



SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Yüksek Lisans Tezi

Ömer ŞİŞEK

Eskişehir 2023

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Ömer ŞİŞEK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ocak 2023

JÜRI VE ENSTİTÜ ONAYI



ÖZET

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Ömer ŞİŞEK

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık 2022

Danışman: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Suçun nitelikli halleri, ancak kasten işlenebilen suçlarda, suçun temel unsurlarına eklenmek suretiyle cezayı artıran veya azaltan sebeplerdir. Suçun nitelikli halleri, suçun oluşumuna bir etki göstermediği gibi hukuki vasfında da herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Suçun nitelikli hallerinin tanımı ve özellikleri, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kitabında düzenlenmemiş olmakla birlikte, suç ve cezalara ilişkin temel ilkeler, suçun nitelikli halleri bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte suçun maddi ve manevi unsurları ile suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima konuları suçun nitelikli halleri bakımından ayrı bir özellik barındırmaktadır. Son olarak, cezanın belirlenmesi ile muhakeme hukuku açısından da suçun nitelikli halleri farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Çalışmamızda suçun nitelikli hallerinin temel özellikleri ve belli yönlerden sınıflandırılması ile etki gösterdiği suçun maddi ve manevi unsurları, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım teorisi ve muhakeme hukuku inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Suçun nitelikli halleri, suç, cezayı artıran nitelikli hal, cezayı azaltan nitelikli hal

ABSTRACT

QUALIFYING CIRCUMSTANCES OF THE OFFENCE

Ömer ŞİŞEK

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, December 2022

Supervisor: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Qualifying circumstances of the offence are the causes which, in the case of offences which can only be committed deliberately, increase or decrease the punishment by adding them to the essential elements of the offence. The qualified forms of the crime do not have an effect on the formation of the crime and do not cause any change in its legal character. Although the definition and characteristics of the qualified forms of the crime are not regulated in the general provisions book of the Turkish Criminal Code, both in forming an element of the crime in which they are located and because they affect many issues in the general provisions the basic principles of offences and penalties also apply to the qualifying circumstances of the offence. However, the material and moral elements of the crime and the subjects of undertaking, participation and jurisprudence, which are the special forms of the crime, it has a distinct feature in terms of the qualified states of the crime. Finally, the determination of the penalty and the qualified states of the crime in terms of the law of procedure reveal a different result.

In our study, the basic characteristics of the qualified states of the crime and the classification of certain aspects and the material and moral elements of the crime it affects, the specific forms of the crime, the theory of sanctions and the law of procedure were examined.

Keywords: Qualifying circumstances of the offence, offence, qualifying state which increases the penalty, qualifying state which reduces the penalty

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın yürütülmesi sırasında görüş, önerileri, bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku alanına ilgi duymamı sağlayan, lisans ve yüksek lisans tahsilim boyunca iyi bir hukukçu olmam konusunda bana destek veren, hukuk nosyonuna sahip olmamı sağlayan, öğrencisi olmaktan büyük gurur ve mutluluk duyduğum danışman hocam Sayın Prof. Dr. Hakan Karakehya' ya teşekkürlerimi sunarım.

İdari yargı hâkim adaylığı görevimde iyi bir hâkim olmam yönünde çaba gösteren, muhakeme yeteneği sağlayan, adalet, hukukun evrensel ilke ve esasları ile insan hakları konusunda farkındalık kazandıran, staj yaptığım Ankara 14. İdare Mahkemesinin Başkanı Sayın Gülten Hatipoğlu'na ve Mentor Hâkimim Sayın Osman Ceylan'a teşekkürü bir borç bilirim.

Son olarak bugünlere gelmemi sağlayan, her daim yanımda olan ve bana her konuda destek veren, çocukları olmaktan büyük bir mutluluk duyduğum annem Gül Şişek ve babam Gıyasettin Şişek'e sonsuz teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunarım.

....../....../20....

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

(İmza)

Ömer ŞİŞEK

İÇİNDEKİLER

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiii
GİRİŞ	1

1.BÖLÜM

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

1. NİTELİKLİ HAL KAVRAMI.....	2
2. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	5
2.1. Cezanın Artırılması ve İndirilmesi Sonucunu Doğuran Diğer Durumlar	5
2.1.1. Genel Olarak	5
2.1.2. Suçun Manevi Unsurları	5
2.1.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	6
2.1.4. Kusurluluğu Etkileyen Haller	6
2.1.5. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler.....	6
2.2. Suçların Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri	7
3. AMACI	8
4. KAPSAMI	11
4.1. Nitelikli Hallerin Kanunlardaki Yeri.....	11
4.2. Nitelikli Hallerde Yorum.....	12
4.2.1. Kullanılan Araca Göre Yorum Türleri	13
4.2.1.1. Lafzi Yorum	13
4.2.1.2. Tarihsel Yorum	16
4.2.1.3. Sistematiik Yorum	16
4.2.2. Gerçekleştiren Özneye Göre Yorum Türleri.....	17
4.2.2.1. Yasama Yorumu.....	17

4.2.2.2.	<i>Yargı Yorumu</i>	17
4.2.2.3.	<i>Doktrin Yorumu</i>	18
4.2.3.	Amacı ve Etkisi Bakımından Yorum Türleri	18
4.2.3.1.	<i>Amaçsal Yorum</i>	18
4.2.3.2.	<i>Daraltıcı Yorum</i>	19
4.2.3.3.	<i>Genişletici Yorum</i>	19
5.	TARİHİ GELİŞİMİ	20
5.1.	Genel Açıklamalar	20
5.2.	Kadim Hukuk Dönemi	20
5.3.	Nitelikli Hallerin Avrupa Hukukundaki Gelişimi	21
5.3.1.	Eski Yunan Hukuku Dönemi	21
5.3.2.	Roma Hukuku Dönemi	21
5.3.3.	Kilise Hukuku Dönemi	22
5.4.	Nitelikli Hallerin Türk Hukukundaki Gelişimi	22
5.4.1.	İslamiyet Öncesi Hukuk Dönemi	22
5.4.2.	İslam Hukuku Dönemi	23
5.4.3.	Osmanlı Hukuku Dönemi	23
5.4.4.	Cumhuriyet Hukuku Dönemi	24
6.	NİTELİKLİ HALLERDE KANUNİLİK İLKESİ.....	25
6.1.	Genel Olarak.....	25
6.2.	Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi	28
6.3.	Hukuk Devleti İlkesi.....	31
6.4.	Örf ve Adet Hukukuyla Suç ve Ceza Yasağı (Lex Scripta)	31
6.5.	Açıklık ve Belirlilik İlkesi (<i>Lex Certa</i>)	32
6.6.	Kıyas Yasağı (Lex Stricta)	32
7.	NİTELİKLİ HALLERİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI	34
7.1.	Genel Olarak.....	34
7.2.	Suçun İşlendiği Zaman	34
7.3.	Geçmişe Yürüme Yasağı (<i>Sine Lege Praevia</i>)	34
7.4.	Lehe Düzenlemelerin Geriye Yürümesi	35

2.BÖLÜM

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİNİN ÖZELLİKLERİ VE SINIFLANDIRILMASI

1.	SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİN ÖZELLİKLERİ.....	38
2.	MADDİ UNSURLARINA GÖRE NİTELİKLİ HALLER	47

2.1.	Fiilden Kaynaklanan Nitelikli Haller	47
2.1.1.	Fiilin İşleniş Biçimi	47
2.1.2.	Fiilde Kullanılan Araçlar	50
2.1.3.	Fiilin İşlendiği Yer ve Zaman	51
2.2.	Failin Vasfından Kaynaklanan Nitelikli Haller	52
2.3.	Mağdurun Vasfından Kaynaklanan Nitelikli Haller	53
2.3.1.	Mağdur	53
2.3.2.	Suçtan Zarar Gören	54
2.4.	Fail ile Mağdur İlişkisinden Kaynaklanan Nitelikli Haller	55
2.5.	Konudan Kaynaklanan Nitelikli Haller	56
2.6.	Neticeden Kaynaklanan Nitelikli Haller	57
3.	MANEVİ UNSURLARDAN KAYNAKLANAN NİTELİKLİ HALLER	58
4.	YAPTIRIMLARINA GÖRE NİTELİKLİ HALLER	59
4.1.	Genel Olarak	59
4.2.	Cezayı Oransal Değiştiren Nitelikli Haller	60
4.3.	Cezayı Miktersal Değiştiren Nitelikli Haller	61
4.4.	Doğrudan Ceza Belirlenmeyen Nitelikli Haller	62

3.BÖLÜM

SUÇ TEORİSİ BAKIMINDAN SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. SUÇ	62
2. SUÇUN MADDİ UNSURLARI	64
2.1. Fiil	64
2.1.1. İcrai Hareketli Suç	67
2.1.2. İhmali Hareketli Suç	67
2.1.2.1. Gerçek İhmali Suçlar	68
2.1.2.2. Gerçek Olmayan İhmali Suçlar	68
2.1.3. Tek Hareketli Suç	70
2.1.4. Çok Hareketli Suç	70
2.1.5. Serbest Hareketli Suç	71
2.1.6. Bağlı Hareketli Suç	71
2.1.7. Seçimlik Hareketli Suç	72
2.1.8. Ani Hareketli Suç	73
2.1.9. Mütemadi (kesintisiz) Suç	73
2.2. Fail	74
2.2.1. Özgü Suçlar	74

2.2.2.	Görünüşte (Gerçek Olmayan) Özgü Suçlar	74
2.2.3.	Bizzat İşlenebilen Suçlar	75
2.3.	Mağdur	75
2.4.	Konu	77
2.5.	Netice.....	78
2.5.1.	Sırf Hareket Suçları ve Netice Suçları	78
2.5.2.	Zarar ve Tehlike Suçları.....	78
2.5.3.	Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç	80
2.6.	Nedensellik Bağı	81
3.	SUÇUN MANEVİ UNSURLARI	82
3.1.	Genel Olarak.....	82
3.2.	Kast.....	83
3.2.1.	Eklenen Kast	85
3.2.2.	Doğrudan Kast	86
3.2.3.	Olası Kast.....	88
3.2.4.	Özel Kast.....	90
3.3.	Taksir	91
4.	HUKUKA AYKIRILIK	92
5.	KUSURLULUK	94
6.	HATA	95
6.1.	Genel Olarak.....	95
6.2.	Suçun Maddi Unsurlarında Hata	95
6.3.	Suçun Nitelikli Hallerinde Hata	96
6.3.1.	Cezayı Artıran Nitelikli Hallerde Hata	98
6.3.2.	Cezayı Azaltan Nitelikli Hallerde Hata.....	99

4.BÖLÜM

NİTELİKLİ HALLER BAKIMINDAN SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1.	TEŞEBBÜS	100
1.1.	Genel Olarak.....	100
1.2.	Gönüllü Vazgeçme	103
1.3.	Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme	104
2.	İŞTİRAK.....	106
2.1.	Genel Olarak.....	106
2.2.	Faillik.....	107

2.2.1.	Müşterek Faillik	107
2.2.3.	Dolaylı Faillik	108
2.3.	Suçun Nitelikli Hallerinde Faillik	109
2.4.	Şeriklik	111
1.4.1.	Azmettirme.....	111
1.4.2.	Yardım Etme	112
2.5.	Suçun Nitelikli Hallerinde Şeriklik	113
2.6.	Bağlılık Kuralı	114
2.7.	Suçun Nitelikli Hallerinde Bağlılık Kuralı.....	116
2.5.1.	Fiile Bağlı Nitelikli Haller	116
2.5.2.	Şahsa Bağlı Nitelikli Haller	117
3.	İÇTİMA	123
3.1.	Genel Olarak.....	123
3.2.	İçtima Türleri.....	123
3.2.1.	Zincirleme Suç	123
3.2.2.	Fikri İçtima.....	125
3.2.2.1.	<i>Aynı Neviden Fikri İçtima</i>	125
3.2.2.2.	<i>Farklı Neviden Fikri İçtima</i>	127
3.3.	Suçun Nitelikli Hallerinin İçtiması	128
3.4.	Bileşik Suç.....	131
3.4.1.	Genel Olarak	131

5.BÖLÜM

NİTELİKLİ HALLER BAKIMINDAN YAPTIRIM TEORİSİ VE MUHAKEME

1.	GENEL OLARAK.....	133
2.	NİTELİKLİ HAL KARŞILIĞI YAPTIRIM TURLERİ	133
2.1.	Adli Para Cezası	134
2.2.	Hapis Cezaları	135
3.	CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ.....	135
3.1.	Genel Olarak.....	135
3.2.	Temel Cezanın Belirlenmesi	136
3.2.1.	Genel Olarak	136
3.2.2.	Çifte Değerlendirme Yasağı.....	136
3.3.	Nitelikli Hallerde Cezanın Belirlenmesi	138
3.3.1.	Oransal Değişen Nitelikli Hallerde Ceza	138

