

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

Veysel Candan CANOĞLU

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Sesim SOYER GÜLEÇ

İZMİR-2021

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

12/10/2021

Veysel Candan CANOĞLU

ÖZET
Doktora Tezi
Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi
Veysel Candan CANOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Kolektif sorumluluğun hâkim olduğu ilkel dönemlerden günümüze kadar olan süreçte, ceza hukukundaki sorumluluk anlayışında köklü değişimler yaşanmıştır. Merkezi otoritenin güçlenerek cezalandırma yetkisini tekeline alması, şahsi intikam usulünün terk edilmesi, toplum yerine bireyi esas alan liberal düşüncenin benimsenmesi ve suçlulukla mücadelede yeni yöntemlerin bulunması gibi birtakım gelişmelere bağlı olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biri hâline gelmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi, yalnızca kendi işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Bunun dışında her ne sebeple olursa olsun, üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle kişinin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, ceza hukukundaki sorumluluk türleri, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamı, sonuçları, ceza hukukundaki bazı kavramlardan farkı ve tarihi gelişimi incelenmektedir.

İkinci bölümde konu, uluslararası ceza hukuku bağlamında ele alınmaktadır. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uluslararası hukukta ortaya çıkışı ve gelişimi açıklandıktan sonra, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili evrensel ve bölgesel nitelikteki uluslararası belge ve yargı kararları irdelenmektedir.

Üçüncü bölümde ise Türk Ceza Hukukundaki bazı suç tipleri üzerinde durulmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından uygulamada

sıklıkla görülen ve tartışmalı nitelik taşıdığını düşündüğümüz çeşitli kanuni hükümler sistematik bir şekilde değerlendirilmektedir

Anahtar Kelimeler: Cezai Sorumluluk, Şahsilik İlkesi, Ceza Hukukunda Sorumluluk Türleri, Tüzel Kişiler, Uluslararası Ceza Hukuku



ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
The Principle of Individual Criminal Liability
Veysel Candan CANOĞLU

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

In the process from the ancient periods when collective liability prevailed to the present day, there have been radical changes in criminal liability. The principle of individual criminal liability has become one of the basic principles of modern criminal law, depending on some developments such as the monopolization of the power of punishment by the central authority, the prohibition of personal revenge, the adoption of liberalism based on individualism and the discovering new methods in the fight against crime.

According to the principle of individual criminal liability, a person can only be held liable for his own crime. Apart from this, for whatever reason, it is not possible to punish a person for a crime committed by a third person.

In the first part of our study, the types of liability in criminal law, the scope, consequences, difference from some concepts in criminal law and historical development of the principle of individual criminal liability are examined.

In the second part, the subject is evaluated in the context of international criminal law. After explaining the emergence and development of this principle in international law, the relevant universal and regional international documents and judicial decisions are examined.

In the third part, some crimes in the Turkish Criminal Law are discussed. In terms of this principle, various articles of codes, which are frequently seen in practice and discussed, are systematically evaluated.

Keywords: Criminal Liability, Principle of Individual, Types of Liability in Criminal Law, Legal Entities, International Criminal Law



CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv

GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK TÜRLERİ, CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN KAPSAMI, SONUÇLARI, CEZA HUKUKUNDAKİ BAZI KAVRAMLARDAN FARKI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK TÜRLERİ	3
A. Genel Olarak	3
B. Kolektif Sorumluluk	6
C. Başkasının Fiilinden Sorumluluk	11
D. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi	13
E. Objektif Sorumluluk	23
F. Kusur Sorumluluğu	28
G. Kişilik Yönünden Sorumluluk	31
II. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN KAPSAMI	35
A. Konu Bakımından	35
B. Kişi Bakımından	45
1. Gerçek Kişiler Yönünden	45
2. Tüzel Kişiler Yönünden	46

III. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN SONUÇLARI	56
A. Genel Olarak	56
B. Cezai Sorumluluğun Başkasına Devredilememesi	56
C. Yaptırımın Başkasına Devredilememesi	59
D. Yaptırımın Rücu Edilememesi	62
E. Yaptırımın Ölümle Sona Ermesi	64
F. Yaptırımın Diğer Kişiler Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Bu Etkinin Sınırlandırılması	69
IV. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN CEZA HUKUKUNDAKİ BAZI KAVRAMLARDAN FARKI	77
A. Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulama Alanı Bakımından Şahsilik İlkesiyle Karşılaştırılması	77
B. Cezanın Bireyselleştirilmesiyle Karşılaştırılması	81
C. Şahsi Cezasızlık ya da İndirim Sebepleri ve Cezayı Kaldıran ya da Azaltan Şahsi Sebeplerle Karşılaştırılması	86
V. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	91
A. Genel Olarak	91
B. Kıta Avrupası Hukukundaki Tarihi Gelişimine İlişkin Bazı Örnekler	96
1. Roma Hukuku	96
2. İtalyan Hukuku	99
3. Alman Hukuku	100
4. Fransız Hukuku	102
D. İslam Hukukundaki Tarihi Gelişimi	104
E. Türk Hukukundaki Tarihi Gelişimi	111
1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	111
a. İslamiyet Öncesi Dönem	111
b. İslamiyet Sonrası Dönem	113
c. Tanzimat Sonrası Dönem	115
2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	117
a. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu	117
b. 1961 Anayasası	119
c. 1982 Anayasası	121

İKİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI HUKUKTA CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ
İLKESİ

I. ULUSLARARASI HUKUKTA CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ	
İLKESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ	125
A. Genel Olarak	125
B. Birinci Dünya Savaşı ve Sonrasındaki Gelişmeler	132
1. Genel Olarak	132
2. Versay Antlaşması	133
3. Sevr Antlaşması	135
C. İkinci Dünya Savaşı ve Sonrasındaki Gelişmeler	137
1. Genel Olarak	137
2. Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi	139
3. Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi	143
II. ULUSLARARASI BELGE VE YARGI KARARLARI	145
A. Genel Olarak	145
B. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri	147
C. Birleşmiş Milletler Tarafından Kurulan <i>Ad Hoc</i> Mahkemeler	149
1. Genel Olarak	149
2. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi	152
3. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	155
4. Sierra Leone Özel Mahkemesi	157
D. Uluslararası Ceza Mahkemesi	160
III. BÖLGESEL NİTELİKTEKİ ULUSLARARASI BELGE VE YARGI	
KARARLARI	167
A. Genel Olarak	167
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	168
1. Genel Olarak	168
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	170

a. Genel Olarak	170
b. A. P., M. P. ve T. P./İsviçre Davası	173
c. Göktepe/Belçika Davası	176
d. Sud Fondi Ltd. Şti. ve Diğerleri/İtalya Davası	179
C. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi	183
1. Genel Olarak	183
2. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu	186
a. Genel Olarak	186
b. Alan Garcia/Peru Raporu	190
3. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi	194
a. Genel Olarak	194
b. Garcia Asto ve Ramirez Rojas/Peru Davası	197
D. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi	200
1. Genel Olarak	200
2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu	203
3. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi	206
a. Genel Olarak	206
b. Mohamed Abubakari/Tanzanya Davası	210
E. Olağanüstü Afrika Daireleri	213
1. Genel Olarak	213
2. Hissene Habre Davası	218

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN TÜRK HUKUKUNDAKİ BAZI KANUN MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK	223
II. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU M. 220/5'TE DÜZENLENEN ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	227
A. Genel Olarak	227
B. Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Teorisi	231
C. Cezai Sorumluluğun Kapsamı	237

1. Genel Olarak	237
2. Örgüt Yöneticisinin Belirlenmesi	238
3. Suçun Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmiş Olması	242
D. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	245
III. 5187 SAYILI BASIN KANUNU M. 11'DE DÜZENLENEN İLGİLİ KİŞİLERİN (SORUMLU MÜDÜR, YAYIN YÖNETMENİ, GENEL YAYIN YÖNETMENİ, EDITÖR, BASIN DANIŞMANI GİBİ SORUMLU MÜDÜRÜN BAĞLI OLDUĞU YETKİLİ KİŞİ, YAYIMCI VE BASIMCININ) CEZAI SORUMLULUĞU	259
A. Genel Olarak	259
B. Cezai Sorumluluğun Kapsamı	267
1. Genel Olarak	267
2. Eser Sahibinin Belli Olmaması	270
3. Eser Sahibinin Eserin Yayımı Sırasında Ceza Ehliyetine Sahip Bulunmaması	272
4. Eser Sahibinin Yurt Dışında Bulunması Nedeniyle Türkiye'de Yargılanamaması	274
5. Verilecek Cezanın Eser Sahibinin Diğer Bir Suçtan Dolayı Kesin Hükümle Mahkûm Olduğu Cezaya Etki Etmemesi	275
C. Süreli Yayınlarda Cezai Sorumluluk	277
D. Süresiz Yayınlarda Cezai Sorumluluk	279
E. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	280
IV. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NDA YER ALAN DÜZENLEMELER	289
A. Genel Olarak	289
B. M. 6/4'te Düzenlenen Yayın Sorumlusunun Cezai Sorumluluğu	291
1. Genel Olarak	291
2. Cezai Sorumluluğun Kapsamı	292
3. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	294
C. M. 7/2'de Düzenlenen Yayın Sorumlusunun Cezai Sorumluluğu	299

D. M. 7/3'te Düzenlenen Yüzünü Kapatan Kişinin Cezai Sorumluluğu	302
1. Genel Olarak	302
2. Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Düzenlenmesi	306
3. Cezai Sorumluluğun Kapsamı	311
4. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	315
V. 5941 SAYILI ÇEK KANUNU M. 5/3'TE DÜZENLENEN ÇEK HESABI SAHİBİ GERÇEK KİŞİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	320
A. Genel Olarak	320
B. Cezai Sorumluluğun Kapsamı	326
1. Genel Olarak	326
2. Çek Kanunu M. 5/1'e Göre Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme	329
3. Çek Kanunu M. 7/1'e Göre Tacirin Ticari İşletmesiyle İlgili İş ve İşlemlerinde Tacir Olmayan Kişinin Çek Defterinin Kullanılması	334
4. Çek Kanunu M. 7/6'ya Göre Hakkında Verilen Çek Düzenleme Yasağı Kararına Rağmen Çek Düzenlenmesi	336
C. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	338
SONUÇ	344
KAYNAKÇA	364

KISALTMALAR

AAİHK	Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu
AAİHM	Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi
AATUHK	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
AİHHK	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu
AİHHM	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi
AİHHS	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHÖB	Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Al. CK	Alman Ceza Kanunu
Amerika İHS	Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi
As.	Askerî
AT	Allgemeiner Teil
AYM	Anayasa Mahkemesi
B	Bölüm
BADET	Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu
Baş.	Başvuru
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGTİHK	5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇASÖMK	4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev.	Çeviren

D	Daire
Dan.	Danıştay
DİDDGK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DMK	657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu
Dp	Dipnot
E	Esas
Ed.	Editör
EYUCM	Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
HD	Hukuk Dairesi
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
K	Karar
MERSİS	Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
m.	Madde
No	Numara
OAD	Olağanüstü Afrika Daireleri
Par.	Paragraf
RGS	Resmî Gazete Sayısı
RGT	Resmî Gazete Tarihi
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
S	Sayı
s.	Sayfa
SLÖM	Sierra Leone Özel Mahkemesi
ss.	Sayfadan Sayfaya
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T	Tarih
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TGYK	2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK	3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
vd.	Ve Devamı
VUK	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Y	Yıl
Yarg.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu



GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi oluşturmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, genel olarak kişinin sadece kendi işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılması şeklinde tanımlanabilmektedir. Buna göre aile üyeleri dâhil olmak üzere üçüncü kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı kişinin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, arz ettiği önem nedeniyle modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Türk Ceza Hukukunda da benimsenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, Anayasa m. 38/7’de ve Türk Ceza Kanunu m. 20/1’de açık bir şekilde düzenlenmiştir. Oysaki hiçbir şekilde istisnası olmaması gereken bu ilkeye aykırı düzenleme ve uygulamaların mevcut olduğu görülmektedir. Kanımızca bu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine gereken önemin verilmemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim Türk Ceza Hukuku doktrinde sıklıkla sözü edilen konulardan biri olmasına rağmen, bugüne kadar salt ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini detaylı şekilde ele alan bir monografik çalışma yapılmamıştır. İşte ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması ve bu ilkenin varlık amacı, kapsamı, sınırları ve sonuçları gibi durumların detaylı bir şekilde incelenerek tartışmaların net bir sonuca bağlanmasına ilişkin ihtiyaç, çalışmamızda bu konuyu tercih etmemizin temel sebebini teşkil etmektedir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle birlikte ceza hukukundaki sorumluluk türleri açıklanmaktadır. Cezalandırmanın kolektif sorumluluğa dayandığı ilkel dönemlerden günümüze kadar ortaya çıkan sorumluluk türleri, tarihsel süreç içerisinde gelişimlerine bağlı olarak sırasıyla kolektif sorumluluk, başkasının fiilinden sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi (*şahsi sorumluluk*), objektif sorumluluk, kusur sorumluluğu ve kişilik yönünden sorumluluk şeklinde ele alınmaktadır. Sonrasında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu ve kişi yönünden kapsamı başlığı altında, ilkenin gerçek ve tüzel kişiler ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin yanı sıra idari yaptırımlarda, disiplin cezalarında, ceza muhakemesi işlemlerinde ve özel hukuk yaptırımlarında uygulanabilirliği incelenmektedir. Akabinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabulüne bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlar ile söz konusu ilkenin

ceza hukukundaki benzer üç kavramdan farkı açıklanmaktadır. Son başlıkta ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin Kıta Avrupası Hukukundaki tarihi gelişimine ilişkin bazı örnekler ile İslam Hukuku ve Türk Hukukundaki tarihi gelişimi üzerinde durulmaktadır.

İkinci bölümde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, uluslararası ceza hukuku bağlamında ele alınmaktadır. Uluslararası hukukta sadece devletlerin egemen olması ve gerçek kişilerin süje olarak kabul görmemesine bağlı olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ulusal hukuka kıyasen uluslararası hukukta daha geç bir dönemde ortaya çıkmıştır. Nitekim devlet başkanı ve askerî komutan gibi kişilerin uluslararası ceza hukuku alanında işlemiş oldukları suçlar nedeniyle devletin sorumluluğu yerine, bizzat faillerin cezai sorumluluğuna gidilmesi ancak 20. yüzyılda gerçekleşebilmiştir. Uluslararası ceza hukukunda bir dönüm noktası oluşturan bu konunun ayrı bir bölüm başlığı altında detaylandırılması önem arz etmektedir. Bu nedenle uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ortaya çıkışı ve gelişimi açıklandıktan sonra, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili evrensel ve bölgesel nitelikteki uluslararası belge ve yargı kararları irdelenmektedir.

Çalışmamızın son bölümünde ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından Türk Ceza Hukukundaki bazı kanuni düzenlemeler değerlendirilmektedir. Esasen birinci bölümde detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, söz konusu ilke suçlarda olduğu gibi kabahatlerde ve disiplin suçlarında da bağlayıcı nitelik arz etmektedir. Ne var ki çalışmamız ceza hukuku alanında yazılmış olması nedeniyle sadece suç kavramı kapsama dâhil edilmiştir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun dışında yüzün üzerinde özel ceza kanununun varlığı gözetildiğinde, çalışmamızın boyutu nedeniyle Türk Ceza Hukukundaki bütün suç tiplerinin incelenmesinin mümkün olmadığı da bir gerçektir. Bu nedenle sadece uygulamada sıklıkla görülen ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından tartışmalı nitelik arz eden hükümler üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda dört farklı Kanun'da (*Türk Ceza Kanunu*, *Basın Kanunu*, *Terörle Mücadele Kanunu* ve *Çek Kanunu*) yer alan altı hüküm detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu hükümlerin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygunluğu, doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında değerlendirilerek aykırılıklar tespit edilmiş ve başta ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi olmak üzere ceza hukukunun temel ilkelerine uygun somut çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK TÜRLERİ, CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN KAPSAMI, SONUÇLARI, CEZA HUKUKUNDAKİ BAZI KAVRAMLARDAN FARKI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Sorumluluk kelimesi, sözlükte kişinin kendi davranışlarının veya yetki alanına giren bir olayın neticesini üstlenmesi, uyulması gereken bir davranışa uymaması durumunda bunun hesabını vermesi ve bundan dolayı mesul tutulması olarak tanımlanmaktadır¹. Her hukuk alanının kendine has özellikleri nedeniyle sorumluluğun kaynağı, kapsamı, türleri ve sonuçları gibi konular farklılık arz edebilmektedir. Cezai sorumluluk olarak da adlandırılan ceza hukukunda sorumluluğun kaynağını ise suç adı verilen insan davranışı oluşturmaktadır². Buna

¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 675- 676; www.sozluk.gov.tr, (07.08.2020); Ayrıca bkz. Sahir Erman, “Başkasının Fiilinden Cezai Mesuliyet Mevzuunda Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, A. Samim Gönensay’a Armağan, 1955, (Mesuliyet), s. 417; Nenad Dimitrijevic, **Duty to Respond: Mass Crime, Denial, and Collective Responsibility**, Central European University Press, Budapest–New York, 2011, s. 136.

² Tahir Taner, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, Üçüncü Basım, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953, s. 301; Nurullah Kunter, **Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 12; Turhan Tüfan Yüce, **Ceza Hukuku Dersleri Cilt: 1**, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1982, s. 313; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Yayın, İstanbul, 1997, (Cilt: I), s. 369; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 20. Baskı, Ankara, 2020, s. 169; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Genel), s. 84; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 7. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2019, s. 187; Fatih Birtek, **Ceza Hukuku (Genel Hükümler)**, Güncellenmiş/ Genişletilmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Genel), s. 159; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt**, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararlarıyla Zenginleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (1. Cilt), s. 436; Önder Tozman, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 84, 2009, (İhmal), s. 161; Berrin Akbulut, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Karşılaştırma), s. 244; Erdal Yerdelen, **Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi- Konuların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 5; J. Angelo Corlett, **Responsibility and Punishment**, Fourth Edition, Springer Science+Business Media, Dordrecht Heidelberg New York London, 2013, s. 9.

göre cezai sorumluluğun doğabilmesi için evveliyatla insan tarafından gerçekleştirilen ve dış dünyada değişiklik yaratan bir davranışın bulunması gerekmektedir³. Yine de dış dünyada değişiklik yaratan her insan davranışının, sorumluluk kapsamında değerlendirilmediği belirtilmelidir. Nitekim cezai sorumluluğun doğabilmesi, davranışın iradi olarak gerçekleştirilmesine bağlıdır⁴. Öyle ki doktrinde hareketin niteliğini açıklayan birçok farklı teori bulunmakla beraber bu teorilerin tamamında hareket, iradi bir insan davranışı olarak kabul edilmektedir⁵. Bu nedenle davranışın

³ Kunter, s. 9; Yüksel Ersoy, “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hatanın Hukuki-Psikolojik Anlamı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 4, Yıl: 1967, s. 251; Çetin Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 56, Sayı: 1-4, 1998, (Düşünceler), s. 29; Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (İhmal), s. 21; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Genel), s. 214; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Genel), s. 217; Birtek, Genel, s. 164; İsmail Kayar ve İlhan Üzülmöz, **Hukukun Temel Kavramları**, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 150; Yerdelen, s. 7; Yaprak Öntan, **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 34.

⁴ Taner, s. 326; Duygun Yarsuvat, “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 32, Sayı: 1, 1966, s. 80; Y. Ersoy, s. 251; Kayıhan İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, (Sorumluluk), s. 9; Süheyl Donay, “Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 34-35, Yıl: 9, (Sorumluluk), s. 80; Yüce, s. 193; Somay Tümerkan, “Klasik, pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1983, s. 52-56, 68, 69; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II-III**, Yenilenmiş 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1992, s. 7; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, Beta Yayım, İstanbul, 1997, (Cilt: II), s. 289; Soyaslan, Genel, s. 215; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Genel), s. 400; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Basım, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 195; Zeki Hafizoğulları ve Günel Kurşun, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 71, 2007, s. 25; Erol Cihan, “Ceza Sorumluluğunun Esaslarında Doktrinde ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Türk Ceza Kanunun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 10, İstanbul 2008, s. 54; Gabriel Hallevy, **The Matrix of Derivative Criminal Liability**, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2012, s. 14; Johannes Keiler, Michele Panzavolta ve David Roef, “Criminal Law”, **Introduction to Law**, Ed. Jaap Hage, Antonia Waltermann ve Bram Akkermans, Second Edition, Springer International Publishing, İsviçre, 2017, s. 143; Yener Ünver, “Hastane Yönetiminin Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Antalya, 21-23 Eylül 2017, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Organizasyon), s. 961; Öntan, s. 45; Dimitrijevic, s. 136.

⁵ Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 289; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Genel), s. 256; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 217; Özgenç, Genel, s. 400; Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 101; Dimitrijevic, s. 139.

iradi olmadığı durumlarda cezai sorumluluk doğmamaktadır⁶. Nitekim bu durumda bir kişi, ne kendisinin ne de başkasının işlemiş olduğu fiil nedeniyle sorumlu tutulabilir⁷.

Ceza hukukunun tarihi, sosyal ilişkilerin gelişmeye başladığı ilkel dönemlere kadar uzanmaktadır⁸. Bu dönemlerden günümüze kadar olan süreçte, toplumun yapısının değişmesi, merkezi otoritenin güçlenerek cezalandırma yetkisini tekeline alması ve suçlulukla mücadelede yeni yöntemlerin bulunması gibi çeşitli gelişmelere bağlı olarak ceza hukukundaki sorumluluk anlayışında köklü değişimler yaşanmıştır. Bu değişimler, her devletin hukuk sisteminde ayrı zamanlarda ve farklı şekillerde yaşanmıştır. Yine de cezai sorumluluğun gelişim sürecine bakıldığında neredeyse bütün hukuk sistemlerinde ayrı zamanlarda olsa da sorumluluk türlerinin benzer şekilde değişim gösterdiği söylenebilir. Bu nedenle cezai sorumluluk, tarihsel süreç içerisinde yaşanan gelişmelere de bağlı kalınarak altı başlıkta ele alınabilmektedir⁹. Bunlar: Kolektif sorumluluk, başkasının fiilinden sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, objektif sorumluluk, kusur sorumluluğu ve kişilik yönünden sorumluluktur.

⁶ Taner, s. 301; Yüce, s. 192; Tümerkan, s. 53; Muharrem Özen, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, (Objektif), s. 68, 71; Öztürk ve Erdem, s. 165; Koca ve Üzülmüş, gerçekleştirilen hareketin iradi olup olmamasının, ceza hukukunda sorumluluğun doğup doğmaması bakımından etkili olduğunu ancak ceza hukukunun aksine, özel hukukta bir hareketin iradi olarak gerçekleştirilmediği bazı durumlarda dahi kişinin sorumlu olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 84; Hafızogulları ve Özen, s. 272; Birtek, Genel, s. 165. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 436; Hallevy, s. 14; Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 31; Cengiz Apaydın, **Ceza Hukukunda Kusurluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 39.

⁷ S. Erman, Mesuliyet, s. 417; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 437; Hallevy, s. 16.

⁸ Taner, s. 17; Yarsuvat, s. 79; Feda Şamil Arık, “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt: XVII, Sayı: 28, s. 9; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 13; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akinci, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu ve Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2002, s. 13; B. Akbulut, Genel, s. 57.

⁹ Doktrinde birçok yazar, cezai sorumluluğun gelişimine bağlı olarak cezai sorumluluk türlerini sırasıyla şu dört başlık altında incelemektedir: Başkasının fiilinden sorumluluk, objektif sorumluluk, kusurlu sorumluluk ve kişilik yönünden sorumluluk. Bkz. Nevzat Toroslu, “Cezai Sorumluluğun Gelişimi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1990, (Gelişim), s. 121 vd.; Muharrem Özen, Objektif, s. 16 vd.; E. Cihan, s. 46-47; Özenbaş da cezai sorumluluğun gelişimini söz konusu dört başlık altında incelemekle birlikte, ilk dönem başlığını başkasının fiilinden sorumluluk-kolektif sorumluluk dönemi olarak adlandırmaktadır. Bkz. Nazmiye Özenbaş, “Ceza Sorumluluğunun Gelişimi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2013, s. 393. Biz, tarihsel sürecin yanı sıra daha çok geçmişte olduğu kadar günümüzde de uygulanan sorumluluk türlerini incelemeyi uygun görmekteyiz. Bu nedenle söz konusu dört sorumluluk türüyle aralarında birçok yönden farklılık bulunan kolektif sorumluluğu ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini (*şahsi sorumluluğu*) de ayrı başlıklar altında incelemekteyiz.

Belirtmek gerekir ki modern ceza hukuku, her ne kadar kusur sorumluluğu üzerine inşa edilmiş olsa da diğer sorumluluk türlerinin de günümüzde, belirli dönemlerde veya belirli amaçlarla hâlen uygulandığı görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu sorumluluk türleri, tarihsel süreç içerisinde oluşum sıraları gözetilerek ortaya çıktıkları dönemin özellikleri, varlık amaçları, olumlu ve olumsuz yönleriyle aşağıda ele alınmaktadır.

B. Kolektif Sorumluluk

Fransızca kökenli “*collectif*” kelimesinden dilimize geçmiş olan kolektif kelimesi, birçok kimseyi içine alan, birçok kişinin bir araya gelmesi sonucu olan, ortaklaşa ve müşterek anlamlarına gelmektedir¹⁰. Ceza hukukunda bir sorumluluk türü olarak kabul gören kolektif sorumluluk ise genel olarak bir kişinin, içinde bulunduğu aile, aşiret, klan, kabile veya millet gibi belirli bir topluluğun üyesi olması nedeniyle o topluluğa üye başka bir kişinin işlediği suç nedeniyle cezalandırıldığı sorumluluk türü olarak tanımlanabilir¹¹. Bu bakımdan kolektif sorumluluğun esasen sosyo-politik bir olgu olduğu söylenebilir¹².

Sosyal bir varlık olan insan, geçmişte olduğu gibi günümüzde dahi çoğu zaman başka insanlarla iletişim kurmakta ve birlikte hareket etmektedir. Özellikle ilkel dönemlerde insanlar, hayat şartlarının güçlüğüne bağlı olarak daha çok kan bağı esasına göre oluşan kabile, klan, boy, oymak ve aşiret gibi büyük aile birlikleri içerisinde yaşamaktaydı. İnsanın, içinde bulunduğu topluluk ile arasında sıkı bir aidiyet bağı bulunmaktaydı. İnsan, içinde bulunduğu topluluğun sıradan bir parçası

¹⁰ E. Yılmaz, s. 431; www.sozluk.gov.tr, (03.09.2020); Doktrinde, kolektif sorumluluk yerine, müşterek sorumluluk kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Ender Ethem Atay, **Hukuk Başlangıcı**, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017, s. 428.

¹¹ Toroslu, Gelişim, s. 121; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 41; Aybars Pamir, “İslâm ve Osmanlı Hukuku’nda Kasame Müessesesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 4, 2005, s. 346; Zafer, s. 24; Cihan, kolektif sorumluluk olarak adlandırılan, kişinin herhangi bir fiili olmaksızın salt belirli bir topluluğun üyesi olması nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin sorumluluk türünü, objektif sorumluluk olarak kabul etmektedir. Bkz. E. Cihan, s. 52-53; Antonio Cassese, **International Criminal Law**, Oxford University Press, Oxford, 2011, (International), s. 136; Corlett, s. 192; Samantha Ashenden, “The Persistence of Collective Guilt”, **Economy and Society**, Cilt: 43, Sayı: 1, 2014, s. 56; Sami Selçuk, “Eski Çağlarda Suç Hukuku”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**, Cilt: 2, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2015, (Eski), s. 1021; Fatma Süzgün Şahin, “Kolektif Sorumluluk”, **Hukuk Kuramı**, Cilt: 3, Sayı: 4-5, Temmuz-Ekim 2016, s. 20.

¹² Toroslu, Gelişim, s. 121; Ashenden, s. 55; Şahin, s. 18; Eylem Baş, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 180.

olarak kabul gördüğünden hak ve yetkileri, ait olduğu bu topluluktan ayrı olarak ele alınmamaktaydı. Bu hak ve yetkiler, insanın kendi şahsı yerine, bütün bir topluluğa aitti. Benzer şekilde, hak ve yetkilerin yanı sıra yükümlülükler de şahsi değil kolektif nitelikteydi. Buna bağlı olarak insanın salt kendi başına hak, yetki ve yükümlülük sahibi olması mümkün değildi. Bu bakımdan her alanda olduğu gibi ceza hukukunda da kolektif sorumluluk hâkimdi¹³.

Kolektif sorumluluk, esasen devletin henüz ortaya çıkmadığı ya da devletin henüz merkezi bir otorite hâline gelmediği dönemlerde hâkim olan bir sorumluluk türüydü. Günümüzde her ne kadar ilkel bir sorumluluk türü olarak kabul görse de sözü edilen dönemlerde kolektif sorumluluğun, zamanın şartlarına göre adil bir sorumluluk türü olduğu ifade edilmelidir¹⁴. Nitekim cezalandırma yetkisini tekelinde barındıran bir merkezi devlet yapılanmasının bulunmadığı bu topluluklarda, herkes kendi adaletini sağlamaktaydı¹⁵. Bu kapsamda suçun, aynı toplulukta bulunan diğer bir kişiye karşı işlenmesi hâlinde, genellikle hâkim-başkan olarak bilinen ve topluluğun en yaşlı kişi ya da kişileri tarafından, işlenen suç nedeniyle fail veya failin yakın çevresindeki kişiler cezalandırılmaktaydı¹⁶. Bununla birlikte suçun, diğer bir topluluğun üyesine karşı işlenmesi hâlinde ise ceza, bizzat suçun mağduru veya

¹³ Köksal Bayraktar, **Siyasal Suç**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, (Siyasal), s. 2; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 41; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2014, (Genel), s. 65; Harry Elmer Barnes ve Negley K. Teeters, “İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri”, Çev. Devrim Aydın, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2011, s. 168; Ashenden, s. 56; Can Yalçın, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 53.

¹⁴ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 41; R. Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (Uluslararası), s. 241; Pamir, s. 345; Jing Guan, “The ICC’s Jurisdiction over War Crimes in Internal Armed Conflicts: An Insurmountable Obstacle for China’s Accession?”, **Penn State International Law Review**, Cilt: 28, Sayı: 6, 2010, s. 717; Hans Kelsen, “Adalet Nedir?”, Çev. Ali Acar, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 107, 2013, (Adalet), s. 438; Şahin, s. 20.

¹⁵ Taner, s. 16; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 559; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, s. 13; Pamir, s. 345; Zafer, s. 22; Fulya İlçin Gönenç, “Haksız Fiil Sorumluluğu’nun Tarihsel Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 4, 2008, (Haksız), s. 19; Murat Topuz, **Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 452; Çetin Arslan ve Fatih Özkul, “Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 15, Yıl: 4, Ekim 2013, s. 57; Ercan Gümüş, “17. Yüzyılda Aşiret Geleneklerinin Şer’i Hukuktaki Yerine Dair Diyarbekir Mahkemesi’nden Bir Örnek: Kan Davalarında Sulh Amacıyla Kız Verme Âdeti ve Aşiretli Topluluklar Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Journal of Turkish Studies**, Cilt: 13, 2018, s. 45; Baş, s. 180.

¹⁶ Taner, s. 17; Yüce, s. 37; Arık, s. 9; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 40; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 87; Zafer, s. 22; Barnes ve Teeters, s. 167; Selçuk, Eski, s. 1020, 2021.

mağdurun içinde bulunduğu topluluk tarafından verilmekteydi¹⁷. İntikam duygusu ön planda olduğundan ceza, sadece fail hakkında uygulanmamaktaydı. Gerçekten de mağdurun hakkı sadece kendisine ait olmadığı gibi ceza da sadece fail hakkında infaz edilmemektedir. Suçun, fail yerine failin üyesi bulunduğu topluluk tarafından işlendiği kabul görmektedir. Bu kabule bağlı olarak fail yerine, fail ile aynı toplulukta bulunan diğer bir kişinin cezalandırılması yoluna gidilmektedir¹⁸. Fail, içinde bulunduğu topluluktan ayrı bir birey olarak ele alınmadığından o topluluktaki diğer bir kişiye verilen cezayla intikam alınmış olmaktadır¹⁹. Öyle ki doğrudan faile ceza vermek yerine, failin daha çok acı çekmesini sağlamak amacıyla failin yakınlarının cezalandırılması yoluna dahi gidilmektedir²⁰.

Görüldüğü üzere kolektif sorumlulukta suçu işlemeyen kişinin cezalandırılmasının temel sebebi kişinin, fail ile aynı topluluğun üyesi olmasından kaynaklanmaktadır²¹. Diğer bir ifadeyle kişi, fail ile aynı toplulukta bulunmasaydı cezalandırılmayacak idiyse bu durumda, kişinin kolektif sorumluluk esaslarına göre cezalandırıldığı söylenebilecektir.

Kolektif sorumluluğa göre cezanın muhatabı olmak istemeyen bir kişi, kendi davranışlarının yanı sıra akrabalarının davranışlarını da yönlendirmek zorunluluğu altındaydı. Yine de kişinin tüm çabalarına rağmen suçun işlenmesi hâlinde kişi cezalandırılmaktan kurtulamamaktaydı. Bu bakımdan kişinin kendi kaderini tayin edebilmesinin söz konusu olmadığı belirtilmelidir.

¹⁷ Arık, s. 10. Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 40; Erdal Doğan, **Hitit Hukuku- Belleklerdeki “Kayıp”**, Fam Yayınları, İstanbul, 2012, s. 115; Selçuk, Eski, s. 2021.

¹⁸ Taner, s. 17; Yüce, s. 37; Arık, s. 10; Diğer yandan, İçel ve Tuncay’ın da ifade ettiği üzere kişinin, aynı kabilede yer alan diğer bir kişiye yönelik suç işlemesi hâlinde, aynı kabilede yer alan kişinin cezalandırılması, o kabile için kutsal bir emrin yerine getirilmesi olarak kabul edilmekteydi. Ne var ki cezalandırılan kişinin farklı bir kabilede olması durumunda ceza, kutsal niteliğini kaybettiği gibi iki kabile arasında sürekli yaşanacak savaşların başlamasına sebebiyet verebilmekteydi. Bkz. İçel, Genel, s. 65; A. Can Tuncay, “Adalet Nedir?”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 171-172, 2018, (Adalet), s. 206; Ashenden, s. 56.

¹⁹ Taner, s. 17; Yüce, s. 37; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 41; Pamir, s. 346; Zafer, s. 24; Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler**, İlaveli ve Tashihli 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Genel), s. 411; İbrahim Erol Kozak, **Kadım Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 195-196; Topuz, s. 452; Selçuk, Eski, s. 1020, 2021; Merve Nur Baş Sobacı, **Gümrük Müşavirliği Mesleği ve Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 174; Tuncay, Adalet, s. 206; Yalçın, s. 54.

²⁰ A. Vedat Dilberoglu, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1529.

²¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 88; E. Cihan, s. 46; Cassese, International, s. 136, 137; Dimitrijevic, s. 182.

Öte yandan failin işlediği suça karşılık kendisiyle aynı toplulukta bulunan herhangi bir kişinin cezalandırılmasıyla intikam alınmış olsa da intikamda herhangi bir sınır bulunmadığından çoğu zaman sınırın aşıldığı düşüncesiyle intikam alma hakkı yer değiştirmekteydi²². Böylece iki taraf arasındaki husumet sona ermemekteydi²³. Bu durum, iki topluluk arasında yıllarca sürecek olan “*kan davası*” olarak tabir edilen sürecin başlamasına neden olmaktaydı²⁴.

Zaman içerisinde, özellikle toplumun yapısında yaşanan değişimlere bağlı olarak kolektif sorumluluğun yerini, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi almıştır²⁵. Nitekim modern ceza hukukunda kolektif sorumluluğa yer yoktur²⁶. Ne var ki kolektif sorumluluğun günümüzde tamamen terk edildiği de söylenemez²⁷. Özellikle suçlulukla mücadelede yaşanan zorlukların giderilmesi amacıyla örgütlü suçlar, terör suçları ve basın suçları gibi birtakım suçlarda cezai sorumluluğun, kolektif sorumluluk esaslarına göre belirlendiği düzenlemelere rastlamak mümkündür²⁸. Keza siyasi

²² Taner, s. 16; Yarsuvat, s. 82; Yüce, s. 37; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 41; Pamir, s. 346; Zafer, s. 24; Avcı, Genel, s. 411; Fulya İlçin Gönenç, **Roma Hukukunda Kadın**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (Roma), s. 51; Kozak, s. 195-196; Topuz, s. 452; Arslan ve Özkul, s. 57; Baş Sobacı, s. 174; Gümüş, s. 45; Tuncay, Adalet, s. 206; Yalçın, s. 54.

²³ Taner, s. 17; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 41; Zafer, s. 24; Gönenç, Haksız, s. 19.

²⁴ Taner, s. 18; Yüce, s. 37; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 88; Zafer, s. 24; Gönenç, Haksız, s. 19; Doktrinde belirtildiği üzere diğer kabileden intikamın alınmasıyla birlikte ortaya çıkan kan davasının önüne geçilmesi amacıyla birçok yöntem geliştirilmiştir. Bunlardan ön plana çıkan ise kan bedeli olarak adlandırılan müessesedir. Buna göre intikam alacaklısı olan kabileye, intikam almaktan vazgeçmesi karşılığında belirli bir mal verilmekteydi. Böylece kısasın önüne geçilmesi amacıyla ölen kişinin özelliklerine göre çeşitli şekillerde belirlenen mallar, diğer kabileye verilmekteydi. Kan davalarının önlenmesi amacıyla bu yöntemin kabul edilmesi belirli yerlerde kabilelere tercih olarak sunulurken, belirli yerlerde ise zorunlu kılınmıştır. Bkz. Avcı, Genel, s. 411-412; Kozak, s. 195-196; Barnes ve Teeters, s. 168; Gümüş, s. 56; Yalçın, s. 54.

²⁵ Ceza hukukunda olmasa da diğer bazı hukuk alanlarında da kolektif sorumluluğun hâlen geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin parlamenter rejimde bakanlar kurulu tarafından alınan kararlar, ortak bir iradenin sonucu alındığından her bakanın siyasi sorumluluğu, kolektif sorumluluğa göre belirlenmektedir. Keza miras hukukunda da mirası kabul etmiş olan mirasçılar, terekede yer alan borçlardan birlikte sorumlu tutulmaktadır.

²⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 76; Zafer, s. 54; Cassese, International, s. 136; Ashenden, s. 56.

²⁷ Ceza hukukunda kolektif sorumluluğun kabul edilmesi mümkün değilse de sosyal düzende kolektivist birtakım kavramların, yaşamın gerçeği olduğu söylenebilir. Bir kişinin belirli ihtiyaçlarını tek başına giderebilmesi mümkün olmadığından bu ihtiyaçlarını giderebilmesi ya da daha rahat bir şekilde giderebilmesi amacıyla diğer insanlarla kolektif bir şekilde hareket etmesi gerekebilmektedir. Türk toplumunda, özellikle kırsalda yaşayan insan topluluklarının temel özelliklerinden birisi olan ve imece olarak adlandırılan bu kolektivist hareket etme şekli, sosyal dayanışma ve yardımlaşmanın en önemli türlerinden birisini oluşturmaktadır.

²⁸ Taner, s. 558; Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: I**, Onuncu Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, (Cilt: I), s. 70; Yener Ünver, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, **Ceza Hukuku Günleri 70. Yılda Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 26-27 Mart 1997, İstanbul. 1997, Beta, 1977, (Sorumluluk), s. 125, 173; Muharrem Özen, Objektif, s. 24; R. Barış Erman, “Ceza Hukukunun Dönüşümü”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk**

suçlarda baskıcı rejimlerin, muhaliflerini sindirmek amacıyla failin yanı sıra failin yakınlarını cezalandırdığı da görülmektedir²⁹.

Bununla birlikte günümüzde, aile ve aşiret gibi kan bağına dayanan toplulukların yanı sıra birlikte hareket etme, birbirini denetleme ve gözetlemenin üst düzeyde olduğu topluluklarda da kolektif sorumluluğa yer verildiği görülmektedir³⁰. Özellikle sınıf, devre, tim ve bölük gibi öğrenci ve askerlerden oluşan toplulukların yanında kurul, heyet, dernek, siyasi parti, sivil toplum kuruluşu, şirket, semt ve apartman gibi topluluklarda da kişilerin, kolektif sorumluluğa göre cezalandırıldığı söylenebilir³¹. Örneğin bir askerin içtimaya geç gelerek disiplin suçunu işlemesiyle birlikte disiplin cezasının, söz konusu fiil ile hiçbir ilgisi bulunmayan ancak bu kişinin “*badisi*” olarak tabir edilen kişi hakkında da verildiği görülmektedir³². Benzer şekilde suçun, sınıftaki bir öğrenci tarafından işlenmesi ancak bu kişinin tespit edilememiş olması hâlinde, suçu cezasız bırakmamak adına sınıftaki bütün öğrenciler, işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulabilmektedir³³. Ancak günümüzde hâkim olan ceza

Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Duygun Yarsuvat Armağanı, Cilt: IX, Sayı: 2, 2012, (Dönüşüm), s. 476; Şahin, s. 23; Tuncay, Adalet, s. 206.

²⁹ Erem, Cilt: I, s. 70; E. Cihan, s. 46; Carl Schmitt, “Liberal Hukuk Devletin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, **Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, Çev. Bilal Canatan, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 127; R. B. Erman, s. 476; Corlett, s. 193.

³⁰ Ünver, Organizasyon, s. 969; Celal Işıklar, **Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 135.

³¹ “Söz konusu bacadaki projeye aykırılık nedeniyle cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı olacak şekilde, tüm kat maliklerinin sorumluluğu sonucunu doğuran dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” Bkz. Dan. 14. D, E: 2015/5951, K: 2018/5820, T: 02.10.2018, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020); AATUHK m. 35/5’te “Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.” şeklinde yer alan hüküm, başkasının fiilinden sorumluluğa yol açması nedeniyle iptal edilmiştir. Bkz. AYM, E: 2014/144, K: 2015/29, T: 19.03.2015, RGT: 03.04.2015, RGS: 29315.

³² Belirtmek gerekir ki bu tür uygulamalara sıklıkla başvurulmasına karşın kanımızca toplumda hâlâ kolektif sorumluluğun uygulanabileceğine ilişkin inancın varlığı ile bu tür cezaların resmi tutanaklara yansıtılmaması veya yargıya intikal ettirilmemesi gibi nedenlerden dolayı görünür olmamaktadır.

³³ Günümüzde kolektif sorumluluğun en çok görüldüğü durumlardan birisi, failin tespit edilemediği durumlardır. Suçun cezasız bırakılmaması amacıyla bu durumlarda ceza, o toplulukta bulunan diğer kişi ya da kişilere verilebilmektedir. Bu noktada 765 sayılı TCK m. 463’ün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığının ileri sürüldüğü davada Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın önem arz ettiği söylenebilir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Başvuru kararında, 463. maddede, devletin olayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle, delil yetersizliği veya delil yokluğunun sanıklar aleyhine kabulünün, suça katılmamış olsalar, kusurlu olmasalar bile cezanın paylaştırılmasının söz konusu olduğunu, Madde’nin devletin delil toplama, olayı aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırdığını, “ben faili bulamadım o halde hepinizi cezalandırmam gerekir” mantığına dayandığını, şüpheden sanık yararlanır ve ceza sorumluluğu şahsidir ilkelerine göre daha az ceza alabilecek olan sanıkların, devletin aydınlatma görevini yerine getirememesi nedeniyle daha fazla ceza aldıklarını bu nedenle, 463. maddenin, Anayasa’nın 38. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı

sorumluluğunun şahsiliği ilkesi nedeniyle artık her ne sebeple olursa olsun kolektif sorumluluğa yer veren düzenlemelerin kabul görmesi mümkün değildir³⁴.

C. Başkasının Fiilinden Sorumluluk

Başkasının fiilinden sorumluluk, genel olarak üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle kişinin cezalandırılmasını öngören sorumluluk türü olarak tanımlanabilir³⁵. Esasen kolektif sorumlulukta olduğu gibi başkasının fiilinden sorumlulukta da kişi, kendi işlemediği ancak üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılmaktadır. Bununla birlikte iki sorumluluk türü arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır³⁶. Kolektif sorumlulukta kişinin cezalandırılmasının temel sebebi, fail ile aynı topluluğun birer üyesi olmasından kaynaklanması iken başkasının fiilinden sorumlulukta bu tür bir bağ bulunmamaktadır. Uygulamada çoğu zaman kişinin, fail ile arasında bir iş ilişkisi mevcut olduğu görülse de bu tür bir ilişkinin varlığı da zorunlu değildir. Öyle ki bu sorumluluk türünde kişinin, aralarında herhangi bir ilişkinin bulunmadığı veya hiç tanımadığı üçüncü kişinin işlediği suç nedeniyle cezalandırılması dahi söz konusu olmaktadır.

Kolektif sorumluluk, esasen ilkel dönemlerde ortaya çıkmış olmasına karşın başkasının fiilinden sorumluluk, daha geç bir dönemde ortaya çıkmıştır. Öyle ki modern ceza hukukunda her ne kadar kişinin, kendi işlemediği suç nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin anlayış yasaklanmış olsa da başkasının fiilinden sorumluluğun, istisnai de olsa kabul gören bir sorumluluk türü olduğu söylenebilir³⁷.

olduğu ileri sürülmüştür.” Bkz. AYM, E: 2003/97, K: 2006/115, T: 21.12.2006, RGT: 22.03.2007, RGS: 26470.

³⁴ Ünver, Sorumluluk, s. 122; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 490; Cassese, International, s. 136; Kolektif sorumluluğun ilkel topluluklarda ve Nazi rejimi gibi baskıcı dönemlerde uygulandığını belirten Ashenden’e göre suç nedeniyle şahsi sorumluluk ile kolektif sorumluluk günümüzde net bir şekilde tamamen ayrılmamıştır. Yazara göre kolektif sorumluluk sınırlandırılmış olsa bile kişinin üyesi olduğu toplulukta işlenen suçtan dolayı siyasi sorumluluğu devam ettiği gibi toplumda kişi, suçlu olarak görülmekte ve kişinin iç dünyasında suçluluk hissi ortaya çıkmaktadır. Bkz. Ashenden, s. 56, 76; Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku (Birinci Kitap- Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ekonomi), s. 52.

³⁵ Toroslu, Gelişim, s. 121; Özenbaş, s. 393.

³⁶ Karşı görüş için bkz. Muharrem Özen, Objektif, s. 16-17.

³⁷ Öyle ki şüphe suçlarının, somut olayın özelliklerine göre başkasının fiilinden sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilir. Kunter’in de belirttiği üzere şüphe suçlarında failin icrai ya da ihmali bir hareketi bulunmamaktadır. Ancak belirli şüphelerden dolayı fail, ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulmaktadır. Örneğin 765 sayılı TCK m. 578’de yer alan “*Bir kimse, dilencilikle veya hırsızlık ve yağma ve garet ve yol kesmek veya dolandırıcılık ve hırsız yataklığı ile mahkûm olduktan sonra*

Günümüzde “*özel sorumluluk rejimi*” kapsamında yapılan düzenlemeler başta olmak üzere birtakım düzenlemelerde başkasının fiilinden sorumluluğa yer verildiği görülmektedir. Özellikle ticari suçlar, terör suçları ve basın suçlarında hâlâ birtakım sebeplerden ötürü, suç tiplerinin başkasının fiilinden sorumluluk anlayışı doğrultusunda düzenlendiği söylenebilir³⁸. Kanımızca bunun başlıca sebeplerinden birisi, suçun işlenişinde özellik gösteren etkenlerden dolayı failin tespit edilememesi ve buna bağlı olarak suçun cezasız kalmasının önlenmek istenmesidir. Bununla birlikte devlete özgü çıkarların veya hakların korunması, sosyal kontrolün ve sosyal dayanışmanın sağlanarak yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi, suçun işlenmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan tehlike veya zararın bertaraf edilmesi, iktidarın kendisine muhalif olan kişileri susturması ve iktidarın siyasal, sosyal ve ekonomik kaygılarla toplum üzerinde tahakküm kurması gibi birçok sebep yer almaktadır³⁹.

Başkasının fiilinden sorumluluğa ilişkin olarak doktrinde *Erman*’ın ileri sürdüğü öneri üzerinde durulmasında yarar vardır. *Erman*, öncelikle başkasının fiilinden sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin tamamının yürürlükten kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer yandan, çeşitli sebeplerle bu sorumluluk türüne yer verilmesi durumunda ise kişinin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde, üçüncü kişi açısından geçerli olan lehe hükümlerin de uygulanmasını önermektedir. Bu durumda örneğin suçu işleyen kişi açısından haksız tahrik hükümlerinin varlığı hâlinde, bu suç

üzerinde kendi haliyle mütenasip olmayan para ve eşya zuhur eder ve bunlara meşru surette malik olduğunu isbat edemezse iki aya kadar hafif hapis cezasına mahkûm olur.” hükmü şüphe suçunun bir örneğiydi. Yazar, örnek olarak bir kişinin, uyurken cebine gizlice bir mal konulması durumunda kişinin bu malın nereden geldiğini ispatlayamaması hâlinde cezalandırılacağını göstermektedir. Bkz. Kunter, s. 62-65; Ayrıca şüphe suçları için detaylı bilgi için bkz. Öntan, s. 40 vd. Görüldüğü üzere burada kişinin icrai ya da ihmali bir hareketi bulunmamasına rağmen başkasının gerçekleştirmiş olduğu bir hareketin neden olduğu neticeden dolayı sorumlu tutulması, kanımızca başkasının fiilinden sorumluluk olarak nitelendirilebilir.

³⁸ Taner, s. 558; Ünver, Sorumluluk, s. 173.

³⁹ S. Erman, Mesuliyet, s. 428-429; Erem, Cilt: I, s. 70; Ünver, Sorumluluk, s. 124; Brent Fisse ve John Braithwaite, “The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability”, **Sydney Law Review**, Cilt: 11, Sayı: 3, 1988, s. 469; Özek, Düşünceler, s. 43; Kai Ambos, “Article 25 Individual Criminal Responsibility”, **The Rome Statute of the International Criminal Court A Commentary**, Ed. Otto Triffterer ve Kai Ambos, Third Edition, 2016, (Individual), s. 1026; Ulrich Sieber, “Ceza Hukukunun Sınırları”, Çev. Feridun Yenisey, **Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 176; E. Cihan, s. 46; Corlett, s. 11; Özenbaş, s. 393; Şahin, s. 24; Altan Rençber, **Kabahat Genel Teorisi Açısından Vergi Kabahatleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 278; Önder Tozman, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Örgüt), s. 370; Şen Ersan ve Sefa Eryıldız, **Hukuka Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Giriş), s. 122.

nedeniyle cezalandırılan kişinin cezai sorumluluğu, ilgili hükümlere göre belirlenmelidir. Keza yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezanın ertelenmesi gibi lehe hükümlerin de başkasının işlediği suçtan dolayı cezalandırılan kişi hakkında uygulanması gerekmektedir. Buna karşın, tekerrür gibi aleyhe sonuçlar doğurabilecek kurumlar uygulanmamalıdır. Yazar, bu yöntemle başkasının fiilinden sorumluluğun, ceza hukukunun esasları bakımından istenmeyen neticelerini mümkün mertebe sınırlayacağını ifade etmektedir.⁴⁰

Erman'ın ileri sürmüş olduğu önerinin, başkasının fiilinden sorumluluk esasları kapsamında ceza adaleti açısından olumlu olduğu ifade edilebilir. Ne var ki *Erman*'ın da belirtmiş olduğu üzere bu önerinin kabul edilmesinden önce, başkasının fiilinden sorumluluğa ilişkin bütün düzenlemelerin terk edilmesi gerekmektedir. Hangi sebeple olursa olsun ceza hukukunda başkasının fiilinden sorumluluğa yer verilmemelidir⁴¹.

D. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, genel olarak kişinin sadece kendi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulması olarak tanımlanabilir⁴². Belirtmek gerekir ki modern ceza hukukunda sorumluluk, nedensellik bağlantısı üzerinde inşa edilmiştir⁴³. Bu nedenle kişi, doğrudan fail olmasa bile, suçun işlenişine katkıda bulunması hâlinde iştirak hükümleri çerçevesinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulabilmektedir⁴⁴. Bunun dışında her ne sebeple olursa olsun kişinin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılması mümkün değildir⁴⁵.

⁴⁰ S. Erman, Mesuliyet, s. 431-432.

⁴¹ S. Erman, Mesuliyet, s. 431; Hallevy, s. 16.

⁴² Taner, s. 558; S. Erman, Mesuliyet, s. 417-418; Erem, Cilt: I, s. 603; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 551; Özek, Düşünceler, s. 31; Osman Serkan Gülfidan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2005, s. 132; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 217; E. Cihan, s. 49; Ünver, Organizasyon, s. 969.

⁴³ Taner, s. 301; S. Erman, Mesuliyet, s. 417; Y. Ersoy, s. 250; Hallevy, s. 28.

⁴⁴ Taner, s. 521; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 551; Öztürk ve Erdem, s. 422; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 490; Hallevy, s. 20; Kai Ambos, **Treatise On International Criminal Law Volume I: Foundations and General Part**, Oxford University Press, Oxford, 2013, (Treatise), s. 87; Ömer Çelen, **Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail – Yardım Eden Ayrımı)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 137.

⁴⁵ Ünver, Sorumluluk, s. 120; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 490; Hallevy, s. 16.

Kolektif sorumluluğun aksine, işlenen suçtan dolayı cezai sorumluluğun sadece ilgili “*şahsa*” ait olması sebebiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi için şahsi sorumluluk ibaresinin kullanılması da mümkündür. Bununla birlikte doktrinde ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi⁴⁶, bireysel sorumluluk⁴⁷, cezaların kişiselliği⁴⁸, cezaların bireyselliği⁴⁹, bireysellik ilkesi⁵⁰, ve cezaların şahsiliği⁵¹ şeklinde kullanımlar da mevcuttur⁵². Anayasa m. 38/7 ve 5237 sayılı TCK⁵³ m. 20/1’de “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” şeklinde ibarelere yer verilmiş olup ayrıca ilgili maddelerin gerekçelerinde de “*ceza sorumluluğunun şahsiliği*” şeklinde kullanımın olduğu görülmektedir⁵⁴. Gerek doktrin gerek uygulamadaki yaygın kullanım nedeniyle biz de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

Ceza hukukunun yüzlerce ve hatta binlerce yıllık tarihi gözetildiğinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin son birkaç yüzyıl içerisinde benimsenmeye

⁴⁶ Taner, s. 294; S. Erman, Mesuliyet, s. 422; Gülfidan, s. 132; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 491; Vesile Sonay Evik, “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, (Örgütlenme), s. 691; Z. Özen İnci, “Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu’nun 220/5’inci Maddesi’nin Anayasa’ya Aykırılığı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 79, 2014, (Objektif), s. 21; Samire Hasanova, “İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, **Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 3, 2017, s. 89.

⁴⁷ Ünver, Sorumluluk, s. 110; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 12; Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (İnfaz), s. 102; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 78; İçel, Genel, s. 83.

⁴⁸ Önder, s. 743; Özek, Düşünceler, s. 28; Öykü Didem Aydın, “Ceza Hukuku’nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 53, 2004, s. 65; Rençber, s. 273; Apaydın, s. 75.

⁴⁹ Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 551.

⁵⁰ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 12.

⁵¹ Muharrem Özen, Objektif, s. 305.

⁵² Belirtmek isteriz ki şahsi, bireysel ve kişisel kelimeleri aynı anlama sahip olduğundan cezanın şahsiliği, cezanın bireyselliği ve cezanın kişiselliği ibareleri arasında kanımızca hiçbir fark bulunmamaktadır. Bkz. E. Yılmaz, s. 113, 240, 700; www.sozluk.gov.tr, (17.09.2020); Ancak bu kelimelere getirilen eklere bağlı olarak farklı anlamların ortaya çıkması mümkün olabilmektedir. Örneğin cezanın şahsiliği ile cezanın şahsileştirilmesi, ceza hukukunda farklı kavramlardır. Bu konuda daha detaylı bilgi ve inceleme için aşağıda yer alan, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle cezanın bireyselleştirilmesinin karşılaştırıldığı ilgili kısma bakılabilir.

⁵³ 5237 sayılı ve 26.09.2004 kabul tarihli Türk Ceza Kanunu, 25611 sayılı ve 12.10.2004 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁴ 1982 Anayasası’nın Danışma Meclisinde görüşülen raporun 37’nci maddesinin altıncı fıkrasında “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” şeklinde yer alan düzenlemeye şahsi kelimesi yerine, kişisel kelimesinin kullanılması teklif edilmiş ancak söz konusu girişim sonuçsuz kalmıştır. Bkz. Danışma Meclisi, 2. Dönem, 8. Cilt, 133. Birleşim, s. 363; Ayrıca TCK Tasarısının 20’nci ve 60’Nci maddelerinin gerekçelerinde “*ceza sorumluluğunun şahsiliği*” şeklinde bir kullanım mevcut olmakla beraber, 27’nci maddenin gerekçesinde “*ceza sorumluluğunun kişiselliği*” şeklinde bir kullanımın varlığı da görülmektedir. 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.

başlandığı söylenebilir⁵⁵. Yukarıda açıklandığı üzere, ilkel topluluklarda hâkim olan sorumluluk türü kolektif sorumluluktur. Zaman içerisinde, liberal düşünce başta olmak üzere bireyi esas alan düşüncelerin benimsenmesiyle birlikte toplum yapısında köklü değişiklikler yaşanmıştır⁵⁶. Bu kapsamda cezalandırma yetkisi merkezi otoriteye geçtiğinden şahsi intikam alma usulü terk edilmiş ve suçlar kamusal alana yayılmıştır⁵⁷. Cezalandırma yetkisi hâkim-başkan gibi topluluğun en yaşlı üyelerine aitken bu yetki, merkezi otorite bünyesinde görev alan ve bu işi meslek olarak yapan kişiler tarafından kullanılmaya başlanmıştır⁵⁸. Böylece ceza hukukunda yaşanan gelişmelere bağlı olarak cezanın sadece fail hakkında uygulanmasına ilişkin anlayış ortaya çıkmıştır⁵⁹.

Keza aile yapısında yaşanan gelişmelerin de önem arz ettiği ifade edilmelidir. Nitekim hayatı tek başına idame ettirmenin mümkün olmadığı dönemde insanlar, kabile ve aşiret gibi büyük aile toplulukları içinde yaşamaktaydılar. Ancak hayat şartlarında yaşanan değişimlere bağlı olarak insanlar, daha küçük topluluklar hâlinde yaşamaya başlamışlardır.

Ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin liberal düşünceye paralel bir şekilde geliştiğini söylemek mümkündür⁶⁰. Nitekim liberal düşüncenin temel unsurlarından birisi bireyciliktir⁶¹. Bireycilik düşüncesinin ortaya çıkmasıyla birlikte

⁵⁵ S. Erman, Mesuliyet, s. 422; İçel, Sorumluluk, s. 31; Donay, Sorumluluk, s. 77.

⁵⁶ Toplum yapısına ilişkin birçok özelliğin cezai sorumlulukla yakından ilişkili olduğunu belirtmek gerekir. Bu özelliklere, şehir ve kırsal alanda yaşayan nüfus örnek olarak gösterilebilir. Afrika Kıtası'ndaki insanların neredeyse yüzde 80'inin kırsal alanlarda yaşadığını belirten Cobbah, buradaki yaşam tarzının getirdiği ortak biçimde hareket etme zorunluluğunun, sosyal ilişkilere yansiyarak insanların sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin de buna göre daha çok kolektif bir şekilde belirlendiğini belirtmektedir. Bkz. Josiah A. M. Cobbah, "African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective", **Human Rights Quarterly**, Cilt: 9, Sayı: 3, 1987, s. 327; Mehmet Ali Ağaoğulları, "Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789-1794)", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 3, 1989, s. 206.

⁵⁷ Barnes ve Teeters, s. 168; Topuz, s. 452; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 153.

⁵⁸ Arık, s. 9; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 40; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 87; Barnes ve Teeters, s. 167.

⁵⁹ Gümü, s. 45.

⁶⁰ Donay, Sorumluluk, s. 76; Cassandra Steer, **Translating Guilt Identifying Leadership Liability for Mass Atrocity Crimes**, Asser Press, The Hague, 2017, s. 12.

⁶¹ Yarsuvat, s. 97; İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 269; Ağaoğulları, s. 206; Schmitt, s. 119; Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 12. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s. 285; Cengiz Gül, **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 91; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 134; Steer, s. 12; Mücella Can, "Akıl, Birey ve Bireycilik Kavramlarının Aydınlanma Felsefesi Işığında Yeniden Yorumlanması", **FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 29, 2020, s. 188; Duygu Çağlar Doğan, **Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 31; Liberal düşüncede bireycilik kavramı ön planda olmasına karşın sosyalizm gibi

insana bakış açısı değişmiştir⁶². İnsan, ait olduğu topluluğun sıradan bir üyesi iken artık bu topluluktan ayrılarak bağımsız bir birey hâline gelmiştir. Buna bağlı olarak kendi başına hak, yetki ve yükümlülük sahibi olmaya başlamıştır. Nihayet insan, kendi kaderini bizzat tayin edebilme hakkına kavuşmuştur⁶³. Böylece her alanda kolektiflikten şahsiliğe doğru yaşanan değişimler, cezai sorumlulukta da etkisini göstermiş ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gelişim göstermeye başlamıştır⁶⁴. Süreç içerisinde yaşanan gelişmelerin sonucunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biri hâline gelmiştir⁶⁵.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, anayasal bir ilke olduğu gibi kişinin sadece kendi işlediği fiilden cezalandırılması nedeniyle aynı zamanda bir temel haktır⁶⁶. Keza söz konusu ilke, Anayasa'nın temel hak ve ödevler başlıklı ikinci kısmının, kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünün, hakların korunması ile ilgili hükümler başlıklı alt bölümünde suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu bakımdan söz konusu ilkenin özellikle birtakım temel hak ve özgürlüklerle yakın ilişki içerisinde olduğu söylenebilir. Bu kapsamda kişinin kendi işlemediği suç nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin yasağın, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı açısından önemli bir teminat işlevi gördüğü ifade edilmelidir. Bununla birlikte, kişinin işlememiş olduğu suç nedeniyle hakkında hapis cezasına hükmolunması, kişi güvenliği ve özgürlüğü başta olmak üzere, yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi birtakım temel hak ve özgürlüklerin de ihlal edilmesine neden olmaktadır. Ayrıca hapis cezası yerine hükmolunan adli para cezası

düşüncelerde kolektivist kavramlar ön plana çıkmaktadır. Öyle ki Kelsen, sosyalizmin galip gelmesi durumunda, geçmiş dönemlerde olduğu gibi ancak daha değişik bir kolektif sorumluluk sisteminin genel olarak kabul görebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Kelsen, Adalet, s. 438.

⁶² Akın, s. 124; Ağaoğulları, s. 195; Ashenden, s. 56.

⁶³ Hallevey, s. 19; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 134.

⁶⁴ Arık, s. 8; İçel, Genel, s. 65; Barnes ve Teeters, s. 168.

⁶⁵ Ünver, Sorumluluk, s. 119; Özek, Düşünceler, s. 28; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 12; Soyaslan, Genel, s. 66; B. Akbulut, Genel, s. 54; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 76; Zafer, s. 48; Vincenzo Militello, "The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and the ICC Statute", *Journal of International Criminal Justice*, Cilt: 5, Sayı: 4, 2007, s. 952; Gönenç, Roma, s. 146; Cassese, International, s. 137; Hallevey, s. 15; Atay, s. 183, 211; Steer, s. 15; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 52; Baş, s. 169.

⁶⁶ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi belirli kavramlar bir ilke olduğu gibi aynı zamanda bir hak niteliğine de sahip olabilmektedir. Örneğin Şimşek'in de ifade ettiği üzere insan onuru, hem bir anayasal ilke hem de sübjektif bir kamu hakkı olarak kabul görmektedir. Bkz. Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Basım, İstanbul, 2008, (Veri), s. 129.

veya müsadere şeklindeki güvenlik tedbiri ise mülkiyet hakkına yönelik müdahale teşkil etmektedir.

Aile üyelerinin işledikleri suçlardan dolayı “*muhtemel bir ceza tehdidinden*” kurtulmak isteyen kişiler, bu kişiler ile aralarına mesafe koyabilmektedir. Bu durum akrabalık ve sosyal ilişkilerin olumsuz yönde etkilenmesine neden olabilmektedir. Ayrıca anılan kişiler, aile bireylerinin suç işlemelerini önlemek amacıyla bu kişiler üzerinde sıkı bir denetim faaliyeti gösterebilmekte ve yine çeşitli baskılar da kurulabilmektedirler. İşte bu durumlarda özel hayatın gizliliği hakkının olması gerektiği şekilde kullanıldığından söz edilmesi de mümkün olmamaktadır.

Üçüncü bölümde daha detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere basın yoluyla işlenen suçlarda ise failin cezalandırılmadığı bazı durumlarda yayın sahibi veya sorumlu müdür gibi kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmektedir. İhmali hareketin varlığından söz edilemeyen birtakım durumlarda, bu kişiler gereken özeni göstermelerine rağmen başkasının fiilinden sorumluluk esaslarına göre cezalandırılmaktadır. Özellikle failin cezalandırılmadığı birtakım durumların varlığı hâlinde dahi yayın sahibi veya sorumlu müdür gibi kişilerin cezalandırılması, bu kişilerin “*muhtemel cezai sorumluluktan*” kurtulmaları amacıyla gereğinden fazla denetim yapmalarına neden olmaktadır. Böylece yapılan bu denetimler sonucunda ortaya çıkan “*sansür uygulaması*”, basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanılamaz hâle gelmesine neden olmaktadır.

Görüldüğü üzere ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı şekilde kişilerin cezalandırılması, birtakım temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilmektedir. Ayrıca üçüncü kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle ortaya çıkan ceza tehdidi, doğrudan devletin müdahalesi olmasa bile bireylerin, gerek kendi gerek başkalarının temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmasına yol açabilmektedir. Bu durumda bireylerin kendi aralarında yarattıkları “*otokontrol*”, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını zorlaştırmakta ve hatta imkânsız kılabilir.

Ne var ki hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi olan öngörülebilirliğe göre hukuk devletinde bireyler, belirli bir davranışın sonucunda karşılaşacakları

sonucu önceden tahmin edebilmeli ve buna göre davranışlarını yönlendirebilmelidir⁶⁷. Bireyler, sadece kendi davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olduklarından diğerlerinin davranışlarından sorumlu tutulmamalıdır. Bu bakımdan bireyin, kendi kaderini bizzat tayin edebilmesi için yalnızca kendi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir.

Bu noktada ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi öngörülebilirliğin olmazsa olmaz ilkelerinden birisi olan kanunilik ilkesinden bahsedilmesinde yarar bulunmaktadır⁶⁸. Kişinin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için o fiilin kendisine ait olup olmadığının belirlenmesinin yanı sıra o fiilin suç teşkil edip etmediğinin de belirlenmesi önem arz etmektedir. Kanunilik ilkesine göre kişinin cezalandırılabilmesi için işlediği fiilin ve bu fiilin karşılığında uygulanacak olan yaptırımın önceden kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir⁶⁹. Böylece kişi, hangi fiili işlediğinde cezalandırılabileceğini öngörebileceğinden, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde olduğu gibi kendi kaderini tayin edebilmektedir⁷⁰.

⁶⁷ Adrei Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, **Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, Çev. Sevdâ Gültekin Göktolga, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 174; Schmitt, s. 125; Burak Küpelioglu, **Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 20.

⁶⁸ Zeki Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, (Önem), s. 26; Özek, *Düşünceler*, s. 37; B. Akbulut, Genel, s. 97; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 53; Zafer, s. 60; Cihan’ın da belirttiği üzere her iki ilke de 18. yüzyıldaki liberal ceza hukukunun birer ürünüdür. Bkz. E. Cihan, s. 47; Cassese, *International*, s. 137; Hallevey, s. 15; Adem Sözüer, “Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, (Reform), s. 6; Küçüktaşdemir’in de belirttiği üzere teorik esaslarının Montesquieu tarafından inşa edildiği kabul edilen kanunilik ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Nitekim bireyin haklarının sadece kanunla sınırlandırılabilmesi düşüncesi, kamu gücünü elinde bulunduran idare tarafından bireyin özgürlüklerinin keyfi sınırlandırılmasına engel olmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Bkz. Küçüktaşdemir, *Aydınlanma*, s. 76; Andreas von Arnould, “Hukuk Devleti”, **Anayasa Teorisi**, Çev. Arslan Topakkaya, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Çev. Ed. İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 2015, s. 732; Baş, s. 157; Küpelioglu, s. 20.

⁶⁹ Doktrinde ifade edildiği üzere kanunilik ilkesine göre örf ve âdet hukuku ve idarenin düzenleyici işlemleri gibi kanun dışındaki hiçbir işlemle suç ve ceza yaratılamaz (*lex scripta*), suç ve cezalar geçmişe yürütülemez (*lex praevia*), suç ve ceza içeren hükümler açık ve belirli olacak şekilde düzenlenmelidir (*lex certa*) ve kıyas yasaktır (*lex stricta*). Bkz. Erem, Cilt: I, s. 72 vd.; Nevzat Toroslu, “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, (Sempozyum), s. 116; Hafizoğulları, *Önem*, s. 26; Özek, *Düşünceler*, s. 28; Doğan Soyaslan, “Cezanın Bireyselleştirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2003, (Bireyselleştirme), s. 27; Öztürk ve Erdem, s. 45; Özgenç, Genel, s. 586; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 53 vd.; Hafizoğulları ve Özen, s. 19; Marmor, s. 187; B. Akbulut, *Karşılaştırma*, s. 139; Ambos, *Treatise*, s. 88; Arslan ve Özkul, s. 46; Sözüer, *Reform*, s. 6, 7; Küpelioglu, s. 101.

⁷⁰ Taner, s. 134; Erem, Cilt: I, s. 83; Hafizoğulları, *Önem*, s. 26; Özek, *Düşünceler*, s. 28; Soyaslan, *Bireyselleştirme*, s. 27; Öztürk ve Erdem, s. 41; Özgenç, Genel, s. 586; Militello, s. 945; Marmor, s. 174; Jean Galbraith, “The Pace of International Criminal Justice”, **Michigan Journal of International**

Ayrıca her iki ilke açısından ihmali hareketle işlenen suçların önem arz ettiği belirtilmelidir. Bilindiği üzere suç tipleri, emir ya da yasak norm şeklinde düzenlenmektedir⁷¹. Kişinin, belirli bir yasağa aykırı hareket etmesinin yanı sıra belirli bir emre aykırı hareket etmesi de suç teşkil edebilmektedir⁷². İşte kişinin hareketsiz kalması şeklinde gerçekleşen bu hareket, ihmali hareket olarak kabul edilmektedir⁷³. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi, ihmali hareketiyle neden olduğu neticeden de sorumlu tutulabilmektedir⁷⁴. Bazı suçlar hem icrai hem de ihmali bir hareketle işlenebilmesine karşın bazı suçların sadece ihmali hareketle işlenmesi mümkündür⁷⁵. Nitekim gerçek olmayan ihmali suçlarda neticenin önlenmesine ilişkin yükümlülük söz konusu iken gerçek ihmali suçlarda kişinin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi önem arz etmektedir⁷⁶. Gerçek ihmali suçlarda kanun, kişiye belirli bir davranışta bulunması konusunda emir vermekte ve kişi, bu emri yerine getirmemesi hâlinde yükümlülüğe aykırılıktan dolayı cezalandırılmaktadır⁷⁷. Bu kapsamda denetleme, bildirme ve yardım etme gibi bir yükümlülüğün kişiye yüklenmemiş olmasına rağmen kişinin cezalandırılması, duruma göre ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırılık teşkil edebilmektedir⁷⁸. Bu nedenle kişinin bu ihmali hareketinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kendisine yüklenen yükümlülüğün kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi zorunludur⁷⁹. Örneğin TCK m. 175'te *“akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde*

Law, Cilt: 31, Sayı: 79, 2009, s. 87; Cassese, International, s. 137; Hallevy, s. 19; Arslan ve Özkul, s. 46; Steer, s. 36; Kerim Azak, **Akademik Personelin Disiplin Rejimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 87.

⁷¹ Taner, s. 93; Erem, Cilt: I, s. 83; Yüce, s. 205; Özek, Düşünceler, s. 37; Hakeri, İhmal, s. 28; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 223; Hafızoğulları ve Özen, s. 195; Birtek, Genel, s. 166; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 441; Tozman, İhmal, s. 161.

⁷² Taner, s. 93; Kunter, s. 53; Önder, s. 51; Özek, Düşünceler, s. 37; Hakeri, İhmal, s. 28; Öztürk ve Erdem, s. 443; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 212; Özgenç, Genel, s. 232; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 100; Zafer, s. 263; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 442; Kayar ve Üzülmmez, s. 150.

⁷³ Kunter, s. 53; B. Akbulut, Genel, s. 257; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 223; Özgenç, Genel, s. 232; Zafer, s. 263; Tozman, İhmal, s. 163; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 144.

⁷⁴ S. Erman, Mesuliyet, s. 417-418; Erem, Cilt: I, s. 603; Özek, Düşünceler, s. 31; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 217; E. Cihan, s. 49; Ünver, Organizasyon, s. 969.

⁷⁵ Zafer, s. 263; Tozman, İhmal, s. 162; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 144.

⁷⁶ Hakeri, İhmal, s. 101; Öztürk ve Erdem, s. 443; Tozman, İhmal, s. 162.

⁷⁷ Önder, s. 51; Hakeri, İhmal, s. 101; Öztürk ve Erdem, s. 443; Tozman, İhmal, s. 162; Öntan, s. 128.

⁷⁸ S. Erman, Mesuliyet, s. 418; Erem, Cilt: I, s. 603.

⁷⁹ Yüce, s. 206; Önder, s. 51; Hakeri, İhmal, s. 209; Öztürk ve Erdem, s. 443; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 223-224; Özgenç, Genel, s. 231; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 84, 100; Zafer, s. 264; Birtek, Genel, s. 165, 166; Tozman, İhmal, s. 162; Ünver, Organizasyon, s. 968.

ihmal eden kişi”nin cezai sorumluluğuna yer verilmiştir. Bu hükme göre akıl hastası üzerinde gereken bakım ve gözetim yükümlülüğüne uygun davranmayan kişi, akıl hastasının işlemiş olduğu fiil yerine, kendi ihmali hareketinden dolayı cezalandırılmaktadır. Aksi takdirde yükümlünün, akıl hastasının işlemiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca yükümlülüğe kanunda yer verilmesinin tek başına yeterli olmadığını da ifade etmek gerekir⁸⁰. Keza bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin kişiden beklenebilir olması gerekmektedir⁸¹.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine benzer bir diğer kavram ise masumiyet karanesidir. Masumiyet karanesi, genel olarak kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesine kadar kişinin masum olduğu, diğer bir ifadeyle suçsuz olduğu varsayımına dayanmaktadır⁸². Kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçsuz olduğunu ispatlama yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸³. Gerçekten de kişinin suçsuz olduğu durumlarda, olmayan bir şeyin ispatlanmasını beklemek mümkün olmamaktadır⁸⁴. Belirtmek gerekir ki medeni yargılamada ispat yükümlülüğü davacıya ait olmakla

⁸⁰ Özek’in de ifade ettiği üzere kanunilik ilkesinin uygulanması, tek başına hukuka uygunluğu sağlamamaktadır. Özellikle Nazi Almanyası’nda suçun, kanunda düzenlenmesi nedeniyle kanunilik ilkesine uygun olduğu söylenebilirse de kanunların içeriklerine bakıldığı zaman, salt kanunilik ilkesinin kabul edilmesinin, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesi olamayacağı kanıtlanmıştır. Bkz. Özek, *Düşünceler*, s. 28.

⁸¹ Kunter, s. 60; Ünver, *Sorumluluk*, s. 126; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 492; Özgenç, Genel, s. 239; Hafizoğulları ve Özen, s. 199; Marmor, s. 198; Ünver, *Organizasyon*, s. 968; Öntan, s. 237; “*Bu anlamda, bir kişinin ihmali davranışı nedeniyle kusurlu sayılması ve cezalandırılabilmesi, o konuda icrai bir davranışta bulunma yükümlülüğünün varlığına ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesine bağlıdır.*” Bkz. AYM, E: 2015/35, K: 2015/40, T: 22.04.2015, RGT: 23.05.2015, RGS: 29364.

⁸² Ünver, *Sorumluluk*, s. 127; Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı Ve Korunması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999, (Onur), s. 166; Durmuş Tezcan, Oğuz Sancakdar, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 358; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1**, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 117; Önder Tozman, “Suçsuzluk Karanesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2007, (Suçsuzluk), s. 319; Hüseyin Şık, “Suçsuzluk Karanesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 1, 2012, s. 108; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 159; Koray Doğan, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 152.

⁸³ “*Masumiyetini ispat edemediği gerekçesiyle sanığın doğrudan mahkûmiyeti cihetine gidilemez. Masumiyetini ispat yükünün şüpheli veya sanığa bırakılması ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olup, ceza muhakemesi hukuku açısından da şüpheli ya da sanığa suçsuzluğunu ispat külfeti yüklenemez.*” Bkz. YCGK, E: 2014/7-284, K: 2019/9, T: 17.01.2019, www.kazanci.com.tr, (19.02.2020)

⁸⁴ Ünver, *Sorumluluk*, s. 129; Tezcan, Sancakdar, Erdem ve Önok, s. 358; Ünver ve Hakeri, s. 117; Fatih Birtek, **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (İspat), s. 437.

beraber, bazı durumlarda bu yükümlülük davalıya geçebilmektedir⁸⁵. Ceza yargılamasında ise kişinin suçlu olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak iddia makamına aittir⁸⁶. Öyle ki medeni yargılamadan farklı olarak, ceza yargılamasında ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunma makamına geçmesi gibi bir durum söz konusu dahi olamaz⁸⁷. Bununla beraber kişinin akrabalık bağları, sahip olduğu sıfat, yaşam tarzı veya geçmişi gibi hiçbir etken, kişinin suçlu olduğu yönünde yorumlanamaz ve ne olursa olsun kişi, suçsuz olduğunu ispatla yükümlü tutulamaz. Örneğin araçla işlenen bir suçta sürücü tespit edilmeden, doğrudan tescil plaka sahibinin cezai sorumluluğuna gidilmesi durumunda, masumiyet karinesi ihlal edilmiş olmaktadır. Nitekim bu durumda suça konu fiilin tescil plakası sahibi tarafından işlendiği ispatlanmamıştır. Kişi, salt aracın maliki olması nedeniyle suçlu olarak kabul edilmiştir. Bu durumda kişinin gerçekten suçlu olup olmadığını tespit etmek mümkün değildir. Sürücünün yani suça konu fiili işleyen kişinin bir başkası olması durumunda plaka tescil sahibi, kendi işlemediği fiilden dolayı cezalandırıldığından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde bir aile üyesinin işlemiş olduğu suç nedeniyle bütün aile üyeleri hakkında ceza verilmesi, kolektif sorumluluğun klasik bir örneğini teşkil etmektedir. Bu durumda aile üyelerinin, salt aile bağıyla ilgili fiili karinelerden yola çıkılarak cezalandırılmaları ise masumiyet karinesinin ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Görüldüğü üzere esasen birbirinden oldukça farklı olan her iki ilkenin koruma alanları bazı olaylarda iç içe geçmiş olabilmektedir. Bu bakımdan örneğin aşağıda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ilişkin kısımda detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabul edilmediği hukuk sistemlerinde, tam anlamıyla olmasa da kişinin işlemediği fiil nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin yasağın masumiyet karinesi kapsamında değerlendirildiğini söyleyebiliriz.

Cezanın amaçları açısından, yaptırımın sadece fail hakkında uygulanması gerektiği de belirtilmelidir. Günümüzde failin yeniden sosyalleşmesi ve ıslah edilmesine ilişkin olarak cezanın özel önleme amacı ön plana çıkmıştır. Suç adı verilen antisosyal fiili gerçekleştiren kişinin, toplumsal hayata yeniden uyumlu bir hâle

⁸⁵ Tezcan, Sancakdar, Erdem ve Önok, s. 358; Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önut, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 802; Birtok, İspat, s. 437; K. Doğan, s. 269.

⁸⁶ Gülfidan, s. 131; Tozman, Suçsuzluk, s. 321; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 159.

⁸⁷ Şık, s. 117-118; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 131.

getirilmesi gerekmektedir. Bunun için ceza, mutlaka bu fiili işleyen kişi hakkında uygulanmalıdır. Aksi takdirde, suçu işlemeyen bir kişinin yeniden sosyalleşmesi veya ıslah edilmesine ihtiyaç bulunmadığından, üçüncü kişinin işlediği suç nedeniyle cezalandırılan kişi açısından cezanın özel önleme amacının başarılı bir şekilde uygulandığından söz etmek de mümkün olmamaktadır.

Yine de yukarıda açıklandığı üzere, birtakım sebeplerden ötürü kolektif sorumluluğa ve başkasının fiilinden sorumluluğa yer veren düzenlemelerin hâlen mevcut olduğu görülmektedir. Özellikle suçlulukla mücadelede yaşanan zorluklara bağlı olarak faillerin tespit edilemediği durumlarda suçların cezasız bırakılmaması amacıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ihlal edilebilmektedir⁸⁸. Belirtmek gerekir ki geçmiş dönemde birtakım sebeplerden dolayı bu tür istisnaların kabul edilebilmesinde haklılık payı olsa da günümüzde bunların kabul edilmesi mümkün değildir⁸⁹. Nitekim teknolojide yaşanan ilerlemeler ile yargılama sürecinde görev alan personelin eğitim seviyesinin yükselmesi gibi birçok etken, maddi gerçeğin ortaya çıkartılarak faillerin tespit edilmesi açısından oldukça önemli gelişmelerin kaydedilmesine neden olmuştur. Öyle ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenlemelerin, suçlulukla mücadeleyi kimi zaman olumsuz yönde etkilediği dahi söylenebilir. Örneğin Anayasa m. 38/5'te belirtildiği üzere kimse, kendisi ve yakınları aleyhinde suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu şekilde delil göstermeye zorlanamamaktadır. Yine de kişinin, yakınları aleyhinde beyanda bulunması ve delil göstermesi mümkündür. Ancak yakınlarından birisi tarafından işlenen suç nedeniyle kendisinin cezalandırılmasına ilişkin ihtimalin varlığı, kişinin hareketsiz kalması ile sonuçlanabilmektedir. Nitekim işlemedikleri suç nedeniyle ceza tehdidi altında bulunan bu kişiler, failin tespit edilmesini güçleştirme yönünde tutum dahi sergileyebilmektedir.

⁸⁸ S. Erman, Mesuliyet, s. 428-429; Erem, Cilt: I, s. 70; Ünver, Sorumluluk, s. 125; Özek, Düşünceler, s. 43; E. Cihan, s. 46; Özenbaş, s. 393; Rençber, s. 278; Tozman, Örgüt, s. 370; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 122.

⁸⁹ Ünver, Sorumluluk, s. 120.

E. Objektif Sorumluluk

Objektif sorumluluk, Ortaçağ Kilise Hukukunun (*Kanonik Hukukun*) bir kalıntısı olan *versari in re illicita* düşüncesine dayanmaktadır⁹⁰. Bu düşünceye göre hukuka aykırı bir harekette bulunan kişi, bu harekete bağlı olarak ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu tutulmaktadır⁹¹. Nedenselliği esas alan objektif sorumluluğa göre kişinin cezalandırılabilmesi için suça konu fiilin kendisine ait olması yeterli olmaktadır⁹². Bu bakımdan cezai sorumluluğun, esasen neticeye dayandığı da ifade edilmelidir⁹³. Failin neticeyi isteyip istememesi önem arz etmemektedir⁹⁴. Nitekim fail gerçekleştirdiği hareket nedeniyle ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu olduğundan failin, asıl istediği netice dışında ortaya çıkan başka veya daha ağır neticelerden dolayı cezai sorumluluğu bulunmaktadır⁹⁵. Bu kapsamda objektif sorumluluk, genel olarak kişinin gerçekleştirdiği hareketine bağlı olarak ortaya çıkan bütün neticelerden kusuru olmaksızın ve hiçbir kusur araştırması yapılmaksızın, salt nedensellik bağı nedeniyle cezalandırıldığı sorumluluk türü olarak tanımlanabilir⁹⁶. Bu nedenle objektif sorumluluk için doktrinde, nedensel sorumluluk⁹⁷, kusursuz sorumluluk⁹⁸ ve netice sorumluluğu⁹⁹ şeklinde kullanımlar da bulunmaktadır.

⁹⁰ Stephen P. Garvey, “Versari Crimes”, *Arizona State Law Journal*, Cilt: 53, Sayı: 2, 2021, s. 485.

⁹¹ İçel, Sorumluluk, s. 40; Özek, Düşünceler, s. 34; Soyaslan, Genel, s. 401; Özgenç, Genel, s. 93; Gönenç, Haksız, s. 26; Mustafa Özen, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 75, 2008, (Hakaret), s. 106; Garvey, s. 480.

⁹² Erem, Cilt: I, s. 463; Ünver, Sorumluluk, s. 114; Toroslu, Gelişim, s. 121; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 288; İçel, Genel, s. 66; Mustafa Özen, Genel, s. 69; Hafizoğulları ve Özen, s. 265; Meraklı, Kusur, s. 53; Apaydın, s. 67; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 120.

⁹³ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 45; Öztürk ve Erdem, s. 57; İçel, Genel, s. 69; Hafizoğulları ve Özen, s. 305; Birtek, Genel, s. 252.

⁹⁴ Erem, Cilt: I, s. 463; Toroslu, Gelişim, s. 122; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 498; Garvey, s. 480.

⁹⁵ İçel, Genel, s. 420; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 241; Hafizoğulları ve Özen, s. 305; Birtek, Genel, s. 252; Hallevy, s. 29; Garvey, s. 480.

⁹⁶ Ünver, Sorumluluk, s. 114; Toroslu, Gelişim, s. 122; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 290; Muharrem Özen, Objektif, s. 18, 70; Öztürk ve Erdem, s. 57; İçel, Genel, s. 419; Mustafa Özen, Genel, s. 69; E. Cihan, s. 47; Gönenç, Haksız, s. 26; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 682; Apaydın, s. 62, 69 vd.

⁹⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 305; Apaydın, s. 69.

⁹⁸ Donay, Sorumluluk, s. 76; Önder, s. 352; İçel, Genel, s. 420; Mustafa Özen, Genel, s. 69; A. Caner Yenidünya ve Zafer İçer, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (TCK m. 220, 221)*, Digesta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 45; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 120.

⁹⁹ Önder, s. 352; Yenidünya ve İçer, s. 45; Meraklı, Kusur, s. 50; Tozman, Örgüt, s. 327; TCK Tasarısına ilişkin 08.03.2004 tarih, 1/593 esas, 60 karar numaralı TBMM Adalet Komisyonu Raporunda da “Salt netice sorumluluğu, kusur ilkesiyle bağdaşmamaktadır.” şeklinde yer almaktadır.

Objektif sorumlulukta temel husus, neticenin oluşumuna failin gerçekleştirdiği hareketin neden olup olmamasına ilişkindir¹⁰⁰. Ayrıca bu nedenselliğin oldukça geniş tutulduğu önemle ifade edilmelidir. Keza netice oldukça geniş bir alana yayıldığından fail tarafından gerçekleştirilen hareket dışındaki diğer etkenler de neticenin oluşumunu etkileyebilmektedir. Ancak bu durumda dahi fail, neticeden sorumlu tutulmaktadır. Failin sorumlu olup olmadığını netice belirlediğinden ve bu neticenin oluşumunda failin gerçekleştirdiği hareket dışında yer alan etkenler de rol oynadığından failin cezai sorumluluğunun kaza veya tesadüfe bağlı olduğu söylenebilir¹⁰¹.

İşte objektif sorumlulukta fail, kaza veya tesadüf gibi öngörülebilir olmayan neticeyi öngörmemesine rağmen sırf gerçekleştirdiği hareket nedeniyle cezalandırılmaktadır¹⁰². Failin işlediği harekete bağlı olarak ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu tutulması, failin sorumluluğunu öngörülemez bir şekilde genişletmektedir. Her ne kadar hareketin iradi bir şekilde yapılmış olması zorunlu olsa da neticenin iradi olması zorunlu olmadığından neticenin, failin iradesini aşması hâlinde de failin sorumluluğu devam etmektedir¹⁰³. Öyle ki hareket, failin öngörmediği ya da öngöremeyeceği talih veya şansa bağlı, kesinliği olmayan, rastlantısal, failin hükmedemediği veya hükmetmesinin beklenemeyeceği bir alana yayılmakta ve netice de işte bu alanda gerçekleşmektedir. Bu nedenle fail, öngörmediği ve hatta öngörme olanağı bulunmadığı durumda bile, gerçekleştirdiği hareket nedeniyle ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu tutulmaktadır¹⁰⁴.

Tarihsel süreç içerisinde cezai sorumluluğun gelişimine bakıldığında, neredeyse son yüzyıla kadar objektif sorumluluğun birçok hukuk sistemi tarafından kabul edilen bir sorumluluk türü olduğu görülmektedir. Ancak kusur ilkesinin benimsenmesiyle birlikte objektif sorumlulukta da artık kusurun aranması gerektiğine ilişkin görüşler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu kapsamda bizim de iştirak ettiğimiz doktrindeki hâkim görüşe göre objektif sorumluluk, kusurun aranmadığı bir

¹⁰⁰ Toroslu, Gelişim, s. 122.

¹⁰¹ Ünver, Sorumluluk, s. 126; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 596; Hallevy, s. 29; Meraklı, Kusur, s. 50, 217.

¹⁰² Ünver, Sorumluluk, s. 126; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 352.

¹⁰³ Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 288; İçel, Genel, s. 419.

¹⁰⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 496; İçel, Genel, s. 420; Koca ve Üzülmez, Genel, s. 241; Hafizoğulları ve Özen, s. 306; Birtok, Genel, s. 252.

sorumluluk türüdür¹⁰⁵. Azınlıktaki görüşe göre objektif sorumluluk, kendine özgü özellikleri olan kusura dayanan bir sorumluluk türüdür¹⁰⁶. Bu görüş de kendi içerisinde, objektif sorumluluğu pek hafif kast içinde değerlendirenler, taksir içinde değerlendirenler ve objektif sorumluluğu belirli ve somut bir kusur şekli içerisinde dâhil etmeksizin değerlendirenler olmak üzere genel olarak üçe ayrılmaktadır¹⁰⁷. Bu görüşlerin yanı sıra İçel, objektif sorumluluğu, ceza hukuku ve özel hukuk bağlamında ele almaktadır. Yazara göre özel hukuktaki objektif sorumlulukta kusur aranmamasına karşın, ceza hukukunda neticenin genel tecrübeye göre öngörülebilir olması gerektiğinden objektif sorumlulukta kısmen de olsa kusurun aranması gerekmektedir¹⁰⁸. Ancak ceza hukukundaki objektif sorumluluk ile özel hukuktaki objektif sorumluluğun farklı kavramlar olduğu ifade edilmelidir¹⁰⁹. Nitekim özel hukukta asıl amaç zararın giderilmesi olduğundan bir kişi, kendi kusursuz fiilinden sorumlu tutulabileceği gibi bazı durumlarda örneğin çocuğunun işlediği fiilden dahi sorumlu tutulabilmektedir¹¹⁰. Ne var ki ceza hukukundaki objektif sorumlulukta hareketin mutlaka fail tarafından işlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kolektif sorumluluk veya başkasının fiilinden sorumluluk söz konusu olmaktadır.

Objektif sorumluluk ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi arasındaki ilişkiye bakıldığında, öncelikle birtakım benzerlikler mevcut olsa da bu iki sorumluluk türünün, birbirinden farklı sorumluluk türleri olduğu ifade edilmelidir¹¹¹. Her iki sorumluluk türünde de fail, neden olduğu neticeden dolayı cezalandırılmaktadır.

¹⁰⁵ Ünver, Sorumluluk, s. 114; İçel, Genel, s. 420; Mustafa Özen, Genel, s. 69; Yenidünya ve İçer, s. 45; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 120.

¹⁰⁶ Muharrem Özen, Objektif, s. 68.

¹⁰⁷ Donay, Sorumluluk, s. 77 vd.; Muharrem Özen, Objektif, s. 47 vd.

¹⁰⁸ İçel'e göre dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki olanak, yani sonucun öngörülebilir olması, taksir kurumunda failin kişisel öngörme olanağı gözetilerek değerlendirilirken, objektif sorumlulukta toplumdaki genel tecrübeye dayanan öngörme olanağı gözetilerek değerlendirilmektedir. Bkz. İçel, Genel, s. 421.

¹⁰⁹ S. Erman, Mesuliyet, s. 418; Özen'e göre özel hukukta kusursuz sorumluluk olarak da adlandırılan objektif sorumlulukta, fiilin iradi olup olmaması önemsizdir. Bunun yerine kişinin sorumlu tutulabilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı yeterli görülmektedir. Bkz. Muharrem Özen, Objektif, s. 69; Serdar Nart, **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Hakkaniyet), s. 50; Ayrıca objektif sorumluluğun idare hukukunda da mevcut olduğunu ifade eden Kalabalık, idare hukukundaki kusursuz sorumluluğun, özel hukuktaki kusursuz sorumluluğa nazaran daha geniş bir alana sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt-II**, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 325.

¹¹⁰ Taner, s. 558; Ünver, Sorumluluk, s. 123; Kayar ve Üzülmüş, s. 196; Corlett, s. 11; Nart, Hakkaniyet, s. 58-59; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 120, 121.

¹¹¹ Muharrem Özen, Objektif, s. 43.

Ancak bu “*neden olma*” durumu iki kavram arasındaki asıl farkı ortaya koymaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde failin gerçekleştirdiği hareket ile netice arasında bulunan nedensellik bağı birtakım teorilerle sınırlandırılmıştır. Buna karşın, objektif sorumlulukta kural olarak nedensellik bağına ilişkin bu tür bir sınırlama bulunmamaktadır¹¹². Objektif sorumluluğa göre neticeye neden olan durumların sınırlandırılmamış olması, cezai sorumluluğun oldukça geniş bir alana yayılmasına neden olmaktadır. Neticenin oluşumunda katkısı bulunsa bile, günümüzde kabul gören nedensellik teorilerine göre kişinin kendi fiili olarak değerlendirilmeyen durumlarda, bu neticeden sorumlu tutulmasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki yakın dönemde objektif sorumlulukta, nedensellik bağının sınırlandırılması ve böylece kişinin gerçekleştirdiği harekete bağlı olarak ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu tutulmamasına ilişkin görüşün yanı sıra kusurun da aranmasına ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Oysaki *versari in re illicita* düşüncesine dayanan objektif sorumlulukta fail, gerçekleştirmiş olduğu bütün neticelerden sorumlu tutulmaktadır¹¹³. Bu nedenle kusurun bulunmadığı durumlarda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile objektif sorumluluğu aynı tutmak mümkün değildir. Keza bu iki sorumluluk türünden birisinin diğerini kapsadığına ilişkin genel bir çıkarımda bulunmak da kanımızca doğru değildir.

Objektif sorumluluğa ilk defa açık bir şekilde 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu m. 42’de yer verilmiştir¹¹⁴. Bu hükümde cezai sorumluluk, kast dolayısıyla

¹¹² Bununla birlikte İçel, objektif sorumlulukta öngörülebilirliğin mevcut olması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre neticenin öngörülebilir olması, taksirden farklı olarak objektif bir şekilde tespit edilmektedir. Bu bakımdan fail yerine, orta kabiliyete sahip olan bir şahsın neticeyi öngöremediği durumlarda objektif sorumluluğa göre failin cezalandırılması mümkün olmamaktadır. Bkz. İçel, Sorumluluk, s. 130; Ancak belirtmek gerekir ki objektif sorumluluğun ilk ortaya çıktığı ve gelişim gösterdiği süreçte, bu tür bir kriter öngörülmemekteydi. Nitekim Kilise Hukukuna dayanan objektif sorumlulukta cezalandırma için kişinin neticeye neden olması yeterliydi. Ceza hukukunda kusurun esas alınmaya başlanmasıyla birlikte, kişilerin cezai sorumluluğunun sınırlandırılması düşüncesi kapsamında objektif sorumluluğun daraltılmasına ilişkin birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Öyle ki objektif sorumluluğun kusura dayandığına ilişkin görüşler de mevcuttur. Keza Dönmezer ve Erman, objektif sorumluluğun subjektif esaslara dayanabildiği ve bu durumlarda herhangi bir sorunun olmadığını belirtmektedir. Bkz. Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 288; Muharrem Özen, Objektif, s. 43.

¹¹³ Özek, Düşünceler, s. 34; Özgenç, Genel, s. 93; İçel, Genel, s. 420; Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 241; Birtek, Genel, s. 252; Mustafa Özen, Hakaret, s. 106; Garvey, s. 480.

¹¹⁴ Y. Ersoy, s. 251; Ünver, Sorumluluk, s. 111; Donay, Sorumluluk, s. 78; Muharrem Özen, Objektif, s. 13; Özenbaş’a göre İtalyan Ceza Kanunu’nda objektif sorumluluğun kaldırılması amacıyla farklı zamanlarda çeşitli değişiklikler yapılmış olmasına karşın objektif sorumluluğa yer veren birtakım düzenlemeler hâlen geçerliliğini korumaktadır. Bkz. Özenbaş, s. 398.

sorumluluk, taksir dolayısıyla sorumluluk, kastı aşan suç dolayısıyla sorumluluk ve objektif sorumluluk olmak üzere dört tür olarak düzenlenmiştir¹¹⁵. Objektif sorumluluk ise “*icrai veya ihmali hareketinin sonucu olarak neticenin faile başka şekilde yüklendiği halleri kanun belirler*” şeklinde hükme bağlanmıştır¹¹⁶.

Türk Hukukunda da birtakım düzenlemelerde objektif sorumluluğun izlerini görmek mümkündür¹¹⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki failin kasten işlediği bir suç tipinin yanında, bu suçun işlenmesiyle birlikte daha ağır bir neticenin ya da başka bir neticenin ortaya çıktığı durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olmaktadır¹¹⁸. Özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin mülga 765 sayılı TCK¹¹⁹ m. 45’te¹²⁰ yer alan düzenleme oldukça tartışmalıydı. Söz konusu hükümde fail, salt nedensellik bağının bulunması sebebiyle işlediği hareketin neden olduğu daha ağır neticelerden de sorumlu tutulmaktaydı¹²¹. Doktrindeki hâkim görüşe göre madde metninde açıkça belirtilmemiş olsa da bu düzenleme, objektif sorumluluğun tipik bir örneği idi¹²². Sonrasında 765 sayılı TCK m. 45’te yer alan bu hüküm, TCK m. 23’te yeniden düzenlenmiştir¹²³. Böylece, “*kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi*” şeklindeki hükme yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından kusura

¹¹⁵ Donay, Sorumluluk, s. 78; Muharrem Özen, Objektif, s. 30, 31.

¹¹⁶ Muharrem Özen, Objektif, s. 13.

¹¹⁷ Önder, s. 351; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 288; Muharrem Özen, Objektif, s. 19; İnci, Objektif, s. 19.

¹¹⁸ Önder, s. 352; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 292; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 499; İçel, Genel, s. 420; Birtek, Genel, s. 252; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 682, 683; Elif Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 142.

¹¹⁹ 765 sayılı ve 01.03.1926 kabul tarihli Türk Ceza Kanunu, 320 sayılı ve 13.03.1926 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 12/1-b gereği 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁰ 765 sayılı TCK m. 45: “*Cürümde kasdin bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiille ceza tertip ettiği ahval müstesnadır. Kabahatlerde kasit sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmaldinden mesuldür.*”

¹²¹ İçel, Sorumluluk, s. 128; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 241; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 682.

¹²² Taner, s. 89; İçel, Sorumluluk, s. 128; Donay, Sorumluluk, s. 77; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 288; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 241; Sözüter, Reform, s. 9; Uğur Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 109, 2013, s. 236.

¹²³ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların içerdiği haksızlık, taksirli suçlara nazaran daha ağır olduğundan TCK’da aynı suç türü için neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun cezası daha ağır düzenlenmiştir. Bkz. Meraklı, Kusur, s. 334.

dayanan sorumluluğun benimsendiği ve objektif sorumluluğun terk edildiği kabul edilmektedir¹²⁴.

Görüldüğü üzere kişinin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için herhangi bir kusur incelemesinin yapılmadığı objektif sorumluluk, basit ve ilkel bir sorumluluk türü olarak kabul görmektedir¹²⁵. Bu nedenle objektif sorumluluğa yer veren düzenleme ve uygulamaların terk edilmesi zorunludur¹²⁶. Ne var ki suçlulukla mücadelede daha etkin bir hâle gelmek ve başarı elde etmek amacıyla objektif sorumluluğa bazı düzenlemelerde yer verildiği görülmektedir¹²⁷. Ancak kusur sorumluluğunun esas alındığı modern ceza hukukunda kusurun aranmadığı bu tür bir sorumluluk türünün kabul edilmesi mümkün değildir¹²⁸.

F. Kusur Sorumluluğu

Modern ceza hukukunda sorumluluğun esasını oluşturan kusur sorumluluğu, oldukça uzun bir sürecin sonucunda ortaya çıkmıştır¹²⁹. Cezai sorumluluğun gelişiminde öncelikle kişi, üçüncü kişi yerine sadece kendi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulmuştur¹³⁰. Akabinde hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı

¹²⁴ Ö. D. Aydın, s. 77; B. Akbulut, Genel, s. 67; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 501; Özgenç, Genel, s. 93; Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007, (Şerh), s. 37; Bekar, s. 143; Cihan Kavlak, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 389; Nurullah Bodur ve Eshat Özkul, **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 187.

¹²⁵ Paul H. Robinson, “A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability”, **Hastings Law Journal**, Cilt: 31, Sayı: 4, 1980, s. 821; Toroslu, Gelişim, s. 122; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 291; Gülfidan, s. 132; E. Cihan, s. 47; Garvey, s. 484.

¹²⁶ Hakeri, Genel, s. 35; Zeki Yıldırım ve Ekrem Çetintürk, “Başlık İbrahim Edilen Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılması Halinde Nasıl Bir Yaptırım Uygulanması Gerektiği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 103, 2012, s. 58.

¹²⁷ Ünver, Sorumluluk, s. 115; Hans Heinrich Jescheck, “Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, s. 22; İçel, Genel, s. 83.

¹²⁸ Ünver, Sorumluluk, s. 122; Donay, Sorumluluk, s. 77; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 499; İçel, Genel, s. 237; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 51; Mustafa Özen, Genel, s. 68; Özenbaş, s. 399; Meraklı, Kusur, s. 69.

¹²⁹ Y. Ersoy, s. 250; Robinson, s. 821; Yüce, s. 298; Muharrem Özen, Objektif, s. 1; Hallevy, s. 28; Baş, s. 186.

¹³⁰ Ünver, Sorumluluk, s. 124; Pamir, s. 346; E. Cihan, s. 46; Avcı, Genel, s. 411; Kozak, s. 195-196; Topuz, s. 452; Özenbaş, s. 393; Rençber, s. 278; Tozman, Örgüt, s. 370; Baş Sobacı, s. 174; Tuncay, Adalet, s. 206.

hususunda birtakım sınırlandırmalar yapılmıştır¹³¹. Nihayet kişinin, salt fiili işlemiş olması nedeniyle cezai sorumluluğuna gidilmesinin yeterli olmadığı, bunun için ayrıca kusurunun da bulunması gerektiğine ilişkin olarak kusur sorumluluğu benimsenmiştir¹³².

17. yüzyılda Avrupa’da ortaya çıkan liberal düşünceyle birlikte kusur sorumluluğu ele alınmaya başlandığından, kusur sorumluluğunun temelinin bu döneme dayandığı söylenebilir¹³³. Liberal hukuk sistemleri, irade, mantık, özgürlük, bireycilik ve kendi seçimlerinde bulunabilme gibi kavramların üzerine kurulmuştur¹³⁴. Bu nedenle kolektif sorumluluk, başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk gibi kusur sorumluluğuna aykırı olan sorumluluk türleri tümüyle kaldırılmış ya da azaltılmıştır. Özellikle 18. yüzyılda sistemleşmeye başlayan kusur sorumluluğu, liberal ceza hukukunun temel taşlarından biri olmuştur¹³⁵. Bu gelişime bağlı olarak, modern ceza hukukunda kusur sorumluluğu hâkim hâle gelmiştir¹³⁶. Öyle

¹³¹ Erem, Cilt: I, s. 463; Toroslu, Gelişim, s. 121; İçel, Genel, s. 66; Mustafa Özen, Genel, s. 69; Özenbaş, s. 400; Meraklı, Kusur, s. 53; Apaydın, s. 67; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 120.

¹³² Y. Ersoy, s. 250; Ünver, Sorumluluk, s. 114; Toroslu, Gelişim, s. 122; Muharrem Özen, Objektif, s. 18, 70; İçel, Genel, s. 419; Mustafa Özen, Genel, s. 69; Zafer, s. 52; Hafizoğulları ve Özen, s. 265; E. Cihan, s. 47; Apaydın, s. 62, 69 vd.

¹³³ Ağaogulları, s. 195; Muharrem Özen, Objektif, s. 20; D. Ç. Doğan, s. 31; Ayrıca tarihsel süreç içerisinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin benimsenmesine bağlı olarak, İslam Ceza Hukukunda olduğu gibi cezalandırma için kusurun kısmen de olsa arandığı görülmektedir. Bkz. Özgür Küçüktaşdemir, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunun Batılılaşması”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, (İslam), s. 214.

¹³⁴ Akın, s. 270; Muharrem Özen, Objektif, s. 27; Markus D. Dubber, “The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability”, **New Criminal Law Review**, Cilt: 16, Sayı: 2, 2013, s. 205; Tahsin Erdinç, **İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 55; Mesut Hakkı Çaşın, **Modern Uluslararası Hukuk Temel Esasları Cilt II**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 953; Ashenden, s. 56; Küçüktaşdemir, Aydınlanma, s. 85; Mücella Can, s. 182; D. Ç. Doğan, s. 31.

¹³⁵ Ünver, Sorumluluk, s. 122; Bayraktar, Siyasal, s. 28; Toroslu, Gelişim, s. 123; E. Cihan, s. 47; Hallevy, s. 15; Özenbaş, s. 397; Küçüktaşdemir, Aydınlanma, s. 83; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 139; Steer, s. 38.

¹³⁶ Y. Ersoy, s. 250; Donay, Sorumluluk, s. 77; Sulhi Dönmezer, “Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Atatürk’ün 100. Doğum Yıldönümü Kutlama Çalışmaları Kollokyumlar**, 14 Ocak 1981, İstanbul, (Mukayese), s. 836; Yüce, s. 195; Dubber, s. 205; Öztürk ve Erdem, s. 52; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 499; İçel, Genel, s. 237; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 51; Mustafa Özen, Genel, s. 68; Zafer, s. 52; Hafizoğulları ve Özen, s. 305; Mustafa Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1-2, 2009, (Bireyselleştirme), s. 79; Hallevy, s. 28; Özenbaş, s. 399; U. Ersoy, s. 240; Yenidünya ve İçer, s. 45; Meraklı, Kusur, s. 69; Tozman, Örgüt, s. 327; Apaydın, s. 28; Baş, s. 186; TCK’nın tasarısına ilişkin Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan raporda, suçlulukla mücadeleyle ilişkin yürütülen politikada gözetilmesi gereken üç ana ilkedden birisinin kusur ilkesi olduğu belirtilmektedir. 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. 224.

ki cezai sorumluluğun gelişiminin son evresi olan kusur sorumluluğunun benimsenmesi, insan uygarlığının büyük bir zaferi olarak kabul edilmektedir¹³⁷.

Kusur sorumluluğu için doktrinde, kişisel isnadiyet¹³⁸, subjektif sorumluluk¹³⁹ ve ceza sorumluluğunun subjektifliği¹⁴⁰ şeklinde kullanımlar da mevcuttur. Kusur sorumluluğu, genel olarak kişinin sadece kendi işlediği kusurlu fiilinden dolayı sorumlu tutulması olarak tanımlanabilir¹⁴¹.

Kusur sorumluluğu açısından önem arz eden bir husus genel müsadere kurumudur. Müsadere, genel müsadere ve özel müsadere olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel müsadere, suçun işlenişinde kullanılan veya suçun işlenmesine bağlı olarak elde edilen eşya veya kazancın, devletin mülkiyetine geçirilmesidir¹⁴². Genel müsadere ise bu tür sınırlamalar olmaksızın, suçla ilgisi bulunmasa dahi eşya veya kazancın devletin mülkiyetine geçirilmesidir¹⁴³. Genel müsadere, kural olarak her durumda kusur sorumluluğuna aykırıdır. Bu nedenle genel müsadereye yer verilmemelidir¹⁴⁴. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından bu tür bir genellemede bulunulması kanımızca doğru değildir. Nitekim genel müsadereye tabi olan eşya veya kazancın failin mülkiyetinde bulunduğu durumlarda genel müsadere, failin işlediği fiil nedeniyle uygulandığından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Ancak genel müsadere kapsamına failin dışında üçüncü kişinin mülkiyetinde olan eşya veya kazancın dâhil edilmesi durumunda, bu kişiler açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık ortaya çıkmaktadır.

¹³⁷ Y. Ersoy, s. 250; Robinson, s. 849; Toroslu, Gelişim, s. 121; Muharrem Özen, Objektif, s. 16; Hafızogulları ve Özen, s. 264, 265; Özenbaş, s. 393.

¹³⁸ Meraklı, Kusur, s. 31.

¹³⁹ Dönmezer, Mukayese, s. 836; Özenbaş, s. 392; Apaydın, s. 69.

¹⁴⁰ Toroslu, Gelişim, s. 121.

¹⁴¹ S. Erman, Mesuliyet, s. 418; Ünver, Sorumluluk, s. 114; Toroslu, Gelişim, s. 123; Önder, s. 227; Muharrem Özen, Objektif, s. 20; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 241; Zafer, s. 52; Hafızogulları ve Özen, s. 265; Birtek, Genel, s. 68; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 504.

¹⁴² Önder, s. 591; Öztürk ve Erdem, s. 579; Soyaslan, Genel, s. 615; Birtek, Genel, s. 477; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi 2. Cilt**, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararlarıyla Zenginleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (2. Cilt), s. 1944; Yerdelen, s. 33; Arslan ve Özkul, s. 59; Gökhan Taneri, **Müsadere**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, (Müsadere), s. 10.

¹⁴³ Önder, s. 591; Öztürk ve Erdem, s. 579; Soyaslan, Genel, s. 615; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2. Cilt, s. 1943; Yerdelen, s. 32; Taneri, Müsadere, s. 10.

¹⁴⁴ 765 sayılı TCK m. 403/8'de "*Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkul mallarının müsadere sine dahi hükmolunur.*" şeklinde yer alan hüküm failin suçla ilgisi bulunmayan mal varlığının müsadere sine neden olduğundan, bu hükmün genel müsadere niteliğinde olması gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilmiştir. Bkz. AYM, E: 1987/28, K: 1988/16, T: 03.06.1988, RGT: 20.08.1988, RGS: 19905

G. Kişilik Yönünden Sorumluluk

Roma hukukunda “*nullum crimen sine actione*” olarak tabir edilen fiilsiz suç olmaz ilkesine göre cezai sorumluluğun temelini fiil oluşturmaktadır¹⁴⁵. Cezai sorumluluğun varlığından söz edebilmek için ortada bir fiilin bulunması zorunludur¹⁴⁶. Fiilin varlığı ise bir insan tarafından dış dünyada değişiklik yaratan davranışın gerçekleştirilmesine bağlıdır¹⁴⁷. O hâlde dış dünyada değişiklik yaratan bir davranışta bulunmayan kişinin cezai sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Nitekim bu durum fiilsiz suç olmaz ilkesinin bir gereğidir¹⁴⁸. Ancak cezai sorumluluğun gelişim sürecinde kusur sorumluluğundan sonra ortaya çıkan ve sübjektif sorumluluğun en ileri noktasını oluşturan kişilik yönünden sorumluluk, bu ilkeye aykırılık teşkil etmektedir¹⁴⁹.

Kişilik yönünden sorumluluk, genel olarak kişinin işlediği fiil yerine, ideolojisi, yaşam tarzı ve geçmişi gibi kişilik özelliklerine göre cezai sorumluluğun belirlendiği sorumluluk türü olarak tanımlanabilir¹⁵⁰. Bu sorumluluk türünde kusur, belirli bir fiil yerine failin kişiliğinde aranmaktadır¹⁵¹. Bu bakımdan modern ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil eden bu sorumluluk türünün, özellikle baskıcı rejimler tarafından benimsendiği görülmektedir. Muhafızları ve düşmanları sindirmek amacıyla esas alınan kişilik yönünden sorumlulukta kusur, bu kişilerin fiilleri yerine, “*istenmeyen kişiliklerinde*” aranmaktadır¹⁵². Bu nedenle kişilik yönünden sorumluluğun, fail ceza hukukuna ilişkin anlayışın bir ürünü olduğu söylenebilir¹⁵³.

¹⁴⁵ Yüce, s. 193; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 366; Özek, Düşünceler, s. 29; Hafizoğulları ve Özen, s. 194, 393; Öntan, s. 33.

¹⁴⁶ Özek, Düşünceler, s. 37; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 88; Hafizoğulları ve Özen, s. 194; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 246; Özenbaş, s. 400.

¹⁴⁷ Yüce, s. 191; Özek, Düşünceler, s. 29; Birtok, Genel, s. 164; Tozman, İhmal, s. 161; Kayar ve Üzülmüş, s. 150; Öntan, s. 36.

¹⁴⁸ Önder, s. 7; Özek, Düşünceler, s. 26.

¹⁴⁹ Toroslu, Gelişim, s. 123; E. Cihan, s. 47; Özenbaş, s. 400.

¹⁵⁰ Erem, Cilt: I, s. 468; Toroslu, Gelişim, s. 123; Önder, s. 227; Muharrem Özen, Objektif, s. 21; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 352; E. Cihan, s. 47; Özenbaş, s. 400-401; Apaydın, s. 43.

¹⁵¹ İçel, Sorumluluk, s. 8; Erem, Cilt: I, s. 468; Toroslu, Gelişim, s. 123; Muharrem Özen, Objektif, s. 21; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 352; Özenbaş, s. 400-401; Apaydın, s. 43.

¹⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 352.

¹⁵³ Ünver, Sorumluluk, s. 172; Toroslu, Gelişim, s. 124; Zafer, s. 49; R. B. Erman, s. 448.

Kişilik yönünden sorumluluğun özellikle yakın tarihte Almanya’da ortaya çıkan Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi’nin iktidarda bulunduğu dönemde, diğer bir tabirle Nazi Almanyası’nda uygulandığı görülmektedir¹⁵⁴. Özgürlüğün neredeyse askıda olduğu bu dönemde Naziler, kendi ideolojilerine uygun bir toplum oluşturma fikrindeydiler ve bu fikir doğrultusunda ceza hukukunu adeta bir araç olarak kullanmaktaydılar¹⁵⁵. Cezalandırmanın temelini oluşturan kusur, fiil yerine failin yaşam tarzında arandığından buna bağlı olarak “*fail kusuru*” anlayışı söz konusuydu¹⁵⁶. Keza bu dönemdeki uygulamalara bakıldığında, kusurlu yaşam tarzına sahip olan kişiler, bu yaşam tarzını seçtiklerinden veya sahip oldukları bu yaşam tarzını değiştirmediklerinden dolayı cezalandırılmaktaydılar¹⁵⁷. Ayrıca failin kusurlu olup olmadığı ile failin kusurlu olması hâlinde, ne derece kusurlu olduğunun tespiti hususunda kanunda yeterli bir açıklık bulunmamaktaydı¹⁵⁸. Bu nedenle hâkimlere insanüstü bir nitelik tanınmıştı ve bu yetkiye binaen kişiliklerinde bulunan kusura bağlı olarak failer hakkında cezaya hükmolunmaktaydı¹⁵⁹.

İkinci Dünya Savaşı’nda Nazilerin ve Faşistlerin yenilgisinden sonra, Avrupa’da liberal demokrasilerin yükselişine bağlı olarak ceza hukukunda da ilerlemeler kaydedilmiştir. Cezai sorumluluk artık kusur sorumluluğu üzerine inşa edilmeye başlanmıştır. Ne var ki uzun bir aradan sonra baskıcı rejimlerin ortaya çıkmasıyla birlikte, kişilik yönünden sorumluluk tekrar gündeme gelmiştir¹⁶⁰. 11 Eylül 2001 tarihinde New York’ta gerçekleşen saldırı sonrasında artan terör tehdidi nedeniyle güvenliğin sağlanması amacıyla fiil ceza hukuku yerine fail ceza hukuku yeniden tartışılmaya başlanmıştır¹⁶¹. Özellikle Alman Doktrininde yurttaş ceza hukuku (*Bürgerstrafrecht*) ve düşman ceza hukuku (*Feindstrafrecht*) kavramları ön plana çıkmıştır¹⁶². Düşman ceza hukuku kavramı, 1985 yılında Jakobs tarafından ileri

¹⁵⁴ E. Cihan, s. 47; Öntan, s. 35.

¹⁵⁵ Henri Donnedieu de Vabres, “Nasyonal-Sosyalist Ceza Hukukunun Kaynakları ve “Cezalandırma Kast ve İradeyi Esas Alan” Nasyonal-Sosyalist Ceza Hukuku”, Çev. Sulhi Dönmezer ve Naci Şensoy, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 8, Sayı: 3-4, 1942, s. 578; Arnould, s. 732.

¹⁵⁶ İçel, Sorumluluk, s. 8; Önder, s. 227; Muharrem Özen, Objektif, s. 22; Özenbaş, s. 400.

¹⁵⁷ Zafer, s. 49; Özenbaş, s. 401.

¹⁵⁸ Toroslu, Gelişim, s. 124.

¹⁵⁹ Toroslu, Gelişim, s. 124.

¹⁶⁰ R. B. Erman, s. 476.

¹⁶¹ Günther Jakobs, “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku”, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Çev. Mehmet Cemil Ozansü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 498; R. B. Erman, s. 449; Sieber, s. 212.

¹⁶² Jakobs, s. 489 vd.; İçel, Genel, s. 36.

sürülmüş ve geliştirilmiştir¹⁶³. Buna göre yurttaş ceza hukukunda “*aslında yetkin olan bir kişiye*” cezalandırma yoluyla karşılık verilmektedir¹⁶⁴. Buna karşın, düşman ceza hukuku, bireyin güvenlik hakkının dayanağını oluşturduğundan ceza, düşman olarak görülen tehlikeli kişiyle mücadele edilmesi ve bu kişinin etkisiz bir hâle getirilmesi amacıyla verilmektedir¹⁶⁵. Bu nedenle düşman ceza hukukunda sorumluluğun tespitinde fiil yerine failin yaşamı ve kişiliği dikkat alınmaktadır¹⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki dış dünyaya yansımayan veya dış dünyada herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen bir davranışın veya düşüncenin ceza hukukunda fiil olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹⁶⁷. Günümüzde esas alınan fiil ceza hukukuna göre failin cezalandırılmasının asıl nedeni, kendi kusurlu fiilidir¹⁶⁸. Kusur, failin kişiliği veya yaşam tarzının değil; fiilin bir sıfatı niteliğindedir¹⁶⁹. Kişinin kusurlu olduğu hususunda, salt yaşam tarzına bakılarak bir tespitle bulunulması mümkün değildir¹⁷⁰. Öyle ki kişinin bütün yaşamı antisosyal nitelikteki durumlar da dâhil olmak üzere kusurlu olarak addedilen davranışlardan oluşsa bile bu durum önemsizdir¹⁷¹. Somut olayda kusurlu bir fiili bulunmayan kişinin cezalandırılması söz konusu değildir¹⁷². Ayrıca her suçla korunan bir hukuki değer vardır ve bu hukuki değeri ihlal eden kişi cezalandırılmaktadır. Ancak kişinin kötü bir karaktere veya yaşam tarzına sahip olması, herhangi bir hukuki değeri ihlal etmediği gibi toplum açısından da bir tehlike arz etmemektedir¹⁷³.

¹⁶³ Öztürk ve Erdem, s. 54; R. B. Erman, s. 449.

¹⁶⁴ Jakobs, s. 501; Öztürk ve Erdem, s. 54.

¹⁶⁵ Jakobs, s. 501; Öztürk ve Erdem, s. 54; Arnauld, s. 732.

¹⁶⁶ R. B. Erman, s. 451.

¹⁶⁷ Y. Ersoy, s. 253; İçel, Sorumluluk, s. 8; Önder, s. 7; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 367; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 88; Birtok, Genel, s. 164; Hafizoğulları ve Kurşun, s. 25; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 139.

¹⁶⁸ Ünver, Sorumluluk, s. 172; Yüce, s. 215; Öztürk ve Erdem, s. 169; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 78; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 52; Mustafa Özen, Genel, s. 70; Baş, s. 156.

¹⁶⁹ Hafizoğulları, Önem, s. 26; Özgenç, Genel, s. 400; Sancakdar, Önut, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 741; Ünver, Organizasyon, s. 969.

¹⁷⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 78; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 52.

¹⁷¹ Erem, Cilt: I, s. 467; İçel, Genel, s. 82; Apaydın, s. 44.

¹⁷² Erem, Cilt: I, s. 467; Özgenç, Genel, s. 400; İçel, Genel, s. 82; Özenbaş, s. 401; Apaydın, s. 44. Koca ve Üzülmüş’in de belirttiği üzere failin daha önce bir suçtan dolayı hüküm giymesi, onun yine suçlu olacağı anlamına gelmemekle birlikte failin, yine başka bir suçtan dolayı hüküm giymesi hâlinde önceden işlemiş olduğu suç, sonradan işlediği suça ilişkin cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında gözetilebilmektedir. Bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 696.

¹⁷³ Toroslu, Gelişim, s. 124; Zafer, s. 53.

Kusur sorumluluğunun esas alındığı modern ceza hukukunda, failin kişiliği veya geçmişi, suçun unsurları açısından bir değer ifade etmemektedir¹⁷⁴. Kişinin cezai sorumluluğu, kendi işlediği fiilin varlığına bağlıdır. Fiil dışında, salt failin kişiliği veya yaşam tarzına bakılarak kişinin suçlu olup olmadığı yönünde bir çıkarımda bulunulmamaktadır. Bununla birlikte suçun unsurlarına ilişkin yapılan inceleme sonucu, kişinin suçlu olduğunun tespit edilmesi durumunda amaca hizmet edebilmesi için cezanın, failin kişiliğine uydurulması gerekmektedir. İşte failin kişiliği ve geçmişi, sadece cezanın bireyselleştirildiği bu aşamada dikkate alınmaktadır¹⁷⁵.

Son olarak kişilik yönünden sorumluluğun, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından olumsuz sonuçlara yol açtığı ifade edilmelidir. Nitekim salt kişiliği veya yaşam tarzı nedeniyle cezalandırılabilen bir kişinin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğundan söz edilmesi mümkün değildir¹⁷⁶. Öyle ki dış dünyaya yansımayan düşünce, inanç ve vicdani kanaat gibi kavramlar nedeniyle ceza tehdidinin mevcut olduğu bir ortamda, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğü gibi birtakım temel hak ve özgürlüklerin kullanılması pek mümkün görünmemektedir. Anayasa m. 15'te yer alan hükme bakıldığında konunun arz ettiği önem ayrıca anlaşılabilir. Temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin çekirdek güvenceler arasında *“kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini*

¹⁷⁴ Donay, Sorumluluk, s. 76; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 78; Özgenç, Genel, s. 710; İçel, Genel, s. 237; Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 51; Mustafa Özen, Genel, s. 68; Hafizoğulları ve Özen, s. 401; Özenbaş, s. 400; Apaydın, s. 26.

¹⁷⁵ İçel, Sorumluluk, s. 8; Önder, s. 227; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 579; Öztürk ve Erdem, s. 53; Zafer, s. 49; Cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında örneğin adli para cezasının hesaplanması veya takdiri indirim nedenin uygulanması gibi durumlarda failin, geçmişte işlediği suç olup olmadığı, nasıl bir kişiliğe sahip olduğu ve sosyal ve ekonomik durumu gibi unsurlara bakılarak karar verilmektedir. Bkz. Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 696; Ayrıca cezanın bireyselleştirilmesi aşamasının yanı sıra infazın bireyselleştirilmesi ilkesine göre failin kişiliği, infaz hukukunda da gözetilmektedir. Bkz. Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 28; V. Ö. Özbek, İnfaz, s. 67; Örneğin cezaevinde hükümlülerin sınıflandırılmasında, işlenen suçun türüne bakıldığı gibi hükümlülerin kişilik özelliklerine de bakılmaktadır. Aksi takdirde, farklı kişilik özelliklerine sahip hükümlülerde bu tür bir sınıflandırma yoluna gidilmemesi infazın amaçlarına ters düşmektedir. Bkz. Demirbaş, İnfaz, s. 247.

¹⁷⁶ Şimşek, genel kişilik hakkının Anayasa m. 17/1'de *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* şeklinde formüle edilmiş olduğunu belirtmektedir. Gelişime açık olması nedeniyle bu hakkın koruma alanının kesin bir şekilde ortaya konulması güç görünmektedir. Yine de her şeyden önce kişinin dar özel yaşam alanını koruyan bu hakkın, konut gibi sadece mekânsal bir alanla sınırlı bulunmadığı ve kişinin kendisini kamuda ifade edebildiği alanları da kapsadığı belirtilmelidir. Bu bakımdan kanuni dayanak ve kişinin rızası olmaksızın kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesi, genel kişilik hakkının ihlaline yol açmaktadır. Nitekim bireyler, müdahalelerden uzak bir alanın garanti edilmesi durumunda kişilik değerlerini koruyabileceklerdir. Detaylı bilgi için bkz. Şimşek, Veri, s. 132-136.

açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz” hükmüne yer verilmiştir. Bu bakımdan fiilsiz suç olmaz ilkesinin, liberal ceza hukukunda temel hak ve özgürlükler açısından büyük bir güvence oluşturduğu belirtilmelidir¹⁷⁷.

II. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN KAPSAMI

A. Konu Bakımından

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu bakımından kapsamı, ilkenin hangi yaptırımlarda uygulanacağına ilişkindir. Kapsamın belirlenmesi açısından bu ilkede yer alan “*ceza sorumluluğu*” ve özellikle “*ceza*” ibaresinin ne anlama geldiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu ibarelerin ne anlama geldiğini öncelikle lafzi yorum yöntemiyle akabinde amaçsal yorum yöntemiyle ele almaktayız. Öncelikle “*ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi*” kavramında yer alan ceza kelimesinin, aynı zamanda “*ceza hukuku*” kavramında kullanılan ceza kelimesi ile aynı olduğu belirtilebilir. “*Ceza sorumluluğu*” ile “*ceza hukuku*” kavramlarında kullanılan kelimelerin aynı olması nedeniyle söz konusu ilkenin “*ceza hukukunda sorumluluğun şahsiliği ilkesi*” anlamına geldiği söylenebilir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamının ceza hukukuyla sınırlı olduğu ileri sürülebilir.

Diğer yandan ceza kavramının, suçun karşılığı olarak uygulanan yaptırımlardan bir kısmının genel adı olarak kullanıldığı da ifade edilmelidir. Nitekim modern ceza hukukunda kabul gören iki izlilik sistemine göre suçun karşılığında yaptırım olarak ceza ve güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilmektedir. Buna bağlı olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, güvenlik tedbirleri yerine sadece ceza yaptırımını kapsadığı ifade edilebilir. Bu durumda ilkenin konu bakımından kapsamının daha dar olduğu söylenebilir.

Amaçsal yorum yöntemiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu bakımından kapsamı ele alındığında, özellikle tarihsel süreç içerisindeki uygulamaların da gözetilmek suretiyle ilkenin varlık amacının (*ratio legis*) değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere ceza sorumluluğunun

¹⁷⁷ Zeki Hafizoğulları, “Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, (Düzen), s. 10; Özek, Düşünceler, s. 29.

şahsiliği ilkesi, toplum yapısında yaşanan değişimler ile merkezi otoritelerin cezalandırma yetkisini tekeline almasıyla ortaya çıkmış ve liberal düşünce kapsamında bireycilik akımıyla gelişimini devam ettirmiştir. İlkenin günümüzdeki varlık amacı, kişinin suç işleyip işlememe yönünde özgürce seçimde bulunarak kendi kaderini tayin edebilmesidir.

Bilindiği üzere cezalandırma yetkisi, kamu gücünü kullanan kamu otoritesine aittir¹⁷⁸. Özel hukuk, eşit olan iki taraf arasındaki ilişkileri konu alırken kamu hukuku, eşit ve hatta denk bile olmayan kamu otoritesi ile birey arasındaki ilişkileri konu almaktadır¹⁷⁹. Bu nedenle kamu otoritesinin sahip olduğu cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması, temel hak ve özgürlükler ile birlikte ele alınmaktadır¹⁸⁰. Kamu otoritesinin belirli sınırlamalara tabi tutulması, hukuk devleti olmanın bir gereğini oluşturmaktadır¹⁸¹. Bu nedenle liberal hukuk devletinde, bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır¹⁸². Böylece bireyin temel hak ve

¹⁷⁸ B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 127; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 131.

¹⁷⁹ Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 399; Soyaslan, Genel, s. 61; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 32; Zafer, s. 1; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 21; Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, **Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: 1**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 47; Erdinç, s. 47; Sema Ayatar Kızılyar, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, **Journal of Yaşar University**, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Cilt: 8, Özel Sayı, s. 1641; Atay, s. 164; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 131.

¹⁸⁰ Ö. D. Aydın, s. 64; İçel, Genel, s. 87; Schmitt, s. 121.

¹⁸¹ Yüce, s. 35; Yücel Oğurlu, **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 23; Öztürk ve Erdem, s. 39; B. Akbulut, Genel, s. 97; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Güncellenmiş, Düzeltmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 161 vd.; Schmitt, s. 121; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 127; M. Erdoğan, s. 27; Yıldırım ve Çınarlı, s. 46; Erdinç, s. 257; Gül, s. 74, Sözüer, Reform, s. 5; Kayıhan İçel, “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 7, 2016, (Evrensel), s. 623 vd. “*Hukuk devleti kavramında mutlak mutabık kalınmış bir tanım olmasa da bulunması gerekli şekli gerçekler ve bazı temel ilkeler bulunduğu kabul edilmektedir. (...) Kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, hakim teminat, tabii hakim ilkesi, idarenin kanuniliği, idarenin yargısal denetimi, zararın giderimi, hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması, eşitlik, iyi niyet, ahde vefa, öngörülebilirlik, ölçülülük, belirlilik, şeffaflık, belgeye ulaşma hakkı, kusurlu sorumluluğu, suçsuzluk karinesi, suç ve cezaların kanuniliği, geçmişeyürümezlik, adil yargılanma, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, cezada kıyas, kanunların genel soyut ve gayri şahsi oluşu, kazanılmış haklara saygı, hakkın kötüye kullanılmaması, kesin hüküm, zamanaşımı, mücbir sebep, özel kuralın genele üstünlüğü gibi ilkeler oluştururlar.*” Bkz. AYM, E: 2010/49, K: 2010/87, T: 07.07.2010, RGT: 01.08.2010, RGS: 27659.

¹⁸² Şen Ersan, “İdari Ceza Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 8, Temmuz 1994, s. 50; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 16; Özek, Düşünceler, s. 43; Öztürk ve Erdem, s. 38; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 102; Erdinç, s. 257; Gül, s. 90; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 131; Adem Sözüer, “Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını Türk Ceza Hukuku Reformunun AB Üyesi Kara Avrupası Ülkelerinde Reformlarla Karşılaştırılmasına İlişkin Notlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, (Karşılaştırma), s. 3044; TCK’da bireyin hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasına ilişkin amacın varlığı, TCK m. 1’in gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “*Yine insanların adaletsiz ve haksız biçimde*

özgürlükleri, kamu otoritesinin cezalandırma yetkisini kullanmasıyla korunmaktadır¹⁸³. Bu amaç doğrultusunda bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri koruyan bir cezai sorumluluk rejiminin esas alınması gerekmektedir¹⁸⁴. Nitekim ceza kanunları, bireyin ve toplumun gelişiminde de rol üstlenmektedir¹⁸⁵. Aksi takdirde temel hak ve özgürlükler açısından yeterli güvencelerin bulunmaması hâlinde, ceza hukuku yerine artık cezalandırma hukukundan söz edilecektir¹⁸⁶. Keza cezaların şahsi nitelikte olmaması durumunda, temel hak ve özgürlükler tam anlamıyla sağlanmış olmamaktadır¹⁸⁷. İşte bu sebeplerle kamu otoritesi tarafından uygulanan yaptırımların, sadece ilgili fiili işleyen kişi hakkında uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.

Bu kapsamda ceza kavramı, kanımızca sadece suçun karşılığında uygulanan yaptırımlarla sınırlı olmamalıdır. Aksi takdirde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece ceza yaptırımı açısından geçerli olduğunun kabul edilmesi, bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler bakımından gereken güvenceyi sağlayamamaktadır. Kanunda yapılacak olan bir değişiklikte ceza yaptırımının, güvenlik tedbiri niteliğinde bir yaptırım hâline getirilmesi mümkündür¹⁸⁸. Benzer

ceza ve tedbirlere maruz kılınmaması amacıyla başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 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 kanunun 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 güvenliğin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanunun 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.

¹⁸³ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 16; Şimşek, Onur, s. 154; İçel, Genel, s. 563; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 131.

¹⁸⁴ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 16; Özek, Düşünceler, s. 39, 43; Joachim Vogel, “Rethinking Corporate Criminal Liability”, **Regulating Corporate Criminal Liability**, Springer International Publishing, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2014, s. 339.

¹⁸⁵ Dönmezer, Mukayese, s. 827; Şimşek, Onur, s. 154; Dubber, s. 223; Devrim Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hazırlanış Süreci”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 59, Sayı: 04, 2004, (Yeni), s. 256; Hallevy, s. 14; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 132.

¹⁸⁶ Özek, Düşünceler, s. 24; Öztürk ve Erdem, s. 29.

¹⁸⁷ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev: Sami Selçuk), 2. Baskı, İmge Kitabevi, 2010, s. 165.

¹⁸⁸ Bir yaptırım, esasen ceza niteliğinde olmasına rağmen kanun koyucu, bu yaptırımı kanunda güvenlik tedbiri olarak düzenleyebilmektedir. Nitekim esasında güvenlik tedbiri niteliğinde olan bir yaptırımın da ceza yaptırımı olarak düzenlenmesi mümkündür. Örneğin işlenmiş olan suç nedeniyle eşyanın veya kazancın devlete geçmesi olarak tanımlanan müsadere, 765 sayılı TCK’nın genel hükümlerinde ceza mahkûmiyetlerinin neticeleri ve tarzı icraları başlıklı üçüncü babında yer alan m. 36’da düzenlenmekteydi. Müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin bir açıklık söz konusu değildi. Ayrıca 1961 Anayasası m. 33/6’da yer alan “Genel müsadere cezası konulamaz.” ile 1982 Anayasası m. 38/9’da yer

şekilde, bir ceza yaptırımına konu olan fiil, suç yerine kabahat veya disiplin suçu olarak düzenlenebilmektedir. Bu durumda ceza yaptırımı, idari yaptırım veya disiplin cezasına dönüşebilmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki meslekten çıkarma cezası gibi disiplin cezaları ile ruhsatın iptal edilmesi gibi idari yaptırımların ağırlığı ve kişi bakımından arz ettiği önem gözetildiğinde bu tür yaptırımların, her durumda suçun karşılığında öngörülen yaptırımlardan daha hafif olduğu söylenemez. Bu bakımdan hakkaniyet ve sosyal dayanışma gibi düşüncelerle kabahat ve disiplin suçlarında üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk kabul edilmemelidir. Bu nedenle kanunda yer alan bu tür ayrımlara tabi olmaksızın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, haksızlık teşkil eden bir fiil nedeniyle kamu gücünü kullanan kamu otoritesi tarafından uygulanan bütün yaptırımları kapsadığı belirtilmelidir. O hâlde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin suçun yaptırımı olan ceza ve güvenlik tedbirlerinin yanı sıra idari yaptırımlar ve disiplin cezaları açısından da bağlayıcı nitelik arz ettiği ifade edilmelidir¹⁸⁹.

Yine de belirtmek gerekir ki özellikle ekonomik alanda olduğu gibi kamu otoritesinin, bir özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettiği durumlarda kamu gücü kullanılmadığından bu durumlar ilkenin kapsamında değerlendirilmemektedir. İlaveten ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece yaptırımlarla sınırlı olduğu da belirtilmelidir. Bu nedenle kamu gücünün kullanılmasına rağmen ortada bir yaptırımın varlığından söz edilemiyorsa bu durumlar kapsam dışında kalmaktadır. Örneğin vergi, resim ve harç türü kamu alacaklarını toplamada olduğu gibi işlemin haksızlık teşkil etmemesi nedeniyle ortada bir yaptırımın bulunmadığı durumlar ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamında yer almamaktadır. Bu bakımdan söz konusu alacaklar, borçlunun ölümü hâlinde mirası kabul etmiş olan mirasçılara geçebilmektedir.

alan “*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*” şeklinde yer alan hükümlerde, müsadere bir ceza yaptırımı olarak düzenlendiği görülmekteydi. Ancak TCK m. 54 ve m. 55’te müsadere, bir güvenlik tedbiri olarak hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan ceza kavramının dar yorumlanması hâlinde, müsadere ceza yerine güvenlik tedbiri şeklinde düzenlenmesine ilişkin değişikliklerle birlikte, müsadere bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin artık uygulanamayacağı söylenebilecektir. Yine örneğin TCK m. 52’de düzenlenen adli para cezasının, yapılacak olan bir değişiklikte güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi durumunda da ilkenin kapsam alanından çıktığı söylenebilecektir. Ne var ki bu tür bir durumun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin varlık amacına uygun olduğu söylenemez. Bu nedenle ceza ve güvenlik tedbirleri arasında ayırım yapılmaksızın ilkenin aynı şekilde uygulanması gerekmektedir.

¹⁸⁹ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabahatlerde ve disiplin suçlarında uygulanabilirliğine ilişkin olarak daha detaylı bilgi için bkz. Veysel Candan Canoğlu, “Anayasa m. 38/7 Bağlamında Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Kabahatler ve Disiplin Suçlarında Uygulanabilirliği”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, Mart 2021, s. 77 vd.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin özel hukuk yaptırımlarında uygulanabilir olduğu ileri sürülmektedir. Özellikle mirasçılıktan çıkarma, mirastan yoksunluk ve cezalandırıcı tazminat gibi kurumlarda yaptırımın, sadece ilgili fiili işleyen kişi hakkında uygulanması gerekçe gösterilmektedir¹⁹⁰. Benzer şekilde Yargıtayın da hukuki işlemlerde söz konusu ilkeyi uyguladığı kararlarına rastlanmaktadır¹⁹¹. Belirtmek gerekir ki her ne kadar liberal düşüncenin gelişmesiyle birlikte insanın, bağımsız bir birey olarak sadece kendi işlediği fiillerden sorumlu tutulmasına ilişkin görüş hâkim olsa da hukuki sorumluluk alanında sosyal dayanışma ve zararın giderilmesi gibi çeşitli amaçlarla üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk kabul edilebilmektedir. Öyle ki üçüncü kişinin işlediği fiilden dolayı sorumluluğa ilişkin olarak kefalet sözleşmesi¹⁹² gibi sözleşme türleri mevcut olduğu gibi adam çalıştıranın sorumluluğu ve ev başkanının sorumluluğu gibi sorumluluk türleri¹⁹³ de bulunmaktadır¹⁹⁴. Nitekim hukuki sorumlulukta da kişinin kendi fiilinden sorumlu tutulması, genel ya da istisnai bir kural olsa da bu kabulün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereği olduğu söylenemez.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ceza muhakemesinde uygulanabilirliği hususundan söz etmek gerekirse anılan ilke, sadece yaptırımlarını konu aldığından ceza muhakemesi hukukunda uygulanabilir olmamaktadır. Ceza muhakemesinde asıl amaç maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu amaç

¹⁹⁰ Ünver, Sorumluluk, s. 141; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 1984, (Manevi), s. 20; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, (Miras), s. 254; Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, Altıncı Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, (Miras), s. 160; Topuz, s. 230; Kürşad Yağcı, **Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 15; Büşra Cömert Akbay, “Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2018, s. 170; Erhan Günay, **Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşleri Eşliğinde Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 158; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 210-211; M. Tarık Güleriyüz ve Ayça Zorluoğlu Yılmaz, “Bir Anglo – Amerika Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 141, 2019, s. 357.

¹⁹¹ “Suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca davalıya yöneltilen 2009 yılı eczane protokolünün 6.3.19. maddesinde belirtilen sözleşme şartlarının davalı aleyhine gerçekleşmediği gözetilerek, davalıya uygulanan cezai şart işleminin yerinde olmadığı sonucuna varılmak suretiyle...” Bkz. Yarg. 13. HD, E: 2015/34796, K: 2017/1010, T: 31.01.2017, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

¹⁹² Kefalet sözleşmesi TBK m. 581’de şu şekilde düzenlenmektedir: “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.” Kefalet sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Serdar Nart, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Borçlar), s. 290 vd.

¹⁹³ TBK’da kusursuz sorumluluk başlıklı kısımda yer alan m. 65 ila m. 71’de, kişinin kusuru veya fiilinin olmadığı durumlarda dahi sorumlu tutulacağına ilişkin birtakım hükümler bulunmaktadır.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, Manevi, s. 15, 20; Nart, Hakkaniyet, s. 59, 204 vd.

doğrultusunda genel olarak deliller toplanmakta, toplanan bu deliller değerlendirilmekte ve gereken diğer işlemler yapıldıktan sonra bir karar verilmektedir. Bunlar gibi birtakım işlemlerin yapılmasındaki amaç, kişilerin cezalandırılması yerine, mevcut olan şüphenin yenilmesidir. Bu nedenle koruma tedbirlerinde olduğu gibi suça konu fiili işlediği yönünde üzerinde en düşük derecede dahi şüphe bulunmayan kişiler, birtakım işlemlerin muhatabı olabilmektedir. Örneğin CMK m. 117/1’de belirtildiği üzere, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri ve ona ait olan diğer yerlerde arama yapılabilmekte ve CMK m. 123/2’de belirtildiği üzere, bu kişilere ait eşyalara el konulabilmektedir. Yine CMK m. 76/1’e göre mağdurun vücudu üzerinde dış ve iç beden muayenesi yapılabilmekte, vücudundan kan veya benzeri biyolojik örnekler ile saç, tükürük ve tırnak gibi örnekler alınabilmektedir. CMK m. 43/1’de ise tanıkların, ifade vermek amacıyla zorla getirilebileceği belirtilmektedir.

Bu düzenlemelerde görüldüğü üzere ilgili işlemin muhatabı, suça konu fiil ile ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerdir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ceza muhakemesi hukukunda bağlayıcı nitelikte olmadığı gibi kıyasen uygulanması da kanımızca uygun değildir¹⁹⁵. Nitekim bir kişinin, sadece kendi işlemiş olduğu fiil nedeniyle cezalandırılmasını gerektiren ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yaptırımlar bakımından gördüğü işlevi, ceza muhakemesi hukukunda gören başka birtakım ilkeler mevcuttur. Bu kapsamda davasız yargılama olmaz ilkesine göre dava açılmadan mahkemenin kendiliğinden olaya el atması mümkün değildir. Bu nedenle davanın sadece suçu işlediği yönünde yeterli şüphe bulunan şüpheli hakkında açılması ve yine davada sadece bu kişinin yargılanması gerekmektedir¹⁹⁶. Bu ilke, CMK m. 225/1’de “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” şeklinde somutlaşmıştır. Diğer bir ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi için sanığın suça konu fiili işlediğine ilişkin bütün şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, yapılan bütün araştırmalara rağmen sanığın suçu işlediği yönünde kesin bir

¹⁹⁵ Ancak Yargıtayın kararlarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, ceza muhakemesi hukukunda da uygulandığı görülmektedir. Nitekim önem arz eden bir kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Ceza ve ceza muhakemesi hukukuna hakim olan “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ve “cezaların bireyselleştirilmesi” ilkeleri çerçevesinde, ceza muhakemesi süreci, kural olarak her sanık yönünden ayrı ayrı yürütülen bir süreçtir.” Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2019/33104, K: 2019, T: 22.10.2019, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

¹⁹⁶ S. Erman, Mesuliyet, s. 422; Ünver, Sorumluluk, s. 129.

kanaate varılamaması hâlinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün değildir¹⁹⁷. CMK’da mahkûmiyet ve beraat kararlarının verileceği hâllere ilişkin hükümlerin, şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygun bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Mahkûmiyet kararına ilişkin olarak, CMK m. 223/5’te bu durum “*Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Kişinin suçu işlemediğine ilişkin olarak verilen beraat kararına ilişkin olan hüküm, CMK m. 223/2-b’de “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması*” şeklinde düzenlenirken, şüphenin yenilmemiş olduğu durumda beraat kararı verilmesine ilişkin hüküm ise CMK m. 223/2-e’de “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. İlâveten gerekçeli karar hakkının da bir gereği olarak özellikle toplu olarak işlenen suçlarda, her bir şüpheli veya sanığın suça konu fiil ile olan ilişkisi ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁹⁸. Açıklanan bu nedenlerden ötürü ceza muhakemesi hukukunda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yerine bu ilkenin işlevini gören ceza muhakemesine özgü ilkelerin uygulama alanı bulacağı ifade edilmelidir.

Bu noktada ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu bakımından kapsamına sadece kamu hukukundaki yaptırımların girdiğini, buna karşın, özel hukuktaki yaptırımlar ile ceza muhakemesindeki işlemlerin girmediğini yinelemek isteriz. Ayrıca kamu hukuku yaptırımlarında da özellik gösteren durumların var olduğu ifade edilmelidir. Ancak çalışmamızın alanı ceza hukuku ile sınırlı olduğundan kabahat ve disiplin suçlarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanabilir olduğunu belirtmekle yetinmekteyiz. Bu bakımdan konumuzla ilgili olarak suçun

¹⁹⁷ Ünver, Sorumluluk, s. 127; Özbek, Doğan ve Bacaksız, adil yargılanma hakkının birer alt ilkesi olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve masumiyet karinesinin ihlal edilmesi hâlinde objektif sorumluluğun söz konusu olacağını belirtmektedir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 222; Arslan ve Özkul ise yapılan yargılama sonunda hâkimin, fiilin faile ait olduğu hususundaki bütün şüpheleri yenerek vicdani kanaatine göre karar vermesi gerektiğini, aksi takdirde en küçük şüphenin varlığı hâlinde dahi fiilin faile ait olmadığı yönünde karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Arslan ve Özkul, s. 51; Hakeri ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanmadan ve kişinin müsnet suçu işlediği kesin bir şekilde açıklığa kavuşturulmadan kişinin, cezalandırılması yoluna gidilmesi hâlinde birtakım temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olacağını söylemektedir. Bu nedenle söz konusu ilke, şüpheden özgürlük yararlanır ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Hakeri, Genel, s. 38; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 159; Azak, s. 98.

¹⁹⁸ “Suçların ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olarak, sanıkların ne şekilde yaralama eylemini birlikte gerçekleştirdikleri izah dahi edilmeksizin “birbirlerinden güç aldıkları, birisi olmadan diğerinin eylemi gerçekleştiremeyeceği” gibi somut olgulara dayanmayan gerekçeler ile tüm sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi...” Bkz. Yarg. 15. CD, E: 2014/13033, K: 2015/24671, T: 30.04.2015, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

yaptırımları olan ceza ve güvenlik tedbirleri açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin özellik arz ettiği durumları incelemekteyiz. Bu kapsamda yukarıda da değinildiği üzere modern ceza hukukunda yaptırımlar iki izlilik sistemine göre ele alınmaktadır. TCK'nın genel hükümlerinin üçüncü kısmında yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak iki ayrı bölüm hâlinde düzenlenmiştir. TCK m. 34'te ceza yaptırımlarının, hapis cezası ve adli para cezasından ibaret olduğu belirtilmiştir. TCK m. 53 ila TCK m. 60'ta sekiz başlık altında güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara yer verilmiştir. Yine de güvenlik tedbirlerinin, bunlarla sınırlı olduğu söylenemez. Örneğin 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/1'de bir güvenlik tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına hükmolunabilmektedir¹⁹⁹.

Ceza yaptırımı ile güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar arasında belirgin farklar bulunmaktadır. Ceza yaptırımı, kusuru esas alırken güvenlik tedbiri, tehlikeyi esas almaktadır²⁰⁰. Buna bağlı olarak uygulanacak olan ceza ya da güvenlik tedbirinin türü ve süresi de kusur ya da tehlikenin ağırlığına göre değişebilmektedir. Ancak her iki yaptırımın da ortak noktası, sadece fiili işleyen kişi hakkında uygulanmasıdır²⁰¹. Nitekim hapis cezasının fail dışındaki bir kişi hakkında infaz edilmesi mümkün olmadığı gibi bir akıl hastasının işlemiş olduğu fiil nedeniyle başka bir kişinin, yüksek güvenliqli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınması da söz konusu değildir. Keza bu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yanı sıra güvenlik tedbirinin varlık amacına da aykırı düşmektedir. Bu bakımdan suça konu fiili işlemeyen bir kişi tehlikeli olmadığından bu kişi hakkında uygulanan güvenlik tedbirinin amaca hizmet ettiği de söylenemez. Benzer şekilde, örneğin göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde, göçmenlerin bir yerden başka bir yere nakledilmesi amacıyla üçüncü kişilere ait araçlar kullanılabilmektedir. Sadece tehlikelilik kavramının esas alınması hâlinde, bu araçların müsadere edilmesi tartışmaya açık bir hâle gelebilirdi. Ne var ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre araç sahiplerinin, suçun işlenişine iştirak

¹⁹⁹ Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına, gerek bir koruma tedbiri gerek bir güvenlik tedbiri olarak gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler hakkında da karar verilebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Sesim Soyer Güleç, **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu**, Yeni Çek Kanunu Hükümlerine Göre Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 212.

