesidir<sup>181</sup>. Bunun aksine kripto para birimleri anonimlik sağlasa da her işlemin kaydını tutmaktadır. Bu bağlamda kripto paranın, alternatif para birimlerine göre daha fazla anonimlik sunduğu tam anlamıyla doğru olmamaktadır. Şüphesiz % 100 anonimliğin garantisini hiçbir sistem garanti edemez<sup>182</sup>. Silk Road'un kurucusu gibi kişilerin tutuklanmaları ve ceza almaları sonucunda kripto topluluğu kriptonun "anonimliğindeki" çatlakları görmeye başladı<sup>183</sup>.

178 Press Release, Department of Justice, Co-Founder of Liberty Reserve Pleads Guilty to Money Laundering in Manhattan Federal Court (31 Ekim 2013).

179 Finansal sektörlerde kara para aklama, yolsuzluk, sahtekarlık, rüşvet ve diğer yasa dışı finansal faaliyetlerle ilgili risklerin ortadan kaldırılmasına yönelik kullanılan kimlik doğrulama çözümüdür. <https://medium.com/türkiye/kyc-know-your-customer-6194288b1378>.

180 Anonimliği sağlamak için Liberty Reserve, kullanıcıların önerilen üçüncü taraf takas şirketleri aracılığıyla para yatırma ve para çekme işlemlerini, Rusya'da faaliyet gösteren lisanssız para aktarımı yapan işletmeler veya o dönemde kara para aklama denetimi veya düzenlemesi olmayan ülkelerde yapmalarını istedi. Ekstra bir "gizlilik ücreti" karşılığında kullanıcılar para aktarırken Liberty Reserve hesap numaralarını gizleyip para transferleri tamamen izlenemez hale getirebilir. Financial Action Task Force, "Guidance For A Risk-Based Approach Virtual Currencies", (2015), <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-BA-Virtual-Currencies.pdf> (Erişim 11 Mart 2021).

181 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies, s.35.

182 Abdurrahman Çarkacıoğlu, "Kripto-Para Bitcoin", Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi (Aralık 2016) s.12.

183 Vyara Savova, "Privacy laws might prove to be a blessing in disguise for crypto", 13 Eylül

## 5. Dolandırıcılık

İnsanların kripto parayı “hızlı para kazanma aracı” olarak görmesinden yararlanan dolandırıcılar, kâr elde etme bahanesiyle bilinçsiz insanları kolay bir şekilde kandırmaktadır. Kripto paranın fiziki halde bulunmaması para transferlerine kolaylık sağladığı gibi gerçekleşen kripto işlemlerinin geri çevrilemez olması dolandırıcıların lehine bir durum yaratmaktadır<sup>184</sup>. Kredi ve banka kartıyla yapılan bir satın alma işlemine itiraz edilmesi gerektiğinde, banka ile kart sahibi arasında bir süreç başlarken kripto para birimleriyle yapılan işlemler geri alınamadığı için böyle bir sürecin varlığından burada bahsedilememektedir<sup>185</sup>. Kripto para birimi ile ödeme yaptıktan sonra, yalnızca satıcı geri gönderirse para geri alınabilir<sup>186</sup>. FTC (Federal Trade Commission), dolandırıcıların para kazanmayı garanti etme, kısa sürede parayı ikiye katlama, dolar veya kripto para birimi cinsinden bedava para vaat etme ve şirketleri hakkında iddialarda bulunma sözleri karşısında alıcıları uyardı<sup>187</sup>.

Kripto para dolandırıcılığı birçok farklı şekilde meydana gelebilir. Yatırım dolandırıcılığı, sahte kripto mobil uygulamaları ve internet siteleri, sosyal medyadaki sahte reklamlar ve piramit ve ponzi düzenlemeleri en yaygın dolandırıcılık çeşitleridir<sup>188</sup>. Türkiye’de daha çok yatırım dolandırıcılığı örnekleri karşımıza çıkar. Bu dolandırıcılar, insanları kripto paraya yatırım yapma bahanesiyle aldatıp zarara uğratarak kendilerine haksız kazanç sağlarlar. En son 2020 yı-

---

2020, <https://cointelegraph.com/news/privacy-laws-might-prove-to-be-a-blessing-in-disguise-for-crypto> (Erişim: 10 Şubat 2021).

184 Report To The Committee On Homeland Security And Governmental Affairs, U.S. Senate, “Virtual Currencies Emerging Regulatory, Law Enforcement, And Consumer Protection Challenges”, Mayıs 2014, s.6.

185 Federal Trade Commission-Consumer Information, “What to Know About Cryptocurrency”, Ekim 2018.  
<https://www.consumer.ftc.gov/articles/what-know-about-cryptocurrency> (Erişim: 10 Ocak 2021).

186 Dilek, “Blockchain Teknolojisi Ve Bitcoin”, s.22.

187 Federal Trade Commission-Consumer Information, “What to Know About Cryptocurrency”, (Ekim 2018), <https://www.consumer.ftc.gov/articles/what-know-about-cryptocurrency> (Erişim: 10 Ocak 2021).

188 “4 Common Cryptocurrency Scams and How to Avoid Them”, <https://usa.kaspersky.com/resource-center/definitions/cryptocurrency-scams>; “5 Yaygın Kripto Para Dolandırıcılığı ve Bunlardan Korunma Yöntemleri”, <https://academy.binance.com/tr/articles/5-common-cryptocurrency-scams-and-how-to-avoid-them> (Erişim: 15 Ocak 2021).

ında, kendisini ‘ekonomist-broker’ olarak tanıtan bir kişi, 40 kişiye toplam 600 BTC vaat etmiş ve buna karşılık yaklaşık 30 milyon TL almıştır. Vaat edilen BTC taraflara verilmediğinden “nitelikli dolandırıcılık”<sup>189</sup> iddiasıyla bu kişi hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır<sup>190</sup>.

189 Türk Ceza Kanunu’nda dolandırıcılık suçunun kripto para ile işlenmesine özgü bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda örnek olarak verilen dolandırıcılık suçlarında Bitcoin bir araç olarak kullanılmıştır. Nitelikli dolandırıcılık suçu TCK m.158’de düzenlenmiştir. TCK m.158/1-f uyarınca “*Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi*” nitelikli dolandırıcılık suçunu teşkil eder. Kripto para, aracı kurumları ortadan kaldırdığından buradaki dolandırıcılığın banka veya kredi kurumlarıyla işlenmesi mümkün değildir. Bilişim sistemi ise “*verilerin toplanıp yerleştirildikten sonra otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistem*” olarak tanımlanabilir. Olayda, bilişim sistemi kullanılmamış olup sadece sözlü olarak vaat edilen Bitcoin bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kişi hakkında TCK m.158/1-f kanaatimce uygulanmaz. Söz konusu maddeye 24.11.2016 tarihinde eklenen (I) bendi uyarınca dolandırıcılık suçunun kişinin, kendisini “*kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi*” nitelikli hal olarak sayılmıştır. Somut olayda kişi kendisini “broker” olarak tanıtmıştır. Broker, alım ve satım işlemlerine belirli bir komisyon karşılığı aracılık eden, işlemleri kendi adına ancak taraf olduğu kişi veya kurumlar hesabına yapan işlemcilerdir. (Türkiye Cumhuriyet Merkez bankası, “Terimler Sözlüğü”, s.5, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/0ce9fa91-e7f2-433c-b5bd-2ba67f35f2c4/TCMB-TerimlerSozlugu.pdf?MOD=AJPERES&CAC-HEID=0ce9fa91-e7f2-433c-b5bd-2ba67f35f2c4> Erişim: 13 Mart 2021). Genelde brokerlar, yatırım firmaları, danışmanlık kuruluşları ve bankalar tarafından istihdam edilir. (<https://www.kariyer.net/pozisyonlar/broker/nedir> Erişim: 13 Mart 2021). Bu durumda fail, kendisini olmadığı halde bir banka, sigorta ya da kredi kurumlarında çalışan bir broker olarak tanıtarak veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişki içerisinde olduğunu söyleyerek, mağdurun veya başkasının zararına olacak şekilde, kendisine veya başkasına yarar sağladığı takdirde TCK m.158/1-f söz konusu olacaktır. Failin insanları kandırmak için kendini broker olarak tanıtmaması bile başlı başına dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturmaktadır. (T.C. Yargıtay 15. C.D. E. 2013/2693, K.2014/19372, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2013-2693.htm&kw=broker&cr=yargitay#fm> Erişim: 13 Mart 2021). Bunun yanında bir kurumda çalıştığını da belirtmesi karşı tarafın kendisine daha fazla güven duymasına ve kendisini daha az sorgulamasına neden olur. Suçun (I) bendindeki nitelikli hal kapsamında sayılması için failin kendisini sadece broker veya kripto para uzmanı olarak tanıtmaması yeterli olmayıp maddede geçen banka, sigorta ya da kredi kurumlarında çalıştığını ifade etmiş olması gerekmektedir. Ancak günümüzde broker ve finans uzmanları birçok farklı kurumda çalışılmaktadır. Öyle ki Türkiye’de de kripto para yatırım aracı olarak çeşitli borsalarda işlem görmekte olup bu alanda birçok kripto para uzmanı da çalışmaktadır. Bir bankada finans danışmanı olduğunu söyleyerek insanları dolandıran kişi hakkında dolandırıcılık suçunun nitelikli hali (TCK m.244/1-D) uygulanırken kendisini bir borsa şirketinde kripto para uzmanı olarak tanıtan faille dolandırıcılığın basit halinin uygulanması yerinde olmayacaktır. Bu bağlamda teknolojiyle beraber maddelerin kapsamı da geliştirilmelidir. Nitekim bu tür dolandırıcılık olayları sıklıkla görülmektedir. Özellikle kripto para gibi yeni oluşan alanlarda insanların bilgisizliğinden yararlan çok kişi vardır. Söz konusu nitelikli halin geniş yorumlanıp sadece kendini polis, savcı veya bankacı olarak tanıtan kişilerle sınırlı tutulmayıp kendini finans uzmanı veya broker olarak tanıtan insanların güvenini suistimal edenler de bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.

190 “Bitcoin Safiye elektronik kelepçeyle serbest”, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/bitcoin-safiye-elektronik-kelepceyle-serbest-41465892> (Erişim 12 Ağustos 2020).

Türk ceza hukukunda, dolandırıcılık suçu TCK m.157, Alman hukukunda ise §263 StGB'de düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Bu sebeple kripto para gibi sanal varlıkların malvarlığı sayılıp sayılmayacağı önem teşkil eder. Her türlü taşınır veya taşınmaz mal veya alacak ve fikri haklar gibi birtakım haklar da suça konu olabilir<sup>191</sup>. Kripto paranın klasik yasal terimlerle açıklanması zordur. Kripto para sanal varlıktır ve fiziksel bir ortamda bulunmadığından hem Türk hem Alman Hukukuna göre bir mal değildir. Ancak geniş yorumlanıp kara para aklama suçundaki gibi kripto para birimleri “diğer varlıklar” kategorisinde sayıldığı takdirde dolandırıcılık maddelerinin uygulanmasının önü açılacaktır.

Kripto paranın doğru şekilde kullanımı günlük ödemelerde karşılaşılabilecek dolandırıcılık riskini azaltmak için de büyük bir potansiyele sahiptir<sup>192</sup>. Örneğin bir alışverişte ödeme için kredi kartının verilmesi veya bu bilgilerin çevrimiçi olarak kişinin bizzat kendisinin girmesi sonucunda banka hesap bilgileri her seferinde karşı tarafa verilmektedir. Bunun sonucunda, kimlik hırsızlığı, özel finansal bilgilerin çalınması ve kara borsalarda satılması gibi kötü sonuçlar doğabilir<sup>193</sup>. Ancak kripto para birimleri bu riski azaltır. Çünkü tüketicinin bilgileri korunur ve banka bilgilerinin verilmesi şart değildir. Sonuç olarak kripto paralar dolandırıcılık suçunu kolaylaştırabileceği gibi bu suçun oluşmasını da engelleyebilir.

#### **a. Sahte web siteleri**

Kripto para alım satımı yapmak isteyen insanları orijinal internet siteleri gibi görünen sahte sitelerdeki tuzağa çekmek, kripto para dolandırıcılık türlerinden biridir. Profesyonelce hazırlanmış bir internet sitesinin arkasında dolandırıcı bulunabilir.

Yetkili kuruluşlar ve meşru kripto para alım satım siteleri, kullanıcıları sahte internet sitelerine karşı uyarmaktadır. Örneğin Belçi-

191 Behiye Eker-Kazancı, İlker Zeyrek, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 21 Sayı: 2, (2019), s.521, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BEHIYE-EKER-KAZANCI-ILKER-ZEYREK.pdf> (Erişim: 11 Mart 2021)

192 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, “Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies”, s.41-42.

193 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, “Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies”, s.41-42.



ka'da finansal düzenleme kuruluşu olan FSMA (Financial Services and Markets Authority), kripto para dolandırıcılığı yapan web sitelerin listesini güncel olarak paylaşmaktadır<sup>194</sup>. 2018, 2019 ve 2020 yıllarını kapsayan listede yaklaşık 150 web sitesi yer almaktadır. FSMA, bu tür web sitelerin insanları güvenli, kolay ve çok kazançlı olduğunu iddia ettikleri bir yatırım imkanı sunarak ve bu tür yatırımlar için uzman kişilere sahip olduklarını söyleyerek dolandırdıklarını belirtmektedir<sup>195</sup>. Bu tür dolandırıcılar, yatırımcılara güven vermek için yatırılan parayı kişinin istediği zaman çekilebileceğini ve paranın garanti kapsamında olduğunu iddia eder. Ancak kullanıcılar hiçbir zaman paralarını geri alamaz.

### **b. İnternet reklamları**

İnternet ve sosyal medyada yapılan sahte reklamlar da bir kripto para dolandırıcılığı türüdür. Popüler platformlarda sahte hesaplar açıp dikkat çekici başlıklarla video veya resim koyup kendi reklamlarını yapan dolandırıcı çeteleri bu yöntemle birçok insanı mağdur etmektedir. Burada mağdur sadece dolandırılan insanlar olmayıp meşru kripto para sağlayıcıları da mağdur olmaktadır. Örneğin Ripple<sup>196</sup>, kullanıcıları dolandırıp paralarını alan sahte hesaplara karşı gerekli önlemleri alamayıp kullanıcılarını koruyamadığı gerekçesiyle video paylaşım platformu Youtube'a dava açmıştır. Dolandırıcılar, kullanıcıları kendilerine XRP<sup>197</sup> göndereceklerine dair Youtube'da video paylaşmış sahte kampanyalar düzenlemiştir<sup>198</sup>. Youtube topluluk kuralları uyarınca “*nakit hediyeler, kısa yoldan zengin olma planları veya saadet zincirleri ile ilgili vaatler barındıran içerikler*” dolandırıcılık

194 Financial Services and Markets Authority, “List Of Companies Operating Unlawfully in Belgium”, <https://www.fsma.be/en/warnings/companies-operating-unlawfully-in-belgium> (Erişim:11 Mart 2021).

195 Financial Services and Markets Authority, “Cryptocurrency Fraud: The Fsma Updates Its List Of Suspicious Sites”, <https://www.fsma.be/en/warnings/cryptocurrency-fraud-fsma-updates-its-list-suspicious-sites-0> (Erişim 11 Şubat 2021).

196 Ödeme sağlayıcıları ve dijital varlık borsalarını birleştirerek global ödemelerin daha hızlı ve daha az masraflı yapılabilmesini sağlayan özel bir şirkettir.

197 Açık kaynaklı, dağıtılmış bir defter teknolojisi olan XRP Ledger'e özgü bir dijital varlıktır.

198 Katie Paul, “Ripple sues YouTube over cryptocurrency scams”, 21 Nisan 2020, <https://www.reuters.com/article/us-google-lawsuit-fraud/ripple-sues-youtube-over-cryptocurrency-scams-idUSKCN2232ZY> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

kapsamında platformda yer alamaz<sup>199</sup>. Topluluk kurallarının ihlali söz konusu olduğunda içerik sahibi, Youtube tarafından ihtar alır ve içerik silinir<sup>200</sup>. Ripple Nisan 2020 tarihli şikayet dilekçesinde<sup>201</sup> Youtube'a defalarca dolandırıcılığı durdurmak ve daha fazla zarar oluşmasını önlemek için talepte bulduklarını ancak Youtube'un eylemsiz kaldığını belirtmiştir. Oysaki Youtube'un topluluk kuralları gereğince bu tür içerikleri engellemesi gerekirdi. Ripple, şikayetin devamında şirketin eylem taleplerine rağmen Youtube'un bir şey yapmamış olmasının dolandırıcılara büyük ölçüde yardımcı olduğunu ve hatta dolandırıcılara imkan vererek bundan kâr elde ettiğini<sup>202</sup> iddia etmiştir<sup>203</sup>. Ripple'ın, Youtube'un gerekli işlemleri yapmadığı iddiasının doğru olması durumunda Youtube bu içeriklerin daha çok kişi tarafından görülmesine ve yayılmasına yardım etmiştir. Ripple'ın ikinci bir suçlaması da Youtube'un siber suçlular tarafından ele geçirilip davacıların kimliğine bürünen bir kanala doğrulama rozeti vererek<sup>204</sup> kanalın daha çok kişiye ulaşmasını sağlamasıdır.<sup>205</sup> Ripple, Youtube ile arasında yaşanan bu konu üzerine kendi sitesinde yaptığı bir açıklamada ise şirketin genel politikasının güven ve şeffaflık üzerine kurulu olduğunu ve bu tür olaylarda şirketin adının lekelendiğini açıklamıştır. Ayrıca Ripple, bu tür olaylara karşı tüketiciler de olmak üzere herkesin korunması gerektiğini ve bu tür dolandırıcılık olaylarını Youtube gibi büyük teknoloji ve sosyal medya platformlarının iyi yönetememesi durumunda onların da sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>206</sup>. Bu davada mah-

199 "Spam, yanıltıcı uygulamalar ve dolandırıcılıkla ilgili politikalar", <https://support.google.com/youtube/answer/2801973?hl=tr#zippy=%2Cdolandırıcılık> (Erişim: 13 Şubat 2021).

200 "Topluluk Kuralları ihtarıyla ilgili temel bilgiler", <https://support.google.com/youtube/answer/2802032> (Erişim: 11 Mart 2021).

