

# YENİ CEZA KANUNU'NUN MÜTESELSİL SUÇLA ALAKALI HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLEMESİ

Ömer KESKİNSOY\*

## I. Giriş

Bu çalışmada 26.09.2004 tarihinde kabul edilip, 12.10.2004 tarihinde *Resmi Gazete*'de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç ile aynı müessese ile alakalı 01.03.1926 yılında kabul edilip 13.03.1926 *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 765 sayılı Ceza Kanunu'nun müteselsil suçla alakalı 80. maddelerine de değinilecektir.

## II. Müteselsil Suç (Zincirleme Suç)

765 sayılı Ceza Kanunu'nun 80. maddesine gözre müteselsil suç; *"Bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar arttırılır"* şeklinde düzenlenilmiştir.

5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 43. maddesine göre ise zincirleme suç; *"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır."*<sup>1</sup>

\* GÜİİBF Kamu Yönetimi bölümü araştırma görevlisi.

<sup>1</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da 1. fıkra hükmü uygulanır" ibaresi getirilmiştir.

*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, 1. fıkra hükmü uygulanır.*

*Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı,<sup>2</sup> çocukların cinsel istismarı<sup>3</sup> ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” olarak daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.*

Yeni Ceza Kanunu, müteselsil suç ifadesi yerine zincirleme suç ifadesini tercih etmiştir. Dil sadeleştirmesi zaviyesinde düşünüldüğünde ilk bakışta yerinde bir ifade imiş gibi değerlendirilebilecek Yeni Ceza Kanunu’nun “zincirleme suç” ifadesi, daha bir terminolojik anlam çağrıştıran “müteselsil suç” ifadesi yerine tercih edilmemesi gereken bir kavramdır.<sup>4</sup>

Kavram olarak müteselsil suç: Tek bir suçu işlemek kastı ile hareket ederek, kanunun aynı hükmünün ihlaline vücut verebilecek hareketleri birden fazla, kural olarak farklı zamanlarda ve aynı kişiye karşı ihlal etmiş olmak sebebi ile faile tek bir suçtan; ancak arttırılarak ceza verilmesine dair ceza hukuku müessesesidir.<sup>5</sup>

### III. Müteselsil Suçun Şartları

#### A. Fail Sadece Bir Suç İşlemek Amacı ile Hareket Etmiş Olmalıdır

Müteselsil suçtan söz edebilmek için suçun failinin sadece bir suç işlemek amacı ile hareket etmiş olması gerekir. Failin aynı suçu işlemek kararı ile hareket edip etmediğinin tespitinde doktrinde de baskın bir görüş olarak kabul edilen, önceden tasarlanan bir “planın” icrası sureti

<sup>2</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre “cinsel saldırı suçları” madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>3</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre “Çocukların cinsel istismarı” ibaresi madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>4</sup> Aksi yöndeki düşünce için bkz., Donay, Süheyl-Kaşıkcı, Mahmut, *Açıklamalı Karşılaştırmalı Gereçli Türk Ceza Kanunu*, İstanbul 2004, s. 59.

<sup>5</sup> Daha farklı tanımlamalar için bkz., Şafak, Ali, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, İstanbul 2002, s. 394; Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1992, s. 695; Ayrıca “Müteselsil suç, bir suç işleme kararı ile kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesidir” olarak verilen daha özet tanım için bkz., Sancar, Türkan Yalçın, *Müteselsil Suç*, Ankara 1995, s. 19.

ile suç işlemektir.<sup>6</sup> Yani müteselsil suçun sübjektif koşulu,<sup>7</sup> aynı suçu işlemek kararı ile hareket etmiş olmaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken iki önemli nokta vardır: Birincisi suçun faili çok kısa bir süre içerisinde de olsa yeni bir kasıtlı bir suç işlerse,<sup>8</sup> velev ki failin işlediği suç daha önceden işlediği suçun aynısı olsun, yine de müteselsil suçtan söz edilemez. Örneğin; her gün vestiyerde bulunan zengin bir kişiye ait paltonun cebinden 10 YTL alan fail, müteselsil suç kapsamındaki fiillerinden birini icra ederken, başka bir kimsenin de vestiyere paltosunu bıraktığını görüp, adeta bu paltoyu da boş geçmemek lazım diyerek, söz konusu sonradan asılan paltonun da cebinden bir miktar para almış ise burada iki farklı suç söz konusu olacaktır. Çünkü müteselsil suçun temel şartlarından birisi olan sübjektif şartın eksikliği söz konusudur.

İkinci önemli hususa gelince, eğer suçun faili müteselsil suç hükümleri kapsamında icra etmek istediği fiillerden bir kısmını icra edip, bir kısmını icra edememişse bu durumda faile işlemeyi kastettiği suçun tümüne teşebbüs sebebi ile tek bir fiilden değil, müteselsil suç hükümleri dikkate alınarak arttırılmış ceza ile cezalandırılma şeklinde bir uygulama yapılacaktır.<sup>9</sup> Örneğin; fail bir bisiklet mağazasından birer hafta ara ile üç çocuğunun üçüne de bisiklet çalmak istemektedir. Ne var ki fail bu düşüncesi kapsamında sadece iki çocuğuna bisiklet çalabilmiş üçüncüsüne çalacağı sırada yakalanmıştır. Bu örnek açısından faile tek bir hırsızlık suçuna teşebbüsten değil, müteselsil hırsızlık suç hükümleri kapsamında arttırılarak ceza verilecektir.

Aynı suçu işlemek kastı ile hareket etmiş olmak şeklindeki müteselsil suçun bu en temel şartının bir gereği ve sonucu da, taksirli suçların müteselsil suç olarak değerlendirilemeyeceğidir.<sup>10</sup> Çünkü suç

<sup>6</sup> Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C. I, İstanbul 1987, s. 387; Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 97.

<sup>7</sup> TCK madde Gereğçeleri, Erişim Tarihi: 21.64.2004 "http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc", s. 178; Özgenç, İzzet, *Suç Teorisi* (Power Point Sunumu, Erişim Tarihi: 21.06.2005, "http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt#368,110,Slayt 110".

<sup>8</sup> Arslan, Çetin-Azizğaoğlu, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara 2004, s. 180.