²⁰⁰ Taner, s. 581; Önder, s. 604; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 568; Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 33; Öztürk ve Erdem, s. 56; Soyaslan, Genel, s. 573; Özgenç, Genel, s. 854; Soygüt Arslan, s. 175; Dülger, s. 234; Meraklı, Kusur, s. 336, 370.

²⁰¹ Ancak Soyaslan'a göre güvenlik tedbiri, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olmayabilir. Örnek olarak işyerinin kapatılmasını gösteren yazar, bu durumda işyerinin kapatılmasına bağlı olarak bütün ailenin zarara uğradığını ifade etmektedir. Bkz. Soyaslan, Genel, s. 573.

etmemiş olmaları hâlinde, araçların müsadereye konu olması mümkün değildir. Yargıtayın güvenlik tedbirlerinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uyulması yönünde verdiği kararlar bulunmaktadır. Örneğin bir kararında Yüksek Mahkeme, iştirak hâlinde işlenen suçlarda tekerrür hükümlerinin, şartları oluşmadığı hâlde bütün şerikler hakkında uygulanmasını söz konusu ilkeye aykırı bulmuştur²⁰².

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin güvenlik tedbirlerinde uygulanmasına ilişkin özel bir durumun mevcut olduğunu önemle ifade etmek isteriz. Bilindiği üzere güvenlik tedbirlerinde kusur yerine tehlike esas alınmaktadır²⁰³. Tehlikenin konusunu bir insan davranışı oluşturabileceği gibi, insan dışındaki bir varlık da oluşturabilmektedir. Örneğin TCK m. 57’de düzenlenen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri sadece insanlar hakkında infaz edilebilmektedir. Bununla birlikte TCK m. 54’te düzenlenen eşya müsadereyi niteliğindeki güvenlik tedbirinin konusunu ise sadece eşyalar oluşturabilmektedir. Müsadereye konu eşyanın sahipli olması durumunda, uygulanan bu tedbir nedeniyle malikin zarar göreceği açıktır. Belirtmek gerekir ki burada müsaderenin uygulanma nedeni malikin cezalandırılması yerine, eşyaya ilişkin mevcut olan tehlikeli durumun bertaraf edilmesidir. Bu durumda esasen müsaderenin insan yerine, doğrudan eşya üzerinde uygulandığı söylenebilir. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece insanlar üzerinde uygulanan güvenlik tedbirlerini kapsadığı ifade edilmelidir. Bu nedenle bizzat eşyanın tehlikelilik arz ettiği durumlarda malikin, suça konu fiili işleyip işlemediğine bakılmaksızın güvenlik tedbiri infaz edilebilmektedir. Nitekim müsadereye hükmolunabilmesi için malik hakkında ceza verilmesine gerek dahi bulunmamaktadır²⁰⁴. O hâlde ceza

²⁰² “Aksi halde bağlılık kuralının kapsamının, örneğin iştirak halinde işlenen bir suçta tekerrüre esas sabıkası bulunan faillerden biri hakkında uygulanan tekerrür hükümlerinin, sabıkası bulunmayan diğer fail hakkında da uygulanacağı şeklinde yorumlanması, güvenlik tedbirlerinin kanuniliği ve şahsiliği ilkeleri ile kanun koyucunun amacına aykırı olacaktır.” Bkz. www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

²⁰³ Taner, s. 581; Önder, s. 604; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 568; Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 33; Öztürk ve Erdem, s. 56; Soyaslan, Genel, s. 573; Özgenç, Genel, s. 854; Soygüt Arslan, s. 175; Dülger, s. 234; Meraklı, Kusur, s. 336, 370.

²⁰⁴ 2001 tarihli TCK Tasarısı m. 78’de açıkça “suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de” müsaderenin uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Cilt 3**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 56; Öztürk ve Erdem, s. 583; Doğan Gedik, “Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 4, Yıl: 32, Ekim 2006, s. 573; Soygüt Arslan, s. 185; Arslan ve Özkul, s. 59; Güneş, s. 307; Bu düzenlemeye TCK m. 54 ve m. 55’te açık bir şekilde yer verilmemesine karşın TCK m. 54’ün gerekçesinde müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle suçun işlenmesinde tehlikeli eşyanın kullanılması hâlinde bunu kullanan failin, çocuk veya akıl hastası olması örneğinde olduğu gibi fail cezalandırılmasa da müsadere kararı verilebilecektir. Bkz.

sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sadece eşyanın bizzat kendisinin tehlikelilik arz ettiği durumlarda uygulanmayacağını önemle vurgulamak isteriz. Örneğin yukarıda sözü edilen göçmen kaçakçılığı suçu üzerinden açıklamaya devam etmek gerekirse bu suçun işlenişinde kullanılan aracın, bizzat kendisinin tehlikeli olmaması durumunda suça iştirak etmeyen sahibine iade edilmesi zorunludur. Buna karşın, örneğin eczanedeki birtakım ilaçların alınarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imalinde kullanılması hâlinde, eczacının suça iştirak etmemesi nedeniyle kullanılan bu ilaçların eczacıya iade edilmesi gerekmektedir. Ancak ilacın ayrıştırılamayacak nitelikte olmasından dolayı artık iade edilememesi durumunda, bu ilaçlardan üretilmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eczacıya verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda eczacı, suçun işlenişine katılmamış olsa bile söz konusu ilaçların müsaderesine karar verilebilmektedir. Görüldüğü üzere eczacı, suçun işlenişine iştirak etmemesine rağmen ve hatta hırsızlık suçunun mağduru olmasına rağmen, üçüncü kişilerin işlemiş oldukları suç nedeniyle maliki olduğu ilaçlar, müsaderenin konusunu oluşturabilmektedir. İşte bu ve benzer durumlarda, bizzat eşyanın tehlikelilik arz etmesine bağlı olarak uygulanan güvenlik tedbirleri, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamında değerlendirilmemektedir.

Müsadere bakımından önem arz eden diğer bir durum ise suçun işlenmesinin sonucu olarak elde edilen eşya veya kazanç ilişkindir. Bazı suçlarda suçun işlenmesiyle birlikte fail, belirli bir kazanç elde etmekte veya bir eşyanın sahibi olmaktadır. İşte elde edilen bu eşya veya kazanç, müsaderenin konusunu oluşturabilmektedir. Örneğin bir kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde satarak kazandığı para, müsadere edilebilmektedir. Buna bağlı olarak fail öldükten sonra bu kazanç müsaderenin konusu olmaya devam etmektedir. İşte bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında kalmış olsaydı, failin ölümüne bağlı olarak müsadereye ilişkin kararın da infaz edilemez bir duruma gelmesi gerekecekti. Ancak failin suça bağlı olarak elde etmiş olduğu eşya veya kazanç, varsa sahibine iade edilmekte, yoksa müsaderesine karar verilmektedir. Bu nedenle suçun işlenmesi sonucu elde edilen eşya veya kazancın müsadereye konu olduğu durumların da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında bulunmadığı belirtilmelidir.

TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, T: 8.3.2004 ve E: 1/593, K: 60, s. 462.

B. Kişi Bakımından

1. Gerçek Kişiler Yönünden

Gerçek kişilerin hukuk düzenindeki ehliyetleri, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 28/1’de belirtildiği üzere kişilik, sağ olarak tamamıyla doğulan anda başlamakta ve ölümle birlikte sona ermektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında yer aldığı üzere hak ehliyeti, çocuğun sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü anda başlamaktadır. Buna karşın, fiil ehliyeti açısından tam ehliyetli olabilmek için temel olarak üç koşulun varlığı zorunludur. Türk Medeni Kanunu m. 10’da ifade edildiği üzere bunlar: Kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olmasıdır. Erginlik ise Türk Medeni Kanunu m. 11’de belirtildiği üzere kural olarak, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlamaktadır²⁰⁵.

Medeni hukukta öngörülen bu tür bir ayrımın, ceza hukukunda bulunmadığı belirtilmelidir. Medeni hukukta bulunan hak ve borç kavramları yerine, ceza hukukunda sadece sorumluluk kavramı bulunmaktadır. Ceza hukukunda sorumluluk ise suç kavramı esas alınarak düzenlenmiştir²⁰⁶. Suç, bir insan davranışı olduğundan herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün insanların suça konu fiili işleyebilmeleri kural olarak mümkündür²⁰⁷. Bu bakımdan beş yaşındaki bir çocuğun da suça konu fiili işleyebileceği söylenebilir. Ancak bu çocuğun yani failin kusur yeteneği bulunmadığından kusur sorumluluğuna göre cezalandırılması mümkün değilse de belirli durumlarda güvenlik tedbirinin uygulanması söz konusu olabilmektedir. Yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, güvenlik tedbirlerinde de bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle güvenlik tedbirlerine de ancak suça konu olan fiili işleyen fail hakkında hükmolunabilmektedir. Nitekim bir gerçek kişinin

²⁰⁵ Türk Medeni Kanunu m. 11/1’de erginlik için kural olarak kişinin, on sekiz yaşını bitirmiş olması aranmaktadır. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu yaş sınırına tabi olmaksızın kişinin evlenmeye ergin kılındığı belirtilirken, Türk Medeni Kanunu m. 12’de on beş yaşını doldurmuş olan kişinin, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme tarafından ergin kılınabileceği kabul edilmektedir.

²⁰⁶ Taner, s. 301; Kunter, s. 12; Yüce, s. 313; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 369; Öztürk ve Erdem, s. 169; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 84; Zafer, s. 187; Birtek, Genel, s. 159; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 436; Tozman, İhmal, s. 161; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 244; Yerdelen, s. 5; Corlett, s. 9.

²⁰⁷ Kunter, s. 9; Y. Ersoy, s. 251; Özek, Düşünceler, s. 29; Hakeri, İhmal, s. 21; Soyaslan, Genel, s. 214; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 217; Birtek, Genel, s. 164; Kayar ve Üzülmüş, s. 150; Yerdelen, s. 7.

işlemiş olduğu fiilin kusurlu olup olmadığı fark etmeksizin, bu fiil nedeniyle başka bir kişinin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Görüldüğü üzere ceza yaptırımının yanı sıra güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar açısından da üçüncü kişinin işlediği fiilden dolayı yaptırım uygulanamamaktadır. Nitekim gerçek kişilerin cezai sorumluluğu açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi mutlak bir ilkedir. Keza bu ilkenin hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Yaş, cinsiyet, meslek, uyruk gibi hiçbir kriter farklılık arz etmemektedir.

2. Tüzel Kişiler Yönünden

Bir insanın gücünün ve yaşam süresinin sınırlı olması sebebiyle birtakım ihtiyaçlarını tek başına giderebilmesi ve yine tek başına birtakım amaçlara ulaşabilmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple insanlar bir araya gelerek belirli bir topluluk oluşturmakta ve ortak amaçlar doğrultusunda birlikte hareket etmektedir²⁰⁸. Hukuk düzeni tarafından bu topluluklara ayrı bir kişilik tanınmaktadır²⁰⁹. İşte belirli birtakım amaçları gerçekleştirmek üzere örgütlenen ve hukuk düzeninde hak ve yükümlülük sahibi olabilen kişi veya mal topluluklarına tüzel kişi denilmektedir²¹⁰. Tüzel kişinin, kendisini meydana getiren insanlardan ayrı bir kişiliğe sahip olması, müşterek ve sürekli bir amacının bulunması ve bu amacı gerçekleştirebilmek ve iradesini açıklayabilmek için belirli organlara sahip olması zorunludur²¹¹.

²⁰⁸ Muharrem Özen, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2000, (Tüzel), s. 64; M. Yasin Aslan, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 68, 2010, ss. 233-246, (Tüzel), s. 234; V. Ö. Özbek, *Ekonomi*, s. 67; Baş, s. 31.

²⁰⁹ Bilge Öztan, **Tüzel Kişiler (Ders Notları)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994, (Tüzel), s. 25; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 217; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 209; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 195;

²¹⁰ Taner, s. 294; Dural ve Ögüz, s. 209; Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu - Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 2016, s. 3314; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 48/1 şu şekildedir: “*Tüzel kişiler, cins, yaş, husumlik gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*”

²¹¹ B. Öztan, Tüzel, s. 4-5; Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 26-27; Dural ve Ögüz, tüzel kişinin unsurlarını, sürekli amaç unsuru, örgütlenme unsuru ve sınırlı sayıda olma ilkesi olarak üç başlıkta incelemektedir. Sınırlı sayıda olma ilkesine göre kanunda öngörülmedikçe kişi veya mal topluluklarının tüzel kişilik kazanması mümkün değildir. Kanunda tüzel kişi olarak tanınmayan topluluklar ise kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir kişiliğe sahip olmamaktadır. Bkz. Dural ve Ögüz, s. 211-212; Baş, s. 76.

Tüzel kişiler, her ne kadar hukuka uygun nitelikteki birtakım amaçların gerçekleştirilmesi amacıyla kurulsa da suçun işlenişinde araç olarak kullanılabilir. Bu bakımdan tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı ve suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı konuları önem arz etmektedir. Tüzel kişiliğin hukuki niteliğini açıklayan teorilere göre bu konular farklı şekillerde ele alınmaktadır. Bu çerçevede birçok teori bulunsada bunlar arasından gerçeklik ve varsayım teorileri ön plana çıkmaktadır.

Gerçeklik teorisine göre tüzel kişiler, tıpkı insanlar gibi sosyal hayatın gerçek varlıklarından birisidir²¹². Tüzel kişileri, gerçek kişilerden diğer bir deyişle insanlardan farklı kılan temel hususlar, sadece insanlara özgü olan yaş, cinsiyet ve akrabalık gibi özelliklerdir²¹³. Bu tür özellikler dışında hukuk düzeninin yanı sıra sosyal hayatın da göz ardı edilemez bir gerçekliğini oluşturan tüzel kişiler, insanlar gibi hak ve fiil ehliyetine sahiptir²¹⁴. Tüzel kişiler, kendilerini oluşturan kişilerin iradelerinden ayrı ve bağımsız iradeye sahiptir ve bu nedenle tüzel kişilerin bizzat kendileri hak ve yükümlülük sahibi olabilmektedir²¹⁵. İnsanlar işlevlerini nasıl organları vasıtasıyla yerine getiriyorsa tüzel kişilerde de bu işlevleri yerine getiren ancak insanlardaki gibi cismani olmayan benzer nitelikte organlar bulunmaktadır²¹⁶. Böylece tüzel kişiler, iradelerini bu organları vasıtasıyla açıklamaktadır. Tıpkı insanlar gibi bağımsız iradeleri ve hareket etme yetenekleri bulunan tüzel kişiler de suç nedeniyle doğrudan cezai sorumluluğun muhatabı olabilmektedir. Söz konusu teoriye göre suç her ne kadar organlar vasıtasıyla işlenmiş olsa da bu organlar, tüzel kişinin temsilcisi gibi hareket etmediğinden, organların işlemiş olduğu fiillerden dolayı doğrudan tüzel kişi sorumlu

²¹² Taner, s. 295; Fisse ve Braithwaite, s. 485; Eric Colvin, "Corporate Personality and Criminal Liability", **Criminal Law Forum**, Cilt: 6, Sayı: 1, 1995, s. 24; Muharrem Özen, Tüzel, s. 65; Kangal, s. 33; Soyaslan, Genel, s. 520; Mustafa Özen, Genel, s. 284; Dural ve Ögüz, s. 223; Mark Pieth ve Radha Ivory, "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview", **Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence and Risk**, Ed. Mark Pieth ve Radha Ivory, Springer Science+Business Media, Dordrecht Heidelberg London New York, 2011, s. 5; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 69.

²¹³ B. Öztan, Tüzel, s. 9; Baş, s. 42.

²¹⁴ Taner, s. 296; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 407; Muharrem Özen, Tüzel, s. 65; Ayan ve Ayan, s. 196; Baş, s. 43.

²¹⁵ Colvin, s. 24; Önok, Uluslararası, s. 241; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Genel), s. 245; Soyaslan, Genel, s. 520; İçel, Genel, s. 250; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 69.

²¹⁶ Dural ve Ögüz, s. 223.

tutulmaktadır²¹⁷. Cezai sorumluluk açısından da durum bu şekilde olduğundan, suça konu fiil nedeniyle bizzat tüzel kişi sorumlu olmaktadır. Ayrıca suç nedeniyle yaptırım da doğrudan tüzel kişi hakkında uygulanmaktadır ve gerçeklik teorisine göre bu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle bağdaşmaktadır²¹⁸.

Varsayım teorisine göre sosyal hayatın bir gerçeği olmayan tüzel kişiler, belirli ihtiyaçları karşılamak amacıyla hukuk düzeni tarafından yaratılan, farazi niteliği haiz varlıklardır²¹⁹. Hukuk düzeninde asıl hak ve yükümlülük sahibi olma özelliği gerçek kişilere ait olduğundan tüzel kişiler, ancak hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı ve izin verdiği ölçüde hak sahibi olabilmektedirler²²⁰. Nitekim tüzel kişilerin kendilerini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız iradeleri ve hareket etme yetenekleri bulunmamaktadır²²¹. Bu nedenle temsilcileri yoluyla hak sahibi olabilen ve yükümlülük altına girebilen tüzel kişiler, bizzat hareket etme yetenekleri bulunmadığından suça konu fiili işlemleri de mümkün olmamaktadır²²². Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun varlığını kabul eden gerçeklik teorisinin aksine varsayım teorisi, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun varlığını reddetmektedir. Tüzel kişiler suç faili olamayacağı gibi bunlar hakkında sadece gerçek kişiler hakkında infaz edilebilen hapis cezası gibi yaptırımların da uygulanabilmesi mümkün değildir²²³.

Bu noktada ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından, kanımızca varsayım teorisinin uygun olduğu belirtilmelidir. Nitekim kendilerini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız iradeleri bulunmayan tüzel kişilerin hareket etme

²¹⁷ B. Öztan, Tüzel, s. 10; Colvin, s. 24; Demirbaş, Genel, s. 245; Dural ve Öğüz, s. 223; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 69.

²¹⁸ Taner, s. 296; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 406; Mustafa Özen, Genel, s. 285; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 497.

²¹⁹ Taner, s. 295; Fisse ve Braithwaite, s. 485; Muharrem Özen, Tüzel, s. 65; Önok, Uluslararası, s. 241; Soyaslan, Genel, s. 520; Mustafa Özen, Genel, s. 284; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 493; Dural ve Öğüz, s. 222; Pieth ve Ivory, s. 5; Ayan ve Ayan, s. 196; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 69; Baş, s. 38.

²²⁰ Kangal, s. 31; Dülger, s. 252; Baş, s. 38.

²²¹ Taner, s. 295; B. Öztan, Tüzel, s. 7; Colvin, s. 2; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 407; Muharrem Özen, Tüzel, s. 65; Önok, Uluslararası, s. 241; Demirbaş, Genel, s. 245; Soyaslan, Genel, s. 520; B. Akbulut, Genel, s. 381; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 222; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 702; Mustafa Özen, Genel, s. 284; Dural ve Öğüz, s. 222; Dülger, s. 253; Pieth ve Ivory, s. 5; Ayan ve Ayan, s. 196; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 69; Baş, s. 38.

²²² Fisse ve Braithwaite, s. 473; Colvin, s. 5; Kangal, s. 32; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 495; Pieth ve Ivory, s. 5; Ayrıca doktrinde ifade edildiği üzere tüzel kişinin, fiil ehliyetinin olmaması nedeniyle suçun yanı sıra haksız fiilden dolayı sorumlu tutulması da mümkün değildir. Bkz. Ayan ve Ayan, s. 196; Dural ve Öğüz, s. 222.

²²³ Ünver, Sorumluluk, s. 134; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 219; Rençber, s. 280.

yetenekleri bulunmamaktadır²²⁴. Ceza hukukunda suça konu fiilin mutlaka bir insan tarafından işlenmesi gerekmektedir²²⁵. Keza harekete ilişkin kabul gören teorilerin ortak noktasını iradi bir insan davranışı oluşturmaktadır²²⁶. Tüzel kişilerin hareket etme yetenekleri bulunmadığından tek başlarına dış dünyada değişiklik meydana getiren bir davranış gerçekleştirmeleri mümkün değildir²²⁷. Buna karşın gerçek kişiler, söz konusu davranışı gerçekleştirebileceğinden, suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilmektedir²²⁸. Benzer şekilde cezalandırmanın temelini oluşturan kusur da esasen insana özgü bir kavramdır. Kendi organ veya temsilcilerinininkinden bağımsız bir iradesi bulunmadığı için tüzel kişilerin kusurlu olduğundan da söz edilemez²²⁹. Bu nedenle tüzel kişilerin suçun faili olabilmeleri mümkün değildir.

Tüzel kişilerin, sadece tüzüklerinde yer alan amaçlar doğrultusunda faaliyet göstermeleri asıldır. Bu tüzükte suç işlenmesine ilişkin bir hükmün varlığı, tüzel kişiliğin yok hükmünde sayılmasına neden olacağından tüzel kişilerin suç işlemesine öncelikle tüzüğün engel olduğu belirtilmektedir²³⁰.

Bu nedenlerle tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanması mümkün olsa bile, tüzel kişiler bizzat kendileri suç işleyemediğinden uygulanan bu yaptırımın, üçüncü kişinin işlemiş olduğu fiilden kaynaklandığını ifade edebiliriz. O hâlde tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun, daima üçüncü kişinin işlediği fiilden kaynaklandığı çıkarımında bulunulması mümkündür. Bu durumda başkasının fiilinden sorumluluk

²²⁴ Ünver, Sorumluluk, s. 133; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 407; B. Akbulut, Genel, s. 381; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 222; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 702; Zafer, s. 54; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 494; Dülger, s. 253; Klaus Tiedemann, "Corporate Criminal liability as a Third Track", **Regulating Corporate Criminal Liability**, Springer International Publishing, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2014, s. 12; Burcu Ertem ve Uğur Ersoy, "Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebep Verme Suçunda Faillik Sorunu", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2020, s. 1505; Baş, s. 176.

²²⁵ Yüce, s. 202; Önder, s. 43; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 401; Özek, Düşünceler, s. 29; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 217; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 84; Hafızoğulları ve Özen, s. 395; Birtek, Genel, s. 159; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 493; Baş, s. 177.

²²⁶ B. Öztan, Tüzel, s. 7; Muharrem Özen, Tüzel, s. 65; Demirbaş, Genel, s. 245; B. Akbulut, Genel, s. 381; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 222; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 702; Mustafa Özen, Genel, s. 284; Dural ve Ögüz, s. 222; Dülger, s. 253; Ayan ve Ayan, s. 196; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 69.

²²⁷ Ünver, Sorumluluk, s. 133; Özek, Düşünceler, s. 32; Dubber, s. 205; Birtek, Genel, s. 71; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 494.

²²⁸ Fisse ve Braithwaite, s. 473; Özek, Düşünceler, s. 32; B. Akbulut, Genel, s. 381; Hakeri, Genel, s. 173; Özgenc, Genel, s. 213; İçel, Genel, s. 251; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 490; Dülger, s. 250; Devrim Aydın, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 10, 2017, (Tüzel), s. 102; Ertem ve Ersoy, s. 1505; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 71.

²²⁹ Ünver, Sorumluluk, s. 133; Kangal, s. 131; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 702; Mustafa Özen, Genel, s. 285, Kerim Çakır, "Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 8, 2018, s. 133; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 73.

²³⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 495; Çakır, s. 132.

türünün, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bakımından temel sorumluluk türü olduğu belirtilmelidir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kişi bakımından kapsamının, sadece gerçek kişilerle sınırlı olduğunu ve tüzel kişiler açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bağlayıcı olmadığını önemle belirtmek isteriz.

Öte yandan tüzel kişinin suçun faili sayılıp sayılmayacağı ile suçtan dolayı tüzel kişi hakkında yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı konularının, farklı konular olduğunu ifade etmek gerekir²³¹. Başta ekonomi alanında olmak üzere pek çok alanda tüzel kişilerin sayıları ve etkinlikleri giderek artmaktadır. Buna bağlı olarak tüzel kişilerin araç olarak kullanıldığı suçların sayısında da yükseliş görülmektedir²³². Suçlulukla mücadelenin bir gereği olarak tüzel kişiler hakkında suç nedeniyle yaptırım uygulanması kaçınılmaz olmaktadır²³³. Ancak tüzel kişi hakkında uygulanacak olan ceza yaptırımı, tüzel kişi yerine tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişilerin cezalandırılmasına yol açabilmektedir²³⁴. Bu nedenle tüzel kişiler hakkında uygulanacak olan yaptırımın, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olması zorunludur. Özellikle tüzel kişiler hakkında suç nedeniyle uygulanan yaptırımların,

²³¹ Hasan Bıyıklı, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 4, 1981, s. 508; B. Akbulut, Genel, s. 917; Hakeri, Genel, s. 729; Özgenç, Genel, s. 213; Mustafa Özen, Genel, s. 285; Dülger, s. 249; TCK m. 20’nin madde gerekçesinde bu farklılık, şu şekilde ifade edilmiştir: “Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorununu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir. “Para cezası”nın uygulamasındaki kolaylık, tüzel kişiler hakkında da ceza yaptırımına hükmedilebileceği düşüncesine haklılık kazandırmaz. Tüzel kişiler için ancak idari yaptırım niteliğinde “para cezası” öngörülebilir.” 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. 422. Nitekim benzer anlayış TCK m. 60’ın gerekçesinde ise şu şekilde belirtilmiştir: “Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir.” 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. 468.

²³² Pieth ve Ivory, s. 5; Tiedemann, s. 12; Vogel’ın da belirttiği üzere tüzel kişilerin özellikle ekonomik alandaki etkilerinin artmasıyla birlikte işlenen suçların sayısı da benzer şekilde artış göstermektedir. Ancak işlenen bu suçların türü ve sayısı gibi bilgilerin yanı sıra suçların hangi şirket türünde daha çok işlendiği ve hangi ekonomik alanlarda işlendiğine dair kapsayıcı suç istatistikleri mevcut değildir. Bkz. Vogel, s. 338.

²³³ Fisse ve Braithwaite, s. 474; Önok, Uluslararası, s. 242; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 220; Hafizoğulları ve Özen, s. 395; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 437; Pieth ve Ivory, s. 5; Tiedemann, s. 12; Centel, s. 3325;

²³⁴ Zafer, s. 55; Hafizoğulları ve Özen, s. 395; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2. Cilt, s. 2194; Corlett, s. 216; Baş, s. 176.

tüzel kişinin temsilcisi konumunda bulunan gerçek kişilere doğrudan etki etmemesine dikkat edilmelidir. Bu kapsamda tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda ceza yaptırımlarının, doğrudan tüzel kişinin şekli sorumluları yerine, suçun unsurlarını bilen ve suçun oluşumunda katkısı bulunan kişiler hakkında verilmesi gerekmektedir²³⁵. Aksi takdirde, suça konu fiili işlememesine rağmen salt yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle bir kişinin fail olarak sorumlu tutulması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmaktadır²³⁶.

Türk Ceza Hukukuna bakıldığında öncelikle tüzel kişilerin, suçun faili olup olamayacağına ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte TCK m. 20/2’de tüzel kişiler hakkında suç nedeniyle yaptırım uygulanması şu şekilde ifade edilmiştir: “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” Bu hükme göre tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunabilmektedir. Yine de bu hükmün bütün tüzel kişiler hakkında uygulanabileceği söylenemez. Nitekim tüzel kişiler, bağlı oldukları hukuk kurallarına göre kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına göre faaliyet gösteren, kamu otoritesini temsil eden ve kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilen tüzel kişilerdir²³⁷. Kamu hukuku kuralları yerine özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren, kamu gücünü kullanmayan, kamu otoritesini temsil etmeyen ve kural olarak vakıflar gibi manevi veya şirketler gibi iktisadi nitelik taşıyan amaçlar için kurulan tüzel kişiler ise özel hukuk tüzel kişileridir²³⁸. Türk Hukukunda kabahatlerden dolayı hem kamu hukuku tüzel kişileri hem de özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari yaptırım uygulanabilmektedir. Ancak suçtan dolayı kamu hukuku tüzel kişileri hakkında yaptırım uygulanması mümkün değildir. Sadece özel hukuk tüzel kişileri hakkında suç

²³⁵ Taner, s. 295; Ünver, Sorumluluk, s. 144; Fisse ve Braithwaite, s. 486; Hafızoğulları ve Özen, s. 395; E. Cihan, s. 50; Tiedemann, s. 17; Cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin olarak çeşitli öneriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Pieth ve Ivory, s. 21, 22.

²³⁶ Taner, s. 295; Ünver, Sorumluluk, s. 134; Özgür Küçüktaşdemir, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Ekonomik), s. 81; Baş, s. 176.

²³⁷ B. Öztan, Tüzel, s. 11; Kangal, s. 35; B. Akbulut, Genel, s. 918; Dural ve Ögüz, s. 225; M. Y. Aslan, Tüzel, s. 237; Erdinç, s. 49; D. Aydın, Tüzel, s. 99; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 67; Baş, s. 47; Anayasa m. 123/3 şu şekildedir: “*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*”

²³⁸ B. Öztan, Tüzel, s. 12-13; Kangal, s. 37; B. Akbulut, Genel, s. 917; Dural ve Ögüz, s. 227; Erdinç, s. 49; Ayan ve Ayan, s. 197-198; Çakır, s. 133; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 68; Baş, s. 50.

nedeniyle yaptırım uygulanabilmektedir²³⁹. Bu hükümler çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda tüzel kişiliğin hukuki niteliğini açıklayan teoriler arasından varsayım teorisinin esas alındığı söylenebilir²⁴⁰.

TCK m. 45 ve müteakip maddelerde, suçun yaptırımı olarak ceza ve güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak bu iki yaptırımdan birisi olan ceza yaptırımı, sadece gerçek kişiler hakkında uygulanabilmektedir. Hapis cezası ve adli para cezası şeklinde iki türü olan ceza yaptırımı, tüzel kişiler hakkında uygulanamamaktadır. Gerçekten de cismani bir varlık olmayan tüzel kişiler hakkında, örneğin hürriyeti bağlayıcı bir ceza yaptırımı olan hapis cezasının uygulanması mümkün değildir²⁴¹. İlaveten adli para cezası ele alındığında, bu ceza her ne kadar bir para cezası niteliğinde olsa da ödenmediği zaman kamuya yararlı bir işte çalışmaya veya hapis cezasına çevrilebilmektedir²⁴². Söz konusu cezanın infaz edilemediği durumlarda tüzel kişi yerine, tüzel kişinin temsilcisi veya organını oluşturan gerçek kişiler cezalandırılmaktadır²⁴³. Bu durumda tüzel kişiler hakkında verilen ceza yaptırımları, gerçek kişilerin cezalandırılmasına yol açtığından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır. Diğer yandan tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanmasının, cezanın amaçları bakımından da uygun olmadığı ifade edilmelidir²⁴⁴. Nitekim cezanın genel önleme, özel önleme ve ödetme amaçları, sadece gerçek kişiler açısından geçerli olup tüzel kişiler hakkında verilen ceza yaptırımına

²³⁹ B. Akbulut, Genel, s. 920; Çakır, s. 135; Doktrinde sadece özel hukuk tüzel kişileri hakkında yaptırım uygulanabilmesi nedeniyle kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılan bu ayrımın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Hafızoğulları ve Özen, s. 396; Centel, s. 3315; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 68.

²⁴⁰ M. Y. Aslan, Tüzel, s. 235; D. Aydın, Tüzel, s. 107; Centel, s. 3314; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 70; Baş, s. 43.

²⁴¹ Taner, s. 295.

²⁴² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 106'ya göre hakkında adli para cezası yönünden mahkûmiyet kararı verilen hükümlünün ödeme emrinin tebliği üzerine belirli bir sürede adli para cezasını tamamen ya da kısmen ödememesi hâlinde Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilmektedir. Ancak hapis cezasının infazından önce ilk olarak hükümlünün, kamuya yararlı bir işte iki saat çalışması karşılığında bir günlük hapis cezası infaz edilmiş sayılmaktadır. Kamuya yararlı bir işte çalışmaya ilişkin hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymayan hükümlü hakkında, çalıştığı günler mahsup edildikten sonra kalan kısmın tamamı hapis cezası olarak açık ceza infaz kurumunda infaz edilmektedir.

²⁴³ Ünver, Sorumluluk, s. 134; Özek, Düşünceler, s. 32; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 219; İçel, Genel, s. 251; Zafer, s. 54; Dülger, s. 254; Baş, s. 177.

²⁴⁴ Ünver, Sorumluluk, s. 135; Fisse ve Braithwaite, s. 475.

bağlı olarak tüzel kişilerin acı çektiği veya bu cezadan ders çıkararak ıslah olduğu söylenemez²⁴⁵.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunması ise birtakım koşullara bağlanmıştır. Anayasa m. 38/3, TCK m. 2/1, TCK m. 20/2 ve TCK m. 60/4'e bakıldığında, kanunilik ilkesinin güvenlik tedbirleri açısından da bağlayıcı olduğu görülmektedir²⁴⁶. Bu nedenle tüzel kişiler hakkında, yalnızca kanunda yer alan şartların varlığı hâlinde güvenlik tedbirine hükmedilebilmektedir²⁴⁷. Bu kapsamda genel hükümler kısmında yer alan TCK m. 60'ta, tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek iki tür güvenlik tedbirine yer verilmiştir. Bunlar faaliyet izninin iptali ile müsadereidir. Bu iki güvenlik tedbirinin yanı sıra özel kanunlarda yer alan başka güvenlik tedbirleri de mevcuttur. Örneğin 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/1'e göre tüzel kişiler hakkında bir güvenlik tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına hükmolunabilmektedir. Bu güvenlik tedbirlerinin tüzel kişilerin yapılarına uygun olması nedeniyle gerçek kişilerin cezalandırılmasına yol açmadığı belirtilmelidir. Bu bakımdan Türk Ceza Hukukunda tüzel kişilere ilişkin bu düzenlemeler nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir sorumluluk rejiminin tesis edilmiş olduğu söylenebilir²⁴⁸.

Son olarak tüzel kişiler hakkında verilen idari yaptırım kararlarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanabilirliğine ilişkin Yargıtay kararına değinmekte fayda vardır. Yüksek Mahkemeye göre ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, uygun düştüğü ölçüde tüzel kişiler hakkında da uygulanabilmektedir. Bu nedenle bir tüzel kişi hakkında, başka bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenen fiillerden dolayı idari yaptırım uygulanması mümkün değildir. Örneğin bir kararına

²⁴⁵ Bıyıklı, s. 511; Özgenç, Genel, s. 213, 909; Mustafa Özen, Genel, s. 285; Hafizoğulları ve Özen, s. 395; Soygüt Arslan, s. 201; Dülger, s. 250, 251; Centel, s. 3325.

²⁴⁶ Anayasa m. 38/3: "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." TCK m. 2/1: "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz."; TCK m. 20/2: "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." TCK m. 60/4: "Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır."

²⁴⁷ Örneğin TCK m. 91'de açıkça belirtildiğinden organ veya doku ticareti suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmektedir. Buna karşın, açık hükmün bulunmaması nedeniyle TCK m. 81 ila m. 85'te düzenlenen öldürme suçları açısından tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir.

²⁴⁸ D. Aydın, Yeni, s. 258; İçel, Genel, s. 250; Donay, Şerh, s. 97; E. Cihan, s. 54; Küçüktaşdemir, Ekonomik, s. 80.

konu olan olayda binanın müteahhidi, tüzel kişi olan bir ticaret şirketinden asansör satın almıştır. Müteahhit, bu asansörün montaj edilmesi amacıyla başka bir tüzel kişi olan ticaret şirketiyle anlaşmıştır. Asansörün montaj edilme sürecinde işlenen bir kabahatten dolayı her iki şirket aleyhinde müteselsil sorumluluk esasına göre idari para cezası verilmiştir. Asansörü tedarik eden şirket, montaj ile ilgili işlemlerden sorumlu olmadığını ileri sürmüştür. Bunun üzerine Yargıtay, kabahate konu fiil ile alakası bulunmayan tedarikçi şirketin, sadece asansörün tedarik edilmesine ilişkin fiillerden sorumlu olabileceğini belirtmiştir. Bunun dışında asansörün montaj işini üstlenen şirketin faaliyet alanında işlenen bir fiilden dolayı sorumlu tutulmasını, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur²⁴⁹.

Yargıtayın vermiş olduğu bu kararda ulaşılmış olduğu sonuç, kanımızca hukuka uygun olmakla beraber kararın gerekçesine iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere hareket etme yetenekleri bulunmayan tüzel kişilerin, kabahate konu fiili işlemleri mümkün olmadığından tüzel kişiler hakkında daima gerçek kişilerin işlemiş oldukları fiil nedeniyle yaptırım uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan bir tüzel kişi hakkında hükmolunması gereken yaptırımın, başka bir tüzel kişi hakkında hükmolunması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yerine başta hukuk devleti ilkesi, kanunilik ilkesi ve mülkiyet hakkı kapsamında ele alınmalıdır. Nitekim suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirlerine ilişkin gereken koşulların kanunda düzenlenmiş olması zorunludur. Örneğin TCK m. 60/1’de yer alan koşulların varlığı hâlinde tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar verilebilmektedir. Bu koşullardan biri, suçun özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisinin iştirakiyle işlenmiş olmasıdır²⁵⁰. Buna göre

²⁴⁹ Karar için bkz. Yarg. 19. CD, E: 2019/31503, K: 2019/11710, T: 25.09.2019, www.kazanci.com.tr; (16.08.2020); Bu karara konu olan olaya benzer başka bir karar için bkz. Yarg. 19. CD, E: 2018/6509, K: 2018/12991, T: 10.12.2018, www.kazanci.com.tr, (16.08.2020); Yargıtayın başka bir kararına konu olan olayda, iki tüzel kişi arasında bir alt işveren ve asıl işveren ilişkisi bulunmaktadır. Alt işverenin, çalışma izni olmadığı hâlde yabancı uyruklu bir kişiyi çalıştırması sebebiyle asıl işveren hakkında idari yaptırım kararı verilmiştir. Ancak Yargıtay, yabancı uyruklu kişinin asıl işveren yerine alt işverenin çalışanı olması nedeniyle söz konusu idari yaptırımı ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuştur. Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2016/571, K: 2017/5335, T: 05.06.2017, www.kazanci.com.tr, (16.08.2020); Alt işverenin sigorta yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle asıl işveren hakkında verilmiş idari yaptırım kararının, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmasına ilişkin benzer bir karar için bkz. Yarg. 10. HD, E: 2020/6910, K: 2020/5929, T: 13.10.2020, www.kazanci.com.tr, (28.12.2020).

²⁵⁰ TCK m. 60/1’de belirtildiği üzere özel hukuk tüzel kişileri, bir kamu kurumu tarafından verilen izne dayalı olarak faaliyette bulunabilmektedir. İşlenen suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması için bazı koşulların varlığı zorunludur. İlk olarak suçun, özel hukuk tüzel kişinin organ

suçun, tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatına sahip olmayan bir kimse tarafından işlenmesi hâlinde iznin iptaline karar verilemeyecektir. Hatta tüzel kişiyle hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişi ile tüzel kişide organ veya temsilcilik dışında başka bir sıfatla görev yapan kişi, bu hüküm açısından bir fark yaratmamaktadır. İşte bu durumda başka bir tüzel kişinin organı tarafından işlenen fiil nedeniyle diğer bir tüzel kişi hakkında uygulanan söz konusu yaptırım, öncelikle kanunilik ilkesine aykırı olmaktadır. Keza tüzel kişiler hakkında uygulanan diğer güvenlik tedbirlerinde de düzenlemeler bu şekilde olduğundan, kanunilik ilkesine göre bir değerlendirmede bulunulmalıdır.

Kanunilik ilkesinin yanı sıra hukuk devleti ilkesi yönünden de bir değerlendirmede bulunması mümkündür²⁵¹. Hukuk devletinin alt ilkelerinden birisi olan belirlilik ilkesine göre kanuni düzenlemelerin herhangi bir duraksama veya kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, uygulanabilir, anlaşılır, nesnel ve kamu otoritesi tarafından keyfi uygulamalara imkân tanınmayacak şekilde yapılması zorunludur²⁵². Hukuk devleti ilkesinin bir diğer alt ilkesi olan hukuki güvenlik ilkesine göre bireyin aleyhinde sonuç doğurabilecek olan hukuki normun, somut bir şekilde önceden düzenlenmesi, devletin faaliyetlerinin önceden öngörülebilmesi ve bu uygulamaların hukuki istikrar kazanmış olması gerekmektedir²⁵³. Bu kapsamda bir tüzel kişinin temsilcisi veya organı tarafından işlenmeyen suç nedeniyle tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımların uygulanması, hukuk devleti ilkesinin ihlaline neden olmaktadır.

veya temsilcisinin iştirakiyle işlenmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak özel hukuk tüzel kişisi, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunduğu suçun, bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş olması aranmaktadır. Üçüncü olarak suçun, tüzel kişinin yararına işlenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle tüzel kişinin organ veya temsilcisinin, tüzel kişi dışında salt kendi veya başkası yararına işlemiş olduğu suç nedeniyle iznin iptaline karar verilememektedir. Dördüncü olarak suç, kasten işlenmiş olmalıdır. Kanun metninde herhangi bir sınırlama bulunmadığından doğrudan kast ve olası kast bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ancak suç taksirle işlenmiş ise iznin iptaline karar verilemeyecektir. Beşinci olarak kasten işlenmiş olan suç nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmiş olmalıdır. Mahkûmiyet kararının verilmesi yeterli olup yaptırımın, adli para cezası ya da hapis cezası olması fark etmemektedir. Bu bakımdan beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi ve davanın reddi kararlarının verilmesi hâlinde iznin iptaline karar verilemez.

²⁵¹ Nitekim Vogel'in de belirttiği üzere esasen temel hak ve özgürlükler sadece gerçek kişiler için tanınmış olmasına rağmen buna ilişkin güvencelerin, doğalarına uygun olmaları hâlinde tüzel kişiler bakımından uygulanması da mümkündür. Bkz. Vogel, s. 339.

²⁵² Marmor, s. 193; M. Erdoğan, s. 118; Gül, s. 74; Arnauld, s. 724; AYM, E: 2018/99, K: 2021/14, T: 03.03.2021, RGT: 07.05.2021, RGS: 31477.

²⁵³ Marmor, s. 199; Schmitt, s. 125; Arnauld, s. 725; Küpelioğlu, s. 21; AYM, E: 2015/41, K: 2017/98, T: 04.05.2017, RGT: 03.08.2017, RGS: 30143.

III. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir kişinin, kendi işlemediği suç nedeniyle cezalandırılması mümkün değildir. Bu bakımdan yaptırımın, sadece fail hakkında uygulanması gerekmektedir. Ne var ki bazı durumlarda cezai sorumluluk üçüncü kişilere devredilebildiği gibi yaptırımın da fail yerine üçüncü kişiler hakkında infaz edildiği görülmektedir. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabulüne bağlı olarak ortaya çıkan birtakım sonuçların ayrıca ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Aşağıda cezai sorumluluğun başkasına devredilememesi, yaptırımın başkasına devredilememesi, yaptırımın rücu edilememesi ve yaptırımın ölümle sona ermesi konuları açıklanmaktadır. Esasen bu durumların hepsinde suç nedeniyle yaptırım, üçüncü kişi hakkında infaz edildiğinden dolayı ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık ortaya çıkmaktadır. Ancak ilkenin alt unsurları veya gerekleri olarak da nitelendirilebileceğimiz bu sonuçlar, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin daha net bir şekilde anlaşılmasına da hizmet etmektedir. Bu nedenle anılan dört konunun ayrı başlıklar altında incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

İlaveten yaptırım, her ne kadar sadece fail hakkında infaz edilse de bazı durumlarda bu yaptırımın infaz edilmesine bağlı olarak üçüncü kişilerin de olumsuz yönde etkilendiği görülmektedir. Esasen bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından bir aykırılık teşkil etmemektedir. Yine de modern ceza hukukunda suçla ilgisi bulunmayan üçüncü kişiler açısından ortaya çıkan olumsuz sonuçların mümkünse tamamen ortadan kaldırılması yoksa olabildiğince sınırlandırılması gerekmektedir. Bu düşünce doğrultusunda yaptırımın diğer kişiler üzerindeki olumsuz etkisi ve bu etkinin sınırlandırılması hususu da aşağıda ele alınmaktadır.

B. Cezai Sorumluluğun Başkasına Devredilememesi

Cezai sorumluluğun başkasına devredilmesi durumunda, devreden kişi ve devredilen kişi olmak üzere iki tarafın bulunduğu söylenebilir. Suç, devreden kişi tarafından işlenmesine rağmen devredilen kişi tarafından işlenmiş gibi kabul

görmektedir. Böylece cezai sorumluluk doğrudan devredilen kişiye ait olmaktadır. Belirtmek gerekir ki cezai sorumluluğun başkasına devredilmesi, sadece yaptırımın devredilmesinden ibaret değildir. Cezai sorumluluk fail yerine, üçüncü kişi olan devredilen kişiye ait olduğundan devredilen kişi, fail olarak kabul görmektedir. Buna bağlı olarak yargılama, devredilen kişi hakkında yapılmakta ve keza cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi gibi kurumlar da doğrudan devredilen kişi açısından uygulanmaktadır. Oysaki cezai sorumluluğun devredilmesiyle suçu işlemeyen kişi cezalandırılmış olduğundan bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Buna rağmen cezai sorumluluğun devredilmesine ilişkin bir sözleşme yapılması durumunda ise bu sözleşmenin geçersiz olacağı açıktır.

Diğer yandan, bu durum kanunilik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim kanunilik ilkesine göre suçun ve karşılığında öngörülen yaptırımın, suça konu fiilin işlenmesinden önce kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Kanunilik ilkesine göre suç ve ceza içeren hükümlerde kıyas yapılması yasak olduğu gibi örf ve âdet hukuku ve idarenin düzenleyici işlemleri gibi kanun dışındaki herhangi bir işlemle suç ve ceza yaratılması mümkün değildir²⁵⁴. Bu bakımdan tarafların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle cezai sorumluluğun yaratılması, kaldırılması ve değiştirilmesi de söz konusu olamaz²⁵⁵.

Tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerin yanı sıra cezai sorumluluğun devredilmesine ilişkin düzenlemelerin kanunda öngörölmüş olması da mümkündür. Bu durumda kişi suçu işlemesine rağmen bu suç nedeniyle cezai sorumluluk başkasına ait olmaktadır. Örneğin 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hükümde bu tür bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme şu şekildedir: “*Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine*

²⁵⁴ Erem, Cilt: I, s. 72 vd.; Toroslu, Sempozyum, s. 116; Hafızogulları, Önem, s. 26; Özek, Düşünceler, s. 28; Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 27; B. Akbulut, Genel, s. 103; Özgenç, Genel, s. 586; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 53 vd.; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 9; Arslan ve Özkul, s. 46; Sözüer, Reform, s. 6, 7.

²⁵⁵ Öte yandan, cezai sorumluluğun devredilmesine ilişkin yasağa benzer şekilde, sorumsuzluk anlaşmaları da geçersiz olmaktadır. Yani tarafların suçu birlikte işlemelerine rağmen bir tarafın cezai sorumluluğunun olmayacağı gibi bir durum da söz konusu olamaz. Esasen bu durumda diğer tarafın cezai sorumluluğunda değişiklik meydana gelmediğinden, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık söz konusu olmamaktadır. Ancak lehine sorumsuzluk kaydı konulan taraf bakımından kanunilik ilkesine aykırılık mevcut olmaktadır.

aittir.” Görüldüğü üzere, çekin düzenlenmesi şeklindeki suça konu fiili, çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekili işlemiş olsa bile cezai sorumluluk, her durumda çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Söz konusu hüküm, üçüncü bölümde daha detaylı bir şekilde ele alınmaktadır.

Uygulamada cezai sorumluluğun devredilmesine daha çok bir yetkinin kullanıldığı durumlarda rastlanmaktadır. Kural olarak bir işlemin yapılmasında yetki kime aitse bu yetkinin kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan cezai sorumluluğun da bu kişiye ait olması gerekmektedir²⁵⁶. Bu noktada, özellikle idare hukukunda yer alan yetkinin bizzat kullanılmasının istisnasını oluşturan yetki devri ve imza yetkisi devri kurumlarını açıklamakta yarar vardır. Söz konusu iki kurumun varlık amacı, idari işlerin daha etkili ve hızlı bir şekilde icra edilmesidir²⁵⁷. Yetki devri, kanunda açıkça öngörülen hâllerde belirli bir makamın sahip olduğu yetkilerin bir kısmını, başka bir makama belirli süreyle sınırlı olmak kaydıyla devretmesidir²⁵⁸. Yetki devrinde, yetki ile sorumluluk paralel olduğundan kural olarak yetkinin devredilmesiyle sorumluluk da devredilmiş olmaktadır²⁵⁹. Nitekim yetkinin devredilmesi amacıyla yapılan işlem kaldırılana kadar devreden kişinin yetkisi bulunmadığından devreden kişinin ilgili konuda herhangi bir karar alması mümkün olmamaktadır²⁶⁰. Bu durumda yetki kapsamında işlenen fiil, devredilen kişiye ait olduğundan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre sorumluluk, devreden kişi yerine devredilen kişiye ait olmaktadır²⁶¹. Bu nedenle cezai sorumluluğun belirlenmesi açısından devre konu olan yetki, açık ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtilmelidir²⁶².

Bununla birlikte imza yetkisinin devrinde birtakım farklılıkların mevcut olduğu söylenebilir. Yetki devrinden farklı olarak imza yetkisinin devrinde yetki, yine devreden kişiye ait olmakla birlikte, sadece işlemi imzalamaya ilişkin yetkinin devri

²⁵⁶ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 282; Sami Narter, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 309.

²⁵⁷ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 282; Kalabalık, s. 57.

²⁵⁸ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 132; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 194; Kalabalık, s. 58.

²⁵⁹ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 282.

²⁶⁰ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 132; Kalabalık, s. 58.

²⁶¹ Yetki devrinde, cezai sorumluluğun yanı sıra hukuki sorumluluk da devredilene geçmektedir. Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 201; Kalabalık, s. 60.

²⁶² Narter, s. 311.

söz konusu olmaktadır²⁶³. Doktrindeki bir görüşe, devredilen kişinin işlemi imzalaması nedeniyle devredilen kişi sorumlu olmaktadır²⁶⁴. Diğer bir görüşe göre asıl yetki devredilmediğinden ve yetki, hâlâ devreden kişide bulunduğundan devreden kişinin sorumluluğu devam etmektedir²⁶⁵. Bize göre imza yetkisi devredilmiş olsa dahi asıl yetki devreden kişide bulunduğundan, bu kişinin cezai sorumluluğunu devretmesi mümkün değildir. Bu nedenle imzanın atılmasıyla oluşan suç nedeniyle kural olarak hem devreden hem de devredilen kişinin cezai sorumluluğu doğmaktadır. Bununla birlikte detaya girmeksizin devreden ile devredilenin cezai sorumluluğunun iştirak hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerektiği ifade edilmelidir. Bu nedenle salt devreden ve devredilen sıfatına göre bir belirleme yapılması yerine bu kişilerin, suçun işlenişindeki fiillerine göre cezai sorumluluklarının belirlenmesi gerekmektedir.

C. Yaptırımın Başkasına Devredilememesi

Cezai sorumluluğun devredilmesi durumunda suç, devreden kişi tarafından işlenmekle birlikte ortaya çıkan cezai sorumluluk, devredilen kişiye ait olmaktadır. Yaptırımın devredilmesi durumunda ise cezai sorumluluk faile ait olmakla birlikte fail hakkında hükmolunan yaptırımın bir kısmı ya da tamamı üçüncü kişiye devredilmektedir. Bu durumda ceza veya güvenlik tedbiri şeklindeki yaptırım, devredilen kişi hakkında infaz edilmiş olmaktadır. Cezai sorumluluğun devredilmesine ilişkin sözleşme, genelde suçun işlenmesinden önce yapılırken yaptırımın devredilmesine ilişkin sözleşme ise çoğunlukla suçun işlenmesinden ve hatta mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararından sonra yapılmaktadır. Bu kapsamda kendi işlediği suç nedeniyle hakkında mahkûmiyet kararına hükmolunan

²⁶³ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan’a göre imza yetkisi devrinin amacı, imza yetkilisinin işlerini hafifletmek olduğundan devreden kişi, kanuni düzenlemeye gerek olmaksızın bir idari işlemle istediği kişiye imza yetkisini devredebilmektedir. Nitekim bu tam anlamıyla bir devir olmadığından devreden kişi, asıl yetki sahibi olduğundan imza yetkisini her zaman kullanabilmektedir. Bkz. Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 132; Kalabalık, s. 58; Çağlayan ile Akyılmaz, Sezginer ve Kaya tarafından ifade edildiği üzere idari işlemin yetki unsuruna göre idari işlemin geçerli olabilmesi ancak işlemin yetkili kişi tarafından imzalanmış olmasına bağlıdır. Ancak bu kuralın istisnasını, imza yetkisi devri oluşturmaktadır. Buna göre imza yetkilisinin devredilmesiyle idari işlem bakımından esasen yetkili olmayan kişinin imza atması mümkün olmaktadır. Bkz. Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 348; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 203.

²⁶⁴ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 204.

²⁶⁵ Kalabalık, s. 60.

kişinin bu karara konu olan yaptırımını üçüncü kişiye devretmesi, yaptırımın başkasına devredilememesi kuralına göre mümkün olmamaktadır. Nitekim yaptırımın devredilmesine ilişkin yapılan sözleşmeler yok hükmünde olduğundan ceza hukukunda herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır. Bu bakımdan yaptırımın devredilen kişi hakkında infaz edilmiş olması durumunda dahi yaptırımın hâlen devreden kişi hakkında infaz edilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda yaptırımın başkasına devredilmesine ilişkin yasak, suçun yaptırımları açısından değerlendirildiğinde, öncelikle hapis cezası açısından bu tür bir devrin yapılmasının pratikte pek mümkün olmadığı söylenebilir. Nitekim bedeni ceza niteliğinde olan hapis cezasının, başka bir kişi tarafından devralınması ve bu kişinin, hükümlü yerine ceza infaz kurumuna girmesi mümkün görünmemektedir. Sıkı denetimin bulunduğu açık veya kapalı ceza infaz kurumlarına giriş ve çıkışta, hükümlülerin kimlik bilgileri kontrol edilmektedir. Nadir de olsa uygulamada başkasının yerine hapis cezasının infaz edilmesi amacıyla ceza infaz kurumuna girildiğine rastlanmaktadır²⁶⁶. Ayrıca söz konusu durum TCK m. 291’de ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. İlgili hükümde kendisini, bir hükümlü yerine koyarak ceza infaz kurumuna giren kişi hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür²⁶⁷.

Hapis cezası gibi hükümlünün bedeniyle yerine getirmesi gerektiği bir diğer yaptırım ise TCK m. 50’de düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlarda görülebilmektedir. Bu hükme göre fail hakkında verilen kısa süreli hapis cezası, failin kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ile suçun işlenmesindeki özelliklere göre belirli seçenек yaptırımlara çevrilebilmektedir. TCK m. 50/1-f’ye göre kısa süreli hapis cezasının, kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilmesi mümkündür. Örneğin hükümlünün, belirli gün ve saatlerde bir okulun temizlik işlerini yapmasına karar verilmesi durumunda failin, söz konusu işi bizzat kendisinin yapması gerekmektedir. Nitekim hükümlünün buradaki

²⁶⁶ “Ağabeyi olan Ferdi hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla, kendisini Ferdi olarak tanıtip 23.11.2007 tarihinde Kartal H Tipi Ceza İnfaz Kurumuna girdiği...” Bkz. Yarg. 9. CD, E: 2013/9285, K: 2017/5694, T: 08.05.2014, www.kazanci.com.tr, (20.09.2020); “Y.’a ait kimlik bilgilerini taşıyan ve kendi fotoğrafını yapıştırmak suretiyle düzenlediği sahte nüfus cüzdanını ibraz etmesi üzerine Y.’ın infaz bekleyen hükümlülükleri nedeniyle gözaltına alınıp ceza infaz kurumuna konulduğunun anlaşılması...” Bkz. Yarg. 11. CD, E: 2010/15522, K: 2013/752, T: 16.01.2012, www.kazanci.com.tr, (20.09.2020).

²⁶⁷ TCK m. 291: “Kendisini, bir hükümlünün veya tutuklunun yerine koyarak ceza infaz kurumuna veya tutukevine giren kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”

görevi, ilgili yeri “bir şekilde” temiz tutmak değildir; kendisine verilen görevi bizzat yapmaktır. Bu nedenle hükümlünün temizlik işini yapması amacıyla ücret karşılığında ya da karşılıksız olarak başka bir kişiyle anlaşması mümkün değildir. Aksi takdirde söz konusu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan bu iki yaptırıma benzer nitelikteki güvenlik tedbirlerinde de durum aynıdır. Örneğin TCK m. 57’de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Bu hükme göre akıl hastaları, gereken şartların varlığı hâlinde yüksek güvenliğini sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmaktadır. Hapis cezası gibi hürriyeti bağlayıcı nitelikte olan bu güvenlik tedbirinin de üçüncü kişi hakkında infaz edilmesi pratikte pek mümkün değildir.

Adli para cezası ise malvarlığına yönelik bir ceza yaptırımıdır. Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında verilen adli para cezasının tutarı ve varsa taksit sayısı ile her taksitte ödenmesi gereken tutar gösterilmektedir. Uygulamada bu tutar vezneye yatırılmaktadır. Vezne, sadece paranın kim tarafından, ne kadar ve ne için yatırıldığına ilişkin bir kayıt tutmaktadır. Bunun dışında parayı yatıran hükümlünün, bu parayı nasıl ve ne şekilde elde ettiğini araştırmamaktadır. Keza bu araştırmayı yapan başka bir kurum da bulunmamaktadır. Öyle ki uygulamada kimi zaman parayı yatıran kişinin kimlik bilgilerinin dahi istenilmediği görülmektedir. Bu durumda paranın, doğrudan üçüncü kişi tarafından vezneye yatırılmasıyla birlikte adli para cezasının infaz edildiği söylenebilir. Hükümlü hakkında verilen adli para cezasının, resmiyette olmasa dahi uygulamada başkasına devredilmesinin, diğer yaptırımlara kıyasen imkân dâhilinde olduğu ileri sürülebilir. Ne var ki adli para cezasının hükümlü yerine başkası tarafından ödenmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır²⁶⁸. Ancak bu durumun uygulamada önlenmesinin oldukça zor olduğunu da belirtmek gerekir. Bu bakımdan adli para cezasına, TCK m. 52’de belirtildiği üzere kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak hükmedilmesi, cezanın taksitlendirilmesi ve ödenmediği durumlarda CGTİHK m. 106’da belirtildiği üzere doğrudan hapis cezasına çevrilmesi yerine, öncelikle kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmesinin yerinde düzenlemeler olduğu ifade edilmelidir.

²⁶⁸ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 97.

D. Yaptırımın Rücu Edilememesi

Rücu, kelime anlamı olarak geri dönme ve cayma anlamlarına gelmektedir²⁶⁹. Rücu kurumunda, genel olarak bir ödemede bulunan kişinin, yaptığı bu ödemenin belirli bir kısmını ya da tamamını, ödeme yükümlülüğü bulunan kişilerden istemesi söz konusu olmaktadır²⁷⁰. Özel hukuktaki müteselsil sorumluluğa göre borçluların her biri alacağın tamamından sorumlu olduğundan alacaklı, alacağın bir kısmını ya da tamamını, borçluların birinden ya da tamamından isteyebilmektedir²⁷¹. Alacaklının, alacağını almasıyla birlikte borç ödenmiş olmaktadır²⁷². Bu durumda iç ilişkideki borcundan fazlasını ödemiş olan borçlu, bu miktar için diğer müteselsil borçlulara rücu etme hakkına sahip olmaktadır²⁷³. Benzer şekilde kamu görevlisinin işlediği fiil nedeniyle ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu tutulduğu durumlarda idare, zarar gören kişinin zararını tazmin ettikten sonra, bu tutarı ilgili kamu görevlisine rücu edebilmektedir²⁷⁴.

Rücu kurumunun uygulandığı müteselsil sorumluluk gibi kurumların temel amaçlarından birisi, alacaklı tarafın hakkının korunmasıdır. İşte alacağın, borçluların her birinden talep edilebilmesine ilişkin alacaklıya tanınan bu hak da alacaklının lehinedir. Bu nedenle tarafların eşit statüde bulunduğu özel hukuk kapsamındaki birtakım ilişkilerde bu kurumun kabul edilmesi mümkündür²⁷⁵. Ancak ceza hukuku yaptırımlarında rücu ilişkisinin kabul edilmesi mümkün değildir²⁷⁶. Nitekim adli para

²⁶⁹ www.sozluk.gov.tr, (23.09.2020).

²⁷⁰ E. Yılmaz, s. 636.

²⁷¹ Serkan Ayan, “Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 4, 2020, s. 4, 5; Nart, Borçlar, s. 135.

²⁷² Nart, Borçlar, s. 137; Borç yerine para cezasının söz konusu olduğu durumlarda da müteselsil sorumluluk geçerli olmaktadır. Buna göre para cezasının ödenmesinden birden fazla kişi sorumlu tutulmakta ve bu kişilerden birisinin para cezasını ödemesi hâlinde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bkz. Baş Sobacı, s. 174.

²⁷³ Ayan, s. 5; Ayrıca bkz. TBK m. 62/2: “Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.”

²⁷⁴ Yıldırım ve Çınarlı, s. 339; Zorunlu rücu mekanizması olarak da adlandırılan bu durumda, zararın hizmet kusurundan kaynaklanması hâlinde kamu görevlisinin şahsi sorumluluğu kalkmamaktadır. Bununla birlikte idarenin sorumluluğu kapsamında zarar, idare tarafından tazmin edilmektedir. Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 801; İdarenin buradaki sorumluluğu, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanmakla birlikte idare, ödeme yaptıktan sonra kusurlu olan kamu görevlisine rücu edebilmektedir. Bkz. Kayar ve Üzülmüş, s. 241.

²⁷⁵ Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 32; Ayatar Kızılyar, s. 1641; Atay, s. 164.

²⁷⁶ Yukarıda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu yönünden kapsamına ilişkin başlıkta açıklandığı üzere söz konusu ilke, suçların yanı sıra kabahatlerde de uygulanmaktadır. Bu bakımdan

cezası gibi malvarlığına ilişkin yaptırımlarda alacaklı konumunda bulunan taraf kamu otoritesi olduğundan söz konusu yaptırımın infaz edilmesi amacıyla suçla ilgisi bulunmayan bir kişinin cezalandırılması kabul edilemez. Devletin cezalandırmadaki temel amacı, gelir elde etmek veya zararının bir şekilde tazmin edilmesi değildir²⁷⁷. Keza suça konu fiil her ne kadar başka bir kişinin mağduriyetine sebep olmuşsa da ceza ilişkisi, sadece devlet ile fail arasında olan bir ilişkidir²⁷⁸. Devletin bu ilişki kapsamında cezayı fail yerine, diğer bir kişi hakkında uygulaması kabul edilemez. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre yaptırımın sadece fail hakkında uygulanması gerektiği gibi sonradan faile rücu edilmek kaydıyla bu yaptırımın bir başkası hakkında infaz edilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu nedenle özellikle toplu olarak işlenen suçlarda, her bir fail hakkında hükmolunan yaptırımın, ayrı ve açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, birden çok fail hakkında aynı yaptırımın infaz edilmesinin öngörülmesi, müteselsil sorumluluğa neden olabilmektedir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir sonucu olan yaptırımın rücu edilememesi, ceza hukukunda kişinin başkasının işlediği fiilden dolayı cezalandırılmasına sebep olan müteselsil sorumluluk gibi sorumluluk türlerinin önlenmesinde etkili olmaktadır.

Bu noktada yaptırım niteliğinde olmayan ancak müteselsil sorumluluğa benzer sonuçların ortaya çıkmasına neden olan etkin pişmanlık kurumundan söz edilmesinde fayda bulunmaktadır. Bazı suçlarda, suçun işlenmesinden sonra etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına bağlı olarak cezada indirimde gidilebilmekte ya da ceza verilmeyebilmektedir. Bunun için kanunda yer alan belirli koşulların yerine getirilmiş olması aranmaktadır. Örneğin TCK m. 168’de yer alan hırsızlık suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin, bizzat pişmanlık göstermesi ve mağdurun uğradığı zararı, aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi zorunludur. Suçun birden çok fail tarafından işlenmesi durumunda ise zararın

müteselsil sorumluluğun kabahatlerde de uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmelidir. Ancak bazı somut düzenlemelerin uygulanması müteselsil sorumluluğa yol açtığı gibi bazı düzenlemelerde ise müteselsil sorumluluk açıkça kabul edilmiştir. Örneğin VUK m. 334’te “*Damga Vergisi ve Damga Resmi uygulamalarında gerek nispi, gerek maktu vergi ve resimlerle ilgili cezadan sorumlu olanlar birden fazla olduğu takdirde, yekdiğerine müracaat hakları mahfuz kalmak üzere, müteselsilen sorumlu tutulurlar.*” şeklinde yer alan düzenlemede, idari yaptırım açısından öngörülen müteselsil sorumluluğun da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

²⁷⁷ Baş Sobacı, s. 174.

²⁷⁸ Oğurlu, s. 23; İçel, Genel, s. 46.

tamamının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bir failin, zararın belirli bir kısmını tazmin etmesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, mağdurun rıza göstermesine bağlanmıştır. Ancak mağdurun rızasının mevcut olmaması hâlinde, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen fail, zararın tamamını tek başına gidermelidir. Bu durumda her ne kadar tazminat sadece bir fail tarafından ödenmiş olsa da bu ödemenin para cezası niteliğinde olmadığı açıktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, zararın ortaya çıkmasına failin işlediği veya iştirak ettiği fiilin neden olmuş olmasıdır. Keza ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre suç ortakları iştirakte bağlılık kuralına göre sorumlu tutulduğundan ortaya çıkan zararın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir²⁷⁹. Ayrıca bu ödemenin yapılmaması, diğer faillerin cezalarını ağırlaştırmamaktadır. Bu nedenle açıklanan durumun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı belirtilmelidir.

Keza benzer durum, uzlaştırma kurumunda da söz konusu olmaktadır. CMK m. 255'te "*Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır.*" şeklinde yer alan hükümde de uzlaşmaya konu olan edim, bir yaptırım olmadığı gibi uzlaşmanın sağlanması, diğer kişilerin cezai sorumluluklarını ağırlaştıran bir sonuca da yol açmamaktadır.

E. Yaptırımın Ölümle Sona Ermesi

Ceza hukukunda ölüm kavramı, sosyal hayattakine göre farklı bir anlam ifade etmektedir. Gerçekten de ceza hukukunda insanın bir süje olarak kabul görmesi, nefes alıp vermesinden ziyade, iradi olarak dış dünyada değişiklik yaratacak bir davranışta bulunabilmesine bağlıdır²⁸⁰. Bu bakımdan insanın kalbinin durduğu an yerine, bizim de iştirak ettiğimiz doktrindeki hâkim görüşe göre beyin faaliyetlerinin tamamen

²⁷⁹ "Suç ve cezanın şahsiliği ilkesi gereği olarak her bir sanığın atılı suçların işlenmesindeki rolleri ve hangi sanığın hangi katılan ve mağdura yönelik eylemde bulunduğu denetime imkan verecek şekilde karar yerinde gösterilerek her bir sanık açısından etkin pişmanlık hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi..." Bkz. Yarg. 15. CD, E: 2013/9197, K: 2015/22088, T: 09.03.2015, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

²⁸⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 713.

yitirildiği, diğer bir ifadeyle beyin ölümünün tamamlandığı anda ölümün gerçekleştiği kabul edilmektedir²⁸¹.

Kolektif sorumluluğun esas alındığı ilkel topluluklarda failin ölmesi durumunda, failin yakınlarının ve özellikle mirasçılarının cezalandırılması yoluna gidilmekteydi²⁸². Ne var ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre failin ölümüyle birlikte yaptırım ortadan kalkmakta ve fail hakkında hükmolunan yaptırımın mirasçılar hakkında uygulanması mümkün olmamaktadır. Bu durum, TCK m. 64/2’de *“Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır.”* şeklinde açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Ölümün cezai sorumluluğa etkisine ilişkin ortaya çıkan sonucun daha net bir şekilde görülebilmesi amacıyla ölüm açısından, cezai sorumluluk ile hukuki sorumluluğa bağlanan sonuçların kıyaslanması fayda vardır. Cezai sorumluluğun aksine, hukuki sorumlulukta kural olarak ölümle birlikte borçlar ortadan kalkmamaktadır. Bu nedenle alacaklılar, ölümden sonra borçlunun mirası kabul etmiş olan mirasçılara başvurabilmektedir²⁸³. Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse bir kişinin, yaralama suçunu işlemesi hâlinde bu fiil, aynı zamanda hem suç hem de haksız fiil teşkil etmektedir. Ceza yargılaması sonucunda adli para cezasına hükmolunması hâlinde bu para cezası, failin ölümüyle beraber ortadan kalkmaktadır. Buna karşın, zarara uğrayan kişinin açmış olduğu tazminat davasının kabul edilmesi hâlinde bu tazminat, zarar verenin ölümüyle birlikte ortadan kalkmamaktadır. Söz konusu tazminat, zarar verenin terekesinden istenebileceği gibi doğrudan mirası kabul eden mirasçılarından da istenebilmektedir²⁸⁴. İki sorumluluk türündeki bu farkın, tarafların

²⁸¹ Özgenç, Genel, s. 251; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 713; Mustafa Özen, Genel, s. 707.

²⁸² S. Erman, Mesuliyet, s. 422; Recai G. Okandan, “Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar”, **Tahir Taner’e Armağan**, İstanbul, 1956, s. 333; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 552; Saliha Okur Gümrükçüoğlu, “Trafik Kazalarında Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalarda Diyet Hükümlerinin Uygulanabilirliği (İslam Hukuku Bağlamında)”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 28, 2016, s. 280.

²⁸³ Mirasın kabul edilmesi hâlinde mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmakla birlikte, mirasın reddedilmesi hâlinde alacaklıların, mirasçılara başvurması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle mirası ret süresi dolmadan tereke alacaklılarının, mirasçıların kişisel malları yönünden sorumluluklarına gitmeleri söz konusu olmamaktadır. Bkz. Günay, s. 196.

²⁸⁴ Borçlu öldükten sonra alacaklılar, terekeye yönelebilecekleri gibi tereke yerine mirası kabul eden mirasçıların kişisel mal varlıklarına da başvurarak alacaklarını talep edebilme haklarına sahiptirler. Bkz. Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 12; Nitekim TCK m. 74/2’de *“Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez.”* şeklinde düzenlenmiş olan hükümde bu durum açıkça görülmektedir.

niteliğinden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Nitekim eşit iki taraf arasındaki ilişkiyi düzenleyen özel hukukta, ölümle birlikte alacak hakkının ortadan kalkmasının kabul edilmesi, alacaklı tarafın zarara uğramasına neden olmaktadır²⁸⁵. Buna karşın, devlet ile fail arasında mevcut olan ilişkide, özellikle failin cezalandırılmasına ilişkin husus ön plana çıkmaktadır²⁸⁶. Bu nedenle “*alacaklı*” konumunda bulunan devlet, failin ölümüyle birlikte bu “*alacak*” hakkından, yani cezalandırma hakkından vazgeçmektedir²⁸⁷. Aksi takdirde failin ölmesine rağmen para cezası gibi cezai yaptırımlar bakımından mirasçılarının sorumluluğuna gidilmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir²⁸⁸.

Failin ölümüyle ilgili olarak adli para cezası açısından önem arz eden bir husus bulunmaktadır. Adli para cezasının bir kısmının ödendiği durumlarda, ödenen kısım ile ödenmeyen kısım açısından farklı sonuçların ortaya çıktığı söylenebilir. Nitekim ölümün gerçekleşmesiyle birlikte adli para cezası ortadan kalkmaktadır. Buna karşın, adli para cezasının ödenen kısmı açısından, hükümlünün ölümünün bir önem arz etmediği belirtilmelidir. Benzer şekilde adli para cezasının taksitlendirilmiş olması durumunda da sadece ödenmeyen kısım ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan bir kısmı ya da tamamı infaz edilmiş olan adli para cezasının mirasçılara iade edilmesi mümkün görünmemektedir²⁸⁹. Diğer yandan mirasçılarının yanlışlıkla adli para cezasını ödemesi

²⁸⁵ Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 32; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 21; Ayatar Kızılyar, s. 1641; Atay, s. 164; D. Ç. Doğan, s. 164.

²⁸⁶ Oğurlu, s. 23; Soyaslan, Genel, s. 101; İçel, Genel, s. 46;

²⁸⁷ “*Görüldüğü gibi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle fail ile devlet arasında doğan ceza ilişkisi, bu fiili işleyen sanığın ya da hükümlünün ölümüyle cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle başkası sorumlu tutulamayacağından düşmektedir. Ölüm, bir vakıa olan suçu ortadan kaldırmayacak, suçtan sorumlu tutulacak kişi olmadığından, devletin suçla birlikte ortaya çıkan cezalandırma sorumluluk ve yetkisini sona erdirecektir.*” Bkz. YCGK, E: 2018/7-163, K: 2020/235, T: 28.05.2020, www.kazanci.com.tr, (08.08.2020).

²⁸⁸ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, s. 289; V. Ö. Özbek, İnfaz, s. 359; Özgenç, Genel, s. 251; Mustafa Özen, Genel, s. 707; Mirasçılarının miras bırakanın borçlarından sorumlu olması, başkasının fiilinden sorumluluk anlamına geldiği gibi TMK m. 641’de “*Mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar*” hükmüne göre mirasçılar, müteselsil sorumlu olmaktadır. Bu nedenle kendi payına düşen borcu ödeyen borçludan, diğer mirasçılarının paylarına düşen borçların da ödenmesi talep edilebilmektedir. Bkz. Çabri, s. 14.

²⁸⁹ Erem, Cilt: II, s. 411; Önder, s. 744; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: III**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Yayın, İstanbul, 1997 (Cilt: III), s. 209; Öztürk ve Erdem, s. 605; Soyaslan, Genel, s. 618; V. Ö. Özbek, İnfaz, s. 359; Mustafa Özen, Genel, s. 886; Hafızoğulları ve Özen, s. 532; “*Sanığın ölümü, ceza ve infaz ilişkisini düşürürken, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş hükümlünün ölümü yalnızca hapis ve infaz edilmemiş adli para cezalarının infaz ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Buna bağlı olarak, ölümden önce tahsil edilmiş para cezaları mirasçılara iade edilmeyecek, buna karşın tahsil edilmemiş olan para cezaları mirasçılarının istenmeyecek, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler ise ölümden önce*

söz konusu olabilmektedir. Ölümle birlikte bu ceza eksik borç niteliğine dönüşmemektedir²⁹⁰. Bu nedenle ödenen paranın iade edilmesi gerekmektedir.

Mevzuatta, ölümün hangi süreçte gerçekleştiğine bağlı olarak farklı düzenlemeler bulunmaktadır²⁹¹. Genel olarak ölümün, ceza yargılaması devam ederken gerçekleşmesi durumunda, artık yargılamaya devam edilmeyeceği belirtilmelidir. Bu kapsamda ölümün, soruşturma evresinde gerçekleşmesi hâlinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmektedir. Ölümün, kovuşturma evresinde gerçekleşmesi hâlinde ise TCK m. 64/1 ve CMK m. 223/8’de belirtildiği üzere düşme kararı verilmektedir²⁹². Failin, hakkında hükmolunan mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurulduğu süreçte ölmesi hâlinde Yargıtay, bozma kararı verilerek dosyanın, kararı veren mahkemeye iade edilmesi ve düşme kararının,

kesinleşmiş olmak kaydıyla infaz olunacaktır.” Bkz. YCGK, E: 2019/5-3, K: 2019/94, T: 12.02.2019, www.kazanci.com.tr, (13.08.2020).

²⁹⁰ Belirli durumlarda kural olarak ortada geçerli bir şekilde doğmuş borç mevcut olmasına rağmen bu borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklının cebri icra organları aracılığıyla borçlunun malvarlığına bulunma hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık borçlunun borcunu ifa etmesi durumunda bu ifa geçerli sayılmakta ve sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmamaktadır. İşte bu durumlarda eksik borcun varlığından söz edilmektedir. Kumar ve bahis borçları, eksik borcun tipik örneklerinden birisidir. Detaylı bilgi için bkz. Nart, Borçlar, s. 9; Bu bakımdan hükümlü hakkındaki adli para cezasının mirasçılar tarafından ödenmesi eksik borç niteliğinde olmadığından ödenen paranın iade edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

²⁹¹ Suçların yanı sıra kabahatler açısından mevzuatta yer alan hükümlere bakıldığında, AATUHK’da ve KK’da açık bir hükme rastlanmamaktadır. Maliye Bakanlığı’nın KK’nın uygulanmasına ilişkin hazırladığı 442 seri numaralı Tahsilat Genel Tebliği’nin Ölüm Halinde İdari Para Cezaları Hakkında Yapılacak İşlemler Başlığı altında “İdari para cezalarının düzenlendiği özel kanunlarda, cezaya muhatap olan kişilerin ölümü halinde idari para cezalarının mirası reddetmemiş mirasçılardan takip edilip edilmeyeceği yönünde ayrıca bir hüküm bulunmaması koşuluyla, Anayasanın 38 inci maddesinde yer verilen “Cezaların Şahsiliği” ilkesi gereğince, bu idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilmesi icap etmektedir.” hükmüne yer verilmiştir. Tebliğ için bkz. RGS: 26520, RGT: 12.05.2007. Bununla birlikte VUK m. 12’de mirasçılardan, ölenin vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle mirasçılar, esasen miras bırakanın borçlarından müteselsil sorumlu olsa da vergi borçları açısından müteselsil sorumluluk yerine, her bir mirasçı sadece kendi payından sorumlu olmaktadır. Bkz. Çabri, s. 14; Vergi borcu ile verginin zamanında tahsil edilmemesi nedeniyle kamu alacağı üzerindeki aşındırıcı etkinin giderilmesine yönelik olarak uygulanan gecikme zammı ceza niteliğinde olmadığından vergi borcu ile gecikme zammı bakımından mirasçılardan sorumluluğu devam etmektedir. Bkz. Abdurrahman Akdoğan, **Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Ondördüncü Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 210; Vergiyi doğuran olay kişinin şahsında gerçekleşmiş olsa da vergi borcu ile yaptırımları arasında farklar bulunmaktadır. Bkz. Muhsin Koçak, **Vergi İcra Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 36; Vergi hukukunda ölen kişinin vergi borçları kural olarak mirası reddetmeyen mirasçılara geçmekle birlikte bunun tek istisnasını vergi cezaları oluşturmaktadır. Bkz. Erdoğan Öner, **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 73; Nitekim VUK m. 372’de ölüm hâlinde, vergi cezalarının düşeceği açıkça belirtilmiştir. Keza Danıştay İDDK ölüm hâlinde idari yaptırımın düşeceğine karar vermiştir. Bkz. DİDDGK, E: 2006/2914, K: 2007/1316, T: 31.05.2007. www.kazanci.com.tr, (14.08.2020).

²⁹² Ölüm haberinin alınması üzerine mahkeme, nüfus kayıtlarını araştırmakta ve ölümün gerçekleşmiş olması hâlinde talep olmaksızın kendiliğinden, davanın düşmesine karar vermektedir. Bkz. A. Yıldırım, s. 98.

bu mahkemece verilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁹³. Dosyada başka şüpheli veya sanığın bulunması hâlinde, bu kişiler hakkında kural olarak yargılamaya devam edilmektedir²⁹⁴.

Belirtmek gerekir ki hükümlünün ölümü hâlinde mahkûmiyete bağlı bütün neticeler ortadan kalkmamaktadır²⁹⁵. Nitekim TCK m. 64/2’de ifade edildiği üzere *“müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.”* Yukarıda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu bakımından kapsamına ilişkin bölümde ifade edildiği üzere, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kural olarak güvenlik tedbirlerinde de uygulanmaktadır. Ancak bizzat eşyanın tehlikelilik arz etmesine bağlı olarak uygulanan güvenlik tedbirleri, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu nedenle şüphelinin, sanığın ve hatta hükümlünün ölümünden sonra dahi güvenlik tedbirlerine ilişkin birtakım kararların uygulanması mümkün olmaktadır. Bunun en tipik örneğini müsadere teşkil etmektedir. TCK m. 64/1’de, *“niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereyesine hükümlenabilir”* hükmüne yer verilmiştir. Örneğin 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun m. 13’te, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silah bulundurmak, suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçtan dolayı yargılanan şüpheli veya sanığın ölümüyle birlikte yargılamanın sona ermesi gerekirken, ilgili suçun konusunu oluşturan ateşli silahın müsadere edilmesi amacıyla yargılamaya devam olunmaktadır. O hâlde şüpheli veya sanık ölse bile, müsadere konusu eşya veya kazanç mirasçılardan istenebilmektedir²⁹⁶.

²⁹³ Kanımızca mahkûmiyet kararları için Yargıtayın uygulaması doğru olmakla beraber, CMK m. 223/9’a göre derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde düşme kararı verilemeyeceğinden, şartları taşınması hâlinde sanığın ölmesi durumunda doğrudan düşme kararı vermek yerine beraat kararı da verilebilmelidir. Aksi takdirde suçlu olduğu yönünde herhangi bir şüphe bulunmayan bir kişinin ölümü hâlinde düşme kararı verilmesi kanımızca masumiyet karinesi ihlal etmektedir.

²⁹⁴ Erem, Cilt: II, s. 410; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 703.

²⁹⁵ Yazarlar, TCK’da ölüm hâlinde hapis ve adli para cezasının ortadan kalkacağına açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen *“mahkûmiyetin bütün neticeleriyle ortadan kalkacağı”* şeklindeki bir hükmün özellikle düzenlenmemiş olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 709; Ayrıca bu hükümden, mahkûmiyet dışındaki ölümün neticelerinin düşmeyip devam ettiği ve mirasçılara geçtiği anlamı çıkartılabilir. Bkz. Erem, Cilt: II, s. 411.

²⁹⁶ Erem, Cilt: II, s. 410; V. Ö. Özbek, İnfaz, s. 359; Taneri, Müsadere, s. 103; Yaşar Güçlü, **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 241; *“Buna göre, kamu davası açılmadan önce şüphelinin ölmesi durumunda kovuşturma imkânının bulunmaması sebebiyle "Kovuşturmayla yer olmadığına", kamu davası açıldıktan sonra sanığın ölmesi halinde ise mahkemece "Davanın düşmesine" karar verilecektir. Ölümün ceza ilişkisini sadece ölen açısından sona erdirmesi nedeniyle iştirak halinde işlenen suçlarda diğer sanıklar hakkında davaya*

F. Yaptırımın Diğer Kişiler Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Bu Etkinin Sınırlandırılması

Suçun karşılığında uygulanan yaptırımın türüne bağlı olarak failin sahip olduğu kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkı gibi birtakım temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Fail açısından çeşitli olumsuz durumların ortaya çıkmasına neden olan yaptırımların, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince sadece fail hakkında uygulanması gerekmektedir. Ancak fail hakkında uygulanan yaptırım, bazı durumlarda üçüncü kişiler üzerinde de olumsuz etki yaratabilmektedir²⁹⁷. Öyle ki yaptırımın dolaylı etkileri, özellikle failin yakın çevresinde bulunan kişilerin hayatlarında önemli derecede olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir²⁹⁸.

Günümüzde suç nedeniyle hükmolunan yaptırımların önemli bir kısmını hapis cezası ve adli para cezası oluşturmaktadır. Bu cezaların infaz edilmesi her ne kadar diğer kişilerin olumsuz yönde etkilenmelerine neden olsa da doktrindeki hâkim görüşe göre bu iki ceza türünün de varlıklarını koruması gerekmektedir²⁹⁹. Diğer yandan başka yaptırımlar kabul edilse bile kanımızca, yaptırımın dolaylı etkilerinin tamamen önlenmesi mümkün görünmemektedir. Yine de yaptırımın dolaylı etkisine bağlı olarak diğer kişiler bakımından ortaya çıkan olumsuz sonuçların olabildiğince sınırlandırılması gerekmektedir. Nitekim bu durum, hukuk devleti ilkesi, sosyal devlet ilkesi, ölçülülük ilkesi, eşitlik ilkesi, özel hayatın gizliliği hakkı ve masumiyet karinesi

devam edilecek, sanığın ölümü, niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak müsadere kararı verilmesine bir engel teşkil etmeyecektir.” Bkz. YCGK, E: 2019/5-3, K: 2019/94, T: 12.02.2019, www.kazanci.com.tr, (13.08.2020).

²⁹⁷ Taner, s. 578; S. Erman, Mesuliyet, s. 427; Ünver, Sorumluluk, s. 126; Dönmezer, Mukayese, s. 830; Muharrem Özen, Objektif, s. 311; Donay, Şerh, s. 31; E. Cihan, s. 53; Güneş, s. 307; Mustafa Avcı, **Hukuk Tarihimizde Hapis**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Hapis), s. 306; Baş, s. 179.

²⁹⁸ Ünver, Sorumluluk, s. 126; Erem, Cilt: II, s. 170; Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 34; Demirbaş, İnfaz, s. 74; Soyaslan, Genel, s. 570; Donay, Şerh, s. 31; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 1531; Dilberoğlu, s. 1529; D. Ç. Doğan, s. 163.

²⁹⁹ Ünver, Sorumluluk, s. 126; Önder, s. 540, 559; Demirbaş, İnfaz, s. 74; Emrah Kahrıman, **Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 166; Avcı, Hapis, s. 306; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 63; Bunların yanı sıra geçmiş dönemdeki uygulamalara bakıldığında, örneğin tecavüz ve kaçırma gibi suçların işlenmesi hâlinde fail, ceza olarak mağdurla evlendirilmekteydi. Bu durum, esasen suçla hiçbir ilgisi bulunmayan ve hatta suçun mağduru olan kadının cezalandırılmasına sebebiyet vermekteydi. Bkz. Kozak, s. 145; Aslı Çandarlı Şahin, “Seyahatnamelere Göre Eski Türklerde Adalet, Suç ve Ceza (10-15. Yüzyıllar)”, **Seyyahların İzinde Türkistan**, Ed. Mustafa Gökçe, 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2020, s. 65-66.

gibi birçok temel hak ve hürriyetin de gereğidir³⁰⁰. O hâlde cezanın amaçları, cezadan beklenen fayda ve cezanın son çare olma özelliği gibi ceza hukukuna ait kurumlar da gözetilmek suretiyle söz konusu dolaylı etkiler mümkün olduğu düzeyde sınırlandırılmalıdır³⁰¹.

İlk olarak hapis cezası ele alındığında bu cezanın, hürriyeti bağlayıcı nitelikte olması nedeniyle en ağır ceza yaptırımı olduğu ifade edilmelidir³⁰². Özellikle hükümlünün bakmakta olduğu kişiler açısından, hapis cezasının oldukça olumsuz sonuçlara yol açtığı söylenebilir. Nitekim ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün, aktif bir çalışması bulunmadığından buna bağlı olarak bir gelir elde etmesi kural olarak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle hükümlü, yakınlarına maddi destekte bulunamamaktadır. Hatta ceza infaz kurumunda kalan hükümlünün, birtakım ihtiyaçlarını giderebilmesi amacıyla paraya ihtiyaç duyduğu da görülmektedir. Bu durumda sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, hükümlünün bakmakta olduğu kişilere belirli bir maddi destekte bulunulmalı ve bu kişilerin çalışma durumları varsa iş bulma imkânı da yaratılmalıdır³⁰³. Bu noktada CGTİHK m. 17’de yer alan cezanın infazının ertelenmesine ilişkin düzenlemenin önem arz ettiği ifade edilmelidir. Bu

³⁰⁰ Ünver, Sorumluluk, s. 119; Bıyıklı, s. 513-514; Dönmezer, Mukayese, s. 830; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 553; Şimşek, Onur, s. 162; Hakeri, Genel, s. 69; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 703; Mustafa Özen, Genel, s. 836; Zafer, s. 48; Dilberoglu, s. 1530.

³⁰¹ Dönmezer, Mukayese, s. 830; Yüce, s. 35; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 553; Zafer, s. 609; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 131; Günümüzde cezanın ödetme, korkutma ve kamu güvenliğini sağlama amaçları geri planda kalırken, failin yeniden sosyalleştirilmesi, topluma kazandırılması, sorumluluk sahibi oldurulması ve toplumdaki kurallara saygı duyan bir birey hâline getirilmesine ilişkin amaçlar ön plana çıkmıştır. Bkz. V. Ö. Özbek, İnfaz, s. 43; Bu kapsamda örneğin failin ıslah olmasını sağlamak amacıyla ekonomik zararın giderilmesinde cezanın, failin durumuna göre belirlenmesi gerekmektedir. Bkz. A. Yıldırım, s. 312; Ayrıca hükümlünün sosyalleşmesi önem arz eden bir konu olduğundan hükümlü salt kusuruna göre cezalandırılmamalı, hükümlü hakkında daha hafif nitelikteki yaptırımlar ile erteleme gibi kurumların uygulanması tercih edilmelidir. Bkz. Meraklı, Kusur, s. 295; Özellikle hapis cezasının infaz edilmesinin hiçbir olumlu etkisinin olmayacağı, tam tersine zararlı olabileceği hâllerde cezanın evde infaz edilmesi gerekebilmektedir. Bkz. Demirbaş, İnfaz, s. 541; Nitekim hapis cezası bazı hükümlülerin cezaevileşmesine yol açtığından cezanın infazına aykırı ve istenmeyen sebeplere neden olabilmektedir. Bu nedenle okul olması umut edilen cezaevleri, suç çetelerinin olduğu suçluluk okulu niteliği kazanabilmektedir. Bkz. Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 38.

³⁰² Öyle ki hapis cezasının infaz edilmesiyle birlikte ortaya çıkan sonuçlardan dolayı doktrindeki bir görüşe göre hapis cezası, hükümlünün eşinin, çocuklarının ve diğer yakınlarının cezalandırılmasına neden olmaktadır. Bkz. Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 34; Fatma Karakaş Doğan, “Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler Denetimli Serbestlik Tedbiri uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı – Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi – İzinler – Eş Ziyareti”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 23, 2013, s. 66-67.

³⁰³ Henüz modern ceza hukukunun oluşmadığı dönemde dahi ölüm cezasının, failin yanı sıra failin bakmakta bulunduğu kişilerin de cezalandırılmasına neden olduğu kabul görmekteydi. Bu nedenle devletin bu kişileri mümkün olduğunca gözetmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. Şirazlı Sa’dî, **Hükümdarlara Öğütler**, Çev. Nimet Yıldırım, Bilge Kültür Sanat Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 91.

hükme göre hükümlünün annesinin, babasının, eşinin veya çocuklarının ölümü veya bu kimselerin sürekli hastalık veya malullüklerinden dolayı ailenin ekonomik faaliyetlerinin yürütülebilmesi veya tarım topraklarının işlenebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda bir yılı geçmeyecek şekilde iki defa hapis cezasının infazına ara verilebilmektedir. Ancak bu hüküm, hapis cezasına ilişkin olarak kasten işlenen suçlarda üç yıl ve altında kalan sürelerde ve taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl ve altında kalan sürelerde geçerlidir. Bu süreler nedeniyle hükmün uygulama alanı kısmen dar olduğundan, ilgili alt sınırların yükseltilmesinin uygun olacağı söylenebilir.

Hapis cezasıyla ilgili öne çıkan bir diğer durum, özel hayata ve aile hayatına saygıyla ilgilidir. Hükümlü, belirli gün ve saatlerde, yakın akrabaları ve bu kişiler dışında kendi seçtiği üç kişiyle açık ve kapalı görüşme hakkına sahiptir³⁰⁴. Hükümlüyü ziyaret etmek isteyen bu kişilerin, ceza infaz kurumuna ulaşım için belirli bir ücret ödemeleri ve zaman ayırmaları gerekmektedir. Ceza infaz kurumunun, bu kişilerin bulunduğu yerlere uzakta bulunması veya ulaşım imkânının kısıtlı olması, ziyaretçilerin daha çok masrafta bulunmalarına ve zaman harcamalarına neden olmaktadır. Hükümlü, ziyaretçilerine yakın bir yerde bulunan ceza infaz kurumuna nakledilmesi yönünde talepte bulunma hakkına sahip olsa da bazı durumlarda, doluluk nedeniyle bu talep olumsuz sonuçlandırılmaktadır. İşte bu durumlarda ziyaretçilere, ulaşım ve konaklama bakımından maddi destek de dâhil olmak üzere gereken kolaylıkların sağlanması gerekmektedir. Keza bu ziyaretlerin, hükümlünün yeniden sosyalleşmesi açısından önem arz ettiği de ayrıca ifade edilmelidir.

Hükümlünün evli olması durumunda hapis cezası, evlilik kurumu açısından da olumsuz sonuçlara neden olabilmektedir. Özellikle hapis cezasının süresinin uzunluğuna bağlı olarak boşanma sayılarının arttığı görülmektedir³⁰⁵. Bu durumun

³⁰⁴ 25848 sayılı ve 17.06.2005 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik m. 5/1-h: “Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde sayılan ve eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile kayyımı dışında kalan üç ziyaretçisinin açık kimlik ve adreslerini kuruma bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu haller dışında değiştirilemez.”

³⁰⁵ Avcı, Hapis, s. 306; Hükümlü hakkında uygulanan disiplin cezalarından biri olan CGTİHK m. 38/1-d’de “Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama” şeklinde yer alan hükmün iptali istemini Anayasa Mahkemesi reddetmiştir. Osman Alifeyyaz Paksüt karşı oy gerekçesinde söz konusu disiplin cezasının uygulanmasıyla hükümlünün eş ve çocuklarının, hükümlüyle ilişki kurma ve sürdürme gibi bir temel hakkının kısıtlandığını ifade etmiştir. Bu nedenle hükümlünün yanı sıra eşi ve çocuklarının da cezalandırılması sonucuna yol açtığı gerekçeyle disiplin cezasının, ceza

temel nedenlerinden biri ise hükümlünün eşiyle birlikte cinsel ilişkide bulunamamasıdır³⁰⁶. Bu bakımdan CGTİHK m. 51’de ceza infaz kurumundaki birtakım olumlu davranışlarını ödüllendirmek amacıyla evli olan hükümlülere, eşleriyle mahrem görüşme hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemenin de yerinde olduğunu belirtmek gerekir.

Gebelik ve lohusalık süreci gözetildiğinde hapis cezasının, annenin yanı sıra ceninin ve bebeğin de olumsuz etkilenmesine yol açtığı söylenebilir. Bir gebe hakkında infaz edilen hapis cezasının belki de en olumsuz sonuçları cenini ilgilendirmektedir. Nitekim ceza infaz kurumundaki şartların, hükümlünün normal hayatındaki şartlara göre çoğu zaman olumsuz olduğu bir gerçektir. Ayrıca maddi şartların yanı sıra bu dönemde manevi desteğe de ihtiyaç duyan hükümlünün gebelik sürecini ceza infaz kurumunda geçirmesi, ceninin ve kendi hayatı açısından olumsuz sonuçlara sebep olabilmektedir. Keza doğumdan sonraki lohusalık sürecinde de benzer sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Bu bakımdan gebelik ve lohusalık sürecinde cezanın infazının ertelenmesiyle ilgili olarak CGTİHK m. 16/4’te bir hükme yer verilmiştir. Buna göre gebelik ile doğumdan itibaren bir yıl altı ay geçene kadar, hapis cezasının infazı geri bırakılmaktadır. Ancak kapalı ceza infaz kurumuna giriş yaptıktan sonra gebe kalmış olup koşullu salıverilme gününe altı yıldan fazla bir süre bulunanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılan kişiler, bu haktan istisna tutulmuştur. Bu durumda olan hükümlüler açısından cezanın infazı geri bırakılmamaktadır. Bunun yerine ceza infaz kurumunda kendileri için uygun görülen yerlerde cezaları infaz olunmaktadır. Kanımızca kanun koyucu, ilgili hükümde tanınan hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla bu yönde bir istisna kabul etmiştir. Ne var ki böyle bir durum söz konusu olsa bile, bütün hükümlülerin bu haklarını kötüye kullandıkları söylenemez. Bu nedenle söz konusu istisnanın yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kapsamda hapis cezasının infazının geri bırakılmasının yanı sıra,

sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür. Bkz. AYM, E: 2013/67, K: 2013/164, T: 26.12.2013, RGT: 27.03.2014, RGS: 28954.

³⁰⁶ Avcı, Hapis, s. 366; Hükümlüyle eşinin birlikte olmasının engellenmesi, eşinin cinsel taleplerinin karşılanmamasına yol açtığından bu durum, boşanmaya neden olabilmekte ve ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. M. Zeki Uyanık, “İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 27, Nisan 2016, s. 359.

hükümlünün doğumdan önce veya sonra belirli bir süre, cezasının konutunda çektirilmesine ilişkin düzenlemelerin yapılması da uygun olabilecektir.

Gebelik ile ilgili olarak ölüm cezasının üzerinde durulmasında yarar vardır. Anayasa m. 38/9'da görüldüğü üzere her ne kadar Türk Hukukunda ölüm cezası yasaklanmış olsa da diğer birçok devletin ulusal mevzuatında ölüm cezasına yer verildiği ve bu cezanın infaz edildiği görülmektedir. İfade etmek gerekir ki ölüm cezasının infaz edilmesiyle birlikte hükümlünün ailesi başta olmak üzere yakınlarının manevi açıdan olumsuz etkilendikleri bir gerçektir. Hakkında ölüm cezasına hükmolunan kişinin hamile olması ise ayrı bir önem arz etmektedir. Türk Medeni Kanunu m. 28/1'de de belirtildiği üzere kişilik, sağ olarak tamamıyla doğulan anda başlamakta ve ölümlle birlikte sona ermektedir. Her ne kadar hukukta kişilik, doğumla birlikte başladığından hamilelik sürecinde ceninin bir “*kişi*” olduğundan söz edilemeye de anne hakkında infaz edilecek olan ölüm cezasıyla birlikte, ceninin henüz sahip olmadığı yaşam hakkının da ortadan kalkacağı bir gerçektir. Bu durumda annenin işlemiş olduğu suç nedeniyle verilen ceza, cenin açısından olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Doğumdan sonra henüz emzirme döneminde anne hakkında infaz edilecek olan ölüm cezasının da bebek açısından olumsuz sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bu durumda anne hakkında uygulanan ölüm cezasıyla bebek, annesiz kaldığı gibi anne sütünden de mahrum kalmaktadır. Ancak bu sonuçlar, ceza kavramının kapsamında değerlendirilmemektedir. Yine de hükümlü hakkında uygulanacak olan ölüm cezasının bebeği üzerindeki olumsuz etkilerinin sınırlandırılması amacıyla söz konusu cezanın, bebeğin gelişim süreci de gözetilmek suretiyle belirli bir süre sonraya bırakılması gerektiğini belirtmek isteriz³⁰⁷.

Cenin ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer durum ise kastrasyona ilişkindir. Cinsel suçlardan mahkûm olan hükümlünün, yeniden aynı tür suçları işlemesinin önlenmesi amacıyla bir yaptırım niteliği taşıyan kastrasyona tabi tutulması mümkündür³⁰⁸. Bu uygulama sonucunda hükümlü, cinsel ilişkiye girme yeteneğini

³⁰⁷ Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrı başlıklarda açıklanacağı üzere Amerika İHS m. 4'te ve Afrika'da Kadın Haklarına İlişkin AIHHM'ye Ek Protokol m. 4/2-j'de ölüm cezasının hamile hükümlüler hakkında infaz edilmesine ilişkin olarak özel düzenlemelere yer verilmiştir.

³⁰⁸ Belirtmek gerekir ki kastrasyonun bir yaptırım olarak kabul edilebilmesi için bunun devlet tarafından zorunlu olarak doğrudan ya da başka bir yaptırım yerine seçenek yaptırım olarak dolaylı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Kişinin kendi özgür iradesiyle kastrasyon uygulanmasını istemesi hâlinde bu artık bir yaptırım olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Tefik Sönmez Küçük, “Bir Ceza Hukuku

geçici olarak yitirebileceği gibi tamamen de yitirebilmektedir³⁰⁹. Hükümlünün üreme sisteminde yaşanması muhtemel birtakım sorunlar, hükümlünün ebeveyni olduğu ceninin ölmesine veya engelli bir şekilde doğmasına neden olabilmektedir³¹⁰. Esasen kapsamı ve uygulanma şekline bağlı olarak kastrasyon oldukça geniş bir konudur. Ancak çalışmamızın boyutu nedeniyle kısaca, sözü edilen benzer sonuçların ortaya çıkma ihtimalini barındıran kastrasyon ve benzeri yaptırımların terk edilmesi gerektiği belirtilmelidir³¹¹.

Suçun diğer bir yaptırımı olan adli para cezası da hükümlünün yanı sıra diğer kişilerin olumsuz yönde etkilenmelerine neden olabilmektedir³¹². Ancak hapis cezasından farklı olarak adli para cezası yönünden ortaya çıkan olumsuz sonuçların, daha çok cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin hükümlerin gerektiği gibi uygulanmamasından kaynaklandığı söylenebilir³¹³. Nitekim TCK m. 52’de belirtildiği üzere adli para cezası, bir gün karşılığı yirmi lira ve yüz lira arasında olmak üzere failin ekonomik durumu ve bakmakla yükümlü bulunduğu aile bireylerinin sayısı gibi diğer şahsi hâlleri gözetilmek suretiyle belirlenmektedir³¹⁴. Adli para cezası, kararın kesinleşmesiyle birlikte infaz edilebilir hâle gelmektedir. Ayrıca hâkim, ödeme için kesinleşme tarihinden itibaren bir yıla kadar mehil verebilmektedir. Yine

Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, 2015, Sayı: 4, s. 305-306.

³⁰⁹ Taner, s. 584; Turan Ubeydullah, **Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 62-63.

³¹⁰ Küçük, s. 313-314.

³¹¹ Taner, s. 585; Şimşek, Onur, s. 162; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 1529. Ayrıca kastrasyon, kişide geri dönülemez etkilerin oluşmasına neden olabilmektedir. Bu durumda kişinin sonradan suçsuz bulunması hâlinde cezanın telafi edilememesi söz konusu olabilmektedir. Ne var ki modern ceza hukukunda, cezanın geri alınabilmesi ve ceza nedeniyle ortaya çıkan sonuçların tamir edilebilir olmasına ilişkin zorunluluk da gözetildiğinde, söz konusu yaptırımın olumsuz sonuçları daha açık bir şekilde görülebilmektedir. Bkz. Birtek, Genel, s. 454; Ubeydullah, s. 63.

³¹² D. Ç. Doğan, s. 163.

³¹³ Bizce de cezanın bireyselleştirilmesi kurumunun uygulamada yeterli seviyede uygulanmadığı bir gerçektir. Erem, “herkes için aynı fiyata satış esaslı ticarete yer alır” şeklindeki benzetmesiyle cezanın, failin kişiliğine uydurulmadığını ve benzer suçu işleyen bütün failler için benzer cezaların verilmesiyle yargılamanın yani adaletin daha hızlı gerçekleştiğini belirtmektedir. Bkz. Erem, Cilt: II, s. 169-170.

³¹⁴ Önder, s. 560; Özgenç, Genel, s. 818; CMK m. 231/6-c’ye göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Yazar, adli para cezasında bir günlük miktar belirlenirken sanığın ekonomik ve diğer şahsi hâllerinin gözetilmesine rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, zararın giderilmesi konusunda bu yönde bir belirleme yapılmadığını belirtmektedir. Bu nedenle oluşan zarar, sanığın ekonomik durumunu aşabilmekte ve bu zararın, sanık tarafından giderilmesi mümkün olmamaktadır. Zararın, sanık yerine sanığın yakınları tarafından giderilmesi durumunda Yıldırım, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmektedir. Bkz. A. Yıldırım, s. 312.

adli para cezasına ilişkin tutarın iki yıla kadar taksitlendirilmesi de mümkündür. Özellikle mahkemelerin iş yükünün ağırlığı da gözetildiğinde bu hükümlerin yeterince değerlendirilmeden uygulandığını söyleyebiliriz. Böylece hükümlenen adli para cezasının miktarı ve ödenmesine ilişkin koşulların, hükümlünün bütçesini aşması durumunda fail, sahip olduğu parayla adli para cezasını ödediğinden bakmakla yükümlü bulunduğu kişilere gereken maddi destekte bulunamamaktadır. Hatta adli para cezasını dahi ödeyemediği durumlarda, hükümlünün borç para alarak bu miktarı ödediği görülmektedir³¹⁵.

Adli para cezasının ödenmemesi durumuyla ilgili mevzuatımızda olumlu bir düzenleme bulunduğu ifade edilmelidir. CGTİHK m. 106'da ifade edildiği üzere ödenmeyen adli para cezası, doğrudan hapis cezasına çevrilmemektedir. Ödenmeyen bu kısım, öncelikle kamuya yararlı işte çalışmaya çevrilmektedir. Bu kapsamda hükümlünün günde iki saat çalışması, bir günlük adli para cezasına bedel kabul edilmiştir. Hükümlünün gerektiği gibi çalıştığı durumlarda, hakkında verilmiş olan ceza infaz edilmiş olmaktadır. Aksi takdirde, belirlenen tutar hapis cezasına çevrilmektedir. Ayrıca çocuklar açısından da lehe bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeden farklı olarak, çocuk hükümlünün kamuya yararlı işte de çalışmaması hâlinde, söz konusu adli para cezası, hapis cezasına çevrilmemektedir. Bunun yerine adli para cezasına konu olan miktar, AATUHK'daki ilgili hükümlere göre tahsil edilmektedir.

Son olarak tüzel kişiler hakkında uygulanan güvenlik tedbirlerinin ele alınmasında fayda vardır. Yukarıda açıklandığı üzere, tüzel kişiler hakkında uygulanan ceza yaptırımı, suçla ilgisi bulunmayan gerçek kişilerin cezalandırılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle tüzel kişiler hakkında uygulanan ceza yaptırımı, kural olarak

³¹⁵ Doktrinde, hükümlünün zengin ya da yoksul olduğu durumlarda para cezasının infaz edilmesinin özellik gösterdiği belirtilmektedir. Önder'in de ifade ettiği üzere para cezası, sadece yoksul hükümlüyü etkilemekte buna karşın zengin hükümlü, para cezasını etkilenmeden ödeyebilmektedir. Bu nedenle para cezası, cezanın suçlulara aynı etkiyi göstermesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. Önder, s. 560; Avcı'ya göre zengin hükümlü, para cezasını daha rahat bir şekilde ödemesine karşın yoksul hükümlü para cezasını ödemede güçlük çekmektedir. Yoksul hükümlünün para cezasını ödeyemediği durumlarda bu tutar, yakınları tarafından ödenebilmektedir. Yakınlarının da ödeme güçsüzlüğü çekmesi hâlinde, para cezası ödenmez ise hapis cezasına çevrilmektedir. İşte Avcı, para cezasının hapis cezasına çevrilmesinin temel nedeni olarak hükümlünün yoksul olmasını gerekçe göstermektedir. Bkz. Avcı, Hapis, s. 337; Nitekim Erman da suçun yaptırımı olarak hapis cezası yerine adli para cezasının öngörüldüğü durumlarda dahi, ekonomik durumu nedeniyle adli para cezasını ödemeyen kişiler açısından bu cezanın neticede hapis cezasına dönüşeceğini belirtmektedir. Bkz. Sahir Erman, "Basın Suçlarında Müeyyide", **Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul, 1972, ss. 99-120, (Basın), s. 100.

ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bununla beraber, tüzel kişi hakkında suç nedeniyle güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanması mümkündür. Bu güvenlik tedbirleri, tüzel kişinin ve fail dışındaki diğer gerçek kişilerin olumsuz yönde etkilenmelerine neden olabilmektedir. Bu kapsamda tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar verilmesi hâlinde, tüzel kişilik son bulmamaktadır³¹⁶. Yine de tüzel kişinin varlık amacı olan faaliyette bulunma izni iptal edildiğinden tüzel kişi, faaliyette bulunamaz hâle gelmektedir. Bu durumda tüzel kişilik devam etse bile, faaliyetin süresiz iptal edilmesi nedeniyle tüzel kişiliğin, fiilen son bulmuş olduğu da söylenebilir³¹⁷. Buna bağlı olarak tüzel kişinin bünyesinde çalışan kişiler işsiz kalmakta veya tüzel kişinin faaliyeti kapsamında gelir elde eden kişiler açısından olumsuz diğer sonuçlar ortaya çıkabilmektedir³¹⁸. Bu ve benzer olumsuz sonuçların önlenmesi amacıyla ölçülülük ilkesi doğrultusunda TCK m. 60/3'te önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir³¹⁹. Bu hükümde faaliyet izninin iptali ile müsadere hükümlerinin, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlara neden olabileceği durumlarda, hâkime bu tedbirlere karar vermeme yetkisi tanınmıştır³²⁰. O hâlde ölçülülük ilkesine uygun olmayan durumlarda hâkimin bu yetkisini kullanmasıyla diğer kişilerin olumsuz etkilenmelerinin önlenmesine ilişkin bu hükmün yerinde olduğunu belirtmek gerekir.

³¹⁶ Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 703; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2. Cilt, s. 2195.

³¹⁷ Mustafa Özen, Genel, s. 287; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 75.

³¹⁸ Pieth ve Ivory, s. 4.

³¹⁹ Bıyıklı, s. 513-514; Hakeri, Genel, s. 69; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 703; Mustafa Özen, Genel, s. 836; Soygüt Arslan, s. 201.

³²⁰ TCK m. 60'ın gerekçesi: "*Özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında, işlenen suç dikkate alındığında, çok ağır sonuçlar doğabilir. Örneğin çok sayıda kişi işsiz kalabilir veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıplar meydana gelebilir. İşte bu gibi hâllerde mahkeme maddedeki orantılılık ilkesine dayanarak bu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir.*" Bkz. TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, T: 8.3.2004 ve E: 1/593, K: 60, s. 468.

IV. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN CEZA HUKUKUNDAKİ BAZI KAVRAMLARDAN FARKI

A. Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulama Alanı Bakımından Şahsilik İlkesiyle Karşılaştırılması

Ceza kanunlarının uygulanabilirliği açısından genel olarak madde, zaman, kişi ve yer yönünden uygulama alanı bakımından bir değerlendirmede bulunmaktadır. İşlenmiş olan bir suçta ceza kanunlarının uygulanması, bu değerlendirmenin olumlu olmasına bağlıdır. Aksi takdirde fiilin ceza kanunlarına göre suç teşkil edip etmediği gibi herhangi bir incelemede bulunulması mümkün olmamaktadır. Konumuz açısından önem arz etmesi nedeniyle bunlar arasından sadece yer yönünden uygulama alanı ele alınmaktadır.

Yer yönünden uygulama alanı, fail ile mağdurun uyrukluğu ve suçun türüne bağlı olarak ceza kanunlarının, nerede işlenen suçlarda uygulanabileceğini belirleyen kurallardır³²¹. Her devlet, egemenlik yetkisine bağlı olarak ceza kanunlarının, yabancılık unsuru taşıyan olaylarda nasıl uygulanacağını bizzat kendisi belirleyebilmektedir³²². Bu belirleme genel olarak mülkilik ilkesi, şahsilik ilkesi, koruma ilkesi ve evrensellik ilkesi gibi yer yönünden uygulama alanına ilişkin birtakım ilkelere dayanarak gerçekleştirilmektedir. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu birçok devlet, ceza kanunlarının yer yönünden uygulama alanı bakımından mülkilik ilkesini esas almaktadır³²³. Mülkilik ilkesine göre ceza kanunlarının yer yönünden uygulama alanı, fail veya mağdurun vatandaş olup

³²¹ B. Akbulut, Genel, s. 147; Devrim Aydın, "Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 94, 2011, (Yer), s. 132; Erdem İzzet Külçür, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 65.

³²² Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 235; Demirbaş, Genel, s. 147; Öztürk ve Erdem, s. 75; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Uluslararası), s. 83; Soyaslan, Genel, s. 157; İçel, Genel, s. 142; Zafer, s. 768; Külçür, s. 67; Selcen Erdal, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Egemenlik), s. 8; Cansu Koç Başar, **Roma Statüsü Bağlamında İnsanlığa Karşı Suçlarda Devlet Politikası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 163.

³²³ Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 119; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 132; Hafizoğulları ve Özen, s. 38; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 239; D. Aydın, Yer, s. 134; Külçür, s. 72-74; Erdal, Egemenlik, s. 7.

olmadığına bakılmaksızın devletin ülkesinde işlenen bütün suçları kapsamaktadır³²⁴. Devletin ülkesinden sayılmayan yerlerde işlenen suçlarda, ceza kanunları uygulanmamaktadır. Bu durum özellikle vatandaşın işlediği veya vatandaşa karşı işlenen suçlar yönünden büyük bir boşluğun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Buna bağlı ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla mülkilik ilkesinin yanı sıra başta şahsılık ilkesi olmak üzere diğer ilkelerin de kabul edildiği görülmektedir³²⁵.

Yer yönünden uygulama alanı bakımından şahsılık ilkesine göre ceza kanunlarının, genel olarak fail veya mağdurun vatandaşlığına göre belirlendiği söylenebilir³²⁶. Bu ilke, devletin ceza kanunlarının yurtdışında da vatandaşını takip edeceği düşüncesine dayanmaktadır³²⁷. Devletin, yabancı devletin hukuk sistemine güvenmemesi veya vatandaşını, yabancı devletin inisiyatifine bırakmaması gibi düşünceler de söz konusu olmaktadır³²⁸. Bu bakımdan şahsılık ilkesinin, devletin vatandaşını korumak amacıyla kabul edildiği de söylenebilir³²⁹. Bu kapsamda yer yönünden hiçbir sınır gözetilmeksizin devletin ceza kanunları, failin veya mağdurun kendi vatandaşı olduğu bütün durumlarda uygulanmaktadır.

Şahsılık ilkesi, faile göre şahsılık ilkesi ile mağdura göre şahsılık ilkesi olarak iki alt ilkeye ayrılmaktadır. Faile göre şahsılık ilkesine göre, suçun yabancı ülkede vatandaş tarafından işlenmiş olması durumunda faili cezalandırma yetkisi, vatandaş bulunduğu devlete ait olmaktadır. Bu ilkenin özellikle “*vatandaş iade edilmez*”

³²⁴ Taner, s. 189; Yüce, s. 137; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 239; Demirbaş, Genel, s. 147; Soyaslan, Genel, s. 159; Özgenç, Genel, s. 1015; İçel, Genel, s. 143; Zafer, s. 772; Külçür, s. 59; Erdal, Egemenlik, s. 7.

³²⁵ Taner, s. 190; Erem, Cilt: I, s. 148; Yüce, s. 139; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 250; Demirbaş, Genel, s. 126; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 132; Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 759; Birtek, Genel, s. 103; Sieber, s. 178; Bekar, s. 179; Erdal, Egemenlik, s. 7.

³²⁶ Taner, s. 190; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 250; Demirbaş, Genel, s. 148; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 119; B. Akbulut, Genel, s. 164; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 146; İçel, Genel, s. 144; Zafer, s. 773; Menno T. Kamminga, “International Law”, **Introduction to Law**, Ed. Jaap Hage, Antonia Waltermann ve Bram Akkermans, Second Edition, Springer International Publishing, İsviçre, 2017, s. 295; Külçür, s. 104; Bekar, s. 179; Özel hukuka ilişkin kanunların da yurtdışında olan vatandaşlara uygulanmasına ilişkin şahsılık ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, özel hukukun ceza hukukundan daha geniş bir alana sahip olması, devletler özel hukuku olarak adlandırılan bir hukuk alanının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bkz. Atay, s. 241; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 64.

³²⁷ Taner, s. 192; Erem, Cilt: I, s. 147; Yüce, s. 138; Demirbaş, Genel, s. 173; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 119; Soyaslan, Genel, s. 162; Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 772; Zafer, s. 773; Hafizoğulları ve Özen, s. 44; Şen ve Eryıldız, Giriş, s. 65.

³²⁸ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 251; Mustafa Özen, Genel, s. 160; Hafizoğulları ve Özen, s. 44; D. Aydın, Yer, s. 136.

³²⁹ Yüce, s. 139; Demirbaş, Genel, s. 175; İçel, Genel, s. 145; Hafizoğulları ve Özen, s. 44; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 241; D. Aydın, Yer, s. 137; Külçür, s. 111.

düşüncesine dayandığı söylenebilir³³⁰. Mağdura göre şahsılık ilkesine göre yabancı ülkede, yabancı fail tarafından kendi vatandaşına karşı işlenmiş suç nedeniyle cezalandırma yetkisi, mağdurun vatandaşı olduğu devlete ait olmaktadır.

TCK'ya bakıldığında yer yönünden uygulama konusunda mülkilik ilkesinin benimsenmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermek amacıyla dört ilkenin daha kabul edilmesiyle “*yarı mülkilik*” olarak adlandırılan sistemin benimsendiği görülmektedir³³¹. Şahsılık ilkesine ilişkin düzenlemeleri belirtmek gerekirse faile göre şahsılık ilkesi, TCK m. 10 ve TCK m. 11’de düzenlenirken mağdura göre şahsılık ilkesi ise TCK m. 12/2’de düzenlenmiştir. Bu hükümlerde görüldüğü üzere, failin veya mağdurun Türk vatandaşı olduğu her durum için devletin cezalandırma yetkisi kabul edilmemiştir. Faile göre şahsılık ilkesinin düzenlendiği TCK m. 11’e göre Türk kanunlarına göre alt sınırı bir yıl ve üzeri hapis cezasına hükmolunmasını gerektiren ve TCK m. 13’te yer almayan bir suçun, yabancı bir ülkede işlenmesi ve failin Türkiye’de bulunması durumunda Türkiye’de Türk kanunlarına göre cezalandırılması mümkün olmaktadır. Bunun için ayrıca fail hakkında bu suç bakımından yabancı ülkede hakkında bir hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması da zorunludur. Ancak failin yabancı bir ülkede Türkiye’nin namına memuriyet veya bir görev üstlenmesi ve suçu bundan dolayı işlemesi hâlinde, hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet kararı verilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılanabilmesi mümkündür.

Mağdura göre şahsılık ilkesinin düzenlendiği TCK m. 12/2’ye göre yabancı ülkede işlenen suçun, TCK m. 13’te yer alan suçların dışında olması ve Türk kanunlarına göre asgari bir yıl hapis cezasını gerektirmesi zorunludur. Mağdur kavramı geniş anlamda kullanıldığından suçun bir Türk vatandaşının yanı sıra Türk kanunlarına göre kurulmuş olan özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmesi de bu hükmün kapsamındadır. Buna göre fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilmediği durumlarda suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail Türkiye’de bulunması hâlinde cezalandırılabilir. Mağdurun yabancı bir ülkede bulunması hâlinde failin Türkiye’de bulunması hâlinde fail hakkında bir hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması da zorunludur. Ancak failin yabancı bir ülkede Türkiye’nin namına memuriyet veya bir görev üstlenmesi ve suçu bundan dolayı işlemesi hâlinde, hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet kararı verilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılanabilmesi mümkündür.

³³⁰ Demirbaş, Genel, s. 126, 173; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 120; Soyaslan, Genel, s. 162; D. Aydın, Yer, s. 142.

³³¹ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 249; Demirbaş, Genel, s. 172; Öztürk ve Erdem, s. 78; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 83; Hakeri, Genel, s. 88-89; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 134-135; Mustafa Özen, Genel, s. 154; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 240; Dülger, s. 645.

Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile ceza kanunlarının yer yönünden uygulama alanının belirlenmesine ilişkin olan şahsilik ilkesi arasında birtakım ortak noktaların bulunduğu söylenebilir³³². Öncelikle her iki kavramın da kişinin cezalandırılması bakımından somut olayda bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmelidir. Aksi takdirde, bu iki kavrama uygunluğun sağlanmaması hâlinde kişinin cezalandırılması mümkün olmamaktadır. Nitekim ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre fiilin kişiye ait olması gerektiği gibi şahsilik ilkesine göre failin veya mağdurun ilgili devletin vatandaşı olması gerekmektedir. Yine de iki kavramın mevcut olduğu her olayda failin cezalandırılmasından söz edilemez. Öncelikle yer yönünden uygulama alanı bakımından şahsilik ilkesi de dâhil olmak üzere ceza kanunlarının uygulama alanının kapsamı belirlenmektedir. Akabinde yapılan yargılamada fiilin, şüpheli veya sanığa ait olup olmadığı değerlendirilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki her iki kavramda da yer alan “*şahsi*” kelimesinden dolayı bu iki kavram, kanımızca doğru olmayan bir şekilde, birbirlerinin yerine kullanılmaya müsaittir. Ne var ki söz konusu kelimenin, her iki kavramda da farklı anlamda kullanıldığı belirtilmelidir. Yukarıda açıklandığı üzere ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kolektif sorumluluğa karşı olarak ortaya çıkmıştır. Kolektif sorumluluğa göre suçtan kaynaklanan sorumluluk, aşiret, kabile ve klan gibi bütün bir topluluğa aittir. Süreç içerisinde bu sorumluluğun, sadece faile ait olmasına ilişkin düşünce ortaya çıkmıştır. Böylece cezai sorumluluk “*şahsileşmiştir*”. Bu bakımdan “*şahsi*” kelimesi sadece fiilin faile ait olduğuna ilişkindir. Bunun dışında failin cins, yaş, uyruk ve statü gibi şahsına ait olan özellikleri, söz konusu ilke bakımından hiçbir önem arz etmemektedir.

Buna karşın, yer yönünden uygulama alanı bakımından şahsilik ilkesi için önem arz tek husus vardır. O da failin veya mağdurun vatandaşlığıdır. Bu ilkeye göre ceza kanunlarının uygulanabilmesi için failin veya mağdurun hangi ülkenin vatandaşı olduğuna bakılmakta ve ilgili hükümlere göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. Nitekim vatandaşlık bağı dışında fiilin kim tarafından işlendiği gibi başka herhangi bir

³³² İlkel dönemde göçebe hayat tarzının benimsenmiş olması nedeniyle suçun nerede işlendiği yerine, suçun kime karşı işlendiği önem arz etmekteydi. Keza bir toplulukta bulunan üyeye karşı işlenen suçlarda şahsi intikam usulü ön planda olduğundan ilk olarak mağdura göre şahsilik ilkesinin gelişim gösterdiğini söylemek mümkündür. Bkz. Külçür, s. 111.

incelemede bulunulmamaktadır. Bu bakımdan söz konusu kavram “*ceza kanunlarının şahsiliği*” olarak da ifade edilmektedir³³³.

Görüldüğü üzere her ne kadar iki kavramda da “*şahsi*” kelimesi kullanılmış olsa da bu kelimenin, farklı anlamlarda kullanıldığı söylenmelidir. Keza aralarında birtakım benzer noktalar mevcut olsa da her iki kavramın birbirinden oldukça farklı olduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda farklılıklardan birinin mağdura ilişkin olduğu da ifade edilebilir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre fiilin, faile ait olması yeterlidir. Bunun dışında fiilin, mağdur ile olan ilişkisi önem arz etmediği gibi ortada bir mağdurun bulunmasına dahi gerek yoktur. Ancak yer yönünden uygulama alanı bakımından şahsilik ilkesinde, failin yanı sıra mağdurun da vatandaşlığı önem arz edebilmektedir. İlaveten ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kişi yönünden kapsamına, sadece gerçek kişiler dâhil olmasına karşın yer yönünden uygulama alanı bakımından şahsilik ilkesi, tüzel kişileri de kapsamaktadır. Nitekim mağdura göre şahsilik ilkesine göre yapılan incelemede gerçek kişilerde vatandaşlığa bakılırken, tüzel kişilerde tabiiyete bakılmaktadır.

B. Cezanın Bireyselleştirilmesiyle Karşılaştırılması

Kanunda alt ve üst sınırları belirlenmiş olan ceza, soyut ceza olup bu alt ve üst sınırlar arasında somut olayda hâkim tarafından fail hakkında hükmolunan ceza ise somut cezadır³³⁴. Ceza yargılamasında suçun sanık tarafından işlediğinin sabit olması hâlinde mahkûmiyet kararı verilmektedir. Bu durumda artık cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sürecine geçilmektedir. Kanunilik ilkesine göre fail hakkında sadece ilgili suç tipi için kanunda öngörülen cezalara hükmolunabilmektedir. Keza bu ilke, cezanın artırılması veya indirilmesine ilişkin durumları da kapsamaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, mahkûmiyet kararına konu olan suça ilişkin kanunda öngörülen

³³³ Taner, s. 190; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 237; Hafizoğulları ve Özen, s. 44.

³³⁴ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 43; Soyaslan, Genel, s. 536; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 649; İlhan Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, s. 203; Mustafa Özen, Bireyselleştirme, s. 77-78; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2. Cilt, s. 2207; Gökhan Taneri, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2016, (Temel), s. 130.

alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenmektedir³³⁵. Suçun, olası kast ya da bilinçli taksirle işlenmiş olması durumunda gereken indirim veya artırım, temel ceza üzerinden yapılmaktadır. Akabinde cezayı ağırlaştıran veya indiren nitelikli hâller tatbik edilmekte ve sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanmaktadır. Bulunan bu ceza miktarı ise sonuç cezayı oluşturmaktadır.

Cezanın belirlenmesine ilişkin kurallar, bütün failer açısından bir farklılık arz etmeksizin genel bir şekilde kanunda belirlenmiştir³³⁶. Bununla birlikte cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin kurallar ise sadece gerekli koşulları bünyesinde barındıran failer hakkında uygulanabilmektedir³³⁷. Nitekim modern ceza hukukunda cezalar, failin ıslah edilmesi gibi belirli amaçlara hizmet etmektedir³³⁸. Bu bakımdan fail hakkında hükmolunan cezanın, failin kişiliğine uydurulması gerekmektedir³³⁹. Bunun için failin ekonomik durumu, sosyal hayatı, bakmakla yükümlü bulunduğu aile bireylerinin sayısı gibi şahsi hâllerine bakılarak bir değerlendirmede bulunmaktadır³⁴⁰. İşte bu noktada cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin araçlardan yararlanılmaktadır.

Cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin olarak TCK m. 62’de takdiri indirim nedenleri düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği “*failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden*

³³⁵ TCK m. 61/1’de, hâkimin somut olayda temel cezayı “a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki” durumlarını gözeterek, ilgili suç tipi için kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar arasında belirleyeceği kabul edilmiştir.

³³⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 674; Özgenç, Genel, s. 926; Atay, s. 101.

³³⁷ Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 26; B. Akbulut, Genel, s. 852, 902; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 674; İçel, Genel, s. 370; Üzülmüş, s. 207.

³³⁸ Yarsuvat, s. 79; Tümerkan, s. 69; Erem, Cilt: II, s. 153; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 35; Bayraktar, İlkeler, s. 4; Demirbaş, İnfaz, s. 571; Soyaslan, Genel, s. 529. V. Ö. Özbek, İnfaz, s. 370; Özgenç, Genel, s. 855; Zafer, s. 609; Üzülmüş, s. 233; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 1523; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 137; A. Yıldırım, s. 312.

³³⁹ Erem, Cilt: II, s. 169-170; Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 26; İçel, Genel, s. 370; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 696; Birtek, Genel, s. 73; Cezanın bireyselleştirilebilmesi için kanunda yer alan cezaların da bireyselleştirmeye uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bkz. Demirbaş, Genel, s. 591; B. Akbulut, Genel, s. 806; Arslan ve Özkul, s. 57; Mahkeme, sanık hakkında hazırlanan raporlardan yararlanarak bireyselleştirme araçlarından hangisinin daha uygun olacağına karar verebilmektedir. Ancak Yıldırım, uygulamada bu tür raporlardan yeterince yararlanılmaksızın cezaların bireyselleştirildiğini ifade etmektedir. Bkz. A. Yıldırım, s. 160; Dilberoglu’na göre maktu ceza sistemi kapsamında aynı olayda aynı cezanın verilmesi adil olmadığı gibi bu durum, toplumda adalete olan inancı da azaltmaktadır. Bkz. Dilberoglu, s. 1529.

³⁴⁰ Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 26; B. Akbulut, Genel, s. 852, 902; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 81; Özgenç, Genel, s. 818; İçel, Genel, s. 370; A. Yıldırım, s. 160.

sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde” bulundurulur fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının yerine, müebbet hapis cezası ve müebbet hapis cezasının yerine ise yirmi beş yıl hapis cezası verilebilmektedir. Diğer cezalarda ise altıda birine kadar indirimle gidilebilmektedir. Bu hükmün yanı sıra bireyselleştirme araçlarına, TCK ve diğer kanunlarda da değişik şekillerde yer verilmiştir. Bu kapsamda kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK m. 50), hapis cezasının ertelenmesi (TCK m. 51), adli para cezasının ertelenmesi ve taksitlendirilmesi (TCK m. 52), mahsup (TCK m. 63) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) gibi birçok bireyselleştirme aracı bulunmaktadır³⁴¹.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile cezanın bireyselleştirilmesi farklı kavramlar olmasına rağmen doktrinde³⁴² ve uygulamada³⁴³ bu kavramların birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu karışıklığın her iki kavramda da yer alan ve benzer anlama gelen “*şahsi*” ve “*bireysel*” kelimelerinden

³⁴¹ B. Akbulut, Genel, s. 902; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 681; Özgenç, Genel, s. 754, 930; Üzümez, s. 232; Mustafa Özen, Bireyselleştirme, s. 111, 116; A. Yıldırım, s. 123, 161; Avcı, Hapis, s. 301; AYM, E: 2007/69, K: 2009/26, T: 19.02.2009, RGT: 02.06.2009, RGS: 27246; YCGK, E: 2017/12-547, K: 2020/414, T: 13.10.2020, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020); Bireyselleştirme araçlarına cezaya hükmolunması sürecinde başvurulmakla beraber, koruma tedbirlerinde olduğu gibi yargılama sürecinde veya koşullu salıverilmede olduğu gibi infaz sürecinde de bireyselleştirme araçlarına başvurulabilmektedir. Bkz. Demirbaş, Genel, s. 717; Özgenç, Genel, s. 785; Nitekim bu durum Anayasa Mahkemesinin kararlarında da görülmektedir: “Özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur.” Bkz. AYM, 2. B, Baş. No: 2013/2814, Hanefi Avcı Başvurusu, T: 18.06.2014; “Şartla salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesidir.” Bkz. AYM, E: 2001/4, K: 2001/332, T: 18.07.2001, RGT: 27.10.2001, RGS: 24566.

³⁴² Yazarlar, cezanın bireyselleştirilmesi kurumuyla ilgili olarak şu şekilde görüşlerini bildirmektedir: “Cezaların şahsiliği ilkesi gereği, yaptırım belirlenirken sadece fiil değil, failin kişiliği de dikkate alınır. Yaptırım failin kişiliğine uydurulmalıdır.” Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 81.

³⁴³ “Dava konusu edilen ve ele geçirilen gümrük kaçağı alkollü içecek miktarı nazara alındığında, cezaların şahsiliği ve uygulama birliğinin sağlanması bakımından ticari amaçla daha çok miktarda bandrolsüz alkollü içecek bulunduranlarla suça konu miktarda bandrolsüz alkollü içecek bulunduranlar arasında asgari ve azami had aralığında hakça oranda bir temel ceza belirlenmesi gerekirken dosya içeriğine uygun düşmeyen ve yasal olmayan gerekçeyle asgari hadden uzaklaşarak fazla miktarda ceza tayini...” Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2019/27214, K: 2019/10005, T: 25.06.2019, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020); “Cezanın alt sınırdan uzaklaşılması, başkalarının eylemlerinden dolayı sanığın sorumlu tutulması sonucu doğuracağı gözetilmeden, açıklanan bu gerekçelerle TCK.nun 61/1. maddesine, cezaların şahsiliği ve temel hukuk ilkelerine aykırı olarak cezasının üst sınıra yakın bir oranda tayini...” Bkz. Yarg. 8. CD, E: 2016/16, K: 2016/3676, T: 21.03.2016, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020); “Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince aracına 45 litre akaryakıt alan sanık hakkında adli para cezası yönünden teşdit uygulanmak suretiyle hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayacak şekilde diğer sanık ile aynı adli para cezasına hükmedilmesi...” Bkz. Yarg. 7. CD, E: 2018/16995, K: 2019/32018, T: 23.05.2019, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

kaynaklandığını söylemek mümkündür. TCK’da “*cezanın bireyselleştirilmesi*” şeklinde kullanılan kavramın, doktrinde ve uygulamada “*cezanın şahsileştirilmesi*”³⁴⁴, “*cezanın kişiselleştirilmesi*”³⁴⁵ ve “*cezanın ferdileştirilmesi*”³⁴⁶ şeklinde kullanıldığı da görülmektedir. Aslında şahsi, bireysel, kişisel ve ferdi kelimeleri aynı anlama sahiptir³⁴⁷. Bu nedenle söz konusu kullanımlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak bu kelimelere gelen ekler ile yeni anlamlar ortaya çıkmaktadır. Keza bu anlamların değişmesine bağlı olarak ceza hukukunda bu kelimeler farklı kavramlar için kullanılmaktadır. Gerçekten de cezanın şahsi olmasıyla cezanın şahsileştirilmesi farklı kurumları nitelemektedir.

İlaveten her iki kavramın da fail odaklı olmasının, söz konusu karışıklığın nedenlerinden birisi olduğu ileri sürülebilir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişinin cezai sorumluluğu, sadece kendi işlediği fiillerle sınırlı olup diğer kişilerin işlediği fiillerin bir önemi bulunmamaktadır. Benzer şekilde cezanın bireyselleştirilmesinde, sadece failin kişisel özellikleri dikkate alınmaktadır. Diğer kişilerin özellikleri yalnızca failin şahsi hâlleri kapsamında bulunması hâlinde değerlendirilmektedir. Örneğin failin aile ve yakın çevresindeki kişilerin işlemiş olduğu suçlar, failin cezasının bireyselleştirilmesi süresince aleyhe yorumlanmamalıdır³⁴⁸. Benzer şekilde toplu olarak işlenen suçlarda diğer faillerin işlediği fiiller, cezai sorumluluğun belirlenmesinde gözetilmediği gibi diğer faillerin şahsi hâlleri de cezanın bireyselleştirilmesinde gözetilmemektedir. Keza çok sanıklı dosyalarda, örneğin sanığın yargılama sürecindeki olumsuz davranışları TCK m. 62’de yer alan takdiri indirim nedeninin uygulanmasına engel olduğundan bu hüküm, diğer sanıklar hakkında da aynı şekilde değerlendirmeye alınmamalıdır. Görüldüğü üzere her iki kurumda da failin işlediği fiil ile failin kişisel özellikleri, diğer fail veya şeriklere sirayet etmemektedir³⁴⁹.

³⁴⁴ Pamir, s. 347; “*Yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılma...*” Bkz. Yarg. 16. CD, : 2019/1366, K: 2019/4312, T: 17.06.2019, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

³⁴⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 275; Arslan ve Özkul, s. 47; Taneri, Temel, s. 132.

³⁴⁶ Dilberoglu, s. 1529.

³⁴⁷ E. Yılmaz, s. 113, 240, 700; www.sozluk.gov.tr, (17.09.2020).

³⁴⁸ Yalçın, s. 183.

³⁴⁹ Cezanın bireyselleştirilmesi sürecinde failin işlediği suçlar arasında dahi ayırım yapıldığını belirten Üzülmaz, failin birden çok suç işlediği durumlarda, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin gereklerin her suç bakımından ayrı bir şekilde ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Üzülmaz, s. 231; Yalçın, s. 183.

İki kurum arasında ortak noktalar bulunduğu gibi esaslı farklılıklar da bulunmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde yer alan şahsi kelimesi, fiilin faile ait olup olmamasına ilişkindir. Bu bakımdan failin sosyal, ekonomik, ailevi durumu gibi kişiliğine ilişkin özelliklerinin, cezai sorumluluk açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim cezai sorumluluğun tespitinde failin kişiliğinin esas alınması, kişilik yönünden sorumluluk türünün bir gereğidir³⁵⁰. Bu nedenle fiile bakılmaksızın salt failin kişiliğine göre yapılacak olan bir değerlendirme, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşın, cezanın bireyselleştirilmesinde, fiilin artık faile ait olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamaktadır³⁵¹. Hatta fiil yerine tamamen failin kişisel özelliklerine bakıldığı da ifade edilebilir³⁵².

Diğer bir farklılık ise kapsama ilişkindir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde sadece hareket ile netice arasındaki nedensellik değerlendirilirken, cezanın bireyselleştirilmesi kapsamına suça konu fiilin yanı sıra failin yaşam tarzı, sosyal ilişkileri, bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı gibi her türlü durum ve davranışı girmektedir. Buna bağlı olarak cezanın bireyselleştirilmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmış olmasına rağmen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde hâkimin takdir yetkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Hâkim, kanunda yer alan bireyselleştirme araçlarına bağlı kalmak ve gerekçelerini açıklamak koşuluyla takdir yetkisini kullanabilmektedir³⁵³. Örneğin TCK m. 62’de yer aldığı üzere, failin sosyal

³⁵⁰ Erem, Cilt: I, s. 468; Toroslu, Gelişim, s. 123; Muharrem Özen, Objektif, s. 21; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 352; Özenbaş, s. 400-401; Apaydın, s. 43.

³⁵¹ 765 sayılı TCK m. 29’da temel cezanın belirlenmesi bakımından suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri gibi hususların yanı sıra hâkimin, “*failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları*” da gözeticeğine ilişkin hükme yer verilmişti. Ancak Özgenç’in de ifade ettiği üzere söz konusu hususlar, haksızlığın içeriği bakımından ele alınmaya müsait değildi. Bkz. Özgenç, Genel, s. 926

³⁵² Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 26; B. Akbulut, Genel, s. 852, 902; Özgenç, Genel, s. 818; İçel, Genel, s. 370; Mustafa Özen, Bireyselleştirme, s. 82; Taneri, Temel, s. 155; A. Yıldırım, s. 160.

³⁵³ Taner, s. 570; Erem, Cilt: II, s. 244; Zafer, s. 628, Hafızogulları ve Özen, s. 515; Birtek, Genel, s. 49; Üzülmüş, s. 231; Mustafa Özen, Bireyselleştirme, s. 81; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2. Cilt, s. 2210; Taneri, Temel, s. 133; “*Yasakoyucunun ertelemeyi sadece hapis cezası bakımından öngörmesi onun takdirinde olup; hakimnin takdir yetkisi, yasa da belirtilen koşullarla sınırlıdır. Ertelemenin, cezanın bireyselleştirilmesinde hakime takdir hakkı tanıyan bir kurum olduğu da dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın hakimnin takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez.*” Bkz. AYM, E: 2007/69, K: 2009/26, T: 19.02.2009, RGT: 02.06.2009, RGS: 27246; “*Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failinin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden geçmişte hakkında herhangi bir suç kaydı ve sabıkası bulunmayan, dosyaya yansıyan olumsuz bir davranış tespit edilemeyen ve savunması dikkate alındığında mahkemeye yardımcı olduğu anlaşılan sanık hakkında yalnızca yazılı şekilde yeterli olmayan gerekçe ile TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer*

ilişkilerine bakılarak, takdiri indirim sebebinin varlığından dolayı failin cezasında indirime gidilebilmektedir. Buna karşın, şüphenin yenilmemesi gibi durumlar bir yana bırakılırsa fiilin, fail tarafından işlendiğinin sabit olması hâlinde, hâkimin aksi yönde bir karar verebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan önemle belirtmek gerekir ki aynı fiili birlikte işleyen iki müşterek failin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir farklılık arz etmemektedir. Nitekim iki fail de aynı suçtan dolayı sorumludur. Ancak cezanın bireyselleştirilmesi sürecinde, her iki faile farklı cezaların verilmesi mümkündür. Ayrıca bu farklılığa bağlı olarak iki kavramın zaman ile ilişkisinin de farklı olduğu söylenebilir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, işlenmiş olan bir fiili konu aldığından ilkeye göre yapılacak olan inceleme, her zaman geçmişte yaşanmış bir fiile ilişkin olmaktadır. Buna karşın, cezanın bireyselleştirilmesinde, failin geçmişinin yanı sıra suçun işlendiği andan sonra gelişen veya var olan durumlar da gözetilmektedir³⁵⁴. Yine birçok hususla ilişkili olarak cezanın, failin geleceği üzerindeki olası etkileri de göz önünde bulundurulmaktadır³⁵⁵.

C. Şahsi Cezasızlık ya da İndirim Sebepleri ve Cezayı Kaldıran ya da Azaltan Şahsi Sebeplerle Karşılaştırılması

Kanun koyucu, suç politikasıyla ilgili olarak bazı fiilleri suç olarak düzenleyebildiği gibi bazı suçlarda ise failin cezalandırılmaması ya da daha az bir miktarla cezalandırılabilmesi için düzenlemeler yapabilmektedir. Bu bakımdan belirli durumlarda failin cezalandırılmasına gerek bulunmadığından faile herhangi bir ceza verilmemektedir³⁵⁶. Bu kapsamda ceza hukukunda tipikliğin dışında kalan ve suçun

olmadığına karar verilmesi...” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2019/11099, K: 2020/3673, T: 14.07.2020, www.kazanci.com.tr, (13.08.2020).

³⁵⁴ Taneri, failin geçmişinin; kişiliğinin ve geleceğinin göstergesi olduğunu ve bu nedenle sosyal statüleri farklı olan insanların, farklı şekilde cezalandırılabilirliklerini ifade etmektedir. Bkz. Taneri, Temel, s. 144; Ancak bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre failin geçmişinin olumsuz olarak nitelendirilmesi durumunda, bu olumsuz özelliklerin cezanın bireyselleştirilmesinde gözetilmemesi gerekir. Bkz. Mustafa Özen, Bireyselleştirme, s. 82; Keza failin geçmişi, temel cezanın belirlenmesi yerine, takdiri indirim nedenleri başlığı altında düzenlendiğinden, sadece failin lehine olacak şekilde uygulanabilmektedir. Bkz. Üzülmüş, s. 229.

³⁵⁵ Hafizoğulları ve Özen, s. 401; Bireyselleştirme kurumunda verilecek olan cezayla failin gelecekte bir daha suç işlemesinin ve mükerrir olmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle geleceğe yönelik etki doğurduğu belirtilmektedir. Bkz. Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 43 vd.

³⁵⁶ Önder, s. 12; Demirbaş, Genel, s. 687; Zafer, s. 469; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 234; Meraklı, Kusur, s. 243; Bekar, s. 114; Anıl Çamyamaç ve Zekiye Özen İnci, **Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 65.

oluşumuna etki etmeyen ancak varlığı ya da yokluğu hâlinde failin cezalandırılmasını engelleyen birtakım kurumların mevcut olduğu belirtilmelidir³⁵⁷. Bu kurumlar arasında, şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri ve cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler yer almaktadır. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, bu sebeplerin mutlaka kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir³⁵⁸. Her iki kurum da sadece belirli sebepleri, kendi şahsında bulunduran fail hakkında uygulanabilmektedir³⁵⁹. Bu sebepler, bazı durumlarda fail hakkında verilecek olan cezada indirime gidilmesini sağladığı gibi bazı durumlarda ise fail hakkında ceza verilmesini engellemektedir. Ancak failin cezalandırılmadığı durumlarda dahi işlenen fiilin suç olma niteliğinin devam ettiği belirtilmelidir³⁶⁰. Bu nedenle mahkûmiyet hükmü yerine, örneğin sadece suçun varlığının arandığı müsadereye başvurulabilmesi mümkün olmaktadır³⁶¹. Yine fiilin haksızlık niteliğinin devam etmesine bağlı olarak failin hukuki sorumluluğunun devam ettiği de söylenebilir³⁶².

Bu iki kurum arasındaki temel ayrımın, suçun işlendiği ana bağlı olarak ortaya çıktığı zamanın farklılığından kaynaklandığı söylenebilir. Bu bakımdan öncelikle şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinin, suçun işlendiği anda mevcut olan sebepler olduğu ifade edilebilir³⁶³. Bu sebepler objektif nitelikte olduğundan suçun işlendiği anda mevcut olması yeterli olup ayrıca fail tarafından bilinmesine gerek bulunmamaktadır³⁶⁴. Bu sebeplerden uygulamada en sık rastlanılanlardan bir tanesi

³⁵⁷ Doktrinde suçun unsurları dışında kalan ve cezalandırmayı engelleyen şartların değişik şekillerde adlandırıldığı görülmektedir. Koca, Üzülmüş ve Ersoy, bu şartları cezaya muhtaçlık unsurları olarak adlandırmaktadır. Bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 374; U. Ersoy, s. 233. Hakeri ise unsurlar dışında kalan hususlar olarak adlandırmaktadır. Bkz. Hakeri, Genel, s. 114. Diğer adlandırmalar için bkz. Bekar, s. 7 vd.

³⁵⁸ Akbulut, şahsi sebeplerin failin lehine olmak kaydıyla geniş yoruma tabi tutulabileceğini belirtmektedir. Yazara göre yine lehe olmak kaydıyla bu sebepler bakımından belirlilik ilkesinden ayrılınması ve kıyas yapılması da mümkün olmaktadır. Bkz. B. Akbulut, Genel, s. 113; Yasemin Baba, **Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 38; Mehmet Gödekli, **Terörizmin Finansmanı Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 337.

³⁵⁹ Hakeri, Genel, s. 300; Özgenç, Genel, s. 684 vd.; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 694; B. Akbulut, Bağlılık, s. 203; Bekar, s. 115; Çamyamaç ve İnci, s. 65.

³⁶⁰ Demirbaş, Genel, s. 687; Hakeri, Genel, s. 305; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 371, 694; Gedik, s. 558; Meraklı, Kusur, s. 243; Çelen, s. 357.

³⁶¹ Öztürk ve Erdem, s. 583; Gedik, s. 573; Soygüt Arslan, s. 185; Arslan ve Özkul, s. 59; Güneş, s. 307; Eşya müsadereesine ilişkin TCK m. 54/1'de mahkûmiyet yerine “kasıtlı bir suçun işlenmesinde” şeklinde ibareye yer verilmiştir.

³⁶² Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 796.

³⁶³ Hakeri, Genel, s. 305; Özgenç, Genel, s. 972; Zafer, s. 470; Gedik, s. 558; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 485; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 235.

³⁶⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 180; Mustafa Özen, Genel, s. 561; Ayrıca failin, şahsında var olan bu sebebin mevcut olup olmaması bakımından hataya düşmesi, ceza sorumluluğunu etkilememektedir. Bkz. Apaydın, s. 112; Örneğin fail, hırsızlık suçunu işledikten sonra çaldığı malın

TCK m. 167’de düzenlenmiştir. Örneğin ilgili maddenin ilk fıkrasına göre hırsızlık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşe karşı işlenmesi hâlinde cezaya hükmolunmamaktadır. Bununla birlikte bu suçun, haklarında ayrılık kararı verilmiş eşe karşı işlenmesi hâlinde cezada indirimle gidilmektedir. Bu kapsamda TCK’ya bakıldığında şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinin her bir suç yerine, TCK m. 22/6, TCK m. 167, TCK m. 273/1, TCK m. 281/1, TCK m. 283/3 ve TCK m. 284/4’te olduğu gibi sadece belirli suçlar açısından düzenlendiği görülmektedir. Bunların yanı sıra Anayasa m. 83’te milletvekilleri bakımından düzenlenen sorumsuzluk kurumu ile diplomatik ajanlar bakımından tanınmış olan bağışıklık da örnek olarak gösterilebilir³⁶⁵.

Cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler ise suçun işlendiği anda var olmayan ve suç işlendikten sonra ortaya çıkan sebeplerdir³⁶⁶. Şahsi cezasızlık ya da indirim sebeplerinden farklı olarak, cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerin varlığından söz edebilmek için kural olarak failin belirli bir davranışta bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda TCK m. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme, TCK m. 38/3’te düzenlenen azmettirenin ortaya çıkartılması ve TCK m. 127’de düzenlenen isnadın ispatı, bu sebeplere örnek olarak verilebilir³⁶⁷. Uygulamada en sık rastlanan cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebebin etkin pişmanlık olduğu söylenebilir³⁶⁸. Etkin pişmanlık, genel hükümler yerine ilgili her suç tipi için ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan bazı durumlarda cezayı kaldırırken, bazı durumlarda cezayı azaltmaktadır. Örneğin TCK m. 93/1’de yer alan hükme göre “*organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını*” kolaylaştırması hâlinde, cezayı kaldıran şahsi sebebin varlığından dolayı kişi hakkında cezaya hükmolunmamaktadır.

babasına ait olduğunu öğrenmesi hâlinde şahsi cezasızlık sebebinden yararlanmaktadır. Bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 259; “*Suç tanımında yer almakla birlikte, failin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsî cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez.*” Bkz. TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, T: 8.3.2004 ve E: 1/593, K: 60, s. 424.