201 Ripple Labs Inc. v. YouTube LLC (3:20-cv-02747), District Court, N.D. California 21 Nisan 2020, s.2, [https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.358469/gov.uscourts.cand.358469.1.0\\_1.pdf](https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.358469/gov.uscourts.cand.358469.1.0_1.pdf) (Erişim 13 Ocak 2021).

202 2019'da YouTube'un küresel reklam gelirleri yaklaşık 15,15 milyar ABD doları olarak gerçekleşmiştir. <https://www.statista.com/statistics/289658/youtube-global-net-advertising-revenues/> (Erişim: 11 Mart 2021).

203 Ripple Labs Inc. v. YouTube LLC (3:20-cv-02747), District Court, N.D. California 21 Nisan 2020, s.2.

204 Kanalın doğrulanmış olması, bu kanalın bir içerik üreticiye, sanatçıya, şirkete veya tanınmış bir kişiye ait resmi kanal olduğu anlamına gelir.

205 Ripple Labs Inc. v. YouTube LLC (3:20-cv-02747), District Court, N.D. California 21 Nisan 2020, s.2.

206 "Enough Is Enough: It's Time to Protect the Community", 21 Nisan 2020, <https://ripp->

kemenin vereceği karar sadece YouTube değil, Instagram, Facebook gibi diğer sosyal medya platformları için de önemli olup bu tür şirketlerin, platformlarındaki sahte paylaşımlardan sorumlu tutulup tutulmayacağı açıklığa kavuşacaktır. Reklamlara yer veren internet platformları, dolandırıcılık unsuru taşıyan reklamlara karşı bir önlem almadığı sürece bu platformlar dolandırıcılar için bir araç haline gelecektir.

### c. Ponzi ve piramit düzenleri

Piramit ve 1920'lerin başında ortaya çıkan ponzi düzeni günümüzde internet, sosyal ağ ve cep telefonlarının ortaya çıkmasıyla ve dijital finans hizmetlerinin gelişmesiyle dolandırıcılar tarafından çok daha kolay hale gelen bir dolandırıcılık türüdür.<sup>207</sup>

Ülkemizde saadet zinciri olarak da bilinen ponzi düzeni, dolandırıcının potansiyel yatırımcıları yüksek garantili getiri (örneğin, %20-50) vaadiyle sisteme katıp daha sonra sisteme katılan yeni yatırımcılardan toplanan paralarla herhangi bir yatırım yapmak yerine bir kısmını kendisi için aldıktan sonra bir kısmıyla mevcut eski yatırımcılara ödeme yapmasıdır.<sup>208</sup> Dolandırıcılar ortadan kaybolduğunda veya mevcut yatırımcılara ödemeleri sürdürmek için yeterli yeni sermaye bulunmadığında bu aldatici sistem çöker<sup>209</sup>. Örnek olarak, dolandırıcının %25 veya daha yüksek bir getiri vaat ederek kandırdığı yatırımcı 1 milyon dolarlık bir yatırım yapar. Dolandırıcı aynı zamanda yine 1 milyon dolar yatırım yapan başka ikinci bir yatırımcıyı da sisteme dahil eder. Dolandırıcı, ilk yatırımcıya vaat ettiği %25'lik sahte getiriyi ikinci yatırımcıdan aldığı 1 milyon doların 250.000 dolarını ilk yatırımcıya verirken kalan 750.000 doları da kendisi için alır. Gerçekte ilk yatırımcının 1 milyon doları hiçbir şeye yatırılma-

---

le.com/insights/enough-is-enough-its-time-to-protect-the-community/ (Erişim: 13 Ağustos 2020).

207 Yener Coşkun, "Bay Ponzi'den Bay Madoff'a Ponzi Finansman", Sermaye Piyasası 1 Dergisi(1): 10-13, (2010).

208 "Piramit Satış ve Saadet Zinciri", <https://academy.binance.com/tr/articles/pyramid-and-ponzi-schemes> (Erişim: 15 Şubat 2021).

209 Jami Solli, Security, Infrastructure and Trust Working Group, "Unlicensed Digital Investment Schemes", Report of Trust Workstream, The International Telecommunication Union (ITU), s.7, (2019), <https://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/figisymposium/Documents/Unlicensed%20Digital%20Investment%20Schemes.pdf> (Erişim: 12 Mart 2021).

miştir ancak dolandırıcı ilk yatırımcıyı getirilerin bu şekilde devam edeceğine dair inandırmıştır.<sup>210</sup>

Piramit düzeni ise sadece işe yatırım yapmakla kalmayıp aynı zamanda yeni katılımcılar getirmeyi başaran kişiler için ödül vaat eden ve katılımcıların gelecekteki kârlarının büyük ölçüde yeni katılımcıların mevduatları ile finanse edildiği bir sistemle çalışır<sup>211</sup>. Burada kişiye yüksek getirisi olan bir yatırım teklif edilir. Getiriye ek olarak, yatırımcı aynı yatırım fırsatından yararlanabilecek yeni yatırımcılar bulup sisteme dahil ederse daha da fazla para kazanabilecektir. İlk yatırımcıya, getirilen her kişi için, genellikle yatırımcının sisteme kattığı kişilerin yatırdığı miktarın bir yüzdesi olan bir komisyon verilir. Daha sonra, ilk yatırımcının düzene kattığı kişiler tarafından kaydedilen her yatırımcı için ek bir komisyon verilir.<sup>212</sup> Bu sürecin devam edebilmesi için sürekli yeni üyeye ihtiyaç duyulduğundan, düzen bir noktada çöker.

6502 sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair Kanun'un 80. maddesinde piramit satış sistemleri, *"katılımcılarına bir miktar para veya mal varlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve mal varlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi"* şeklinde tanımlanmıştır. Ponzi ve piramit satış düzenlerinin temelinde yüksek getiri vaat ederek yatırımcıları kandırmak olsa da ikisi arasında farklılıklar mevcuttur. Ponzi düzeninde katılımcıların meşru bir yatırım sonucu kazandıklarını düşündükleri getiri, sistemdeki diğer katılımcıların dolandırılmasıyla ödenirken; piramit satış düzeninde katılımcıların para kazanmak için sisteme yeni katılımcılar dahil etmesi gerekmektedir<sup>213</sup>. İki düzenin de işle-

210 Corporate Finance Institute, "What are Ponzi vs. Pyramid Schemes?", <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/other/ponzi-vs-pyramid-schemes/> (Erişim: 15 Şubat 2021).

211 Federal Council Report On Virtual Currencies In Response To The Schwaab (13.3687) and Weibel (13.4070) Postulates (25 Haziran 2014), s.21.

212 Autorité Des Marchés Financiers, "Ponzi Schemes And Pyramid Investment Schemes", <https://lautorite.qc.ca/en/general-public/fraud-prevention/types-of-fraud/ponzi-schemes-and-pyramid-investment-schemes> (Erişim: 15 Şubat 2021).

213 "Piramit Satış ve Saadet Zinciri", <https://academy.binance.com/tr/articles/pyramid-and-ponzi-schemes> (Erişim: 15 Şubat 2021).

mesi için sisteme sürekli yeni yatırımcıların katılması gerekir. Potansiyel yatırımcılar yeni veya “son teknoloji” bir şeyi değerlendirirken genellikle bir yatırım fırsatına daha az şüpheyle yaklaştıklarından dolandırıcılar, yatırımcıları ikna etmek ve yüksek getiri vaat etmek için genellikle son teknolojiyi kullanır<sup>214</sup>. Bitcoin gibi sanal para birimlerinin son zamanlarda popüler hale gelmesi ve küresel piyasada artan kullanımları, dolandırıcılara yeni bir alan yaratmıştır. Öte yandan sanal para birimleriyle yapılan işlemlerin sağladığı gizlilik ve geleneksel para birimleriyle yapılan işlemlere göre daha az denetimle sahip olması dolandırıcıların ponzi ve piramit düzenleri kurarak yatırımcıları sanal para birimlerine yatırım yapma konusunda dolandırmalarına kolaylık sağlamıştır<sup>215</sup>. Dolandırıcı, insanları aldatarak kazandığı parayı aklamak için kripto para da kullandığında suçun ortaya çıkması çok daha zorlaşır<sup>216</sup>.

Türk hukukunda piramit satış sistemi 6502 sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair Kanun’un 77. maddesinin 17. fıkrası<sup>217</sup> uyarınca suç teşkil etmektedir. Bunun dışında TCK m.157<sup>218</sup> ve Alman Hukukunda §263 StGB<sup>219</sup> uyarınca dolandırıcılık suçu meydana gelir. İki ülke hukukunda da suçun oluşması için bir aldatma eyleminin olması şart koşulmuştur. Ponzi düzeninde dolandırıcı, katılımcılara yatırımın genellikle piyasa seviyesinin üzerinde bir getiri sağlayabi-

214 Commodity Futures Trading Commission “Investor Alert: Ponzi Schemes Using Virtual Currencies”, [https://www.investor.gov/introduction-investing/general-resources/news-alerts/alerts-bulletins/investor-alerts/investor-7,\(2013\),](https://www.investor.gov/introduction-investing/general-resources/news-alerts/alerts-bulletins/investor-alerts/investor-7,(2013),) (Erişim 19 Şubat 2021).

215 Commodity Futures Trading Commission “Investor Alert: Ponzi Schemes Using Virtual Currencies”, [https://www.investor.gov/introduction-investing/general-resources/news-alerts/alerts-bulletins/investor-alerts/investor-7,\(2013\),](https://www.investor.gov/introduction-investing/general-resources/news-alerts/alerts-bulletins/investor-alerts/investor-7,(2013),) (Erişim 19 Şubat 2021).

216 Jami Solli, Security, Infrastructure and Trust Working Group, “Unlicensed Digital Investment Schemes”, Report of Trust Workstream, The International Telecommunication Union (ITU), s.8, (2019), <https://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/figisymposium/Documents/Unlicensed%20Digital%20Investment%20Schemes.pdf> (Erişim: 12 Mart 2021).

217 “Bu Kanununun 80 inci maddesine aykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplanti, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

218 “(1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.”

219 “(1) Yanlış olguları gerçek gibi göstermek veya gerçek olguları gizlemek suretiyle, bir kişiyi bataya düşürerek veya batayı sürdürerek, kendisine veya üçüncü bir şahsa malvarlığında hukuka aykırı bir artıma sağlamak suretiyle, başkasının malvarlığına zarar veren kişi, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

leceğini söyler<sup>220</sup>. Oysaki burada asıl amaç yüksek vaatte bulunarak yatırımcıyı sisteme çekmektir. Ayrıca yatırımcılara sonradan ödenen bir miktar para varsa bu ödeme, yatırımcıların düşündüğünün tersine yatırımdan gelen değil, sisteme daha sonra giren diğer katılımcılardan gelen paradır. Bu gerçek yatırımcılardan gizlendiği için bu eylem de aldatıcı eylem sayılır<sup>221</sup>. İkinci olarak mağdurun kendisinde veya üçüncü bir kişide zarar meydana gelmelidir. Yatırımcı ne ödediği tutarı ne de vaat edilen karı alamazsa maddi bir zarara uğramış sayılır. Son olarak fail, kendisi veya başkası lehine fayda elde etmek için bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Bunun haricinde iş anlaşmalarında tüketicileri mal, hizmet veya hak satın almaya ikna etmek için taahhütte bulunan herkes, üçüncü bir taraftan menfaat elde edeceğine söz vererek başkalarını benzer işlemler yapmaya teşvik ederse, Haksız Rekabet Kanunu (UWG), § 16 Abs. 2 UWG uyarınca da cezalandırılır.

SEC (Securities and Exchange Commission)'in Yatırımcı Eğitimi ve Savunuculuk Ofisi ve CFTC (Commodity Futures Trading Commission), Bitcoin ve diğer sanal para birimlerini içerebilecek hileli yatırım planlarının uyarı işaretlerini sıralamıştır: “garantili” yüksek yatırım getirisi vaadi, lisanssız satıcılar ve satın almak için baskı. Tüm yatırımların riski vardır ve yatırımcılar sözde “garantili” getiriyi sorgulamalıdır. Özellikle çok az riskle ya da hiç risk almadan, yüksek bir getiri elde edeceğine vaat eden kişilere karşı dikkatli olunması gerekir. “Risksiz”, “sıfır risk”, “kesinlikle güvenli” ve “garantili kar” gibi iddialar, bir dolandırıcılığın ayırt edici özellikleridir<sup>222</sup>. İkinci olarak çoğu yatırım dolandırıcılığı, lisanssız kişileri veya kayıtsız firmaları içerir. Yatırımcılar lisans ve kayıt durumunu kontrol etmelidir<sup>223</sup>.

220 Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht, “Zur Strafbarkeit von Ponzi-schemes - Der Fall Madoff nach deutschem Wettbewerbs- und Kapitalmarktstrafrecht”, 7/2009 s.286.

221 Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht, “Zur Strafbarkeit von Ponzi-schemes -Der Fall Madoff nach deutschem Wettbewerbs- und Kapitalmarktstrafrecht”, 7/2009 s.287.

222 Commodity Futures Trading Commission “Investor Alert: Ponzi Schemes Using Virtual Currencies”, (2013).

223 Commodity Futures Trading Commission, “Investor Alert: Watch Out for Fraudulent Digital Asset and “Crypto” Trading Websites”, [https://www.cftc.gov/LearnAndProtect/AdvisoriesAndArticles/watch\\_out\\_for\\_digital\\_fraud.html](https://www.cftc.gov/LearnAndProtect/AdvisoriesAndArticles/watch_out_for_digital_fraud.html) (Erişim 19 Şubat 2021).

## 6. Terör Örgütlerine Finansman Sağlama

Terör örgütleri faaliyetlerini gerçekleştirmek için ihtiyaç duydukları finansal kaynakları kamu otoritelerinin dikkatini çekmeden elde etmek ister.<sup>224</sup> Bunu yasal veya yasa dışı faaliyetlerden fon elde ederek sağlayabilirler. Yasa dışı faaliyetlerde uyuşturucu ve silah kaçakçılığı, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, haraç toplama, sahtecilik gibi unsurlar; yasal görünümlü faaliyetlerde ise görsel ve basılı yayın organlarının kullanılması, aidat ve bağış toplanması ve sosyal etkinliklerde bulunulması ile sağlanan kaynaklar ön plana çıkmaktadır<sup>225</sup>. Ancak Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'de terörün finansmanı bir suç olarak sayılmış ve ister yasa dışı ister yasal kaynaklardan elde edilmiş olsun terörün finansmanında kullanılan veya kullanılacak ya da terörün finansmanından elde edilecek kazançlara el konulması<sup>226</sup> hakkında hüküm yer alır. FATF 2015 raporunda terör örgütlerinin yeni finansman tekniklerinin küresel olarak erişilebilir ve hızlı para transferi için uygun olduğunu ve yapılan işlemlerin izlenebilir olsa da, gerçek kullanıcıları belirlemenin güç olduğunu belirtmiştir.<sup>227</sup>

Finansal alandaki teknolojik yenilikler terörün finansmanı konusunu doğrudan etkilemektedir. Nitekim terör örgütlerinin anonim ve güvenli finansman akışı arayışı, kripto para birimlerini kendileri için potansiyel bir araç haline getirmiştir<sup>228</sup>. Dikkat çekmek ve terör kampanyaları için para toplamak amacıyla sosyal medyayı da kullanan terör örgütleri, terör finansmanı faaliyetlerini siber çağa uyarlamaya ve kripto para birimlerini kullanarak teknolojiye adapte

224 T.C. Hazine Ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, "Kâr Amacı Gütmeyen Kuruluşların Terörün Finansmanı Amacıyla Suistimalinin Önlenmesine Yönelik Rehber", (2019), [https://cdn.vgm.gov.tr/genelicerik/genelicerik\\_1103\\_250619/terorun-finansmani-amaciyla-suistimalinin-onlenmesine-yonelik-rehber-turkce.pdf](https://cdn.vgm.gov.tr/genelicerik/genelicerik_1103_250619/terorun-finansmani-amaciyla-suistimalinin-onlenmesine-yonelik-rehber-turkce.pdf) (Erişim 13 Ocak 2021).

225 Council of Europe, Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism, <https://www.coe.int/en/web/moneyval/implementation/financing-terrorism> (Erişim: 11 Mart 2021).

226 Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme madde 8.

227 The Financial Action Task Force Report, "Emerging Terrorist Financing Risks", (2015), s.6, [www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/emerging-terrorist-financing-risks.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/emerging-terrorist-financing-risks.html) (Erişim 13 Ocak 2021).

228 Cynthia Dion-Schwarz, David Manheim, Patrick B. Johnston, "Terrorist Use of Cryptocurrencies, Technical and Organizational Barriers and Future Threats", (2019), s.24.

olmaya çalışmaktadır<sup>229</sup>. Yeni bir Bitcoin adresi oluşturarak bağışların gönderilebileceği bir fon oluşturup bağışçılara anonim şekilde nasıl bağış yapılacağını açıklayan örgütler bu şekilde bağış toplamaktadır<sup>230</sup>. Terörizmin finansmanında kullanılan tek kripto para birimi Bitcoin değildir. Kripto para birimlerinin, kullanıcılara sunduğu özellikler farklılık gösterir. Örneğin diğer kripto para birimlerine göre daha yüksek düzeyde gizlilik sunan kripto para birimi Monero (XMR), gönderici adresi gibi birçok bilgiyi gizli tuttuğundan kolluk kuvvetlerinin yasa dışı işlemleri takip etmesini zorlaştırmaktadır. Monero'nun sunduğu bu gizlilik, Deep Web kullanıcılarının yasa dışı işlerde para yerine Monero tercih etmesinin ve piyasa hacminin büyük olmasının bir nedenidir<sup>231</sup>.

Araştırma ve geliştirme şirketi olan RAND Ulusal Güvenlik Araştırma Bölümü'nün yaptığı bir araştırmada<sup>232</sup> terör örgütlerinin neden kripto para tercih ettikleri altı özellikle açıklanmıştır: anonimlik, kullanılabilirlik, güvenlik, kabul, itimat edilebilirlik ve hacim. *Anonimlik*, tarafların kimliğinin gizliliğini; *kullanılabilirlik*, kullanıcının işlemleri gerçekleştirme ve kendi para birimini yönetme kolaylığını; *güvenlik*, kripto para sisteminin, yapılan işlemlerin ve kullanıcı hesaplarının gizliliğinin ve doğruluğunun sağlanmasını;  *kabul*, para biriminin bir kullanıcı topluluğu tarafından kabul edilme derecesini ve bu topluluğun boyutunu; *itimat edilebilirlik*, kullanıcılar tarafından görülen şekliyle işlemlerin hızı ve kullanılabilirliğini ve son olarak *hacim*, kripto para işlemlerinin zaman ortalamalı toplam boyutunu ifade eder<sup>233</sup>.