3.3.2. Miktarsal Değişen Nitelikli Hallerde Ceza	140
3.4. Sonuç Cezanın Belirlenmesi.....	142
4. DAVANIN VE CEZANIN DÜŞMESİ	143
4.1. Genel Olarak.....	143
4.2. Af.....	143
4.3. Dava Zamanaşımı	144
4.4. Şikâyetten Vazgeçme	147
4.5. Uzlaşma	148
5. NİTELİKLİ HALLER BAKIMINDAN MUHAKEME	150
5.1. Genel Olarak.....	150
5.2. Nitelikli Hallerde Görevli Mahkeme.....	150
SONUÇ	155
KAYNAKÇA.....	159

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

ACK	:	1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu
a.g.k.	:	Adı geçen kaynak
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:	Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
BN	:	Başvuru Numarası
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇK	:	5941 Sayılı Çek Kanunu
ÇKK	:	5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
E.	:	Esas numarası
ETCK	:	Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu
FSEK	:	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HUAK	:	6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HFD	:	Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	:	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	:	Karar numarası
KMK	:	6507 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
m.	:	Madde
MK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
PVSK	:	2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanunu
RG	:	Resmî Gazete
SMK	:	6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa sayısı

SK	:	Sayı Kanun
SHTK	:	3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
T.	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TCK	:	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:	3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	ve diğerleri



GİRİŞ

Suçların nitelikli halleri, kastla işlenebilen suçlarda, suçu oluşturan temel unsurları etkileyen ve bunun neticesinde cezayı artıran veya azaltan durumlardır. Suçun nitelikli halleri, suçun hukuki mahiyetinde bir değişikliğe yol açmadığından, suçun temel şeklinden farklı bir suç olarak değerlendirilemez. Suçun nitelikli halleri; suçun maddi unsurları olan fiil, fail, mağdur, konu ve netice ile suçun manevi unsurları arasında yer alan kast üzerinde etki göstermektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suçların nitelikli halleri, genel hükümlerde ayrıca düzenlenmemiştir. Bununla birlikte belli tanımlar arasında suçun nitelikli hallerine kavram olarak yer verilmiştir. Bu bağlamda suçun nitelikli hallerine ilişkin birtakım tespitler yapılabilir. İlk olarak bir kısım nitelikli haller, suçun cezasını oransal veya miktarsal artırırken bir kısım nitelikli haller ise suçun cezasını oransal veya miktarsal azaltmaktadır. İkinci olarak suçun nitelikli halleri, her suç bakımından aynı biçimde suçun temel unsurlarını etkilemez. Bir kısım nitelikli haller suçun maddi unsurlarına ve her bir unsur bakımından ayrı etki gösterirken bir kısım nitelikli haller suçun manevi unsurlarına etki göstermektedir. Suçun nitelikli halleri, suçun temel şeklini etkilemekle birlikte bulunduğu suçların bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple suçun özel görünüş biçimleri olan suça teşebbüs, suça iştirak ve suçların içtimaında da özellik göstermektedir. Son olarak suç karşılığı yaptırım uygulanması ile muhakeme hukuku bakımından da oldukça farklı durumlar ortaya çıkarmaktadır.

Bu çalışma kapsamında; suçun nitelikli hallerinin tanımı, amacı, kapsamı, tarihçesi, temel özellikleri, belli ölçütlere göre sınıflandırılması, suçun nitelikli halleri bakımından maddi ve manevi unsurlar, suçun nitelikli halleri bakımından suçun özel görünüş biçimleri, suçun nitelikli hallerinin karşılığında uygulanacak yaptırım ve suçun nitelikli hallerinde muhakeme konularına değinilmiştir. Bu çerçevede doktrindeki ve uygulamadaki tartışmalar ile Yargıtay ve bölge adliye mahkemeleri içtihatları açıklanmaya çalışılmıştır.

1.BÖLÜM

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

1. NİTELİKLİ HAL KAVRAMI

Nitelik kelime anlamı olarak “*bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet, bir şeyin iyi veya kötü olma özelliği, kalite, bireyi, nesne veya yaşantının bir yönünü ötekilerden ayırt etmeye yarayan ve ölçülebilen özellik*” olarak; hal ise “*bir şeyin içinde bulunduğu şartların veya taşıdığı niteliklerin bütünü, durum, vaziyet*” olarak tanımlanmaktadır.¹ Hukuki bir terim olarak suçun nitelikli hali², “*suçun kanunlarda belirtilen şekillerde işlenmesi ile suçun temel şeklini, daha ağır veya daha hafif hale getiren türü*” olarak tanımlanmaktadır.

Ceza hukukunda suçun nitelikli halleri; suçun hukuki vasfını değiştirmemek kaydıyla, suçun temel şeklinde yer alan maddi ve manevi unsurlara eklenen³ ve sonuç olarak cezayı artıran veya azaltan özel sebepler olarak tanımlanır.⁴ İlk olarak, suçun nitelikli halleri suçun hukuki vasfında bir değişiklik meydana getirmez. Örneğin kasten bir insanı öldürmek, suçun temel şekli iken; kasten bir *çocuğu* öldürmek (m. 82/1-e), suçun nitelikli halidir. Dikkat edilirse suçun hukuki vasfı olan *öldürme* aynı kalmakla birlikte mağdur olan kimsenin vasfında bir özelleştirme durumu söz konusu olmuştur. Bu sebeple suçun nitelikli halleri, temel suçu başka bir suça dönüştürmez⁵. İkinci olarak suçun nitelikli halleri, suçun temel şeklinde öngörülen cezaların artması yahut azalması sonucunu doğurur.⁶ Örneğin işkence suçunun temel şekli, üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasını; suçun nitelikli hali olan *avukata karşı* işlenmesi (m. 94/2-b) ise sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Bu sebeple ilgili nitelikli hal, suçun cezasının artırmaktadır. Bir diğer örnek olarak dolandırıcılık suçunun temel şekli, bir yıldan beş

¹<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.09.2022).

²S. Bağdatlı (2015). *Hukuk Sözlüğü*. (3. Baskı), İstanbul: Derin Yayınları, s. 429.

³M. E. Artuk, A. Gökçen vd. (2021b). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (19. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 128.

⁴H. Karakehya, (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler I* (1. Baskı), Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 80.

⁵A. H. Akkaş, E. Akpınar (2021). *Kullanma Zimmeti*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXV s. 476 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1754225> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

⁶M. Koca, İ. Üzülmaz (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 140.

yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasını; suçun nitelikli hali olan “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*” işlenmesi (m. 159) ise şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasını gerektirmektedir. Bu sebeple ilgili nitelikli hal, suçun cezasının azaltılmaktadır.

Nitelikli hal kavramına ilişkin doktrinde yapılan tanımlamalara baktığımızda Akbulut, suçun temel şeklinin yanında daha ağır veya daha az ceza verilmesini gerektiren nedenler olarak⁷; Artuk ve Gökçen, suç tipinde eylemin temel şekline ilaveten aranan ve onun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sonuçlayarak, cezanın artması veya eksiltilmesini gerektiren haller olarak⁸; Karakehya, suçun temel şekline nazaran daha fazla ya da daha az cezayı gerektiren özel halleri olarak⁹; Koca ve Üzülmöz, suçun temel şekline ilave edilen ve cezanın artırılması veya indirilmesini gerektiren haller olarak¹⁰; Özbek, vd. suçun daha ağır veya daha hafif cezalandırılmasına sebebiyet veren sebepler olarak¹¹; Özgenç, suçun temel şekline nazaran cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren (mevsuf) unsurlar olarak¹²; Toroslu, suçun varlığı için zorunlu olmamakla birlikte suçun daha ağır veya daha hafif hale gelmesi ve dolayısıyla suçun basit şekline ait cezanın değişmesi sonucunu doğuran suça etki eden nedenler olarak¹³; Zafer, cezanın artırılması, eksiltilmesi ya da değiştirilmesi gereken unsurlar¹⁴ olarak tanımlamıştır.

Suçun nitelikli halleri, suçun bir unsuru olduğundan, öncelikle suç kavramının açıklanması gerekir. Normatif anlamda suç, kişilere belli bir davranışta bulunmama yahut bulunma konusunda emirde bulunulması, aksi davranışta ceza yahut güvenlik tedbiri olarak hukuki müeyyidenin uygulandığı yalnızca devlet tarafından oluşturulan¹⁵ davranış normlarını ifade ederken; yapısal unsurları bakımından suç, kanuni tanımdaki tipe uygun ve hukuka aykırı insan davranışlarını ifade eder.¹⁶

Nitelikli hal kavramı, TCK’nın genel hükümler kısmında ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Bununla birlikte diğer kavramlar bakımından taşıdığı özellikler çeşitli

⁷B. Akbulut (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 425.

⁸M. E. Artuk, A. Gökçen vd. (2021a). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 388.

⁹H. Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 80.

¹⁰Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 140.

¹¹V. Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 424.

¹²İ. Özgenç (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 227.

¹³N. Toroslu ve H. Toroslu (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Kısım* (25. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 279.

¹⁴H. Zafer (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 522.

¹⁵Toroslu, 2019, **a.g.k.**, s. 36; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 48.

¹⁶Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 207.

maddelerde yer almaktadır. TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinde (m. 6/1-h), hata başlıklı 30. maddesinde (m. 30/2), zincirleme suç başlıklı 43. maddesinde (m. 43/1) ve cezanın belirlenmesi başlıklı 61. maddesinde (m. 61/4) suçun nitelikli halleriyle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁷

ETCK'da cezayı artıran durumlar; cezanın bizzat belirlendiği hallerde nitelikli hal; cezanın oransal olarak artırıldığı hallerde ağırlaştırıcı sebep, cezanın oransal olarak indirildiği hallerde ise hafifletici sebep olarak ifade edilmiştir.¹⁸ Örneğin ETCK'da hırsızlık suçunun temel şekli üç aydan üç yıla kadar hapis cezasını (m. 491), suçun *yankesicilik suretiyle* işlenmesi ise, altı aydan iki seneye kadar hapis cezasını (m. 492) gerektirdiğinden, bu durum suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli beş yıla kadar hapis cezasını (m. 179/1), suçun *silahla veya birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi* halinde cezanın üçte birden yarıya kadar artırılacağı (m.179/3) hükmü yer aldığından bu durum suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak kabul edilmiştir. Yalan tanıklık suçunun temel şekli üç aydan üç yıla kadar hapis cezasını (m.286/1), suçun işleniş biçimi olarak *yeminsiz şahadet edilmişse* cezanın yarısına kadar indirileceği (m. 286/3) hükmü yer aldığından bu durum suçun hafifletici sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁹

TCK'da ise suçun temel şeklinde öngörülen ceza miktarının oransal veya miktarsal olarak artırılması yahut indirilmesi hususunda bir ayırım gözetilmeksizin, suçun unsurlarını etkileyen durumlar nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından şöyle ifade edilmiştir:

“Kanunda, suçun nitelikli hâlleri için bazı maddelerde bağımsız bir ceza öngörülmesi, bazılarında ise cezanın belirli bir oranda artırılması esasının benimsenmesi, uygulamada bir takım zorluklara neden olsa da, bu tercih bütünüyle kanun koyucunun takdiridir. Bununla birlikte bu takdir, kanunda cezanın belirli bir oranda artırılmasının öngörüldüğü hâllerin nitelikli hal olmayıp ağırlaştırıcı neden olduğu anlamına da gelmemektedir.”²⁰

Suçun nitelikli halleri, taksirli suçlar haricinde her suç tipi bakımından mümkün olmakla birlikte yalnızca kanunda açıkça belirtilen suçlar bakımından kabul edilmiştir.

¹⁷S. Demirtaş (2021). *Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXV, s. 382 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1910388> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 141.

¹⁹https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 15.11.2022).

²⁰Yargıtay CGK, 14.06.2022, E.2022/2-290, K.2022/439 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.09.2022).

Bu sebeple kanunda ilgili suç için nitelikli hal açıkça yer almıyorsa, nitelikli hal hükümleri uygulanmayacaktır. Örneğin TCK'da *eziyet* suçunun nitelikli halleri bulunmakta iken (m. 96/2), *terk* suçunun yalnızca temel şekli (m. 97) bulunmaktadır. Kasten öldürme suçunda olduğu gibi bazı suçların yalnızca cezayı artıran nitelikli halleri (m. 82) bulunmakta iken, bilişim sistemine girme suçunda olduğu gibi bazı suçların yalnızca cezayı azaltan nitelikli halleri (m. 243/2) bulunmakta²¹; hırsızlık suçunda olduğu gibi bazı suçların ise hem cezayı artıran (m. 142-143) hem cezayı azaltan (m. 144-145) nitelikli halleri bulunmaktadır.

2. BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

2.1. Cezanın Artırılması ve İndirilmesi Sonucunu Doğuran Diğer Durumlar

2.1.1. Genel Olarak

Nitelikli haller, suçun temel şeklinin karşılığında yaptırım olarak öngörülen cezanın artırılması yahut azaltılması sonucunu doğurmaktadır. TCK'da, cezayı artıran veya azaltan başka durumlar da bulunmaktadır. Suçun nitelikli halleri; suçun objektif unsurları olan fiil, fail, mağdur, konu ve kısmen netice ile sübjektif unsuru olan kast üzerinde özellik gösterdiğinden ve suçun bir unsuru olarak kabul edildiğinden, bu kapsamda değişiklik göstermeyen durumlar nitelikli hal olarak kabul edilemez.²² İlerleyen bölümlerde bu kavramlarla ilgili detaylı açıklamalar yapacağımızdan bu bölümde kavramların nitelikli halden farkları kısaca ele alınmıştır.

2.1.2. Suçun Manevi Unsurları

Kast ve taksir, suçun manevi unsurlarını oluşturur. TCK'da suçun olası kastla işlenmesi, doğrudan kasta göre cezanın azalması (m. 21/2); bilinçli taksirle işlenmesi ise basit taksire göre cezanın artırılması (m. 22/3) sonucunu doğurur. Kasten işlenebilen bir suçun olası kastla işlenmesi yahut taksirle işlenebilen bir suçun bilinçli taksirle işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak kabul edilmez.

²¹A. Büke (2022). *Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu*. Ankara Barosu Dergisi 80 (4), s. 60 <https://doi.org/10.30915/abd.1186640> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

²²S. Demirtaş (2022). *Alman Ceza Kanunu'nda Kurala İlişkin Örnekler Müessesesi: Kanunilik İlkesi Açısından Bir Değerlendirme*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (49), 427. DOI: 10.54049/taad.1055796.

2.1.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suçun özel görünüş biçimleri; teşebbüs, iştirak ve içtimadır. TCK'da suçun teşebbüs aşamasında kalması, cezayı azaltan sebep olarak (m. 35/2); kusur yeteneği olmayan kişilerin fiillerinin üzerinde dolaylı faillik (m. 37/2), üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle azmettirme ile çocukların azmettirilmesi (m. 38/2), zincirleme suç (m. 43/1) ile aynı neviden fikri içtima (m. 43/2) cezayı artıran sebepler olarak düzenlenmiştir. Teşebbüs, iştirak ve içtima; suçun özel görünüş biçimi olduğundan ve suçun unsurları kapsamında herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermediğinden suçun nitelikli hali olarak kabul edilemez.²³

2.1.4. Kusurluluğu Etkileyen Haller

TCK'da failin kusurunu azaltan sebepler, cezayı azaltan durumlar olarak yer almaktadır. Bu bakımdan haksız tahrik (m. 29), yaş küçüklüğü (m. 31/2-3), akıl hastalığı (m. 32/2), sağır ve dilsizlik (m. 33) durumlarında verilecek cezada indirim söz konusudur. Kusurluluk, suçu oluşturan tipe uygun ve hukuka aykırı bir davranıştan sonra incelenmesi gereken bir durumdur.²⁴ Bu sebeple suçun unsurlarına etki göstermediğinden suçun nitelikli hali olarak kabul edilemez.

2.1.5. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, suç işlenmeden önce veya suç işlenirken var olmayan ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve şartların sağlanması halinde cezanın tamamını ortadan kaldıran yahut cezayı azaltan bir durumdur.²⁵ Etkin pişmanlık belirli suçlar bakımından cezada indirim sebebi oluşturur. Örneğin yalan yere yemin suçunda, failin işlenmesinden sonra dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde cezaya hükmolunmayacağı (m. 275/2), hükmün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi halinde ise verilecek cezanın yarısının indirileceği (m. 275/3) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, etkin pişmanlık halleri olarak kabul edilmektedir. Cezada indirim yapılmasını gerektiren

²³Aksi görüş için Bkz. Zafer, 2016, **a.g.k.**, s. 522-528.

²⁴Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 311.

²⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 672.

sebepler, suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bir durum olup, suçu oluşturan unsurlar bakımından bir etki göstermediğinden suçun nitelikli hali olarak kabul edilemez.

2.2. Suçların Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri

Suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri, suçun temel şeklinde yer alan neticenin ağırlaşması veya farklı bir neticeye dönüşmesi sonucu cezayı artıran durumlardır.²⁶ Neticesi sebebiyle ağırlaşan haller, suçun objektif unsurları arasında yer alan netice üzerinde etki göstermektedir. Suçun nitelikli halleri ise suçun maddi unsurları arasında yer alan ve kural olarak netice haricinde yer alan fiil, fail, mağdur ve konu üzerinde, istisnai olarak netice üzerinde etki gösterir. Örneğin kasten yaralama suçunun temel şeklinin neticesi yaralama iken fiil neticesinde, daha ağır bir netice olan “*vücutta kemik kırılması*” (m. 87/3) veya başka bir netice olan “*ölüm*” (m. 87/4) meydana gelmişse, bu durum suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturmaktadır. Buna rağmen, kasten yaralama suçunun *silahla işlenmesi* (m. 86/3-e), suçun nitelikli halini oluşturur. Çünkü suçun temel şekli bakımından fiilin işlenişi farklılık göstermekle birlikte netice değişmemiştir. Öte yandan, kasten yaralama suçunun neticesinin “*basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması*” (m. 86/2), suçun temel şeklinin neticesini değiştirmekle birlikte²⁷ neticeyi ağırlaştırmadığından suçun nitelikli hali olarak kabul edilmektedir.²⁸ Zira suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri, ismiyle müsemma neticeyi ağırlaştırmakta veya daha ağır başka bir neticeye sebebiyet vermektedir.²⁹

Suçun nitelikli halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri arasındaki en önemli ayırım; meydana gelen neticenin, temel neticeden daha ağır veya hafif olması ile başka neticenin cezayı artırıp artırmadığıdır. İlk olarak, meydana gelen netice temel neticeden ağır ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali oluşacaktır.³⁰ Örneğin kasten yaralama suçunun temel neticesi mağdurun vücuduna acı verilmesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulması iken mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması (m. 87/1-a) ağır neticedir. Neticeni ağırlaşması durumunda suçun

²⁶N. Özenbaş (2012). *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 5.

²⁷M. E. Artuk ve E. Yılmaz (2022). “*Basit Tıbbi Müdahalelik (BTM’lik) Yaralamalar ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Hükümlerinin Tatbiki Meselesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (1) , 266. DOI: 10,34246/ahbvuhfd.1065414.

²⁸Aksi görüş için Bkz. M. E. Artuk ve E. Yılmaz, 2022, **a.g.k.**, s. 273.

²⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 247.

³⁰Özenbaş, 2012, **a.g.k.**, s. 9.

temel şekli ile ağırlaşan hali bakımından korunan hukuki değer aynıdır.³¹ Örneğimizde olduğu gibi kasten yaralama suçunun temel şekli ile ağırlaşan neticelerinde kişinin vücut bütünlüğü korunmaktadır. İkinci olarak, meydana gelen netice temel neticeden farklı ise ve bu durum cezayı artırıyorsa yine suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali oluşacaktır.³² Örneğin çocuk düşürtme suçunun temel neticesi mağdurun çocuğunu düşürtme iken mağdurun ölmesi (m. 99/3) cezayı artıran başka neticedir. Başka bir neticenin meydana geldiği durumlarda ise suçun temel şekli ile meydana gelen netice bakımından korunan hukuki değer birbirinden farklıdır. Kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde (m. 87/4) suçun temel şeklinde korunan hukuki değer kişinin vücut bütünlüğü iken meydana gelen neticede korunan hukuki değer kişinin yaşamıdır. Üçüncü olarak, suçun temel şekli bakımından ayrı bir netice öngörülmeyp meydana gelen netice cezayı artırıyorsa yine suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali oluşacaktır.³³ Örneğin cinsel taciz suçunun temel şekli bakımından hareketten bağımsız bir netice bulunmazken suçun mağduru; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması ise (m. 105/2) fiilden bağımsız ve cezayı artıran neticedir.³⁴ Son olarak, meydana gelen netice temel neticeden hafif ise yahut cezayı azaltan başka bir netice ise suçun nitelikli hali oluşacaktır. Örneğin kasten yaralama suçunun neticesinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması (m. 86/2) hafif neticedir.

3. AMACI

Suçların nitelikli hallerinin var olmasının genel amacı, izlenen suç politikası gereği suçun haksızlık içeriğinin artması yahut azalmasıdır.³⁵ Nitelikli hal bağımsız bir suç oluşturmadiğından, suçun temel şeklinden ayrı bir haksızlığı söz konusu değildir. Kastla işlenebilen herhangi bir suç için nitelikli hallerin belirlenmesi, kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucu bu yetkisini ancak hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerine göre kullanabilir.³⁶

³¹Özenbaş, 2012, **a.g.k.**, s. 16.

³²K. Doğan (2015). *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s.123.

³³Ö. Y. Çakmut (2013). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu* (TCK m.109) . Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 598. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/621936> (Erişim tarihi: 15.11.2022).

³⁴Aksi görüş için Bkz. M. E. Artuk (2006). *Cinsel Taciz Suçu TCK. m.105*. Çalışma ve Toplum, 4 (11) , 41. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/71833/1155464> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

³⁵ Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 140.

³⁶“Kanun koyucu düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden

Suçların nitelikli hallerinin özel amacı ise her bir suç bakımından somut olarak değişmektedir. Çünkü her suçun haksızlık içeriğini artıran yahut azaltan durumlar birbirinden farklıdır. Bir bütün olarak bakıldığında cezayı artıran nitelikli hallerin düzenleme amacı nitelikli hallerin; temel suça ilişkin fiilin işlenişinde ve tekrarında kolaylık sağlaması³⁷, fiilin kesintisiz olarak işlenmesi,³⁸ fiilin daha ağır zarar³⁹ veya tehlike oluşturmaları⁴⁰, failin başka bir suçu işlemesini sağlanması yahut kolaylaştırması⁴¹, failin cesaretini artırması, failde acıma duygusunun azalması⁴², failin merhametsiz ve acımasız olarak sadist duygu ve düşüncelerle hareket etmesi,⁴³ failin hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını önleyecek şekilde hareket etmesi,⁴⁴ mağdurda korku, kaygı

oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.” AYM, 02.05.2018, E.2017/169, K.2018/42, , § 16 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

³⁷**Gerekçe (Madde 109):** Maddenin üçüncü fıkrasında, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri sayılmıştır. Bu nitelikli hâllerden bir kısmı, suçun işleniş tarzına ilişkindir. Söz konusu suçun işlenmesi bakımından, silâhlı olunması veya kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, bir kolaylık sağlamaktadır.

Gerekçe (Madde 142): Fıkranın (e) bendinde, âdet veya tahsis ve kullanım gereği açığa bırakılmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi, bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Tarlalarda bırakılan tarım araçları, inşaat yerine yığılan malzeme, bu kapsama giren eşyaya örnek olarak gösterilebilir. Bunların çalınmalarında kolaylık bulunması, bu nitelikli hâlin kabulünde etken olmuştur.

³⁸**Gerekçe (Madde 142):** Fıkranın (f) bendine göre, hırsızlık suçunun elektrik enerjisi hakkında işlenmesi, bir nitelikli hâli oluşturmaktadır. Suçun temadi hâlinde işlenmesi, bu nitelikli hâlin kabulünde etkili olmuştur.

³⁹**Gerekçe (Madde 132):** Haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlâl edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır. Örneğin telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınması hâlinde, suçun bu nitelikli hâli gerçekleşmektedir.

⁴⁰**Gerekçe (Madde 152):** Maddenin ikinci fıkrasında mala zarar verme suçunun çeşitli suretlerde işlenmesi nitelikli unsur olarak belirlenmiştir. Buna göre; mala zarar verme suçunun yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak veya toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle ya da radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki maddeye veya bu maddenin birinci fıkrasına göre verilecek cezanın artırılması gerekmektedir. Bu nitelikli hâllerin kabulünde, mala zarar verme suçunun işleniş şeklinin ortaya çıkardığı tehlikeli durum göz önünde bulundurulmuştur.

⁴¹H. S. Eryıldız (2022). Kasten Öldürme Suçunun Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak Ya Da Yakalanmamak Amacıyla İşlenmesi. Adalet Dergisi, (68), s.4 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2504998> (Erişim tarihi: 15.11.2022).