³⁶⁵ Demirbaş, Genel, s. 159; Özgenç, Genel, s. 251; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 376, 839; Mustafa Özen, Genel, s. 563; B. Akbulut, Bağlılık, s. 203; Gödekli, s. 304; Bekar, s. 117; Apaydın, s. 248; Çamyamaç ve İnci, s. 67.

³⁶⁶ Özgenç, Genel, s. 972; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 694; Zafer, s. 472; Gedik, s. 556; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 486; B. Akbulut, Bağlılık, s. 203; Baba, s. 21; Bekar, s. 122.

³⁶⁷ Hakeri, Genel, s. 124; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 694; Baba, s. 108.

³⁶⁸ Demirbaş, Genel, s. 689; Mustafa Özen, Genel, s. 563; Zafer, s. 472.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere “*bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse*” cezayı azaltan şahsi sebebin varlığından dolayı fail hakkında verilecek olan cezada yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirimle gidilmektedir. Bu hükmün yanı sıra TCK m. 110, TCK m. 168, TCK m. 192 ve TCK m. 201’de olduğu gibi etkin pişmanlığa ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri ve cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerin birbirlerinin yerine hatalı bir şekilde kullanılmaya müsait olduğu söylenebilir. Nitekim mevcut olan birtakım benzerlikler, bu kavramların uygulama alanı dışında kullanılmasına sebep olmaktadır. Bu kavramlarda yer alan “*şahsi*” kelimesi ile bu kavramların sadece fail hakkında uygulanmasının, söz konusu karışıklığın başlıca sebepleri arasında olduğunu söyleyebiliriz.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir kişi, ancak kendi işlediği fiil nedeniyle cezalandırılabilir. Şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri ve cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler ise şahsa bağlı olduğundan sadece ilgili kişi açısından uygulama alanı bulmaktadır³⁶⁹. Bu bakımdan söz konusu ilkeye göre bir kişinin, işlemediği bir fiil nedeniyle cezalandırılması mümkün olmadığı gibi söz konusu sebepleri şahsında bulundurmayan bir kişi hakkında da başka bir kişinin şahsında bulunan bu sebeplerin uygulanabilmesi mümkün değildir. Diğer bir anlatımla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir kişinin, işlemiş olduğu fiil nedeniyle başkasının cezalandırılmasından söz edilemediği gibi failin şahsında bulundurduğu bu sebeplerin üçüncü kişinin cezasını kaldırması ya da indirmesi de mümkün olmamaktadır³⁷⁰. İşte üçüncü kişileri dışlayan ve sadece failin kendisini esas alan bu benzerlik, karışıklığın yaşanmasına neden olmakta ve buna bağlı olarak söz konusu kavramlar, varlık amaçları dışında uygulanabilmektedir.

Bu iki kavramın birbirlerinin yerine yanlış bir şekilde uygulanması, failin aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Bu bakımdan söz konusu kavramları birbirinden ayıran temel farklılıklar açıklanmalıdır. Bu kapsamda öncelikle ceza sorumluluğunun

³⁶⁹ Demirbaş, Genel, s. 280; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 379; Zafer, s. 470; Baba, s. 22.

³⁷⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 178; Özgenç, Genel, s. 703; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 476; Mustafa Özen, Genel, s. 560.

şahsiliği ilkesinin, sadece fiili esas aldığı söylenmelidir. Söz konusu ilkeye göre bir kişinin, şahsına ait hiçbir özellik cezai sorumluluğun belirlenmesinde önem arz etmemektedir. Buna karşın, şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri ve cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler, suça konu fiil yerine failin kişiliğini esas almaktadır. Nitekim failin cezalandırılmasına ilişkin süreçte ilk olarak suçun oluşup oluşmadığı saptanmakta, ardından bu sebeplerin varlığı değerlendirilmektedir. Bunun için failin suç anında veya suç sonrasında sahip olduğu sıfat ve suç nedeniyle duyduğu pişmanlık gibi hususlar dikkate alınmaktadır³⁷¹. Örneğin cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerden birisi olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi, bazı durumlarda suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesine bağlı tutulmuştur. Bundan dolayı zararın, kural olarak bizzat fail tarafından giderilmesi gerekmektedir³⁷². Aksi takdirde failin yakınlarının veya suç ortaklarının zararı gidermesi, failin cezalandırılmasına bir etkide bulunmamaktadır. Nitekim suça iştirakte bağlılık kuralının düzenlendiği TCK m. 40/1’de bu durum, “*Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Keza cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerde de bu durum geçerlidir³⁷³. Örneğin azmettirmenin söz konusu olduğu bir suçta azmettiren ile azmettirilenin, işlenen suçtan dolayı cezai sorumluluğu aynı olmasına karşın azmettirilen açısından şahsi cezasızlık sebebinin var olması durumunda, azmettirilen cezalandırılmasa da azmettiren cezalandırılmaktadır³⁷⁴.

Diğer bir farkın ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin suça konu fiili esas alması nedeniyle suçun işlendiği ana ilişkin olduğu söylenebilir. Buna karşın, yukarıda ifade edildiği üzere şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri, suçun işlendiği anda var olmakla birlikte, cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler ise suç işlendikten sonra

³⁷¹ Demirbaş, Genel, s. 508.

³⁷² Mustafa Özen, Genel, s. 564; Baba, s. 97; Örneğin TCK m. 168/1’de etkin pişmanlığın uygulanabilmesi, failin “*bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi*” şartına bağlanmıştır. Kanımızca söz konusu davranışların doğrudan fail tarafından yapılması zorunludur. Ancak Yargıtay “*bizzat*” kelimesini oldukça geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Buna göre fail tarafından yapılmamış olsa dahi failin, üçüncü kişiler tarafından yapılan davranışa sessiz kalması ve bu duruma karşı çıkmaması, yapılan davranışa rıza gösterdiği şeklinde yorumlanmaktadır. Bu durumda mağdurun uğradığı zarar, tamamen üçüncü kişiler tarafından giderilmesine karşın fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilmektedir. Bkz. YCGK, E: 2016/5-1176, K: 2020/437, T: 03.01.2020, www.kazanci.com.tr, (20.02.2020).

³⁷³ Taner, s. 549; B. Akbulut, Bağlılık, s. 203; Çelen, s. 357, 358.

³⁷⁴ Birtek, Genel, s. 419.

ortaya çıkmaktadır. Bu fark nedeniyle özellikle cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerde, suça konu fiili işleyen failin, bazı davranışlarda bulunmasıyla cezalandırılmaktan kurtulması mümkün olmaktadır. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre failin, suça konu fiili işlemesiyle cezai sorumluluğu ortaya çıkmakta olup failin, sonradan gerçekleştirdiği hiçbir davranış, bu ilke kapsamında cezalandırılmayı engellememektedir.

Ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, bir kişinin kendi işlediği fiil nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin olsa da söz konusu sebeplerin varlığı, kişinin cezalandırılmasını sağlamamakta aksine failin cezalandırılmamasını ya da cezasında indirimine gidilmesini sağlamaktadır. Örneğin söz konusu ilkeye göre bir milletvekilinin işlediği fiil nedeniyle cezai sorumluluğu doğmasına karşın, şahsi cezasızlık sebebinin varlığından dolayı milletvekili hakkında ceza verilmemektedir.

Son olarak ceza muhakemesi hukuku yönünden verilecek olan kararlar bakımından da farklılık bulunduğu ifade edilmelidir. Nitekim isnat olunan fiilin, kişiye ait olmaması durumunda CMK m. 223/2'ye göre beraat kararı verilmektedir. Buna karşın, CMK m. 223/4'te fail tarafından işlenmiş olan fiilin suç niteliği devam etmesine rağmen fail hakkında ceza verilemeyen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebi ve karşılıklı hakaret durumlarında, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği belirtilmiştir. Hatta şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı kaldıran şahsi sebebin varlığı hâlinde, yapılacak yargılama sonucunda fail hakkında ceza verilmeyeceğinden CMK m. 171'de yer alan hükme göre Cumhuriyet savcısı, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı da verebilmektedir.

V. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Modern ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, günümüzde neredeyse bütün hukuk sistemleri tarafından kabul gören evrensel niteliği haiz bir ilke hâline gelmiştir³⁷⁵. Suç ve ceza kavramlarının ortaya

³⁷⁵ Ünver, Sorumluluk, s. 119; Özek, Düşünceler, s. 28; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 12; Soyaslan, Genel, s. 66, B. Akbulut, Genel, s. 54; Özbek, Doğan ve

çıktığı süreç gözetildiğinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, oldukça geç bir dönemde ortaya çıktığı ve özellikle son birkaç yüzyıl içerisinde sistemleşmeye başladığı söylenebilir³⁷⁶. Özellikle ilkel dönemlerden günümüze kadar ulaşan düzenleme ve uygulamalar incelendiğinde cezaların, kolektif sorumluluk esaslarına göre infaz edildiği görülmektedir³⁷⁷. Bu kapsamda tarihin en eski ve ünlü yazılı yasalarından birisi olan Hammurabi Kanunları, Babil Kralı Hammurabi'nin, cezai konular da dâhil olmak üzere, çeşitli konularda vermiş olduğu kararlardan oluşmaktadır³⁷⁸. Günümüze ulaşan metinde, hukuki sorumluluğun yanı sıra cezai sorumluluğun da kolektif sorumluluk esaslarına dayalı bir şekilde benimsendiği görülmektedir. Örneğin hırsızlık suçunu işleyen fail hakkında ölüm cezası verileceği kabul edilmekteydi. Ancak failin tespit edilemediği hâllerde ölüm cezası bir tür diyete dönüşmekteydi (m. 23). Bu durumda mağdur, hırsızlık suçuna konu olan mallarını tek tek söylemekte ve doğru söylediğine dair yemin etmekteydi. Bunun üzerine hırsızlığa engel olmadıklarından dolayı, suçun işlendiği yerde oturan kişilerden hırsızlık suçuna konu olan mallar zorla alınmaktaydı³⁷⁹. Bir diğer madde ise insanın rehin alınmasına ilişkindi. Üst zümrede yer alan bir kişinin borcunu ödemediği durumlarda borçlunun oğlu, alacaklı olan tacir tarafından rehin olarak alınmaktaydı; ancak bu kişinin dayak ve kötü muamele nedeniyle alacaklının evinde ölü bulunması hâlinde, borçlu ve yakınları tarafından alacaklının oğlu öldürülmekteydi (m. 116)³⁸⁰. Başka bir madde ise hamile kadınların dövülmesini konu almaktaydı (m. 209). Failin gerçekleştirdiği bu fiile bağlı olarak kadının düşük yapması hâlinde fail tazminat öderken, kadının ölmesi hâlinde ise ceza olarak failin kız çocuğu öldürülmekteydi³⁸¹. Bir diğer suç ise evin yıkılması nedeniyle evi yapan kişinin cezai sorumluluğuna ilişkindi. Buna göre evin yıkılması sonucunda, bu evin sahibinin ölmesi durumunda, evi yapan kişi de öldürülmekteydi (m. 229)³⁸². Eğer evin yıkılması sonucunda evin sahibi yerine, bu

Bacaksız, Genel, s. 76; Zafer, s. 48; Militello, s. 952; Gönenç, Roma, s. 146; Cassese, International, s. 137; Hallevy, s. 15; Atay, s. 183, 211; Steer, s. 15; V. Ö. Özbek, Ekonomi, s. 52; Baş, s. 169.

³⁷⁶ S. Erman, Mesuliyet, s. 422; Donay, Sorumluluk, s. 77; Arık, s. 9; B. Akbulut, Genel, s. 57; Gönenç, Roma, s. 146.

³⁷⁷ Barnes ve Teeters, s. 168; Şahin, s. 23.

³⁷⁸ E. Doğan, s. 191, 192; Yalçın, s. 54; Küpelioğlu, s. 34.

³⁷⁹ Hırsızlığın gerçekleştiği yerin sahibi tarafından hırsızlığa konu olan malın değeri kadar ödeme yapılması gerekirken hırsızlığın konusunun insan olması hâlinde, yani bir insanın kaçırılması hâlinde yerin sahibi tarafından bir mina gümüş ödenmesi gerekmektedir. Bkz. Kozak, s. 118.

³⁸⁰ Kozak, s. 100.

³⁸¹ Hallevy, s. 2; Selçuk, Eski, s. 1030; Tuncay, Adalet, s. 26-27.

³⁸² Kozak, s. 102.

kişinin oğlu ölmüşse bu durumda evi yapan kişi yerine, bu kişinin oğlu öldürülmekteydi (m. 230)³⁸³.

Asurlularda da kolektif sorumluluğun benimsendiği uygulamalara rastlanmaktadır. Evli olmayan bir erkek ve bir kadının birlikte yolculuğa çıkması yasaktı ve kadının bir başkasıyla evli olması durumunda, bu yolculukta erkeğin kadına karşı gerçekleştirdiği davranışlar ve işlediği suçların aynısı, kadının yakınları tarafından erkeğin eşine karşı uygulanmaktaydı³⁸⁴. Bir erkeğin, hamile bir kadını dövmesi ve kadının bu nedenle düşük yapması durumunda, kisasın bir gereği olarak failin eşi dövülmekteydi; ayrıca failin dövdüğü kadının hamile olması durumunda ise failin eşi de düşük yapana kadar dövülmekteydi³⁸⁵. Diğer bir suç ise erkek tarafından bakire kadına tecavüz edilmesine ilişkindi. Bu durumda failin eşi, ceza olarak mağdurun babasına dönmek üzere verilmekteydi³⁸⁶.

Hititlerde, öldürme suçunu işleyen failin bulunamadığı durumlarda, cesedin bulunduğu mülkün sahibi cinayetten sorumlu tutulmaktaydı³⁸⁷. Mülk sahibi, ölen kişinin mirasçılara ceza olarak tazminat veya arazi verilmekteydi³⁸⁸. Mülkün sahipsiz olduğu durumda ise bu yükümlülük, cesedin bulunduğu bölgede oturan halk tarafından yerine getirilmekteydi³⁸⁹. Bir kişinin öldürme suçunu maktulü ateşe atarak işlemesi hâlinde, failin oğullarından birisi, ceza olarak maktulün bulunduğu tarafa verilmekteydi³⁹⁰. Bir kölenin özgür bir insanı öldürmesi durumunda, işlenen bu suç nedeniyle efendi yerine köle bizzat sorumlu olmaktaydı³⁹¹. Ancak ceza, kölenin yanı sıra ailesi hakkında da uygulanmaktaydı³⁹².

Hitit Hukukunun etkilerinin görüldüğü İbrani Hukukunda da kolektif sorumluluk hâkim olmakla beraber, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kısmen

³⁸³ Selçuk, Eski, s. 1030; Tuncay, Adalet, s. 26-27.

³⁸⁴ Kozak, s. 148.

³⁸⁵ Kozak, s. 143.

³⁸⁶ Bu durum sadece zorla ilişkiye girme durumunda uygulanmakta olup kızın, kendi isteğiyle ilişkiye girmesi hâlinde yine suç oluşmasına rağmen ilişkiye giren adam, karısını vermemekte; bunun yerine tazminat ödemektedir. Bkz. Kozak, s. 145.

³⁸⁷ Hadi Sağlam, "İslâm Hukuku Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi)", **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 2, 2010, s. 495; E. Doğan, s. 109.

³⁸⁸ Kozak, s. 196-197.

³⁸⁹ Kozak, s. 196-197; E. Doğan, s. 119.

³⁹⁰ Yazar, anılan kuralın mevcut olduğunu ancak genel bir nitelik taşımadığını, sadece belirli özel bir olayla ilgili olarak verilmiş kararın tekrarından ibaret olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kozak, s. 191.

³⁹¹ E. Doğan, s. 120.

³⁹² Kozak, s. 191.

benimsendiği görülmektedir³⁹³. Özellikle baba ve oğul da dâhil olmak üzere, herkesin kendi günahından sorumlu olacağına ilişkin Tevrat'ta yer alan ayetlerin etkilerinin önemli olduğu ifade edilebilir³⁹⁴. Böylece bir zamanlar uygulanan babanın işlediği suçtan dolayı oğlun, oğlun işlediği suçtan dolayı babanın cezalandırılmasına ilişkin düşüncenin bu dönemde büyük oranda önemini kaybettiği söylenebilir³⁹⁵. Buna bağlı olarak failin yakalanamadığı durumlarda, fail yerine akrabaların cezalandırılmasına ilişkin uygulamalara artık başvurulmamaktaydı³⁹⁶. Ancak aşağıda İslam Hukukuna ilişkin kısımda detaylı şekilde açıklanacağı üzere, Araplar ile aynı coğrafyada yaşamaları nedeniyle kolektif sorumluluğun esas alındığı akile ve kasame kurumlarına benzer kurumlar İbraniler tarafından da uygulanmaktaydı³⁹⁷.

Yunan hukukunun ilkel dönemlerinde de ceza sorumluluğunun kolektif sorumluluk üzerine inşa edildiği söylenebilir. Öyle ki birçok suç açısından kolektif sorumluluk esası hâkim olduğundan failin işlediği suç nedeniyle yakınlarının da cezalandırılması, failin cezalandırılmasına eş değer görülmekteydi³⁹⁸. Bu bakımdan failin, suçu işledikten sonra kaçması durumunda yakınları cezalandırıldığından failin kaçmasını önlemek amacıyla tutuklanmasına gerek dahi duyulmamaktaydı³⁹⁹. Hatta Drakon Kanunları'nda da yer aldığı üzere fail öldükten sonra, suç nedeniyle yargılamaya devam olunmakta ve failin suçlu bulunması hâlinde ise ceza, yine yakınları hakkında verilmekteydi⁴⁰⁰.

Moğollarda ise özellikle acımasız bir savaşçı olma özelliğiyle tanınan Cengiz Han tarafından hazırlatılan Kanun'da, faillerin yanı sıra yakınlarının da cezalandırıldığına ilişkin hükümler yer almaktaydı⁴⁰¹. Hırsızlık suçunun konusunun at

³⁹³ Kozak, s. 327; Hallevy, s. 5.

³⁹⁴ İbrani Hukukunun temel kaynaklarından birisi olan Tevrat'ta (Tesniye 24, 26) ceza sorumluluğunun şahsiliğine ilişkin başka hükümler de bulunmaktadır. Örneğin failin yakalanamadığı durumlarda ceza, yakınları hakkında infaz edilirken bu uygulama yasaklanmıştır. Bkz. Hayreddin Karaman, **Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk tarihi**, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1974, s. 22; Özek, *Düşünceler*, s. 38; İçel, Genel, s. 65; Hallevy, s. 5; Kozak, s. 327.

³⁹⁵ Hallevy, s. 5; Selçuk, Eski, s. 1035.

³⁹⁶ H. Karaman, s. 22.

³⁹⁷ Selçuk, Eski, s. 1035.

³⁹⁸ Hallevy, s. 2; Mahmut Yılmaz, **Kadim Medeniyetlerde ve İslâm Hukukunda Cezalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 46.

³⁹⁹ Avcı, Hapis, s. 48.

⁴⁰⁰ Diğer yandan bu dönemde ölü insanların yanı sıra hayvanların da suç işledikleri kabul edildiğinden cezanın muhatabı bizzat hayvanlar da olabilmekteydi. Bkz. Selçuk, Eski, s. 1044.

⁴⁰¹ Bazı yazarlar tarafından Türk olarak nitelendirilse de ayrı bir millet olan Moğollar, özellikle Cengiz Han zamanında askerî alanda üstün başarılar elde etmişlerdir. Ancak medeniyetten uzak ve barbar bir kavim olduklarının bilincinde olan Cengiz Han, devlette düzenin devam edebilmesi için Uygurlar başta

olması durumunda fail, çaldığı miktarda at sayısının 9 katını mağdura ödemek zorundaydı ancak failin gereken ödemeyi yapmaması durumunda failin çocukları zorla alınarak mağdura verilmekteydi⁴⁰².

Görüldüğü üzere ilkel topluluklarda kolektif sorumluluk benimsendiğinden failin işlediği suç nedeniyle cezanın, eşi ve çocukları başta olmak üzere diğer yakınları hakkında uygulandığı görülmektedir⁴⁰³. Hatta bu kişilerin ve özellikle kölelerin, failin birer malı olarak kabul görmesi nedeniyle söz konusu cezaların oldukça doğal karşılandığı belirtilmelidir⁴⁰⁴. Günümüze kadar gelen süreçte her toplumda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi farklı şekillerde benimsenmiştir. Örneğin daha küçük aile yapılarının mevcut olduğu Batı uygarlıklarında bireycilik düşüncesinin ortaya çıkışı, aynılığın ve ortaklığın hâkim yaşam tarzı olduğu Afrikalı uygarlıklara göre daha erken bir dönemde yaşanmıştır⁴⁰⁵. Keza liberal düşüncenin doğuşuna ve gelişimine ev sahipliği yapması da Batı uygarlığında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin daha erken bir dönemde ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bununla birlikte ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gelişiminde, semavi dinlerin ortaya çıkması, merkezi otoritenin güçlenerek cezalandırma yetkisini tekeline alması, şahsi intikam usulünün terk edilmesi, toplum yapısında yaşanan değişiklikler ve liberal düşüncenin önemli rol üstlendiği söylenebilir⁴⁰⁶. Bu kapsamda aşağıda öncelikle Türk Ceza Hukukunun oluşumu bakımından arz ettikleri önem nedeniyle

olmak üzere, çeşitli Türk topluluklarından seçtiği kişileri devlette önemli yerlere getirmiş ve Türk geleneklerinden alınan kurallar çerçevesinde kanun hazırlatmıştır. Daha detaylı bilgi için Bkz. Sadri Maksudi Arsal, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s. 167 vd.

⁴⁰² Arsal, s. 173; Pamir, s. 348.

⁴⁰³ Sözü edilen uygarlıkların yanı sıra örneğin Irak'a göç ederek Sümerlileri yendikten sonra Sümerlilerin hukuk sistemini benimseyen Akadlarda da kolektif sorumluluk esas alındığından ceza, failin yakınları hakkında da infaz edilebilmekteydi. Yine Çin Hukukunda da devlete karşı işlenen suçlarda kolektif sorumluluk kabul edildiğinden failin yakınları da cezalandırılmaktaydı. Bkz. Selçuk, Eski, s. 1028, 1037; Ayrıca Eski Mısır'da failin ölmesi durumunda ceza düşmemekteydi. Duruma göre ceza fail hakkında da uygulanmaktaydı. Bunun için fail hakkındaki ceza, mezarsız bırakma cezası şeklinde infaz edilmekteydi. Bkz. Tuncay, Adalet, s. 27.

⁴⁰⁴ Kozak, s. 100.

⁴⁰⁵ Afrikalı uygarlıklar oldukça geniş aile yapılarına sahip olmakla birlikte akrabalık ilişkileri de oldukça sıkı bir özellik göstermektedir. Örneğin Batılı bir ailede anne ve teyze kavramları kullanılırken Afrikalı bir ailede bütün teyzeler, anne olarak kabul görmektedir. Öyle ki bazı Afrikalı medeniyetlerin dillerinde teyze, amca gibi kavramlar dahi bulunmamaktadır. Akrabaların bu şekilde adlandırılması dahi esasen toplumda beklenen davranış kalıplarını yansıtmaktadır. Keza akrabalık ilişkileri, bireyin sosyal rolünü de tanımlamaktadır. Bu nedenle Afrikalılar için akrabalık sistemi ile hak ve yükümlülükler arasında temellendirme seviyesinde sıkı bir ilişki bulunduğu söylenebilir. Bkz. Cobbah, s. 320- 322.

⁴⁰⁶ Arık, s. 8; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 44; Özek, Düşünceler, s. 27; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 13; Öztürk ve Erdem, s. 57; B. Akbulut, Genel, s. 59; İçel, Genel, s. 65; Zafer, s. 24; Barnes ve Teeters, s. 168; Topuz, s. 452; Selçuk, Eski, s. 1013; Gümüş, s. 45; Mücella Can, s. 190.

ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin Kıta Avrupası Hukukunda tarihsel süreç içerisindeki gelişimine ilişkin Roma, İtalyan, Alman ve Fransız Hukuklarındaki durum incelenmektedir⁴⁰⁷. Ardından yine özellikle Cumhuriyet öncesi Türk Ceza Hukukunun dayandığı İslam Hukuku açısından konu ele alınmaktadır. Nihayet, Türk Ceza Hukukunda söz konusu ilkeye yer veren düzenleme ve uygulamalar ise son başlıkta değerlendirilmektedir.

B. Kıta Avrupası Hukukundaki Tarihi Gelişimine İlişkin Bazı Örnekler

1. Roma Hukuku

İtalya’da doğan Roma Hukuku, Roma İmparatorluğu’nun sınırlarının genişlemesine bağlı olarak birçok bölgede uygulanmış ve zaman içerisinde diğer birçok topluluk tarafından da benimsenmiştir⁴⁰⁸. Günümüzde başta Kıta Avrupasında yer alan devletler olmak üzere birçok devletin hukuk sistemi Roma Hukukuna dayandığı gibi yine birçok devletin hukuk sisteminde de Roma Hukukunun etkileri görülmektedir⁴⁰⁹.

Roma Hukuku, her ne kadar devletin kurulduğu ilk dönemde ortaya çıkmışsa da ani bir gelişim yerine, süreklilik arz eden bir gelişim göstermiştir⁴¹⁰. Roma Hukukunda gelişimin, özellikle Jüstinyen döneminde hazırlanan On İki Levha Kanunları ile oluşmaya başladığı ileri sürülmektedir⁴¹¹. Yine de bu Kanun, ceza

⁴⁰⁷ Örneğin Malta Anayasası m. 36/3’te kolektif cezalandırmanın kabul edilmediği açık bir şekilde belirtilmiştir. Bkz. Gianfranco Gauci, “The Evolution of the Concept of Rissa in Maltese Law with Reference to Section 237 of the Criminal Code”, **Id-Dritt Law Journal**, Sayı: 17, 1999, s. 93; Anayasa metni için bkz. www.parlament.mt/media/82078/constitution.pdf, (24.09.2020).

⁴⁰⁸ Yüce, s. 38; B. Akbulut, Genel, s. 59; Gülnihâl Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010, (Batı), s. 19; Hakan Hakeri, “Türk Ceza Hukuku’nun Tarihçesi ve Türk Ceza Hukuku Doğmatğine Yabancı Hukukun Etkileri”, **Alman – Türk Karşılaştırılmalı Ceza Hukuku**, Ed. Eric Hilgendorf ve Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 17, Cilt: I, İstanbul, 2010, (Tarihçe), s. 120; Kalabalık, s. 311; Hallevy, s. 8.

⁴⁰⁹ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 102; Soyaslan, Genel, s. 72; B. Akbulut, Genel, s. 59; Zafer, s. 36; Gönenç, Haksız, s. 27; Kayar ve Üzülmüş, Roma Hukukunun bu kadar fazla devletin hukuk sistemi tarafından örnek alınmasının başlıca sebepleri arasında Roma Hukukunun teokratik temeller üzerine oturtulmamış olmasını göstermektedir. Bkz. Kayar ve Üzülmüş, s. 64; Hakeri, Tarihçe, s. 120; Hallevy, s. 8; Atay, s. 189; Kalabalık, s. 311.

⁴¹⁰ Okandan, s. 329; H. Karaman, s. 15; Okur Gümrükçüoğlu, s. 280; Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 142.

⁴¹¹ H. Karaman, s. 15; E. Doğan, s. 35.

hukuku yönünden başarılı sayılmamaktadır⁴¹². Her ne kadar kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının kökeni, Roma Hukukuna kadar uzansa da bu dönemde söz konusu ayrımın, günümüzdeki kadar net olduğu söylenemez⁴¹³. Buna bağlı olarak ceza hukukunun, ayrı bir hukuk alanı olarak kabul görmediği ifade edilebilir⁴¹⁴. Keza ceza hukukunun özellikle ilk imparatorluk döneminde ortaya çıktığı ve son imparatorluk dönemine kadar oluşumuna devam ettiği belirtilmektedir⁴¹⁵. Bu nedenle suçlar, haksız fiillerle birlikte ele alındığından iki kavram arasında net bir sınır bulunmamaktaydı⁴¹⁶. Ayrıca suçların henüz kamusal alana yayılmadığı bu dönemde devlete karşı işlenen suçlar ile birkaç suç dışında devletin müdahalesi bulunmadığından uyuşmazlıklar daha çok taraflar arasında kısas gibi yöntemlerle çözülmekteydi⁴¹⁷.

Aynı dönemde varlık gösteren diğer devletlerin hukuk sistemlerinde olduğu gibi Roma Hukukunda da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenleme ve uygulamaların varlığını görmek mümkündür⁴¹⁸. Yine de Roma Hukukunda kolektif sorumluluğun, daha sınırlı bir şekilde benimsendiği ve söz konusu ilkeye daha çok önem verildiği söylenebilir⁴¹⁹. Özellikle “*pater familias*” kavramına bağlı olarak

⁴¹² İçel, Genel, s. 67.

⁴¹³ H. Karaman, s. 20; Yüce, s. 40; Topuz, s. 132; Atay, s. 163.

⁴¹⁴ H. Karaman, s. 20; Yüce, s. 38; B. Akbulut, Genel, s. 58; Topuz, s. 132.

⁴¹⁵ Emile Garçon, “Ceza Hukuku Menşe, Tekâmül ve Halihazır Vaziyeti”, Çev. Sulhi Dönmezer ve Naci Şensoy, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 1945, s. 294; Okandan, s. 327; Gönenç, Haksız, s. 19.

⁴¹⁶ Öztürk ve Erdem, s. 59; Zafer, s. 37; Gönenç, Haksız, s. 18; Topuz, s. 132, 452; Nart, Hakkaniyet, s. 7-9.

⁴¹⁷ Taner, s. 19; Gönenç, Haksız, s. 19; Ayrıca Topuz’a göre günümüzdeki gibi teknik anlamda bir suçun varlığından net bir şekilde söz edilemeye de günün koşullarına göre birtakım fiiller suç olarak değerlendirilmekte ve buna bağlı olarak tazminatın yani diyetin, bir ceza hukuku yaptırımı olduğu kabul edilebilmektedir. Bkz. Topuz, s. 132, 454; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 153; Türkoğlu, s. 141.

⁴¹⁸ Erman’a göre Roma Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin benimsenip benimsenmediği net bir şekilde belirli olmasa da ilkeye aykırı birçok uygulama ve düzenleme nedeniyle ilkenin tam bir şekilde benimsenmediği söylenebilir. Bkz. S. Erman, Mesuliyet, s. 422, 423; Okandan, s. 329; Gönenç, Roma, s. 150; Hallevy, s. 3; Avcı, Hapis, s. 400; Türkoğlu’na göre ise söz konusu ilkeye aykırı birçok düzenleme bulunduğu, ilkenin mutlak bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Her ne kadar Roma Hukukunun ilk dönemlerinde suç nedeniyle sadece failin cezalandırılması yoluna gidilmişse de özellikle Yunan Hukukunun etkisini göstermesiyle birlikte, ilkeye aykırı birçok uygulama ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ilkenin neredeyse ortadan kalktığına ilişkin görüşler dahi ileri sürülmüştür. Bkz. Türkoğlu, s. 141.

⁴¹⁹ Türkoğlu, s. 141; Ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili olarak iştirak ve ihmal kurumlarına göre cezai sorumluluğun belirlendiği görülmektedir. Örneğin bir kişinin kölesine suç işleme emri vermesi durumunda, ikisi de asli fail olarak cezalandırılmaktaydı. Bkz. Okandan, s. 344; Nitekim kişinin ancak kendi işlediği kusurlu fiilden dolayı cezalandırılmasına ilişkin kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin kökeni Roma Hukukuna dayanmaktadır. Bkz. U. Ersoy, s. 240; Bu kapsamda diğer bir örneğe göre eşinin evlilik dışı ilişki yaşamasını engelleme yükümlülüğü bulunan kocanın, bu ilişkiyi görmezden gelmesi cezalandırılmasına neden olmaktadır. Bkz. Bruce W. Winter, **Roman Wives, Roman Widows- The Appearance of New Women and the Pauline Communities**, William B. Eerdmans Publishing, Cambridge, 2003, s. 39.

kadınlar ve çocuklar ayrı birer birey olarak kabul görmemekteydi⁴²⁰. Buna bağlı olarak kısas uygulaması kapsamında cezanın failin yakınları hakkında da uygulanması yoluna gidilmekteydi⁴²¹. Benzer şekilde bazı suçlarda, suçun mağduru bir kişi olmasına rağmen mağdurun yakınları tarafından failin yanı sıra yakınları da cezalandırılmaktaydı⁴²².

Devletin aleyhine işlenen suçlarda daha katı bir cezalandırma anlayışı söz konusu olduğundan cezalandırmada kolektif sorumluluğun esas alındığı söylenebilir. Zimmet, rüşvet, görevi kötüye kullanma ve dini kurallara aykırı davranma gibi birtakım suçları işleyen fail hakkında verilen para cezası, failin ölümüyle birlikte mirasçılara geçmekteydi⁴²³. Bu suçlardan dolayı para cezası yerine ölüm cezasının verildiği durumlarda ise söz konusu cezanın infaz edilmesiyle birlikte failin çocuklarına mirastan pay verilmemekteydi ve bu kişiler, ordu başta olmak üzere kamu görevlerine alınmamaktaydı⁴²⁴. Özellikle en ağır suçlardan biri olarak kabul gören ihanet suçunun işlenmesi hâlinde, bu suçun cezası olan ölüm cezası, failin yanı sıra failin çocukları hakkında da infaz edilmekteydi⁴²⁵. Bu ceza affedilse bile, failin çocukları hakkında sürgün cezası uygulanmakta ve yine bu kişilerin bütün eşyaları müsadereye konu olmaktaydı⁴²⁶.

⁴²⁰ Gönenç, Roma, s. 156.

⁴²¹ Nitekim *Lex Aquilia*'ya bakıldığı zaman, zararı gidermekten ziyade cezalandırmanın ön planda olduğu görülmektedir. Her ne kadar tazminatın, daha çok zarar vereni cezalandırmak amacıyla ödenmesine ilişkin düşünce doğrultusunda kabul edildiği ifade edilse de para cezası niteliğindeki tazminat, devlet yerine doğrudan zarar görene ödendiğinden bu tazminatın, zararı gidermeye yönelik bir etkisi de bulunmaktaydı. Bkz. Topuz, s. 46, 231, 262; Kısas uygulamasının bir diğer olumsuz sonucuna göre mağdur veya mağdurun yakınları maddi menfaat elde edememekteydi. Bkz. Türkoğlu, s. 93, 141.

⁴²² Okandan, s. 344; Gönenç, Roma, s. 150.

⁴²³ Belirtmek gerekir ki her ne kadar fail olan memur ile mirasçılarının ödediği para, tazminat olarak ifade edilse de bu tazminat suç nedeniyle ortaya çıktığından para cezası niteliğindeydi. Ayrıca fail hakkında dava açılmadan failin ölmesi durumunda, ölümden itibaren bir yıllık süre içerisinde memurun mirasçılara dava açılabilmekteydi. Bkz. Okandan, s. 333; Bu durumla ilgili olarak Erman'ın da belirttiği üzere işlenen suça konu olan bedelin iki katı tutarında olan miktar, para cezası olarak hem hazineye hem de suçtan zarar görene ödenmekteydi. Bkz. S. Erman, Mesuliyet, s. 422; Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 202; Okur Gümrükçüoğlu, s. 280.

⁴²⁴ Okandan, s. 330.

⁴²⁵ S. Erman, Mesuliyet, s. 423; Okur Gümrükçüoğlu, s. 280; Türkoğlu, s. 142.

⁴²⁶ S. Erman, Mesuliyet, s. 423; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2. Cilt, s. 1942.

2. İtalyan Hukuku

İtalyan Cumhuriyeti ile Roma İmparatorluğu arasındaki ilişki nedeniyle İtalyan Hukukunun, büyük oranda Roma Hukuku üzerine inşa edilmiş olduğu söylenebilir. Bu kapsamda Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonraki süreçte Kilisenin giderek güçlenmesine bağlı olarak 12. yüzyılda İtalya'da Kilise Hukukunun temelleri atılmaya başlanmıştır⁴²⁷. Yukarıda objektif sorumluluk başlığı altında söz edildiği üzere, bu dönemde cezai sorumluluğun esaslarından biri olan *versari in re illicita* ilkesine göre hukuka aykırı bir harekette bulunan kişi, ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu tutulmaktaydı⁴²⁸. Bununla birlikte kısmen de olsa kolektif sorumluluğa ilişkin düzenleme ve uygulamaların mevcut olduğu belirtilmelidir. Örneğin yakın akrabalık derecesi gibi evlenme yasağına rağmen evlenen iki kişinin bu evlilik sürecinde doğan çocukları, yasak evlilikten meydana geldiği için şerefsizlik cezasıyla cezalandırılmaktaydı⁴²⁹.

Ortaçağ sonrasında yaşanan gelişmelere bağlı olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin temelleri atılmaya başlanmıştır. Özellikle Rönesans ve Reform hareketleriyle hukuk sisteminde de önemli değişiklikler yaşanmıştır⁴³⁰. Fransız Devrimi'yle birlikte yayılan bireycilik akımıyla birlikte söz konusu ilke cezalandırmada esas alınır hâle gelmiştir⁴³¹.

Ne var ki yaşanan bu gelişmeler, 20. yüzyılın başlarında ortaya çıkan faşizm ile duraklamıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki faşizm, birey yerine toplumu ön planda tutan bir düşünce sistemidir⁴³². Ayrıca baskıcı bir rejimin varlığını zorunlu kılan faşizm, İtalya'nın resmi ideolojisi olarak da tatbik edilmeye başlanmıştır⁴³³. Özellikle muhaliflerin ve rejim için tehlikeli olarak görülen kişilerin bastırılması

⁴²⁷ Bayraktar, Siyasal, s. 15; Yüce, s. 41; Öztürk ve Erdem, s. 60; Soyaslan, Genel, s. 65; Zafer, s. 38; Kilise Hukukunun oluşumunun, Hristiyanlığın ilk zamanlarında başladığı söylenmektedir. İlk defa müstakil bir bilim alanı olarak ise Bologna'da Gratiani tarafından ele alındığı ve böylece teoloji ile hukukun birbirinden ayrıldığı ifade edilmektedir. İlerleyen süreçte Kilise Hukuku, üniversitelerde de okutulmaya başlanmış ve zamanla Roma Hukukunun yerini almıştır. Daha detaylı bilgi için bkz. Nedim Bahçekapılı, "Kilise Hukuku İlminin Doğuşu", Journal Of Islamic Research, Cilt: 4, Sayı: 2, 2011, s. 39 vd.

⁴²⁸ S. Erman, Mesuliyet, s. 423; İçel, Sorumluluk, s. 40; Toroslu, Gelişim, s. 122; İçel, Genel, s. 68; Garvey, s. 481.

⁴²⁹ S. Erman, Mesuliyet, s. 423-424.

⁴³⁰ Akın, s. 271.

⁴³¹ Yüce, s. 44; Ağaoğulları, s. 195; Özek, Düşünceler, s. 23.

⁴³² Akın, s. 243.

⁴³³ Akın, s. 249.

amacıyla bu süreçte hazırlanan düzenleme ve uygulamalara bağlı olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gereklerinden uzaklaşmıştır.

Nihayet İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, İtalyan Hukukunda liberal düşünce yeniden egemen olmaya başlamıştır. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle birlikte birtakım temel hak ve özgürlüklerin yeniden düzenlendiği İtalyan Anayasası, 1 Ocak 1948 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bu Anayasa'nın 27'nci maddesinde “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” hükmüne yer verilerek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açıkça kabul edilmiştir⁴³⁴. Diğer yandan, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda söz konusu ilke düzenlenmemiştir. Değirmekte yarar vardır ki objektif sorumluluk, ilk defa İtalyan Ceza Kanunu m. 42'de hüküm altına alınmıştır⁴³⁵. Bu maddede cezai sorumluluk, kast dolayısıyla sorumluluk, taksir dolayısıyla sorumluluk, kastı aşan suç dolayısıyla sorumluluk ve objektif sorumluluk olmak üzere dört tür olarak düzenlenmiştir⁴³⁶. Objektif sorumluluk ise “*icrai veya ihmali hareketinin sonucu olarak neticenin faile başka şekilde yüklendiği halleri kanun belirler*” şeklinde hükme bağlanmıştır⁴³⁷.

3. Alman Hukuku

Roma Hukukunun oluşum ve gelişim sürecinde, Almanya'da Vizigot, Ostrogot, Frank ve Vandallar gibi birçok kabileyi içerisinde bulunduran Cermen Kabileleri hüküm sürmekteydi⁴³⁸. Romalıların barbar kavimler olarak adlandırdığı bu kavimlerde kolektif sorumluluk hâkimdi⁴³⁹. Failin işlediği suç nedeniyle yakınlarının cezalandırılması yoluna gidilmekteydi⁴⁴⁰. Yine köleliğin mevcut olduğu bu

⁴³⁴ Akif Erginay, “İtalya Cumhuriyeti Anayasası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 1951, s. 781; S. Erman, Mesuliyet, s. 424; Gauci, s. 93; E. Cihan, s. 47; Öntan, s. 175; D. Ç. Doğan, s. 77; İtalyan Anayasası'nın İngilizce metni için bkz. www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, (24.09.2020).

⁴³⁵ Donay, Sorumluluk, s. 78; Muharrem Özen, Objektif, s. 13; İtalyan Ceza Kanunu'nda objektif sorumluluğun kaldırılması amacıyla muhtelif zamanlarda çeşitli değişiklikler yapılmış olsa da hâlâ objektif sorumluluğa yer veren hükümlerin olduğu belirtilmektedir. Bkz. Özenbaş, s. 398.

⁴³⁶ Donay, Sorumluluk, s. 78; Muharrem Özen, Objektif, s. 30, 31.

⁴³⁷ Muharrem Özen, Objektif, s. 13.

⁴³⁸ İçel, Genel, s. 68.

⁴³⁹ İçel, Genel, s. 68; Zafer, s. 38; Nitekim Germen Hukukunda cezai sorumluluğun yanı sıra hukuki sorumluluk bakımından da kusur sorumluluğu yerine netice sorumluluğu benimsenmiştir. Bkz. Nart, Hakkaniyet, s. 11.

⁴⁴⁰ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 203.

topluluklarda, kölenin işlemiş olduğu bazı suçlardan dolayı efendi cezalandırılmaktaydı⁴⁴¹.

Ortaçağ sonrası dönemde Alman Ceza Hukukunda önemli gelişmeler yaşanmaya başlamıştır. Özellikle Protestanlığın kabulüyle birlikte bireyi esas alan bir anlayış ortaya çıkmıştır⁴⁴². Buna bağlı olarak kolektif sorumluluk yerine ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin benimsenmesi yönünde ilerlemeler kaydedilmiştir. Bu kapsamda 1532 yılında yürürlüğe giren ve yaklaşık üç yüz yıl gibi uzun bir süre yürürlükte kalan Ceza Kanunu'nda (*Constitutio Criminalis Carolina*) ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve kusur sorumluluğu kısmen benimsenmiştir⁴⁴³. Ancak Ortaçağ döneminin kalıntılarından olan *versari in re illicita* ilkesine yer verilen düzenleme ve uygulamalar nedeniyle objektif sorumluluğun da uzun bir süre uygulandığı ifade edilmelidir⁴⁴⁴.

Nazi rejimi döneminde ise ceza hukuku, iktidar tarafından kendisine ve politikalarına karşı gelenleri bastırmak ve sindirmek amacıyla bir araç olarak kullanılmıştır⁴⁴⁵. Yine bireycilik yerine, toplumculuk ve hatta ırka dayalı birliktelik esas alınmış ve özgürlükçü anlayış yerini, güvenlikçi ve baskıcı bir rejime bırakmıştır⁴⁴⁶. Bu dönemde yeni bir ceza hukuku arayışına girilmiştir. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi birçok temel ceza hukuku ilkesine aykırı düzenlemeler yapılarak köklü değişimler yaşanmıştır⁴⁴⁷. Yukarıda açıklandığı üzere kişilik yönünden sorumluluk esaslarına göre kişi, suç işlemese bile yaşam tarzı veya kişiliğine ilişkin özelliklerinden dolayı cezalandırılmıştır⁴⁴⁸.

Günümüzde ise Alman Hukukunda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin benimsendiği söylenebilir. Ancak buna ilişkin öne çıkan somut düzenlemelerin bulunmadığı belirtilmelidir. Bu kapsamda 1949 tarihli Anayasa'ya bakıldığında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle yakından ilişkili olan insan onurunun dokunulmazlığı (m. 1) ve kişiliğini özgürce geliştirme hakkı (m. 2) gibi birtakım temel

⁴⁴¹ İçel, Genel, s. 68.

⁴⁴² G. Bozkurt, Batı, s. 19.

⁴⁴³ Garçon, s. 299; İçel, Sorumluluk, s. 42; Dönmezer, Mukayese, s. 815; Yüce, s. 299; Zafer, s. 39; Harter, s. 56.

⁴⁴⁴ Toroslu, Gelişim, s. 122; İçel, Genel, s. 68; Zafer, s. 39; Garvey, s. 481.

⁴⁴⁵ Donnedieu de Vabres, s. 589; E. Cihan, s. 47; Sözüer, Karşılaştırma, s. 3034.

⁴⁴⁶ Donnedieu de Vabres, s. 578; Akın, s. 254; Bayraktar, Siyasal, s. 30; Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 103; Özek, Düşünceler, s. 24; Schmitt, s. 120.

⁴⁴⁷ Özek, Düşünceler, s. 24.

⁴⁴⁸ Özenbaş, s. 401.

hak ve özgürlüklerin yanı sıra ölüm cezası yasağı (m. 102) ve kanunilik ilkesi (m. 103/2) gibi birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla birlikte ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Benzer şekilde Alman Ceza Kanunu'nda (Al. CK) da söz konusu ilkeye yer verilmemiştir.

4. Fransız Hukuku

Fransız Devrimi, Fransa'da birçok açıdan önemli bir dönüm noktası olmuştur⁴⁴⁹. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de dâhil olmak üzere ceza hukukuyla ilgili birçok kurumda köklü değişiklikler yaşanmıştır. Bu bakımdan Fransız Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini, Fransız Devrimi öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır.

Bu kapsamda Fransız Devrimi öncesinde özellikle Ortaçağ'da, kolektif sorumluluk ve başkasının fiilinden sorumluluğun esas alındığı ifade edilebilir⁴⁵⁰. Bu dönemde ölümle birlikte ceza düşmemektedir. Bu nedenle şüpheli veya sanığın dava devam ederken ölmesi durumunda davaya edilmekte ve mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde bu ceza mirasçılar hakkında infaz edilmekteydi⁴⁵¹. Hatta intihar etmek suç olduğundan bir kişinin intihar etmesi durumunda, failin işlemiş olduğu bu suç nedeniyle aile üyelerinin cezalandırılması yoluna gidilmekteydi⁴⁵².

İnsanı merkez alan bir anlayış üzerine kurulu olan aydınlanma felsefesinin temelleri 18. yüzyılda atılmıştır⁴⁵³. Fransız Devrimi'ne öncülük eden burjuva sınıfının

⁴⁴⁹ Donay, Sorumluluk, s. 76; Özek, Düşünceler, s. 23.

⁴⁵⁰ S. Erman, Mesuliyet, s. 424; Abdulkâdir Üdeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku –Genel Hükümler-**, Çev. Ali Şafak, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Kayhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 405.

⁴⁵¹ Ortaçağ Fransası'nda suç işlemeyen insanların yanı sıra akıl hastası olan insanlar, hayvanlar ve hatta cansız nesneler dahi suç nedeniyle cezalandırılmaktaydı. Bkz. Üdeh, s. 405.

⁴⁵² Yazar, intihar etme kararı alan bir kişinin, artık yakınlarını düşünebilecek durumda olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle yakınlarına ceza verilmemesi amacıyla bir kişinin intihar etme fikrinden geri dönmesi pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca bu ceza, diğer kişiler bakımından intihardan alıkoyacak şekilde önleyici bir etki yaratmamaktadır. Bkz. Beccaria, s. 170-171; Günümüzde intihar etmenin suç olarak düzenlenmemesinin temel nedenlerinden birisi, failin mirasçılarının cezalandırılmasının önlenmesidir. Nitekim intihar gerçekleşikten sonra failin cezalandırılmasından söz edilemeyeceğinden, bu durumda uygulanacak olan bir cezayla birlikte ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır. Bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Özel), s. 175.

⁴⁵³ Yüce, s. 44; Dubber, s. 205; Gülfidan, s. 121; Zafer, s. 40; Küçüktaşdemir, Aydınlanma, s. 59, 62; Selçuk, Eski, s. 1013; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 139; Harter, s. 54; Hallevy, s. 15; Mücella Can, s. 182; D. Ç. Doğan, s. 33.

da etkisiyle bireycilik düşüncesi ön plana çıkmıştır⁴⁵⁴. Nitekim o dönemde Fransa, çeşitli topluluklar tarafından yönetildiğinden, belirli bir topluluğun üyesi olmaksızın sosyal, ekonomik ve siyasi hayatta bir gelişme kaydetmek mümkün değildi. Bu nedenle burjuva sınıfının yanı sıra Fransız Halkının da büyük kısmı bu tür kolektif yapılaşmalardan rahatsızlık duymuştur. Bu durum, bireycilik akımının geniş halk kitleleri tarafından da benimsenmesine sebep olmuştur. Ekonomik ve siyasi hayatta yer alan toplulukların yanı sıra sosyal hayattaki aile ve arkadaş çevresi gibi topluluklarda da kolektif düşüncenin hâkimiyeti azalmıştır. Böylece her bireyin tek başına hak ve yükümlülük sahibi olabilmesine ilişkin düşünce ön plana çıkmıştır⁴⁵⁵.

Fransız Devrimi'nin gerçekleşmesinden sonra ilan olunan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde kardeşlik, eşitlik ve özgürlük gibi kavramlara yer verilmiştir⁴⁵⁶. İlaveten bu Bildiri'de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle yakından ilgili olan masumiyet karinesi ve kanunilik ilkesi gibi birtakım ilkeler somut bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁵⁷. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden açık bir şekilde söz edilmemiştir⁴⁵⁸. Yine de söz konusu ilkenin ceza hukukunda esas alınmaya başlandığı ve kişinin sadece kendi fiilinden dolayı cezalandırılmasına ilişkin uygulamaların

⁴⁵⁴ Akın, s. 124; Ağaoğulları, s. 195; Özek, Düşünceler, s. 23; Schmitt, s. 131; Erdinç, s. 54.

⁴⁵⁵ Öyle ki Fransız Devrimi, bireyciliğin en büyük zaferi olarak kabul görmektedir. Bkz. Ağaoğulları, s. 195.

⁴⁵⁶ Ağaoğulları, s. 197; Özek, Düşünceler, s. 37; Soyaslan, Genel, s. 66; Küçüktaşdemir, Aydınlanma, s. 71.

⁴⁵⁷ Özek, Düşünceler, s. 23; Küpelioglu, s. 34; Fransız Devrimi'yle birlikte ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yanı sıra günümüzde modern ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kusur ilkesi ve kanunilik ilkesi başta olmak üzere birçok ilke kabul edilmiştir. Bkz. Üdeh, s. 406; Öyle ki kanunilik ilkesine ilk defa somut bir şekilde 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu'nda yer verilmiş olmakla birlikte, bu ilke 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde ve akabinde 1793 Fransız Anayasası'nda düzenlenmiştir. Bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 53; Küçüktaşdemir, Aydınlanma, s. 77; Yine de belirtmek gerekir ki bu tür birçok temel ilkenin kabul edilmesine karşın modern ceza hukukunda kabul edilmeyen birçok düzenleme ve uygulama da bulunmaktaydı. Örneğin Fransız Devrimi'nden sonra yapılan yargılamalardan birisinde, kendisine yöneltilen suçlamalar nedeniyle hâkim karşısındayken bıçağını kalbine sokarak intihar eden kişi hakkında yargılamaya devam edilmiştir. Yargılama sonucunda ölen bu kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bunun üzerine kişi mezarından çıkarılarak aynı davada mahkûm edilen diğer hükümlülerle birlikte idam edilmiştir. Bkz. Tuncay, Adalet, s. 208.

⁴⁵⁸ Özek'e göre burjuva sınıfı, kendisini çağın ve geleceğin son sosyal sınıfı olarak görmekteydi. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi başta olmak üzere birtakım temel ilkelerin toplum sözleşmesine dayanması nedeniyle ayrıca somut bir şekilde düzenlenmesi yoluna gidilmemiştir. Bunun yerine bu ilkeler, toplum sözleşmesinin soyut ve doğaüstü güvencesine bırakılmıştır. Bkz. Özek, Düşünceler, s. 23. Ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, temel bir ilke olarak kabul gördüğünden ve bu ilkeye aykırı bir düzenleme yapılamayacağı düşünüldüğünden somut bir şekilde düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bkz. S. Erman, Mesuliyet, s. 424.

arttığı söylenebilir⁴⁵⁹. Öyle ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi Fransız Devrimi'nin ardından Avrupa'da yer alan devletler başta olmak üzere, diğer birçok devletin ceza hukukunda da etkisini göstermiştir⁴⁶⁰. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin modern ceza hukukuna Fransız Devrimi'yle girdiği kabul edilmektedir⁴⁶¹.

1958 tarihli Fransız Anayasası'nda ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer verilmemiştir⁴⁶². Buna karşın, Fransız Ceza Kanunu m. 121/1'de söz konusu ilke, somut olarak kabul edilmiştir. İlgili hükümde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, *“Kimse kendi işlediği fiil dışında cezai olarak sorumlu değildir.”* şeklinde açık bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁶³.

D. İslam Hukukundaki Tarihi Gelişimi

İslamiyet öncesi Arap toplumunda merkezi bir devlet otoritesi bulunmadığından sosyal düzenin sağlanmasında kabileler etkin rol oynamaktaydı⁴⁶⁴. Kişilerin can ve mal güvenliklerinden kabile içinde yaşanan olaylar bakımından kişinin yakınları sorumlu tutulurken, kabilenin dışında yaşanan olaylar bakımından ise bütün kabile sorumlu tutulmaktaydı⁴⁶⁵. Nitekim bu sorumluluk anlayışı suçlar açısından da geçerliydi. Bu nedenle cezalar, kolektif sorumluluk esaslarına göre belirlenmekteydi.

⁴⁵⁹ S. Erman, Mesuliyet, s. 424; Donay, Sorumluluk, s. 76; Üdeh, s. 406; Avcı, Genel, s. 57; Küçüktaşdemir, Aydınlanma, s. 79, 80; İslam Ceza Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kısmen uygulandığını belirten Küçüktaşdemir'e göre söz konusu ilke, esasen Fransız Devrimi'yle birlikte hayata geçmiştir. Bkz. Küçüktaşdemir, İslam, s. 218.

⁴⁶⁰ Garçon, s. 295; Avrupa'daki ulusal hukuklara, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin Fransız Devrimi'yle birlikte girdiği belirtilmektedir. Bkz. Avcı, Genel, s. 57; Buna bağlı olarak Avrupalı birçok devletin hukuk sistemleri, Fransız Devrimi öncesi ve sonrası olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bkz. S. Erman, Mesuliyet, s. 422.

⁴⁶¹ Taner, s. 294; Dönmezer ve Erman, Cilt: II, s. 405; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s. 15; Soyaslan, Genel, s. 66; Üdeh, s. 407, 417; M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş 12. Basım, Beta Basım, İstanbul, 2014, (Tarih), s. 174; Yaşar Yiğit, **İslam Ceza Hukuku Hükümlerin Yürürlüğü**, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 43; Hasanova, s. 93; Harter, s. 57; M. Yılmaz, s. 312.

⁴⁶² Özek, Düşünceler, s. 24.

⁴⁶³ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin düzenlendiği Fransız Ceza Kanunu m. 121/1 için bkz. www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149817?codeTitle=penal#LEGISCTA000006149817, (24.09.2020).

⁴⁶⁴ Mustafa Avcı, “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2016, (Gelişim), s. 14; Okur Gümrükçüoğlu, s. 281.

⁴⁶⁵ Pamir, s. 346; Sağlam, s. 489.

İslamiyet'in doğuşuyla birlikte oluşum süreci başlayan İslam Hukuku, ortaya çıktığı Arap toplumunda bulunmayan yeni kurallar getirdiği gibi o dönem uygulanmakta olan kuralların ve adetlerin bir kısmını ise aynen ya da değiştirerek kabul etmiştir⁴⁶⁶. Nitekim İslam Hukukunun temel amaçlarından birisi toplum düzenini sağlamaktır⁴⁶⁷. Bu kapsamda toplumu ilgilendirmeyen özel hukuk kapsamındaki konularda gayrimüslümler kendi cemaatlerinin hukuklarına tabi olsalar da İslam Ceza Hukuku, ayırım yapılmaksızın herkese uygulanmaktaydı⁴⁶⁸. Cezai sorumluluk belirlenirken de kimlik fark etmeksizin, suçluyla suçsuzu birbirinden ayırıp sadece suçluları cezalandırmak amaçlanmaktaydı⁴⁶⁹. Bu nedenle İslamiyet öncesi Arap toplumunda var olan kolektif sorumluluk reddedilerek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi benimsenmiştir⁴⁷⁰.

İslam Ceza Hukukunda suç kavramı, günah kavramıyla birlikte ele alınmaktadır⁴⁷¹. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, hem dünya hem de ahiret hayatında geçerli bir ilke olduğu söylenebilir⁴⁷². Bu kapsamda İslam dininin başlıca kaynağı olan Kur'an ve Sünnet, İslam Ceza Hukukunun da başlıca kaynağı olarak kabul edilmektedir⁴⁷³. Nitekim Kur'an ve sünnet, İslam Ceza Hukukunun temel ilkelerini ve amacını belirlemektedir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ Okur Gümrükçüoğlu, s. 281.

⁴⁶⁷ Hasanova, s. 93.

⁴⁶⁸ Pamir, s. 344; Sağlam, s. 499,

⁴⁶⁹ Farhad Malekian, **Principles of Islamic International Criminal Law**, Brill, Leiden, 2011, s. 389; Uyanık, s. 333, 390.

⁴⁷⁰ İlhan Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, s. 18; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 90; Üdeh, s. 407, 417; M. A. Aydın, Tarih, s. 174; Malekian, s. 390; Yiğit, s. 43; Ayrıca Ashenden'in de belirttiği üzere Hristiyanlık dininde Hz. İsa'nın, bütün insanların günahını yüklediği ve cezasını da kanıyla ödediği şeklinde inanç mevcuttur. Bkz. Ashenden, s. 57; Hasanova, s. 93; M. Yılmaz, s. 61.

⁴⁷¹ İçel, Genel, s. 65; Üdeh, s. 98; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 91; M. A. Aydın, Tarih, s. 174; Ahmed Akgündüz, **İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyatı- Kamu Hukuku Birinci Cild (Anayasa-İdare-Ceza-Usul-Vergi-Devletler Umumî)**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s. 54; Keza İslamiyette olduğu gibi suç ve günah kavramı Hristiyanlıkta da birçok durumda aynı kavramlar olarak ele alınmaktadır. Bkz. Ashenden, s. 57; Eren Paydaş, "Hukuk Sosyolojisi Açısından Kasâme Kurumu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2015, s. 599.

⁴⁷² İ. Akbulut, s. 180; B. Akbulut, Genel, s. 61; Üdeh, s. 192 vd.; Akgündüz, s. 521; Malekian, s. 389.

⁴⁷³ İ. Akbulut, s. 169; İslam Hukukunun asli kaynakları sırasıyla Kur'an, sünnet, icmâ ve kıyâstır. Bkz. Akgündüz, s. 82; Yiğit, s. 20; Hasanova, s. 91; İlhan Bulut, "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda Hataen Öldürme Suçu", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 3, 2018, s. 46; Çalışmamızın kapsamı nedeniyle sadece Kur'an ve sünnette yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili hükümler ele alınmaktadır.

⁴⁷⁴ İslam Ceza Hukukunun en temel kaynağı Kur'an'dır. Haklar, Allah tarafından bahşedilmekte ve adalet de böyle tecelli etmektedir. Bkz. Küçüktaşdemir, İslam, s. 210; Bu nedenle Allah katında getirilen serbesti ve yasaklara aykırı uygulamaların olması mümkün değildir. Bkz. Üdeh, s. 102, 191.

Kur'an'da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili olarak “*Kim bir günah kazanırsa, onu ancak kendi aleyhine kazanmış olur*”⁴⁷⁵, “*Herkes günahı yalnız kendi aleyhine kazanır. Hiçbir günahkâr başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez.*”⁴⁷⁶, “*Siz ancak işlediklerinizin karşılığı ile cezalandırılırsınız.*”⁴⁷⁷, “*Kim iyi bir iş yaparsa kendi lehinedir. Kim de kötülük yaparsa kendi aleyhinedir*”⁴⁷⁸ gibi birçok ayet bulunmaktadır⁴⁷⁹.

Haz. Peygamber ise Veda Hutbesinde, “*Kimse kendi suçundan başkası ile suçlanamaz. Baba, oğlunun suçu üzerine, oğlu da babasının suçu üzerine suçlanamaz.*” şeklinde söylediği sözü de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabul edildiğini göstermektedir⁴⁸⁰.

Bu düzenlemelerin yanı sıra İslam Ceza Hukukundaki cezalar açısından bir değerlendirmede bulunulduğunda recm, sopa, uzuv kesme, ölüm, hapis, müsadere ve teşhir gibi birçok ceza türü bulunduğu görülmektedir⁴⁸¹. Bu cezalar kolektif nitelik göstermeyip kural olarak sadece faile yöneliktir ve uygulaması da genellikle bu yönde olmuştur. Örneğin hamile olan faille uygulanacak olan ceza, çocuğun da zarar görmesine neden olacağından failin cezalandırılması doğumdan sonraya bırakılmaktaydı⁴⁸². Benzer şekilde nikâh olmadan meydana gelen çocuk, anne ve babasının işlemiş olduğu zina suçundan sorumlu tutulmamaktaydı; bu yüzden çocuk

⁴⁷⁵ Bakara suresinin 286. ayeti için bkz. **Kur'an-ı Kerim Meâli**, (Haz. Halil Altuntaş ve Muzaffer Çolak), 12. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2011, s. 58.

⁴⁷⁶ Nisa suresinin 111. ayeti için bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 106.

⁴⁷⁷ Saffat suresinin 37. ayeti için bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 493.

⁴⁷⁸ Fussilet suresinin 46. ayeti için bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 532.

⁴⁷⁹ Kur'an'da yer alan diğer bazı ayetler ise şunlardır: Nisa suresinin 123. ayeti: “*Mü'min olarak, erkek veya kadın, her kim salih ameller işlerse, işte onlar cennete girerler ve zerre kadar haksızlığa uğratılmazlar*” bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 108; Enam suresinin 164. ayeti: “*Herkes günahı yalnız kendi aleyhine kazanır. Hiçbir günahkâr başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez.*” Bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 163; İsrâ suresinin 15. ayeti: “*Kim doğru yolu bulmuşsa, ancak kendisi için bulmuştur; kim de sapmışsa kendi aleyhine sapmıştır. Hiçbir günahkâr, başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez.*” Bkz. Kur'an-ı Kerim, s. 302-303; Fatır suresinin 18. ayeti: “*Hiçbir günahkâr başka bir günahkârın yükünü yüklenmez. Günah yükü ağır olan kimse, (bir başkasını), günahını yüklenmeye çağırırsa, ondan hiçbir şey yüklenilmez, çağırıldığı kimse yakını da olsa.*” Bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 481; Zümer suresinin 7. ayeti: “*Hiçbir günahkâr başka bir günahkârın yükünü yüklenmez.*” Bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 509; Mümin suresinin 40. ayeti: “*Kim bir kötülük yaparsa, ancak onun kadar ceza görür.*” Bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 522; Necm suresinin 38. ayeti: “*Hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü yüklenmez*” bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 588; Müddesir suresinin 38. ayeti: “*Herkes kazandığına karşılık bir rehindir*” bkz. Kur'an-ı Kerim Meâli, s. 655.

⁴⁸⁰ İ. Akbulut, s. 180; www.diyaret.gov.tr, (17.09.2020).

⁴⁸¹ Halil Cin ve Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Sayram Basım, Konya, 2013, s. 257 vd.

⁴⁸² Nevin Ünal Özkorkut, “İslam Ceza Hukukunda Kadın”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 2, 2007, s. 90; Yiğit, s. 304.

iffetli sayılmaktaydı⁴⁸³. Teşhir cezası uygulanırken sadece faile ilişkin bilgiler teşhir edilmekteydi⁴⁸⁴. Failin ölümüyle birlikte ceza düştüğünden, fail hakkında verilmiş olan ceza artık mirasçılar hakkında uygulanmamaktaydı⁴⁸⁵.

Öte yandan, “ölümü en iyi ölüm yok eder” şeklindeki sözü esas alan kısas, İslamiyet Öncesi Arap toplumunda failin akrabaları hakkında da uygulanmaktayken, İslamiyet ile birlikte sadece fail hakkında uygulanır hâle gelmiştir⁴⁸⁶. Kısasa benzer bir kurum olan diyet ise İslamiyet öncesinde ve hatta insanlık tarihinde var olan bir kurum olup esasen öldürülen kişinin kan bedeline dayanmaktadır⁴⁸⁷. Bu kapsamda hataen öldürme suçunun cezası diyet iken kasten öldürme suçunun cezası kısas olarak kabul edilmekteydi⁴⁸⁸. Kısas cezasına göre kasten öldürme suçunu işleyen faile aynı ceza verilmekte, yani fail öldürülmekteydi⁴⁸⁹. Kısas istemeye hakkı olanlardan birisinin vazgeçmesi veya kısasın şartlarının tam olmaması hâlinde ise kısas yerine diyete hükmedilmekteydi⁴⁹⁰.

⁴⁸³ Zina suçunu oluşturan nikâhsız ilişkiye girme sonrası meydana gelen çocuk, zinadan sorumlu tutulmamaktaydı. Hatta üçüncü kişiler tarafından zina suçlamasında (*kazf*) bulunulması hâlinde, bu kişiler cezalandırılmaktaydı. Bkz. Yiğit, s. 43.

⁴⁸⁴ Yine de failin teşhir edilmesi, failin yakın akrabalarının, özellikle eşi ve çocuklarının üzülmeye ve damgalanmasına neden olabilmektedir. Ancak bu durum, cezanın dolaylı bir etkisidir. Bkz. Ahmet Kılınç, “Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, (Mukayese), s. 1011.

⁴⁸⁵ Avcı, Genel, s. 275.

⁴⁸⁶ H. Karaman, s. 35; Zafer, s. 24; Karşılıklılık mantığına dayanan kısas için dişe diş, göze göz ve kol için kol şeklinde adlandırmalar da mevcuttur. Bkz. Taner, s. 18; İçel, Genel, s. 65; E. Doğan, s. 191.

⁴⁸⁷ Diyet, ödemek ve vermek anlamındaki *vedy* kökünden gelmekte olup genel olarak suç sonrasında mağdura verilen para cezası veya mal olarak tanımlanmaktadır. Bkz. H. Karaman, s. 35; Osmanlı Devleti’nde çıkarılan kanunnamelerde, çoğu zaman diyet yerine kanlık kelimesi kullanılmaktadır. Bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 94; M. A. Aydın, Tarih, s. 196; Bulut, s. 47-48; Çandarlı Şahin, s. 66.

⁴⁸⁸ Avcı, Genel, s. 413; Akgündüz, İslam Ceza Hukukunda suçların ve cezaların değişik şekillerde tasnif edildiğini belirtmektedir. Bu ayrımlardan birisi had, tazir ve kısas şeklindedir. Diğer bir ayrım ise asli ceza, bedeli ceza, tebei ceza ve tamamlayıcı (*tekmili*) ceza şeklindedir. Öldürme ve yaralamada uygulanan kısas, bir asli cezadır. Öldürme ve yaralamadaki kısastan dönüştürülen diyet ise bir bedeli cezadır. Bkz. Akgündüz, s. 521-522; Yiğit, s. 112; Okur Gümrükçüoğlu, s. 282; Hataen öldürme suçunun cezasının diyet olması ve bu diyetin akile tarafından ödenmesinin başlıca sebepleri arasında, hataen öldürme suçunun uygulamada sıklıkla görülmesi ve hatanın, kasta nazaran daha hafif olması ileri sürülmektedir. Bkz. Bulut, s. 58.

⁴⁸⁹ Arık, s. 11; İçel, Genel, s. 65; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 91; M. A. Aydın, Tarih, s. 193.

⁴⁹⁰ H. Karaman, s. 35; Ünal Özkorkut, s. 84; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 93; Avcı’nın belirttiği üzere özellikle kolektif sorumluluğun benimsendiği ve devlet otoritesinin bulunmadığı Cahiliye Arap Toplumunda kısasın uygulanması, kabileler arasında savaşların başlamasına neden olmaktaydı. Bu durumu önlemek amacıyla İslam Hukukunda, kısas yerine diyetin tercih edilmesi teşvik edilmiştir. Bkz. Avcı, Genel, s. 411-412; Akgündüz, s. 529; Esra Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 27.

Kıyas gerektiren hâllerde kıyas, sadece failin üzerinde uygulanmaktaydı⁴⁹¹. Mal üzerinde bir ceza niteliğini haiz olan diyet ise yine fail tarafından verilmekteydi⁴⁹². Ancak akile ve kasame kurumlarında diyet cezası, fail dışındaki üçüncü kişiler hakkında infaz edildiğinden, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından kısaca değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu kapsamda akile, kelime anlamı itibariyle anlamak, bağlamak ve engellemek anlamlarına gelmektedir⁴⁹³. İslam Ceza Hukukunda akile, akraba anlamında kullanılmaktadır⁴⁹⁴. İslamiyet öncesi Arap toplumunda uygulanmakta olan akile kurumu, İslamiyet ile birlikte birtakım değişiklik ve sınırlamalarla uygulanmaya devam etmiştir⁴⁹⁵. Kasten öldürme ve yaralama suçunda kıyas uygulanmasına karşın kasta nazaran daha az kusurlu olan failin kast olmaksızın öldürme veya yaralama suçunu işlemesi hâlinde, diyet cezasına hükmolunmaktaydı⁴⁹⁶. İşte bu diyet, suç ile ilgisi bulunmayan akile tarafından verilmekteydi⁴⁹⁷.

Kasame ise yemin etmek ve yemin eden topluluk anlamlarına gelmektedir⁴⁹⁸. Adından da anlaşılacağı üzere yemin merkezli bir kurum olan kasame, genel olarak öldürme olaylarında failin kim olduğunu tespit etmek ve failin tespit edilememesi

⁴⁹¹ İlkel toplumlarda kıyas, mağdur veya mağdurun yakınları tarafından doğrudan fail veya failin yakınları üzerinde uygulanmıştır. Bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 92; Özellikle bedeni bir ceza niteliğinde olan kıyas, sadece fail hakkında infaz edilmiştir. Örneğin hırsızlık suçunda sadece failin eli kesilmiştir. Ayrıca kıyasla birlikte intikam yasaklanmış ve ölüm sonucu uygulanan kısasta ise sadece suçu işleyen failin öldürülmesi yoluna gidilmiştir. Bkz. İ. Akbulut, s. 170.

⁴⁹² İ. Akbulut, s. 171-173; Ünal Özkorkut, s. 88; Yakut, s. 24.

⁴⁹³ www.islamansiklopedisi.org.tr, (28.09.2020).

⁴⁹⁴ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinden İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1946, (Hükümler I), s. 131; Pamir, s. 350; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 94; Akile, ilk zamanlar sadece failin yakın erkek akrabalarından oluşmaktaydı. İlerleyen zamanda belli bir divan, ordu, esnaf teşkilatı da akile olarak kabul edilmiştir. Ayrıca akilesi olmayan failin diyetinden beytülmal, yani devletin hazinesi sorumlu kılınmıştır. Bkz. M. A. Aydın, Tarih, s. 196, 197, 227.

⁴⁹⁵ Pamir, s. 345; Hasanova, s. 105.

⁴⁹⁶ Akilenin kast olmaksızın öldürme ve yaralama suçlarında uygulanması asıldır. Bkz. Bulut, s. 58; Bunun nedeni olarak günümüzdeki hayat sigortalarının şartlarında olduğu gibi o zaman da diyet elde etmek amacıyla kasten ölümlerin teşvik edileceği bir durumun ortaya çıkabileceği gösterilmektedir. Bkz. Sağlam, s. 523; Ancak kast dışındaki durumlarda, akilenin kusur yönünden hangi türlerde uygulanacağı konusu ise doktrinde farklı şekillerde ifade edilmektedir. İslam Ceza Hukukunda genel olarak katlin beş türü mevcuttur: kasten, kast benzeri (*şibh-i amd*), hataen, hataya benzer (*hata mecrasına cari*) ve teşebbüsen (*sebeb olma yoluyla*). Bkz. İ. Akbulut, s. 168; M. A. Aydın, Tarih, s. 193-195; Bazı yazarlar ise akilenin kast bulunmayan (*hataen*) ve kast benzeri (*şibh-i amd*) öldürme ve yaralama suçlarında uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. Pamir, s. 350; Hasanova, s. 105; Çalışmamızda genel olarak “*kast olmaksızın*” kavramının kullanımı tercih edilmektedir.

⁴⁹⁷ Cin ve Akyılmaz, s. 273-277; Bulut, s. 58.

⁴⁹⁸ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinden İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 1946, (Hükümler II), s. 379; www.islamansiklopedisi.org.tr, (28.09.2020).

hâlinde, diyetinin kimler tarafından ödeneceğine ilişkin bir yargılama usulü olarak tanımlanabilir⁴⁹⁹. Uygulandığı dönemin toplumlarında yalan yere yemin etmenin dünyevi yönden de olumsuz sonuçlar doğuracağına inanıldığı için yemin delili, suçların yargılanması bakımından önemli bir delil olarak kabul görmekteydi⁵⁰⁰. İslamiyet öncesi Arap toplumu gibi birçok toplumda esas alınan kasamenin uygulanmasına İslam Hukukunda da devam edilmiştir⁵⁰¹. Kur'an'da kasameyle ilgili doğrudan bir ayet olmamakla birlikte Hz. Peygamber'in sünnetlerinde uygulaması görülmekteydi⁵⁰². Öldürme suçunu işleyen fail hakkında kural olarak kısas cezası uygulanmaktaydı⁵⁰³. Ancak failin tespit edilemediği durumlarda kısas cezası, diyet cezasına çevrilmekte ve şartların varlığı hâlinde bu ceza, o yerde oturan ve bazı kurallara göre tespit edilen kişilere verilmekteydi⁵⁰⁴. Bu kişiler genel olarak şu şekilde belirlenmekteydi: Veli-i kısas olarak da adlandırılan ölenin yakınları, o yerde bulunanlar arasından elli kişiyi seçmekteydi⁵⁰⁵. Seçilen kişilerden maktulü kendilerinin öldürmedikleri ve öldüren kişinin de kim olduğunu bilmedikleri konusunda yemin etmeleri istenmekteydi⁵⁰⁶. Eğer bu kişiler arasından yemin etmekten kaçınan olursa bu kişi, yemin edene kadar ya da suçu işlediğini itiraf edene kadar

⁴⁹⁹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 95; Cin ve Akyılmaz, s. 254; Sağlam, s. 486, 520; Paydaş, s. 599; Okur Gümrükçüoğlu, s. 286-287; M. Yılmaz, s. 62.

⁵⁰⁰ Sağlam, s. 491.

⁵⁰¹ Üçok, Hükümler II, s. 381; Paydaş, s. 597.

⁵⁰² Sağlam, s. 491, 492, 496; Hasanova, s. 106.

⁵⁰³ Pamir, s. 353.

⁵⁰⁴ İ. Akbulut, s. 173; Akgündüz, s. 532; Belirtmek gerekir ki faili meçhul her ölüm olayında kasame uygulanmamaktadır. Kasame için birtakım koşulların varlığı aranmaktadır. Öncelikle ölümün kendiliğinden gerçekleşmediğine ilişkin karineler bulunmalıdır. Faili tespit etmek için gerekli bütün araştırmalar yapılmalı ve buna rağmen failin kim olduğu tespit edilememiş olmalıdır. Takibi şikâyet tabi bir suç olarak kabul edildiğinden maktulün varis ve velileri tarafından istemde bulunulmalıdır. Ahali tarafından herkesin yemin etmesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Sağlam, s. 498-501.

⁵⁰⁵ H. Karaman, s. 35; Maktulün öldürülürken bağırması olabileceği düşünüldüğünden cesedin bulunduğu yerdeki bir kişi, olabildiğince bağırmakta ve bağırma sesinin duyulabileceği uzaklıktaki yerler tespit edilmektedir. Bkz. Paydaş, s. 600-601; Cesedin iki kasaba ya da aşiret arasında bulunması hâlinde, cesedin daha yakın bulunduğu kasaba veya aşiret halkı sorumlu tutulmaktadır. Bkz. İ. Akbulut, s. 173; Cesedin özel mülkte bulunması hâlinde sorumluluk mülkün sahibine ait olduğundan, mülk sahibi ve akilesi diyeti ödemek zorundadır. Bkz. Sağlam, s. 500-501; Diğer yandan faili meçhul ölüm olaylarında, diyet alabilmek ya da vermemek için kasame kurumunun kötüye kullanıldığı da görülmüştür. Örneğin özel mülkte bulunan ceset için diyeti mülkün sahibi verdiğinden, aslında ölüm olayı mahalle sınırları içinde gerçekleşmesine rağmen ceset, mahalleli tarafından başkasına ait özel mülke götürülmüştür. Bkz. Yakut, s. 103; Öldürülen mekân kamuya aitse bu durumda diyet beytülmalden karşılanmaktadır. Bkz. Hasanova, s. 107; M. Yılmaz, s. 63.

⁵⁰⁶ Hasanova, s. 107; Yeminin şekli şu şekildedir: “*vallahi biz onu öldürmedik, katilini de bilmiyoruz*” veya “*o kişiyi ben öldürmedim ve öldüreni de bilmiyorum*”. Bkz. H. Karaman, s. 35; Pamir, s. 344.

hapsedilmektedir⁵⁰⁷. Diğer yandan, seçilen kişi maktulü kendisinin öldürmediğini ve öldüren kişinin de kim olduğunu bilmediği konusunda yemin ederse bu kişiden diyet alınmaktaydı⁵⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki akile ve kasame kurumlarında ödenen diyetin hukuki niteliği bakımından doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Diyetin hukuki sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar, bir tazminat türü olan diyetin, sosyal güvenlik ve dayanışmanın gereği olduğu ileri sürülmektedir⁵⁰⁹. Ancak bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüşe göre geçmişte uygulanan bir kavram olan diyetin, hukuki ya da cezai nitelikte olup olmadığını bugünün ceza hukuku kavramlarıyla tam olarak tespit etmek mümkün olmadığı gibi bu doğru bir yaklaşım olarak da kabul edilemez⁵¹⁰. Nitekim günümüzde olan kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı İslam Hukukunda net bir şekilde yapılmamıştır⁵¹¹. Cezai ve hukuki sorumluluk birbirinden ayırt edilemeyecek derecede iç içe bir durumdadır⁵¹². Diyetin ödenmesi, devletin yaptırım gücüyle güvenceye bağlanmış bir cezalandırma aracı olarak kabul edilmektedir⁵¹³. Nitelik olarak da diyet, mali ceza olarak kabul görmektedir⁵¹⁴. Öyle ki ilkel dönemde hazırlanan birçok kanunda olduğu gibi diyet, suçun yaptırımını olarak kabul görmektedir⁵¹⁵. Devletin müdahalesinin az olduğu ya da olmadığı durumlarda, suçun işlenmesiyle birlikte ekonomik kaygılar ön plana

⁵⁰⁷ İslam Ceza Hukukundaki yemin müessesesinde esas olarak yemin etmeyen kişi, yemin konusu olguyu kabul etmiş sayılmaktadır. Yani yemin etmemek kişinin aleyhine olmasına rağmen faili meçhul bir öldürme suçunun mevcut olması ve ihmalden dolayı diyet ödemekle yükümlü tutulması nedenlerinden ötürü kasame kurumunda yemin etmemenin sonucu genel kuraldan ayrılmaktadır. Bkz. Pamir, s. 355; Paydaş, s. 599.

⁵⁰⁸ Sağlam, s. 520; Paydaş, s. 603-606; Hasanova, s. 107.

⁵⁰⁹ İ. Akbulut, s. 173, Üdeh, s. 418; Cin ve Akyılmaz, s. 254; Sağlam, s. 487; Avcı, Gelişim, s. 14; Okur Gümrükçüoğlu, s. 287; Bulut, s. 58.

⁵¹⁰ Modern ceza hukukundaki suç ve ceza kavramlarının 17-18. yüzyıldan itibaren şekillenmeye başladığı bilinmektedir. Bkz. Pamir, s. 345; B. Akbulut, Genel, s. 59; Benzer şekilde, Nart'a göre bugünkü haksız fiil kavramının da o dönem tam anlamıyla mevcut olduğundan söz edilemez. Bkz. Nart, Hakkaniyet, s. 17; Keiler, Panzavolta ve Roef, s. 139.

⁵¹¹ Akgündüz, s. 513; Yiğit, s. 20; Küçüktaşdemir, İslam, s. 206.

⁵¹² İslam Ceza Hukukunda suçlar için kural olarak sadece cezai yaptırımlar uygulanmakla birlikte, aynı zamanda kul hakkının ihlal edilmesi ve zarara yol açılması nedeniyle ölüm ve yaralama suçlarında hem cezai hem de hukuki sorumluluk kabul edilmektedir. Bkz. Avcı, Gelişim, s. 17; Okur Gümrükçüoğlu, s. 287-290.

⁵¹³ Paydaş, s. 597.

⁵¹⁴ M. A. Aydın, Tarih, s. 196; Yakut, s. 72.

⁵¹⁵ En eski kanunlardan biri olan Hammurabi Kanunu ile onun ilham kaynağı olduğu düşünülen Ur-Nammu Kanunları ve Eshnuna Kanunları'nda suçun yaptırımını olarak diyetin uygulandığı görülmektedir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 88-89.

çıkmakta ve bu sorumluluk üçüncü kişileri de etkilemektedir⁵¹⁶. Bu kapsamda ölüm ve yaralama durumlarında, ceza muhakemesi hukuku kurallarının uygulanması, bu yargılama sonucu diyete hükmedilmesi ve diyetin kısastan çevrilmesi gibi nedenlerle diyetin bir cezai yaptırım olduğu söylenebilir⁵¹⁷. O hâlde akile ve kasame kurumlarında, söz konusu suçları işlememesine rağmen belirli kişiler hakkında verilen diyet cezasının, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ifade edilebilir⁵¹⁸.

E. Türk Hukukundaki Tarihi Gelişimi

1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

a. İslamiyet Öncesi Dönem

En az dört bin yıllık tarihi olduğu düşünülen Türkler, dünyanın değişik bölgelerinde yaşamış, birçok devlet kurmuş, çeşitli kültürlerle etkileşime girmiş ve birçok dini inancı benimsemiştir⁵¹⁹. Ancak örfi kuralların yazıyla kayıt altına alınmaması nedeniyle özellikle ceza hukukuyla ilgili bilgilerin çok az bir kısmı günümüze ulaşabilmiştir⁵²⁰. Bu bilgilerin çoğunluğu ise Çin kaynaklarından elde edilmiştir⁵²¹. Yine de arada barış dönemleri olsa da sürekli bir savaş hâlinin varlığı, Çin dilinin zorluğu ve bu kaynakların hukukçu olmayan kişiler tarafından çevrilmesi gibi nedenler, bu bilgi kaynaklarının güvenilirliğini azaltmaktadır⁵²². Bu bakımdan İslamiyet öncesi Türk Ceza Hukukuna ilişkin bilgilerin oldukça sınırlı olduğu söylenebilir⁵²³.

⁵¹⁶ Ekonomik nitelikteki cezalarda kolektif sorumluluğun uygulandığı uzun bir dönem olmuştur. Suça ekonomik yaklaşım nedeniyle sorumluluk kolektif bir nitelik taşıırken suçtaki ekonomik anlayışın terk edilmesiyle şahsi sorumluluk ön plana çıkmaya başlamıştır. Bkz. Muharrem Özen, Objektif, s. 23-26.

⁵¹⁷ S. Erman, Mesuliyet, s. 424; Erem, Cilt: II, s. 257; Pamir, s. 353; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 94. M. A. Aydın, Tarih, s. 175; Yiğit, s. 115; Okur Gümrükçüoğlu, s. 285,

⁵¹⁸ Üçok, Hükümler I, s. 131; Pamir, s. 351; Ünal Özkorkut, s. 90, dn: 44; Üdeh, s. 418; M. A. Aydın, Tarih, s. 174; Okur Gümrükçüoğlu, s. 287; Azınlıktaki görüşe ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hasanova, s. 105-106.

⁵¹⁹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 18 vd.; Cin ve Akyılmaz, s. 11-16.

⁵²⁰ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 115; İçel, Genel, s. 71; M. A. Aydın, Tarih, s. 15; Çandarlı Şahin, s. 59.

⁵²¹ Arsal, s. 18; Cin ve Akyılmaz, s. 17; M. A. Aydın, Tarih, s. 9.

⁵²² Arsal, s. 18-20; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 14; Cin ve Akyılmaz, s. 17; M. A. Aydın, Tarih, s. 9.

⁵²³ İçel, Sorumluluk, s. 45; M. Yılmaz, s. 48.

İslamiyet öncesi Türk Devletlerinde hukuki ve sosyal konulara ilişkin kurallar, töre olarak adlandırılmaktaydı⁵²⁴. Bu dönemde cezalandırma yetkisi sadece devlete aitti ve şahsi intikam usulü yasaktı⁵²⁵. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yerine, kolektif sorumluluk hâkimdi. Aile üyeleri, aile reisinin birer malı olarak kabul edilmekteydi ve bir aile reisinin işlediği suç nedeniyle bu kişilerin cezalandırılmasıyla aile reisinin cezalandırıldığı kabul edilmekteydi⁵²⁶. Ölüm cezasında kısas uygulanmakla beraber, failin bulunmadığı durumlarda suçun cezasız kalmaması amacıyla ölüm cezası, failin bir yakını hakkında infaz edilmekteydi⁵²⁷.

Hun Devleti'nde, merkezi otoritenin henüz oturmadığı ilk zamanlarda şahsi intikam usulü uygulandığından ölüm cezası da dâhil olmak üzere birçok ceza, mağdur ve yakınları tarafından fail ve yakınları hakkında uygulanmaktaydı⁵²⁸. Şahsi intikam usulünün yasaklanmasının ardından ise devlete karşı işlenen suçlar ile eşkıyalık gibi suçlarda, fail teslim olana kadar yakınları devlet memurları tarafından rehin tutulmaktaydı veya failin işlediği suçun cezası, bu kişiler hakkında infaz edilmekteydi⁵²⁹.

Göktürk Devleti'nde de cezanın failin yakınları hakkında uygulandığı görülmektedir⁵³⁰. Örneğin failin bir kişinin gözünü kör etmesi durumunda ceza olarak failin kızı mağdurla evlendirilmekteydi ya da fail ile eşine ait olan bütün mallar mağdura verilmekteydi⁵³¹. Hırsızlık suçunu işleyen fail hakkında ölüm cezasının

⁵²⁴ “*İl gider töre kalır*” şeklindeki atasözünden de anlaşılacağı üzere töre, Türkler için oldukça önemli bir yere sahipti. Öyle ki devlet yıkılsa bile, törenin uygulanmasına devam edilirdi. Bu bakımdan törenin, devletten daha öncelikli ve önemli olduğu söylenebilir. Bkz. M. A. Aydın, Tarih, s. 14.

⁵²⁵ Arsal, s. 206; B. Akbulut, Genel, s. 61; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 94; İçel, Genel, s. 72; M. Yılmaz, s. 49-50; Avcı, Hapis, s. 64.

⁵²⁶ İçel, Genel, s. 73; Çandarlı Şahin, s. 66.

⁵²⁷ Çandarlı Şahin, s. 64.

⁵²⁸ Arsal, s. 206-207.

⁵²⁹ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 24; Selçuk, Eski, s. 1041.

⁵³⁰ İçel, Genel, s. 73.

⁵³¹ Yazarlar bu uygulamanın ceza sorumluluğunun şahsiliğine aykırı olduğunu belirtmekle birlikte, o zaman kadınların, erkeğin velayeti altında bulunmaları nedeniyle aslında failin cezalandırılması amacıyla cezanın kadınlar üzerinde uygulandığını belirtmektedir. Bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 33; Arsal ise gözün kör edilmesi nedeniyle suçluya verilen cezanın orijinal bir ceza olduğunu belirterek, o zaman gözün ve görme işlevinin hayati önemine vurgu yapmaktadır. Nitekim o dönemin en temel ve önemli meslekleri arasında olan çiftçilik, hayvancılık ve askerlik gibi belli başlı meslekler, kör bir kişi tarafından icra edilemediğinden bu kişinin hayatını idame ettirmesi de imkânsız bir hâle gelmekteydi. Bu nedenle mağdurun hayatını devam ettirebilmesi amacıyla failin kızı bir muavin olarak verilmeliydi ya da failin eşinin malvarlığı mağdura teslim edilmeliydi. Her ne kadar adaletin sağlanması amacıyla bu tür bir ceza uygulanmış olsa da cezanın, fail yerine üçüncü kişiler üzerinde uygulanması nedeniyle adil bir hüküm olduğu söylenemez. Bkz. Arsal, s. 286.

verildiği durumlarda ise failin ailesindeki diğer üyeler hakkında da özgürlüğü bağlayıcı cezalar uygulanmaktaydı⁵³².

b. İslamiyet Sonrası Dönem

Türklerin İslamiyet'i kabul etmesiyle birlikte hukuk sistemlerinde önemli değişiklikler meydana gelmiş ve zamanla İslam Hukuku da esas alınmaya başlanmıştır⁵³³. Ardılı olduğumuz Osmanlı Devleti'nde ise ceza hukuku, şeri ceza hukuku ve örfi ceza hukukundan oluşmaktaydı⁵³⁴. Şeri ceza hukukunun kaynağı, başlıca Kur'an ve sünnet iken örfi ceza hukukunun kaynağı ise yine İslam Hukukunun padişaha vermiş olduğu suç ve ceza yaratmaya ilişkin yetkiydi⁵³⁵. Bu yetkiye sahip olan padişah, İslam Ceza Hukukuna aykırı olmamak kaydıyla yasama yetkisine sahipti⁵³⁶. Padişah tarafından buyrulan emir ve fermanlar ile vazedilmiş nizam ve kanunların tamamen ya da özet şekilde bir araya getirilip düzenlenmesiyle oluşturulan mecmualara, kanunname denilmekteydi⁵³⁷. Kanunnamelerin İslam Ceza Hukukuna uygun olması zorunlu olsa da çeşitli amaçlarla aykırı düzenlemeler de konulmaktaydı⁵³⁸. Bu kapsamda İslam Ceza Hukukuna ilişkin kuralların yanı sıra bu kurallara aykırı ya da ek olarak getirilen yeni kurallar, Osmanlı Devleti'nin kendine özgü bir hukuk sistemi oluşmasını sağlamıştır⁵³⁹.

Şeri ceza hukuku yönünden, yukarıdaki başlıkta İslam Ceza Hukuku için yapılan açıklamaların genel olarak Osmanlı Ceza Hukuku için de geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim Kur'an ve sünnette yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği

⁵³² Avcı, Hapis, s. 64.

⁵³³ Dönmezer ve Erman, Cilt: I, s. 115; İçel, Genel, s. 77; M. A. Aydın, Tarih, s. 65; G. Bozkurt, Batı, s. 40.

⁵³⁴ B. Akbulut, Genel, s. 63; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 38; A. Kılınç, Mukayese, s. 1015.

⁵³⁵ İ. Akbulut, s. 169; Soyaslan, Genel, s. 85; Akgündüz, s. 82; Yiğit, s. 20; Hasanova, s. 91; Bulut, s. 46; İslam Hukukunda Kur'an ve Sünnette yer almayan alanlarda düzenleme yapma konusunda padişahın kural koyma yetkisi bulunmaktadır. Keza bu kurallara bakıldığı zaman mali ve cezai nitelikteki kuralların daha fazla olduğu, ayrıca had ve kısas cezalarının aksine tazir suçlarında padişahın daha geniş düzenleme yetkisinin bulunduğu görülmektedir. Bkz. Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, s. 489; M. A. Aydın, Tarih, s. 72-73.

⁵³⁶ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 226.

⁵³⁷ Kanunnamenin yanı sıra yasakname şeklinde kullanımın olduğu da belirtilmelidir. Bkz. H. Karaman, s. 146.

⁵³⁸ Üçok, Hükümler I, s. 125; İçel, Sorumluluk, s. 50; M. Akman, s. 489; Soyaslan, Genel, s. 85.

⁵³⁹ Soyaslan, Genel, s. 85; M. A. Aydın, Tarih, s. 71; G. Bozkurt, Batı, s. 39-40.

ilkesine ilişkin hükümlerin, Osmanlı Ceza Hukukunda da bağlayıcı olduğu ifade edilebilir⁵⁴⁰. Bununla birlikte söz konusu ilkeye aykırılık teşkil eden diyet cezasının, üçüncü kişiler tarafından ödenmesine ilişkin akile ve kasame kurumlarının Osmanlı Ceza Hukukunda da uygulandığı belirtilmelidir⁵⁴¹. Örneğin Kanuni Sultan Süleyman zamanında çıkarılan 1527 Tarihli Kânûnnâme-i Osmânî m. 77’de kasame kurumu düzenlenmekteydi. Kasameye benzer bir düzenlemenin yer verildiği m. 78’de ise hırsızlık suçunun işlenmesi hâlinde, failin tespit edilemediği durumlarda diyet cezası, hırsızlığın işlendiği yerdeki kişiler hakkında uygulanmaktaydı. Keza bu ceza da failin tespit edilemediği durumda işlenen suç cezasız bırakmamak adına üçüncü kişilere verildiğinden ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıydı⁵⁴². Bununla birlikte ilgili Kanunname m. 3’te, evli olan kadının zina suçunu işlemesi hâlinde kocanın cezalandırılacağı belirtilmekteydi⁵⁴³. Doktrinde her ne kadar kocanın zinaya engel olmama şeklinde kendi ihmalden dolayı cezalandırıldığı ileri sürülse de eşinin zina suçunu işlediği her durumunda kocanın cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ihlal etmekteydi⁵⁴⁴.

İki aşiret arasında mevcut olan kan davasının sonlandırılması için fail yerine, failin yakınları cezalandırılmaktaydı⁵⁴⁵. Kaçırma ve tecavüz gibi suçlarda ise failin mağdurla evlenmesi zorunluydu⁵⁴⁶. Esasen düzenin kurulması ve kan davasının sona erdirilmesi gibi nedenlerden ötürü bu tür zorunlu evlilikler, zamanın şartlarına göre oldukça normal karşılanmaktaydı⁵⁴⁷. Ancak işlenen suç nedeniyle mağdurun veya bir başkasının evliliğe zorlanması bir ceza olarak kabul edilmesi hâlinde, bu kişilerin işlemedikleri suç nedeniyle cezalandırıldıkları ileri sürülebilir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁰ İ. Akbulut, s. 169; Akgündüz, s. 82; Yiğit, s. 20; Hasanova, s. 91; Bulut, s. 46.

⁵⁴¹ Üçok’un da belirttiği üzere failin ölmesi hâlinde diyet cezası düşmediğinden diyet alacaklısı terekeye başvurabilmekteydi. Bkz. Üçok, Hükümler II, s. 377; S. Erman, Mesuliyet, s. 426; Pamir, s. 344; Sağlam, s. 497; Paydaş, s. 598; Avcı, Gelişim, s. 26 vd.

⁵⁴² S. Erman, Mesuliyet, s. 426.

⁵⁴³ Akgündüz, s. 542.

⁵⁴⁴ Avcı, Genel, s. 358; Üçok, Hükümler I, s. 132.

⁵⁴⁵ Kan davasının sona ermesi için cezalandırma yerine, failin yakınlarından bir kadının mağdur tarafına evlenmek üzere gönderilmesi de ceza yerine geçtiğinden uyumsuzluk sona ermekteydi. Bkz. Gümüş, s. 44.

⁵⁴⁶ İçel, Genel, s. 73.

⁵⁴⁷ Barnes ve Teeters’in ifade ettiği üzere bu tür yapılan zorunlu evlilikler, kan davasının sona ermesine vesile olsa da evlenmenin bozulduğu durumlarda taraflar arasındaki ilişki de olumsuz yönde etkilenmekte ve çoğu zaman kan davası yeniden başlamaktaydı. Bkz. Barnes ve Teeters, s. 168; Gümüş, s. 59; Çandarlı Şahin, s. 65-66.

⁵⁴⁸ Gümüş, s. 58; Çandarlı Şahin, s. 65-66.

c. Tanzimat Sonrası Dönem

17. yüzyılın son çeyreğinden itibaren artan ve süreklilik arz eden savaş ve isyanlar nedeniyle hukuk sisteminde bozulmalar meydana gelmiş ve cezalandırmada keyfi uygulamalar artmıştır⁵⁴⁹. Batının ilerlemesi sonucu birçok alanda olduğu gibi hukuk alanında da Batıdaki hukuki düzenlemeler örnek alınmaya başlanmıştır⁵⁵⁰. Bu kapsamda Batılı Devletlerin hukuk sistemlerinde olan birtakım kurumların alınması ve yine birtakım kanunların ıktibas edilmesi yoluna gidilmiştir⁵⁵¹. Tanzimat Fermanı olarak da tabir edilen Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Mustafa Reşit Paşa tarafından 3 Kasım 1839 tarihinde padişah adına okunup ilan edilmiştir⁵⁵². Böylece Tanzimat Dönemi olarak adlandırılan yeni bir dönem başlamıştır⁵⁵³.

Sıralı maddeler yerine düz cümlelerden oluşan Tanzimat Fermanı'nda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bilhassa mirasçılar açısından kabul edildiği söylenebilir⁵⁵⁴. Nitekim failin işlediği suç veya kabahat nedeniyle cezai sorumluluğun sadece faile ait olduğu, failin mirasçılarının cezalandırılmayacağı ve bu nedenle ölüm hâlinde failin mallarının müsadere edilmesinin yasak olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir⁵⁵⁵.

Tanzimat Fermanı'nın ilanını müteakip Osmanlı Devleti'nin ilk ceza kanunu olarak kabul edilen, on üç fasıl ve kırk maddeden oluşan 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe konulmuştur⁵⁵⁶. Ancak birçok yönden eksik olan bu Kanun'da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz eden bir hükme yer verilmemiştir⁵⁵⁷.

⁵⁴⁹ Rabia Beyza Candan, "1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 70.

⁵⁵⁰ Hafizoğulları, Düzen, s. 16 vd.; İnan İşten, **Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 73.

⁵⁵¹ Hafizoğulları, Düzen, s. 14-15; Soyaslan, Genel, s. 85; Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 38; Sözüer, Reform, s. 10.

⁵⁵² İçel, Genel, s. 79.

⁵⁵³ Soyaslan, Genel, s. 85; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 98; Hafizoğulları ve Özen, s. 134.

⁵⁵⁴ Atar, s. 39; G. Bozkurt, Batı, s. 97; R. B. Candan, s. 71-72.

⁵⁵⁵ "Faraza birinin töhmet ve kabahati vukuunda, onun mirasçıları, o töhmet ve kabahatten beri olacaklarından, onun malını müsadere ederek, mirasçıları, miras haklarından mahrum edilmeyecektir." Bkz. Akgündüz, s. 429.

⁵⁵⁶ Akgündüz, s. 542.

⁵⁵⁷ Akgündüz, s. 542; Bulut, s. 62; Söz konusu Kanun'da ceza genel teorisine yer verilmemesi ve her suç için tek ve sabit ceza öngörülmesi gibi önemli eksiklikler mevcuttu. Bkz. İçel, Genel, s. 79; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 99; Bu eksiklikleri gidermek amacıyla üç fasıl ve kırk üç maddeden oluşan 1851 tarihli Kânûn-ı Cedîd yürürlüğe konulmuştu. Bkz. B. Akbulut, Genel, s. 63.

28 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı ilan edilmiştir. Bu Ferman’da genel olarak Tanzimat Fermanı’nda yer alan hükümlerin, din ve mezhep gözetilmeksizin herkese uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu amaca ulaşılabilmesi bakımından yeni bir ceza kanunu ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle günümüz ceza hukuku anlayışına yakın bir bakış açısıyla hazırlanan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nun büyük oranda tercüme edilmiş hâli olan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe konulmuştur⁵⁵⁸. Mukaddimenin ikinci faslında m. 18’de yer alan hükümde, hamile olan bir kadın hakkında verilen ölüm cezasının infazının, doğumdan sonraya bırakılacağı belirtilmiştir⁵⁵⁹. Bu hüküm, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olmakla birlikte, bu ilkeye aykırı düzenlemelere de yer verilmiştir. Örneğin m. 72’de bir memurun karısının, eşinden habersiz rüşvet alması suç olarak düzenlenmiştir. Kadının rüşvet suçunu işledikten sonra adamın bu durumu öğrendiği ancak buna rağmen karısını ihbar etmediği durumlarda, adam ihbar etmeme yükümlülüğünün ihlali yerine, rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmaktaydı. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olan bu düzenleme bir süre uygulandıktan sonra yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ Hafızoğulları, Önem, s. 23; Özek, Düşünceler, s. 22; Sözüer, Reform, s. 11; Genel olarak üç bab, otuz iki fasıl ve iki yüz altmış dört maddeden oluşan bu Kanun’da genel hükümler, Mukaddimede düzenlenmekteydi. Bkz. G. Bozkurt, Batı, s. 100; Şeri hukuk yerine, laik hukuka ilişkin esasların gözetildiği bu Kanun ile yeni bir ceza adalet sistemine geçildiği belirtilmektedir. Bkz. İçel, Genel, s. 79; Cin ve Akyılmaz, s. 289; Bu özelliği nedeniyle söz konusu Kanun, birçok değişikliğe uğramakla beraber, 1926 yılında 765 sayılı TCK’nın yürürlüğe konulmasına kadar Türk Ceza Hukukunun temelini oluşturmuştur. Bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 344; Hakeri, Tarihçe, s. 89; Napolyon Ceza Kanunu olarak da adlandırılan anılan bu Kanun, Türk Ceza Hukukunun yanı sıra başta Alman Ceza Hukuku olmak üzere birçok devletin ceza hukukunun şekillenmesinde rol oynamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Harter, s. 54 vd.

⁵⁵⁹ Ünal Özorkut, s. 87; “*İdam cizasına müstahak olan karı, hâmile olduğunu lede’l-ifade hamli tahakkuk ve kesb-i sübut eylediği taktirde, cezası vaz’ı haml ettikten sonra icrâ olunur.*” Bkz. Akgündüz, s. 625; Bu hüküm aynen 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu m. 27’den alınmıştır. İlgili Kanun metni için bkz.

www.ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm, (14.10.2020).

⁵⁶⁰ Bu hüküm, günümüzde Anayasa m. 38/5 ve TCK m. 278/4’te somut bir şekilde düzenlenen yakınları hakkında aleyhe beyanda bulunma yasağını da ihlal etmektedir.

2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

a. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Tanzimat Dönemi'yle başlayan Batılılaşma süreci, Cumhuriyet'in ilanıyla birlikte hız kazanmıştır. Bu kapsamda dönemin en özgürlükçü kanunu olarak kabul gören 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (*Zanerdelli Kanunu*) esas alınarak Cumhuriyet'in ilk ceza kanunu olan 765 sayılı TCK, 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe konulmuştur⁵⁶¹. Neredeyse seksen yıl yürürlükte kalan 765 sayılı TCK, birçok değişiklik geçirmiştir⁵⁶². Yürürlükte olduğu bu süre boyunca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin açıkça düzenlendiği bir hükme yer verilmemiştir. Hatta bu ilkeye aykırı niteliğe sahip birtakım düzenlemelerin bulunduğu da söylenebilir. Bu düzenlemelerden bir kısmı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla veya kanun koyucunun ilga etmesiyle yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, bir kısmı ise söz konusu Kanun'un 1 Haziran 2005'te yürürlükten kaldırılmasına kadar uygulanmıştır.

765 sayılı TCK m. 480'de hakaret suçu ve m. 481'de isnadın ispatı düzenlenmekteydi. 3445 sayılı Kanun⁵⁶³ m. 4 ile 765 sayılı TCK m. 481/8'e "*Ayrıca mevkute sahibi veya mevkute olmadığı takdirde yayınlanan hakkında yirmimilyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.*" hükmü getirilmiştir. Yapılan bu değişiklik, mevkute sahibi ve yayımlatanın cezai sorumluluğunu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir hâle getirmiştir. Nitekim mevkute sahibi veya mevkute sahibinin olmadığı durumda yayımlatan, aslında hakaret suçundan sorumlu değildir. Ne var ki hakaret suçunu işleyen sanığın, isnadı ispatlamak istemesi

⁵⁶¹ Jescheck, s. 15; Özek, Düşünceler, s. 22; D. Aydın, Yeni, s. 249; Soyaslan, Genel, s. 120; İçel, Genel, s. 118; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 345; Sözüer, Reform, s. 12.

⁵⁶² Birçok kere değişikliğe uğrayan 765 sayılı TCK üzerinde özellikle üç büyük değişiklik yapılmış olup 1933 yılındaki değişiklikle seksen dört maddesi, 1936 yılındaki değişiklikle yüz kırk altı maddesi ve 1953 yılındaki değişiklikle yüz altı maddesi değiştirilmiştir. Öyle ki yürürlüğe girdiği 1926 yılından itibaren bu otuz yıllık süre içerisinde beş yüz doksan iki maddeden oluşan 765 sayılı TCK'nın yarısından fazlası değişmiştir. Bkz. Hakeri, Tarihçe, s. 94; Bu değişikliklerin büyük bir kısmı "*İtalyanlar'ın faşist kanunu*" olarak bilinen İtalyan Ceza Kanunu (*Rocco Kanunu*) esas alınarak yapılmıştır. Bkz. Özek, Düşünceler, s. 22; G. Bozkurt, Batı, s. 203.

⁵⁶³ 11.05.1988 kabul edilen ve 26.05.1988 tarihli 19823 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 3445 sayılı 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 5680 Sayılı Basın Kanunu, 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4'ncü maddesi.

ancak ispatlayamaması durumunda, mevkute sahibi ya da yayımlatan hakkında mahkûmiyet kararı verilmekteydi. Diğer bir anlatımla hakaret suçundan yargılanan sanık, isnadı ispat etmek istemeseydi ya da isnadı ispat etseydi, mevkute sahibi ya da yayımlatan sorumlu olmamaktaydı. Bu bakımdan ilgili kişilerin cezai sorumluluğunun, sanığın isnadı ispatlamaya ilişkin fiillerine göre belirlendiği ifade edilebilir. Keza Anayasa Mahkemesi, hakaret suçunu işlediği iddia olunan sanığın, Anayasa m. 36'da düzenlenen ispat hakkını kullanması, ancak ispat edememesi hâlinde mevkute sahibi veya yayımlatanın cezalandırılmasını, Anayasa m. 38/7'de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmuş ve söz konusu hükmün iptaline oybirliğiyle karar vermiştir⁵⁶⁴.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu olan bir diğer hüküm ise 765 sayılı TCK m. 403/8'de "*Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur.*" şeklinde yer alan hükümdü. Buna göre failin suçla ilgili olmayan bütün malları, müsaderenin konusunu oluşturduğundan bu hüküm, genel müsadere niteliğindeydi. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 38'de yer alan genel müsadere cezası yasağı ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir⁵⁶⁵.

Bununla birlikte doktrinde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerden de söz etmekte yarar vardır. Bunlardan biri 765 sayılı TCK m. 53/2'de yer alan hükümdü⁵⁶⁶. Erman'a göre madde metninde her ne kadar ana ve babanın ihmalden söz edilse de bu kişiler kendi ihmalleri yerine, doğrudan çocuğun işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulduğundan bu hüküm, söz konusu ilkeyi ihlal etmekteydi⁵⁶⁷. Bir diğer hüküm ise 765 sayılı TCK m. 463'te yer almaktaydı⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ AYM, E: 1991/2, K: 1991/30, T: 19.09.1991, RGT: 16.09.1992, RGS: 21347.

⁵⁶⁵ AYM, E: 1987/28, K: 1988/16, T: 03.06.1988, RGT: 20.08.1988, RGS: 19905.

⁵⁶⁶ 765 sayılı TCK m. 53/2: "*Ancak fiil kanunen bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm olduğu takdirde müdeiumuminin talebi üzerine mahkeme reisi çocuğun, istirdadı kabil tedabirden olmak ve on sekiz yaşını geçmiyecek müddetle mukayyet bulunmak üzere terbiye ve ıslah için devlet idare veya murakabesinde bulunan bir müesseseye konmasını veyahuttakayyüt ve nezaretinde teseyyüp ve ihmâl ile bir cürüm işlemesine meydan verirlerse kendilerinden iki yüz liraya kadar cezayı nakdi alınacağı ihtariyleana baba veya vasiye teslimini emreder.*"

⁵⁶⁷ S. Erman, Mesuliyet, s. 430.

⁵⁶⁸ 765 sayılı TCK m. 463: "*448, 449, 450, 456, 457 nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ağırlaştırılmış müebbet ağır*

Buna göre ilgili suçların iki ve üzeri kişi tarafından işlendiği ve failin tespit edilemediği durumda, her biri fail kabul edilerek fiil için öngörülen cezada indirimle gidilmekteydi. Sözüer'e göre bu hüküm, başkasının fiilinden sorumluluğun açık bir örneğiydi⁵⁶⁹. Buna karşın, söz konusu hükmün iptal edilmesi talebiyle görülen davada Anayasa Mahkemesi, ilgili kişilerin müşterek fail olması sebebiyle hak ettiklerinden daha fazla ceza öngörülmemesi nedeniyle bu hükmün, söz konusu ilkeye aykırı olmadığına karar vermiştir⁵⁷⁰.

b. 1961 Anayasası

İlk Türk Anayasası olarak kabul edilen 1876 tarihli Kanun-u Esasi ile sonrasında yürürlüğe konulan 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ve 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine açıkça yer veren bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte söz konusu ilke, 1961 Anayasası m. 33/5'te "*Ceza sorumluluğu şahsîdir.*" şeklinde düzenlenmiştir⁵⁷¹. Bu bakımdan Türk Anayasalarında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilk defa 1961 Anayasası'nda yer verildiğini ifade edebiliriz.

1961 Anayasası m. 33/5'in gerekçesine bakıldığında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin somut bir şekilde düzenlenmesinde, özellikle İkinci Dünya Savaşı ile akabinde ortaya çıkan baskıcı rejimlerce benimsenen birtakım uygulamaların etkili olduğu söylenebilir⁵⁷². Nitekim gerekçede "*totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübeler*" şeklinde ifade edildiği üzere, Faşizm ve Nazizm gibi rejimlerde

hapis cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde onaltı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadarki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz."

⁵⁶⁹ Sözüer, Karşılaştırma, s. 3040.

⁵⁷⁰ AYM, E: 2003/97, K: 2006/115, T: 21.12.2006, RGT: 22.03.2007, RGS: 26470.

⁵⁷¹ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, 1961 Anayasası'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde Cezaların Kanunu ve Şahsî Olması; Zorlama Yasağı başlıklı 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasında "*Ceza sorumluluğu şahsîdir.*" şeklinde düzenlenmiş ve yürürlükte olduğu süre boyunca değişikliğe uğramamıştır.

⁵⁷² Anayasa m. 33/5'in gerekçesi: "*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.

muhaliflerin sindirilmesi amacıyla failin yakınlarının da cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Ayrıca toplumun haber alma özgürlüğü bakımından önem arz eden basın mensupları üzerinde baskı oluşturmak ve böylece sansür uygulamak amacıyla basın mensupları bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenlemeler öngörülmüştür. Bu nedenle özgürlükçü Anayasa olarak da bilinen 1961 Anayasası'ndaki bu hükmün, basını özgürleştirmek ve baskıcı rejimlerin oluşumunu engellemek düşüncesi doğrultusunda getirildiği söylenebilir. Diğer yandan, cümle yapısına bakıldığında bu hükmün, 1 Ocak 1948 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Anayasası m. 27'de düzenlenen hükümden alındığını ileri sürebiliriz⁵⁷³.

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler bakımından cezai sorumlulukla ilgili olarak kanunilik ilkesi gibi birtakım ilkelere de yer verilmiştir⁵⁷⁴. Ancak salt bu düzenlemelerin temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması bakımından yeterli olmaması nedeniyle yine Türk Hukukunda bir ilk olan Anayasa Mahkemesi gibi önemli bir kontrol mekanizması da bu Anayasa'da düzenlenmiştir⁵⁷⁵. Yüksek Mahkeme, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olması nedeniyle 765 sayılı TCK'da yer alan hükümlerin yanı sıra diğer kanunlarda yer alan birtakım hükümlerin de iptaline karar vermiştir⁵⁷⁶.

Yine de belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, kanımızca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eden birçok kanun maddesinin iptal talebini hukuka aykırı gerekçelerle reddetmiştir⁵⁷⁷. Bu kararlardan birisi 6831 sayılı Orman Kanunu m. 108/4'te "*Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur.*" şeklinde yer alan hükümde bulunan "*kime ait olursa olsun*" ibaresinin iptal talebine ilişkindir. Bu düzenlemeye göre suça iştirak etmeyen kişinin, maliki olduğu nakil vasıtalarının müsaderesine hükmolunmaktaydı. Nitekim

⁵⁷³ 1961 Anayasası m. 33/5'te "*Ceza sorumluluğu şahsidir.*" şeklinde düzenlenirken, İtalyan Anayasası m. 27/1'de "*La responsabilit  penale e  personale.*" şeklinde düzenlenmiştir. İlgili metin için bkz. www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf, (28.09.2020).

⁵⁷⁴ Özek, Düşünceler, s. 26-27, 39; Sözüer, Reform, s. 14.

⁵⁷⁵ Atar, s. 153; Sözüer, Reform, s. 14.

⁵⁷⁶ Birçok karar arasından bkz. AYM, E: 1963/330, K: 1964/15, RGT: 11.02.1964, RGS: 11753.

⁵⁷⁷ Sözüer, Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça ortada olmasına rağmen birçok kanun hükmünün iptal edilmesine ilişkin talebi reddetmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesi, kanunilik ilkesi ve kusur ilkesi gibi birçok ilkenin içini boşaltarak yorumladığını ifade etmektedir. Bkz. Sözüer, Reform, s. 15; Birçok karar arasından bkz. AYM, E: 1966/14, K: 1966/36, T: 21.09.1966, RGT: 13.02.1967, RGS: 12526.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu kabul etmiştir. Ne var ki Yüksek Mahkeme, ilkenin istisnalarına da yer verilebileceğini gerekçe göstererek iptal talebini kanımızca Anayasa'ya açıkça aykırı bir şekilde reddetmiştir⁵⁷⁸.

c. 1982 Anayasası

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin düzenlendiği 1961 Anayasası m. 33/5'te yer alan hüküm, aynı şekilde 1982 Anayasası m. 38/7'de "*Ceza sorumluluğu şahsidir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde bu sefer "*basın suçları*", "*totaliter rejimler*" ve buna benzer hususlara yer verilmemiştir. Bunun yerine sadece bir kimsenin kendi kusurlu fiili dışında, üçüncü kişilerin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılmayacağına ilişkin açıklamaya yer verilmiştir⁵⁷⁹.

1961 Anayasası'nda olduğu gibi ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin etkili bir şekilde güvence altına alınması bakımından önemli bir kontrol mekanizması olan Anayasa Mahkemesine, 1982 Anayasası'nda da yer verilmiştir. Bu dönemde de Anayasa Mahkemesi, birçok kanun maddesinin söz konusu ilkeye aykırı olması nedeniyle iptaline karar vermiştir⁵⁸⁰. Bununla birlikte kanımızca söz konusu ilkeye aykırı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin iptal talebinin reddine yönelik kararları da bulunmaktadır⁵⁸¹.

Kanun koyucunun bakış açısını da göstermesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş bir karardan söz etmek uygun olacaktır. 2872 sayılı Çevre Kanunu

⁵⁷⁸ "*Ceza sorumluluğunun şahsiliği Ceza Hukukunun temel kurallarındandır. Bu kural, bilim alanında "cezaların yalnız suç işleyenlerle ortakları hakkında uygulanması." başka bir deyimle "herkesin, ancak kendi eyleminden sorumlu tutulabileceği, suç işlemedikçe, 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, T: 21.09.1966, RGT: 13.02.1967, RGS: 12526.

⁵⁷⁹ 1982 Anayasası m. 38/7'nin gerekçesi 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.*" Bkz. Türkiye Cumhuriyet Anayasası (Gerekçeli), 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s. 218.

⁵⁸⁰ AYM, E: 2002/100, K: 2004/109, T: 21.09.2004, RGT: 04.08.2006, RGS: 26249.

⁵⁸¹ AYM, E: 1991/18, K: 1992/20, T: 31.03.1992, RGT: 27.01.1993, RGS: 21478.

m. 20/1-a'da *"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 hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre motorlu taşıt sahibi, bizzat teknik cihazlarla ölçüm yapamadığından ölçüm yapmak üzere taşıtını ilgili yerlere götürmekte ancak ölçümün doğru yapılıp yapılmadığını kontrol edememektedir. Bu durumda motorlu taşıt sahibinin gereken yükümlülüğü yerine getirmesine rağmen ilgili yerlerde çalışan kişilerin fiilleri nedeniyle cezalandırılması, söz konusu ilkeye aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Yüksek Mahkeme, bu hükmün iptaline karar vermiştir⁵⁸². Ancak bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasının üzerinden üç yıl dahi geçmeden kanun koyucu, iptal edilen hükmün neredeyse aynısı olan *"Ek 4 üncü madde uyarınca, egzoz gazı emisyon ölçümü yaptırmayan motorlu taşıt sahiplerine 1.250 Türk lirası, ancak aynı aracın yönetmeliklerle belirlenen standartlara aykırı emisyona sebep olması durumunda motorlu taşıt sahibine 2.500 Türk lirası ..."* şeklindeki hükmü yürürlüğe koymuştur⁵⁸³. Keza bu hükmün de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu vurgulamak gerekir.

Türk Hukukunda bireysel başvuru yolu ilk defa 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Böylece Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında da bulunanlardan birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği kabul edilmiştir⁵⁸⁴. Ancak AİHS'de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer verilmediğinden doğrudan bu ilkenin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilememektedir. Bir kişinin başkasının işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin bu durumlar, daha çok Anayasa m. 38/5 ve AİHS

⁵⁸² AYM, E: 2015/35, K: 2015/40, T: 22.04.2015, RGT: 23.05.2015, RGS: 29364.

⁵⁸³ Söz konusu değişiklik, 10.12.2018 tarihli ve 30621 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 7153 sayılı 29.11.2018 tarihli Çevre Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 5 ile yapılmıştır.

⁵⁸⁴ 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Kanun m. 18 ve m. 19 ile Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında da bulunanlardan birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği kabul edilmiştir. Nitekim benzer düzenlemeye bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasları düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 45 ile m. 51 arasında da yer verilmiştir.

m. 6/2’de düzenlenen masumiyet karanesi kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁸⁵. Bir kişi hakkında mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesine kadar kişinin suçsuz sayılmasını gerektiren masumiyet karanesinin söz konusu ilkeyle yakından ilişkili olduğu söylenebilir. Örneğin bir başvuruya konu olayda, başvurunun sahibi olduğu tarlada yakılan anız sebebiyle başvuru hakkında idari para cezası verilmiştir. Bu kabahate konu fiili işleyen kişilerin tespit edilmeksizin doğrudan tarla sahibi olması nedeniyle başvurunun sorumlu tutulmasını Anayasa Mahkemesi, masumiyet karanesinin ihlali olarak değerlendirmiştir⁵⁸⁶.

d. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

765 sayılı TCK’nın mülga olmasıyla 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmiştir. TCK’nın Hükûmet Tasarısında, suçun faili başlıklı m. 19’da “*Kişi ancak kendi fiilinden sorumludur. Kanunun cezalandırdığı eylemleri işleyen veya bir cürmü işlemeye teşebbüs eden kişi suçun faili sayılır.*” hükmüne yer verilmiştir⁵⁸⁷. Ancak Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler sonucunda, bu metinde değişikliğe gidilmiş ve bu ibare yerine, Anayasa m. 38/7’de yer alan “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” şeklindeki ibareye aynen yer verilmiştir. Böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, TCK m. 20/1’de “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Esasen söz konusu ilke, Anayasa’da düzenlendiğinden benzer bir hükmün TCK’da da düzenlenmesi, ilkenin kapsamı veya işlevi bakımından bir fark yaratmamaktadır. Keza madde gerekçesinde de Anayasa m. 38/7’de yer alan hükmün, TCK m. 20/1’de düzenlenmesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin vurgulanmak istendiği ifade edilmiştir⁵⁸⁸. Yine de bu düzenlemenin doktrinde olumlu karşılandığı belirtilmelidir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. Canoğlu, s. 62 vd.; Ayrıca AİHM’nin masumiyet karanesinin yanı sıra diğer güvenceler açısından da verdiği kararlar için çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan başlığa bakılabilir.

⁵⁸⁶ AYM, 2. B, Mehmet Şirin Akın Başvurusu, Baş. No: 2015/17644, T: 03.07.2018.

⁵⁸⁷ 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. 260.

⁵⁸⁸ 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. 422.

⁵⁸⁹ Bayraktar, İlkeler, s. 3, 19; Sözüer’e göre temel hak ve özgürlüklerin düzenlenişi bakımından değerlendirildiğinde TCK’nın, 1982 Anayasası’na göre daha özgürlükçü olduğu söylenebilir. Bkz. Sözüer, Reform, s. 19.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz eden ve 765 sayılı TCK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde mevcut olan tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin tartışma da TCK m. 20/2'de yer alan düzenleme ile son bulmuştur. 765 sayılı TCK'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı gibi 220'nci maddesinde olduğu gibi tüzel kişiler hakkında ağır para cezası öngören düzenlemeler de mevcuttu. Anayasa Mahkemesi, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanabileceği görüşündeydi. Bu nedenle norm denetimine ilişkin verdiği kararlarda, tüzel kişiler hakkında ağır para cezası yaptırımı öngören hükümlerin Anayasa m. 38/7'ye uygun olması nedeniyle iptal taleplerini reddetmiştir⁵⁹⁰. Özellikle Avrupa'da tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının kabul edilmesi yönünde artan eğilim ile Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Fransa, İngiltere ve İsviçre gibi birçok ülkede tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının kabul edilmesine ilişkin durumlar Türk Ceza Hukukunu da etkilemiştir⁵⁹¹. Buna bağlı olarak 2001 tarihli TCK Tasarısının 25'inci maddesinde organ veya temsilcilerinin kendi yararına işledikleri suçlardan tüzel kişilerin de sorumlu olduğuna ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁹². Ancak TBMM Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler sonucunda söz konusu hüküm değiştirilmiştir. Tasarıda yer alan düzenlemenin aksine, yürürlüğe giren TCK m. 20/2'de “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” şeklindeki düzenlenmeye yer verilmiştir. Böylece tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı açık bir şekilde kabul edilerek tüzel kişilere ilişkin düzenlemeler, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir hâle getirilmiştir⁵⁹³.

⁵⁹⁰ AYM, E: 1963/101, 1964/46, T: 16.06.1964, RGT: 26.09.1964, RGS: 11817. AYM, E: 1988/15, K: 1989/9, T: 14.02.1989, RGT: 14.02.1989, RGS: 20776.

⁵⁹¹ Bıyıklı, s. 506; Ö. D. Aydın, s. 82; Demirbaş, Genel, s. 247; Dülger, s. 252-253; D. Aydın, Tüzel, s. 104-105; Centel, s. 3316; “1994 Fransız Ceza Kanununun 121-2 nci maddesinde, 25 inci maddedeki koşullara uygun olarak, Devlet dışındaki tüzel kişilerin cezaen sorumlu oldukları hükmünü getirmekte ve Kanunun değişik maddelerinde tüzel kişilerin de faili olabilecekleri suçları göstermektedir.” 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. 35-36.

⁵⁹² Özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğu başlıklı m. 25 şu şekildedir: “*Özel hukuk tüzel kişileri, kanunun ayrıca belirttiği hâllerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz. Tüzel kişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu hâller saklıdır.*” 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. 261.

⁵⁹³ TCK m. 20/2 ve TCK m. 60'ta yer alan düzenlemelerle birlikte tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin tartışmanın neredeyse tamamen sona erdiği söylenebilir. Yine de Aydın, bu hükmün Anayasa'da düzenlenmesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. D. Aydın, Yeni, s. 258; Özen ise “*tüzel*

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

I. ULUSLARARASI HUKUKTA CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ulusal hukukta ortaya çıkışı, gelişimi ve benimsenmesi her bir ulusal hukukun kendine özgü koşul ve özellikleri nedeniyle değişik süreçler içerisinde ve farklı tarihlerde gerçekleşmiştir. Bununla beraber söz konusu ilkeye ilişkin olarak uluslararası hukukta ilk somut adımların 20. yüzyılda atılmaya başlandığı söylenebilir⁵⁹⁴. Uluslararası hukukta ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, ulusal hukuktakine nazaran daha geç ortaya çıkmasının temel nedenleri arasında uluslararası ceza hukukunun yapısı ve oluşum süreci gerekçe olarak gösterilebilir⁵⁹⁵. Nitekim uluslararası ceza hukuku, ceza hukuku ile uluslararası

kişilerin cezai sorumluluğu bulunmaz” şeklinde bir hükmün getirilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir. Bkz. Mustafa Özen, s. 89.

⁵⁹⁴ Zeki Mesut Alsan, ““Bir Milletlerarası Ceza Divanı” Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3, 1951, (Milletlerarası), s. 2; Jean S. Pictet, **Geneva Convention IV Relative to the protection of Civilian Persons in Time of War**, Switzerland, 1958, s. 584; Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş- İkinci Cilt**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, Ankara, 1975, s. 628; Tevfik Odman, “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, s. 132; Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 535; Ezeli Azarkan, “Bireyin Uluslararası Cezai Sorumluluğu ve Miloseviç Davası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2003, s. 283; Önok, Uluslararası, s. 241; Ilias Bantekas ve Susan Nash, **International Criminal Law**, Third Edition, Routledge-Cavendish, London, 2007, s. 4; Militello, s. 942; Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (Uluslararası I), s. 234; Cassese, International, s. 136; Ambos, Treatise, s. 1; Çaşın, s. 1490; Iryna Marchuk, **The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law A Comparative Law Analysis**, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 2014, s. 159; Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Evrensel), s. 132; Ovo Catherine Imoedemhe, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court National Implementation in Africa**, Springer International Publishing AG, 2017, s. 17; Erdal, Egemenlik, s. 128.

⁵⁹⁵ Greppi Edoardo, “The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law”, **International Review of Red Cross**, Cilt: 81, Sayı: 835, 1999, s. 531; Devrim Aydın, “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, (Uluslararası), s. 135; Ron Sievert, “A New Perspective on The International Criminal Court: Why The Right Should Embrace The ICC and How America Can Use it”, **University of Pittsburgh Law Review**, Cilt: 68, Sayı: 77, 2006, s. 88; Ciara Damgaard, **Individual Criminal Responsibility for Core**,

hukukun kesiştiği bir alandır. Söz konusu iki hukuk alanı arasında benzerliklerin yanı sıra birçok esaslı farklılıklar da bulunmaktadır⁵⁹⁶. Ceza hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve faillerin cezalandırılmasına ilişkin amaç ile uluslararası hukukta hâkim olan devletlerin egemenliği ilkesine göre bir devletin diğer bir devletin iç işlerine karışmasına ilişkin yasak, söz konusu farklılıkların başında gelmektedir⁵⁹⁷.

Devletlerin egemenliği ilkesine göre uluslararası hukukta her devlet, egemendir ve bir devletin, kural olarak diğer bir devletin iç işlerine müdahalede bulunma hakkı bulunmamaktadır⁵⁹⁸. Bu nedenle 20. yüzyıla kadar devlet başkanı ile devlet adına görev üstlenmiş olan kişilerin, diğer bir devletin mahkemesinde yargılanması söz konusu olmadığı gibi bu kişilerin, bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanmasına ilişkin düşünce de kabul görmemekteydi⁵⁹⁹. Bu kişiler

Selected Pertinent Issues, Verlag Berlin Heidelberg, 2008, s. 16, 86; Cassese, *International*, s. 16; Malekian, s. 385; Gregory S. Gordon, “The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law”, **The Hidden Histories of War Crimes Trials**, Ed. Kevin Jon Heller ve Gerry Simpson, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 15; Andrew Novak, **The International Criminal Court**, Springer International Publishing, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2015, s. 1; Sarah Babiian, **The International Criminal Court – An International Criminal World Court? Jurisdiction and Cooperation Mechanisms of the Rome Statute and its Practical Implementation**, Springer International Publishing, Cham, 2017, s. 1; Imoedemhe, s. 6; Victor Tsilonis, **The Jurisdiction of the International Criminal Court**, Springer, Cham, 2019, s. 6.

⁵⁹⁶ Pilar Villanueva Sainz-Pardo, “Is International Criminal Law a Living Discipline?”, **International Journal of Human Rights**, Cilt: 3, Sayı: 4, 1999, s. 92; Bantekas ve Nash, s. 1; Jan Anne Vos, **The Function of Public International Law**, Asser Press, The Hague, 2013, s. 122; Tsilonis, s. 5.

⁵⁹⁷ Alsan, *Milletlerarası*, s. 2. David A. Nill, “National Sovereignty: Must it be Sacrificed to the International Criminal Court?”, **Brigham Young University Journal of Public Law**, Cilt: 14, Sayı: 1, 1999, s. 119; Sainz-Pardo, s. 93; Arzu Alibaba, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 2000, s. 181; Aydın, *Uluslararası*, s. 132, 133; Daniel G. Partan ve Rogic Predrag, “Sovereignty and International Criminal Justice”, **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Sayı: 1, 2003, s. 54; Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2020, s. 8; Cassese, *International*, s. 15, 18; Krit Zeegers, **International Criminal Tribunals and Human Rights Law- Adherence and Contextualization**, Asser Press, The Hague, 2016, s. 133; Imoedemhe, s. 6; Erdal, *Egemenlik*, s. 119; Sibel Safi, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 31. Ve 33. Maddelerinin İnsan Hakları Bağlamında Analizi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 41, 2019, s. 259.

⁵⁹⁸ Guy Roberts, “Assault on Sovereignty: The Clear and Present Danger of the New International Criminal Court”, **American University International Law Review**, Cilt: 17, Sayı: 3, 2001, s. 36; Aydın, *Uluslararası*, s. 133; Bantekas ve Nash, s. 10; Cassese, *International*, s. 20; Vos’un da belirttiği üzere devletlerin egemenliği ilkesine göre devletlerin iç işlerine müdahalede bulunulmadığından devletler arasında ortaya çıkan sorunların çözülmesi, tamamen uluslararası ilişkileri alanının kapsamında kalmaktaydı. Uluslararası ilişkiler ile devletlerin egemenliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Vos, s. 37 vd.; Zeegers, s. 149; Aksar, *Evrensel*, s. 207; Kamminga, s. 284; Erdal, *Egemenlik*, s. 117.

⁵⁹⁹ Dönmezer ve Erman, *Cilt: III*, s. 337; Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü ve Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2012, s. 25; Guan, s. 705; Cassese, *International*, s. 343; Selcen Erdal, “Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2013, (Nüremberg), s. 34; Aksar, *Evrensel*, s. 135; Kamminga, s. 292; Shriya Maini ve William Nunes, “India Versus The International Criminal Court”, **NLUD Student Law Journal**, Cilt: 5, 2018, s. 72.

ancak vatandaşı oldukları devletin mahkemelerinde yargılanabilmekteydiler⁶⁰⁰. Belirtmek gerekir ki yargılama yetkisi, devletlerin sahip olduğu en önemli yetkilerden biridir. Bundan dolayı devletler, bu yetkilerini uluslararası mahkemelerle paylaşmaya oldukça mesafeli yaklaşılmaktaydılar⁶⁰¹. Bu nedenle ulusal yargı mercilerinin yetkilerinin, uluslararası yargı mercileri tarafından sınırlandırılmasına ilişkin düşünce olumsuz karşılanmaktaydı⁶⁰². Hatta devletler, uluslararası mahkemeleri kendi ulusal egemenlikleri açısından ciddi birer tehdit olarak gördüklerinden bu tür mahkemelerin kurulmasına karşıydılar⁶⁰³. Öyle ki günümüzde uluslararası mahkemelerin kurulmasıyla birlikte, esneklik sağlanmış olsa bile bu düşüncenin tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Nitekim yargılama yetkisi yine öncelikle ulusal mahkemelere ait olmakla beraber, uluslararası mahkemeler kural olarak tamamlayıcılık ilkesi kapsamında faaliyette bulunabilmektedir⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ Alsan, Milletlerarası, s. 1. Marc Weller, “The Kosova Indictment of the International Criminal Tribunal for Yugoslavia”, **International Journal of Human Rights**, Cilt: 4, Sayı: 3-4, 2000, s. 216; Azarkan, s. 283; Bantekas ve Nash, s. 12; Cassese, International, s. 328; Imoedemhe, s. 6, 7; Kamminga, s. 299.

⁶⁰¹ Nill, s. 136; Alibaba, s. 188; Malekian, s. 387; Erdal, Egemenlik, s. 119.

⁶⁰² Ann Van Wynen Thomas ve A. J. Thomas Jr., “The Inter-American Commission on Human Rights”, **Southwestern Law Journal**, Cilt: 20, Sayı: 2, 1966, s. 285; Alibaba, s. 182; Udombana, günümüzde insan haklarının korunması amacıyla birçok uluslararası denetim mekanizması kurulmuş olsa da 20. yüzyılın başlarında, bu tür mekanizmaların yaygınlaşması ve hatta kurulmasının dahi düşünülemez bir durum olduğunu belirtmektedir. Bkz. Nsongurua J. Udombana, “An African Human Rights Court and an African Union Court: A Needful Duality or a Needless Duplication”, **Brooklyn Journal of International Law**, Cilt: 28, Sayı: 3, 2003, s. 813; Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (Uluslararası II), s. 144.

⁶⁰³ Thomas ve Thomas, s. 285; Theodor Meron, “International Criminalization of International Atrocities”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 89, Sayı: 3, 1995, s. 554; Antonio Cassese, “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, **European Journal of International Law**, Cilt: 10, Sayı: 1, 1999, (Statute), s. 145; Weller, s. 218; Roberts, s. 37; Partan ve Predrag, s. 54; Udombana, s. 820; Sievert, s. 81; Lorraine Finlay, “Does The International Criminal Court Protect Against Double Jeopardy: An Analysis of Article 20 of The Rome Statute”, **University of California Davis Journal of International Law & Policy**, Cilt: 15, Sayı: 12, 2009, Finlay, s. 222; Guan, s. 705; Maini ve Nunes, s. 72.

⁶⁰⁴ Aksar, Mahkeme, s. 132; Albin Eser, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, **Uluslararası Ceza Divanı**, (yayına hazırlayan: Feridun Yenisey), Çev. Faruk Turhan, Arıkan Basın Yayımları Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 20; Damgaard, s. 14; Aksar, Uluslararası II, s. 167; Muhammet Celal Kul, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Tecâvüz (Saldırı) Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 24; Aksar, Evrensel, s. 207; Volkan İbrişimoğlu, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Tarihi Gelişimi ve Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu, Yapısı ve Yetki Alanı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 109, 2018, s. 8; Yasin Poyraz ve Ömer Vehip Önen, “Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 4, 2019, s. 196; Koç Başar, s. 181.

Sözü edilen gelişmelere kadar uluslararası hukukta sadece devletler ve uluslararası örgütler süje olarak kabul edilmekteydi⁶⁰⁵. Bireyin uluslararası hukukta ayrı bir süje olarak kabul edilmemesi, kendi başına hak ve yükümlülük sahibi olmasını da engellemekteydi⁶⁰⁶. Öyle ki devlet başkanı veya askerî komutan gibi devlet adına görev üstlenmiş olan kişilerin işlemiş oldukları suçlar nedeniyle uluslararası hukukta doğrudan cezai sorumluluklarına gidilmemekte, bunun yerine vatandaşı oldukları devletin sorumluluğuna gidilmekteydi⁶⁰⁷. İşlenen suç nedeniyle failer yerine devletin sorumluluğuna gidilmesi birtakım sorunların da ortaya çıkmasına neden olmaktaydı. Suçun karşılığında yaptırım olarak öngörülen hapis cezası ve ölüm cezası gibi bedeni cezaların, bir tüzel kişi olan devlet hakkında uygulanması mümkün değildi⁶⁰⁸. Keza diğer yaptırımların da fail yerine devlet hakkında uygulanması failer açısından cezasızlığın ortaya çıkmasına sebep olmaktaydı⁶⁰⁹. Diğer bir anlatımla faillerin cezalandırılabilmesi sadece ulusal mercilerin yetkisindeydi⁶¹⁰. Ancak devletlerin kendi vatandaşlarını yargılama yönünde isteksiz davranmaları, aynı sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktaydı⁶¹¹. Bu durumda faillerin cezalandırılmaması nedeniyle

⁶⁰⁵ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 546; Aydın, Uluslararası, s. 140; Partan ve Predrag, s. 55; Bantekas ve Nash, s. 5; Aksar, Uluslararası I, s. 202, 233; Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, s. 173; Marko Milanovic, “Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care)”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2011, s. 14; Çaşın, s. 1490; Erdal, Egemenlik, s. 123; Koç Başar, s. 141.

⁶⁰⁶ Oğuz Dönmez, “İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 3, 1985, s. 224; Alibaba, s. 183; Azarkan, s. 266, 267; Aksar, Uluslararası I, s. 233, 234; Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, s. 172; Serkan Meraklı, “Uluslararası Ceza Divanı’nın Kuruluşu’na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 32, Aralık 2016, (Uluslararası), s. 89; Kamminga, s. 291.

⁶⁰⁷ Alsan, Milletlerarası, s. 1; Odman, s. 131; Weller, s. 216; Azarkan, s. 283; Bantekas ve Nash, s. 12; Cassese, International, s. 328; Rona Aybay, **Uluslararası Yargı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2013, (Yargı), s. 69; Imoedemhe, s. 6, 7; Koç Başar, s. 140.

⁶⁰⁸ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 547; Militello, s. 951.

⁶⁰⁹ Nill, s. 125; Bantekas ve Nash, s. 15; Ambos, Individual, s. 986; Reinhold Gallmetzer ve Mark Klamberg, “Individual Responsibility For Crimes Under International Law The UN Ad Hoc Tribunals And The International Criminal Court”, **The Grotius Centre for International Legal Studies**, 2007, s. 60; Aksar, Uluslararası II, s. 141; Malekian, s. 385; Babaian, s. 11; Poyraz ve Önen, s. 202.

⁶¹⁰ Alsan, Milletlerarası, s. 1; Pictet, s. 584; Meray, s. 629; Meron, s. 555; Weller, s. 216; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 246; Rona Aybay, “Uluslararası Mahkemeler ve Bireylerin Ceza Sorumluluğu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, ss. 125-150, (Birey), s. 130.

⁶¹¹ Aksar, Uluslararası II, s. 141; Novak, s. 3; Aksar, Evrensel, s. 132; Christodoulos Kaoutzanis, **The UN Security Council and International Criminal Tribunals: Procedure Matters**, Springer, Cham, 2020, s. 33.

gündeme gelen cezasızlık olgusu, yeni suçların işlenmesi yönünde bir engel teşkil etmemekteydi⁶¹².

Diğer yandan suç nedeniyle devletler hakkında yaptırım uygulanması, aynı zamanda cezanın amaçlarıyla da örtüşmemekteydi⁶¹³. Nitekim devletler hakkında genelde siyasi ve ekonomik yaptırımlara başvurulmaktaydı⁶¹⁴. Ancak uygulanan bu yaptırımlar, doğrudan fail ya da failleri hedef almadığından suçla ilgisi olmayan diğer kişilerin de olumsuz yönde etkilenmelerine sebebiyet vermemekteydi⁶¹⁵. Bu durumda yaptırım, fail yerine üçüncü kişilere hatta halkın belirli bir kısmı hakkında uygulanmış olmaktadır⁶¹⁶. Buna bağlı olarak suçla ilgisi bulunmayan bu kişiler açısından uygulanan yaptırımların meşruluğu tartışmalı hâl almaktaydı⁶¹⁷. Öyle ki bu yaptırımın diğer bir devlet veya uluslararası merci tarafından uygulanmış olması, bu kişilerde faillerin korunması ile intikam alma duygusuna ilişkin içgüdünün ortaya çıkmasına neden olmaktaydı.

Bu nedenlerle uluslararası hukukta devletin yanı sıra bireyin de sorumlu tutulmasına ilişkin düşünce zamanla kabul görmeye başlamıştır. Bu kapsamda uluslararası hukukta devlet sorumluluğu hâkimiyetini korurken, öncelikle savaş suçları gibi bazı suçlar açısından bireyin sorumluluğunu öngören düzenlemelere yer verilmeye başlanmıştır⁶¹⁸. Bu düzenlemeler, genel olarak ulusal hukukta gerçek kişilerin cezai sorumluluğuna benzer şekilde tesis edilmiştir⁶¹⁹. Nitekim ulusal hukuktan farklı olarak uluslararası hukuktaki suçlar, uygulamada daha çok bir kişi

⁶¹² Nill, s. 125; Önok, Uluslararası, s. 12, 13; Gallmetzer ve Klamberg, s. 60; Damgaard, s. 21; Babaian, s. 7; Cenap Çakmak, **A Brief History of International Criminal Law and International Criminal Court**, Palgrave Macmillan, New York, 2017, s. 32; Salla Huikuri, **The Institutionalization of the International Criminal Court**, Palgrave Macmillan, Cham, 2019, s. 15.

⁶¹³ Damgaard, s. 15; Galbraith, s. 85.

⁶¹⁴ Cassese, International, s. 4.

⁶¹⁵ Ambos, Individual, s. 986; Cassese, International, s. 4.

⁶¹⁶ Damgaard, s. 22.

⁶¹⁷ Roberts, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Alman Halkının büyük çoğunluğunun Nazilere karşı olması nedeniyle Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamaların meşru karşılandığını ifade etmektedir. Buna karşın, yazara göre halkın çoğunluğunun karşı olmadığı olaylarda, devletteki üst düzey yöneticilerin yabancılar tarafından yargılanması, devletin egemenliğine müdahale oluşturduğundan bu tür yargılamalar, milliyetçi tepkilerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bkz. Roberts, s. 42, 43; Cassese, International, s. 344; Corlett, s. 194; Yine de Nazilerin işlediği suçların büyüklüğü geniş bir kesim tarafından bilinmesine rağmen, Alman halkının bu suçlarla yüzleşmesinin kolay olmadığı ifade edilmelidir. Bkz. Ozan Erözden, **Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi**, Dost Kitabevi, Ankara, 2017, s. 74, 75.

⁶¹⁸ Alsan, Milletlerarası, s. 5; Meron, s. 563; Azarkan, s. 266; M. Yasin Aslan, “Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 73, 2007, (Uluslararası), s. 240; Bantekas ve Nash, s. 17; Aksar, Evrensel, s. 132.

⁶¹⁹ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 533; M. Y. Aslan, Uluslararası, s. 244; Galbraith, s. 85; Safi, s. 286.

yerine toplu şekilde işlense de suça katılan kişilerin cezai sorumluluklarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir⁶²⁰. Bu bakımdan bireyin cezai sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler hazırlanırken kanunilik ilkesinin yanı sıra ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi ceza hukukunun temel ilkeleri de gözetilmiştir⁶²¹. Böylece uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, bireyin uluslararası hukukta ayrı bir süje olmasına bağlı olarak devlet yerine bireyin sorumluluğuna paralel bir şekilde ortaya çıkıp gelişim gösterdiğini söylemek mümkündür⁶²².

Uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin ilk somut adımlar 20. yüzyılda atılmış olsa da geçmiş dönemde birtakım girişimlerde bulunulduğu görülmektedir. Bu kapsamda ilk uygulamalardan birisinin Peter Von Hagenbach hakkında yapılan yargılama olduğu söylenebilir⁶²³. Hagenbach, Almanya'da Yukarı Ren bölgesinde yer alan Breisach şehrinin valisi olduğu dönemde, kendi hâkimiyeti altında bulunan bölgede birtakım suçlar işlemiştir⁶²⁴. Hagenbach'ın yargılanması amacıyla 1474 yılında bir *ad hoc* mahkeme kurulmuştur⁶²⁵. Almanya, Avusturya, Fransa ve bazı İsviçre kantonlarından gelen hâkimlerin görev aldığı bu mahkeme, ilk uluslararası ceza mahkemesi olarak kabul edilmektedir⁶²⁶. Yapılan

⁶²⁰ Simonetta Stirling-Zanda, "The Individual Criminal Responsibility of Judicial Organs in International Law in the Light of International Practice", **Netherlands International Law Review**, Sayı: 48, 2001, s. 99; Gerhard Werle, "Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute", **Journal of International Criminal Justice**, Sayı: 5, 2007, s. 957; Ambos, Individual, s. 985; Damgaard, s. 100; Olgun Değirmenci, "Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 8, 2008, s. 57; Galbraith, s. 86; Cassese, International, s. 137; Aybay, Yargı, s. 69; Ashenden, s. 67; Marchuk, s. 162; Zeegers, s. 368; Imoedemhe, s. 10; Steer, s. 9, 35; Bilgehan Savaşçı Temiz, **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 192.

⁶²¹ Militello, s. 943; Damgaard, s. 34; Cassese, International, s. 137; Aybay, Yargı, s. 70.

⁶²² Aydın, Uluslararası, s. 140; M. Y. Aslan, Uluslararası, s. 240; Damgaard, s. 12, 13; Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, s. 174; Cassese, International, s. 136; Erdal, Egemenlik, s. 123; Koç Başar, s. 139.

⁶²³ Önok, Uluslararası, s. 22; Ali Rıza Töngörü, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 2005, s. 4; Bantekas ve Nash, s. 495; Ambos, Treatise, s. 1; Kadir Can Özel, "Daimi Bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşuna Giden Yol", **Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan**, (yayına hazırlayan: Abuzer Kendigelen), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 1039.

⁶²⁴ Önok, Uluslararası, s. 23; Değirmenci, s. 63; Gökhan Güneysu, "Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter von Hagenbach'ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, 2019, (Tarih), s. 837; Savaşçı Temiz, s. 200.

⁶²⁵ Edoardo, s. 533; Önok, Uluslararası, s. 23; Bantekas ve Nash, s. 495; Damgaard, s. 89, 90; Ambos, Treatise, s. 1; Erdal, Nüremberg, s. 28; Gordon, s. 30; Güneysu, Tarih, s. 840; Koç Başar, s. 5.

⁶²⁶ Edoardo, s. 533; Bantekas ve Nash, s. 495; Değirmenci, s. 63; Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, s. 136; 1474 yılına kadar uluslararası ceza hukukunda suçluların yargılanması amacıyla birtakım girişimlerde bulunulmuş olmakla birlikte, doktrindeki hâkim görüşe göre Peter Von Hagenbach hakkında yapılan yargılama uluslararası ceza hukukunda bir ilk olarak kabul görmektedir.

yargılamalar sonucunda öldürme, tecavüz, yağma gibi birtakım suçlardan dolayı Hagenbach hakkında ölüm cezası verilmiştir⁶²⁷.

Doktrinde önem atfedilen bir diğer uygulama ise Uluslararası Kızılhaç Komitesinin kurucu başkanı olan Gustave Moynier tarafından tasarlanan daimi niteliği haiz uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkindir⁶²⁸. Devletin sorumluluğuyla birlikte bireyin sorumluluğuna da gidilmesini öngören bu mahkemeye ilişkin tasarı, esasen 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini tespit etmek ve faillerin cezalandırılmasını amaçlamaktaydı⁶²⁹. Moynier özellikle 1870-1871 Alman ve Fransız Savaşı'nda işlenen suçların yargılanması amacıyla 1872 yılında düşüncesini ileri sürmüştür⁶³⁰. Ancak doktrinde yeterince detaylandırılmamış olduğu ileri sürülen bu tasarı, uluslararası toplumda da yeterli ilgiyi görmediğinden kabul edilmemiştir⁶³¹.

Bu iki uygulamanın yanı sıra geçmişte benzer birçok örneğin bulunduğu da ifade edilebilir⁶³². Yine de yukarıda belirtildiği üzere uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin ilk somut adımların 20. yüzyılda atıldığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda devlet başkanları da dâhil olmak üzere faillerin yargılanmalarına ilişkin ilk düzenlemelere Birinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan 28 Haziran 1919 tarihli Versay Antlaşması ile 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Antlaşmasında yer verilmiştir. Ne var ki çeşitli nedenlerden ötürü faillerin yargılanmasına ilişkin hedefe ulaşılamamıştır. Yine de bu süreçte önemli gelişmeler kaydedilmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Her iki Mahkemenin de tüzüğünde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer verilmiştir. Bu bakımdan uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ortaya çıkışı ve gelişimi açısından arz ettiği önem

Bkz. Ambos, Treatise, s. 1; Erdal, Nürnberg, s. 28; Söz konusu yargılamanın ilk olma özelliğinin, kendisinden sonra yapılan yargılamalarda da görüldüğünü ifade eden Gordon, özellikle Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamalarda, Nazilerin işlediği suçlar ile Hagenbach'ın işlediği suçların karşılaştırıldığını ve Nazilerin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde Hagenbach hakkında verilen kararın yol gösterici olduğunu ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Gordon, s. 17 vd.; Güneysu, Tarih, s. 845; Babaian, s. 7; İbrişimoğlu, s. 6; Savaşçı Temiz, s. 200.