229 Department of Justice, Global Disruption of Three Terror Finance Cyber-Enabled Campaigns Largest Ever Seizure of Terrorist Organizations Cryptocurrency Accounts, 13 Ağustos 2020, <https://www.justice.gov/opa/pr/global-disruption-three-terror-finance-cyber-enabled-campaigns> (Erişim: 19 Şubat 2021).

230 Olga Kharif, "Crypto Terrorism Funding Is Growing More Sophisticated", 17 Ocak 2020, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-01-17/crypto-terrorism-funding-grows-more-sophisticated-study-finds> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

231 Ömer Ergin, "Kripto Para Birimi Monero (XMR) Nedir?", 6 Aralık 2018, <https://www.cointoolik.com/kripto-para-birimi-monero-xmr-nedir/#Monero%25E2%2580%2599nun-Gizlilik-Ozelligi> (Erişim: 10 Ocak 2021).

232 Cynthia Dion-Schwarz, David Manheim, Patrick B. Johnston, "Terrorist Use of Cryptocurrencies, Technical and Organizational Barriers and Future Threats", (2019), s.41.

233 Directorate General for Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs, Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses, Brussels: European Parliament, 2018 s.23.



Amerika Birleşik Devletleri’nde bir federal mahkeme 2020 yılında Zoobia Shahnaz isimli bir kişiye, bir terör örgütüne maddi destek sağladığı gerekçesiyle 13 yıl hapis cezası vermiştir. Shahnaz, hileli bir şekilde ele geçirdiği bir düzine kredi kartını kullanarak 62.000 USD değerinde Bitcoin ve diğer kripto para birimlerini satın alıp terör örgütüne maddi destek sağlamıştır<sup>234</sup>. Bununla birlikte sanal para birimleri içeren kamuya açıklanmış ve doğrulanmış hala sadece az sayıda terörün finansmanı vakası vardır<sup>235</sup>. Mevcut haliyle sanal para birimleri, terör finansmanında halihazırda kullanılan diğer finansman yöntemlerine göre önemli avantajlar sunmayabilir<sup>236</sup>. Ancak kripto para birimi de dahil sanal para birimi sistemlerinin teknik özellikleri muhtemelen çeşitlenip değişecektir. Bunun sonucunda gelişen bu sistem, kripto para birimlerinin kullanımını zorlaştırabileceği gibi kolaylaştırabileceğinden, kripto paranın terörün finansmanında kullanılma ihtimali her zaman vardır<sup>237</sup>. Nitekim Ocak 2018’de Amerika Birleşik Devletleri Kongresi’nde Federal Hükümet’in dijital para birimleri de dahil olmak üzere yeni finansal teknolojinin terör ve diğer yasa dışı kullanımına öncelik verilmesi gerektiği tartışılmıştır<sup>238</sup>.

Türk Hukukunda terörün finansmanı suçu 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 2. Bölümünde düzenlenmektedir. Alman Hukukunda ise § 89c StGB maddesinde düzenlenmiş olup kripto parayla terörün finanse edilmesi bu maddeler çerçevesinde değerlendirilir. Elde edilen fonlar küresel olarak ağdan ağa aktarılır, milleten millete değil. Bu sebeple kripto para birimleri-

234 Department of Justice, “Long Island Woman Sentenced to 13 Years Imprisonment for Providing Material Support to ISIS”, 13 Mart 2020, <https://www.justice.gov/opa/pr/long-island-woman-sentenced-13-years-imprisonment-providing-material-support-isis> (Erişim: 13 Ağustos 2020).

235 Directorate General for Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs, Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses, Brussels: European Parliament, 2018 s.9.

236 Directorate General for Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs, Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses, Brussels: European Parliament, 2018 s.9.

237 Cynthia Dion-Schwarz, David Manheim, Patrick B. Johnston, “Terrorist Use of Cryptocurrencies, Technical and Organizational Barriers and Future Threats”, (2019), s.22.

238 U.S. House of Representatives, Financial Innovation and Defense Act, H.R. 4752, 20 Ocak 2018, <https://www.congress.gov/115/bills/hr4752/BILLS-115hr4752ih.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021).

nin terörün finansmanı için kullanımı tek bir ülkenin çözemeyeceği bir durum olup bu yasa dışı faaliyeti önlemek için küresel düzeyde bir iş birliği yapılmalıdır<sup>239</sup>. Bunun yanında kripto para ile yasa dışı faaliyetlerin önüne geçmek için konu hakkında farklı uzmanlıkları olan kurumların da kolektif bir şekilde çalışması gerekmektedir.

## Sonuç

On sene öncesine kadar bir değere sahip olmayan ve fiziki bir formu bulunmayan kripto paraların günümüzde taşıdığı değer göz ardı edilemez niteliktedir. Kullanıcılarına birçok anlamda avantaj sağlayan bu yeni para biriminin gelecek yıllarda da etkisini sürdüreceği kesindir. Ancak kripto paranın altında yatan ve işlemlerin gerçekleşmesini sağlayan teknoloji, söz konusu para birimlerinin de üstündedir. Blokzinciri teknolojisi, internetin icadından sonraki en önemli teknolojik devrimlerden biri olarak kabul edilir.

Kripto paranın tercih edilmesindeki en önemli etkenler: Anonimlik, şeffaflık, araçların olmaması ve işlem güvenilirliğidir. Kripto paranın, kullanıcılara sağladığı bu avantajlar, kamu otoriteleri için dezavantaj oluşturmaktadır. Denetlenemeyen ve gözetim altında tutulamayan bir sistem devlet otoritesini sarsar ve vatandaşın devlete olan güvenini azaltır. Öyle ki paranın icadından bugüne kadar para, iktidarın bir sembolü olarak görülmüştür.

Kripto paranın beraberinde getirdiği avantajlar yanlış ve dikkatsiz yapılan işlemlerde kullanıcı için de tehlikeli olmaktadır. Çünkü kripto para, suçluya suç işlemesi için ihtiyacı olan şeyleri vermektedir: gizlilik, hız ve denetim zorluğu. Merkezi otoritenin olmaması ve anonim işlem yapabilme, suçluların ve yasa dışı eylemlerin takibini zorlaştırır. Ancak kripto para asla sadece bir suç unsuru değildir. Kara para aklama, dolandırıcılık, kötü yazılımlarla şantaj ve Dark Web'den mal ve hizmet satın alma gibi suçlar kripto para kullanılmadan da işlenebilen suçlardır. Her zaman gelişen teknolojiler hem büyük faydalar hem de gerçek riskler sunar. Örneğin, 3 boyutlu yazıcılar, ucuza protez yapmak için kullanılabilmesi gibi ateşli silahlar

239 U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies, s.28.

yapmak için de kullanılabilir. Kripto paranın bu şekilde yasa dışı kullanımının önüne geçmek için devletlerin işbirliği içinde çalışması ve gerekli düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir. Bu anlamda atılacak ilk adım kripto para dahil sanal varlıkların yasal düzlemde nerede olduğunun belirlenmesidir. Aksi halde ceza hükümlerinin uygulanması açısından tartışmalar devam edecektir.

Türkiye’de henüz kripto para ile ilgili hiçbir düzenleme yoktur. Almanya ise 2020 yılında kripto para üzerine ilk yasal düzenlemesini yürürlüğe koymuştur. Özellikle 2020 birçok ülkenin kripto para düzenlemelerini yürürlüğe koyduğu bir yıl olmuştur. Blokzinciri teknolojisi olgunlaştıkça ve kripto para birimleri belli bir yasal düzene oturduktan sonra dünyada olumlu ve faydalı bir değişiklik olacaktır. Kanun yaptırımını açısından bakıldığında, kripto para birimlerinin düzenlenmesi, bu teknolojinin kötü amaçlarla kullanılmasını engellemeli, ancak teknolojik gelişmelerin gerçekleşmesini engellememelidir.

Rick Falkvinge’in söylediği gibi bir zamanlar e-postanın, posta endüstrisine yaptığını, Bitcoin’in bankalara yapıp yapmayacağı yakın gelecekte belli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ, Emre İkbâl, “Bilişim Sistemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu”, Adalet Yayınevi, Ankara, (2020)
- BRYANS, Danton. “Bitcoin and Money Laundering: Mining for an Effective Solution”, Indiana Law Journal: Vol. 89: Iss. 1, Article 13, (2014)
- CACHIN, Christian/ VUKOLIĆ, Marko. “Blockchain Consensus Protocols in the Wild”, (2017)
- COŞKUN, Yener. “Bay Ponzi’den Bay Madoff’a Ponzi Finansman”, Sermaye Piyasası 1 Dergisi (1): 10-13, (2010)
- ÇARKACIOĞLU, Abdurrahman. “Kripto-Para Bitcoin”, Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi, (Aralık 2016)
- ÇAVUŞOĞLU, Cenk. “Elektronik Paranın Gelişimi ve Merkez Bankası Bilançosu ile Para Politikası Uygulamaları Üzerine Etkisi”, (2015)
- DE BRUÏN, Boudewijn/ HERZOG, Lisa/O’NEİLL, Martin/ SANDBERG, Joakim. “Philosophy of Money and Finance”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2018 Edition)
- DION-SCHWARZ, Cynthia/ MANHEIM, David/ B. JOHNSTON, Patrick. “Terrorist Use of Cryptocurrencies, Technical and Organizational Barriers and Future Threats”, (2019)
- DİLEK, Şerif. “Blockchain Teknolojisi ve Bitcoin”, Analiz Dergisi, Şubat 2018, Sayı:231, SETA
- DÖLLING, Dieter/ DUTTGE, Gunnar/ KÖNIG, Stefan/ RÖSSNER, Dieter. Gesamtes Strafrecht, StGB § 263 Rn. 77 Rn. 77
- DURMUŞ, Savaş/ POLAT, Şebab. “Sanal Para Bitcoin”, Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Cilt, 9, Sayı 18, 2018
- DÜLGER, Murat Volkan. “Dijital Çağda Dijital Ödeme Aracı: Bitcoin ve Dijital Para”, (2018), [https://www.researchgate.net/publication/322790025\\_Dijital\\_Cagda\\_Dijital\\_Odeme\\_Araci\\_Bitcoin\\_ve\\_Dijital\\_Para](https://www.researchgate.net/publication/322790025_Dijital_Cagda_Dijital_Odeme_Araci_Bitcoin_ve_Dijital_Para) (Erişim: 11 Mart 2021)
- Eker-Kazancı, Behiye/ ZEYREK, İlker. “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 21Sayı: 2, (2019)
- ERÖZEL DURBİLMEZ, Serap/ YILMAZ TÜRKMEN, Sibel. “Blockchain Teknolojisi ve Türkiye Finans Sektöründeki Durumu”, Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 4/ Sayı 1
- EVİRGEN, Selen. “Karşılıksız Yararlanma Suçu (Tck M.163)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), (2016)
- EVLİMOĞLU, Umut/ GÜMÜŞ, Umut Tolga. “İtibari Paranın Kullanımdan Kaldırılmasına Yönelik Teorik Bir Değerlendirme”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi (IX-II)

- FİDAN, Murat/ DİLEK, Serkan/ ESEV Ayşegül. “Dünden Bugüne Paranın Tarihi ve Türkiye’de Kâğıt Para Kullanımı/The History of Money from Yesterday to Today And Usage of Banknotes in Turkey”, Sosyal Bilimler Dergisi, 9 (18), (2019)
- GLESS, Sabine/KUGLER, Peter/STAGNO, Dario. “Was ist Geld? Und warum schützt man es?”, recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, (2015)
- GRZYWOTZ, Johanna/ KÖHLER, Olaf Markus/ RÜCKER, Christian. “Cybercrime mit Bitcoins - Straftaten mit virtuellen Währungen, deren Verfolgung und Prävention”, StV 11, (2016)
- IBOLD, Victoria. “Private Geldschöpfung durch virtuelle Währungen; Strafbares Verhalten de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung der geltenden europäischen Währungsordnung”, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2/2019
- İHTİYAROĞLU, Uğur. “Bilişim Sistemine Girme Suçunun Yargı Kararları Bağlamında İncelenmesi, Hacettepe HFD, 10(2) 2020
- KARAKEHYA. Hakan. “Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Sistemine Girme Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, (2009)
- KARATAŞ, Mustafa. “Göçerevlik ve Yerleşiklik Bağlamında Selçuknâme’deki Kültür Unsurları”, Türklük Bilimi Araştırmaları/ 42 (2017)
- KASERA, Aryan. “Cryptocurrency Frauds”, International Journal of Engineering and Advanced Technology (IJEAT), Volume-9 Issue-6, Ağustos 2020
- KEŞ, Yusuf/ TURGUT, Burcu Fikriye. “Kültür ve Sanatın Yansıması Para Tasarımı, Osmanlı Son Dönem Kaimeleri ve Cumhuriyet’in İlk Emisyonları”, Medeniyet Sanat, İMÜ Sanat ve Tasarım Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, (2015)
- KINDHÄUSER, Urs/ Neumann, Ulfrid/ PAEFFGEN, Hans-Ullrich. NK-StGB, StGB § 263a, 5. Aufl. 2017
- KRISHNAN, Hari/ SAKETH, Sai/ VAIBHAV, Venkata Tej. “Cryptocurrency Mining – Transition to Cloud”, (IJACSA) International Journal of Advanced Computer Science and Applications, Vol. 6, No. 9, (2015)
- KUMAR, Aditi/ROSENBAACH, Eric. “The Truth About The Dark Web”, Finance & Development Vol. 56, No. 3 (2019)
- KÜNZLER, Claudia/ SCHEIBLİ, Randy /SCHWEİZER, Claudia. “Chancen und Gefahren der Anonymität im Internet”, Informatik und Ethik, [https://files.ifi.uzh.ch/hilty/t/examples/IEG/Chancen\\_und\\_Risiken\\_der\\_%20Anonymitaet\\_im\\_Internet\\_Kuenzler\\_Scheibli\\_Schweizer.pdf](https://files.ifi.uzh.ch/hilty/t/examples/IEG/Chancen_und_Risiken_der_%20Anonymitaet_im_Internet_Kuenzler_Scheibli_Schweizer.pdf) (Erişim: 12 Mart 2021)

- MÜLLER, Wolfgang. “Zu Marx Geldtheorie im ersten und dritten Band des Kapitals”, s.78, <https://marxforschung.de/2016/wp-content/uploads/2016/12/BzMEF-27-W.-Müller-S.-78-83.pdf> (Erişim: 11 Mart 2020)
- OH, JaeShup/ SHONG, Ilho. “A case study on business model innovations using Blockchain: focusing on financial institutions”, *Asia Pacific Journal of Innovation and Entrepreneurship*, Vol. 11 Issue: 3, (2017)
- ØSTBYE, Peder. “The Case for a 21 Million Bitcoin Conspiracy”, 7 Mart 2018, <https://ssrn.com/abstract=3136044> (Erişim: 20 Şubat 2021)
- ÖZKUL, Fatma Ulucan/ BAŞ, Ece. “Dijital Çağın Teknolojisi Blokzincir ve Kripto Paralar: Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Standartlar Çerçevesinde Mali Yönden Değerlendirme”, *Muhasebe ve Denetime Bakış* (2020)
- PAIATO, Marco. “Krypto-Assets und Geldwäsche in Österreich: Eine straf- und präventionsrechtliche Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der internationalen und europäischen Vorgaben”, *Universität Wien*, (2020)
- PİRİNÇÇİ, Ayşe Esra. “Yeni Dünya Düzeninde Sanal Para Bitcoin’in Değerlendirilmesi”, *International Journal of Economics Politics Humanities and Social Sciences/ I 1*, (2018)
- PLATZER, Florian/ LANDWIRTH, Robert/ WITTMER, Sandra/ YANNIKOS, York. “Was ist das Darknet? PANDA: Parallelstrukturen, Aktivitätsformen und Nutzerverhalten im Darknet”, *Fraunhofer - Institut Für Sichere Informationstechnologie Sit*, (2020)
- SARIKATIPOĞLU, Mehmet Ata/ ÇAPKIN, Timur Arif /KARAALIOĞLU, Fatma. “Bitcoin: Bir Sanal Para Birimi Olarak Regülasyonu ve Kara Para Aklanması Bakımından Durumu”, (2015)
- SCHREY, Joachim / THALHOFER, Thomas. “Rechtliche Aspekte der Blockchain”, *NJW* 2017
- SIMMLER, Monika/SELMAN, Sine/BURGERMEISTER, Daniel. “Beschlagnahme von Kryptowährungen im Strafverfahren” *AJP/PJA* 8/2018
- SOLLI, Jami, Security, Infrastructure and Trust Working Group. “Unlicensed Digital Investment Schemes”, *Report of Trust Workstream, The International Telecommunication Union (ITU)*, (2019)
- SPURR, Andrew/ AUSLOOS, Marcel. “Challenging Practical Features of Bitcoin by the Main Altcoins”, *Quality & Quantity*. 1-19, (2020)
- STAM, Fabian. “Die Strafbarkeit des Aufbaus von Botnetzen”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 9/2017, s.547-552, [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2017\\_9\\_1138.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2017_9_1138.pdf), (2017)

- ŞAHİN, Bayram. “Karapara ve Karaparanın Aklanmasına İlişkin Ulusal-Uluslararası Düzenlemeler”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2010 Cilt 12 Sayı 2
- TANER, Fahri Gökçen. “Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu”, TBB Dergisi 2011 (92)
- TRAUTMAN, Lawrence. “Virtual Currencies Bitcoin & What Now After Liberty Reserve, Silk Road, and Mt. Gox?”, 20 Rich. J.L. & Tech 13 (2014)
- ÜNLÜ, Ufuk. “Kara Para Aklamada Yeni Yöntemler ve Kara Paranın Ekonomi Üzerindeki Etkileri”, Sayıştay Dergisi, Sayı: 113
- ÜNSAL, Ersin/KOÇAOĞLU, Ömer. “Blok Zinciri Teknolojisi: Kullanım Alanları, Açık Noktaları ve Gelecek Beklentileri”, Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi Sayı 13, Ağustos 2018
- ÜZER, Betül. “Sanal Para Birimleri”, Uzmanlık Yeterlik Tezi Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü Ankara, Eylül 2017
- YARDIMCIOĞLU, Mahmut/ ŞERBETÇİ, Gamze. “Bitcoin’in Yapısı ve Yasa Dışı Kullanımı”, Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2018, Cilt 2, Sayı 4, s.165-190
- YILMAZ, Sacit. “Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu”, Ankara Barosu Dergisi 2011/ 2