<sup>9</sup> İçel, Kayıhan, *Suçların İctimai*, İÜHF Yayınları No: 1762, İstanbul 1972, s. 135; Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 97.

<sup>10</sup> Kunter, Nurullah, *Müselcel Suç ve Af*, İHFM, C. XVII, S. 3-4, İstanbul, 1951, s. 898; Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C. I, s. 386;

işleme kararında sonucu doğrudan ya da dolaylı olarak işlemekte vardır. Oysa taksirli suçlarda dolaylı da olsa neticeyi istememiş olmak en temel şarttır.

Sonuç olarak denilebilir ki, faili bir planı icra etmek amacı ile tetikleyen saik ya da saikler söz konusu ise müteselsil suçun subjektif şartının gerçekleştiği de söylenebilir.

### B. Fail Kanunun Aynı Hükmünü İhlal Etmiş Olmalıdır

Fail, aynı suçun gerçekleşmesine sebebiyet veren fiilleri birden fazla ihlal etmiş olmalıdır. Daha farklı bir ifade ile failin aynı suçu işlemeye kararı kapsamındaki fiilleri aynı zamanda aynı hukuki değeri ihlal etme sonucunu doğabilecek suçlara vücut vermelidir. Doktrindeki ifadesi ile ihlallerin hukuki konusu aynı olmalıdır ki müteselsil suçtan söz edilebilsin.<sup>11</sup>

Failin birden fazla faili ile kanunun aynı hükmünü ihlal etmiş olmasından kasıt, elbette ki her zaman kanunun aynı maddesini ihlal etmiş olmak anlamına gelmez.<sup>12</sup> Yani bu anlamda aynı suçun basit halini düzenleyen maddesi ile ağır halini düzenleyen maddesi, aynı suçu işlemeye kararı ile ve birden fazla ihlal edilmiş ise müteselsil suç hükümleri uygulanacaktır (TCK m. 43/I son cümle). Bu anlamda örneğin; Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde düzenlenen yağma suçunun basit hali ile 149. maddesinde düzenlenen nitelikli hali, diğer şartların da varlığı halinde müteselsil suç hükümleri dahilinde birbirlerine esas olabilir.<sup>13</sup>

Ancak Kanun'un aynı hükmü ifadesinin farklı maddelerdeki aynı suçla alakalı düzenlemelerin; hatta aynı maddenin farklı fıkralarındaki düzenlemelerin her zaman müteselsil suç hükümlerinin uygulanmasında birbirine esas olabileceği sonucuna da ulaşmamızı gerektirir bir biçimde geniş yorumlanması da mümkün değildir.<sup>14</sup> Örneğin; Ceza

Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1975, s. 58; Tosun, Öztekin, *Mütersel Suçlar*, İHFM, C. XXII, S. 1-4, s. 133; Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 118.

<sup>11</sup> Toroslu, Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1972, s. 233.

<sup>12</sup> Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin, *a.g.e.*, s. 179.

<sup>13</sup> Özgenç, İzzet, *Suç Teorisi* (Power Point Sunumu, Erişim Tarihi: 29.04.2005, "http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt#368,116,Slayt 116")

<sup>14</sup> Tosun, Öztekin, *a.g.m.*, s. 135.

Kanunu'nun 99. maddesinde düzenlenen rızaya dayalı olmaksızın çocuk düşürtme suçu ile, 100. maddede düzenlenen rızaya dayalı çocuk düşürme hallerinde her ne kadar hukuki konu aynı olsa da bu iki suç açısından müteselsil suça ilişkin hükümlerin tatbiki mümkün değildir. Çünkü rızaya dayalı olmayan çocuk düşürme suçu ile rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu mantiken aynı suçu işlemiş olmak kararı adı altında icra edilemez. Kaldı ki rızaya dayalı olmaksızın işlenilen çocuk düşürtme suçunda suçun faili bir başkası, mağduru ise çocuğu düşürtülen kişidir. Oysa rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunda suçun faili bizzat çocuğunu kendi isteği ile düşürten kadındır aynı zamanda. Bu nedenle müteselsil suçun şartları arasında yer alan suçun mağdurunun aynı olması (TCK m. 43 ilk cümle) şartının da fiilen gerçekleşmesi mümkün olmadığı için zincirleme suç hükümlerinin uygulanılmasından da söz edilemez.

### C. Kanunun Aynı Hükümü Farklı Zamanlarda İhlal Edilmiş Olmalı

Müteselsil suçun şartlarından bir tanesi de ihlallerin farklı zamanlarda gerçekleşmiş olmasıdır. Zaten kural olarak müteselsil suçun özünde de ihlallerin farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması, müteselsil suç müessesesinin mantığı gereğidir.<sup>15</sup> Çünkü aynı suçun gerçekleştirilmesi amacı ile ve peş peşe icra edilen hareketlerdeki çokluk müteselsil suçun oluştuğu anlamına gelmez.<sup>16</sup> Örneğin; bir kimseye peş peşe atılan yumruk darbeleri, ya da bir ayva ağacındaki ayvalardan bir kaçının ard arda koparılması, yada yatak satan bir mağazadan birkaç adet yatağın alınarak çalınan yatakları taşımak üzere bekletilen kamyonete istif edilmesi, veya bir kimsenin ahırındaki koyunların yarısının kamyonla yüklenilerek götürülmesi hallerinin her birinde gerçekleşen suç tektir. Bu gibi örneklerde meydana gelen neticenin tek bir suç olarak kabul edilmesinin sebebi, suçun icrasına yönelik hareketler arasındaki zaman aralığının çok kısa oluşudur.<sup>17</sup>

Ancak Yeni Ceza Kanunu'nun yukarıda verilen müteselsil suçla alakalı maddesinin 2. fıkrasına göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da müteselsil suç hükümleri

<sup>15</sup> Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin, *a.g.e.*, s. 179.

<sup>16</sup> Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 63.

<sup>17</sup> Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 63.

uygulanabilecektir.<sup>18</sup> Burada müteselsil suç hükümlerinin uygulanmasının nedeni suç işleme kastındaki birlik ve tek fiille de olsa birden fazla neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verilmiş olmasıdır.