⁶²⁷ Damgaard, s. 90; Ambos, Treatise, s. 1; Erdal, Nürnberg, s. 28; Gordon, s. 36.

⁶²⁸ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 555; Önok, Uluslararası, s. 24; Eser, s. 6; Kul, s. 8; Babaian, s. 7, 8.

⁶²⁹ Önok, Uluslararası, s. 24; Ambos, Treatise, s. 2; Babaian, s. 8.

⁶³⁰ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 555; Karakehya, s. 136; Ambos, Treatise, s. 2; Meraklı, Uluslararası, s. 89; Babaian, s. 8.

⁶³¹ Moynier tarafından hazırlanan taslak hakkında detaylı bilgi için bkz. Önok, Uluslararası, s. 24, 25. Ambos, Treatise, s. 2; Erdal, Nürnberg, s. 29; Babaian, s. 8.

⁶³² Ambos, Treatise, s. 2, 3.

nedeniyle Birinci Dünya Savaşı ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan gelişmeler aşağıda ayrı başlıklarda ele alınmaktadır.

B. Birinci Dünya Savaşı ve Sonrasındaki Gelişmeler

1. Genel Olarak

1914 ile 1918 yılları arasında gerçekleşen Birinci Dünya Savaşı, İtilaf Devletleri'nin galibiyetiyle sonuçlanmıştır. Savaş sonrasında İtilaf Devletleri ile İttifak Devletleri arasında birtakım antlaşmalar imzalanmıştır. Bu antlaşmalarda genel olarak silahsızlanma, orduların terhis edilmesi, belirli bölgelerin işgal edilmesi ve savaş tazminatı verilmesi gibi genellikle savaş sonrasında imzalanan antlaşmalarda bulunan klasik hükümlere yer verilmiştir. Ancak bu hükümlerden farklı olarak Almanya ile imzalanan Versay Antlaşması ve Osmanlı Devleti ile imzalanan Sevr Antlaşması'nda, savaşın başlamasına neden olan kişiler ile savaşta işlenen birtakım suçları işleyen kişilerin şahsi olarak yargılanmalarına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Nitekim bu kişilerin cezai sorumluluklarına ilişkin söz konusu Antlaşmalar'da yer alan hükümlerin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Bununla birlikte belirli suçları işleyen kişilerin yargılanması amacıyla Milletler Cemiyeti bünyesinde yer alacak olan bir uluslararası mahkemenin kurulması da gündeme gelmiştir⁶³³. Ancak İtilaf Devletleri'nin de aralarında bulunduğu birçok devlet, devletlerin egemenliğinin ihlal edilmesiyle sonuçlanacak bu tür bir yargılamaya karşı çıkarak faillerin, ulusal mahkemelerde yargılanmasının daha uygun olacağını ileri sürmüşlerdir⁶³⁴. Bu nedenle Birinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan yargılamalar, İttifak Devletleri'nce yapılan yargılamalar ile ulusal mahkemeler tarafından yapılan yargılamalarla sınırlı kalmıştır. Konumuz açısından ulusal mahkemeler yerine sadece uluslararası mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar

⁶³³ Alsan, Milletlerarası, s. 21; Odman, s. 135; Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 555; Azarkan, s. 267; Töngörü, s. 5; Aybay, Yargı, s. 90; Çakmak, s. 43 vd.

⁶³⁴ Dönmez, s. 224; Odman, s. 135; Nill, s. 119; Damgaard, s. 95; Erdal, Nürnberg, s. 30; Gordon, s. 15.

ele alınmaktadır. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili Versay Antlaşması ile Sevr Antlaşması'nda yer alan hükümler aşağıda açıklanmaktadır.

2. Versay Antlaşması

Birinci Dünya Savaşı sona erdikten sonra İtilaf Devletleri ile Almanya arasında 28 Haziran 1919 tarihinde Versay Antlaşması imzalanmıştır. Versay Antlaşması m. 227'de, uluslararası teamüllere ve antlaşmaların saygınlığına karşı büyük bir suç işlemekle suçlanan eski Alman İmparatoru II. Wilhelm'in yargılanması amacıyla ABD, Büyük Britanya, Fransa, İtalya ve Japonya tarafından gönderilecek birer hâkimden oluşacak özel bir mahkemenin kurulması planlanmıştır. Bu uluslararası mahkeme tarafından yapılacak olan yargılamada savunma hakkı için gerekli olan bütün güvencelerin sağlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca sanığa sadece hak etmiş olduğu cezanın verilmesi gerektiği de açıkça ifade edilmiştir⁶³⁵. Bu hükümler ışığında II. Wilhelm'in, savaş sırasında işlenen bütün suçlar yerine, özellikle savaşı başlatması nedeniyle sadece kendisi tarafından işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluğuna gidilmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz.

Versay Antlaşması'nın imzalandığı süreçte II. Wilhelm, Hollanda'ya sığınmıştır. Bu nedenle Versay Antlaşması m. 227/4'te, II. Wilhelm'in yargılanması amacıyla Hollanda'dan iade talebinde bulunulacağı belirtilmiştir. İtilaf Devletleri, anılan hükme dayalı olarak iade talebinde bulunmuşlarsa da bu talep, Hollanda tarafından reddedilmiştir⁶³⁶. Bunun üzerine İtilaf Devletleri siyasi yollardan II. Wilhelm'in iade edilmesi amacıyla Hollanda üzerinde baskı kurma girişiminde bulunmuşlardır. Ancak Hollanda'nın iade talebini reddetmesinin altında yatan gerekçeler, Hollanda halkı ve uluslararası toplumun bir kısmı tarafından haklı bulunduğundan Hollanda, bu tutumunu değiştirmemiştir⁶³⁷. Ayrıca II. Wilhem'in

⁶³⁵ Versay Antlaşması'nın metni için bkz. www.census.gov/history/pdf/treaty_of_versailles-112018.pdf, (22.07.2021).

⁶³⁶ Meray, s. 629; Durmuş Tezcan, "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 1994, s. 362; Edoardo, s. 536; Nill, s. 121; Alibaba, s. 183; Sievert, s. 89; Bantekas ve Nash, s. 496; Eser, s. 7; Cassese, International, s. 328; Ambos, Treatise, s. 3; Aybay, Yargı, s. 76; Gökhan Güneysu, **Uluslararası Hukukta Amirin Emri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Uluslararası), s. 36; Çakmak, s. 39; Koç Başar, s. 8.

⁶³⁷ Sayapın, Hollanda'nın iade talebini reddetmesinin altında birtakım haklı gerekçelerin bulunduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda II. Wilhelm hakkında düzenlenen iddianamenin içeriğine bakıldığında gereken şartların mevcut olmadığını belirten yazara göre bu iddianamenin bir hukuki metin olarak

Alman Mahkemelerinde yargılanması gerektiğini düşünen ABD'nin, özel mahkemenin kurulmasına karşı çıkmasının önemli etkisiyle amaçlanan yargılama yapılamamıştır⁶³⁸.

II. Wilhelm'in yanı sıra Versay Antlaşması m. 228'de savaş hukuku ve teamüllerine aykırı davranan diğer kişilerin, İtilaf Devletleri tarafından askerî mahkemelerde yargılanma hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Söz konusu fiilleri işleyen kişilere ilişkin bütün gerekli bilgilerin Almanya tarafından İtilaf Devletleri'ne verilmesi zorunlu kılınmıştır. Öyle ki bu kişilerin Almanya'nın ya da Almanya'nın müttefiki olan devletlerin mahkemelerinde yargılanması durumunda dahi, İtilaf Devletleri'ne bu kişileri yeniden yargılama yetkisi tanınmıştır. Ayrıca suçun, İtilaf Devletleri'nden birisinin vatandaşına karşı işlenmiş olması hâlinde, failin ilgili devletin askerî mahkemelerinde yargılanması kabul edilmiştir. Fail dışında üçüncü kişinin cezalandırılmasının önlenmesi amacıyla Versay Antlaşması m. 230'da failin tespit edilmesi amacıyla Almanya'nın gerekli görülen bütün bilgi ve belgeleri teslim etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda İtilaf Devletleri tarafından tespit edilen 896 Alman vatandaşının yargılanması öngörülmüştür⁶³⁹. Ancak Almanya, bu kişilerin yargılanması amacıyla henüz bir mahkemenin kurulmamış olduğunu gerekçe göstererek İtilaf Devletleri'nden gelen yargılama talebini reddetmiştir⁶⁴⁰. Bu sefer İtilaf Devletleri'nin baskısı üzerine Almanya, kendisine bildirilmiş olan isimler arasından tespit ettiği 837 isim hakkında gerekli işlemleri başlatmıştır⁶⁴¹. Uluslararası hukuk yerine Alman Hukukuna göre yapılan bu yargılamalarda, sadece 13 şüpheli hakkında kovuşturma evresine geçilmiş ve bunlar arasından da 6 sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir⁶⁴².

değerlendirilmesi mümkün değildir. Öyle ki bu iddianamenin sadece şeklen bir iddianame olarak değerlendirilebileceği İtilaf Devletleri tarafından dahi kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Sergey Sayapin, **The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State**, Asser Press, The Hague, 2014, s. 30 vd.

⁶³⁸ Önok, Uluslararası, s. 31; Damgaard, s. 95; Erdal, Nürnberg, s. 29; Meraklı, Uluslararası, s. 92; Babaian, s. 8.

⁶³⁹ Odman, s. 134; Nill, s. 121; Sievert, s. 90; Cassese, International, s. 328; Çakmak, s. 40.

⁶⁴⁰ Bantekas ve Nash, s. 496; Çakmak, s. 41.

⁶⁴¹ Önok, Uluslararası, s. 32; Sievert, s. 90; Damgaard, s. 96; Cassese, International, s. 328; Ambos, Treatise, s. 3.

⁶⁴² Tezcan, s. 362; Odman, s. 134; Nill, yaklaşık dokuz yüz kişi hakkında başlatılan soruşturmanın oldukça az bir kısmında kovuşturma evresine geçilmesi ve yine birkaç kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin, ilerleyen dönemde Nazilerin kendilerini daha cesur hissetmelerine neden olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Nill, s. 121; Sievert, s. 90; Damgaard, s. 96; Cassese, International, s. 328; Meraklı, Uluslararası, s. 93; Babaian, s. 8; Çakmak, s. 42.

Görüldüğü üzere Versay Antlaşması'nda işlenen birtakım suçlar nedeniyle devletin sorumluluğu yerine, sadece faillerin sorumluluğuna gidilmesi amaçlanmıştır. Bu bakımdan Versay Antlaşması, uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer veren ilk antlaşma olarak kabul edilmektedir⁶⁴³. Her ne kadar değişik sebeplerden ötürü, özellikle II. Wilhelm'in yargılanması mümkün olmamışsa da söz konusu düzenlemeler ve faillerin yargılanması amacıyla gösterilen çaba nedeniyle Versay Antlaşması'nın önem arz ettiği ifade edilmelidir.

3. Sevr Antlaşması

Almanya gibi İttifak Devletleri'nden birisi olan Osmanlı Devleti ile İtilaf Devletleri arasında 10 Ağustos 1920 tarihinde Sevr Antlaşması imzalanmıştır⁶⁴⁴. Alman İmparatoru II. Wilhelm'in yargılanmasını öngören Versay Antlaşması'ndan farklı olarak Sevr Antlaşması'nda, padişahın yargılanmasıyla ilgili özel bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Sevr Antlaşması m. 226'da, 1 Ağustos 1914 tarihinden itibaren savaş hukuku ve teamüllerine aykırı davranmış olan kişilerin, İtilaf Devletleri'ne ait askerî mahkemelerde yargılanacağı öngörülmüştür. Suçun İtilaf Devletleri'nden birisinin vatandaşına karşı işlenmiş olması durumunda ise failin, mağdurun vatandaşı olduğu devletin askerî mahkemesinde yargılanacağı kabul edilmiştir. Asıl faillerin yargılanması amacıyla Türk Hükûmeti, ilgili suçları işleyen kişilere ait gereken bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü tutulmuştur. Araştırma sonucunda fail olabileceği tespit edilen kişilerin, daha önce Türk Mahkemelerinde veya müttefik devletlerin mahkemelerinde yargılanmış olmasına bakılmaksızın, İtilaf Devletleri tarafından yeniden yargılanacağı kabul edilmiştir. Bu kişilerin yargılanabilmeleri için İtilaf Devletleri tarafından yapılacak olan iade taleplerinin kabul edilmesi ve bu kişilerin yargılanmak üzere iade edilmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Yine beş devletin hâkimlerinden oluşan uluslararası mahkemenin kurulmasını öngören Versay Antlaşması'ndan farklı olarak, Sevr Antlaşması m. 230'da Milletler Cemiyeti bünyesinde bir mahkeme kurulması öngörülmüştür. Ancak bu mahkemenin

⁶⁴³ Tezcan, s. 357; Ambos, Treatise, s. 3.

⁶⁴⁴ Sevr Antlaşması için bkz. http://sam.baskent.edu.tr/belge/Sevres_ENG.pdf, (22.07.2021).

uygun bir süre içerisinde kurulmamış olması durumunda, İtilaf Devletleri'nin yargılama yetkisi saklı tutulmuştur. Bu hükme dayalı olarak Milletler Cemiyeti'nin bünyesinde bir uluslararası mahkemenin kurulmasına ilişkin çalışmalara başlanmıştır. Öyle ki mahkemenin kurulmasına ilişkin teklif Genel Kurula sunulmuştur. Ancak Genel Kurulda yapılan görüşmede, ilgili suçları işlediği iddia olunan kişilerin ulusal mahkemede yargılanmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle söz konusu teklif reddedilmiştir⁶⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki Sevr Antlaşması, Meclis-i Mebûsan kapalı olması nedeniyle burada görüşülüp Padişahın onayına sunulamadığından yürürlüğe girmemiştir. Özellikle Kurtuluş Savaşı'nın kazanılmasının ardından 27 Temmuz 1923'te imzalanan Lozan Antlaşması'yla birlikte Sevr Antlaşması geçerliliğini tamamen kaybetmiştir. Yine de bu tarihe kadar Sevr Antlaşması'nın fiilen uygulandığı hükümlere rastlandığı ifade edilmelidir. Bu kapsamda Lozan Antlaşması'nın imzalanmasına kadar olan süreçte, Birinci Dünya Savaşı'nda görev alan birçok kişinin yargılanması amacıyla hazırlıkların yapıldığı görülmektedir⁶⁴⁶. Öyle ki bu hazırlıklara ilişkin planların, savaşın devam ettiği günlerde yapılmaya başlandığı söylenebilir. 24 Mayıs 1915 tarihinde Fransa, İngiltere ve Rusya tarafından ilan edilen Petrograd Bildirisi'nde, Ermenilerin zorunlu göçe tabi tutulmaları ile ilgili olaylara ilişkin olarak Türk Hükûmetinde görev üstlenmiş olan kişilerin bizzat cezalandırılacakları açıklanmıştır⁶⁴⁷.

Birinci Dünya Savaşı sona erdikten sonra 3 Ocak 1919 tarihinde İngiliz Yüksek Komiseri Amiral Calthorpe, İngiliz Dışişleri Bakanlığına çekmiş olduğu telgrafta, ekte yer alan listede bulunan isimlerin tutuklanıp Malta'ya gönderilmesini talep etmiştir⁶⁴⁸. 17 Aralık 1919 tarihinde İngiliz Savaş Bakanlığı tarafından yayımlanan bildiride, Malta'ya gönderilen bu kişilerin bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanacağı ifade edilmiştir⁶⁴⁹. Ancak 1915 Olayları olarak da adlandırılan Ermeni Tehciri ile ilgili ortaya atılan iddiaları destekleyen yeterli delilin bulunmaması nedeniyle iddianame

⁶⁴⁵ Dönmez, s. 224; Damgaard, s. 95; Cassese, International, s. 328; Erdal, Nüremberg, s. 30.

⁶⁴⁶ Uluç Gürkan, "Malta Yargılaması ve Önemi", **Tesam Akademi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2015, s. 30 vd.

⁶⁴⁷ Önok, Uluslararası, s. 35; Damgaard, s. 94; Ambos, Treatise, s. 4; Erdal, Nüremberg, s. 30; Çakmak, s. 29, 30.

⁶⁴⁸ Ambos, Treatise, s. 4; Hande Seher Demir, **Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 112.

⁶⁴⁹ Meraklı, Uluslararası, s. 94; Kaoutzanis, s. 33.

düzenlenemediğinden şüpheliler hakkında dava açılmamıştır⁶⁵⁰. Yine de bu kişiler serbest bırakılmamıştır. Bunun üzerine TBMM ile yapılan antlaşma doğrultusunda, TBMM'nin elindeki tutsaklar ile Malta'da tutulan bu kişiler mübadele edilmiştir⁶⁵¹. Daha sonra Lozan Antlaşması'na ekli olan Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'de, 1 Ağustos 1914 ile 20 Kasım 1922 tarihleri arasında işlenen ya da işlendiği iddia olunan bütün suçlar yönünden Türk yetkililerinin yargılanmayacağına ilişkin hükme yer verilmiştir⁶⁵².

Bu kapsamda Versay Antlaşması'ndan sonra Sevr Antlaşması'nda da devletin sorumluluğu yerine bireyin sorumluluğuna gidilmesinin öngörüldüğü ve bireylerin salt sahip oldukları sıfat veya unvan yerine işlemiş oldukları suçlar nedeniyle yargılanmalarının amaçlandığını söyleyebiliriz. Her ne kadar yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü bu yargılamalar amaçlandığı şekilde gerçekleşmemiş olsa da ilgili düzenlemelerin, uluslararası hukukta ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ortaya çıkışı ve gelişimi yönünde atılan önemli adımlardan biri olduğu kabul edilmektedir⁶⁵³.

C. İkinci Dünya Savaşı ve Sonrasındaki Gelişmeler

1. Genel Olarak

1 Eylül 1939 tarihinde Almanya'nın Polonya'yı işgal etmesiyle başlayan İkinci Dünya Savaşı, Almanya ve Japonya'nın aralarında bulunduğu Mihver Devletleri ile ABD, Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)'nin aralarında bulunduğu Müttefik Devletler arasında yaşanmıştır. İnsanlık tarihinde yaşanan en acımasız ve yıkıcı savaş olarak kabul edilen İkinci Dünya Savaşı'nda hukuk dışı birçok olay vuku bulmuştur⁶⁵⁴. Özellikle Almanya'da iktidarda

⁶⁵⁰ Gürkan, s. 31; Meraklı, Uluslararası, s. 97; Demir, s. 112.

⁶⁵¹ Nill, s. 121; Her ne kadar Ermeni Lobisi tarafından söz konusu esir değişiminin yargılamaya aykırı olduğu ve İngilizler tarafından yargılananın ciddiye alınmadığı şeklinde bir iddiada bulunulmuş olsa da Gürkan, yargılama sürecinin esir değişimi yerine, delil elde edilemediğinden sonlandırıldığını belirtmektedir. Nitekim yargılama süreci devam ederken Malta'da tutuklu olan Türkler, esir değişiminin kapsamına ancak haklarındaki yargılama sona erdikten dâhil edilmiştir. Bkz. Gürkan, s. 34-35; Kaoutzanis, s. 33, 48.

⁶⁵² Odman, s. 135; Nill, s. 121; Önok, Uluslararası, s. 36; Ambos, Treatise, s. 4; Demir, s. 454-456.

⁶⁵³ Damgaard, s. 95; Cassese, International, s. 328; Çaşın, s. 1530.

⁶⁵⁴ Meray, s. 630; Aydın, Uluslararası, s. 132; Damgaard, s. 98; Karakehya, s. 137; Cassese, International, s. 329; Aybay, Yargı, s. 78; Erdal, Nürnberg, s. 31; Aksar, Evrensel, s. 131; Steer, s. 1;

bulunan Naziler tarafından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi ceza hukukunun temel ilkeleri göz ardı edilmiştir. Bu dönemde ceza hukuku iktidar tarafından muhaliflerin sindirilmesi amacıyla kullanılmıştır⁶⁵⁵. Öyle ki ilk bölümde açıklandığı üzere, bu süreçte kişilik yönünden sorumluluk ve objektif sorumluluk esaslarına göre kişilerin cezai sorumluluklarına gidilmiştir⁶⁵⁶. Bu kapsamda kişiler, işledikleri fiiller yerine salt yaşam tarzları, fikirleri, inançları ve etnik kökenleri gibi birtakım unsurlar nedeniyle cezalandırılmışlardır⁶⁵⁷. Ayrıca tek tip toplum yaratma düşüncesi kapsamında, muhaliflere uygulanan siyasi baskının da ötesine geçilerek insanlar üzerinde kimyasal silahlar kullanılmış ve hatta insanların toplu ve sistematik şekilde öldürülmeleri amacıyla toplama kampları inşa edilmiştir⁶⁵⁸.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında devletin sorumluluğu yerine, suçu işleyen faillerin şahsen cezalandırılmaları amacıyla yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere birtakım önemli adımlar atılmış olsa da istenilen bu hedeflere tam olarak ulaşamamıştır⁶⁵⁹. Benzer durumun İkinci Dünya Savaşı sonrasında da tekrarlanmasının önlenmesi amacıyla uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin fikir oldukça tartışılmış ve bu fikir, uluslararası toplumun büyük bir kısmında kabul görmüştür⁶⁶⁰. Nitekim bu mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda faillerin cezalandırılması, işlenen suçların cezasız kalmasını önleyeceği gibi ileride benzer suçların yeniden işlenmesinin önünde de önemli bir engel olacaktı. Ne var ki daimi nitelikte uluslararası ceza mahkemesinin kurulması amacıyla birtakım görüşmeler yapılmış olsa da henüz gereken altyapının kurulmamış olması nedeniyle bu amaca ulaşamamıştır⁶⁶¹. Bu nedenle faillerin cezalandırılmaları amacıyla başka yollar aranmıştır. Bu kapsamda genel olarak iki usulün belirlendiği söylenebilir. Bunlardan ilki, faillerin ulusal mahkemeler tarafından yargılanmasıdır⁶⁶². İkincisi ise

Koç Başar, s. 10; Susan Twist, “Rethinking Retrospective Criminality in the Context of war Crimes Trials”, **Liverpool Law Review**, Sayı: 27, 2006, s. 36.

⁶⁵⁵ Donnedieu de Vabres, s. 578.

⁶⁵⁶ E. Cihan, s. 47.

⁶⁵⁷ Zafer, s. 49; Özenbaş, s. 401.

⁶⁵⁸ Nill, s. 137, 138; Stirling-Zanda, s. 77; Elif Uzun, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2003, s. 27; Werle, s. 954; Cassese, International, s. 330; Twist, s. 45.

⁶⁵⁹ Alsan, Milletlerarası, s. 21; Pictet, s. 584; Odman, s. 132; Edoardo, s. 536; Marchuk, s. 82.

⁶⁶⁰ Edoardo, s. 536; Nill, s. 124; Sainz-Pardo, s. 92; Alibaba, s. 184; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 44.

⁶⁶¹ Cassese, International, s. 334; Ambos, Treatise, s. 16; Novak, s. 24.

⁶⁶² Erdal, Nüremberg, s. 36.

“büyük savaş suçluları” olarak da adlandırılan devlet başkanı ve bakan gibi üst düzey yöneticilerin, özel olarak kurulan uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanmasıdır⁶⁶³. Her ne kadar Hitler gibi savaştan sorumlu olan bazı kişiler intihar etmişlerse de, diğer üst düzey sorumluların yargılanmaları amacıyla Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Versay Antlaşması ve Sevr Antlaşması’ndan farklı olarak, bu Mahkemeler tarafından yapılan yargılamalarda bir kısım sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesiyle birlikte, söz konusu ilkenin ilk defa İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan bu yargılamalarda uygulandığı söylenebilir⁶⁶⁴. Bu bakımdan aşağıda açıklanacağı üzere, Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin uluslararası hukukta ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gelişimi açısından bir dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁵.

2. Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı devam ederken Moskova’da bir araya gelen Müttefik Devletler’in temsilcileri, savaşın sona ermesinden sonraki süreci de kapsayan birçok konuyu ele almışlardır. Bu görüşmeler sonucunda alınan kararları içeren Moskova Deklarasyonu, 1 Kasım 1943 tarihinde ilan edilmiştir⁶⁶⁶. Bu Deklarasyon’da yer alan

⁶⁶³ Uluslararası ceza hukukunun, ulusal ceza hukukunda yer alan bütün suçları kapsamadığını belirten Marchuk, uluslararası alanda işlenen bütün suçların faillerinin yargılanmasının, maddi sebeplerden dolayı mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bütçenin toplanması ve personelin temin edilmesi gibi birtakım zorlukları gerekçe gösteren yazar, bu tür nedenlerle sadece üst düzey yöneticilerin yargılabileceğini ve bu üst düzey yöneticilerin ise dikkatli bir şekilde seçilmesi gerektiğini önermektedir. Bkz. Marchuk, s. 161.

⁶⁶⁴ Alsan, Milletlerarası, s. 2; Pictet, s. 584; Edoardo, s. 536; Cassese, İkinci Dünya Savaşı’nda yaşanan olayların, devletlerin egemenliği ilkesinin mutlak şekilde kabul edilmesinin getirdiği aşırı zararların görülmesine vesile olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu süreçten sonra artık insan onurunu hiçe sayan uygulamaların cezasız kalmayacağına ilişkin inancın yavaşça ortaya çıkmaya başladığını düşünmektedir. Bkz. Cassese, International, s. 330; Marchuk, s. 82; Güneysu, Uluslararası, s. 62.

⁶⁶⁵ Alsan, Milletlerarası, s. 3-4; Dönmez, s. 224; Tezcan, s. 359; Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 546; Nill, s. 122; Töngörü, s. 7; Eser, s. 7; Damgaard, s. 3; Değirmenci, s. 65; Aksar, Uluslararası II, s. 142; Aybay, Birey, s. 126; Cassese, International, s. 330; Erdal, Nürnberg, s. 34; Marchuk, s. 161; Novak, s. 8; Türkan Melis Parlak, “Galiplerin Adaleti Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri”, **Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi**, Sayı: 37, 2015, s. 39; Kul, s. 9; Babaian, s. 8.

⁶⁶⁶ Tezcan, s. 359; Aydın, Uluslararası, s. 141; Sievert, s. 91; Bantekas ve Nash, s. 497; Damgaard, s. 98; Ambos, Treatise, s. 4; Babaian, s. 9; Çakmak, s. 51; Imoedemhe, s. 3; Moskova Deklarasyonu için bkz.

https://untermportal.un.org/unterm/Display/record/UNHQ/Declaration_of_the_Four_Nations_on_General_Security/CD2D07F41339CC0E852569FA0000330D, (22.07.2021).

hususlardan biri ise savaş suçlarına ilişkindir. Buna göre savaşın kazanılmasından sonra, işlenen suçların cezasız kalmaması için faillerin yargılanması amacıyla gerekli olan hazırlıkların yapılması kararlaştırılmıştır⁶⁶⁷.

Müttefik Devletler'in galip gelmesiyle birlikte ABD, Büyük Britanya, Fransa ve SSCB'nin katılımıyla 26 Haziran 1945 tarihinde Londra Konferansı düzenlenmiştir⁶⁶⁸. Yapılan görüşmeler sonucunda 8 Ağustos 1945 tarihinde Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlularının Kovuşturulması ve Cezalandırılması Antlaşması (Londra Antlaşması) imzalanmıştır⁶⁶⁹. Bu Antlaşma'nın 2'nci maddesinde Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin kurulması öngörülmüş ve ek olarak Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Şartı (Nürnberg Şartı) kabul edilmiştir⁶⁷⁰. İlerleyen süreçte bu 4 devletin yanı sıra 19 devlet daha Nürnberg Şartı'na taraf olmuştur⁶⁷¹. Bu gelişmelerle birlikte Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin uluslararası niteliğinin güçlendiği ifade edilmektedir⁶⁷².

İsmi kurulmuş olduğu Almanya'nın Nürnberg şehrinde alan Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, sadece üst düzey yetkili kişilerin yargılanması amacıyla kurulmuş olan bir *ad hoc* mahkemedir⁶⁷³. Nürnberg Şartı m. 6'da belirtildiği üzere Mahkemenin madde bakımından yetkisi, barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarla sınırlanmıştır. Ancak bu suçlara konu fiillerin, Nürnberg Şartı'nın yürürlüğe konulmasından önce işlenmiş olması, birtakım sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Nitekim söz konusu fiillerin işledikten sonra, suç olarak

⁶⁶⁷ Alsan, Milletlerarası, s. 4; Sainz-Pardo, s. 96; Sievert, s. 91; Aybay, Yargı, s. 79; Çakmak, s. 51; Koç Başar, s. 12.

⁶⁶⁸ Alsan, Milletlerarası, s. 4; Aydın, Uluslararası, s. 141. Partan ve Predrag'a göre galip devletler, yenilen devletlerin teslim olmaları nedeniyle yargılama yetkilerinin kendilerine geçtiğini düşünmekteydiler. Bu nedenle galip devletlerden her biri bu yetkiyi tek başına kullanma hakkına sahip olmalarına rağmen birlikte kullanmayı tercih etmişlerdir. Bkz. Partan ve Predrag, s. 79; Cassese, International, s. 331; Ambos, Treatise, s. 4; Sayapin, s. 38; Imoedemhe, s. 3; Twist, s. 33.

⁶⁶⁹ Alsan, Milletlerarası, s. 4; Aydın, Uluslararası, s. 141; Azarkan, s. 273; Sievert, s. 91; Bantekas ve Nash, s. 497; Cassese, International, s. 331; Ambos, Treatise, s. 4; Sayapin, s. 40; Babaian, s. 11; Imoedemhe, s. 3; Twist, s. 33; Londra Antlaşması için bkz. www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf, (22.07.2021).

⁶⁷⁰ Nürnberg Şartı için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021).

⁶⁷¹ Odman, s. 139; Önok, Uluslararası, s. 40; Söz konusu 19 devlet şunlardır: Avustralya, Belçika, Çekoslovakya, Danimarka, Etiyopya, Haiti, Hindistan, Hollanda, Honduras, Lüksemburg, Norveç, Panama, Paraguay, Polonya, Uruguay, Venezuela, Yeni Zelanda, Yugoslavya ve Yunanistan. Bkz. Damgaard, s. 104.

⁶⁷² Babaian, s. 9.

⁶⁷³ Bantekas ve Nash, s. 497; Erdal, Nüremberg, s. 33; Imoedemhe, s. 4.

düzenlenmiş olması nedeniyle kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ve yine Mahkemenin de sonradan kurulmuş olması nedeniyle doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği söylenebilir⁶⁷⁴. Ayrıca Mahkemede görev alan hâkimler ABD, Büyük Britanya, Fransa ve SSCB tarafından kendi vatandaşları arasından tayin edilmiştir⁶⁷⁵. Yargılama sürecinde görev alan ve karar veren hâkimlerin, savaşın galibi olan Müttefik Devletler'in vatandaşı olması ve bu devletler dışında tarafsız bir devletten hâkim görevlendirilmemiş olması nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür⁶⁷⁶.

Bununla birlikte Nürnberg Şartı'na bakıldığı zaman ceza hukukunun temel ilkelerinden bir kısmına yer verildiği görülmektedir. Bunlardan birisi ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesidir. Bu kapsamda Nürnberg Şartı m. 1'de savaş suçlarının yargılanacağı bir askerî mahkemenin kurulacağı belirtilmiş ve bu mahkemenin kolektif sorumluluk esaslarına göre çalışmayacağına işaret edilmiştir. Buna göre ilgili suçlardan birisini işlemiş olan fail, tek başına yargılanabileceği gibi, bu suçun toplu şekilde işlenmiş olması durumunda da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre sadece suça iştirak etmiş olan kişilerin yargılanabileceği kabul edilmiştir.

Benzer bir düzenlemeye yer veren Nürnberg Şartı m. 6'da, Mahkemenin yargılama yetkisine giren üç suçtan birisinin işlenmesi için ortak bir planın hazırlanmasında veya bu planın uygulanmasında görev üstlenmiş olan fail veya şeriklerin, bu plan kapsamında işlenen bütün suçlardan dolayı sorumlu olduğu belirtilmiştir. Belirtmek gerekirse ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi ancak işlenişine iştirak ettiği suç nedeniyle cezalandırılabilir. Keza iştirak ilişkisi çerçevesinde işlenen suçlarda fail veya şeriklerin sorumlulukları iştirakte bağlılık kuralına göre belirlenmektedir⁶⁷⁷. Bu bakımdan Nürnberg Şartı m. 6'da suça katılan kişilerin sorumluluklarının, hazırlanan plan ile sınırlı olduğu ve bunun dışında işlenen suçlardan dolayı sorumlu olmadıklarının kabul edilmesinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir.

⁶⁷⁴ Meray, s. 633; Tezcan, s. 362, 363; Önok, Uluslararası, s. 41; Aybay, Birey, s. 137; Novak, s. 10; Parlak, s. 45; Meraklı, Uluslararası, s. 100; Erözden, s. 83; Imoedemhe, s. 5, 6.

⁶⁷⁵ Cassese, International, s. 331; Parlak, s. 43.

⁶⁷⁶ Meray, s. 634; Odman, s. 140; Nill, s. 122; Alibaba, s. 185; Roberts, s. 46; Uzun, s. 28; Eser, s. 8; Aybay, Birey, s. 137; Novak, s. 8; Meraklı, Uluslararası, s. 100; Kul, s. 9; Imoedemhe, s. 4.

⁶⁷⁷ Edoardo, s. 541; Stirling-Zanda, s. 76; Ambos, Individual, s. 1025; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 1. Cilt, s. 1351; B. Akbulut, Bağlılık, s. 168; Çelen, s. 137.

Nürnberg Şartı m. 9 ve m. 10'da ise bir kişinin tek başına yargılandığı davada, bu suçları belirli bir örgütün faaliyeti kapsamında işlemiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu örgütün suç örgütü olarak kabul edileceği ve bu kabule bağlı olarak örgütün faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmiş olan diğer kişilerin de cezai sorumluluklarına gidilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme dayalı olarak yapılan yargılamalarda Nazi rejimi açısından en önemli örgütler arasında yer alan SS, Gestapo ve Nazi Partisi, suç örgütü olarak kabul edilmiştir⁶⁷⁸. Bu örgütlerin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan dolayı, emri verenler ile emri uygulayanlar yargılanmıştır⁶⁷⁹. Buna karşın, söz konusu örgütlere üyeliği bulunsan bile, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçların işlenişine katılmayan kişiler, bu suçlardan dolayı cezalandırılmamıştır⁶⁸⁰.

Toplamda on üç dava grubundan oluşan Nürnberg yargılamalarının öne çıkan ilk yargılaması, 20 Kasım 1945 günü başlamış ve 1 Ekim 1946 günü sona ermiştir⁶⁸¹. Bu kapsamda on iki sanık hakkında ölüm cezası, üç sanık hakkında müebbet hapis cezası, dört sanık hakkında uzun süreli hapis cezası ve üç sanık hakkında beraat kararı verilmiştir⁶⁸². Bununla birlikte Nürnberg Şartı m. 6'da belirtildiği üzere Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, sadece “*büyük savaş suçlularını*” yargılamak amacıyla kurulmuş olduğundan, yargılamalara devam edilmiştir⁶⁸³. Toplama kamplarında görev üstlenmiş olan kişilerin yanı sıra, bu yerlere ekonomik ve teknik açıdan destek sağlayan IG Farben'in yöneticileri gibi kişiler de yargılanmıştır⁶⁸⁴.

Görüldüğü üzere işlenen bütün suçların tamamından “*büyük savaş suçluları*” sorumlu tutulmamıştır. Bu kişilerin cezai sorumlulukları, Nürnberg Şartı'nda açık bir şekilde düzenlenmiş olduğu üzere ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre tayin edilmiştir. Bu bakımdan Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamaların, uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği

⁶⁷⁸ Tezcan, s. 361; Aydın, Uluslararası, s. 144; Bantekas ve Nash, s. 504; Cassese, International, s. 138; Aybay, Yargı, s. 81; Twist, s. 52.

⁶⁷⁹ Aydın, Uluslararası, s. 143; Erdal, Nürnberg, s. 36; Imoedemhe, s. 4.

⁶⁸⁰ Tezcan, s. 361.

⁶⁸¹ Erözden, s. 76, 77.

⁶⁸² Tezcan, s. 360; Stirling-Zanda, s. 72; Sievert, s. 93; Bantekas ve Nash, s. 505; Aybay, Birey, s. 136; Ambos, Treatise, s. 5; Çakmak, s. 53; Twist, s. 34.

⁶⁸³ Sainz-Pardo, sadece “*büyük savaş suçlularını*” yargılama yetkisinin tanınmış olması nedeniyle bu suçları işleyen kişilerin, sahip oldukları bu konumların, cezai sorumlulukları açısından adeta ağırlaştırıcı bir durum yarattığını ifade etmektedir. Bkz. Sainz-Pardo, s. 97; Sur, s. 313; Cassese, International, s. 139; Ambos, Treatise, s. 5; Sayapın, s. 203; Novak, s. 10.

⁶⁸⁴ Cassese, International, s. 139; Twist, s. 48-50.

ilkesi bakımından ilk olması nedeniyle bir dönüm noktası niteliğinde olduğu ifade edilmelidir⁶⁸⁵.

3. Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi

Almanya'daki Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin ardından kurulan ikinci *ad hoc* mahkeme, Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesidir⁶⁸⁶. Japonya'nın Tokyo şehrinde kurulmuş olması nedeniyle Tokyo Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi olarak da adlandırılan bu Mahkeme, bir uluslararası antlaşmayla kurulan Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinden farklı olarak, Müttefik Devletler'in Uzakdoğu Başkomutanı olan ABD'li General Douglas MacArthur tarafından yayımlanan bir kararname ile 19 Ocak 1946 tarihinde kurulmuştur⁶⁸⁷. Aynı tarihte Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Şartı (Uzak Doğu Şartı) da kabul edilmiştir⁶⁸⁸. Bununla birlikte BM Genel Kurulunda 11 Aralık 1946 tarihinde alınan 95 (I) sayılı kararda, 8 Ağustos 1945 tarihinde imzalanan Londra Antlaşması ve Nürnberg Şartı'na atıfta bulunularak Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin de bu esaslar doğrultusunda çalışması kabul edilmiştir⁶⁸⁹.

Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi örnek alınarak kurulduğundan her iki Mahkemenin de birtakım farklılıklar dışında neredeyse aynı özelliklere sahip olduğu söylenebilir⁶⁹⁰. Her ne kadar bu Mahkeme, ABD'li General Douglas MacArthur tarafından yayımlanan bir kararnameyle kurulmuş olsa da Mahkeme bünyesinde ABD'li

⁶⁸⁵ Alsan, Milletlerarası, s. 3-4; Meron, s. 554; Edoardo, s. 538; Sainz-Pardo, s. 97; Alibaba, s. 185; Azarkan, s. 270; Uzun, s. 31; Önok, Uluslararası, s. 44; Aybay, Yargı, s. 69; Marchuk, s. 161; Novak, s. 3; Kul, s. 9; Babaian, s. 8; Çakmak, s. 53; Steer, s. 11; Poyraz ve Önen, s. 191.

⁶⁸⁶ Sainz-Pardo, s. 97; Bantekas ve Nash, s. 495; Aybay, Birey, s. 134; Ambos, Treatise, s. 6; Erdal, Nüremberg, s. 33; Sayapın, s. 43; Novak, s. 10; Parlak, s. 46; Koç Başar, s. 19.

⁶⁸⁷ Meray, s. 635; Bantekas ve Nash, s. 507, 508; Aybay, Birey, s. 136; Cassese, Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin, ABD'li General Douglas MacArthur tarafından yayımlanan kararnameyle kurulmasının temel sebebinin, ABD'nin Pearl Harbor Saldırısı nedeniyle Japonya'dan intikam alma isteği olduğunu ileri sürmektedir. Öyle ki benzer iddialar yargılama sürecinde de ileri sürülmüş olup bu durum, yargılamanın meşruiyetinin sorgulanmasına yol açmıştır. Bkz. Cassese, International, s. 332; Ambos, Treatise, s. 6; Sayapın, s. 43; Novak, s. 7; Babaian, s. 9.

⁶⁸⁸ Uzak Doğu Şartı için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021).

⁶⁸⁹ Edoardo, s. 538; Ambos, Treatise, s. 6.

⁶⁹⁰ Alibaba, s. 185; Bantekas ve Nash, s. 508; Cassese, International, s. 332; Erdal, Nüremberg, s. 36; Marchuk, s. 83; Savaşçı Temiz, s. 208;

hâkimlerin yanı sıra Avustralya, Çin, Filipinler, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, Kanada, SSCB ve Yeni Zelanda'dan gelen hâkim ve savcılar da görev almıştır⁶⁹¹. Bu bakımdan hâkim ve savcıların sadece Müttefik Devletler'in vatandaşları arasından atanmış olmaları nedeniyle yapılan yargılamaların tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir⁶⁹². Benzer şekilde Mahkemenin, suça konu fiiller işlendikten sonra kurulmuş olması nedeniyle doğal hâkim ilkesine aykırılığı ve yargılanan kişilerin işledikleri fiillerin sonradan suç olarak düzenlenmiş olması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılığı da ileri sürülmüştür⁶⁹³.

Uzak Doğu Şartı m. 5'te Mahkemenin madde bakımından yetkisinin barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları kapsadığı belirtilmiştir. Aynı hükümde bu suçların planlanması ve bu planın icra edilmesine katılmış olan fail veya şeriklerin, bu plan kapsamında işlenen bütün suçlardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Böylece söz konusu suçları bizzat işleyen kişilerin yanı sıra bu suçların işlenişine katılmış olan kişilerin de cezalandırılması öngörülmüştür. Bu hüküm doğrultusunda işlenen suçlara belirtilen şekilde katkıda bulunmamış olan kişilerin cezalandırılmasının da önüne geçilmiştir.

Bununla birlikte Uzak Doğu Şartı m. 1'de belirtildiği üzere, Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi, sadece “*büyük savaş suçlularını*” yargılamak amacıyla kurulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak çoğunluğunu bakanların oluşturduğu üst düzey yetkili kişiler yargılanmıştır. 3 Mayıs 1946 tarihinde başlayan yargılamalar, yaklaşık iki buçuk yıl sürdükten sonra 12 Kasım 1948 tarihinde sona ermiştir⁶⁹⁴. Aralarında Başbakan Hideki Toko'nun bulunduğu yirmi sekiz üst düzey görevli hakkında yapılan yargılama sonucunda, üç sanık hakkında beraat kararı verilirken, yedi sanık hakkında ölüm cezası, on altı sanık hakkında müebbet hapis cezası ve iki sanık hakkında süreli hapis cezası verilmiştir⁶⁹⁵. Belirtmek gerekir ki Japon İmparatoru

⁶⁹¹ Cassese, International, s. 332; Ambos, Treatise, s. 6; Sayapin, s. 43; Parlak, s. 44; Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinde olduğu gibi Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinde de birden çok devletten hâkim görev almışsa da Novak, Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin ortak bir çalışma yerine ABD'nin bir projesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Novak, s. 10

⁶⁹² Nill, s. 122; Roberts, s. 46; Parlak, s. 44; Imoedemhe, s. 4.

⁶⁹³ Tezcan, s. 362, 363; Önok, Uluslararası, s. 41; Aybay, Birey, s. 137; Çaşın, s. 1536; Parlak, s. 45; Meraklı, Uluslararası, s. 100; Imoedemhe, s. 5, 6.

⁶⁹⁴ Aybay, Birey, s. 136.

⁶⁹⁵ Ayrıca Nill'in belirttiği üzere General Douglas MacArthur'un zımni onayına binaen İmparator Hirohito, İkinci Dünya Savaşında suç işlemiş olma ihtimali olan herkes için af ilan etmiştir. Bkz. Nill,

Hirohito'nun Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi tarafından yargılanması önünde bir engel bulunmamasına rağmen, ABD'li General Douglas MacArthur tarafından tamamen siyasal nedenlerden dolayı verilen karar üzerine Hirohito hakkında yargılama yapılmamıştır⁶⁹⁶.

Bu kapsamda “*büyük savaş suçlularının*” salt sahip oldukları unvan ve konum yerine, işlemiş oldukları suçlar nedeniyle cezalandırılmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş olması nedeniyle Uzak Doğu Şartı'nın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde hazırlanmış olduğu söylenebilir. Ayrıca söz konusu hükümler çerçevesinde, Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesinin ardından Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamaların, uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin benimsenmesi açısından önem arz ettiği belirtilmelidir⁶⁹⁷.

II. ULUSLARARASI BELGE VE YARGI KARARLARI

A. Genel Olarak

İnsan haklarının ulusal düzeyde korunmasına ilişkin olan hâkim düşünce nedeniyle uluslararası alanda uzun yıllar boyunca kayda değer bir gelişme yaşanmamıştır⁶⁹⁸. Ne var ki İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan acı olaylar, insan haklarının yeterince korunamadığı gerçeğini göstermiştir⁶⁹⁹. Bundan dolayı insan haklarının evrensel düzeyde daha etkili bir şekilde korunması amacıyla birtakım metinlerin hazırlanması ve koruyucu mekanizmaların kurulması için girişimlerde bulunulmuştur. Hak ihlallerinin en çok savaş esnasında yaşanmış olmasından dolayı, öncelikle savaşta uyulması gereken kurallar konusunda düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından hazırlanan 1949 tarihli Cenevre

s. 123; Stirling-Zanda, s. 72; Sievert, s. 93; Bantekas ve Nash, s. 508; Ambos, Treatise, s. 6; Aybay, Yargı, s. 83; Erdal, Nüremberg, s. 36; Sayapın, s. 43, 44; Novak, s. 10; Parlak, s. 45.

⁶⁹⁶ Aybay, Birey, s. 136, 137.

⁶⁹⁷ Edoardo, s. 538; Kul, s. 9.

⁶⁹⁸ Sainz-Pardo, s. 95; Uğur Samancı, “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s. 1798.

⁶⁹⁹ Nill, s. 120; Sainz-Pardo, s. 92; Önok, Uluslararası, s. 38; Damgaard, s. 98; Karakehya, s. 137; Aybay, Birey, s. 125.

Sözleşmeleri’nde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi dâhil olmak üzere ceza hukukuyla ilgili birtakım somut düzenlemelere yer verilmiştir.

Diğer yandan İkinci Dünya Savaşı’nın başlamasına engel olamadığı gibi bu süreçte yaşanan hak ihlallerini önlemekte de başarısız olan Milletler Cemiyeti’nin varlığı ve faaliyetleri oldukça tartışılmıştır⁷⁰⁰. Devletler arasındaki ilişkilerin geliştirilmesi, uyuşmazlıkların giderilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi birçok alandaki başarısızlığından dolayı Milletler Cemiyeti feshedilmiştir⁷⁰¹. Bunun yerine Birleşmiş Milletler (BM) kurulmuştur. Milletler Cemiyeti’nin başarısız olmasına neden olan durumlar gözden geçirilmiş ve BM, farklı bir şekilde yapılandırılmıştır. Yine de BM’nin varlığı, soykırım başta olmak üzere insan hakları ihlallerinin yaşanmasını önleyememiştir. Bu olaylar yaşandıktan sonra faillerin cezalandırılması amacıyla BM tarafından *ad hoc* mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerin uyguladığı tüzüklerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanması bakımından önem arz etmekle beraber *ad hoc* mahkemelerin, olaylar yaşandıktan sonra kurulması, yeterince etkili olmasını engellediğinden daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönünde birtakım çalışmalar yapılmıştır⁷⁰². Roma Diplomatik Konferansında, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına karar verilmiştir⁷⁰³. Uygulanacak kuralların düzenlendiği Roma Statüsü’nde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nde ve BM bünyesinde kurulan *ad hoc* mahkemeler ile Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tüzükleri’nde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin açık şekilde düzenlenmiş olması, yapılan yargılamalarda sanıkların sadece kendi işlemiş oldukları suçlar nedeniyle cezalandırılmalarını sağlamaktadır. Aynı zamanda evrensel niteliği haiz bu düzenleme ve uygulamalar, bölgesel ve ulusal düzeydeki gelişmeler açısından da yol gösterici

⁷⁰⁰ Meray, s. 186; Sur, s. 191.

⁷⁰¹ Meray, s. 186; Dönmez, s. 235; Nill, s. 119; Sievert, s. 90, 91; Damgaard, s. 95.

⁷⁰² Odman, s. 131; Edoardo, s. 542; Nill, s. 119; Roberts, s. 45; Omer Yousif Elagab, “The Special Court For Sierra Leone: Some Constraints”, **International Journal of Human Rights**, Cilt: 8, Sayı: 3, 2004, s. 251; Sievert, s. 101; Cassese, International, s. 338; Imoedemhe, s. 8.

⁷⁰³ Özellikle BM bünyesinde yapılan görüşmelerden farklı olarak Roma Diplomatik Konferansında, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin tartışmaların ve müzakerelerin büyük bir kısmı kayıt dışında tutulmuştur. Cassese, bu durumun sebebi olarak devletlerin konumlarını değiştirerek itibarlarını zedelemekten çekinmelerini göstermektedir. Bkz. Cassese, Statute, s. 145.

olmaktadır. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili söz konusu düzenlemeler aşağıda ayrı başlıklarda ele alınmaktadır.

B. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri

Savaş zamanı uygulanması gereken asgari kuralların belirlenmesi amacıyla hazırlanan dört Sözleşme ile üç Protokol'den oluşan Cenevre Sözleşmeleri, insancıl hukukun kodifikasyonu bakımından bir dönüm noktası niteliğindedir⁷⁰⁴. İsviçre'nin Cenevre şehrinde imzalandığı için Cenevre Sözleşmeleri olarak adlandırılan bu Sözleşmeler'den ilkinin hazırlanması amacıyla 1863 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesinin öncülüğünde Cenevre Konferansı düzenlenmiştir⁷⁰⁵. Bu Konferansta yapılan görüşmeler sonunda, 22 Ağustos 1864 tarihinde Savaş Alanındaki Ordulardaki Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi kabul edilmiştir⁷⁰⁶. Sadece on maddeden oluşan bu Sözleşme'de, savaş nedeniyle ortaya çıkan olumsuz sonuçların sınırlandırılması amacıyla savaşın daha insancıl bir şekilde yapılmasını öngören hükümlere yer verilmiştir.

İlerleyen süreçte benzer nitelikte iki Sözleşme daha kabul edilmiştir. Ancak İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan olayların göstermiş olduğu eksikliklerin giderilmesi ve özellikle sivillerin etkin bir şekilde korunması amacıyla bu üç Sözleşme'de yer alan hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğine ilişkin düşünce ortaya çıkmıştır⁷⁰⁷. Bu kapsamda 1949 tarihinde Cenevre'de yapılan görüşmeler sonucunda, söz konusu üç Sözleşme'de yer alan hükümler daha detaylı şekilde yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bir Sözleşme daha kabul edilmiştir. Böylece 12 Ağustos 1949 tarihinde imzalanan ve 21 Ekim 1950 tarihinde yürürlüğe giren dört adet Sözleşme şunlardır: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı İçin Cenevre Sözleşmesi, Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı İçin Cenevre Sözleşmesi, Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Cenevre Sözleşmesi ve Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İçin

⁷⁰⁴ Zeki Mesud Alsan, "1949 Cenevre Sözleşmeleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 3, 1950, (Cenevre), s. 37; Nill, s. 126; Azarkan, s. 274; Ambos, Treatise, s. 12.

⁷⁰⁵ Alsan, Cenevre, s. 37; Pictet, s. 582.

⁷⁰⁶ Ambos, Treatise, s. 12.

⁷⁰⁷ Alsan, Cenevre, s. 38; Pictet, s. 1.

Cenevre Sözleşmesi⁷⁰⁸. Adı geçen Sözleşmeler, 1949 yılında Cenevre’de yeniden düzenlenmiş oldukları için tamamı, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır⁷⁰⁹. Ayrıca ilerleyen süreçte 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne 1977 yılında iki Protokol ve 2005 yılında ise bir Protokol daha eklenmiştir⁷¹⁰. Türkiye, söz konusu dört adet Sözleşme’yi 10 Şubat 1954 tarihinde onaylamıştır⁷¹¹.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nde savaş nedeniyle mağdur olan sivillerin, yaralı ve hasta askerlerin, savaş tutsaklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin yanı sıra savaş zamanı işlenen suçlarla ilgili hükümlere de yer verilmiştir. Bu kapsamda cezai sorumluluğa ilişkin olarak 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol (I. Protokol) m. 75’te temel güvenceler başlığı altında, insan onuruna saygı, suçlamayı öğrenme hakkı ve masumiyet karinesi gibi ceza hukukuna ilişkin birtakım temel ilkelere yer verilmiştir. Keza ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de bu düzenlemelerden birisidir. I. Protokol m. 75/4-b’de yer alan hükümde açık bir şekilde, kişinin cezai sorumluluğunun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine dayandığı ve bu nedenle kendi işlemediği bir suçtan dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir.

I. Protokol m. 75/4-b’de yer alan söz konusu hüküm, herhangi bir değişiklik yapılmaksızın 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol (II. Protokol) m. 6/2-b’de tekrar ifade edilmiştir. Her ne kadar aynı düzenleme olsa da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin söz konusu hükme II. Protokol’de yer verilmesinin önem arz ettiğini söyleyebiliriz.

⁷⁰⁸ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021). Ayrıca ilgili metinlerin Türkçe resmî çevirileri için bkz. www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8322.pdf, (22.07.2021).

⁷⁰⁹ Pictet, s. 6; Edoardo, s. 541; Bantekas ve Nash, s. 503; Ambos, Treatise, s. 12, 13.

⁷¹⁰ Bu Sözleşmeler’in yürürlüğe girmesinden sonra 1977 tarihli Protokoller olarak da adlandırılan I. Protokol ve II. Protokol, 8 Haziran 1977 tarihinde imzalanmış ve 7 Aralık 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. III. Protokol ise 8 Aralık 2005 tarihinde imzalanmış ve 14 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷¹¹ 21.01.1953 kabul tarihli ve 6020 sayılı Harb Felâketzedelerinin Himayesine Dair 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Onanması Hakkında Kanun, 30.01.1953 tarihli ve 8322 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Görüldüğü üzere Türkiye, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ni imzalayıp onaylayan ilk devletlerden birisidir. Diğer devletler için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesHistoricalByCountry.xsp>, (22.07.2021).

Bu noktada, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin en çok ihlal edildiği dönemlerden birisinin savaş dönemleri olduğunu ifade etmek gerekir. Savaşın kazanılması amacıyla insan haklarının hiçe sayıldığı bu dönemlerde, taraflar arasındaki kutuplaşma, ilkel toplumlarda olduğu gibi kolektif sorumluluk düşüncesinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Düşman tarafında olan veya düşmanı destekleyen kişilerin yanı sıra bu kişilerin ailesi ve yakınları da cezalandırılmakta ve hatta çoğu zaman herhangi bir yargılama olmaksızın verilen cezalar doğrudan infaz edilmektedir. Bu bakımdan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’nde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin somut bir şekilde düzenlenmesinin önem arz ettiği belirtilmelidir. Öyle ki savaş zamanında uyulması gereken kurallar açısından bir ilk olan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, kendisinden sonra hazırlanan birçok metne de öncülük etmiştir⁷¹². Bu kapsamda, örneğin aşağıdaki başlıkta ele alınacak olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 2’nci maddesinde 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri’ne atıfta bulunulduğu örnek olarak gösterilebilir⁷¹³.

C. Birleşmiş Milletler Tarafından Kurulan *Ad Hoc* Mahkemeler

1. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı’nda yaşanan olumsuz olayların bir daha yaşanmasının önlenmesi, devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle giderilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gibi amaçlarla 24 Ekim 1945 tarihinde BM kurulmuştur. Günümüzde Türkiye dâhil 193 devletin üyesi olduğu BM, evrensel nitelikteki en büyük uluslararası örgüttür⁷¹⁴.

BM bünyesinde temel hak ve özgürlüklerin tanınması, teşvik edilmesi ve etkili şekilde korunması amacıyla birtakım çalışmalar yapılmıştır. Bu kapsamda insan haklarıyla ilgili evrensel nitelikteki temel metinlerden biri olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanmış ve birtakım değişiklikler yapıldıktan sonra 10 Aralık 1948 tarihinde Paris’te toplanan BM Genel

⁷¹² Edoardo, s. 536; Alibaba, s. 186; Ambos, Treatise, s. 11.

⁷¹³ Meron, s. 564; Guan, s. 709.

⁷¹⁴ Zeegers, s. 20; Kamminga, s. 285.

Kurulunda kabul edilmiştir⁷¹⁵. Belirtmek gerekir ki İHEB, temel hak ve özgürlüklere yer veren evrensel nitelikteki ilk metindir⁷¹⁶. Türkiye, İHEB'nin kabul edilmesi için olumlu oy veren 48 devletten birisi olup Dış İşleri Bakanlığının kararı 27 Mayıs 1949 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır⁷¹⁷.

Toplam otuz maddeden oluşan İHEB'de masumiyet karinesi (m. 11/1) ve kanunilik ilkesi (m. 11/2) gibi ceza hukukuyla ilgili birtakım temel ilkeler somut bir şekilde düzenlenmiştir. Buna karşın, İHEB'de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine açık bir şekilde yer verilmemiştir.

16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulunda, suç ve cezalarla ilgili önemli güvencelerin düzenlendiği Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi kabul edilmiştir⁷¹⁸. Türkiye, anılan Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır⁷¹⁹. Elli iki maddeden oluşan bu Sözleşme'de masumiyet karinesi (m. 14/2), *non bis in idem* (m. 14/7) ve kanunilik ilkesi (m. 15) gibi birtakım temel ilkeler düzenlenmiştir. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine burada da yer verilmemiştir.

Diğer yandan BM Şartı m. 7'ye bakıldığında BM'nin başlıca organlarının Genel Kurul, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Vesayet Meclisi, Uluslararası Adalet Divanı ve Genel Sekreterlik olduğu görülmektedir. Bu organlar arasından Uluslararası Adalet Divanı, BM'nin başlıca adli organı olarak kabul görmektedir. Uluslararası Adalet Divanı'na ilişkin hükümler, BM Şartı XIV.

⁷¹⁵ İHEB için bkz. www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf, (22.07.2021).

⁷¹⁶ Çalışmamızın ikinci bölümünde daha detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere, 30 Nisan 1948 tarihinde Kolombiya'nın başkenti Bogota'da düzenlenen 9. Panamerikan Konferansında Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ilan edilmiştir. Bu Bildiri, temel hak ve özgürlüklere yer veren bölgesel nitelikteki ilk uluslararası metindir. Bkz. Robert K. Goldman, "History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights", **Human Rights Quarterly**, Cilt: 31, Sayı: 4, 2009, s. 859. Bu Bildiri'den yaklaşık yedi ay sonra ilan edilen İHEB ise belirli bir bölgeyle sınırlı olmadığından temel hak ve özgürlüklere yer veren evrensel nitelikteki ilk metin olarak kabul görmektedir. Bkz. Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, s. 183.

⁷¹⁷ Dışişleri Bakanlığının 28.03.1949 tarihli ve 36084/122 sayılı yazısı üzerine İHEB, 27.05.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷¹⁸ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin İngilizce orijinal metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>, (22.07.2021). Anılan Sözleşme'nin Türkçe resmî çevirisi için bkz. www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2, (22.07.2021).

⁷¹⁹ Türkiye, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Anılan Sözleşme'nin onaylanmasına ilişkin 4868 sayılı ve 4 Haziran 2003 tarihli Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 18.06.2003 tarihli ve 24142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

bölümde⁷²⁰ ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nde düzenlenmiştir⁷²¹. BM'ye üye olan bütün devletlerin, ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan Uluslararası Adalet Divanı taraf olduğu kabul edilmiştir. Ne var ki Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 34'te Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne başvuruda bulunma ve hatta görülen uyuşmazlıklarda taraf olma yetkisi sadece devletlere tanınmıştır. Bu nedenle Uluslararası Adalet Divanının önüne gelen uyuşmazlıklarda gerçek kişiler taraf olamadığından salt gerçek kişiler açısından geçerli olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin burada görülen uyuşmazlıklarda uygulanma imkânının bulunmadığı söylenebilir.

Bununla birlikte ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine, BM tarafından kurulan *ad hoc* mahkemelerinin statülerinde yer verildiği görülmektedir. BM Şartı m. 24'te, BM'nin başlıca organlarından biri olan Güvenlik Konseyi, barış ve güvenliğin korunması amacıyla BM adına hızlı ve etkili bir şekilde müdahalede bulunmakla görevli kılınmıştır. Bu amaç doğrultusunda Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın VI., VII., VIII. ve XII. bölümlerinde bulunan belirli yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkilerden biri ise “*Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler*” başlıklı VII. bölümde m. 39 ile m. 51 arasında yer alan hükümlerde düzenlenmiştir. Her ne kadar açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da Güvenlik Konseyi, bu bölümlerde kendisine verilmiş olan yetki kapsamında, belirli bir yerde ve belirli bir sürede işlenen suçların yargılanması amacıyla *ad hoc* mahkeme kurma yetkisini kullanmaktadır⁷²². Nitekim bu yetkinin kullanılmasının temelinde, daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmamış olduğu ifade edilmektedir⁷²³.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri görevlerini tamamladıktan sonra çalışmalarını durdurmuş ve kapanmıştır. Ne var ki soykırım ve savaş suçları gibi insan hakları açısından ağır ve onarılması güç ihlallerin ortaya çıkmasına neden olan suçlar

⁷²⁰ BM Şartı için bkz. www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text, (22.07.2021).

⁷²¹ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü için bkz. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf, (22.07.2021).

⁷²² Meron, s. 554; Odman, s. 143-145; Sainz-Pardo, s. 98; Partan ve Predrag, s. 60; Önok, Uluslararası, s. 65; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 286; Bantekas ve Nash, s. 11; Cassese, International, s. 335; Aybay, Yargı, s. 97; Çaşın, s. 1531; Sayapın, s. 51; Zeegers, s. 57.

⁷²³ Odman, s. 145; Edoardo, s. 543; Weller, s. 217; Uğur Bayıllıoğlu, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 1, Bayıllıoğlu, s. 54; Cassese, International, s. 338.

işlenmeye devam etmiştir. Bu bakımdan dünyanın çeşitli yerlerinde işlenen belirli suçların faillerinin yargılanması amacıyla BM Güvenlik Konseyi tarafından *ad hoc* mahkemeler kurulmuştur⁷²⁴. Her biri kural olarak birbirinden bağımsız olan bu mahkemeler, farklı yerlerde ve farklı amaçlar doğrultusunda kurulmuş ve yine farklı kurallara göre işlevlerini yerine getirmiştir. Bu kapsamda aşağıda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz etmesi nedeniyle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Sierra Leone Özel Mahkemesi ele alınmaktadır.

2. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Boşnak, Hırvat, Makedon ve Sırp gibi birçok milletten insanın bir araya gelerek oluşturduğu Yugoslavya, federal yapıya sahip bir devlettir. Özellikle Soğuk Savaşın sona ermesi, sosyalist rejimlerin daha tartışmalı bir hâl alması ve milliyetçi akımların güç kazanmasıyla birlikte, Yugoslavya'daki etnik gruplar arasında kutuplaşmalar başlamıştır⁷²⁵. Böylece Yugoslavya dağılma sürecine girmiştir. Bu süreçte ilk olarak sosyal, ekonomik ve siyasi birçok etkenden dolayı artık Yugoslavya çatısı altında diğerleriyle birlikte olmak istemeyen Slovenya ve Hırvatistan bağımsızlığını ilan etmiştir⁷²⁶. Ancak bu bağımsızlık hareketlerine karşı çıkan Sırbistan, bağımsızlıktan yana olan kişilere askerî güçle müdahale etmeye başlamış ve böylece ortaya çıkan karışıklıkların giderek artması, Yugoslavya iç savaşının başlamasına neden olmuştur⁷²⁷. Slovenya ve Hırvatistan'ın ardından Bosna-Hersek de bağımsızlığını ilan etmiştir. Ne var ki Bosna-Hersek'teki nüfusun önemli bir kısmının Sırlardan oluşması ve Sırların da Sırbistan'ın politikalarını desteklemesi, diğer iki bağımsızlık hareketinden farklı olarak, “*etnik temizliğe*” varan iç savaşın yaşanmasıyla

⁷²⁴ Yine de belirtmekte yarar vardır ki İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemeleri, esasen askerî mahkemeler olmasına karşın, bu iki mahkemeden sonra BM tarafından kurulmuş olan *ad hoc* mahkemeler, sivil mahkemelerdir. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 291.

⁷²⁵ Önok, Uluslararası, s. 57; Aybay, Birey, s. 141; Çaşın, s. 1537; Güneysu, Uluslararası, s. 82; Erözden, s. 109; Koç Başar, s. 19.

⁷²⁶ Önok, Uluslararası, s. 58.

⁷²⁷ Weller, s. 208; Harmen Van der Wilt, “Srebrenica: On Joint Criminal Enterprise, Aiding and Abetting and Command Responsibility”, *Netherlands International Law Review*, Cilt: 62, Sayı: 2, 2015, s. 231.

sonuçlanmıştır⁷²⁸. Öyle ki net bir sayı olmamakla birlikte, yaşanan bu süreçte Bosna-Hersek'te çoğunluğu Müslüman olmak üzere yaklaşık iki yüz elli bin kişinin öldürüldüğü ve iki milyona yakın kişinin de göç etmek zorunda bırakıldığı tahmin edilmektedir⁷²⁹.

Birçok sivilin hayatını kaybettiği bu olaylar, uluslararası toplumu geç de olsa harekete geçirmiştir⁷³⁰. Ne var ki başta Avrupa Birliği olmak üzere, birtakım uluslararası örgütler tarafından başlatılan girişimlerin hiçbiri olayların devam etmesine engel olamamıştır⁷³¹. Bu olaylara ciddi bir müdahalede bulunulmaması, şiddet uygulayan kişilerin cesaretlenmesine sebep olmuştur. Yaşanan şiddetin giderek artmasıyla birlikte BM çatısı altında, olayların bir an önce durdurulması amacıyla taraflarla görüşmeler yapılmış ve birtakım önlemler alınmıştır⁷³². Bu kapsamda BM Güvenlik Konseyi, 22 Şubat 1993 tarihinde aldığı 808 sayılı kararla BM Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde bir *ad hoc* mahkeme kurulmasına karar vermiştir⁷³³. Sonrasında 25 Mayıs 1993 tarihinde BM Güvenlik Konseyi, aldığı 827 sayılı karar ile 1991 Yılından Beri Eski Yugoslavya Bölgesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Yargılanmasına İlişkin Uluslararası Mahkeme Statüsü'nü kabul etmiştir⁷³⁴.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin (EYUCM) yer, zaman ve madde bakımından yetkisi, 1991 yılından beri Eski Yugoslavya topraklarında işlenmiş olan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde yer alan ağır ihlaller (m. 2), savaş suçları (m. 3), soykırım (m. 4) ve insanlığa karşı suçlar (m. 5) olarak belirlenmiştir. EYUCM'nin kişi bakımından yargılama yetkisi ise sadece gerçek kişilerle sınırlandırılmıştır.

⁷²⁸ Weller, s. 208; Roberts, s. 45; Töngörü, s. 9; Aybay, Birey, s. 143, 145; Çaşın, s. 1538; Van der Wilt, s. 230; Erözden, s. 114.

⁷²⁹ Weller, s. 208; Uzun, s. 29; Önok, Uluslararası, s. 58; Novak, s. 11; Erözden, s. 127-149.

⁷³⁰ Bantekas ve Nash, s. 513.

⁷³¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki Avrupa Birliği bünyesinde, Bosna-Hersek'te yaşanan olaylara müdahalede bulunulup bulunulmaması konusunda ciddi bir tereddüt yaşanmaktaydı. Bir kısım üye devlet, olayların müzakere ile sonlandırılması gerektiğini düşünürken, çoğunluğu oluşturan kısım ise olaylara müdahale edilmemesi gerektiğini düşünmekteydi. Daha detaylı bilgi için bkz. Weller, s. 208.

⁷³² Önok, Uluslararası, s. 62; Huikuri, s. 6.

⁷³³ BM Güvenlik Konseyinin 22 Şubat 1993 tarihli 3175. toplantısında alınan 808 sayılı kararı için bkz. <https://digitallibrary.un.org/record/243008>, (22.07.2021).

⁷³⁴ Weller, s. 209; Bantekas ve Nash, s. 513; Aybay, Birey, s. 144; Cassese, International, s. 337; Ambos, Treatise, s. 19; İbrişimoğlu, s. 7; 1991 Yılından Beri Eski Yugoslavya Bölgesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Yargılanmasına İlişkin Uluslararası Mahkeme Statüsü için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021).

Bununla ilgili olarak EYUCM Statüsü m. 7’de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini de kapsayan cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin olarak birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında suça konu fiilleri bizzat işleyen doğrudan failin yanı sıra bu suçların işlenmesini planlayan, azmettiren, emreden ve yardım ve yataklıkta bulunan kişilerin de işlenen suçtan şahsen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

İkinci fıkra, sanıklardan birisinin devlet veya hükûmet başkanı olması veya sorumlu bir devlet yetkilisi olması hâlinde, sahip olunan bu sıfatın kişiyi cezalandırmaktan kurtarmayacağı ve yine salt bu sıfat nedeniyle cezasında indirimle gidilmeyeceği ifade edilmiştir.

Üçüncü fıkra, ast-üst ilişkisinin var olduğu durumlara ilişkin olarak birinci fıkra, yer alan sorumluluğu genişleten bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre üstün doğrudan suça konu fiil ile bir ilgisi bulunmasa bile, astın işlediği fiili bildiği veya bilmesi için sebeplerin mevcut olduğu durumlarda üstün de cezai sorumluluğu doğmaktadır. Üst, bu durumda astın işlediği suçları önlemek ve failleri cezalandırmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur⁷³⁵. Buna göre üstün gerekli tedbirleri alması ve buna rağmen suçun işlenmesi hâlinde üstün cezai sorumluluğunun bulunmadığı söylenebilir. Bu bakımdan üstün cezai sorumluluğunun, salt üst sıfatına sahip olmasından kaynaklanmadığı ifade edilmelidir⁷³⁶. Benzer şekilde, altında bulunan bütün kişilerin işlediği suçlardan dolayı üstün cezalandırılması da kabul edilmemiştir. Üstün sadece belirlenen durumda icrai ya da ihmali şekilde gerçekleşen kendi hareketi nedeniyle cezalandırılmasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olduğu belirtilmelidir.

Özellikle Srebrenitsa şehrinde yaşanan olaylar başta olmak üzere birçok suç, devlet içindeki hiyerarşiye tabi olarak komuta sorumluluğu içerisinde sistematik bir şekilde gerçekleşmiştir⁷³⁷. Bu bakımdan yapılan yargılamalarda EYUCM Statüsü m. 7/1’de yer alan hükmün uygulanması ön plana çıkmıştır. Nitekim EYUCM, Tadic kararında açık bir şekilde, ulusal hukukta olduğu gibi uluslararası ceza hukukunda da ceza sorumluluğunun kişinin kendi kusurlu fiiline dayandığını ve bu nedenle hiç kimsenin işlemediği veya işlenişine iştirak etmediği bir suçtan dolayı

⁷³⁵ Ambos, Treatise, s. 21; Savaşçı Temiz, s. 217.

⁷³⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 291.

⁷³⁷ Weller, s. 210; Aybay, Birey, s. 143; Novak, s. 11.

cezalandırılmayacağını açıkça ifade etmiştir⁷³⁸. Keza suça katılan kişilerin sorumluluklarının aynı olmadığını belirten EYUCM, özellikle “yardım ve yataklık” kavramı bağlamında suça katılım şekillerine bağlı olarak sanıkların cezai sorumluluklarını ayrı ayrı tayin etmiştir⁷³⁹. Bu bakımdan doğrudan fail olmamakla birlikte suçun işlenişinde katkıda bulunan kişilerin, işlenen suçtan dolayı sadece kendi fiilleriyle sınırlı olarak cezalandırılmalarının uluslararası ceza hukukunda bir ilk olduğu ifade edilmektedir⁷⁴⁰.

3. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

1994 yılının Nisan ayında, Ruanda’da nüfusun %84’ünü oluşturan Hutular ile nüfusun %14’ünü oluşturan Tutsiler arasında büyük bir iç savaş başlamıştır⁷⁴¹. Oldukça şiddetli bir şekilde gerçekleşen bu iç savaş, uluslararası toplum tarafından yakından takip edilmişse de gereken müdahaleler zamanında yapılmadığından ne yazık ki engellenememiştir⁷⁴². Savaş kurallarının ve temel insan haklarının hiçe sayıldığı bu iç savaşta, üç ay gibi kısa bir süre içerisinde yaklaşık bir milyon savunmasız insan öldürülmüştür⁷⁴³. Saldırıların giderek artması üzerine, Eski Yugoslavya’daki durumdan farklı olarak, uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını bizzat Ruanda Hükûmeti talep etmiştir⁷⁴⁴. BM ile gerçekleştirilen görüşmelerde Ruanda Hükûmeti, bu mahkemenin kendi kontrolleri altında faaliyette bulunmasını şart koşmuştur⁷⁴⁵. Aynı tarihte BM Güvenlik Konseyinin geçici üyesi olan Ruanda, mahkemenin Ruanda’da kurulmayacak olması, mahkemenin yargılama yetkisinin belirli bir süreyle sınırlandırılmış olması ve mahkemede görev alacak olan hâkimlerin

⁷³⁸ EYUCM, Tadić Kararı, T: 16.07.1999, www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf, (22.07.2021), par. 185.

⁷³⁹ Weller, s. 211.

⁷⁴⁰ Ashenden, s. 70; Novak, s. 12; Van der Wilt, s. 239-241; Ayrıca Erözden’e göre EYUCM tarafından yargılamalar, diğer birtakım faillerin özellikle Sırbistan, Hırvatistan ve Bosna-Hersek’teki ulusal mahkemelerde yargılanmasına önayak olmuştur. Bkz. Erözden, s. 20.

⁷⁴¹ Nill, s. 124; Uzun, s. 30; Önok, Uluslararası, s. 80; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 301; Bantekas ve Nash, s. 514; Aybay, Birey, s. 146; Ambos, Treatise, s. 22; Koç Başar, s. 21.

⁷⁴² Önok, Uluslararası, s. 82; Ruanda’da yaşanan bu ve benzer olaylarda Batılı Devletlerin hareketsiz kaldığını belirten Novak’a göre özellikle BM’nin Barış Gücünü çekmesiyle birlikte yeni katliamlar işlenmiştir. Bkz. Novak, s. 13.

⁷⁴³ Önok, Uluslararası, s. 80; Bantekas ve Nash, s. 514; Cassese, International, s. 339; Aybay, Yargı, s. 105; Novak, s. 13; Imoedemhe, s. 9.

⁷⁴⁴ Cassese, International, s. 339.

⁷⁴⁵ Guan, s. 717.

iç savaşta rolü olan devletlerin vatandaşları arasında seçilebilme ihtimalinin bulunması gibi birtakım sebepleri gerekçe göstererek mahkemenin kurulması yönünde olumsuz oy kullanmıştır⁷⁴⁶. Bunun üzerine uluslararası toplum tarafından yapılan baskılar sonucunda, daha önce kurulmuş olan EYUCM örnek alınarak Ruanda'da bir *ad hoc* mahkeme kurulmasına karar verilmiştir⁷⁴⁷.

Bu kapsamda BM Güvenlik Konseyi tarafından BM Şartı m. 39 ile m. 51 arasında yer alan hükümlere dayalı olarak, 8 Kasım 1994 tarihinde alınan 955 sayılı karar ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) kurulmuştur. İlgili kararda ayrıca Mahkemenin esas alacağı kurallara ilişkin olarak 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Ruanda Bölgesinde İşlenen Soykırım ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Diğer Ağır İhlallerinden Sorumlu Olan Kişiler ile Komşu Devletlerde İşlenen Soykırım ve Diğer Benzer İhlallerden Sorumlu Olan Ruanda Vatandaşlarının Yargılanmasına İlişkin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne (RUCM Statüsü) yer verilmiştir⁷⁴⁸.

RUCM'nin zaman ve yer bakımından yetkisinin kapsamına, 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında Ruanda'da işlenen suçlar ile komşu devletlerde Ruanda vatandaşları tarafından işlenen suçlar dâhil edilmiştir. Madde bakımından yetkisi ise soykırım (m. 2), insanlığa karşı suçlar (m. 3), 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ve 1977 Tarihli Ek II. Protokol'de öngörülen suçlar (m. 4) ile sınırlandırılmıştır. RUCM'nin kişi bakımından yetkisine sadece gerçek kişiler dâhil edilmiş olup bu kişilerin şahsi sorumlulukları m. 6'da düzenlenmiştir. RUCM'nin kuruluş sürecinde EYUCM örnek alındığından dolayı EYUCM Statüsü'nde yer alan bir kısım hükümlerin, RUCM'de benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir⁷⁴⁹. Bunlardan biri ise cezai sorumluluğun düzenlendiği RUCM m. 6'da yer alan hükümdür. Söz konusu düzenleme, EYUCM m. 7'deki düzenlemenin aynısı

⁷⁴⁶ Guan'ın ifade ettiği üzere Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan Çin, özellikle savaş suçlarında yargılama yetkisinin uluslararası mahkeme yerine, ulusal mahkemeler tarafından kullanılması gerektiğini savunmuş ve bu temel sebepten dolayı oylamada çekimser kalmıştır. Bkz. Guan, s. 717.

⁷⁴⁷ Uzun, s. 31; Bantekas ve Nash, s. 514; Cassese, International, s. 336, 339.

⁷⁴⁸ BM Güvenlik Konseyinin 8 Kasım 1994 tarihli 3453. toplantısında alınan 955 sayılı kararı ve RUCM Statüsü için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021).

⁷⁴⁹ Eski Yugoslavya'da yaşanan olaylara benzer olayların yaşandığı Ruanda'da, uluslararası ceza mahkemesi kurulmadan önce EYUCM Statüsü değiştirilerek Ruanda'daki hak ihlallerinin de kapsama dâhil edilmesi istenmiştir. Ancak bu düzenlemelerle birlikte EYUCM'nin daimi nitelikte bir mahkeme olması gündeme geleceğinden, bu ihtimalinin önüne geçilmesi amacıyla Ruanda'da yeni bir mahkeme kurulmuştur. Bkz. Alibaba, s. 190; Değirmenci, s. 72.

olduğundan tekrara düşmemek adına yukarıdaki başlıktaki açıklamalarımıza atıfta bulunmaktayız.

RUCM Savcılığı tarafından yapılan soruşturmanın sonunda, toplam doksan beş kişi hakkında çeşitli suçlardan dolayı iddianame düzenlenmiştir. Henüz duruşma başlamadan önce iki şüpheli hakkındaki iddianame geri alınmıştır. RUCM tarafından yapılan yargılama sırasında iki sanık hayatını kaybetmiştir. Üç sanık Uluslararası Ceza Mahkemesi Artık Mekanizması'na sevk edilirken, iki sanık yargılanmak amacıyla ulusal yargı mercilerine sevk edilmiştir. Aralarında Başbakan Jean Kambanda'nın da bulunduğu altmış iki sanık hakkında mahkûmiyet ve on dört sanık hakkında beraat kararı verilmiştir⁷⁵⁰. Belirtmek gerekir ki RUCM, soykırım suçundan dolayı failer hakkında mahkûmiyet kararı veren ilk uluslararası mahkemedir⁷⁵¹. Bu bakımdan diğer suçların yanı sıra özellikle soykırım suçu yönünden kurulan mahkûmiyet hükmü, soykırımı destekleyen eski rejimin marjinalleşmesine neden olurken bu durum, aynı zamanda gelecekte işlenmesi muhtemel suçlar bakımından da önleyici bir etki yaratmıştır⁷⁵². Temyiz Dairesinin vermiş olduğu kararın akabinde RUCM, 31 Aralık 2015 tarihinde resmi olarak kapatılmıştır.

4. Sierra Leone Özel Mahkemesi

Batı Afrika'da bulunan ve elmas gibi birçok değerli madenin çıkarıldığı Sierra Leone, uzun bir dönem Portekiz ve İngiltere'nin sömürgesi altında kalmıştır. 27 Nisan 1961 tarihinde İngiltere'den ayrılarak bağımsızlığını ilan etmiştir. Ancak bu tarihten kısa bir sonra ortaya çıkan iktidar mücadeleleri, ülkede kutuplaşmanın başlamasına neden olmuştur. İlerleyen süreçte boy gösteren siyasi istikrarsızlık, artan yolsuzluk, yaşanan askerî darbeler ve farklı etnik gruplar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle ülkenin genelinde mevcut olan iç karışıklık, iç savaşa dönüşmüştür⁷⁵³. Çocukların da savaşta asker olarak kullanıldığı Devrimci Birleşik Cephe'nin (*Revolutionary United Front-RUF*) önderliğinde öldürme, cinsel saldırı, yağma gibi

⁷⁵⁰ RUCM tarafından verilen bu kararlar için daha detaylı bilgi için bkz. <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>, (22.07.2021).

⁷⁵¹ Novak, s. 14.

⁷⁵² Novak, s. 14.

⁷⁵³ Elagab, s. 250.

suçlar sistematik bir şekilde işlenmiştir⁷⁵⁴. Giderek artan olayları bastırmakta zorlanan Sierra Leone Devlet Başkanı, isyancılarla arasındaki uyuşmazlığın giderilerek barışın sağlanmasında yardımcı olması amacıyla BM Genel Sekreterine başvurmuştur⁷⁵⁵. Bunun üzerine iç savaşta yaşanan olayların gözlemlenmesi ve raporlanması amacıyla BM bünyesinde yetmiş kadar askerî gözlemci ile sağlık personelinin oluşan Gözlem Misyonu (UNOMSIL) kurulmuştur⁷⁵⁶. Ne var ki taraflarla temasa geçilmesine rağmen, olumlu yönde önemli bir adım atılamamıştır. Öyle ki BM bünyesinde görev alan personelin RUF tarafından rehin alınmasının ardından, 12 Haziran 2000 tarihinde Sierra Leone Devlet Başkanı, BM'ye gönderdiği bir mektup ile RUF'nin yargılanmasını talep etmiştir⁷⁵⁷. Bu talep olumlu karşılanmış ve 14 Ağustos 2000 tarihinde BM Güvenlik Konseyi, 1315 sayılı kararıyla BM Genel Sekreterine bir mahkemenin kurulması amacıyla görüşmelere başlama yetkisini vermiştir⁷⁵⁸. Yaklaşık on beş ay süren görüşme ve hazırlık süreci sonucunda BM ile Sierra Leone Hükûmeti arasında 16 Ocak 2002 tarihinde Sierra Leone Özel Mahkemesinin (SLÖM) kurulmasını öngören antlaşma imzalanmış ve bu antlaşma 12 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷⁵⁹. SLÖM'de uygulanacak hükümlere ilişkin olarak yirmi beş maddeden oluşan Sierra Leone Özel Mahkemesinin Statüsü (SLÖM Statüsü) de kabul edilmiştir⁷⁶⁰.

SLÖM'nin yer, zaman ve madde bakımından yetkisi 30 Kasım 1996 tarihinden beri Sierra Leone topraklarında işlenen insanlığa karşı suçlar (m. 2), 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak m. 3 ve 1977 Tarihli Ek II. Protokol'de öngörülen suçlar (m. 3), uluslararası insancıl hukuka yönelik diğer ağır ihlaller (m. 4) ve Sierra Leone'un iç hukukunda yer alan suçlar (m. 5) olarak kabul edilmiştir. Kişi bakımından

⁷⁵⁴ Elagab, s. 255.

⁷⁵⁵ Sierra Leone'da yaşanan olayların hiçbir zaman BM Güvenlik Konseyinin önemli gündem konuları arasında yer almadığını ifade eden Kaoutzanis, olayların büyüüp Sierra Leone'un sınırları dışına taşmasıyla birlikte önem kazandığını belirtmektedir. Bu kapsamda örnek olarak Fransa'yı gösteren yazara göre Sierra Leone'de gerçekleşen iç savaşa kayıtsız kalan Fransa, olayların sınırı aşarak Fildişi Sahili'ni etkiler bir hâle gelmiş olmasıyla birlikte, artık söz konusu olaylarla ilgilenmek zorunda kalmıştır. Bkz. Kaoutzanis, s. 76.

⁷⁵⁶ Kaoutzanis, s. 96.

⁷⁵⁷ Elagab, s. 252; Bantekas ve Nash, s. 558; Kaoutzanis, s. 98, 99.

⁷⁵⁸ Elagab, s. 252; Bantekas ve Nash, s. 559; Cassese, International, s. 340; BM Güvenlik Konseyinin 14 Ağustos 2000 tarihli 4186. toplantısında alınan 1315 sayılı kararı için bkz. <https://digitallibrary.un.org/record/420605>, (22.07.2021).

⁷⁵⁹ Elagab, s. 250; Bantekas ve Nash, s. 559; Cassese, International, s. 343; Ambos, Treatise, s. 41.

⁷⁶⁰ SLÖM Statüsü için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021).

yetkisi ise sadece gerçek kişilerle sınırlandırılmıştır. Ayrıca söz konusu suçları işleyen bütün gerçek kişiler yerine, sadece “*en büyük sorumluların*” yargılanması amaçlanmıştır. Nitekim SLÖM Statüsü m. 1’de Sierra Leone’da barış sürecinin sağlanması ve uygulanmasını tehdit eden liderler de dâhil olmak üzere işlenen suçlarda en büyük sorumluluğu taşıyan kişilerin yargılanacağı ifade edilmiştir.

Bireysel ceza sorumluluğunun düzenlendiği SLÖM Statüsü m. 6’nın ilk üç fıkrasının, EYUCM Statüsü m. 7 ve RUCM m. 6’da yer alan düzenlemelere benzer şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Bununla birlikte anılan maddenin son fıkrasında, SLÖM Statüsü m. 5’te yer verilen Sierra Leone’un iç hukukundaki birtakım suçlara ilişkin cezai sorumluluğun, yine Sierra Leone iç hukukuna göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan EYUCM ve RUCM ile SLÖM arasında ortak noktaların yanı sıra birtakım farklılıkların bulunduğu ifade edilmelidir. Diğer iki Mahkeme tamamen BM bünyesinde kurulmuş ve faaliyette bulunmuş olmakla beraber SLÖM, Sierra Leone hükûmeti ile BM arasındaki özel bir antlaşmayla kurulmuştur ve bu nedenle karma niteliği haiz bir uluslararası mahkemedir⁷⁶¹. Keza SLÖM’de, BM bünyesinde görevlendirilen hâkimlerin yanı sıra yerel hâkimler de görev almıştır. Ayrıca cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin olarak SLÖM Statüsü’nde, Sierra Leone iç hukukuna atıfta bulunan hükümlere de yer verilmiştir.

Bu kapsamda yapılan yargılamalarda her ne kadar Sierra Leone Hükûmeti, RUF’nin yargılanmasını talep etmiş ise de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, bir topluluk olan RUF yerine, gerçek kişi olan yöneticileri yargılanmıştır. Bu bakımdan RUF’nin üç liderinin yanı sıra Silahlı Kuvvetler Devrim Konseyi’nin (AFRC) üç lideri, Sivil Savunma Kuvvetleri’nin (CDF) iki üyesi de dâhil olmak üzere büyük savaş suçluları yargılanmıştır⁷⁶². Hatta Eski Liberya Devlet Başkanı Charles Taylor, söz konusu örgütlerin işlediği suçlara yardım ve yataklıkta bulunmaktan dolayı mahkûm edilerek hakkında elli yıl hapis cezasına hükmolunmuştur⁷⁶³. Yapılan bu yargılamaların ardından SLÖM, 31 Aralık 2013’te kapanmıştır.

⁷⁶¹ Elagab, s. 252; Bantekas ve Nash, s. 558; Cassese, International, s. 343; Ambos, Treatise, s. 41; Novak, s. 15; Babaian, s. 11; Tsilonis, s. 218.

⁷⁶² Ambos, Treatise, s. 44.

⁷⁶³ Ambos, Treatise, s. 44; Van der Wilt, s. 241; Kamminga, s. 300.

D. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Soykırım ve savaş suçları gibi birtakım suçları işleyen faillerin yargılanmaları amacıyla kurulan EYUCM, RUCM ve SLÖM gibi *ad hoc* mahkemelerle ilgili olarak birtakım eleştiriler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda fiillerin, işlenmesinden sonra statülerde suç olarak kabul edilmesi kanunilik ilkesi açısından sorun oluştururken, yine mahkemelerin de suçun işlenmesinden sonra kurulması doğal hâkim ilkesi açısından sorun teşkil etmekteydi⁷⁶⁴. Ayrıca Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemelerinde olduğu gibi hâkimlerin, savaşın galibi olan devletlerin vatandaşları arasından atanmaları da yargılamanın tarafsızlığına şüphe düşürmekteydi⁷⁶⁵. Suçların işlenmesinden sonra kurulan bu mahkemeler, genelde devlet başkanı ve bakan gibi sadece üst yetkili kişilerin yargılanmaları amacıyla kurulmaktaydı. “*Büyük savaş suçluları*” olarak adlandırılan bu kişiler dışındaki diğer kişiler yargılanmamaktaydı. Bununla birlikte dünyanın çeşitli yerlerinde faaliyet göstermiş olsalar bile *ad hoc* mahkemelerin kurulma kriterleri önceden belirli olmadığından daimi bir mahkemeye kıyasen, daha az önleme işlevine sahip olduğu ileri sürülmekteydi⁷⁶⁶. Olaylar yaşandıktan sonra kurulması gündeme gelen *ad hoc* mahkemelerin kuruluş süreçlerinin uzun sürmesi de etkinliğin azalmasındaki önemli sebeplerin başında gelmekteydi⁷⁶⁷. Ayrıca dünyanın dört bir yanında devam eden karışıklıklar, işlenen suçların yargılanması amacıyla *ad hoc* mahkemelere olan ihtiyacın devam edeceğini

⁷⁶⁴ Meray, s. 633; Tezcan, s. 362, 363; Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 559; Nill, s. 122; Alibaba, s. 185; Roberts, s. 46; Önok, Uluslararası, s. 15, 16, 41; Aybay, Birey, s. 137; Çaşın, s. 1536; Novak, s. 10; Meraklı, Uluslararası, s. 100; Imoedemhe, s. 10; İbrişimoğlu, s. 8; Poyraz ve Önen, s. 194 195; Özel, s. 1037.

⁷⁶⁵ Pictet, s. 584; Meray, s. 634, 635; Nill, s. 122; Roberts, s. 46; Uzun, s. 28; Önok, Uluslararası, s. 10; Töngörü, s. 5; Sur, s. 313; Eser, s. 8; Aybay, Birey, s. 137; Cassese, International, s. 333; Ambos, Treatise, s. 3; Çaşın, s. 1490; Ashenden, s. 76; Parlak, s. 44; Babaian, s. 9; Imoedemhe, s. 4; İbrişimoğlu, s. 7; Koç Başar, s. 165; Özel, s. 1034.

⁷⁶⁶ Roberts, s. 45; Imoedemhe, s. 8; İbrişimoğlu, s. 8; Poyraz ve Önen, s. 197; Özel, s. 1033.

⁷⁶⁷ Alsan, Milletlerarası, s. 21; Önok, Uluslararası, s. 11; Sievert, s. 101; Galbraith, s. 81; Cassese, International, s. 336; İbrişimoğlu, s. 8; Poyraz ve Önen, s. 210; Özel, s. 1034.

göstermekteydi⁷⁶⁸. İşte bu ve benzer sebeplerden ötürü daimi nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması fikri ortaya çıkmıştır⁷⁶⁹.

Bu düşünce doğrultusunda ilk adımlar, İkinci Dünya Savaşı sonrasında atılmak istenmiştir. Ne var ki Soğuk Savaşın neden olduğu kutuplaşma nedeniyle bu düşünce hayata geçirilememiştir⁷⁷⁰. İlerleyen süreçte yukarıda açıklandığı üzere Eski Yugoslavya, Ruanda ve Sierra Leone gibi dünyanın farklı bölgelerinde yüzbinlerce ve hatta milyonlarca insanın ölümüyle sonuçlanan suçlara ilişkin faillerin yargılanmaları amacıyla BM tarafından *ad hoc* mahkemeler kurulmuştur. Kurulan ilk mahkemeler, tamamen BM tarafından hazırlanan kurallara göre faaliyet göstermiştir. Sonrasında çeşitli nedenlerden ötürü BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan *ad hoc* mahkemelerin yerini, BM ile ilgili devlet arasında imzalanan antlaşmalarla kurulan karma mahkemeler almıştır⁷⁷¹. Hatta mahkemelerin zaman içerisinde çoğalmasıyla birlikte *ad hoc* mahkemelerin finanse edilmesinde yaşanan güçlükler ve artan iş yükü gibi birtakım sebeplerden ötürü BM, *ad hoc* mahkeme kurmak yerine, ulusal mahkemelerce suçların yargılanmasını teşvik etmeye başlamıştır⁷⁷².

Bu kapsamda daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması amacıyla birtakım çalışmalar yapılmıştır. 1951 yılında BM bünyesinde 17 devletin temsilcilerinden oluşan Cenevre Komitesi tarafından ilk taslak metin oluşturulmuştur⁷⁷³. Ancak bu taslak, Komite dışında kalan diğer devletlerden yeterli

⁷⁶⁸ *Ad hoc* mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren suçların işlenmesine devam edildiğini belirten Meron'a göre daimi niteliği haiz UCM'nin varlığı yeni suçların işlenmesi yönünde önemli bir engel oluşturmamaktadır. Bu nedenle gelecekte yeni suçların işleneceğini belirten yazar, UCM'nin sadece daha fazla *ad hoc* mahkemesinin kurulmasını önleyebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Meron, s. 555; Nill, s. 124; Alibaba, s. 182; Koç Başar, s. 167; Kul, s. 6.

⁷⁶⁹ Nill, s. 119; Elagab, s. 251; Bantekas ve Nash, s. 514; Babaian, s. 9; Çakmak, s. 34; Cem Şenol, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargı Yetkisini Türkiye ile İlişkili Bir Durumda Kullanabilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 35, 2017, s. 91; Savaşçı Temiz, s. 220; Birinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya'daki sorumlu kişilerin yargılanmaması ve suçlu olan kişilerin ise mahkûm edilmemesi, insan haklarının korunması amacıyla Cenevre'de uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin çalışmaların başlamasına neden olmuş ise de İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasıyla bu çalışmalar tamamlanamamıştır. Bkz. Sievert, s. 90-91; Ayrıca daimi nitelikte uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin diğer gerekçeler için bkz. Önok, Uluslararası, s. 9 vd.

⁷⁷⁰ Dönmezer ve Erman, Cilt: III, s. 557; Nill, s. 124; Roberts, s. 36; Uzun, s. 26; Sievert, s. 93; Karakehya, s. 139; Cassese, International, s. 334; Ambos, Treatise, s. 16; Çaşın, s. 1530; Sayapın, s. 50, Novak, s. 24; Parlak, s. 43; Babaian, s. 9; Çakmak, s. 37; Şenol, s. 93; Huikuri, s. 6.

⁷⁷¹ Bantekas ve Nash, s. 557; Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, s. 172; Cassese, International, s. 343; Ambos, Treatise, s. 41; Novak, s. 7; Babaian, s. 11.

⁷⁷² Nill, s. 119; Elagab, s. 251; Bantekas ve Nash, s. 514; Galbraith, s. 82; Novak, s. 15; Poyraz ve Önen, s. 213.

⁷⁷³ Cenevre Komitesinin ABD, Avusturalya, Brezilya, Çin, Danimarka, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, İran, İsrail, Küba, Mısır, Pakistan, Peru, Suriye ve Uruguay tarafından gönderilecek

desteği alamamıştır⁷⁷⁴. Akabinde New York Komitesi kurulmuştur⁷⁷⁵. Ne var ki bu Komite tarafından hazırlanmış olan taslak da diğer devletler tarafından desteklenmediğinden sonuçsuz bırakılmıştır⁷⁷⁶.

Nihayet 15 Haziran 1998 ile 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma’da, Uluslararası Ceza Mahkemesinin (UCM) kurulması amacıyla 160 devletin yanı sıra 33 uluslararası kuruluş ve 238 hükûmet dışı kuruluşun temsilcilerinin katılım gösterdiği Roma Diplomatik Konferansı düzenlenmiştir⁷⁷⁷. Yoğun tartışmaların yaşandığı ve hatta gruplaşmaların mevcut olduğu bu Konferansta birçok görüş ayrılığı yaşanmıştır⁷⁷⁸. Özellikle *ad hoc* mahkemelerin daha önceden BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuş olması nedeniyle UCM ile BM arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiği konusu, bu tartışmalı konular arasında ön plana çıkmıştır. BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan devletler, kendi menfaatlerine zarar gelmemesi amacıyla UCM’nin BM Güvenlik Konseyinin kontrolünde kurulmasını önermişlerdir⁷⁷⁹. Buna karşın, Almanya ve Kanada’nın önderliğindeki 42 devlet ise BM Güvenlik Konseyinin müdahalede bulunma yetkisinin olmadığı, bağımsız bir mahkemenin kurulması

temsilcilerden oluşması planlanmıştır. Ancak Hindistan ve Peru temsilci göndermemiştir. Bkz. Alibaba, s. 187.

⁷⁷⁴ Alsan, Milletlerarası, s. 23; Roberts, s. 38; Uzun, s. 33; Cassese, International, s. 334; Ambos, Treatise, s. 16.

⁷⁷⁵ New York Komitesinin ABD, Arjantin, Avusturalya, Belçika, Çin, Danimarka, Filipinler, Fransa, Hollanda, İngiltere, İsrail, Mısır, Pakistan, Panama, Peru, Venezüella ve Yugoslavya tarafından gönderilecek temsilcilerden oluşması planlanmıştır. Ne var ki Pakistan temsilci göndermemiştir. Bkz. Alibaba, s. 187.

⁷⁷⁶ Alibaba, s. 188-189; Roberts, s. 38; Uzun, s. 33; Cassese, International, s. 334; Tsilonis’e göre UCM’nin kurulma sürecinin uzamasındaki en önemli etkenlerden birisi, UCM’nin devletlerin egemenliğine yönelik müdahalesidir. Öyle ki daha önce Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askerî Ceza Mahkemelerinde usul ve delillere ilişkin kurallar bizzat Mahkeme tarafından hazırlanmış olmasına rağmen, devletler risk almamak amacıyla UCM’nin usul ve delillere ilişkin kurallarını da bizzat bu görüşmelerde hazırlamışlardır. Bkz. Tsilonis, s. 32.

⁷⁷⁷ Nill, s. 128; Alibaba, s. 191; Roberts, s. 39; Cassese, International, s. 341- 343; Ambos, Treatise, s. 24; Sayapın, s. 57.

⁷⁷⁸ Yusuf Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 2, 2003, (Mahkeme), s. 129; Sievert, s. 95; Cassese, International, s. 342; Ambos, Treatise, s. 25.

⁷⁷⁹ Aksar, Mahkeme, s. 130; BM Güvenlik Konseyinin daimi üyesi olan bu devletler, UCM tarafından yapılan yargılamalarda söz sahibi olabilmek ve kendi egemenliklerine yönelik tehditlerde bu yetkilerini kullanabilmek amacıyla UCM’nin BM Güvenlik Konseyi çatısı altında kurulmasını talep etmişlerdir. Sonuçta, her ne kadar UCM, BM Güvenlik Konseyinden bağımsız olarak yapılandırılmış olsa da BM Güvenlik Konseyine birtakım ayrıcalıklı haklar da tanınmıştır. Partan ve Predrag, söz konusu düzenlemelerin, önceden kurmuş olduğu *ad hoc* mahkemelerdeki faaliyeti de göz önüne alındığında BM Güvenlik Konseyine olan güveninin devam ettiğini belirtmektedir. Bkz. Partan ve Predrag, s. 60, 62; Sievert, s. 95; Bantekas ve Nash, s. 537; Cassese, International, s. 342; Novak, s. 23, 24; Huikuri, s. 8.

yönünde teklifte bulunmuşlardır⁷⁸⁰. Her ne kadar BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan ABD, Rusya ve Çin'in de aralarında yer aldığı birtakım devletlerin talepleri yerine getirilmemiş olsa da Roma Statüsü çekinceye kapalı bir şekilde oylamaya açılmıştır. Sonuçta 7 ret ve 21 çekimser oya karşın, 120 devletin kabul oyuyla UCM'nin kurulmasını öngören Roma Statüsü kabul edilmiştir⁷⁸¹. Böylece Nürnberg ve Uzak Doğu Askerî Ceza Mahkemelerinden sonra neredeyse bir asır gösterilen çabanın sonucunda önemli bir adım atılmıştır⁷⁸². Öyle ki uluslararası adli iş birliğindeki etkisinin yanı sıra içerdiği hükümler nedeniyle devletlerin egemenliğine yönelik getirilen bu tür bir müdahale nedeniyle Roma Statüsü'nün bir dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir⁷⁸³.

Türkiye, her ne kadar Roma'da gerçekleşen Konferansa katılmış ve hazırlık çalışmalarında UCM'nin kurulması yönünde destekleyici tutum sergilemiş olsa da

⁷⁸⁰ Cassese, International, s. 342; Huikuri, s. 8; Tsilonis, s. 28.

⁷⁸¹ Kai Ambos, "General Principles of Criminal Law in the Rome Statute", **Criminal Law Forum**, Cilt: 10, 1999, (General), s. 1; Nill, s. 128; Aksar, Mahkeme, s. 126; Partan ve Predrag'ın belirttiği üzere söz konusu devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olmamalarının temel sebebinin kendi egemenliklerine müdahalede bulunulmasını istememeleri olduğu gözetildiğinde, ilerleyen süreçte de bu tutumlarının devam edeceği söylenebilir. Bkz. Partan ve Predrag, s. 56; Bayıllıoğlu, s. 54; Gallmetzer ve Klamberg, s. 61; Ambos, Treatise, s. 25; Türkiye'nin yanı sıra ABD, Rusya, Çin ve Hindistan gibi uluslararası alanda önde gelen devletlerin henüz taraf olmaması, Guan'a göre Roma Statüsü'nün evrensel olma hedefi açısından ciddi bir engel teşkil etmektedir. Bkz. Guan, s. 704; Bununla birlikte Tsilonis, söz konusu devletlerin kuruluşundan itibaren UCM'ye olan düşmanlıklarının devam ettiklerini ifade etmektedir. Yazar gerekçe olarak "*süper güç*" olan bu devletlerin geçmişte olduğu gibi askerî güç kullanarak diğer devletlerin ulusal yargı yetkilerine istedikleri gibi müdahalede bulunmalarının artık "*baltalanmış*" olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Tsilonis, s. 32. Roma Statüsü için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp>, (22.07.2021). Günümüzde 123 devlet Roma Statüsü'ne taraftır. Taraf devletler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx, (22.07.2021).

⁷⁸² Ambos, General, s. 2; Cassese, Statute, s. 145; Nill, s. 120; Weller, s. 218; Doktrinde UCM'nin kurulmasının uluslararası ceza hukukunda olumsuz bir gelişme olduğu da ileri sürülmektedir. Roberts, temelinde hatalı bir şekilde kurgulanmış olan UCM'nin gelecekte yeni Lenin, Stalin ve Hitler gibi kişileri durdurmayacağını, bununla birlikte UCM'nin devletlerin egemenliğini ellerinden alacağını ifade etmektedir. Bkz. Roberts, s. 36-37; Udombana, s. 824; Milanovic, s. 5; Aybay, Yargı, s. 85; Zeegers, s. 149; Huikuri, s. 35.

⁷⁸³ Ambos, General, s. 2. Cassese, söz konusu düzenlemelerin devletlerin egemenliğine müdahale bakımından devrimci bir nitelik arz ettiğini belirtmekle birlikte, Roma Statüsü'nün bir dönüm noktası oluşturmasının UCM'nin vereceği kararlara bağlı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Cassese, Statute, s. 145; Nill, s. 130; Weller, s. 220; Dönemin BM Genel Sekreteri olan Kofi Annan ise UCM'nin kurulmasına ilişkin idealin altında, evrensel adaletin sağlanmasına ilişkin güvencenin bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Roberts, s. 42; Partan ve Predrag, s. 78; Tezcan, Erdem ve Önok, Uluslararası, s. 308; Bantekas ve Nash, s. 505; Aybay, Birey, s. 147; Milanovic, s. 5; Doktrindeki hâkim görüşe göre UCM'nin sahip olduğu yargılama yetkisi devletlerin egemenliğine yönelik bir müdahale niteliği taşımaktadır. Buna karşın Erdal, tamamlayıcılık ilkesinin kabul edilmesiyle birlikte yargılama yetkisinin öncelikle ulusal hukuka ait olması nedeniyle UCM'ye tanınan bu yetkinin bir müdahale oluşturmadığını ifade etmektedir. Bkz. Erdal, Egemenlik, s. 150; Huikuri, s. 32; Tsilonis, s. 32; Koç Başar, s. 161.

birtakım sebeplerden dolayı oylamada çekimser kalmış ve Roma Statüsü'ne taraf olmamıştır⁷⁸⁴. Terör suçları ve uyuşturucu madde suçlarının UCM'nin yargı yetkisine dâhil edilmemiş olması, yargı yetkisine dâhil edilen saldırı suçu ve insanlığa karşı suçun tanımının kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil edecek biçimde net bir şekilde belirlenmemiş olması ve terör örgütlerini destekleyen devletler için özel düzenleme yapılmamış olması, söz konusu sebeplerden bazılarıdır⁷⁸⁵. Bu genel sebeplerin yanı sıra Ege Denizi'ndeki kıta sahanlığı konusu ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin mevcudiyeti konusunda yaşanan uyuşmazlıklar da Türkiye'nin çekimser kalmasına neden olan özel sebepler arasındadır⁷⁸⁶.

Bununla birlikte Roma Diplomatik Konferansının yapıldığı süreçte Türkiye ile Avrupa Birliği arasında üyelik müzakereleri yoğun bir şekilde devam etmekteydi. Türkiye'nin çekimser oy kullanması, Avrupa Birliği tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir. Bu nedenle Türkiye, Roma Statüsü'ne taraf olmasa bile UCM'nin yargı yetkisiyle uyum göstermesi amacıyla iç hukukunda birtakım değişiklikler yapmıştır⁷⁸⁷. Bu kapsamda örneğin Anayasa m. 38/11'de yer alan suç sebebiyle vatandaşın iade edilmeyeceği kuralına, "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere*" şeklinde istisna getirilmiştir. 2004 yılında yapılan bu değişikliğin, Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olması yönünde önemli bir adım olduğu söylenebilir. Ne var ki ilerleyen süreçte Avrupa Birliği ile müzakerelerin askıya alınmasıyla birlikte, UCM'ye taraf olma konusunda kanımızca önemli bir ilerleme kaydedilmemiştir.

On üç bölüm hâlinde toplamda yüz yirmi sekiz maddeden oluşan Roma Statüsü'nün ikinci bölümünde UCM'nin yargı yetkisi düzenlenmiştir. Yer, zaman ve madde bakımından yetkisine göre UCM, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'den sonra taraf devletlerin veya özel bir antlaşma varsa diğer

⁷⁸⁴ Uzun, s. 42; Silvia Tellenbach, "Roma Statüsü Kabul Edilmeli Midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri", **Uluslararası Ceza Divanı**, (yayına hazırlayan: Feridun Yenisey), Arıkan Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 77; Karakehya, s. 141; Aybay, Birey, s. 149; Şenol, s. 106.

⁷⁸⁵ Alibaba, s. 192; Uzun, s. 42; Bayıllıoğlu, s. 62. Tellenbach, s. 77, 78; Aybay, Birey, s. 148; Guan, s. 707; Cassese, International, s. 342; Aksar, Evrensel, s. 207; Çakmak, s. 186.

⁷⁸⁶ Uzun, s. 42; Bayıllıoğlu, s. 61 vd.; Şenol, s. 109.

⁷⁸⁷ Uzun, s. 42; Tellenbach, s. 78; Karakehya, s. 141; Aksar, Uluslararası II, s. 168; Şenol, s. 108; Türkiye'nin yanı sıra Çin ve Hindistan da birtakım sebeplerden dolayı Roma Statüsü'ne taraf olmamalarına rağmen, pratikte UCM'ye bazı alanlarda destek olmaktadır. Bkz. Guan, s. 705; Maini ve Nunes, s. 79; Yine de üye olmayan ülkelerle iş birliği faaliyetinin yanı sıra üye olmaları amacıyla Avrupa Birliği; ABD gibi Roma Statüsü'ne taraf olmamış ve UCM'nin yargılama yetkisini kabul etmemiş devletlerle çeşitli müzakere süreçleri başlatmıştır. Bkz. Huikuri, s. 16.

devletlerin topraklarında işlenmiş olan soykırım suçu (m. 6), insanlığa karşı suçlar (m. 7), savaş suçları (m. 8) ve saldırı suçunu (m. 9) yargılamakla yetkili kılınmıştır. Kişi bakımından yargılama yetkisi ise sadece gerçek kişilerle sınırlandırılmıştır.

Roma Statüsü'nün "*Ceza Hukukunun Temel İlkeleri*" başlıklı üçüncü kısmında m. 22 ile m. 33 arasında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de dâhil olmak üzere birtakım temel ilkeler hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda suçta kanunilik ilkesi (m. 22), cezada kanunilik ilkesi (m. 23), suç ve ceza hükmü içeren kanunların geriye yürümezliği ilkesi (m. 24), ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi (m. 25) ve kusur ilkesi (m. 30) gibi ceza hukukunun evrensel ilkelerine yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan Roma Statüsü'nün, uluslararası ceza hukukunda temel ilkelerin yerleşmesi yönünde ciddi bir katkı sağladığı kabul edilmektedir⁷⁸⁸.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi başlıklı 25'inci maddenin ilk fıkrasında, UCM'nin yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olduğu bir kere daha ifade edilmiştir. Yeri gelmişken ifade etmek gerekirse suçtan dolayı sadece gerçek kişilerin cezai sorumluluğu kabul edildiğinden Roma Statüsü'nde devletlerin veya diğer tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁷⁸⁹.

İkinci fıkra, UCM'nin yargı yetkisine giren suçlardan birisini işleyen kimsenin, bu suç nedeniyle şahsen sorumlu olduğu ve sadece kendisinin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Üçüncü fıkra, işlenen suçtan dolayı kişinin cezai sorumluluğunu gerektiren hâller şu şekilde sıralanmıştır; (i) kişinin suçu tek başına veya cezai ehliyeti olup olmadığına bakılmaksızın diğer bir kişiyle birlikte işlemesi; (ii) tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış olan bir suçun işlenmesini talep etmesi, emretmesi veya kışkırtması; (iii) bu tür bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla suçun

⁷⁸⁸ Cassese, Statute, s. 146, 153; Werle, s. 956; Finlay, s. 223; Maini ve Nunes, s. 80; Tsilonis, s. 7.

⁷⁸⁹ Ambos'un belirttiği üzere yapılan görüşmelerde Fransa başta olmak üzere bazı devletler, tüzel kişilerin de cezai sorumluluklarının kabul edilmesi yönünde tekliflerde bulunmuşlardır. Çalışma grubunda ise kamu hukuku tüzel kişileri yerine, sadece özel hukuk tüzel kişilerinin cezai sorumluluğunun mevcut olması yönünde çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Ancak tüzel kişi adına suçun yine bir gerçek kişi tarafından işlediğine ilişkin hakikat gözetildiğinde, tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının kabul edilmesi durumunda, bu sefer UCM'nin gerçek kişiler üzerinde yargılama yetkisini kullanmasına ilişkin sorunların ortaya çıkacağı gerekçesiyle tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemiştir. Bkz. Ambos, General, s. 7; M. Y. Aslan, Uluslararası, s. 243; Bayıllıoğlu, s. 56; Çaşın, s. 1492; Novak, s. 93; Huikuri, s. 11; Wayne Jordash QC ve Natacha Bracq, "Modes of Liability and Individual Criminal Responsibility", **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Ed. Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmeihelle, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, s. 782; Koç Başar, s. 142.

işlenmesinde kullanılacak olan araçları sağlamak da dâhil olmak üzere yardım ve yataklıkta bulunması veya diğer şekillerde yardımcı olması; (iv) ortak bir amaç doğrultusunda birlikte hareket eden bir grup kişi tarafından suçun işlenmesine kasıtlı bir şekilde katkıda bulunması; (v) diğer kişileri alenen veya doğrudan soykırım suçunu işlemeye kışkırtması; (vi) suçun işlenişinden kendi iradesiyle gönüllü vazgeçme hariç olmak üzere, suça konu fiil için gereken hareketi gerçekleştirmesine rağmen suçun kişinin iradesinden bağımsız bir nedenden dolayı tamamlanamaması.

Maddenin son fıkrasında ise söz konusu suçları işleyen gerçek kişilerin yargılanıp haklarında cezaya hükmolunmasının, devletin sorumluluğuna herhangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle bireylerin cezai sorumluluğunun dışında, devletin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğu söylenebilir⁷⁹⁰.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz eden bir diğer hüküm ise komutanların ve üstlerin cezai sorumluluğuna ilişkindir. Daha önce hazırlanan *ad hoc* mahkemelere ilişkin Statü'lerdeki düzenlemelerden farklı olarak, Roma Statüsü m. 28'de bu kişiler için daha geniş bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür⁷⁹¹. Oldukça detaylı bir şekilde düzenlenen bu maddede genel olarak komutan veya hiyerarşik olarak üstte bulunan bir kişinin, kendi altında ve görev alanında bulunan kişiler üzerinde sıkı bir denetim yapması gerektiği, bir suçun işleneceğini öğrendiği veya öğrenmesine ilişkin yeterli sebeplerin bulunduğu durumlarda suçun işlenmesini engellemek için gerekli önlemleri almaması veya ilgili mercilere başvurmaması durumunda, işlenen suçtan dolayı cezai sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Buna göre suç, üst tarafından bizzat işlenmemiş olsa bile, söz konusu suçlardan herhangi birisinin ast tarafından işlenmiş olması hâlinde üst; astın suç işleme hazırlığında olduğunu bildiği ya da bilmesi için sebeplerin var olduğu durumlarda, bu suçun işlenmesini engellemek veya faillerin cezalandırılması için gereken ve makul olan önlemleri almakla yükümlendirilmiştir. Bu bakımdan anılan maddeye göre söz konusu yükümlülüğe aykırı hareket eden üst, işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulmuştur.

⁷⁹⁰ Bayılhoğlu, s. 56; Militello, s. 951.

⁷⁹¹ Ambos, General, s. 12 vd.; Cassese, Statute, s. 153; Ambos, Individual, s. 985; Gallmetzer ve Klamburg, s. 76; Militello, s. 945; Eser, s. 27; Damgaard, s. 114; Değirmenci, s. 74; Marchuk, s. 163; Poyraz ve Önen, s. 205.

Bu hükümler ışığında öncelikle belirtmek gerekir ki UCM, devlet başkanları gibi “*en büyük sorumluların*” yanı sıra ilgili suçları işleyen bütün faillerin cezalandırılmasına ilişkin düşünce doğrultusunda kurgulanmıştır⁷⁹². Bununla birlikte askerî komutanlıklar da dâhil olmak üzere, toplu hâlde görev yapan kişiler açısından kolektif sorumluluğa yer verilmemiştir. Kural olarak suçu bizzat işleyen kişiler ile suça belirli şekillerde katılan kişilerin cezalandırılması kabul edilmiştir⁷⁹³. Ayrıca askerî komutan ve üste, belirli durumlarda suçun işlenmesini önleme veya yetkili mercilere bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir⁷⁹⁴. Bu kişilerin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedeniyle işlenen suçlardan dolayı kendi ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmaları da gözetildiğinde bu hükümlerin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından yerinde olduğu ifade edilebilir.

III. BÖLGESEL NİTELİKTEKİ ULUSLARARASI BELGE VE YARGI KARARLARI

A. Genel Olarak

Devletlerin egemenliği ilkesine göre devletlerin iç işlerine müdahalede bulunulmasına ilişkin yasak, insan haklarının sadece ulusal düzeyde korunmasına neden olmuştur⁷⁹⁵. Ancak Birinci Dünya Savaşı ve İkinci Dünya Savaşı’nda yaşanan olaylar, insan haklarının evrensel düzeyde korunmasının gerekli olduğunu

⁷⁹² Alibaba, s. 182; Roberts’a göre UCM tarafından devletin üst düzey görevlilerinin yargılanması, dışarıdan devletin egemenliğine yönelik bir müdahale teşkil ettiğinden bu yargılamalar, milliyetçi nitelikte tepkilerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Yazar, bu tür tepkilerin önlenmesi amacıyla bütün üst düzey yöneticiler yerine sadece suçu işlediği yönünde şüphe bulunan yetkililerin yargılanmasını, ayrıca bu yargılama yetkisinin sadece yetkililer ile sınırlandırılmamasını, bunun yerine bütün faillerin yargılanması gerektiğini önermektedir. Bkz. Roberts, s. 42, 43; Marchuk, s. 161; İbrişimoğlu, s. 9; Huikuri, s. 12.

⁷⁹³ Ambos, General, s. 11, 12; Ambos, Individual, s. 1025; Gallmetzer ve Klamberg, s. 70; Damgaard, s. 113; Finlay, s. 224; Marchuk, s. 162.

⁷⁹⁴ Ambos, esasen RUCM’de askerî komutan ile diğer üstlerin cezai sorumluluklarının aynı şekilde düzenlenmesine karşın, Roma Statüsü m. 28’de askerî komutan ile üstlerin cezai sorumluluklarının genel olarak benzer şekilde düzenlendiğini belirtmektedir. Örneğin askerî komutan ayrıca bilgisi olmasa bile işleneceğini “*bilmesi gereken*” suçlardan da sorumlu tutulmuştur. Buna karşın, diğer üstlerin cezai sorumluluğu, sadece “*bildikleriyle*” sınırlı tutulmuştur. Ayrıca yapılan görüşmelerde “*bilerek görmezden geldiği*” suçlara ilişkin sorumluluk da kapsama dâhil edilmiştir. Bkz. Ambos, General, s. 17; Werle, s. 965; Gallmetzer ve Klamberg, s. 70; Damgaard, s. 114; Marchuk, s. 244; Huikuri, s. 12; Safi, s. 283.

⁷⁹⁵ Pictet, s. 584; Thomas ve Thomas, s. 285; Meron, s. 555; Sainz-Pardo, s. 95; Alibaba, s. 181; Weller, s. 216; Bantekas ve Nash, s. 14.

göstermiştir⁷⁹⁶. Böylece yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere, evrensel nitelikte birtakım örgütler kurulmuş, antlaşmalar imzalanmış, bildiriler ilan edilmiş ve koruyucu mekanizmalar oluşturulmuştur. Ne var ki birçok ülkede yaşanan hak ihlalleri, sadece evrensel düzeyde değil, bölgesel düzeyde de insan haklarının korunmasına ilişkin düzenleme ve mekanizmaların varlığını zorunlu kılmıştır⁷⁹⁷. Nitekim belirli bir coğrafyada bulunan ve birçok açıdan paydaş bulunan devletlerin, sadece o bölgede olmalarından dolayı yaşadıkları ortak sorunların çözülmesi ve çeşitli konularda iş birliği ve dayanışmada bulunulması düşüncesi kapsamında bölgesel nitelikte uluslararası örgütler kurulmuştur.

Bu kapsamda Avrupa Kıtası'nda yer alan Avrupa Konseyi, Amerika Kıtası'nda yer alan Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Kıtası'nda yer alan Afrika Birliği, bölgesel nitelikteki uluslararası örgütlerin başında gelmektedir. Söz konusu örgütlerin kendi bünyelerinde hazırladıkları metinlerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili düzenlemeler ile komisyon ve mahkeme gibi koruma mekanizmaları tarafından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili verilmiş olan kararlar aşağıda ele alınmaktadır. Ayrıca Afrika Birliği ile Senegal arasında imzalanan bir antlaşmayla kurulmuş olan Olağanüstü Afrika Daireleri de bölgesel düzeyde insan haklarının korunmasına ilişkin bir yargı merciidir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz etmesi nedeniyle Olağanüstü Afrika Daireleri ve vermiş olduğu kararlar da aşağıda incelenmektedir.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra İkinci Dünya Savaşı'na da ev sahipliği yapan Avrupa Kıtası'nda, Savaş nedeniyle milyonlarca insan hayatını kaybetmiştir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın öncesi de dâhil olmak üzere, bu süreçte Nazi Rejimi gibi

⁷⁹⁶ Sainz-Pardo, s. 92; Bantekas ve Nash, s. 14; Karakehya, s. 137; Aybay, Birey, s. 125.

⁷⁹⁷ Udombana, s. 813; Sieber, s. 184; . Aksar, Uluslararası II, s. 309; Aybay, Birey, s. 125; Jordash QC ve Bracq, s. 743; Samancı, s. 1798; Mukua, s. 344.

baskıcı rejimler birçok insan hakkı ihlalinin yaşanmasına neden olmuştur⁷⁹⁸. Yaşanan acı olayların tekrarlanmasının önüne geçilmesi ve insan haklarının daha etkin bir şekilde korunması amacıyla Avrupa Kıtası'nda bulunan 10 devlet (*Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç*) bir araya gelmiştir. Bu devletler, ekonomi, insan hakları, sosyal dayanışma, sağlık ve eğitim gibi birçok konuda iş birliği sağlamak amacıyla 5 Mayıs 1949 tarihinde Avrupa Konseyi'nin kurulmasına ilişkin Antlaşma'yı imzalamıştır⁷⁹⁹. Merkezi Fransa'nın Strazburg şehrinde bulunan Avrupa Konseyi'ne günümüzde 47 devlet üye konumundadır⁸⁰⁰. Türkiye, her ne kadar Avrupa Konseyi'ni kuran 10 devlet arasında yer almamış olsa da 1949 yılında ilk katılan devletlerden birisi olduğundan kurucu üye statüsüne sahip bulunmaktadır⁸⁰¹.

Avrupa Konseyi bünyesinde insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin olarak birçok çalışma yapılmıştır. Bu kapsamda insan haklarına ilişkin bilincin geliştirilmesi amacıyla tanıtım ve eğitim gibi birçok faaliyette bulunulmuş olup insan haklarının korunmasına ilişkin olarak birtakım sözleşmeler de imzalanmıştır. Bu sözleşmelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından ilan edilen İHEB'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması ve geliştirilmesi gibi belirli hedeflere ulaşılabilmesi amacıyla hazırlanmıştır. 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılan AİHS, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 15 devlet tarafından imzalanmıştır⁸⁰². AİHS, 10 devletin onay belgesini tevdi ettiği 3 Eylül 1953 tarihinde

⁷⁹⁸ Donnedieu de Vabres, s. 590; Nill, s. 137, 138; Stirling-Zanda, s. 77; Werle, s. 954; Damgaard, s. 98; Karakehya, s. 137; Cassese, International, s. 330; Aybay, Yargı, s. 78; Erdal, Nüremberg, s. 31; Arnauld, s. 732; Twist, s. 45.

⁷⁹⁹ Avrupa Konseyi Statüsü için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680935bd0>, (22.07.2021).

⁸⁰⁰ Avrupa Kıtası'ndaki üç devlet (Belarus, Kazakistan ve Vatikan) dışındaki diğer bütün devletler, Avrupa Konseyi'ne üyedir. Üye devletler için bkz. www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures?module=signatures-by-treaty&treaty=001, (22.07.2021).

⁸⁰¹ 17.12.1949 tarihli ve 7382 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.12.1949 tarihli ve 5466 sayılı Avrupa Konseyinin Kurulması Hakkında İmzalanmış Olan Statünün Onanmasına Dair Kanun'da, Statü'nün kabul edildiği ve imzaların atıldığı 08.08.1949 tarihinden itibaren Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ne üye olduğu kabul edilmiştir.

⁸⁰² Türkiye, AİHS'yi 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile uygun bulmuştur. Bu Kanun ise 19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

yürürlüğe girmiştir. Günümüzde Avrupa Konseyi'ne üye olan 47 devletin tamamı AİHS'ye taraf konumundadır⁸⁰³.

Üç kısım hâlinde toplam elli dokuz maddeden oluşan AİHS'nin on sekiz maddeden ibaret olan ilk kısmında birtakım temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Muhtelif zamanlarda hazırlanan toplam on altı Ek Protokol ile AİHS'de düzenlenmeyen diğer temel hak ve özgürlüklere yer verilmekte olup güvence alanının genişletilmesine devam edilmektedir. AİHS'de ve Ek Protokolleri'nde ceza hukukuyla ilgili olarak masumiyet karinesi (m. 6/2), kanunilik ilkesi (m. 7), borç nedeniyle hapis yasağı (Ek Protokol No: 4 m. 1) ve ölüm cezası yasağı (Ek Protokol No: 6 m. 1) gibi hükümlere yer verilmiştir. Ancak AİHS'de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

AİHS'de yer alan güvencelerin korunması amacıyla bir yargı mercii olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuştur. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi her ne kadar AİHS'de düzenlenmemiş olsa da AİHM, söz konusu ilkenin gereği olarak kişinin sadece kendi işlediği suç nedeniyle cezalandırılabilmesine ilişkin olayları, AİHS'de düzenlenen diğer temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirmektedir. Bu nedenle aşağıda AİHM'ye ilişkin genel bilgilere yer verildikten sonra ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından önem arz eden kararlar ele alınmaktadır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

a. Genel Olarak

AİHS'de ve Ek Protokolleri'nde yer alan temel hak ve özgürlüklerin daha etkin şekilde korunması amacıyla Avrupa Konseyi bünyesinde AİHM kurulmuştur. 21 Ocak 1959 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından ilk hâkimler seçilmiştir. Belirli bir hâkim sayısı yerine bütün taraf devletlerin birer hâkim göndermesi kabul edilmiştir. Bu nedenle hâkim sayısı, taraf devlet sayısına eşit durumda olduğundan 47 hâkim görev yapmaktadır. Dokuz yıllığına seçilen hâkimlerin

⁸⁰³ AİHS'ye taraf olan devletlerin listesi için bkz. www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures?module=signatures-by-treaty&treatynum=005, (22.07.2021).

yeniden seçilmeleri mümkün değildir. Başvurularla ilgili olarak AİHM, üye hâkim sayısı ve karar verme yetkilerine göre büyük daire, daire, komite ve tek hâkim şeklinde faaliyet göstermektedir. Avrupa Konseyi'ne üye olan 47 devletin tamamı, AİHM'nin yargı yetkisini tanımıştır. Türkiye, 28 Ocak 1987 tarihinde AİHM'ye bireysel başvuru hakkını tanımış ve 28 Ocak 1990 tarihinde ise zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Merkezi Fransa'nın Strazburg şehrinde bulunan AİHM, duruşmalar da dâhil olmak üzere burada faaliyet göstermektedir.

AİHM'ye ilişkin temel hükümler AİHS m. 19 ile m. 51 arasında düzenlenmiş olmakla birlikte, AİHM İç Tüzüğü'nde daha detaylı düzenlemeler de bulunmaktadır⁸⁰⁴. Bu hükümler ışığında AİHM'nin görevlerinin genel olarak bireysel başvurular ile devletler arası başvuruları karara bağlama ve danışma görüşü verme olduğu ifade edilebilir. Bu kapsamda öncelikle devletler arası başvuru ele alındığında, AİHS m. 33'te düzenlendiği üzere bir taraf devlet, AİHS'de yer alan hükümleri ihlal ettiği iddiasıyla diğer bir taraf devlet aleyhine AİHM'ye başvurma hakkına sahip olmaktadır. Devletler arası başvuru için ayrıca bir onay belgesi sunma zorunluluğu bulunmadığından AİHM'nin yargı yetkisini kabul etmiş olan bütün taraf devletler aleyhine başvuruda bulunulması mümkündür. Yine de özellikle devletler arasındaki ilişkilerin zarar görmemesi amacıyla bu yolun pek tercih edilmediği söylenebilir. Nitekim 22 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla toplam yirmi yedi adet devletler arası başvuru yapıldığı görülmektedir⁸⁰⁵.

Bireysel başvuru yolu kapsamında, AİHS'de yer alan hakların bir taraf devlet tarafından ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler, hükûmet dışı örgütler ve kişi grupları AİHM'ye başvuruda bulunma hakkına sahiptir⁸⁰⁶. Bireysel başvuruda öncelikle AİHS m. 35'te yer alan kabul edilebilirlik koşulları incelenmektedir. Başvurunun kabul edilebilir olması durumunda AİHM, tarafları dostane çözüme davet etmektedir. Bu yolun başarısız olması durumunda, çekişmeli yargılama aşamasına geçilmektedir. Esasa ilişkin yapılan inceleme sonucunda AİHS'de yer alan bir ya da birden fazla

⁸⁰⁴ AİHM İç Tüzüğü için bkz. www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf, (22.07.2021).

⁸⁰⁵ Devletler arası başvuru listesi için bkz. www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf, (22.07.2021).

⁸⁰⁶ Günümüzde bireysel başvuru olarak adlandırılan usul, olağan bir durum olarak karşılanırsa da bir kişinin sahip olduğu temel hak veya özgürlüklerin ihlal edilmesi nedeniyle devlet aleyhine uluslararası bir yargı merciine başvurması oldukça radikal bir durumdur. Özellikle ilk zamanlara göre AİHS'ye taraf devletlerin, AİHM tarafından verilen kararlara giderek artan bir şekilde uydukları gözlemlenmektedir. Bkz. Udombana, s. 831-835.

AİHM'nin bir diğer görevi ise danışma görüşü verilmesine ilişkindir. Bakanlar Komitesinin talebine binaen, AİHS'de yer alan hükümlerin yorumlanmasıyla ilgili hukuki meselelere ilişkin olarak gerekçeleri açıklamak suretiyle danışma görüşü verilmektedir. Danışma görüşü tavsiye niteliğinde olduğundan bağlayıcı değildir. Yine de AİHS m. 47'ye göre, AİHS'de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin içeriği ve kapsamıyla ilgili sorunlar ile AİHM ve Bakanlar Komitesinin yetkisini kullanabileceği mevcut ve muhtemel davalara ilişkin durumlarda danışma görüşü verilmesi mümkün değildir.

807 AIHM, Öneriyıldız/Türkiye, Baş. No: 48939/99, T: 30.11.2004,

809 AIHM, Waite ve Kennedy/Almanya, Baş. No: 26083/94, T: 18.02.1999. par. 54,
[https://hudoc.echr.coe.int/tur/#f{%22fulltext%22:\[%22Waite%20Kennedy%22\],%22documentcollection%22:\[%22AIHM%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur/#f{%22fulltext%22:[%22Waite%20Kennedy%22],%22documentcollection%22:[%22AIHM%22]})

suç nedeniyle cezalandırıldığına ilişkin iddiaları, AİHS’de yer alan diğer güvenceler açısından ele almaktadır⁸¹⁰. Bu güvenceler ise genel olarak adil yargılanma hakkı (m. 6/1), masumiyet karinesi (m. 6/2) ve kanunilik ilkesidir (m. 7). Bununla birlikte müsadere yaptırımını gibi kişinin işlemediği suç nedeniyle malvarlığına yönelik olarak uygulanan ihlali ise mülkiyet hakkı gibi diğer güvenceler kapsamında değerlendirmektedir. Genel olarak bu dört madde açısından üçüncü kişinin işlediği suç nedeniyle cezalandırılmaya ilişkin birçok kararın bulunduğu söylenebilir. Ne var ki çalışmamızın boyutu nedeniyle bütün kararların ele alınması mümkün görünmemektedir. Bu bakımdan emsal niteliğinde olan ve AİHM’nin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine bakışını gösteren kanımızca önem arz eden üç karar aşağıda ayrı başlıklar hâlinde irdelenmektedir.

b. A. P., M. P. ve T. P./İsviçre Davası

İsviçre’nin Zürih Kantonu’nda bulunan bir inşaat şirketinin tek hissedarı olan Bay P., 28 Şubat 1984 tarihinde vefat etmiştir. İsviçre Medeni Kanunu’nda mirasın reddedilebilmesi için öngörülen ve ölüm tarihiyle başlayan üç aylık süre, 28 Mayıs 1984 tarihinde dolmuştur. Böylece Bay P.’nin malvarlığının tamamı, eşi ve çocukları olan başvurucular A. P., M. P. ve T. P.’ye intikal etmiştir. Şirketin hisseleri de adı geçen üç mirasçı arasında paylaştırılmıştır. Yine de şirketin yönetimiyle ilgili işler Bay P.’nin oğulları tarafından yürütülmüştür. 1 Ekim 1985 ile 3 Ekim 1985 tarihleri arasında, şirketin genelinde vergi incelemesi yapılmıştır. Bu inceleme sonucunda, şirketin Bay P. tarafından yönetilmiş olduğu dönem içerisinde ödenmeyen vergilerin bulunduğu tespit edilmiş ve ödenmeyen vergilerin tahsil edilmesi amacıyla Bay P.’nin mirasçıları olan başvurucular hakkında dava açılmıştır. Aynı zamanda bu kişiler hakkında vergi kaçakçılığı nedeniyle para cezası verilmiştir.

Başvurucular, zamanında ödenmemiş olan vergilerin ödenmesi amacıyla vergi makamlarıyla uzlaşma yoluna gitmişler, buna karşın, vergi cezalarından sorumlu

nid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58912%22]], (22.07.2021).

⁸¹⁰ AİHM, Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya, Baş. No: 34044/96, 35532/97, 44801/98, T: 22.03.2001, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22fulltext%22:\[%22Streletz,%20Kessler%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-59353%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22fulltext%22:[%22Streletz,%20Kessler%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-59353%22]]), (22.07.2021).

olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Bunun üzerine başvuruçular, para cezasının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Davaya bakan Zürih Kantonu İdare Mahkemesi, başvuruçular hakkında vergi kaçakçılığı nedeniyle verilen para cezasını hukuka aykırı bulmuştur. Davalı Vergi Dairesi tarafından bu karara karşı kanun yoluna başvurulmuştur. Yargılama sürecinde nihai kararı veren Federal Mahkeme, ilgili mevzuatta mirasçılarının, miras bırakanın vergi borçları ve vergi cezalarından kendi paylarına düşen miras hisseleri oranında sorumlu olduğuna ilişkin düzenlemeyi gerekçe göstererek başvuruçuların, para cezalarından sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bu kararın kesinleşmesiyle iç hukuk yollarını tüketmiş olan başvuruçular, kendi işlemedikleri fiil nedeniyle haklarında verilen para cezalarının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürerek AİHM'ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Davalı İsviçre Hükûmeti, başvuruçular hakkında verilen para cezasının hukuka uygun olduğu yönünde savunmada bulunmuştur. Bu kapsamda ilgili mevzuata göre başvuruçuların üç ay içerisinde mirası reddetme haklarının bulunduğunu ifade eden İsviçre Hükûmeti'ne göre başvuruçular, eğer ilgili süre içerisinde haklarını kullanmış olsalardı, haklarında para cezası verilmeyecekti. Bu nedenle mirası reddetme haklarını kullanmayan başvuruçular, miras bırakan Bay P. tarafından işlenen fiil yerine, kendi ihmallerinden dolayı cezalandırılmışlardır. Ayrıca para cezasının vergi borcundan ayrı değerlendirilmemesi gerektiğini ileri süren Davalı Hükûmet, tıpkı vergi borcunda olduğu gibi para cezasından da mirasçılarının sadece kendilerine düşen hisse oranında sorumlu olduklarını belirterek başvurunun reddine karar verilmesini talep etmiştir.

AİHM, başvuruyu AİHS m. 6/2'de düzenlenen masumiyet karinesi kapsamında ele almıştır. Öncelikle vergi borçları ile vergi cezaları arasındaki ayrıma dikkat çeken Yüksek Mahkeme, vergi borçlarının kamu alacağı olmasına rağmen diğer borçlar gibi değerlendirilebileceğini ve bu nedenle ölümle birlikte mirası kabul etmiş olan mirasçılara geçebileceğini belirtmiş; buna karşın, para cezası olsa bile vergi cezalarının, diğer alacaklardan farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda başvuruçular hakkında para cezası verilmesinin sebebinin, ödenmeyen vergiler olduğunu belirten AİHM, başvuruçuların söz konusu vergi borcunu ödemekle yükümlü olmadığını, bu yükümlülüğün mirasbırakan Bay P.'ye ait olduğunu ve bu nedenle başvuruçuların Bay P.'nin işlemiş olduğu fiil nedeniyle cezalandırıldığını belirtmiştir. Ceza hukukunun temel kurallarından birisi olan

c. Göktepe/Belçika Davası

Başvurucu Göktepe, D. B. ve M. O. isimli iki arkadaşıyla birlikte, hırsızlık suçunu işlemek amacıyla anlaşmıştır. Söz konusu suçun işlenmesi sırasında, olay yerinde bulunan mağdur da öldürülmüştür. Akabinde adı geçen üç kişi hakkında hırsızlık ve öldürme suçlarından dolayı yargılama başlatılmıştır.

Bu noktada Belçika Ceza Muhakemesi Hukukundaki jüri sistemini kısaca açıklamak gerekirse ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda, hâkimlerden oluşan heyetin yanı sıra halk arasından seçilen jüri de görev almaktadır. Karar verilmeden önce, heyet tarafından jüriye sanıkların durumuyla ilgili sorulardan oluşan bir liste verilmekte ve jüri, bu listede yer alan sorulara göre hareket etmektedir. Hâkimler gibi soru sorma yetkisi bulunmayan jürinin, sadece kendisine sorulan sorulara sadece evet ya da hayır şeklinde cevap verme yetkisi bulunmaktadır.

Başvurucunun da aralarında bulunduğu üç sanık hakkında ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılamada heyet, jüriye altı sorudan oluşan bir liste vermiştir. Bu altı sorudan üçü hırsızlık suçuna, diğer üçü ise öldürme suçuna ilişkindir. Duruşma sürecinde yapılan sorguda başvuru ve D. B. öldürme suçunu inkâr etmiş ve M. Ö. kabul etmiştir. Buna rağmen mahkeme heyeti, jüriye vermiş olduğu listedeki üç soruyu başvuru ve D. B.'nin beyanlarına aykırı şekilde hazırlamıştır. Hırsızlık suçuna ilişkin sorular, sanıkların suça katılım şekline bağlı olarak ayrı ayrı hazırlanmış olmasına karşın, öldürme suçuna ilişkin sorularda bu tür bir ayrıma gidilmemiş ve her üç sanık da öldürme suçundan dolayı birlikte sorumlu tutulmuştur. Böylece ilgili suçtan dolayı başvuru ve D. B. aralarında bulunduğu üç sanık hakkında otuz yıl hapis cezası verilmiştir. Kanun yolu sürecinde de ileri sürülen itirazlar reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Bunun üzerine AİHM'ye bireysel başvuruda bulunan başvuru, suç işlenmeden önce diğer iki arkadaşıyla birlikte yaptıkları planda, sadece hırsızlık suçu yönünden anlaştıklarını, bunun dışında mağdurun öldürülmesiyle ilgili olarak bir

karinesinin ihlaline neden olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. AİHM, E.L., R.L. ve J.O.-L./İsviçre, Baş. No: 75/1996/694/886, T: 29.08.1997, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22\[%22001-58179%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22[%22001-58179%22]), (22.07.2021); Mirasbırakanın işlemiş olduğu fiil nedeniyle para cezasının mirasçılar hakkında infaz edilmesinin AİHS m. 6/2'de yer alan masumiyet karinesine aykırılığına ilişkin olarak AİHM tarafından verilen birçok karar arasından bkz. AİHM, Varvara/İtalya, Baş. No: 17475/09, T: 29.10.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22\[%22001-128094%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22[%22001-128094%22]), (22.07.2021).

anlaşma yapmadıklarını, öldürme suçunun işlenişine herhangi bir şekilde katılmadığını, buna rağmen mahkeme heyetinin gereken araştırmayı yapmaksızın öldürme suçuyla ilgili olarak jüriye verdiği üç sorunun bu kabule göre hazırlanmış olduğunu ve jürinin de bu sorularla bağlı olması nedeniyle kendi işlemediği suç nedeniyle cezalandırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, öldürme suçunu işlemediği hâlde bu suçtan dolayı hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olmasından dolayı AİHS m. 6/2’de yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve hakkında verilen mahkûmiyet kararında öldürme suçuna ne şekilde iştirak ettiğinin detaylı bir şekilde açıklanmamış olması nedeniyle de AİHS m. 6/1’de düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Davalı Hükûmet, ağır ceza mahkemesinde adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir şekilde yargılama yapıldığını ve her üç sanığın da öldürme suçuna iştirak ettiğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin hükümleri uygulama yetkisinin mahkeme heyetine ait olduğunu ifade eden Hükûmet, her üç sanığın da aynı suçtan dolayı sorumlu olduklarını ve mahkeme heyetinin takdir yetkisini kullanarak üç sanığa da ayrı ayrı verilen otuz yıl hapis cezasının hukuka uygun olduğunu belirterek başvurusunun ileri sürdüğü iddiaların kabul edilemez olduğu yönünde savunmada bulunmuştur.

AİHM, öncelikle mahkeme heyetinin sanıklara soru sorma yetkisi ile jürinin sanıklara soru sorma yetkisinin birbirinden farklı olduğuna işaret etmiştir. Bu kapsamda iç hukuktaki ilgili mevzuata göre heyet, birtakım sorular belirleyerek jüriye vermektedir. Jüri ise sorulara sadece evet ya da hayır şeklinde cevap verebilmektedir. Bunun dışında jüri, yorumlu bir şekilde soruya cevap verememektedir. Diğer bir anlatımla jüri, sorulara ve onlara verilecek cevaplara ilişkin bir yorum yapamamaktadır. Bu bakımdan Belçika Ceza Muhakemesi Hukukunda hâkimler belirli bir noktaya kadar duruşmayı tamamen yönetmekte ve hüküm aşamasında ise kararı verecek olan jüriye destekte bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında, jürinin sadece suçun işlenip işlenmediği yönünde cevap verme yetkisinin bulunduğunu, buna karşın suçun temel hâli ya da nitelikli hâli arasında karar verme yetkisinin bulunmadığını belirten AİHM, jüriye yöneltilen soruların her sanık açısından ayrıca cevaplandırılacak şekilde hazırlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bakımdan öldürme suçuyla ilgili olan sorularda, sanıkların her birinin sorumluluğunun ayrı ayrı

aykırı gerçekleştirilen yargılamalarda maddi gerçeğe sağlıklı bir şekilde ulaşamadığından kişinin işlemediği bir suçtan dolayı cezalandırılması söz konusu olabilmektedir. Sonuçta AİHM, soruların yer aldığı listenin heyet tarafından jüriye verilmesi aşamasında, başvurucunun savunma hakkını etkili bir şekilde kullanma imkânının bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Açıklanan hususlar doğrultusunda, kararda belirtilen gerekçeye iştirak ettiğimizi yinelemek isteriz.

d. Sud Fondi Ltd. Şti. ve Diğerleri/İtalya Davası

Başvurucular, ticari alanda faaliyet gösteren Sud Fondi Ltd. Şti, MABAR Ltd. Şti. ve IEMA Ltd. Şti.'dir. Üç başvurucu da İtalya'da bir kıyı kenti olan Bari ilinde bulunan arazide inşaat yapmak amacıyla belediye ile görüşmeler yapmıştır. Yapılan bu görüşmeler sonucunda, belediye tarafından inşaat için gereken bütün izinler verilmiştir. Hatta belediye ile arazilerin ve üzerlerinde inşa edilecek olan yapıların devredilmesine ilişkin sözleşmeler de imzalanmıştır. Ancak inşaat devam ederken Ulusal Çevre Koruma Müdürlüğü tarafından yapılan incelemede, imar planına göre ilgili alanda yapılaşmanın mümkün olmadığı tespit edilmiş ve bu durum Bari Belediyesinin Başkanına bildirilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcılığına ihbarda bulunulmuştur. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı, sit alanında hukuka aykırı bir şekilde yapılaşmaya ilişkin fiilleri işleyen üç şirketin yetkili temsilcileri ile inşaat işinden sorumlu görevlileri hakkında soruşturma başlatmış ve inşaat hâlindeki binalar hakkında el koyma kararı vermiştir.

İlk derece mahkemesi, ilgili arazide yapılaşmanın yasak olmasına karşın, Bari Belediyesi tarafından gereken bütün izinlerin verildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle sanıkların kasten hareket etmemiş olmaları gerekçesiyle manevi unsurun yokluğundan dolayı sanıkların beraatine hükmetmiştir. Bununla birlikte arazide inşa edilen binaların ise müsadere edilmelerine karar vermiştir. Cumhuriyet savcısının, bu kararı istinaf etmesi üzerine istinaf mahkemesi, sanıkların inşaata başlamadan önce yetkili makamlardan gerekli olan bütün izinleri aldıklarını, bu nedenle sanıkların işlemiş oldukları fiillerin, münnet suçun kanuni tanımında yer alan tipe uygun olmadıklarını gerekçe göstererek beraat kararını onamıştır. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından

verilen müsadere kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay, ilgili arazide yapılaşmanın yasak olduğu ve Belediyeden alınan gerekli izinlerin bu yasağı kaldırmadığı gerekçesiyle sanıklar hakkında hata hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Arazi üzerinde bulunan binaların ise müsadere kararına karar vermiştir.

Başvurucular, ticari faaliyetleri kapsamında ilgili arazide inşaat yapmak istediklerinde, buna ilişkin gereken bütün usule uygun davrandıklarını, Belediye ve diğer makamların inşaat öncesinde kendilerine herhangi bir uyarıda bulunmadıklarını ifade etmiştir. Ancak inşaat başladıktan sonra yapılaşma yasağının ileri sürülmesi ve müsadere kararının verilmesiyle öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı haklarında yaptırım uygulandığı gerekçesiyle başvurucular, AİHS m. 7’de yer alan kanunilik ilkesinin ve Ek Protokol No: 1 m. 1’de yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Davalı Hükûmet, başvurucuların gerekli bütün izinleri aldıktan sonra inşaatla başladıklarını ancak Belediyeden kaynaklanan bir hatayla bu sonucun ortaya çıktığını kabul etmiştir. Bununla birlikte başvurucuların söz konusu durum nedeniyle uğramış olduklarını iddia ettikleri zararlar nedeniyle hâlen görülmekte olan tazminat davasının bulunduğunu söyleyerek başvurunun kabul edilemez olduğu yönünde savunmada bulunmuştur.

AİHM, öncelikle başvuruya konu olayda uygulanan müsadere kararının, bir cezai yaptırım olduğunu tespit etmiştir. Nitekim bu tespit, AİHS’de suçlar için öngörülen güvencelerin uygulanması bakımından önem arz etmektedir. İtalyan Ceza Hukukundaki müsadere ile ilgili hükümleri değerlendiren AİHM, mahkûmiyet kararı verilmediği durumlarda da müsadereye karar verilebildiğini ancak bu durumda dahi müsadereye konu olan eşyanın sahibinin cezalandırılmış olduğunu ifade etmiştir. Böylece müsadereye konu olan eşyanın sahibi hakkında ceza verilmediği durumlarda bile, müsadere nedeniyle kişinin cezalandırılmış olduğu çıkarımında bulunmuştur. İlgili merciler tarafından başvuruculara yapı ruhsatlarının verildiği ve arazi üzerinde binaların inşaatına başlanıldığı tarihte idare tarafından bunları yasaklayan bir kuralın bulunmadığı ve bu yasağa ilişkin kuralın sonradan hazırlandığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan konuyu “*öngörülebilirlik*” kavramı açısından ele alan Yüksek Mahkeme,

öngörülebilirliğin AİHS m. 7’de düzenlenen kanunilik ilkesinin bir gereği olduğunu vurgulamıştır.

Bununla birlikte öngörülebilirliğin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilişkili olduğunu söyleyen AİHM, söz konusu ilkenin düzenlendiği İtalyan Anayasası m. 27/1’e ve İtalyan Anayasa Mahkemesinin kararlarına atıfta bulunmuştur. Nitekim İtalyan Anayasası m. 27/1’de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, aynı zamanda objektif sorumluluğun önündeki bir engel olduğunu belirten İtalyan Anayasa Mahkemesi, kişinin ancak kendi işlediği kusurlu fiilinden dolayı cezalandırılabilmesi şeklinde kararlar vermiştir⁸¹⁵. AİHM, cezalandırma için sadece fiilin kişi tarafından işlenmesinin yeterli olmadığını, bununla birlikte kişinin işlediği fiil ile arasında manevi bir bağın var olması gerektiğini söyleyen İtalyan Anayasa Mahkemesinin bu görüşünün önem arz ettiğini belirtmiştir. Aynı şekilde bir kişinin cezalandırılması için suçun kanunda tanımlanmasının yeterli olmadığını ifade eden AİHM, “suçlu” kavramını salt kanunda düzenlenmiş olan fiili işleyen kişi yerine, bu fiili kendi özgür iradesiyle bir şekilde işleyen kişi olarak tanımlamıştır. Bu bakımdan kanunilik ilkesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ve kusur ilkesini bir arada yorumlayan AİHM, öngörülebilir olmayan bir fiilin işlenmesi durumunda, kusurun varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kişi hakkında uygulanacak olan cezanın, artık kişiyi ıslah etme gibi amaçlarının bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle mevcut olayda, sadece suça konu fiilin kanunda düzenlenmesinin yanı sıra bunun somut olayda öngörülebilir olmaması nedeniyle uygulanan keyfi yaptırımın, AİHS m. 7’de düzenlenen kanunilik ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Müsadere kararı nedeniyle başvuru hak ihlaline uğradığını ve kamu yararıyla ilişkilendirildiğinde bu durumun orantılı olmadığını gerekçe gösteren AİHM, AİHS Ek Protokol No: 1 m. 1’de yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁸¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, kanunilik ilkesi genel olarak fiilin önceden kanunda suç olarak düzenlenmesi ve yine bu suça ilişkin yaptırımın da önceden kanunda tanımlanmış olmasını gerektirmektedir⁸¹⁷. Buna göre kanunda açıkça belirlenmiş olan

⁸¹⁵ Açıklanan AİHM kararında atıfta bulunulan kararın künyesi şu şekildedir: İtalyan Anayasa Mahkemesi, T: 10.01.1977, K: 1.