⁴²**Gerekçe (Madde 82):** (e) bendinde, kasten öldürme suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, bu suç açısından bir nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Çocuk olması veya ileri yaşı, hastalığı, malûllüğü veya ruhî veya fizik güçsüzlüğü nedeniyle kendini korumaktan âciz bir kimseye karşı fiilin işlenmesi, gerek faildeki ahlâkî kötülüğün mefruz çokuğu gerek fiilin icrasındaki kolaylık dolayısıyla, nitelikli hâl sayılmıştır.

⁴³Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 117; Antalya BAM 1.CD, 20.11.2016, E.2016/20, K.2016/74 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁴**Gerekçe (Madde 142):** Fıkranın (f) bendinde bir nitelikli hâl olarak hırsızlık suçunun tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı hâlde resmî sıfat takınarak işlenmesi öngörülmüştür. Kişi, kendisini tanınmayacak hâle getirmekle, yakalanmasını önlemek ve böylece cezasız kalmasını sağlamak amacı gütmektedir. Keza, kişinin kamu görevlisi sıfatını takınması suretiyle hırsızlık suçu işlemesi hâlinde, bu sıfatın verdiği kolaylıktan yararlanmasa söz konusudur.

ve paniğe yol açması⁴⁵, mağdurun savunma imkânını azaltması yahut yok etmesi, mağduru çaresiz bırakması⁴⁶, mağdurun iç dünyasındaki huzur ve dinginliği bozan ihlali güçlendirmesi, mağdurun özgürlük ve değerlerine müdahale oluşturması⁴⁷, kişilerin birbirine olan güven ilişkisini bozması⁴⁸, kamu düzeni ve gelişmiş toplum çabasını zedelemesi, toplumun ortak bilinci, duygusu ve vicdanınca tasvip edilmemesi, toplum düzeni bakımından infial ve tehlike oluşturması, ülke ve toplum menfaatlerini zedelemesi⁴⁹, toplum ve çevre sağlığı açısından ağır bir tehlike veya zarar oluşturması⁵⁰ gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

Cezayı azaltan nitelikli hallerin düzenleme amacı ise nitelikli halin; failin hukuka uygun bireysel çıkarından kaynaklanması⁵¹, failin suç tanımı içerisindeki belli kişilerle yakın akrabalık ilişkilerinin olması⁵², suçun konusunun nitelik veya miktar olarak azlığı⁵³, meydana gelen tehlike ve zararın azlığı gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

⁴⁵**Gerekçe (Madde 106):** Maddenin ikinci fıkrasında tehdidin ağırlaştırıcı nedenleri gösterilmiştir. Bu hâller, tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda ciddi kaygılar meydana getirmeye yatkın durumlardır. Tehdit silâhla icra olunursa bunun ciddiliği hususunda bir korkunun meydana gelmesi çok daha kolay olur. Aynı suretle kendisini tanınmayacak bir hâle getiren kişinin veya birkaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri hâlinde meydana gelen korku çok yoğun olur.

⁴⁶**Gerekçe (Madde 227):** Dördüncü fıkrada ise, cebir, tehdit veya hile ile ya da çaresizliğinden yararlanılarak bir kimsenin fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması, bir, iki ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

⁴⁷**Gerekçe (Madde 125):** Maddenin üçüncü fıkrasında, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Keza, hakaret suçunun dinî, siyasî, sosyal, felsefî inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamadan, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı ya da kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴⁸**Gerekçe (Madde 155):** Maddenin ikinci fıkrasında güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, failin suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılması gerekmektedir.

⁴⁹**Gerekçe (Madde 152):** Verilen zararın büyük bir kitleyi etkilemesi olanaklı bulunan bu hâllerde, nitelikli zarar vermenin varlığı kabul edilmiştir.

⁵⁰**Gerekçe (Madde 181):** Üçüncü fıkraya göre; bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan atık veya artıkların toprakta, suda veya havada kalıcı özellik göstermesi, verilecek cezanın artırılması sebebinin oluşturmaktadır. Atık veya artıkların niteliği bu suçlar açısından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

⁵¹**Gerekçe (Madde 159):** Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla hileye başvurmuş olması hâlinde de dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak, madde metninde, kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı, dolandırıcılık suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, bu nedenle soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlanmıştır.

⁵²**Gerekçe (Madde 294):** Maddenin sonuncu fıkrasında failin, gözüaltına alınmış kişi veya tutuklu veya hükümlünün fıkrada belirtilen derecede akrabasından olması hâlinde verilecek cezanın indirileceği açıklanmıştır.

⁵³**Gerekçe (Madde 249):** Suç konusu malın değerinin az olması durumunda da zimmet suçu oluşur. Ancak, bu durumlarda zimmet suçundan dolayı verilecek cezada belli bir oranda indirim öngörülmüştür. Söz konusu madde metninde bu indirimin oranı belirlenmiştir.

4. KAPSAMI

4.1. Nitelikli Hallerin Kanunlardaki Yeri

Suçun nitelikli halleri, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak yalnızca ilgili bulunduğu kanuni düzenleme kapsamında yer alan suçlar bakımından uygulama alanı bulur. Nitelikli hal, suçun temel şeklinin bulunduğu düzenleme kapsamında bulunabileceği gibi farklı düzenlemeler içerisinde de yer alabilir.⁵⁴ Nitelikli halin kanun sistematigindeki yeri, cezanın somut olarak belirlenmesi (m. 61/4) bakımından önemlidir.

İlk olarak, suçun nitelikli halleri, suçun temel şekliyle aynı kanun içerisinde ve aynı madde içerisinde bulunabilir. Örneğin muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun temel şekli 289. maddenin 1. fıkrasının ilk bendinde, cezayı azaltan nitelikli hali⁵⁵ ikinci bendinde düzenlenmiştir. İşkence suçunun temel şekli 94. maddenin 1. fıkrasında, nitelikli halleri 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Kaçmaya imkan sağlama suçunun temel şekli 294. maddenin 1. fıkrasında, cezayı artıran nitelikli halleri 3, 4 ve 5. fıkralarında, cezayı azaltan nitelikli hali ise 6. fıkrasında düzenlenmiştir.

Suçların temel şekli ile nitelikli hallerinin özel kanunlarda bulunması da mümkündür. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160.maddesinde yer alan *zimmet* suçunun hem temel şekli hem cezayı azaltan nitelikli halleri aynı madde kapsamında düzenlenmiştir.⁵⁶ KMK'nın 3.maddesinde kaçakçılık suçlarının temel şekline, 4.maddesinde de suçların nitelikli hallerine yer verilmiştir. 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis Ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun

⁵⁴Şahin, İ. (2021). *Suçun Nitelikli Hallerine Dair Ceza Artırım veya İndirimlerinin Basit Yargılama Usulünün Uygulanabilirliğine Etkisi*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (17), s. 432 DOI: 10.18771/ndergi.957890 (erişim tarihi: 01.08.2022).

⁵⁵"Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir." şeklindeki düzenleme karşısında, somut olayda sanığın kendisine yediemin olarak teslim edilen malların sahibi olması sebebiyle 5237 Sayılı Kanun'un 289/1-2. cümlesine göre tayin olunan cezadan indirim yapılmaması nedeniyle" Yargıtay 2.CD, 02.03.2021, E.2020/31731, K.2021/4170 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

⁵⁶"Sanıkların eylemi basit zimmet kabul edilerek 5411 Sayılı Kanunun 160/1. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmiş ise de, kredinin müşterinin genel kredi sözleşmesini imzalaması ve genel müdürlük onayı ile tahsis edilmesinin ardından müşteri yerine sanık M. K'ye ödenmesi şeklindeki eylemin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı, kredi çıkartılacağı intiba uyandırılıp müşteri S. G'nin kredi başvurusu sırasında imzaları alınarak kredinin hileli bu eylemle tahsisinin ve müşteri S. G'nin şirket hesabına aktarılmasının ardından hesaptan sahte imzalı dekont ile çekilmesinde ise imzanın niteliğinin suç vasfına etkisinin bulunmadığı anlaşılmakla, sanıkların 5411 Sayılı Kanunun 160/2. maddesi uyarınca nitelikli zimmet suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi" Yargıtay 7.CD, 14.09.2022, E.2022/3817, K.2022/12778 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

5.maddesinin 1.fıkrasının a bendinde suçun temel şekli, b bendinde ise suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.

İkinci olarak, suçun nitelikli halleri, suçun temel şekliyle aynı kanun içerisinde ancak farklı maddelerde bulunabilir. Örneğin kasten öldürme suçunun temel şekli 81. maddede, nitelikli halleri 82. maddede düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun temel şekli 141. maddede, cezayı artıran nitelikli halleri 142. maddede, cezayı azaltan nitelikli halleri 143 ve 144. maddelerde düzenlenmiştir.

Üçüncü olarak, suçun nitelikli halleri, birden fazla suçu kapsayacak şekilde de düzenlenebilir. Örneğin eğitim ve öğretimin engellenmesi (m. 112), kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi (m. 113), siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi (m. 114), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (m. 115), konut dokunulmazlığının ihlali (m. 116) ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m. 117) suçlarının nitelikli halleri 119. maddede düzenlenmiştir.

Son olarak, suçun nitelikli halleri, suçun temel şeklinden farklı bir kanunda yer alabilir. Örneğin kasten öldürme suçunun temel şekli TCK'da düzenlenmişken (m. 81), suçun *terör tanımı kapsamındaki amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi* biçimindeki nitelikli hali TMK'da düzenlenmiştir.(m. 4) Hakaret suçunun temel şekli TCK'da düzenlenmişken (m. 125), suçun *kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenmesi* biçimindeki nitelikli hali⁵⁷ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda düzenlenmiştir. (ek madde 12)

4.2. Nitelikli Hallerde Yorum

Tüm hukuk dalları bakımından olduğu gibi ceza hukukunda da yorum yapılması ve yorum yöntemlerinin kullanılması gerekir. Çünkü soyut kuralın somut olay bakımından uygulanması ancak yorum ile mümkündür.⁵⁸ Yorum, bir kavramının ne anlama geldiğinin

⁵⁷“Sanığın hakaret eylemini sağlık kurumunda görev yapan müşteki doktora yönelik işlediği anlaşılmakla sanığa verilen cezadan 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12/2'ye göre yarı oranında artırım yapılarak” Trabzon BAM 1.CD, 13.10.2022, E.2022/2362, K.2022/2175 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

⁵⁸Hilgendorf, E. and Valerius, B. (2021). *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım* (S. Oktar). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 48

tespiti için belirli araçlar kullanılarak belirli yöntemlerle yapılan zihinsel faaliyetler bütünüdür.⁵⁹ Ceza hukukunda yorum, suç tanımı içerisinde yer alan tüm unsurlara ilişkin yapıldığından nitelikli hallerin kapsamının belirlenmesi için de gereklidir.

4.2.1. Kullanılan Araca Göre Yorum Türleri

4.2.1.1. Lafzi Yorum

Lafzi yorum, kanun metninde yer alan nitelikli hal kavramının deyimisel olarak neyi ifade ettiğinin anlaşılmasıdır. Lafzi yorum yapılırken nitelikli halin tanımına ilişkin hükümlere bakılmalıdır.

İlk olarak, suçun nitelikli hallerinin tanımı ve kapsamı bizzat kanun maddesinde yer alabilir. TCK'nın 6. maddesinde, nitelikli haller bakımından özellik arz eden belli kavramların tanımı yapılmıştır. Örneğin konut dokunulmazlığının ihlali suçunun nitelikli hali olan gece vakti (m. 116/4), “*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*” (m. 6/1-e)⁶⁰ olarak tanımlanmıştır. Eziyet suçunun nitelikli hali olan çocuk (m. 96/2-a), “*henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” (m.6/1-f) olarak tanımlanmıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda, terör amacıyla işlenen suçların (m. 4) terör tanımı kapsamında belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, cezayı artıran nitelikli halini oluşturmakta olup terörün tanımı aynı Kanunun 1. maddesinde yapılmıştır.⁶¹

İkinci olarak, suçun nitelikli hallerinin tanımı ve kapsamı, kanun maddesinin gerekçesinde yer alabilir. Örneğin yağma suçunun “*birden fazla kişi tarafından birlikte*”

⁵⁹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 189.