Yeni Ceza Kanunu'nun gerekçesinde ifade edilen ve daha önce doktrinde de ileri sürülen bir örneğe göre şayet bir kimse bir sözle birden fazla kişiye sövmüş ise,<sup>19</sup> bu kişiye mağdur sayısınınca suç işlemiş olmak kaydı ile ayrı ayrı suçlardan ceza verilmeyecek, bunun yerine tek bir suçtan ceza verilecek, ancak müteselsil suç hükümleri dikkate alınarak cezası arttırılacaktır. Yine bir kimse aynı anda ve bir fiille farklı kişilere ait eşyaları çalarsa müteselsil hükümleri tatbik edilebilecektir.<sup>20</sup>

Ancak aynı madde içerisinde sayılan nitelikli hallerden bazıları kanunda bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş başka bir suçun oluşmasına da sebebiyet vermiş ise bu durumda fikri içtima ile ilgili hükümler saklı kalmak üzere suçun faili için, müteselsil suç hükümleri değil, gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

Örneğin; 82. maddenin c bendinde bombalayarak adam öldürme, adam öldürmenin nitelikli hali olarak sayılmıştır. Bu durumda bombalayarak adam öldüren kişi bir fiil ile hem 81. maddede yer alan dam öldürme suçunun basit haline ilişkin hükmün ihlaline hem de 82. maddede düzenlenen adam öldürmenin nitelikli hallerinden birinin gerçekleşmesine neden olmuştur. Bu örnekte adam öldürmenin basit halini düzenleyen 81. madde ile nitelikli halini düzenleyen 82. maddenin örnekte bahsi geçen nitelikli hallerden birisi olan fıkrasının ihlal edilmiş olması birlikte düşünüldüğünde Yeni Ceza Kanunu'nun daha sonraki başlıklarda tartışacağımız özel düzenlemesi bakımından müteselsil suç hükümleri uygulanamayacaktır.

Ne var ki burada asıl vurgulanılmak istenen, örnekteki adam öldürmede kullanılan bomba 170. maddede düzenlenen genel tehlike yaratma suçunun oluşması sonucunu da doğurmuştur. Gerekçede de

<sup>18</sup> Doktrinde bu duruma aynı neviden fikri içtima denilmektedir. Bkz., Özgenç, İzzet, *Suç Teorisi* (Power Point Sunumu, Erişim Tarihi: 29.04.2005, "http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt#368,116,Slayt 114-116")

<sup>19</sup> Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 66; TCK madde Gerekçeleri, Erişim Tarihi: 21.04.2004 "http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc", s. 178

<sup>20</sup> Erdem, Mustafa Ruhan, *Malvarlığına Karşı Suçlar* (TCK 141 VD.), Erişim Tarihi: 22.06.2005, http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc; Aksi görüş için bkz., Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 65.

ifade edildiği gibi bu halde müteselsil suç hükümleri değil fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Çünkü aynı suç işleme kararı ile de olsa kanunun aynı hükmü değil, birden fazla ve farklı hükmünün ihlali hali meydana gelmiştir.

#### **D. Kanunun Aynı Hükümünün Müteaddit Olarak İhlal edilmiş Olması Halinde Mağdur Farklı Olmamalıdır.**

Yeni Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin ilk fıkrasında ifade edildiği üzere, Kanun'un aynı hükmünün farklı zamanlarda ihlali aynı kişiye karşı olmalıdır. Kanun'daki bu açık ifade nedeniyle, artık aynı suçu işleme kararı ile ve Kanun'un aynı hüküm farklı zamanlarda, ama farklı kişilere karşı ihlal edilmiş ise müteselsil suçtan söz edilemeyecektir. Yeni Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin gerekçesinde de verilen bir örneğe göre, bir kimse aynı otoparktaki farklı kişilere ait otomobillerin camlarını kırıp içerisindeki teyplerini çalması durumunda zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanamayacak, fiil sayısınca ayrı ayrı hırsızlık suçu işlenilmiş olacaktır.<sup>21</sup>

Yeni Ceza Kanunu'nun bahsedilen bu açık düzenlemesi sonucu, artık aynı suçu işleme kararı altında aynı suçun farklı mağdurlara karşı işlenmiş olması halinde müteselsil suç hükümleri tatbik edilemeyecektir.<sup>22</sup>

Şu halde denilebilir ki; bir kimse örneğin aynı suçu işleme kararı ile, birden fazla kişiye karşı yağma suçunu işlese, yada birden fazla kişinin malına kasten zarar verse, ya da birden fazla kişiye karşı emniyeti suistimal suçunu işlese, veya birden fazla kişiye karşı irtikap suçunu işlese zincirleme suça ilişkin hüküm uygulanamayacaktır. Bunun yerine fail her bir fiilinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.<sup>23</sup>

Ancak 43. maddesinin 2. fıkrasında bu başlık altında ifade edilenlere bir istisna getirildiği görmektediriz. Bu istisna ise bir fiil ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmiş olması halidir. Bu istisnai hale bir önceki başlıkta kısmen değinilmişti.

<sup>21</sup> TCK madde gerekçeleri, Erişim Tarihi: 26.64.2004 "http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc", s. 178;

<sup>22</sup> Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz., Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 106-110; İçel, Kayıhan, *a.g.e.*, s. 150-153.

<sup>23</sup> Ayrıntılı bilgi konu ile alakalı tartışmalar ve daha farklı örnekler için bkz., Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 106-110; İçel, Kayıhan, *a.g.e.*, s. 150-153.