### **Diğer Kaynaklar**

- “Darknet Use and Bitcoin – A Crypto Activity Report by Crystal Blockchain”, Mayıs 2020
- “Enough Is Enough: It’s Time to Protect the Community”, 21 Nisan 2020 <https://ripple.com/insights/enough-is-enough-its-time-to-protect-the-community/> (Erişim: 13 Ağustos 2020)
11. Kalkınma Planı, <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf> (Erişim: 13 Ağustos 2020)
- Autorité Des Marchés Financiers, “Ponzi Schemes And Pyramid Investment Schemes”
- BDDK Basın Açıklaması 25 Kasım 2013, Sayı: 2013/32
- Bilgi Teknolojileri Ve İletişim Kurumu “Kripto Para Araştırma Raporu”, Ankara (2020)
- BSI, Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, “Schadprogramm” [https://www.bsi-fuer-buerger.de/BSIFB/DE/Risiken/Schadprogramme/schadprogramme\\_node.html](https://www.bsi-fuer-buerger.de/BSIFB/DE/Risiken/Schadprogramme/schadprogramme_node.html) (Erişim 13 Ağustos 2020)

- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, “Virtuelle Währungen/  
Virtual Currency (VC)”, 18 Eylül 2020
- Bundeskriminalamt, Cybercrime Bundeslagebild 2018 <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Cybercrime/cybercrimeBundeslagebild2018.html> (Erişim 8 Ocak 2021)
- Chartered Professional Accountants of Canada, “Transacting in Crypto-assets: Management Considerations and Controls for Small and Medium-sized Enterprises” (Erişim 13 Ocak 2021)
- Christine Lagarde, “Central Banking and Fintech—A Brave New World?”, Bank of England Conference, London, 29 Ekim 2017
- Commodity Futures Trading Commission “Investor Alert: Ponzi Schemes Using Virtual Currencies”
- Commodity Futures Trading Commission, “Investor Alert: Watch Out for Fraudulent Digital Asset and “Crypto” Trading Websites”
- Council of Europe, Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism
- Department of Justice, “Long Island Woman Sentenced to 13 Years’ Imprisonment for Providing Material Support to ISIS”, 13 Mart 2020
- Department of Justice, Global Disruption of Three Terror Finance Cyber-Enabled Campaigns Largest Ever Seizure of Terrorist Organizations Cryptocurrency Accounts, 13 Ağustos 2020
- Directorate General for Internal Policies, Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs, Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses, Brussels: European Parliament, 2018
- District Court, N.D. California 21 Nisan 2020
- Ertuğrul Kızılkaya, “Para Teorisi ve Para Politikası”, Kamu Yönetimi Lisans Programı, İstanbul Üniversitesi, [http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kamuyonetimi\\_ue/parateorisivepol.pdf](http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kamuyonetimi_ue/parateorisivepol.pdf) (Erişim: 11 Mart 2021)
- European Central Bank, “Virtual Currency Schemes-a further analysis”, (2015)
- European Central Bank, “Virtual Currency Schemes”, (2012)
- EUROPOL, Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2018
- Fabian Hungerland, Jörn Quitzau, Jens Rotterdam, Hendrik Hüning, Henning Vöpel, André Wolf, “Berenberg - HWWI (Hamburgisches Weltwirtschaftsinstitut): Strategie 2030 - Die Zukunft des Geldes



- das Geld der Zukunft”, (2017), <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/162390/1/890366063.pdf> (Erişim:13 Mart 2021)
- Federal Trade Commission-Consumer Information, “What to Know About Cryptocurrency”, Ekim 2018, <https://www.consumer.ftc.gov/articles/what-know-about-cryptocurrency> (Erişim 10 Ocak 2021)
- Financial Action Task Force Report, “Virtual Currencies–Key Definitions and Potential AML/CFT Risks” (June 2014)
- Financial Consumer Agency of Canada, “Digital Currency”, (2018)
- Franziska Boehm, Paulina Pesch, ”Bitcoin: A First Legal Analysis”, (2014)
- FSMA, Financial Services and Markets Authority, “Cryptocurrency Fraud: The Fsma Updates Its List Of Suspicious Sites”
- FSMA, Financial Services and Markets Authority, “List Of Companies Operating Unlawfully In Belgium”
- Gesetzentwurf des Bundesrates zur Strafbarkeit der unbefugten Benutzung informationstechnischer Systeme (“Digitaler Hausfriedensbruch”), Juristische Stellungnahmen
- Gesetzentwurf des Bundesrates, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode 19/1716, 18.04.2018 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/017/1901716.pdf> s.1 (Erişim 19 Şubat 2021)
- Halime Erez, “Das Schürfen von Bitcoins unter heimlicher Nutzung fremder Computer”, (2020)
- <http://scholarship.richmond.edu/jolt/vol20/iss4/3>
- <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021)
- <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/October/13-crm-1163.html> (Erişim 11 Şubat 2021)
- <http://www.petersandpeters.com/wp-content/uploads/2014/10/Bitcoin-Cybercrime-and-Future-Regulation.pdf> (Erişim 11 Şubat 2021)
- <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (Erişim: 11 Mart 2021)
- [https://cdn.vgm.gov.tr/genelicerik/genelicerik\\_1103\\_250619/terorun-finansmani-amaciyla-suistimalinin-onlenmesine-yonelik-rehber-turkce.pdf](https://cdn.vgm.gov.tr/genelicerik/genelicerik_1103_250619/terorun-finansmani-amaciyla-suistimalinin-onlenmesine-yonelik-rehber-turkce.pdf) (Erişim 13 Ocak 2021)
- <https://crystalblockchain.com/articles/darknet-use-and-bitcoin-a-crypto-activity-report-by-crystal-blockchain> (Erişim: 13 Ağustos 2020)
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621835>
- <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44101.pdf> (Erişim 11 Şubat 2021)

- [https://files.ifi.uzh.ch/hilty/t/examples/IEG/Chancen\\_und\\_Risiken\\_der\\_%20Anonymitaet\\_im\\_Internet\\_Kuenzler\\_Scheibli\\_Schweizer.pdf](https://files.ifi.uzh.ch/hilty/t/examples/IEG/Chancen_und_Risiken_der_%20Anonymitaet_im_Internet_Kuenzler_Scheibli_Schweizer.pdf) (Erişim: 12 Mart 2021)
- <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/10/erez-das-schuerfen-von-bitcoins-unter-heimlicher-nutzung-fremder-computer.pdf> (Erişim: 20 Şubat 2021)
- <https://lautorite.qc.ca/en/general-public/fraud-prevention/types-of-fraud/ponzi-schemes-and-pyramid-investment-schemes> (Erişim 13 Ocak 2021)
- <https://law-journal.de/archiv/jahrgang-2017/heft-1/bitcoin/> (Erişim: 20 Şubat 2021)
- <https://marxforschung.de/2016/wp-content/uploads/2016/12/BzMEF-27-W.-Müller-S.-78-83.pdf>
- <https://plato.stanford.edu/entries/money-finance/> (Erişim: 11 Mart 2021)
- [https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/s\\_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium\\_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets\\_und\\_Geldwaesche\\_in\\_OEsterreich.pdf](https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose1/Strafrecht/Krypto-Assets_und_Geldwaesche_in_OEsterreich.pdf)
- <https://ssrn.com/abstract=3136044> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3136044>
- [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual\\_currency\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html) (Erişim 11 Ocak 2021)
- [https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru\\_0512\\_01.pdf](https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru_0512_01.pdf) (Erişim 11 Şubat 2021)
- <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021)
- <https://www.bundestag.de/resource/blob/651120/f8c9d90439d2060bf5771eced571ad62/WD-7-088-19-pdf-data.pdf> (Erişim 19 Şubat 2021)
- <https://www.canada.ca/en/financial-consumer-agency/services/payment/digital-currency.html> (Erişim: 30 Ocak 2021)
- [https://www.cftc.gov/LearnAndProtect/AdvisoriesAndArticles/watch\\_out\\_for\\_digital\\_fraud.html](https://www.cftc.gov/LearnAndProtect/AdvisoriesAndArticles/watch_out_for_digital_fraud.html) (Erişim 19 Şubat 2021)
- <https://www.coe.int/en/web/moneyval/implementation/financing-terrorism> (Erişim 19 Şubat 2021)
- <https://www.congress.gov/115/bills/hr4752/BILLS-115hr4752ih.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021)
- [https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.358469/gov.uscourts.cand.358469.1.0\\_1.pdf](https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.358469/gov.uscourts.cand.358469.1.0_1.pdf) (Erişim 13 Ocak 2021)

- <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyscheme-s201210en.pdf> (Erişim: 29 ocak 2021)
- <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (Erişim 19 Şubat 2021)
- [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604970/IPOLESTU\(2018\)604970\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604970/IPOLESTU(2018)604970_EN.pdf) (Erişim 19 Şubat 2021)
- <https://www.europol.europa.eu/internet-organised-crime-threat-assessment-2018> (Erişim 20 Şubat 2021)
- [https://www.fsma.be/en/warnings/companies-operating-unlawfully-in-belgium?field\\_type\\_of\\_fraude\\_tid\\_i18n=10595&submit=Apply&order=field\\_display\\_date&sort=desc](https://www.fsma.be/en/warnings/companies-operating-unlawfully-in-belgium?field_type_of_fraude_tid_i18n=10595&submit=Apply&order=field_display_date&sort=desc) (Erişim 11 Şubat 2021)
- <https://www.fsma.be/en/warnings/cryptocurrency-fraud-fsma-updates-its-list-suspicious-sites-0> (Erişim 11 Şubat 2021)
- <https://www.gao.gov/assets/670/663678.pdf> (Erişim 13 Ocak 2021)
- <https://www.imf.org/en/News/Articles/2017/09/28/sp092917-central-banking-and-fintech-a-brave-new-world> (Erişim 20 Şubat 2021)
- <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2019/09/pdf/the-truth-about-the-dark-web-kumar.pdf>
- <https://www.investor.gov/introduction-investing/general-resources/news-alerts/alerts-bulletins/investor-alerts/investor-7>, (2013) (Erişim 19 Şubat 2021)
- <https://www.justice.gov/opa/pr/global-disruption-three-terror-finance-cyber-enabled-campaigns> (Erişim: 19 Şubat 2021)
- <https://www.justice.gov/opa/pr/long-island-woman-sentenced-13-years-imprisonment-providing-material-support-isis> (Erişim: 13 Ağustos 2020)
- <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf> (Erişim 19 Şubat 2021)
- [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research\\_reports/RR3000/RR3026/RAND\\_RR3026.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR3000/RR3026/RAND_RR3026.pdf)
- <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/113m6.pdf>
- <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banknotlar/Banknotlarla+ilgili+Genel+Bilgiler/Para+Basma+Yetkisi> (Erişim 12 Ocak 2021)
- [https://www.zar.kit.edu/DATA/veroeffentlichungen/237\\_BTC\\_final\\_cam-ready\\_437e610.pdf](https://www.zar.kit.edu/DATA/veroeffentlichungen/237_BTC_final_cam-ready_437e610.pdf) (Erişim 19 Şubat 2021)

- Kristin Finklea, “Dark Web”, Congressional Research Service, 10 Mart 2017
- Marc-Philipp Bittner, “Anwendungsvoraussetzungen Der §§ 146 Ff. Und 261 StGB Auf Neue Zahlungssysteme”
- Monty Raphael QC, “Bitcoin, Cybercrime and Future Regulation”, IBA Annual Conference Tokyo, Ekim 2014
- Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht, “Zur Strafbarkeit von Ponzi-schemes - Der Fall Madoff nach deutschem Wettbewerbs- und Kapitalmarktstrafrecht”, 7/2009 (Erişim 11 Şubat 2021)
- Press Release, Department of Justice, Acting Assistant Attorney General Mythili Raman Testifies Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs (18 Kasım 2013), <http://www.justice.gov/criminal/pr/speeches/2013/crm-speech-131118.html> (Erişim 19 Şubat 2021)
- Press Release, Department of Justice, Co-Founder of Liberty Reserve Pleads Guilty to Money Laundering in Manhattan Federal Court (31 Ekim 2013)
- ProPK, Das Programm Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes, “Ransomware ist Tor zur digitalen Erpressung” <https://www.polizei-beratung.de/themen-und-tipps/gefahren-im-internet/ransomware/> (Erişim 13 Ağustos 2020)
- Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the assessment of the risks of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities, COM(2019) 370 final, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/supranational\\_risk\\_assessment\\_of\\_the\\_money\\_laundering\\_and\\_terrorist\\_financing\\_risks\\_affecting\\_the\\_union\\_-\\_annex.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/supranational_risk_assessment_of_the_money_laundering_and_terrorist_financing_risks_affecting_the_union_-_annex.pdf) (Erişim 19 Şubat 2021)
- Report to the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, U.S. Senate, “VIRTUAL CURRENCIES Emerging Regulatory, Law Enforcement, and Consumer Protection Challenges”, Mayıs 2014,
- Report To The Committee On Homeland Security And Governmental Affairs, U.S. Senate, “Virtual Currencies Emerging Regulatory, Law Enforcement, And Consumer Protection Challenges”, Mayıs 2014
- Ripple Labs Inc. *v.* YouTube LLC (3:20-cv-02747)
- Satoshi Nakamoto, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”
- T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, “Kâr Amacı Gütmeyen Kuruluşların Terörün Finansmanı Amacıyla Suistimalinin Önlenmesine Yönelik Rehber”, (2019)

- The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, “Regulation of Cryptocurrency Around the World”, Haziran 2018
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, “Para Basma Yetkisi”, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banknotlar/Banknotlarla+ilgili+Genel+Bilgiler/Para+Basma+Yetkisi> (Erişim: 13 Ağustos 2020)
- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, “Kağıt Paranın Tarihçesi” [https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitPara\\_Tarihce.pdf?MOD=AJPERES](https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitPara_Tarihce.pdf?MOD=AJPERES) (Erişim: 13 Ağustos 2020)
- U.S. Congress, Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, “Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies”, 113th Cong., 1st sess., November 18, (2013)
- U.S. House of Representatives, Financial Innovation and Defense Act, H.R. 4752, 20 Ocak 2018



---

## TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASI SUÇU (TMK M. 7/2-5)\*

---

Ar. Gör. Selin TÜRKOĞLU\*\*

---

### Özet

Terör örgütünün propagandası suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda suç olarak tanımlanmaktadır. Bu çalışmada terör, terörizm, terör örgütü, propaganda kavramlarının tanımlarına değinilmesinin ardından ilgili suç tipi bir suç sistematığı içerisinde incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Terör, Terörizm, Terör Örgütü, Terör Örgütü Propagandası, İfade Özgürlüğü

### TERRORIST PROPAGANDA OFFENCE (ANTI-TERROR LAW 7/2)

### Abstract

Propaganda of terrorism (terrorist propaganda) is defined as an offence in the Anti-Terror Law No 3713. In this paper firstly we will focus on legal definition of terror, terrorism, terrorist organization, propaganda according to international and domestic law and after we will analyze elements of the crime of terrorist propaganda.

**Keywords:** Terror, Terrorism, Terrorist Organization, Terrorist Propaganda, Freedom of Expression.

---

\* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 26/03/2021. İlk hakem raporu tarihi: 04/04/2021. İkinci hakem raporu tarihi: 05/04/2021.

\*\* Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuku Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, sturkoglu@gsu.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-0184-9738.

## I. Giriş

Terör kavramı, terör örgütlerinin küreselleşmesi, gelişen teknolojiyle birlikte faaliyetlerini dünyanın her yerinde icra edebilmek için çok daha fazla imkâna sahip olmaları sebebiyle uluslararası toplum yönünden büyük bir tehdit oluşturmaktadır<sup>1</sup>. Terör örgütlerinin amaçlarını gerçekleştirmek, fikirlerini yaymak için en etkili yollardan biri olan propagandanın<sup>2</sup> cezalandırılmasına yönelik hükümlerin ihdas edilmesiyle, ifade hürriyetine müdahale gerçekleşmiş ve bu iki menfaat arasındaki dengenin sağlanması önemli bir mesele hâline gelmiştir.

Bu çalışmanın konusunu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 7. maddesinin 2 ve devamı fıkralarında düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçu oluşturmaktadır. Suç sistematığı içerisinde incelemeye geçmeden önce maddenin yorumlanmasında önem taşıyan “terör”, “terörizm”, “terör örgütü”, “propaganda” gibi kavramlardan ne anlaşılması gerektiği açıklanacaktır. Ardından suç tipi Yargıtay, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ışığında incelenecektir.

## II. Kavramlar

### A. Terör ve Terörizm Kavramları

“Terör” ve “terörizm” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususu özellikle uluslararası hukuk yönünden tartışmalı bir konudur. Terörle mücadele adına çeşitli anlaşmalar<sup>3</sup> akdedilmiş olmasına rağmen devletlerin kavram üzerinde bir uzlaşma sağlayamamış olması sebebiyle bu uluslararası metinlerin neredeyse hiçbirinde bir tanıma

- 1 İştin İnanç, *AİHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması*, Ankara: Seçkin, 2019, s. 142.
- 2 Jowett Garth S. / O'Donnell Victoria, *Propaganda & Persuasion*, Sixth Edition, Sage, 2015, s. 58; En genel tanımıyla kamuoyunun düşüncelerini etkilemek, davranışlarını yönlendirmek anlamına gelen propagandanın insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olduğu ifade edilmektedir. Yazarlar ikna etmenin insan doğasının bir parçası olduğunu vurgulayarak propagandanın köklerini antik çağa kadar dayandırmaktadır.
- 3 Bazı örnekler için bkz. 1997 tarihli Birleşmiş Milletler Terörist Bombalamaların Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1997/12/19971215%2007-07%20AM/ch\\_XVIII\\_9p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1997/12/19971215%2007-07%20AM/ch_XVIII_9p.pdf), (Erişim Tarihi: 24.03.2021), 1999 tarihli Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, <https://www.un.org/law/cod/finterr.htm>, (Erişim Tarihi: 24.03.2021), 2005 tarihli Nükleer Terörizmin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/2005/04/20050413%2004-02%20PM/Ch\\_XVIII\\_15p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2005/04/20050413%2004-02%20PM/Ch_XVIII_15p.pdf), (Erişim Tarihi: 24.03.2021).



rastlanamamaktadır. Üzerinde uzlaşılan bir tanıma varılmamasının sebebinin devletlerin yürüttükleri siyaset ile ilgili olduğu ve bu siyasetin sonucu olarak her devletin kavrama, kendi çıkarları doğrultusunda bir bakış açısı getirdiği ifade edilmektedir<sup>4</sup>.