⁸¹⁶ AİHM, Sud Fondi Ltd. Şti. ve Diğerleri/İtalya, Baş. No: 75909/01, T: 20.01.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-90753%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-90753%22]), (22.07.2021).

⁸¹⁷ Doktrinde ifade edildiği üzere kanunilik ilkesine göre örf ve âdet hukuku ve idarenin düzenleyici işlemleri gibi kanun dışındaki hiçbir işlemle suç ve ceza yaratılamaz (*lex scripta*), suç ve cezalar

yaptırım, yine kanunda açıkça belirlenmiş fiili işleyen fail hakkında uygulanabilmektedir. Bu durumda kişi, fiili işlemeden önce fiilin suç teşkil edip etmeyeceğini ve suç teşkil etmesi hâlinde de yaptırımının ne olabileceğini öngörebilmelidir. Ceza hukukunun temel hususlarından birisi olan öngörülebilirlik, kişinin kendi kaderini tayin edebilmesine ilişkindir. İşte bu kararda önem arz eden husus, öngörülebilirliğin sadece kanunilik ilkesiyle sınırlı olmadığına ilişkindir. AİHM, fiilin kanunda düzenlenmesinin yanı sıra bu fiilin faile ait olmasını ve fiil ile fail arasında manevi bağın aranması gerektiğini vurgulamıştır. Her ne kadar ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle kusur ilkesi AİHS’de açıkça düzenlenmemiş olsa da AİHM, öngörülebilirlik kavramı altında bu ilkeyi AİHS m. 7’de düzenlenen kanunilik ilkesiyle bağlantılı olarak uygulamıştır. Bu bakımdan AİHM’nin kararına iştirak ettiğimizi belirtmekle birlikte, söz konusu üç ilke açısından kurmuş olduğu ilişki nedeniyle bu kararın önem arz ettiğini de ifade etmek isteriz⁸¹⁸.

geçmişe yürütülemez (*lex praevia*), suç ve ceza içeren hükümler açık ve belirli olacak şekilde düzenlenmelidir (*lex certa*) ve kıyas yasaktır (*lex stricta*). Bkz. Erem, Cilt: I, s. 72 vd.; Toroslu, Sempozyum, s. 116; Hafizoğulları, Önem, s. 26; Özek, Düşünceler, s. 28; Soyaslan, Bireyselleştirme, s. 27; Öztürk ve Erdem, s. 45; Özgenç, Genel, s. 586; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 53 vd.; Hafizoğulları ve Özen, s. 19; Marmor, s. 187; B. Akbulut, Karşılaştırma, s. 139; Ambos, Treatise, s. 88; Arslan ve Özkul, s. 46; Sözüer, Reform, s. 6, 7; Küpelioğlu, s. 101.

⁸¹⁸ Açıklanan karara benzer bir karara konu olayda da başvuru, Bay Filippo Gironde ile ticari alanda faaliyet gösteren G.I.E.M. Ltd. Şti., Hotel Promotion Bureau Ltd. Şti. ve Falgest Ltd. Şti.’dir. Bay Filippo Gironde’nin da ortağı olduğu bir arazi üzerinde otel yapılmasına ilişkin olarak belediyeden gerekli izinler alınmıştır. İnşaata başlandıktan sonra söz konusu arazide yapılan inşaatın mevzuata aykırı olması nedeniyle daha önceden verilmiş olan izinler iptal edilmiştir. Bay Filippo Gironde ile bir şirket müdürü, projenin altında imzası bulunan iki yetkili ve iki ustabaşının da aralarında bulunduğu altı kişi hakkında savcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır. Detaya girmeden belirtmek gerekirse iç hukuk yolunda verilen nihai hüküm ile sanıklar hakkında beraat kararı verilirken inşaatın yapıldığı arazinin müsaderesine kararı verilmiştir. Bunun üzerine başvuru, AİHM’ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, kişinin suçlu olarak kabul edilebilmesi için öncelikle suça konu fiilin kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gerektiğini ve kişinin ancak kendi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Bununla beraber kişinin cezalandırılması için işlediği fiil ile arasında manevi bir bağın mevcut olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda AİHM, Sud Fondi Ltd. Şti. ve Diğerleri/İtalya Davasındaki benzer gerekçelerle AİHS Ek Protokol No: 1, m. 1’de yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca uygulanan yaptırımın öngörülebilir olmaması ve kusur aranmaksızın uygulanmış olması nedeniyle Bay Filippo Gironde bakımından AİHS m. 7’de düzenlenen kanunilik ilkesiyle AİHS m. 6/2’de düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AİHM, G.I.E.M. Ltd. Şti. ve Diğerleri/İtalya, Baş. No: 1828/06, T: 28.06.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-184525%22%5D%7D>, (22.07.2021).

C. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi

1. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte Amerika Kıtası'nda, bir devletler birliğinin kurulması düşüncesi ortaya çıkmıştır⁸¹⁹. Özellikle ABD ve Kanada, Soğuk Savaş ortamının yarattığı kutuplaşmada güçlenmek ve komünizm tehdidine karşı birlikte savaşmak amacını taşıırken Latin Amerikalı Devletler, daha çok ekonomik açıdan gelişmeyi amaçlamıştır⁸²⁰. Bu kapsamda Amerika Kıtası'nda yer alan devletler, Kıta'daki barış ve güvenliği kuvvetlendirmek, temsili demokrasiyi teşvik etmek ve pekiştirmek, muhtemel uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözümünü sağlamak, saldırıları önlemek ve siyasi, hukuki ve ekonomik sorunlara çözüm aramak gibi birtakım amaçlar doğrultusunda 30 Nisan 1948 tarihinde Kolombiya'nın başkenti Bogota'da düzenlenen 9. Panamerikan Konferansında Amerikan Devletleri Örgütü'nü (ADÖ) kuran Şart'ı imzalamışlardır⁸²¹. Şart'ın yürürlüğe girmesi için asgari 14 devletin imzacı olmasına ilişkin koşul, Kolombiya'nın da katılımıyla birlikte 13 Aralık 1951 tarihinde sağlanmıştır. Günümüzde Amerika Kıtası'nda bulunan 35 devletin tamamı ADÖ'ye üye konumundadır⁸²².

Toplam yüz kırk altı maddeden oluşan ADÖ Şartı'nda genel olarak ADÖ'nün yapısı ve işleyişi düzenlenmekle birlikte, üye devletlerin eşitlik, sosyal adalet ve sosyal güvenlik gibi birtakım temel hak ve özgürlüklere uyması gerektiğine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bununla birlikte ADÖ Şartı'nın imzalandığı aynı toplantıda Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (AİHÖB) de kabul edilmiştir⁸²³.

⁸¹⁹ Thomas ve Thomas, s. 283; Meray, s. 302; Volkan Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2017, s. 264.

⁸²⁰ Meray, s. 297; Bununla birlikte Goldman'a göre ABD'nin diğer devletlerin iç işlerine müdahalede bulunması, kendilerine yapılan bu müdahaleye karşı çıkmak isteyen devletlerin, devletlerin egemen eşitliği ilkesine uygun bölgesel bir uluslararası örgüt kurulmasını gerektirmiştir. Bkz. Goldman, s. 858; Kaoutzanis, s. 16.

⁸²¹ ADÖ Şartı için bkz. www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf, (22.07.2021).

⁸²² Günümüzde ADÖ'nün 35 üyesi olmakla birlikte bu devletler arasında Küba'nın durumu farklılık arz etmektedir. Nitekim Küba'da Castro Hükûmeti, 1962 yılında ADÖ'den çıkartılmıştır. Sonrasında 3 Haziran 2009 tarihinde Amerikalı Dış İşleri Bakanları'nın aldığı bir kararla Küba Hükûmeti'nin ADÖ'ye üye olmasına engel olan durum ortadan kalkmıştır. Üye devletler için bkz. www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS_signatories.asp, (22.07.2021).

⁸²³ Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi için bkz. www.cidh.oas.org/basicos/english/basic2.american%20declaration.htm, (22.07.2021).

Belirtmek gerekir ki AİHÖB, BM tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilen İHEB'den yaklaşık yedi ay kadar bir süre önce ilan edilmiştir. Bu bakımdan AİHÖB'nin uluslararası alanda insan haklarına ilişkin olarak ilan edilen ilk bildiri olduğu söylenebilir⁸²⁴. AİHÖB'de ceza hukukuyla ilgili olarak masumiyet karinesi, doğal hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkı (m. 26), keyfi tutuklama yasağı, medeni yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle özgürlüğü bağlayıcı ceza verme yasağı (m. 25) gibi birtakım güvencelere yer verilmiştir. Söz konusu güvencelerin AİHÖB'de somut bir şekilde düzenlenmesi olumlu bir adımdır. Ancak AİHÖB'nin bildiri niteliğinde olmasından kaynaklı olarak burada yer verilen güvencelerin korunmasına ilişkin herhangi bir mekanizmanın kurulması öngörülmemiştir. Keza taraf devletler açısından dahi bir koruma mekanizması öngörülmediğinden AİHÖB'de yer verilen güvencelerin etkinliği oldukça tartışılmıştır⁸²⁵. Nitekim ilerleyen süreçte bu güvencelerin daha etkin bir şekilde korunması amacıyla Amerika İnsan Hakları Sistemi içerisinde bir uluslararası mahkeme kurulması düşüncesi ortaya çıkmıştır⁸²⁶. Bu doğrultuda 22 Kasım 1969 tarihinde Kosta Rika'nın başkenti San Jose'de düzenlenen Amerikalılar Arası İnsan Hakları İhtisas Konferansında, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (Amerika İHS) kabul edilmiştir⁸²⁷. Amerika İHS, 11. taraf devletin onay belgesini tevdi etmesiyle birlikte, 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Günümüzde 35 ADÖ üyesinden 25'i Amerika İHS'yi onaylamıştır⁸²⁸.

Üç kısım altında toplam seksen iki maddeden oluşan Amerika İHS'nin ilk kısmında temel hak ve özgürlükler, otuz iki madde hâlinde düzenlenmiştir. Ölüm cezasına ilişkin düzenlemelerin genişletilmesi yasağı⁸²⁹ (m. 4/2), işkence yasağı,

⁸²⁴ Goldman, s. 859.

⁸²⁵ Thomas ve Thomas, AİHÖB'de yer alan hükümlerin devletler açısından bağlayıcı olmamasının bilinçli bir şekilde kurgulandığını ve bu suretle AİHÖB'de yer alan hükümlerin daha çok eğitici ve ilham verici bir işleve sahip olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Thomas ve Thomas, s. 284, 2845; Buna karşın Goldman, AİHÖB'de ayrıca bir koruyucu mekanizmasının öngörülmemesini olumsuz karşılamaktadır. Bkz. Goldman, s. 860.

⁸²⁶ Goldman, s. 860.

⁸²⁷ Kosta Rika'nın başkenti San Jose'de kabul edildiği için San Jose Paketi olarak da adlandırılan Amerika İHS için bkz. www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm, (22.07.2021).

⁸²⁸ Amerika İHS'yi onaylayan devletler için bkz. www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm, (22.07.2021).

⁸²⁹ Amerika İHS m. 4'te ölüm cezası için bazı sınırlamalar düzenlenmiştir. Örneğin ilgili maddenin ikinci fıkrasında ölüm cezasının hâlen mevcut olduğu ülkelerde, bu cezanın ancak en ağır suçlar için uygulanabileceği ve şuan uygulanmayan suçları kapsayacak şekilde genişletilemeyeceği belirtilmektedir. Sonradan Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Amerika İHS Ek Protokolü hazırlanmıştır. Toplam dört maddeden oluşan ve çekince konulmasına kapalı olan bu Protokol, askerî alandaki en ağır suçlar bakımından uluslararası hukuka uygun olarak savaş zamanında uygulanan ölüm

insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza yasağı (m. 5/2), borç nedeniyle özgürlükten mahrum bırakılma yasağı (m. 7/7), masumiyet karinesi (m. 8/2) ve kanunilik ilkesi (m. 9) bu güvencelerden bazılarıdır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ise m. 5/3'te "*Ceza, suçludan başka diğer kişileri kapsayacak şekilde genişletilemez.*" şeklinde düzenlenmiştir⁸³⁰.

Ayrıca yaşam hakkının düzenlendiği Amerika İHS m. 4'te ölüm cezasının belirli durumlarda uygulanabileceği kabul edilirken hamileler, ölüm cezasından istisna tutulmuştur. Hamileler hakkında hükmolunan ölüm cezasına ilişkin açıklamalar çalışmamızın birinci bölümünde yaptırımın diğer kişiler üzerindeki olumsuz etkisi ve bu etkinin sınırlandırılması başlığı altında yer almakta olup tekrara düşmemek adına ilgili yere atıfta bulunmakla yetinmekteyiz. Bununla beraber ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından söz konusu yasağın yerinde bir düzenleme olduğunu belirtmek isteriz.

Diğer yandan, Amerika İHS m. 27'de temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre bir taraf devlet, kendi bağımsızlığı veya güvenliğini tehdit eden savaş hâli ve kamu düzeninin bozulması gibi aciliyet arz eden durumlarda, bu durumun mutlak şekilde zorunlu kıldığı ölçüde ve süreli olarak, uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ve sosyal durumu yönünden ayrımcılık gözetmemek kaydıyla Amerika İHS'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı önlemler alabilmektedir. Ancak belirtilen koşulların varlığı hâlinde dahi askıya alınması mümkün olmayan güvenceler bulunmaktadır. İlgili maddenin ikinci fıkrasında istisna bırakılan bu çekirdek haklardan biri de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesidir. Buna göre Amerika İHS'ye taraf olan devletlerin, iç hukuklarında dahi bu ilkeye aykırı düzenlemelere yer vermeleri mümkün değildir. Nitekim bu düzenleme ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine verilen önemi göstermektedir.

cezası hariç olmak üzere ölüm cezasını tamamen yasaklamaktadır. Bu Protokol 13 devlet tarafından onaylanmıştır. Bkz. www.oas.org/juridico/english/sigs/a-53.html, (22.07.2021).

⁸³⁰ Amerika İHS'yi onayladığına ilişkin belgeyi 5 Eylül 1984'te ADÖ Genel Sekreterliği'ne tevdi eden Arjantin, birtakım çekince ve yorumlayıcı beyan eklemiştir. Bu yorumlayıcı beyanlardan biri ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin düzenlendiği Amerika İHS m. 5/3'te yer alan düzenlemeyle ilgilidir. Buna göre söz konusu hükümde "*Ceza, suçludan başka diğer kişileri kapsayacak şekilde genişletilemez.*" şeklinde yer alan düzenlemenin "*suça ilişkin cezanın dolaylı olarak uygulanamayacağı*" şeklinde yorumlanacağı ifade edilmiştir. İlgili metin için bkz. www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights_sign.htm, (22.07.2021).

Amerika İHS'nin önemli bir yere sahip olduğu Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi, Amerika Kıtası'nda insan haklarının gelişiminde önemli bir rol üstlenmiştir⁸³¹. Özellikle siyasi krizlerin askerî darbeler yoluyla çözülmeye çalışıldığı ve baskıcı rejimlerin uzun süre iktidarda bulunduğu Latin Amerikalı devletlerde demokratik düzenin oluşması ve insan haklarına ilişkin bilincin geliştirilmesinde ciddi bir ilerleme kaydedilmiştir⁸³². Şüphesiz bunda Amerika İHS'de yer alan düzenlemelerin daha etkin bir şekilde korunması amacıyla oluşturulan iki mekanizmanın başarısından da söz edilmelidir. Bu iki mekanizma, Amerika İHS'nin koruma mekanizmaları başlıklı ikinci kısımda düzenlenen Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (AAİHK) ile Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinden (AAİHM) oluşmaktadır. Belirtmek gerekir ki, iki mekanizma arasında organik bir bağ bulunmadığı gibi bir üst ve alt ilişkisinden söz etmek de mümkün değildir⁸³³. Nitekim iki mekanizma arasında nitelik, görev ve başvuru usulü gibi birçok farklılık bulunmaktadır. Bu nedenle iki yapı bir sistemin bulunduğu söylenebilir⁸³⁴. Aşağıda her iki mekanizmaya ilişkin genel bilgiler verildikten sonra ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili vermiş oldukları kararlar ele alınmaktadır.

2. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu

a. Genel Olarak

1959 yılında Şili'nin başkenti Santiago'da düzenlenen ADÖ 5. Dışişleri Bakanları İstişare Toplantısında, insan haklarına ilişkin ihlallerin isyan gibi aşırı sonuçlara neden olunmasının önlenmesi ve insan haklarının baskıcı rejimler karşısında daha etkili bir şekilde korunması gibi amaçlarla AAİHK'nin kurulması

⁸³¹ Goldman'a göre Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi içerisinde bulunan AAİHK ve AAİHM, insan haklarına ilişkin müdahalelerin tespit edilmesi ve hak ihlali mağdurlarına tazminat vermeleri gibi etkili bir şekilde çalışmaları nedeniyle bölgesel insan haklarının korunmasına ilişkin mekanizmalar arasında ön plana çıkmaktadır. Öyle ki diğer bölgelerdeki mekanizmalar, AAİHK ve AAİHM kadar başarılı olamamıştır. Bkz. Goldman, s. 857.

⁸³² Fernando Volio, "The Inter-American Commission on Human Rights", **American University Law Review**, Cilt: 30, Sayı: 1, 1980, s. 67; Christof Heyns, "African Human Rights Law and the European Convention", **South African Journal on Human Rights**, Cilt: 11, Sayı: 2, 1995, s. 262.

⁸³³ Samancı, s. 1801; V. Aslan, s. 277.

⁸³⁴ V. Aslan, s. 271.

öngörölmüştür⁸³⁵. AAİHK'nin yapısı ve çalışma usulü gibi konuların düzenlendiği AAİHK Statüsü, 25 Mayıs 1960 tarihinde onaylanmıştır.

Her taraf devletin azami bir vatandaşının bulunduğı AAİHK, toplam yedi üyeden oluşmaktadır. Dört yıllığına seçilen üyeler sadece bir kere daha yeniden seçilebilmektedir. Merkezi ABD'nin başkenti Washington Eyaletinde bulunmakta olup toplantılar da genellikle burada yapılmaktadır⁸³⁶. AAİHK'nin ilk üyeleri 29 Haziran 1960 tarihinde seçilmiştir⁸³⁷. Bu tarihten itibaren AAİHK, Amerika Kıtası'nda bulunan ölkelerde çalışmalar yapmış ve elde ettiğı verileri düzenli bir şekilde rapor hâline getirmiştir. Sonradan Amerika İHS'nin hazırlanma sürecinde AAİHK'ye ilişkin hükümler de Amerika İHS'ye dâhil edilmiştir. Böylece Amerika İHS'de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce yerine getirildiğinin denetlenmesi amacıyla Amerika İHS m. 34 ile m. 51'de AAİHK'ye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 1979 yılında ise AAİHK, resmen ADÖ'nün bir organı olarak tanımlanmıştır.

Amerika İHS'de bulunan hükümlerin tamamlayıcısı olmak üzere 1 Ekim 1979 tarihinde Bolivya'nın başkenti La Paz'da düzenlenen 9. ADÖ Genel Kurulu Toplantısında, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu Statüsü (AAİHK Statüsü) kabul edilmiştir⁸³⁸. AAİHK Statüsü m. 1'de AAİHK'nin temel kuruluş amacının insan haklarının gözetilmesi ve savunulmasını teşvik etmek ve bu konuda ADÖ'ye danışmanlık yapmak olduğı belirtilmiştir. Bununla birlikte daha detaylı bir şekilde Amerika İHS m. 41'de belirtildiğı üzere AAİHK'nin temel görev ve yetkileri, Amerika Halkları arasındaki insan haklarına ilişkin bilinci geliştirmek, insan haklarının korunmasına ilişkin tedbirlerin düzenlenmesi ve bunlara uyulması konusunda taraf devletlere iç hukukları ve anayasal hükümleri çerçevesinde uygun gördüğü tavsiyelerde bulunmak, görevini yerine getirirken uygun gördüğü çalışmaları veya

⁸³⁵ Goldman, s. 864; ADÖ 5. Dışışleri Bakanları İstişare Toplantısında alınan kararlar için bkz. www.oas.org/council/MEETINGS%20OF%20CONSULTATION/Actas/Acta%205.pdf, (22.07.2021).

⁸³⁶ www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp, (22.07.2021).

⁸³⁷ www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp, (22.07.2021).

⁸³⁸ AAİHK Statüsü için bkz. www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/statuteiachr.asp, (22.07.2021). Ayrıca Amerika İHS m. 39 kapsamında Genel Kurulun onaylamasına bağılı olarak AAİHK, içyapısı gibi hususlarda düzenleyici işlem hazırlama yetkisine sahiptir. Bu kapsamda AAİHK'nin yapısı ve işleyişiyle ilgili olarak bizzat AAİHK tarafından hazırlanan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun Usul Kuralları (AAİHK Usul Kuralları), 28 Ekim ile 13 Kasım 2009 tarihleri arasında gerçekleştirilen 137. olağan oturumda kabul edilmiştir. AAİHK Usul Kuralları için bkz. www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp, (22.07.2021).

raporları hazırlamak, insan haklarına ilişkin konularda aldıkları tedbirler hakkında taraf devletlerden bilgi talep etmek, ADÖ Genel Sekreterliği aracılığıyla taraf devletlerce insan haklarıyla ilgili yapılan soruşturmalara destek olmak ve imkân dâhilinde danışmanlık hizmeti vermektir.

Bir onay usulü öngörülmediğinden Amerika İHS'ye taraf olan bütün devletler, AAİHK'nin yetkisini tanımış olmaktadır. Bu nedenle AAİHK, ADÖ üyesi olan bütün devletlerde gerçekleşen insan haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak bu noktada "*insan hakları*" kavramının kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Nitekim AAİHK Statüsü'nde söz konusu kavramın kapsamının sadece AİHÖB ve Amerika İHS'de yer alan haklarla sınırlı olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar ADÖ'ye üye bütün devletler AAİHK'nin yetkisini kabul etmiş bulunuyor olsa da AAİHK, bu yetkisini ancak AİHÖB'de düzenlenen insan hakları bakımından kullanabilmektedir. Bununla birlikte AAİHK'nin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi sadece Amerika İHS'de düzenlenen haklar bakımından bir değerlendirmede bulunabilmesi için taraf devletin Amerika İHS'yi onaylamış olması gerekmektedir. Böylelikle taraf devletin Amerika İHS'yi onaylama durumuna göre AAİHK'nin iki farklı şekilde hareket ettiği söylenebilir. Gerçekten de AAİHK, Amerika İHS'ye taraf olmayan bir devlet için sadece AİHÖB'yi uygulayabilmektedir. Örneğin ABD ve Kanada gibi Amerika İHS'yi onaylamamış olan devletlere karşı yapılan başvurularda Amerika İHS yerine AİHÖB uygulanacağından ve AİHÖB'de açık bir şekilde düzenlenmediğinden ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uygulanmayacaktır. Yine de Amerika İHS'yi onaylamamış olan devletlere yönelik olarak AAİHK, tavsiyede bulunma yetkisine sahiptir. Ancak tavsiyeye uyulması zorunlu olmadığından verilen tavsiyelere aykırı hareket edilmesi hâlinde mesele AAİHM'ye taşınmamaktadır.

Bu kapsamda taraf devletlerden birisinin insan haklarını ihlal ettiği iddiasıyla kişiler, kişi toplulukları ve en az bir ADÖ üyesi devlet tarafından tanınan hükûmet dışı örgütler AAİHK'ye başvurabilmektedir. Her ne kadar Amerika İHS m. 45'te başvurma hakkı adı geçenlere verilmiş olsa da ayrıca üçüncü kişiler de belirli durumlarda AAİHK'ye başvurabilmektedir. Ancak bu başvurunun daha çok bir ihbar niteliğinde olduğu söylenebilir⁸³⁹. Buna göre ihbarda bulunan kişi bu sayılanların

⁸³⁹ Volio, s. 72.

arasında yer almasa ve ihbarın konusunu oluşturan olay nedeniyle mağdur olmasa bile AAİHK'ye hak ihlalinin mağduru olan kişi adına başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Hatta bu kişi ihbarda bulunduktan sonra ihbara konu olan iddiasını destekleyen delilleri de ileri sürebilmektedir. Özellikle Güney Amerika Kıtası'nda bulunan devletlerde okuma ve yazma sorunu başta olmak üzere eğitim ve ekonomi alanlarındaki mevcut sorunlar gözetildiğinde mağdurun lehine olacak şekilde üçüncü kişilerin de hak ihlali iddiasını AAİHK'ye taşıyabilmelerine ilişkin bu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir⁸⁴⁰. Diğer yandan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından bu düzenlemenin ayrıca bir öneme sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Nitekim yaptırımın fail dışındaki kişilere uygulandığı ve fail hakkında da başka güvencelerin ihlal edildiği durumlarda, çoğu zaman sadece fail tarafından başvuru yapılmaktadır. Bu durumda fail, kendi işlemiş olduğu suç nedeniyle üçüncü kişiler hakkında uygulanan ve söz konusu ilkeye aykırı olan iddiaları ileri sürememektedir. Bu nedenle failin hem kendi hem de diğer kişiler adına başvuruda bulunabilmesinin yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmelidir.

Bununla birlikte sınırlı hâllerde devletler tarafından başvuruda bulunulması da kabul edilmiştir. Devletlerin karşılıklı taraf olmaları ilişkileri olumsuz etkileyebileceğinden dolayı bu başvuru şekli genel bir düzenleme olarak kabul edilmemiştir. Böylelikle devletler arası başvuruda bulunulabilmesi için her iki tarafta yer alan devletin de AAİHK'nin yetkisini kabul etmiş olması gerekmektedir.

AAİHK'ye yapılan başvurular öncelikle kabul edilebilirlik koşulları açısından incelenmektedir. Bu koşulların sağlanmış olması hâlinde taraflar, dostane çözüme

⁸⁴⁰ Volio, s. 76; Keza aynı düşünce doğrultusunda benzer hükümlere de yer verildiği söylenebilir. Örneğin AAİHK'ye yapılan başvurularda esasa geçilmeden önce kabul edilebilirlik koşulları incelenmektedir. Amerika İHS m. 46/1'de dört bent hâlinde düzenlenen koşullar şunlardır: (a) iç hukuk kapsamında öngörülmüş olan yolların uluslararası hukukun genel kabul görmüş ilkelere göre takip edilmesi ve tüketilmesi, (b) başvuruya ilişkin dilekçenin ihlal edildiği iddia edilen hakla ilgili verilen nihai kararın tarafa tebliğinden itibaren altı ay içerisinde yapılması, (c) başvuruya konu olan olayın başka bir uluslararası uyuşmazlık çözüm merciinde beklemede bulunmaması ve (d) m. 44 bağlamında yapılan başvuruya ilişkin dilekçede dilekçeyi veren gerçek kişi ya da topluluğun temsilcinin adı, soyadı, uyruğu, mesleği, yerleşim yeri ve imzanın bulunması. Ancak (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşullar için Amerika İHS m. 46/2'de üç adet istisna görülmüştür. Buna göre (a) ilgili devletin ulusal mevzuatının ihlal edildiği iddia edilen hak ya da hakların korunması için yasal sürecin işletilmesi bakımından etkili olmaması, (b) aleyhinde ihlal iddiasında bulunulan devletin iç hukuk yollarına kişinin erişiminin engellenmesi veya bu yolları tüketilmesinin engellenmesi ve (c) bu hukuk yolları kapsamında nihai kararın verilmesinde haksız bir gecikmenin olması durumlarında iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvurularda Amerika İHS m. 46/1'in a ve b bentlerindeki kabul edilebilirlik koşulları aranmadan esasa ilişkin inceleme yapılmaktadır.

davet edilmektedir. Bunun başarılı olması durumunda AAİHK, başvuruya konu meseleler ile ulaşılan çözümleri içeren bir rapor hazırlamaktadır. Dostane çözüm yolunun başarısız olması hâlinde ise başvuruda yer verilen iddialara ilişkin açıklamada bulunması için dilekçe ilgili devlete gönderilmektedir. Bu aşamada AAİHK, başvuruda iddia edilen konuyla ilgili olarak karar vermesi amacıyla başvuruyu AAİHM'ye de sunabilmektedir⁸⁴¹. Eğer üç aylık süre içerisinde mesele AAİHK veya ilgili devlet tarafından çözülmemişse veya yargı yetkisi kabul edilmiş olmakla birlikte başvuru, AAİHM'ye sunulmamışsa başvuru hakkında karar verme sürecine geçilmektedir. AAİHK, taraf devletlerden birisinin hak ihlalinde bulunduğu ilişkin iddiayı değerlendikten sonra ihlalin varlığını tespit etmesi hâlinde tavsiyede bulunabilmekte ve tazminat ödenmesine karar verebilmektedir. İlâveten, ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla uygun gördüğü önlemleri de alabilmektedir.

AAİHK, her ne kadar bir yargı mercii olmasa da bu zamana kadar düzenlemiş olduğu raporlar başta olmak üzere göstermiş olduğu faaliyetler sayesinde Amerika Kıtası'nda insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yolunda oldukça önemli başarılar sergilemiştir. Diğer başlıklarda incelenen rapor ve kararların konusunu oluşturan olaylardan farklı olması nedeniyle AAİHK tarafından düzenlenen raporlar arasından, çalışmamız açısından kanımızca önem arz eden Alan Garcia/Peru Raporu aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmaktadır.

b. Alan Garcia/Peru Raporu

Alan Garcia, 28 Temmuz 1985 ile 28 Temmuz 1990 tarihleri arasında Peru Devlet Başkanı olarak görev yapmıştır. Kendisinden sonra ilgili makama Alberto Fujimori gelmiştir. Özellikle ekonomide liberal politikaları benimseyen Fujimori, özelleştirme uygulamaları kapsamında kendisinden önceki Devlet Başkanı olan Garcia'nın uygulamalarına neredeyse tamamen zıt bir politika izlemiştir. Devlet için stratejik önemi bulunan sanayi ve demiryolları gibi birçok kurumu özelleştirme politikasının kapsamına dâhil etmiştir. Bu dönemde ekonomide olumlu gelişmeler yaşanmışsa da kısa bir süre içerisinde ortaya çıkan ekonomik sıkıntılar hızlı bir şekilde

⁸⁴¹ Yine de belirtmek gerekir ki başvuruyu alan AAİHK, başvuruda ileri sürülen meseleyi çözmekle yükümlü olduğundan ancak Amerika İHS m. 48 ile m. 50'de öngörülen usulün tamamlanmasının ardından başvuruyu AAİHM'ye havale edebilmektedir. Bkz. Samancı, s. 1804, 1805.

artmaya başlamıştır. Halkın çoğunun yoksullaşması, işsizliğin artması ve alt sınıf ile zengin sınıf arasındaki uçurumun yükselmesi gibi ekonomik sorunların yanı sıra hukuk alanında yaşanan sorunlar da artmaya başlamıştır. İlerleyen süreçte Fujimori, iki kamaralı yapıya sahip olan parlamentodaki muhalefetin kendi iktidarına karşı duruşunu büyük bir tehdit olarak görmüş ve muhalifleri sindirerek iktidarını güçlendirmek amacıyla 5 Nisan 1992 tarihinde kendi kendine darbe (*El Autogolpe*) yapmıştır. Bu olay sonrasında Fujimori kendi hükûmetini devirmiş, parlamentoyu feshetmiş, adliyelerin, bazı sendikaların ve siyasi partilerin binalarını ele geçirmek amacıyla silahlı kuvvetlere kuşatma emri vermiş ve kongre üyeleri ile siyasi parti liderleri başta olmak üzere kendisine muhalif olan kişilerin dışarı çıkmasını yasaklayarak bir nevi ev hapsi uygulamasına başlamıştır. Bu tür uygulamalar nedeniyle eski Devlet Başkanı Alan Garcia ile eşi ve çocuğu da mağdur olmuştur. Bu noktada belirtmek gerekir ki yaşanan olaylarla ilgili birtakım ihlal iddiaları nedeniyle AAİHK'ye başvurulmuş olmakla birlikte, konumuz açısından sadece ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili olan hususlar üzerinde durulmaktadır.

Bu kapsamda 5 Nisan 1992 tarihinde Fujimori tarafından yapılan darbe sonrasında, Garcia'nın tutuklanması amacıyla silahlı kuvvetlere emir verilmiştir. Garcia'nın evi zırhlı birliklerin de bulunduğu yüz civarında asker tarafından kuşatılmış ve Garcia'nın teslim olması yönünde çağrıda bulunulmuştur. Akabinde askerler tarafından zorla eve girilmiş ancak Garcia evde olmadığı için yakalanamamıştır. Sonradan, Garcia'nın Kolombiya'ya sığınma talebinde bulunduğu, bu talebin kabul edildiği ve Garcia'nın burada olduğu tespit edilmiştir. Yine de Garcia'nın yakalanması amacıyla askerler bir süre evinin çevresinde konuşlanmıştır. Evde bulunan Garcia'nın henüz reşit olmayan dört çocuğu ile hizmetçileri bir odaya alınmış ve odadan çıkmalarına izin verilmemiştir. Bu sırada yurtdışında bulunan Garcia'nın eşi, olayları öğrenir öğrenmez geri dönmüştür. Garcia'nın eşi, evine girmek istediğinde askerler tarafından engellenmiştir. Bunun üzerine Venezuela Büyükelçisi'nin yardımıyla evine girebilmiştir. Ancak çocuklar serbest bırakılmadığı gibi Garcia'nın eşi de çocuklarının yanına konulmuştur. Dört gün boyunca Garcia'nın eşi ve çocukları ev hapsinde tutulduktan sonra askerler evden çekilmiştir. Ayrıca askerler tarafından evde yapılan arama sonucunda Garcia dışındaki aile üyelerine ait pasaport, kimlik ve fotoğraf gibi eşyalara da el konulmuştur.

Garcia'nın eşi ve çocukları hakkındaki uygulamalar nedeniyle AAİHK'ye başvuru, yukarıda açıklanan ihbar kurumu yoluyla üçüncü kişiler tarafından 15 Nisan 1990 tarihinde yapılmıştır. AAİHK, yaşanan olaylarla ilgili kendisine verilen dilekçeyi derhâl işleme koymuş ve yaşandığı iddia olunan olaylar hakkında Peru Devleti'nden bilgi verilmesini talep etmiştir. 11 Mayıs 1990 tarihinde Peru Devleti tarafından genel olarak iddiaların asılsız olduğu, Garcia'nın ulusal ve uluslararası alanda aleyhlerine olacak şekilde skandal yaratmaya çalıştığı ve böylece siyasi olarak avantaj sağlamak istediği şeklinde cevap verilmiştir. 3 Haziran 1990 tarihinde AAİHK, iddia olunan olaylarla ilgili olarak Peru Devleti'nden gözlemlerini ileri sürmesini istemiştir. 29 Haziran 1990 tarihinde Peru Devleti, Garcia'nın eşi ve çocuklarının cezalandırıldığı yönündeki iddiaları reddetmiştir. Peru Devleti, askerlerin Garcia'nın evinde bulunduğunu kabul etmiş ancak askerlerin orada Garcia'nın eşi ve çocuklarına gelecek saldırıları önlemek amacıyla bulunduklarını ve bu durumun, aslında Garcia'nın eşi ve çocuklarının yararına olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle Garcia'nın eşinin ve çocuklarının evde zorunlu tutulmalarından dolayı özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ve diğer insanlarla iletişim kurmalarının engellendiği yönündeki iddiaları reddetmiştir.

AAİHK, öncelikle Garcia'nın eşinin ve çocuklarının hâkim kararı olmaksızın dört gün boyunca özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, söz konusu işleme itiraz etmek amacıyla hâkim huzuruna çıkarılma taleplerinin yerine getirilmediğini ve bu süre zarfında kimseyle iletişim kurmalarına izin verilmediğini tespit etmiş ve Garcia'nın eşi ve çocukları bakımından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

Sonrasında söz konusu uygulamaları ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından değerlendirmiştir. Buna göre askerlerin asıl amacının Garcia'yı tutuklamak olduğu ancak Garcia'nın evde olmaması nedeniyle eşi ve çocuklarının hukuka aykırı bir şekilde tutulduğunu tespit eden AAİHK, "gözaltı" şeklinde başlayan söz konusu uygulamanın dört günlük ev hapsine dönüştüğünü ifade etmiştir. Ayrıca AAİHK, Peru Devleti'nin sadece Garcia hakkında birtakım suçlamalarda bulunduğunu ancak Garcia'nın eşi ve çocukları hakkında herhangi bir suçlayıcı iddiada bulunmadığını belirtmiştir. Böylelikle AAİHK, Garcia'nın eşi ve çocukları hakkındaki uygulamaların kendi fiillerinden kaynaklanmadığını, salt Garcia'nın işlediği iddia olunan suç

nedeniyle uygulandığını belirtmiş ve Amerika İHS m. 5/3'te "*Ceza, suçludan başka diğer kişileri kapsayacak şekilde genişletilemez.*" şeklinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı davranıldığını tespit etmiştir.

Garcia'nın çocuklarının durumunu, Garcia'nın eşinden ayrı olarak ele alan AAİHK, çocukların üstün yararı kapsamında devletin her durumda çocukları korumakla yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde oldukça dikkatli olunması gerektiğini ifade etmiştir. Ne var ki mevcut olayda çocuklar hakkında uygulanan ev hapsi şeklindeki uygulamanın bu yükümlülüğe aykırı olduğu gerekçesiyle Amerika İHS m. 19'a aykırı davranıldığını tespit etmiştir.

Dördüncü olarak evde yapılan aramada kimlik belgesi, pasaport, tapu belgesi gibi özel aile belgelerine kanuna aykırı bir şekilde el konulması nedeniyle Amerika İHS m. 11'de düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkına aykırı davranıldığı sonucuna varmıştır.

Bu kapsamda AAİHK, Garcia'nın eşi ve çocuklarıyla ilgili olarak Amerika İHS'de yer alan dört hükme aykırı davranıldığını tespit etmiş olmasına karşın, raporun sonuç kısmında Amerika İHS m. 7 kapsamında kişi özgürlüğü hakkının, Amerika İHS m. 11 kapsamında özel hayatın gizliliği hakkının ve Amerika İHS m. 19 kapsamında çocuk haklarının ihlal edildiğine yer verilmiştir. Ne var ki raporda gerekçeleriyle belirtilmesine karşın Amerika İHS m. 5/3 kapsamında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğine sonuç kısmında açıkça yer verilmemiştir. Rapordaki açıklamalara bakıldığında söz konusu eksikliğin nedeni kanımızca anlaşılmamakla beraber, ilgili kısmın gözden kaçtığı ileri sürülebilir⁸⁴².

Yine de raporda Garcia'nın eşi ve çocukları hakkındaki uygulamalar nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin değerlendirilmesi ve bu ilkeye aykırılığın tespit edilmesinin önem arz ettiği ifade edilmelidir. Nitekim söz konusu ilke, Amerika İHS m. 5/3'te cezanın fail dışındaki kişileri kapsayacak şekilde genişletilemeyeceği şeklinde düzenlenmiştir. Mevcut olayda Garcia'nın eşi ve çocuklarının dört gün süreyle ev hapsinde tutulması, yargılama sonucunda verilmiş bir hükme dayanmamaktadır. Hatta bu kişilerin suç işledikleri yönünde bir iddia dahi ileri sürülmemiştir. Her ne kadar hâkim kararı bulunmasa da ev hapsi şeklindeki

⁸⁴² AAİHK, Alan, Alan Garcia ve Peru Raporu, Rapor No: 1/95, Karar No: 11.006, T: 17.02.1995, www.cidh.oas.org/annualrep/94eng/Peru11006.htm, (22.07.2021).

uygulamanın bir koruma tedbiri niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu nedenle AAİHK, “ceza” kavramını bir yaptırımla sınırlı tutmayarak ceza muhakemesindeki tedbirleri de kapsayacak şekilde geniş bir alanda uygulamıştır. Bu bakımdan cezalandırma kavramının geniş bir şekilde birey lehine değerlendirilmesi nedeniyle bu raporun önem arz ettiği ifade edilmelidir.

3. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

a. Genel Olarak

Amerika İHS’de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce yerine getirildiğinin denetlenmesi amacıyla kurulan diğer bir mekanizma ise AAİHM’dir. AAİHM, üye devletlerin vatandaşları arasından seçilen yedi hâkimden oluşmaktadır. Görev süresi altı yıl olan hâkimler, bu süre sonunda bir kere daha yeniden seçilebilmektedir. AAİHM’nin kurulmasını öngören Amerika İHS’nin 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından, 22 Mayıs 1979 tarihinde düzenlenen ADÖ Genel Kurulunun 7. Özel Oturumunda ilk hâkimler seçilmiştir. İlk duruşma ise 29 Haziran 1979 tarihinde ABD’nin başkenti Washington’daki ADÖ merkezinde yapılmıştır. AAİHM’ye ilişkin temel hükümler Amerika İHS m. 52 ile m. 69 arasında düzenlenmekle birlikte, daha detaylı hükümlerin yer aldığı Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi Statüsü (AAİHM Statüsü), 1 Ekim 1979 tarihinde Bolivya’nın başkenti La Paz’da düzenlenen 9. ADÖ Genel Kurulu Toplantısında kabul edilmiş ve 1 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁴³. Günümüzde merkezi Kosta Rika’nın başkenti San Jose’de bulunan AAİHM, duruşmalarını burada yapmaktadır.

AAİHK, ADÖ’nün bir organı olmasına rağmen AAİHM, ADÖ’nün bir organı değildir. AAİHM Statüsü m. 1’de belirtildiği üzere AAİHM, özerk bir yargı merciidir. AAİHM’nin genel olarak üç işlevi bulunmaktadır. Bunlar çekişmeli yargılama işlevi, danışmanlık işlevi ve geçici tedbirlere karar verme işlevidir. Öncelikle çekişmeli yargılama açısından belirtmek gerekirse Amerika İHS’nin öngördüğü diğer bir mekanizma olan AAİHK’ye başvuru için bir onay usulü öngörülmediğinden Amerika İHS’ye taraf olan bütün devletler aleyhinde başvuru mümkün olsa da, AAİHM

⁸⁴³ AAİHM Statüsü için bkz. www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/statuteiachr.asp, (22.07.2021).

bakımından durum farklıdır. AAİHM'ye başvuru için Amerika İHS'ye taraf olan devletlerin ayrıca AAİHM'nin yargılama yetkisini kabul etmiş olması aranmaktadır. Aksi takdirde AAİHM, yargı yetkisi yerine sadece tavsiye verme yetkisini kullanabilmektedir. Günümüzde Amerika İHS'ye taraf olan 25 devlet arasından 20'si AAİHM'nin yargı yetkisini kabul etmiş bulunmaktadır⁸⁴⁴.

AAİHM'ye başvurma hakkı sadece taraf devletlere ve AAİHK'ye tanınmıştır. Bireylerin doğrudan başvuruda bulunması mümkün değildir. Davanın görülebilmesi için Amerika İHS m. 48 ila m. 50'de öngörülen usule uyulması gerekmektedir. Bunun için bireyler, hak ihlali iddialarını öncelikle AAİHK nezdinde ileri sürmelidir. AAİHK, kendisine yapılan başvuruyu bizzat inceleyebileceği gibi karar vermek üzere AAİHM'ye sunabilmektedir. Nitekim AAİHK, başvuruyu öncelikle kabul edilebilirlik koşulları açısından incelemektedir. Başvurunun kabul edilebilir olması durumunda ise başvurunun özel bir önem veya hukuki yarar arz etmesi durumunda doğrudan başvuruyu AAİHM'ye sunabilmektedir. Eğer böyle bir durum yoksa kabul edilebilir olan başvuru AAİHK tarafından incelenmekte ve devletin kusurlu olduğu varsayılırsa başvuruya konu olan ihlalin ortadan kaldırılması ilgili devletten talep edilmektedir. Ancak devletin söz konusu tavsiyelere uymaması veya yeterli önlemleri almaması durumunda AAİHK, salt çoğunluk ile başvurunun AAİHM'ye sevk edilmesine karar verebilmektedir. İlaveten, Amerika İHS m. 57'de belirtildiği üzere AAİHK, bütün yargılamalarda AAİHM'nin huzuruna çıkmaktadır⁸⁴⁵.

Yargılama sonucunda Amerika İHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerden en az birisinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi durumunda AAİHM, ilgili temel hak ve özgürlüğün kullanılmasına engel olan durumun ortadan kaldırılmasına ve gerektiği durumda söz konusu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla tazminat ödenmesine karar verebilmektedir. Ne var ki verilen bu kararların uygulanmasına ilişkin denetimi yapmak üzere bir mekanizma öngörülmemiştir. Bu

⁸⁴⁴ AAİHM'nin yargı yetkisini kabul etmiş olan 20 devlet şunlardır: Arjantin, Barbados, Bolivya, Brezilya, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolombiya, Kosta Rika, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Surinam, Şili ve Uruguay. Bkz. www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=en, (22.07.2021).

⁸⁴⁵ AAİHK'nin AAİHM'nin huzuruna çıkmasını yeni ve umut verici bir uygulama olarak kabul eden görüş için bkz. Volio, s. 77.

nedenle kararların uygulanıp uygulanmadığı bizzat AAİHM tarafından denetlenmektedir⁸⁴⁶.

Çekişmeli yargılama kapsamında AAİHM tarafından yapılan inceleme sırasında nihai kararın verilmesi beklenmeden geçici önlemlere başvurulması da mümkündür. Buna göre ciddi ağırlıkta ve aciliyet arz eden durumlarda bireylere telafisi mümkün olmayan zararların verilmesini önlemek amacıyla AAİHM, uygun gördüğü geçici önlemleri alabilmekte ve uygun gördüğü tedbirlere karar verebilmektedir. Geçici önlemlere daha önceki aşamada başvurulabildiği de söylenebilir. Nitekim Amerika İHS m. 63'e göre başvuru henüz AAİHM'nin önüne gelmediği durumlarda da AAİHK'nin talebi üzerine AAİHM, gereken koşulların varlığı hâlinde geçici önlemlere karar verebilmektedir.

AAİHM'nin bir diğer işlevi olan danışmanlık işlevine göre Amerika İHS'yi onaylamamış olsa bile ADÖ'ye üye olan bütün devletler, Amerika İHS veya insan haklarının korunmasına ilişkin diğer sözleşmelerde yer alan hükümlerin yorumlanması amacıyla AAİHM'ye başvurabilmektedir. Böylece ADÖ'ye üye olan bir devlet, kendi iç hukukunda yer alan hükümlerin insan haklarının korunması amacıyla düzenlenen uluslararası sözleşmelere uygunluğu konusunda AAİHM'den görüş talebinde bulunabilmektedir⁸⁴⁷. AAİHM'nin bu çerçevede belirtmiş olduğu görüş tavsiye niteliğinde olduğundan, diğer bir ifadeyle bağlayıcı olmadığından, söz konusu görüşe aykırı davranılması herhangi bir yaptırıma tabi kılınmamıştır. Yine de bu yolun, çekişmeli yargılamada olduğu gibi taraf devletlerin prestijleri açısından olumsuz sonuçlara neden olmamasından dolayı tercih edildiği ve bundan ötürü insan haklarının korunması bakımından önem arz ettiği söylenebilir⁸⁴⁸.

AAİHM, bütün faaliyetlerini her yıl ADÖ Genel Kurulunda bir rapor şeklinde sunmaktadır⁸⁴⁹. Bununla birlikte vermiş olduğu kararlar için ayrı bir karar bankası da oluşturulmuştur⁸⁵⁰. AAİHM'nin 2021'nin Temmuz ayına kadar verdiği dört yüz yirmi

⁸⁴⁶ Samancı, s. 1822; V. Aslan, s. 285.

⁸⁴⁷ Belirtmekte yarar vardır ki AAİHM'ye danışma hakkı sadece ADÖ'ye üye devletlere aitken 27 Şubat 1967 tarihinde imzalanan Buenos Aires Protokolü ile yapılan değişiklikle ADÖ Şartı'nın onuncu bölümünde yer alan organlara da AAİHM'ye danışma yetkisi tanınmıştır.

⁸⁴⁸ Volio, s. 71.

⁸⁴⁹ Örneğin 2020 yılı faaliyet raporu için bkz. www.corteidh.or.cr/docs/informe2020/ingles.pdf, (22.07.2021).

⁸⁵⁰ AAİHM tarafından verilen kararların bulunduğu karar bankası için bkz. www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en, (22.07.2021).

dört adet karar tarafımızca incelenmiştir. Bu kapsamda Amerika İHS m. 5/3'te düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili vermiş olduğu bir adet karara ulaşılmış olup bu karar aşağıdaki başlıkta incelenmektedir.

b. Garcia Asto ve Ramirez Rojas/Peru Davası

9 Kasım 1998 tarihinde Garcia Asto'nun annesi ile 12 Kasım 1998 tarihinde Ramirez Rojas'ın erkek kardeşi, birtakım hak ihlali iddiasında bulunarak AAİHK'ye birer dilekçeyle başvurmuşlardır. Başvuruyu öncelikle kabul edilebilirlik koşulları açısından inceleyen AAİHK, başvuruları kabul edilebilir bulmuş ve her iki başvurunun birleştirilmesine karar vermiştir. Başvurularda genel olarak Garcia Asto'nun ve Ramirez Rojas'ın hukuka aykırı şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları, işkence yoluyla kendilerinden delil elde edildiği, gözaltında ve cezaevinde insan onuruna aykırı muamelelerde bulunulduğu ve uzak cezaevlerine nakledilme gibi uygulamaların diğer aile üyelerini de etkilediği gibi birtakım iddialar ileri sürülmüştür. AAİHK, Garcia Asto ve Ramirez Rojas'ın sağlık durumlarının kötü olması nedeniyle tıbbi destek dâhil olmak üzere birtakım geçici önlemlerin alınmasına karar vermiş ve iddialara cevap vermesi amacıyla başvuruları Peru Devleti'ne göndermiştir. Ancak Peru Devleti, iki aylık süre içerisinde cevap vermediği gibi AAİHK tarafından önerilen tavsiyelere uymamış ve geçici önlemlere ilişkin kararları da uygulamamıştır. Bunun üzerine AAİHK, karar vermesi amacıyla başvuruyu AAİHM'ye sunmuştur.

Başvurucular birtakım temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini iddia etmiş olmakla birlikte, konumuz açısından sadece ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili hususlar üzerinde durulacaktır. Başvurucular, öncelikle tutukevi ve cezaevinde aile ve yakınlarıyla görüşme hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Bu kapsamda başvurucular, tutukluların ve hükümlülerin aileleri ve yakınlarıyla görüşmelerine ilişkin olarak terörle mücadeleyle ilişkin mevzuatta özel hükümlerin bulunduğunu, bu hükümlerin genel düzenlemelerden daha aleyhe olduğunu ancak bu hükümlerin dahi hukuka aykırı şekilde uygulandığını ileri sürmüşlerdir. Buna göre başvurucuların aileleri ve yakınları, cezaevine ziyarete gittiklerinde, birkaç kere hukuka aykırı gerekçeler ileri sürülerek görüşmelerine izin verilmemiştir. Bununla birlikte aileleri ve yakınları belirli aralıklarla cezaevine ziyaret amacıyla gitmelerine rağmen

başvurucular, muhtelif zamanlarda iki defa farklı cezaevlerine nakledilmişlerdir. Ancak başvurucuların nakledilmiş oldukları cezaevleri, aileleri ve yakınlarının yerleşim yerlerine uzak olduğundan başvurucuların aileleri ve yakınları, cezaevlerine gidebilmek için daha fazla harcama yaptıkları gibi birtakım seyahat sorunları da yaşamışlardır. Nitekim yaşanan bu olumsuz durumlar ziyaretlerin zorlaşmasına neden olmuştur. Başvurucular, ziyaretçilerinin acı çektiklerini ve kendileri hakkında sürekli endişe ve kaygı duyduklarını belirterek cezaevi şartlarına ilişkin bu durumun kendileriyle birlikte, ziyaretçilerinin de cezalandırılmasına neden olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu nedenlerle söz konusu uygulamaların AAİHK m. 17’de düzenlenen aile hakkıyla birlikte Amerika İHS m. 5/3’te düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ihlal ettikleri iddiasında bulunmuşlardır.

Davalı Peru Devleti’nin temsilcileri, başvurucuların bu iddialarına ilişkin somut bir delil ileri sürmediklerini belirterek başvurunun kabul edilemez olduğu şeklinde savunmada bulunmuştur.

Başvuruyu değerlendiren AAİHM, öncelikle başvurucuların iddialarını doğrulayan bir rapora atıfta bulunmuştur. Bu rapor, BM İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından başvurucuların bir süre kalmış olduğu cezaevlerine ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu raporda başvurucuların nakledildikleri cezaevlerinin rakımlarının 3.800 ve 4.600 metre olduğu, cezaevlerinin şehir merkezinden ve hatta yerleşim alanlarından oldukça uzak bölgelerde bulunduğu ve bu şartlara bağlı olarak ziyaretçilerin cezaevine ulaşım konusunda birtakım sorunlar yaşadıklarına yer verilmiştir. Bu ve benzer sorunların çözümü olarak cezaevlerinin kapatılması ve burada kalan hükümlülerin, akrabalarının yerleşim yerlerine yakın diğer cezaevlerine nakledilmesi gerektiği önerilmiştir.

Söz konusu raporda belirtilen bazı hususların mevcut olayda da bulunduğunu belirten AAİHM, özellikle başvurucuların aileleri ve yakınlarının ziyaret konusunda yaşadıkları sorunların mevcudiyetini kabul etmiştir. Ancak başvurucular yaşanan bu olaylar nedeniyle her ne kadar Amerika İHS m. 5/3’te düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerse de AAİHM, başvuruyu diğer güvenceler açısından ele almıştır. Bu kapsamda AAİHM, başvurucuların ilgili cezaevlerine nakledilmeleri nedeniyle kendilerini ziyaret eden aileleri ve yakınlarının yaşadıkları sorunları iletişim eksikliği olarak nitelendirmiş ve

bu durumu başvuruçuların cezaevinde maruz kaldıkları hücre cezası gibi diğerk hak ihlalleriyle birlikte değerklendirmiştir. Bu bakımdan söz konusu uygulamalar nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesiyle aynı madde altında Amerika İHS m. 5/1’de düzenlenen her insanın fiziksel, zihinsel ve ahlaki bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğıne karar vermiştir. Ayrıca bu cezaevlerinde kalan bütün tutuklu ve hükümlüler için aynı durumun geçerli olmadığını, sadece başvuruçuların ailelerinden ve yakınlarından uzakta olan bu cezaevlerine nakledildiğini belirterek söz konusu ayrımcı uygulama nedeniyle Amerika İHS m. 1/1’de düzenlenen eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğı sonucuna varmıştır. Sonuçta AAİHM, bu ihlaller nedeniyle başvuruçuların aileleri ve yakınlarının yapmış olduğı masraflar ve çekmiş olduğı acılar nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararın giderilmesi amacıyla tazminata hükmetmiştir⁸⁵¹.

Öncelikle başvuruçuların aileleri ve yakınlarıyla görüşmelerinin engellenmesine ilişkin AAİHM’nin aktif şekilde delilleri toplaması ve değerklendirilmesinin oldukça başarılı olduğunu belirtmek isteriz. Bununla birlikte her ne kadar başvuruçular söz konusu engellemeler nedeniyle ailelerinin ve yakınlarının cezalandırıldığını ileri sürerek açık bir şekilde Amerika İHS m. 5/3’te düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, bu hüküm yerine söz konusu iddianın neden Amerika İHS m. 5/1’de düzenlenen her insanın fiziksel, zihinsel ve ahlaki bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkı kapsamında değerklendirdiğıne ilişkin bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu durumun bir eksiklik teşkil ettiğini belirtmek isteriz. Yine de başvuruçuların iddialarını ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi açısından değerklendirdiğimizde, tutuklu veya hükümlülerin farklı cezaevlerine nakledilmeleri, kendilerinin yanı sıra ziyaretçileri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Nitekim yol masraflarının yanı sıra ulaşımında yaşanan güçlükler, yolda geçen zaman kaybı gibi birçok istenmeyen durum söz konusu olabilmektedir. Yine de bu olumsuz durumların, ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi kapsamında bir “ceza” olarak kabul edilmesi kanımızca mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu uygulamalar nedeniyle aile ve yakınların olumsuz etkilendiğı de bir gerçektir. O hâlde ortaya çıkan bu tür uygulamaların

⁸⁵¹ AAİHM, Garcia Asto ve Ramirez Rojas/Peru, Baş. No: 137, T: 25.12.2015, www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=en, (22.07.2021).

yarattığı olumsuzlukların kaldırılması yahut asgari seviyeye indirilmesi için kamu otoritesinin gereken düzenleme ve uygulamaları tesis etmesinin gerektiği ifade edilmelidir.

D. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Yüzlerce yıldır özellikle Avrupalı Devletlerin sömürgesi altında kalan Afrika Kıtası'nda bulunan devletler, 20. yüzyılda muhtelif şekillerde verdikleri mücadeleler sonucunda bağımsızlıklarını kazanmışlardır⁸⁵². Dil, din, millet ve kabile gibi farklılıklar gözetilmeksizin bütün Afrika'nın bağımsızlığını ve birliğini amaçlayan “Pan-Afrikanizm” düşüncesinin de benimsenmesiyle birlikte Afrika Kıtası'nda bölgesel düzeyde bütünleşme çabaları başlamıştır⁸⁵³. Bu kapsamda 25 Mayıs 1963 tarihinde Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da bir araya gelen 32 Afrikalı Devlet Başkanı, Afrika Birliği Örgütü'nü kuran Afrika Birliği Şartı'nı imzalamıştır⁸⁵⁴. Şart'ın önsözünde Afrika Birliği'nin asıl hedeflerinin Afrika Kıtası'nda yer alan devletler arasında birlik ve dayanışmanın teşvik edilmesi, Afrika Halklarının daha iyi yaşam standartlarına sahip olabilmesi için iş birliğinde bulunulmasının teşvik ve koordine edilmesi, Afrika Kıtası'nda yer alan devletlerin egemenliklerinin, toprak bütünlüklerinin ve bağımsızlıklarının korunması, her türlü sömürgeciliğin ortadan

⁸⁵² Meray, s. 311; Imoedemhe, s. 134.

⁸⁵³ Cobbah, s. 328; Mehmet Semih Gemalmaz, “Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 2, Yıl: 7, 1987, (Düşünceler), s. 131; Philip Amoah, “The African Charter on Human and Peoples' Rights - An Effective Weapon for Human Rights”, **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt: 4, Sayı: 1, 1992, s. 226; Imoedemhe, s. 135; Heyns'e göre Afrika Kıtası'nda bütünleşmenin önündeki en büyük engeli, dil ve kültür farklılıkları ile bunlara eşlik eden kurumsal ve hukuki yapılar oluşturmaktadır. Bu farklılıkların belirgin olmadığı Afrikalı Devletler arasında dahi başkaca sebeplerden dolayı yeterli etkileşim bulunmamaktadır. Bu devletler arasında ticari, diplomatik ve kültürel bağ kurulması, gerçeklikten oldukça uzak olup bir ideal olarak nitelendirilmektedir. Keza hukuk alanında da bu durum söz konusu olup bir Afrikalı Devletin mahkemesi tarafından verilen kararlar diğerlerinin kullanımına sunulmamakta ve hukukçular arasında etkileşim kurulmasına olanak tanıyan çok az yol bulunmaktadır. Bkz. Heyns, s. 259-261; Afrikalı Devletler arasındaki iletişim kopukluğu, mahkeme kararlarının bir diğerinde uygulanmasıyla ilgili birtakım problemlere dahi yol açabilmektedir. Bu sorunlardan biri olan ölüm cezası kararının infaz edilmesinin durdurulmasıyla ilgili olaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Rachel Murray, “Developments in the African Human Rights System 2003-04”, **Human Rights Law Review**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2006, s. 175.

⁸⁵⁴ Afrika Birliği Şartı için bkz. www.au.int/sites/default/files/treaties/7759-file-oau_charter_1963.pdf, (22.07.2021).

kaldırılması ve BM Şartı ile İHEB’de yer alan hükümler gözetilmek suretiyle uluslararası iş birliğinin teşvik edilmesi olduğu ifade edilmiştir. Afrika Birliği Örgütü, 9 Temmuz 2002 tarihinde Afrika Birliği ismini almıştır. Günümüzde Afrika Kıtası’nda yer alan 55 bağımsız devletin tamamı Afrika Birliği’ne üye konumundadır⁸⁵⁵.

Afrika Birliği’nin temel çalışma alanlarından birisi, Afrika Kıtası’nda insan ve halkların haklarının geliştirilmesi ve korunmasıdır. Bu amaç doğrultusunda en önemli ilerlemelerden birisi 17 ila 20 Temmuz 1979 tarihlerinde Liberya’nın başkenti Monrovia’da toplanan 16. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde kaydedilmiştir. Bu toplantıda insan haklarının ve demokratik özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel niteliği haiz bir insan hakları belgesi hazırlanması konusunda karar alınmıştır⁸⁵⁶. Uzmanlar Komitesi tarafından hazırlanan taslak, 24 ila 27 Haziran 1981 tarihlerinde Kenya’nın başkenti Nairobi’de düzenlenen 18. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde görüşülmüş ve böylece Banju Şartı olarak da adlandırılan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (AİHHS) kabul edilmiştir⁸⁵⁷. AİHHS m. 63’te Afrika Birliği Örgütü’ne üye devletlerin basit çoğunluğunun onay belgelerinin Genel Sekreterlik tarafından alınmasından üç ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüş olup AİHHS, bu koşulun yerine getirildiği 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Belirtmekte yarar vardır ki bu tarih, her sene Afrika İnsan Hakları günü olarak kutlanmaktadır⁸⁵⁸. Günümüzde Afrika Birliği’ne üye olan 55 devlet arasından Fas dışında geri kalan 54 devlet, AİHHS’yi onaylayarak veya kabul ederek burada düzenlenen haklara saygı duymayı taahhüt etmiştir⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ Afrika Birliği’ne üye devletler için bkz. www.au.int/en/member_states/countryprofiles2, (22.07.2021).

⁸⁵⁶ 16. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisi Toplantısında alınan ve ilan edilen kararlar için bkz. www.au.int/sites/default/files/decisions/9526-assembly_en_17_20_july_1979_assembly_heads_state_government_sixteenth_ordinary_session.pdf, (22.07.2021).

⁸⁵⁷ 18. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde alınan kararlar için bkz. www.au.int/sites/default/files/decisions/9528-assembly_en_24_27_june_1981_assembly_heads_state_government_eighteenth_ordinary_session.pdf, (22.07.2021).

⁸⁵⁸ Her yıl 21 Ekim günü Afrika insan hakları günü olarak kutlanmakta olup bu kapsamda insan haklarına ilişkin birçok etkinlik yapılmaktadır. Örneğin 2021 yılı etkinlik takvimi için bkz. www.au.int/en/newsevents/20201021/africa-human-rights-day-high-level-event, (22.07.2021).

⁸⁵⁹ AİHHS’yi onaylayan devletlere ilişkin güncel liste için bkz. www.au.int/sites/default/files/treaties/36390-sl-african_charter_on_human_and_peoples_rights_2.pdf, (22.07.2021).

Afrika Kıtası'nda insan haklarının geliştirilmesi ve korunması amacının güdüldüğü AİHHS, Avrupa Kıtası'nda aynı amaca hizmet eden AİHS ile Amerika Kıtası'nda aynı amaca hizmet eden Amerika İHS örnek alınarak hazırlanmıştır⁸⁶⁰. Yine de her iki Sözleşme'nin ortak bir çevirisi olmaktan oldukça uzak olan AİHHS, gerek içerdiği haklar gerek kurduğu mekanizmalar ile özgün bir metin olarak kabul görmektedir⁸⁶¹.

AİHHS, bir önsöz ve üç kısım hâlinde toplam altmış sekiz maddeden oluşmaktadır. Temel hak ve özgürlükler, ilk kısımda haklar ve ödevler başlığı altında yirmi dokuz madde hâlinde düzenlenmiştir. Bu kısımda ceza hukukuyla ilgili olarak keyfi tutuklama yasağı (m. 6), masumiyet karinesi, müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı, tarafsız bir mahkemede makul sürede yargılanma hakkı (m. 7/1) ve kanunilik ilkesi (m. 7/2) gibi birtakım güvencelere yer verilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ise AİHHS m. 7/2'de kanunilik ilkesiyle birlikte açık bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu ilke "*Ceza şahsidir ve sadece fail hakkında uygulanabilir.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki temel hak ve özgürlüklerin teşvik edilmesi bakımından AİHHS'de yer alan güvenceler, taraf devletlerin ulusal hukukları açısından yol gösterici niteliktedir⁸⁶². Nitekim AİHHS'ye taraf olan birçok devlet, AİHHS'de yer alan güvenceleri ulusal hukuklarında da düzenleme yoluna gitmiştir. Örneğin AİHHS'yi 1984 yılında onaylayan Burkina Faso, 11 Haziran 1991 tarihinde kabul ettiği Yeni Anayasası'nın 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "*Cezalar şahsi ve kişiseldir*" şeklinde hükme yer vermiştir⁸⁶³. Diğer bir örnek olarak AİHHS'yi 1986 yılında onaylayan Çad ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini, 31 Mart 1996 tarihinde kabul ettiği Yeni Anayasası'nın 26'ncı maddesinde "*Cezalar şahsidir. Kimse*

⁸⁶⁰ Amoah'ya göre AİHHS'de yer alan hükümlere bakıldığında başta İHEB, AİHS ve Amerika İHS gibi metinlerin örnek alındığı görülmektedir. Bkz. Amoah, s. 227; İnsan hakları evrensel bir kavram olmakla birlikte, Afrika Kıtası'ndaki insan haklarına ilişkin düzenlemelere bakıldığında Heyns, insan haklarının daha çok Avrupalı bir yaklaşımla ele alındığını ifade etmektedir. Bkz. Heyns, s. 252, 260; Aksar, Avrupa ve Amerika'daki yapılanmalara benzer bir yapılanmanın Afrika'da da kurulduğunu ancak bu ikisine kıyasen oldukça zayıf olduğunu belirtmektedir. Bkz. Aksar, Uluslararası II, s. 333.

⁸⁶¹ Gemalmaz, Düşünceler, s. 136; Ayrıca belirtmek gerekir ki Heyns, insan haklarına ilişkin bölgesel düzeyde yapılacak olan düzenlemelerin amaca hizmet edebilmesi için o bölgenin kendine ait ortamında ortaya çıkan mücadelelerinin bir ürünü olması gerektiğini ve bu nedenle Afrika'da insan haklarının, Afrika'daki toplumların kültürlerine ve değerlerine dayalı olarak düzenlenmesinin olumlu olacağını ifade etmektedir. Bkz. Heyns, s. 260.

⁸⁶² Heyns, s. 253.

⁸⁶³ 1991 tarihli Burkina Faso Anayasası için bkz. www.constituteproject.org/constitution/Burkina_Faso_2015.pdf?lang=en, (22.07.2021).

kendi işlemediği bir fiil nedeniyle yargılanamaz ve sorumlu tutulamaz.” şeklinde düzenlemiştir⁸⁶⁴. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin AİHHS m. 7/2’de düzenlenmiş olmasının önem arz ettiği belirtilmelidir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili olarak hamile kadınlar ile ilgili yapılan düzenlemelerden de bahsedilmesinde yarar vardır. 28 Haziran 1995 tarihinde Etiyopya’nın başkenti Addis Ababa’da toplanan 31. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde, Afrika’da Kadın Haklarına İlişkin AİHHM’ye Ek Protokol kabul edilmiştir⁸⁶⁵. Ek Protokol m. 4/2-j’de ölüm cezasının hâlen yürürlükte bulunduğu taraf devletlerin, hamile veya emziren kadınlar hakkında bu cezanın uygulanmasını engellemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir⁸⁶⁶. Hamile ve lohusa olan hükümlüler hakkında verilen ölüm cezasına ilişkin açıklamalar, çalışmamızın birinci bölümünde yaptırımın diğer kişiler üzerindeki olumsuz etkisi ve bu etkinin sınırlandırılması başlığı altında yer almakta olup tekrara düşmemek adına ilgili yere atıfta bulunmakla yetinmekteyiz. Bununla beraber ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından söz konusu düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğunu belirtmek isteriz.

AİHHS’de düzenlenen hakların daha etkin bir şekilde güvence altına alınması amacıyla iki mekanizmanın kurulması öngörülmüştür. Bu kapsamda AİHHS’nin ikinci kısmında yarı yargısal niteliği haiz Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kurulmuştur. Sonrasında bu Komisyonun işlevini kuvvetlendirmesi ve tamamlaması amacıyla AİHHS’ye eklenen Protokol ile bir yargı mercii olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Söz konusu iki mekanizma aşağıda açıklanmaktadır.

2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu

Afrika’da insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasını amacıyla Afrika Birliği Örgütü bünyesinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AİHHK)

⁸⁶⁴ 1996 tarihli Çad Anayasası için bkz. www.constituteproject.org/constitution/Chad_2018?lang=en, (22.07.2021).

⁸⁶⁵ www.au.int/en/decisions/assembly-heads-state-and-government-thirty-first-ordinary-session, (22.07.2021).

⁸⁶⁶ Afrika’da Kadın Haklarına İlişkin AİHHS’ye Ek Protokol için bkz. www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/ProtocolontheRightsofWomen.pdf, (22.07.2021).

kurulmuştur. AİHHK'ye ilişkin temel hususlar, AİHHS'nin ikinci kısmında m. 30 ile m. 63 arasında düzenlenmiştir. AİHHS m. 45'e bakıldığında AİHHK'nin genel olarak dört görevinin bulunduğu görülmektedir. Bunlar, insan ve halkların haklarını geliştirmek, AİHHS'de öngörülen hükümler kapsamında insan ve halkların haklarını korumak, Afrika Birliği'nin, Afrika Birliği bünyesinde varlık gösteren bir kurumunun veya Afrika Birliği'ne üye bir devletin talebi üzerine AİHHS'de yer alan hükümleri yorumlamak ve Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisi tarafından kendisine verilecek diğer görevleri yer getirmektedir.

AİHHK'nin kurulmasını öngören AİHHS, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra 28 ila 30 Temmuz 1987 tarihlerinde Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da toplanan 23. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde yapılan görüşmelerde AİHHK'nin ilk üyeleri seçilmiştir⁸⁶⁷. Her devletin azami bir vatandaşının görev aldığı AİHHK, gizli oyla seçilen toplam on bir üyeden oluşmaktadır. Altı yıllığına seçilen üyelerin görev süreleri sona erdikten sonra yeniden seçilebilmeleri mümkündür. 2 Kasım 1987 tarihinde Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da çalışmalarına başlayan AİHHK'nin merkezi, yaklaşık iki yıl sonra Gambiya'nın başkenti Banjul'a taşınmış olup AİHHK, burada çalışmalarına devam etmektedir⁸⁶⁸.

İnsan ve halkların haklarının geliştirilmesi ile bu konuda insanların bilinçlendirilmesi konuları başta olmak üzere AİHHK, bu faaliyetleri birçok sivil toplum kuruluşu ve ulusal insan hakları kurumuyla iletişim içerisinde gerçekleştirmektedir⁸⁶⁹. Nitekim AİHHK'nin koruma alanının kapsamını ve AİHHK'ye başvuru usulünü bilmeyen ve hatta AİHHS'nin varlığından dahi haberdar olmayan çoğunluk gözetildiğinde özellikle nüfusun büyük kısmını oluşturan kırsaldaki insanların, sivil toplum kuruluşları aracılığıyla bilgilendirildiği söylenebilir⁸⁷⁰.

AİHHK'ye kural olarak devlet ve devlet dışındaki birimler başvurabilmektedir⁸⁷¹. Öncelikle devletler arası şikâyet ele alındığında bu yolun,

⁸⁶⁷ 23. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde alınan kararlar için bkz. www.au.int/sites/default/files/decisions/9531-1986_ahg_res_149-160_xxii_e.pdf, (22.07.2021).

⁸⁶⁸ www.achpr.org/home, (22.07.2021).

⁸⁶⁹ AİHHK'nin iletişim içinde olduğu sivil toplum kuruluşları ve ulusal insan hakları kurumları için bkz. www.achpr.org/network, (22.07.2021).

⁸⁷⁰ Amoah, s. 230.

⁸⁷¹ Mehmet Semih Gemalmaz, "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1, Yıl: 9, 2011, (Komisyon), s. 19.

AİHHS m. 47 vd. hükümlerinde detaylı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Buna göre taraf devletlerden birisinin, diğer bir taraf devletin AİHHS’de yer alan hükümleri ihlal ettiğine ilişkin inandırıcı sebepler ileri sürmesi durumunda, AİHHS m. 47’ye göre mesele AİHHK’nin önüne gelmeden önce, dostane çözüm yolu denenmektedir⁸⁷². İhlal iddiasının muhatabı olan taraf devlet, bu iddiada bulunan taraf devlete, olayla ilgili aydınlatıcı bir açıklamada bulunmaya davet edilmektedir. Ancak meselenin üç ay içerisinde çözülmemiş olması hâlinde, her iki devlet de AİHHK’ye başvurma hakkına sahip olmaktadır. Bununla beraber AİHHS m. 47’de belirtildiği üzere, açıklanan yol işletilmeksizin meselenin doğrudan AİHM’ye taşınması da mümkündür. Bunun için başvuruda bulunan taraf devletin, diğer taraf devletin AİHHS’de yer alan güvencelere aykırı davrandığını düşünmesi gerekmektedir.

Devlet dışı birimlerin başvurusu kapsamında, bireyler de bireysel başvuru yoluyla AİHHK’ye başvurma hakkına sahiptir. Ancak bu şekilde yapılan başvurular her durumda dikkate alınmadığından bireylerin yapmış olduğu başvurunun incelenebilmesi için AİHHS m. 55/2’de belirtildiği üzere, AİHHK’nin salt çoğunlukla karar vermesi gerekmektedir. İncelemeye alınan başvurular öncelikle AİHHS m. 56 kapsamında kabul edilebilirlik koşulları yönünden ele alınmaktadır. Gereken koşulları taşıyan başvuruların AİHHK tarafından değerlendirilmesine ayrıca karar verilmektedir.

AİHHS’de yer alan güvencelerin AİHHK tarafından denetlendiği diğer bir yol ise zorunlu olarak sunulan raporlar yoluyla olmaktadır. AİHHS m. 62’de belirtildiği üzere bütün taraf devletler, AİHHS’nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren her iki yılda bir AİHHS’de güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin etkin şekilde uygulanması amacıyla yaptıkları düzenlemeleri ve aldıkları önlemleri raporlayarak AİHHK’ye sunmakla yükümlü tutulmuştur. AİHHK kendisine sunulan bu raporlar vasıtasıyla AİHHS’de yer alan güvencelerin ihlal edilip edilmediğini denetleyebilmektedir⁸⁷³.

⁸⁷² İlk zamanlar dostane çözüm yoluyla sonuçlanan başvurulara ilişkin kararların gizli tutulduğunu ancak şimdi halka açık şekilde yayımlandığını belirten Mutua, bunun gibi birçok açıdan dostane çözüm yolunda önemli ilerlemeler kaydedildiğini belirtmektedir. Yine de ulusal ve uluslararası yargı kararlarına atıfta bulunulmaması ve basmakalıp ifadelerin kullanılması gibi birçok nedenden dolayı eleştiriye açık olduğunu da ifade etmektedir. Bkz. Makau Mutua, “The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?”, *Human Rights Quarterly*, Cilt: 21, Sayı: 2, 1999, s. 348.

⁸⁷³ Amoah’ya göre her ne kadar devletlerin rapor sunma zorunluluğuyla hak ihlallerinin tespit edilmesi amaçlanmış olsa da çoğu devletin raporlama işini ciddiye almadığı bir gerçektir. Bkz. Amoah, s. 236;

Bu kapsamda AİHHK, gerek kendiliğinden gerek kendisine yapılan başvurular üzerine bu başvurularda ileri sürülen hak ihlali iddialarını incelemektedir. Ancak AİHHK'nin taraf devletler üzerinde bir yaptırım gücüne sahip bulunmaması, yapılan bu incelemenin etkinliğini tam anlamıyla sağlayamamaktadır⁸⁷⁴. Yine de yarı yargısal bir yetkiye sahip olması nedeniyle AİHHK tarafından tespit edilen ihlallerin ortadan kaldırılması amacıyla taraf devletlerin çalışmada bulundukları gözlemlenmektedir⁸⁷⁵. Bu kapsamda AİHHK tarafından verilen kararların önemli bir kısmı tarafımızca incelenmişse de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından kanımızca önem arz eden bir karara ulaşamamıştır. Bu nedenle diğer mekanizmalardan farklı olarak bu başlıkta AAİHK'ye ilişkin genel bilgileri vermekle yetinmekteyiz.

3. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi

a. Genel Olarak

AİHHS'nin hazırlanma sürecinde, burada yer alan güvencelerin etkin bir şekilde korunması amacıyla bir uluslararası mahkemenin kurulması gündeme gelmiştir. Ancak bu mahkeme tarafından verilecek olan kararları, ulusal egemenlikleri açısından bir tehdit olarak gören taraf devletler, mahkemenin kurulmasına karşı çıkmışlardır⁸⁷⁶. Bu nedenle yarı yargısal bir koruma mekanizması olan AİHHK'nin kurulmasına ilişkin düzenlemelere AİHHS'de yer verilmiştir⁸⁷⁷. Ne var ki taraf devletler üzerinde bir yaptırım gücüne sahip olmayan AAİHK, beklenen etkinliği gösterememiştir⁸⁷⁸. AAİHK'nin işlevinin tamamlanması ve kuvvetlendirmesi

Bu nedenle Mutua'nın da ifade ettiği üzere, AİHHK kendi üyelerinden birisini özel bir rapor oluşturma görevine atamak gibi çeşitli yollar denemekte ve bu suretle başarılarını artırmayı hedeflemektedir. Bkz. Mutua, s. 350.

⁸⁷⁴ Mutua, s. 343; AİHHS'de yer alan bir hakkın ihlal edildiği ve bu ihlal nedeniyle onarılması güç zararların söz konusu olduğu durumlarda AİHHK, geçici tedbirler alınmasına karar verebilmektedir. Bu kapsamda zarara konu işlemin yapılmasından vazgeçilmesi hususunda AİHHK, ilgili devletten talepte bulunabilmektedir. Uygulamada çoğu zaman bu tedbir kararlarına uyulmadığı görülmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Murray, s. 164 vd.

⁸⁷⁵ Udombana, s. 821; Gemalmaz, Komisyon, s. 16.

⁸⁷⁶ Udombana, s. 820; Ayrıca uluslararası mahkemenin kurulmasına karşı çıkanların diğer argümanları arasında diplomasi, gizli görüşmeler, uzlaştırma ve hakem gibi Afrika'nın geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilmesi de gösterilmektedir. Bkz. Amoah, s. 237, 238.

⁸⁷⁷ Udombana, s. 821; Gemalmaz, Komisyon, s. 16.

⁸⁷⁸ Mutua, s. 343; Murray, s. 164 vd.

amacıyla bir yargı mekanizmasının kurulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır⁸⁷⁹. Bu kapsamda 10 Haziran 1998 tarihinde Burkina Faso'nun başkenti Vagadugu'da kabul edilen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi (AİHHM) kurulmuştur⁸⁸⁰. Anılan Protokol, asgari 15 devletin onaylanmasına ilişkin koşulun sağlandığı 25 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁸¹.

AİHHM, AİHHK'nin tamamlayıcısı konumunda olduğundan AİHHK de çalışmaya devam etmiştir. Öyle ki henüz faaliyete geçmemiş olan Afrika Birliği Adalet Divanı da mevcudiyetini koruduğundan ilerleyen zamanda söz konusu üç kurumun tek çatı altında toplanması amacıyla birtakım görüşmeler yapılmıştır⁸⁸². Bu çerçevede 1 Temmuz 2008 tarihinde Mısır'ın Şarm El-Şeyh şehrinde düzenlenen 11. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde, AİHHM ile Afrika Birliği Adalet Divanının birleşmesine ilişkin Protokol imzalanmıştır⁸⁸³. Buna göre Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte AİHHM'de görev yapan hâkimlerin Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesine atanması ve görülmekte olan davaların da buraya devredilmesi kabul edilmiştir. Ancak ilgili Protokol'ün yürürlüğe girmesi 15 devletin imzasına bağlı olup 22 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla 8 devlet Protokol'ü imzalamıştır⁸⁸⁴. Aradan geçen zaman 13 yıllık süreçte sadece 8 devletin imzacı olduğu gözetildiğinde söz konusu birleşmenin olmayacağını ve AİHHM'nin bu şekilde faaliyetine devam edeceğini söyleyebiliriz.

⁸⁷⁹ Amoah, s. 228; Gemalmaz, Komisyon, s. 25.

⁸⁸⁰ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi Protokolü için bkz. www.au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, (22.07.2021).

⁸⁸¹ www.achpr.org/afchpr, (22.07.2021).

⁸⁸² Doktrinde bir görüşe göre uluslararası mahkemelerin çoğalması, uluslararası hukuk sisteminin parçalanmasına veya en azından normların birbirinden farklı şekilde yorumlanarak etkisini kaybetmesine yol açacağından bu durum, uluslararası hukuktaki birliğin ve uluslararası hukukun devletler arasındaki ilişkilerdeki rolünü tehlikeye atabilecektir. Bkz. Udombana, s. 813.

⁸⁸³ 11. Olağan Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisinde alınan kararlar için bkz. www.au.int/sites/default/files/decisions/9558-assembly_en_30_june_1_july_2008_auc_eleventh_ordinary_session_decisions_declarations_tribute_resolution.pdf, (22.07.2021).

⁸⁸⁴ Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Protokolü imzalayan devletler için bkz. www.au.int/sites/default/files/treaties/36396-sl-PROTOCOL%20ON%20THE%20STATUTE%20OF%20THE%20AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf, (22.07.2021).

Her devletin azami bir vatandaşının görev aldığı AİHHM, gizli oyla seçilen toplam on bir üyeden oluşmaktadır. Altı yıllığına seçilen üyeler, görev süreleri sona erdikten sonra bir kere daha seçilebilmektedir. 16 ila 21 Ocak 2006 tarihlerinde Sudan'ın başkenti Hartum'da toplanan Afrika Birliği Yürütme Konseyinin 8. Olağan Oturumunda, AİHHM'nin ilk hâkimleri seçilmiştir⁸⁸⁵. Hâkimlerin 2 Temmuz 2006 tarihinde Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisi önünde yemin etmesinden birkaç ay sonra AİHHM, Kasım 2006 tarihinde Etiyopya'nın başkenti Addis Ababa'da faaliyetine başlamıştır. Yaklaşık bir yıl burada faaliyette bulunan AİHHM, Ağustos 2007 tarihinde Tanzania'nın Arusha şehrine taşınmıştır. İlk başvuru, 11 Ağustos 2008 tarihinde Senegal'e karşı yapılmış olup karar, 10 Aralık 2009 tarihinde verilmiştir⁸⁸⁶. Günümüzde AİHHS'ye taraf olan 54 devlet arasından 31'i, AİHHM'yi kuran Protokol'ü onaylamıştır. Ne var ki sadece 6 devlet AİHHM'nin yargı yetkisini kabul etmiştir⁸⁸⁷.

AİHHM'ye ilişkin düzenlemeler başlıca kendisini kuran ve otuz beş maddeden oluşan AİHHM Protokolü'nde yer almaktadır. Bununla birlikte içyapısı ve yargılama usulüne ilişkin birçok detaylı düzenlemenin bulunduğu ve yetmiş altı maddeden oluşan İç Tüzük, 2 Haziran 2010'da yürürlüğe girmiştir⁸⁸⁸. Nihayet bu İç Tüzüğün yerine AİHS ve Amerika İHS'nin İç Tüzükleri örnek alınarak hazırlanan ve doksan üç maddeden oluşan İç Tüzük, 25 Eylül 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁸⁹.

AİHHM, esasen sadece AİHHS'de yer alan güvencelerin korunması amacıyla kurulmuş olsa da AİHMM Protokolü m. 3'te belirtildiği üzere, yargı yetkisi taraf devletlerce onaylanan diğer insan hakları belgelerinin yorumlanması ve uygulanmasını da kapsamaktadır. Bu bakımdan AİHHS'de yer almayan bir hakkın somut davada tarafların onayladığı başka bir insan haklarına ilişkin belgede

⁸⁸⁵ Afrika Birliği Yürütme Konseyinin 8. Olağan Oturumunda alınan kararlar için bkz. www.au.int/sites/default/files/decisions/9639-ex_cl_dec_236_-_277_viii_e.pdf, (22.07.2021).

⁸⁸⁶ AİHHM, Michelot Yogogombaye/Senegal, Baş. No: 001/2008, T: 10 Aralık 2009, www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f4/e1b/713/5f4e1b7134e39188562605.pdf, (22.07.2021).

⁸⁸⁷ AİHHM'yi kuran Protokolü onaylayan ve yargı yetkisini kabul eden devletler için bkz. www.african-court.org/wpafc/basic-information/#ratification, (22.07.2021).

⁸⁸⁸ 2 Haziran 2010 yılında yürürlüğe giren mülga AİHHM İç Tüzüğü için bkz. www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final__English_7_sept_1_.pdf, (22.07.2021).

⁸⁸⁹ 1 Eylül 2020 tarihli AİHHM İç Tüzüğü için bkz. www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Rules_of_Court_-_25_September_2020.pdf, (22.07.2021).

düzenlenmiş olması durumunda, AİHHM tarafından uygulanması ve hükme esas alınması mümkündür.

AİHHM'ye başvuru hakkı AİHHK'ye, AİHHK'ye şikâyetle bulunan taraf devlete, AİHHK'ye şikâyetle bulunulan taraf devlete, insan haklarının ihlal edilmesi nedeniyle vatandaşı mağdur olan taraf devlete ve Afrikalı Hükûmetler Arası Örgütlere tanınmıştır. Bununla birlikte görülmekte olan bir davada menfaati bulunan taraf devlet de davaya katılma talebinde bulunabilmektedir. AİHHM'nin uygun bulması hâlinde AİHHK nezdinde gözlemci statüsünde bulunan hükûmet dışı örgütler ve bireyler de doğrudan AİHHM'ye başvurabilmektedir. Ancak bunun için AİHHM Protokolü m. 34/6'da belirtildiği üzere, ilgili devletin AİHHM'nin yargı yetkisinin yanı sıra bireysel başvuru ve hükûmet dışı örgütler tarafından yapılan başvuruları kabul ettiğine dair bir beyanda bulunmuş olması gerekmektedir⁸⁹⁰.

Başvurular öncelikle kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmektedir. Bu koşulları taşıyan başvurularda taraflar dostane çözüme davet edilmektedir. Tarafların anlaşamaması durumunda, yargılama süreci başlamaktadır. Yargılama sonucunda hak ihlalinin tespit edilmesi hâlinde, ihlal nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla davalı taraf devlet aleyhine tazminata hükmedilmektedir. Ağır ve acil durumların varlığı hâlinde eğer telafisi mümkün olmayan bir zararın varlığı söz konusu ise AİHHM tarafından gerekli görülen geçici önlemlerin de alınması mümkündür. Verilen bu kararların ilgili devlet tarafından uygulanmasına ilişkin denetim, Devlet ve Hükûmet Başkanları Meclisi adına Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır⁸⁹¹.

Bu çalışma kapsamında AİHHM tarafından verilen kararlara ilişkin olarak yaptığımız incelemede, diğer başlıklarda incelenen rapor ve kararların konusunu oluşturan olaylardan farklı olması nedeniyle çalışmamız açısından kanımızca önem

⁸⁹⁰ Udombana'ya göre bireysel başvuru ve hükûmet dışı örgütler tarafından AİHHM'ye başvurabilmesi için ilgili devletin buna ilişkin onayının aranması, daha fazla Afrikalı Devletin, AİHHM Protokolü'ne taraf olmasını teşvik etmek amacıyla konulmuştur. Bu bakımdan söz konusu düzenlemeyle potansiyel imzacı devletlerin ulusal egemenliklerine saygı duyulması ile AİHHS'de yer alan hakların gerçek anlamda uygulanması arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır. Bkz. Udombana, s. 830.

⁸⁹¹ Bir yargı mercii olan AİHHM tarafından verilen kararların uygulanmasının bir siyasi merci olan Bakanlar Kurulu tarafından denetlenmesi, BM ve AİHS'deki düzenlemeler de gözetildiğinde normal bir durum olarak karşılanmaktadır. Ne var ki bir taraf devletin Uluslararası Adalet Divanı veya AİHM kararına uymadığının tespit edilmesi hâlinde, ilgili devlet hakkında birtakım önlemler alınabilmesine karşın AİHHM açısından bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. Udombana, s. 835.

arz eden Mohamed Abubakari/Tanzanya Davası aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmaktadır.

b. Mohamed Abubakari/Tanzanya Davası

Başvurucu, evinde bulunduğu sırada, dört gün önce gerçekleşmiş olan silahla hırsızlık suçunu işlemiş olduğu gerekçesiyle polis tarafından yakalanmış ve akabinde tutuklanmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda dosyadaki tek şüpheli olan başvurucunun ilgili suç nedeniyle cezalandırılması amacıyla hazırlanan iddianame mahkemece kabul edilmiştir. Başvurucu, öncelikle bu iddianamenin hatalı ve eksik bir şekilde düzenlendiğini ileri sürmüştür. Yargılama sürecinde ise hırsızlık suçunun işlendiğı yerdeki delillerin yeterince toplanmadığını, toplanan bu delillerin hatalı bir şekilde değerlendirildiğini, aleyhindeki tek tanık ifadesinin çelişkilerle dolu olduğunu ve müsnet suçu işlemediğini beyan etmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından başvuru hakkında isnat olunan suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilerek otuz yıl hapis cezasına hükmolunmuştur. Başvurucu bütün kanun yollarına başvurmuştur. En son temyiz talebinin de reddedilmesiyle birlikte AİHHM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvurucu, dilekçesinde müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı gibi birtakım güvencelere aykırı davranıldığını iddia etmişse de başvuru, konumuz açısından sadece ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi açısından ele alınmaktadır. Bu kapsamda yargılamanın en başından beri suçlamayı reddeden başvuru, yargılama sürecinde ileri sürmüş olduğu hususları yeniden belirtmiştir. Suçu başka bir kişinin işlediğini ve başkasının işlemiş olduğu suç nedeniyle kendisinin cezalandırılmış olduğu gerekçesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Davalı devlet, başvurucunun ileri sürmüş olduğu iddiaların delillerin değerlendirilmesiyle ilgili olduğunu, bu değerlendirmenin yapılabilmesi için AİHHM'nin bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmesi gerektiğini ancak delillerin değerlendirilmesine ilişkin yetkinin sadece ulusal mahkemelerde olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHHM'nin yargılama usullerinin düzenlendiğı

Protokol⁸⁹² m. 3/1’de AİHHM’nin yetkisinin, insan haklarına ilişkin belgelerde yer alan hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasıyla sınırlı olduğunu ifade eden davalı devlet, AİHHM’nin benzer bir hususta daha önceden vermiş olduğu Ernest Francis Mtingwi/Malawi kararına⁸⁹³ atıfta bulunmuştur. Bu nedenlerle AİHHM’nin başvuruya konu iddiaları inceleme yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte, yeterli derecede araştırma yapılmadan ve gerekli olan deliller toplanmadan mahkûmiyet kararı verildiğine ilişkin iddianın ise asılsız olduğunu beyan etmiştir. Nitekim olay yerinde bulunan bütün delillerin sadece bir kişiye ait olduğu belirten davalı devlet, toplanan bu delillerin ilgili suçun sadece başvuru tarafından işlendiğine ilişkin olduğunu ifade ederek başvuru kişinin kendi işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılmış olması nedeniyle başvurunun reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

AİHHM, öncelikle ulusal mahkemeler gibi mahkûmiyet kararına dayanak olan delillerin tamamını değerlendirme yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte daha önce vermiş olduğu Alex Thomas/Tanzanya kararına⁸⁹⁴ atıfta bulunan Yüksek Mahkeme, ulusal mahkemelerin delilleri değerlendirirken AİHHS m. 7 kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerine uygun davranması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda AİHHM, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin olarak ulusal hukuktaki mevcut hükümlere aykırı davranılıp davranılmadığı yerine, yapılan bu faaliyetin salt AİHHS’de yer alan hükümlere aykırı olup olmadığını değerlendirme yetkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bu gerekçeyle AİHHM, davalı devletin itirazını reddetmiştir. Bu doğrultuda başvuru kişinin mahkûm edilmesine ilişkin delilleri değerlendiren AİHHM, başvuru kişinin ileri sürmüş olduğu olay yerinde başka kişilerin de bulunduğu ilişkin iddiasını destekleyen delillerin bulunmadığını

⁸⁹² Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi Protokolü için bkz. www.au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, (22.07.2021).

⁸⁹³ AİHHM, Ernest Francis Mtingwi/Malawi, Baş. No: 001/2013, www.african-court.org/en/images/Cases/Decision/DECISION%20-%20Application%20001-2013%20Ernest%20F.%20Mtingwi%20v%20%20Malawi%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20Engl.pdf, (22.07.2021).

⁸⁹⁴ AİHHM, Alex Thomas/Tanzanya, Baş. No: 001/2017, www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/001-2017-Interpretation%20of%20Judgment%20of%20%20November%20%202015%20-%20Alex%20Thomas%20V.%20United%20Republic%20of%20Tanzania-Judgment-28%20September%202017.pdf, (22.07.2021).

belirtmiştir. AİHHS m. 7/2’de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından dosyadaki mevcut delilleri değerlendiren AİHHM, mevcut delillerin başvurunun hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi açısından yeterli olduğunu, delillerin eksik toplanmış olması durumunda dahi bu delillerin, suçun başvuru da dâhil olmak üzere birden fazla kişi tarafından işlenmiş olduğunu göstereceğini söylemiştir. Bu durumda bile başvurunun, yine salt kendi işlediği ya da iştirak ettiği suçtan dolayı cezalandırılacağını belirten AİHHM, bu farklılığın başvurunun cezai sorumluluğuna bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Öncelikle başvurunun ileri sürmüş olduğu iddianın gerçek olması hâlinde başvurunun cezai sorumluluğunun lehe şekilde değişme ihtimalinin bulunduğunu belirtmek gerekir. Nitekim suçlamayı inkâr eden başvurunun haklı çıkması durumunda, hakkında herhangi bir ceza verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan delillerin değerlendirilmesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi çerçevesinde, başvurunun cezai sorumluluğu arasında sıkı bir ilişki olduğu açıktır. Bu nedenle AİHHM’nin delillerin değerlendirilmesine ilişkin görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz. Nitekim insan hakları mahkemeleri, iç hukuk yolundaki kanun yollarına dâhil olmayan, ikincil ve istisnai niteliğe sahip olan mahkemelerdir. Bu nedenle AİHHM’nin delillere ilişkin olarak sadece kanun yolunda ileri sürülmesi gereken hususları değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin adli arama ve el koymaya ilişkin ulusal mevzuatta yer alan bir hükme aykırı davranılması, o delilin hukuka aykırı olmasına neden olmaktadır. Bireysel başvuru yolunda yapılan işlemin ulusal mevzuattaki hükme aykırılığı yerine, hak ihlaline neden olup olmadığı incelenmektedir. Diğer insan hakları mahkemeleri gibi AİHHM’nin de bu yönde yetkisinin bulunduğu ifade edilmelidir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişinin salt kendi işlediği suçtan dolayı cezalandırılması mümkün olduğundan suçun kişi tarafından işlenmiş olduğuna ilişkin dosyadaki delillerin de bu yönde olması gerekmektedir. Bu kapsamda AİHHM, mevcut delillerin başvurunun hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi açısından yeterli olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan öncelikle, başvurunun suçun işlenişinde bir katkısının bulunduğu söylenebilir. İlaveten AİHHM, başvurunun iddia etmiş olduğu üzere delillerin eksik toplanmadığını; delillerin eksik toplanmış olması

durumunda dahi bu delillerin suçun başvuru da dâhil olmak üzere birden fazla kişi tarafından işlenmiş olduğunu göstereceğini söylemiştir. İştirak kurumu açısından detaylı bir gerekçeye yer verilmemiş olmakla beraber, başvuru dışında başka bir suç ortağının bulunması durumunda dahi başvuru, suçun işlenişindeki rolü nedeniyle yine kendi fiilinden dolayı cezalandırıldığı ifade edilebilir. Yüksek Mahkeme, olay yerinde başka kişilerin olması durumunu gözeterek bu olasılıkta dahi başvuru, cezai sorumluluğunun değişmeyeceğine karar vermiştir. Bu nedenlerle başvuru, olay yerinde başka kişilerin bulunduğu ilişkin iddiasına ilişkin olarak AİHHM'nin yaklaşımının isabetli olduğunu ve kararda ileri sürülen gerekçelere iştirak ettiğimizi belirtmek isteriz⁸⁹⁵.

E. Olağanüstü Afrika Daireleri

1. Genel Olarak

Kuzey Birlikleri Ordusu'nun (*Forces Armées du Nord*) lideri olan Habre, hükûmete karşı gerçekleştirmiş olduğu silahlı darbe sonrasında yönetimi devralmıştır⁸⁹⁶. 7 Haziran 1982 tarihinde başlayan liderliği, yine kendisine yapılan darbeye son bulmuştur. Habre, 2 Aralık 1990 tarihinde yapılan bu darbe sonrasında iktidarı yeniden ele geçirmek amacıyla birtakım girişimlerde bulunmuşsa da başarıya ulaşamamıştır. Bunun üzerine Senegal'e kaçmış ve burada çalışmalarına devam

⁸⁹⁵ AİHHM, Mohamed Abubakari/Tanzanya, Baş. No: 007/2013, www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl%20%20007%20-%202013%20Mohamed%20Abubakari%20v%20Tanzania.pdf, (22.07.2021).

⁸⁹⁶ “Çöl Tilkisi” olarak da adlandırılan Habre, eski bir Fransız kolonisi olan Çad'da, ABD ve Fransa'nın desteğiyle gerçekleştirmiş olduğu askerî darbeye devletin başkanı olmuştur. Habre'nin başında olduğu tek parti yönetiminde komünizme karşı mücadele vermesi amacıyla yine ABD ve Fransa tarafından yüz milyonlarca dolar maddi destekte bulunduğu gibi istihbarat servisinin eğitilmesi gibi birçok konuda yardımda bulunulmuştur. Öyle ki Habre rejiminde insan haklarının ihlal edildiği ve birtakım suçların işlendiği dünya kamuoyu tarafından bilinmesine rağmen söz konusu destekler devam etmiştir. Bkz. Inbal Sansani, “The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissène Habre”, **Human Rights Brief**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2001, s. 32; Reed Brody, “Bringing a Dictator to Justice The Case of Hissène Habre”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2015, s. 210; Christoph Sperfeldt, “The trial against Hissène Habre: networked justice and reparations at the Extraordinary African Chambers”, **The International Journal of Human Rights**, Cilt: 21, Sayı: 9, 2017, s. 1245; Henri Thulliez, “The exploitation of the archives of Hissène Habre's political police by the Extraordinary African Chambers”, **Archives and Human Rights** Ed. Jens Boel, Perrine Canavaggio ve Antonio González Quintana, Routledge, New York, 2021, s. 148.

etmiştir⁸⁹⁷. Habre'nin iktidarda olduğu tarihler arasında Çad'da insan hakları sistematik bir şekilde ihlal edilmiştir. Öyle ki yaşanan bu olaylardan dolayı Habre ile Pinochet arasındaki benzerlik oldukça konuşulmuştur. Bu nedenle Habre, *Afrika'nın Pinochet'i* veya *ikinci Pinochet* olarak da adlandırılmıştır⁸⁹⁸.

Habre'nin iktidardan düşmesiyle birlikte yargılanması gündeme gelmiştir. Ancak birtakım sebeplerden ötürü bu yargılamanın nasıl yapılacağı, çözülmesi oldukça zor ve büyük bir probleme yol açmıştır. Keza Habre, kısa bir süre içerisinde Çad'dan Senegal'e kaçmıştır. Çad, kendi egemenlik alanında işlenen suçlar nedeniyle Habre'nin iade edilmesi talebinde bulunmuşsa da Senegal, Habre hakkında yöneltilen suçların devlet başkanlığı görevinde işlenmiş olması nedeniyle Habre'nin devlet başkanlarına ait dokunulmazlığa sahip olduğu gerekçesini ileri sürerek iade talebini reddetmiştir⁸⁹⁹.

Habre hakkında UCM tarafından yargılama yapılması da gündeme gelmiştir. Ancak UCM'nin yargılama yetkisi Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'den sonra işlenen suçları kapsadığından ve Habre'nin bu tarihten önce işlediği iddia edilen suçlardan yargılanması söz konusu olacağından Habre'nin UCM'de yargılanması mümkün olmamıştır⁹⁰⁰.

Sonrasında Çad kökenli üç Belçika vatandaşı, mağdur olduklarını ileri sürerek Habre hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve bunun üzerine Belçika adli makamları tarafından Habre'nin gıyabında yargılama başlatılmıştır⁹⁰¹. Bu yargılama kapsamında Belçika Mahkemeleri tarafından Habre hakkında tutuklama kararı verilmiş ve iade edilmesi talep edilmiştir⁹⁰². İade talebini değerlendiren Senegal Hükûmeti, Habre'nin yargılanmasıyla ilgili olarak Afrika Birliği'nin karar vermesinin daha doğru olacağını savunmuştur⁹⁰³. 2006 yılında BM tarafından Habre'nin yargılanmak amacıyla Belçika'ya iade edilmesi yönünde Senegal'a ultimatoma verilmiş ve bunun üzerine

⁸⁹⁷ Thulliez, s. 138.

⁸⁹⁸ Sofie A. E. Hogestol, "The Habre Judgment at the Extraordinary African Chambers: A Singular Victory in the Fight Against Impunity", **Nordic Journal of Human Rights**, Cilt: 34, Sayı: 3, 2016, s. 148.

⁸⁹⁹ Habre'nin destekçileri tarafından Habre'nin yargılanmasının engellenmesiyle amacıyla birçok girişimde bulunulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Brody, s. 211.

⁹⁰⁰ Sperfeldt, s. 1246.

⁹⁰¹ Brody, s. 211; Thulliez, s. 145.

⁹⁰² Emanuele Cimiotta, "The First Steps of the Extraordinary African Chambers", **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2015, s. 181; Thulliez, s. 145.

⁹⁰³ Güçlü Akyürek, "Olağanüstü Afrika Daireleri ve Habre Davası", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, s. 418.

Senegal, Hable'yi kendilerinin yargılayacaklarını açıklamıştır. Hable hakkında birtakım suçlardan dolayı yapılan yargılama kapsamında Dakar İstinaf Mahkemesi İtham Dairesi, iddianamenin iptaline karar vermiştir⁹⁰⁴. Gerekçe olarak ise Hable hakkında isnat edilen insanlığa karşı suçların Senegal ulusal mevzuatında tanımlanmamış olması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırı olduğu ve işkence suçunun ise Senegal'in egemenlik alanı dışında işlenmiş olması sebebiyle Senegal mahkemelerinin yetki alanına girmediği gösterilmiştir⁹⁰⁵.

Görüldüğü üzere Hable'nin yargılanması amacıyla çeşitli yollar bağlamında çok sayıda girişimde bulunulmuştur⁹⁰⁶. Ayrıca mağdurlar tarafından ulusal ve uluslararası mercilere başvurular yapılmış, kamuoyu oluşturulmuş ve süreç aktif bir şekilde takip edilmiştir⁹⁰⁷. Diğer yandan Hable'nin yönetiminde yer alan eski bir bakan, Hable'nin yargılanması amacıyla yürütülen faaliyetler nedeniyle birtakım haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHHM'ye başvurmuştur. Ancak AİHHM Protokolü⁹⁰⁸ m. 34/6'ya göre davaların kabul edilmesine ilişkin bir beyanda bulunma koşulunu yerine getirmeyen Senegal açısından başvuru yapılması mümkün olmadığından AİHHM, yetkisizlik nedeniyle başvuruyu reddetmiştir⁹⁰⁹.

Aradan geçen on beş yılın ardından, 2005 yılında Senegal ile Afrika Birliği arasında Hable'nin yargılanması amacıyla birtakım görüşmeler yapılmıştır⁹¹⁰. Hable'yi uluslararası nitelikteki bir mahkemeye iade etmek istemeyen Senegal, yargılamayı bizzat kendisi yapmak istemiştir. Bu doğrultuda Senegal, kendi iç

⁹⁰⁴ Sperfeldt, s. 1246; Akyürek, s. 418.

⁹⁰⁵ Sansani, s. 32; Hogestol, s. 149; Sperfeldt, s. 1246; Akyürek, s. 418; Thulliez, s. 145.

⁹⁰⁶ Sansani, s. 34; Roland Adjovi, "Introductory Note to the Agreement on the Establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System between the Government of the Republic of Senegal and the African Union and the Statute of the Chambers", **International Legal Materials**, Cilt: 52, Sayı: 4, 2013, s. 1020; Brody'nin belirttiği üzere Hable, her ne kadar bir darbeye yönetimden devrilmiş ve Senegal'e sığınmış olsa da işlenen suçlar ve sonuçları gözetildiğinde yargılanması önem arz etmekteydi. Mağdur ve mağdur yakınları başta olmak üzere birçok insan, Hable'nin bağımsız ve tarafsız bir yargı merciinde yargılanmasını talep etmiştir. Bunun için birçok girişimde bulunulmuşsa da Hable'nin ulusal ve uluslararası alandaki destekçileri ve iş birlikçileri tarafından yoğun müdahalede bulunulmuş ve yargılamanın yapılması engellenmek istenmiştir. Bkz. Brody, s. 217; Cimiotta, s. 181; Hogestol, s. 148; Sperfeldt, s. 1245; Thulliez, s. 139.

⁹⁰⁷ Sperfeldt, s. 1244; Thulliez, s. 150.

⁹⁰⁸ Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights için bkz. [www.au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-](http://www.au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf)

[_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf](http://www.au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf)

⁹⁰⁹ Adjovi, s. 1021.

⁹¹⁰ Cimiotta, s. 181; Daley J. Birkett, "Victims' Justice? Reparations and Asset Forfeiture at the Extraordinary African Chambers", **Journal of African Law**, Cilt: 63, Sayı: 2, 2019, s. 155.

hukukunda birtakım düzenlemeler yapmışsa da Habre'nin başvurusu üzerine Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu (BADET) Adalet Divanı, 18 Kasım 2010 tarihinde verdiği kararda, bu düzenlemeleri kanunilik ilkesine aykırı bulmuş ve Habre hakkındaki yargılamanın ancak bir uluslararası mahkeme tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir⁹¹¹.

Diğer yandan Belçika, Habre'nin iade edilmesine ilişkin talebinin reddedilmesi üzerine Senegal'e karşı BM Uluslararası Adalet Divanına başvurmuştur. Uluslararası Adalet Divanı, Senegal'in söz konusu iade talebini reddetmesi, yargılamaya başlamaması ve 1984 tarihli BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani, Küçültücü Muamele Cezaya Karşı Sözleşme'ye aykırı davranmış olması nedeniyle bir an önce Habre'nin yargılanması için gerekenleri yapmasını, bu kapsamda Habre'yi bizzat yargılamasını ya da yargılanmak üzere iade etmesini teklif etmiştir⁹¹². Uluslararası Adalet Divanının bu kararı, Habre'nin yargılanması açısından bir dönüm noktası olmuştur⁹¹³.

Habre'yi yargılamama yönünde tutum sergileyen Senegal, Afrika Birliği ile ortak bir mahkeme kurulması amacıyla görüşmelere başlamıştır⁹¹⁴. Bu görüşmeler sonucunda 22 Ağustos 2012 tarihinde imzalanan Antlaşma ile Olağanüstü Afrika Daireleri (OAD) kurulmuştur. Esasen Senegal, Habre'yi bizzat kendisi yargılamak istediğinden uluslararası unsur taşıyan bir yargılama sürecinden çekinmiştir⁹¹⁵. Bu nedenle melez (*hibrit*) yapıya sahip bir yargılama mekanizması kurulmuştur⁹¹⁶. Belirtmekte yarar vardır ki OAD'nin uluslararası bir antlaşma ile kurulmuş olması, OAD Statüsü'nde⁹¹⁷ düzenlenen uluslararası hukuk kurallarının uygulanması (m.

⁹¹¹ BADET AD, Hissene Habre/Senegal Kararı, No: ECW/CCJ/JUD/06/10, T: 18.11.2010, www.jurisafrica.org/html/pdf_ecowa.pdf, (22.07.2021).

⁹¹² BM Uluslararası Adalet Divanı, Belçika/Senegal Kararı, T: 20.07.2012, www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf, (22.07.2021).

⁹¹³ Sperfeldt, s. 1246; Thulliez, s. 146.

⁹¹⁴ Cimiotta, s. 186; Birkett, s. 155; Thulliez, s. 142.

⁹¹⁵ Sarah Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 11, Sayı: 5, 2013, s. 1150.

⁹¹⁶ Cimiotta'ya göre OAD'nin yapısı nedeniyle diğer uluslararası mahkemelerden farklı olan bazı yönleri, ulusal makamlar ile ilişkisidir. OAD, delillerin toplanması gibi ulusal makamların ihtiyacına gerek duyduğunda bu talebini doğrudan kolluk kuvvetlerine bildirmekte ve kolluk kuvvetleri de gereken talebi yerine getirmektedir. Bu bakımdan OAD, diğer uluslararası mahkemelerden farklı olarak bir ulusal mahkeme gibi doğrudan kolluk kuvvetiyle iletişim kurma ve onu harekete geçirme yetkisine sahiptir. Bkz. Cimiotta, s. 189; Sperfeldt, s. 1247.

⁹¹⁷ OAD Statüsü için bkz. www.hrw.org/news/2013/09/02/statute-extraordinary-african-chambers, (22.07.2021).

16/1) ve OAD'yi oluşturan iki dairenin başına Afrika Birliği tarafından Senegal vatandaşı olmayan hâkimlerin atanması (m. 11/3, 4) gibi nedenler, OAD'nin uluslararası mahkeme olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Diğer yandan söz konusu iki hâkim dışındaki hâkim ve savcıların Senegal vatandaşı olması (m. 11/2) ve OAD Statüsü'nde uygulanacak hükmün bulunmadığı hâllerde Senegal ulusal hukukunun uygulanması (m. 16/2) ise OAD'nin bir ulusal mahkeme özelliği göstermesine neden olmuştur. Diğer yandan hem bölgesel hem de uluslararası bakımdan sonuçları bulunan bu mahkeme için “uluslararasılaştırılmış bir ulusal mahkeme” de denilmektedir⁹¹⁸.

Otuz yedi maddeden oluşan OAD Statüsü'nde OAD'nin zaman ve yer bakımından yetkisinin, 7 Haziran 1982 ile 1 Aralık 1990 tarihleri arasında Çad Devleti'nde işlenen suçlarla sınırlı olduğu kabul edilmiştir. Madde bakımından yetkisi ise OAD Statüsü m. 4'te belirtildiği üzere soykırım (m. 5), insanlığa karşı suçlar (m. 6), savaş suçları (m. 7) ve işkenceyi (m. 8) kapsamaktadır.

OAD Statüsü'ndeki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle ilgili hükümlerin, UCM'yi kuran Roma Statüsü'ndekine benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda OAD Statüsü m. 10/1'de OAD'nin kişi bakımından yetkisinin, sadece gerçek kişilerle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, OAD Statüsü m. 5 ila m. 8'de yer alan suçları işleyen kişinin yanı sıra bu suçların işlenmesini emreden, planlayan, suçun işlenmesinde bir başkasını azmettiren, herhangi bir şekilde bu suçların planlanması, hazırlanması veya işlenmesine yardım veya yataklık eden kişinin işlemiş olduğu fiil nedeniyle, fail ya da suç ortağı sıfatıyla şahsen sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Üçüncü fıkrada ise astın işlediği suç bağlamında üstün sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre suç, üst tarafından bizzat işlenmemiş olsa bile, söz konusu suçlardan herhangi birisinin ast tarafından işlenmiş olması hâlinde üst, astın suç işleme hazırlığında olduğunu bildiği ya da bilmesi için sebeplerin varlığı hâlinde bu suçun işlenmesini engellemek veya faillerin cezalandırılması için gereken

⁹¹⁸ Cassese, International, s. 343; Sperfeldt, s. 1254; Çad'ın egemenliği altında bulunan topraklarda, Çad'lı vatandaşlara karşı işlenen suçlar nedeniyle yine bir Çad vatandaşı olan Habre'yi yargılama yetkisine sahip olduğunu belirten Senegal, bu yetkisinin evrensel yargılama yetkisine dayandığını ifade etmektedir. Ancak Senegal, Afrika Birliği ile birlikte imzalamış olduğu antlaşma ile bu yetkisini OAD'ye devretmiştir. Böylece ulusal mahkemeye ait olan evrensel yargılama yetkisi, bir uluslararası mahkemeye devredilmiştir. Ayrıca Çad'da işlenen suçların yargılanması amacıyla OAD kurulmuş olsa da OAD Statüsü'nde Çad Hukukuna yer verilmediği gibi Çad vatandaşı hâkim ve savcılar da kabul edilmeyerek esasen Çad'dan izole bir yargılama yapılması kurgulanmıştır. Bkz. Williams, s. 1147, 1152, 1153.

ve makul olarak önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Üstün bu önlemleri almaması, işlenen suçtan dolayı cezai sorumluluğunu kaldırmamaktadır.

OAD, her ne kadar Habre'nin yargılanması amacıyla kurulmuş olsa da kişi bakımından yetkisinin Habre'yle sınırlanmadığı görülmektedir⁹¹⁹. Nitekim OAD'nin yetkisine bakıldığında sadece Habre'nin değil, Habre'nin iktidarda olduğu dönemde Çad'da işlenen ilgili suçların yargılanması ve özellikle üst düzey yöneticilerinin cezai sorumluluğuna gidilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda Habre'nin yanı sıra üst düzey görevliler hakkında yargılama başlatılmıştır. Ancak bu kişilerden bir kısmı hakkında düzenlenen iddianame kabul edilmemiş ve diğer bir kısmının yargılanması amacıyla bulunulan iade talepleri de Çad tarafından reddedilmiştir⁹²⁰. Nitekim OAD Temyiz Dairesinin 27 Nisan 2017 tarihinde vermiş olduğu karar ile OAD kendiliğinden feshedilmiş olup sonrasında başka bir yargılama yapılmamıştır. Bu nedenle aşağıda arz ettiği önem nedeniyle Habre hakkındaki yargılama, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından ele alınmaktadır.

2. Hissene Habre Davası

7 Haziran 1982 ile 1 Aralık 1990 tarihleri arasında Çad'ın devlet başkanı olarak görev yapan Habre, birçok insan hakları ihlaline neden olmakla suçlanmıştır. Baskıcı ve saldırgan politikaların benimsendiği Habre rejiminde, muhaliflerin sindirilmesi amacıyla Habre'ye bağlı bir gizli polis yapılanması olan Dokümantasyon ve Güvenlik Müdürlüğü kurulmuş ve birçok suç, bu birimin faaliyeti kapsamında işlenmiştir⁹²¹. Bu kapsamda işkence, öldürme, keyfi tutuklama ve cinsel saldırı gibi suçlar sistematik bir şekilde işlenmiştir⁹²². İktidara muhalif olan kişilerin yanı sıra iktidar için potansiyel tehdit olarak görülen Sara, Hadjerai ve Zaghawa gibi etnik grupları hedef alan birçok suç işlenmiştir⁹²³. Bu dönemde işlenen suçlara ilişkin mevcut verilerde tam bir sayı bulunmamaktadır. Yine de 2001 yılında İnsan Hakları İzleme Örgütü (*Human Rights Watch*), Dokümantasyon ve Güvenlik Müdürlüğü'nün faaliyeti kapsamında işlenen suçlara ilişkin yayımladığı raporda Habre'nin, muhaliflerine yönelik olarak gözaltı

⁹¹⁹ Hogestol, s. 153.

⁹²⁰ Brody, s. 214.

⁹²¹ Brody, s. 210; Thulliez, s. 140.

⁹²² Thulliez, s. 138.

⁹²³ Sansani, s. 32.

işlemleri de dâhil olmak üzere 1.208 insanın öldürülmesinde ve 12.321 insanın mağdur edilmesinde rolünün olduğunu tespit etmiştir⁹²⁴. Bununla birlikte bu dönemde, 40.000 kişinin öldürüldüğü ve 200.000 kişiye işkence yapıldığı da tahmin edilmektedir⁹²⁵.

OAD'nin kurulmasıyla birlikte 30 Haziran 2013 tarihinde OAD bünyesinde yer alan soruşturma dairesinin vermiş olduğu karar üzerine Habre, Senegal'de tutuklanmıştır⁹²⁶. Böylece yirmi yılı aşkın bir süre boyunca verilen mücadelenin sonunda Habre yargılanmaya başlamıştır. Yürütülen soruşturma sonucunda 5 Şubat 2015 tarihinde hazırlanan iddianamede, Habre'nin insanlığa karşı suç, savaş suçu ve işkence suçundan dolayı cezalandırılması talep edilmiştir⁹²⁷. Gizli bir polis yapılanması olan Dokümantasyon ve Güvenlik Müdürlüğü, Habre'nin emri altında faaliyet gösterdiğinden bu birimin faaliyeti kapsamında işlenen neredeyse bütün suçlardan dolayı Habre'nin sorumlu olduğu iddia edilmiş ve özellikle bu iddiayı destekleyen arşivde yer alan deliller ortaya konulmuştur⁹²⁸.

Habre hakkındaki ilk duruşma, 20 Temmuz 2015 tarihinde yapılmıştır. Habre, yargılama sürecinde iş birliği yapmayı reddetmiş ve isnat edilen suçları inkâr etmiştir⁹²⁹. Toplamda elli altı celse süren duruşmalarda doksan üç tanığın ifadesi alınmıştır⁹³⁰. 30 Mayıs 2016 tarihli duruşmada Habre, (1) cinsel saldırı, cinsel kölelik, öldürme, yargısız infaz ve kötü muamele gibi insanlığa karşı suçlar, (2) işkence suçu ve (3) savaş suçlarından dolayı suçlu bulunmuş ve hakkında müebbet hapis cezasına hükümlenmiştir⁹³¹. Bununla birlikte savaş suçuna ilişkin olarak OAD Statüsü m. 7/1'de yer alan yasadışı nakil fiili bakımından Habre'nin beraatine karar verilmiştir⁹³². Verilen bu kararlar, taraflarca temyiz edilmiştir. Bunun üzerine OAD Temyiz Dairesi,

⁹²⁴ Brody, s. 210; Thulliez'e göre bu sayıların yanı sıra Dokümantasyon ve Güvenlik Müdürlüğü tarafından işlenen suçların neler olduğu henüz netleşmediği gibi netleşmiş olan suçlara ilişkin bilgiler de kamuoyu ile paylaşılmamıştır. Söz konusu birimin faaliyetleri kapsamında öldürülen ancak hâlen kayıp olarak aranan kişilerin olduğu da bilinmektedir. Bu nedenle arşivin erişilebilir olması yönünde ciddi bir talep bulunmaktadır. Bkz. Thulliez, s. 143, 147.

⁹²⁵ Sansani, s. 32.

⁹²⁶ Sansani, s. 32; Brody, s. 217; Thulliez, s. 146.

⁹²⁷ Akyürek, s. 425.

⁹²⁸ Ancak Sperfeldt'e göre arşivde yer alan bilgi ve belgelerin yanı sıra mağdurlar ile mağdurlara destek olan sivil toplum kuruluşları da Habre'nin mahkûm edilmesinin dayanağını oluşturan önemli deliller ileri sürmüşlerdir. Bkz. Sperfeldt, s. 1245; Thulliez, s. 140.

⁹²⁹ Sperfeldt, s. 1247.

⁹³⁰ Hogestol, s. 153.

⁹³¹ Hogestol, s. 153; Sperfeldt, s. 1247; Karar için bkz. www.chambresafraicaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf, (22.07.2021).

⁹³² Hogestol, s. 153; Akyürek, s. 426.

27 Nisan 2017 tarihinde Habre hakkındaki cinsel saldırı suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararını, bu suçun iddianamede açıkça gösterilmemiş olması nedeniyle hukuka aykırı bulmuş ve Habre'nin beraatine karar vermiştir⁹³³. Diğer suçlar yönünden ise temyiz isteminin reddine karar vererek hükmü onamıştır. İlâveten, Habre'nin işlemiş olduğu suçlarla ilgili olarak elde etmiş olduğu malvarlıklarının müsaderesine karar verilmiştir. Bununla birlikte, uğramış oldukları zarar nedeniyle mağdurlara toplamda yaklaşık yüz kırk beş milyon dolar tazminat ödenmesine hükmolunmuştur⁹³⁴.

Öncelikle Habre hakkında yapılan yargılamanın etkisinin, sadece Çad veya Senegal Devletleriyle sınırlı kalmadığı ifade edilmelidir. Nitekim Habre'nin yargılanması amacıyla işletilen sürecin yanı sıra OAD tarafından yapılan yargılama sonunda verilen karar, başta Afrika Kıtası olmak üzere bütün dünyayı etkileyecek öneme sahiptir. Habre hakkında yapılan yargılama, yukarıda açıklandığı üzere uluslararası niteliği olsa da esasen Senegal Mahkemelerinde görülmüştür. Bu bakımdan (eski) bir devlet başkanının, görevi esnasında ve göreviyle ilgili işlemiş olduğu suçlardan dolayı, yabancı bir devletin mahkemesinde yargılanmasının bir ilk olduğu ifade edilmektedir⁹³⁵.

Bununla birlikte OAD'nin suç işlendikten sonra kurulması nedeniyle kanunilik ilkesi ve doğal hâkim ilkesine aykırı olduğu, ileri sürülen hukuka aykırılıklar arasındadır⁹³⁶. Ancak diğer uluslararası *ad hoc* mahkemelerde olduğu gibi özel bir mahkeme olan OAD açısından da bu aykırılıkların normal karşılandığı söylenebilir⁹³⁷.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından bir değerlendirmede bulunulduğunda, öncelikle söz konusu ilkenin uygulanmasının Habre'nin cezalandırılması açısından oldukça önemli bir yere sahip olduğu vurgulanmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere Habre'nin hangi mahkeme tarafından yargılanacağına

⁹³³ Hogestol, s. 153; Sperfeldt, s. 1248; OAD Temyiz Dairesinin kararı için bkz. www.chambresafricaines.org/pdf/Arr%C3%AAt_int%C3%A9ral.pdf, (22.07.2021).

⁹³⁴ Sperfeldt, s. 1253; Birkett, s. 160.

⁹³⁵ Hogestol, s. 154; Sansani, s. 32.

⁹³⁶ Williams, 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde düzenlenen soykırım suçunun uluslararası teamül hukukunda bir suç olarak kabul edildiğini ve Senegal'in de bu Sözleşme'ye 1983 yılında taraf olduğunu belirterek en azından soykırım suçu bakımından kanunilik ilkesine aykırılığın bulunmadığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte diğer üç ana suç bakımından genelleme yapmayan yazar, bu üç suçun altında yer alan suçların bazılarının daha önce uluslararası teamül hukuku kapsamında değerlendirilmesiyle genel olarak kanunilik ilkesinin kısmen ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Bkz. Williams, s. 1159 vd.; Akyürek, s. 419.

⁹³⁷ Cimiotta, s. 192; Akyürek, s. 417.

ilişkin birçok problem yaşanmış ve iktidardan düştükten neredeyse yirmi üç yıl sonra tutuklanmasıyla yargılanma süreci başlamıştır. Özellikle Çad'ın, Habre'nin işlemiş olduğu suçlardan dolayı sorumluluktan kaçınmak amacıyla yargılamaya engel olduğu da belirtilmelidir⁹³⁸. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince Habre'nin işlemiş olduğu suç nedeniyle şahsi sorumluluğu yerine, Çad'ın devlet olarak sorumluluğuna gidilmesi hâlinde, bu kadar uzayan yargılama sürecinin belki de hiç başlamaması söz konusu olabilirdi. Nitekim suçun işlendiği yer olan Çad, suça dair en önemli delillerin toplanması, tanıkların ifadelerinin alınması gibi maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında büyük bir öneme sahiptir. Öyle ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uygulanmamış olsaydı, bu durumda doğrudan Çad'ın devlet sorumluluğuna gidileceğinden, bunun engellenmesi amacıyla Çad'ın gereken yardımda bulunmayacağını ve hatta delillerin toplanması gibi işlemlere engel olacağını söyleyebilirdik. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanmasıyla birlikte Çad, Habre'nin işlediği suçlardan dolayı sorumlu olmadığı gibi işlenen bu suçlardan dolayı devlet olarak suçtan zarar gören olduğunu dahi ileri sürebilme olanağına sahip olmuştur⁹³⁹.

Öte yandan, Habre hakkında yapılan yargılama özelinde ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine genel olarak uyulduğunu söylemek mümkündür. Habre'nin başta olduğu dönemde birçok suç işlenmiştir. Habre, hiyerarşik olarak bu kişilerin üstü konumunda bulunmasına rağmen salt bu gerekçeyle işlenen bütün suçlardan dolayı cezalandırılmamıştır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin düzenlendiği OAD Statüsü m. 10'da yer alan hükme göre bir kişi, suça konu fiili bizzat işlemese bile açıkça belirtilen diğer durumlarda işlenen suçtan dolayı cezalandırılabilir. Bu kapsamda arşivde yer alan bilgiler de gözetildiğinde Habre, suçun işlenmesi yönünde vermiş olduğu emirler ile kendisine bağlı olarak faaliyette bulunan Dokümantasyon ve Güvenlik Müdürlüğünün işlediği suçların büyük bir kısmından sorumlu tutulmuştur. Özellikle Habre'nin doğrudan emir vermediği ancak bilgisi dâhilinde işlenen suçlara ilişkin olarak arşivde yer alan bilgilerden yola çıkılarak Habre'nin cezai sorumluluğuna gidildiği ifade edilmektedir⁹⁴⁰. Diğer yandan emri altında olan kişiler olsa bile, bu kişilerin işledikleri

⁹³⁸ Sperfeldt, s. 1251.

⁹³⁹ Sperfeldt, s. 1251.

⁹⁴⁰ Thulliez, s. 147, 149.

suçlardan dolayı cezalandırılması, üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Ancak yargılamada Habre hakkında birtakım suçlardan dolayı beraat kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere, objektif sorumluluk anlayışı doğrultusunda Dokümantasyon ve Güvenlik Müdürlüğünün faaliyeti kapsamında işlenen bütün suçlardan dolayı mahkûmiyetine karar verilmemiştir.

Sonuçta ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanmasıyla birlikte, Habre'nin iktidarda bulunduğu dönemde işlenen suçlardan dolayı, Habre yerine Çad Devleti'nin sorumluluğuna gidilmemiştir. Bu suçlardan dolayı bizzat Habre'nin cezai sorumluluğuna gidilmiştir. Bu dönemde işlenen bütün suçlardan sorumlu tutulmayan Habre, sadece kendi işlediği veya iştirak ettiği suçlardan dolayı cezalandırılmıştır. Nitekim bu karar, kanımızca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uyularak uluslararası ceza hukukunda ceza adaletinin gerçekleştirilebileceğini net bir şekilde göstermiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN TÜRK HUKUKUNDAKİ BAZI KANUN MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

TCK m. 1’de ceza kanununun amacının “*kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek*” olduğu belirtilmektedir. Bu ve benzer amaçlar doğrultusunda suç tipleri yaratılarak bireyler hakkında cezai sorumluluk öngören hükümler tesis edilmektedir. Hangi fiilin suç teşkil edeceğinin belirlenmesi ise kanun koyucunun yetkisindedir. Kanun koyucu, suç politikasıyla ilgili olarak bir fiili suç olarak düzenleyebilmektedir. Ne var ki bu yetki sınırsız değildir. Başta Anayasa’da yer alan hükümler olmak üzere ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalınmalıdır⁹⁴¹.

Suç yaratma yetkisi bakımından öngörülen sınırlardan biri, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesidir. Yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere bu ilkeye göre ceza, sadece suçu işleyen fail hakkında hükmolunabilmektedir. Üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle kişinin cezalandırılması mümkün değildir. Türk Ceza Hukukunda da esas alınan temel ilkelerden birisi olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, Anayasa m. 38/7’de “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Bu hükümde görüleceği üzere, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından mutlak ve nispi olmak üzere herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle herhangi bir istisnası bulunmaksızın, bütün suç tiplerinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa m. 11’de, Anayasa hükümlerinin yasama organını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ve kanunların, Anayasa’ya aykırı olamayacağı açık bir şekilde belirtilmektedir. Her ne sebeple olursa olsun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı nitelik taşıyan kanunların yapılması, Anayasa’ya aykırı olmaktadır. Yine de mevzuata bakıldığında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı birtakım düzenlemelerin olduğu görülmektedir.

⁹⁴¹ Ünver, Sorumluluk, s. 128; Hafizoğulları, Önem, s. 28; Özek, Düşünceler, s. 23; Ö. D. Aydın, s. 64; İçel, Genel, s. 87; Hallevey, s. 17; Sözüer, Reform, s. 5; Vogel, s. 339; Şen Ersan ve H. Sefa Eryıldız, **Suç Örgütleri**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (Örgüt), s. 31.

Özellikle ekonomik ve teknolojik alanda yaşanan gelişmelere bağlı olarak suçluluk kavramı da değişmektedir⁹⁴². Bu değişimin bir sonucu olarak çok failli suçlar, daha karışık bir yapıya dönüşmüş, başta terör ve örgütlü suçlar olmak üzere birçok suç, hukuk düzeni bakımından daha tehlikeli ve zararlı bir seviyeye ulaşmış ve bazı suçlarda failin tespit edilmesi zorlaşmıştır. Böylece klasik ceza hukuku kurum ve kavramları, suçlulukla mücadelede kimi zaman yetersiz kalmıştır⁹⁴³. İşte, bunlar gibi ortaya çıkan istenmeyen durumların önlenmesi amacıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir⁹⁴⁴.

Bir suçun işlenmesine bağlı olarak kamu düzeninin bozulduğu varsayılmaktadır. Bozulan bu kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi ise suçun aydınlatılarak failerin cezalandırılmasına bağlıdır. Özellikle terör suçları ve örgütlü suçlar gibi birtakım suçlar, hukuk düzeni açısından büyük bir tehdit oluşturmaktadır⁹⁴⁵. Ancak çağdaş bir hukuk devleti olmanın gereği olarak, terör suçları ve örgütlü suçlar da dâhil olmak üzere bütün suçlarla etkin ve hukuka uygun bir şekilde mücadele edilmesi gerekmektedir⁹⁴⁶. Keza bu suç türlerinin yanı sıra ekonomik alanda da yaşanan birtakım sorunların, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenleme yapılarak önlenmek istendiği görülmektedir⁹⁴⁷. Benzer şekilde, ekonomik alandaki suçlarda da söz konusu ilkeye aykırı düzenlemeler yapılması yerine, finansal alt yapıların iyice tahlil edilerek bu alanda çözümler üretilmesi gerekmektedir⁹⁴⁸. Bu gerekliliğin ceza hukukunun son çare olma özelliğinden kaynaklandığı da ifade edilmelidir. Nitekim diğer çözüm yolları denendikten sonra ceza hukukuna başvurulmalı ve cezai sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde belirlenmelidir. Keza bir hukuk devleti, suçlulukla mücadelede önceden

⁹⁴² Ünver, Sorumluluk, s. 109-110; Dönmezer, Mukayese, s. 840.

⁹⁴³ Tümerkan, s. 51; Hafizoğulları ve Kurşun, s. 59; Sieber, s. 189, 208; Mustafa Ruhan Erdem, “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, s. 11; İnci, Objektif, s. 13; İştin, s. 142; Ceren Sedef Eren, **İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütü Üyeliği Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 29.

⁹⁴⁴ Ünver, Sorumluluk, s. 109-110; Muharrem Özen, Objektif, s. 26-27.

⁹⁴⁵ Ünver, Sorumluluk, s. 173; Zühtü Arslan, “Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 71, Yıl: 2007, s. 201; Hafizoğulları ve Kurşun, s. 59; İştin, s. 355.

⁹⁴⁶ Ünver, Sorumluluk, s. 173; Yüce, s. 35; Öztürk ve Erdem, s. 56.

⁹⁴⁷ V. Ö. Özbek, s. 53.

⁹⁴⁸ Sulhi Dönmezer, “Karşılıksız Çek”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1977, (Karşılıksız), s. 306; İsa Başbüyük, “Karşılıksız Çekte Hapis Cezasının Kaldırılması Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2012, s. 312, 313; Gödekli, s. 240.

hazırlanmış, uzun süre uygulanagelen evrensel nitelikteki hukuk kurallarına bağlı kalmalıdır⁹⁴⁹.

Diğer yandan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenlemelerle suçların cezasız bırakılmaması gibi amaçlara ulaşılsa dahi bu durumun, hukuk devleti bakımından bir başarı olduğunu söylemek kanımızca mümkün değildir. Ne olursa olsun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gibi temel ilkelerden sapılmamalıdır. Aksi takdirde hukuka uygun kabul edilecek olan her bir ihlal, diğer bir ihlalin oluşmasına sebebiyet verecektir. Bu ihlallerin birbirini takip etmesi hâlinde ise geçmiş dönemde ve günümüzdeki örneklerde görüldüğü üzere hukuk devleti, yerini polis devletine bırakmaktadır. Bu nedenle tekrar önemle vurgulamak gerekirse her ne sebeple olursa olsun, bir hukuk devletinin suçla mücadelede ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisi olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenleme yapması mümkün değildir.

Bu kapsamda Türk Ceza Hukukundaki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine olan aykırılıkların bir kısmının bizzat kanuni düzenlemelerden, diğer bir kısmının ise uygulamadan kaynaklandığını söyleyebiliriz. Nitekim yargı mercileri tarafından verilen kararların dayanağı olan hüküm, söz konusu ilkeye uygun olsa da kararı veren merci bakımından, ilkeye aykırı bir uygulamada bulunulması mümkündür. Bu kararların incelenmesi önem arz etmekle birlikte, çalışmamızda uygulama boyutu yerine, sadece kanuni düzenlemeler ele alınmaktadır. Ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eden idarenin düzenleyici işlemleri de mevcut olmakla birlikte, ilgili düzenlemeler öncelikle kanunilik ilkesine aykırı olduğundan incelemekte yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle sadece cezai sorumluluk içeren kanun maddeleri ele alınmaktadır. Yine de söz konusu kanun hükümlerinin sayısı ve çalışmamızın boyutu nedeniyle hepsini incelemenin mümkün olmadığı bir gerçektir. Bu bakımdan uygulamada sıklıkla görülen ve tartışmalı nitelik taşıdığını düşündüğümüz dört ayrı kanunda yer alan toplam altı hüküm, çalışmamızda sistematik bir şekilde ele alınmaktadır. Bu kapsamda ilgili suça ilişkin olarak tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişiklikler, korunan hukuki değer ve benzer kavramlarla ilişkisi gibi birtakım genel açıklamalara yer verilmektedir. İlgili suç tipine ilkönce cezai

⁹⁴⁹ Ünver, Sorumluluk, s. 173; Yüce, s. 35; Öztürk ve Erdem, s. 56; Zafer, s. 48; Hallevey, s. 17; Başbüyük, s. 311.

sorumluluğun kapsamı açıklandıktan sonra, cezanın muhatabı olan failin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından ele alınmaktadır.

Bu noktada ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığı tespit edilen hükümlerin, Anayasa'ya uygun bir hâle getirilebilmesi adına ortak bir açıklamada bulunulması uygun olacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre ilgili hükümlerde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığın giderilmesi amacıyla cezai sorumluluğun daraltılması yoluna gidilmelidir. Bunun için kanun değişikliği yerine, cezai sorumluluğun belirlenmesinde madde metninde yer almayan birtakım şartların aranması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁵⁰. Somut olayda uygulanacak olan hüküm, söz konusu ilkeye aykırı olsa bile yargı mercileri tarafından hükmün, ilkeye uygun bir şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵¹. Ne var ki bu görüşlere katılmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Her ne kadar Anayasa'ya aykırı bir kanun maddesi olsa dahi bu aykırılığın yargı mercileri tarafından yorumla giderilmesi ve bu şekilde uygulanması mümkün değildir. Öyle ki kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yargı mercileri, yasama tarafından hazırlanıp yürürlüğe konulan kanun maddelerini, yürürlükte oldukları süre boyunca uygulamakla yükümlüdür. Somut olayda kanun maddelerinin yorumlanması elbette kaçınılmaz olsa da bu yorum, kanun koyucunun yerine geçerek yeni bir kanun maddesi tesis edecek şekilde olmamalıdır. Nitekim kanun maddeleri iptal edilene kadar Anayasa'ya uygunluk karinesinden yararlandıkları için Anayasa'ya aykırı bir hükmün varlığı ve bu aykırılığın ciddi olması hâlinde, bu hükmün iptal edilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir⁹⁵².

⁹⁵⁰ Tozman, Örgüt, s. 321. Şen ve Eryıldız, TCK m. 220/5'te yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ve bu hükümdeki örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğunun sınırlandırılmasının elzem olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı kanunda yer almayan "*hâkimiyet*" unsurunun varlığının gerekli olduğunu ve bu sayede modern ceza hukuku anlayışına uygun kararlar verilebileceğini belirtmektedirler. Bkz. Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 178, 189; Bodur ve Özkul, aşağıda detaylı bir şekilde incelenen TMK m. 6/4 ve m. 7/2 hükümlerinde yer alan yayın sorumlusu için öngörülen cezai sorumluluğun, objektif sorumluluk olduğu görüşündedir. TCK'da artık objektif sorumluluğun reddedildiğini vurgulayan yazarlar, bir kişinin en azından taksirle işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle suç genel teorisi kapsamında, bir kişiyi sorumlu tutabilmek için suçun maddi ve manevi unsurlarının incelenmesi gerektiğini, bu şartlara aykırı bir hüküm olması hâlinde dahi cezai sorumluluğun TCK'daki genel ilkelere göre yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Bodur ve Özkul, s. 187, 188.

⁹⁵¹ Kavlak, s. 390; R. Murat Önok, **Yapısal Suçlarda Failin Tespiti- Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Yapısal), s. 558.

⁹⁵² İnci, uygulamada bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması hâlinde, talebin ciddi bulunmaması nedeniyle reddine gerekçesiz ve hukuka aykırı bir şekilde karar verilerek, Anayasa'ya aykırılık

Başka bir yol olarak Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanun maddesi, bizzat kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılabilir. Keza bu iki yol dışında, yorumla cezai sorumluluğun, söz konusu ilkeye uygun bir hâle getirilmesi gibi üçüncü bir yol bulunmamaktadır. İşte bu nedenlerle aşağıda incelenecek olan suç tiplerindeki sorunlar tespit edilmekle beraber, hükmün konuluş amacı da gözetilerek söz konusu ilkeye uygun cezai sorumluluğun tesis edilebilmesi amacıyla ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesi veya yürürlükten kaldırılmasına ilişkin somut önerilerde bulunmaktadır.

II. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU M. 220/5'TE DÜZENLENEN ÖRGÜT YÖNETİCİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

TCK yürürlüğe girmeden önce suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve üye olmaya ilişkin düzenlemeler, 765 sayılı TCK⁹⁵³ ile 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda (ÇASÖMK)⁹⁵⁴ yer almaktaydı. Örgütü kuranların, yönetenlerin ve örgüte üye olanların cezai sorumluluklarına ilişkin bu Kanun'larda yer alan düzenlemelere bakıldığında, özel bir sorumluluk sistemi öngörülmediğinden cezai sorumluluk, genel hükümlere göre belirlenmekteydi⁹⁵⁵. Diğer bir ifadeyle

iddiasının tartışılmak üzere Anayasa Mahkemesinin önüne dahi gidemediğini belirtmektedir. Oysaki Anayasa m. 152'de “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” şeklinde yer alan hükme göre mahkemenin aykırılık iddiasını haklı bulması gerekli olmayıp aykırılık iddiasını ciddi bulmasının yeterli olduğunu belirten yazar, mahkemenin, doktrindeki görüşleri de dikkate alarak karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. İnci, Objektif, s. 29.

⁹⁵³ 765 sayılı TCK'da iki veya daha çok kişinin henüz suç işlenmeden önce suç işlemek amacıyla bir araya gelmeleri açısından birçok suç tipine yer verilmekteydi. Bu kapsamda 765 sayılı TCK m. 313'te suç işlemek amacıyla teşekkül kurmak suçunun yanı sıra 765 sayılı TCK m. 168'de silahlı çete, 765 sayılı TCK m. 171'de gizli ittifak, 765 sayılı TCK m. 264/3'te ve 765 sayılı TCK m. 402/11'de suç için anlaşma bunlardan bazılarıdır. Bkz. Aykut Ersan, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK md. 220)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, s. 381.

⁹⁵⁴ 4422 sayılı ve 30.07.1997 kabul tarihli Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, 23773 sayılı Resmî Gazete'de 01.08.1999 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 18/1-d gereği 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁵⁵ “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile örgüt yöneticiliği suçu bakımından, 765 Sayılı TCK'nın 168/1. maddesinde düzenlenen silahlı çetede amirliği ve kumandayı haiz olma suçuna göre, failin sorumluluğu hususunda farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, 5237 Sayılı TCK'nın 314/3, 220/5. maddeleri

örgütteki sıfatları fark etmeksizin her bir fail, sadece iştirak ettiği suçtan dolayı cezalandırılmaktaydı. Benzer düzenlemelere, TCK'nın hükümet tarafından hazırlanan tasarısında da yer verilmişti. Söz konusu tasarının “*cürüm işlemek için örgüt kurma*” başlıklı 296'ncı maddesinde örgütü kuranların ve üye olanların; “*örgüte yardım*” başlıklı 297'nci maddesinde ise örgüt mensuplarına yardım edenlerin cezai sorumluluğu düzenlenmekteydi⁹⁵⁶. Ancak TBMM Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler neticesinde söz konusu hükümler üzerinde birtakım esaslı değişiklikler yapılmıştır. Böylece iki maddede yer alan hükümler, tek maddede yeniden düzenlenerek “*suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu*” başlıklı TCK m. 220 yürürlüğe girmiştir⁹⁵⁷. Çalışmamızda ele alınan örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğunun düzenlendiği TCK m. 220/5 de söz konusu görüşmeler kapsamında madde metnine eklenen hükümlerden birisidir. Bu hükümde örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulacağı belirtilmektedir. Böylece örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu bakımından önceden yürürlükte bulunan kanunlarda benzeri bulunmayan bir düzenleme getirilmiştir⁹⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki suç işlemek amacıyla bir araya gelen bütün oluşumlar suç örgütü olarak kabul edilmemektedir. Bir örgütün varlığından bahsedebilmek için genel

uyarınca örgüt yöneticisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan, şayet örgüt faaliyeti çerçevesinde Anayasayı ihlal suçu işlenmiş ise bu suçtan da, ayrıca fail olarak cezalandırılacaktır. 765 Sayılı TCK'da ise böyle bir sorumluluk öngörülmediğinden örgüt yöneticisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan değil, sadece asli veya müşterek fail ya da azmettiren yahut yardım eden sıfatı ile katıldığı suçlardan dolayı cezalandırılabilir.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2015/5217, K: 2016/2645, T: 02.05.2016, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁵⁶ TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, T: 8.3.2004 ve E: 1/593, K: 60, s. 325.

⁹⁵⁷ Anılan maddede örgütü kuran, yöneten ve üye olan kişilerin cezai sorumluluğunun düzenlenmesine rağmen, bu kişilerden sadece örgütü kuran kişinin fiiline yani, örgüt kurma fiiline yer verilmesi doktrinde haklı olarak eleştirmektedir. Bkz. Evik, Örgütlenme, s. 667.

⁹⁵⁸ Osman İsfen, “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı (TCK m. 220/5)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 07, 2006, s. 56; Evik, Örgütlenme, s. 669-670; İnci, Objektif, s. 11; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 175; Yazar, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak teorinin TCK m. 220/5’te açıkça düzenlenmesinin yerinde olduğunu hatta teorinin kaynağının Almanya olmasına rağmen Al. CK’da teorinin kanuni dayanak olmadan uygulanması nedeniyle TCK m. 220/5 bakımından Türk Hukukunun Alman Hukukundan bir adım ileride olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Muhammed Emre Tulay, “Suç Örgütünün Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 38, Yıl: 11, Nisan 2019, s. 99, 101; “5237 Sayılı TCK’nın 314/3, 220/5. maddeleri uyarınca örgüt yöneticilerinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan ve dahi Anayasayı ihlal suçundan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacakları, 765 Sayılı TCK’da ise böyle bir sorumluluk öngörülmediğinden örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan değil, sadece asli veya müşterek fail ya da azmettiren yahut yardım eden sıfatı ile katıldığı suçlardan cezalandırılacağı...” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2015/5217, K: 2016/2645, T: 02.05.2016, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

olarak şu beş unsurun bir arada bulunması gerekmektedir: En az üç kişinin bir araya gelmesi, bu kişiler arasında hiyerarşik ilişkinin bulunması, suç işleme amacının güdülmesi, örgütün sahip olduğu araç ve gereçlerin amaçlanan suçların işlenmesi bakımından elverişli olması ve süreklilik arz edecek şekilde birçok suç işleme amacının bulunmasıdır⁹⁵⁹. Bu unsurları taşıyan bir oluşum, TCK m. 220'ye göre suç rgt olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde kurulan ve faaliyet gösteren bir örgütte ise yine aynı maddede  tür sıfatın kullanıldığı görülmektedir. Genel olarak örgüt mensubu olarak da ifade edilen bu sıfatlar yönetmek, kurmak ve ye olmak fiillerinden türemiştir. Nitekim yönetici, kurucu ve ye şeklindeki sıfatlara bağlı olarak cezai sorumluluk da değişiklik göstermektedir. TCK m. 220/1'de rgt kuran ve yönetenler hakkında dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülürken, TCK m. 220/2'de örgüte ye olanlar hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Bu yaptırımlar salt kurma, yönetme ve ye olma fiillerine ilişkindir. Bu kişilerin örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suç işlemeleri hâlinde, ayrıca işlenen bu suçlardan dolayı cezai sorumluluklarına gidilmektedir. Ancak yöneticinin cezai sorumluluğu ile kurucu ve üyenin cezai sorumluluğu arasında esaslı bir farklılık bulunmaktadır.

Yönetici dışındaki örgüt mensuplarının cezai sorumlulukları kendi işledikleri fiillere göre belirlenmektedir. Bu kişiler suça katılım şekillerine göre fail, azmettiren ya da yardım eden olarak cezalandırılmaktadır⁹⁶⁰. Yönetici ise suça katılıp katılmamasına bakılmaksızın örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılmaktadır. Bu durumda yöneticinin kendi fiili yerine salt sahip olduğu sıfat nedeniyle cezalandırıldığı söylenebilir. Öyle ki TCK m. 220/5'te yer alan hüküm gereği yönetici, suçun işlenişine iştirak etmese ve hatta suçun

⁹⁵⁹ İzzet zgen, **Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (şerh), s. 969; Vahit Baltacı, **Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 182; Donay, şerh, s. 317; Feridun Yenisey, "rgt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, s. 498; Evik, rgtlenme, s. 683; Mahmut Cengiz, **Türkiye'de Organize Suç Gerçeği ve Terörün Finansmanı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 76; Erkan Sarıtaş, **Suç İşlemek Amacıyla rgtlenme Suçları (TCK m. 220-221)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 202 vd.

⁹⁶⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat nok, **Teorik ve Pratik Ceza zel Hukuku**, Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (zel), s. 1002; İsfen, s. 58; Hafizoğulları ve Kuşun, s. 30; Ersan, s. 394; Evik, rgtlenme, s. 692; Tozman, rgt, s. 328; Kavlak, s. 391; Tulay, s. 94; Ahmet Hartavi, **rgtl Suçlar**, 15.04.2020 Tarihli 7242 Sayılı Yasa Uyarınca Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 58.

işlendiğinden bilgisi ve haberi olmasa dahi örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı, ayrıca fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Burada yönetici, suç konu fiili bizzat işlemediği için müşterek fail yerine, dolaylı fail olmaktadır⁹⁶¹. İşte örgüt yöneticisinin, iştirak etmediği bir suçtan dolayı salt sahip olduğu sıfat nedeniyle sorumlu tutulması, detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere kanımızca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ihlal etmektedir.