Ceza Kanunu'nun söz konusu 43. maddesinin 2. fıkrasındaki istisnai hale 3. fıkra ile istisna getirilmiştir. Buna göre bir fiile ve birden fazla kişiye karşı kanunun aynı hükmü ihlal edilmiş olsa bile, eğer bu fiil kasten adam öldürme, kasten adam yaralama, işkence ya da yağma suçu<sup>24</sup> ise müteselsil suç hükümleri uygulanamayacaktır. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 3. fıkrasına göre *"kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı,<sup>25</sup> çocukların cinsel istismarı,<sup>26</sup> ve yağma suçlarında"* müteselsil suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Buna göre örneğin; bir kimse bir kurşun ile beş düşmanı arka arkaya dururken kalp hizasına isabet edecek şekilde ateş ederse<sup>27</sup> ve düşmanlarının hepsini öldürürse, yine bir kimse hasımlarını yan yana dizerek onarın topuklarını aynı hizada tutmalarını sağlayarak bir kurşun ya da ok ile hepsini topuklarından yaralarsa, ya da bir polis memuru sanıkların bulunduğu odaya elektrik vererek onların tümüne birden işkence ederse, ya da bir kimse aynı kahvede oturmakta olan beş kişinin mallarını cebren alırsa zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

Çünkü bu gibi suçlarda failin fiilinin meydana getirdiği hukuki değer ihlalinin boyutları çok büyüktür. Bu sebeple bu gibi fiiller içinde müteselsil suç hükümleri kapsamında hareket etmenin önü açılmış olsaydı, hem suç işleyen ödüllendirilmiş, hem de suç faillerine kanuna karşı hile yolunun önün açılması sureti ile birden çok kişiye zarar vererek bir fiil sebebi ile ağırlaştırılmış ceza uygulaması ile yetinilmesinin yolu açılmış olacaktı.

<sup>24</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "Çocukların cinsel istismarı ile cinsel saldırı suçları" madde kapsamından çıkarılmıştır. Yani bir kimse artık bir fiil ile birden fazla kişiye karşı cinsel saldırıda bulunursa ya da bir fiil ile birden fazla çocuğu cinsel açıdan istismar ederse artık müteselsil suç hükümleri uygulanabilecektir.

<sup>25</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "cinsel saldırı suçları" madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>26</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "Çocukların cinsel istismarı" ibaresi madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>27</sup> Aksi kanaat için bkz., Sancar, Türkan Yalçın, *a.g.e.*, s. 109.



#### IV. Müteselsil (Zincirleme) Suç Müessesesini Benimsemiş Olmanın Sonuçları

A. Zincirleme suçun kanunda kabul edilmiş olmasının en temel sonucu, suçun failine gerçekleşmesine sebebiyet verdiği suç sayısınınca fiilden ceza vermek yerine, fail için bir cezaya hükmedilir, ancak bu ceza kanunda belirtilen oranlar dahilinde arttırılarak verilir. Buna göre örneğin suçun faili olan Asım suçun mağduru olan Mazlume Hanım'ı günaşırı olarak on gün her gördüğünde dövmüştür. Bu durumda suçun faili Asım'a gerçekleşmesine sebebiyet verdiği sayıda müessir fiilden ceza vermek yerine, tek bir ceza verilecektir, ancak işlediği suçun cezası dörtte bir ile dörtte üç oranları dahilinde arttırılacaktır.

B. Failin bir fiil ile gerçekleşmesine sebebiyet verdiği suçlardan birisi şikayete tabi ise, o suç için şikayet gerçekleşmediği müddetçe yine zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak, bunun yerine sadece resen takip edilen suçtan faile ceza verilecektir.<sup>28</sup> Örneğin; suçun faili aynı mağdura karşı birici gün adam yaralama suçunun basit haline vücut verecek tarzda bir suç işledi (TCK 88/I), aradan bir ay geçtikten sonra aynı suçun devamı kararı bağlamında yine aynı mağduru yaralaması sonucu mağdur uzuvlarından birinin tatiline sebebiyet verdi. (87/II-b) Bu durumda şikayete tabi olan birinci suç için şikayet gerçekleşmemiş ise fail hakkında müteselsil suç hükümleri uygulanarak ceza artırımı yapılamayacak. Çünkü şikayete tabi suçlarda şikayet dava şartıdır. Dava olmadan yargılama, yargılama olmadan da ceza olmaz.

C. Müteselsil suç kapsamındaki suçlardan birinin genel af ile suç olmaktan çıkarılmış olması<sup>29</sup> ya da kanunda artık suç sayılmaması hali söz konusu ise,<sup>30</sup> yine faile müteselsil suç hükümlerini dikkate alarak ceza vermek söz konusu olamayacaktır. Bunun yerine faile sebebiyet vermiş olduğu tek suçtan ceza verilecektir.

Örneğin; bir kimsenin rakip takıma zarar etmek için ilk önce kulüp binasının camlarını kırmış aradan üç ay geçtikten sonra da kulüp bina-

<sup>28</sup> Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998, s. 240; Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2002, s. 870.

<sup>29</sup> Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Caner, *a.g.e.*, s. 871; İçel, Kayıhan, *a.g.e.*, s. 74.

<sup>30</sup> Soyaslan, Doğan, *a.g.e.*, s. 240.

sını yakmıştır. Aradaki üç aylık sürenin ikinci ayında başkasının malına zarar verme şeklimdeki suçlardan miktar esas dikkate alınarak, faili işlediği ilk suç kapsar tarzda genel af çıkarılmıştır. Bu halde de genel af yolu ile bütün hüküm ve sonuçları ortadan kalmış olan ilk fiil, her ne kadar ikinci bir kastı kapsamında işlenmiş bir fiil olsa da müteselsil suç hükümleri dikkate alınarak ceza artırımını yapılamayacaktır.

## V. Değerlendirme ve Sonuç

Müteselsil suç, failin aynı suç icra etmek amacı ile ve kanunun aynı hükmünün değişik zamanlarda aynı mağdura karşı ihlal edilmiş olması nedeni ile faile tek bir ceza verilerek cezanın arttırılmasını öngören bir ceza hukuku müessesesidir.

Ne var ki bu müessese için Yeni Ceza Kanunu'nun düzenlemeleri ile bir kısım istisnai durumlar düzenlenmiştir.