Uluslararası anlaşmalarda genel bir terör tanımına yer vermekten ziyade uçak kaçırma, rehin alma gibi belirli eylemlerin tanımlanması yoluna gidilmiş, bu eylemler konuya özel olarak kaleme alınmış anlaşmalarla terör eylemi olarak kabul edilmiştir<sup>5</sup>. Ancak terör tanımının yapılması devletlerin bu olguya yönelik doğru mücadele mekanizmalarını oluşturabilmesi adına oldukça önemli kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Ulusal hukuk yönünden ceza hukuku özelinde ise terör kavramına atıfta bulunularak ihdas edilmiş çeşitli suç tiplerinin varlığı dikkate alındığında belirlilik ilkesine riayet edilebilmesi için sınırların net bir şekilde çizilmesi gerekmektedir.

Latince bir kelime olan “*terrere*” den türeyen terör kelimesi büyük korku veya endişe hâli olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>. Terör ibaresi aslında hem bir eylemi hem de eylem sonucunda bireylerde yaratılan duygusal durumu ifade etmektedir<sup>8</sup>. Terör kelimesinin sözlük anlamı *yıldırı*, terörizmin ise *yıldırımcılık* tır<sup>9</sup>. Gerek öğretilerde gerekse

- 4 Öktem A. Emre, *Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, İstanbul: Derin Yayınları, 2007, s. 34; İştin, *AİHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması*, s. 154; Laos Nicolas K, *Fighting Terrorism: What Can International Law Do?*, Perceptions: Journal of International Affairs, C. 5, sy. 1, 2000, s. 1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/perception/issue/49025/625382>, (Erişim Tarihi: 24.03.2021), Özgürlük savaşçısı-ulusal kurtuluş mücadelesi ile terörist-terör örgütü arasındaki ayrımın belirlenmesindeki güçlük ve devletlerin konu hakkındaki farklı yorumları bu durumun sebepleri arasında gösterilmektedir.
- 5 Golder Ben / George Williams, *What is Terrorism Problems of Legal Definition*, University of New South Wales Law Journal, 27(2), 2004, s. 273, <http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/27-2-12.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.03.2021).
- 6 Gregor Bruce, *Definition of Terrorism Social and Political Effects*, Journal of Military and Veterans Health, C. 21, sy. 2, Mayıs 2013, s. 27, <https://jmvh.org/wp-content/uploads/2013/06/Definition-of-Terrorism.pdf>, (Erişim Tarihi:19.03.2021);Cassese Antonio, “*The International Legal Response to Terrorism*” in *International and Comparative Law Quarterly*, C. 38, 1989, s. 605 Aktaran: Öktem Emre, *Uluslararası Hukukta Terörizm Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, C. 3, sy. 5, 2004, s. 137, <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/237/M00068.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 20.02.2021), Bu tanım belirsizliği sebebiyle faillerce eylemlerinin terör tanımına girmediği savunması yapılmaya devam edilecektir.
- 7 Alpaslan M. Şükrü, *Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedbişçilik*, İstanbul: Teknik Yayınlar,1983, s. 4.
- 8 Zafer Hamide, *Ceza Hukukunda Terörizm Milletlerarası Metinler ve 3173 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında*, İstanbul: Beta, 1999, s. 9; Zafer Hamide, *Sosyolojik Boyutuyla Terörizm*, İstanbul: Beta, 1999, s. 1.
- 9 Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

mevzuatta çoğunlukla “terör”, “terörizm” kimi zaman da “tedhiş” ve “tedhişçilik” kelimelerinin kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bayraktar; tedhiş deyimini tercih ederek bu terimin “*bir toplumda korkuyu, baskıyı yaratabilmek için şiddetin strateji olarak kullanılması*”<sup>10</sup> anlamına geldiğini kabul etmektedir. Ergil kavramları; “*Terör; dehşet demektir. Terörizm, dehşet salmak için girişilen seçilmiş ve planlı eylem ve/veya eylem tehdididir*” şeklinde açıklamıştır<sup>11</sup>. Yıldırım ise terörün insanlara belli düşünce ve davranışları benimsetmek amacıyla gerçekleştirilen şiddet eylemi, terörizmin ise örgütlü ve sistemli olarak terör eylemlerinin bir yöntem olarak kullanılması olduğu tespitinde bulunmuştur<sup>12</sup>. İnanç, kavramlar arasındaki anlam farkını “*Terör; dehşet ve korkuyu belirtirken, terörizm, bu kavrama süreklilik ve siyasi içerik katmaktadır.*” şeklinde açıklamaktadır. Her iki kavramın farklı anlamlara geldiği aşikarsa da öğretilerde Centel bizim de katıldığımız görüş uyarınca, arada anlam farkının kalmadığını ve kelimelerin artık birbirleri yerine kullanıldıklarını ifade etmektedir<sup>13</sup>.

TMK’nın 1. maddesi uyarınca ise; “*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiy-le bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*”

Bu tanımdan terör kavramının çeşitli özelliklerine ulaşılmaktadır. Bunlardan ilki bir eylemin terör eylemi olarak nitelendirilebilmesi için bunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesinin gerekmesidir. Dolayısıyla hukukumuzda bir örgütün varlığı olmak-

10 Bayraktar Köksal, *Siyasal Suç*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 158.

11 Ergil Doğu, *Terörizmin Mantığı ve Hedefi*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, sy. 1, s. 171, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38219>, (Erişim Tarihi: 19.03.2021).

12 Yıldırım Zeki, *İfade ve Basın Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 14.

13 Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, s. 11.

sızın<sup>14</sup> terör eyleminin gerçekleştirilmesi mümkün olmayacak, bu eylem her ne kadar şiddet, baskı, yıldırma içerse de bir terör eylemi olarak kabul edilemeyecektir<sup>15</sup>.

Madde uyarınca terör eylemi olarak nitelendirilecek fiiller ancak cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle gerçekleştirilebilir. Öğretide cebir, tehdit ve şiddet ibarelerinin yanında madde metninde “baskı”, “korkutma”, “yıldırma”, “sindirme” gibi ibarelere yer verilmesinin gerekli olmadığı ve belirsizliğe yola açacağı üzerinde durulmuştur<sup>16</sup>. Terörde önemli olan kişilerde korku ve panik yaratmak olduğundan bu niteliği haiz, fiziki bir güç kullanılmasını gerektirmeyen ancak psikolojik baskıya sebebiyet veren her türlü davranış da bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>17</sup>. Kanaatimizce kanun koyucu bu durumu vurgu-

- 14 Bu kapsamda TMK'nın 3 ve 4. maddeleri uyarınca yapılan mutlak- nispi terör suçu ayrımlına değinilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu 3. maddede TMK'da düzenlenmiş bazı suç tiplerine yer vererek bunları başka herhangi bir koşul aramaksızın terör suçu olarak kabul etmektedir. TMK m. 4'te yer verilen suçların ise ancak TMK m. 1'de belirtilen amaçlar doğrultusunda kurulmuş bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde terör suçu sayılacağı belirtilmiştir. TMK m. 4'te açıkça yer verilen “terör örgütü” şartına rağmen TMK m. 3'te böyle bir açıklığın bulunmaması sebebiyle öğretide madde 3'te belirtilen suçların terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmemesi hâlinde yine terör suçu olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerinde durulmuştur. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca TMK m. 1'de yer verilen terör tanımında “terör örgütü” kavramın bir unsuru olarak yer aldığından TMK m. 3'te yer alan suçlar yönünden de terör örgütünün varlığı şarttır. Şen Ersan & Eryıldız H. Sefa, *Suç Örgütü*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 380, Zafer, TMK m. 3 yönünden terör örgütünün varlığının aranmayacağı görüşünün savunmaktadır. Zafer; *Ceza Hukukunda Terörizm*, s. 124.
- 15 Turinay Faruk, *Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 27, sy. 116, Ocak 2015, s. 45, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1441>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021); Şen Ersan & Eryıldız H. Sefa, *Suç Örgütü*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 379; Osmanoğlu Bilal/ Kıdıl Fahrettin, *Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel sy., 2019, s. 1165, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BILAL-OSMANOGLU-FAHRETTIN-KIDIL.pdf>, (Erişim Tarihi: 19.03.2021).
- 16 Tanör Bilent, *Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 10, sy. 1-2, 1990, s. 167, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99701>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021); Ancak Anayasa Mahkemesi 1991/18 Esas, 1992/20 Karar sayılı, 31.03.1992 tarihli kararında bu durumu belirlilik ilkesi yönünden sakıncalı görmemiştir; “Öte yandan, 3713 sayılı Kanununun 1. ve 7. maddeleri ile TCK'nun yürürlükten kaldırıldığı ifade edilen 141. ve 163/1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde söz konusu maddelerde belirtilen amaçlara yönelik cemiyetleri kurma, bunların faaliyetlerini düzenleme ve idare etme fiillerinin suç olmaktan çıkarıldığı savunmak zordur. Aynı fiiller daba geniş ve belirsiz amaçlarla ve tanımlarla yeniden suç haline getirilmiştir. Burada “baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit” gibi yöntemlerin şart koşulması büyük bir önem taşımaz. Zira, bu yöntemlerin son derece belirsiz oldukları bir yana, uygulamada bir kısım örgütler yönünden bunlar çoğu defa esasen “var” farzedilmektedir.” [https://anayasa.gov.tr/media/4947/kd\\_27\\_2.pdf](https://anayasa.gov.tr/media/4947/kd_27_2.pdf), (Erişim Tarihi:10.01.2021).
- 17 Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, s. 96.

lamak adına aynı anlama gelebilen birden fazla ibareyle kavramı tanımlamayı tercih etmiştir.

Cebir, tehdit, şiddet içeren eylemlerin ancak maddede yer alan belli amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilmeleri gerekmektedir. Terörü oluşturan unsurlardan biri olarak kabul edilen bu husus düzene karşı oluşturu<sup>18</sup>. TMK m. 1’de sayılan bu amaçlar devletin düzenini değiştirmek, bölünmez bütünlüğünü bozmak, devletin ve cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak, yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı bozmak şeklindedir.

## B. Terör Örgütü Kavramı

Propaganda suçunu oluşturan hareketler yönünden kanun koyucu “terör örgütü” ibaresiyle bağlantılı hareketleri düzenleme altına almıştır. TMK m. 7’nin 2 ve 3. fıkralarında “terör örgütünün” propagandasının yapılması, “terör örgütünün” üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, slogan atılması, “terör örgütünün” propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması gibi filler cezalandırılmaktadır. Propaganda suçunun düzenlenmiş olduğu maddenin başlığı da “terör örgütleri” olarak belirlenmiştir.

TMK m. 7’nin 1. fıkrasına göre; “*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.*” Bu hüküm uyarınca bir terör örgütü nitelendirmesi yapılabilmesi için aranan koşullardan ilki örgütün TMK m. 1’de yer verilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere kurulmuş olmasıdır. Terör örgütlerini suç işlemek amacıyla kurulmuş olan diğer örgütlerden ayıran ideolojik amaçlarıdır<sup>19</sup>. Terör örgütleri bakımından her ne kadar ekonomik çıkar sağlama hususu gündeme gelse de ilk amaçlarının siyasi oldu-

18 Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm Milletlerarası Metinler*, s. 90.

19 Turinay, s. 52.

ğu ifade edilmektedir<sup>20</sup>. Terör örgütü TCK m. 220’de düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunun daha özel bir şeklini oluşturmaktadır<sup>21</sup>.

Öğretide terör örgütünün aynı zamanda silahlı olmasının gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler savunulmaktadır. Özgenç’e göre; TMK m. 1’de sayılan amaçları gerçekleştirmek için kurulan silahlı örgütler terör örgütü olarak kabul edilebilir<sup>22</sup>. Şen ve Eryıldız da TMK m.1 ve TMK m. 7/1’de aranan cebir ve şiddet yönteminin doğası gereği silahlı bir terör örgütünün varlığını gerekli kıldığı görüşünü savunmaktadır<sup>23</sup>. Kanaatimizce kanunen böyle bir zorunluluk öngörülmuş olduğu söylenemese de “terör” tanımından çıkan özellikler doğrultusunda terör örgütünün ancak silahlı bir örgüt olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

### C. Propaganda Kavramı

Propaganda sözcüğünün kökeni “ilerlemek, genişletmek, yaymak, artırmak” anlamlarına gelen Latince “*propagare*” sözcüğünden gelmektedir<sup>24</sup>. Kelimenin sözlük anlamı “bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma, yaymaca<sup>25</sup>” olarak ifade edilmektedir. Hukuk sözlüğünde propaganda; bir kurum, kişi veya olgu hakkında, bunlara zarar vermek ya da yardım etmek amacıyla fikir, bilgi veya olguların yayılması olarak tanımlanmaktadır<sup>26</sup>. Kavramın bu nötr anlamına karşılık propaganda kelimesinin genellikle olumsuz ve aldatıcı bir mesaj vermek için kullanıldığını söylemek yanlış olmayacaktır<sup>27</sup>.

20 Evik Vesile Sonay, *Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu*, İstanbul: Beta: 2004, s. 8.

21 Evik Vesile Sonay, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, sy. 2, 2013, s. 675, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/811233>, (Erişim Tarihi: 15.03.2021); Bu sebeple TCK m. 220 kapsamında örgütün varlığı için aranan koşullar terör örgütü bakımından da aranacaktır.

22 Özgenç İzzet, *Suç Örgütleri*, 13. Bası, Ankara: Seçkin, 2020, s. 50.

23 Şen / Eryıldız, s. 383. Benzer görüş için; Turinay, s. 74; Terör örgütünün varlığı için silahlı zorunlu olmadığı hususundaki görüş ve değerlendirmeler için bkz: Osmanoğlu / Kıldıl, s. 1168.

24 Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/search?q=propaganda>, (Erişim Tarihi: 21.02.2021).

25 TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 21.02.2021).

26 Merriam Webster Law Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/propaganda> (Erişim Tarihi: 19.03.2021).

27 Jowett/O’Donnell, s. 2.

Propaganda kişilerin algılarını şekillendirmeye, düşüncelerini de-  
ğiştirmeye ve propagandacının amacına ulaşmasını kolaylaştıracak  
bir karşılık elde etmeye yönelik kasıtlı ve sistematik bir davranış  
biçimi olarak ifade edilmektedir<sup>28</sup>. Özgenç'e göre de propagan-  
da kişileri belli bir fikre inandırmaya yönelik olarak gerçekleştiril-  
en davranış biçimidir<sup>29</sup>. Propaganda temelde bir fikir açıklaması  
olmakla birlikte bu açıklama bir düşünceyi benimsetmek amacıyla  
yapılmaktadır<sup>30</sup>. Bugün modern anlamda propagandanın amacının  
sadece kişileri etkileme değil aynı zamanda muhataplarını harekete  
geçirmek olduğu ifade edilmektedir<sup>31</sup>.

Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin<sup>32</sup> "Terör  
Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik" başlıklı 5. maddesinde her ne  
kadar "propaganda" kelimesi tercih edilmese de taraf devletler baki-  
mından bu tarz fiillerin cezai yaptırıma tabi tutulması hususunda bir  
yükümlülük öngörülmüştür. Bu Sözleşme uyarınca terör suçunun  
işlenmesini sağlamak niyetiyle terör suçlarını savunarak bir mesajın  
kamuoyunda yayılması veya erişebilir hale getirilmesi alenen tahrik  
olarak kabul edilmektedir. Ancak bu mesajın suçun işlenmesi tehli-  
kesine yol açması gerekmektedir.

### III. Suç Tipinin Tarihsel Gelişimi

Terör örgütünün propagandası suçu günümüze kadar birtakım  
değişiklikler geçirmiştir. Kanun'un ilk hâlinde 7. maddenin 2. fıkrası

28 Jowett / O'Donell, s. 7.

29 Özgenç İzzet, *Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, sy. 3, 1997, s. 62, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95773>, (Erişim tarihi: 19.03.2021).

30 Bayraktar Köksal, *Suç İşleme Tabrik Cürmü*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s. 24.

31 Karaaslan Abdulkadir, *İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Propagandasının Yasaklanması Sorunu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, sy. 4, 2014, s. 318, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155568>, (Erişim Tarihi:15.01.2021); Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.12.1990 tarihli ve 263-336 sayılı kararında propaganda; "bir bütün olarak toplumun ya da belirli bir kesimin inanç, tutum ve davranışlarını yönlendirmek amacıyla bilinçli olarak seçilmiş bilgi, olgu ve savları sistemli bir çaba ve çeşitli araçları kullanarak yayma etkinlikleridir. Propaganda; geniş bir kitleyi, belirli hedefler doğrultusunda ikna etme çabasıdır. Bu yolla kitle desteği sağlamak istenmektedir." şeklinde ifade edilmiştir. (<https://www.kazanci.com.tr>).

32 23.02.2011 tarihi 6135 sayılı Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6135.html>. (Erişim Tarihi: 18.03.2021); İngilizce metin için bkz. <https://www.legislationline.org/documents/id/8341>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021); Sözleşme metninde Türkçe'ye kışkırtma, tahrik etme olarak çevirebileceğimiz "provocation" kelimesi tercih edilmiştir.

sında örgütle ilgili propaganda yapanların söz konusu hareket başka bir suçu oluştursa da cezalandırılacağı ifade edilmekteydi<sup>33</sup>. Madde- nin 1991 yılında kabul edilen bu ilk hâlinde kanun koyucunun propa- gandanın ne şekilde yapılacağına ilişkin bir özellik belirlemediği oldukça genel bir ifadeyle suçu düzenlediği gözlemlenmektedir.

Bu suç tipinden başka Kanun'un 8. maddesinde ise "devletin bölünmezliği aleyhine propaganda" olarak nitelendirilen bir suç tipi daha yer almaktaydı<sup>34</sup>. TMK m. 8, önce 4126 sayılı<sup>35</sup> sonra 4744 sayılı<sup>36</sup> Kanunlarla çeşitli değişikliklere uğramış ve son ola-

33 "Terör örgütleri

MADDE 7. - 3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri bükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1inci maddesinin kapsamına giren örgütleri ber ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ellimilyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu yardım; dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluş- larına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğretim yurtla- rında veya bunların eklentilerinde yapılırsa ikinci fıkradaki cezaların iki katı hükmolunur.