TCK m. 220/5'te örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğuna ilişkin bu hüküm, madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere⁹⁶² Roxin tarafından geliştirilen organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik teorisine dayanmaktadır⁹⁶³. Belirtmek gerekir ki söz konusu maddede yer alan hüküm, bir suç tipi niteliğinde olmayıp örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yöneticinin cezai sorumluluğunu genişleten bir özellik arz etmektedir⁹⁶⁴. Ne var ki söz konusu teoride, yöneticinin iştirak etmediği suçlar bakımından dolaylı fail olarak sorumlu tutulması, birtakım kriterlerin varlığına bağlı tutulmuş olsa da kanun koyucu, TCK m. 220/5'i hazırlarken bu kriterlere, olması gerektiği şekilde yer vermemiştir. Böylece teorinin ortaya konuluş amacına da aykırı olarak, örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletilmiştir.

⁹⁶¹ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 41; Yenidünya ve İçer, s. 93; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 179.

⁹⁶² Roxin tarafından geliştirilen organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik teorisinin temel unsurlarından birisi ikame edilebilirlik unsurudur. TCK m. 220/5'te bu duruma şu şekilde yer verilmiştir: *“Maddenin beşinci fıkrasında, örgüt yöneticilerinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmezse, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir. Bu nedenle, örgütün yöneticisi konumunda olan kişiler, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmalıdırlar.”* Bkz. TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, T: 8.3.2004 ve E: 1/593, K: 60, s. 616; İsfen, s. 54.

⁹⁶³ Erdem, s. 14; İnci, Objektif, s. 14; Sarıtaş, s. 646; Tulay, tam olarak örtüşme de Roxin tarafından geliştirilen teorinin Türk Hukukunda kabul görerek kanun hazırlanırken esas alınmasını dikkat çekici ve takdir edici bulmaktadır Bkz. Tulay, s. 89, 91; Çalışmamızda, Roxin tarafından geliştirilen organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik teorisi, bundan sonra sadece *“teori”* olarak anılacaktır.

⁹⁶⁴ Yenidünya ve İçer, s. 44; Tozman, Örgüt, s. 321; Kavlak, s. 388; Sarıtaş, s. 670; Ayrıca söz konusu hükmün bu şekilde düzenlenmesinin cezai sorumluluğun genişletilmesinin yanı sıra ceza muhakemesi hukuku açısından önemli etkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda örneğin, Cumhuriyet savcısının iddianamede örgüt yöneticisi hakkında sadece TCK m. 220/1'den sevk yapması ancak TCK m. 220/5'ten dolayı sevk yapmaması hâlinde, iddianameye konu fiil açıkça belirtildiğinden ve örgüt yöneticisinin sorumlu olduğu fiil de bu yönüyle belirtilmiş olduğundan örgüt yöneticisi olan sanığın bu sıfat nedeniyle cezalandırılabilmesi için CMK m. 226 uyarınca kendisine ek savunma hakkı tanınması gerekli ve yeterli olmaktadır. Yine, TCK m. 220/5'te yer alan hüküm ayrı bir suç tipi olmadığından CMK m. 135'te yer alan iletişimin denetlenmesi, CMK m. 139'da yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve CMK m. 140'ta yer alan teknik araçlarla izleme tedbirlerinin salt bu nedenle uygulanması mümkün değildir. Bkz. Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 190, 191.

Bu kapsamda aşağıda ilk olarak Roxin tarafından geliştirilen organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik teorisi açıklanmaktadır. Akabinde TCK m. 220/5'te yer alan hükmün hangi durumlarda uygulanacağına ilişkin olarak cezai sorumluluğun kapsamı altında örgüt yöneticisinin belirlenmesi ile örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suç kavramları ele alınmaktadır. Açıklanan hususlar doğrultusunda örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından değerlendirilmektedir.

B. Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Teorisi

Örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı cezalandırılabilmesi için kural olarak suçun işlenmesine iştirak etmesi zorunludur. Ne var ki örgütlü suçlulukla mücadelede yaşanan birtakım nedenlerden ötürü yöneticilerin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara iştirak ettiğinin ispat edilmesi zorlaşmaktadır. Öyle ki söz konusu kurallar, yakın tarihte Almanya'da birçok suçun işlenmesinde önemli katkıları olan Nazi yöneticileri örneğinde olduğu gibi benzer nitelikteki büyük suç örgütlerinin yöneticilerinin cezasız kalmalarına veya daha az ceza almalarına neden olmuştur⁹⁶⁵. Özellikle Alman Federal Mahkemesinin 1962 yılında vermiş olduğu bir karar, söz konusu cezasızlık olgusuna karşı dolaylı faillik teorilerinin geliştirilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. “*Stachynskij olayı*” olarak anılan karara konu olayda, gizli haber alma servisi, bir kişinin öldürülmesi amacıyla ajanlarından birisini görevlendirmiştir. Ajan, kendisine verilen emri yerine getirerek söz konusu suçu işlemiştir. Ajan hakkında yapılan yargılamada Mahkeme, ajanın doğrudan fail olarak cezalandırılmasına karar verirken arka planda yer alan ve emri veren kişinin ise yardım eden olarak cezalandırılmasına karar vermiştir⁹⁶⁶. Alman Hukukçu Roxin, arka planda yer alan bu kişinin yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmasına karşı çıkmıştır. Örgüt yöneticilerinin, belirli şartların varlığı hâlinde

⁹⁶⁵ Claus Roxin. “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“, **GA**, 1963, (Machtapparate) s. 193-195; Claus Roxin, “Organisationssteuerung als Erscheinungsform mittelbarer Täterschaft“, **Festschrift für Volker Krey. Zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010**, Ed. Knut Amelung, Hans-Ludwig Gunther ve Hans-Heiner Kuhne, Stuttgart, (Organisationssteuerung), s. 459.

⁹⁶⁶ İnci, Objektif, s. 14; Karar için bkz.

https://tu-dresden.de/gsw/phil/irget/jfstraf4/ressourcen/dateien/dateien/rspr9_taeterschaft_teilnahme.pdf?lang=en, (15.02.2021)

dolaylı fail olarak sorumlu tutulabileceğini savunan yazar, bu görüşü kapsamında organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik teorisini (*mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate*) geliştirmiştir⁹⁶⁷.

Teorinin çıkış noktası, her ne kadar örgüt yöneticisinin yardım eden yerine dolaylı fail olarak sorumlu tutulmasına ilişkin olsa da, teoride bu durumdan daha genel olarak yöneticinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlar bakımından dolaylı fail olarak sorumlu tutulması esas alınmıştır. Özellikle büyük ölçekteki suç örgütlerinde suçun işlenmesi yönündeki emri veren failin, bu emri verdikten sonra perdenin arkasına geçtiğini ifade eden Roxin'e göre yöneticinin klasik iştirak hükümlerine göre cezalandırılması mümkün olmamaktadır. Örneğin bir öldürme olayında tetiği bizzat çeken fail tespit edildikten sonra, bu emri veren faile ulaşmak da her zaman kolay olmamaktadır. Öyle ki örgütteki ast-üst ilişkisi kapsamında, tetiği çeken fail ile emri veren fail arasındaki hiyerarşik seviye ne kadar üst dereceye giderse, emri veren failin tespit edilmesine ilişkin zorluk da bu dereceye bağlı olarak giderek artmaktadır. Örgütün veya örgütteki ilişkinin büyüklüğüne bağlı olarak emri veren failin tespit edilmesi, uygulamada imkânsız bir hâle geldiğinden tetiği çeken kişinin yanı sıra, emri veren failin elleri temiz kalmaktadır. Nitekim Hitler, Stalin ve Mussolini gibi liderlerin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde de bu durum geçerli olduğundan, emri veren failin cezalandırılabilmesi için klasik iştirak hükümlerinden ayrılmak gerekmektedir.⁹⁶⁸

Bu noktada teoriye ilişkin olarak belirtmek gerekir ki teorinin ortaya konuluş amacı, belirli özelliklere sahip büyük ölçekteki suç örgütlerinde emri vermesine rağmen, bu durumun ispat edilememesi nedeniyle cezalandırılmayan faillerin cezalandırılması olduğundan, teorinin bütün suç örgütlerinde uygulanması söz konusu değildir. Teorinin uygulanabilmesi için genel olarak üç kriterin aranması zorunludur.

⁹⁶⁷ Roxin, örgüt kapsamında arka planda yer alan suç ortağının yardım eden olarak sorumlu tutulmasını ilk defa bir makalesinde eleştirmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Roxin, *Machtapparate*, s. 193 vd.; Bu çalışmasından sonra görüşünü daha detaylı bir şekilde, aynı zamanda doçentlik tezi olan *Täterschaft und Tatherrschaft* isimli eserinde ortaya koymuştur. Bkz. Claus Roxin, **Täterschaft und Tatherrschaft**, Neunte Auflage, De Gruyter, Berlin-Boston, 2015, (Täterschaft), s. 242 vd.; Yazar, kendisi tarafından geliştirilen söz konusu teoriye, sonra yazmış olduğu eserlerde de yer vermekle beraber, teoride eklemeye yaptığı kısımlar da bulunmaktadır. Bu eklemeler arasında öne çıkan ve teorinin iki kriterine eklenen üçüncü kriter için bkz. Claus Roxin, "Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit", **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**, Sayı: 7, Yıl: 1, 2006, (Organisationsherrschaft), ss. 293-300.

⁹⁶⁸ Roxin, *Täterschaft*, s. 246- 247; Roxin, *Organisationssteuerung*, s. 454-459.

Bu kapsamda teorinin esas aldığı en temel husus, ikame edilebilirlik (*Fungibilität*) olmakla birlikte, hukuk düzeninden sıyrılmış olma (*Rechtsgelöstheit*) ve fiili işlemeye hazır olma (*tatbereiter*) kriterleri de aynı anda bulunmalıdır⁹⁶⁹.

Bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda, suçun işlenmesine ilişkin emri veren fail, masa başı fail (*Schreibtischtäter*) olarak adlandırılmaktadır⁹⁷⁰. Masa başı fail tarafından verilen emir, ön planda yer alan icracı fail tarafından yerine getirilmektedir⁹⁷¹. İlk kriter olan ikame edilebilirliğe göre bir suç emrinin yerine getirilmesine ilişkin olarak, suçu işleyemeyen icracı failin yerine diğer bir icracı fail geçmektedir. Ancak bu yerine geçme durumu, düşük veya orta seviyedeki bir ihtimal seviyesinde değildir. İkame edilebilirliğin bulunduğu bir suç örgütünde öyle bir sistem mevcuttur ki masa başı fail tarafından verilen emir, bir icracı fail tarafından yerine getirilmediğinde, bu kişinin yerine başka bir icracı fail geçmekte ve emir, bu icracı fail tarafından yerine getirilmektedir. Böylece verilen emrin yerine getirilmesi, neredeyse kesin sayılabilecek bir seviyeye ulaşmaktadır.

Her örgütte bulunmayan ikame edilebilirliğin varlığından söz edebilmek için birtakım şartların aranması zorunludur. Öncelikle örgütün bünyesinde yeterli sayıda üye bulunmalıdır. Nitekim yarım düzineden oluşan bir örgütte ikame edilebilirliğin olması mümkün değildir. Bu örgüt mensupları arasında, her örgütte bulunması gereken hiyerarşik ilişkinin de ötesinde, masa başı fail tarafından verilen emrin mutlak şekilde yerine getirilmesine ilişkin bir hiyerarşinin varlığı zorunludur. Bu ilişki, klasik bir ast-üst ilişkisinin ötesine geçerek fiili bir hâkimiyete dönüşmelidir. Ancak fiili hâkimiyetin, örgüt üyelerini tek tek kapsamaması yerine, doğrudan bütün örgütü kapsamaması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla üyelerin ikame edilebilirliği, masa başı failin veya icracı faillerin kişilik özellikleri ile aralarındaki kişisel ilişkiden kaynaklanmamaktadır. Aksine, icracı failin kim olduğu ile kişisel özellikleri, masa

⁹⁶⁹ Yazar, teoriyi ortaya koyduğunda genel olarak sadece ikame edilebilirlik (*Fungibilität*) ve hukuk düzeninden sıyrılmama (*Rechtsgelöstheit*) kriterlerinden söz etmektedir. Ancak teoriye gelen yoğun eleştiriler ile özellikle Schroeder'in fail arkasında fail (*der Täter hinter dem Täter*) isimli çalışmasında ortaya koyduğu dolaylı faillığe ilişkin görüşünün de etkisi nedeniyle Roxin, 2006 yılında teorisindeki kriterlere üçüncüsünü, yani fiili işlemeye hazır olma (*tatbereiter*) kriterini de eklemiştir. Bkz. Roxin, *Organisationsherrschaft*, s. 298; Schroeder'in eseri için bkz. Friedrich-Christian Schroeder, **Der Täter hinter dem Täter: Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft**, Duncker & Humblot, Berlin, 1965, s. 167 vd.

⁹⁷⁰ Erdem, s. 14; İnci, Objektif, s. 14; Önok, Yapısal, s. 29; Tulay, s. 92; Özgün Özyüksel, **Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 188.

⁹⁷¹ Tulay, s. 92.

başı fail için bir anlam ifade etmemektedir. İcracı fail, masa başı failin gözünde, verilen suç işleme emrini yerine getiren, anonim niteliği haiz ve kolayca değiştirilebilen figürandan başka bir şey değildir. Bu nedenle masa başı fail, suçun işlenmesi amacıyla icracı failin kişiliği veya aralarındaki ilişki yerine, örgütün tamamı üzerinde kurmuş olduğu fiili hâkimiyeti kullanmaktadır. Nitekim teoriyi, genel iştirak hükümlerinden ayıran asıl noktalardan birisi de budur.

Masa başı fail, örgütün amaçlarını belirlemekte ve örgütün bu amaçlara ulaşabilmesi, yani suçları işleyebilmesi için icracı faillerden oluşan bir sistem kurmaktadır. Bu nedenle masa başı failin sistemi kurması yeterli olup her seferinde ayrı ayrı emir vermesi veya denetlemesi gerekmemektedir. Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda masa başı failin sorumluluğuna gidilebilmesi için her bir somut olayda masa başı failin, icracı fail üzerinde fiili hâkimiyeti olup olmadığını araştırmak önemli değildir. Asıl araştırılması gereken husus, masa başı failin verdiği emrin bir üye tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu emrin derhâl diğer bir üye tarafından otomatik olarak yerine getirilip getirilmeyeceğidir. Bu bakımdan deyim yerindeyse örgüt sürekli işleyen bir makine gibi olduğundan bu makineyi oluşturan birçok çark mevcuttur ve icracı failler de bu çarkların dişlileri gibidir. Makinenin çalışması çarkların dönmesine bağlıdır. Çarkın dönebilmesi ise dişlilere bağlı olduğundan bir dişlinin, diğer çarkı hareket ettirmemesi hâlinde diğer dişli devreye girmekte ve çark hareket etmektedir. İşte örgüt de bu makine gibi işlediğinden bir üyenin kendisine verilen suç işlemeye ilişkin emri yerine getirmemesi hâlinde, bu üyenin yerine derhâl ve otomatik olarak diğer üye ikame edilmekte ve suç işlenmektedir.⁹⁷²

İkame edilebilirliğin yanı sıra teorinin ikinci kriteri, hukuk düzeninden sıyrılmış olma kriteridir. Bu kriter de teoride esas alınan örgütün, diğer suç örgütlerinden ne kadar farklı olduğunu ortaya koyan bir özelliğe sahiptir. Şüphesiz bütün suç örgütleri, hukuk düzeni tarafından istenmediğinden örgütün kurulması,

⁹⁷² Roxin, *Machtapparat*, s. 200- 202; Roxin, *Täterschaft*, s. 244-254; Claus Roxin, **Strafrecht Allgemeiner Teil Band II**, Verlag C. H. Beck, München, 2003, (AT II), s. 46- 58; Masa başı failin dolaylı fail olduğunu ileri süren yazar, söz konusu failin müşterek fail olması gerektiği yönündeki eleştirilere karşı çıkmaktadır. Buna göre örgütte var olan fiili hâkimiyet ile emir-komuta zincirinin bir sonucu olarak, örgütte yatay bir ilişki yerine dikey bir ilişki bulunmaktadır. Organize hâkimiyet mekanizmasında masa başı fail ile icracı fail eşit bir konumda bulunmadığından masa başı fail ancak dolaylı fail olabilmektedir. Bkz. Roxin, *Organisationssteuerung*, s. 453-459.

yönetilmesi ve örgüte üye olunması, hukuka aykırı kabul edilmektedir. Yine örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların da hukuka aykırı olduğu bir gerçektir. Ancak hukuk düzeninden sıyrılmış olma kriteri, söz konusu hukuka aykırılıkların da ötesindedir. Örgütte öyle bir sistem kurulmuştur ki örgüt, hukuk düzeninden koparak adeta kendi düzenini oluşturmuş olmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki hukuk düzeninden sıyrılmaya ile devlet olarak adlandırılan kamu otoritesinin mekanizmasından sıyrılmaya durumları farklıdır. Nitekim örgütün hukuk düzeninden sıyrılmaya için örgütün devlet içinde yapılanması gerekmektedir. Devlet içinde önemli ölçüde yapılan örgüt, deyim yerindeyse artık devlet içinde devlet olmalıdır. Örgüt, hukuk kurallarını sürekli ihlal edebildiği gibi hukuk kurallarını kendi amaçları doğrultusunda bir araç olarak da kullanabilmektedir. Bundan dolayı örgütün hukuk düzeninden mutlak bir şekilde sıyrılmaya zorunlu değildir. Örgüt, amaçlarına ulaşabilmek adına, kanun hazırlama gibi hukuk düzeninin araçlarıyla da faaliyette bulunabilmektedir. Bu nedenle örgütün büyük ölçüde hukuk düzeninden tamamen sıyrılmaya olması gerekli ve yeterlidir. Bu bakımdan devlet içinde önemli derecede yapılanmayan ve söz konusu özelliklere sahip bulunmayan orta ve küçük ölçekteki örgütlerin, hukuk düzeninden sıyrılmaya olduklarını kabul etmek mümkün değildir.⁹⁷³

Üçüncü kriter olan fiili işlemeye hazır olma ise icracı faile ilişkindir. Söz konusu kriteri açıklamadan önce, kriterin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla icracı faillerin cezai sorumluluklarının kısaca açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda icracı faillerin cezai sorumluluklarına bakıldığında öncelikle, bu kişilerin cezai ehliyetlerinin bulunduğu söylenmelidir. Nitekim bu kişiler üzerinde cebir, şiddet veya tehdit gibi iradelerini etkileyen veya kusurlu hareket etme yeteneklerini ortadan kaldıran ya da azaltan bir durumun varlığından söz edilemez. Keza icracı faillerin iradelerinin tamamen özgür olması ve kusurlu hareket edebilme yeteneklerinin bulunması, teorisinin olmazsa olmaz koşullarından birisidir⁹⁷⁴. Bu nedenle icracı

⁹⁷³ Roxin, AT II, s. 55-58; Yine de belirtmek gerekir ki örgütün hukuk düzeninden her açıdan kopmuş olması zorunlu değildir. Nitekim Doğu Almanya Devleti ile Naziler, birçok alanda kanunları araç olarak kullanarak hareket etmişlerdir. Örneğin Yahudi soykırımına ilişkin olarak “*Yahudi Sorununa Nihai Çözüm*” planı kapsamında çıkarılan kanunlar örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Roxin, Organisationsherrschaft, s. 298.

⁹⁷⁴ Roxin, Täterschaft, s. 244.

faillerin, bizzat işledikleri suçlar bakımından doğrudan fail olarak cezai sorumlulukları bulunmaktadır⁹⁷⁵.

Fiili işlemeye hazır olma kriteri kapsamında Roxin, ilk olarak bir suç kendi adına, yani bireysel olarak işleyen fail ile örgütün faaliyeti çerçevesinde işleyen fail arasında birtakım farkların olduğunu ileri sürmektedir. İkame edilebilirlik kriteri ve hukuk düzeninden sıyrılmış olma kriterinin bulunduğu örgütler de gözetildiğinde söz konusu farklılık, daha da belirgin bir hâl almaktadır. Her ne kadar iki fail de suç işleme kararı vermiş olmakla beraber icracı fail, örgütün kendi üzerinde bıraktığı etkiye bağlı olarak diğer faille göre suç işlemeye daha hazır bir hâlde bulunmaktadır. Bu etkinin oluşumunda rol oynayan birçok sebep bulunmaktadır. Öncelikle bir örgüte üye olmak, o örgüte uyum sağlanması yönünde eğilimin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu eğilim, örgüt üyesinin suç işlemesini kolaylaştırmaktadır. Öyle ki örgüte üye olmayan bir kişinin aklına dahi gelmeyecek olan suçları, örgüte üye olan birisi düşünmeden işleyebilmektedir. Bunun altında yatan sebepler ise genel olarak örgütün popüler bir mensubu olma, kariyer olarak ilerleme, tanınma ihtiyacı, ideolojik açıdan körlük ve sadistlik gibi çeşitli suç işleme dürtüleridir. Ayrıca örgüt üyesinin aklında olduğu varsayılan “*zaten suçu ben işlemezsem, diğer bir üye işleyecek*” düşüncesi de önem arz etmektedir. Bu düşünce, özellikle suç işleme isteği olmayan üyelerin içsel katılımını da sağlamaktadır. Bu durumlara bağlı olarak failin fiili işlemeye hazır olması, örgütün faaliyeti çerçevesinde emredilen bir suçun işlenmesine ilişkin olasılığı ciddi derecede artırmaktadır.⁹⁷⁶

Buraya kadar açıklanan üç kriterin varlığı hâlinde, yöneticinin cezai sorumluluğu klasik iştirak hükümlerinden farklı bir şekilde belirlenmektedir. Bu kriterleri taşımayan örgütlerdeki yöneticilerde olduğu gibi yönetici, iştirak ettiği suçtan dolayı fail olmasının yanı sıra yardım eden ya da azmettiren olarak cezalandırılmasına karşın, teorideki kriterleri taşıyan örgütlerdeki yöneticiler dolaylı fail olarak cezalandırılmaktadır. Nitekim bunun için örgütün faaliyeti çerçevesinde

⁹⁷⁵ Roxin, Organisationssteuerung, s. 457.

⁹⁷⁶ Roxin, Täterschaft, s. 249; Roxin, Organisationssteuerung, s. 458-459; Faillerin tek başına hareket ederek işleyebilecekleri suçların, örgütün faaliyeti çerçevesinde işleyebilecekleri suçlara nazaran daha sınırlı olduğunu belirten yazar, bu suçların planlansa bile hayata geçirilmesinin daha düşük olduğunu belirtmektedir. Özellikle toplama kampındaki ölümleri örnek gösteren Roxin, bu suçların aslında sistematik bir şekilde işlenmesi gerektiğinden, organize hâkimiyet mekanizmasının olmaması durumunda, bu suçların da işlenemeyecek olduğunu belirtmektedir. Bkz. Roxin, Organisationsherrschaft, s. 298-299.

işlenen her suç bakımından yöneticinin bir fiilinin bulunup bulunmadığını araştırmaya gerek yoktur. Yöneticinin işlenen bütün suçlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için araştırılması gereken asıl husus söz konusu üç kriterin varlığıdır. Keza bu kriterlerin varlığı hâlinde, artık yöneticinin suça iştirak edip etmediğine bakılmaksızın bütün suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılması mümkündür.⁹⁷⁷

C. Cezai Sorumluluğun Kapsamı

1. Genel Olarak

Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı suçun işlenişine katılan kişilerin cezai sorumlulukları, TCK'nın genel hükümler başlıklı birinci kitabında m. 37 ila m. 41'de yer alan iştirak hükümlerine göre belirlenmektedir. TCK m. 220/4'te de belirtildiği üzere, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı, suç ortaklarının cezai sorumlulukları anılan hükümlere göre tayin olunmaktadır. Suçun işlenişine katılan bir kişi, suça katılma şekline göre fail, azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulmaktadır; kişinin suça katılmaması hâlinde ise işlenen suçtan dolayı herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda örgüt mensuplarının cezai sorumluluklarının kapsamı, iştirak hükümlerine göre belirlenmektedir. Ancak TCK m. 220/5'te örgüt yöneticilerinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacağı belirtilmektedir. Bu maddede, örgüt yöneticilerinin cezai sorumluluğu, genel hükümlerde yer alan iştirak hükümlerinden farklı olarak ele alınmıştır. Böylece yöneticinin cezalandırılmasının sebebinin sahip olduğu bu sıfattan kaynaklandığını söyleyebiliriz. Yöneticinin cezalandırılabilmesi için madde metninde sadece bir koşula yer verilmiştir. Bu koşul ise suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesidir. Bunun dışında suç ve yaptırımın türü ve ağırlığı gibi hususlar yöneticinin cezai sorumluluğu açısından farklılık teşkil etmemektedir. Bu bakımdan söz konusu hükümde örgüt yöneticilerinin cezai sorumluluklarının oldukça geniş düzenlendiğini söylemek mümkündür.

⁹⁷⁷ Roxin, Machtaparate, s. 193-195; Roxin, Täterschaft, s. 251; Roxin, Organisationsherrschaft, s. 298; Roxin, Organisationssteuerung, s. 459.

Diğer yandan, cezai sorumluluğun muhatabı olan kişinin, yani örgüt yöneticisinin net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim yönetici işlediği fiil yerine, sahip olduğu bu sıfat nedeniyle sorumlu tutulduğundan, suça katılıp katılmadığından ziyade öncelikle yönetici olup olmadığı tespit edilmelidir. Her suç örgütünde bir yöneticinin bulunması zorunlu olmakla birlikte, birden fazla yöneticinin olması da mümkündür. İşte bu durumlarda örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı cezalandırılacak yöneticilerin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle aşağıda örgüt yöneticisinin belirlenmesi konusu açıklandıktan sonra, suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması koşulu ele alınmaktadır.

2. Örgüt Yöneticisinin Belirlenmesi

Bir suç örgütünün varlığından söz edebilmek için yukarıda açıklandığı üzere, genel olarak beş unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan ikisi üye sayısı ile örgütteki hiyerarşik ilişkiye ilişkindir. Bir suç örgütünde üye sayısı en az üç olmalı ve bu kişiler arasında astlık-üstlük ilişkisi bulunmalıdır. Bu nedenle bir örgütteki mensupların hepsinin yönetici ya da üye olması mümkün değildir. Örgütte en az bir yönetici ile en az bir üyenin varlığı zorunludur. Aksi takdirde yöneticisi olmayan bir örgüt olamayacağı gibi bütün mensuplarının yönetici olduğu bir örgütten de söz edilemez.

Örgüt yöneticisinin, mutlaka örgütün kurucusu olmasına gerek yoktur⁹⁷⁸. Nitekim örgütün yöneticisi, örgütü kuran kişi ya da kişilerden biri olabileceği gibi örgüte sonradan katılmış biri de olabilmektedir⁹⁷⁹.

Örgütteki organizasyonun şekline bağlı olarak örgütün tamamında bir yönetici olabileceği gibi birden fazla yönetici de olabilmektedir. Birden fazla yöneticinin bulunduğu örgütlerde, bütün üyelerin yanı sıra yöneticilerin de bağlı olduğu bir yönetici bulunmaktadır. En üst yönetici konumunda bulunan bu kişi, doktrinde lider olarak adlandırılmaktadır⁹⁸⁰. Örgütte birden fazla yönetici olmasına karşın, lider sadece bir kişi olduğundan, yapılan yargılamalarda bu kişinin yönetici olduğunun

⁹⁷⁸ Baltacı, s. 183; Ersan, s. 383; Yenidünya ve İçer, s. 36; Bodur ve Özkul, s. 56.

⁹⁷⁹ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Örgüt), s. 23; Ersan, s. 384; Yenidünya ve İçer, s. 33.

⁹⁸⁰ Yenidünya ve İçer, s. 36; Cengiz, s. 85; Tozman, Örgüt, s. 325; Kavlak, s. 387; Bodur ve Özkul, s. 56; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 187.

tespit edilmesi, örgütteki diğer yöneticilere göre daha kolay olmaktadır. Ancak lider dışındaki yöneticilerin belirlenmesi, özellikle örgütün büyüklüğü ve organizasyon yapısının karmaşıklığına bağlı olarak daha zor bir hâl almaktadır. Şüphesiz bir yönetici ile üye arasında birtakım esaslı farklar bulunmakta olup kişinin yönetici olup olmadığı bu kıstaslara bakılarak belirlenmektedir. Salt örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçu koordine etmek ya da örgütte üst konumda bulunmak, çoğu durumda yönetici olmak için yeterli kabul edilmemektedir⁹⁸¹. Bu kapsamda örgütteki hiyerarşik ilişkide birçok kişiden üstün seviyede bulunmak, örgütte önemli bir süre yer almış olmak, örgütün faaliyeti çerçevesinde önemli ve etkin görevler üstlenmiş olmak, diğer birçok örgüt mensubuna emir ve talimat verebilme yetkisini haiz olmak, örgüt mensupları arasında görev dağılımı yapabilmek, belirli ve önemli konularda tek başına karar alabilmek ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların icrasında harekete geçiren, engelleyen, durduran veya denetleyen rollerinden birkaçını üstlenebilmek gibi birçok kritere bakılarak kişinin yönetici olup olmadığı sonucuna varılabilmektedir⁹⁸². Ayrıca örgütün organizasyon şemasının il, ilçe, semt ve mahalle gibi belirli bölgelere ayrılmış olması durumunda, bu bölgelerin başında bulunan kişilerin örgüt yöneticisi olarak kabul edilmesi de mümkündür⁹⁸³. Organizasyon şemasının coğrafi sınırlar yerine, konu bakımından bölümlere ayrılmış olması durumunda da belirli bölümlerin başında bulunan kişiler örgüt yöneticisi olarak değerlendirilmektedir⁹⁸⁴. Görüldüğü üzere her örgütün kendine özgü yapısındaki farklılıklardan dolayı, örgüt yöneticisinin belirlenmesi de değişkenlik gösterebilmektedir⁹⁸⁵. Bu sebeple yukarıda açıklanan

⁹⁸¹ Vesile Sonay Evik, **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, Beta Basım, İstanbul, 2004, (Çıkar), s. 253; Kavlak, s. 386; “*Sanıkların yakalandıkları araçta ele geçen ancak sanıkların eli ürünü olmadığı anlaşılan dokümanlarda örgütsel faaliyet gösteren kişilerce, yine örgütsel faaliyette bulunan kişiler hakkında hazırlanmış rapor ve bilgiler olduğu ve dokümanların içeriğinden sanıkların örgütsel konumlarının üst düzey olmakla birlikte görev yaptıkları yer ve örgüt içi hiyerarşisindeki konumları hususunda dosya içerisinde somut bir bilgiye ulaşmak mümkün olmadığından örgütte yönetici konumunda oldukları belirlenmemektedir.*” Bkz. Yarg. 6. CD, E: 2012/11870, K: 2013/3, T: 07.01.2013, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020); Yarg. 16. CD, E: 2017/158, K: 2017/3633, T: 30.03.2017, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁸² Baltacı, s. 183; Ersan, s. 383; Evik, Örgütlenme, s. 684; Kavlak, s. 386; Bodur ve Özkul, s. 56, 57; Yarg. 16. CD, E: 2018/3360, K: 2020/3482, T: 10.07.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021); Yarg. 16. CD, E: 2018/7107, K: 2019/5300, T: 17.09.2019, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁸³ Kavlak, s. 387; Bodur ve Özkul, s. 57; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 187.

⁹⁸⁴ Kavlak, s. 387; Bodur ve Özkul, s. 57; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 187.

⁹⁸⁵ Örneğin bir terör örgütünün faaliyetlerinin yoğun olduğu bir ildeki en üst sorumlu olan kişi yönetici olarak kabul edilirken bunun aksine faaliyetlerinin ve yapılanmasının oldukça az olduğu bir ildeki en üst sorumlu olan kişi yönetici olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Bodur ve Özkul, s. 58; “*Sanıkların iki farklı suç örgütü yapılanması içinde yer alıp, suç teşkil eden bazı eylemleri el ve işbirliği içerisinde mi, yoksa aynı örgüt yapılanması içerisinde örgüt kuran ve/veya yöneten konumunda oldukları hususundaki*

kriterler çerçevesinde somut olayda her örgütün özelliğine göre bir değerlendirmede bulunulmalıdır⁹⁸⁶.

Örgüt yöneticisinin belirlenmesine ilişkin bir diğer önemli durum ise kişinin suçun işlendiği dönemde yöneticilik yapmış olmasına ilişkindir. Suçun işlendiği anda yönetici sıfatını haiz olmayan kişinin TCK m. 220/5'e göre cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin kişi, uzun bir süre örgüt üyesi olduktan sonra, örgüt yöneticiliğine terfi etmiş olabilmektedir⁹⁸⁷. Buna bağlı olarak yakalandığı zaman yönetici olan kişinin, suçun işlendiği zamanda yönetici olmaması durumunda, cezai sorumluluğu TCK m. 220/5 yerine iştirak hükümlerine göre belirlenmelidir. Bu nedenle kişinin yönetici olup olmadığı ve eğer yönetici ise hangi zaman aralıklarında yöneticilik yaptığının net bir şekilde saptanması gerekmektedir⁹⁸⁸. Aksi takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bir gereği olarak kişinin yönetici yerine, üye olarak kabulüyle cezai sorumluluğun TCK m. 220/5'te yer alan hüküm yerine, iştirak hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir⁹⁸⁹.

Suçun işlendiği dönemde yönetici olan kişiler belirlendikten sonra, bu yöneticilerin bir kısmının mı yoksa hepsinin mi sorumlu tutulacağı hususunda kanun metninde ayırıcı bir ibare bulunmamaktadır. Doktrinde tartışmalı olan bu konuya

vaki duraksamalar sebebiyle adı geçen sanıkların suç örgütü kurmak ve yönetmek suçlarından bu sebeple bozma kararı verilmiştir.” Bkz. Yarg. 6. CD, E: 2015/3012, K: 2015/41980, T: 22.06.2015, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁸⁶ “TCK'nın 220. maddesinin 5. fıkrası, örgüt yöneticilerinin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan sorumluluğunu düzenlemekle birlikte, bu hükümden örgüt içinde konumu ne olursa olsun tüm yöneticilerin aynı şekilde cezalandırılacağı şeklinde bir sonuca varılamaz. Zira, teorik olarak örgütün bir tane yöneticisi olabileceği gibi çok sayıda yöneticisi de olabilir. Gerçekten, geniş bir alanda faaliyetlerini yürüten örgütlerde bölge sorumluları, il sorumluları, alan sorumluları gibi, sadece belirli yer veya konuda yönetim yetkisi bulunan örgüt yöneticileri görülebilmektedir.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2015/5217, K: 2016/2645, T: 02.05.2016, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁸⁷ Bir kişi örgüte girdiği ilk dönemlerde üye olmasına karşın, ilerleyen zamanda yönetici sıfatını kazanmış olabildiği gibi bu durumun tam tersi de olabilmektedir. Buna göre ilk dönemlerde yönetici olmasına karşın, üstlendiği görevlerden ayrılarak ilerleyen zamanda sadece bir üye konumuna gelmiş olabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu durumda farklı sıfatlar söz konusu olsa da mütemadi tek suç olduğundan kişi yönetici olarak cezalandırılmalıdır. Bkz. Evik, Çıkar, s. 261; Ancak kişi örgüt yöneticisi olarak cezalandırılrsa dahi TCK m. 220/5'in uygulanması bakımından kişinin örgütte olduğu bütün dönem değil, yönetici olduğu dönemde dikkate alınmalıdır.

⁹⁸⁸ Yenidünya ve İçer, s. 37; Tozman, Örgüt, s. 509; Kavlak, s. 387; “Sanık ... tarafından kurulan ve yönetilen suç örgütünde, sanık ...'ün yönetici olduğu iddia ve kabul edilmiş ise de, toplanan deliller kapsamında sanık ...'ün suç örgütü üyesi olduğu anlaşılmasına rağmen, yönetici olduğuna dair sübut delillerin nelerden ibaret olduğu denetime imkan verecek şekilde somut olarak belirtilip tartışılmadan, soyut bir kabul ile yetinilerek yetersiz gerekçe ile sanık ...'ün suç örgütü yöneticisi olma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi...” Bkz. Yarg. 15. CD, E: 2017/15774, K: 2017/9442, T: 18.04.2017, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁸⁹ Kavlak, s. 388.

ilişkin olarak bazı yazarlar tarafından TCK m. 220/5'te herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği gerekçe gösterilmektedir. Bu nedenle kendi yetki alanlarında işlenmesi bile, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı örgütteki hiyerarşinin hangi basamağında oldukları fark etmeksizin bütün yöneticilerin sorumlu olacağı ileri sürülmektedir⁹⁹⁰. Buna karşın, bazı yazarlar ise lider pozisyonunda olmayan bir örgüt yöneticisinin, örgütün tamamına hâkim olmaması ve müdahale etme imkânının bulunmaması nedeniyle sadece kendisinin yöneticisi olduğu bölgede işlenen suçlardan dolayı TCK m. 220/5'e göre ayrıca fail olarak sorumlu tutulabileceklerini belirtmektedir⁹⁹¹. Yargıtay ise örgüt üyeleri ile işlenecek suç üzerinde hâkimiyet kurabilen ve suçun işlenmesini kontrol etme güç ve yetkisine sahip olan örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı TCK m. 220/5'e göre fail olarak sorumlu tutulabileceği görüşündedir⁹⁹². Biz de yöneticilerin cezai sorumlulukları bakımından madde metninde bu tür bir sınırlayıcı ibare bulunmaması ve yöneticilerin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olarak salt bu sıfatlarından dolayı cezalandırılmaları amacıyla bu hükmün getirilmiş olması nedenleriyle ilk görüşe iştirak etmekteyiz.

Uygulamada görüldüğü için değinilmesinde fayda var ki yöneticinin belirlenmesine ilişkin tartışmalı bir diğer durum da yöneticinin tutukevinde veya cezaevinde olmasına ilişkindir. Doktrindeki bir görüşe göre tutukevinde veya cezaevinde her türlü iletişimi ve davranışı denetlenen yöneticinin, örgütü bu durumda sevk ve idare etmesi kural olarak mümkün değildir. Yönetici ancak cezaevinde ziyaretine gelen kişilerle yaptığı görüşmelerde, bu kişilerin yardımıyla dışarıyla bağ kurabilmekte ve bu şekilde suçun kendisinin bilgisi ve kontrolü dâhilinde işlenmesi

⁹⁹⁰ İsfen, s. 55; Tozman, Örgüt, s. 325.

⁹⁹¹ Hartavi, s. 57; Şen ve Eryıldız, özellikle TCK m. 220'nin madde gerekçesinde hâkimiyet şartına yer verilmesi nedeniyle örgüt yöneticisinin sadece hâkimiyet kurabildiği bölgelerde işlenen suçlardan dolayı sorumlu tutulabileceklerini ileri sürmektedir. Bkz. Şen ve Eryıldız, Örgüt, ss. 187-189.

⁹⁹² “Örgüt yöneticisi bizzat, azmettiren olarak katılmadığında örgüt mensuplarının örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan örgüt yöneticileri ve örgüt mensupları üzerinde kurduğu hâkimiyet, kontrol, talimat, hiyerarşi ve emir-komutanın bir sonucu olarak uygulanır. Bu hükümle farazi bir azmettirme düşünülmüştür. TCK'nin 220/5. maddesinin gerekçesi bu sorumluluğu açıklamaktadır. Elbette bu durumda örgüt yöneticisinin somut olayda örgüt üyesi ve işlenecek amaç suç üzerinde hâkimiyet, kontrol, bilgi ve yönlendirme güç ve yetkisinin olması hâlinde uygulama alanı bulacaktır. Bu alanı daraltma değildir. En azından müdahale edip suçun işlenmesinin önüne geçebilecek bilgi ve etkisinin olmasının veya yönlendirebilme konusuna yeterli hâkimiyeti bulunması ya da örgütün üzerinde genel bir etki gücünün ya da bölgesel de olsa (onay makamı) konumunun olması aranmalıdır. Bu da kanunun gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır.” Bkz. Yarg. 6. CD, E: 2018/2999, K: 2020/2169, T: 23.06.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021).

hâlinde sorumlu tutulabilmektedir. Aksi takdirde tutuklu ya da hükümlü olan örgüt yöneticisinin, kendi bilgisi ve kontrolü dışında işlenen suçlardan dolayı sorumlu olmayacağı belirtilmektedir⁹⁹³. Bizce de kişinin tutukevine veya cezaevine girmesiyle birlikte mutlak şekilde yöneticilik sıfatını kaybettiği söylenemez. Mevzuata göre tutuklu veya hükümlünün dışarıyla bağ kurabilmesinin temel yolu, ziyaretine gelen kişilerle yaptığı görüşmelerdir. Ancak uygulamada bu kişilerin hukuka aykırı diğer yollarla dışarıdaki kişilerle iletişim kurabildiği görülmektedir. Nitekim tutukevine veya cezaevine telefon gibi iletişim aleti sokulmakta veya görevlilere rüşvet verilerek haber yollanmaktadır. Özellikle örgüt yöneticisi olma suçundan dolayı tutuklanan veya mahkûm edilen kişilerin, diğer suçlardakine göre daha farklı yollara başvurdukları da bir gerçektir. Yukarıda açıklandığı üzere yöneticinin, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlara müdahale edebilme ve yönlendirme gibi birtakım yetkilerinin bulunması gerekmektedir. Tutukevi veya cezaevine giren yöneticinin artık bu yetkileri kullanamaması hâlinde yönetici olduğundan söz edilemeyecektir. Bu kişi, artık yönetici olmadığından TCK m. 220/5'e göre örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmamalıdır. Bu kabulün diğer bir sonucu olarak ise tutukevinde veya cezaevindeyken dahi örgütü yönetebilen kişi, yönetici olarak kabul edilebileceğinden, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı tutuklu veya hükümlü olan yöneticinin cezai sorumluluğu TCK m. 220/5'e göre belirlenmelidir.

3. Suçun Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmiş Olması

Örgüt yöneticisinin, TCK m. 220/5'te yer alan hükme göre iştirak etmediği bir suçtan dolayı fail olarak sorumlu tutulabilmesi için suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Diğer yandan, ceza mevzuatına bakıldığında bazı suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasının, cezayı artıran bir nitelikli hâl olarak düzenlendiği görülmektedir. Ne var ki söz konusu ibarenin tanımına herhangi bir düzenlemede yer verilmiş değildir. Doktrinde bir suçun,

⁹⁹³ Ayrıca yöneticinin, henüz cezaevine girmeden önce vermiş olduğu emir ve talimatlar kapsamında suçun, cezaevine girdikten sonra işlenmesi hâlinde yine sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bu durumların dışında cezaevindeyken hiçbir bilgisi ve haberinin olmadığı ve yönlendiremediği bir suçtan dolayı yönetici sorumlu tutulmamalıdır. Bkz. Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 176, 177; Önok, Yapısal, s. 568.

örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasından söz edebilmesi için genel olarak iki şartın varlığının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Buna göre davranış, örgütün amacı kapsamında olmalı ve örgütsel iradeye dayanmalıdır⁹⁹⁴. Bu bakımdan somut olayda örgütün amacına göre bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Ayrıca örgütün belirlediği bu amaç, örgüt kurulduktan sonra değişim gösterebilmektedir. Örneğin sadece otomobil hırsızlığı yapmak amacıyla kurulan örgütün, sonradan tefecilik ve yağma gibi suçların işlenmesinde araç olarak kullanılması mümkündür. Bu nedenle kanımızca örgütün faaliyet alanının neler olduğu, suçun işlendiği zamana göre değerlendirilmelidir.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasına ilişkin bir diğer şart ise suçun işlenmesinde örgütün araç olarak kullanılmasına ilişkindir. Nitekim örgütteki bir üyenin kendi başına ve kendi hesabına olacak şekilde örgütün faaliyet alanına giren bir suçu işlemesi hâlinde, bu suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendiği söylenemez. Bu bakımdan suç işlenirken örgütteki hiyerarşik ilişkiye göre hareket edilmesi, suçun işlenmesinde örgütteki araç ve gereçlerin kullanılması ve suçun diğer örgüt mensuplarının katılımıyla işlenmesi gibi hususlardan bir kısmının bulunması gerekmektedir.

Örgüte üye olmayan kişiler tarafından işlenen suçların, örgütün faaliyeti çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Örgüte üye olmayan bir kişi, örgüte yardım edebileceği gibi örgüt adına suç da işleyebilmektedir. TCK m. 220/7’de örgüte üye olmayan kişinin örgüte yardım etmesi suç olarak düzenlenmektedir. TCK m. 220/6’da ise örgüte üye olmamasına rağmen, örgüt adına suç işleyen kişinin örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılacağı belirtilmektedir. Bu noktada öncelikle kişinin tek taraflı iradesiyle örgüte üye olarak katılıp katılamayacağı hususunun, ardından örgüte üye olmayan kişinin işlediği suçlardan dolayı yöneticinin sorumluluğu konusu üzerinde durulmasında yarar vardır. Doktrindeki bir görüşe göre örgüte üye olmak için tek taraflı iradenin varlığı yeterlidir ve bu nedenle yönetici veya diğer üyelerin rızasına gerek olmaksızın, isteyen herkes örgüte üye olabilmektedir⁹⁹⁵. Buna karşın, doktrindeki diğer bir görüşe göre örgüte üye olmak için her iki taraftaki iradelerin uyuşması zorunludur. Yalnızca bir kişinin

⁹⁹⁴ Önok, Yapısal, s. 567.

⁹⁹⁵ Özgenç, Şerh, s. 969; Özgenç, Örgüt, s. 24.

örgüte katılmayı istemesi sonuç doğurmamaktadır⁹⁹⁶. Yargıtaya göre yöneticinin rızasına gerek olmaksızın, tek taraflı irade ile örgüte katılmak mümkündür. Özellikle doktrindeki ilk görüş ve Yargıtay kararları gözetildiğinde, tek taraflı iradeyle örgüte üye olan bir kişi tarafından işlenen suçların, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olduğu kabul edilebilmektedir⁹⁹⁷.

Öte yandan bir kişinin örgüte katılma yönünde tek taraflı iradesi olmaksızın dahi örgüt adına suç işlemesi mümkündür. Bu durumda kendisini örgütün hiyerarşisine tabi bir üye olarak kabul ettirmek istemeyen kişinin, örgüt adına işlemiş olduğu suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olup olmayacağı tartışmalıdır. Nitekim suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması hâlinde, TCK m. 220/5'e göre yönetici, ayrıca fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre üye olmayan kişilerin işledikleri suçlardan dolayı yöneticinin sorumlu tutulması hukuka aykırıdır⁹⁹⁸. Keza Yargıtaya göre yöneticiler, hiyerarşik ilişki kapsamında emir ve talimat verme

⁹⁹⁶ Evik, Örgütlenme, s. 685; Yenidünya ve İçer, s. 38.

⁹⁹⁷ Kişinin tek taraflı iradesiyle örgüte üye olup olamayacağı konusunda Yargıtay Ceza Daireleri arasında farklı uygulamalar mevcuttur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, tek taraflı iradeyle örgüte üye olunamayacağı yönünde kararlar vermektedir. Birçok karar arasından bkz. “İstikrar kazanmış uygulamaya göre, tek taraflı irade beyanıyla örgüte üye olmak imkanı bulunmamaktadır (Örneğin; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.06.2008 tarihli 2007/9-270 - 2007/164 Sayılı kararı). Örgüt yönetiminin açık ya da zımni bir kabulü olmalıdır. Örgüt yöneticilerinin, örgüt faaliyeti kapsamında işledikleri bütün suçlardan asli fail olarak sorumlu tutuldukları bir sistemin, tek taraflı irade beyanı ile kendi içinde gizlilik, disiplin ve mutlak sadakat gibi zorunlu kuralları barındıran, dış dünyaya kapalı bir yapıya üye olunabileceğini de kabul etmesi beklenemez.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2018/7107, K: 2019/5300, T: 17.09.2009, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020). Ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin aksi yönde vermiş olduğu kararlar da mevcut olup birçok karar arasından bkz. “TCK’nın 220. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, örgüte üye olmak fiili bir katılma olup, örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur, tek taraflı iradeyle bile örgüte katılmak mümkündür.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2017/3839, K: 2018/1895, T: 14.05.2018, www.lexpera.com.tr, (18.03.2020); Keza yakın tarihli Yargıtay kararlarının üstün çoğunluğunda, kişinin tek taraflı iradesiyle yöneticilerin rızası olmaksızın örgüt üyesi olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. “TCK’nın 220. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, örgüte üye olmak fiili bir katılma olup, örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur, tek taraflı iradeyle bile örgüte katılmak mümkündür. Bu nedenle örgüt üyeliği suçunun oluşumunda temel ölçü, kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır. Hiyerarşik yapıya dahil olup olmadığı failin eylem ve faaliyetlerine bakılmak suretiyle değerlendirilir.” Bkz. YCGK, E: 2018/16-440, K: 2020/25, T: 23.01.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021); YCGK, E: 2017/9-15, K: 2017/178, T: 21.03.2017, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020); “Suç örgütü üyesi ise örgüt yöneticinin rızasının varlığına gerek olmadan örgüte fiilen katılan kişidir.” Yarg. 15. CD, E: 2018/3325, K: 2018/5174, T: 09.07.2018, www.lexpera.com.tr, (18.03.2020); “Suç örgütü üyesi örgüt yöneticisinin rızasının varlığı gerek olmadan örgüte fiilen katılan kişidir. Kişinin suç örgütü üyeliğinden suçlanabilmesi için örgütün varlığından haberdar olmalı, bilerek ve isteyerek ona üye olması ve örgütün hiyerarşik yapısında da yerini alması gerekir.” Bkz. Yarg. 6. CD, E: 2016/6628, K: 2018/7600, T: 21.11.2018, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

⁹⁹⁸ Önok, Yapısal, s. 568.

yetkisini haiz olmakla beraber, mensupların örgütün amaçları doğrultusunda işlemiş oldukları suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılabilmeleri mümkündür⁹⁹⁹.

Bize göre her iki durum da TCK m. 220/5'te yer alan hükmün getirilme amacı doğrultusunda ele alınmalıdır. Anılan hükümde örgüt yöneticisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği veya iştirak ettiği suçlar yerine, salt yönetici sıfatını haiz olması nedeniyle cezalandırılmaktadır. Objektif sorumluluk kapsamında düzenlenmiş olan bu hükme göre örgüt yöneticisi, suç örgütünü yönettiği için bu örgütün amaçları doğrultusunda işlenen bütün suçlardan ayrıca fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Nitekim *versari in re illicita* düşüncesine dayanan objektif sorumluluğa göre hukuka aykırı bir harekette bulunan kişi, ortaya çıkan bütün neticelerden sorumlu tutulmaktadır¹⁰⁰⁰. Bu bakımdan yöneticinin sorumluluğu açısından örgüt mensuplarıyla diğer kişiler arasında bir fark bulunmadığını söyleyebiliriz. O hâlde suçun, örgüt üyesi olmayan kişiler tarafından örgütün amaçlarına uygun bir şekilde işlenmesi durumunda, bu suçlardan dolayı TCK m. 220/5'e göre yöneticilerin cezai sorumluluğuna gidilebilecektir.

D. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Örgüt yöneticisinin TCK m. 220/5'te öngörülen cezai sorumluluğunun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmasının temel nedenlerinden birisi kanımızca, bu hükmün düzenlenmesinde örnek alınan ve yukarıda açıklanan teoriye ilişkin kriterlere madde metninde yer verilmemesinden kaynaklanmaktadır. Teoride bu kriterler ortaya konularak bütün suç örgütleri yerine, büyük ve istisnai nitelikteki suç örgütlerindeki yöneticilerin fail olarak cezalandırılması amaçlanmıştır. Ne var ki bu kriterlerden hiçbirisine TCK m. 220/5'te yer verilmemiştir. Böylece yönetici açısından oldukça geniş bir sorumluluk rejimi kabul edilmiştir. Bu durumun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla teori ile TCK m. 220/5'te düzenlenen sorumluluk rejimi karşılaştırmalı olarak incelenmektedir.

⁹⁹⁹ “Örgüt yöneticileri, hiyeraşik açıdan emir ve talimat vermeye yetkili olduğu mensupların, örgütün amaçları doğrultusunda işledikleri suçlardan dolayı fail olarak sorumludurlar.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2018/7107, 2019/5300, T: 17.09.2019, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020).

¹⁰⁰⁰ İçel, Sorumluluk, s. 40; Özek, Düşünceler, s. 34; Soyaslan, Genel, s. 401; Özgenç, Genel, s. 93; Gönenç, Haksız, s. 26; Mustafa Özen, Hakaret, s. 106; Garvey, s. 480.

Öncelikle teorinin esas alınarak hazırlandığı suç örgütü ile TCK m. 220/5'in kapsamına giren suç örgütü arasında birtakım temel farklılıkların mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Doktrinde, örgütlü suçluluk bakımından birçok ayırım yapılmaktadır. Bu ayırlardan klasik ayırım olarak da kabul gören ikili ayrıma göre suç örgütleri, ekonomik çıkar elde etmeyi amaçlayan *mafya* ile siyasi birtakım hedeflere ulaşmayı amaçlayan *terör örgütlerinden* ibarettir¹⁰⁰¹. En yaygın kabul gören ayırım ise üçlü ayırım olup buna göre suç örgütleri, *basit yapıdaki (genel amaçlı) suç örgütleri*, *gelişmiş yapıdaki (mafya tipi) suç örgütleri* ve *terör örgütleri* olarak üçlü ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁰⁰².

Türk Ceza Hukuku mevzuatına bakıldığında, suç örgütlerine ilişkin temel düzenlemeye TCK m. 220'de yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte TCK m. 314'te silahlı örgütler ile TMK m. 7'de terör örgütlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir¹⁰⁰³. Bu üç madde arasında birtakım farklılıklar bulunsa da suç örgütü yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmasına ilişkin olarak TCK m. 220/5'te yer alan hüküm, ortak hüküm niteliğindedir¹⁰⁰⁴. Bu nedenle örgütün güttüğü ekonomik ya da siyasi amaç ile örgütün

¹⁰⁰¹ Evik, Çıkar, s. 7-8.

¹⁰⁰² Kavlak, s. 127; Faruk Y. Turinay, **Ceza Hukukunda Terör Amaçlı Örgütlenme Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 52; Yenisey, suç örgütlerini, örgüt, çıkar amaçlı örgüt, silahlı örgüt ve terör örgütü olarak dörtlü şekilde sınıflandırmaktadır. Bkz. Yenisey, s. 398; Cengiz ise suç örgütlerini basit örgüt, haksız ekonomik çıkar amaçlı suç örgütü ve silahlı haksız ekonomik çıkar amaçlı suç örgütü olarak üç başlıkta incelemektedir. Bkz. Cengiz, s. 77; Yargıtay ise bir kısım suçlar için yapılan özel düzenlemeleri ayrı tutarak mevzuata göre örgütleri dörtlü bir ayrıma tabi tutmaktadır. Ayırım şu şekildedir: genel örgüt (5237 Sayılı TCK m. 220, 765 sayılı TCK m. 313- m. 314), çıkar amaçlı suç örgütü (4422 sayılı Kanun m. 1), terör örgütü (TMK m. 1-7/1) ve silahlı terör örgütü (5237 sayılı TCK m. 314, 765 sayılı TCK m. 168- m. 170). Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2016/7162, K: 2017/4786, T: 18.07.2017, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020). Biz çıkar amaçlı suç örgütleri ile terör örgütleri şeklindeki ayrımı kullanmayı tercih etmekteyiz.

¹⁰⁰³ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 43; Ersan, s. 382; Evik, Örgütlenme, s. 675; Tulay, s. 89.

¹⁰⁰⁴ Şen ve Eryıldız'a göre TCK m. 220'de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu genel hüküm niteliğinde olduğundan, TCK m. 220/5'te yer alan hükmün ancak açıkça gösterilmesi hâlinde uygulanması mümkündür. Bu nedenle örneğin TCK m. 78, TCK m. 314/3 ve TMK m. 7/1'de açık bir şekilde TCK m. 220/5'in uygulanacağı belirtilmediğinden, ilgili maddelerde yer alan suçlar bakımından, örgüt yöneticisinin sorumluluğu ile ilgili olarak TCK m. 220/5'te yer alan hüküm uygulanmamalıdır. Bkz. Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 176; Ancak TCK m. 314/3'te "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır." ve TMK m. 7/1'de "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." şeklinde yer alan hükümlerde açık atfın yapılması nedeniyle bu örgütlerde yöneticinin sorumluluğunun TCK m. 220/5'e göre uygulanacağı düşüncesindeyiz. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. Birçok karar arasından bkz. Yarg. 16. CD, E: 2019/3302, K: 2020/3304, T: 06.07.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021). Diğer yandan yazarların görüşü esas alındığı takdirde teoriyle ulaşılmak istenen amacın neredeyse tam tersi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Nitekim teorinin, esasen

silahlı olup olmadığı gibi diğer özellikler fark etmeksizin, bütün suç örgütlerinin yöneticileri hakkında TCK m. 220/5'te yer alan hüküm uygulanmaktadır.

Her ne kadar bir suç örgütünün varlığından bahsedebilmek için genel olarak beş unsurun varlığı zorunlu olsa da bu unsurların, teoride aranan kriterler bakımından oldukça yetersiz olduğu söylenebilir. Nitekim teoride esas alınan suç örgütü, suç işlemek amacıyla kurulan sıradan bir suç örgütü değildir. Teori, bütün suç örgütleri yerine, Naziler ve bunun gibi büyük suç örgütleri esas alınarak hazırlanmıştır¹⁰⁰⁵. Bu örgütün, devlet içinde yapılanarak devlet içinde devlet olması ve hukuk düzeninden büyük ölçüde sıyrılmış olması gerekmektedir¹⁰⁰⁶. Bu şartları taşımayan, örneğin devlette yapılması olmayan veya devletteki sıradan bir memurun mensubu olduğu suç örgütleri bakımından teorinin uygulanması mümkün değildir¹⁰⁰⁷. Öyle ki teori, Alman Hukukunda geniş biçimde benimsenmiş olmasına rağmen, teoride belirtilen kriterleri taşıyan suç örgütü bulunmadığından Alman Hukuku pratiğinde dahi oldukça nadir uygulanmıştır¹⁰⁰⁸. Bununla birlikte devlet içinde devlet olma ve hukuk düzeninden sıyrılmış olma kriterlerinin bir sonucu olarak, ülkede yönetimi darbe gibi çeşitli yollarla devralan veya demokratik düzeni ortadan kaldıran rejimlerde teorinin uygulanabilir olduğu söylenmelidir. Yakın tarihteki uygulamalara bakıldığında, örneğin Peru Eski Devlet Başkanı Alberto Fujimori hakkında yapılan yargılamada, Yüksek Ceza Mahkemesi teoriyi uygulamış ve adı geçen kişinin, örgütün yöneticisi olması nedeniyle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlar bakımından, dolaylı fail olarak cezalandırılmasına karar vermiştir¹⁰⁰⁹. Ancak TCK m. 220/5'te bu yönde bir kritere yer verilmediğinden büyüklüğü, hukuk düzeninden sıyrılmışlığı ve

büyük silahlı suç örgütleri için ileri sürüldüğü göz önüne alındığında, özellikle TCK m. 314 ve TMK m. 7'de belirtilen suç örgütleri yerine sadece TCK m. 220'de belirtilen suç örgütlerinde TCK m. 220/5'in uygulanması teoride belirtilen amaca aykırı düşmektedir.

¹⁰⁰⁵ Erdem'e göre teori her ne kadar Almanya'da doğmuş ise de Almanya'da teorinin uygulanmasını gerektirecek hukuktan sıyrılmış bir örgütün varlığı mevcut olmadığından Almanya'da uzun bir süre uygulanmamıştır. Bkz. Erdem, s. 19; İnci, Objektif, s. 14; Yenidünya ve İçer, s. 42; Tozman, Örgüt, s. 326; Sarıtaş, s. 665.

¹⁰⁰⁶ Roxin, Täterschaft, s. 250; Roxin, AT II, s. 55-58.

¹⁰⁰⁷ Tulay, teorinin esasen devlet mekanizmasının illegal kullanıldığı durumlara ilişkin olduğunu ifade etmekle birlikte, ticaret şirketlerinde de teorinin uygulanacağı görüşündedir. Özellikle günümüzde oldukça disiplinli çalışan ticaret şirketlerinde planlanan işin yapılmasında tereddüt yaşanmadığını belirterek, salt bir suç örgütünde olduğu gibi yönetici-çalışan arasında emir-komuta zincirinin olmamasını, teorinin reddi için yeterli görmemektedir. Bkz. Tulay, s. 97-98.

¹⁰⁰⁸ Roxin, Naziler tarafından işlenen suçlarda ve uluslararası hukukta işlenen suçlarda teorinin kullanılmasını olumlu karşılamakla beraber, özellikle Doğu Almanya'da işlenen suçlarda teorinin uygulanmamasını eleştirmektedir. Bkz. Roxin, Organisationsherrschaft, s. 293.

¹⁰⁰⁹ Ambos, Individual, s. 995.

devletteki yapılanması gibi hiçbir ölçüte bakılmamaktadır. Bu durumda gereken unsurları asgari seviyede taşıyan bir suç örgütünde bile teoride olduğu gibi örgüt yöneticisi, işlemediği suç nedeniyle dolaylı fail olarak cezalandırılmaktadır. Öyle ki *değnekçilik* yaparak arabasını park eden kişilerden zorla para alan, arkasında devlet desteği olmayan ve üç kişiden oluşan bir suç örgütünün yöneticisi bile TCK m. 220/5'te yer alan hükme göre sorumlu tutulabilmektedir.

Roxin, teorinin uygulanması için gerekli kriterleri açıklarken olumlu örneklerin yanı sıra olumsuz örneklerle de yer vermiştir. Bu kapsamda yarım düzine antisosyal kişiliğe sahip insanın bir araya gelerek oluşturduğu ve yine kendi içlerinden bir lider seçtikleri örgütlere işaret etmiş ve bu seviyedeki örgütlerde teorinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁰¹⁰. Ne var ki TCK m. 220/1'de suç örgütünün varlığı için üç kişinin bir araya gelmesi yeterli olduğundan, yarım düzinenin altında mensubu bulunan örgütlerin bile bu kapsamda kalması kanımızca teoriye uygun olmamıştır¹⁰¹¹. Nitekim örgüt mensubunun fazla olması, teorinin dayanaklarından birisini oluşturmaktadır. Teoriye göre bir üyenin suçu işlememesi durumunda, diğer bir üye derhâl bu üyenin yerine ikame edilebilmektedir¹⁰¹². TCK m. 220/5'in madde gerekçesinde “*Örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmezse, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir.*” denilmektedir. Ancak üç kişiden oluşan bir suç örgütünde, suç işlemeyen üyenin yerine diğerinin ikame edilebilmesi mümkünse de bu üyenin suçu işlememesi hâlinde başka bir üye bulunmadığından ikame edilebilirlik kriterinin varlığından söz edilememektedir. Bu nedenle üye sayısının az olduğu bir örgütte, bir üyenin suçu işlememesi hâlinde diğer üyenin, gerekçede belirtildiğinin aksine “*rahatlıkla*” ikame edilebilirliğinin olmadığı aşîkârdır¹⁰¹³.

¹⁰¹⁰ Roxin, Täterschaft, s. 251.

¹⁰¹¹ Türk Hukukunda örgütün varlığı bakımından suç ve cezanın türü ve ağırlığı gibi yönlerden herhangi bir sınırlama bulunmamakla birlikte, uluslararası hukuk ve mukayeseli hukuka bakıldığında, suç örgütünün varlığı için örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçun belirli bir ağırlığı haiz olması ve koruduğu hukuki yarara ilişkin olarak belirli suç türlerinin kapsamında olması gibi kriterler mevcuttur. Bkz. Yenisey, s. 397; Kıta Avrupası Hukuk Sistemini benimseyen birçok ülkede, örgütün varlığı bakımından bir sayı aranmamaktadır. TCK m. 220'de her ne kadar en az üç kişinin varlığı aransa da sayı koşulu yerine söz konusu oluşumun örgüt olarak değerlendirilmesi için somut olayın koşullarına göre korunan hukuksal değeri tehlikeye sokabilecek bir niteliğe sahip olması aranmalıdır. Bkz. Evik, Örgütlenme, s. 676.

¹⁰¹² Roxin, Täterschaft, s. 248.

¹⁰¹³ İsfen, s. 659; Erdem, s. 30; İnci, Objektif, s. 15.

Diğer yandan, üye sayısı önemli olsa da teori açısından bunun tek başına yeterli olduğu söylenemez¹⁰¹⁴. Örgütteki üye sayısı Roxin'in deyimiyle yarım düzineden fazla olsa bile, amaçlanan suçun işlenmesine yönelik olarak üyelerin ikame edilebilir olması zorunludur. Bunun için örgütte belirli bir hiyerarşik ilişki bulunmalıdır¹⁰¹⁵. Ancak hiyerarşik ilişkinin de ötesinde sıkı bir ilişki biçimi olan ikame edilebilirlik, her suç örgütünde bulunmamaktadır. Az sayıda mensubu olan örgütlerde, özellikle emri alan üyenin bireyselleştirildiği durumlarda, ikame edilebilirlik mümkün olmadığından TCK m. 220/5'e göre yöneticinin sorumlu tutulması da isabetli değildir¹⁰¹⁶. Bu noktada teorinin esas aldığı en temel hususun, masa başı fail tarafından verilen emrin bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin olduğunu tekrar etmek gerekir. Masa başı fail tarafından verilen emir, icracı fail tarafından yerine getirilmediği takdirde bu emir, derhâl ve otomatik olarak başka bir icracı fail tarafından yerine getirilmektedir¹⁰¹⁷. Masa başı failin haberinin dahi bulunmadığı bir suçtan dolayı sorumlu tutulmasının nedeni, icracı fail yerine örgütün tamamı üzerinde kurmuş olduğu fiili hâkimiyettir. Bu bakımdan ikame edilebilirlik kriterinin varlığı olmazsa olmazdır. Bu nedenle her bir somut olayda yöneticinin, suçu işleyen üye üzerinde fiili hâkimiyetinin olup olmadığını araştırmak önemli olmadığı gibi buna gerek de bulunmamaktadır. Asıl araştırılması gereken, yöneticinin verdiği emrin bir üye tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu emrin derhâl diğer bir üye tarafından otomatik olarak yerine getirilip getirilmemesidir. Üyenin kim olduğu önemli olmaksızın, arka plandaki fail, örgütün tamamı üzerinde bulunan fiili hâkimiyeti sayesinde, somut olayın akışını yönlendirebilmektedir. Örgüt üzerinde hâkimiyet kuran yöneticinin, bir suçun A isimli üye yerine, B isimli üye tarafından işlendiğini bilip bilmemesinin bir önemi yoktur. Üyenin, ikame edilemediği ve kimliğinin önem arz ettiği durumlarda teorinin uygulanması mümkün değildir¹⁰¹⁸. Ancak TCK m. 220/5'te örgüt üyesinin kendisine verilen emri yerine getirememesi durumunda, yerine diğer bir üyenin ikame edilebilir olması zorunlu tutulmamıştır. Yönetici, her durumda örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı sorumlu olacağından bu emrin varlığını veya emrin üyeler arasında ikame edilebilir olduğunu araştırmaya da gerek yoktur. Hatta araştırılması ve

¹⁰¹⁴ Roxin, Täterschaft, s. 244-245.

¹⁰¹⁵ Roxin, Täterschaft, s. 251.

¹⁰¹⁶ İsfen, s. 55; Yenidünya ve İçer, s. 44-45; Tulay, s. 96.

¹⁰¹⁷ Roxin, Täterschaft, s. 245.

¹⁰¹⁸ Roxin, Täterschaft, s. 244-251.

olumsuz bir sonuca ulaşılması durumunda dahi bu durumun, yöneticinin cezai sorumluluğuna etki etmediği açıktır. Böylece yöneticinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı cezai sorumluluğunun bulunduğu, TCK m. 220/5'te aksi ispatlanamayan bir karine olarak kabul edilmiştir¹⁰¹⁹.

Örgütün hukuk düzeninden sıyrılmış olması, devlet içinde devlet olacak şekilde yapılanması, yöneticinin örgütün tamamı üzerinde fiili hâkimiyet kurması ve üyeler arasında ikame edilebilirliğin yanı sıra, suçu işleyecek olan örgüt üyelerinin kendilerini suçu işlemeye hazır hissetmeleri gerekmektedir. Yukarıda teori açıklanırken bahsedildiği üzere icracı failin, suçu işleme yönünde yüksek seviyede kararlılığa sahip olabilmesi için birtakım iç dinamiklerin mevcut olması gerekmektedir. İracı failin suçu işleyerek kariyerinde yükseliş göstermesi ve tanınması gibi etkenlerin yanı sıra, örgütün sıradan bir üyesi olduğunu bilmesi ve suçu işlemediği zaman diğer bir üyenin suçu işleyeceğine inanması zorunludur. Ne var ki diğer kriterler gibi TCK m. 220/5'te bu kriter de yer verilmediğinden, üyenin suçu işlerken fiili işlemeye hazır olmaması hâlinde de işlenen suçtan dolayı yönetici, dolaylı fail olarak sorumlu tutulmaktadır.

Buraya kadar açıklandığı üzere her ne kadar TCK m. 220/5'te yer alan örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu, teori esas alınarak düzenlenmişse de hükmün kanunlaşma sürecine bakıldığında, bu amaca tam olarak ulaşamadığı görülmektedir. TBMM Adalet Komisyonunda görev alan ve TCK'nın mimarı olarak bilinen *İzzet Özgenç*, Komisyondaki görüşmeler çerçevesinde, TCK m. 220/5'te düzenlenen örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu hakkındaki düşüncelerini şu şekilde açıklamıştır¹⁰²⁰:

Yeni TCK'nın TBMM Adalet Komisyonu'ndaki hazırlık çalışmaları sırasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun tanımlandığı 220. maddenin beşinci fıkrasında bu hususla ilgili olarak şu şekilde bir düzenleme önerisinde bulunduğum: 'Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.' Aslında bu öneride bulunurken, tabiri yerinde ise dokuzu gösterip sekize razı olmayı amaçlamıştık. Yani aslında

¹⁰¹⁹ İsfen, s. 59; İnci, Objektif, s. 27.

¹⁰²⁰ Özgenç, Şerh, s. 509. Özgenç'in bu görüşünü açıkladığı eserinin yanı sıra daha evvel yayımlamış olduğu başka bir eserindeki açıklamasına bakıldığında ise teori ile TCK m. 220/5'te yer alan düzenleme arasında esaslı farkların bulunduğunu görmekteyiz. Yazar, TCK Adalet Komisyonu öncesi, 1994 yılında yayımlanan bir çalışmada, yöneticinin örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan sorumluluğunu aynen şu şekilde açıklamaktadır: “Teşekkülün amacına uygun olarak işlenen suçun icrasına bulunduğu katkının niteliğine bakmaksızın teşekkül liderinin her halde bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması gerektiği hususundaki iddia, teşekkül liderinin esas sorumlu kişi olduğu ve dolayısıyla, çete mensupları arasında en tehlikelisini teşkil ettiği düşüncesine dayanmaktadır. Fakat, bu düşünce isabetli değildir.” Bkz. İzzet Özgenç, “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, (Müşterek), s. 173.

kafamızda düşündüğümüz formülasyon 'Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı, ayrıca duruma göre fail veya şerik olarak cezalandırılır.' şeklinde idi. Fakat önerdiğimiz fıkra metni komisyon üyesi milletvekilleri ve komisyon toplantılarına katılan Yargıtay temsilcileri tarafından olduğu gibi kabul görünce bilahare düşündüğümüz formülasyonu kabul ettirme yönündeki girişimlerimizden sonuç alınamamıştır.

Komisyonunda yer alan üyelerin iradelerinin dahi yansımadığı bir metnin kanunlaştığı söylenebilir¹⁰²¹. Teoride esas alınan üç temel kriterden hiçbirisine TCK m. 220/5'te yer verilmemiştir. Bu hükme göre örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu açısından öngörülen tek kriter suçun, kişinin yöneticisi olduğu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasıdır. Bunun dışında yöneticinin cezai sorumluluğunu sınırlandıran başka herhangi bir kriter bulunmamaktadır. Bu nedenle teoride yer alan kriterlerin mevcut olduğu varsayımına dayalı olarak yöneticinin sorumlu tutulması doğru sonuçlara yol açmadığı gibi gerçekçi olmaktan da uzaktır¹⁰²².

Doktrindeki hâkim görüş, TCK m. 220/5'te yer alan yöneticinin cezai sorumluluğunun sınırlandırılması gerektiği yönündedir¹⁰²³. Bu kapsamda örgütün faaliyet şekli, örgütteki hiyerarşik yapı, örgütün ulaştığı alan, örgütün kitlesi, örgütün lojistik desteği, örgütün diğer ilişki ve bağlantıları gibi birtakım durumlara bakılarak bir sonuca varılmasının daha isabetli olacağı belirtilmektedir¹⁰²⁴. Ancak söz konusu hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygunluğu konusunda ortak veya hâkim bir görüş bulunmamaktadır. Doktrindeki bir kısım yazar tarafından kişinin sadece yönetici sıfatına sahip olması nedeniyle işlenişine iştirak etmediği bir suçtan dolayı cezalandırılmasının, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir¹⁰²⁵. Buna karşın, doktrindeki diğer bir görüşü savunanlar, örgütün düzenli çalışan bir makine gibi olduğunu, bir üyenin suç işleme görevini yerine getirmemesi durumunda, derhâl bu görevin diğer üyeye verilerek faaliyete devam

¹⁰²¹ İnci, Objektif, s. 12.

¹⁰²² Tezcan, Erdem ve Önok, Özel, s. 1001; İsfen, s. 55, 57; İnci, Objektif, s. 28; Sarıtaş, s. 670.

¹⁰²³ İsfen, s. 56; Erdem, s. 11; İnci, Objektif, s. 28; Yenidünya ve İçer, s. 93; Tozman, Örgüt, s. 489; Kavlak, s. 389; Sarıtaş, s. 670; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 189; Tulay, s. 99.

¹⁰²⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, Özel, s. 1000; Yenisey'in de belirttiği üzere soyut bir birleşmenin yeterli olmadığı suç örgütlerinde hiyerarşik bağın varlığı zorunlu olmakla birlikte bu bağ gevşek de olabilmektedir. Bu nedenle uygulamada çoğu zaman iştirak halinde işlenen suçlar, örgütlü suç olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Yenisey, s. 400-402; Erdem, s. 30; Kavlak, s. 390; Turinay, s. 53, 54; Önok, Yapısal, s. 563; Hartavi, s. 57.

¹⁰²⁵ Hasan Sınar, "Maddi Ceza Hukuku Normları Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Türk Ceza Adalet Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 133; İnci, Objektif, s. 26; Yenidünya ve İçer, s. 44; Tozman, Örgüt, s. 321; Kavlak, s. 388; Sarıtaş, s. 670; Turinay, s. 326; Özyüksel, s. 193.

edildiğini belirterek, yöneticinin örgüt üzerinde sahip olduğu denetim gücü ve hâkimiyetinden dolayı, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutulabileceği görüşündedir¹⁰²⁶. Doktrindeki başka bir görüşü savunanlar, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir güç aparatının yönetimini üstlenen kişinin, bu aparatın işlemesi suretiyle işlenen suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutulmasının dayanağı olan TCK m. 220/5'te yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olduğu görüşündedir¹⁰²⁷. Buna göre örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan bilgisi ve hatta haberi olmasa bile, bu suçların işleneceğine ilişkin öngörü ve beklentiye sahip olması ve bu suçların işlenişine en azından müsamaha ile bakması, yöneticinin sorumlu olması bakımından yeterli olmaktadır¹⁰²⁸. Ancak yönetici her durumda fail olarak sorumlu tutulmaktadır. TCK m. 220/5'te sadece bir tane sorunlu yer bulunduğunu ifade eden bu görüş, anılan madde ile genel iştirak hükümleri arasında mevcut olan çelişkinin kanun metninde yer alan “*ayrıca fail olarak*” ifadesi yerine, “*ayrıca duruma göre fail veya şerik olarak*” şeklinde bir an önce değiştirilerek sorunun giderilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰²⁹. Doktrindeki bir başka görüş ise TCK m. 220/5'te yer alan yöneticinin cezai sorumluluğuna ilişkin asıl sorunun, Yargıtayın uygulamasından kaynaklandığını belirtmektedir. Yazara göre madde gerekçesinde ikame edilebilirlik kıstasına değinilmesine rağmen, Yargıtayın örgütsel hâkimiyet modelinin tatbiki için hiçbir kriter aramaksızın yöneticiyi sorumlu tutması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir uygulamanın doğmasına sebebiyet vermektedir¹⁰³⁰.

Yargıtaya göre TCK m. 220/5'te yer alan hükümde, örgüt yöneticisi açısından, farazi bir azmettirme hâli düzenlenmiştir. Buna göre örgüt yöneticisi suça iştirak etmemiş olsa da suçu işleyen örgüt mensubu ile işlenen suç üzerinde hâkimiyetinin, bilgisinin, kontrol ve yönlendirme güç ve yetkisinin bulunması hâlinde, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılmaktadır¹⁰³¹.

¹⁰²⁶ Yenisey, s. 405.

¹⁰²⁷ Özgenç, Örgüt, s. 30.

¹⁰²⁸ Özgenç, Örgüt, s. 29.

¹⁰²⁹ Özgenç, Örgüt, s. 30.

¹⁰³⁰ Önok, Yapısal, s. 557.

¹⁰³¹ “Örgüt yöneticisi bizzat, azmettiren olarak katılmadığında örgüt mensuplarının örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlardan örgüt yöneticileri ve örgüt mensupları üzerinde kurduğu hakimiyet, kontrol, talimat, hiyerarşi ve emir-komutanın bir sonucu olarak uygulanır. Bu hükümle farazi bir azmettirme düşünülmüştür. TCK'nin 220/5. maddesinin gerekçesi bu sorumluluğu açıklamaktadır. Elbette bu durumda örgüt yöneticisinin somut olayda örgüt üyesi ve işlenecek amaç suç üzerinde

Ancak şartların, teoride yer alan ikame edilebilirlik kriteri yerine, kişinin yönetici olup olmadığının tespit edilmesi açısından ele alındığı söylenebilir. Bu nedenle kişinin yönetici olduğunun belirli olması hâlinde, bu şartlar aranmaksızın, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı bu kişi, fail olarak cezalandırılmaktadır. Yüksek Mahkeme, her ne kadar örgüt yöneticisi açısından farazi bir azmettirme hâli öngörüldüğü görüşünde olsa da önemle belirtmek gerekir ki bu düzenleme ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine istisna getirilmiş olduğunu açıkça kabul etmektedir¹⁰³².

Bize göre TCK m. 220/5'te örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutulması, objektif sorumluluğun tipik bir örneğidir. Örgüt yöneticisi, suçu bizzat işlemediği gibi suçun işlenişine iştirak etmemiş olsa bile, salt yönetici olduğu için cezalandırılmaktadır. Doktrinde ileri sürüldüğü üzere örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı cezalandırılmayı göze alması nedeniyle cezalandırılmasını kabul etmek mümkün değildir. Örgüt yöneticisi, örgütü yönetme fiilini işleyerek, sadece bu fiile ilişkin sorumluluğu göze almaktadır. Her ne kadar örgütü yönetmek, hukuka uygun bir fiil olmasa da kişinin salt bu fiile bağlı olarak sahip olduğu yönetici sıfatı nedeniyle cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. İştirakte bağlılık kuralına göre ancak üzerinde anlaşılan suç bakımından sorumluluk söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayı birçok kişinin katılımıyla işlenen suçtan dolayı iştirak hükümlerine göre sorumluluk belirlenirken kararlaştırılan suç dışında işlenen başka suçtan dolayı fiili bizzat işleyen fail dışındaki kişilerin sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰³³. Bu nedenle sorumluluğun, iştirak hükümlerinin esasına aykırı

hakimiyet, kontrol, bilgi ve yönlendirme güç ve yetkisinin olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu alanı daraltma değildir. En azından müdahale edip suçun işlenmesinin önüne geçebilecek bilgi ve etkisinin olmasının veya yönlendirebilme konusuna yeterli hakimiyeti bulunması ya da örgütün üzerinde genel bir etki gücünün ya da bölgesel de olsa (onay makamı) konumunun olması aranmalıdır. Bu da kanunun gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. Bkz. Yarg. 6. CD, E: 2018/2999, K: 2020/2169, T: 23.06.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021).

¹⁰³² YCGK, E: 2017/16-747, K: 2020/310, T: 23.06.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021). “TCK’nın 220/5. maddesinde, “Örgüt yöneticileri, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.” denilerek örgüt yöneticileri hakkında özel faillik düzenlemesi ile TCK’nın 20. maddesindeki “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ve faillik bakımından “fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurma” ilkelerine istisna getirilmiştir.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2020/2263, K: 2020/3300, T: 07.07.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021); Yarg. 16. CD, E: 2019/9579, K: 2020/3031, T: 24.06.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021).

¹⁰³³ Koca ve Üzülmöz, Genel, s. 465; Hafızogulları ve Kurşun, s. 31; Çelen, s. 137.

olan özel iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi de kanımızca bir fark yaratmamaktadır.

Bununla birlikte, kişinin salt yönetici sıfatına sahip olması nedeniyle cezalandırılması, birtakım sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere, örgüt yöneticisi kavramından ne anlaşılması gerektiği dahi tartışmalıdır. Özellikle örgütte birden fazla yöneticinin bulunduğu durumlarda, hangi yönetici ya da yöneticilerin TCK m. 220/5'te yer alan hükme göre sorumlu tutulacağı, konuyu daha da tartışmalı bir hâle getirmektedir. Örneğin A, B ve C bölgelerinden oluşan, her bölgenin başında bir yöneticinin bulunduğu ve liderle birlikte toplamda dört yöneticinin mevcut olduğu bir suç örgütünde, A bölgesinde işlenen bir suçtan dolayı, hangi yöneticilerin sorumlu olacağına ilişkin genel olarak üç durumun mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre ya sadece A bölgesinin başındaki yönetici sorumlu olmalıdır ya A bölgesinin başındaki yönetici ile örgütün lideri sorumlu olmalıdır ya da dört yönetici (üç bölgenin yöneticisi ile lider) de sorumlu olmalıdır. TCK m. 220/5'te yer alan hüküm olmasaydı, hangi yöneticinin sorumlu olacağı iştirak hükümleri çerçevesinde açıklanacaktı. Ancak görüldüğü üzere, örgütteki yöneticilerin belirli olması durumunda dahi yöneticilerin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen hangi suçlardan dolayı sorumlu tutulacağı konusu da oldukça belirsizdir.

Diğer sorunlu bir durum ise örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olan bir suça yöneticinin iştirak etmiş olmasına ilişkindir. Bu durumda işlenen suçtan dolayı yöneticinin, hem TCK m. 220/5'te yer alan hüküm gereği dolaylı fail olarak hem de suçun işlenişine katılma şekline göre müşterek fail, azmettiren ya da yardım eden olarak sorumluluğu doğmaktadır. İşte bu durumda yöneticinin hangi sıfatla sorumlu tutulacağına ilişkin olarak, madde metninde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum özellikle yöneticinin, azmettiren veya yardım eden olduğu durumlarda önem arz etmektedir. Bilindiği üzere, aynı olayda bir kişi açısından hem faillik hem de şerikliğin söz konusu olması hâlinde, aynı fiilden dolayı iki kere cezalandırmanın önüne geçilmesi amacıyla kişi, sadece birinden sorumlu tutulmaktadır. Bu kapsamda failliğin şerikliğe göre asli olması nedeniyle failliğe ilişkin hükmün uygulanması zorunludur¹⁰³⁴. Ancak Yargıtay, yöneticinin tek başına ya da başka bir örgüt mensubu ile suç işlemesi hâlinde, artık TCK m. 220/5'te yer alan hükmü uygulamamaktadır. Bu

¹⁰³⁴ Özgenç, Genel, s. 570.

durumda kişinin, dolaylı fail olarak cezalandırılmayacağı, bunun yerine somut olaydaki rolüne göre cezalandırılması gerektiği görüşündedir¹⁰³⁵.

Üzerinde durulması gereken bir diğer ilişkili konu ise etkin pişmanlıktır. TCK m. 220/5'te yer alan hüküm, yönetici açısından etkin pişmanlığın uygulanmasını da engellemektedir. TCK m. 221/1'e göre suç işlenmeden önce örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan yönetici hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaktadır. Bu durumda yönetici hakkında herhangi bir ceza verilmemektedir¹⁰³⁶. Ancak yöneticinin emir vermediği ve hatta bilgisi ve haberi dahi olmadığı bir suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması hâlinde yönetici, bu madde kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istese dahi bu mümkün olamamaktadır.

Bu kapsamda TCK m. 220/5'te yer alan hükmün değiştirilmesine yönelik doktrinde birtakım görüşler mevcuttur. *Tezcan, Erdem ve Önok*'a göre ikame edilebilirlik, her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Bu nedenle önceden belirlenen koşullar çerçevesinde, gereken değerlendirme hâkim tarafından yapılmalıdır¹⁰³⁷. *Tulay*'a göre TCK m. 220/5'te yer alan hüküm, yürürlükten kaldırılmalı ve teori, örgütlü suçlar dışında bütün suçlarda uygulanması amacıyla bir genel hüküm normu olarak, TCK m. 37'de yeniden düzenlenmelidir¹⁰³⁸. Yazar, şu şekilde bir öneride bulunmaktadır¹⁰³⁹: “*Kendi yokluğunda; ikame edilebilir şekilde eylemi gerçekleştirmeye hazır bulunan ve sınırlı olmayan şekilde cezai sorumluluk taşıyan başka kişileri, irade hakimiyeti tesis ederek ve verilecek emrin yerine getirileceğinden emin şekilde kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.*” *İşfen, Şen, Eryıldız ve Önok* ise Al. CK m. 129/4, 765 sayılı TCK m. 313/4 ve TCK Hükûmet Tasarısı m. 296/4'te olduğu gibi yöneticilerin neden oldukları özel tehlikeye uygun

¹⁰³⁵ “Suç örgütü yöneticisi bizzat veya bir başka örgüt mensubu ile müşterek fail olarak suç işlediğinde ya da bir örgüt mensubuna talimat vererek suç işlemeye azmettirerek örgüt yönetici olmanın sağladığı üstünlük nedeniyle azmettirici olmakla birlikte (fail) sayılıp cezalandırılması gerektiğinde örgüt yöneticisi TCK'nın 37 ve belki de azmettirici TCK'nın 38. maddesine göre ceza alacaktır. Bu durumda TCK'nın 220/5. maddesinin uygulama alanı bulunmayacaktır. Çünkü bir suçtan iki defa ceza verilmesi mümkün değildir.” Bkz. YCGK, E: 2018/6-252, K: 2019/306, T: 11.04.2019, www.kazanci.com.tr, (18.03.2020); Yarg. 6. CD, E: 2018/2999, K: 2020/2169, T: 23.06.2020, www.kazanci.com.tr, (10.02.2021).

¹⁰³⁶ TCK m. 221/1: “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.”

¹⁰³⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, Özel, s. 1001; Erdem, s. 30.

¹⁰³⁸ Tulay, s. 103.

¹⁰³⁹ Tulay, s. 102.

olarak, örgütü yönetme suçuna ilişkin cezaların artırılması yoluna gidilmesi gerektiğini önermektedir¹⁰⁴⁰. Özyüksel ise söz konusu hükmün yürürlükten kaldırılarak her somut olayda teorinin uygulanabilirliğinin özenle değerlendirilmesi, teoride öngörülen kriterlerin “*failliğe kesin yahut adî karine sayılmamak kaydıyla*” dikkate alınması ve her tür faillik ve şeriklik modelinin ayrı ayrı irdelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰⁴¹.

Bize göre TCK m. 220/5’te yer alan örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğu oldukça geniş olduğundan, bu hükmün sınırlandırılması da mevcut sorunu ortadan kaldırmaya yeterli olmayacaktır. Bu nedenle doktrinde ileri sürülen hükmün kapsamının sınırlandırılmasına ilişkin görüşe iştirak etmemekteyiz. Özellikle bu konudaki sınırlandırmanın kanunla yapılması yerine, sınırlandırma yetkisinin yargıya bırakılarak somut olaydaki durumlara göre hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmesi de kanımızca sorunu çözmeyecektir. Hatta söz konusu düzenleme, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yanı sıra kanunilik ilkesi açısından da tartışmalara neden olabilecektir. Yine doktrinde belirtildiği üzere, örgüt yöneticisinin örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı fail yerine yardım eden olarak sorumlu tutulması da kanımızca sorunu çözmekten uzaktır. Önemle vurgulanmalıdır ki TCK m. 220/5’teki asıl sorun, yöneticinin iştirak etmediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulmasıdır. Bu yönde bir değişikliğin yapılması durumunda yönetici, yine üçüncü kişinin fiilinden sorumlu tutulmakla beraber, sadece “*varsayılan*” suça katılım şekli ve buna bağlı olarak cezası hafiflemiş olacaktır. Yöneticinin fail yerine, yardım eden ya da azmettiren olarak cezalandırılması da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık bakımından bir fark yaratmamaktadır. Diğer yandan, örgüt yöneticisinin cezasının artırılmasına ilişkin görüşe de iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. Esasen örgütteki konumu, etkinliği ve rolü nedeniyle yöneticinin, üyeden daha ağır bir şekilde cezalandırılması normal bir durumdur¹⁰⁴². Ancak bütün suç örgütleri açısından aynı düzenlemenin öngörülmesi de başka bir sorunun doğmasına sebebiyet vermektedir. Henüz kurulan ve faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suç işlenmemiş olan suç örgütü ile uzun yıllardır faaliyet gösteren ve bu faaliyeti çerçevesinde birçok suç işlenmiş olan suç örgütü ele alındığında, bu iki suç örgütünün de yöneticileri açısından örgütü

¹⁰⁴⁰ İsfen, s. 60; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 181; Önok, Yapısal, s. 570.

¹⁰⁴¹ Özyüksel, s. 203.

¹⁰⁴² Evik, Çıkar, s. 259; Cengiz, s. 87; Kavlak, s. 387.

yönetme suçunun yaptırımının ağırlaştırılması orantılı olmayacaktır. Öte yandan, hapis cezasının üst sınırının yükseltilmesi, alt ve üst sınırlar arasındaki farkın fazla olmasına neden olabileceğinden bu tür bir düzenleme kanunilik ilkesine aykırı olabilecektir.

Bu noktada, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığın giderilmesine yönelik olarak, TCK m. 220/5'te yer alan hükmün yürürlükten kaldırılması ve cezai sorumluluğun genel iştirak hükümlerine göre belirlenmesi yönündeki önerimizi desteklemek adına, hükmün varlık amacının (*ratio legis*) da büyük oranda ortadan kalktığını belirtmek gerekir. Roxin, özellikle büyük ölçekteki suç örgütlerinde, klasik ceza hukuku kurumlarının uygulanarak yöneticilerin cezai sorumluluklarına gidilemeyeceğini belirtmektedir¹⁰⁴³. Nitekim TCK m. 220/5'te yer alan hükmün düzenlenme amacı ile teorinin ortaya çıkış noktasını, örgüt yöneticileri bakımından var olan cezasızlık olgusu oluşturmaktadır. Teoriye göre masa başı failin dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilmesi için icracı fail tarafından işlenmiş olan suça ne şekilde iştirak ettiğine bakılmamaktadır. Buna bağlı olarak, yöneticinin suça iştirak edip etmediğinin ispat edilmesine de gerek bulunmamaktadır. Bunun yerine masa başı failin, örgütteki sistem üzerinde fiili hâkimiyetinin olup olmadığına bakılmaktadır¹⁰⁴⁴. Masa başı failin örgüt üzerinde fiili hâkimiyetinin bulunması ve üyelerin ikame edilebilir olması gibi kriterlerin ispatlanması hâlinde, icracı failer tarafından işlenen suça, masa başı failin iştirak edip etmediğini araştırmaya gerek bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere bu durum iştirak hükümlerinin yanı sıra ispat kurumunu da ilgilendirmektedir. Özellikle teorinin geliştirildiği dönem ile TCK m. 220/5'in hazırlandığı dönemdeki delil elde etme yöntemleri gözetildiğinde, örgüt yöneticilerinin fiilleri ispatlanamadığından cezasız kalmalarını önlemek amacıyla bu tür bir sorumluluk rejiminin getirilmiş olmasını kısmen anlamak mümkündür. Ne var ki günümüzde, teknolojinin gelişimine bağlı olarak artan ve gelişen delil elde etme ve değerlendirme yöntemleriyle örgüt yöneticisinin iştirak ettiği suçları ortaya çıkarmak daha kolay bir hâl almıştır. Öyle ki örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılabilmesi için öncelikle kişinin örgüt yöneticisi olup olmadığı ispatlanmalıdır. Bu kapsamda bir kişinin örgüt yöneticisi olup olmadığı bakımından

¹⁰⁴³ Roxin, Machtapparate, s. 193-195; Roxin, Organisationssteuerung, s. 459.

¹⁰⁴⁴ Roxin, Täterschaft, s. 251; Roxin, Organisationsherrschaft, s. 298.

yapılan değerlendirmede örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti kapsamında emir ve talimat verme yetkisine sahip olması nedeniyle çoğu zaman bu etken belirleyici olmaktadır. Keza bir kişinin örgüt yöneticisi olup olmadığı soyut varsayımlar yerine, sadece somut delillere dayalı olabilmektedir. Bu nedenle bir kişinin, örgüt yöneticisi olduğunun ispatlanabildiği durumlarda bu kişinin, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda verdiği emir ve talimatların da ispatlanabilmesi mümkündür.

Öte yandan, bir an için yöneticinin yapılan yargılamalarda delil yetersizliği nedeniyle cezasız kalma ihtimali düşünülse bile, modern ceza yargılaması hukukunda hukuka aykırı deliller, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gibi temel ilkelerden nasıl vazgeçilemiyorsa ve buna bağlı olarak salt belirli karineler ve varsayımlar üzerine mahkûmiyet kararı verilemiyor ve yaklaşık ispat gibi kurumlar uygulanamıyorsa ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden de vazgeçilmemelidir. Bununla birlikte özellikle son dönemdeki uygulamaya bakıldığında, TCK m. 220/5'te yer alan hüküm olmasa bile örgüt yöneticilerinin, işledikleri suçlardan dolayı cezalandırıldıkları görülmektedir. Bu nedenle örgüt yöneticileri açısından cezasızlık sorununun neredeyse tamamen ortadan kalktığı söylenebilir. Nitekim örgüt yöneticisinin iştirak ettiği suçlardan dolayı aldığı cezaların türü ve miktarına bakıldığında, TCK m. 220/5'te yer alan hüküm kapsamında aldığı cezaların pratikte bir etkisinin bulunmadığı da ileri sürülebilir. Gerçekten de cezasızlık olgusunun aksine, yöneticinin örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı sorumlu tutulmasıyla birlikte, bu sefer bir insanın yaşamına göre infaz edilmesi mümkün olmayan, kimi zaman yüzlerce ve hatta binlerce yılı bulan hapis cezaları verilmektedir. Hükümlüler için umut hakkına ilişkin düzenlemelerin bir sonucu olarak verilen bu cezalar arasında çoğu zaman bir fark bulunmamaktadır. CGTİHK m. 107'de düzenlendiği üzere, hükümlü hakkında verilen iki adet ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile ikiden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası arasında koşullu salıverilme hükümleri bakımından bir fark bulunmamaktadır. Benzer şekilde, süreli hapis cezasının miktarı ne olursa olsun en fazla yirmi sekiz yıl sonra hükümlü, koşullu salıverilmeden yararlanabilmektedir. O hâlde TCK m. 220/5'e göre örgüt yöneticisi hakkında verilen bu hapis cezalarının pratikte bir yarar sağlamadığı belirtilmelidir.

Açıklanan sebeplerle örgüt yöneticisinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı sorumlu tutulması, açıkça ceza sorumluluğunun şahsiliği

ilkesine aykırı olduğundan TCK m. 220/5'in bir an önce yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Böylece örgüt yöneticisi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun olarak ancak bizzat işlediği veya iştirak ettiği suçlardan dolayı cezalandırılabilecektir.

III. 5187 SAYILI BASIN KANUNU M. 11'DE DÜZENLENEN İLGİLİ KİŞİLERİN (SORUMLU MÜDÜR, YAYIN YÖNETMENİ, GENEL YAYIN YÖNETMENİ, EDITÖR, BASIN DANIŞMANI GİBİ SORUMLU MÜDÜRÜN BAĞLI OLDUĞU YETKİLİ KİŞİ, YAYIMCI VE BASIMCININ) CEZAI SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

İnsanın en temel özellikleri arasında, düşünebilmesi ve bu düşüncelerini diğerlerine aktarabilmesi yer almaktadır. Nitekim insanın istediği gibi düşünebilmesi ve fikir sahibi olabilmesi şeklinde tanımlanan düşünce özgürlüğü, kişinin iç âlemine ilişkin bir kavram iken düşüncenin çeşitli yollardan ve serbest bir şekilde diğer kişilere aktarılması şeklinde tanımlanan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ise dış dünyaya ilişkin bir kavramdır¹⁰⁴⁵. Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü tanınmadan ve gerekli güvencelerle donatılmadan, düşünce özgürlüğünün pek bir anlamı bulunmamaktadır¹⁰⁴⁶. Bu nedenle söz konusu özgürlüğün, sağlam güvenceler üzerine inşa edilmesi, düşünce özgürlüğünü de koruma altına almaktadır.

Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin birtakım yollar mevcuttur ve basın, bunlardan birisini oluşturmaktadır¹⁰⁴⁷. Basın kavramının ortaya çıkması ve basın araçlarının gelişmesiyle birlikte basın, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması açısından önemli bir role sahip olmuştur. Böylece “*basın yoluyla ifade özgürlüğü*” olarak da tabir edilen, basın özgürlüğü kavramı ortaya

¹⁰⁴⁵ Feyyaz Gölcüklü, **Haberleşme Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 4-5; Ramazan Özkepir, Salih Zeki Kocaman ve Erkal Hilmi Kart, **Sosyal Medya ve Basın Hukuku (Açıklamalı-İçtihatlı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 66, 205.

¹⁰⁴⁶ Nusret İlker Çolak, **Kitle İletişim Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 32.

¹⁰⁴⁷ Kayıhan İçel ve Yener Ünver, **Kitle İletişim Hukuku**, Yeniden İncelenmiş 9. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2012, s. 60.

çıkıştır¹⁰⁴⁸. Belirtmek gerekir ki basın özgürlüğünü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü çerçevesinde değerlendiren diğer kavramlardan farklı kılan esaslar, basının işlevinden kaynaklanmaktadır. Nitekim basının temel olarak haber verme, kamuoyu oluşturma, denetleme ve eleştirme işlevleri ön plana çıkmaktadır¹⁰⁴⁹. Öyle ki basın özgürlüğünün sağlanması, haberleşme ve ifade özgürlüğünün kullanılarak halkın bilinçlendirilmesine hizmet etmektedir¹⁰⁵⁰. Bu durum ise basın özgürlüğünün diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından da arz ettiği önemi göstermektedir¹⁰⁵¹. Geçmişte olduğu gibi, benzer örnekleri günümüzde ve gelecekte de ortaya çıkabilme ihtimali bulunan baskıcı rejimlerin uygulamalarına bakıldığında, bunlar tarafından basın özgürlüğünün ortadan kaldırılması amacıyla özellikle basın organlarının çeşitli yollarla kontrol altına alındığı, ifadelerin sansürlendiği ve basın mensuplarının ceza tehdidiyle korkutulduğu görülmektedir¹⁰⁵². Bu nedenle basın özgürlüğüne ilişkin olarak ulusal ve uluslararası düzenlemelerde birtakım güvenceler öngörülmüştür.

Basın özgürlüğü, İHEB m. 19, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi m. 19 ve AİHS m. 10'da ifade özgürlüğü bağlamında güvence altına alınmaktadır. Anayasa m. 25'te düşünce ve kanaat özgürlüğü ve Anayasa m. 26'da düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü düzenlenmektedir. Ayrıca Anayasa m.

¹⁰⁴⁸ Gölcüklü, s. 6; Çolak, s. 54; Bireylerin sahip oldukları düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü, özellikle matbaanın icat edilerek, aktif bir şekilde kullanılmasıyla yeni bir araç ve imkân kazanmıştır. Basın özgürlüğü gibi diğer birçok temel hak ve özgürlüğün kaynağını, düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğü oluşturmaktadır. Yine de zamanla bu iki kavram farklılaşmış ve kendilerine özgü yapı ve sorunları ortaya çıkmıştır. Bkz. Yaşar Salihpaşaoğulları, **Türkiye'de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 25.

¹⁰⁴⁹ İçel ve Ünver, s. 94-97; Çolak, s. 47-48; Salihpaşaoğulları, s. 31; Köksal Bayraktar, "Basın Mevzuatı Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Türk Ceza Adalet Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Basın), s. 68; Nihan Esendal, **Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 30; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 41.

¹⁰⁵⁰ Çolak, s. 26; Salihpaşaoğulları, s. 31; Dilara Yüzer, **1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 25; Esendal, s. 67; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 38.

¹⁰⁵¹ Ahmet Aslan, **Kitle İletişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 3 vd.

¹⁰⁵² Esendal, s. 41; Özellikle yakın tarihte ortaya çıkan faşist ve nasyonal-sosyalist rejimler, kitle iletişim araçlarını, iktidarlarının emellerine hizmet eden bir araç olarak görmekteydiler. Bu kapsamda örneğin Almanya'da Halkın ve Devletin Korunmasına Dair Kararname ile söz ve basın özgürlüğüne ilişkin olarak Weimar Anayasası m. 118 yürürlükten kaldırılmış ve İspanya'da Basın Kanunu'na, basının siyasal birliği sağlaması ve halkın eğitimine katkıda bulunması amacıyla devletin tekelinde bir araç olduğuna ilişkin hükümler konulmuştur. Bkz. İçel ve Ünver, s. 27, 28; Sansürün uygulanmasına bağlı olarak farklı sınıflandırmalar yapılmaktadır. Bu bakımdan sansürün genel olarak, açık sansür, örtülü sansür ve oto-sansür olmak üzere üç çeşidinin olduğu söylenebilir. Detaylı bilgi için bkz. Yüzer, s. 58-61.

28 ile m. 32 arasında, basın ve yayımla ilgili hükümler başlığı altında basın özgürlüğüne yer verilmektedir. Anayasa m. 28’de açık bir şekilde, basının özgür olduğu ve sansür edilemeyeceği belirtilmektedir. Benzer şekilde, 5187 sayılı Basın Kanunu¹⁰⁵³ m. 3’te de basının özgür olduğu ve bu özgürlüğün bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği ifade edilmektedir¹⁰⁵⁴. Bu düzenlemelerin bir sonucu olarak basın özgürlüğü çerçevesinde haber verme hakkını kullanma, açıkça belirtilmese de TCK m. 26’ya göre bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirildiğinden, haber verme hakkını kullanan kimsenin işlediği fiil suç oluşturmamaktadır¹⁰⁵⁵. Yine de belirtilmesinde yarar var ki hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edebilmek için işlenen fiilin, belirli sınırlar içinde kalması gerekmektedir.

Basın özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlükler gibi belirli sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Bu özgürlük, başta temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hüküm olan Anayasa m. 13 olmak üzere, Anayasa m. 26 ve Anayasa m. 27’de yer alan hükümlere göre sınırlandırılabilir¹⁰⁵⁶. Ne var ki bu sınırlamaların, anılan hükümlere aykırı bir şekilde yapıldığını görmek mümkündür. Gerek mevzuat açısından gerek uygulamada, basın özgürlüğünün tam anlamıyla

¹⁰⁵³ 5187 sayılı ve 09.06.2004 kabul tarihli Basın Kanunu, 26.06.2004 tarihli ve 25504 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁵⁴ İçel ve Ünver, anayasal nitelikte bir hüküm olan basının özgür olmasına ilişkin ibarenin, Basın Kanunu’na konulmasının, ilerleyen zamanlarda Basın Kanunu ile Anayasa’da yer alan basın özgürlüğüne aykırı hükümlerin getirilmesine ortam hazırladığını belirtmektedir. Örneğin Anayasa m. 28 ile Basın Kanunu m. 3’te yer alan hükümlerin bağdaşmadığını, Anayasa’da mevcut olan hükümden farklı bir hükmün, Kanun ile getirilmesi isteniyorsa öncelikle Anayasa’da yer alan hükmün değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. İçel ve Ünver, s. 69-70.

¹⁰⁵⁵ Bayraktar, Basın, s. 68.

¹⁰⁵⁶ Basına sınırsız bir özgürlük tanımak ve hiçbir sorumluluk öngörmemek mümkün değilse de basın özgürlüğünün ancak kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla sınırlandırılması ve ilgililer hakkında cezai sorumluluğun öngörülmesi gerekmektedir. Bkz. Sulhi Dönmezer ve Köksal Bayraktar, **Basın Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 5. Bası, , Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2013, s. 419; Özellikle devletin varlığını tehdit eden konularda düşünce ve ifade özgürlüğüne aykırı düzenleme ve uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Bkz. Z. Arslan, s. 204; Ancak sınırlandırmanın kapsamı bakımından belirtmek gerekir ki Anayasa’ya göre basın, kitle iletişim araçlarından birisi olarak kabul edildiğinden, basının sınırlandırılması için Anayasa’da yer alan sebeplerin basın kapsamına girmeyen radyo, televizyon, sinema gibi araçlar hakkında uygulanması söz konusu olamaz. Bu sebeple basının dışında kalan kitle iletişim araçlarının sınırlandırılması mümkün olmadığından bu araçlar vasıtasıyla Anayasa’da yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanılması mümkündür. Bkz. Salihpaşaoğulları, s. 93; Nitekim basın kapsamında girmeyen internet rejimine ilişkin olarak sınırlama getirilmesi, Anayasa m. 26 ve m. 27’ye uygun olmayacağı gibi tam bir denetim mekanizması getirilmesi, teknik olarak da mümkün değildir. Bkz. İçel ve Ünver, s. 62.

sağlanmamış olduğu söylenebilir¹⁰⁵⁷. Basın özgürlüğünün önünde duran en büyük engellerden birisini, Basın Kanunu m. 11’de yer alan hüküm oluşturmaktadır. Bu hükümde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir şekilde, suça konu eseri hazırlayan eser sahibi yerine, belirli kişilerin cezalandırılması öngörülmektedir.

Basın Kanunu m. 11/1’de açıkça yer aldığı üzere, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar, bu eserin yayımı anında oluşmaktadır. Anılan hükme göre suça konu eserin, eser sahibi tarafından hazırlandığı an, suç oluşmamaktadır. Suç, bu eserin yayımlanmasıyla birlikte olduğundan basın yoluyla işlenen suçlar, bu yönüyle diğer suçlardan ayrılmaktadır. Bu kurala bağlı olarak basın yoluyla işlenen suçların fail ya da faillerinin tespit edilmesi, diğer suçlara göre farklılık arz etmektedir. Nitekim suça konu olan eser, eser sahibi tarafından hazırlandıktan sonra doğrudan yayımlanmamaktadır. Bu kapsamda ilk olarak eser sahibi, eserini hazırlayarak basın kuruluşuna teslim etmektedir. Sonrasında bu eserin yayıma hazırlanması sürecinde, dizgi ve grafik tasarımı gibi birtakım aşamalar bulunmaktadır. Eser son hâlini alınca, sorumlu müdür gibi belirli kişiler tarafından bu eser yayıma konulmaktadır. Eserin içinde olduğu yayın, basımevi sahibi tarafından basılmakta ve basılmış olan yayın, yayınevleri gibi çeşitli kişi ve kurumlar tarafından satış gibi yöntemlerle diğer kişilere arz edilmektedir¹⁰⁵⁸. Görüldüğü üzere, suça konu olan eserin hazırlanmasından satışa arz edilmesine kadar olan süreçte, belirli kişiler tarafından aynı yönde gerçekleşen birçok hareket mevcuttur. Basın yoluyla işlenen suçlarda yayım sürecine birden fazla kişinin katılmasına bağlı olarak cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin genel iştirak hükümlerinin yetersiz kalması nedeniyle ayrı sorumluluk sistemleri geliştirilmiştir¹⁰⁵⁹. Bu kapsamda basın yoluyla işlenen suçlarda genel olarak üç tür özel sorumluluk sisteminin mevcut olduğu söylenebilir¹⁰⁶⁰. Bunlar birlikte sorumluluk, basamaklı sorumluluk ve ihmal nedeniyle sorumluluktur.

¹⁰⁵⁷ Yazar, Türk Hukukunda basın özgürlüğünün sağlanmasına ilişkin olarak büyük çabaların gösterildiğini, ancak uygulamaya bakıldığında, henüz basın özgürlüğünün somuta aktarılamadığını belirtmektedir. Bkz. Bayraktar, Basın, s. 67.

¹⁰⁵⁸ Dönmezer ve Bayraktar, s. 428.

¹⁰⁵⁹ Gölcüklü, s. 160; Çetin Özek, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972, (Basın), s. 7; Adem Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Alfa Basın Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, (Basın), s. 41-42; Muharrem Özen, Objektif, s. 260; Berrin Bozdoğan Akbulut, “Basın Suçu ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk İletişim**, Cilt: 1, Sayı: 3, 2000, s. 86; Murat Aydın, **TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 22; Esendal, s. 143; Özkeper, Kocaman ve Kart, s. 104.

¹⁰⁶⁰ Nevzat Gürelli, **Basın Suçlarında Hususi Usul**, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1958, s. 42; Gölcüklü, s. 160-161; Sözüer, ihmal nedeniyle sorumluluk sistemi yerine üçüncü sistemi, taksirden dolayı

Klasik iştirak hükümlerinin neredeyse tam tersi bir anlayış üzerine kurulu olan birlikte sorumluluk sisteminde, eser sahibiyle birlikte kanunda yer alan belirli sıfatları taşıyan kişiler, herhangi bir fiilleri bulunmasa bile, her durumda işlenen suç nedeniyle sorumlu tutulmaktadır¹⁰⁶¹. Eser sahibiyle birlikte sorumlu tutulan kişinin suçun oluşumuna herhangi bir katkısı olmasa bile cezai sorumluluğu doğmaktadır. Öyle ki eser sahibinin cezalandırıldığı ya da herhangi bir sebepten dolayı cezalandırılmadığı bütün durumlarda dahi bu kişi, birlikte sorumluluk sisteminin bir gereği olarak, eser sahibinin işlediği suç nedeniyle cezalandırılmaktadır¹⁰⁶².

Birlikte sorumluluk sisteminin yumuşatılmış bir şekli olan basamaklı sorumluluk sisteminde, eser sahibi ile diğer ilgili kişilerin sorumluluğu, birbirini takip eder bir şekilde kurgulandığından bu sistemde bir kişi, daima sorumlu tutulduğundan suçun cezasız kalma ihtimali kural olarak bulunmamaktadır¹⁰⁶³. Buna göre ilk basamakta eser sahibi, ikinci basamakta ise diğer belirli kişiler bulunmaktadır. Yayınlanmış olan eser nedeniyle cezai sorumluluk ilk olarak eser sahibine aittir ancak ilk basamakta bulunan eser sahibinin herhangi bir nedenle cezalandırılmaması hâlinde, bu sefer ikinci basamakta bulunan kişilerin cezai sorumluluklarına gidilmektedir¹⁰⁶⁴. Bu durumda yedek-tamamlayıcı nitelikte, ikinci basamakta bulunan kişi, sorumluluğu üstlenmiş olmaktadır¹⁰⁶⁵. İkinci basamakta yer alan kişinin cezalandırılmasıyla birlikte, diğer basamakta yer alan kişilerin cezalandırılmasına gerek kalmamaktadır¹⁰⁶⁶.

sorumluluk sistemi olarak incelemektedir. Buna göre mesleki taksir esasına dayalı olan bu sistemde, eser sahibi dışındaki yazı işleri müdürü gibi kişilerin sorumluluğu taksire dayandığından bu kişilerin kastın yanı sıra taksir seviyesinde dahi kusuru bulunmadıklarını ispatlamaları hâlinde, sorumlu olmaları söz konusu değildir. Bkz. Sözüer, Basın, s. 42; İçel ve Ünver, s. 239; Dönmezer ve Bayraktar, s. 428.

¹⁰⁶¹ İçel ve Ünver, s. 239; M. Aydın, s. 68; Birlikte sorumluluk sistemi, özellikle Fransa'da 1881 tarihli Basın Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmış olan bir sistemdir. Bkz. Dönmezer ve Bayraktar, s. 429; İştirak hükümleri gözetilmeksizin, kanunda belirtilen kişilerin otomatik olarak sorumlu olması nedeniyle birlikte sorumluluk sistemi yerine kanuni sorumluluk sistemi de denilmektedir. Bkz. Özek, Basın, s. 55.

¹⁰⁶² Sözüer, Basın, s. 42-43; Muharrem Özen, Objektif, s. 265; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 106.

¹⁰⁶³ Özek, Basın, s. 57; Sözüer, Basın, s. 43; İçel ve Ünver, s. 240.

¹⁰⁶⁴ Özek, Basın, s. 57; Fransa'da 1881 tarihli Basın Kanunu m. 42 ile m. 44 arasında basamaklı sorumluluk sistemi esas alınmıştır. Bu sisteme göre asli fail, yayın müdürü ile diğer yayınlarda yayımcılardır. Yayın müdürü ile yayımcının bulunmaması durumunda, bir sonraki basamakta yer alan kişi olarak, yazar sorumlu tutulmaktadır. Yazarın da bulunmaması hâlinde, eseri basan kişi sorumlu olmaktadır. Bu kişinin de bulunmaması hâlinde, basılmış eseri satanlar, dağıtanlar ve afiş yapan kişiler sorumlu olmaktadır. Bkz. Dönmezer ve Bayraktar, s. 429; M. Aydın, s. 69.

¹⁰⁶⁵ İçel ve Ünver, s. 252; Çolak, s. 63; M. Aydın, s. 69.

¹⁰⁶⁶ Gölçüklü, s. 160; Muharrem Özen, Objektif, s. 282; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 106.

İhmal nedeniyle sorumluluk sisteminde ise eser sahibi asıl fail olarak kabul edilmektedir. Ancak sahip olduğu konum nedeniyle gereken özeni göstermemesi ve denetleme yükümlülüğünü ihmal etmesi nedeniyle sorumlu müdürün cezai sorumluluğuna gidilmektedir¹⁰⁶⁷. Buna bağlı olarak sorumlu müdürün ihmal göstermediği durumlarda, örneğin sorumlu müdürün eserin yayımlanmasına karşı çıkmasına rağmen yayımlanması hâlinde, sorumlu müdürün cezai sorumluluğu söz konusu olmamaktadır¹⁰⁶⁸.

Türk Hukukunda mülga kanunlar da gözetildiğinde, basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun belirlenmesi açısından üç tür sistemin de kabul edildiği söylenebilir. Cumhuriyet döneminde basın suçlarıyla ilgili olarak yürürlüğe konulan ilk müstakil kanun, 1881 sayılı Matbuat Kanunu'dur¹⁰⁶⁹. Matbuat Kanunu m. 53'te hukuki sorumluluğun yanı sıra, m. 27'de cezai sorumluluğun da birlikte sorumluluk esasları doğrultusunda hazırlandığı görülmektedir¹⁰⁷⁰. Söz konusu hükme göre yayımlanan eserle ilgili olarak cezai sorumluluk, eser sahibiyle birlikte eserin basıldığı yayını genel olarak idare eden kişiyle yayın sahibine aitti. Matbuat Kanunu, 24 Temmuz 1950 tarihinde yürürlükten kaldırılarak yerine, 5680 sayılı Basın Kanunu (Mülga Basın Kanunu)¹⁰⁷¹ yürürlüğe konulmuştur. Mülga Basın Kanunu m. 16/1'de, mevkutelerle işlenen suçlarda, eser sahibiyle birlikte sorumlu müdür de sorumlu tutulmuştur¹⁰⁷². Aynı fıkranın devamında, m. 19'da yer alan yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi hâlinde, bu kişilerle birlikte mevkute sahibi olan gerçek kişi, mevkute

¹⁰⁶⁷ Gölcüklü, s. 161; Özek, Basın, s. 56; Dönmezer ve Bayraktar, bu sorumluluk sisteminde, sorumlu müdürün eser sahibinin kimliğini öğrenmeyi ihmal etmesi nedeniyle sorumlu tutulduğunu ifade etmektedir. Bkz. Dönmezer ve Bayraktar, s. 430.

¹⁰⁶⁸ Özek, Basın, s. 56; M. Aydın, s. 71.

¹⁰⁶⁹ 1881 sayılı ve 25.07.1931 sayılı Matbuat Kanunu, 08.08.1931 tarihli ve 1867 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Cumhuriyet öncesi dönemde özellikle Osmanlı Devleti'nde basınla ilgili olarak birçok düzenleme bulunmaktaydı. Basınla ilgili olarak hazırlanan 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi, 1857 tarihli Matbaalar Nizamnamesi ve 1909 tarihli Matbuat Kanunu başta olmak üzere diğer ilgili mevzuat ve özellikle uygulamaya bakıldığı zaman, basın özgürlüğünün tam olarak sağlanmadığı, sansürün oldukça fazla uygulandığı, basın kuruluşlarının kapatılmasına ilişkin hükümlere yer verildiği, ifade özgürlüğü ile ilgili yasakların geniş bir yer kapladığı ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenleme ve uygulamaların olduğu söylenebilir.

¹⁰⁷⁰ Özek, Basın, s. 129; Sözüer, Basın, s. 60; Matbuat Kanunu m. 53: "*Matbuat cürümlerinden ve matbuat vasıtasile yapılacak suçlardan dolayı hükmolunacak tazminat ve mahkeme masrafları gibi hukukî ve malî mes'uliyetlerden cezaya mahkûm olanlarla beraber sermaye koyanlar müteselsilen mes'uldürler.*"

¹⁰⁷¹ 5680 sayılı ve 15.07.1950 kabul tarihli Basın Kanunu 24.07.1950 tarihli ve 7564 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁷² Mülga Basın Kanunu m. 3/1: "*Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere bu Kanunda «mevkute» denir.*"

sahibinin tüzel kişi olması hâlinde ise anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı ile diğer tüzel kişilerde en üst yönetici sorumlu tutulmuştur. Mülga Basın Kanunu m. 16/2’de, sahibi belli olmayan eserin yayımlanması ile bu eser sahibinin kim olduğunu, en geç mahkemece yapılan birinci sorguya kadar doğru bir şekilde açıklamaması hâlinde, cezai sorumluluğun sorumlu müdüre ait olduğu belirtilmiştir. Ancak Mülga Basın Kanunu m. 16/3’te, sorumlu müdürün rızasına aykırı olarak mevkute sahibi tarafından yayımlanan eserden dolayı sorumlu müdür yerine yayımlatanın sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Mevzutelerin yanı sıra mevkute tanımına girmeyen basılı eserle işlenen suçlarda, Mülga Basın Kanunu m. 16/4’e göre eser sahibiyle birlikte yayımlatan da sorumlu kabul edilmiştir. Eser sahibinin eseri hazırlamasına karşın, eserin bilgisi ve izni dışında yayımlanması hâlinde, Mülga Basın Kanunu m. 16/5’te sorumluluğun yayımlatana ait olduğu belirtilmiştir. Mülga Basın Kanunu m. 16/6’da ise ilk beş fıkra da sorumlu tutulan kişilerin belli olmaması veya bu kişiler aleyhinde Türk Mahkemelerinde dava açılmaması hâlinde sorumluluğun basana, basanın da belli olmaması hâlinde, satan ve dağıtana ait olduğu öngörülmüştür. Bu kapsamda Mülga Basın Kanunu m. 16’da genel olarak birlikte sorumluluk ile basamaklı sorumluluk sisteminin öngörüldüğü söylenebilir¹⁰⁷³.

Mülga Basın Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanun’un 16’ncı maddesinde önemli değişiklikler söz konusu olmuş ve sorumluluk sistemi, oldukça karmaşık bir hâle gelmiştir. Diğer maddelerde de yapılan değişikliklerle Mülga Basın Kanunu’nun sistematiği bozulmuştur. Zamanın ihtiyaçları nedeniyle bu Kanun, 26 Haziran 2004 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve 5187 sayılı Basın Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁰⁷⁴. Ne var ki bu Kanun’da cezai sorumluluk açısından esaslı bir değişikliğe gidilmemiştir. Gerçekten de Mülga Basın Kanunu m. 16’da eser sahibiyle birlikte veya eser sahibinin yerine sorumlu müdür gibi belirli kişilerin sorumlu tutulması doktrinde

¹⁰⁷³ Gölcüklü, s. 161; Özek, Basın, s. 182-183; Donay, Sorumluluk, s. 81; Sözüer, Basın, s. 71; Muharrem Özen, Objektif, s. 265, 282; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 107.

¹⁰⁷⁴ Sınar, s. 122; Bu durum, Basın Kanunu’nun genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “5680 sayılı Basın Kanunu, çok partili hayata geçişin doğurduğu ihtiyaçları karşılamak, basında demokratikleşmeyi sağlamak ve özgür bir basın düzeni oluşturmak amacıyla hazırlanmış ve belli bir süre de bu hedefe hizmet edebilmiştir. Ancak anılan Kanun, daha sonra bu amaçlarla bağdaşmayan ve basın yoluyla düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlayan değişikliklere uğramış, bu değişiklikler Kanunun sistematiğini de bozmuştur.” Bkz. www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/basin-kanunu-genel-gerekce/1, (06.04.2020).

eleştirilmekteydi¹⁰⁷⁵. Yapılan değişiklikle, birlikte sorumluluk sistemi yerine, sadece basamaklı sorumluluk sistemine yer verilmiştir. Ayrıca yayın sahibi, satan ve dağıtan kişilerin cezai sorumluluklarına yer verilmemiştir. Açıkçası, bu düzenlemeler olumlu olsa da kanımızca yeterli değildir¹⁰⁷⁶. Nitekim diğer kişilerin sorumlulukları yine basamaklı sorumluluk sistemine göre belirlenmiştir.

Bu kapsamda Basın Kanunu m. 11'in ikinci fıkrasında, süreli ve süresiz yayınlarla işlenen suçlarda kural olarak eser sahibinin sorumlu olacağı öngörülmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, süreli yayınlarla işlenen suçlarda (1) eser sahibinin belli olmaması, (2) eser sahibinin yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması, (3) eser sahibinin yurtdışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması ve (4) eser sahibi hakkında verilecek cezanın, diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hâllerinde, sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı olduğu yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi kişilerin sorumlu olduğu belirtilmektedir. Dördüncü fıkrada ise süresiz yayınlarda söz konusu dört durumdan en az birisinin varlığı hâlinde yayımcı sorumlu olmaktadır. Eser sahibi açısından sıralanan söz konusu ilk üç durumun yayımcı açısından mevcut olması hâlinde ise basımcının sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu dört durumun varlığı hâlinde eser sahibi yerine, belirli kişilerin cezai sorumluluğuna gidildiğinden, Basın Kanunu m. 11'de basamaklı sorumluluk sisteminin benimsendiği söylenebilir¹⁰⁷⁷.

Önemle vurgulamak gerekir ki basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereği olarak aslen eser

¹⁰⁷⁵ Erman, Basın, s. 101; Önder, s. 360; Z. Arslan, s. 222. Ünver, basın yoluyla işlenen suçlarda, hiçbir kusurunun olmaksızın salt sahip ve malik olması nedeniyle basın yayın organlarının sahiplerinin sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir. Bkz. Ünver, Organizasyon, s. 970; Bayraktar, basın suçlarına ilişkin düzenlemenin basın özgürlüğünü sağlamak bakımından gereken düzeyde olmadığını ve Basın Kanunu'nda yapılan değişikliklerin ise oldukça yüzeysel ve yetersiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. Bayraktar, Basın, s. 76.

¹⁰⁷⁶ Mülga Basın Kanunu m. 16'nın aksine, Basın Kanunu m. 11'de açıkça satan ve dağıtan ibarelerine yer verilmediği gibi madde gerekçesinde, süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda bu yayınları satan ve dağıtan kişinin sorumluluğuna gidilmediği de açıkça belirtilmektedir. Gerekçe metni için bkz. www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/basin-kanunu-madde-gerekceleri/1, (06.04.2020).

¹⁰⁷⁷ İçel ve Ünver, s. 251, 252; Dönmezer ve Bayraktar, s. 433; Sınar, s. 128; A. Aslan, s. 59; Esendal, s. 110; Serhat Sinan Kocaoğlu, **Uluslararası (AİHM) ve Ulusal Yargı İçtihatları Çerçevesinde Hakaret Suçu (5237 Sayılı TCK m. 125-131)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 60.

sahibine aittir¹⁰⁷⁸. Söz konusu ilkeye göre bir kişinin her ne sebeple olursa olsun kendisinin işlemediği bir suçtan dolayı cezalandırılması mümkün değildir. Ancak eser sahibinin işlemiş olduğu suç nedeniyle söz konusu dört durumun varlığı hâlinde, eser sahibinin dışındaki belirli kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmektedir. Bu bakımdan söz konusu hüküm, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından irdelenmelidir. Bu kapsamda aşağıda ilk olarak, Basın Kanunu m. 11’de yer alan cezai sorumluluğun kapsamı açıklanacaktır. Süreli ve süresiz yayınlarda işlenen suçlardaki cezai sorumluluk ele alındıktan sonra, eser sahibi yerine cezalandırılan bu kişilerin cezai sorumlulukları, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından değerlendirilecektir.

B. Cezai Sorumluluğun Kapsamı

1. Genel Olarak

Öncelikle Basın Kanunu m. 11’de düzenlenen cezai sorumluluğun kapsamına hangi suçların dâhil olduğu açıklanmalıdır. Basın suçları genel olarak, dar anlamda basın suçları, basın yoluyla işlenen suçlar ve basın düzenine karşı suçlar olarak üçe ayrılmaktadır¹⁰⁷⁹. Suçun sadece basılmış eserler aracılığıyla işlenebildiği suçlara dar anlamda basın suçları, suçun basın araçlarının yanı sıra herhangi bir şekilde işlenebildiği suçlara basın yoluyla işlenen suçlar ve suçun sadece basın faaliyetinin düzenine karşı işlendiği suçlara basın düzenine karşı suçlar denilmektedir¹⁰⁸⁰. Bu

¹⁰⁷⁸ Özek, Basın, s. 136; Sözüer, Basın, s. 73; Dönmezer ve Bayraktar, s. 433; A. Aslan, s. 58; Hüseyin Kılıç, **Basın Hukuku (İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Açıklamalı-İçtihatlı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 57, 58.

¹⁰⁷⁹ Basın Kanunu m. 11’in madde gerekçesinde basın suçlarının genel olarak ikiye ayrıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda basın suçu yerine basın yoluyla işlenen suç ibaresinin neden tercih edildiği şu şekilde açıklanmaktadır: “Burada, 5680 sayılı Kanundan farklı olarak "basın suçu" ibaresi yerine "basılmış eserler yoluyla işlenen suç" ibaresi kullanılmıştır. Nitekim basın suçu genel bir ibare olup basın yoluyla işlenebilen suçlar ile "basın zabıtası suçları" da denilen suçlar, basının idari düzeni açısından basın alanında çalışanlara getirilen yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanan, örneğin gerçeğe aykırı beyanname verme ve cevap ve düzeltmenin yayımlanmaması veya usulüne uygun yayımlanmaması suçları gibi suçları da içermektedir. Basın zabıtası suçları yayım anında değil, kanunda öngörülen yükümlülükler aykırı davranıldığı zaman işlenmektedir. Maddedeki "basılmış eserler yoluyla işlenen suç" ibaresiyle hem sadece basılmış eserlerle işlenebilen suçlar, hem de herhangi bir araçla işlenebildiği halde basılmış eserler aracılığı ile de işlenebilen suçlar ifade edilmektedir.” Bkz. www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/basin-kanunu-madde-gerekceleri/1, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁰ Sözüer, Basın, s. 7-10; Muharrem Özen, Objektif, s. 243-244; Bozdoğan Akbulut, s. 88; İçel ve Ünver, s. 232; M. Aydın, s. 25-28; Esendal, s. 141; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 174; Basın düzeninin sağlanmasına yönelik olarak, örneğin Basın Kanunu m. 4’te her basılmış eserde, eserin basıldığı yer ve

kapsamda Basın Kanunu m. 11’de yer alan hükme bakıldığında, sadece süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan söz edildiği görülmektedir. Bu nedenle anılan hükmün, basın yoluyla işlenen suçlar çerçevesinde düzenlendiği söylenebilir.

Basın yoluyla işlenen suçlarda, fikri içerik ve yayım unsurlarının yanı sıra eserin basılmış olması, suçun kurucu unsuru niteliğindedir¹⁰⁸¹. Nitekim Basın Kanunu m. 1/2’de Kanun’un kapsamının basılmış eserlerle sınırlı olduğu belirtilmektedir. Basın Kanunu m. 2/a’da ise basılmış eserin tanımı, “*yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları*” olarak yapılmaktadır. Basın Kanunu m. 11’e bakıldığında cezai sorumluluğun, süreli veya süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlara ilişkin olduğu görülmektedir. Bu kapsamda gerekli unsurları taşımaması nedeniyle basın kapsamına televizyon, radyo ve internet gibi araçların girmediği ifade edilmelidir¹⁰⁸². Bu nedenle süreli veya süresiz yayın kapsamına girmeyen vasıtalarla işlenen suçlarda, örneğin günümüzde kullanımı oldukça yaygın bir hâl kazanmış olan sosyal medya aracılığıyla işlenen suçlarda, ortada basılmış bir eser bulunmadığından bu yolla işlenen suçlara ilişkin cezai sorumluluk, Basın Kanunu m. 11’in kapsamına girmemektedir.

Aslında, basın ile ulaşılmak istenen amaçlara sosyal medya ile de ulaşılabilmektedir. Nitekim basılı eserlere kıyasen, sosyal medyada içerik üretmenin ve paylaşmanın daha kolay olduğu, içeriğin okuyuculara daha hızlı ulaştığı ve bunun için daha az organizasyona ihtiyaç duyulduğu bir gerçektir. Keza günümüzde birçok basın mensubu, sosyal medya aracılığıyla okuyuculara ulaşmaktadır. Ancak kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, Basın Kanunu m. 11’de sadece süreli ve süresiz yayınlardan söz edildiğinden bunlar dışında, sosyal medya gibi diğer araçlarla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun bu hükme göre belirlenmemesi gerektiği söylenmelidir.

Basın Kanunu m. 11’e göre cezai sorumluluğun kapsamı açısından suçun, süreli veya süresiz yayınlar yoluyla işlenmesi yeterlidir. İşlenen suçun türü farklılık

tarihin, basımcı veya yayımcının adlarının, ticari unvanlarının ve işyeri adreslerinin gösterilmesi gerekmekte olup bu yükümlülüğe aykırı davranma veya bu bilgilerin gerçeğe aykırı bir biçimde gösterilmesi hâlinde süreli yayınlarda sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu iken süresiz yayınlarda ise yayımcı ve adını ve adresini göstermeyen veya yanlış gösteren basımcı sorumlu olmaktadır.

¹⁰⁸¹ Muharrem Özen, Objektif, s. 245; Bozdoğan Akbulut, s. 89; İçel ve Ünver, s. 104; M. Aydın, s. 32; Esendal, s. 143; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 118.

¹⁰⁸² İçel ve Ünver, s. 94, 104; Çolak, s. 49-50; Salihpaşaoğulları, s. 24.

arz etmemektedir. Uygulamaya bakıldığında, süreli veya süresiz yayınlar yoluyla en çok hakaret (TCK m. 125)¹⁰⁸³, müstehcenlik (TCK m. 226)¹⁰⁸⁴, haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132)¹⁰⁸⁵, iftira (TCK m. 267)¹⁰⁸⁶, soruşturmanın gizliliğini ihlal (TCK m. 285)¹⁰⁸⁷ ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 288)¹⁰⁸⁸ suçlarının gündeme geldiği görülmektedir.

Süreli veya süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk, kural olarak suça konu eseri hazırlayan kişiye, yani eser sahibine aittir. Nitekim bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereğidir. Ne var ki eser sahibinin yerine, Basın Kanunu m. 11/3'e göre süreli yayınlarda, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişi ya da yayımlatan sorumlu olurken Basın Kanunu m. 11/4'e göre süresiz yayınlarda, yayımcı ya da basımcı sorumlu olmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, basamaklı sorumluluk sisteminin kabul edilmesinin bir sonucu olarak eser sahibinin cezalandırılabilirdiği durumlarda, diğer kişilerin cezai sorumluluğu doğmamaktadır¹⁰⁸⁹. Bununla birlikte, eser sahibinin cezalandırılmadığı her durumda diğer kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Basın Kanunu m. 11'de eser sahibinin belli olmaması, eser sahibinin eserin yayımı sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması, eser sahibinin yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması ve verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi durumlarında eser sahibi cezalandırılmamaktadır. Söz konusu dört durumun varlığı hâlinde eser sahibi yerine, süreli yayınlarda sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili ya da yayımlatan cezalandırılırken süresiz yayınlarda ise yayımcı ya da basımcı cezalandırılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki sayılan kişilerin ve bu kişilerin

¹⁰⁸³ Yarg. 18. CD, E: 2016/9350, K: 2019/327, T: 08.01.2019, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁴ Yarg. 5. CD, E: 2005/18002, K: 2006/4992, T: 06.06.2006, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁵ Yarg. 12. CD, E: 2015/9480, K: 2016/7305, T: 27.04.2016, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁶ Yarg. 4. CD, E: 2011/1635, K: 2011/22906, T: 30.11.2011, www.kazanci.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁷ Yarg. 12. CD, E: 2017/1832, K: 2018/2246, T: 28.02.2018, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁸ Yarg. 12. CD, E: 2014/11390, K: 2015/1216, T: 26.01.2015, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁸⁹ “Haberin, sanık ... tarafından yapılması nedeniyle, eser sahibi belli olduğundan, haberin yayımlandığı gazetenin sorumlu müdürü olan diğer sanık ...'ın, 5187 sayılı Kanun'un 11/2. maddesi uyarınca cezai sorumluluğunun bulunmadığı...” Bkz. Yarg. 12. CD, E: 2014/11390, K: 2015/1216, T: 26.01.2015, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020); “Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu soruşturmasına konu haberin, şüpheli A.S. tarafından yapılması sebebiyle eser sahibi belli olduğundan, haberin yayımlandığı gazetenin yazı işleri müdürü olan diğer şüpheli M.K'nın 5187 sayılı Kanun'un 11/3. maddesi uyarınca cezai sorumluluğunun bulunmadığı gözetilmeksizin...” Bkz. Yarg. 4. CD, E: 2011/1635, K: 2011/22906, T: 30.11.2011, www.kazanci.com.tr, (06.04.2020).

sorumlu olduğu dört durumun genişletilmesi mümkün değildir¹⁰⁹⁰. Keza Yargıtay, Basın Kanunu m. 11’de yer alan kişiler arasında olmamasına rağmen, yayın kuruluşunun bir çalışanı olan¹⁰⁹¹ ya da olmayan¹⁰⁹² kişiler ile yayın kuruluşunun sahibi olan kişinin¹⁰⁹³ cezai sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir. Bu çerçevede söz konusu dört durum aşağıda ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

2. Eser Sahibinin Belli Olmaması

Basın Kanunu m. 2/1’da eser sahibi, süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan kişi olarak tanımlanmaktadır. Eser sahibinin belli olmaması bakımından genel olarak üç durumun olduğu söylenebilir. İlk olarak belirtmek gerekir ki eser sahibinin yayında sürekli, süreli veya geçici olarak çalışması önem arz etmemektedir. Yani eser sahibi ile yayın kuruluşu arasında hizmet sözleşmesi gibi süreklilik arz eden bir sözleşme olabileceği gibi sadece bir eserin yayımlanmasına ilişkin sözleşmenin varlığı da yeterlidir. Yapılan bu tür çeşitli sözleşmelerde eser sahibinin kimlik bilgilerinin alınmasına ilişkin Basın Kanunu’nda bir zorunluluk öngörülmemektedir. Bu durumda yayın kuruluşu, eser sahibinin kimlik bilgilerini alıp almama konusunda özgürdür. Ancak Basın Kanunu m. 11’e göre eser sahibinin belli olmaması hâlinde cezai sorumluluğun ilgili kişilere ait olması nedeniyle bu özgürlüğün açıkça mutlak nitelikte olduğu söylenemez. Gerçekten de kimlik bilgilerinin alınmadığı durumlarda, eser

¹⁰⁹⁰ “Somut olayda, suça konu eser sahibinin sanık ... olduğu, kaldı ki o sanık hakkında da üzerine atılı hakaret suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, bu nedenle olay tarihinde gazetenin yazı işleri müdürü olduğu anlaşılan sanık ...’nın söz konusu yazınının yayınlanmasında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı anlaşıldığından, beraati yerine yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” Bkz. Yarg. 18. CD, E: 2015/28974, K: 2016/13986, T: 22.06.2016, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁹¹ “İncelenen dosyada sanığın yazının yayımlandığı gazetede Basın Yasasının 11. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir görevinin bulunduğu ileri sürülmemiştir.” Bkz. Yarg. 2. CD, E: 2011/26789, K: 2013/7512, T: 09.04.2013, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁹² “İncelenen dosyada, müştekinin Büyükşehir Belediye’nde Mali Hizmetler Müdürü olarak görev yaptığı, müştekinin şikayetinde, hakkında 17/09/2013 tarihli Haberdar isimli yerel gazetede belediyeden alacaklı olan şüpheli ...’dan kendisinin iki adet telefon getirmesi halinde teminatı ödeyeceğini belirten haber yapıldığı, hakkında bu şekilde iddiada bulunan şüpheliden şikayetçi olduğunu belirttiği, şüphelinin haberin yapıldığı gazetede Basın Kanunun 11. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir görevinin bulunmadığı...” Bkz. Yarg. 18. CD, E: 2016/9350, K: 2019/327, T: 08.01.2019, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁹³ Yarg. 19. CD, E: 2019/28583, K: 2019/10245, T: 01.07.2019, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020); Yarg. 19. CD, E: 2015/11592, K: 2016/2665, T: 25.02.2016, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

sahibinin belirlenmesi daha zor bir hâl aldığından eser sahibinin belli olmaması nedeniyle diğer kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmektedir.

İkinci durum ise eser sahibinin kimlik bilgilerinin alınmasına rağmen, bu bilgilerden eser sahibine ulaşılamamasıdır. Eser sahibinin kimlik bilgilerinin, örneğin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve ıslak imza gibi şahsa özel bilgiler yerine, adı ve soyadı gibi sadece bir kişiye özel olmayan kimlik bilgilerinin alınması hâlinde, duruma göre eser sahibinin belirlenmesi zorlaşmaktadır. Diğer yandan, eser sahibinden kimlik bilgileri alınmakla birlikte, eser sahibinin bu bilgileri gerçeğe aykırı şekilde beyan etmesi hâlinde de eser sahibinin belli olmaması söz konusu olabilmektedir. Özellikle hazırladığı eserin suç teşkil ettiğini bilen ve bu cezai sorumluluktan kurtulmak isteyen eser sahibinin, kimlik bilgilerini gerçeğe aykırı vermesi mümkündür. Yine eser sahibi belli olmadığından cezai sorumluluk diğer kişilere ait olmaktadır¹⁰⁹⁴.

Üçüncü durum ise eser sahibinin kim olduğunun, sorumlu müdür gibi kişiler tarafından bilinmesine rağmen, bu bilgilerin adli makamlarla paylaşılmamasına ilişkindir. Basın hukukunda anonimlik hakkı olarak adlandırılan, eserde, eser sahibinin ismine kasten yer verilmeyen bir kurum mevcuttur. Basın özgürlüğünün daha aktif bir şekilde kullanabilmesi amacıyla eser sahibinin kimlik bilgileri saklı tutulduğundan, esere bakıldığında eserin kim tarafından yazıldığı anlaşılamamaktadır¹⁰⁹⁵. Eser sahibi, takma isim kullanabileceği gibi eserde, eser sahibinin takma ismine dahi yer verilmemesi mümkündür. Ancak anonimlik hakkına ilişkin güvencelere, Basın Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bu nedenle eser sahibinin kim olduğunun bilinmesine rağmen, bu bilgilerin adli makamlarla paylaşılmaması hâlinde eser sahibi belli olmadığından cezai sorumluluk, Basın Kanunu m. 11'e göre belirlenmektedir. Bu bakımdan sorumlu müdürün, eser sahibinin kim olduğunu bilmesine rağmen bunu

¹⁰⁹⁴ “Eser sahibi olarak gösterilen Sami Arslan’ın kimlik bilgilerinin belli olmaması, anılan ismin gerçek olup olmadığının dahi belirlenmemesi karşısında, 5187 sayılı Basın Yasası’nın 11/2. maddesi uyarınca sorumluluğu öngörülen, gazete sorumlu müdürü M.Ö’nün hükümlülüğü yerine, ‘suçun kanunilik unsurunun bulunmadığı’ biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi...” Bkz. Yarg. 4. CD, E: (eserde kararın esas numarasına yer verilmemiştir)/1031, K: 2007/5328, T: 05.06.2007, Sinan Bayındır ve Özge Apış, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 91, 2010, s. 101, dp. 166.

¹⁰⁹⁵ Gölcüklü, s. 167; Özek, Basın, s. 147; Sözüer, Basın, s. 75; İçel ve Ünver, s. 247.

bildirmemesi ile eser sahibinin kim olduğunu gerçekten bilmemesi durumları arasında bir fark bulunmadığı söylenebilir¹⁰⁹⁶.

Eser sahibinin belli olmadığı bu durumlarda, sadece yayın kuruluşundan gelen bilgilerle yetinilmemelidir. Nitekim madde metninde, eser sahibinin bildirilmemesi yerine, *belli olmamasından* söz edilmektedir. Bu nedenle yayın kuruluşunda yer alan kişiler, eser sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri paylaşmasa da eser sahibinin kim olduğunun tespit edilmesi için gereken bütün araştırmaların yapılması zorunludur¹⁰⁹⁷. Örneğin eser sahibinin kimlik bilgilerinin bir şekilde öğrenilmesi hâlinde, eser sahibi belli olduğundan artık sorumlu müdürün cezai sorumluluğuna gidilmemelidir¹⁰⁹⁸. Aksi takdirde, eser sahibine ilişkin bilgilerin paylaşılması hâlinde, gereken araştırmalar yapılmaksızın doğrudan diğer kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmesi hukuka aykırı olmaktadır¹⁰⁹⁹.

3. Eser Sahibinin Eserin Yayımı Sırasında Ceza Ehliyetine Sahip Bulunmaması

Fail hakkında ceza verilebilmesi için ceza ehliyetine sahip bulunması zorunludur. TCK'da ceza ehliyetini kaldıran hâller genel olarak, dört madde hâlinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda TCK m. 31/1'e göre on iki yaşını doldurmamış çocukların, TCK m. 32/1'e göre akıl hastalığı bulunan kişilerin, TCK m. 33/1'e göre on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz çocukların ve TCK m. 34/1'e göre geçici nedenlerin etkisinde olan kişilerin ceza ehliyeti bulunmamaktadır. Suça konu fiili işlerken ceza ehliyeti bulunmayan kişinin, işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında ceza yaptırımı uygulanması mümkün değildir. Bu kişiler hakkında kanunda yer alan

¹⁰⁹⁶ Sözüer, Basın, s. 77; Bozdoğan Akbulut, s. 93.

¹⁰⁹⁷ Özek, Basın, s. 177; "Sanığın ... gazetesinde ... müstear ismi ile yazılan ve katılana yönelik hakaret içeren yazının eser sahibini Cumhuriyet savcılığına bildirmeme şeklindeki eyleminde, hakaret suçundan doğan cezaî sorumluluğun eser sahibinin belli olmaması nedeniyle yazı işleri müdürüne ait olacağı, bu nedenle olayda suçluyu kayırma suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...", Bkz. Yarg. 9. CD, E: 2012/11377, K: 2013/2861, T: 25.02.2013, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁹⁸ Yarg. 4. CD, E: 2007/5270, K: 2007/7695, T: 03.10.2007, www.kazanci.com.tr, (06.04.2020).

¹⁰⁹⁹ "Yazı sahibinin tespit edilememesi halinde veya nın olmadığından anlaşılması halinde ise gazetenin sorumlu yazı işleri müdürünün yazı sahibi gibi sorumlu olacağı 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiş olmasının da gözetilmeden eser sahibinin belli olmamasından bahisle gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü hakkında eksik soruşturmaya dayalı olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi..." Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2017/634, K: 2017/4806, T: 19.07.2017, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

şartların varlığı hâlinde, güvenlik tedbirine hükmedilebilmektedir. Kanun koyucu, Basın Kanunu m. 11/1'de basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda, eserin yayımlanmasıyla birlikte suçun işlendiğini kabul etmektedir. Buna bağlı olarak eserin yayımlandığı anda eser sahibinin ceza ehliyetinin bulunmaması hâlinde cezai sorumluluk, eser sahibi yerine ilgili kişilere ait olmaktadır.

Mülga Basın Kanunu m. 16'da, örneğin kişinin sonradan akıl hastası olması gibi ceza ehliyetine sahip bulunmadığı durumlarda, hakkında dava açılması mümkün olmadığından eser sahibi yerine diğer kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olmaktadır¹¹⁰⁰. Bundan farklı olarak Basın Kanunu m. 11'de, eser sahibinin ceza ehliyetine sahip bulunup bulunmadığı, artık eserin yayımı sırasında aranmaktadır. Bu koşulun gerçekleşmesi açısından eser sahibinin, eserin yayımı sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması gerekmektedir. Eser yayımlandıktan sonra eser sahibinin ceza ehliyetini kaybetmesi hâlinde cezai sorumluluk, yine sadece eser sahibine ait olmaktadır. Bu durumda eser sahibi hakkında yargılamanın yapılması her ne kadar mümkün değilse de salt bu gerekçeyle eser sahibi yerine, diğer kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde eser sahibinin, eseri hazırlayıp yayın kuruluşuna teslim ettiği sırada ceza ehliyetine sahip bulunmamasına rağmen, eserin yayımı sırasında ceza ehliyetine sahip bulunması hâlinde cezai sorumluluk, yine eser sahibine ait olmaktadır. Önemle vurgulamak gerekir ki eser sahibinin eseri hazırlayıp yayın kuruluşuna teslim ettiği anda ceza ehliyetine sahip olmasına karşın, sonradan ceza ehliyetini kaybetmesi ve eserin bu süreçte basılması durumunda, söz konusu koşul gerçekleştiğinden, artık eser sahibi yerine, ilgili kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmektedir¹¹⁰¹.

Bir eserin hazırlanmasıyla yayımlanması arasında belirli bir süre bulunmaktadır. Özellikle süreli yayınlarda eserin, yayın kuruluşuna teslim edilerek yayıma hazır hâle gelmesi ile yayımlanması arasında bir yılı aşan süreler dahi olabilmektedir. Bu hükme göre eser sahibi yerine sorumlu olmak istemeyen ilgili kişiler, eser yayımlanmadan hemen önce, eser sahibinin ceza ehliyetini sorgulamak

¹¹⁰⁰ Özek, Basın, s. 179.

¹¹⁰¹ Buna göre eser sahibinin eserin yayımı sırasında ceza ehliyeti bulunmamasına rağmen hakkında yargılamaya başlanması hâlinde, soruşturma evresinde kovuşturmayla yer olmadığına, kovuşturma evresinde ise CMK m. 223/3-a'ya göre ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Bu kararın kesinleşmesinden sonra Basın Kanunu m. 11'de belirtilen diğer kişiler hakkında zamanaşımı sürelerine de uyularak yargılamaya başlanmalıdır.

zorunluluğunda kalmaktadır. Ne var ki eser sahibinin ceza ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti her durumda kolay değildir. Örneğin eser sahibinin on iki yaşından küçük olup olmadığının tespitine nazaran, eser sahibinin akıl hastası olup olmadığının tespit edilmesi elbette daha zor olacaktır. Nitekim salt bu nedenden dolayı cezai sorumluluk üstlenmek istemeyen ilgili kişiler, eser sahibinden akıl hastası olup olmadığına ilişkin sağlık raporu isteme durumunda kalacaklardır. Ceza ehliyetinin mevcut olduğuna ilişkin eser sahiplerinden bu tür belgelerin talep edilmesi, özellikle farklı eser sahiplerine ait eserlerden oluşan yayınlarda, yayımlanma sürecinin uzamasına neden olacaktır.