Bunlardan bir tanesi bir fiili ile kanunun aynı hükmün birden fazla mağdura karşı ihlal edilmiş olmasıdır. Aslında bu tür bir hükmün getirilişinin amacı, hakaret suçunda bir fiille birden fazla mağdura karşı suçun işlenmesi somut örneğinde olduğu gibi, buna benzer örnekler konusunda hem Yargıtay'ın kararlarındaki farklılıkların giderilmesini sağlamak, hem de doktrinde bu konu ile lakalı görüşleri dikkate almış olmak için yapılmıştır. Yalnız bu düzenlemeye de yine aynı madde içerisinde farklı bir fıkra ile istisna getirilmiştir. Buna göre; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı,<sup>31</sup> çocukların cinsel istismarı<sup>32</sup> ve yağma suçları bir fiille farklı mağdurlara karşı işlenmiş ise zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Bu son ifadeden hareketle demek ki bu sayılanların dışındaki suçlar bir fiille ve aynı zamanda birden fazla mağdura karşı ihlal edilirse zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Ancak, örneğin; failin bir apartmanı ateşe vererek faklı kişilerin dairelerinin yanmasına sebebiyet vermesi, bir hırsızın emanete verilmiş

<sup>31</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "cinsel saldırı suçları" madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>32</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "Çocukların cinsel istismarı" ibaresi madde kapsamından çıkarılmıştır.

birden fazla kişiye ait üç adet cep telefonunu çalmış olması, yine failin belediye meclisi üyelerinin tümüne birden iftira etmesi ve benzeri örnekler verilebilecek diğer suçlar açısından, suç faili hakkında müteselsil suç hükümleri uygulanarak ceza artırımı yapılacaktır.

Oysa aslında sadece adam öldürme adam yaralama, yağma ve işkence suçlarının bir fiille birden fazla mağdura karşı işlenmiş olması hallerinin zincirleme suç hükümleri kapsamı dışında tutulmuş olması doğru değildir. Bunun yerine bir fiile birden fazla mağdura karşı ve aynı suç işlenmesi halinde ihlal edilen hukuki değerın ağırlığı dikkate alınarak, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasına dair bir ölçütün getirilmesi daha adil sonuçlar doğurabilecek bir çözüm olabilirdi.

Yine Yeni Ceza Kanunu'nun zincirleme suçu düzenleyen 43. maddesi, müteselsil suç müessesesini mantığından saptıran hükümler ihtiva etmektedir. Aslında aynı suçu işleme kararı altında ve Kanun'un aynı hükmünün muhtelif zamanlarda vaki olsa dahi birden fazla ihlali olarak basit bir biçimde ifade edilebilecek müteselsil suç müessesesi ile alakalı ve bu ana ifadeye istisna teşkil edebilecek, istisnaların da istisnalarının söz konusu olduğu, müessese ile alakalı 43. madde, bu hali ile çok karmaşık hükümleri içermektedir.

Belki bu şekilde düzenleme, uygulamada istikrar kazanmış içtihatları kanun maddesi haline getirmek, hem de doktrindeki baskın görüşü kanunlaştırmak amacı ile olmuştur. Ancak statik bir bilim dalı olmayan hukuk bilimi, uygulamadaki ve doktrindeki farklı fikirleri kanunlaştırmaya yetmeyecek kadar farklı fikirlerin yer aldığı bir bilim alanıdır. Kaldı ki bu farklılıklardan bazılarını kanuni mesnetli hale getirmek de, özellikle uygulama açısından, hukuktaki dinamizmi engelleyici de olabilecektir.

43. maddedeki karmaşık yapıyı kısaca açıklamak gerekirse;

a. Zincirleme suçun temel şekli kanunda “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir” şeklinde düzenlenmiştir. Oysa farklı kişilere karşı aynı suçu işleme kararı altında hareket edilerek suç işlendiğinde de müteselsil suç hükümlerinin uygulanılabileceğine dair Yargıtay'ın kararları mevcuttur.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Hamzaogulları, Adnan-İzgü, Reşit Orhan-Gülpınar, Cenap, *İçtihatlı, Notlu, Karşılaştırmalı Ceza ve Ceza Usul Kanunları*, Ankara 1984, s. 47; Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu,

b. Yine 1. fıkranın son cümlesindeki bir ifadeye göre; “Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.” Ancak bir suçun temel şekli ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şeklinin her ne kadar müteselsil suç açısından aynı suç sayılsa da, birden fazla ve farklı zamanlarda ihlal edilmiş olmasının zincirleme suç olarak değerlendirilemeyeceği makale içerisinde izah edilmeye çalışıldı.<sup>34</sup>

c. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, müteselsil suç hükümlerinin uygulanacağı maddede düzenlenmiştir. Örneğin; bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi. Ancak bu fıkra da istisna getirilmiştir.

d. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı,<sup>35</sup> çocukların cinsel istismarı<sup>36</sup> ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz şeklindeki bir düzenleme ile bir fiil ile de olsa birden fazla sonucun doğmasına yönelik suçlar için müteselsil suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

e. Zincirleme suçla alakalı 43. maddeyi iyice girift hale getiren son bir düzenleme de, “Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.” şeklindeki cümlelerin 1. fıkraya eklenilmesi ile olmuştur.<sup>37</sup> Yani artık mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri kapsamında ceza artırımı yapılacaktır. Örneğin; bir kimse panik yaratmak amacı ile bir meydana bomba koyduğunda, şayet bomba patlarsa ve birden fazla kişi ölürse, suçun failine ceza arttırılarak verilecektir. Çünkü bu örnekte muhtemel kast neticesinde bir fiil ile birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme hali gerçekleşmiştir. Aslında eklenilen bu son hüküm ile 43. maddenin 3. fıkrasında sayılan kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ve yağma suçlarının bir fiil ile birden fazla kimseye karşı ihlal edilmesi halinde müteselsil suç hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki fıkra da çelişkili değerlendirmelere ve uygulamalara yol açabilecek tarzdadır.

Sadık, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 1, s. 1425-1482, Ankara 1998; Yaşar, Osman, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 253-259, Ankara 2001; Bakıcı, Sedat, *Notlu-İçtihatlı TCK*, CMUK, CİK, S. 94-97, Ankara 2003.

<sup>34</sup> Bkz., Romen rakamı “III” başlığı altındaki açıklamalara.

<sup>35</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre “cinsel saldırı suçları” madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>36</sup> 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair 5377 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre “Çocukların cinsel istismarı” ibaresi madde kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>37</sup> Erişim Tarihi: 01.08.2005 “<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5377.html>”

# 5326 SAYILI KABAHATLER YASASI'NIN ANAYASA'YA VE HUKUKA AYKIRILIK AÇISINDAN İNCELENMESİ

Ş. Cankat TAŞKIN\*

30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası, bazı yönlerden Anayasa'ya, hukuka ve ceza hukukunun temel kurallarına aykırılıklar taşımaktadır.