Ayrıca; dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek oldukları tespit edildiğinde faaliyetleri durdurulur ve mahkemece kapatılır. Kapatılan bu kuruluşların mal varlıklarının müsaderesine karar verilir.

Yukarıdaki 2 nci fıkrada belirtilen örgütle ilgili propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Ka- nununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sa- biplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüzmilyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur." RG, Sayı: 20843 Mükerrer, T. 12.04.1991, [https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843\\_1.pdf](https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf), (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

34 "MADDE 8. - Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyile bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz. Yapanlar hakkında 2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis ve ellimilyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü mad- desinde belirtilen mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı gün lük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüzmilyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur".

35 RG, Sayı: 22448, T. 30.10.1995, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22448.pdf>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

36 RG, Sayı: 24676, T. 19.02.2002, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/02/20020219.htm#1>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

rak 4928 sayılı<sup>37</sup> Kanun ile 2003 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

TMK 7. maddenin 2. fıkrası 2002 tarihinde 4744 sayılı Kanun’la değişikliğe uğramış ve “*terör yöntemlerine özendirilecek şekilde*” örgüte ilgili propaganda yapanların cezalandırılacağı madde metnine eklenmiştir. 2003 yılında, 4963 sayılı Kanun’la<sup>38</sup> gerçekleştirilen değişiklikle “*şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde*” propaganda yapanların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. 2002 ve 2003 yılında TMK’da gerçekleştirilen bu değişikliklerin gerekçesi Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne katılım sürecinde Kopenhag Siyasi Kriterleri’ne uyum amacıyla gerçekleştirilmiştir<sup>39</sup>. Kanunun ilk hâli ele alındığında TMK 8’in yürürlükten kaldırılması, TMK m. 7’da düzenlenen suç tipinin oluşması için şiddete teşvikin aranması ifade özgürlüğü yönünden oldukça olumlu değişiklikler olmuştur.

2006 tarihinde 5532 sayılı<sup>40</sup> Kanun’la 7. maddede değişikliğe gidilerek “*terör örgütünün propagandasını yapanların*” cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu değişikliğin yanında maddenin 2. fıkrasının a bendine “*terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesiyle amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması*, b bendine de *terör örgütünün üyesi ve destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi*” terör örgütünün propagandası kapsamında kabul edilecek diğer hareket türleri olarak eklenmiştir. TMK m. 7, 6459<sup>41</sup> sayılı Kanun’la tekrar bir değişikliğe uğramış ve terör örgütünün propagandası kapsamında terör örgütlerinin sadece “*cebiri, tehdit ve şiddet içeren yöntemlerini meşru gös-*

37 RG, Sayı: 25173, T. 19.07.2003, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030719.htm>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

38 RG, Sayı: 25192, T. 07.08.2003, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030807.htm#2>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

39 T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı, No: 5, Siyasi Reformlar- II, [https://www.ab.gov.tr/files/rehber/05\\_rehber.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/rehber/05_rehber.pdf), (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

40 RG, Sayı: 26232, T. 18.07.2006, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/07/20060718.htm>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

41 RG, Sayı: 28633, T. 30.04.2013, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130430-1.htm>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).



*terme, övme veya bu yöntemleri kullanmaya teşvik edecek*” nitelikteki hareketlerin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu değişikliklerle birlikte hareket unsuru “terör yöntemleri” kavramından daha somut bir kavram olarak değerlendirilebilecek “terör örgütü” ibaresine dönüşmüştür.

Madde kamuoyunda “İç Güvenlik Paketi” olarak adlandırılan 6638 sayılı<sup>42</sup> Kanun’la 2014 yılında tekrar değişikliğe uğramış, Kanun’un 10. maddesiyle 7. maddenin 2. fıkrasının a bendi yürürlükten kaldırılarak 2. fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra madde metnine eklenmiştir: “*Terör örgütünün propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” “*Bu suçu işleyenlerin cebir veya şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları halinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.*” Maddede son değişiklik 2019 yılında gerçekleşerek, 7188 sayılı<sup>43</sup> Kanun’la 7. maddenin 2. fıkrasına “*haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz*” maddesi eklenmiştir.

#### IV. Korunan Hukuki Yarar

Bir suçla korunan hukuki yarar fiilin yöneldiği ve dolayısıyla suçla ihlal edilen değer ve menfaat göz önünde tutularak belirlenebilir<sup>44</sup>. Hukuki yarar suçların tasnif edilmesinde göz önünde bulundurulduğu gibi normun yorumlanmasında da uygulayıcıların ve öğretinin başvurduğu bir araç olma özelliğini haizdir<sup>45</sup>. Terör örgütünün propagandası suçuyla korunan hukuki yarar saptanırken terörün yönelmiş olduğu, yok etmeye çalıştığı hukuki yararlar göz önünde

42 RG, Sayı: 29316, T. 04.04.2015, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150404.htm>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

43 RG, Sayı: 30928, T. 24.10.2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm>, (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

44 Hafizoğulları Zeki / Güngör Devrim, *Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*, TBB Dergisi, sayı 69, 2007, s. 23, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).

45 Gregori Giorgio, *Saggio Sull'Ogetto Giuridico Del Reato, Collan Di Studi Penalistici*, Diretta da G. Bettiol e P. Nuvolone, Cedam-Padova, 1978, s. 68 aktaran: Hafizoğulları / Güngör, s. 23.

bulundurulacaktır<sup>46</sup>. Bu yararlar TMK m. 1’de yer verilmiştir<sup>47</sup>. Bu sebeple terör örgütünün propagandası suç tipiyle korunan hukuki yararın karma nitelikli bir yapıyı haiz olduğu ve bu suç tipiyle, devletin güvenliği, anayasal düzeni gibi birden fazla yararın korunduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Ancak kanaatimizce bunların arasından ilgili suç tipiyle korunan öncelikli yarar kamu düzenidir<sup>48</sup>. Ceza hukuku anlamında kamu düzeni, bireylerin hukuk kurallarının egemen olduğu bir toplumda barış içinde yaşaması yani kamu barışı anlamına gelmektedir<sup>49</sup>. Terör örgütü olarak nitelendirilen bir örgütün cebir, şiddet, tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek, övmek ya da örgüt üyesi ya da destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem, resim ve işaretleri taşınmak gibi davranışlar öncelikle kamu düzenini bozmakta, toplumda huzursuzluğa neden olmakta ve terör suçlarının işlenmesine yönelik bir tehlike oluşturmaktadır.

## V. Suçun Unsurları

### A. Maddi Unsur

#### 1. Fail ve Mağdur

Suç fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Bu sebeple herkes ilgili suçun faili olabilecektir. Kişinin aynı zamanda terör örgütünün üyesi olması bu suçun faili olması önünde engel değildir.

Mağdur bakımından ise; bir görüş korunan hukuki menfaatin kamu düzeni olmasından yola çıkarak mağdurun hem toplum hem toplumun fertleri; devletin bozulan kamu düzenini sağlaması gerekeceğinden hem de devlet olduğunu ileri sürmektedir<sup>50</sup>. Bizim de

46 Anayasa Mahkemesi *Ayşe Çelik Başvurusunda*, Terör örgütlerinin fikirlerinin toplum içinde yayılıp yer etmesini amaçladıklarını ve propagandanın onların bu hedeflerine ulaşabilmelerinde çok önemli bir yere sahip olduğu vurgulanmıştır. Başvuru No: 2017/36722, § 46; Yıldırım, 285.

47 Zafer, *Ceza Hukukunda Terörizm*, 52.

48 Yıldırım, s. 285.

49 Toroslu Haluk, *Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tabrik Kavramı*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, sy. 496, 2015, s. 1202, <http://hdl.handle.net/11693/48877>, (Erişim Tarihi: 10.02.2021).

50 Çelik Can, *Terörizmin Propagandası Suçu*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 128, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).

katıldığımız bir diğer görüşe göre de mağdur toplumu oluşturan herkeştir<sup>51</sup>.

## 2. Hareket

### a. Terör Örgütünün; Cebir, Şiddet veya Tehdit İçeren Yöntemlerini Meşru Gösterecek veya Övecek ya da Bu Yöntemlere Başvurmayı Teşvik Edecek Şekilde Propagandasını Yapmak

Bu fıkroda terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu bu propagandanın ne şekilde yapılabileceğini öngörmüş olduğundan suç bağlı hareketli olarak düzenlenmiştir<sup>52</sup>. Suçun oluşabilmesi için terör örgütünü sadece meşru göstermek, övmek yetmemekte bu meşru gösterme veya övme eyleminin örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine yönelik olması gerekmektedir<sup>53</sup>. Suç tipi bu üç hareket türünden her biriyle işlenebilecek olması sebebiyle seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketli bir suç olarak ele alındığından bu hareketlerden yalnız birinin yapılması suçun oluşması bakımından yeterli olacağı gibi fail tarafından hareketlerin hepsinin yapılması hâlinde yine tek bir terör örgütünün propagandası suçu oluşacaktır.

51 Yıldırım, 347.

52 Çelik, s. 130; Yargıtay 16. CD, E. 2020/1484, K. 2020/5143, T. 20.10.2020; *Ancak bütün bu faaliyetlerin, maddenin son hali gereğince, "Örgütün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde" olması gerekir. Böylece maddenin yeni haliyle propagandanın yapıldığı şekline sınır getirilmiştir. Propagandanın örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini ya meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekir. Bu durumda her türlü propaganda fiili bu suçun oluşması için yeterli olmayacak ancak maddede sayılan alternatif niteliklere sahip olan propaganda fiilleri suç teşkil edecektir. Propagandanın bu niteliklere sahip olup olmadığı ise her somut olayda hakim tarafından değerlendirilecek bir busustur. (<https://www.kazanci.com.tr>).*

53 Topçu Namık Kemal, *Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK 7/2-2)*, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:10, Sayı:28, Ağustos 2015, s. 126; Yazar bu ibareleri özel kast olarak değerlendirmiştir.

Cebir fiziki güç kullanmak suretiyle gerçekleştirilen, mağdur üzerinde zorlayıcı etki yaratan her türlü davranıştır<sup>54</sup>. Tehdit ise mağdura ileride gerçekleştirilecek bir saldırının bildirilmesidir<sup>55</sup>. Cebir ve tehdit bir suç tipi olarak Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmişken bir yöntem olarak madde metninde yer verilen şiddet ise en temel tabiriyle kaba güç kullanmak olarak ifade edilebilir<sup>56</sup>.

Meşru, *yasal* anlamına gelmektedir<sup>57</sup>. Dolayısıyla kişinin terör örgütünün şiddet içeren yöntemlerinin hukuka uygun ve yerinde olduğunu kabul ettiğini gösteren davranışları bu kapsamda değerlendirilebilecektir. AYM; *Mutlu Öztürk ve diğerleri başvurusunda* terörle mücadele için gerçekleştirilen bir askeri harekâtın eleştirilmesinin terör örgütünün propagandasından ziyade hükümetin eleştirilmesi olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir<sup>58</sup>. Övmek ise *birinin veya bir şeyin iyiliklerini, üstünlüklerini söyleyerek değerini yüceltmek, methetmek* olarak tanımlanmaktadır<sup>59</sup>. Bu durumda terör örgütünün ilgili yöntemlerinin yüceltilmesi durumunda suçun maddi unsuru oluşmuş olacaktır<sup>60</sup>. Teşvik etmek *özendirmektedir*<sup>61</sup>. Fail bu seçimlik harekette muhataplarını bu yöntemleri kullanmaları için yönlendirmeye çalışmaktadır. Kişilerin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini kullanmaya davet edilmesi bu kapsamda değerlendirilecektir. Teşvik etmede özendirmeden farklı olarak bir hareketin doğruluğundan ziyade onu yerine getirmenin gerekliliğinden bahsedilmektedir<sup>62</sup>.

54 Özbek Veli Özer / Doğan Koray / Bacaksız Pinar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 424; Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 543.

55 Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 404.

56 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

57 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

58 Mutlu Öztürk ve Diğerleri Başvurusu § 56. "*Barışçıl yollarla hükümetin iç ve dış güvenlik politikasının ya da yürütmüş olduğu askeri bir harekâtın eleştirilmesi, sorgulanması veya askeri harekâta son verilmesi çağrısında bulunulması amacıyla toplantı düzenlenmesinin başlı başına suç olarak değerlendirilmemesi gerekir. Terörle mücadele kapsamında yapılan bir askeri harekâtın eleştirilmesi, bunun teröre veya teröristlere destek veren niteliğe dönüşmemesi koşuluyla Hükümet politikalarının ve uygulamalarının eleştirmesi olarak değerlendirilebilir.*"

59 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

60 Anayasa Mahkemesi Sırrı Süreyya Önder kararında terör örgütü liderini benimseyen, öven ifadelerin salt bu özellikleri sebebiyle şiddete teşvik olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Sırrı Süreyya Önder Başvurusu, Başvuru No: 2018/38143, T. 03.10.2013, § 72.

61 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

62 Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2018/17635, T. 26.07.2019, § 118.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında; sanığın paylaşımlarındaki şarkı, resim ve videolarda terör örgütü liderinin resimleri, örgütün sembolleri, silahlı terör örgütü içerisinde faaliyet gösterirken ölen kişilerin resim ve isimlerinin bulunduğu, şarkıların sözlerinde ise terör eylemlerini isyan faaliyetleri olarak niteleyen ve öven ifadeler bulunduğu gerekçesiyle terör örgütünün propagandası suçunun oluşmuş olduğuna karar vermiştir<sup>63</sup>.

**b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Gerçekleşme Dahi Örgüte Ait Amblem, Resim veya İşaretlerin Asılması ya da Taşınması, Slogan Atılması, Ses Cihazları ile Yayın Yapılması, Terör Örgütüne Ait Amblem, Resim veya İşaretlerin Üzerinde Bulunduğu Üniformanın Giyilmesi**

Söz konusu yöntemler kanun koyucu tarafından bentler halinde sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında gerçekleşip gerçekleşmemesi önem taşımaksızın söz konusu suç tipi başka hareketlerle işlenemeyecektir<sup>64</sup>. Bu fıkra bakımından da suç bağlı hareketli bir suçtur. Madde uyarınca sadece bentler halinde sayılan hareketlerin yapılması yeterli kabul edilmemiş, bunların terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğuna belli edecek şekilde yapılması aranmıştır.

63 Yargıtay 16. CD, E. 2020/4775, K. 2020/6212, T. 08.12.2020, (www.kazanci.com).

64 Yargıtay 16. CD, E. 2015/423, K. 2015/719, T. 08.04.2015: “somut olayda sanığın terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan attığı belirlenmediğine göre, “gerilla marşının” anılan Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında kalmadığı, bu Kanununun 7/2-b bendinde tabdidi olarak sayılan yöntemlerin kullanılmadığı anlaşılacakla, unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması” bozma sebebi oluşturmuştur; Yargıtay 16. CD, E. 2016/497, K. 2016/6879, T. 22.11.2016: “kanuna aykırı gösteriye katılarak PKK bölücü terör örgütünün kurucusunun ismini söylemekten ibaret eyleminin, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden nitelikte bulunmaması nedeniyle silahlı terör örgütünün propagandası niteliğinde olmadığı, 3713 sayılı Kanununun 7/2-b bendinde tabdidi olarak sayılan yöntemlerle de işlenmediği anlaşılacakla, unsurları oluşmayan yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması..” bozma sebebi yapılmıştır. Aynı kararda diğer sanık yönünden PKK terör örgütünün sözde bayrak ve simgelerinin bulunduğu pankartı taşımamasının cezalandırılmasında isabetsizlik bulunmamıştır; Yargıtay 16. CD, E. 2015/2836, K. 2015/3696, T. 02.11.2015: Sanığın izinsiz düzenlenen toplantıya katılarak zafer işareti yapmaktan ibaret eyleminin, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden nitelikte bulunmaması nedeniyle silahlı terör örgütünün propagandası niteliğinde olmadığı, 3713 sayılı Kanununun 7/2-b bendinde tabdidi olarak sayılan yöntemlerle de işlenmediği anlaşılacakla, unsurları oluşmayan suçtan beraat yerine mahkûmiyet kararı verilmesi bozma sebebi yapılmıştır. Tüm kararlar için bkz: (www.lexpera.com).

Bu kapsamda ele alınması gereken bir husus; acaba herhangi bir başka değerlendirme yapılmadan bu hareketlerin gerçekleştirilmesiyle terör örgütü propagandası suçunun maddi unsurunun oluştuğunun kabul edilecek mi yoksa bu hareketlerin terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde gerçekleştirilmesinin aranıp aranmayacağıdır. Yargıtay aksi yönde kararları<sup>65</sup> olmakla birlikte çoğu kararında ilgili fıkra bakımından da bu koşulu aramaktadır<sup>66</sup>.