4. Eser Sahibinin Yurt Dışında Bulunması Nedeniyle Türkiye’de Yargılanamaması

Mülga Basın Kanunu m. 16’da eser sahibinin hakkında Türk Mahkemelerinde dava açılmaması şeklinde düzenlenen koşula, Basın Kanunu m. 11’de eser sahibinin yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması şeklinde yeniden yer verilmiştir. İlk olarak yargılama ibaresinin ne anlama geldiğini açıklamak gerekirse ceza yargılaması, soruşturma ve kovuşturma evrelerinden oluşmaktadır. CMK m. 2’de belirtildiği üzere soruşturma evresi, suç şüphesinin kanuna göre yetkili merciler tarafından öğrenilmesiyle başlayıp iddianamenin kabulüyle son bulmaktadır. Kovuşturma evresi ise iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir. Soruşturmaya veya kovuşturmaya başlanabilmesi için eser sahibinin Türkiye’de bulunmasına gerek yoktur. Bir ihbar veya şikâyet üzerine yurtdışında bulunan eser sahibi hakkında soruşturma başlatılabilmektedir. Benzer şekilde kişinin yokluğunda, konutunda arama ve el koyma yapılması ve tanıkların dinlenmesi gibi ceza yargılaması işlemlerinin yapılması da mümkündür. Kanımızca bu koşuldan anlaşılması gereken husus, eser sahibinin, yani şüpheli veya sanığın katılımı olmaksızın yargılama işleminin yapılamadığı ve bu nedenle yargılamanın sonlandırılmadığı hâllerdir. Örneğin sorgusu yapılmamış olan bir sanık hakkında, kural olarak mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olmadığından yurt dışında bulunan eser sahibinin sorgu işlemi yapılamıyorsa bu durumda eser sahibi yerine, diğer kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmelidir. Ancak eser sahibinin yurt

içinde olduğunun bilindiği ya da nerede olduğunun tam olarak bilinmediği durumlarda, bu koşulun gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu nedenle eser sahibinin nerede olduğu iyice araştırılmalı ve yurt dışında olduğu konusunda bir tereddüt kalmamalıdır¹¹⁰².

Bu koşulun ne zaman gerçekleşeceğine ilişkin madde metninde açık bir ibare bulunmamaktadır. Ancak eserin yayımlandıktan sonra, sanığın yurt dışında olması nedeniyle hakkında Türkiye’de yargılama yapılamaması gerektiği söylenebilir. O hâlde eser sahibi, eserini hazırlayıp yayın kuruluşuna sunduğu veya eserin yayımlandığı sırada Türkiye’de bulunuyorsa eser sahibi hakkında yargılama yapılması mümkün olduğundan, diğer kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmemelidir. Eser sahibinin sonradan yurt dışına çıkması durumunda ise bu koşul gerçekleştiğinden, artık eser sahibi yerine diğer kişiler cezalandırılabilir. Bu bakımdan ilgili kişilerin, gereken özeni göstermelerine rağmen, eser yayımlandıktan sonra eser sahibinin yurt dışına çıkması hâlinde eser sahibi yerine cezalandırılmaları mümkün olmaktadır.

5. Verilecek Cezanın Eser Sahibinin Diğer Bir Suçtan Dolayı Kesin Hükümle Mahkûm Olduğu Cezaya Etki Etmemesi

Eser sahibi yerine diğer kişilerin cezalandırıldığı dördüncü durum ise verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesidir. Bu durumun, özellikle daha önceden işlediği suçlardan dolayı hakkında verilen hapis cezalarının fazla olduğu eser sahibi bakımından getirildiği söylenebilir. Nitekim hakkında başka suçlardan dolayı belirli bir sürenin üzerinde hapis cezası verilmiş olan kişinin yeni bir suç işlemesi, cezaların infazı bakımından bir farklılık yaratmamaktadır. Bu durumda kişinin, başka bir suç işlemesi nedeniyle hakkında hükmolunacak olan hapis cezasının, önceden verilmiş olan cezalara bir etkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan kanun koyucu söz konusu kişilere, yeni suçlar işleme

¹¹⁰² A. Aslan, s. 59; Ayrıca belirtmek gerekir ki eser sahibi yurtdışında olsa dahi CMK m. 161 ve m. 162 kapsamında, şüphelinin ifadesinin alınması bakımından bir zorunluluk bulunmadığından CMK m. 170/3-a’ya göre eser sahibinin kimliğinin belirlenmesi hâlinde, hakkında kamu davasının açılması mümkündür. CMK m. 247 ve m. 248’e göre eser sahibi olan sanığın kaçak sayıldığı hâllerde, hakkında yargılama yapılması mümkün olduğundan, Basın Kanunu m. 11’de yer alan bu koşulun benzer kurumlar olmasına karşın, kaçaklık yerine sadece gaiplik kurumunda uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Dönmezer ve Bayraktar, s. 438.

konusunda deyim yerindeyse *açık bilet* vermiş bulunmaktadır. Gerçekten de bu kişiler açısından ceza, artık bir tehdit olma vasfını yitirmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun, bu kişilerin suç işlemeye daha yakın olmaları nedeniyle bu yönde bir hükme yer vermiş olduğu söylenebilir. O hâlde eser sahibi açısından açıklanan durumun gerçekleşmesi hâlinde, eserden kaynaklanan cezai sorumluluk diğer ilgili kişilere ait olmaktadır. Yine de bu hükümde yer alan özellikle “*etki etmemesi*” ibaresinin, oldukça belirsiz olduğunu söylemek gerekir. Eser sahibinin hakkında verilmesi muhtemel olan bir mahkûmiyet kararının, daha önceden verilmiş mahkûmiyet kararlarına etkisinin ne yönde olacağı konusunda büyük bir belirsizlik söz konusudur.

Dönmezer ve Bayraktar’a göre hakkında mahkûmiyet kararı verilen eser sahibinin yurtdışına kaçması ve iade talebinin reddedilmesi hâlinde, bu durum söz konusu olabilmektedir¹¹⁰³. Ancak yazarların söz ettiği durumun, yukarıda açıklanan eser sahibinin yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması ile ilişkili olduğunu düşünmekteyiz. Bize göre cezaların birbirine etkisi kapsamında infaz hukukundaki denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme hükümlerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle daha önce verilen ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından sonuç ceza yerine, bu cezanın infazı dikkate alınmalıdır. Örneğin bir kişi hakkında müebbet hapis cezasının verildiği durumlarda, TCK m. 48’de belirtildiği üzere bu ceza, hükümlünün hayatı boyunca devam etmektedir. CGTİHK m. 107/2’ye göre hakkında müebbet hapis cezası verilen bir kişi, bu cezanın yirmi dört yılını infaz kurumunda geçirmesi hâlinde koşullu salıverilmeden yararlanarak tahliye olabilmektedir. Kişinin, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde ise CGTİHK m. 107/12’ye göre koşullu salıverilme kararı geri alınmaktadır.

Görüldüğü üzere eser sahibi hakkında müebbet hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet kararı verildiği durumlarda dahi sonradan verilecek bir mahkûmiyet kararının bu karara etkisi olabilmektedir. Bununla beraber eser sahibinin yaşının fazla olması hâlinde, ceza infaz kurumunda yirmi dört yılı tamamlayıp tamamlayamamasına bakılmalıdır. Bu durumda eser sahibinin muhtemel yaşam süresinin de hesaba katılması gerekmektedir. Bu kapsamda eser sahibi hakkında verilmiş mahkûmiyet kararlarının infazının hesaplanması, eser sahibinin muhtemel yaşam süresi, basılan

¹¹⁰³ Dönmezer ve Bayraktar, s. 439.

eser nedeniyle verilmesi muhtemel mahkûmiyet kararına konu olan yaptırımın türü ve süresi gibi konuların önceden bilinmesi gerekmektedir. Nitekim teknik bilgi gerektiren ve birçok ihtimal üzerine kurulu olan bu durum, söz konusu hükmün kanun yapma tekniğine ne kadar aykırı olduğunu göstermektedir. Gerçekten de bu durumun varlığından söz edebilmek için eser sahibi hakkında daha önceden verilen ceza miktarının, belirli bir seviyenin üzerinde olması gerekmektedir. Ancak bu seviyenin ne olacağı belirsizdir. Açıkçası, daha önceden verilen cezalar ile sonradan verilmesi muhtemel olan cezaların, adli para cezası veya hapis cezası olması durumunda dahi bu cezaların birbirlerine etkisinin olup olmayacağı tartışmaya açıktır.

C. Süreli Yayınlarda Cezai Sorumluluk

Basın Kanunu m. 2/c’de süreli yayın, “*belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları*” olarak tanımlanmaktadır. Bir yayının süreli yayın olduğunun kabul edilebilmesi, genel olarak iki şartın varlığına bağlıdır. Buna göre yayının tek seferliğine basılması yerine, süreklilik arz edecek şekilde basılması yönünde bir irade olmalıdır. İkinci şart ise bu yayınların birbirinden bağımsız olmasıdır¹¹⁰⁴.

Süreli yayınlar yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk, kural olarak eser sahibine aittir. Ancak yukarıda açıklanan dört durumun varlığı hâlinde, cezai sorumluluk iki kişiye ait olmaktadır. Bunlardan birisi sorumlu müdür iken diğeri yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili kişidir.

Süreli yayınlarda, Basın Kanunu m. 5/2’de yer alan şartları taşıyan kişiler arasından bir sorumlu müdür görevlendirilmektedir¹¹⁰⁵. Sorumlu müdürün birden fazla olması hâlinde, bu kişilerin sorumlu oldukları bölümler arasında görev dağılımı

¹¹⁰⁴ İçel ve Ünver, s. 135-136; Çolak, s. 56-57.

¹¹⁰⁵ Basın Kanunu m. 5/2’ye göre sorumlu müdürde bulunması gereken koşullar şunlardır: on sekiz yaşını bitirmiş olmak, Türkiye’de yerleşim yeri sahibi olmak ve bu adreste devamlı oturmak, asgari ortaöğretim veya dengi bir kurumdan mezun olmak, kısıtlı veya kamu hizmetinden yasaklanmış bulunmamak, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkûm olmamak ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak ya da karşılıklılık koşulunun bulunması.

yapılmaktadır. Bu durumda hepsi değil, yalnızca ilgili bölümün sorumlu müdürü sorumlu tutulmalıdır¹¹⁰⁶.

Basın Kanunu'nda sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili açıkça belirtilmemektedir. Öyle ki Basın Kanunu m. 11'in yanı sıra, süreli yayınlarda Cumhuriyet başsavcılığına verilen beyannamede de yetkili kişinin belirtilmesinin zorunlu tutulmadığı görülmektedir. Sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişi, her yayının organizasyon şemasına göre değişebilmektedir. Bu nedenle madde metninde de sayıldığı üzere yetkili kişi, yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör ve basın danışmanı olabilmektedir. Bunun için eserin basıldığı tarihte sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin kim olduğunun iyice araştırılması gerekmektedir¹¹⁰⁷. Ne var ki uygulamada sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin belirlenmesi amacıyla kapsamlı bir araştırma yapılmaksızın, doğrudan genel yayın yönetmenleri hakkında dava açıldığı görülmektedir¹¹⁰⁸. Ayrıca Mülga Basın Kanunu m. 16'da yayın sahibi, eser sahibiyle birlikte sorumlu tutulmasına karşın, Basın Kanunu m. 11'de yayın sahibinin cezai sorumluluğuna yer verilmemiştir¹¹⁰⁹. Bu nedenle ilgili madde kapsamında yayın sahibinin cezai sorumluluğuna gidilmesi bu kişinin, sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişi olmasına bağlıdır.

Doktrinde, sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle suç unsuru barındıran eserin yayımlanmasına onay vermeleri bu kişilerin, eser nedeniyle sorumlu tutulmalarının gerekçesi olarak ileri sürülmektedir¹¹¹⁰. Bu kapsamda Basın Kanunu m. 11/3'ün son

¹¹⁰⁶ Ayrıca Basın Kanunu m. 5/3'te sorumlu müdürün milletvekili olması hâlinde, bir müdür yardımcısının tayin edileceği ve Basın Kanunu m. 11'e göre sorumluluğun, müdür yerine tayin edilen yardımcıya ait olduğu belirtilmektedir.

¹¹⁰⁷ “Sanık ...’ın suç tarihinde sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişi olup olmadığının araştırılmasından sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik kovuşturma ile oluşa ve kanuna uygun olmayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması...” Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2016/1374, K: 2016/17882, T: 12.05.2016, www.lexpera.com.tr, (06.04.2020); “Ayrıca, Basın Yasasının 11. maddesi hükümleri uyarınca suç konusu yazı sebebiyle kimlerin cezai sorumluluğu bulunduğu konusu da 20.06.2006 tarihli Akşam Gazetesi getirtilerek irdelenmemiştir.” Bkz. Yarg. 4. CD, E: 2010/22650, K: 2011/6288, T: 05.05.2011, www.kazanci.com.tr, (06.04.2020).

¹¹⁰⁸ Kılıç, s. 58.

¹¹⁰⁹ “5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11/2-3. maddeleri gereğince, ilgili haberlerden dolayı gazete sahibi olan sanık’ın sorumluluğunun bulunmadığı...” Bkz. Yarg. 12. CD, E: 2015/9480, K: 2016/7305, T: 27.04.2016. www.lexpera.com.tr, (06.04.2020).

¹¹¹⁰ Sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin eserde bulunan suç unsurlarını arındırmakla yükümlü olduğunu belirten yazarlar, bu kişilerin veto hakkı kapsamında eserin yayımlanmasını veto etmemesi nedeniyle sorumlu tutulduklarını belirtmektedir. Bkz. İçel ve Ünver, s. 248.

cümlesinde, sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hükme yer verilmektedir. Söz konusu hükme göre bu kişilerin suça konu eserin yayımlanmasına karşı çıkmalarına rağmen eserin yayımlanması hâlinde cezai sorumluluk, sadece yayımlatana ait olmaktadır. Bu bakımdan söz konusu kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmaması için yayımlanacak olan esere önceden karşı çıkmaları yeterlidir. Karşı çıkma, yazılı olabileceği gibi sözlü bir şekilde de olabilmektedir. Bununla beraber her bir esere karşı çıkılması gerektiği söylenebilir. Bu nedenle sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişi ile eser sahibi arasında yapılan sözleşmeye, sorumsuzluğa ilişkin olarak bu yönde genel bir hüküm konulması, bu kapsamda değerlendirilemez.

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin karşı çıkmalarına rağmen yayımlanan eserden dolayı cezai sorumluluk, yayımlatana ait olmaktadır. Basın Kanunu m. 2’de yayımcı ve basımcı gibi kişilerin tanımına yer verilmesine karşın, yayımlatanın tanımına yer verilmemiştir. Kanımızca süreli yayının organizasyon yapısına ilişkin olarak özel bir kriter aranmaksızın, söz konusu eserin yayımlanmasında görev üstlenen kişi, yayımlatan sıfatıyla bu hükme göre sorumlu tutulmalıdır.

D. Süresiz Yayınlarda Cezai Sorumluluk

Basın Kanunu m. 2/h’de süresiz yayın, “*belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler*” olarak tanımlanmaktadır. Süreli yayınlarda olduğu gibi süresiz yayınlarda da cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine aittir. Ancak yukarıda açıklanan dört durumun varlığı hâlinde cezai sorumluluk eser sahibi yerine, yayımcıya ait olmaktadır. Yayımcı ise Basın Kanunu m. 2/j’de “*bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Yayımcı, yayın kuruluşunun sahibi olmadığından eser sahibi ile arasında bir istihdam ilişkisi yerine, eserin yayımlanmasını konu alan bir ilişkinin bulunduğu söylenebilir¹¹¹¹.

Basın Kanunu m. 11/4’ün son cümlesinde yer alan hükme göre yayımcının cezai sorumluluğu açısından yukarıda eser sahibine ilişkin ilk üç durumda açıklandığı

¹¹¹¹ Esendal, s. 115.

üzere yayımcının belli olmaması, yayımcının eserin basımı sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması veya yayımcının basım sırasında yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması durumlarında basımcı sorumlu olmaktadır. Basımcı ise Basın Kanunu m. 2/k’de, “*bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Geçmiş dönemde matbaacı ile aynı anlama gelen basımcı, artık basım ve çoğaltma araçlarının genişlemesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte matbaayı da içine alacak şekilde fotokopi makinesi gibi aletleri kullanan kişiler olarak anlaşılmalıdır.

Sürelî yayınlarda, sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağılı bulunduğu yetkili kişinin eserin yayımlanmasına karşı çıkarak sorumluluktan kurtulmasına ilişkin durum, süresiz yayınlar açısından öngörülmemiştir. Bu durumda süresiz yayınlarda, yayımcı veya basımcının karşı çıkmasına rağmen, eserin yayımlanması hâlinde cezai sorumluluk, yine bu kişilere ait olmaktadır.

E. Hükümün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki eser sahibi yerine cezalandırılan kişilerin cezai sorumluluklarına ilişkin Mülga Basın Kanunu m. 16 ve Basın Kanunu m. 11’de yer alan hükümlerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından norm denetimi kapsamında verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Yine de söz konusu hükümlere benzer nitelikte olan 765 sayılı TCK m. 481’de yer alan düzenlemeye ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karardan söz etmek uygun olacaktır. Anılan hükme göre hakaret ve sövme cürümlerine ilişkin isnadın ispat edilmesi hâlinde, sanık hakkında yürütülen dava ve cezanın düşmesine karar verilmekteydi. Buna karşın, isnadın ispat edilemediği durumlarda, fail hakkında verilen para cezasının artırılması yoluna gidilmekteydi. Aynı zamanda, söz konusu maddenin sekizinci fıkrasına göre mevkute sahibi ya da mevkute sahibinin bulunmadığı durumlarda yayımlatan hakkında da para cezası verilmekteydi¹¹¹². Bu durumda mevkute sahibi ya da yayımlatan, suça iştirak etmese bile, salt diğer kişinin isnadı ispat edememesi

¹¹¹² 765 sayılı TCK m. 481/8 şu şekildedir¹¹¹²: “Ayrıca mevkute sahibi veya mevkute olmadığı takdirde yayımlatan hakkında yirmimilyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.”

nedeniyle sorumlu tutulmaktaydı. Böylece isnatta bulunan kişi bakımından hak arama hürriyeti ve mevkute sahibi ya da yayımlatan bakımından ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ihlal edilmekteydi. Söz konusu hükmün iptal edilmesine ilişkin talebi inceleyen Anayasa Mahkemesi, ispat hakkını kullanmasına rağmen isnadı ispat edemeyen kişinin işlediği fiil ile hiçbir ilişkisi bulunmayan mevkute sahibi ya da yayımlatanın cezalandırılmasına ilişkin söz konusu hükmü, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir¹¹¹³.

Basın Kanunu m. 11’de yer alan basamaklı sorumluluk sisteminin düzenlenmiş olduğu Mülga Basın Kanunu m. 16’nın yürürlükte bulunduğu dönemde, doktrindeki hâkim görüşe göre kişinin işlediği fiilden dolayı taksir seviyesinde dahi bir kusurunun aranmaması ve hatta fiilin kişiye ait olup olmadığının dahi araştırılmaksızın cezalandırılması nedeniyle söz konusu hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmekteydi¹¹¹⁴. Basın Kanunu m. 11’de yer alan hüküm açısından da doktrindeki hâkim görüşe göre bu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu söylenebilir¹¹¹⁵. Buna karşın, doktrinde söz konusu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı da ifade edilmektedir. Bu kapsamda Arslan’a göre süreli yayınlarda yayın sorumlularının eserleri denetleme

¹¹¹³ “Türk Ceza Yasası’nın 481. maddesinin yedinci fıkrasında hakaret suçunu işlediği iddia edilen kişinin ispat hakkını kullanması, ancak isnadı ispat edememesi durumunda kendisine Türk Ceza Yasası’nın 480. maddesi gereğince verilmesi gereken cezanın yansı kadar artırılarak ceza verileceği öngörülmüştür, itiraz konusu Türk Ceza Yasası’nın 481. maddesinin sekizinci fıkrasında ise, böyledurumlarda hakaret suçu yayın yoluyla işlenmiş ise-“mekvute sahibi, mevkute olmadığı takdirde naşiri hakkında” ayrıca ceza öngörülmüştür. Hakaret ettiği iddia olunan kişilerin anayasal bir hak olan “ispat hakkını” kullanmaları ve isnadı kanıtlayamamaları durumunda mevkute sahibi veya yayımlatan ceza tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır. Hakaret suçunu işlediği iddia edilen kişinin eyleminden dolayı sorumlu tutulması söz konusu olmayan, ancak sanığın ispat hakkını kullanması yüzünden bu hakkın kullanılması ile hiçbir ilgisi bulunmayan mevkute sahibi veya yayımlatanın cezalandırılması suç ve cezanın kişiselliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle mevkute sahibi veya yayımlatan kendi eylemlerinden değil, başkalarının eylemlerinden ceza sorumluluğu altına sokulmaktadır ki, bu biçimdeki bir düzenlemenin cezaların kişiselliği kuralım içeren Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı açıkça ortaya çıkmaktadır.” Bkz. AYM, E: 1991/2, K: 1991/30, T: 19.09.1991, RGT: 16.09.1992, RGS: 21347.

¹¹¹⁴ Gölcüklü, s. 163; Özek, Basın, s. 417; Erem, söz konusu hükümde basının sansür edilmesi amacıyla başkasının fiilinden sorumluluk esas alındığından hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmekteydi. Bkz. Erem, Cilt: I, s. 459; Donay, Sorumluluk, s. 80 vd.; Toroslu, Mülga Basın Kanunu’nda yer alan basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin sorumluluğun, objektif sorumluluk niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Öyle ki doktrindeki çoğu eserde, objektif sorumluluk başlığı altında üç tür suç ele alınmaktaydı. Bu suçlar şunlardır: Kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ve basın yoluyla işlenen suçlar. Bkz. Toroslu, Gelişim, s. 122; Önder, s. 360; Sözüer, Basın, s. 129; Bayındır ve Apış, s. 102-103.

¹¹¹⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, Özel, s. 598; İçel ve Ünver, s. 255; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel, s. 505; Mustafa Özen, Hakaret, s. 106; M. Aydın, s. 117-118; Sınar, s. 128; Kocaoğlu, s. 61.

yetkisi bulunduğundan, eserin yayımlanmasıyla oluşan suçtan dolayı bu kişiler, bir ölçüde eser sahibiyle birlikte ortak sorumluluğa sahip olabilmektedir¹¹¹⁶.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından, Basın Kanunu m. 11’de yer alan sorumluluk sistemi değerlendirdiğinde, ilk olarak anılan maddenin ikinci fıkrasında, cezai sorumluluğun eser sahibine ait olduğu görülmektedir. Aslında bu hükme maddede yer verilmeseydi de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre eser sahibinin sorumlu olacağı söylenebilirdi. Yine de sorumluluk sisteminin belirlenmesinde olası bir karışıklığı önlemek amacıyla eser sahibinin açıkça sorumlu tutulmasının yerinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, eser sahibinin her durumda sorumlu olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır. Eser sahibi, sadece kendisinin hazırlamış olduğu eserden dolayı sorumludur. Esere sonradan bir ekleme yapılması, eser sahibinin iradesi dışında olmuşsa o hâlde eser sahibi yerine, söz konusu eklemeyi yapan kişinin sorumlu tutulması gerekecektir. Uygulamada bazen eser sahibinin yazdığı yazıların, sorumlu müdür tarafından değiştirildiği görülmektedir. Bu durumda suç oluşturan ibarenin kim tarafından yazıldığının tespit edilmesi zorunludur¹¹¹⁷.

Eser sahibinin yerine sorumlu tutulan kişilerin cezai sorumluluklarının esasına bakıldığında, bu tür bir sorumluluğun yukarıda ilk bölümde açıklanan başkasının fiilinden sorumluluk olduğunu söyleyebiliriz. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi ancak kendi icrai ya da ihmali davranışının neden olduğu neticeden sorumlu tutulmaktadır. Eğer kişi, başkası tarafından gerçekleştirilen bir fiile, yine icrai ya da ihmali davranışıyla katılmıyorsa yani iştirak durumu da söz konusu değilse kişinin cezalandırılması mümkün değildir. Ancak bu hükümde yayın sorumlusunun durumu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine tamamen aykırı bir şekilde düzenlenmiştir. Nitekim bu kişiler, suça konu olan eseri bizzat kendileri hazırlamadıkları gibi eserin hazırlanmasında bir rol üstlenmedikleri sürece, haklarında iştirak hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmamalıdır.

Bununla birlikte bu kişilerin, suça konu olan eserin yayımlanmasında, dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri nedeniyle sorumlu tutuldukları da ileri sürülemez. Nitekim TCK m. 22/2’de belirtildiği üzere, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, esasen taksirden kaynaklanan sorumluluk anlamına

¹¹¹⁶ Z. Arslan, s. 225.

¹¹¹⁷ Bayraktar, Basın, s. 70.

gelmektedir. Aynı maddenin ilk fıkrasında da yer aldığı üzere, suçun özel bir görünüş şekli olan taksirden dolayı sorumluluk için kanunda açık bir hükmün varlığı zorunludur. Bu kapsamda Basın Kanunu m. 11’de taksirden dolayı sorumluluğa ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından eser sahibi dışındaki kişilerin, dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır.

Eser sahibi dışındaki kişilerin sorumluluklarının ihmali hareketlerinden kaynaklandığını da söylemek kanımızca mümkün değildir. Nitekim TCK m. 22’de düzenlenen taksirde olduğu gibi, TCK’da açık bir şekilde yazılmamış olmakla beraber ihmal de suçun özel bir görünüş şekli olarak kabul edilmektedir¹¹¹⁸. İhmalden dolayı sorumlu tutulabilmek için kanunda buna açıkça cevaz veren bir hükmün varlığı zorunludur¹¹¹⁹. Örneğin denetleme, bildirme ve yardım etme gibi bir yükümlülüğün kişiye yüklenmemiş olmasına rağmen kişinin cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırılık teşkil edebilmektedir¹¹²⁰. Bu nedenle kişinin bu ihmali hareketinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kendisine yüklenen yükümlülüğün kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi zorunludur¹¹²¹. Basın Kanunu’na bakıldığında sorumlu müdür, yayımcı ve basımcı gibi kişilerin, esere ilişkin denetleme ve gözetleme şeklinde bir yükümlülüğünün bulunmadığı görülmektedir. Eğer bu yönde bir yükümlülük olsaydı, kişilerin kendi yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri nedeniyle sorumlu tutulmaları mümkün olacaktı. Nitekim yükümlülüğün kapsamı da belirli olduğundan kişiler, neyi yapıp yapmadıklarında sorumlu olabileceklerini öngörebilirlerdi. Bu yönüyle cezai sorumluluk sınırlandırıldığından daha dar kapsamda, öngörülebilir ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir sorumluluk şekli söz konusu olabilirdi.

¹¹¹⁸ B. Akbulut, Genel, s. 257; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 223-224; Özgenç, Genel, s. 231; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 84; Birtek, Genel, s. 165, 166; Ünver, Organizasyon, s. 968.

¹¹¹⁹ Özek, Düşünceler, s. 37; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 212; Özgenç, Genel, s. 232; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 100; Kayar ve Üzülmmez, s. 150. “*Bu anlamda, bir kişinin ihmali davranışı nedeniyle kusurlu sayılması ve cezalandırılabilmesi, o konuda icrai bir davranışta bulunma yükümlülüğünün varlığına ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesine bağlıdır.*” Bkz. AYM, E: 2015/35, K: 2015/40, T: 22.04.2015, RGT: 23.05.2015, RGS: 29364.

¹¹²⁰ S. Erman, Mesuliyet, s. 418; Erem, Cilt: I, s. 603.

¹¹²¹ Yüce, s. 206; Önder, s. 51; Hakeri, İhmal, s. 209; Öztürk ve Erdem, s. 443; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel, s. 223-224; Özgenç, Genel, s. 231; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 84, 100; Zafer, s. 264; Birtek, Genel, s. 165, 166; Tozman, İhmal, s. 162; Ünver, Organizasyon, s. 968.

Yukarıda ayrı başlıklar altında açıklandığı üzere, eser sahibi yerine diğer kişilerin sorumlu tutulması, dört durumdan en az birisinin varlığına bağlıdır. Basın Kanunu m. 11’de yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığının daha net görülebilmesi için dört durumu örneklerle açıklamanın yararlı olacağını düşünmekteyiz. Bu kapsamda eserin yayımı sırasında, eser sahibinin ceza ehliyetinin bulunmaması hâlinde, diğer kişiler sorumlu tutulmaktadır. Buna göre süreli yayınlarda sorumlu müdürün, eser sahibinin ceza ehliyetine sahip olduğuna ilişkin rapor talep etmesi gerekmektedir. Ne var ki eser sahibinin aslında akıl hastası olmasına rağmen, akıl hastası olmadığını gösteren gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş raporu, yayına göndermesi durumunda dahi sorumlu müdürün kusuru aranmadığından sorumlu müdür, yine eser sahibi yerine cezalandırılacaktır. Bir diğer örnek, eser sahibinin yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamamasına ilişkindir. Sorumlu müdür, eserin yayımı sırasında, kişinin yurt dışında bulunması hâlinde, eserin yayımlanmasına engel olabilmektedir. Ancak eserin yayımı sırasında Türkiye’de bulunan kişinin, eser yayımlandıktan sonrasında yurt dışına çıkmasına engel olamamaktadır. Bu durumda eser yayımlanırken Türkiye’de bulunan ancak eser yayımlandıktan sonra yurt dışına çıkan eser sahibinin yerine, diğer kişiler sorumlu olmaktadır. Bu bakımdan eser sahibinin yurt dışına çıkmasına ilişkin bir onay yetkisi olmaksızın, ilgili kişilerin sorumlu tutulması kabul edilemez. Ayrıca eserin yayımlanması sürecinde, eser sahibinin yurt dışına kaçacağı bilinmediğinden ve bu durum, eser sahibi yerine sorumlu tutulan kişiler tarafından öngörülelemeyeceğinden hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır¹¹²².

Bir diğer örnek ise verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesine ilişkindir. İlgili kişilerin eser sahibinin adli sicil belgesini görmeleri mümkün değildir. Ancak eser sahibinin kendi isteğiyle vermesi durumunda bu kişiler, eser sahibinin adli sicil belgesini görebilmektedirler. Devam eden yargılamalara adli sicil belgesinde yer verilmediğinden bu durumda bile söz konusu yargılamaların görülmesi mümkün olmamaktadır. Öte yandan adli sicil belgesindeki mahkûmiyet kararları nedeniyle eserin reddedilmesi hâlinde ise masumiyet karinesine aykırılık oluşacaktır. Yine eserin yayımlandığı ana ilişkin bir sınırlama olmadığından gerçekten de eserin yayımı

¹¹²² A. Aslan, s. 59.

sırasında adli sicili temiz ve hakkında herhangi bir yargılama bulunmayan eser sahibinin, sonradan işlediği suçlardan dolayı verilecek cezanın, diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi söz konusu olabilmektedir.

Örneklerde görüldüğü üzere ilgili kişiler, eser sahibinden kimlik fotokopisi, hakkında mahkûmiyet kararının verilmemiş olduğunu gösterir adli sicil belgesi ve akıl hastası olmadığını gösterir sağlık raporu gibi birtakım belgeleri isteseler bile, eser sahibi yerine cezalandırılmalarına ilişkin ihtimal ortadan kalkmamaktadır. Deyim yerindeyse bu kişilerin cezai sorumluluğu, eser sahibinin o andaki durumu ve inisiyatifine bağlı olmaktadır. Bu nedenle önemle vurgulanmalıdır ki eser sahibi yerine cezalandırılan kişiler, bu dört durumun varlığı hâlinde, özellikle bazı durumlarda gerçekten de ne yaparlarsa yapsınlar eser sahibi yerine cezalandırılmaktan kurtulamamaktadır.

Bu noktada basın yoluyla işlenen suçlarda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından özel bir durumun olduğunu açıklamak gerekir. Türk Hukukunun yanı sıra diğer birçok ülkenin hukukunda da basın suçları açısından özel sorumluluk sistemleri benimsenmiş olup gerek mevzuatta gerek uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle basın yoluyla işlenen suçlarda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı durumlar söz konusu olmuştur¹¹²³. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sürecinde yaşanan acı olayların tekrarlanmasının önüne geçilmesi amacıyla Türk Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ilişkin ilk somut düzenlemenin, basın yoluyla işlenen suçlarda, başkasının fiilinden sorumluluğu önlemek amacıyla yapıldığı söylenebilir. Gerçekten de bu durum, Türk Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ilk defa düzenlendiği 1961 Anayasası m. 33'ün gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır¹¹²⁴:

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.

¹¹²³ S. Erman, Mesuliyet, s. 427.

¹¹²⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (5/7), Temsilciler Meclisi Sıra Sayısı: 35, K: 27, T: 09.03.1961, s. 21.

Yine de bu hükme Anayasa’da yer verilmesi, basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin cezai sorumluluğu değiştirememiştir. Hatta Basın Kanunu m. 11’in gerekçesine bakıldığında dahi eser sahibi dışındaki kişilerin cezai sorumluluğunun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir şekilde düzenlendiğinin zımnen kabul edildiği görülmektedir¹¹²⁵. Buna ilişkin madde gerekçesindeki ilgili kısım şu şekildedir:

Maddede ayrıca süreli ve süreli olmayan yayınlar yoluyla işlenen suçlardan sorumlu olacak kişiler belirlenirken, 5680 sayılı Kanundan farklı şekilde, başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk hallerine yer vermemek veya bu tür sorumluluk hallerini en aza indirmek amacıyla, esas itibarıyla eser sahibi sorumlu tutulmuş.

Görüldüğü üzere başkasının fiilinden sorumluluk ile objektif sorumluluğun tamamen kaldırılması yerine, *en aza indirilmesinden* söz edilmektedir.

Doktrinde, Basın Kanunu m. 11’de yer alan sorumluluk sisteminin subjektif temeller üzerinde yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. *Donay ve İçel*, sorumlu müdür ile diğer kişiler açısından taksir sorumluluğunun öngörülmesini ve böylece dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranan kişilerin cezalandırılabilmesini ifade etmektedir¹¹²⁶. *Özen* ise sorumlu müdür ve yayımcı gibi kişilere, eserin içeriğini denetleme şeklinde bir yükümlülük öngörülmesini ve bu kişilerin yükümlülüklerini ihmal etmeleri nedeniyle sorumlu tutulmalarını öngören bir düzenlemenin yapılmasını önermektedir¹¹²⁷.

Bize göre sorunun temel nedeni tespit edilmeksizin yapılacak olan değişiklikler beklenen sonucu vermeyecektir. Basın yoluyla işlenen suçlarda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düzenleme yapılmasının temel sebebinin, basının sansürlenmek istenmesi ile failin cezalandırılmadığı durumlarda, suçu cezasız bırakmama düşüncesinin oluşturduğunu söyleyebiliriz. Önemle vurgulamak gerekir ki insanların hoşnut olmadığı düşünce ve haberler karşısında başvurdukları yol sansür olmamalıdır¹¹²⁸. Nitekim sansürün çeşitli araçlarla hatta ceza hukukunun devreye sokularak gerçekleştirilmesi adil olmayan sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu noktada basın araçlarının kullanımının artmasıyla basın mensupları ve organları

¹¹²⁵ Gerekçe için bkz. www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/basin-kanunu-madde-gerekceleri/1, (06.04.2020).

¹¹²⁶ Donay, Sorumluluk, s. 81; İçel, Genel, s. 423.

¹¹²⁷ Muharrem Özen, Objektif, s. 340.

¹¹²⁸ Salihpaşaoğulları, s. 35.

üzerindeki baskı ile eserlerdeki sansürün de aynı şekilde artacağı ihtimalini göz önünde tutmak gerekir¹¹²⁹. Bu nedenle sorumlu müdür veya diğer kişilere eseri kontrol etmesi şeklinde verilen yetkiye bağlı olarak bu kişileri, kendi ihmali veya taksirli fiillerinden dolayı sorumlu tutmak kanımızca sorunu çözmeyecektir. Esasen, ileri sürülen bu öneriye benzer bir düzenleme, Basın Kanunu m. 11/3'te, süreli yayınlar açısından öngörülmektedir. Bu hükme göre süreli yayınlarda sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkili kişinin, eserin yayımlanmasına karşı çıkmasına rağmen eserin yayımlanması durumunda, bundan kaynaklanan cezai sorumluluğun yayımlatana ait olduğu belirtilmektedir. Ne var ki söz konusu kişiler açısından sorumsuzluk hâli öngören bu hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine olan aykırılığını ortadan kaldırdığını söyleyemeyiz. Nitekim eserde suç oluşturan bir ögenin bulunup bulunmadığına ilişkin teknik bilgi gerektiren bu tespitin yapılmasını ilgililerden beklemek mümkün değildir. Keza eserde suç oluşmasına rağmen, bu kişiler suçun var olup olmadığı hususunda yanılabilir. Bu tür durumların, TCK m. 30/4'te yer alan hata hükümleri kapsamında ele alınması mümkündür. Ancak Yargıtayın bu hükmü oldukça istisnai durumlarda uyguladığı bir gerçektir. Bu nedenle TCK m. 30/4'te yer alan hata hükümlerinin, eserde suç unsuru tespit etmeyen sorumlular açısından uygulanıp uygulanmayacağı konusu oldukça belirsizdir¹¹³⁰. Bu durum eser sahibi dışındaki kişilerin ceza korkusu ile hareket etmelerine neden olabilmektedir.

Cezai sorumluluktan kaçınmak isteyen sorumlu müdür gibi ilgili kişiler, eser üzerinde yaptıkları kontrolde, suç oluşturma ihtimali oldukça düşük olan bir unsur tespit ettiklerinde, risk almamak adına, eseri yayımlamaktan vazgeçmekte veya düzelterek yayımlama yoluna gitmektedir. İşte eserlerin fiilen bu şekilde denetlenmesi, gizli bir sansür niteliğinde olmaktadır¹¹³¹. Açıklanan bu gerekçelerle kanımızca, belirli kişilere eseri denetleme ve karşı çıkma gibi yetki ve yükümlülükler verilmemelidir. Öyle ki denetleme yükümlülüğü altında bulunan kişi ya da kişiler tarafından esere ilişkin gizli sansür uygulaması devam edeceği gibi bu yükümlülüklerine uygun davranışlar bile, suçun oluşması hâlinde, yine bu kişiler sorumlu tutulacaklardır.

¹¹²⁹ Esendal, s. 68; Özkepir, Kocaman ve Kart, s. 42.

¹¹³⁰ Erem, Cilt: I, s. 460, 461.

¹¹³¹ Erem, Cilt: I, s. 461- 491.

Açıklandığı üzere eser sahibi dışındaki kişiler açısından, ihmal veya taksir şeklinde getirilecek bir sorumluluk rejimi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine olan aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca eser sahibi yerine cezalandırılan kişilerin sorumlu tutulmalarına ilişkin dört durumun sınırlandırılması da yeterli değildir. Önemle belirtmek gerekir ki basın yoluyla işlenen suçlarda, birlikte ve basamaklı sorumluluk sistemi gibi özel sorumluluk sistemlerinin ortaya çıktığı zamandaki basının işleviyle günümüzdeki basının işlevi arasında birçok fark bulunmaktadır. Modern dünyada haberleşme araçlarına her geçen gün yeni biri eklendiğinden, basın özgürlüğüne sansür getirmenin artık pek bir yararı bulunmamaktadır. Televizyon ve radyonun yanı sıra, son dönemde yaygınlaşmaya başlayan internet aracılığıyla erişilen sosyal medya gibi kitle iletişim araçlarının, artık basına nazaran daha çok kullanıcısının bulunduğu gözetildiğinde, basın yoluyla işlenen suçlar açısından bu tür farklı bir sorumluluk rejiminin uygulanması kabul edilemez. Öyle ki anonim hesaptan paylaşılan bir haber, ana akım olarak da tabir edilen okuyucusunun en çok olduğu basın araçlarından daha çok kişiye ulaşabilmektedir. Bu nedenle düşüncüyü açıklama ve haber verme hakkının engellemesine ilişkin bu tür birlikte ve basamaklı sorumluluk sistemleri derhâl ve tamamen terk edilmelidir. Eser sahibinin cezalandırılmadığı durumlarda, suçu cezasız bırakmamak adına, suçsuz kişilerin cezalandırılmasından vazgeçilmelidir.

Basın yoluyla işlenen suçlarda özel bir sorumluluk rejiminin belirlenmemesi ve genel hükümlere göre cezai sorumluluğun belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda sorumluluğa ilişkin olarak Basın Kanunu m. 11/3 ve Basın Kanunu m. 11/4'ün yürürlükten kaldırılarak, yerine yeni bir düzenleme yapılmaması gerektiği fikrindeyiz. Basın yoluyla işlenen suçlarda asıl ve tek sorumlu eser sahibi olmalıdır. Böylece eser sahibinin dışındaki kişiler ancak genel iştirak hükümlerine göre sorumlu olmalıdır.

IV. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NDA YER ALAN DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Suçlulukla mücadele kapsamında en önemli suç kategorilerinden birini terör suçları oluşturmaktadır. Kanun koyucu, suç tipleri ve muhakeme kuralları başta olmak üzere terör suçları bakımından uygulanacak hükümlerin artmasına bağlı olarak, bunları müstakil bir kanunda yeniden düzenleme yoluna gitmiştir. Böylece terör suçlarıyla ilgili çeşitli hükümler, temel olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda (TMK)¹¹³² düzenlenmiştir. TMK m. 1'de terör, cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit içeren yöntemlerden biriyle Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet'in niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devlet'in iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amaçlarıyla bir örgüte üye kişi ya da kişiler tarafından girişilecek bütün suç teşkil eden fiiller olarak tanımlanmaktadır. Açıkçası bu tanımın oldukça geniş olduğunu söylemek mümkündür. Yine de bu tanıma uygun olarak işlenen bütün suçların terör suçu olduğu söylenemez. Nitekim kanun koyucu, TMK m. 3'te¹¹³³ terör suçları ile TMK m. 4'te¹¹³⁴ terör amacıyla işlenen suçların neler olduğunu düzenlemiştir. Her ne kadar bu iki

¹¹³² 3717 sayılı ve 12.04.1991 kabul tarihli Terörle Mücadele Kanunu, 12.04.1991 tarihli ve 20843 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹³³ TMK m. 3 şu şekildedir: "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

¹¹³⁴ TMK m. 4 şu şekildedir: "Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır: a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar. b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar. c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları. ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar. e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç."

madde ile terörün tanımına ilişkin kapsamın daraltılması amaçlanmışsa da TMK m. 2'nin bu amaca engel olduğu söylenebilir. Bu maddeye göre TMK m. 1'de yapılan terör tanımındaki amaçlara ulaşmak için kurulan örgütün mensuplarıyla örgüt mensubu olmaksızın örgüt adına suç işleyen kişiler, terör suçlusu sayılmaktadır.

Terörle mücadele, gerek dünyada gerek Türkiye'de en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Özellikle 11 Eylül 2001'de ABD'de gerçekleşen terör saldırısı sonrasında liberal demokrasiler, terörle mücadele edebilmek amacıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerini daraltma yoluna gitmişlerdir¹¹³⁵. Türkiye'de ise terör saldırıları, özellikle 1980'li yıllardan beri artarak devam etmektedir. Temel hak ve özgürlükler açısından potansiyel tehdit oluşturan terör, büyük bir sorun olduğu gibi terörle mücadelede kullanılan yöntemler de başka sorunların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir¹¹³⁶. Yine de devletlerin hukuk düzeni içerisinde ve bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeksizin terörle mücadele etmeleri gerekmektedir¹¹³⁷.

Diğer suçlarda olduğu gibi terörle mücadelede de ceza hukukunun temel ilkelerine uygun düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Gerçekten de salt terörle mücadele kapsamında, suç işlemeyen kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmesi ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı suç tiplerinin düzenlenmesi kabul edilemez. Ne var ki TMK'da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olarak üç düzenleme bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ikisi TMK m. 6/4 ve TMK m. 7/2'de yer alan yayın sorumlusunun cezai sorumluluğuna ilişkindir. Bu hükümlere göre ilgili suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, suçun işlenmesine iştirak etmemiş olsa bile yayın sorumlusu hakkında ceza yaptırımı uygulanmaktadır. Üçüncü düzenleme ise TMK m. 7/3'te yer alan terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen ya da kısmen kapatan kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkindir. Bu hükme göre kişinin yüzünü tamamen veya kısmen kapatarak katılmış olduğu bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, üçüncü kişilerin davranışları nedeniyle terör örgütünün propagandasına

¹¹³⁵ Jakobs, s. 498; Z. Arslan, s. 203; Sieber, s. 212.

¹¹³⁶ Klasik ceza hukuku kurumlarının yanı sıra terör suçlarının ayrı birer kategori hâline getirilerek düzenlemeler yapılmasının meşruluğu, devletin bireyleri terör eylemlerine karşı koruma kapsamındaki pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda ceza hukuku terör suçlularını yargılamanın yanı sıra terör suçlarının henüz işlenmeden önce önlenmesini de amaçladığından örgüt üyeliği gibi tehlike suçlarına mevzuatta daha çok yer verilmektedir. Bkz. Eren, s. 29, 31.

¹¹³⁷ Z. Arslan, s. 201.

dönüşmesi hâlinde bu kişi, TMK m. 7/3 kapsamında cezalandırılmaktadır. Aşağıda ilk olarak TMK m. 6/4'te yer alan yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından ele alınacaktır. Bu hükümde öngörülen yayın sorumlusunun cezai sorumluluğuna benzer nitelikte olan TMK m. 7/2'de yer alan hüküm ise sadece farklılık arz eden kısımlarıyla incelenecektir. Akabinde TMK m. 7/3'te yüzünü tamamen veya kısmen kapatan kişinin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından değerlendirilecektir.

B. M. 6/4'te Düzenlenen Yayın Sorumlusunun Cezai Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere süreli veya süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlara ilişkin cezai sorumluluk Basın Kanunu m. 11'de düzenlenmektedir. Bu hükme göre eser sahibinin cezalandırılmadığı dört durum varlığı hâlinde eser sahibi yerine, süreli yayınlarda sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı bulunduğu genel yayın yönetmeni, yayın yönetmeni, editör ve basın danışmanı gibi kişiler sorumlu olmaktadır. Bu kişilerin eserin yayımlanmasına karşı çıkmasına rağmen yayımlanması hâlinde yayımlatan sorumlu olmaktadır. Süresiz yayınlarda ise yayımcı; yayımcı açısından da üç durum varlığı hâlinde yayımcı yerine, basımcı sorumlu olmaktadır. Bu hüküm basamaklı sorumluluk sistemine göre düzenlendiğinden eser sahibinin cezalandırıldığı durumlarda, diğer kişilerin bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu, basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin Basın Kanunu m. 11'de yer alan hükmün bir istisnasını TMK m. 6/4'te düzenlemiştir. Belirli suçların basın yoluyla işlenmesi hâlinde, eser sahibinin cezalandırıldığı durumlarda, yayın sorumlusu da cezalandırılmaktadır.

TMK m. 6/4'te yer alan hükme göre ilk üç fıkrada yer alan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, yayın sorumlusu hakkında ayrıca bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunmaktadır. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *“Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları*

hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” Görüldüğü üzere, Basın Kanunu m. 11’deki gibi basamaklı sorumluluk sistemi yerine, yayın sorumlusu açısından ayrı bir suç tipi öngörülmüştür. Buna bağlı olarak, Basın Kanunu m. 11’e göre eser sahibi yerine sorumlu tutulan kişiler, eser sahibinin işlediği suçtan dolayı cezalandırılırken, TMK m. 6/4’e göre işlenen suçun türü ve yaptırımını fark etmeksizin yayın sorumlusu hakkında bin günden beş bin güne kadar adli para cezası verilmektedir. Ne var ki TMK m. 6/4’e göre yayın sorumlusu hakkında verilen cezanın, kendi kusurlu fiiline göre verildiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim madde metninde açık bir şekilde *“suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları”* ibaresi bulunduğundan, yayın sorumlusunun cezai sorumluluğunun, genel hükümlere göre belirlendiği söylenemez. Böylece bu hüküm ile yayın sorumlusunun suça iştirak ettiği durumlar hariç olmak üzere, yayın sorumlusu hakkında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir cezai sorumluluk öngörülmektedir.

2. Cezai Sorumluluğun Kapsamı

TMK m. 6/4’te her ne kadar yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu düzenlense de yayın sorumlusunun kim olduğuna dair bir tanım bulunmamaktadır. Kişinin işlemiş olduğu fiil yerine, sahip olduğu yayın sorumlusu sıfatıyla cezalandırılması öngörülmesine karşın, cezai sorumluluk açısından önem arz eden bu sıfatın tanımına yer verilmemesi büyük bir eksikliktir. Bu nedenle özellikle Basın Kanunu m. 11’de yer alan düzenlemeden yola çıkarak yayın sorumlusunun, eserin yayımlanmasından önce gerekli kontrolleri yapan ve eserin yayımlanması için gerekli onayı verme ya da vermeme yetkisini haiz olan editör, müdür, yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni ve basın danışmanı gibi kişiler olduğu söylenebilir. Basın ve yayın organında yayın sorumlusunun birden fazla olması hâlinde ise bütün yayın sorumluları yerine, yalnızca suça konu olan eserin yayımlanması yetki alanına giren yayın sorumlusunun cezai sorumluluğuna gidilmelidir.

Yayın sorumlusunun yanı sıra TMK’da basın ve yayın kavramlarının da tanımına yer verilmemiştir. Suçun kurucu unsuru olan bu kavramların tanımının yapılmamasının da büyük bir eksiklik olduğunu belirtmek gerekir. Yine de kıyas

yasağı gözetilerek, Basın Kanunu'nda yer alan tanımlamalardan yararlanmak suretiyle bir tanım yapılması mümkündür. Buna göre basın ve yayın kavramının, yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, süreli ve süresiz yayınlar ile sınırlı olduğu söylenebilir. Bu bakımdan sosyal medya, televizyon ve radyo gibi diğer kitle iletişim araçlarıyla işlenen suçlar bu kapsamda değerlendirilemez.

TMK m. 6/4'e göre yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu, basın ve yayın yoluyla işlenen bütün suçları kapsamamaktadır. Bu sorumluluk, TMK m. 6'nın ilk üç fıkrasında yer alan suçlarla sınırlıdır. Bunlar dışında örneğin TMK'da yer alan diğer suçlar ile terör suçları bakımından yayın sorumlusu, ancak genel hükümlere göre sorumlu tutulabilmektedir. TMK m. 6'da düzenlenen bu suçlara bakıldığında ilk fıkra, isim ve kimliklerini belirterek ya da belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak şekilde kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin kimliklerini açıklamak, yayımlamak veya bu yollar ile kişilere hedef göstermek suç olarak düzenlenmektedir. İkinci fıkra, terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içermekte olan yöntemlerini meşru göstermek veya övmek ya da söz konusu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamaları basmak veya yayımlamak suç olarak düzenlenmektedir. Üçüncü fıkra ise TMK m. 14'te yer alan kuralı yaptırım altına almaktadır. Bu hükümde, TMK kapsamına giren suçlar ile bu suçları işleyen kişilerin ihbar edilmesi hâlinde, ihbar eden kişilerin kimliklerinin, bu kişilerin rızaları olmadıkça veya ihbarın içeriği, haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanmayacağı belirtilmektedir. Bu yasağa aykırı olarak muhbirlerin kimliklerini açıklamak veya yayımlamak, ilgili maddede suç olarak düzenlenmektedir. Söz konusu üç suçun yaptırımı olarak bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

Açıklanan bu suçlar, esasen basın ve yayın yolu olmaksızın da işlenebilmektedir. Örneğin emekli olmasına rağmen, geçmiş çalışma döneminde terörle mücadelede görev almış bir askerin kimliğini açıklayan; terör örgütlerinin şiddet içeren yöntemlerini öven; bir terör suçunu ihbar etmiş olan kişinin rızası olmaksızın kimliğini açıklayan kişiler, sırasıyla TMK m. 6'nın ilk üç fıkrasında yer alan suçların faili olmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu suçların, basın ve yayın araçları kullanılmaksızın bir toplantıda veya kalabalık bir ortamda işlenmesi hâlinde, yayın sorumlusunun cezai sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Diğer yandan, söz

konusu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmiş olması hâlinde, yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu doğsa bile kanımızca doğrudan yayın sorumlusu hakkında yargılamaya başlanmamalıdır. Öncelikle bu üç fiili işleyen kişiler hakkında yargılama yapılmalı ve suçun varlığı tespit edilmelidir. Madde metninde sadece “*Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde*” ibaresi bulunduğundan, yayın sorumlularının cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için masumiyet karinesinin de bir gereği olarak, suçun sabit olması zorunludur. Suçun işlendiğine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra, TMK m. 6/4’e göre yayın sorumlusunun cezai sorumluluğuna gidilebilmelidir.

3. Hükümün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

TMK m. 6/4’te yer alan hükümün ilk hâlinde “*basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında*” ibareleri bulunmaktaydı. Yayın sahipleri ile yayın sorumluları açısından öngörülen cezai sorumluluğun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Yayın sahipleri ile yayın sorumlularının cezai sorumluluklarının esasının farklı olduğunu belirten Yüksek Mahkemeye göre yayın sahipleri, basın ve yayın organlarına genel olarak sermaye yönünden katkı sağlamakta olup bu kişilerin konumları nedeniyle yayınları denetlemek ve şekillendirmek gibi görevleri bulunmamaktadır. Buna karşın, yayın sorumluları, bizzat kendilerinin dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden kusurlu fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bu gerekçeyle Anayasa Mahkemesi, yayın sorumlusunun cezai sorumluluğunu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bulurken yayın sahiplerinin cezai sorumluluğunu ise söz konusu ilkeye aykırı bulmuştur. Bu nedenle ilgili maddede yer alan sadece “*sahipleri ve*” kısmının iptaline karar vermiştir¹¹³⁸.

¹¹³⁸ “Anayasanın ‘Suç ve cezalara ilişkin esaslar’ kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, ‘Ceza sorumluluğu şahsidir’ hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmü gereğince bir kişi, sadece kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir. Bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, diğer bir ifadeyle başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması Anayasanın 38. maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Bu ilkeye göre, asli ve feri fiilden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı

Doktrinde, yayın sorumluları açısından öngörülen söz konusu cezai sorumluluğun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olup olmadığı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. *Bayraktar*'a göre yayın sorumlusunun, suçun işlenişinde bir katkısı ve hatta suça konu yayının varlığından haberi ve bilgisi dahi olmaksızın cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir¹¹³⁹. *Erman, Bodur ve Özkul*'a göre yayın sorumlusunun herhangi bir şekilde suça iştirak edip etmediğinin araştırılmaması, işlenen suçtan dolayı yayın sorumlusunun fiilinin yanı sıra taksir seviyesinde dahi kusurunun aranmaması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır¹¹⁴⁰. Buna karşın, *Şen ve Eryıldız*'a göre yayın sorumlusunun, suça konu olan yayın üzerinde denetimde bulunma yetkisi ve görevi bulunmaktadır. Yayın sorumlusu, yayının yapılmasına engel olmadığından bu görevini ihmal etmiş olmaktadır. Bu nedenle yazarlar, yayın sorumlusunun, başkasının işlediği fiil yerine, kendi ihmali davranışından kaynaklanan kusurlu fiilinden dolayı cezalandırıldığını ifade etmektedir¹¹⁴¹. *İşten ve Baltacı*'ya göre yayın sorumlusu, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kendi fiillerinden dolayı cezalandırılmaktadır¹¹⁴².

Bize göre TMK m. 6/4'te yayın sorumlusu, salt sahip olduğu sıfat nedeniyle üçüncü kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki bu hükümde yer alan “*suçun işlenişine iştirak etmemiş olan*” şeklindeki ibare, sadece yardım etme veya azmettirme kurumlarını değil, failliği de kapsamaktadır. Nitekim yayın sorumlusunun, suçun işlenişinde dolaylı ya da müşterek fail, azmettiren veya yardım eden olmadığı durumlarda, yani yayın sorumlusunun, suçun işlenişine hiçbir şekilde katılmadığı durumlarda dahi cezalandırılması söz konusudur. Bu nedenle anılan hükümdeki yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. Bununla birlikte doktrinde ileri

sağlayan kişilerdir. Konumları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur.” Bkz. AYM, E: 2006/121, K: 2009/90, T: 18.06.2009, RGT: 26.11.2009, RGS: 27418.

¹¹³⁹ Bayraktar, Basın, s. 76.

¹¹⁴⁰ R. B. Erman, s. 468; Bodur ve Özkul, s. 187.

¹¹⁴¹ Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 251.

¹¹⁴² Baltacı, s. 329; İşten, s. 190.

sürüldüğü üzere¹¹⁴³, yayın sorumlusunun kendi ihmali davranışı veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle sorumlu tutulamayacağını belirtmek gerekir.

Bu kapsamda konu, öncelikle dikkat ve özen yükümlülüğü bakımından ele alındığında, TMK m. 6/4'ün madde gerekçesinde, yayın sorumlusunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle cezalandırıldığı görülmektedir¹¹⁴⁴. Keza yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi ile doktrindeki bir kısım yazar tarafından yayın sorumlusunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları nedeniyle cezalandırıldığı ifade edilmektedir¹¹⁴⁵. Ancak bu yöndeki görüşlere katılmak kanımızca mümkün değildir. Vurgulamak gerekir ki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, esasen taksirin tanımıdır. TCK m. 22/2'ye bakıldığı zaman, taksirin “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Suçun özel görünüş şekillerinden biri olan taksirden

¹¹⁴³ Baltacı, s. 329; İştin, s. 190; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 251.

¹¹⁴⁴ “Ancak, bu suç tanımıyla ilgili olarak vurgulanmak gerekir ki, 3713 sayılı Kanun, basın ve yayın organlarının sahiplerine maddenin bir ile üçüncü fıkralarında yaptırım altına alınan açıklama ve yayınlama yasağı ile ilgili olarak dikkat ve özen yükümlülüğü yüklemiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında, bu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ceza yaptırımına altına alınmıştır. Şayet basın ve yayın organının sahibi, maddenin bir ile üçüncü fıkralarında tanımlanan suçların işlenişine iştirak etmişse, artık dördüncü fıkra hükmüne göre değil, söz konusu bir ile üçüncü fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı Türk Ceza Kanununun suça iştirake ilişkin hükümlerine göre cezalandırılmak gerekir. Keza, söz konusu hüküm, kusura dayalı olmayan, objektif sorumluluğun kabul edildiği bir hüküm değildir. Anayasamızın 38 inci maddesinde ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı benimsendiğine göre, kusura dayalı sorumluluğu da içeren bu kuralın doğal sonucu olarak; kişinin hukuka aykırı bir durumun meydana gelmesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için en azından taksire dayalı kusurunun bulunması gerekir. Aynı değerlendirmeler, basın ve yayın organının sorumlu müdürleri açısından da geçerlidir.” Bkz. TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 1222, Terörle Mücadele Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve İçişleri ile Adalet Komisyonları Raporları, T: 18.04.2006, E: 1/1194, www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1222m.htm, (05.04.2020).

¹¹⁴⁵ Baltacı, s. 329; İştin, s. 190; Şen ve Eryıldız, Örgüt, s. 251; “Çağdaş ceza hukuku sistemlerinde taksirli sorumluluğun kaynağı, ‘uygar bir toplumda herkes hareketinin kötü neticeler doğurmasını engellemek yükümlülüğü için gerekli özeni göstermek zorundadır’ şeklindeki kabule dayanır. Yine aynı şekilde, topluma karşı bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi de taksirli sorumluluğun kaynağını oluşturmaktadır. Basın yayın organlarının yayın sorumlularının, konuları itibarıyla bu organların yayın politikalarını belirleme, yayın işleri yönetimini şekillendirme ve yazı ve yayınları denetleme görev ve sorumlulukları olduğu açıktır. Yayın sorumluları yönünden iptal konusu tümcelere bakıldığında, burada bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükletiliyor gibi görülmekte ise de, gerçekte sorumluluğun hukuki nedeni, yayın sorumlularının kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermeyerek yasak eylemin, yayın sorumlusu olduğu basın yayın organında yayınlanmasına engel olmamaktan doğmaktadır. Dolayısıyla, 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin dördüncü fıkrasında yaptırıma bağlanan suçun maddi unsurunu, üçüncü bir kişinin değil, bizzat basın ve yayın organlarının yayın sorumlusunun eylemi oluşturmaktadır.” Bkz. AYM, E: 2006/121, K: 2009/90, T: 18.06.2009, RGT: 26.11.2009, RGS: 27418.

dolayı kişiyi sorumlu tutabilmek için TCK m. 22/1’de açıkça belirtildiği üzere, kanunda açık hükmün bulunması zorunludur¹¹⁴⁶. Buna karşın, TMK m. 6/4’te yer alan hükümde, taksire ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. O hâlde bu suçun ancak kasten işlenebileceği açıktır. Bu çerçevede TMK m. 6/4’e göre yayın sorumlusunun taksirden, yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı sorumlu olduğu söylenemez.

İkinci olarak, yayın sorumlusunun suça konu yayına ilişkin denetleme ve gözetleme yükümlülüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle sorumlu tutulduklarını kabul etmek de kanımızca mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki bir kişinin, yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olması gerekçesiyle cezalandırılabilmesi için bu kişiye, öncelikle bir yükümlülüğün yüklenmesi gerekmektedir. Basın ve yayın organının işleyişi bakımından, özel hukuk kurallarına göre yayın sorumlusunun, yayını kontrol etme yükümlülüğünden bahsetmek mümkündür. Ancak cezai sorumluluk açısından bu yükümlülük, suça konu fiil işlenmeden önce, kapsamı ve sınırları açık bir şekilde ancak kanunda düzenlenmelidir. Aksi takdirde, sınırsız bir yükümlülük söz konusu olacaktır ki bu durum kanunilik ilkesine aykırı olduğu gibi bu şekilde kişilerin sorumlu tutulması esasen başkasının fiilinden sorumluluğa da sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda TMK m. 6/4’e bakıldığında zaman, yayın sorumlusunun yerine getirmesi gereken herhangi bir yükümlülüğün düzenlenmediği görülmektedir.

Yayın sorumlusu, salt sahip olduğu bu sıfat nedeniyle sorumlu tutulduğundan yayın sorumlusunun, söz konusu sorumluluktan kurtulmasına ilişkin herhangi bir yol bulunmamaktadır. Bu nedenle yayın sorumlusu, görevini ne şekilde yaparsa yapsın, ilgili suçların diğer kişiler tarafından yayın yoluyla işlenmesi hâlinde sorumlu olmaktadır. Bu bakımdan sorumluluğun, sınırsız bir sorumluluk olduğu söylenebilir. Öyle ki suça konu eserin, yayın sorumlusunun bilgi ve izni olmaksızın yayımlanması, onun karşı çıkmasına rağmen yayımlanması, eserde bulunan suç teşkil eden unsurun yayın sorumlusunun gözünden kaçması veya eserin incelenmesinin uzmanlık

¹¹⁴⁶ “Türk Ceza Kanunu’nda 20. maddede ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ ilkesi, 21. maddede kast ve 22. maddede de taksir derecesinde sübjektif sorumluluk düzenlenmiştir. Kanunda taksirle ilgili özel düzenleme yoksa, kimse taksirinden, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, emir ve talimatlara riayetsizlik, özensizlik, meslek ve sanatta acemilik iddiası ile cezai açıdan sorumlu tutulamaz. Failin kastı tespit edilemediğinde ve kanun koyucu da taksirden sorumluluk öngörmediğinde, doğabilecek yegane sorumluluk hukuki, yani tazminat sorumluluğudur.” Bkz. YCGK, E: 2018/1-451, K: 2019/456, T: 28.05.2019, www.kazanci.com.tr, (23.04.2020).

gerektiren bir konu olması gibi durumlarda dahi yayın sorumlusu cezalandırılmaktadır.

İlaveten bu hükmün basın özgürlüğü bakımından da Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Nitekim TMK m. 6'nın ilk üç fıkrasında yer alan suçların, basın ve yayın yoluyla işlendiği her durumda, yayın sorumlusunun da cezai sorumluluğu olduğundan, sürekli ceza tehdidi altında bulunan yayın sorumlusu, risk almamak amacıyla eserin içeriğine gereğinden fazla müdahale ederek sansürün ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara muhalif olan bir üyenin, karşı oy gerekçesinde de belirttiği üzere, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olan bu düzenleme, yayın sorumlusuna iki seçenek sunarak bir seçim yapmaya zorlamaktadır. Yayın sorumlusu, ya hiçbir yazıya izin vermemeli ya da sürekli ceza tehdidi altında mesleğini yapmaya devam etmelidir¹¹⁴⁷. Gerçekten de ölçüyü kaçırmak korkusuyla birçok basın ve yayın organı, olayı haber yapmaktan vazgeçmektedir¹¹⁴⁸. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eden bu durum, dolaylı yoldan basın özgürlüğünü de ihlal etmektedir.

Bu kapsamda yayın sorumlusunun işlemediği bir fiil nedeniyle cezalandırılmasını kabul etmek mümkün değildir. TMK m. 6/4'te yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olması nedeniyle yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Yine de ifade etmek gerekirse bu hükümde yer alan temel sorun “suçun işlenişine iştirak etmemiş” ibaresi olduğundan, yayın sorumlusunun sorumluluğunun sınırlandırılması veya yayın sorumlusu hakkında verilen adli para cezasının miktarının indirilmesi gibi değişiklikler, mevcut sorunu ortadan kaldırmayacaktır¹¹⁴⁹. Ceza hukukunun temel ilkelerine uygun bir sorumluluk rejiminin

¹¹⁴⁷ Osman Alifeyyaz Paksüt tarafından yazılan karşı yazının üçüncü paragrafı. Karar için bkz. AYM, E: 2006/121, K: 2009/90, T: 18.06.2009, RGT: 26.11.2009, RGS: 27418.

¹¹⁴⁸ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 74.

¹¹⁴⁹ TMK m. 6/4'ün tamamen yürürlükten kaldırılması gerektiğini ifade etmekle birlikte, yine de adli para cezasının da ayrıca ele alınmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz. Bu maddede yer alan adli para cezasının alt sınırının, bin gün gibi oldukça fazla bir miktar olması, kanımızca işlenen fiile göre ölçülü değildir. Yine söz konusu suçun ekonomik nitelikte bir suç olmadığı gözetildiğinde, adli para cezasının üst sınırının beş bin gün olması nedeniyle bu aralığın (makasın) oldukça fazla olduğu söylenebilir. Ayrıca TMK m. 6/4 ile ilk üç fıkrada yer alan suçlarının yaptırımlarına bakıldığında, her durumda adil olmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. TMK m. 6/4'te yayın sorumluları hakkında bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı yer almaktadır. İlk üç fıkrada yer alan suçların her biri için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası yaptırımı öngörülmektedir. Söz konusu üç suçtan biri hakkında mahkûmiyet kararı verildiğinde, uygulamada çoğunlukla sanık hakkında alt sınır olan bir yıldan hapis cezası, adli para cezasına çevrilmekte, yani toplam 360 gün adli para cezasına hükmolunmaktadır. Uygulamadaki bu durum göz önüne alındığında, ilk üç fıkrada belirtilen suçun basın ve yayın yoluyla

kabul edilmesi zorunludur. Yayın sorumlusu ancak bizzat kendisinin işlediği veya iştirak ettiği suçtan dolayı cezalandırılabilir. İşte yayın sorumlusunun TCK m. 37 ile m. 41’de yer alan iştirak hükümlerine göre cezai sorumluluğunun belirlenebilmesi için TMK m. 6/4’te yer alan hükmün yürürlükten kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Yapılacak olan bu değişiklikle birlikte, yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu bakımından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eden bu durum ortadan kalkacaktır.

C. M. 7/2’de Düzenlenen Yayın Sorumlusunun Cezai Sorumluluğu

Yukarıda açıklanan TMK m. 6/4’te yayın sorumlusunun cezai sorumluluğuna ilişkin benzer düzenlemeye, TMK m. 7/2’de yer verilmiştir. Nitekim TMK m. 7/2’nin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu hüküm, TMK m. 6/4’e benzer bir şekilde düzenlenmiştir¹¹⁵⁰. Her iki maddede de belirli suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, suçun işlenişine iştirak etmese bile yayın sorumluları hakkında, bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı öngörülmektedir. Neredeyse aynı olan bu hükümler arasındaki tek farkın, basın ve yayın yoluyla işlenen suçun türünden kaynaklandığı söylenebilir.

TMK m. 7/2’de düzenlenen suç, terör örgütünün propagandasını yapma suçudur. Yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu açısından, TMK m. 6/4’te belirtilen suçlar ile TMK m. 7/2’de düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçu arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle tekrara düşmemek amacıyla TMK m. 7/2’de düzenlenen bu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığı bakımından, yukarıdaki açıklamalarımıza atıfta bulunmaktayız. Bu başlıkta sadece yayın sorumlusunun cezai sorumluluğunun kapsamına ilişkin farklılık arz eden, ilgili maddede düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçu açıklanacaktır.

işlenmesi hâlinde, her iki fail hakkında verilen adli para cezalarının, adil olmayan bir durum yarattığını söyleyebiliriz.

¹¹⁵⁰ “Yapılan değişiklikle, terör örgütünün veya amacının propagandası suçuyla bağlantılı olarak da basın ve yayın organlarının sahiplerine dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün ceza hukuku sorumluluğuna etkisi ile ilgili olarak, Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrası hükmünün gerekçesi göz önünde bulundurulmalıdır.” Bkz. Bkz. TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 1222, Terörle Mücadele Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve İçişleri ile Adalet Komisyonları Raporları, T: 18.04.2006, E: 1/1194, www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1222m.htm, (26.04.2020)

Propaganda kelimesi, bir öğretiyi, bir düşünceyi veya bir inancı başkalarına tanıtmak, yaymak veya benimsetmek amacıyla söz ve yazı gibi çeşitli yollarla gerçekleştirilen çalışma ve geniş bir kitleyi belirli hedefler doğrultusunda ikna etme çabası olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵¹. Terör örgütü ise terörün tanımının yapıldığı TMK m. 1’de belirtilen amaçları benimseyen ve burada belirtilen yöntemlerle faaliyet gösteren suç örgütü olarak kabul edilmektedir¹¹⁵². Çoğulcu demokrasilerde siyasi ve ideolojik kavramlar açısından ifade özgürlüğü, terörizmden daha önce gelmektedir¹¹⁵³. Bu nedenle propaganda kapsamında işlenen fiillerin ifade özgürlüğü kapsamında kalması hâlinde propagandadan söz edilemez¹¹⁵⁴. Yine de uygulamada önemli bir sorun olması nedeniyle TMK m. 7/2’ye “*Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” hükmü eklenerek bu durum pekiştirilmiştir¹¹⁵⁵.

Propaganda, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından bir araç niteliğinde olsa da birtakım sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Bu sınırlamalardan biri, terör örgütünün propagandasının yapılmasına ilişkindir. TMK m. 7/2’de terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinden bir ya da birkaçını meşru gösteren veya öven ya da söz konusu yöntemlere başvurulmasını teşvik edecek bir şekilde terör

¹¹⁵¹ Bodur ve Özkul, s. 178; www.sozluk.gov.tr, (21.04.2020); YCGK, E: 1990/9-263, K: 1990/336, T: 10.12.1990, www.kazanci.com.tr, (23.04.2020).

¹¹⁵² TMK m. 1/2’de “*İki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu Kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır.*” şeklinde yer alan hüküm 29.06.2006 kabul tarihli, 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 18.07.2006 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Buna bağlı olarak, terör örgütünün tanımına ilişkin bir hüküm, mevzuatımızda bulunmamaktadır. Yine de TMK m. 7/1’de “*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. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.*” şeklinde yer alan hükmün yollamasıyla TCK m. 220’de yer alan şartlara ek olarak, TMK m. 1’deki terör tanımına uygun faaliyetleri benimseyen örgütü, terör örgütü olarak tanımlamak mümkündür. Bkz. Bodur ve Özkul, s. 30-34; Turinay, s. 56.

¹¹⁵³ Eren, s. 20.

¹¹⁵⁴ “*Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan atılması*” şeklinde kabul edilse de toplantı ve yürüyüşün olaysız şekilde sona erdiği, ifadenin gerek içeriği gerekse açıklandığı ortam da gözetildiğinde, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirerek sanığa atılı silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun oluşmadığı kabul edilmelidir.” Bkz. YCGK, E: 2017/16-943, K: 2020/311, T: 23.06.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021), YCGK, E: 2017/16-600, K: 2020/306, T: 18.06.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021).

¹¹⁵⁵ Söz konusu değişiklik 7188 sayılı ve 17.10.2019 kabul tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 13 ile yapılmış olup bu Kanun 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

propagandası yapmak, suç olarak kabul edilmektedir¹¹⁵⁶. Yargıtay, terör örgütünün propagandasını, insanlarda örgüte sempati duyulmasını sağlayacak hareketlerde bulunulması, örgütün iyi görünecek şekilde tanıtılması, örgüte olan düşmanlığın ortadan kaldırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunulması şeklinde tanımlamaktadır¹¹⁵⁷.

Terör örgütünün propagandasını yapma suçu, kasten işlenebilen bir suçtur¹¹⁵⁸. Nitekim yapılan propaganda da belirli amaçlar kapsamında özel bir gayret ve çaba söz konusudur¹¹⁵⁹. Terör örgütünün propagandasını yapmak ile örgüte üye olmak farklı fiillerdir¹¹⁶⁰. Bu nedenle terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işleyebilmek için örgüt üyesi olmaya gerek bulunmadığından bireysel olarak da bu suç işlenebilmektedir¹¹⁶¹.

Terör örgütünün propagandasını yapma suçunun, basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, failler hakkında verilecek cezada yarı oranında artırımı gidilmektedir. Diğer yandan, yayının yapıldığı basın ve yayın kuruluşunun yayın sorumluları, suçun işlenişine iştirak etmemiş olsalar bile, haklarında bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki TMK m. 7/2’de yer alan suça benzer bir suçun, TCK m. 220/8’de düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümde, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin meşru gösterilmesi, övülmesi ya da bu yöntemlere başvurulmasını teşvik edecek bir şekilde propagandasının yapılması suç olarak tanımlanmaktadır. Suçun faili hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. Suçun, basın ve yayın yoluyla

¹¹⁵⁶ Ayrıca kamuoyunda İç Güvenlik Paketi olarak da bilinen 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 10 ile TMK m. 7/2’ye eklenen hükümle birtakım fiillerin de bu hükme göre cezalandırılacağı belirtilmektedir. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmemiş olsa bile, terör örgütünün üyesi ya da destekçisi olduğu belli olacak bir şekilde; örgüte ait olan amblem, resim veya işaretleri asmak veya taşımak, slogan atmak, ses cihazlarıyla yayın yapmak ve terör örgütüne ait olan amblem, resim veya işaretlerin bulunduğu üniformayı giymek fiilleri bu hükme göre cezalandırılmaktadır. Ancak bu hükümde yer alan fiiller propaganda kapsamında değerlendirilse de konumuz açısından önem arz etmediğinden üzerinde durulmamaktadır.

¹¹⁵⁷ Yarg. 16. CD, E: 2020/2705, 2020/3678, T: 19.06.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021); Yarg. 16. CD, E: 2019/11989, K: 2020/2876, T: 08.06.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021).

¹¹⁵⁸ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 73.

¹¹⁵⁹ Zeki Yıldırım, **İfade ve Basın Özgürlüğü Bağlamında Terörizmin Propagandası Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 201; Namık Kemal Topçu, “Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK 7/2-5)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 28, 2015, s. 28.

¹¹⁶⁰ Z. Yıldırım, s. 234.

¹¹⁶¹ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 73; Topçu, s. 28.

işlenmesi durumunda ise fail hakkında verilecek cezada artırımı gidileceği belirtilmektedir. Ancak TMK m. 7/2’de olduğu gibi yayın sorumlusu bakımından bir cezai sorumluluk öngörülmemektedir. Bu durumda yayın sorumlusu, genel hükümlere göre sorumlu tutulabilmektedir.

Görüldüğü üzere, söz konusu farklılık dışında TCK m. 220/8 ile TMK m. 7/2’de yer alan suçlar neredeyse aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu fark ise propagandası yapılan örgütün, terör örgütü olup olmamasına ilişkindir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki kanun koyucunun, terörle mücadele kapsamında benzer suç tiplerine ayrı hükümler getirmesi, suç politikasıyla ilgili olup kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu bakımdan TCK m. 220/8’deki hükümde yer alan suça konu fiillerin, terör örgütü lehine işlenmesinin ayrı bir suç olarak TMK m. 7/2’de düzenlenmesi ve daha ağır bir yaptırım öngörülmesi mümkündür. Ancak bu düzenlemelerin, hukuka uygun bir şekilde yapılması zorunludur. O hâlde yukarıda açıklanan gerekçeler ışığında, yayın sorumluları açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı şekilde düzenlenen bu hükmün kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yayın sorumlularının cezai sorumluluğuna ilişkin TMK m. 7/2’nin ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Bu durumda TCK m. 220/8’de olduğu gibi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde yayın sorumluları, ancak işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılabilir.

D. M. 7/3’te Düzenlenen Yüzünü Kapatan Kişinin Cezai Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumlarda bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerden birisidir. Bu hak, kişisel bir hak olmasının yanı sıra aynı zamanda kullanılış biçimi nedeniyle kolektif bir hak niteliğindedir¹¹⁶². İHEB m. 20’de ve AİHS m. 11’de herkesin barışçıl bir şekilde toplanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anayasa m. 34’te ise herkesin,

¹¹⁶² Esra Atalay, **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, s. 7, 8; Şimşek, Veri, s. 147; Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı (Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Işığında)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, İstanbul, 2013, s. 95.

önceden izin almaksızın silahsız ve saldırısız bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin uygulanacak hükümler genel olarak, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda (TGYK)¹¹⁶³ düzenlenmektedir. TGYK m. 2/a'da toplantı, *“belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantıları”* şeklinde tanımlanmaktadır. Gösteri yürüyüşü ise TGYK m. 2/b'de *“belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımlar kapsamına girecek şekilde, klasik olarak sokak ve meydanlarda yürümenin yanı sıra, göstericilerin yaratıcılığına bağlı olarak pratikte sınırsız sayıda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleneceği belirtilmektedir¹¹⁶⁴.

Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenli bir şekilde gerçekleşebilmesi amacıyla TGYK'da birtakım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallara aykırı davranışların bir kısmına cezai alanda sonuç bağlanmıştır. Konumuz açısından önem arz eden husus ise TMK m. 7/3'te düzenlenen terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması suçudur¹¹⁶⁵. TMK'nın kabul edildiği ilk metinde bulunmayan bu hüküm, 2006 yılında 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹¹⁶⁶ ile getirilmiştir. Hükûmetin teklif ettiği metinde, suça konu fiil *“toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün, tamamen veya kısmen kapatılması”* şeklinde iken Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler sonucunda, söz konusu ibarenin başına *“terör örgütünün propagandasına dönüştürülen”* ibaresi getirilmiştir. Böylece *“terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve*

¹¹⁶³ 2911 sayılı ve 06.10.1983 kabul tarihli Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 08.10.1983 tarihli ve 18185 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹⁶⁴ Yargıtay, dilekçe vermek, basın açıklaması yapmak, çelenk koymak, sessiz bir şekilde yürümek, alkışlamak ve grev yapmak gibi çeşitli faaliyetleri toplantı ve gösteri yürüyüşleri kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Şirin, s. 18.

¹¹⁶⁵ Ayrıca TMK m. 7/3'te yer alan bu suçun, diğer fıkrada düzenlenen terör propagandası yapma suçlarıyla bir bağlantısı bulunmadığından bu suç, ayrı ve bağımsız bir suç tipini oluşturmaktadır. Bkz. Uğur Özbek, **İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 91.

¹¹⁶⁶ 29.06.2006 kabul tarihli ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 29.06.2006 tarihinde kabul edilerek 26232 sayılı ve 18.07.2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması” şeklinde son hâlini alan metin, bu şekliyle kanunlaşmıştır. Akabinde, 2015 yılında İç Güvenlik Paketi olarak da bilinen 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹¹⁶⁷ ile hem TMK hem de TGYK açısından yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda TMK m. 7/3’te yer alan suçun yaptırımı, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası iken alt sınır yükseltilerek üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası olmuştur¹¹⁶⁸. Aynı Kanun ile TGYK m. 33/1-a’ya benzer bir hüküm eklenmiştir. Bu hüküm ile toplantı ve gösteri yürüyüşüne kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen ya da kısmen bez vesair unsurlarla örtterek katılmak, suç olarak düzenlenmiş ve yaptırım olarak iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür¹¹⁶⁹.

TGYK m. 33/1-a ile TMK m. 7/3’te düzenlenen iki suçun ortak noktası, kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılmasıdır. İki suç arasında, genel olarak üç fark bulunmaktadır. Bunlardan ilki, toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesidir. İkincisi, suçların yaptırımı olan hapis cezalarının alt ve üst sınırlarına ilişkindir. Üçüncüsü ise yüzün “bez vesair unsurlarla örtülmesi” ile “kapatılması”na ilişkin madde metinlerinde farklı ibarelerin kullanılmasıdır. Belirtmek gerekir ki kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün

¹¹⁶⁷ 6638 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 27.03.2016 tarihinde kabul edilerek 04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Söz konusu değişiklik 6638 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde öngörülmüştür.

¹¹⁶⁸ Avrupa Birliği’ne uyum süreci kapsamında, TGYK’da birtakım olumlu değişiklikler yapılmasına karşın, özellikle 2013 yılı itibarıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımını engelleyen ve hakkın öznesini ihlal eden değişiklikler yapılmaya başlanmıştır. Bkz. İdil Cansu Mahmutoglu, **Toplanma Özgürlüğü Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 31.

¹¹⁶⁹ 6638 sayılı Kanun ile TGYK da dâhil olmak üzere, birçok kanunda yer alan suçlara ilişkin yaptırımların, ağırlaştırıldığı söylenebilir. Bunlar arasından özellikle TGYK m. 33/1-a’da yapılan değişiklik önem arz etmektedir. İlk olarak belirtmek gerekir ki verilen mahkûmiyet kararı kapsamında hükmedilen cezanın iki yıl ve altı olması hâlinde, diğer şartların da varlığı hâlinde CMK m. 231’e göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmektedir. İkinci olarak ise mevzuata bakıldığında, suçların yaptırımı olarak belirlenen hapis cezalarının alt sınırının genel olarak, üç ay, altı ay, bir yıl ve iki yıl olduğu görülmektedir. Mevzuatta hapis cezasının alt sınırı iki yıl altı ay olan hiçbir suç tipi bulunmamaktadır. İşte, 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle TGYK m. 33/1-a’da yer alan suçun yaptırımı olan hapis cezasına ilişkin miktar, “iki yıl altı aydan dört yıla” olarak belirlenmiştir. Bu değişiklik sonrasında, bu hükme göre hakkında mahkûmiyet kararı hükmolunan kişi bakımından, takdiri indirim sebebi olarak, TCK m. 62’ye göre altıda bir indirim uygulandığında dahi bu kişi hakkında hükmolunan hapis cezası, iki yıl bir ay olmaktadır. Bu durumda CMK m. 231/5’te yer alan koşul sağlanmadığından fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememektedir.

tamamen veya kısmen kapatılmasına ilişkin fiil, bu hâliyle suç teşkil etmemektedir. Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kişiler tarafından işlenmesi hâlinde, TMK m. 7/3'te yer alan suç oluşmaktadır. Buna karşın, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kişilerin, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtmesi hâlinde ise TGYK m. 33/1-a'da yer alan suç oluşmaktadır. Bezin şekli ve türü bakımından bir fark bulunmadığından bayrak, giysi ve başörtüsü gibi unsurlarla yüzün örtülmesi mümkündür. Madde metninde sadece örtme fiiline yer verilmektedir ve bu kelime bakımından kıyas yapılması mümkün değildir. Bu nedenle örtme olarak değerlendirilmeyen, örneğin yüzün boyanması gibi fiiller, bu madde kapsamında suç oluşturmamaktadır. Buna karşın, TMK m. 7/3'te yüzün kapatılması gibi genel bir ibare kullanıldığından örtme, takma, geçirme gibi bütün fiiller bu kapsama girmektedir. Yani kişinin yüzünü herhangi bir şekilde kapatması yeterli olmaktadır.

Görüldüğü üzere, iki suç arasında, aynı suçun basit ve nitelikli hâli gibi bir ilişki bulunmamakta olup her iki suç, ayrı ve bağımsız suç tipleridir¹¹⁷⁰. Özellikle bu farklılıktan dolayı, TMK m. 7/3'te yer alan suçun oluştuğu her durumda, aynı zamanda TGYK m. 33/1-a'da yer alan suçun oluştuğu, diğer bir deyişle TGYK m. 33/1-a'da yer alan suçun, TMK m. 7/3'te yer alan suçu kapsadığı söylenemez. Ancak her iki suçun da oluştuğu durumlarda, örneğin kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü bezle örten bir kişinin katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütü propagandasına dönüştürülmesi hâlinde, hem TGYK m. 33/1-a'da hem de TMK m. 7/3'te yer alan suçun oluştuğunu ifade edebiliriz. Bu durumda, özel kanun olması nedeniyle fail, sadece TMK m. 7/3'te yer alan hükme göre cezalandırılmaktadır¹¹⁷¹.

İlk farklılıktan dolayı, TMK m. 7/3'te yer alan hüküm, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kanuna uygun ya da aykırı bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişinin, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü bez vesair

¹¹⁷⁰ Buna karşın Günerbüyük, TMK m. 7/3'te yer alan terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatma suçunun, TGYK m. 32'de yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtmek katılma suçunun nitelikli hâli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Uygur Günerbüyük, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Katılanların Yüzlerini Örtmeleri Halinde Hukuki Durumlarının İncelenmesi", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 112, 2019, s. 29.

¹¹⁷¹ Irmak Erdoğan, **2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017, s. 198.

unsurlarla örtmesi hâlinde, TGYK m. 33/1-a'da yer alan suç oluşmaktadır. Buna karşın, kişinin, katılmış olduğu kanuna uygun ya da aykırı olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün, sonradan terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi hâlinde ise TMK m. 7/3'te yer alan suç oluşmaktadır¹¹⁷². Bu durumda kişinin, katıldığı bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesine ilişkin hiçbir fiili olmasa ve hatta bu dönüşümden bir bilgisi olmasa dahi TMK m. 7/3'te düzenlenen suç nedeniyle cezalandırılması söz konusu olmaktadır.

TMK m. 7/3'te yer alan hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmasının temel nedeni, kişinin terör örgütünün propagandasını yapmamasına rağmen, diğer kişilerin bu yöndeki eylemleri nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesidir. Bu dönüşüm bakımından, kişinin herhangi bir fiili aranmamaktadır. Bu nedenle üçüncü kişilerin işlemiş olduğu fiiller nedeniyle kişi, TMK m. 7/3'te yer alan suçun faili olmaktadır. Benzer bir durum, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılmasında da söz konusu olmaktadır. Nitekim bir kişinin katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonradan kanuna aykırı sayılması hâlinde, bu kişinin alanı terk etmesi zorunludur. Ancak bu durumda doğrudan kişinin cezai sorumluluğuna gidilmemektedir. Bunun için kişinin lehine olacak şekilde birtakım kurallar bulunmaktadır. Bu kapsamda TMK m. 7/3'te yer alan cezai sorumluluğun daha iyi bir şekilde görülebilmesi amacıyla kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi aşağıda açıklanmaktadır. Ardından cezai sorumluluğun kapsamı incelendikten sonra terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatan kişilerin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından ele alınmaktadır.

2. Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Düzenlenmesi

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının güvence altına alındığı Anayasa m. 34/1'e göre herkes, önceden izin almaya gerek olmadan, silahsız ve saldırısız bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Bu

¹¹⁷² Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi, TMK m. 7/3'te düzenlenen suçun oluşumu bakımından bir ön şart niteliğindedir. Bkz. Hafızoğulları ve Kurşun, s. 75.

maddenin ikinci fıkrasında, belirli sebeplere bağlı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilceği ve üçüncü fıkrasında ise toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesine ilişkin olarak uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmektedir. Anayasa'nın bu hükmünde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin hakkın kullanılması bakımından, her ne kadar özgürlükçü bir yaklaşım kabul edilmiş olsa da TGYK'da bu hakkın kullanılmasını sınırlayan birtakım kurallara yer verilmiştir. Bu kurallardan bazılarına aykırı davranılması, düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılmasına neden olmaktadır. Bu hâller TGYK m. 23'te sınırlayıcı bir şekilde sıralanmaktadır. Konumuz açısından önem arz etmesi nedeniyle bu durumlar arasından uygulamada en sık rastlanan iki durum ele alınmaktadır. Bunlar, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi bakımından gerekli olan bildirim usulünün gerektiği gibi yerine getirilmemesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanunların suç saydığı maksatlar amacıyla düzenlenmesidir.

İlk durum ele alındığında, Anayasa m. 34'te, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılabilmesi için izin şartının aranmayacağı belirtilmektedir. Ayrıca bildirim de zorunlu olduğuna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Buna karşın, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi için Anayasa m. 34'te öngörülme-yen bildirim zorunluluğuna, TGYK m. 10'da yer verilmiştir. Esasen bildirim zorunlu olmasının amacı, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenli ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında gerekli tedbirlerin alınmasına imkân sağlamaktır¹¹⁷³. Ne var ki bildirim usulüne ilişkin TGYK'da yer alan hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde bildirim usulünün, bu amaçla bağdaşmayacak bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Öyle ki bu düzenlemelerle birlikte bildirim usulü yerine, esasen bir nevi izin sistemi öngörüldüğünden Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmayan bir durum söz konusu olmaktadır¹¹⁷⁴.

¹¹⁷³ Şirin, s. 77; Bu kapsamda örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerdeki trafik düzeni kontrol altına alınmakta ve ilgili yerlerde ambulans bulundurulmaktadır. Bkz. Devrim Aydın, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalenin Esasları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, (Toplantı), s. 3287.

¹¹⁷⁴ D. Aydın, Toplantı, s. 3287; İzin şartının olmaması bildirim şartının konulmasına engel olmasa da bildirim yükümlülüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi bakımından, dolaylı bir engelleme niteliği göstermemesi gerekir. Bkz. Şirin, s. 33; Anayasa Mahkemesi ve AIHM, toplantı ve gösteri yürüyüşleri için önceden bildirimde bulunulmasının zorunlu tutulmasını, doğrudan meşru olmayan bir sınırlama olarak nitelendirmemekle beraber, meşruluğunu somut olayın şartlarına göre değerlendirmektedir. Bkz. Ahmet Mert Duygun, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının

TGYK m. 23/a'da gereken usule göre bildirimde bulunulmaksızın gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna aykırı sayılmaktadır. Yine de belirtmek gerekir ki spontane gelişen, güncel nitelikteki bazı durumlarda bildirim usulünün işletilemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁷⁵. Bu durumlarda bildirimde bulunulmasına rağmen ilgili süreye uyulmaması ya da hiç bildirimde bulunulmamasına rağmen *acele eylem* olarak da tanımlanan hâl söz konusu olduğundan toplantı ve gösteri yürüyüşü kanuna uygun kabul edilmektedir¹¹⁷⁶. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, salt bildirim koşuluna uyulmaması, barışçıl nitelikteki bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olduğu sonucunu doğurmamaktadır¹¹⁷⁷.

İkinci durum ise toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanunların suç saydığı maksatlarla düzenlenmesine ilişkindir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, demokratik hukuk düzeninin temel araçlarından biri olduğundan bu hakkın, suç işlemek amacıyla kullanılması elbette mümkün değildir. TGYK m. 3'te, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, suç sayılmayan amaçlarla kullanılabilmesi belirtilirken TGYK m. 23/g'de bu şekilde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün, kanuna aykırı sayılacağı ifade edilmektedir. Öyle ki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmeden önce, gerekli bildirimler yapıldıktan sonra düzenlenmesi amaçlanan bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, suç işlemek amacıyla düzenlemek istendiğine karar verilmesi hâlinde, bu istem reddedilebilmektedir. Nitekim TGYK m. 17 ve TGYK m. 19'da yer aldığı

Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, 2014, s. 136; Oya Ataman/Türkiye kararında, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenlenmesi için iç hukukta izin şartının olmadığını, bunun yerine toplantıdan belirli bir süre önce bildirimde bulunma zorunluluğunun olduğunu tespit eden AİHM, AİHS tarafından korunması nedeniyle bildirimde bulunma yükümlülüğünün barışçıl toplanma özgürlüğüne gizli bir engel teşkil etmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. AİHM, 2. D, Baş. No: 74552/01, T: 05.12.2006, Oya Ataman Başvurusu, Par.38.

¹¹⁷⁵ Atalay, s. 6; Yine de belirtmek gerekir ki sivil itaatsizlik olarak adlandırılan hareketin, bir hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı tartışmalıdır. Hafizoğulları ve Kurşun'a göre TGYK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle sivil itaatsizlik olarak değerlendirilen durumların, kanuna aykırı nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin suçlar açısından bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bkz. Hafizoğulları ve Kurşun, s. 33; Ancak özellikle AİHM'in bu konuda verdiği kararlarda, spontane gerçekleşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bildirim şartının aranmayacağını ve bu şekilde gerçekleşen toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan müdahalenin, AİHS m. 11'in ihlaline sebebiyet vereceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Duygun, s. 143 vd.

¹¹⁷⁶ Duygun, s. 154; Mahmutoglu, s. 55.

¹¹⁷⁷ D. Aydın, Toplantı, s. 3307; Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanmasının, kural olarak tek başına toplanma hakkını ihlal etmeyeceği görüşünde olup aksi bir durumda, izin ve bildirim gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanmasının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının yasaklanmasına neden olacağını belirtmektedir. Bkz. AYM, 2. B, Baş. No: 2013/2394, Osman Erbil Başvurusu, T: 25.03.2015, RGT: 18.06.2015, RGS: 29390, par. 64.

üzere “suç işlenmesinin önlenmesi” amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü ertelenebilmektedir. Ayrıca “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde” toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanabilmektedir.

Bu kapsamda bildirim usulünün işletildiği ya da bildirim usulünün işletilmediği spontane gelişen olaylarda düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kanuna uygun olduğunu belirtmek gerekir. Yine de kanuna uygunluğun devam edebilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşünün devamı boyunca, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılmasına neden olan TGYK m. 23’te yer alan hâller bulunmamalıdır. Aslında bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü, bir kalabalık veya insan yığınınından ayıran en temel faktör, insanların ortak amaç kapsamında bir araya gelmeleridir¹¹⁷⁸. Ne var ki toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilerin katılma sebepleri, genel veya spontane gelişen tepkileri, kullandıkları araçlar gibi farklılıklar, toplanmanın karakteri açısından genelleme yapılmasına engel olmaktadır¹¹⁷⁹. Bu nedenle bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün başta olmasa da sonradan kanuna aykırı bir hâle gelmesi mümkündür.

Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı hâle gelmesi durumunda, spontane olmayan bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ise bu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmeden önce gerekli bildirimlerde bulunan düzenleme kurulu veya düzenleme kurulunun başkanı, topluluğa, toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini ilan etmekle ve bu durumu kolluk amirine bildirmekle yükümlüdür. Düzenleme kurulu veya düzenleme kurulunun başkanı tarafından bu durum kolluk amirine bildirilmese de gereken bildirim, kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine yapılmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün sona erdirilmesine karar veren mülki amir, mahallin güvenlik amirini görevlendirmektedir. Bu amir tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların, kanuna uygun bir şekilde dağılmaları, aksi takdirde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtar olunmaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak veya toplantı ve gösteri yürüyüşünün sona ermesine ilişkin karar nedeniyle dağılma ihtarına rağmen dağılmamak, katılımcılar açısından suç teşkil etmemektedir¹¹⁸⁰. Nitekim kişilerin

¹¹⁷⁸ Atalay, s. 4; Şirin, s. 19.

¹¹⁷⁹ Şirin, s. 95.

¹¹⁸⁰ “Oluş ve tüm dosya kapsamına göre; 2911 Sayılı Kanun’un 23/b maddesinde belirtilen silah, araç ve malzemeleri taşımaksızın ya da anılan maddede belirtilen halleri gerçekleştirmeksizin, kolluğun gözetim ve denetim altında Diyarbakır Caddesi üzerinde oturma eylemi yapan ve kolluk görevlileri

katıldıkları bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonradan kanuna aykırı gelmesi hâlinde, kişilerin bu durumu tespit etmeleri ve herhangi bir ihtar olmaksızın dağılmaları kendilerinden beklenemez. Bu nedenle kişilerin, salt kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları suç teşkil etmemektedir. Bu durum bildirim usulünün işletildiği ya da spontane gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından aynıdır¹¹⁸¹.

Katılımcıların cezai sorumluluğunun doğabilmesi için ilk olarak yukarıda açıklanan prosedürün işletilmesi gerekmektedir. Sonrasında toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilerin ayrılmalari için gereken kolaylıklar sağlanmalı ve dağılmaları için makul süre tanınmalıdır¹¹⁸². Örneğin uygulamada, kolluk tarafından kalabalığın arasından çıkmak isteyenler için koridor oluşturulmakta, dağılmak isteyen kişiler kolluktan yardım almakta ve kolluk, bu kişilere ilgili alandan çıkana kadar eşlik etmektedir. Suçun oluşması için katılımcılara gereken şekilde ihtarda bulunulması ve katılımcıların zorla dağıtılması için fiili müdahalede bulunulması, ön koşul niteliğindedir¹¹⁸³. Bu nedenle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış

tarafından yapılan ihtarla rağmen dağılmayan topluluğun, zor kullanarak dağıtılmak istenmesi üzerine görevlilere yönelik cebir ve tehditte bulunmaksızın birbirlerine kenetlendikleri, sonrasında kolluk tarafından kişilerin tek tek gruptan ayrılmalari sağlanmak suretiyle topluluğun dağıtıldığı ve grup içinde yer alan sanığın zor kullanılmasına rağmen dağılmamakta ısrar ettiğine dair delil de bulunmadığı gözetilmeden, 2911 Sayılı Kanuna aykırılık ve örgüt adına suç işleme suçlarından beraatine karar verilmesi yerine yazılı biçimde mahkumiyetine ve kamu davasının ertelenmesine hükümlenmesinde isabet görülmediğinden, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi uygun görülmüştür.” Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2016/7375, K: 2017/4716, T: 10.07.2017, www.kazanci.com.tr, (23.04.2020).

¹¹⁸¹ Esasen izin şartının görülmediği bir durumda serbesti asıl olduğundan, ani ya da planlı gerçekleşen toplantı ve gösteri yürüyüşü arasında bir fark bulunmamaktadır. Bkz. Atalay, s. 52-53; Özellikle bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle spontane gerçekleşen toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilerek dağıtılması, hakkın özüne dokunmasına karşın, söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişiler hakkında yaptırım uygulanması ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir. Bkz. Duygun, s. 143.

¹¹⁸² “Yaklaşık 100 kişilik grubun, ellerinde suç oluşturmayan bazı pankartlar taşıyarak marşlar ve sloganlar eşliğinde kaldırım üzerinden Kolej kavşağına kadar yürüdüğü, kavşakta ellerindeki pankart ve flamaları açıp Kızılay istikametine yürüyüşe geçtikleri sırada güvenlik güçlerinin grubu barikat içine alıp dağılmaları yönünde ihtarda bulunmasına rağmen makul süre tanıyıp dağılmalarına fırsat vermeden grubu gözaltına almaya başladığı anlaşılmakla; sanığa yüklenen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 32. maddesinde tanımlanan suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması...” Bkz. Yarg. 8. CD, E: 2007/9352, K: 2010/1550, T: 09.02.2010, www.lexpera.com.tr, (24.04.2020); Ayrıca aynı olay için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 34’te güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AYM, 2. B, Baş. No: 2015/271, Sevinç Hocaogulları Başvurusu, T: 15.11.2018, RGT: 07.12.2018, RGS: 30618 ve AYM, 2. B, Baş. No: 2015/14310, Umut Şimşek ve Diğerleri Başvurusu, T: 12.06.2018, RGT: 20.07.2018, RGS: 30484.

¹¹⁸³ “Kanuna aykırı olarak başlayıp gerçekleşen yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünde, 2911 Sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca topluluğa dağılmalarına ilişkin usulünce ihtar yapılmadığının ve zorla

olan bir kişinin, makul süre içerisinde ve zor kullanma olmaksızın dağılması hâlinde, o zamana kadarki fiili suç sayılmamaktadır¹¹⁸⁴. Buna karşın, ihtar ve zor kullanmaya rağmen, kişinin dağılmaması hâlinde cezai sorumluluğu doğmaktadır¹¹⁸⁵. TGYK m. 32/1'e göre failler hakkında, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır.

3. Cezai Sorumluluğun Kapsamı

Bir kişinin, katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi durumunda, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatmasıyla birlikte TMK m. 7/3'te yer alan suç oluşmaktadır. Bu suçun yaptırımı üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Aynı hükmün devamında suçun nitelikli hâli düzenlenmektedir. Buna göre failin cebir ve şiddete başvurması ya da her türlü silah, molotofkokteyli ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurması veya bunları kullanması hâlinde, cezanın alt sınırı dört yıldan az olamamaktadır. Bu suçun oluşması için herhangi bir ihtarda bulunulmasına gerek yoktur. Bu nedenle kişinin söz konusu fiili işlemiyle birlikte suç oluşmaktadır¹¹⁸⁶.

dağıtılmadıklarının anlaşılması ve sanığın anılan Yasanın 28. maddesinde tanımlanan düzenleyici ve yönetici durumunda da bulunmaması karşısında, eyleminde sözü edilen Yasaya aykırılık suçlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." Bkz. Yarg. 8. CD, E: 2006/2403, K: 2006/9088, T: 11.12.2006. Ayrıca aynı olay için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 34'te güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AYM, 2. B, Baş. No: 2015/9247, Ömer Faruk Akyüz Başvurusu, T: 04.04.2018. www.anayasa.gov.tr, (22.04.2020)

¹¹⁸⁴ "Toplanan 50-60 kişilik gruba hitaben, güvenlik güçlerinin gözetim ve hoşgörüsü altında, içeriğinde suç unsuru olmayıp eleştiri sayılabilecek ibareler içeren basına ve kamuoyuna başlıklı açıklamayı yaptıktan sonra topluluğun kısa bir süre oturması üzerine, güvenlik güçlerin dağıtma ihtarı yapması ile kendiliklerinden ve olaysız bir şekilde dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, 2911 sayılı Yasaya aykırılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmolunması..." Bkz. Yarg. 8. CD, E: 2006/686, K: 2006/7141, T: 02.06.2006, www.kazanci.com.tr, (24.04.2020).

¹¹⁸⁵ "Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuna esas alınan 2911 Sayılı Kanun'un 32/1. maddesine aykırılık suçunun oluşabilmesi için ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar edilmesi gerektiği cihetle; olay tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın suç tarihinde düzenlenen kanuna aykırı gösteri yürüyüşüne katıldığı anlaşılmış ise de, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar eden olay yerine tekrar gelip eyleme devam eden grubun içerisinde yer aldığına dair her türlü şüpheden uzak, mahkumiyetine yeter nitelikte kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşıldığından beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." Bkz. Yarg.16. CD, E: 2017/2679, K: 2019/6086, T: 10.10.2019, www.kazanci.com.tr, (23.04.2020).

¹¹⁸⁶ Soner Kıdıman, **Kanuna Aykırı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Ve Direnme Suçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, s. 139.

Ayrıca kişinin yüzünün ne kadar bir süre kapalı tutulması gerektiğine ilişkin belirli bir süreye yer verilmemiştir. Kanımızca yüzün, bütün toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kapatılmasına gerek yoktur. Anlık sayılacak kadar kısa süreler dışında, belirli bir süre yüzün kapatılmasıyla suç oluşmaktadır. Kişinin başka bir fiil işlemesine de gerek yoktur¹¹⁸⁷. Yüzün kapatıldığı eşyanın türü ve rengi gibi özellikleri de önemli değildir. Örneğin maske, bayrak, çarşaf, boya, giysi ve kask gibi herhangi bir eşya kullanılabilir¹¹⁸⁸. Bu eşyanın örgütsel bir propaganda niteliğinde olması gerekmediği gibi toplu olarak aynı ya da benzer nesnenin kullanılması da zorunlu değildir. Örneğin terör örgütünün propagandasını yapma suçunda olduğu gibi, bu eşyanın özelliklerine bağlı olarak kişinin cezai sorumluluğu ayrıca değerlendirilmektedir¹¹⁸⁹. Yine de eşyanın kullanılması zorunlu olmayıp kişinin sadece elini kullanarak yüzünü kapatması hâlinde, bu da yeterli olabilmektedir¹¹⁹⁰. Kişinin, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatması yeterlidir. Nitekim bu suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Hatta bu fiilin, kimliğin gizlenmesi amacıyla yapılması gerektiğinden bu suçun genel kast yerine, özel kastla işlenebilen bir suç olduğu söylenebilir¹¹⁹¹. Ayrıca bir zararın ortaya çıkması zorunlu olmadığından bu suç, bir tehlike suçudur.

TMK m. 7/3'ün gerekçesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşüne yüzlerini kapatarak katılan kişilerin kimlikleri belli olmadığından, kendilerini güvende hissetmeleri sebebiyle suç işledikleri belirtilmektedir¹¹⁹². Keza Anayasa Mahkemesinin de aynı görüşte olduğu söylenebilir. TMK m. 7/3'te yer alan bu suçta benzer nitelikteki TGYK m. 23/b'de yer alan yüz kapatma fiilinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Talebi inceleyen Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerine örterek

¹¹⁸⁷ Bodur ve Özkul, s. 177.

¹¹⁸⁸ Bodur ve Özkul, s. 177.

¹¹⁸⁹ “Somut olaydaki gibi terör örgütünün propagandasının yapıldığı hedef topluluğun önünde terör örgütüne ait sözde bayrağın açılması, terör örgütünün sözde bayrağını simgeleyen renklerin bulunduğu puşi tabir edilen (yasa dışı gösterilerde yüzü kapatıp, kimliği gizlemek için kullanılan) bezin kullanıldığı eylemlere yönelik bir tespitin bulunmaması karşısında...” Bkz. YCGK, E: 2016/16-1140, K: 2020/110, T: 18.02.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021).

¹¹⁹⁰ Bodur ve Özkul, s. 177.

¹¹⁹¹ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 75; Topçu, s. 127.

¹¹⁹² “Toplumsal olaylarda yüzünü gizleyenler, kendilerini güvende hissetmeleri nedeniyle daha çok cebir ve şiddete başvurmakta, Molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddelerle kolluk kuvvetlerinin ve vatandaşların can ve mal güvenliklerini tehlikeye düşürmektedir.” Bkz. 24.11.2014 tarihli 31853594-101-1051-4665 sayılı Kanun Tasarısı, s. 36. www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf, (26.04.2020)

katılan kişilerin, yüzlerinin tanınmamasından yararlanmak suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğine zarar veren veya suç oluşturan fiilleri işlemek amacıyla olduklarını ifade etmiştir. Bu nedenle ilgili maddede öngörülen yasak ile sağlanan toplumsal yararın önemi karşısında, söz konusu düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olduğunu ifade eden Yüksek Mahkeme, iptal talebinin reddine karar vermiştir¹¹⁹³.

Aslında uygulamaya bakıldığında, suçu işledikten sonra cezalandırılmaktan kaçınan kişilerin, zaman zaman kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kapattıkları görülmektedir¹¹⁹⁴. Ancak yüzünü kapatan herkesin, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapattığı söylenemez. Nitekim birçok toplantı ve gösteri yürüyüşünde, genel olarak biber gazı olarak tabir edilen, göz yaşartıcı gazlar ve tozlar kullanılmaktadır. Bunların toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve suç işleyen kişilerin olduğu alana atılması hâlinde, bunlar çok hızlı bir şekilde yayıldığından toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan diğer kişilerin de etkilenmesine sebebiyet vermektedir¹¹⁹⁵. Bu durumda kişiler, kimliklerini gizlemek amacı dışında, biber gazından etkilenmemek için de yüzlerini kapatabilmektedir¹¹⁹⁶. Bununla birlikte kişiler, soğuktan korunmak amacıyla da yüzlerini şal gibi nesnelerle örtebilmektedir. Yine solunum yoluyla bulaşan hastalıklardan korunmak amacıyla maske takılarak yüz kapatılabilmektedir. Hatta salgın dönemlerinde maske kullanılmasının zorunlu tutulduğu dahi görülmektedir¹¹⁹⁷. Bu gibi nedenlerle yüzlerini kapatan kişilerin, kimliklerini gizlemek amacını güttüklerinin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir¹¹⁹⁸.

¹¹⁹³ AYM, E: 2015/41, K: 2017/98, T: 04.05.2017, RGT: 03.08.2017, RGS: 30143.

¹¹⁹⁴ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 75; Topçu, s. 136; Yüzün tamamen veya kısmen kapatılması, propaganda suçu olarak düzenlense de uygulamada görüldüğü üzere, yüzünü kapatanların amacı propaganda yapmak olmayıp mala zarar verme, yaralama, genel güvenliğin tehlikeye sokulması gibi suçları işlemeyi amaçlayıp veya işleyip hakkında yapılacak yargılamaya engel olmaktır. Bkz. Z. Yıldırım, s. 233-234.

¹¹⁹⁵ Şirin, s. 89; D. Aydın, Toplantı, s. 3298.

¹¹⁹⁶ Mahmutoğlu, s. 86.

¹¹⁹⁷ Özellikle 1 Aralık 2019'da Çin'de ortaya çıkan virüs salgını, kısa sürede bütün ülkemizde de görülmeye başlanmıştır. COVID-19 pandemisi olarak adlandırılan bu salgın döneminde, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 27'ye yer alan hükme dayalı olarak, umumi hıfzıssıhha kurulları, maske takılmasının zorunlu hâle gelmesine ilişkin kararlar almıştır. Örneğin İzmir İl Hıfzıssıhha Kurulu tarafından İzmir ilindeki belirli bölgelerde maske kullanımının zorunluluğuna ilişkin karar için bkz. www.izmir.gov.tr/kurumlar/izmir.gov.tr/2020-Basin/Mayis/maske/maske-zorunlugu-.pdf, (27.04.2021)

¹¹⁹⁸ Ayrıca yüzlerini tamamen veya kısmen kapatan kişilerin, kim olduklarının belirlenmesi zorlaşmaktadır. Bu nedenle bu fiili işleyen kişilerin net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. “Terör örgütünün propagandasını yapma suçları yönünden, 14.09.2009 ve 15.09.2009 tarihli olay tutanakları dosya arasına getirtilip, sanığın olaylar sırasında tanınmamak amacıyla yüzünü kapatıp kapatmadığı

Öte yandan kişiler, başka saiklerle kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kapatma yoluna gidebilmektedir. Kolluk veya basın organları tarafından yapılan görüntülü kayıtlarda çıkmak istemeyen kişiler, yüzlerini kapatabilmektedir. Yine, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığının iş ve arkadaş çevresi tarafından öğrenilmemesi amacıyla da kişilerin yüzlerini kapattıkları görülmektedir¹¹⁹⁹. Örneğin bir kamu görevlisi, kanuna uygun bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış olsa da katılımcı olduğunun tespiti üzerine, hakkında disiplin soruşturmasının başlatılmasının önüne geçmek amacıyla yüzünü kapatabilmektedir¹²⁰⁰. Ne var ki madde metnine göre yüzün kapatılması bakımından kimliğin gizlenmesi amacının aranması zorunlu olsa da kimliğin neden gizlenmek istendiğine ilişkin amacın aranmaması kanımızca büyük bir eksikliktir. Yüzünü kapatan herkesin muhtemel suçlu olarak cezalandırılması kabul edilemez. Kişilerin herhangi bir suç işlemleri veya zarar verici bir davranışta bulunmaları ihtimaline binaen bu tür bir yasak öngörülmesi, masumiyet karinesine uygun değildir. Ayrıca bu gibi nedenlerle doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kişilerin yüzlerini kapatmalarının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında kaldığı da savunulmaktadır¹²⁰¹.

kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde belirlendikten sonra, sanığın eylemlerinin 6352 Sayılı Kanun'un kapsamında kalıp kalmadığı karar yerinde tartışılarak, sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." Bkz. Yarg. 16. CD, E: 2017/2095, K: 2017/5300, T: 13.11.2017, www.kazanci.com.tr, (24.04.2020); Yarg. 16. CD, E: 2015/8225, K: 2016/5212, T: 24.10.2016, www.kazanci.com.tr, (24.04.2020).

¹¹⁹⁹ Topçu, s. 125.

¹²⁰⁰ TGYK m. 33/b'de yer alan hükmün iptal talebinin reddedilmesine ilişkin karara muhalif kalan Anayasa Mahkemesi üyesi Zühtü Arslan'ın karşı oy gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: "*İptali istenen kuralla getirilen yasak kimliklerini gizlemek isteyen kişilerin hangi saikle bunu yaptıklarını dikkate almamakta, tamamen barışçıl amaçlarla toplum veya mahalle baskısından kaçınmak için kimliğini gizleyerek bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmayı da yasaklamaktadır. Sözelimi, küreselleşme ve küresel sermaye karşıtı bir gösteriye katıldığının çalıştığı uluslararası şirketçe bilinmesini istemeyen ya da cinsiyetçi politikaları eleştiren bir yürüyüşe kimliğini gizleyerek katılmak isteyen bir kişinin yüzünü örtmesinin saikleri, yüzünü terör ve şiddet eylemlerini gerçekleştirmek için gizleyenlerin saiklerinden farklıdır. Kimliğin gizlenmesinde herhangi bir istisnaya yer verilmemesi, siyasi görüşleri, dini inançları ya da diğer özel durumları nedeniyle kimliğinin bilinmesini istemeyen bireyler açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını aşırı şekilde sınırlandıracaktır.*" Aynı karara muhalif kalan Anayasa Mahkemesi üyesi Hasan Tahsin Gökcan'ın karşı oy gerekçesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir: "*Buna karşın, bazı kişilerin katıldığı toplantı ve gösteri eylemlerinin sosyal çevresi ve hatta iş çevresince bilinmesini istemeyebileceği ve bunun da bir hak olarak görülmesi gerektiği ileri sürülebilir. Örneğin kendi tercihi olmadığı halde böyle bir hakkı savunanlara destek amacıyla LGBT içerikli bir gösteri yürüyüşüne katılan kişi, tanınmamak amacıyla yüzünü kapatabilmelidir.*" Bkz. AYM, E: 2015/41, K: 2017/98, T: 04.05.2017, RGT: 03.08.2017, RGS: 30143.

¹²⁰¹ Bir kişinin iş veya şahsi çevresindeki kişiler tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığının öğrenilmesini istememesi nedeniyle kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü örtmesi, esasen Anayasa m. 20'de düzenlenen özel hayatın gizliliği kapsamında güvence altına alınmaktadır. Bu nedenle bu hakkın kullanılmasının suç oluşturması söz konusu hükmün ihlali anlamına gelmektedir. Bkz. Günerbüyük, s. 28; "*Yüzünü saklayanın gizleyeceği bir şey vardır*" düşüncesi kapsamında oluşturulan bu suç tipinin,

4. Hükümün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi tarafından TMK m. 7/3'te yer alan hükme ilişkin olarak norm denetimi kapsamında verilmiş bir karar henüz bulunmamaktadır. Bireysel başvuru kapsamında verilmiş olan kararlarda ise Yüksek Mahkeme tarafından herhangi bir hak ihlali tespit edilmemiştir. Örneğin, Ferhat Üstündağ başvurusuna konu olayda, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşünde kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatan başvuru hakkında hapis cezası verilmiştir¹²⁰². Bireysel başvuruda, hapis cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu, iki aşamada ele alınmıştır. İlk aşamada, başvuru katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına dönüşüp dönüşmediği incelenmiştir. İlgili idare ve mahkemeler tarafından başvuru katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşünde, bazı kişiler tarafından terör örgütü propagandasının yapıldığı tespit edilmiştir. Yine de bu kişilerin işlemiş oldukları fiiller nedeniyle söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini kaybetmediği ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülmediği belirtilmesine karşın Anayasa Mahkemesi, bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün propagandasına dönüştüğünü kabul etmiştir. İkinci aşamada, başvuru katılmış olduğu fiil nedeniyle hakkında verilen hapis cezasının ölçülü olup olmadığı incelenmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde terör örgütü mensuplarının, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kapatma fiilini bir yöntem olarak benimsemiş olmaları ve terörle mücadelede yaşanan zorluklar gibi birtakım gerekçelerle müdahalenin ölçülü olduğunu kabul etmiştir. Böylece TMK m. 7/3'te yer

Anayasaya ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğunu belirten Erdoğan, kimliği gizleme amacıyla yüzü örtme eyleminin, tek başına Anayasa'da korunan herhangi bir temel hak ve özgürlüğün teminat alanına girmediğini, bu nedenle suç olmaktan çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. I. Erdoğan, s. 112, 114; Kırım ise toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde özel hayat mefhumunun daha dar yorumlanması gerektiğini, özel hayatın gizliliği ile kamu düzenini sağlama ve koruma yükümlülüğü arasında bu kapsamda bir denge olması gerekçesiyle ilgili fiilin suç olarak düzenlenmesinin ölçülü bir müdahale olduğu görüşündedir. Bkz. Kırım, s. 140.

¹²⁰² AYM, Baş. No: 2014/15428, (Ferhat Üstündağ Başvurusu), T: 17.07.2018, RGT: 28.09.2018, RGS: 30549.

alan suçu işlemesi nedeniyle hakkında bir yıl hapis cezası verilen başvuru açısından, Anayasa m. 34'te düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Doktrinde *Erman*'a göre toplantı ve gösteri yürüyüşüne yüzünü kapatarak katılan kişinin, terör örgütünün propagandasını yapan kişilerden birisi olmamasına rağmen cezalandırılması, kolektif ceza sorumluluğu niteliğindedir¹²⁰³. *Günerbüyük*'e göre toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve yüzünü örten kişinin cezalandırılmasına diğer kişilerin fiilleri neden olduğundan bu hüküm, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır¹²⁰⁴. *Hafizoğulları ve Kurşun* ise toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişinin, terör örgütünün propagandasını bilmemesi hâlinde fiili hata bulunduğunu ve bu fiili hatanın, kişinin kastını ortadan kaldırdığını ifade etmektedir¹²⁰⁵.

Biz de doktrinde ileri sürüldüğü üzere söz konusu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Nitekim kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatan bir kişinin katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, üçüncü kişilerin işlemiş olduğu fiiller nedeniyle terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi nedeniyle TMK m. 7/3'te yer alan hükme göre cezalandırılması anılan ilkeye açıkça aykırıdır. Kişinin, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatarak katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün, üçüncü kişilerce terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi durumunda, kişinin yüzünü kapatması, tek başına terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturmamaktadır¹²⁰⁶. Benzer şekilde, bu kişinin, toplantı ve gösteri yürüyüşünü terk etmemesiyle terör örgütünün propagandasını yapan kişilere zımnen destek verdiği veya bu kişilerin fiillerine iştirak ettiği de söylenemez. Bu nedenle terör örgütü propagandasını yapan kişilerin de aralarında bulunduğu bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde, sadece bu kişiler yerine, bütün topluluğun terör örgütünün propagandasını yapmış gibi cezai sorumluluğuna gidilmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine açıkça aykırıdır.

¹²⁰³ R. B. Erman, s. 468.

¹²⁰⁴ Günerbüyük, s. 27.

¹²⁰⁵ Hafizoğulları ve Kurşun, s. 75.

¹²⁰⁶ Z. Yıldırım, s. 234; U. Özbek, s. 91.

Bu kapsamda ilk olarak benzer hükümler olması nedeniyle TMK m. 7/3 ile TGYK m. 33/1-a'da yer alan suçların farkına değinmek gerekir. Yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, her iki suç da ayrı suç tipleridir. Örneğin TGYK m. 33/1-a'da "*bez vesair unsurlarla örterek*" ibaresine yer verildiğinden, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü boyayan bir kimsenin, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması suç teşkil etmemektedir. Ancak diğer kişilerin işlediği fiiller nedeniyle bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi hâlinde kişi, TMK m. 7/3'te yer alan suçun faili olmaktadır. Benzer şekilde, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü bir bezle örterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişi, TGYK m. 33/1-a'da yer alan suçun faili olmaktadır. Bir önceki cümlede ifade edildiği gibi bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına dönüştürülmüş olması hâlinde, aynı zamanda kişi, hem TGYK m. 33/1-a'da hem de TMK m. 7/3'te yer alan suçların faili olmaktadır. İçtima kuralları gereği kişi sadece TMK m. 7/3'te yer alan suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Bu durumda ise kişi, TGYK m. 33/1-a'ya göre iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası yerine, TMK m. 7/3'e göre üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Görüldüğü üzere, kişinin katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi hâlinde, duruma göre kişi, ya suç işlememesine rağmen fiili suç sayıldığı için cezalandırılmakta ya da fiili iki ayrı suç oluşturduğu için alacağı ceza miktarı artmaktadır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığın sebebi kanımızca, TMK m. 7/3'te yer alan "*dönüştürülme*" ibaresidir. Kişinin katılmış olduğu bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına hangi şartların varlığı hâlinde, nasıl ve ne zaman dönüştürüleceğine ilişkin madde metninde hiçbir ibare bulunmamaktadır. Öyle ki lafzi yorum yöntemiyle bu ibare incelendiğinde de *dönüştürmek* kelimesinin, edilgen hâlinin kullanılmasıyla söz konusu fiilin sadece üçüncü kişiler tarafından işlenebileceğini söylemek mümkündür. Öte yandan, benzer bir durum, kanuna uygun olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün, kanuna aykırı sayılmasında da mevcuttur. Ancak "*kanuna aykırı sayılması*" ibaresi bakımından, TGYK'da yer alan hükümler, birçok yönden farklıdır. Bu kapsamda ilk olarak belirtmek gerekir ki bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, kanuna aykırı sayılması için izlenmesi gereken geniş bir usul mevcuttur. Yukarıdaki başlıkta detaylı bir şekilde

açıklandığından genel olarak şunlar söylenebilir: Bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak TGYK m. 23'te yer alan sınırlı sayıdaki sebeplere bağlı olarak, kanuna aykırı sayılmaktadır. Ayrıca bu sebeplerin varlığının tespiti ile buna bağlı olarak, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılması ilgili merciin kararına bağlıdır. Önem arz eden diğer bir husus ise toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılması hâlinde, topluluğa dağılmaları yönünde ihtarda bulunulacak ve dağılmaları için gereken kolaylıkların sağlanacak olmasıdır. Ne var ki bu ve benzer hükümlerin hiçbirisi, TMK m. 7/3'teki “*dönüştürülme*” ibaresi bakımından öngörülmemiştir. Örneğin bin kişilik bir toplulukta, asgari sayıda kaç kişinin terör örgütünün propagandasını yapması durumunda, bu dönüşümün gerçekleşeceği belirsizdir.

Yargı mercileri tarafından verilen kararlara bakıldığında ise yeterli gerekçe olmadığından net bir sonucu varılamamaktadır¹²⁰⁷. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün ne zaman terör örgütünün propagandasına dönüştüğü, öngörülebilir ve belirli olmadığından bu hüküm ayrıca kanunilik ilkesine de aykırı olmaktadır¹²⁰⁸. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, terör örgütünün propagandasına dönüştürüldüğünün tespiti konusunda kanunda bir hüküm yokken ve mahkeme kararları arasında bir uyum bulunmazken bu durumun tespit edilmesini katılımcılardan beklemek mümkün değildir. Aksi takdirde, toplantı ve gösteri yürüyüşünde herhangi bir terör örgütünün propagandasının yapılması hâlinde, muhtemel bir ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmamak amacıyla kişiler, anayasal bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını pratikte kullanamayacaklardır. Özellikle baskıcı bir rejimin varlığı söz konusu olduğunda, rejimin veya diğer üçüncü kişilerin, bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasını istememeleri hâlinde, birkaç provokatörün toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmasıyla bu hakkın kullanılması engellenebilmektedir. Ne var ki bir kısım katılımcıların terör örgütünün propagandasını yapması, diğer kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini meşru kılmaz¹²⁰⁹. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı her ne kadar kolektif bir hak olsa da barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kimse, diğer katılımcıların kanuna aykırı veya suç oluşturan eylemleri nedeniyle toplanma özgürlüğünden mahrum bırakılmamalıdır¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ Mahmutoglu, s. 86.

¹²⁰⁸ I. Erdoğan, s. 114.

¹²⁰⁹ Şirin, s. 95.

¹²¹⁰ Atalay, s. 7, 8; Şirin, s. 95; I. Erdoğan, s. 114.

TGYK’da düzenlenen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılmasına ilişkin bu güvencelerin, TMK m. 7/3’te yer alan “*dönüştürülme*” ibaresi için de öngörülmesi, söz konusu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim TGYK m. 33/1-a’da yer alan hükme göre kişinin kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen örterek katıldığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, sonradan kanuna aykırı sayılması hâlinde, kişinin cezai sorumluluğu herhangi bir şekilde etkilenmemektedir. Buna karşın, kişinin katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün, sonradan terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi hâlinde, bu durum katılımcıların hepsine gerekçesiyle ihtar edilse bile söz konusu durum değişmeyecektir. Nitekim terör örgütünün propagandasına ilişkin fiilleri işlemeyen bu kişiler, dağılmamakta ısrar etmeleri hâlinde, yine diğer kişilerin işledikleri fiillerden dolayı cezalandırılacaklardır.

Bu kapsamda TMK m. 7/3’te yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığının giderilmesine ilişkin olarak önerimizden önce, ilgili hükmün yürürlüğe konulmasındaki amaca değinilmesi uygun olacaktır. Söz konusu hükmün gerekçesine bakıldığında, yüzlerini kapatan kişilerin bu şekilde kimliklerini gizlediklerinden dolayı daha rahat suç işledikleri belirtilmektedir. Yüzünü kapatan kişilerin, söz konusu rahatlıktan yararlanarak suç işlemelerinin önlenmesinin yanı sıra, işlenen ancak faili tespit edilemeyen suçlardan dolayı bu kişilerin cezalandırılması da amaçlanmaktadır. Kişilerin suçlu sayılması varsayımına dayalı olarak cezalandırılmaları, kanımızca masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Yine yaptırım olarak üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasının öngörülmesi de ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir¹²¹¹. Görüldüğü üzere kanun koyucu, gerçek faillerin tespit edilememesi nedeniyle yüzünü kapatan kişileri cezalandırmaktadır. Önemle vurgulanmalıdır ki suçlulukla mücadele kapsamında özellikle terörle mücadele edilmesi gerçekten zordur. Ancak bu mücadelenin temel ceza hukuku ilkelerine uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Her ne sebeple olursa olsun cezai sorumluluk, üçüncü kişilerin işlediği fiillere göre belirlenmemelidir.

Bu kapsamda TMK m. 7/3’te yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bakımından sorun yaratan temel sebebin “*dönüştürülme*” ibaresi olduğunu bir daha tekrarlamak gerekir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün

¹²¹¹ Topçu, s. 125.

propagandasına dönüştürülmüş olması bakımından TGYK’da toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı sayılmasında olduğu gibi ihtarda bulunma ve zor kullanma şeklinde bir usulün öngörülmesi, mevcut sorunu çözmek için yeterli değildir. TMK m. 7/3’te yer alan söz konusu suçun, yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Ayrıca kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılmasının, başka bir şekilde suç olarak düzenlenmesi yoluna da gidilmemelidir. Nitekim bu durum, diğer kişilerin işlemiş oldukları suçtan dolayı, yine bir varsayıma dayalı cezalandırmaya sebebiyet vereceğinden, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır. Bunun yerine, örneğin terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işleyen kişinin, aynı zamanda kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatması, bu suç bakımından cezayı ağırlaştıran nitelikli hâl olarak kabul edilebilir. Bunun gibi belirli suçlar açısından bu yönde bir değişiklik yapılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yanı sıra yukarıda değinildiği üzere, masumiyet karanesi, ölçülülük ilkesi ve kanunilik ilkesi bakımından da uygun olacaktır.

V. 5941 SAYILI ÇEK KANUNU M. 5/3’TE DÜZENLENEN ÇEK HESABI SAHİBİ GERÇEK KİŞİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Bir kambiyo senedi olan çek, ekonomik hayatın önemli ve vazgeçilmez bir unsurudur¹²¹². Çek, genel olarak kanunen emre yazılı, belirli şartları haiz, mücerret, kayıtsız ve şartsız bir ödeme emri olarak tanımlanmaktadır¹²¹³. Çekin temelinde,

¹²¹² Şen Ersan ve Erkan Malbeği, **Son Değişiklikler Işığında Yeni Çek Kanunu’nda Karşılıksız Çek**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2013, s. 21; Seza Reisoğlu, **Çek Hukuku**, Cem Web Ofset, Ankara, 2011, (Çek), s. 37; Yıldırım ve Çetintürk, s. 39; Hakan Albayrak ve Ahmet Bozdağ, “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçunun İcra Ceza Mahkemesinde Yapılacak Olan Yargılaması Hakkında Bir İnceleme”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 33, Ocak 2018, s. 245; Hakan Karakehya ve Nilüfer Boran Güneysu, “Konkordatonun, Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 4, 2019, s. 14; Ertem ve Ersoy, s. 1502.

¹²¹³ Abuzer Kendigelen, **Çek Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 35; Serkan Ağar ve A. Evrim Sandal, **Karşılıksız Çek Suçu ve Uygulaması**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 27; Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 231; Reisoğlu, Çek, s. 37; Mertol Can, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012, s. 141; Ali Bozer ve Celal Göle, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Üçüncü Bası, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2013, s. 164; Fatih Bilgili ve

kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havale ilişkisi bulunmakta olup üçlü ilişki kapsamında düzenleyen kişi (*keşideci*), çek hesabının bulunduğu kişiye (*muhatap*), lehine çek düzenlenen kişiye (*lehtar*) ya da çeki ondan alan kişiye (*hamil*), kendi hesabından belli bir miktar parayı ödeme ve çeki elinde bulunduran kişiye de çekin bedelini muhataptan tahsil ve talep etme yetkisi vermektedir¹²¹⁴.

Çeke ilişkin genel düzenlemeler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)¹²¹⁵ ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nda¹²¹⁶ bulunmaktadır. TTK'ya bakıldığında bono, poliçe ve çek olmak üzere, üç tür kambiyo senedinin mevcut olduğu görülmektedir. Çek ile poliçe ve özellikle bono arasında birçok farklılık mevcut olmakla birlikte, çeki diğer iki kambiyo senedinden ayıran en önemli özellik bir ödeme aracı niteliğinde çekin kredi fonksiyonuna sahip olmamasıdır¹²¹⁷. Nitekim çek, bankada mevcut olan para üzerinden, nakit kullanılmaksızın ödeme yapılmasını sağlamaktadır¹²¹⁸. Bununla birlikte bono ve poliçe, herkes tarafından önceden belirli ve şekli bir hazırlık yapılmaksızın ve izin alınmaksızın düzenlenebilmesine karşın, çekin düzenlenebilmesi için bankada çek hesabının bulunması ve banka tarafından verilen çek defterine sahip olunması gerekmektedir. TTK m. 782'de belirtildiği üzere çekte muhatap, her zaman ve yalnızca bir banka olabilmektedir. Araya bir güven kuruluşu niteliğinde olan bankanın girerek güven ortamı sağlaması nedeniyle uygulamada kambiyo senetleri arasında en çok çekin kullanıldığı görülmektedir¹²¹⁹.

Ertan Demirkapı, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yenilenmiş 4. Basım, Dora Basım Yayın, Bursa, 2014, s. 139.

¹²¹⁴ Ayşe Nuhoglu, "4814 Sayılı Kanunla Değişik Karşılıksız Çek Keşide Suçu", **Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 253; Kendigelen, s. 35; Reisoğlu, Çek, s. 37; Bozer ve Göle, s. 213; Sami Karahan, Zekeriyya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç ve Mücahit Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013; s. 337; Ertem ve Ersoy, s. 1505.

¹²¹⁵ 6102 sayılı ve 13.01.2011 kabul tarihli Türk Ticaret Kanunu, 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²¹⁶ 5941 sayılı ve 14.12.2009 kabul tarihli Çek Kanunu, 20.12.2009 tarihli ve 27438 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²¹⁷ Dönmezer, Karşılıksız, s. 303; Nuhoglu, s. 253; Kendigelen, s. 37; Ağar ve Sandal, s. 30; F. Öztan, s. 234; Reisoğlu, Çek, s. 39; Mertol Can, s. 142; Arı (Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal), s. 337; Bilgili ve Demirkapı, s. 141; Karakehya ve Güneysu, s. 10; Ertem ve Ersoy, s. 1500.

¹²¹⁸ Dönmezer, Karşılıksız, s. 303; F. Öztan, s. 234.

¹²¹⁹ Dönmezer, Karşılıksız, s. 303; Ağar ve Sandal, s. 45; İzzet Özgenç, **Çek Kanunu**, 7061 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğe ve Konkordato Süreciyle Bağlantılı Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 10.06.2019 tarihli 2019/9339 sayılı Kararına Göre Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Çek), s. 111; Alev Deniz Dursun, **Karşılıksız Çek Keşide Etmenin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 159.

Öte yandan, çek ilişkisinde muhatabın banka olması nedeniyle kayıt dışı ekonomi önlenmekte ve vergi kontrolü de sağlanmaktadır¹²²⁰.

Çeki elinde bulunduran lehtar veya yetkili hamil, çeki süresi içerisinde bankaya götürüp ibraz ettiğinde çekin üzerinde yazan miktarı, çek hesabından alabilmektedir. Bono ve poliçeden farklı olarak, çekin karşılığı olan bedelin bankadaki ilgili çek hesabında bulunmaması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapılan her çek yaprağı için banka tarafından çeki elinde bulunduran lehtar veya yetkili hamile belirli bir tutar ödenmektedir¹²²¹. Karşılıksız kalan kısmı talep ve tahsil edebilmek için hamilin, icra takibi gibi hukuki yollara başvurması gerekmektedir. Ancak bu yollar, çekin bankaya ibraz edilerek karşılığının tam bir şekilde tahsil edilmesine kıyasen, oldukça uzun sürmekte ve üstelik fazladan emek ve masraf gerektirmektedir. Çekin karşılığının bulunmaması hâlinde, çeke olan güven sarsılmakta ve buna bağlı olarak piyasada ortaya çıkan birtakım sorunlar, ekonominin küçülmesine neden olmaktadır¹²²². Çekin piyasada paradan sonra gelen en önemli ödeme aracı olduğu ve tedavül gücünün büyüklüğü gözetilerek kanun koyucu tarafından bono ve poliçeden farklı olarak, çek için ayrıca cezai sorumluluk içeren hükümler öngörülmüştür¹²²³.

¹²²⁰ F. Öztan, s. 236; Çetin Arslan ve Murat Kayaççek, **5941 Sayılı Çek Kanunu Şerhi**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2010, s. 24; Bilgili ve Demirkapı, s. 138.

¹²²¹ 27468 sayılı ve 20.01.2010 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından hazırlanan Çek Defterlerinin Baskı Şekline, Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktar ile Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı Kararlarının Bildirilmesine ve Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Sayı: 2010/2) m. 4’te çekin karşılığının hiç bulunmaması hâlinde muhatap bankanın süresinde ibraz edilen her çek yaprağı için 600,00 Türk Lirası ödemekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Ancak bu tutarın her sene için değiştiğini söyleyebiliriz. Nitekim 31375 sayılı ve 25.01.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından hazırlanan Çek Defterlerinin Baskı Şekline ve Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktarın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ (Sayı: 2010/2)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sayı: 2021/1) m. 1’de bu tutarın 2.670,00 Türk Lirası olduğu belirtilmektedir.

¹²²² Dönmezer, Karşılıksız, s. 304; Sami Selçuk, “Yetersiz Çek, Karşılıksız Çek Keşidesi Suçunu Oluşturur”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt**, (yayına hazırlayan: Abuzer Kendigelen), Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2001, (Çek), s. 1471; Şen ve Malbeği, s. 20; Yıldırım ve Çetintürk, s. 32; Albayrak ve Bozdağ, s. 245; İsmail Ercan, **Karşılıksız Çek ve Cezai Sonuçları “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Neden Olma Suçu”**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 15; Karakehya ve Güneysu, s. 14; Ahmet Büyüksişli, **Karşılıksız Çeke Bağlanan Sonuçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 127; Ertem ve Ersoy, s. 1502.

¹²²³ Nuhoglu, s. 259; Şen ve Malbeği, s. 51; Arslan ve Kayaççek, s. 23; A. H. Yıldırım, s. 3449; Nakdi tediye olmaksızın ödemelerde kullanılan araçlar arasında önemli bir yeri olan çek, ödemelere yardımcı olsa da para gibi kanuni bir ödeme vasıtası değildir. Bkz. F. Öztan, s. 234-235; Nitekim para ile ödeme doğrudan ve nakden ifa olmasına karşın, çekin alacaklıya verilmesi, ifa yerine geçmemektedir. Bkz. Bilgili ve Demirkapı, s. 137-138; Özgenç, piyasada devlet ve kişilerin bastığı paralar olmak üzere iki tür paranın tedavül ettiğini belirtmektedir. Buna göre piyasada tedavül eden toplam paranın yaklaşık üçte ikisi, devlet tarafından basılan para iken üçte birden fazlası ise kişiler tarafından basılan ve para niteliğinde olan çekten oluşmaktadır. Bkz. Özgenç, Çek, s. 110; Ayrıca çekin karşılığının ödenmemesi durumuna cezai alanda sonuçların bağlanması, piyasada çeke olan ilgiyi

Çekle ilgili olarak cezai sorumluluktan söz edebilmek için ortada zorunlu unsurlarını taşıyan bir çekin varlığı, ön koşul niteliğindedir¹²²⁴. Çalışmamızın kapsamı nedeniyle bu zorunlu unsurların neler olduğu hususunda, başta TTK m. 780 olmak üzere diğer ilgili hükümlere atıf yapmakla yetinmekteyiz¹²²⁵. Bu hükümlerde yer alan zorunlu unsurları taşıyan çekin düzenlenerek lehtara verilmesiyle birlikte, kural olarak çek ilişkisi doğmuş olmakta ve çek tedavül etmeye başlamaktadır¹²²⁶.

Türk Hukukunda, yakın tarihe kadar karşılıksız çek düzenlemeye ilişkin müstakil bir suç tipi bulunmadığından karşılıksız çek düzenlemeye ilişkin fiiller, 765 sayılı TCK m. 503'te yer alan dolandırıcılık suçu başta olmak üzere, belgede sahtecilik suçları gibi çeşitli suçlar kapsamında değerlendirilmiştir¹²²⁷. Çek kullanımının yaygınlaşması, buna bağlı olarak karşılıksız çıkan çeklerin artması ve uygulamada kötü niyetle çek düzenleyen kişiler hakkında dolandırıcılık suçundan dolayı yapılan çoğu yargılamanın beraatle sonuçlanması gibi nedenlerle mevcut uygulamanın artık ihtiyaca cevap veremediği görülmüştür¹²²⁸. Ticari hayatta oldukça önemli bir yere sahip olan çekle ilgili olarak, çek hamillerinin korunması ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınmasına ilişkin önlemlere katkı sağlamak amacıyla bir kanun

artırmakta olup bono ve poliçe yerine, çekin daha çok tercih edilmesine neden olmaktadır. Bkz. Mertol Can, s. 145.

¹²²⁴ Selçuk, Çek, s. 1468; Nuhoğlu, s. 259; Kendigelen, s. 336; F. Öztan, s. 309; Reisoğlu, Çek, s. 352; Bozer ve Göle, s. 302; Bilgili ve Demirkapı, s. 189; “Suça konu çekin, ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan zorunlu unsurları sahip bir çek olmaktan çıkması, dolayısıyla tüzel kişi yetkilisi olan sanıkların cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği...” Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2020/1760, K: 2020/5843, T: 08.06.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021).

¹²²⁵ Yazarlar çekin geçerliliği için TTK’da yer alan şekil şartlarının mevcut olması gerektiğini, buna karşın Çek Kanunu’nda yer alan şartların eksik olması hâlinde, çekin geçerliliğinin etkilenmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Ağar ve Sandal, s. 30.

¹²²⁶ Kendigelen, s. 149; Reisoğlu, Çek, s. 160 vd.; Arı (Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal), s. 378.

¹²²⁷ Mevzuatımızda, müstakil bir suç tipi olarak düzenlendiği tarihe kadar, karşılıksız çek düzenleme fiili, dolandırıcılık ve belgede sahtecilik suçları kapsamında ele alınarak cezai sorumluluk belirlenmekteydi. Bunun temel dayanaklarından birisi, TBMM’nin 17.01.1929 tarihli ve 471 sayılı kararıdır. Bu kararda, açık bir şekilde karşılıksız çek düzenleyenlerin, 765 sayılı TCK m. 503’te yer alan dolandırıcılık cürmünden dolayı cezalandırılması gerektiği belirtilmekteydi. Bununla birlikte Dönmezer, 1977 yılında yayımlanmış olduğu eserinde, Türkiye’de bankaya para yatırma alışkanlığının bile son otuz yıl içinde gelişmiş olması ve Avrupa ve Amerika’ya nazaran, çek kullanımının henüz kitlesel bir yaygınlığa ulaşmamış olması nedeniyle karşılıksız çek düzenleme fiilinin müstakil bir suç tipi olarak düzenlenmesinde henüz bir zorunluluk olmadığını belirtmektedir. Bkz. Dönmezer, Karşılıksız, s. 306, 314, 320; Nuhoğlu, s. 253; Yıldırım ve Çetintürk, s. 30; Ertem ve Ersoy, s. 1500.

¹²²⁸ Veli Özer Özbek, “Karşılıksız İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçu (5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/1-3) ve Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı (5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/4-10), **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, (Karşılıksız), s. 7; Yıldırım ve Çetintürk, s. 32.

hazırlanmıştır¹²²⁹. Bu kapsamda karşılıksız çekle ilgili olarak Türk Hukukundaki ilk müstakil kanun olan Mülga 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun¹²³⁰ yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun'un 16'ncı maddesinde, karşılıksız çek suçu düzenlenmiştir. Suçun faili olarak ise çeki düzenleyen kişi kabul edilmiştir. Suçun failine ilişkin hükümlerde, 8 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹²³¹ m. 14'te yer alan düzenleme ile değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikle çeki düzenleyen hesap sahibiyle birlikte, çeki düzenleyen yetkili temsilcinin de suçun faili olabileceği kabul edilmiştir.

3167 sayılı Kanun'un mülga olmasıyla beraber, 5941 sayılı Çek Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'da, çekle ilgili cezai sorumluluk gerektiren birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Konumuz açısından önem arz eden husus, 3167 sayılı Kanun'da olmayan ve ilk defa Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan, çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına, temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çek nedeniyle ortaya çıkan cezai sorumluluğuna ilişkin hükümdür. Söz konusu hüküm, Çek Kanunu m. 5/3'te şu şekilde düzenlenmektedir: *“Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.”* Bu maddede yer alan *“cezai sorumluluk”* ibaresiyle ilgili olarak günümüze kadar iki defa değişiklik yapılmıştır. İlk

¹²²⁹ “Çek, kambiyo senetlerinin bir türü olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte çekin kullanımına, çek hamillerinin korunmasına ve kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması önlemlerine katkıda bulunmaya ilişkin esaslar ile çekin karşılıksız çıkması ve belirlenen diğer yükümlülüklerle aykırılık hallerinde ilgililer hakkında uygulanacak yaptırımlar 5941 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un amacı çekin güvenilir bir ödeme aracı olarak piyasada kullanımını yaygınlaştırmaktır. Çek, ticari hayatta ödeme aracı olarak önemli bir yere sahiptir. Çekle yapılan ödemelerde yaşanacak herhangi bir sıkıntı ticari hayatı olumsuz şekilde etkileyebilmektedir. Bu nedenle çekle yapılacak ödemelere ilişkin hususlar diğer kıymetli evrak türlerinden farklı olarak özel bir kanunla düzenlenerek çek kullanımı sıkı şekil şartlarına bağlanmış ve çekin karşılıksız çıkmasını önleyici tedbirler alınmıştır.” Bkz. AYM, E: 2016/191, K: 2017/131, T: 26.07.2017, RGT: 10.10.2017, RGS: 30206.

¹²³⁰ 3167 sayılı ve 19.03.1985 kabul tarihli Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun, 03.04.1985 tarihli ve 18714 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 20.12.2009 tarihli ve 27438 sayılı Resmî Gazete'de yayımlan, 5941 sayılı ve 14.12.2009 kabul tarihli Çek Kanunu m. 9 gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu Kanun, bundan sonra 3167 sayılı Kanun olarak anılmaktadır.

¹²³¹ 4814 sayılı ve 26.02.2003 kabul tarihli Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 08.03.2003 tarihli ve 25042 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

olarak 3 Şubat 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹²³² m. 3 ile madde metninde yer alan “*cezai sorumluluk*” ibaresi yerine, “*idarî yaptırım sorumluluğu*” ibaresi getirilmiştir. Bu değişikliğin özellikle Çek Kanunu m. 5/1’de yer alan çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun yaptırımı olan adli para cezasına ilişkin kısmın yürürlükten kaldırılması, yani söz konusu fiilin suç olmaktan çıkarılmasıyla ilgili olduğunu söylenebilir¹²³³. İkinci değişiklik ise 9 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹²³⁴ m. 63 ile yapılmıştır. Bu değişiklikle Çek Kanunu m. 5/3’te yer alan “*idarî yaptırım sorumluluğu*” ibaresi yerine, yeniden “*cezai sorumluluk*” ibaresi getirilmiştir. Böylece yaklaşık dört yıllık bir sürecin ardından söz konusu madde, yine ilk yürürlüğe konulduğu şeklini almıştır.

Bu bölümde, temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çekle ilgili olarak cezai sorumluluğun her durumda çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmasına ilişkin Çek Kanunu m. 5/3’te yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığı ele alınmaktadır. Bu kapsamda aşağıda ilk olarak Çek Kanunu m. 5/3’e göre hangi hâllerde çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekilinin düzenlediği çekten sorumlu olabileceği, diğer bir deyişle cezai sorumluluğun kapsamı

¹²³² 6273 sayılı ve 31.01.2012 kabul tarihli Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 03.02.2012 tarihli ve 28193 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹²³³ Çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin yapılan yargılamaların, yargının iş yükünü artırması nedeniyle söz konusu fiil suç olmaktan çıkarılarak, yargının iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bkz. Özgenç, Çek, s. 7; Başbüyük, s. 308; Albayrak ve Bozdağ, s. 259; Ancak yapılan söz konusu değişikliğe rağmen, karşılıksız çek düzenlenmesi önlenememiş ve karşılıksız çıkan çeklerin sayılarının giderek artması yargının iş yükünü oldukça ağırlaştırmıştır. Bkz. Bozer ve Göle, s. 315; Ayrıca suç olmaktan çıkarma kavramı açısından belirtmek gerekirse bu kavram esasen bir üst kavram niteliğindedir. Bir fiilin suç olmaktan çıkarılmasıyla ilgili üç tür alt kavram kullanılmaktadır. Bunlar suç durumundan çıkarma (*décriminalisation*), ceza durumundan çıkarma (*dépénalisation*) ve kovuşturmadan çıkarmadır (*diversion*). Bkz. Köksal Bayraktar, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, (Ceza), ss. 198-200; Çek Kanunu m. 5/1’de yer alan karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna konu fiil, aynen kalmakla birlikte, adli para cezası şeklindeki yaptırımın yürürlükten kaldırılmasıyla yaptırım, cezai sorumluluk alanından çıkarılmıştır. Değişiklikle birlikte, söz konusu fiilin karşılığında yaptırım olarak, Cumhuriyet savcısı tarafından çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı verileceği öngörülmüştür. Konumuz açısından genel olarak suç olmaktan çıkarma akımı kullanılmakla birlikte, bu durumda esasen ceza durumundan çıkarmanın söz konusu olduğunu belirtmek isteriz.

¹²³⁴ 6728 sayılı ve 15.07.2016 kabul tarihli Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 09.08.2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

incelendikten sonra, çek hesabı sahibi gerçek kişinin cezai sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından değerlendirilmektedir.

B. Cezai Sorumluluğun Kapsamı

1. Genel Olarak

Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm gereği, çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çek nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin bu cezai sorumluluğun kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm, çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilci veya vekil tayin ettiği durumlar ile sınırlıdır. Bu nedenle çek hesabı sahibi gerçek kişinin cezai sorumluluğu, kendi çek defterinin üçüncü kişi tarafından kullanıldığı bütün durumlarda geçerli değildir. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak çek hesabı sahibi gerçek kişi, ancak usulüne uygun bir şekilde yetkilendirdiği temsilcisinin veya vekilinin düzenlediği çekten dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Bu nedenle yetkisiz temsilci tarafından çekin düzenlenmesi hâlinde bu çekten dolayı sadece yetkisiz temsilci sorumlu olmaktadır¹²³⁵. Benzer şekilde çek hesabı sahibi gerçek kişi tarafından usulüne uygun bir şekilde yetki verilmeden, temsilci veya vekil tarafından düzenlenen çekten dolayı da çek hesabı olan gerçek kişinin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır¹²³⁶. İfade etmek gerekir ki temsil ve vekâlet ilişkisinin yanı sıra 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹²³⁷ m. 462'ye göre vesayet ilişkisi kapsamında vasinin çek düzenleme yetkisi bulunmaktadır¹²³⁸. Çek Kanunu m. 5/3'te çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek amacıyla sadece temsilci veya vekil tayin etmesi yasaklanmıştır. Söz konusu hükümde vasi bakımından bu tür bir yasaklılık öngörülmemiştir. Kanımızca vasinin kıyas yoluyla temsilci veya vekil kavramına dâhil edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle vasinin düzenlediği çekten dolayı, çek hesabı

¹²³⁵ Reisoğlu, Çek, s. 47.