Kırk beş madde ve üç geçici maddeden oluşan bu Yasa'nın da 1 Haziran 2005 olan yürürlük tarihinden önce yeniden ele alınması gerekmektedir. Çünkü bu Yasa, bazı yönlerden hem 5237 sayılı TCK ile hem de 1982 Anayasası ile ciddi biçimde çelişmektedir.

Çalışmama, 3. maddenin değerlendirmesiyle başlamak istiyorum:

Madde 3: Genel Kanun Niteliği:

*"Bu Kanun'un genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır."*

3. madde, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi ile koşut bir düzenlemedir. TCK'nın 5. maddesi ise şöyle bir düzenleme içermektedir: *"Bu Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."*

Kabahatler Yasası da Türk Ceza Yasası da genel yasalar (Ancak, denilebilir ki Kabahatler Yasası, Ceza Yasası'na göre daha özeldir. Buna karşın; genel olarak kabahatleri düzenlemiş olması, bu Yasa'yı diğer yasalara göre genel kılmaktadır). Her iki Yasa da aynı konularda düzenlemeler içermektedir. Üstelik, iki Yasa da 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girecektir. Yasalardan her ikisi de özel yasalarda, bu yasalarda belirtilen

---

\* Bursa Barosu üyesi.

yaptırımların uygulanacağını, özel yasalardaki hükümlerin geçersiz sayılacağını belirtmekte; hatta Yargıtay dahi TCK madde 5'i gerekçe gösterdiği son kararlarından birinde, mal beyanlarının infazı açısından İİK hükümlerinin değil, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ve bu nedenle de infazın ertelenmesi gerektiğinden bahsetmiştir. (Yargıtay 16. HD, 2005-2460 E. 2005-773 K. 16.02.2005 T. kararı.)

Her iki Yasa'nın da aynı tarihte yürürlüğe girecek olması ve ikisinin de genel yasa olması; üstelik, Kabahatler Yasası'nın yaptırıma bağladığı kabahatlerin aynı zamanda Türk Ceza Yasası'nda da yaptırıma bağlanmış olması bazı sorunlara yol açacaktır.

Öncelikle değinmek gerekir ki aynı fiil hem TCK'da hem de Kabahatler Yasası'nda düzenlenmişse, hangi yasa uygulanacaktır? Bu, tartışılması gereken ciddi bir sorundur. Zira, TCK m. 5'e göre TCK'nın; Kabahatler Yasası m. 3'e göre de bu Yasa'nın uygulanması ve diğer yasalardaki kabahatlere ilişkin düzenlemeler bakımından da bu Yasa'nın dikkate alınması gerekir. Burada, TCK'da düzenlenen kabahatlerle ilgili bir ayrışmaya yer verilmemiş olması son derece büyük bir hatadır. Buna göre, TCK'daki kabahatler bakımından da Kabahatler Yasası'nı mı uygulamak gerekecektir? Şu halde, Ceza Yasası'ndaki aynı fiillere karşılık gelen yaptırımların anlamı nedir? Aynı şekilde, TCK m. 5 gereğince, TCK'daki yaptırımların Kabahatler Yasası'ndaki fiilere de uygulanması mı gerekecektir? Bu da Kabahatler Yasası'ndaki yaptırımları anlamsız kılmamakta mıdır?

Yasa'daki kabahatlerin aynı zamanda 5237 sayılı TCK'da da yaptırıma bağlanmış olması, ayrıca, ceza hukukundaki 'tek fiile tek yaptırım' ilkesiyle çelişmekte ve bu yönüyle de uygulamada bazı ciddi aykırılıklara ya da aynı kabahati işleyen kimselere farklı yaptırımlar uygulanmasına yol açacaktır. Buna bağlı olarak, *"lehe olandan sanık yararlanır."* (5237 sayılı TCK m. 7/2) ilkesi de aynı fiillerin iki farklı yasa da yaptırıma bağlanmış olması ve iki Yasa'nın hükümlerinin de öncelikli uygulamaya tabi olması, üstelik de her iki Yasa'nın da aynı tarihte yürürlüğe girmesi karşısında, lehe olanın sanığa uygulanması ilkesinin önünde ciddi bir engel oluşturmaktadır.

Her ne kadar, Kabahatler Yasası 15. maddesinin son fıkrasında bir fiilin hem suç hem kabahat olarak tanımlanması halinde suçun yaptırımının uygulanacağını belirtmiş olsa da bu durumun da Yasa'nın 3. maddesi, Ceza Yasası'nın ise 5. maddesi ile çeliştiği de açıktır. Ayrıca,

böyle bir durumda, hem Kabahatler Yasası'nda hem de TCK'da öngörülen ve yaptırıma bağlanan fiiller bakımından, Kabahatler Yasası'ndaki yaptırımların anlamsız kalması söz konusu olacaktır ki bu da yasa koyucunun aslında bu Yasa'yı hiç de özenle hazırlamadığına; yaygın hukuki deyişle "yasa koyucu abesle iştigal etmez!" kuralına aykırı davrandığına karinedir. O halde, bu Yasa'yı ihdas etmenin amacı nedir? Mademki hükümleri uygulanmayacak, bu Yasa'daki hükümler sadece yargıçların, savcılarının, savunmanların, kolluğun, zabitanın ve vatandaşların kafasını karıştırmaktan başka ne işe yarayacaktır? Bu durum bazı hukuki karmaşalara yol açmayacak mıdır? Yasa'nın 15/3 maddesiyle neyin anlatılmak istendiği açıkça belirtilmelidir.