Yargıtay kararlarından bazı örnekler uyarınca; “*nevruz kutlamalarına üzerinde “Kürdistan” yazılı tişörtle katılması ve üzerinde “Öcalan’a Özgürlük” yazılı bulunan posteri taşıması*”,<sup>67</sup> *eylemi, silahlı terör örgütünün propagandasının yapıldığından babilse bakkında toplatma kararı verilen Türkçe ve Kürtçe “ya özgürlük ya özgürlük Nevruz Kutlu olsun, tertip komitesi, Demokratik Toplum Kongresi” ibarelerinin yazılı*

- 
- 65 Yargıtay 9. CD, E. 2013/16688, K. 2014/8626, T. 08.09.2014: “*Yaşasın Dev Genç, Yaşasın Dev Gençler*” şeklindeki sözlerle silahlı terör örgütünün destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan atması şeklinde gerçekleşen olayda, 3713 sayılı Kanunun 7. maddesi 2. fıkrası b-2. bendinde tanımlanan fiilin 6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten öncesi ve sonrası düzenlemeler de dikkate alındığında toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında işlenmesi de suç oluşturacağı gözetilmeden...” beraat kararı verilmesi bozma sebebi yapılmıştır. Karara konu olan olayda Yargıtay söz konusu sloganın terör örgütünün cebir, şiddet, tehdit içeren eylemlerini meşru göstermek ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik etmek teşkil edip etmediği hususunda bir değerlendirmede bulunmamıştır. (www.kazanci.com); Yargıtay 9. Ceza Dairesi bir başka kararında da terör örgütünün destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan atma şeklinde işlenen eylemde, TMK 7/2 maddesine tehlikeyi somutlaştırmak için eklenen unsurun (b) bendinde düzenlenen suç için öngörülmediği sonucuna varmıştır. Karar için bkz: Yargıtay 9. CD, E. 2013/14616, K. 2014/10302, T. 16.10.2014, (www.lexpera.com.tr).
- 66 Yargıtay 16. CD, E. 2015/7871, K. 2016/1811, T. 22.03.2016: “*Örgüte müzabir internet sitelerinden yapılan çağrılar doğrultusunda bölücü terör örgütü elebaşı...’ın yakalanması olayının yıldönümünü gerekçesiyle ... İlçe teşkilatı tarafından organize edilen basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü için toplanan, “Dişe diş kana kan seninleyiz ...” şeklinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte slogan atan grup içinde bulunan, grubu yönlendiren ve grupla birlikte slogan atan sanıklar ... ve ... ile aynı olaya yüzünü kapatarak katılarak pankart taşıyan sanık ...’in eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğinin anlaşılmasında karşılarında” temyiz itirazlarını reddederek hükmün onaylanmasına karar vermiştir. (www.lexpera.com.tr).*
- 67 Yargıtay 16. CD, E. 2019/3056, K. 2019/4913, T. 09.07.2019: *Oluş ve mabkemenin kabulüne göre; suça sürüklenen çocuğun 21.03.2013 tarihinde nevruz kutlamalarına üzerinde “Kürdistan” yazılı tişörtle katılması ve A. Öcalan’a ait üzerinde “Öcalan’a Özgürlük” yazılı bulunan posteri taşıması şeklinde gerçekleşen eyleminin, silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde yazılı gerekçe ile sanığın beraati yerine mabkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırı olarak değerlendirilmiştir. (www.kazanci.com).*

*olduğu afişleri yapıştırırken yakalanan sanıkların eylemleri*<sup>68</sup>, *sanığın nevrüz etkinlikleri sırasında bulunduğu araç camından dışarıya sarkarak terör örgütü lehine sloganlar atması*<sup>69</sup> eylemi terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte bulunmamıştır. Buna karşılık; “*ba gerilla*” ve “*gönül savaşa girmek ister*” şeklindeki marşların ses cihazları ile yayınlanarak dinletilmesi olayında söz konusu suçun oluştuğu sonucuna varılmıştır<sup>70</sup>.

Yargıtay 2016 tarihli başka bir kararında ise atılan sloganın terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek nitelikte olmadığı tespitinin yanı sıra sloganın atıldığı mecra ve dinleyici kitlesini de esas alarak bir sonuca ulaşmıştır<sup>71</sup>. Bu doğrultuda duruşma salonlarında terör örgütünün üyesi ya da destekçisi olduğunu gösterir nitelikte slogan atılmasını terör örgütünün propagandası kapsamında değerlendirmemektedir<sup>72</sup>.

Kanaatimizce özellikle ifade özgürlüğü başlığında irdeleyeceğimiz hususlar da dikkate alındığında bentler halinde sayılan hareket-

68 Yargıtay 9. CD, E. 2013/14927, K. 2014/2605, T. 10.03.2014: “*Silahlı terör örgütünün propagandasının yapıldığından bahisle hakkında toplatma kararı verilen Türkçe ve Kürtçe “ya özgürlük ya özgürlük Nevrüz Kutlu olsun, tertip komitesi, Demokratik Toplum Kongresi” ibarelerinin yazılı olduğu afişleri yapıştırırken yakalanan sanıkların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan beraatlerine karar verilmesinde zorunluluk bulunması,*” bozmayı gerektirmiştir. (www.lexpera.com).

69 Yargıtay 16. CD, E. 2015/2742, K. 2015/2316, T. 17.7.2015, (www.kazanci.com).

70 Yargıtay 16. CD, E. 2016/1514, K. 2016/5702, T. 11.11.2016, (www.lexpera.com).

71 Yargıtay 16. CD, E. 2015/7487, K. 2016/506, T. 02.02.2016: “*Sanığın bölücü terör örgütünün propagandasını yapma suçundan yargılandığı davanın duruşmasında bükümün tefhimi sırasında terör örgütünün kurucusu lehine slogan attığı olayda, eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve mubatapları, dinleyici kitlesi ve bu kitleyi harekete geçirme potansiyeli bulunmadığı gibi atılan sloganların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstererek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı, bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle mahkumiyet bükümü kurulması,*” kanuna aykırı kabul edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2016/1238, K. 2017/3434, T. 07.3.2017: “*tutuklu bulunduğu cezaevinden duruşmaya katılması amacıyla adliyeye getirilen sanığın “yaşasın pkk” şeklinde attığı sloganın ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı ve sanığın silahlı terör örgütünün propagandası kastı ile hareket etmediği savunmasının aksi sabit olmadığından yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.*” (www.lexpera.com).

72 Yargıtay Ceza Kurulu, E. 2017/16-630, K. 2020/385, T. 29.09.2020, (www.kazanci.com).

lerin sadece varlığı hâlinde suçun oluştuğunu kabul etmemek, bu hareketlerin terör örgütünün cebir, tehdit veya şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren, öven veya bu eylemlere başvurmaya teşvik eden nitelikte olmasını da aramak gerekmektedir.

**c. Terör Örgütünün Propagandasına Dönüştürülen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde, Kimliklerini Gizlemek Amacıyla Yüzünü Tamamen veya Kısmen Kapatmak**

Bu fıkra düzenlenen suç tipinin oluşabilmesi için öncelikle suçun bir önşartı olarak eylemlerin terör örgütünün propagandasına dönüştürülen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği kanunda tanımlanmamıştır<sup>73</sup>. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve bu hakkın kullanılmasına yönelik esaslar 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda düzenlenmektedir. İfade etmek gerekir ki ilgili Kanun'un hiçbir maddesinde “terör örgütü propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşü” şeklinde bir ibare yer almamaktadır. Madde 23'te bentler halinde oldukça ayrıntılı bir şekilde “*kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü*” kavramının içine hangi fiillerin girdiği düzenlenmiştir.

AİHS'nin “Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü” başlıklı 11. maddesinde “*barışçıl toplanma ve dernek kurma*” özgürlüğünden, Anayasa'nın 34. maddesinde ise “*silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme*” hakkından bahsedilmektedir<sup>74</sup>. Ancak kanaatimizce terör örgütü propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşü bu kavramlardan daha farklıdır. AİHM'e göre bir toplantı veya gösterinin kanuna aykırı olması barışçıl olmadığı anlamına gelmemekte, kanuna aykırı olan gösteriler de 11. maddenin korumasından yararlanabilmektedir<sup>75</sup>.

73 Bir toplantının ne zaman bu hale dönüşeceği belli olmaması sebebiyle ilgili hükmün belirlilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki değerlendirme için bkz: Erdoğan Irmak, *2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Kapsamında Direnme Suçu*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 114.

74 Mervan Kayhan Başvurusu, Başvuru No: 2017/34577 § 40; Mahkeme, Anayasanın 34. maddesi ile fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifadeyle barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının güvence altına alındığını belirtmektedir.

75 Kılınç Ümit, *Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri*,



Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olan bir olayda; toplantıya katılanların yöntem olarak şiddet kullanmaması ve toplantı bir şiddet eylemi olmadan son bulsa bile terör örgütünün pankart ve bayraklarının taşınması, terör örgütü lehine slogan atılması gibi hareketlerin şiddeti savunmak anlamına geldiğini ve toplantının bu kişiler yönünden barışçıl kavramı dışında kaldığına hükmetmiştir<sup>76</sup>. Dolayısıyla AYM bir gösterinin terör örgütü propagandasına dönüştüğünün kabul için ilgili toplantı ve gösteride şiddet kullanılmasını bir koşul olarak kabul etmemektedir. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında bir ölçütten ziyade kavramı nitelemek adına; toplantı ve gösteri yürüyüşüne eylem çağrısının terör örgütü tarafından veya onun kontrolünde bulunan kişi veya organlarca gerçekleştirilmesi ifadesine rastlanmaktadır<sup>77</sup>.

Suçun hareket unsurunu kişilerin terör örgütü propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yüzlerini tamamen veya kısmen kapatması oluşturmaktadır. Faillerin bu hareketi kimliklerini gizlemek amacıyla yapmaları gerekmektedir. Öğretide kanun koyucunun yüzünü kısmen veya tamamen gizleyenlerin, fıkranın devamında yer verilen cebir ve şiddet eylemlerinin müstakbel failleri olarak kabul ederek böyle bir hüküm tesis ettiğini ve bu düzenlemedeki düşmanca yaklaşımın kabul edilemez olduğu belirtilmektedir<sup>78</sup>. İlgili norm karşılığında hürriyet bağlayıcı ceza miktarı da oldukça orantısız bir şekilde üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Kanaatimizce hem terör örgütünün propagandasına dönüşen gösteri yürüyüşü kavramının belirli olmaması, kişilerin sadece yüzlerini gizlemelerinin bir ceza normuyla karşılanması tüm bunların yanında hareket karşılığında öngörülen yaptırımın ağırlığı sebebiyle ilgili hüküm ifade özgürlüğü yönünden başlı başına bir sorun teşkil etmektedir.

---

TBB Dergisi, 2014 (110), s. 284, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1347/>, /Erişim Tarihi: 24.03.2012).

76 Ferhat Üstündağ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/15428, T. 17/7/2018, § 70.

77 Yargıtay 16. CD, E. 2015/3137, K. 2016/11, T. 18.01.2016; Yargıtay 16. CD, E. 2016/942, K. 2016/2610, T. 26.04.2016; Yargıtay 16. CD, E. 2018/3187, K. 2018/3052, T. 03.10.2018; Yargıtay 16. CD, E. 2016/3208, K. 2016/5215, T. 25.10.2016. (www.lexpera.com).

78 Topçu, 126.

#### 4. Netice

Terör örgütünün propagandasını yapma suçu neticesi harekete bitişik, soyut bir tehlike suçudur<sup>79</sup>. Metinde gösterilen hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmaktadır. Hareketin sonucunda herhangi bir zararın ya da zarar tehlikesinin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Soyut tehlike suçlarında tehlike kanun koyucu tarafından bir varsayım olarak kabul edilmekte, somut olayda hareketin bir tehlike yaratıp yaratmadığı hususu irdelenmemektedir<sup>80</sup>. Öğretide Topçu, hareketin kamu düzenini bozmaya elverişliliğinin tespit edilmesi gerektiğinden suçun somut tehlike suçu olduğu görüşünü savunmaktadır<sup>81</sup>. Yargıtay da bazı kararında atılan bir sloganın kamu düzeni üzerindeki etkisinin sınırlı olup ciddi tehlike yaratmamasından bahsetmektedir<sup>82</sup>.

AİHM içtihatları doğrultusunda çeşitli AYM bireysel başvuru kararlarında, ifade özgürlüğünün korunabilmesi adına, terör örgütünün propagandası suçunun oluştuğunun kabulü için her olay özetinde terör suçlarının işlenmesine yol açacak bir tehlikenin oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır<sup>83</sup>. Mahkeme, Terörizmin Önlemesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna atıfta bulunarak cezalandırma için somut olayda belirli bir suç işlenmesi tehlikesinin gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>84</sup>.

#### B. Manevi Unsur

Maddenin 3. fıkrasında düzenlenen suç tipi bakımından özel kastın varlığı gereklidir. Zira suç tipinde failin amacının gösterilmesi hâlinde özel kasttan söz edilmektedir<sup>85</sup>. Söz konusu fıkrada düzenlenen suç tipinin oluşabilmesi için failerin “kimliklerini gizlemek amacıyla” hareket etmesi gerekmektedir. Faillerin bu tür bir özel

79 Aynı görüş için bkz: Yıldırım, 281.

80 Centel Nur / Zafer Hamide / Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Bası, İstanbul: Beta, 2020, s. 271.

81 Topçu, 117.

82 Yargıtay 16. CD, E. 2016/1238, K. 2017/3434, T. 07.03.2017, Yargıtay 16. CD, E. 2010/6503, K. 2020/6027, T. 07.12.2020, (www.kazanci.com).

83 Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri § 81, Sırrı Süreyya Önder § 65.

84 Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri § 84, Ayşe Çelik § 47.

85 Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II-III, 2. Bası, İstanbul: Beta, 1992, s. 281.

kasta sahip olmaması halinde suçun oluşabilmesi mümkün olamayacaktır. Ancak diğer hareket türleri bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş propaganda kelimesinin bir fikri yayma amacı olduğuna ilişkin tanımdan yola çıkarak suçun ancak özel kastla işlenebileceğini savunmaktadır<sup>86</sup>. Kanaatimizce 3. fıkra yönünden kanun koyucunun açık bir şekilde özel kastın varlığını aranmasına karşın diğer fıkralar yönünden böyle bir değerlendirme yapılamayacağından suçun oluşması için failin kasten hareket etmesi yeterli kabul edilmelidir<sup>87</sup>.

### C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Terör örgütünün propagandası suçu yönünden ele alınabilecek hukuka uygunluk sebebi TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen *bakkın kullanılmasıdır*. İlgili hüküm uyarınca, "*bakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" AİHS m. 10 ve Anayasa m. 26'da düzenlenen "ifade hürriyeti" bir hukuka uygunluk sebebi olarak kapsamında ele alınmalıdır.

AİHM ifade özgürlüğünü demokratik toplumun temellerinden biri olarak kabul etmekte ve bu özgürlüğün toplumun ve bireyin kendini geliştirebilmesi için temel koşullardan biri olduğunu ifade etmektedir<sup>88</sup>. AİHM'in pek çok kararında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü sadece hoş giden, herkes tarafından kabul edilebilecek ifadeleri değil, rahatsız ve şok edici ifadeleri de kapsamına almaktadır<sup>89</sup>. Ancak yine de sınırsız bir özgürlük değildir ve m. 10/2'de belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılması mümkündür.

AİHM ifade özgürlüğüne yönelik değerlendirmelerinde bireysel başvuruya konu müdahaleyi, kanun tarafından öngörülüp öngörülmemeye, meşru bir amacın varlığı ve demokratik toplumda gerekli olup olmama yönünden üçlü bir teste tabi tutmaktadır<sup>90</sup>. Bu bakım-

86 Çelik, s. 171; Topçu, s. 127.

87 Yıldırım, s. 351; Hafizoğulları / Kurşun, *Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk*, TBB Dergisi, sy. 71, 2007, s. 73, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-334>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021).

88 *Handyside v. The United Kingdom*, Application No: 5493/72, 07.12.1976, § 49, (<https://hudoc.echr.coe.int>).

89 *Handyside v. The United Kingdom*, § 49.

90 European Court of Human Rights, *Guide on Article of the Convention on Human Rights- Fre-*

dan terörle mücadele ve dolayısıyla ulusal güvenlik, kamu güvenliği gibi gerekçeler 10. madde bakımından meşru bir amaç teşkil etmekte ancak müdahalenin sözleşmeye uygunluğu bakımından tek başına yeterli olmamaktadır. Müdahale aynı zamanda demokratik bir toplum bakımından gerekli olmalıdır.

Demokratik toplumda gerekli olmak ise acil bir sosyal ihtiyacın olup olmadığı değerlendirmesini gerektirmektedir<sup>91</sup>. Mahkeme tarafından terörle mücadeleden doğan zorlukların taraf devletleri tek başına 10. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerden muaf tutmaya-çağı ifade edilmektedir<sup>92</sup>.

Mahkeme şiddete çağrı içeren düşünce açıklamalarının 10. madde kapsamında korunmayacağını dile getirmekte<sup>93</sup>, terör propagandasına yönelik söylemlerde, ifadenin içeriğini, nerede yapıldığını, ifadenin sahibinin kişiliğini ve etkisini incelemektedir<sup>94</sup>. Şiddete çağrı uyandırıp uyandırmadığı değerlendirmesinde ise tercih edilen kelimeler, bu ifadelerin nerede kullanıldığı ve aynı zamanda potansiyel etkisi de önemli kabul edilmektedir<sup>95</sup>. *Zana v Turkey* başvurusunda, PKK'ya ulusal kurtuluş hareketi olarak destek verilmesinin, başvurunun eski Diyarbakır belediye başkanı olması ve röportajın ulusal günlük gazetede yayımlanması göz önünde bulundurulduğunda ilgili bölgenin içinde bulunduğu gergin durumu daha da kötüleştirebileceği değerlendirilmiş ve başvurunun cezasının sadece beşte birini

---

*edom of Expression*, 31 August 2020, § 54, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_10\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf), (Erişim Tarihi: 10.02.2021).

91 *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*, Application No: 23536/94, 24408/94, § 61, (<https://hudoc.echr.coe.int>).

92 *Döner and Others v. Turkey*, Application No: 29994/02, 07.03.2017, § 102, (<https://hudoc.echr.coe.int>).

93 *Sürek v. Turkey (No.3)*, Application No: 24735/94, 08.08.1999 § 40; Yayımlanan makalede "Kürdistan" ibaresinin kullanılmasını tek başına ifade özgürlüğüne müdahale yönünden yeterli olarak değerlendirmese de bu bölgedeki mücadelenin Türkiye Cumhuriyeti güçlerine karşı bir savaş olarak değerlendirilmesi ve ardından "tam bir kurtuluş mücadelesi vermek istiyoruz" ibarelerini, makalenin yayımlandığı zaman bölgenin içinde bulunduğu ciddi durumu da göz önünde bulundurarak şiddete çağrı olarak değerlendirerek ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi yerinde değerlendirmiştir. (<https://hudoc.echr.coe.int>); *Başkaya and Okçuoğlu v Turkey* kararında da yayımlanan makalelerin Türkiye'nin sosyo-ekonomik gelişimi üzerine bir akademik çalışmada yer aldığı ve şiddete teşvik içermediğinden bahisle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

94 *Guide on Article of the Convention on Human Rights- Freedom of Expression*, § 533.

95 *Özgür Gündem v. Turkey* § 63.

cezaevinde geçirmesi de dikkate alınarak müdahalenin orantılı olduğu ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>96</sup>. *Özgür Gündem v. Turkey* kararında ise *Özgür Gündem* gazetesinde yayımlanan çeşitli makalelerde yetkililerin ve güvenlik güçlerinin hukuka aykırı eylemlerinin bazen aşağılayıcı olan ifadelerle sert bir şekilde eleştirildiği tespit edilmiş ancak yine de bu ifadelerin şiddeti teşvik ettiği hususunda bir bulguya rastlanılmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>97</sup>. Gazeteye uygulanan yaptırım miktarı da göz önünde bulundurularak böyle bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir<sup>98</sup>.