⁶⁰“Gece vaktinin ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceğinin tespiti suçun işlendiği yere göre tespit edilecektir. Örneğin, Suça sürüklenen çocuğun, yanında istinaf kapsamı dışında olan diğer SSÇ'ler ile birlikte işlediği yağma eyleminin okul bahçesinde ve saat 19.10 dan sonra işlendiği, Hatay ilinde güneşin doğuş ve batışına ilişkin çizelge dikkate alınarak suç tarihinde gecenin 18.39 da başlaması karşısında yağma eyleminin gecedan sayılan zaman diliminde ve okul bahçesinde meydana gelmesi nedeniyle işyerinde işlendiği anlaşılmakla TCK'nın 149/1-a-c bentlerinin yanında 149/1-d-h bentlerinin de uygulama koşullarının oluştuğu, eylemdeki nitelikli hal sayısı nedeniyle SSÇ hakkında temel ceza belirlenirken alt sınırdan daha fazla uzaklaşmak gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde eksik cezaya hükmedilmesi” Adana BAM 7.CD, 07/12/2021, E.2021/638, K.2021/2304 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶¹Terör; cebir ve şiddet kullanarak; Baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m. 1).

(m. 149/1-c) işlenmesi biçimindeki nitelikli haline ilişkin madde gerekçesinde açıklama yapılmıştır.⁶²

Üçüncü olarak, suçun nitelikli hallerinin tanımı ve kapsamı bir başka mevzuatta yer alabilir. Örneğin hırsızlık suçunun “*paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde*” (m. 144/1-a) işlenmesi biçimindeki nitelikli halinde yer alan “paylı mülkiyet” kavramı, MK’nın 688.maddesinde⁶³; “elbirliği mülkiyeti” kavramı 701.maddesinde⁶⁴ tanımlanmıştır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun “*mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi*” (m. 104/2) biçimindeki nitelikli halinde yer alan evlenme yasağının kapsamı, MK’nın evlenme engelleri başlıklı 129. maddesinde⁶⁵ yer almaktadır.⁶⁶ Dolandırıcılık suçunun “*tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında*” (m. 158/1-h) işlenmesi şeklindeki nitelikli halinde yer alan “tacir” kavramı TTK’nın 12. maddesinde⁶⁷ tanımlanmış ve kapsamı belirlenmiştir.⁶⁸ Resmi belgede sahtecilik suçunun konusunu oluşturan belgenin “*kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması*” (m. 204/3), suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belgenin kapsamı bakımından mevzuatı incelediğimizde; HMK’nın 204. maddesi uyarınca *ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri*, İİK’nın 38. maddesi *uyarınca ilam niteliğindeki belgeler* bu şekildedir. Bununla bağlantılı olarak şerh verilen arabuluculuk anlaşması (HUAK m. 18), uzlaşma raporu veya belgesi (CMK

⁶²**Gerekçe (Madde 149):** Bu nitelikli hâlin varlığı için, yağma suçunu iki veya daha fazla kişinin müşterek fail olarak işlemesi gerekir. İki veya daha fazla kişinin suçu birlikte işlemesi hâlinde bir iştirak ilişkisi vardır ve bu kişilerin hepsi müşterek faildir. Ancak, yağma suçunun iştirak hâlinde işlenmesine rağmen, müşterek faillik ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, örneğin diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması hâllerinde, bu nitelikli unsur dolayısıyla cezada artırma yapılamayacaktır.

⁶³Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. (4721 Sayılı Kanun m. 688).

⁶⁴Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. (4721 Sayılı Kanun m. 701).

⁶⁵Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır: 1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında, amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, 2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında, 3. Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında (4721 Sayılı Kanun m. 129).

⁶⁶Özcan, O. (2022). *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yeditepe Üniversitesi 25. Yıl, Hukukta Güncel Gelişmeler Ulusal Sempozyumu, 353-354. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/73070/1191396> (Erişim tarihi: 15.12.2022).

⁶⁷Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. (2) Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. (3) Bir ticari işletme açmış gibi ister kendi adına ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur. (6102 Sayılı Kanun m. 12).

⁶⁸D. Aydın (2021). *Dolandırıcılık Suçu*. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (2), s. 685-686 DOI: 10,32957/hacettepehdf.979085 (Erişim tarihi: 01.10.2022).

m. 253/19) ilam niteliğinde belge olduğundan sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliği taşır.⁶⁹

Dördüncü olarak, suçun nitelikli hallerinin kapsamı özel kanunla genişletilebilir. Örneğin 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 27. maddesinin son fıkrasında Kamu yararına çalışan derneklerin mallarına karşı suç işleyenlerin, Devlet malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır. Böylece kamu yararına çalışan derneklerin malı, kamu malı olarak kabul edildiğinden, suçun konusunun kamu malı olduğu nitelikli haller bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Örneğin hırsızlık suçu ile mala zarar verme suçunun konusunun kamu malı olması, suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Somut olayda failin kamu yararına çalışan derneğin malını çalması, nitelikli hırsızlık suçunu (m. 141/1-a); kamu yararına çalışan derneğin malına zarar vermesi ise nitelikli mala zarar verme suçunu (m. 152/1-a) oluşturur. Bir diğer örnekte, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda, *Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun görevleri ile ilgili olarak suç işleyen kurul başkanı ve üyeleri ile kurum personelinin, kamu görevlileri gibi cezalandırılacağı kurul üyeleri ve personeline karşı işlenen suçların kamu görevlilerine karşı işlenmiş sayılacağı* (m. 12/d) hükmü yer aldığından, kamu görevlisinin suçun nitelikli halini oluşturduğu durumlarda kapsamı genişletilmiştir.

Beşinci olarak, suçun nitelikli hallerinin tespiti hususunda, bizzat suç tanımı içerisinde başka bir mevzuata gönderme yapılabilir. Örneğin verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun konusunun “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması*” (m. 136/2) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Bu durumda, CMK’nın 236. maddesinin 5 ve 6. fıkra hükümlerine⁷⁰ göre suçun nitelikli hali tespit edilecektir.

Son olarak, suçun nitelikli hallerinin tespiti hususunda örf ve adet hukukundan faydalanılarak bir sonuca ulaşılabılır. Burada önemli olan husus, örf ve adet hukukuyla nitelikli halin belirlenmeyip, kanunda yer alan nitelikli hal kavramının tanımı ve kapsamına ilişkin örf ve adet hukukuna başvurulacağıdır.

⁶⁹Gökcan, H. T. (2009). *Resmî Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204)*. Ankara Barosu Dergisi, (3) s. 113 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397586> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

⁷⁰TCK’nun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları (5271 Sayılı Kanun m. 236/5), TCK’nun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları (5271 Sayılı Kanun m. 236/6).

4.2.1.2. Tarihsel Yorum

Tarihsel yorum; suçun nitelikli hallerinin, kanunun hazırlık aşamaları da dâhil olmak üzere yürürlüğe girdiği sürecin incelenerek ne ifade ettiğinin anlaşılmasıdır.⁷¹ Bu yorum aracı kullanılarak ilgili hükmün; Türkiye Büyük Millet Meclisinde teklif, komisyon ve genel kurul aşamalarında hangi saikle kabul edildiği tespit edilmeye çalışılır. Örneğin sağlık mesleği mensuplarına yönelik şiddetin, meslek mensuplarında tedirginliğe sebebiyet vermesi, toplumdaki barış ve huzur ortamını bozması, sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde ulaştırılmasını güçleştirmesi gerekçeleriyle⁷²; kasten yaralama (m. 86), tehdit (m. 106), hakaret (m. 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (m. 265) suçlarının “*kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle*” işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. (SHTK ek m. 12)

4.2.1.3. Sistematik Yorum

Sistematik yorum; suçun nitelikli hallerinin, kanunda düzenlendiği yere göre ne ifade ettiğinin ve kapsamının anlaşılmasıdır.⁷³ Özellikle cezayı oransal değiştiren nitelikli hallerin birden fazla olduğu durumlarda ceza artırımı ile dava zamanaşımı süresinin tespiti konusunda nitelikli hallerin düzenlendiği yer önem arz etmektedir. Bu bakımdan kanundaki düzenlenme sırasına göre nitelikli hal yaptırımını uygulanacaktır.⁷⁴ Örneğin özel hayatın gizliliği suçunun “*gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi*” (m. 134) halinde cezanın bir kat, suçun “*kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” (m. 137/1-a) işlenmesi halinde yarı oranında artırılacağı düzenlemesi yer almaktadır. Somut olayda failin kamu görevlisi olup göreviyle bağlantılı olarak kamera kaydıyla gizliliği ihlal etmek suretiyle suçu işlemesi durumunda verilecek ceza, önce bir kat (m. 134) artırılacak, sonuç ceza daha sonra yarı oranında (m. 137) artırılacaktır.

⁷¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 190.

⁷²Kanunun gerekçesi için Bkz <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>.

⁷³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 192.

⁷⁴Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 676.

4.2.2. Gerçekleştiren Özneye Göre Yorum Türleri

4.2.2.1. Yasama Yorumu

Yasama yorumu; suçun nitelikli hallerine ilişkin normun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bizzat yorumlanmasını ifade eder.⁷⁵ Yasama yorumu; 1876, 1921 ve 1924 Anayasalarında meclisin yetkileri arasında yer almış olup 1924 Anayasasında TBMM tarafından parlamento kararlarıyla⁷⁶ yapılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise yasama yorumu konusunda meclisin bir yetkisi bulunmamaktadır.

4.2.2.2. Yargı Yorumu

Yargı yorumu; hukuk kuralının suçun nitelikli hallerinin anlamı ve kapsamının bizzat yargı mercileri tarafından tespit edilerek, somut uyuşmazlık bakımından uygulanmasının mümkün olup olmadığının tespit edilmesidir.⁷⁷ Yargı yorumunun her uyuşmazlık bakımından yapılması gerekir. Zira hâkimin görevi, somut olayı, soyut kanuni düzenleme bakımından değerlendirmektir.⁷⁸ Suçun nitelikli hallerinin kapsamının belirlenmesinde, hâkimin takdir yetkisinin olduğu durumlar da mevcuttur. Örneğin zimmet suçunun konusunu oluşturan *malın değerinin azlığı*, cezayı azaltan nitelikli hali oluşturmaktadır. Malın değerinin az olup olmadığı hususunda hâkim, gerekçesini belirtmek koşuluyla yorum yapacaktır.⁷⁹

Yargı yorumuna ilişkin olarak, hırsızlık suçunun “*bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında*” işlenmesi (m. 142/2-h) halinde binadan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, “*etraftı ve üstü kapalı inşa edilmiş, insanların kalması veya eşyaların korunması için oluşturulan, girişi izne bağlı yapı*”⁸⁰ olarak bir yorumda bulunmuş; suçun “*adet veya tahsis veya*

⁷⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 195.

⁷⁶İ. Köküarı (2018). *Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 67 (4) s. 811 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/651152> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁷⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 196.

⁷⁸E. Uzun (2014). *Hukuk Yorumdur*. Journal of Istanbul University Law Faculty, 72 (1), s. 101. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9191/115280> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

⁷⁹Uzun, 2014, **a.g.k.**, s. 6; “Değer azlığı suç tarihindeki ekonomik koşullar ve paranın satın alma gücü gibi objektif kriterler esas alınarak hâkim tarafından belirlenmeli, cezada indirim oranı da buna göre takdir edilmelidir.” Yargıtay CGK, 28.01.2020, E.2017/7-124, K.2020/36 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 15.08.2022).

⁸⁰Samsun BAM 4.CD, 30.10.2019, E.2019/593, K.2019/2643 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında” işlenmesinde (m. 142/1-e) Adana Bölge Adliye Mahkemesi âdet kavramını, “*kamu düzeni ve yasalara aykırı olmayan ve bunlara uygunluk nedeniyle yasalarca korunabilir nitelikte genelleşmiş ve süreklilik kazanarak alışkanlık oluşturmuş davranış şekilleri olarak*” tanımlamış ve “*âdetin tüm ülkede geçerli olabileceği gibi sadece bir bölgede de geçerli olabileceği*” yorumunda bulunmuş; açıkta bırakılma kavramını “*eşyanın, denetim ve gözetimden uzak önlem alınmaksızın, herkesin girebileceği bir yerde bırakılması*” olarak tanımlamış ve “*eşyanın alınmasının bazı engelleri aşarak veya ortadan kaldırarak gerçekleşmesinin nitelikli hal kapsamında sayılmayacağı*” yorumunda bulunmuştur.⁸¹

4.2.2.3. Doktrin Yorumu

Doktrin yorumu, hukuk kuralının suçun nitelikli halinin anlamı ve kapsamının bilimsel eserlerde açıklanmasıdır. Nitelikli hal kapsamında yer alan kavramların bir kısmı özel bilgi gerektirdiğinden bilimsel eserler vasıtasıyla kavramın açıklanması kolaylık sağlar.⁸² Örneğin hırsızlık suçunun “*büyük ve küçük baş hayvan hakkında*” (m. 142/2-g) işlenmesi biçimindeki suçun nitelikli halinde nitelikli halin kapsamı hususunda Artuk ve Gökçen şu yorumda bulunmuştur: “Büyük baş hayvanlar, deve, at, katır, eşek, manda, sığır gibi hayvanlar ve bunların yavrularıdır. Küçük baş hayvanlar ise koyun ve keçidir. Tavuk, horoz, kaz, ördek gibi kümes hayvanları bu kapsamda değildir.” (Artuk ve Gökçen, 2021b, s. 598)

4.2.3. Amacı ve Etkisi Bakımından Yorum Türleri

4.2.3.1. Amaçsal Yorum

Amaçsal yorum; hukuk kuralının konulmasındaki amacının suçun nitelikli hallerinin konulmasında, kanunun amacının ne olduğunun tespit edilmesini ifade eder.⁸³ Amaçsal yorumda kanun koyucunun suçun nitelikli hallerini düzenleme amacı önem taşıdığından madde gerekçeleri bu konuda önemli bir araç konumundadır.