Çelişkiyi açıklayıcı bir örnek verelim:

*"Bir kimse evsel atığını sokağa gelişigüzel atmıştır. Bu evsel atık da naylon poşet, pet şişe veya buna benzer doğaca çabucak eritemeyen bir atıktır. Kolluk, kişiyi sokağa pet şişeyi atarken görmüş ve kişiye Kabahatler Yasası'nın 41. maddesine (duruma göre f 1, 2, 4 ve 5) dayanarak idari para cezası kesmiştir. Bu kişi hakkında TCK 181. vd hükümleri uygulanmamıştır.*

*Bir başka kişi ise atıklarını dışarıya gelişigüzel atmış; fakat hakkında TCK 181. (özellikle de atıkların doğada kalıcı etki bırakması yönüyle f. 3) hükmü uygulanmıştır. Bu kişi de hapis cezası ya da TCK 182. (taksir) söz konusu ise adli para cezası ile cezalandırılmıştır."*

İki farklı kişinin fiili aynı fiildir. Biri hakkında TCK hükmü uygulanırken, diğeri hakkında Kabahatler Yasası uygulanmaktadır. Bu durumda, aynı fiil nedeniyle, aynı durumdaki iki kişiye farklı cezalar uygulanmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile, 11. maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 7. maddesinde düzenlenen 'hukuk önünde eşitlik' ilkesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine (ve Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 7.05.2004 tarih ve 5170/ 7 s. K ile eklenen cümle nedeniyle uluslararası sözleşmelerin iç hukuka üstün olması nedeniyle de dolaylı olarak 90. maddeye) açıkça aykırıdır!

Aynı sakınca, Kabahatler Yasası'nın 36. maddesinde ve TCK'nın 183. maddesinde düzenlenen gürültü etme fiili ile diğer maddelerde düzenlenen fiiller açısından da gündeme gelebilir. Burada tartışılması



gereken bir başka yön, gürültünün başkasının huzur ve sükununu bozan nitelik taşıyıp taşımadığının neye göre belirleneceği ve buna kimin, nasıl karar vereceğidir.

Sizin için rahatsızlık verici olan bir gürültü, benim için olağan sınırlarda kabul edilebilir. Aynı şekilde, kişi neşeli ve sağlıklı bir gününde bazı fiilleri hoşgörebilir hatta bunlardan rahatsız olmayabilir. Ancak, aynı kişi üzüntülü ve hasta olduğu bir başka gününde aynı yoğunluktaki gürültüye tahammül edemeyebilir. Bu durumda kolluk, aynı gürültüye yol açan bir kimseye, bir gün ceza verirken, diğer gün ceza vermeyebilir. Ya da aynı gürültüye yol açan iki farklı kişiden biri hiçbir yaptırıma maruz kalmazken, diğeri hakkında idari yaptırım uygulanabilir.

Görüldüğü gibi, her iki Yasa'nın da genel yasa olarak kabul edilmesi ve diğer yasalardaki hükümler bakımından da bu genel yasalardaki hükümlerin uygulanacağını belirtilmesi, hangi yasanın uygulanacağı konusunda ciddi ve büyük sakıncalar içeren tartışmalara yol açmaktadır. Sorun, TCK'ya ya da Kabahatler Yasası'na konacak ayrıksı bir hükümleki bu hükmün TCK'ya konması daha uygundur-çözölmeli ve birindeki bir hükmün diğerini de bağlayacağı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca, aynı koyu düzenleyen fiiller bakımından Kabahatler Yasası'ndaki yaptırımlar kaldırılmalı ve TCK'nın ilgili maddelerine ek fıkralar eklenerek, her iki Yasa'da da bulunan kabahatler bakımından seçimlik yaptırım düzenlenmelidir. Ancak TCK'da düzenlenmemiş olan bazı kabahtler bu Yasa ile düzenlenmelidir.

Belirttiğim sakıncalar, özellikle de Kabahatler Yasası ile aynı hükümleri içeren ve bunlara yaptırım öngören TCK 181 ve 182 (çevreyi kirlletme); 183. (gürültüye neden olma); 205, 206 (yalan beyan); 229. (dilencilik) suçları bakımından daha tartışmalıdır.

Kabahatler Yasası'nın yalnızca idari para cezalarını düzenlediği, oysa Türk Ceza Yasası'nın daha genel yaptırımlar içerdiği hususu da, fıkrimce, savunulamaz. Çünkü, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm bu yoruma engeldir. Hüküm şöyledir: *"İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz."* Oysa Kabahatler Yasası'nda idari para cezaları konulduğu, bu cezaların ise ayrı bir yasa ile konduğu açıktır. Üstelik, yaptırımın idari yaptırım olarak adlandırılmış olması, o yaptırımın aslında özü itibarıyla cezai yaptırım olmasına engel oluşturmamaktadır. Kabahatler Yasası, ceza hukuku kapsamında



yer almaktadır ve ceza hukukuyla ceza usul hukukunun ilkeleri bu Yasa hakkında da aynı biçimde uygulanmaktadır. Nitekim, Yasa'nın bu niteliği, bazı maddelerinde TCK'ya yaptığı atıflarla zaten yasanın lafzından da anlaşılmaktadır (m. 5, 6, 10, 22/4, 28/5).

Aslında, yasa koyucunun yaptığı bir tür kanuna karşı hiledir. Çünkü TCK'ya göre, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamamaktadır. Ancak, kabahatlerle ilgili ayrı bir yasa çıkarıp bu yasayla da idareye ceza verme yetkisi tanımak aslında TCK 2/2'de belirtilen idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması kuralının yasa yolu ile dolandırılmasından başka bir anlam taşımamaktadır. Başka bir deyişle, Kabahatler Yasası hiç çıkarılamamış olsaydı, idareye Kabahatler Yasası ile verilmiş olan yaptırım yetkisi tanınamayacaktı. Oysa, düzenleyici işlemlerle kapatılan bu yol, aslında özü itibarıyla başka bir düzenleyici işlem olan, ayrı bir yasa ile, idareye tanınmıştır.

Denilebilir ki idarenin yaptığı işlemlere karşı mahkemeye itiraz olanağı tanınmıştır. Ancak burada da karşımıza mahkemelerin, kolluğun ve zabitanın kestiği gereksiz, öznel, keyfi cezalar sonucunda, iş yükünün artması tehlikesi çıkmaktadır. Sonra, uygulamada birlik ve cezaların uygulanmasında genellik ilkesi nasıl sağlanacaktır? Bursa'daki bir fiili itiraz üzerine değerlendiren bir mahkeme, kolluğu haklı bulurken; aynı nitelikteki İstanbul'da işlenen bir başka fiili oranın yerel mahkemesi farklı değerlendirerek kolluğun işlemini haksız bulabilir. Yerel sulh ceza mahkemesinin kararına karşı da o yerin ağır ceza mahkemesinin dosya üzerinden inceleme yaparak nihai kararı vereceği; hatta 2000 (Y)TL'ye kadarki cezalarda sulh ceza mahkemesinin kararının kesin oluşu belirttiğimiz sakıncayı ortadan kaldırmadığı gibi, cezaların uygulanmasında birliği de sağlayamamaktadır. Bunun sakıncası da Bursa'daki birinin, işlediği bir kabahat sonucunda idari para cezası alırken, İstanbul'daki başka birinin aynı fiilden ötürü cezasız kalmasıdır. Hele bir de verilen para cezasının 2000 YTL'nin atında ve kesin olduğunu düşünelim ...