¹²³⁶ Arslan ve Kayaççek, s. 383; Ercan, s. 21; Çek hesabı sahibi gerçek kişinin yetkili temsilcisi olmayan bir kişi tarafından düzenlenen çekten dolayı, TTK m. 818/1-c'nin yaptığı atıf nedeniyle poliseye ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirten Büyüksişli'ye göre TTK m. 678 gereğince bu çekten dolayı yetkisiz temsilci bizzat sorumlu olmaktadır. Bkz. Büyüksişli, s. 131.

¹²³⁷ 4721 sayılı ve 22.11.2001 kabul tarihli Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²³⁸ Arslan ve Kayaççek, s. 376; Reisoğlu, Çek, s. 47; Dursun, s. 117.

sahibi gerçek kişinin cezai sorumluluğu, Çek Kanunu m. 5/3 yerine, genel hükümlere göre belirlenmelidir.

Temsilci veya vekilin, çek hesabı sahibi gerçek kişi adına düzenlediği çekten dolayı cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. *Arslan ve Kayañçiçek*, temsilci veya vekil tarafından düzenlenen çekten dolayı cezai sorumluluğun çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmasına ilişkin hükmün, Çek Kanunu m. 5/3'e, TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerge üzerine eklendiğini ve bu hükmün, uygulamada görülen olası sorunları gidermekten ziyade, yanlış anlaşılmaya müsait bir şekilde düzenlendiğini ve temsilci veya vekil bakımından sorumsuzluk getirmediğini ifade etmektedir¹²³⁹. *Özbek* ise Çek Kanunu m. 5/3'e göre temsilci veya vekilin düzenlemiş olduğu çekten dolayı cezai sorumluluğun sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olduğunu belirtmekle birlikte, çekin karşılıksız çıkması hâlinde bir güvenlik tedbiri niteliğinde olan çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına ilişkin kararın temsilci veya vekil hakkında verilebileceğini söylemektedir¹²⁴⁰. Bizim de düşüncesine iştirak ettiğimiz *Soyer Güleç*'e göre temsilci veya vekilin, bizzat kendisinin düzenlediği çekten dolayı cezai sorumluluğunun olması gerekse de mevcut düzenlemeye göre bu sorumluluğun yüklenebilmesi mümkün değildir¹²⁴¹.

Yargıtay ise Çek Kanunu m. 5/3'e göre temsilci veya vekilin düzenlediği çekten dolayı cezai sorumluluğunun bulunmadığı görüşündedir¹²⁴². Bu durumda, çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çekten dolayı cezai sorumluluk, sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olup temsilci veya vekilin bu nedenle herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bir güvenlik tedbiri niteliğinde olan çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının da suçun bir

¹²³⁹ Arslan ve Kayañçiçek, s. 371.

¹²⁴⁰ Özbek, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklindeki güvenlik tedbiri kararının, hakkında mahkûmiyet kararı verilmeyen Çek Kanunu m. 5/3 kapsamındaki temsilci veya vekilin hakkında da verilebileceğini; kanun koyucunun mahkûmiyet kararı vermemekle birlikte kişinin hakkında suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğini böylece temsilci veya vekili yaptırımsız bırakmadığını belirtmektedir. Bkz. Özbek, Karşılıksız, s. 12, 26.

¹²⁴¹ Soyer Güleç, s. 158.

¹²⁴² “Somut olayda karşılıksız çıkan çekten dolayı sorumluluğun sadece hesabı sahibi gerçek kişiye ait olacağı, vekil olarak çek keşide eden F.. B..’ın bir sorumluluğu bulunmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309.maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla gereği görüşülüp düşünüldü; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden...” Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2015/8961, K: 2015/7066, T: 12.11.2015, www.lexpera.com.tr, (13.05.2020).

yaptırımı olması nedeniyle Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm kapsamında temsilci veya vekil hakkında uygulanması mümkün değildir¹²⁴³.

Çek Kanunu m. 5/1'de düzenlenen çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun yanı sıra, Çek Kanunu'nda çeklerle ilgili birçok suç tipi bulunmaktadır. Bu suçlardan bir kısmı kural olarak herkes¹²⁴⁴ tarafından işlenebilmekle beraber, bir kısmı ise örneğin banka görevlileri¹²⁴⁵ gibi sadece belirli kişiler tarafından işlenebilen özgü suç niteliğindedir. Bu nedenle çek hesabı sahibi gerçek kişinin, Çek Kanunu'nda yer alan bütün suçların değil, belirli suçların faili olabileceği söylenebilir.

Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan çek hesabı sahibi gerçek kişinin cezai sorumluluğu ise çek düzenleme konusunda tayin ettiği temsilci veya vekilin düzenlediği çeklerle sınırlıdır. Buna göre çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilcisinin veya vekilinin çekin düzenlenmesiyle ilgisi olmayan fiilleri işlemesi hâlinde, Çek Kanunu m. 5/3 kapsamında çek hesabı sahibi gerçek kişinin herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin Çek Kanunu m. 2/3'te gerçek kişinin vekili veya yasal temsilcisinin imzasıyla çek hesabı açabileceği belirtilmektedir. Çek hesabı açılmasını veya çek hesabından çek defterinin verilmesini talep eden vekil veya yasal temsilci, müvekkili veya mümessili olduğu kişinin tacir, esnaf veya sanatkâr olup

¹²⁴³ Çek Kanunu m. 5/1-c.5: “Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır.” Konuya ilişkin Yargıtay 10. Ceza Dairesinin kararı şu şekildedir: “Somut olayda, şikayete konu çekle ilgili hesabın ... Limited Şirketi'ne ait olduğu, sanığın bu şirketin temsilcisi olarak çeki keşide ettiği anlaşıldığından, 6273 Sayılı Kanunla değişik 5941 Sayılı Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince, çek hesabı sahibi olmayan sanık Ü.'in çek düzenleme ve çek hesabı açmaktan yasaklanmasına karar verilmesi yasaya aykırı olup, kanun yararına bozma talebi bu sebeple yerinde görüldüğünden...” Bkz. Yarg. 10. CD, E: 2014/1376, K: 2014/1567, T: 10.03.2014, www.kazanci.com.tr, (13.05.2020).

¹²⁴⁴ Özgü suç niteliğinde olmayan ve herkes tarafından işlenebilen suça örnek olarak, Çek Kanunu m. 7/8'de düzenlenen suç verilebilir. Söz konusu hükme göre kanunen çek defteri basma veya bastırma yetkisi olmadığı hâlde, çek defteri basan veya bastıran kişiler hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve 1.500 güne kadar adli para cezasına hükmedilmektedir.

¹²⁴⁵ Çek Kanunu'nda sadece banka görevlileri tarafından işlenebilen suçlar şunlardır: Çek Kanunu m. 7/2'ye göre tacir olmayan kişiye, tacir kişiye verilmesi gereken çek defterini verme, Çek Kanunu m. 7/3'e göre Çek Kanunu m. 2/3 kapsamında beyanname almaksızın ya da beyanname almakla beraber hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı olan gerçek kişiye veya bu gerçek kişinin yönetiminde görev aldığı veya temsilcisi ya da imza yetkilisi olduğu tüzel kişilere çek defteri verme, Çek Kanunu m. 7/4'e göre talep edilmesine rağmen kısmen ya da tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapmama, Çek Kanunu m. 7/5'e göre çekin tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edildiği durumda, çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına karşın, çeki ibraz eden hamile ödemede bulunmama ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü bulunduğu miktarı hamile ödememe ve Çek Kanunu m. 7/7'ye göre çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunan kişi adına çek hesabı açma.

olmadığı ile hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının bulunup bulunmadığı hususlarında bankaya beyanda bulunmaktadır. Bu hükümde, bankaya gerçeğe aykırı beyanda bulunan vekil veya yasal temsilcinin, Çek Kanunu m. 7/3'e göre üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmektedir. Söz konusu suç tipi, Çek Kanunu m. 5/3 kapsamında çekin düzenlenmesiyle ilgili olmadığından bu suçtan dolayı çek hesabı sahibi gerçek kişi, ancak iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilir.

Bu kapsamda Çek Kanunu'nda yer alan suç tipleri incelendiğinde, çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilcisine veya vekiline vermiş olduğu çek düzenleme yetkisi nedeniyle Çek Kanunu m. 5/3'e göre cezai sorumluluğunu gerektiren suçların şunlar olduğu söylenebilir¹²⁴⁶: (i) Çek Kanunu m. 5/1'e göre çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme, (ii) Çek Kanunu m. 7/1'e göre tacirin ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde tacir olmayan kişinin çek defterini kullanma ve (iii) Çek Kanunu m. 7/6'ya göre hakkında verilen çek düzenleme yasağı kararına rağmen çek düzenleme. İşte, bu üç suç tipine konu olan fiillerin, çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekili tarafından işlenmesi hâlinde, Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm gereği işlenen suçtan dolayı cezai sorumluluk sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır.

2. Çek Kanunu M. 5/1'e Göre Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme

Mülga 3167 sayılı Kanun m. 16'da karşılıksız çek keşide etme olarak düzenlenen suç, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/1'de çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu olarak yeniden düzenlenmiştir¹²⁴⁷. Bu

¹²⁴⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki Çek Kanunu m. 7/9'da yer alan hamiline çek defteri yaprağı kullanılmaksızın hamiline çek düzenleme fiili de esasen gerçek kişi olan çek hesabı sahibinin, temsilcisi veya vekiline vermiş olduğu çek düzenlemeye ilişkin yetki kapsamında işlenen fiillerden birisidir. Ancak söz konusu fiilin yaptırımı bir yıla kadar hapis cezası iken 6273 sayılı Kanun m. 5 ile yapılan değişiklikle 300 Türk Lirasından 3.000 Türk Lirasına kadar idari para cezası olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle söz konusu fiil artık suç yerine, kabahat niteliğinde olduğundan Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan cezai sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir.

¹²⁴⁷ Her ne kadar madde metninde “*üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında*” şeklinde ifade edilse de bu suçun fiil unsuruna, çeki üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibraz etmek dâhil değildir. Her ne kadar çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılabilmesi için öncelikle çekin muhatap bankaya ibraz edilmesi zorunlu olsa da çekin muhatap

değişiklikle birlikte, çek hesabı sahibi artık çekin karşılıksız çıktığı her durumda doğrudan sorumlu olmamaktadır. Bunun yerine suçun faili, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi olmaktadır¹²⁴⁸. Bu durumda çeki düzenleyen kişi, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermediği sürece, bu suçtan dolayı cezalandırılamamaktadır¹²⁴⁹. Ancak ilgili hüküm, Çek Kanunu m. 5/2’de yer alan hükümle birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu ibarenin esasen çek hesabı sahibinin tüzel kişi olduğu durumlar açısından değişiklik getirdiğini ve kural olarak çek hesabının gerçek kişi olduğu durumlar açısından yine değişiklikten önceki şekilde uygulamanın devam ettiği söylenebilir. Nitekim çek hesabının gerçek kişi olduğu durumlar bakımından Çek Kanunu m. 5/2’de, çekin karşılığı olan miktarı muhatap bankada bulundurmakla yükümlü olan kişinin, çek hesabı sahibi olduğu belirtilmektedir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, çek hesabı sahibinin bir gerçek kişi olduğu durumlarda, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun failinin, çek hesabı sahibi gerçek kişi olduğu söylenebilir¹²⁵⁰.

Çek Kanunu m. 5/1’de yer alan bu suçun, Anayasa m. 38/7’de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişinin, çek hesabı sahibi olması ve bu kişinin kendi yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle cezalandırılmasını, bizce de yerinde olarak, Anayasa’ya aykırı bulmamıştır¹²⁵¹. Bu hâliyle söz konusu suçun, bir

bankaya fail yerine mağdur yani lehtar tarafından ibraz edilmesi gerekmektedir. Bir kişinin aynı suçun hem faili hem mağduru olması mümkün olmadığından çekin ibraz edilmesine ilişkin kısım Çek Kanunu m. 5/1’de yer alan suçun fiil unsuruna dâhil kabul edilmemektedir. Bkz. Özbek, Karşılıksız, s. 13.

¹²⁴⁸ Çek Kanunu m. 3/4’e göre karşılıksız işleminin yapılabilmesi hamilin talepte bulunmasına bağlı olup karşılıksız işleminin şu şekilde yapılacağı belirtilmektedir: “*Karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir. Hamilin imzalamaktan kaçınması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapılmaz.*”

¹²⁴⁹ Kendigelen, s. 339; Özgenç’e göre söz konusu değişiklikle birlikte artık Çek Kanunu m. 5/1’de yer alan suçun, karşılıksız çek keşide etme suçu olarak ifade edilmesi doğru değildir. Bkz. Özgenç, Çek, s. 83; Özbek, Karşılıksız, s. 9; Ertem ve Ersoy, s. 1505.

¹²⁵⁰ Özbek, Karşılıksız, s. 11.

¹²⁵¹ “İtiraz konusu kurallarda “karşılıksız” çeki keşide eden değil, kanuni ibraz süresi içinde “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi veya kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. Çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür. Belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kişilerin cezai yaptırıma tabi tutulmasında cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık

özgü suç olduğu görülmektedir¹²⁵². Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, çek hesabı sahibi dışındaki kişiler suçun faili olamayacağından karşılıksızdır işlemi yapılan çek yaprağı üzerinde aval veren ile cirantaların¹²⁵³ cezai sorumluluğu da bulunmamaktadır¹²⁵⁴. Ancak belirtmekte yarar vardır ki Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan temsilcinin veya vekilin sorumlu tutulamayacağına ilişkin hüküm de gözetildiğinde, temsilcisi ve vekili tarafından düzenlenen çekten dolayı yine çek hesabı sahibi gerçek kişi sorumlu olduğundan, bu suçun failinin bizzat çeki düzenleyen kişi olmasına dahi gerek bulunmamaktadır¹²⁵⁵.

Çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu, failin çek hesabında gereken tutarı bulundurmamasıyla işlenmektedir¹²⁵⁶. Diğer bir deyişle bankada karşılığı olmayan para miktarı tutarında çekin düzenlenmesiyle birlikte suç oluşmaktadır. Her ne kadar Çek Kanunu m. 5/3'te "*karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek*" ibaresine yer verilmiş olsa da banka görevlisi tarafından çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasının bir objektif cezalandırılabilirlik şartı olduğu söylenebilir¹²⁵⁷. Nitekim çekin düzenlendiği anda çekte yer alan tutarın karşılığının çek hesabında bulunmaması hâlinde, suça konu fiil işlenmiş olmasına rağmen, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmadığında fiil, henüz cezalandırılabilir hâle gelmemektedir¹²⁵⁸. Bu nedenle neticesi harekete bitişik

bulunmamaktadır." Bkz. AYM, E: 2016/191, K: 2017/131, T: 26.07.2017, RGT: 10.10.2017, RGS: 30206.

¹²⁵² Arslan ve Kayaççek, s. 367; Ertem ve Ersoy, s. 1504.

¹²⁵³ "*Sanığın keşideci ve hesap sahibi olmayıp avalist durumunda olduğu, bu sebeple ceza sorumluluğunun bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması...*" Bkz. Yarg. 10. CD, E: 2009/2922, K: 2010/12046, T: 24.05.2010, www.kazanci.com.tr, (13.05.2020).

¹²⁵⁴ Şen ve Malbeği, s. 82; Soyer Güleç, s. 159; Dursun, s. 116; Ertem ve Ersoy, s. 1505, 1506.

¹²⁵⁵ Soyer Güleç, s. 157.

¹²⁵⁶ Özgenç, Çek, s. 117; Arslan ve Kayaççek, s. 364; Özbek, Karşılıksız, s. 14; Bilgili ve Demirkapı, s. 190; Ali Haydar Yıldırım, "Çek Cezası (TTK m. 783/3), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı, 2014, s. 3468; Karakehya ve Güneysu, s. 18; Ertem ve Ersoy, s. 1502.

¹²⁵⁷ Selçuk, Çek, s. 1478; Özgenç, Çek, s. 118; Aksi bir durumda, yani "*karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme*" ibaresinin suçun fiil unsurunu oluşturduğu kabul edildiğinde, çeki kanuni ibraz süresi içerisinde bankaya ibraz edip çekin karşılığının bulunmadığını belirleyen kişi, çeki tahsil etmek yerine, birkaç gün bekleddikten sonra çeki tahsil ederek suç duyurusunda bulunması hâlinde fiilin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle kişinin cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Ayrıca karşılığı bulunmadığı hâlde düzenlenen her çek nedeniyle kişilerin cezai sorumluluğunun öngörülmesi, ceza hukukunun son çare olma özelliğine aykırı olmakla birlikte, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işleminin yapılmış olmasının, cezalandırılabilirlik şartı olarak düzenlemesiyle cezalandırılabilirliğin aşırılığı ve gereksiz bir şekilde genişletilmesi, bu şekilde önlenmiş olmaktadır. Bkz. Özbek, Karşılıksız, s. 14.

¹²⁵⁸ "*Çekle ilgili olarak "karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" suçundan görülmekte olan bir ceza davasına konu çekin süresinde bankaya ibrazında; muhatap banka tarafından öne sürülen*

olan bu suçta, çekin düzenlenmesiyle birlikte suç oluşmaktadır¹²⁵⁹. Objektif cezalandırılabilirlik şartının gerçekleşmesi ise çekin ilgili süreler içerisinde muhatap bankaya ibraz edilerek karşılıksızdır işleminin yapılmasına bağlıdır. Belirtmek gerekir ki çek, esasen bir ödeme aracı olduğundan, kural olarak vadesi olmayan ve TTK m. 795'te¹²⁶⁰ belirtildiği üzere görüldüğünde ödenmesi gereken bir kambiyo senedir¹²⁶¹. Bu nedenle ibraz süreleri oldukça kısa tutulmuştur¹²⁶². Düzenleme tarihinden itibaren TTK m. 796'daki ibraz sürelerine göre çek, düzenlendiği yerde ödenecek ise on gün içerisinde, düzenlendiği yerden başka yerde ödenecek ise duruma göre bir ay ya da üç ay içerisinde muhataba ibraz edilmelidir. Bu süreler, hak düşürücü süre niteliğindedir¹²⁶³. Ancak çekin temel unsuru olarak da kabul edilen görüldüğünde ödemeye ilişkin açıkladığımız bu kural, Çek Kanunu m. 3/8¹²⁶⁴ ve Çek Kanunu geç. m. 3/5¹²⁶⁵ ile neredeyse ortadan kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak nakit paranın yerine kullanılan bir ödeme aracı olan çekin, aslında varlık amacına aykırı olsa da bu özelliğini kaybederek, uzun vadeli bir kredi aracı olarak kullanıldığı görülmektedir¹²⁶⁶. Bu durumda vadeli çek veya ileri tarihli çek olarak tabir edilen çekin¹²⁶⁷, yani üzerinde

"herhangi bir sebeple" çekin arka yüzüne, 5941 Sayılı Kanun'un 3/4. maddesinde yazılı hususlar şerh edilmek suretiyle, usulüne uygun şekilde bir "karşılıksızdır" işlemi yapılmamışsa, çek hesabında karşılığını bulundurmamakla yükümlü failin iradesi ve davranışlarıyla doğrudan ilgili olmayan objektif cezalandırılabilirlik şartı, dolayısıyla suçun kanunda öngörülen neticesi gerçekleşmeyeceğinden, sanığın beraatine karar verilmesi gerekeceği kanaatine ulaşılmıştır." Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2019/35817, K: 2020/415, T: 27.01.2020, www.kazanci.com.tr, (08.03.2021).

¹²⁵⁹ "“Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu, neticesi harekete bitişik bir suç olup üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibraz edilip karşılığının olmadığına dair işlemin yapılması ile tamam olur.” Bkz. AYM, E: 2016/191, K: 2017/131, T: 26.07.2017, RGT: 10.10.2017, RGS: 30206.

¹²⁶⁰ TTK m. 795: “(1) Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. (2) Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ibraz günü ödenir.”

¹²⁶¹ Kendigelen, s. 195; Açar ve Sandal, s. 30; Reisoğlu, Çek, s. 39; Mertol Can, s. 142; Bozer ve Göle, s. 150; Ertem ve Ersoy, s. 1507; “Çek ekonomik ve ticari faaliyetlerde çeşitli yararlar sağlamakta ve önemli ihtiyaçları karşılamaktadır. Her şeyden önce çek bir ödeme aracıdır.” Bkz. YİBBGK, E: 1992/1, K: 1992/5, T: 14.12.1992, www.kazanci.com.tr, (13.05.2020).

¹²⁶² F. Öztan, s. 232; Bilgili ve Demirkapı, s. 140.

¹²⁶³ F. Öztan, s. 285; Arı (Karahan, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal), s. 385.

¹²⁶⁴ Çek Kanunu m. 3/8: “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanununun 707 nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması hâlinde, bu çekle ilgili olarak hukukî takip yapılamaz. İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukukî takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır.”

¹²⁶⁵ Çek Kanunu geç. m. 3/5: “31/12/2021 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek için muhatap bankaya ibrazı geçersizdir.”

¹²⁶⁶ Kendigelen, s. 40; Açar ve Sandal, s. 27; Özbek, Karşılıksız, s. 7; Reisoğlu, Çek, s. 40; Bozer ve Göle, s. 213-214; A. H. Yıldırım, s. 3468; Karakehya ve Güneysu, s. 10.

¹²⁶⁷ Şen ve Malbeği, s. 83, 84; Mertol Can, s. 144; Bozer ve Göle, s. 214; Ertem ve Ersoy, s. 1503.

yazan düzenleme tarihi, fiili düzenleme tarihinden ileri bir tarih olan çekin, tahsil amacıyla muhatap bankaya ibraz edilmesi hâlinde, Çek Kanunu m. 5'in gerekçesinde belirtildiği üzere¹²⁶⁸ çekin karşılığı olan miktar çek hesabında bulunmasa bile, ibraz süresi henüz gelmediğinden objektif cezalandırılabilirlik şartı gerçekleşmemektedir¹²⁶⁹. Benzer şekilde, ibraz süresi geçtikten sonra da çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmamaktadır¹²⁷⁰. Bu nedenle fiili düzenleme yerine, çekin üzerinde yer alan düzenleme tarihine göre belirlenen ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya sunulan çekin karşılığının çek hesabında tamamen ya da kısmen bulunmaması hâlinde fiil cezalandırılabilir hâle gelmektedir.

Çek Kanunu m. 5/1'de çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında yaptırım olarak adli para cezası öngörülmüştür. Çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olmamak üzere, fail hakkında bin beş yüz güne kadar adli para cezası verilebilmektedir. Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, her bir çek yaprağı ayrı şekilde değerlendirildiğinden, çek yaprağı sayısı kadar suç oluşmaktadır. Lehtar aynı kişi olsa bile karşılıksızdır işlemi yapılan her bir çekle ilgili olarak zincirleme suç hükümleri yerine, gerçek içtima hükümleri uygulanmaktadır¹²⁷¹.

Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm açısından, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu ele alındığında, çek hesabı sahibi gerçek kişi ile temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çekler bakımından

¹²⁶⁸ “Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, ileri tarihli çek, üzerinde yazılı düzenleme tarihi gelmeden önce de tahsil amacıyla bankaya ibraz edilebilir. Bu tarihten önce ibraz edilen çekin kısmen veya tamamen karşılıksız çıkması hâlinde, çekle ilgili olarak bu Tasarı hükümlerine göre karşılıksızdır işlemi yapılacaktır. Kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan bu çekle ilgili olarak ibraz eden hamil Türk Ticaret Kanununun verdiği yetkileri kullanabilir. Ancak, bu tarihten önce ibraz edilen çekin kısmen veya tamamen karşılıksız çıkması, ceza sorumluluğunu gerektirmemektedir.” Bkz. www.lexpera.com.tr, (14.05.2020).

¹²⁶⁹ “Bu hükümlere göre; çek, üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ibraz edilmiş ise, ibraz geçersizdir. Üzerinde yazılı keşide tarihine göre yasal ibraz süresi içinde yeniden ibraz edilmemiş ve ibraz süresi de geçmiş olan çekler yönünden 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen "çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" kararı verilemez.” Bkz. Yarg. 10. CD, E: 2013/4763, K: 2013/7641, T: 16.09.2013, www.kazanci.com.tr, (13.05.2020).

¹²⁷⁰ Reisoğlu, Çek, s. 192-193; Dursun, s. 45; Fiilen ve hukuken karşılıksız çek şeklinde ikili bir ayırım yapan yazarlara göre ibraz süresi geçtikten sonra ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çek bakımından, çekin fiilen karşılıksız çıkmasından söz edilse de hukuken karşılıksız olduğu söylenemez. Bkz. Bozer ve Göle, s. 303; Nitekim ibraz süresi geçtikten sonra ibraz edilen bir çek nedeniyle bankanın ödemede bulunma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bkz. Büyüksişli, s. 45; Emre yazılı olan çeklerde, kanuna göre teşhis ve teminat fonksiyonuna sahip olunması, cironun ibraz süresi içerisinde yapılmasına bağlı olduğundan, ibraz süresi geçtikten sonra yapılan ciro, alacağın temlikine ilişkin hukuki sonuçları doğurabilmektedir. Bkz. Kendigelen, s. 209.

¹²⁷¹ Şen ve Malbeği, s. 45; Özgenç, Çek, s. 84.

bir farkın bulunmadığı söylenebilir. Bu durumda çek hesabı sahibi gerçek kişi ile temsilcisi veya vekili arasındaki iç ilişki, suçun oluşması bakımından önem arz etmemektedir. Öyle ki çek hesabı sahibi gerçek kişinin haberi veya bilgisinin olmadığı ve hatta bu kişinin sözlü talimat vererek düzenlemesini istemediği bir çekin düzenlenmesi durumunda dahi cezai sorumluluk, çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse temsilci veya vekil tarafından düzenlenen çekle ilgili olarak karşılıksızdır işleminin yapıldığı her durumda, bu duruma temsilci veya vekil sebebiyet vermiş olsa bile, sadece çek hesabı sahibi sorumlu olmaktadır. Bu noktada, suçu işleyen kişi ile suç nedeniyle hakkında yaptırım uygulanan kişinin farklı olduğu açıkça görülmektedir.

3. Çek Kanunu M. 7/1'e Göre Tacirin Ticari İşletmesiyle İlgili İş ve İşlemlerinde Tacir Olmayan Kişinin Çek Defterinin Kullanılması

Çek defterlerinin baskı şekliyle ilgili Çek Kanunu m. 2/6'da, tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilen çek defterlerinin açıkça ayırt edilebilecek şekilde bastırılacağı belirtilmektedir¹²⁷². Bu durumda, çek defterleri bakımından tacir olan ve tacir olmayan şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı söylenebilir. Bu iki tür çek defteri arasında esasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Keza Adalet Komisyonu Raporunda, bu tür bir ayırımın uygulamaya fayda sağlayamayacağı dahi ileri sürülmüştür¹²⁷³. Çek Kanunu'nun genel gerekçesinde ise tacir çeki ile tacir olmayan çeki arasında bir farkın bulunmadığı belirtilmekle birlikte, söz konusu ayırımın sadece uygulamada ortaya çıkan durumlardan dolayı tacir çekine ilişkin güveni artırmak amacıyla yapıldığı ifade edilmektedir¹²⁷⁴. Çek Kanunu m. 2'nin gerekçesinde ise bu tür bir ayırımın

¹²⁷² Tacir olmayan kişilere verilen çek için esnaf çeki kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Ağar ve Sandal, s. 128. 20.01.2010 tarihli ve 27468 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çek Defterlerinin Baskı Şekline Ve Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktarın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ m. 3'te tacir olan ile tacir olmayan kişilere verilecek olan çeklerin değişik renkler kullanılarak basılacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

¹²⁷³ Çek Kanunu Adalet Komisyonu Raporu, Esas No: 1/710, Karar No: 27, Tarih: 07.12.2009, www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/cek-kanunu-adalet-komisyonu-raporu/1, (11.05.2020).

¹²⁷⁴ Çek Kanunu Genel Gerekçesi için bkz. www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/cek-kanunu-genel-gerekce/1, (11.05.2020).

yapılmasıyla kayıt dışı ekonominin denetim altına alınmasına ilişkin önlemlere katkıda bulunulacağı belirtilmektedir¹²⁷⁵.

Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çek defterlerinde yapılan bu tür bir ayrımın sonucu olarak, tacir olmayan kişilere verilen çek defterlerinin kullanım alanının sınırlandığı söylenebilir. Bu bakımdan tacirin, ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde tacir çekini kullanması gerekmektedir¹²⁷⁶. Yine de bu kurala aykırı olarak çek düzenlenmesi hâlinde, yani tacirin ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde tacir olmayan kişilere verilen çek defterinin kullanılması hâlinde, düzenlenen çekin geçersiz sayılmayacağı ifade edilmelidir. Yalnız bu durumda çeki düzenleyen veya düzenleten kişinin cezai sorumluluğu doğmaktadır¹²⁷⁷. Çek Kanunu m. 7/1’de yer alan hükme bakıldığında tacirin, ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen veya düzenleten kişinin, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmektedir. Örneğin bir ticari işletmede kullanılmak üzere alınan makinelerin karşılığında, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen veya düzenleten kişi, Çek Kanunu m. 7/1’de yer alan suçun faili olmaktadır. Suçun failinin, çek hesabı sahibi olan tacir olduğu durumlarda, kullanılan çek defterinin bu kişiye ait olup olmadığı fark etmemektedir. Nitekim tacir olan gerçek kişi, ticari iş ve işletmesiyle ilgili olarak bankadan tacirlere verilen çek defterini alabileceği gibi diğer işlerinde kullanmak üzere tacir olmayan çek defterini de alabilmektedir¹²⁷⁸. Bu durumda tacir olan gerçek kişi, kendisine ait tacir olmayan çek defterini kullanarak bu suçu işleyebilmektedir. Bununla birlikte tacir olan gerçek kişinin, başkasına ait tacir olmayan kişilere verilen çek defterini, ticari iş ve işletmesiyle ilgili işlerde kullanması hâlinde de yine aynı suç oluşmaktadır¹²⁷⁹.

Görüldüğü üzere, Çek Kanunu m. 7/1’de düzenlenen suçun faili her durumda ticari işletmenin sahibi veya çek hesabı sahibi olmamaktadır. Nitekim madde

¹²⁷⁵ Çek Kanunu m. 2 gerekçesi için bkz. [www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/cek-kanunu-madde-gerekceleri/1](http://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/cek-kanunu-madde-gerekcileri/1), (11.05.2020).

¹²⁷⁶ Bozer ve Göle, s. 153.

¹²⁷⁷ Çek Kanunu m. 7/1’de yer alan fiilin suç olarak düzenlenmesinde üstün bir kamu menfaati bulunmadığını ve söz konusu fiilin sadece vergi hukuku veya özel hukuk alanındaki yaptırımların konusu olabileceğini ifade eden yazarlara göre özel belgede sahtecilik suçunun yaptırımının bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olduğu hukuk sistemimizde, bu denli ağır yaptırımlara yer verilmesi ceza adaletinin gereklerine aykırıdır. Bkz. Arslan ve Kayaçiçek, s. 828.

¹²⁷⁸ Arı (Karahana, Arı, Bozgeyik, Saraç ve Ünal), s. 370.

¹²⁷⁹ Seza Reisoglu, “Yeni Çek Kanunu ve Başlıca Uygulama Sorunları.” Bankacılar Dergisi, Sayı: 76, Mart 2011, (Uygulama), s. 37.

metninde, söz konusu çeki düzenleyen veya düzenleten kişi, suçun faili olarak kabul edilmiştir. Bu durumda çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekilinin, ticari işletmeyle ilgili iş ve işlemlerde tacir olmayan çek defterini kullanarak çek düzenlemesi hâlinde, temsilci veya vekilin cezai sorumluluğu doğmaktadır. Diğer bir ifadeyle çek hesabı sahibi gerçek kişi, kural olarak yalnızca düzenleten kişi olması hâlinde suçun faili olmaktadır. Ne var ki Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hükmün buna engel olduğu belirtilmelidir. Gerçekten de bu hüküm kapsamında temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çek nedeniyle cezai sorumluluk, sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Bu nedenle çek hesabı sahibi gerçek kişi, Çek Kanunu m. 7/1 kapsamında düzenleten kişi konumunda bulunmasa bile, Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm gereği suçun faili sayılmaktadır.

4. Çek Kanunu M. 7/6'ya Göre Hakkında Verilen Çek Düzenleme Yasağı Kararına Rağmen Çek Düzenlenmesi

Yukarıda açıklanan Çek Kanunu m. 5/1'de yer alan çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun işlenmesi hâlinde, aynı hükümde belirtildiği üzere, mahkeme tarafından çek düzenleme yasağı kararı verilmektedir. Bu durumda hakkında çek düzenleme yasağına karar verilen kişi, belirli bir süre çek düzenleyememektedir. Çek düzenleme yasağının hukuki niteliğine bakıldığında, söz konusu yasağın ikili niteliği haiz olduğu söylenebilir. Bu kapsamda kişi hakkında henüz çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan dolayı hüküm verilmeden önce, yani yargılama sürecinde çek düzenleme yasağına karar verilebilmektedir. Bu kapsamda verilen yasak, esasen bir koruma tedbiri niteliğinde olmaktadır. İkinci olarak, yargılama sonunda mahkûmiyet kararı¹²⁸⁰ verilmesi hâlinde, bir güvenlik tedbiri niteliğinde olan çek düzenleme yasağına hükmedilebilmektedir. Madde metnine bakıldığında, çek düzenleme yasağının verilmesi hususunda mahkemeye bir takdir yetkisi verilmediği

¹²⁸⁰ Çek Kanunu m. 5/9'da karşılıksız kalan çekle ilgili olarak yapılan yargılama sonucunda beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı veya davanın reddine karar verilmesi hâlinde, aynı kararda çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının da kaldırılacağı belirtilmektedir. Bu hükümde mahkûmiyet hükmü yer almamakla birlikte, Çek Kanunu m. 5/1'deki hükmün de değerlendirmeye alınması hâlinde, mahkûmiyet kararı verilen hâllerde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devam edeceğine karar verilmelidir.

görülmektedir. Bu durumda çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunu işleyen fail hakkında çek düzenleme yasağının verilmesi zorunludur.

Hakkında çek düzenleme yasağına karar verilen kişi, Çek Kanunu m. 5/6'da belirtildiği üzere elindeki bütün çek yapraklarını, ait olduğu bankaya iade etmekle yükümlüdür. Mülga 3167 sayılı Kanun m. 13/1'de belirli bir süre içerisinde söz konusu yükümlülüğe aykırı davrananlar hakkında adli para cezası verileceği öngörülmesine karşın, Çek Kanunu'nda salt bu yükümlülüğe aykırı davranmaya ilişkin olarak herhangi bir cezai yaptırıma yer verilmemiştir. Bunun yerine, hakkında çek düzenleme yasağına karar verilen kişinin, bu yasağa rağmen çek düzenlemesi suç olarak kabul edilmiştir. Çek Kanunu m. 7/6'da yer alan hükme göre çek hesabı sahibi gerçek kişi hakkında verilen çek düzenleme yasağına ilişkin kararın, usulüne uygun bir şekilde bu kişiye bildirilmesine rağmen kişinin çek düzenlemesi hâlinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır¹²⁸¹.

Çek düzenleme yasağına ilişkin olarak Çek Kanunu'nda yer alan diğer hükümler de gözetildiğinde, mevcut durumda hakkında çek düzenleme yasağına karar verilen kişi tarafından çek düzenlemenin oldukça zor olduğu söylenebilir. Nitekim Çek Kanunu m. 5/8'de belirtildiği üzere çek düzenleme yasağına ilişkin bilgiler, elektronik ortamda, Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) ve Risk Merkezine bildirilmektedir. Özellikle çekin zorunlu unsurlarından birisi olan karekoda göre çeki düzenleyen kişinin hakkındaki yasak, ilgililer tarafından oldukça kolay ve pratik bir şekilde öğrenilebilmektedir¹²⁸². Bu nedenle hakkında çek düzenleme yasağı bulunan bir kişiye

¹²⁸¹ Özgenç'e göre çek düzenleme yasağına rağmen çek düzenlenmesi ve alacaklının bundan haberi olmaması hâlinde, TCK'da yer alan dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Çek Kanunu m. 7/6'da "*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*" şeklinde bulunan ibarenin ise bu hususa özellikle dikkat çekmek için konulduğunu belirten yazar, bu durumda Çek Kanunu m. 7/6 kapsamında, çek düzenleme yasağına rağmen çek düzenleme suçu yerine, sadece dolandırıcılık hükümlerine göre failin cezai sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Özgenç, Çek, s. 122; Hakkında verilen çek düzenleme yasağının usulüne uygun bir şekilde kişiye bildirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, usulüne uygun bir şekilde bildirim yapılmadığı durumlarda, çek düzenlenmesi nedeniyle Çek Kanunu m. 7/6'da yer alan suç oluşmamaktadır. Bkz. Yarg. 19. CD, E: 2020/1642, K: 2020/9817, T: 06.07.2020, www.kazanci.com.tr, (22.03.2021).

¹²⁸² 09.08.2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6728 sayılı ve 15.07.2016 kabul tarihli Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 70 ile TTK m. 780/1-h'ye karekod ibaresi eklenmiştir. Böylece karekod çekin unsurlarından birisi hâline gelmiştir. Yine aynı madde ile TTK m. 780/2'ye eklenen hükme göre çek alacaklıları, ellerinde bulunan çek üzerindeki karekod aracılığıyla çek hesabı sahibi ile çeki düzenleyen kişilere ilişkin

ait çek defterinin kullanılarak çek düzenlemesine uygulamada pek rastlanılmamaktadır¹²⁸³. Yine de yürürlükte olan bir suç tipi olması nedeniyle diğer şartların varlığı hâlinde, cezai sorumluluğun doğabileceğini belirtmek gerekir.

Bu suçun faili, kural olarak kendisi hakkında verilen çek düzenleme yasağına rağmen çek düzenleyen kişidir. Öte yandan, çek hesabı sahibi gerçek kişinin hakkında verilen çek düzenleme yasağına rağmen, bu kişinin temsilcisi veya vekili tarafından çekin düzenlenmesiyle de söz konusu suç oluşmaktadır¹²⁸⁴. Bu durumda çekin, temsilci veya vekil tarafından düzenlenmesi hâlinde, çekin düzenlenmesi nedeniyle ortaya çıkan cezai sorumluluk, çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Yani çek hesabı sahibi gerçek kişi, hakkında verilen çek düzenleme yasağını ihlal etmese de temsilcisi veya vekili tarafından çekin düzenlenmesi hâlinde söz konusu suçun faili olmaktadır.

C. Hükmün Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹²⁸⁵ m. 548'e göre¹²⁸⁶ ticari temsilcinin ve m. 551'e göre¹²⁸⁷ yetkili kılınan ticari vekilin, çek hesabı sahibi gerçek kişi adına çek düzenleyebilme yetkisi bulunmaktadır¹²⁸⁸. Ancak Çek Kanunu m. 5/3'ün ilk cümlesinde çek hesabı olan gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başka kişiyi temsilci veya vekil olarak tayin etmesi yasaklanmıştır. Böylece temsilci ve vekile TBK ile verilen çek düzenleme yetkisinin, çek hesabı sahibinin gerçek kişi

birtakım verilere erişim sağlayabilmektedir. Ayrıca karekoda ilişkin daha detaylı düzenlemelere 31.12.2016 tarihli ve 29935 (3. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çeklerde Karekod Uygulamasına İlişkin Tebliğ'de yer verilmiştir.

¹²⁸³ Ercan, s. 47; Büyüksişli, s. 25.

¹²⁸⁴ Arslan ve Kayaççek, s. 879.

¹²⁸⁵ 6098 sayılı ve 11.01.2011 kabul tarihli Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²⁸⁶ TBK m. 548/1: "Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır."

¹²⁸⁷ TBK m. 551/2: "Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez."

¹²⁸⁸ Ertem ve Ersoy, s. 1511.

olduğu durumlar açısından Çek Kanunu m. 5/3 ile ilga edildiği söylenmektedir¹²⁸⁹. Hareket yeteneği olmayan tüzel kişinin, bizzat çek düzenleyebilmesi mümkün olmadığından tüzel kişi, bu yetkisini temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla kullanabilmektedir. Temsilci veya vekilin, çek hesabı sahibi gerçek kişi adına çek hesabı açabilmesi mümkün olsa da çek düzenleyebilmesi yasaktır. Bu yasağa rağmen, temsilci veya vekil tarafından çek hesabı sahibi gerçek kişi adına düzenlenmiş olan bir çek, geçerli olarak kabul edilmektedir¹²⁹⁰. Temsilci veya vekil tarafından düzenlenmiş olan bir çekin, yetkili hamil tarafından muhatap bankaya ibraz edilmesi hâlinde, bankanın bunu geri çevirmesi mümkün değildir¹²⁹¹. Muhatap bankanın, çekin karşılığı olan tutarın, çek hesabında bulunup bulunmamasına göre ilgili tutarı yetkili hamile vermesi ya da ilgili tutarın hesapta bulunmaması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapması zorunludur¹²⁹². Hatta çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çek geçerli olduğundan, çekin ibraz edilmesi üzerine, çekin karşılığı olan tutarı ya da çekin karşılıksız çıkması hâlinde bankanın ödemekle yükümlü olduğu tutarı hamile ödemeyen banka görevlisinin, Çek Kanunu m. 7/5 kapsamında cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Aynı durumda, karşılığı tamamen ya da kısmen bulunmayan çekle ilgili olarak, talep olmasına rağmen karşılıksızdır işlemi yapmayan banka görevlisinin, Çek Kanunu m. 7/4 kapsamında cezai sorumluluğu doğmaktadır. Kanun koyucu, söz konusu yasağa rağmen düzenlenen çekin geçersiz olacağına ilişkin bir hüküm getirmese de düzenlenen bu çek nedeniyle ortaya çıkan hukuki ve cezai sorumluluğun çek hesabı sahibine ait olacağını kabul etmiştir. Bu durumda, çek düzenleme konusunda temsilci veya vekil tayin eden çek hesabı sahibi gerçek kişi,

¹²⁸⁹ Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Tamamen Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 450.

¹²⁹⁰ Özgenç'e göre Çek Kanunu m. 5/3'teki yasak nedeniyle vekâletsiz iş görme durumu olduğu söylenemez. Bkz. Özgenç, Çek, s. 119, 120; Pulaşlı, s. 451; Arslan ve Kayaçık, s. 371; Madde metnine bakıldığında çek hesabı sahibi gerçek kişinin temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çekin geçerli olup olmayacağına ilişkin bir ibare bulunmasa da çekin niteliğinin, lehtarın ve hamillerin korunması için tedavüldeki bu tür çeklerin geçerli sayılması gerekmektedir. Ayrıca temsilcinin veya vekilin düzenlediği çekten dolayı ortaya çıkan hukuki ve cezai sorumluluğun ancak çekin geçerli olarak kabul edilmesi hâlinde ortaya çıkabileceği nedeniyle çekin geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. Bkz. Reisoglu, Uygulama, s. 34; Buna karşın Özbek'e göre kanun koyucu çek hesabı sahibi gerçek kişinin çek düzenleme yetkisinin, temsilci ile vekile devrini yasaklayarak sadece kendisi tarafından kullanılabilmesini öngörmektedir. Kanun koyucu bu tür bir devir işlemi yasakladığından ve yapılan işlem yok hükmünde olduğundan buna bağlı olarak cezai sorumluluk gibi sonradan ortaya çıkan işlemlerin de yok hükmünde olması gerekmektedir. Bkz. Özbek, Karşılıksız, s. 11.

¹²⁹¹ Özgenç, Çek, s. 119; Arslan ve Kayaçık, s. 386.

¹²⁹² Soyer Güleç, s. 158.

yukarıda açıklanan üç suç tipi kapsamında, temsilcisinin veya vekilinin işlemiş olduğu suçlardan dolayı bizzat sorumlu tutulmaktadır.

Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hükmün, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, kanımızca oldukça yetersiz ve kısa bir gerekçeyle söz konusu hükmün, Anayasa m. 2'de yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olmaması nedeniyle iptal isteminin reddine karar vermiştir¹²⁹³.

Söz konusu hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olup olmadığı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu kapsamda *Arslan ve Kaya*¹²⁹⁴ göre Çek Kanunu m. 5/3'te özel bir iştirak hükmü düzenlendiğinden, temsilcisi veya vekilinin düzenlediği çekten dolayı çek hesabı sahibi gerçek kişinin cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı değildir¹²⁹⁴. Buna karşın, *Özbek*'e göre çek hesabı sahibi gerçek kişinin, çek düzenleme hususunda temsilci veya vekil tayin etmesi yasak olduğundan, bu şekilde düzenlenen çek yok hükmündedir ve bu çek nedeniyle çek hesabı sahibi gerçek kişinin cezai sorumluluğuna gidilmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır¹²⁹⁵. *Soyer Güleç*'e göre Çek Kanunu m. 5/3'te çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilcisi veya vekilinin düzenlemiş olduğu çekten dolayı cezalandırılmasını, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle bağdaştırabilmek mümkün değildir¹²⁹⁶. *Şen ve Malbeği*'ne göre hesap sahibinin bilgisi ve izni dışında temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çek nedeniyle kişinin sırf hesap sahibi olması nedeniyle sorumlu tutulması söz konusu ilkeye aykırılık teşkil etmektedir¹²⁹⁷.

Bizce de Çek Kanunu m. 5/3'te çek hesabı sahibi gerçek kişi bakımından öngörülen cezai sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. Bu

¹²⁹³ Söz konusu kararda yer alan oldukça kısa niteliği haiz ilgili yerin tamamı şu şekildedir: “Kuralda yasağa aykırı hareket eden çek hesabı sahibi gerçek kişinin, bu çekten dolayı hukukî ve cezai yönden sorumlu olduğu belirtilmesine rağmen, bu yasağa aykırı hareket eden temsilci veya vekilin cezai ve hukuki sorumluluğundan bahsedilmemiştir. Ancak bu durum, vekil veya temsilcinin hiçbir surette hukuki ve cezai olarak sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Temsilci veya vekilin de genel hükümler çerçevesinde karşılıksız kalan çekle ilgili olarak sorumlu tutulabilecekleri doğal olup, bu sorumluluğu engelleyen bir kural da bulunmamaktadır. Buna göre kuralın, hukuk devleti ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.” Bkz. AYM, E: 2010/6, K: 2011/54, T: 17.03.2011, RGT: 06.07.2011, RGS: 27986.

¹²⁹⁴ Arslan ve Kaya, s. 386.

¹²⁹⁵ Özbek, Karşılıksız, s. 11.

¹²⁹⁶ Soyer Güleç, s. 223.

¹²⁹⁷ Şen ve Malbeği, s. 44.

kapsamda öncelikle belirtmek gerekir ki ilgili maddeye göre temsilci veya vekil tarafından düzenlenen çekten dolayı cezai sorumluluk, sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Çek hesabı sahibi gerçek kişi, temsilcisi veya vekili tarafından işlenen suçlara iştirak etmese dahi işlenen suçun, çekin düzenlenmesiyle ilgili olması hâlinde, çek hesabı sahibi gerçek kişi sorumlu tutulmaktadır. Kanun koyucunun neden bu tür bir sorumluluk rejimi belirlediğine ilişkin olarak Çek Kanunu’nun genel gerekçesine bakıldığında tatmin edici bir cevabın bulunmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca Çek Kanunu m. 5/3’ün madde gerekçesi ise oldukça kısa ve yetersizdir¹²⁹⁸. Adalet Komisyonu Raporunda ise sorumluların belirlenmesinde yaşanan güçlük ve bu güçlüğü gidermek amacıyla gerçek kişilerin çek düzenlemek üzere temsilci veya vekil olarak bir başkasını tayin edemeyeceği belirtilmektedir¹²⁹⁹. Ayrıca Çek Kanunu m. 5/3’te önceden yer alan “*idari yaptırım sorumluluğu*” yerine cezai sorumluluğun öngörüldüğü 6728 sayılı Kanun’un madde gerekçesinde ise söz konusu değişiklikten hiç söz edilmemektedir¹³⁰⁰.

Doktrinde, 3167 sayılı Kanun döneminde çek hesabı sahibi gerçek kişinin, söz konusu hükme dayanarak cezai sorumluluktan kurtulmaya çalıştığı ve Çek Kanunu m. 5/3 ile getirilen söz konusu düzenleme ile çek hesabı sahibi gerçek kişinin sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmek istenildiği belirtilmektedir¹³⁰¹. Bu durumda, Çek Kanunu m. 5/3’teki sorumluluk rejiminin, temsilci veya vekili koruma amacıyla yapıldığı söylenebilir. Nitekim çek hesabı sahibi gerçek kişi, aralarındaki ilişkiyi kötüye kullanarak, temsilcisini veya vekilini, suçun işlenmesinde kullanabilmektedir. İşte söz konusu düzenleme ile bu tür durumların önüne geçilmektedir. Ne var ki Çek Kanunu m. 5/3’te yapılan bu değişiklik, temsilci veya vekil açısından olumlu olarak kabul edilse bile, bu kez de çek hesabı sahibi gerçek kişi açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, yetkisini kötüye kullanan çek hesabı sahibi gerçek kişiye karşı, temsilci veya vekili koruma altına alma düşüncesiyle yaptığı söz konusu değişiklik ile durumu tam tersine

¹²⁹⁸ Çek Kanunu m. 5/3’ün gerekçesi: “Üçüncü fıkrafta çek hesabı sahibinin gerçek kişi olması halinde, ikinci fıkrafta benimsenen ilke çerçevesinde, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci olarak tayin edemeyeceğine ilişkin hüküm düzenlenmiştir.” Bkz. www.lexpera.com.tr, (13.05.2020).

¹²⁹⁹ Çek Kanunu Adalet Komisyonu Raporu, Esas No: 1/710, Karar No: 27, Tarih: 07.12.2009, www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/cek-kanunu-adalet-komisyonu-raporu/1, (09.05.2020).

¹³⁰⁰ 6278 sayılı Kanun’un gerekçesi için bkz. www.lexpera.com.tr, (09.05.2020).

¹³⁰¹ Özgenç, Çek, s. 119-120; Soyer Güleç, s. 158.

çevirmiştir. Bu durumda, çek hesabı sahibi gerçek kişi, üçüncü kişinin, yani temsilcisi veya vekilinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulur hâle gelmiştir. Bu nedenle Çek Kanunu m. 5/3'ün yürürlüğe konulmasıyla Mülga 3167 sayılı Kanun m. 16'da mevcut olan sorunun tamamen kalkmadığı söylenebilir¹³⁰². Özellikle yukarıda açıklandığı üzere, temsilci veya vekilin Çek Kanunu m. 5/3 gereği, işlenen suçtan dolayı herhangi bir cezai sorumluluğunun bulunmadığı gözetildiğinde, söz konusu hükmün arz ettiği önem bir daha ortaya çıkmaktadır. Temsilci veya vekil, kendisine verilen çek düzenleme yetkisi kapsamında, deyim yerindeyse çek hesabı sahibi gerçek kişinin kaderini tayin etme hakkını elde etmiş olmaktadır. Öyle ki temsilci veya vekil, çek hesabında bulunmayan ve hatta bulunması mümkün olmayan bir tutar üzerinden çek düzenleyebilmekte ve bu çekten dolayı cezai sorumluluk, tamamen çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Çek hesabı sahibi gerçek kişinin cezai sorumluluğu açısından herhangi bir sınır öngörülmediğinden, temsilci veya vekilin talimat dışına çıkması da durumu değiştirmemektedir. Örneğin, çek hesabında üç bin Türk Lirası bulunan çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilcisine veya vekiline, üç bin Türk Lirası tutarında çek düzenlemesini söylemesine rağmen, temsilci veya vekilin beş bin Türk Lirası tutarında çek düzenlemesi hâlinde cezai sorumluluk, çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Önemle belirtmek isteriz ki bu örneğe göre temsilci veya vekilin, çeki kötü niyetli bir şekilde düzenlemesi de mümkündür. Benzer şekilde, çek hesabı sahibi gerçek kişi hakkında verilmiş olan çek yasağına rağmen, temsilci veya vekilin, bu yasağı bilerek çek düzenlemesi veya ticari işletmeyle ilgili iş ve işlemlerde, temsilci veya vekilin, çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait tacir olmayan çek defterini kullanarak çek düzenlemesi hâllerinde, cezai sorumluluk sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, Çek Kanunu m. 5/3'ün ilk cümlesinde çek hesabı sahibi gerçek kişinin kendisi adına çek düzenlemek üzere temsilci veya vekil tayin etmesini yasaklamıştır. Aynı hükmün ikinci cümlesinde, bu yasağına rağmen temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çekten dolayı, cezai sorumluluğun sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olduğunu kabul etmiştir. Böylece söz konusu hükmün, bu yasağı aykırı davranan çek hesabı sahibi gerçek kişinin, ortaya çıkan

¹³⁰² Özbek'e göre tipik bir panik mevzuatı niteliğinde olan Çek Kanunu sadece günü kurtarmaya yönelik olup uzun vadedeki sorunları çözmekten uzaktır. Bkz. Özbek, Karşılıksız, s. 9.

bütün sonuçlara katlanabileceği düşüncesiyle hazırlandığı söylenebilir. Ne var ki çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek amacıyla temsilci veya vekil tayin etmesi yasaklanmak isteniyorsa bunun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda örneğin çek hesabı olan gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil tayin etmesi ayrı bir suç tipi olarak düzenlenebilir. Ancak bu düzenleme de söz konusu hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığını ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisine ait çek defterini kullanarak çek düzenleyen temsilcisi veya vekilinin düzenlediği çekten sorumlu tutulabilmesi ancak söz konusu suça iştirak etmesiyle mümkün hâle getirilmelidir¹³⁰³. Bunun için kanımızca esasen ek bir hüküm getirilmeksizin Çek Kanunu m. 5/3'ün ikinci cümlesinde yer alan “ve cezai” ibaresi madde metninden çıkartılmalıdır. Böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık ortadan kalkmış olacak ve hüküm şu hâlini alacaktır: “Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.” Yine de olası bir tartışmanın önlenmesi amacıyla cezai sorumluluğun TCK m. 37 ila m. 41’de yer alan iştirak hükümlerine göre belirlenmesine ilişkin bir eklemenin yapılması yerinde olacaktır. Buna göre Çek Kanunu m. 5/3’te yer alan ikinci cümleden sonra gelmek üzere, üçüncü cümle olarak “Çek hesabı sahibi gerçek kişi ile temsilcisinin veya vekilinin cezai sorumluluğu, genel iştirak hükümlerine göre belirlenir.” şeklinde bir cümle eklenebilir. İşte bu değişikliklerle birlikte, Çek Kanunu m. 5/3’te yer alan hüküm, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir hâle gelmekle birlikte, temsilci veya vekil açısından da öngörülen cezasızlık da ortadan kalkacağından ceza adaleti açısından uygun bir sorumluluk rejimi düzenlenmiş olacaktır.

¹³⁰³ Soyer Güleç, s. 158, 159.

SONUÇ

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre kişi, sadece kendi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Bunun dışında kişinin, işlemediği veya üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılması mümkün değildir. Bu itibarla da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bununla beraber, ceza hukukunun ortaya çıktığı ilkel dönemlerden günümüze kadar geçen süreçte, cezai sorumluluğun dayandığı başka sorumluluk türleri de bulunmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı sorumluluk türlerinin günümüzde hâlen birtakım sebeplerden dolayı uygulandığı görülmektedir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için diğer sorumluluk türleriyle aralarındaki ilişki ve farkların ortaya konulması gerekmektedir.

Kişinin, kendi işlemediği bir suçtan dolayı cezalandırılması genel olarak üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk olarak tanımlanabilir. Bununla beraber, suçu işleyen üçüncü kişi ile cezalandırılan kişi arasındaki ilişkiye göre, bu sorumluluk türünün esasen iki sorumluluk türünden oluştuğunu söyleyebiliriz. Bunlar, kolektif sorumluluk ve başkasının fiilinden sorumludur. En ilkel sorumluluk türü olan kolektif sorumluluk, kabile, klan ve aşiret gibi büyük aile topluluklarının mevcut olduğu dönemlerde uygulanmıştır. Bu sorumluluk türüne göre kişinin cezalandırılmasının asıl nedeni, suçu işleyen üçüncü kişi ile aynı topluluğa ait olmasından kaynaklanmaktadır. Günümüzde kolektif sorumluluğa ilişkin uygulamaları, kan bağına dayanan aile topluluklarının yanı sıra kan bağının aranmadığı özellikle sınıf, devre, tim ve bölük gibi öğrenci ve askerlerden oluşan topluluklarda da görmekteyiz.

Üçüncü kişinin fiilinden sorumluluğun diğer bir alt türü olan başkasının fiilinden sorumlulukta da kişi, kendi işlemediği suç nedeniyle cezalandırılmaktadır. Kolektif sorumluluktan farklı olarak kişinin cezalandırılmasının temel sebebi, aile, aşiret veya sınıf gibi belirli bir topluluğun üyesi olmasından kaynaklanmamaktadır. Bu sorumluluk türünün daha çok suçun cezasız bırakılmaması düşüncesi doğrultusunda, özellikle ticari suçlar, terör suçları ve basın suçlarında uygulandığını söyleyebiliriz.

Objektif sorumluluk, Kilise Hukukundaki *versari in re illicita* düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşünceye göre hukuka aykırı bir harekette bulunan kişi, ortaya

ıkan bütün neticelerden sorumlu tutulmaktadır. Ortaya çıktığı dönemin özellikleri gözetildiğinde bu sorumluluk türü, esasen kişinin cezai sorumluluğunu daraltmıştır. Yine de failin kusurlu olup olmadığının araştırılmaması ve nedensellik bağının sınırlandırılmamış olması nedeniyle objektif sorumluluğun ilkel bir sorumluluk türü olduğu belirtilmelidir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde, kişinin gerçekleştirdiği hareket ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağı sınırlandırılmıştır. Ancak objektif sorumlulukta bu tür bir sınırlandırma bulunmamaktadır; neticenin faile isnat edilebilmesi için failin, salt neticeye neden olması yeterlidir. Bu bakımdan neticenin oluşumunda üçüncü kişilerin de gerçekleştirmiş oldukları hareketlerin bulunduğu çoğu durumda, neticenin artık kişiye isnat edilmesi mümkün olmamasına rağmen, salt “neden olma” hâli gerekçesiyle kişinin objektif sorumluluğa göre cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kusur ilkesi olarak da adlandırılan kusur sorumluluğu, modern ceza hukukunun esas aldığı sorumluluk türüdür. Buna göre kişi ancak kendi kusuruyla işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılabilir. Kusur sorumluluğu ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi arasındaki ilişki, bu ilkenin kusura dayanan bir sorumluluk türü olup olmamasına verilen cevaba göre değişmektedir. Bize göre failin cezalandırılabilmesi için fiilin kendisine ait olması yeterli olup ayrıca kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim kişinin, kendi işlediği fiil nedeniyle cezalandırılabilmesi için ayrıca kusurun aranması durumunda, kusur sorumluluğundan söz edilecektir. Bu durumda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile kusur sorumluluğu arasında bir fark kalmayacaktır. Oysaki bu iki sorumluluk türü, tarihsel süreç içerisindeki gelişim süreçleri, varlık amaçları, olumlu ve olumsuz yönleri gibi birçok açıdan farklılık arz etmektedir. Öte yandan kusura dayanan bir sorumluluk türü olmasa da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kusuru tamamen dışladığı da söylenemez. Belirtmek gereki ki kusur sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre daha ileri bir sorumluluk türüdür. Kusur sorumluluğuna aykırı olan her durum ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olmasa da, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olan her durum kusur sorumluluğuna aykırıdır.

Kişilik yönünden sorumluluk, cezai sorumluluğun gelişim sürecinde kusur sorumluluğundan sonra ortaya çıkan ve sübjektif sorumluluğun en ileri noktasını

oluşturan sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türünde kusur, belirli bir fiil yerine failin kişiliğinde aranmaktadır. Kişi, işlediği fiil yerine, ideolojisi, yaşam tarzı ve geçmişi gibi kişilik özellikleri nedeniyle cezalandırılmaktadır. Özellikle baskıcı rejimler tarafından benimsenen ve muhalifleri sindirmek amacıyla esas alınan kişilik yönünden sorumlulukta kusur, bu kişilerin fiilleri yerine, “*istenmeyen kişiliklerinde*” aranmaktadır. Fail ceza hukukuna ilişkin anlayışın bir ürünü olan bu sorumluluk türü, fiilsiz suç olmaz ilkesi başta olmak üzere ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini de ihlal etmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, cezanın amaçları ile uyum içerisindedir. Cezanın genel olarak ödetme ve önleme amacı bulunmaktadır. Günümüzde failin yeniden sosyalleşmesi ve ıslah edilmesine ilişkin olarak cezanın özel önleme amacı ön plana çıkmıştır. Nitekim suç adı verilen antisosyal fiili gerçekleştiren kişinin, toplumsal hayata yeniden uyumlu bir hâle getirilmesi gerekmektedir. Bunun için ceza, mutlaka bu tür fiili işleyen kişiler hakkında uygulanmalıdır. Aksi takdirde, üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılan kişinin ıslah edilmesine veya yeniden sosyalleşmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı cezalandırmanın, cezanın amaçlarıyla da bağdaşmadığını ifade edebiliriz.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, anayasal bir ilke olduğu gibi kişinin sadece kendi işlediği suçtan cezalandırılması nedeniyle aynı zamanda bir temel haktır. İlâveten bu ilke, birtakım temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önem arz etmektedir. Bu kapsamda örneğin hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan öngörülebilirliğe göre hukuk devletinde kişiler, belirli bir davranışın sonucunda karşılaşacakları sonucu önceden tahmin edebilmeli ve buna göre davranışlarını yönlendirebilmelidir. Kişiler, sadece kendi davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olduklarından, diğerlerinin davranışlarından sorumlu tutulmamalıdır. Bu bakımdan kişinin, yalnızca kendi işlediği fiillerden dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir.

Maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını kullanan kişi, sahip olduğu diğer temel hak ve özgürlükleri de kullanarak kendi kişiliğini istediği gibi geliştirebilmekte ve yine yaşamını istediği gibi yönlendirebilmektedir. Kişi, suç işleyip işlememe dâhil olmak üzere kendisiyle ilgili kararları bizzat alabilmektedir. Ne var ki

suç işlemeyen kişinin, üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılması bu hakkın gerektiği şekilde kullanılmasına engel olmaktadır.

Kişinin işlememiş olduğu suç nedeniyle hakkında hükmolunan hapis cezası, kişi güvenliği ve özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Hapis cezasının infaz edildiği bu süreçte, cezaevinde özel hayatı kısıtlanan ve belirli alandan dışarı çıkamayan kişinin sahip olduğu özel hayatın gizliliği hakkı ve yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi birtakım temel hak ve özgürlükleri de ihlal edilmektedir.

Adli para cezasına veya müsadere şeklindeki güvenlik tedbirine hükmolunduğu durumlarda ise bu yaptırımlar, malvarlığına yönelik olduğundan üçüncü kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle bireylerin mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olunmaktadır.

Kolektif sorumluluğa göre aile bireylerinin işlemiş olduğu suçlar nedeniyle “*muhtemel bir ceza tehdidinden*” kurtulmak isteyen kişiler, bu kişiler ile aralarına mesafe koyabilmektedir. Bu durum akrabalık ve sosyal ilişkilerin olumsuz yönde etkilenmesine neden olmaktadır. İlaveten kişiler, suç işlemelerini önlemek amacıyla aile bireylerinin üzerinde sıkı bir denetim faaliyeti gösterebilmekte ve yine çeşitli baskılar da kurulabilmektedirler. İşte bu durumlar, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Basın suçlarının gösterdiği bazı özellikler nedeniyle özel sorumluluk rejiminin benimsenmesine bağlı olarak eser sahibi olan failin cezalandırılmadığı belirli durumlarda yayın sahibi veya sorumlu müdür gibi kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmektedir. Öyle ki ihmali hareketin varlığından söz edilemeyen birtakım durumlarda dahi bu kişiler, gereken özeni göstermelerine rağmen başkasının fiilinden sorumluluk esaslarına göre cezalandırılmaktadır. Özellikle failin cezalandırılmadığı belirli durumların varlığı hâlinde, yayın sahibi veya sorumlu müdür gibi kişilerin cezalandırılması, bu kişilerin “*muhtemel cezai sorumluluktan*” kurtulmaları amacıyla gereğinden fazla denetim yapmalarına neden olmaktadır. Böylece yapılan bu denetimler sonucunda ortaya çıkan “*sansür uygulaması*”, basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin gerektiği şekilde kullanılamaz hâle gelmesine neden olmaktadır.

Cezai sorumluluğun belirlenmesinde önce fiilsiz suç olmaz ilkesine göre ortada bir fiilin bulunup bulunmadığı incelenmekte, fiilin mevcut olması hâlinde ise kanunilik

ilkesi gereğince bu fiilin kanunda suç olarak tanımlanmış olup olmadığına bakılmaktadır. Fiilin kanunda suç olarak düzenlenmiş olması durumunda ise emir veya yasak norm şeklindeki yükümlülüğün kime ait olduğu belirlenmelidir. Nitekim fail, önceden belirlenmiş bu emre karşı gelen veya yasağı ihlal eden kişi olduğuna göre bu yükümlülüğün kime ait olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Diğer yandan kişi, suça konu fiili işlemeden önce, bu fiilin suç teşkil ettiğini ve yaptırımın ne olacağını bilmelidir. Bu bakımdan her iki ilke de kişinin kendi kaderini tayin edebilmesini sağlamaktadır. İhmali suçlarda, kişiden beklenen yükümlülüğün kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda denetleme, bildirme ve yardım etme gibi bir yükümlülüğün kişiye yüklenmemiş olmasına rağmen kişinin cezalandırılması, duruma göre ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırılık teşkil edebilmektedir. Kişinin bu ihmali hareketinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kendisine yüklenen yükümlülüğün kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi zorunludur. Örneğin bir kişinin akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihmal etmesi ve akıl hastasının suç işlemesi durumunda, söz konusu yükümlülüğüne uygun davranmayan kişi, akıl hastasının işlemiş olduğu suç yerine, kendi ihmali hareketinden dolayı cezalandırılmaktadır. Aksi takdirde yükümlünün, akıl hastasının işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca yükümlülüğe kanunda yer verilmesinin tek başına yeterli olmadığını da ifade etmek gerekir. Keza bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin kişiden beklenebilir olması gerekmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin konu bakımından kapsamının tayin edilmesi önem arz etmektedir. Söz konusu ilke, sadece suçun karşılığında uygulanan yaptırımlardan biri olan ceza yaptırımıyla sınırlı değildir. Bu ilkenin varlık amacı, kamu gücünü kullanan kamu otoritesi karşısında, güçsüz konumda bulunan bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu amaca uygun olarak herhangi bir ayrıma tabi olmaksızın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, haksızlık teşkil eden bir fiil nedeniyle kamu gücünü kullanan kamu otoritesi tarafından uygulanan bütün yaptırımları kapsadığı ifade edilmelidir. Bu nedenle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, suçun yaptırımı olan ceza ve güvenlik tedbirlerinin yanı sıra, idari yaptırımlar ve disiplin cezaları açısından da uygulanabilir niteliğe sahiptir. Her ne kadar doktrinde ve yargı kararlarında bu uygulama açısından “uygun

düştüğü ölçüde” gibi ayrımlar yapılsa da bu tür bir ayrımın kabul edilmesi söz konusu olamaz. Nitekim ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, suçlarda olduğu gibi kabahatler ve disiplin suçları açısından da bağlayıcı bir ilkedir.

Buna karşılık, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, özel hukuk yaptırımlarında uygulanabilir değildir. Her ne kadar hukuki sorumlulukta kişinin kendi fiilinden sorumlu tutulması, genel ya da istisnai bir kural olsa da bu kabulün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereği olduğu söylenemez. Öyle ki üçüncü kişinin işlediği fiilden dolayı sorumluluğa ilişkin olarak kefalet sözleşmesi gibi sözleşme türleri mevcut olduğu gibi adam çalıştırının sorumluluğu ve ev başkanının sorumluluğu gibi sorumluluk türleri de bulunmaktadır. Bu bakımdan kişinin sadece kendi borcundan sorumlu olması gibi şahsi sorumlulukla ilgili durumların ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında değerlendirilmesi kanımızca doğru değildir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ceza muhakemesi hukukunda da uygulanabilir değildir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla genel olarak deliller toplanmakta, toplanan bu deliller değerlendirilmekte ve gereken diğer işlemler yapıldıktan sonra bir karar verilmektedir. Bunlar gibi birtakım işlemlerin yapılmasındaki amaç, kişilerin cezalandırılması yerine, mevcut olan şüphenin ortadan kaldırılmasıdır. Bu nedenle koruma tedbirlerinde olduğu gibi suça konu fiili işlediği yönünde, üzerinde en düşük derecede dahi şüphe bulunmayan kişiler, birtakım işlemlerin muhatabı olabilmektedir. Örneğin şüpheli veya sanık dışındaki üçüncü kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri ve ona ait olan diğer yerlerde arama yapılabilmekte ve bu kişilere ait eşyalara el konulabilmektedir. Yine mağdurun vücudu üzerinde dış ve iç beden muayenesi yapılabilmekte, vücudundan kan veya benzeri biyolojik örnekler ile saç, tükürük ve tırnak gibi örnekler alınabilmektedir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ceza muhakemesi hukukunda bağlayıcı nitelikte olmadığı gibi kıyasen uygulanması da söz konusu olamaz. Bundan dolayı ceza muhakemesi hukukunda kişinin, sadece kendi işlemiş olduğu fiil nedeniyle cezalandırılmasını gerektiren ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yerine, bu ilkenin işlevini gören davasız yargılama olmaz ilkesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gibi ceza muhakemesine özgü ilkelerin uygulanması gerekmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin eşyayı konu alan yaptırımlarda uygulanması bazı durumlarda farklılık arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki güvenlik tedbiri ve idari tedbir niteliğindeki yaptırımlara, failin cezalandırılması yerine tehlikeli hâlin önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır. Örneğin eczanedeki bazı ilaçların alınarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imalinde kullanılması hâlinde, eczacının suça iştirak etmemesi nedeniyle kullanılan bu ilaçların eczacıya iade edilmesi gerekmektedir. Ancak ilacın ayrıştırılamayacak nitelikte olmasından dolayı artık iade edilememesi durumunda, bu ilaçlardan üretilmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eczacıya verilmesi mümkün olmayacaktır. Eczacı, suçun işlenişine katılmamış olsa bile söz konusu ilaçların müsaderesine karar verilebilmektedir. Bu durumda esasen başkasının işlemiş olduğu suç nedeniyle eczacının malvarlığına yönelik bir müdahale söz konusu olmaktadır. Fakat bu müdahaledeki amaç cezalandırma olmayıp tehlikenin bertaraf edilmesidir. Bu nedenle eşyanın bizzat kendisinin tehlikelilik arz ettiği durumlarda uygulanan yaptırımların ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında değerlendirilmediğini ifade edebiliriz.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kişi yönünden kapsamı, gerçek kişiler ve tüzel kişiler yönünden ikili bir ayrıma tabi tutulabilmektedir. Gerçek kişiler yönünden ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, bütün durumlarda bağlayıcı niteliğe sahiptir. Yaş, cinsiyet, meslek ve uyruk gibi herhangi bir kriter ilkenin uygulanabilirliği yönünden farklılık arz etmemektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ceza yaptırımının yanı sıra güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlarda da geçerli olduğundan, cezai sorumluluğu bulunmayan gerçek kişileri de kapsadığı belirtilmelidir. Bu bakımdan örneğin cezai sorumluluğu bulunmayan on iki yaşından küçük çocuklar ve akıl hastası olan kişiler hakkında, söz konusu ilkeye göre sadece kendi işledikleri fiillerden dolayı güvenlik tedbirine hükmolunabilmektedir.

Tüzel kişiler yönünden değerlendirildiğinde, gerçek kişilerden farklı olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin tüzel kişileri kapsamadığını söyleyebiliriz. Nitekim tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanması mümkün olsa bile tüzel kişiler, bizzat kendileri suç işleyemediğinden uygulanan bu yaptırımın, bir gerçek kişinin işlemiş olduğu suçtan kaynaklandığını ifade edebiliriz. O hâlde tüzel kişinin cezai sorumluluğunun, daima üçüncü kişinin işlediği suçtan kaynaklandığı çıkarımında bulunabiliriz. Bu durumda da başkasının fiilinden sorumluluk türünün, tüzel kişilerin

cezai sorumluluğu bakımından temel sorumluluk türü olduğu belirtilmelidir. O hâlde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kişi bakımından kapsamının, sadece gerçek kişilerle sınırlı olduğunu ve tüzel kişiler açısından ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bağlayıcı olmadığını önemle belirtmek isteriz. Buna bağlı olarak bir tüzel kişi hakkında hükmolunması gereken yaptırımın başka bir tüzel kişi hakkında hükmolunması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yerine, başta hukuk devleti ilkesi, kanunilik ilkesi ve mülkiyet hakkı kapsamında ele alınmalıdır.

Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kişi yönünden kapsamı bakımından şu tür bir sonuca varabiliriz:

(i) Bir gerçek kişi, başka bir gerçek kişinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulamaz.

(ii) Bir gerçek kişi, bir tüzel kişinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulamaz. Esasen tüzel kişiler suç işleyemez. Tüzel kişiler adına gerçek kişiler suç işlediği için, (i)'deki durum söz konusu olmaktadır.

(iii) Bir tüzel kişi, başka bir tüzel kişinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulamaz. Nitekim tüzel kişilerin suç işlemesi mümkün değildir. Bu durumda bir gerçek kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle tüzel kişi sorumlu tutulmaktadır. Ancak bu gerçek kişi, tüzel kişinin organ veya temsilcisi olmadığından, kanunilik ilkesi gibi diğer ilgili ilkelere aykırılık ortaya çıkmaktadır.

(iv) Bir tüzel kişi hakkında bir gerçek kişinin işlediği suç nedeniyle yaptırım uygulanması mümkündür. Anayasa'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu yasaklayan bir hüküm mevcut değildir. TCK m. 20'de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmiş olup tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamasa da güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanabilmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kabulüne bağlı olarak birtakım sonuçların ortaya çıktığı söylenebilir. Bu kapsamda cezai sorumluluk, neticeye neden olan hareketi gerçekleştiren kişiye ait olacağından, bu sorumluluğun bir başkasına devredilmesi mümkün değildir. Uygulamada cezai sorumluluğun devredilmesine daha çok bir yetkinin kullanıldığı durumlarda rastlanmaktadır. Kural olarak bir işlemin yapılmasında yetki kime aitse bu yetkinin kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan cezai sorumluluğun da bu kişiye ait olması gerekmektedir. Yaptırım, bizzat fail hakkında hükmolunmalı ve hiçbir şekilde üçüncü kişiye devredilmemelidir. Örneğin kısa süreli

hapis cezasının, kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrildiği durumlarda, hükümlü kendisine verilen görevi bizzat yerine getirmeli, herhangi bir aracı veya yardımcı kullanmamalıdır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre yaptırımın sadece fail hakkında uygulanması gerektiği gibi sonradan faile rücu edilmek kaydıyla bu yaptırımın bir başkası hakkında infaz edilmesi de mümkün değildir. Özellikle toplu olarak işlenen suçlarda, her bir fail hakkında hükmolunan yaptırımın, ayrı ve açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Yaptırımın sadece hükümlü hakkında uygulanması mümkün olduğundan, hükümlünün ölümüyle yaptırım ortadan kalkmaktadır. Hükümlünün işlediği suç nedeniyle mirasçılarının cezai sorumluluğunun gidilmesi mümkün değildir. Buna karşın, hükümlü tarafından tamamen ya da kısmen infaz edilmiş adli para cezası mirasçılara iade edilmemelidir.

İşlenen suç nedeniyle cezai sorumluluk sadece faile ait olsa bile bu yaptırımın infaz edilmesine bağlı olarak üçüncü kişilerin dolaylı yoldan etkilenmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu tür durumlarda esasen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ihlal edilmemiş olmakla beraber, üçüncü kişiler açısından ortaya çıkan bu olumsuz sonuçlar, başta hukuk devleti ve ceza adaletinin gereği olarak sınırlandırılmalıdır. Öncelikle yaptırımın türüne bağlı olarak etkilenen kişiler tespit edilmeli ve bu kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi yönünde çözümler üretilmelidir. Bu kapsamda örneğin hükümlünün bakmakta olduğu kişilere belirli bir maddi destekte bulunulmalı veya bu kişilerin çalışma durumları varsa iş bulma imkânı da yaratılmalı, hükümlüler ailelerinin bulundukları yere yakın cezaevlerine nakledilmeli ve gebelik ve lohusalık süreciyle ilgili özel düzenlemeler yapılmalıdır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinde olduğu gibi, “*şahsi*” kelimesini içermesi nedeniyle ceza hukukundaki bazı kavramlar ile söz konusu ilke arasındaki farkların net bir şekilde ortaya konulması zorunludur. Bu kapsamda ceza kanunlarının yer yönünden uygulama alanı bakımından şahsilik ilkesine göre ceza kanunlarının uygulanabilmesi için failin veya mağdurun hangi ülkenin vatandaşı olduğuna bakılmakta ve ilgili hükümlere göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. Vatandaşlık bağı dışında, failin kim tarafından işlendiği gibi başka herhangi bir incelemede bulunulmamaktadır. İkinci olarak cezanın bireyselleştirilmesi açısından değerlendirildiğinde, bu kavramın kapsamına suça konu failin yanı sıra failin yaşam tarzı, sosyal ilişkileri ve bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı gibi her türlü durum ve

davranış girmektedir. Buna bağılı olarak cezanın bireyselleştirilmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmış olmasına rağmen, ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesinde hâkimin takdir yetkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir. İlaveten failin kişisel özellikleri de gözetilmemektedir. Üçüncü olarak şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri ve cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler ele alındığında bu sebepler, suça konu fiil yerine failin kişiliğini esas almasına karşın, ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi sadece fiilin faile ait olup olmamasını esas almaktadır. Fiilin esas alınması nedeniyle ilkenin, suçun işlendiğı ana ilişkin olduğu da söylenebilir. Bu ilkeden farklı olarak şahsi cezasızlık ya da indirim sebepleri, suçun işlendiğı anda var olmakla birlikte, cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler ise suç işlendikten sonra ortaya çıkmaktadır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Ancak ceza hukukunun tarihi gözetildiğinde ilkenin gelişiminin oldukça uzun sürdüğü söylenebilir. Nitekim ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi, her hukuk sisteminde farklı zamanlarda ve değişik şekillerde ortaya çıkıp benimsenmiştir. Yine de birtakım ortak hususların olduğu görülmektedir. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesinin gelişiminde merkezi otoritenin güçlenerek cezalandırma yetkisini tekeline alması, şahsi intikam usulünün terk edilmesi, toplumdaki kabile, klan ve aşiret gibi yapıların yerini küçük aile birlikteliklerin alması ve bireyciliğı esas alan liberal düşüncenin benimsenmesinin önemli rol üstlendiğini ifade edebiliriz.

Bununla birlikte uluslararası hukukta ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi, 20. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bunun temel nedenlerinden biri, devletlerin egemenliğı ilkesidir. Bu ilkeye göre her devlet, egemendir ve bir devletin, kural olarak diğer bir devletin iç işlerine müdahalede bulunma hakkı bulunmamaktadır. Buna bağılı olarak uluslararası hukukta uzun bir dönem sadece devletler süje olarak kabul gördüğünden gerçek kişiler, kendi başlarına hak ve yükümlölük sahibi olamamıştır. Savaş suçları başta olmak üzere, devlet başkanı ile devlet adına görev üstlenmiş olan kişilerin, diğer bir devletin mahkemesinde yargılanması söz konusu olmadığı gibi bu kişilerin, bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanmasına ilişkin düşünce de kabul görmemiştir. Bu kişiler sadece vatandaşı oldukları devletin mahkemelerinde yargılanabilmiştir. Ancak uygulamada bu yargılamalar gerektiğı gibi yapılmamıştır. Diğer yaptırımların

da fail yerine devlet hakkında uygulanması, failer açısından cezasızlığın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu cezasızlık hâli, yeni suçların işlenmesi bakımından olumsuz bir etki yaratmıştır. İşte bu durumların önlenmesi amacıyla 20. yüzyılda gerçek kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmeye başlanmıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesiyle başlayan bu süreçte birçok *ad hoc* mahkeme kurulmuştur. Bu mahkemelerin suça konu fiillerin işlenmesinden sonra kurulmaları doğal hâkim ilkesi açısından sorun oluştururken, yine fiillerin, işlendikten sonra bu mahkemelerin statülerinde suç olarak kabul edilmesi, kanunilik ilkesi açısından sorun teşkil etmekteydi. Hâkimlerin savaşın galibi olan devletlerin vatandaşları arasından atanmaları da yargılamanın tarafsızlığına şüphe düşürmekteydi. Bu tartışmaların giderilmesi amacıyla daimi niteliği haiz UCM'nin kurulması oldukça önemli bir gelişmedir.

Uluslararası ceza hukukunda, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları başta olmak üzere bütün suçlarda bireyin sorumluluğu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun şekilde tayin edilmelidir. Kişi, salt devlet başkanı veya askerî komutan gibi sıfatlara sahip olması nedeniyle cezalandırılmamalıdır. Bu kişiler, bizzat işledikleri veya iştirak ettikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulmalıdır. Nitekim icrai suçların yanı sıra ihmali suçlarda da bu durum geçerlidir. Ancak ihmali suçlarda yükümlülüğün önceden öngörülebilir olması ve bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesinin kişiden beklenebilir olması gerekmektedir. Örneğin askerî komutanların, astlarının işledikleri bütün suçlardan sorumlu tutulmaları, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. Nürnberg Şartı'nda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi dâhil olmak üzere cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin birtakım hükümlere yer verilmiştir. Sonraki süreçte düzenlenen belgelerde ve özellikle Roma Statüsü'nde bu hükümler daha detaylı şekilde düzenlenmiştir. Özellikle iştirak hükümleri ve ihmali hareketle işlenen suçlara ilişkin düzenlemelerin daha titiz bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Ne var ki dünyadaki birçok farklı hukuk sistemi için ortak hükümler öngören bir metin için yine de ileri seviyede olduğunu söyleyebiliriz.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının korunmasının artık ulusal hukukla sınırlandırılmaması ve insan haklarının uluslararası hukukta da korunması amacıyla başlatılan girişimlerin olumlu olduğu belirtilmelidir. Avrupa, Amerika ve

Afrika gibi belirli coğrafyalarda, bölgesel nitelikte uluslararası örgütler kurulmuştur. Bu örgütler tarafından bildirge veya sözleşme şeklinde hazırlanan metinlerde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer verilmesi ve özellikle komite ve mahkeme gibi koruyucu mekanizmaların öngörülmesi oldukça önemli gelişmelerdir.

Uluslararası ceza hukukunda devletin sorumluluğu yerine bireyin sorumluluğunun benimsenmesi, faillerin cezalandırılması ve adaletin sağlanması açısından bazı durumlarda kilit bir role sahip olabilmektedir. Özellikle OAD tarafından Habre hakkında yapılan yargılamanın bunun net bir örneği olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim suçun işlendiği yer olan Çad, Habre tarafından işlenen suçlara dair en önemli delillerin toplanması, tanıkların ifadelerinin alınması gibi maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında büyük bir öneme sahiptir. Öyle ki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uygulanmamış olsaydı, bu durumda doğrudan Çad'ın devlet sorumluluğuna gidileceğinden, bunun engellenmesi amacıyla Çad'ın gereken yardımda bulunmayacağını ve hatta delillerin toplanması gibi işlemlere engel olacağını ileri sürebilirdik. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanmasıyla birlikte Çad, Habre'nin işlediği suçlardan dolayı sorumlu olmadığı gibi işlenen bu suçlardan dolayı devlet olarak suçtan zarar gören olduğunu dahi ileri sürebilme olanağına sahip olmuştur.

Türk Hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin açık bir şekilde ilk defa 1961 Anayasası m. 33/5'te düzenlendiğini görmekteyiz. Bu maddede “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” şeklinde yer alan hükme, 1982 Anayasası m. 38/7'de de yer verilmiştir. Yine TCK m. 20/1'de bu hükme aynen yer verilmiş ve bundan sonra gelmek üzere “*Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” cümlesi eklenmiştir. Bunun dışında Anayasa'da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kapsamını daraltan bir düzenlemeye yer verilmediği gibi ilkenin mutlak veya nispi şekilde uygulanacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bütün suçlar, kabahatler ve disiplin suçları açısından mutlak bir şekilde bağlayıcı olduğu belirtilmelidir. Oysaki çeşitli amaçlarla bu ilkeyle bağdaşmayan düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. Anayasa m. 11/2'de kanunların, Anayasa'ya aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eden hükümlerin bir an önce kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması veya Anayasa Mahkemesi

tarafından iptal edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın ceza hukuku alanında yazılmış olması nedeniyle sadece suç tipleri incelenmiş ve yine çalışmamızın boyutu nedeniyle bütün hükümler yerine, uygulamada sıklıkla görülen ve tartışmalı nitelik taşıdığını düşündüğümüz dört ayrı kanunda yer alan toplam altı hüküm incelenerek bunların ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda çalışmamızda incelenen ilk hüküm TCK m. 220/5'te yer alan örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğudur. Bu hükümde genel iştirak hükümlerinden farklı olarak, örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Örgüt yöneticisi, suça iştirak edip etmediği araştırılmaksızın salt bu sığa sahip olması nedeniyle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılmaktadır. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere bu hüküm, Alman Hukukçu Claus Roxin tarafından geliştirilen organize hâkimiyet mekanizmalarına dayalı dolaylı faillik teorisine dayanmaktadır. Teorinin çıkış noktası kabul edilen "*Stachynskij olayı*" olarak anılan olayda, gizli haber alma servisinin görevlendirdiği bir ajan, öldürme suçunu işlemiştir. Yapılan yargılamada ajan, doğrudan fail olarak cezalandırılırken, arka planda yer alan ve emri veren kişi ise yardım eden olarak sorumlu tutulmuştur. İşte arka planda yer alan bu kişinin yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmasına karşı çıkan Roxin, genel olarak şu üç kriterin birlikte varlığı hâlinde örgüt yöneticisinin dolaylı fail olarak cezalandırılabilceğini savunmuştur: İkame edilebilirlik, hukuk düzeninden sıyrılmışlık ve fiili işlemeye hazır olma. Ne var ki TCK m. 220/5'te bu kriterlerden hiçbirisine yer verilmemiştir. Böylece devlette yapılanması bulunmayan, üç kişiden oluşan ve silahsız bir suç örgütünde dahi yöneticinin cezai sorumluluğu bu teoriye göre belirlenir olmuştur. Örgüt yöneticisinin katılmadığı ve hatta haberi ve bilgisinin dahi olmadığı suç nedeniyle dolaylı fail olarak cezalandırılması, objektif sorumluluğun tipik bir örneğini teşkil etmektedir. Nitekim *versari in re illicita* düşüncesine dayanan objektif sorumlulukta, hukuka aykırı bir hareket gerçekleştiren kişi, bu hareketin neden olduğu bütün neticelerden sorumlu tutulmaktadır. Örgütü yönetmek, TCK m. 220/1'de suç olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan örgüt yöneticisi olan kişinin, salt bu nedenle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. O hâlde TCK m. 220/5'te yer alan bu hükmün bir an önce

yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Kanımızca örgüt yöneticisi açısından bu tür bir sorumluluğun öngörülmesinin temel nedenlerinden birisi, delil eksikliği nedeniyle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yöneticilerin cezai sorumluluğuna gidilememesinden kaynaklanmaktadır. Oysaki günümüzde teknolojinin gelişimine bağlı olarak artan ve gelişen delil elde etme ve değerlendirme yöntemleriyle örgüt yöneticisinin iştirak ettiği suçları ortaya çıkarmak daha kolay bir hâl almıştır. Öte yandan, bir an için yöneticinin yapılan yargılamalarda delil yetersizliği nedeniyle cezasız kalma ihtimali düşünülse bile, modern ceza yargılaması hukukunda, hukuka aykırı deliller, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gibi temel ilkelerden nasıl vazgeçilemiyorsa ve buna bağlı olarak salt belirli karineler ve varsayımlar üzerine mahkûmiyet kararı verilemiyor ve yaklaşık ispat gibi kurumlar uygulanamıyorsa ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden de vazgeçilmemelidir. Bu nedenle TCK m. 220/5'in yürürlükten kaldırılması ve örgüt yöneticisinin cezai sorumluluğunun genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülebilecektir.

Basın Kanunu m. 11/1'de süreli ve süresiz yayınlarla işlenen suçlarda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olarak özel bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür. Bu kapsamda süreli ve süresiz yayınlarla işlenen suçlarda fail, eser sahibi olmaktadır. Ancak eser sahibinin cezalandırılmadığı genel olarak dört durumun varlığı hâlinde eser sahibi dışındaki sorumlu müdür, yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili kişi, yayımcı ve basımcı gibi kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Bu dört durum şunlardır: (1) Eser sahibinin belli olmaması, (2) eser sahibinin yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması, (3) eser sahibinin yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılamaması, (4) eser sahibi hakkında verilecek cezanın, diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi. Doktrinde bu kişilerin kendi ihmallerinden veya taksirli hareketlerinden dolayı cezalandırıldıkları ileri sürülmektedir. Ne var ki bu görüşlere katılmak mümkün değildir. TCK m. 22/2'de belirtildiği üzere, suçun özel bir görünüş şekli olan taksirden dolayı sorumluluk için kanunda açık bir hükmün varlığı zorunludur. Oysaki Basın Kanunu m. 11'de taksirden dolayı sorumluluğa ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle eser sahibi dışındaki kişilerin, dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Taksirde olduğu gibi, TCK'da açık bir şekilde

yazılmamış olmakla beraber ihmal de suçun özel bir görünüş şeklidir. İhmalden dolayı sorumlu tutulabilmek için denetleme ve bildirme gibi bir yükümlülüğün kanunda açık bir şekilde kişiye yüklenmiş olması gerekmektedir. Ancak bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır. Öyle ki bu kişiler, birçok durumda ne yaparlarsa yapsınlar cezalandırılmaktan kurtulamamaktadırlar. Örneğin eser sahibinin yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamadığı hâllerde, diğer sorumlu müdür cezalandırılmaktadır. Eserin yayımı sırasında eser sahibinin yurt dışında bulunması hâlinde, sorumlu müdür eserin yayımlanmasına engel olabilmektedir. Ancak sorumlu müdür, eserin yayımı sırasında Türkiye’de bulunan eser sahibinin, eser yayımlandıktan sonrasında yurt dışına çıkmasına engel olamamaktadır. Bu durumda eser sahibi cezalandırılmadığından, eser sahibi yerine sorumlu müdürün cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Görüldüğü üzere suçun cezasız bırakılmaması amacıyla sorumlu müdür gibi ilgili kişiler, eser sahibinin işlediği suç nedeniyle cezalandırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki basın yoluyla işlenen suçlarda özel bir sorumluluk rejimi yerine, cezai sorumluluğun genel hükümlere göre belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda sorumluluğa ilişkin olarak Basın Kanunu m. 11/3 ve Basın Kanunu m. 11/4’ün yürürlükten kaldırılması ve yerine yeni bir düzenleme yapılmaması gerektiği fikrindeyiz. Basın yoluyla işlenen suçlarda asıl ve tek sorumlu eser sahibi olmalıdır. Böylece eser sahibinin dışındaki kişiler ancak genel iştirak hükümlerine göre cezalandırılabilmelidir.

TMK m. 6/4’te yayın sorumlusunun cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükümde, ilk üç fıkrada yer alan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, suçun işlenişe iştirak etmemiş olsa bile yayın sorumlusu hakkında ayrıca bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Basın Kanunu m. 11’de ilgili kişilerin cezai sorumluluğuna, eser sahibinin cezalandırılmadığı genel olarak dört durumun varlığı hâlinde gidilmektedir. TMK m. 6/4’e göre yayın sorumlusu, bu suçların işlendiği her durumda cezalandırılmaktadır. Doktrinde yayın sorumlusunun kendi ihmali veya taksirli hareketi nedeniyle cezalandırıldığı ileri sürülmektedir. Ne var ki suçun özel görünüş şekillerinden biri olan taksire, kanun metninde açıkça yer verilmediğinden cezai sorumluluğun taksiri kapsadığı söylenemez. Yine denetleme ve bildirme gibi bir yükümlülük, kanunda açık bir şekilde

yayın sorumlusuna yüklenmemiştir. Keza yayın sorumlusunun anılan hükme göre cezai sorumluluğu belirlenirken ihmali hareketinin olup olmadığı dahi araştırılmamaktadır. Nitekim bu hükme göre yayın sorumlusu, istisnasız işlenen bütün suçlardan dolayı cezalandırılmaktadır. Bu durumda yayın sorumlusunun cezai sorumluluğunun, başkasının fiilinden sorumluluk esasına göre düzenlenmiş olduğu söylenmelidir. İfade etmek gerekirse bu hükümde yer alan temel sorun “*suçun işlenişine iştirak etmemiş*” ibaresi olduğundan, doktrinde ileri sürüldüğü üzere yayın sorumlusunun sorumluluğunun sınırlandırılması veya yayın sorumlusu hakkında verilen adli para cezasının miktarının indirilmesi gibi değişiklikler, mevcut sorunu ortadan kaldırmayacaktır. Ceza hukukunun temel ilkelerine uygun bir sorumluluk rejiminin kabul edilmesi zorunludur. TMK m. 6/4’te yer alan hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olması nedeniyle yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Yayın sorumlusu ancak iştirak ettiği suçtan dolayı genel hükümlere cezalandırılabilir.

TMK m. 7/2’de terör örgütünün propagandasını yapma suçu düzenlenmiştir. Bu suçun basın ve yayın yoluyla işlendiği durumlarda, suçun işlenişine iştirak etmemiş olsa bile yayın sorumlusu hakkında bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Yayın sorumlusunun cezai sorumluluğuna ilişkin bu hükmün TMK m. 6/4’te yer alan hükümden tek farkı, basın ve yayın organı yoluyla işlenen suçlara ilişkindir. TMK m. 6/4’te, bu maddenin ilk üç fıkrasında yer alan suçlar kapsama dâhil edilmiştir; TMK m. 7/2’nin kapsamı ise sadece terör örgütünün propagandasını yapmayla sınırlı tutulmuştur. Bunun dışında her iki hüküm de aynı esaslar üzerine düzenlenmiştir. Bu nedenle tekrara düşmemek amacıyla bir üst paragraftaki gerekçelere atıfta bulunarak TMK m. 7/2’de yer alan hükmün ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmek isteriz.

TMK m. 7/3’te terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatmak suç olarak düzenlenmiştir. Yüzün kapatılmasıyla ilgili cezai sorumluluğa ilişkin olarak genel olarak üç durumun varlığından söz etmek mümkündür. İlk olarak belirtmek gerekirse bir kişinin gündelik yaşamda kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatması kural olarak suç teşkil etmemektedir. İkinci olarak bir kişinin kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen bez vesair

unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması TGYK m. 33/1-a'da suç olarak düzenlenmiştir. Üçüncü olarak terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliği gizlemek amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması, TMK m. 7/3'te suç olarak düzenlenmiştir. TGYK m. 33/1-a'da kişinin yüzünü "*bez vesair unsurlarla örterek*" kapatması gerekirken TMK m. 7/3'te kişinin yüzünü kapatması bakımından bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu nedenle örneğin kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün boyanması kanımızca TGYK m. 33/1-a yerine, sadece TMK m. 7/3 kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu bakımdan TMK m. 7/3'te yer alan suçun olduğu her durumda TGYK m. 33/1-a'da yer alan suçun da olduğu söylenemez. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kişi, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü bez vesair unsurlarla kapatmışsa TGYK m. 33/1-a'da yer alan suç oluşmakta, ancak boyama gibi diğer yollarla kapatmışsa suç oluşmamaktadır. Bu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan birtakım kişilerin terör örgütünün propagandasını yapması ve toplantı ve gösteri yürüyüşünün terör örgütünün propagandasına *dönüştürülmesi* durumunda kişinin bu fiili, TMK m. 7/3'te yer alan suçu oluşturmaktadır. Bu hükme göre kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatan kişinin, terör örgütünün propagandasına *dönüştürülmüş* toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması yeterlidir. Kişinin, terör örgütünün propagandasını yapmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumda üçüncü kişilerin terör örgütünün propagandasını yapmaları nedeniyle kişi, TMK m. 7/3'te yer alan suçun faili olmaktadır. TGYK m. 33/1-a'da yer alan suçun olduğu durumlarda yaptırım iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Ancak üçüncü kişilerin fiilleri nedeniyle TMK m. 7/3'te yer alan suç oluşmakta ve yaptırım olarak artık üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. Madde gerekçesinde, yüzlerini kapatan kişilerin bu şekilde kimliklerini gizlediklerinden dolayı daha rahat suç işledikleri belirtilmektedir. Yüzünü kapatan kişilerin, söz konusu rahatlıktan yararlanarak suç işlemelerinin önlenmesinin yanı sıra, işlenen ancak faili tespit edilemeyen suçlardan dolayı bu kişilerin cezalandırılması da amaçlanmaktadır. Oysaki kişiler, suçla ilgisi olmayan başka saiklerle kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini kapatma yoluna gidebilmektedir. Nitekim kolluk veya basın organları tarafından yapılan görüntülü kayıtlarda çıkmak istemeyen kişiler, yüzlerini kapatabilmektedir. Yine, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığının iş ve arkadaş çevresi tarafından öğrenilmemesi

amacıyla da kişilerin yüzlerini kapattıkları görülmektedir. Örneğin bir kamu görevlisi, kanuna uygun bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış olsa da katılımcı olduğunun tespiti üzerine, hakkında disiplin soruşturmasının başlatılmasının önüne geçmek amacıyla yüzünü kapatabilmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki yüzünü kapatan herkesin muhtemel suçlu olarak cezalandırılması kabul edilemez. Görüldüğü üzere, üçüncü kişilerin işlemiş oldukları terör örgütünün propagandasına ilişkin fiiller nedeniyle kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış olan kişiler cezalandırılmaktadır. TMK m. 7/3'teki hüküm, “*dönüştürülen*” ibaresi yönünden ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle söz konusu suçun, yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Bunun yerine kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılmasının, başka bir şekilde suç olarak düzenlenmesi yoluna da gidilmemelidir. Nitekim bu durum, diğer kişilerin işlemiş oldukları suçtan dolayı, yine bir varsayıma dayalı cezalandırmaya sebebiyet vereceğinden, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır. Bunun yerine, örneğin terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işleyen kişinin, aynı zamanda kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatması, bu suç bakımından cezayı ağırlaştıran nitelikli hâl olarak kabul edilebilir. Bunun gibi belirli suçlar açısından bu yönde bir değişiklik yapılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yanı sıra masumiyet karinesi, ölçülülük ilkesi ve kanunilik ilkesi bakımından da uygun olacaktır.

Çek Kanunu m. 5/3'ün ilk cümlesinde çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başka kişiyi temsilci veya vekil olarak tayin etmesi yasaklanmıştır. Bu hükmün ikinci cümlesinde ise gerçek kişinin temsilcisi veya vekili tarafından düzenlenen çeklerden dolayı cezai sorumluluğun, bu kişiler yerine, çek hesabı sahibine ait olacağı kabul edilmiştir. Çek Kanunu'nda birtakım suçlar mevcut olmakla beraber bu hüküm, sadece üç suçun işlendiği durumlarda söz konusu olmaktadır: (i) Çek Kanunu m. 5/1'e göre çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme, (ii) Çek Kanunu m. 7/1'e göre tacirin ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde tacir olmayan kişinin çek defterinin kullanılması ve (iii) Çek Kanunu m. 7/6'ya göre hakkında verilen çek düzenleme yasağı kararına rağmen çek düzenlenmesi. İşte, bu üç suç tipine konu olan fiillerin, çek hesabı sahibi gerçek kişinin

temsilcisi veya vekili tarafından işlenmesi hâlinde, Çek Kanunu m. 5/3'te yer alan hüküm gereği, işlenen suçtan dolayı cezai sorumluluk sadece çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Çek hesabı sahibi gerçek kişi, bu suçların işlenişine iştirak etmese dahi cezai sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumda çek hesabı sahibi kişinin, temsilcisi veya vekilinin işlediği suç nedeniyle cezalandırıldığı açıktır. Madde gerekçesinde tatmin edici bir açıklamaya yer verilmemiş olsa da bu hükmün, temsilci ve vekili korumak amacıyla düzenlendiğini söyleyebiliriz. Nitekim çek hesabı sahibi gerçek kişi, aralarındaki ilişkiyi kötüye kullanarak temsilcisini veya vekilini suçun işlenmesinde kullanabilmektedir. İşte bu tür durumların önlenmesi amacıyla söz konusu hüküm düzenlenmiş olmakla beraber mevcut hüküm, artık çek hesabı sahibi gerçek kişi açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Böylece çek hesabı sahibi gerçek kişi, üçüncü kişinin, yani temsilcisi veya vekilinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulur hâle gelmiştir. Öyle ki bu hüküm temsilci veya vekil tarafından kötüye kullanılmaya da oldukça müsaittir. Örneğin, çek hesabında üç bin Türk Lirası bulunan çek hesabı sahibi gerçek kişinin, temsilcisine veya vekiline, üç bin Türk Lirası tutarında çek düzenlemesini söylemesine rağmen, temsilci veya vekilin beş bin Türk Lirası tutarında çek düzenlemesi hâlinde cezai sorumluluk, çek hesabı sahibi gerçek kişiye ait olmaktadır. Bu kapsamda önemle vurgulanmalıdır ki çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek amacıyla temsilci veya vekil tayin etmesi yasaklanmak isteniyorsa bunun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin çek hesabı olan gerçek kişinin, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil tayin etmesi ayrı bir suç tipi olarak düzenlenebilir. Ancak bu düzenleme de söz konusu hükmün, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığını ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Çek hesabı sahibi gerçek kişinin, kendisine ait çek defterini kullanarak çek düzenleyen temsilcisi veya vekilinin düzenlediği çekten sorumlu tutulabilmesi ancak söz konusu suça iştirak etmesiyle mümkün hâle getirilmelidir. Bunun için kanımızca esasen ek bir hüküm getirilmeksizin Çek Kanunu m. 5/3'ün ikinci cümlesinde yer alan “ve cezai” ibaresi madde metninden çıkartılmalıdır. Böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık ortadan kalkmış olacak ve hüküm şu hâlini alacaktır: “*Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukuki sorumluluk çek hesabı sahibine aittir.*” Yine de olası bir tartışmanın önlenmesi

amacıyla cezai sorumluluğun TCK m. 37 ila m. 41’de yer alan iştirak hükümlerine göre belirlenmesine ilişkin bir eklemenin yapılması yerinde olabilecektir. Buna göre Çek Kanunu m. 5/3’te yer alan ikinci cümleden sonra gelmek üzere, üçüncü cümle olarak “*Çek hesabı sahibi gerçek kişi ile temsilcisinin veya vekilinin cezai sorumluluğu, genel iştirak hükümlerine göre belirlenir.*” şeklinde bir cümle eklenebilir. İşte bu değişikliklerle birlikte, Çek Kanunu m. 5/3’te yer alan hüküm, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir hâle gelecek ve temsilci veya vekil açısından da öngörülen cezasızlık da ortadan kalkacağından ceza adaleti açısından uygun bir sorumluluk rejimi düzenlenmiş olacaktır.



KAYNAKÇA

Adjovi, Roland. “Introductory Note to the Agreement on the Establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System between the Government of the Republic of Senegal and the African Union and the Statute of the Chambers”, **International Legal Materials**, Cilt: 52, Sayı: 4, 2013, ss. 1020- 1036.

Ağaoğulları, Mehmet Ali. “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi (1789-1794)”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 3, 1989, ss. 195-228.

Ağar, Serkan ve A. Evrim Sandal. **Karşılıksız Çek Suçu ve Uygulaması**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2010.

Akbulut, Berrin. “Bağlılık Kuralı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2010, ss. 167-214. (Bağlılık)

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (Genel)

Akbulut, Berrin. **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014. (Karşılaştırma)

Akbulut, İlhan. “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, ss. 167-181.

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

Akgündüz, Ahmed. **İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyatı- Kamu Hukuku Birinci Cild (Anayasa-İdare-Ceza-USul-Vergi-Devletler Umumî)**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

Akman, Mehmet. “Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, ss. 489-512.

Aksar, Yusuf. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 2, 2003, ss. 125-139. (Mahkeme)

Aksar, Yusuf. **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. (Evrensel)

Aksar, Yusuf. **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (Uluslararası I)

Aksar, Yusuf. **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (Uluslararası II)

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Akyürek, Güçlü. “Olağanüstü Afrika Daireleri ve Habre Davası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, ss. 415-440.

Albayrak, Hakan ve Ahmet Bozdağ. “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçunun İcra Ceza Mahkemesinde Yapılacak Olan Yargılaması Hakkında Bir İnceleme”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 33, Ocak 2018, ss. 243-282.

Alibaba, Arzu. “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, Yıl: 2000, ss. 181-207.

Alsan, Zeki Mesud. “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 3, 1950, ss. 37-57. (Cenevre)

Alsan, Zeki Mesut. ““Bir Milletlerarası Ceza Divanı” Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 3, 1951, ss. 1-43. (Milletlerarası)

Ambos, Kai. “Article 25 Individual Criminal Responsibility”, **The Rome Statute of the International Criminal Court A Commentary**, Ed. Otto Triffterer ve Kai Ambos, Third Edition, 2016, ss. 979-1029. (Individual)

Ambos, Kai. “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, **Criminal Law Forum**, Cilt: 10, 1999, ss. 1-32. (General)

Ambos, Kai. **Treatise On International Criminal Law Volume I: Foundations and General Part**, Oxford University Press, Oxford, 2013. (Treatise)

Amoah, Philip. “The African Charter on Human and Peoples' Rights - An Effective Weapon for Human Rights”, **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt: 4, Sayı: 1, 1992, ss. 226-241.

Antalya, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Apaydın, Cengiz. **Ceza Hukukunda Kusurluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Arık, Feda Şamil. “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt: XVII, Sayı: 28, ss. 1-50.

Arnauld, Andreas von. “Hukuk Devleti”, **Anayasa Teorisi**, Çev. Arslan Topakkaya, Ed. Otto Depenheuer ve Christoph Grabenwarter, Çev. Ed. İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 2015, ss. 713-756.

Arsal, Sadri Maksudi. **Türk Tarihi ve Hukuk**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.

Arslan, Çetin ve Fatih Özkul. “Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 15, Yıl: 4, Ekim 2013, ss. 39-66.

Arslan, Çetin ve Murat Kayañçiçek. **5941 Sayılı Çek Kanunu Şerhi**, Sözkeseñ Matbaacılık, Ankara, 2010.

Arslan, Zühtü. “Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliğı Dergisi**, Sayı: 71, Yıl: 2007, ss. 201-226.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökceñ ve A. Caner Yenidünya. **Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Cilt**, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararlarıyla Zenginleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014. (1. Cilt)

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökceñ ve A. Caner Yenidünya. **Türk Ceza Kanunu Şerhi 2. Cilt**, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararlarıyla Zenginleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014. (2. Cilt)

Ashenden, Samantha. “The Persistence of Collective Guilt”, **Economy and Society**, Cilt: 43, Sayı: 1, 2014, ss. 55-82.

Aslan, Ahmet. **Kitle İletişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Aslan, M. Yasin. “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 68, 2010, ss. 233-246. (Tüzel)

Aslan, M. Yasin. “Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 73, 2007, ss. 239-255. (Uluslararası)

Aslan, Volkan. “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2017, ss. 261-296.

Atalay, Esra. **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995.

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.

Avcı, Mustafa. “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2016, ss. 7-36. (Gelişim)

Avcı, Mustafa. **Hukuk Tarihimizde Hapis**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019. (Hapis)

Avcı, Mustafa. **Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler**, İlaveli ve Tashihli 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (Genel)

Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan. **Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.

Ayan, Serkan. “Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 4, 2020, ss. 3-59.

Ayatar Kızılyar, Sema. “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, **Journal of Yaşar University**, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Cilt: 8, Özel Sayı, ss. 1637-1667.

Aybay, Rona. “Uluslararası Mahkemeler ve Bireylerin Ceza Sorumluluğu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, ss. 125-150. (Birey)

Aybay, Rona. **Uluslararası Yargı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2013. (Yargı)

Aydın, Devrim. “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 94, 2011, ss. 131-148. (Yer)

Aydın, Devrim. “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalenin Esasları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 3283-3308. (Toplantı)

Aydın, Devrim. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 10, 2017, ss. 97-110. (Tüzel)

Aydın, Devrim. “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, ss. 131-167. (Uluslararası)

Aydın, Devrim. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hazırlanış Süreci”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 59, Sayı: 04, 2004, ss. 249-263. (Yeni)

Aydın, M. Âkif. **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş 12. Basım, Beta Basım, İstanbul, 2014. (Tarih)

Aydın, Murat. **TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Aydın, Öykü Didem. “Ceza Hukuku’nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 53, 2004, ss. 63-140.

Azak, Kerim. **Akademik Personelin Disiplin Rejimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Azarkan, Ezeli. “Bireyin Uluslararası Cezai Sorumluluğu ve Miloseviç Davası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2003, ss. 265-287.

Baba, Yasemin. **Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Babaian, Sarah. **The International Criminal Court – An International Criminal World Court? Jurisdiction and Cooperation Mechanisms of the Rome Statute and its Practical Implementation**, Springer International Publishing, Cham, 2017.

Bahçekapılı, Nedim. “Kilise Hukuku İlminin Doğuşu”, *Journal Of Islamic Research*, Cilt: 4, Sayı: 2, 2011, ss. 39-47.

Baltacı, Vahit. **Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Bantekas, Ilias ve Susan Nash. **International Criminal Law**, Third Edition, Routledge-Cavendish, London, 2007.

Barnes, Harry Elmer ve Negley K. Teeters. “İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri”, Çev. Devrim Aydın, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2011, ss. 160-176.

Baş Sobacı, Merve Nur. **Gümrük Müşavirliği Mesleği ve Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Baş, Eylem. **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Başbüyük, İsa. “Karşılıksız Çekte Hapis Cezasının Kaldırılması Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2012, ss. 305-320.

Bayıllıoğlu, Uğur. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 1, ss. 51-121.

Bayındır, Sinan ve Özge Apiş. “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 91, 2010, ss. 67-109.

Bayraktar, Köksal. “Basın Mevzuatı Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Türk Ceza Adalet Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 67-76. (Basın)

Bayraktar, Köksal. “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, ss. 197-212. (Ceza)

Bayraktar, Köksal. “Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 2, 2003, ss. 3-19. (İlkeler)

Bayraktar, Köksal. **Siyasal Suç**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982. (Siyasal)

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

Bekar, Elif. **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Mesuliyetin Esası”, **Tahir Taner’e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, ss. 1-13.

Bıyıklı, Hasan. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 4, 1981, ss. 505-518.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yenilenmiş 4. Basım, Dora Basım Yayın, Bursa, 2014.

Birkett, Daley J. “Victims’ Justice? Reparations and Asset Forfeiture at the Extraordinary African Chambers”, **Journal of African Law**, Cilt: 63, Sayı: 2, 2019, ss. 151-161.

Birtek, Fatih. **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017. (İspat)

Birtek, Fatih. **Ceza Hukuku (Genel Hükümler)**, Güncellenmiş/ Genişletilmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (Genel)

Bodur, Nurullah ve Eshat Özkul. **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Bozdoğan Akbulut, Berrin. “Basın Suçu ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk İletişim**, Cilt: 1, Sayı: 3, 2000, ss. 86-95.

Bozer, Ali ve Celal Göle. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Üçüncü Bası, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2013.

Bozkurt, Enver, M. Akif Kütükçü ve Yasin Poyraz. **Devletler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2012.

Bozkurt, Gülnihâl. **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010. (Batı)

Brody, Reed. “Bringing a Dictator to Justice The Case of Hissene Habre”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2015, ss. 209-217.

Bulut, İlhan. “İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda Hataen Öldürme Suçu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 3, 2018, ss. 41-71.

Büyüksişli, Ahmet. **Karşılıksız Çeke Bağlanan Sonuçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Can, Mertol. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2012.

Can, Mücella. “Akıl, Birey ve Bireycilik Kavramlarının Aydınlanma Felsefesi Işığında Yeniden Yorumlanması”, **FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 29, 2020, ss. 181-200.

Candan, Rabia Beyza. “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, ss. 63-81.

Canoglu, Veysel Candan. “Anayasa m. 38/7 Bağlamında Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Kabahatler ve Disiplin Suçlarında Uygulanabilirliği”, **Suç ve Ceza Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, Mart 2021, ss. 43-98.

Cassese, Antonio. “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, **European Journal of International Law**, Cilt: 10, Sayı: 1, 1999, ss. 144–171. (Statute)

Cassese, Antonio. **International Criminal Law**, Oxford University Press, Oxford, 2011. (International)

Cengiz, Mahmut. **Türkiye’de Organize Suç Gerçeği ve Terörün Finansmanı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Centel, Nur. “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 2016, ss. 3313-3326.

Cihan, Erol. “Ceza Sorumluluğunun Esaslarında Doktrinde ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Türk Ceza Kanunun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 10, İstanbul 2008, ss. 45-58.

Cimiotta, Emanuele. “The First Steps of the Extraordinary African Chambers”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2015, ss. 177-197.

Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Sayram Basım, Konya, 2013.

Cobbah, Josiah A. M. “African Values and the Human Rights Debate: An African Perspective”, **Human Rights Quarterly**, Cilt: 9, Sayı: 3, 1987, ss. 309-331.

Colvin, Eric. “Corporate Personality and Criminal Liability”, **Criminal Law Forum**, Cilt: 6, Sayı: 1, 1995, ss. 1-44.

Corlett, J. Angelo. **Responsibility and Punishment**, Fourth Edition, Springer Science+Business Media, Dordrecht Heidelberg New York London, 2013.

Cömert Akbay, Büşra. “Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 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.

Çakır, Kerim. “Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 8, 2018, ss. 131-146.

Çakmak, Cenap. **A Brief History of International Criminal Law and International Criminal Court**, Palgrave Macmillan, New York, 2017.

Çamyamaç, Anıl ve Zekiye Özen İnci. **Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Çandarlı Şahin, Aslı. “Seyahatnamelere Göre Eski Türklerde Adalet, Suç ve Ceza (10-15. Yüzyıllar)”, **Seyyahların İzinde Türkistan**, Ed. Mustafa Gökçe, 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2020, ss. 55-72.

Çaştın, Mesut Hakkı. **Modern Uluslararası Hukuk Temel Esasları Cilt II**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Çelen, Ömer. **Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail – Yardım Eden Ayrımı)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Çolak, Nusret İlker. **Kitle İletişim Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Damgaard, Ciara. **Individual Criminal Responsibility for Core**, Selected Pertinent Issues, Verlag Berlin Heidelberg, 2008.

Değirmenci, Olgun. “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 8, 2008, ss. 57-103.

Demir, Hande Seher. **Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020. (Genel)

Demirbaş, Timur. **İnfaz Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (İnfaz)

Dilberoğlu, A. Vedat. “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1517-1544.

Dimitrijevic, Nenad. **Duty to Respond: Mass Crime, Denial, and Collective Responsibility**, Central European University Press, Budapest–New York, 2011.

Doğan, Duygu Çağlar. **Hapis Cezasına ve İnfazına Seçenek Kurumlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Doğan, Erdal. **Hitit Hukuku- Belleklerdeki “Kayıp”**, Fam Yayınları, İstanbul, 2012.

Doğan, Koray. **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Donay, Süheyl. “Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 34-35, Yıl: 9, ss. 76-83. (Sorumluluk)

Donay, Süheyl. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007. (Şerh)

Donnedieu de Vabres, Henri. “Nasyonal-Sosyalist Ceza Hukukunun Kaynakları ve “Cezalandırma Kast ve İradeyi Esas Alan” Nasyonal-Sosyalist Ceza Hukuku”, Çev. Sulhi Dönmezer ve Naci Şensoy, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 8, Sayı: 3-4, 1942, ss. 574-597.

Dönmez, Oğuz. “İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 3, 1985, ss. 223-285.

Dönmezer, Sulhi ve Köksal Bayraktar. **Basın Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 5. Bası, , Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2013.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, Beta Yayım, İstanbul, 1997. (Cilt: II)

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Yayım, İstanbul, 1997. (Cilt: I)

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: III**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onikinci Bası, Beta Yayım, İstanbul, 1997. (Cilt: III)

Dönmezer, Sulhi. “Karşılıksız Çek”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1977, ss. 302-324. (Karşılıksız)

Dönmezer, Sulhi. “Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri”, **İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Atatürk’ün 100. Doğum Yıldönümü Kutlama Çalışmaları Kollokyumlar**, 14 Ocak 1981, İstanbul. ss. 815-840. (Mukayese)

Dubber, Markus D. “The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability”, **New Criminal Law Review**, Cilt: 16, Sayı: 2, 2013, ss. 203-240.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Dursun, Alev Deniz. **Karşılıksız Çek Keşide Etmenin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Duygun, Ahmet Mert. “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, 2014, ss. 133-161.

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Tamamen Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Edoardo Greppi, “The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law”, **International Review of Red Cross**, Cilt: 81, Sayı: 835, 1999, ss. 531-553.

Elagab, Omer Yousif. “The Special Court For Sierra Leone: Some Constraints”, **International Journal of Human Rights**, Cilt: 8, Sayı: 3, 2004, ss. 249-273.

Ercan, İsmail. **Karşılıksız Çek ve Cezai Sonuçları “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Neden Olma Suçu”**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2019.

Erdal, Selcen. “Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2013, ss. 25-42. (Nüremberg)

Erdal, Selcen. **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (Egemenlik)

Erdem, Mustafa Ruhan. “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, ss. 11-30.

Erdoğan, Tahsin. **İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlük Öncelikli Anayasa**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Erdoğan, İrmak. **2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017.

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. (Cilt: I)

Erem, Faruk. **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II**, Onikinci Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1985. (Cilt: II)

Eren, Ceren Sedef. **İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütü Üyeliği Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Erginay, Akif. “İtalya Cumhuriyeti Anayasası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 1951, ss. 777-805.

Erman, R. Barış. “Ceza Hukukunun Dönüşümü”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Duygun Yarsuvat Armağanı**, Cilt: IX, Sayı: 2, 2012, ss. 447-480. (Dönüşüm)

Erman, Sahir. “Basın Suçlarında Müeyyide”, **Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul, 1972, ss. 99-120. (Basın)

Erman, Sahir. “Başkasının Fiilinden Cezai Mesuliyet Mevzuunda Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, A. Samim Gönensay’a Armağan, 1955, ss. 417-433. (Mesuliyet)

Erözden, Ozan. **Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi**, Dost Kitabevi, Ankara, 2017.

Ersan, Aykut. “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK md. 220)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, ss. 381-408.

Ersoy, Uğur. “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 109, 2013, ss. 203-250.

Ersoy, Yüksel. “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hatanın Hukuki-Psikolojik Anlamı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 4, 1967, ss. 249-259.

Ertem, Burcu ve Uğur Ersoy. “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçunda Faillik Sorunu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2020, ss. 1499-1518.

Esendal, Nihan. **Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Eser, Albin. “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, **Uluslararası Ceza Divanı**, (yayına hazırlayan: Feridun Yenisey), Çev. Faruk Turhan, Arıkan Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, ss. 3-35.

Evik, Vesile Sonay. “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, ss. 667-697. (Örgütlenme)

Evik, Vesile Sonay. **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, Beta Basım, İstanbul, 2004. (Çıkar)

Finlay, Lorraine. “Does The International Criminal Court Protect Against Double Jeopardy: An Analysis of Article 20 of The Rome Statute”, **University of California Davis Journal of International Law & Policy**, Cilt: 15, Sayı: 12, 2009, ss. 221-248.

Fisse, Brent ve John Braithwaite. “The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability”, **Sydney Law Review**, Cilt: 11, Sayı: 3, 1988, ss. 468-513.

Galbraith, Jean. “The Pace of International Criminal Justice”, **Michigan Journal of International Law**, Cilt: 31, Sayı: 79, 2009, ss. 79-155.

Gallmetzer, Reinhold ve Mark Klamberg. “Individual Responsibility For Crimes Under International Law The UN Ad Hoc Tribunals And The International Criminal Court”, **The Grotius Centre for International Legal Studies**, 2007, ss. 60-77.

Garçon, Emile. “Ceza Hukuku Menşe, Tekâmül ve Halihazır Vaziyeti”, Çev. Sulhi Dönmezer ve Naci Şensoy, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 1945, ss. 293-308.

Garvey, Stephen P. “Versari Crimes”, **Arizona State Law Journal**, Cilt: 53, Sayı: 2, 2021, ss. 477-506.

Gauci, Gianfranco. “The Evolution of the Concept of Rissa in Maltese Law with Reference to Section 237 of the Criminal Code”, **Id-Dritt Law Journal**, Sayı: 17, 1999, ss. 81-96.

Gedik, Doğan. “Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 4, Yıl: 32, Ekim 2006, ss. 553-582.

Gemalmaz, Mehmet Semih. “Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 2, Yıl: 7, 1987, ss. 131-145. (Düşünceler)

Gemalmaz, Mehmet Semih. “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1, Yıl: 9, 2011, ss. 10-26. (Komisyon)

Goldman, Robert K. “History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights”, **Human Rights Quarterly**, Cilt: 31, Sayı: 4, 2009, ss. 856-887.

Gordon, Gregory S. “The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law”, **The Hidden Histories of War Crimes Trials**, Ed. Kevin Jon Heller ve Gerry Simpson, Oxford University Press, Oxford, 2013, ss. 13-49.

Gödekli, Mehmet. **Terörizmin Finansmanı Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Gölcüklü, Feyyaz. **Haberleşme Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Gönenç, Fulya İlçin. “Haksız Fiil Sorumluluğu’nun Tarihsel Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 4, 2008, ss. 13-28. (Haksız)

Gönenç, Fulya İlçin. **Roma Hukukunda Kadın**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010. (Roma)

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Güncellenmiş, Düzeltmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.

Guan, Jing. “The ICC’s Jurisdiction ove War Crimes in Internal Armed Conflicts: An Insurmountable Obstacle for China’s Accession?”, **Penn State International Law Review**, Cilt: 28, Sayı: 6, 2010, ss. 703-754.

Güçlü, Yaşar. **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Gül, Cengiz. **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Güleryüz, M. Tarık ve Ayça Zorluoğlu Yılmaz. “Bir Anglo – Amerika Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 141, 2019, ss. 325-362.

Gülfidan, Osman Serkan. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2005, ss. 119-143.

Gümüş, Ercan. “17. Yüzyılda Aşiret Geleneklerinin Şer’i Hukuktaki Yerine Dair Diyarbakir Mahkemesi’nden Bir Örnek: Kan Davalarında Sulh Amacıyla Kız Verme Âdeti ve Aşiretli Toplumlar Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Journal of Turkish Studies**, Cilt: 13, 2018, ss. 39-60.

Günay, Erhan. **Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşleri Eşliğinde Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Günerbüyük, Uygur. “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Katılanların Yüzlerini Örtmeleri Halinde Hukuki Durumlarının İncelenmesi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 112, 2019, ss. 24-30.

Güneş, Seyithan. **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Güneysu, Gökhan. “Uluslararası Ceza Hukuku Tarihi Açısından Peter von Hagenbach’ın Yargılanmasının Önemi ve Anlamı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, 2019, ss. 833-849. (Tarih)

Güneysu, Gökhan. **Uluslararası Hukukta Amirin Emri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015. (Uluslararası)

Gürelli, Nevzat. **Basın Suçlarında Hususi Usul**, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1958.

Gürkan, Uluç. “Malta Yargılaması ve Önemi”, **Tesam Akademi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2015, ss. 29-50.

Hafizoğulları, Zeki ve Günel Kurşun. “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 71, 2007, ss. 25-80.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Basım, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hafizoğulları, Zeki. “Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, ss. 3-21. (Düzen)

Hafizoğulları, Zeki. “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, ss. 23-33. (Önem)

Hakeri, Hakan. “Türk Ceza Hukuku’nun Tarihçesi ve Türk Ceza Hukuku Doğmatikğine Yabancı Hukukun Etkileri”, **Alman – Türk Karşılaştırılmalı Ceza Hukuku**, Ed. Eric Hilgendorf ve Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 17, Cilt: I, İstanbul, 2010, ss. 89-175. (Tarihçe)

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019. (Genel)

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (İhmal)

Hallevy, Gabriel. **The Matrix of Derivative Criminal Liability**, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2012.

Hartavi, Ahmet. **Örgütlü Suçlar**, 15.04.2020 Tarihli 7242 Sayılı Yasa Uyarınca Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Harter, Karl. "The Influence of the Napoleonic Penal Code on the Development of Criminal Law in Germany: Juridical Discourses, Legal Transfer and Codification", **The Western Codification of Criminal Law A Revision of the Myth of its Predominant French Influence**, Ed. Aniceto Masferrer, Springer International Publishing, İsviçre, 2018, ss. 53-75.

Hasanova, Samire. "İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi", **Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 3, 2017, ss. 89-111.

Heyns, Christof. "African Human Rights Law and the European Convention", **South African Journal on Human Rights**, Cilt: 11, Sayı: 2, 1995, ss. 252-263.

Hogestol, Sofie A. E. "The Habre Judgment at the Extraordinary African Chambers: A Singular Victory in the Fight Against Impunity", **Nordic Journal of Human Rights**, Cilt: 34, Sayı: 3, 2016, ss. 147-156.

Huikuri, Salla. **The Institutionalization of the International Criminal Court**, Palgrave Macmillan, Cham, 2019.

Imoedemhe, Ovo Catherine. **The Complementarity Regime of the International Criminal Court National Implementation in Africa**, Springer International Publishing AG, 2017.

Işıklar, Celal. **Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

İbrişimoğlu, Volkan, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Tarihi Gelişimi ve Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu, Yapısı ve Yetki Alanı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 109, 2018, ss. 6-11.

İçel, Kayıhan ve Yener Ünver. **Kitle İletişim Hukuku**, Yeniden İncelenmiş 9. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2012.

İçel, Kayıhan, Füsun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu ve Yener Ünver. **Yaptırım Teorisi**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2002.

İçel, Kayıhan. “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 7, 2016, ss. 621-635. (Evrensel)

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014. (Genel)

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967. (Sorumluluk)

İnci, Z. Özen. “Objektif Bir Sorumluluk Hali Olan Türk Ceza Kanunu'nun 220/5'inci Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 79, 2014, ss. 10-33. (Objektif)

İşfen, Osman. “Yeni TCK’da Organize Hâkimiyet Mekanizmalarına Dayalı Dolaylı Faillik Kuramı (TCK m. 220/5)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 07, 2006, ss. 53-61.

İšten, İnan. **Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Jakobs, Günther. “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku”, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Çev. Mehmet Cemil Ozansü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, ss. 489-505.

Jescheck, Hans Heinrich. “Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, ss. 15-31.

Jordash QC, Wayne ve Natacha Bracq. “Modes of Liability and Individual Criminal Responsibility”, **The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges**, Ed. Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke ve Vincent O. Nmeihelle, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, ss. 743-792.

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.

Kamminga, Menno T. “International Law”, **Introduction to Law**, Ed. Jaap Hage, Antonia Waltermann ve Bram Akkermans, Second Edition, Springer International Publishing, İsviçre, 2017, ss. 277-301.

Kangal, Zeynel T. **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Kaoutzanis, Christodoulos. **The UN Security Council and International Criminal Tribunals: Procedure Matters**, Springer, Cham, 2020.

Karahan, Sami, Zekeriyya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç ve Mücahit Ünal. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013.

Karakaş Doğan, Fatma. “Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler Denetimli Serbestlik Tedbiri uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı – Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi – İzinler – Eş Ziyareti”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 23, 2013, ss. 53-70.

Karakehya, Hakan ve Nilüfer Boran Güneysu. “Konkordatonun, Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 4, 2019, ss. 3-46.

Karakehya, Hakan. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, ss. 133-164.

Karaman, Hayreddin. **Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk tarihi**, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1974.

Kavlak, Cihan. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kayar, İsmail ve İlhan Üzülmöz. **Hukukun Temel Kavramları**, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Keiler, Johannes, Michele Panzavolta ve David Roef. “Criminal Law”, **Introduction to Law**, Ed. Jaap Hage, Antonia Waltermann ve Bram Akkermans, Second Edition, Springer International Publishing, İsviçre, 2017, ss. 129-165.

Kelsen, Hans. “Adalet Nedir?”, Çev. Ali Acar, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 107, 2013, ss. 431-454. (Adalet)

Kendigelen, Abuzer. **Çek Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007.

Kıdıman, Soner. **Kanuna Aykırı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Ve Direnme Suçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Kılıç, Hüseyin. **Basın Hukuku (İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Açıklamalı-İçtihatlı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M. “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1984, ss. 15-22. (Manevi)

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013. (Miras)

Kılınç, Ahmet. “Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, ss. 1007-1032. (Mukayese)

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Genel)

Kocaoğlu, Serhat Sinan. **Uluslararası (AİHM) ve Ulusal Yargı İçtihatları Çerçevesinde Hakaret Suçu (5237 Sayılı TCK m. 125-131)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Koç Başar, Cansu. **Roma Statüsü Bağlamında İnsanlığa Karşı Suçlarda Devlet Politikası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Koçak, Muhsin. **Vergi İcra Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kozak, İbrahim Erol. **Kadîm Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Kul, Muhammet Celal. **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Tecâvüz (Saldırı) Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Kunter, Nurullah. **Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

Kur'an-ı Kerim Meâli, (Haz. Halil Altuntaş ve Muzaffer Çolak), 12. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2011.

Küçük, Tefik Sönmez. “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, 2015, Sayı: 4, ss. 297-322.

Küçüktaşdemir, Özgür. “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 113, 2014, ss. 57-98. (Aydınlanma)

Küçüktaşdemir, Özgür. “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunun Batılılaşması”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, ss. 201-228. (İslam)

Küçüktaşdemir, Özgür. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018. (Ekonomik)

Külçür, Erdem İzzet. **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Küpelioğlu, Burak. **Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXIII, Sayı: 1-2, 2005, ss. 57-112.

Mahmutoğlu, İdil Cansu. **Toplanma Özgürlüğü Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Maini, Shriya ve William Nunes. “India Versus The International Criminal Court”, **NLUD Student Law Journal**, Cilt: 5, 2018, ss. 71-81.

Malekian, Farhad. **Principles of Islamic International Criminal Law**, Brill, Leiden, 2011.

Marchuk, Iryna. **The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law A Comparative Law Analysis**, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 2014.

Marmor, Adrei. “Hukuk Devleti ve Sınırları”, **Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, Çev. Sevdâ Gültekin Göktolga, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, ss. 169-207.

Meraklı, Serkan. “Uluslararası Ceza Divanı’nın Kuruluşu’na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 32, Aralık 2016, ss. 87-117. (Uluslararası)

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. (Kusur)

Meray, Seha L. **Devletler Hukukuna Giriş- İkinci Cilt**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, Ankara, 1975.

Meron, Theodor. “International Criminalization of International Atrocities”, **The American Journal of International Law**, Cilt: 89, Sayı: 3, 1995, ss. 554-577.

Milanovic, Marko. “Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care)”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2011, ss. 25-52.

Militello, Vincenzo. “The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and the ICC Statute”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 5, Sayı: 4, 2007, ss. 941-52.

Murray, Rachel. “Developments in the African Human Rights System 2003-04”, **Human Rights Law Review**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2006, ss. 160-175.

Mutua, Makau. “The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?”, **Human Rights Quarterly**, Cilt: 21, Sayı: 2, 1999, ss. 342-63.

Nart, Serdar. **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014. (Hakkaniyet)

Nart, Serdar. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014. (Borçlar)

Narter, Sami. **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Nill, David A. “National Sovereignty: Must it be Sacrificed to the International Criminal Court?”, **Brigham Young University Journal of Public Law**, Cilt: 14, Sayı: 1, 1999, ss. 119-150.

Novak, Andrew. **The International Criminal Court**, Springer International Publishing, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2015.

Nuhoğlu, Ayşe. “4814 Sayılı Kanunla Değişik Karşılıksız Çek Keşide Suçu”, **Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, ss. 253-269.

Odman, Tevfik. “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, ss. 131-151.

Oğurlu, Yücel. **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Okandan, Recai G. “Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar”, **Tahir Taner’e Armağan**, İstanbul, 1956, ss. 327-350.

Okur Gümrükçüoğlu, Saliha. “Trafik Kazalarında Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalarda Diyet Hükümlerinin Uygulanabilirliği (İslam Hukuku Bağlamında)”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 28, 2016, ss. 279-292.

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II-III**, Yenilenmiş 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1992.

Öner, Erdoğan. **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Önok, R. Murat. **Tarîhî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003. (Uluslararası)

Önok, R. Murat. **Yapısal Suçlarda Failin Tespiti- Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Yapısal)

Öntan, Yaprak. **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özbek, Uğur. **İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (Genel)

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Özel)

Özbek, Veli Özer. “Karşılıksızdır İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçu (5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/1-3) ve Çek Düzenleme ve Çek Hesabı Açma Yasağı (5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/4-10), **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, ss. 7-27. (Karşılıksız)

Özbek, Veli Özer. **Ekonomi Ceza Hukuku (Birinci Kitap- Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Ekonomi)

Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**. Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (İnfaz)

Özek, Çetin. “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 56, Sayı: 1-4, 1998, ss. 21-68. (Düşünceler)

Özek, Çetin. **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972. (Basın)

Özel, Kadir Can. “Daimi Bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşuna Giden Yol”, **Prof. Dr. Türkân Rado’nun Anısına Armağan**, (yayına hazırlayan: Abuzer Kendigelen), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 1027-1046.

Özen, Muharrem. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2000, ss. 63-88. (Tüzel)

Özen, Muharrem. **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998. (Objektif)

Özen, Mustafa. “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1-2, 2009, ss. 75-120. (Bireyselleştirme)

Özen, Mustafa. “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75, 2008, ss. 94-108. (Hakaret)

Özen, Mustafa. **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019. (Genel)

Özenbaş, Nazmiye. “Ceza Sorumluluğunun Gelişimi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2013, ss. 387-416.

Özgenç, İzzet. “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, ss. 159-190. (Müşterek)

Özgenç, İzzet. **Çek Kanunu**, 7061 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğe ve Konkordato Süreciyle Bağlantılı Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 10.06.2019 tarihli 2019/9339 sayılı Kararına Göre Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Çek)

Özgenç, İzzet. **Suç Örgütleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Örgüt)

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Genel)

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005. (Şerh)

Özkepir, Ramazan, Salih Zeki Kocaman ve Erkal Hilmi Kart. **Sosyal Medya ve Basın Hukuku (Açıklamalı-İçtihatlı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Öztan, Bilge. **Miras Hukuku**, Altıncı Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014. (Miras)

Öztan, Bilge. **Tüzel Kişiler (Ders Notları)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994. (Tüzel)

Öztan, Fırat. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 20. Baskı, Ankara, 2020.

Özyüksel, Özgün. **Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Pamir, Aybars. “İslâm ve Osmanlı Hukuku’nda Kasame Müessesesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 4, 2005, ss. 343-359.

Parlak, Türkan Melis. “Galiplerin Adaleti Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri”, **Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi**, Sayı: 37, 2015, ss. 137-153.

Partan, Daniel G. ve Rogic Predrag. “Sovereignty and International Criminal Justice”, **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, Sayı: 1, 2003, ss. 53-82.

Paydaş, Eren. “Hukuk Sosyolojisi Açısından Kasâme Kurumu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2015, ss. 595-614.

Pictet, Jean S. **Geneva Convention IV Relative to the protection of Civilian Persons in Time of War**, Switzerland, 1958.

Pieth, Mark ve Radha Ivory. “Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview”, **Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence and Risk**, Ed. Mark Pieth ve Radha Ivory, Springer Science+Business Media, Dordrecht Heidelberg London New York, 2011, ss. 3-60.

Poyraz, Yasin ve Ömer Vehip Önen. “Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 4, 2019, ss. 187-222.

Pulaşlı, Hasan. **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Tamamen Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Reisoğlu, Seza. “Yeni Çek Kanunu ve Başlıca Uygulama Sorunları.” **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 76, Mart 2011, ss. 21-42. (Uygulama)

Reisoğlu, Seza. **Çek Hukuku**, Cem Web Ofset, Ankara, 2011. (Çek)

Rençber, Altan. **Kabahat Genel Teorisi Açısından Vergi Kabahatleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Roberts, Guy. “Assault on Sovereignty: The Clear and Present Danger of the New International Criminal Court”, **American University International Law Review**, Cilt: 17, Sayı: 3, 2001, ss. 35-77.

Robinson, Paul H. “A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability”, **Hastings Law Journal**, Cilt: 31, Sayı: 4, 1980, ss. 815-854.

Roxin, Claus. “Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit”, **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**, Sayı: 7, Yıl: 1, 2006, ss. 293-300. (Organisationsherrschaft)

Roxin, Claus. “Organisationssteuerung als Erscheinungsform mittelbarer Täterschaft”, **Festschrift für Volker Krey. Zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010**, Ed. Knut Amelung, Hans-Ludwig Gunther ve Hans-Heiner Kuhne, Stuttgart, ss. 449–464. (Organisationssteuerung)

Roxin, Claus. “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“, **GA**, 1963, ss. 193-207. (Machtapparate)

Roxin, Claus. **Strafrecht Allgemeiner Teil Band II**, Verlag C. H. Beck, München, 2003. (AT II)

Roxin, Claus. **Täterschaft und Tatherrschaft**, Neunte Auflage, De Gruyter, Berlin-Boston, 2015. (Täterschaft)

Sa’dî, Şirazlı. **Hükümdarlara Öğütler**, Çev. Nimet Yıldırım, Bilge Kültür Sanat Yayınevi, İstanbul, 2016.

Safî, Sibel. “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 31. Ve 33. Maddelerinin İnsan Hakları Bağlamında Analizi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 41, 2019, ss. 257-292.

Sağlam, Hadi. “İslâm Hukuku Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi)”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 2, 2010, ss. 485-531.

Sainz-Pardo, Pilar Villanueva. “Is International Criminal Law a Living Discipline?”, **International Journal of Human Rights**, Cilt: 3, Sayı: 4, 1999, ss. 92-100.

Salihpaşaoğulları, Yaşar. **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Samancı, Uğur. “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, ss. 1795-1832.

Sancakdar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Sansani, Inbal. “The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissène Habre”, **Human Rights Brief**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2001, ss. 32-35.

Sarıtaş, Erkan. **Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220-221)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Savaşçı Temiz, Bilgehan. **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Sayapin, Sergey. **The Crime of Aggression in International Criminal Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State**, Asser Press, The Hague, 2014.

Schmitt, Carl. “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, **Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, Çev. Bilal Canatan, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, ss. 119-145.

Schroeder, Friedrich-Christian. **Der Täter hinter dem Täter: Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft**, Duncker & Humblot, Berlin, 1965.

Selçuk, Sami. “Eski Çağlarda Suç Hukuku”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**, Cilt: 2, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2015, ss. 1013-1058. (Eski)

Selçuk, Sami. “Yetersiz Çek, Karşılıksız Çek Keşidesi Suçunu Oluşturur”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt**, (yayına hazırlayan: Abuzer Kendigelen), Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2001, ss. 1467-1484. (Çek)

Sınar, Hasan “Maddi Ceza Hukuku Normları Yönünden Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Türk Ceza Adalet Sisteminin Basın Özgürlüğü Yönünden Yarattığı Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, Ed. Hasan Sınar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 121-134.

Sieber, Ulrich. “Ceza Hukukunun Sınırları”, Çev. Feridun Yenisey, **Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, ss. 173-228.

Sievert, Ron. “A New Perspective on The International Criminal Court: Why The Right Should Embrace The ICC and How America Can Use it”, **University of Pittsburgh Law Review**, Cilt: 68, Sayı: 77, 2006, ss. 79-126.

Soyaslan, Doğan, “Cezanın Bireyselleştirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1-2, 2003, ss. 25-49. (Bireyselleştirme)

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Genel)

Soyer Güleç, Sesim. **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu**, Yeni Çek Kanunu Hükümlerine Göre Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Soygüt Arslan, Mualla Buket. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi Kararlarında Mükellefin Suç ve Cezalara İlişkin Hakları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 10, Yıl: 5, 2006, ss. 253-265.

Sözüer, Adem. “Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013. (Reform)

Sözüer, Adem. “Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını Türk Ceza Hukuku Reformunun AB Üyesi Kara Avrupası Ülkelerinde Reformlarla Karşılaştırılmasına İlişkin Notlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, ss. 3031-3050. (Karşılaştırma)

Sözüer, Adem. **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Alfa Basın Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996. (Basın)

Sperfeldt, Christoph. “The trial against Hissène Habre: networked justice and reparations at the Extraordinary African Chambers”, **The International Journal of Human Rights**, Cilt: 21, Sayı: 9, 2017, ss. 1243-1260.

Steer, Cassandra. **Translating Guilt Identifying Leadership Liability for Mass Atrocity Crimes**, Asser Press, The Hague, 2017.

Stirling-Zanda, Simonetta. “The Individual Criminal Responsibility of Judicial Organs in International Law in the Light of International Practice”, **Netherlands International Law Review**, Sayı: 48, 2001, ss. 67-100.

Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2020.

Şahin, Fatma Süzgün. “Kolektif Sorumluluk”, **Hukuk Kuramı**, Cilt: 3, Sayı: 4-5, Temmuz-Ekim 2016, ss. 17-29.

Şen, Ersan ve Erkan Malbeleş. **Son Değişiklikler Işığında Yeni Çek Kanunu’nda Karşılıksız Çek**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2013.

Şen, Ersan ve H. Sefa Eryıldız. **Suç Örgütleri**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Örgüt)

Şen, Ersan ve Sefa Eryıldız. **Hukuka Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Giriş)

Şen, Ersan. “İdari Ceza Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 8, Temmuz 1994, ss. 21-50.

Şenol, Cem. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargı Yetkisini Türkiye ile İlişkili Bir Durumda Kullanabilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 35, 2017, ss. 89-115.

Şık, Hüseyin. “Suçsuzluk Karinesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 1, 2012, ss. 103-144.

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı Ve Korunması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999. (Onur)

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2008. (Veri)

Şirin, Tolga. **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı (Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Işığında)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, İstanbul, 2013.

Taner, Tahir. **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, Üçüncü Basım, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.

Taneri, Gökhan. “Temel Cezanın Belirlenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2016, ss. 127-162. (Temel)

Taneri, Gökhan. **Müsadere**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013. (Müsadere)

Tellenbach, Silvia. “Roma Statüsü Kabul Edilmeli Midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri”, **Uluslararası Ceza Divanı**, (yayına hazırlayan: Feridun Yenisey), Arıkan Basın Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007, ss. 71-79.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Özel)

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Uluslararası Ceza Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Uluslararası)

Tezcan, Durmuş, Oğuz Sancakdar, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş. “Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 1994, ss. 349-363.

Thomas, Ann Van Wynen ve A. J. Thomas Jr. “The Inter-American Commission on Human Rights”, **Southwestern Law Journal**, Cilt: 20, Sayı: 2, 1966, ss. 282-309.

Thulliez, Henri. “The exploitation of the archives of Hissène Habre’s political police by the Extraordinary African Chambers”, **Archives and Human Rights** Ed. Jens Boel, Perrine Canavaggio ve Antonio González Quintana, Routledge, New York, 2021, ss. 138-151.

Tiedemann, Klaus. “Corporate Criminal liability as a Third Track”, **Regulating Corporate Criminal Liability**, Springer International Publishing, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2014, ss. 11-18.

Topçu, Namık Kemal. “Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu (TMK 7/2-5)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 28, 2015, ss. 107-139.

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

Toroslul, 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. (Sempozyum)

Toroslul, Nevzat. “Cezai Sorumluluğun Gelişimi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1990, ss. 121-125. (Gelişim)

Toroslul, Nevzat. “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Cilt: 1, İstanbul 2008, ss. 705-709. (Objektif)

Tozman, Önder. “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 84, 2009, ss. 160-187. (İhmal)

Tozman, Önder. “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2007, ss. 315-353. (Suçsuzluk)

Tozman, Önder. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017. (Örgüt)

Töngörü, Ali Rıza. **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 2005.

Tsilonis, Victor. **The Jurisdiction of the International Criminal Court**, Springer, Cham, 2019.

Tulay, Muhammed Emre. “Suç Örgütünün Liderinin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Analiz ve Öneriler (TCK m. 220/5)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 38, Yıl: 11, Nisan 2019, ss. 89-106.

Tuncay, A. Can. “Adalet Nedir?”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 171-172, 2018, ss. 199-238. (Adalet)

Turinay, Faruk Y. **Ceza Hukukunda Terör Amaçlı Örgütlenme Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Tümerkan, Somay. “Klasik, pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1983, ss. 51-71.

Türkoğlu, Halide Gökçe. **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Ubeydullah, Turan. **Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Ûdeh, Abdulkâdir. **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku –Genel Hükümler-**, Çev. Ali Şafak, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.

Udombana, Nsongurua J. “An African Human Rights Court and an African Union Court: A Needful Duality or a Needless Duplication”, **Brooklyn Journal of International Law**, Cilt: 28, Sayı: 3, 2003, ss. 811-870.

Uyanık, M. Zeki. “İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 27, Nisan 2016, ss. 331-391.

Uzun, Elif. “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2003, ss. 25-47.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Üçok, Coşkun. “Osmanlı Kanunnamelerinden İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1946, ss. 125-146. (Hükümler I)

Üçok, Coşkun. “Osmanlı Kanunnamelerinden İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 1946, ss. 365-383. (Hükümler II)

Ünal Özkorkut, Nevin. “İslam Ceza Hukukunda Kadın”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 2, 2007, ss. 83-95.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1**, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Ünver, Yener. “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, **Ceza Hukuku Günleri 70. Yılda Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 26-27 Mart 1997, İstanbul. 1997, Beta, 1977, ss. 109-195. (Sorumluluk)

Ünver, Yener. “Hastane Yönetiminin Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı**, Antalya, 21-23 Eylül 2017, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 955-971. (Organizasyon)

Ünver, Yener. “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 2013, ss. 407-428. (Değerlendirme)

Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, ss. 203-235.

Van der Wilt, Harmen. “Srebrenica: On Joint Criminal Enterprise, Aiding and Abetting and Command Responsibility”, **Netherlands International Law Review**, Cilt: 62, Sayı: 2, 2015, ss. 229-241.

Vogel, Joachim. “Rethinking Corporate Criminal Liability”, **Regulating Corporate Criminal Liability**, Springer International Publishing, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2014, ss. 337-341.

Volio, Fernando. “The Inter-American Commission on Human Rights”, **American University Law Review**, Cilt: 30, Sayı: 1, 1980, ss. 65-78.

Vos, Jan Anne. **The Function of Public International Law**, Asser Press, The Hague, 2013.

Weller, Marc. “The Kosova Indictment of the International Criminal Tribunal for Yugoslavia”, **International Journal of Human Rights**, Cilt: 4, Sayı: 3-4, 2000, ss. 207-222.

Werle, Gerhard. “Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute”, **Journal of International Criminal Justice**, Sayı: 5, 2007, ss. 953-975.

Twist, Susan. “Rethinking Retrospective Criminality in the Context of war Crimes Trials”, **Liverpool Law Review**, Sayı: 27, 2006, ss. 31-66.

Williams, Sarah. “The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts”, **Journal of International Criminal Justice**, Cilt: 11, Sayı: 5, 2013, ss. 1139-1160.

Winter, Bruce W. **Roman Wives, Roman Widows- The Appearance of New Women and the Pauline Communities**, William B. Eerdmans Publishing, Cambridge, 2003.

Yağcı, Kürşad. **Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Yakut, Esra. **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Yalçın, Can. **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Yarsuvat, Duygun. “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 32, Sayı: 1, 1966, ss. 79-100.

Yenidünya, A. Caner ve Zafer İçer. **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (TCK m. 220, 221)**, Digesta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. **Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Cilt 3**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.

Yenisey, Feridun. “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, 2010, ss. 397-420.

Yerdelen, Erdal. **Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi- Konuların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yıldırım, Akif. **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Yıldırım, Ali Haydar. “Çek Cezası (TTK m. 783/3), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı, 2014, ss. 3449-3506.

Yıldırım, Ramazan ve Serkan Çınarlı. **Türk İdâre Hukuku Dersleri Cilt: 1**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Yıldırım, Zeki ve Ekrem Çetintürk, “Başlık İbraz Edilen Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılması Halinde Nasıl Bir Yaptırım Uygulanması Gerektiği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 103, 2012, ss. 27-84.

Yıldırım, Zeki. **İfade ve Basın Özgürlüğü Bağlamında Terörizmin Propagandası Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, 2010.

Yılmaz, Mahmut. **Kadim Medeniyetlerde ve İslâm Hukukunda Cezalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Yiğit, Yaşar. **İslam Ceza Hukuku Hükümlerin Yürürlüğü**, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2012.

Yüce, Turhan Tûfan. **Ceza Hukuku Dersleri Cilt: 1**, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1982.

Yüzer, Dilara. **1982 Anayasası’nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019.

Zeegers, Krit. **International Criminal Tribunals and Human Rights Law-Adherence and Contextualization**, Asser Press, The Hague, 2016.