⁸¹Adana BAM 6.CD, 29.09.2021, E.2020/633, K.2021/1717 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁸²Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 197.

⁸³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 198.

4.2.3.2. Daraltıcı Yorum

Daraltıcı yorum, hukuk kuralının, kanun koyucunun amacına uygun olarak kuralın lafzına nazaran daha sınırlı şekilde yorumlanmasıdır.⁸⁴ Daraltıcı yorumun sağlanabilmesi için amaçsal yorumun da yapılması gerekir. Örneğin kasten yaralama suçunun “üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı” (m. 86/3-a) işlenmesi, cezayı artıran nitelikli hali oluşturmaktadır. Suçun “analığa veya babalığa karşı”⁸⁵ yahut “dini nikâhlı eşe karşı”⁸⁶ işlenmesi ise nitelikli hal kapsamında yer almamaktadır. O halde yorum yapılırken kanunda belirtilen kapsama dikkat edilmeli, kanunun amacını aşacak ve kıyasa yol açacak şekilde geniş yorum yapılmamalıdır.

4.2.3.3. Genişletici Yorum

Genişletici yorum, hukuk kuralının, kanun koyucunun amacına uygun olarak kuralın lafzından daha geniş şekilde yorumlanmasıdır. Örneğin dolandırıcılık suçunun “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” (m. 158/1-f) işlenmesi biçimindeki nitelikli halinde bilişim sisteminin kapsamı, gelişen teknolojiye bağlı olarak kapsamı genişlemektedir.⁸⁷ Bu kapsamda yalnızca bilgisayarlar değil, akıllı telefonlar hatta akıllı saatler üzerinde de söz konusu nitelikli halin gerçekleşmesi mümkündür.⁸⁸

⁸⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 199.

⁸⁵Artuk ve Gökçen, 2021b, **a.g.k.**, s. 243.

⁸⁶“Eşe karşı yaralama suçunda sanık hakkında bu fıkra gereğince nitelikli halin uygulanabilmesi için sanık ile mağdur eşin resmi nikâhla evli olmaları gerekmektedir.” Konya BAM 1.CD, 11.03.2020, E.2020/244, K.2020/609 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

⁸⁷Ü. Sönmez (2017). *Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Dolandırıcılık Suçu*. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 1 (2), 51. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/duamydad/issue/38289/442971> (Erişim tarihi: 01.10.2022); D. Aydın, 2021, **a.g.k.**, s. 683; “Bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz konusu olacaktır. Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. Günümüzde bilişim sistemleri ile sesli-görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal hayata girmiş, bilişim gerek iş gerekse günlük hayatta vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmış, bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle, klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir duruma gelmiştir. Bu sistemlerin güvenle kullanılması, aynı anda hızlı ve kolayca birçok kişi tarafından ulaşılması ve diğer taraftaki failin kontrol imkanını azaltması nedeniyle nitelikli hal sayılmıştır.” Diyarbakır BAM 8.CD, 06.06.2022, E.2022/891, K.2022/971 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

⁸⁸Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 199.

Genişletici yorum yapmak mümkün iken bunun sınırını, kıyas (analoji) oluşturmaktadır. Çünkü ceza hukuku bakımından kıyas yasağı söz konusudur. Kıyas, kanun boşluğunun olduğu durumlarda hukuk yaratma olarak kabul edilirken, genişletici yorumda ise kuralın kanunun amacına uygun olarak kapsamının belirlenmesi durumu vardır.⁸⁹

5. TARİHİ GELİŞİMİ

5.1. Genel Açıklamalar

İnsanlık tarihine baktığımızda toplumsal düzen ile birlikte belli davranışlar, toplum tarafından tasvip edilmemiş ve yasaklanmıştır. Yasaklanan bu tür davranışların gerçekleştirilmesi halinde ise cezalandırma yoluna gidilmiştir. Suçların oluşumu ile birlikte karşılığındaki cezayı artıran veya azaltan nitelikli halleri de oluşturulmuştur. Zira tarih boyu, suçun haksızlık içeriğini artıran veya azaltan birçok durum söz konusu olmuştur. Bu durum toplumların değerlerinden, dini inanışlarından, kültürlerinden, yaşayış tarzlarından kaynaklı olarak değişkenlik göstermiştir.

5.2. Kadim Hukuk Dönemi

Kadim hukuk dönemindeki devletlerde suçlar ile birlikte suçların cezayı artıran ve azaltan nitelikli halleri de düzenlenmiştir. Sümer ve Akadlarda; suçun mağdurunun köle olması genel bir cezayı azaltan nitelikli hal; hırsızlık suçunun konusunun ibadethaneye ait veya devlet başkanına ait bir eşya olması nitelikli hal oluşturmuştur.⁹⁰ Bâbil’de; Hammurabi Kanunnamesinde, kasten öldürme suçunda mağdurun kadının kocası olması; kasten yaralama suçunda mağdurun failden yaşça büyük olması; hırsızlık suçunun konusunun açıkta bulunan hayvan veya gemi olması, suçun delik açmak suretiyle işlenmesi, yangın esnasında suçun işlenmesi suçun nitelikli hallerini oluşturmuştur.⁹¹ Assur’da; cinsel saldırı suçunun evli kadına karşı işlenmesi, evli erkek tarafından işlenmesi; kasten öldürme suçunun hamile kadına karşı işlenmesi; hırsızlık suçunun mağdurun hastalığından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesi suçun nitelikli hallerini

⁸⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 69.

⁹⁰İ. E. Kozak, 2011, **a.g.k.**, (2011). *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi* (1. Baskı) Ankara: Adalet Yayınevi, s. 53.

⁹¹Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 103.

oluşturmuştur.⁹² Hitit'te; kasten öldürme suçunun köleye karşı işlenmesi; hırsızlık suçunun konusunun çitlerle çevrili bir bağda bulunan eşya olması suçun nitelikli hallerini oluşturmuştur.⁹³ Kadim Mısır'da; kasten öldürme suçunun altsoy veya üstsoya karşı işlenmesi suçun nitelikli hallerini oluşturmuştur.⁹⁴ İbranilerde; hırsızlık suçunun konusunun köle olması; hakaret suçunun anne ve babaya karşı işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmuştur.⁹⁵ Kadim Hint'te; kasten öldürme suçunun brahmana karşı (yüksek din görevlisi) işlenmesi; hırsızlık suçunun konusunun belli ihtiyaç malzemesi olması, temel gıda oluşturması, belli bir değerden fazla olması suçun nitelikli halini oluşturmuştur.⁹⁶

5.3. Nitelikli Hallerin Avrupa Hukukundaki Gelişimi

5.3.1. Eski Yunan Hukuku Dönemi

Eski Yunan Hukukunda da şahsi öç alma usulü genel olarak uygulanmakla birlikte belli suçlar bakımından nitelikli hal uygulamasına yer verilmiştir. Örneğin kasten öldürme suçunun yaptırımı idam cezası iken mağdurun hırsız olması durumunda öldürme suçu daha hafif cezalandırılmıştır.⁹⁷

5.3.2. Roma Hukuku Dönemi

Roma'da ceza hukuku kamu suçları (*crimina*) ve haksız fiiller (*delicta*) olarak ikiye ayrılmış ve alanı oldukça dar olan kamu suçlarının yaptırımı devlet tarafından gerçekleştirilmiş, diğer haksız fiillerin çoğunda şahsi öç alma usulü uygulanmıştır.⁹⁸ Roma'da suçun failinin Roma vatandaşı olması, yabancı olması ve köle olması durumunda farklı cezalar uygulandığından, failin vasfından kaynaklanan nitelikli haller söz konusu olmuştur.⁹⁹ Cumhuriyet döneminde on iki levha yasalarıyla birlikte toplumsal

⁹²Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 141.

⁹³Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 193.

⁹⁴Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 260.

⁹⁵Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 329.

⁹⁶Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 478.

⁹⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 89.

⁹⁸Wilinski A. (1983). *Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı*. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2) s. 329 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214088> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

⁹⁹M. E. Artuk ve M. E. Alşahin (2016). *Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21 (2) s. 149 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272845> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

düzenin sağlanması amacıyla suçların nitelikli hallerinin kapsamı belli suçlar bakımından genişletilmiştir.¹⁰⁰ Örneğin hırsızlık suçunun kamuya ait veya dinsel eşya olması, öldürme suçunun anne ve babaya karşı işlenmiş olması, rüşvet suçunun yargı görevi yapan hâkim tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.¹⁰¹ İmparatorluk döneminde ise öldürme suçunun failinin soylu, özgür yurttaş ve köle olması durumu, nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve farklı cezalar uygulanmıştır.¹⁰²

5.3.3. Kilise Hukuku Dönemi

Kanonik hukuk olarak da isimlendirilen kilise hukukunda suç ve günah birbirine eş değer olarak kullanılmış, tüm günahlar aynı zamanda suç olarak kabul edilmiştir.¹⁰³ Suçların ruhban sınıfından olan kişiler tarafından işlenmesi¹⁰⁴, suçun kiliseye karşı işlenmesi, ruhban sınıfından olan kimselere karşı işlenmesi genel bir nitelikli hal oluşturmıştır.¹⁰⁵

5.4. Nitelikli Hallerin Türk Hukukundaki Gelişimi

5.4.1. İslamiyet Öncesi Hukuk Dönemi

İslamiyet öncesi Türklerde, devletin görevi yalnızca toplumu dışa karşı korumaktan ibaret olmayıp toplum düzeninin sağlanmasını da gerektirmiştir. Bu sebeple hem devlete karşı olan haksız davranışlar hem bireyler arasındaki haksız davranışlar suç olarak kabul edilmiş ve devlet tarafından cezalandırılmıştır.¹⁰⁶ Devlet, cezalandırma konusunda tekel yetkiye sahip olmuş, şahsi öç almaya izin verilmemiştir. Suç ve cezaların kaynağını ise yazılı olmayan Türk örf ve âdet hukuku olarak adlandırdığımız töre oluşturmıştır.¹⁰⁷ Göçebe kültürün etkisiyle hapis cezaları genel uygulama alanına sahip olmamış; ölüm, dayak, müsadere, sopa, zincire vurma gibi cezalar¹⁰⁸ uygulanmıştır.

¹⁰⁰S. Selçuk (2015). Eski Çağlarda Suç Hukuku, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt-II. s. 1046 http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/48906/ESayılı_i_%C3%A7a%C4%9Flarda_su%C3%A7_hukuku.pdf (Erişim tarihi: 15.10.2022). Kanun

¹⁰¹Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1047.

¹⁰²Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1049.

¹⁰³D. Kütükçü (2017). Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 399

¹⁰⁴M. E. Artuk ve M. E. Alşahin, 2016, **a.g.k.**, s. 150.

¹⁰⁵D. Kütükçü, 2017, **a.g.k.**, s. 407.

¹⁰⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 111.

¹⁰⁷Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1040.

¹⁰⁸Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1041.

İslamiyet öncesi Türk hukukunda belli suçlar bakımından nitelikli haller bulunmaktadır. Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklinin yaptırımı dayak atma cezası¹⁰⁹ iken nitelikli hali olan hayvan kaçırma¹¹⁰, bağlı atı çalma biçimindeki hırsızlıkta ise ölüm cezası¹¹¹ uygulanmıştır. Yaralama suçuna ilişkin olarak suçun temel şekli para cezasını¹¹², nitelikli hali olan gözünü kör etme ise para ile aile fertlerinin malları verme cezası¹¹³ uygulanmıştır.