Şu halde, denilebilir ki TCK 2/2 maddesinin kabahatler bakımından uygulanmasına olanak kalmamıştır. Yine denilebilir ki yasa koyucu, TCK 2/2'yi başka konularda çıkaracağı yasalarla da dolanabilir. Bu yolun hiç açılmaması gerekirdi.

Kabahatler Yasası, aynı şekilde Anayasa'nın 38. maddesini de dolaarak "Anayasa'ya karşı hile"ye de yol açmıştır. 38. maddenin 3. fıkrasında

da TCK 2/2 ile koşut olan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” Bu hükmün karşıt anlamından ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin idarenin genel düzenleyici işlemleriyle konulamayacağı anlaşılmaktadır. Oysa, bu durumda, yukarıda belirttiğim gerekçe ve sakıncalar Anayasa açısından da geçerliliğini korumaktadır.

Yasa’da gördüğüm diğer bir sakınca da Yasa’nın ceza hukukunda yeri olmayan “kusursuz sorumluluk ve müteselsil sorumluluk” ilkelerine yer vermiş olmasıdır. Yasa’nın 8. maddesinin 2. fıkrasının içeriği şöyledir:

*“Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.”*

Görüldüğü gibi, Yasa’nın bu maddesi ile, temsilci sıfatını taşıyan kişinin fiili ile temsil edilenin ve iş yerinde çalışanın fiili ile de işyeri sahibinin cezalandırılması gündeme gelmektedir ki bu durum açıkça “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi bakımından Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel kurallarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 7’ye; AİHM içtihatlarına açıkça aykırıdır! Nitekim, Anayasa’nın 38. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi; 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 20. maddesinin 1. fıkrası, AİHS’nin 7. maddesinin 1. fıkrası hükümlerinde de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi belirtilmektedir. Öyleyse, bir işyerindeki elemanın fiili nedeniyle o fiille hiç bir ilişkisi bulunmayan işyeri sahibinin cezalandırılmaması gerekmektedir.

Yasa’nın 17. maddesinin, özellikle 2. fıkrası da kolluğun bazı keyfi uygulamalarına neden olabileceği ve bu uygulamalara karşı itiraz yoluna başvuru mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere arttıracak, ayrıca bu durumun uygulamada birliğin sağlanamaması nedeniyle, kanunların genelliği ilkesine aykırılık oluşturacağı eleştirileriyle karşılaşabilir.

2. fıkrada, kolluğun cezai yaptırımı uygularken, ceza kestiği kişinin ekonomik durumunu da dikkate alacağı belirtilmektedir. Cezaların şahsileştirilmesi bakımından yerinde bir düzenleme gibi görünen bu durum da dikkatsizce uygulandığında ciddi sakıncalar doğurabilecektir. Diyelim ki kolluk afiş asma kabahatini işleyen birine (m. 42) para cezası

verdi. Peki o afişi asan kişinin mali durumunu kolluk nereden bilecek? Afiş asan kişiye-olayın ağırlığına göre-100 ila 3000 YTL para cezasına hükmedilebilir. Asgari ücret düzeyinde aylıkla çalışan biri için 100 YTL oldukça yüksek bir rakamdır; buna karşın, aylık geliri 2000 YTL olan biri içinse 100 YTL çok yüksek bir meblağ değildir. Failin bu cezaya, Yasa'nın 27. maddesine göre itiraz olanağı vardır. Ancak, bu halde de zaten iş yükü ağır olan mahkemelerimizin gereksiz yere meşgul edilmesi söz konusu olmayacak mıdır?

Bunun yerine, bu düzenlemeleri, yukarıda da belirttiğimiz gibi, TCK'ya ek fıkra olarak koyup, yaptırım uygulama yetkisini kolluğa vermek yerine, doğrudan doğruya mahkemelere bırakmak daha yerinde olurdu kanısındayım.

Yasa'da, aslında bir tür "*elkoyma*" olarak nitelendirilebilecek bir idari yaptırım türü düzenlenmiştir. 16. maddenin 2. fıkrasına göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesi de idari tedbirlerden biridir. Yasa'nın 18. maddesinde, mülkiyetin kamuya geçirilme usulü anlatılmaktadır. Özellikle 3. fıkrada, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşene dek ilgili kamu kurum veya kuruluşu tarafından eşyaya el konulabileceği belirtilmektedir. Yasa'nın 22. maddesinde ise, idari yaptırımlara hangi makamın karar verebileceği sayılmış ve 1. fıkrasında, idari yaptırım kararı vermeye yetkili makamlar arasında kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri sayılmıştır.

Yasa'daki "*kanun*" deyişinin "*geniş yorumlanarak*", bu deyişten Anayasa dahil tüm ceza yasalarının (TCK, CMK ve ilgili diğer tüm mevzuat) anlaşılması gerektiği görüşündeyim. Çünkü, aksine bir daraltıcı yorum, gerek Anayasa m. 20/f. 2; gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m. 127)'na aykırılık oluşturacaktır.

Son olarak, yasalar hazırlanırken tüm hukuk metinlerinin yasa koyucu tarafından iyi taranmasının, oluşabilecek sıkıntılarla ilgili ayrıntılı araştırma yapılmasının, gerektiğinde konunun uzmanlarından bilgi ve görüş alınmasının önemi üzerinde durmak istiyorum. Üstelik, söz konusu düzenleme günlük yaşantımızı etkileyecek Ceza Yasası, Kabahatler Yasası gibi temel yasalarsa, yasa koyucunun yasaları hazırlamada göstereceği dikkat daha da önem kazanmaktadır. Doğru hazırlanan yasanın doğru uygulama getireceği ve hukuk devletine olan güveni sağlamlaştıracağı tartışmasızdır.