AYM de benzer şekilde çeşitli kararlarında ifadelerin bağlamlarından kopararak incelenmesinin Anayasa'nın 13 ve 26. maddelerindeki ilkelerin uygulanmasında hatalı sonuçlara sebep olabileceğini ifade etmiştir<sup>99</sup>. AYM terör örgütü propagandasına ilişkin *Ayşe Çelik* ve *Sırrı Süreyya Önder* başvurusunda ifadelerin terör örgütünün ideolojisiyle paralellik gösterse bile şiddete başvurmayı cesaretlendirici olmadıkları takdirde terör propagandası olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>100</sup>. *Meki Katar* başvurusunda da benzer şekilde ifadeler hem şiddeti, silahlı direnişi teşvik edici olarak değerlendirilmediğinden başvurusunun terör örgütünün propaganda-sını suçundan almış olduğu mahkûmiyet kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>101</sup>.

#### D. Suçu Etkileyen Hâller

Terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ede-

96 *Zana v. Turkey*, Application No: 18954/91, 25.11.1997, § 60, (<https://hudoc.echr.coe.int>).

97 *Özgür Gündem v. Turkey*, Application No: 23144/93, 16.03.2000, § 70, (<https://hudoc.echr.coe.int>).

98 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 70.

99 *Meki Katar* Başvurusu, Başvuru No: 2015/4916, T. 03.10.2019 § 58.

100 *Ayşe Çelik* Başvurusu, § 43; *Sırrı Süreyya Önder* Başvurusu, § 65. “*Terör veya terör örgütü ile bağlantılı olsa bile içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri ile paralellik taşıyan düşünce açıklamaları terörizmin propagandası olarak kabul edilemez.*”

101 *Meki Katar* Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/4916, T. 03.10.2019.

cek nitelikteki hareketlerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Böylelikle terör örgütlerinin propagandasının basın veya yayın yoluyla daha geniş kitlelere ulaşmasını sağlayacak hareketler kanun koyucu tarafından daha ağır bir şekilde cezalandırılmış olmaktadır. Bu düzenlemenin ardından madde metninde “*haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” ibarelerine yer verilmesine kanaatimizce gerek bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu bu ibarelere yer vermemiş olsa dahi basın özgürlüğü kapsamında söz konusu ifadelerin korunacağı açıktır.

2. fıkrada suçun işlendiği bazı yerlere kanun koyucu tarafından özellikle önem verilmiş ve propaganda suçunun dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi hâlinde de ilgili fıkrada öngörülen cezanın iki katına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Terör örgütü propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yüzlerini tamamen veya kısmen kapatan kişilerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanılmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

## **VI. Suçun Özel Görünüş Biçimleri**

### **A. Teşebbüs**

Suç neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir, ancak hareketin parçalara bölünebilmesinin gündeme geldiği hallerde suça teşebbüs mümkün olabilecektir<sup>102</sup>.

102 Dönmezer Sulhi / Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II*, 14. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2019, s. 154.

## B. İştirak

Suç iştirak bakımından bir özellik göstermemektedir. İştirakin her türü mümkündür. Suç bir kişiyle işlenebileceği gibi birden fazla kişinin müsterek fail veya şerik olarak katılımıyla da işlenebilir.

## C. İçtima

Kanun koyucu TMK m. 7/4'te terör örgütü propagandası suçunu işleyen kişilerin ayrıca TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrasında<sup>103</sup> tanımlanan suçtan cezalandırılmayacağını hüküm altına almıştır. Bu hüküm 2013 yılında gerçekleştirilen değişiklikle madde metnine eklenmiştir. Bu değişiklik öncesi faile hem terör örgütü propagandası suçundan hem de TCK m. 220/6 kapsamında örgüt adına suç işlemekten dolayı ceza verilmekteydi.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33. maddesinin 1. fıkrasında terör örgütünün propagandasını yapmak suçuyla benzeşen fiiller suç olarak tanımlanmıştır<sup>104</sup>. Yargıtay çeşitli kararlarında her türlü yasa dışı gösteride uygulama imkânı bulan ilgili maddeyle, sadece terör örgütü propagandasına dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde uygulanabilecek TMK m. 7/3 arasında özel norm genel norm ilişkisi olduğunu belirterek fail hakkında sadece TMK dolayısıyla ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>105</sup>. Özel norm genel normun bütün unsurlarını taşımakla birlikte

103 6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır: Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükümü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır. (<https://www.mevzuat.gov.tr>).

104 Madde 33 – (Değişik: 22/7/2010 - 6008/2 md.)

(Değişik birinci fıkra: 27/3/2015-6638/8 md.) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine;

a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâbil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sağan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı cezalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla yüzerek katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar;

b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayımlayarak katılanlar altı aydan üç yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır.

105 Yargıtay 16. CD, E. 2017/3110, K.2018/202, T. 6.2.2018: "terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşünde, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü ka-

bu unsurlara ek bazı unsurlara da sahiptir<sup>106</sup>. TMK m. 7 bakımından bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün varlığı, kişilerin bu toplantı ve gösteri yürüyüşünde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kısmen veya tamamen örtmesi her iki norm bakımından ortakken, TMK m. 7/3 cümle 2 bunun terör örgütü propagandasına dönüşen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleşmesini aramaktadır. İlgili madde bu unsurla birlikte özel norm olarak değerlendirilmektedir.

Terör örgütü propagandası suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. TCK m. 43/1 uyarınca aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda işlenen terör örgütü propagandası suçu dolayısıyla fail hakkında bir cezaya hükmedilecek ancak ceza miktarı artırılabilecektir<sup>107</sup>.

İçtima başlığı altında TCK'nın "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen, TCK m. 215 "suçu ve suçluyu övme" ile terör örgütünün propagandası suçunun arasındaki ilişkiye de değinilmesi gerekmektedir. Yargıtay terör örgütünün şiddet içeren yöntemlerini meşru gösterme, övme ya da bu yöntemlere teşvik etmenin mevcut olmadığını tespit ettiği; terör örgütünün simgesinin, örgüt liderinin posterinin taşınması gibi kimi olaylarda TCK m. 215'in unsurlarının olduğu ancak failin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme koşulu özelliği gösteren kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkmasının da araştırılması gerektiği sonucuna

---

*patarak taşı saldırıda bulunduğu anlaşılan ve kabul edilen samığın eyleminin, görünüşte hem 2911 Sayılı Kanun'un 33/1-a maddesinde, hem de 3713 Sayılı Kanun'un 7/3-2. cümlesinde düzenlenen suçları oluşturduğu görülmekte ise de; sanık hakkında her türlü yasa dışı gösteri yürüyüşünde uygulama imkanı bulunan genel norm niteliğindeki 2911 Sayılı Kanun'un 33/1-a maddesine göre özel norm olan ve fiilin baksızlık mübtevasını tamamen tüketen 3713 Sayılı Kanun'un 7/3-2. cümlesinde tanımlanan suçtan cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerekirken ayrıca 2911 Sayılı Kanun'un 33/1-a maddesinden de hüküm kurulması" bozma sebebi sayılmıştır. Aynı doğrultuda bkz: Yargıtay 16. CD. E. 2018/2359, K. 2018/4351, T. 20.11.2018. (www.lexpera.com).*

106 Artuk Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/ Alşahin Mehmet Emin/ Çakır Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara: Adalet, 2020, s. 781.

107 Yargıtay 16. CD, E. 2017/2502, K. 2017/5687, T. 20.12.2017: "Samığın, umuma açık olduğu anlaşılan facebook hesapları üzerinden, silahlı terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik eden içerikteki fotoğraf, yazı ve beyanatları farklı zamanlarda ve birden çok defa basın ve yayın yoluyla paylaşıldığının anlaşılması karşısında; cezasında TCK'nın 43/1-2. maddesi ve 3713 sayılı Kanununun 7/2-2. cümlesi gereğince artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (www.lexpera.com).



varmıştır<sup>108</sup>. Öğretide bir görüş terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleriyle işlenmiş olan bir suçtan bahsediliyorsa problemin genel norm- özel norm çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, ancak bu ibareler geleceğe yönelik bir çağrıdan ibaretse TCK m. 215'in unsurları oluşmayacağından ortada içtimaya ilişkin bir problemin kalmayacağını savunmaktadır<sup>109</sup>. Bizim de taraftarı olduğumuz bir başka görüşe göre ise her iki suç tipi arasında, ikisinin birbirinden farklı unsurlara sahip olması sebebiyle özel norm genel norm ilişkisi bulunmamakta, problemin farklı neviden fikri içtima kuralları uyarınca çözülmesi gerekmektedir<sup>110</sup>.

## Sonuç

Bir ifade açıklaması olan propaganda; şiddeti araç kılarak toplumda baskı ve korku ortamı yaratmak isteyen terör örgütlerinin, amaçları, ilkeleri ve ideolojilerini geniş kitlelere ulaştırma konusunda kullandıkları yöntemlerden biridir. Bu sebeple 3713 sayılı TMK'nın 7. maddesinin 2 ve devamı fıkralarında çeşitli fiiller yaptırım altına alınmaktadır. Bu çalışmada da incelenmiş olduğu üzere terör örgütü propagandası suçunun oluşabilmesi için ifadenin terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerinin meşru gösterecek, övecek veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde açık-

- 
- 108 Yargıtay 16. CD, E. 2018/3738, K. 2018/5019, T. 10.12.2018: “*Olay tutanağı, tespit tutanağı, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; PKK/KCK terör örgütü elebaşısı ... .. Kenya’da yakalanarak Türkiye’ye getirilişini protesto etmek amacıyla düzenlenen yürüyüş ve basın açıklaması sırasında sanığın, üzerinde “15 Şubat uluslararası komplosunu kınıyoruz” ibaresinin yer aldığı pankartı taşıdığı ve “biji serok apo, başkansız yaşam olmaz, öcalan ben kurban” şeklinde slogan attığı somut olayda; atılan sloganların ve taşınan pankartın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-69-99 Sayılı ve Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 05.06.2002 tarih 5079-6668 Sayılı kararlarında da işaret olunduğu üzere TCK’nın 215. maddesinde düzenlenen “kamu düzeni açısından açık ve yakın bir teblikenin ortaya çıkması halinde suçu ve suçluyu övme” suçunun oluşacağı”, Sanık hakkında TCK’nın 215. maddesinde tanımlanan suçu ve suçluyu övme suçunun unsurları ve cezalandırılma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine yazılı şekilde karar verilmesi” kanuna aykırı bulunmuştur. Benzer değerlendirmeler için bkz: Yargıtay 16. CD, E. 2016/2510, K. 2018/1384, T. 25.04.2018, (www.kazanci.com).*
- 109 Dülger İbrahim / Cin Selami, *Suçü ve Suçluyu Övme (TCK md. 215)*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel sy., 2019, s. 2886, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/IBRAHİM-DULGER-SELAMI-CIN.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- 110 Yaşar Kenan Evren, *Suçü ve Suçluyu Övme Suçu*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, sy. 2, 2012, s.179, [https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/yalova\\_univ.hukuk\\_fak.dergisi\\_1.pdf](https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/yalova_univ.hukuk_fak.dergisi_1.pdf), (Erişim Tarihi: 10.03.2021).

lanması gerekmektedir. Bu şartın sağlanmaması halinde suç maddi unsurun yokluğu sebebiyle oluşmayacaktır. İfadelerin bu özelliği haiz olup olmadığının her somut olayda içinde bulunulan koşullar, ifadenin sahibinin konumu, hitap edilen kitle göz önünde bulundurulurken değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından olan ifade özgürlüğü ceza yaptırımını gölgesinde zarar görecektir.

## KAYNAKÇA

- Alpaslan M. Şükrü: *Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedbişçilik*, İstanbul: Teknik Yayınlar,1983.
- Artuk Mehmet Emin / Gökçen Ahmet / Alşahin Mehmet Emin / Çakır Kerim: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara: Adalet, 2020.
- Bayraktar Köksal: *Suç İşlemeğe Tabrik Cürmü*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977.
- Bayraktar Köksal: *Siyasal Suç*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Cassese Antonio: “The International “Legal Response to Terrorism” in International and Comparative Law Quarterly, C. 38, 1989, Aktaran: Öktem Emre, *Uluslararası Hukukta Terörizm Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, C. 3, sy. 5, 2004, s. 137, <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/237/M00068.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 20.02.2021).
- Centel Nur / Zafer Hamide / Özlem Çakmut: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Bası, İstanbul: Beta, 2020.
- Çelik Can: *Terörizmin Propagandası Suçu*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).
- Dönmezer Sulhi / Erman Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, 14. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2019.
- Dülger İbrahim / Cin Selami: *Suç ve Suçluyu Övme (TCK md. 215)*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel sy., 2019, ss. 2865-2897, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/IBRAHIM-DULGER-SELAMI-CIN.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- Erdoğan Irmak: *2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Kapsamında Direnme Suçu*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- Ergil Doğu: *Terörizmin Mantiği ve Hedefi*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 46, sy. 1, ss. 171-181, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38219>, (Erişim Tarihi: 19.03.2021).
- European Court of Human Rights, *Guide on Article of the Convention on Human Rights-- Freedom of Expression*, 31 August 2020, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_10\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf), (Erişim Tarihi: 10.02.2021).

- Evik Vesile Sonay, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul: Beta, 2004.
- Evik Vesile Sonay: *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, sy. 2, 2013, ss. 667-697, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/811233>, (Erişim Tarihi: 15.03.2021).
- Golder Ben / Williams George: *What is Terrorism Problems of Legal Definition*, University of New South Wales Law Journal, 27(2), 2004, ss. 270-295, <http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/27-2-12.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.03.2021).
- Gregor Bruce: *Definition of Terrorism Social and Political Effects*, Journal of Military and Veterans Health, C. 21, sy. 2, Mayıs 2013, ss. 26-20, <https://jmvh.org/wp-content/uploads/2013/06/Definition-of-Terrorism.pdf>, (Erişim Tarihi:19.03.2021).
- Gregori Giorgio, *Saggio Sulll'Ogetto Giuridico Del Reato, Collan Di Studi Penalistici*, Diretta da G. Bettiol e P. Nuvolone, Cedam-Padova 1978, s. 68 aktaran: Hafizoğulları Zeki / Güngör Devrim: *Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*, TBB Dergisi, sy. 69, 2007, ss. 21-50, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).
- Hafizoğulları Zeki / Güngör Devrim: *Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*, TBB Dergisi, sy. 69, 2007, ss. 21-50, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).
- Hafizoğulları Zeki/Kurşun Günel, *Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk*, TBB Dergisi, sy. 71, 2007, ss. 25-80, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-334>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- İşten İnanç: *AİHM Kararları Işığında Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması*, Ankara: Seçkin, 2019.
- Laos Nicolas K: *Fighting Terrorism: What Can International Law Do?*, Perceptions: Journal of International Affairs, C. 5, sy. 1, 2000, s. 1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/perception/issue/49025/625382>, (Erişim Tarihi: 24.03.2021).
- Karaaslan Abdulkadir: *İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Propagandasının Yasaklanması Sorunu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, sy. 4, 2014, ss. 311-349, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155568>, (Erişim Tarihi:15.01.2021);
- Kılınç Ümit: *Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri*, TBB Dergisi, 2014 (110), ss. 281-304, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1347>, /Erişim Tarihi: 24.03.2012).

- Osmanoğlu Bilal / Kıdıl Fahrettin: *Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel sy., 2019, ss. 1141-1175, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BILAL-OSMANOGLU-FAHRETTIN-KIDIL.pdf>, (Erişim Tarihi: 19.03.2021).
- Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II-III, 2. Bası, İstanbul: Beta, 1992.
- Öktem, A. Emre: *Terörizm ve İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, İstanbul: Derin Yayınları, 2007
- Özbek Veli Özer / Doğan Koray / Bacaksız Pınar: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 424.
- Özgenç İzzet: *Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, sy. 3, 1997, ss. 51-64, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95773>, (Erişim tarihi: 19.03.2021).
- Özgenç İzzet, *Suç Örgütleri*, 13. Bası, Ankara: Seçkin, 2020.
- Şen Ersan / Eryıldız H. Sefa: *Suç Örgütü*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020.
- Tanör Bülent: *Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 10, sy. 1-2, 1990, ss. 165-173, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99701>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).
- Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 543.
- Toroslu Haluk: *Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tabrik Kavramı*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, sy. 496, 2015, ss. 1201-1231, <http://hdl.handle.net/11693/48877>, (Erişim Tarihi: 10.02.2021).
- Topçu Namık Kemal: *Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK 7/2-2)*, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:10, Sayı:28, Ağustos 2015.
- Turinay Faruk: *Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 116, Ocak 2015, ss. 39-84, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1441>, (Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- Yaşar Kenan Evren: *Suç ve Suçluyu Övme Suçu*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, sy. 2, 2012, ss. 144-187, [https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/yalova\\_univ.hukuk\\_fak.dergisi\\_1.pdf](https://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/yalova_univ.hukuk_fak.dergisi_1.pdf), (Erişim Tarihi: 10.03.2021).
- Yıldırım Zeki: *İfade ve Basın Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu*, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2020.

Zafer Hamide: *Ceza Hukukunda Terörizm Milletlerarası Metinler ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında*, İstanbul: Beta, 1999.

Zafer Hamide: *Sosyolojik Boyutuyla Terörizm*, İstanbul: Beta, 1999.

### **İnternet Kaynakları**

1997 tarihli Birleşmiş Milletler Terörist Bombalamaların Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme,

[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1997/12/19971215%2007-07%20AM/ch\\_XVIII\\_9p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1997/12/19971215%2007-07%20AM/ch_XVIII_9p.pdf)

1999 tarihli Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, <https://www.un.org/law/cod/finterr.htm>.

2005 tarihli Nükleer Terörizmin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/2005/04/20050413%2004-02%20PM/Ch\\_XVIII\\_15p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2005/04/20050413%2004-02%20PM/Ch_XVIII_15p.pdf).

T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı, No:5, Siyasi Reformlar- II, [https://www.ab.gov.tr/files/rehber/05\\_rehber.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/rehber/05_rehber.pdf), (Erişim Tarihi: 31.03.2021).

Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://normkararlarbilgi-bankasi.anayasa.gov.tr>.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://www.mevzuat.gov.tr>.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr>.

HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>.

Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/search?q=propaganda>.

Merriam Webster Law Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/propaganda>.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <https://www.kazanci.com.tr>.

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com).

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6135.html>.

Ulusal Tez Merkezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>.

<https://www.legislationline.org>.