5.4.2. İslam Hukuku Dönemi

İslam hukukunda ceza verme yetkisi, İslam devletine ait olmuştur. Suçlar; Allah'ın haklarına karşı suçlar ve cezalar, bireyin haklarına karşı suçlar ve cezalar ile taziren cezalar olmak üzere üç kısma ayrılmıştır.¹¹⁴ Suçlar, cezanın ağırlığına göre; had cezalarına, diyet ve kısas cezalarına, taziri gerektiren cezalara göre ayrılmıştır.¹¹⁵ İslam hukukunun kaynaklarını ise Kur'an hükümleri, sünnet, icma ve kıyas oluşturmuştur.¹¹⁶

İslam hukukunda belirli suçlar bakımından nitelikli haller bulunmaktadır. Zina suçunda, zina eden kimse evli ise yaptırımı recm (taşlanarak öldürme) iken zina eden kimsenin bekâr olması halinde yüz sopa ve hapis cezası uygulanacaktır.¹¹⁷ Hırsızlık suçunun temel şekli olan adi hırsızlığın cezası uzuv kesme iken basit hırsızlığın cezası ise malın iadesi veya tazminattır.¹¹⁸ Bu durumda fail ile mağdur arasında belirli akrabalık ilişkisinin bulunması, malın değerinin azlığı, suçun kıtlık zamanında işlenmesi cezayı azaltan sebepler olarak yer almaktadır.¹¹⁹

5.4.3. Osmanlı Hukuku Dönemi

¹⁰⁹Arık, 1995, **a.g.k.**, s. 16.

¹¹⁰A. Altunbaş (2022). *İslamiyet Öncesi Türklerde Hukuk*. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (23) s. 26 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2375198> (Erişim tarihi: 01.11.2022)

¹¹¹Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1042.

¹¹²Arık, 1995, **a.g.k.**, s. 21.

¹¹³A. Altunbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 24.

¹¹⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 111.

¹¹⁵R. Uslu (2015). *İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı*. Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 8 (37) s. 1051 <https://www.sosyalarastirmalar.com/articles/crime-and-punishment-in-islamic-law.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

¹¹⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 112.

¹¹⁷Uslu, 2015, **a.g.k.**, s. 1059.

¹¹⁸Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 113.

¹¹⁹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 114.

Osmanlı devletinde Tanzimat dönemine kadar temel olarak İslam hukuku ile birlikte Türk örf ve adet hukuku uygulanmıştır.¹²⁰ Bu dönemde Fatih Sultan Mehmet, II. Bayezid, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnameleri suçların kaynağını oluşturmuştur.¹²¹ Tanzimat dönemiyle birlikte Osmanlı devletinde modern ceza kanunları düzenlenmiştir.¹²² Bu kapsamda 3 Mayıs 1840 (1 Rebeül-evvel 1256)¹²³, 14 Temmuz 1851 (15 Ramazan 1267)¹²⁴ ve 9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274)¹²⁵ tarihli ceza kanunları düzenlenmiştir.

Osmanlı hukukunun klasik döneminde belli suçlar bakımından nitelikli haller düzenlenmiştir. Örneğin II. Bayezid Kanunnamesinde hırsızlık suçunun temel şekli İslam hukukundaki had veya ta'zir cezasına göre belirlenirken suçun “dükkanın soyulması” biçiminde işlenmesi halinde idam cezası olarak düzenlenmiştir.¹²⁶ Bunun dışında suçun köle kimseler tarafından işlenmesi cezayı azaltan nitelikli hal oluşturmuştur.¹²⁷ Tanzimat döneminde çıkarılan 1858 tarihli Kanunnamenin 1911 yılında yapılan değişiklikler sonrası fuhşa teşvik suçunun itiyadi şekilde işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.¹²⁸

5.4.4. Cumhuriyet Hukuku Dönemi

Cumhuriyet döneminde dönemin modern ceza kanunu kabul edilen 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun iktibas edilmesiyle¹²⁹ 1 Mart 1926 tarihinde 765 sayılı TCK kanunlaştırılmış¹³⁰ ve 2004 tarihli 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2005 tarihine kadar¹³¹ uygulanmıştır.¹³² Mülga 765 sayılı TCK'da nitelikli haller; cezayı ağırlaştıran sebep, cezayı hafifleten sebep ve nitelikli hal olmak üzere üç kısma ayrılmıştı.

¹²⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 123.

¹²¹Y. Yurtseven (2001). *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (3-4) s. 277 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262200> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹²²B. Yürüt (2016). *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür Ve Batılı Kanunlarla Mukayesesi*. II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri 1, s. 864 https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=tanzimat-donemi-osmanli-ceza-hukukunda-tekerrur-ve-batili-kanunlarla-mukayesesi_berna-yurut.pdf (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹²³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 125.

¹²⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 128.

¹²⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 135.

¹²⁶Yurtseven, 2001, **a.g.k.**, s. 279.

¹²⁷Yurtseven, 2001, **a.g.k.**, s. 288.

¹²⁸Yürüt, 2016, **a.g.k.**, s. 869.

¹²⁹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 138.

¹³⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 139.

¹³¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 145.

¹³²M. Özen (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (6. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 47.

Temel suçun yaptırımı cezanın miktar olarak değişmesi nitelikli hal, oran olarak değişmesi ise ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilmiştir.

ETCK'nın 202.maddesinde zimmet suçu düzenlenmiş, aynı maddenin son fıkrasında ise “suçtan zarar görenin kamu bankası olması” hali ağırlaştırıcı sebep kabul edilmiştir. Mülga Kanunun 286. maddesinde yalan yere şahitlik suçu düzenlenmiş, aynı maddenin son fıkrasında “şahitliğin yeminsiz yapılması” hafifletici sebep kabul edilmiştir. Mülga Kanunun 491. maddesinde hırsızlık suçu düzenlenmiş, suçun “yankesicilik suretiyle” işlenmesi 492. maddesinde nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

Nitelikli haller bakımından ETCK ile TCK arasındaki farklılıklara baktığımızda örnek olarak kasten öldürme (m. 448) suçunun “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden biri aleyhine veya üyelik sıfatı sona ermiş olsa bile bu görevinden dolayı işlenmiş olması” ETCK’da nitelikli hal kapsamında iken TCK’da nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. ETCK’da kasten öldürme suçunun belli nitelikli hallerinin¹³³ karşılığında idam cezası öngörülmüşken, TCK’da ise idam cezasına yer verilmemiştir.

6. NİTELİKLİ HALLERDE KANUNİLİK İLKESİ

6.1. Genel Olarak

Suçun nitelikli halleri, suç tanımı içerisinde bir unsur olarak yer aldığından suç politikasının temel ilkelerinden suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suçun nitelikli unsurları bakımından da geçerlidir. Suçun tanımı, içeriği, yaptırım türü ve miktarı kanunda açıkça gösterilmelidir.¹³⁴ Suçun nitelikli hallerinin ve karşılığında öngörülen yaptırımının kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Suçun nitelikli hallerini de kapsayan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa’nın 38.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

¹³³Katil fiili: 1 - Ana ve baba veya büyük ana ve babalardan biri aleyhine işlenirse, 2 - Büyük Millet Meclisi azasından biri aleyhine ika edilirse, 3 - Canavarca bir his sevkile veya işkence veya ve tazip ile ika edilirse, 4 - Taammüden icra olunursa» 5 - Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse, 6 - Yangın, su Baskını ve gark gibi yedinci babın birinci faslında beyan olunan vasıtalarla yapılırsa, 7 - VeleVKi husule gelmiş olmasının diğeri 1) bir cürmü hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa, 8 - Başka bir cürmün işlenmesi akabinde o cürmünden hâsıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vusul maksadile yapılan ihzaratı saklamak için işlenmiş olursa, 9 - Bir cürmü gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin veya başkasının cezadan kurtulmasını temin etmek maksadile vukua getirilirse, Fail idam cezasına mahkûm edilir. (Mülga 765 Sayılı Kanun m. 450) https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹³⁴F. Turinay (2013). Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 32.

1. Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.
3. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 7. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Hiç kimseye suçu işlediği zaman verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar ülkeler tarafından tanınmış hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmal nedeniyle bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

TCK'nın 2. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir:

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.
2. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.
3. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

Kanunilik ilkesi gereği suç sayılacak fiillerin, karşılığında uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün, suçun nitelikli hallerinin belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir.¹³⁵ Kanun koyucu bu belirlemeyi yaparken; suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını, faile işlediği suçun ve nitelikli halinin ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulamasını ve öngörülen cezanın cezalandırma ile istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, insan haysiyeti ve onuruna aykırı olmamasını¹³⁶, hakkaniyete uygun, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesini sağlar.¹³⁷

¹³⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 123; AYM, E.2017/169, K.2018/42, 02/05/2018, § 10 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹³⁶AYM, 05.05.2016, E.2016/16, K.2016/37, § 7 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹³⁷AYM, E.2014/103, K.2014/199, 25.12.2014, s. 5 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

İlk olarak, suç ve ceza ihdas eden kanunun “*şekli kanun*” olması gerekir.¹³⁸ Şekli kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından oluşturulan¹³⁹ ve kanun adıyla çıkarılan metinlerdir. Bu sebeple parlamento kararları, şekli kanun olmadığından TBMM içtüzüğü ve diğer parlamento kararları ile başta Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olmak üzere diğer tüm düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edilmesi mümkün değildir.¹⁴⁰ Kanun hükmünde olsalar bile usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar (AY m.90/5) ile olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (AY m.119/6)¹⁴¹ normlarıyla da suç ve ceza ihdas edilmesi mümkün değildir.¹⁴²

İkinci olarak, suç türü ve yaptırımının kanunda belirlenmiş olmasına rağmen, kapsamı ve sınırının idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi de yasaktır.¹⁴³ Buna *beyaz hüküm* veya *çerçeve kanun* adı verilir.¹⁴⁴

Üçüncü olarak, suç tanımı içinde yer alan tüm unsurların kanunda gösterilmesi gerekir.¹⁴⁵ Kanunda suç sayılan bir fiilden dolayı da ancak karşılığında yer alan yaptırım uygulanır, başka bir yaptırım uygulanamaz.¹⁴⁶ Suçun nitelikli hallerini oluşturan unsurlar da bu kapsamdadır.¹⁴⁷ Bu sebeple suçun nitelikli hallerinin karşılığında öngörülen cezanın da kanunda belirtilmesi gerekir.¹⁴⁸ Kanunun, cezayı artıran bir nitelikli hal öngörmediği bir durumda kişinin cezası artırılmayacağı gibi cezayı indiren bir nitelikli halin bulunmadığı bir durumda da kişinin cezasında bu sebeple indirim yapılamaz.¹⁴⁹ Bu durum TCK’nın 61. maddesinin son fıkrasında “*Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.*” olarak belirtilmiştir.

Örneğin mala zarar verme suçunun nitelikli halleri arasında gece vakti işlenmesi yer almadığından suçun gece vakti işlenmiş olması sebebiyle, temel suç nitelikli hal oluşturmayacak ve failin cezasında artırım yapılmayacaktır. Yağma suçunun nitelikli halleri arasında malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi yer

¹³⁸Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 35.

¹³⁹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 53.

¹⁴⁰E. A. Eşitli (2013). *Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*. TBB Dergisi, (103), s. 235-236 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹⁴¹Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 71.

¹⁴²Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 129.

¹⁴³Konuya ilişkin Bkz. AYM, 07.07.2011, E.2010/69, K.2011/116, s. 3 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹⁴⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 125.

¹⁴⁵Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 106.

¹⁴⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 153.

¹⁴⁷Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 55.

¹⁴⁸Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 56.

¹⁴⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 122.

almadığından, kullanım amacıyla yağma suçunun işlenmesi nitelikli yağma suçunu oluşturmayacak ve failin cezasında indirim yapılmayacaktır.

6.2. Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

TCK'nın 3. maddesinde Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi şu şekilde düzenlenmiştir:

Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Ceza Kanunu'nun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.

Kanun koyucunun suçun temel şekli ile nitelikli hallerini oluşturan davranışlar ile suçun temel şekli ile nitelikli hallerinin karşılığında yaptırım ceza miktarının alt ve üst sınırlarını belirlerken Anayasa'nın ve hukukun evrensel prensiplerini göz önünde bulundurarak¹⁵⁰, adil dengenin korunması, hakkaniyete uygun, ölçülü bir şekilde davranmasının gerekmesi adalet ilkesi olarak; ayrımcılık yapmaması ise eşitlik ilkesi olarak ifade edilir.

Örneğin TCK'da yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda “*failin mağdurdan beş yaştan daha büyük olması*” (m.104/2) cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Anayasa Mahkemesi söz konusu nitelikli hal düzenlemesine ilişkin olarak 23.11.2005 tarihli kararında şu gerekçeyle düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığına ve iptaline karar vermiştir.¹⁵¹

“Ceza hukukunda yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri gözardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik

¹⁵⁰AYM tarafından; “TCK'nun 'Suçu bildirmeme' başlıklı 278. maddesi “Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan biri de maddenin beşinci fıkrasında ‘Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.’ biçiminde ifade edilmiştir. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan bu anayasal hüküm karşısında yasa koyucu, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamaz. İtiraz konusu kuralda, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmeyenlerin maddede öngörüldüğü biçimde cezalandırılacakları belirtilirken gerek maddede gerekse bu maddeye atıf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayrık tutulmamıştır.” gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. AYM, E.2010/52, K.2011/113, 30/06/2011 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹⁵¹AYM, 23.11.2005, E.2005/103, K.2005/89, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir. Ancak, suçun takip şekli veya failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri, kuralla korunmak istenen hukuki yarar bakımından sonuca etkili değilse, bu durumda faillerin farklı durumda oldukları kabul edilerek aralarında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. İtiraz konusu kuralla faillerin, mağdurdan beş yaştan daha büyük olmaları halinde yakınma olup olmadığına bakılmaksızın iki kat fazla ceza ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Böylece, aynı yaştaki mağdurlarla cinsel ilişkide bulunan failer arasında sadece yaş farkına dayanan bir ayırım yapıldığı gibi, faille aralarındaki yaş farkının beşten az olması halinde suçun şikayete bağlı olarak takip edilip edilmemesi hususunda mağdurun iradesi esas alınıp, failin beş yaştan büyük olması durumunda ise, bu irade gözetilmeyerek mağdurlar yönünden de farklılık yaratılmıştır. Aynı yaşta olup, aynı eylemin tarafı olan mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failer arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırımın, Kural'ın belli yaştaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma amacını gerçekleştirmeye elverişli bulunmadığı ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. “

Kasten öldürme suçunun “*kadına karşı*” (m. 82/1-f) işlenmesi biçimindeki nitelikli halinin amacı, 7406 Sayılı Kanunun gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir¹⁵²:

Şiddetin en yaygın biçimlerinden biri olan kadına yönelik şiddet, sadece şiddete maruz kalan kadın üzerinde değil toplumun tamamı üzerinde olumsuz etkiler doğurması sebebiyle tüm dünyada olduğu gibi Ülkemizde de mücadele edilmesi gereken problemli bir alan olarak varlığını sürdürmektedir. Kadına yönelik şiddetin önlenmesiyle korunmak istenen hukuki değerlerin başında, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı gelmektedir. maddeyle, 5237 Sayılı Kanunun 82 nci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapmak suretiyle, kadına karşı şiddet eylemleriyle daha etkin mücadele edilmesi ve caydırıcılığın sağlanması amacıyla kasten öldürme suçunun kadına karşı işlenmesi hali bu suçun nitelikli halleri arasına alınmaktadır.

Her ne kadar madde gerekçesinde suçun nitelikli halinin ihdas edilme amacı kadına karşı şiddetin önlenmesi olsa da nitelikli halin lafzı açık olup suçun nitelikli halinin uygulanabilmesi için mağdurun kadın cinsiyeti taşıması ve failin bunu bilmesi yeterli kabul edilmektedir.¹⁵³ Kanaatimizce 7406 sayılı Kanun ile kasten öldürme (m. 82/1-f), kasten yaralama (m. 86/2), işkence (m. 94/1), eziyet (m. 96/1) ve tehdit (m. 106/1) suçlarının “kadına karşı işlenmesi” biçimindeki nitelikli hali Anayasa’nın eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinden Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır. Zira Kanun değişikliğinin amacı her ne kadar kadına karşı şiddeti caydırma amacı taşısa da

¹⁵²<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

¹⁵³Koca ve Üzülmüş, a.g.k., s. 161.

uygulamada çok farklı problemlere yol açabilmektedir. Örneğin komşu iki aile arasında çıkan kavgada ailelerin erkek üyeleri arasında karşılıklı ve kadın üyeleri arasında karşılıklı kasten yaralama suçu işlendiğinde erkekler suçun temel şeklinden (m. 86/1) sorumlu olurken, kadınlar ise suçun nitelikli halinden (m. 86/2) sorumlu olacaktır. Bu durum hem ceza adaleti bakımından eşitsizliğe yol açacak hem kanunun amacına elverişli olmayacaktır. Bu sebeple kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla salt mağdurun vasfından kaynaklanan bir nitelikli hal düzenlemesinden ziyade manevi unsurlara ilişkin (amaç veya saik) bir düzenleme oluşturulması isabetli olacaktır.¹⁵⁴ Aynı zamanda işlenen fiil ile kadına karşı şiddet olgusu arasında bir nedensellik bağının da olması gerekmektedir.¹⁵⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Opuz/Türkiye kararında, kadına karşı şiddetin önlenmesine ilişkin şu kriterlerin varlığını gerekli görmüştür:

“AİHM, üye devletlerdeki uygulamaları inceleyerek, kovuşturmanın devamına karar verilmesinde, yetkili makamların suç (suçun ciddiyeti, mağdurun maruz kaldığı yaraların niteliği, silah kullanılıp kullanılmadığı, saldırının planlanıp planlanmadığı), suçun faili (failin adli sicili, tekrar saldırıda bulunma ihtimali, geçmişte de şiddet uygulayıp uygulamadığı), mağdur veya potansiyel mağdurlar (bunların sağlığı ve güvenliğine yönelik devam etmekte olan tehdit, hanede yaşayan çocuklar üzerindeki etkisi ve, gerektiğinde, şiddetin ileride tekrarlanma riski) ve mağdurla fail arasındaki ilişkiyle (geçmiş ve mevcut ilişkileri ile kovuşturmaya mağdurun isteğinin aksine devam edilmesinin bu ilişki üzerindeki etkisi) ilgili birçok unsuru dikkate aldığını kaydeder.”¹⁵⁶

Sonuç olarak, kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla mağdurun vasfının kadın olmasından dolayı suçun cezasının artırılması mümkün değildir. Kanun koyucunun, sırf mağdurun cinsiyetinin kadın olması değil aynı zamanda 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un 2.maddesinde tanımlanan kadına yönelik şiddet kavramı içerisindeki “*kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan*” bir amaç veya saikle hareket etmesinin aranacağı şekilde nitelikli hal düzenlemesi yapması gerekir.

¹⁵⁴O. E. Taşkın (2022). *Kadın Cinayeti Suçu* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 283.

¹⁵⁵O. E. Taşkın, 2022, s. 284.

¹⁵⁶AİHM, BN. 33401/02, 09.09.2009 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119583> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

6.3. Hukuk Devleti İlkesi

Suç ihdas etmek ve karşılığında yaptırımını belirlemek ve uygulamak devletin takdir ve yetkisindedir. Anayasanın 2.maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, devletin hukuka bağlı davranmak suretiyle hukuk düzeni ile hukuki belirliliği ve hukuki güvenliği sağlamasını ifade eder.¹⁵⁷ Böylece kamu otoritelerinin kişilere karşı keyfi davranmasını önlemek amacıyla belli sınırlamalar getirilmektedir.¹⁵⁸ Bu durum insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaları yasakladığı gibi cezaların elverişli, gerekli ve orantılı olması sonucunu doğurur.¹⁵⁹

Suçun nitelikli hallerinin belirlenmesinde; suçun temel şekline nazaran toplumda yarattığı infial ve korku, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, mağdur veya zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, suçun işlenmesinin kolaylığı, suçun işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin dikkate alınması gerekir.¹⁶⁰

6.4. Örf ve Adet Hukukuyla Suç ve Ceza Yasağı (Lex Scripta)¹⁶¹

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, suç ve cezaların yazılı olma zorunluluğu (lex scripta)¹⁶² olup örf ve âdet hukukuyla suç ve yaptırım düzenlenmesi yasaktır.¹⁶³ Örf ve âdet hukukunun kişinin lehine veya aleyhine olup olmadığına bakılmaz.¹⁶⁴ Örf ve âdet hukukundan bir yorum aracı olarak faydalanılması mümkün iken¹⁶⁵ örf ve âdet hukuku ile suç tanımı, kapsamı, ceza tespiti yahut suçun nitelikli hallerinin belirlenmesi mümkün değildir.¹⁶⁶

Suçun nitelikli hallerini oluşturan kavramların ifade ettiği anlamın belirlenmesinde yorum aracı olarak örf ve âdet hukukuna başvurmak mümkündür. Örneğin kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturan “*kan gütme saikiyle*” (m. 82/1-j) işlenmesinde bu suçla ilgili olarak madde metninde yahut gerekçesinde “kan gütme saiki” kavramının

¹⁵⁷Özen, 2020, **a.g.k.**, s. 67; Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 52.

¹⁵⁸Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 104.

¹⁵⁹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 54.

¹⁶⁰AYM, E.2016/25, K.2016/186, 14/12/2016, § 9 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

¹⁶¹Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 112.

¹⁶²Turinay, 2013, **a.g.k.**, s. 125.

¹⁶³Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 82.

¹⁶⁴Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 60; Aksi görüş için Bkz. Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 113.

¹⁶⁵Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 61; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 185.

¹⁶⁶Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 61.

tanımına yer verilmemiş, bu konunun açıklığa kavuşturulması, öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.¹⁶⁷ Hırsızlık suçunun “*adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında*” (m.142/1-e)¹⁶⁸ işlenmesi halinde âdet gereği açıkta bırakılmış eşyanın ne olduğu örf ve âdet hukukuna göre belirlenecektir.

6.5. Açıklık ve Belirlilik İlkesi (*Lex Certa*)¹⁶⁹

Suç ve ceza içeren hükümler ile suçun nitelikli hallerinin,¹⁷⁰ hem uygulanacak kişiler bakımından hem yaptırımı uygulayacak olan organ açısından;¹⁷¹ anlamının, kapsamının, sınırlarının ve uygulanma koşullarının belirli, açık ve anlaşılabilir olması, gerekir.¹⁷² Belirlilik ilkesi, kişiler bakımından neyin suç ve suçun nitelikli hali kapsamında olup olmadığının bilinmesini, yani haksızlık bilincine sahip olunmasını sağlar.¹⁷³

6.6. Kıyas Yasağı (*Lex Stricta*)¹⁷⁴

Açıklık ve belirlilik ilkesinin sonucu kıyas yasağıdır. Kıyas, kanunda düzenlenmiş olan bir kurala ilişkin yaptırımın, kanunda düzenlenmemiş olan bir davranış bakımından uygulanması olarak tanımlanır.¹⁷⁵ Kıyas, kanun boşluğu olan hallerde¹⁷⁶ hâkimin hukuk

¹⁶⁷Trabzon BAM 1.CD, E.2021/1154, K.2021/2054, 29.11.2021 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

¹⁶⁸“Her ne kadar iddianamede; sanığın arkadaşı olan müşterinin yerini bildiği motosikletini “tutuklanmasından faydalanarak” park edildiği sokaktan çalması fiili, 5237 sayılı TCK’nın 142. maddesinin 2. fıkrasının a) bendinde düzenlenen “kişinin malını koruyamayacak olmasından yararlanmak suretiyle” işlenen nitelikli hal olarak kabul edilmiş ise de; anılan madde ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, mağdurun fiilden bir süre önce tutuklanmasını, bu bent kapsamında mütalaa etmenin mümkün olmadığı, sübut bulan fiilin, TCK’nın 142/1-e maddesi kapsamında adet, kullanım veya tahsis gereği açıkta bırakılan eşyanın çalınması olduğu, değerlendirilmiştir.” Yargıtay 6.CD, 29.11.2021 E.2021/13800, K.2021/18331 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022); “Kullanım gereği” ibaresi ile, eşyanın kullanılması için açıkta bırakılmasının zorunlu olduğu durumlar kastedilmekte olup, söz konusu eşyanın amacına uygun kullanılabilmesi ve kendisinden beklenen fonksiyonu eda edebilmesi için açıkta durmasının gerekli olduğu hallerde bu nitelikli hal uygulanacaktır. Mağdur Y. Ç’nin ortağı olduğu Ö. Kuruyemiş isimli firmaya ait olup M. isimli marketin önünde duran ve tanık K. B’nin anlatımına göre market önünde kuruyemiş kavru olarak market müşterilerine ikram ve satış amacıyla bulundurulduğu anlaşılan suça konu kuruyemiş kavurma makinesinin adet veya tahsis gereği ve ya kullanım gereği açıkta bırakılmış sayılamayacağı, dosya kapsamında tekerlekli olduğu anlaşılan makinanın, işinin bitmesinin ardından market içine alınmasının mümkün olduğu ve mevcut haliyle sanığın, market önünde bulunan kuruyemiş kavurma makinesini bulunduğu yerden götürmesi şeklinde eyleminin TCK’nın 141/1 maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayini”, Konya BAM 4.CD, 08.06.2022, E.2022/375, K.2021/752, <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

¹⁶⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 58.

¹⁷⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 59.

¹⁷¹Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 116.

¹⁷²Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 36.

¹⁷³Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 115.

¹⁷⁴Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 61.

¹⁷⁵Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 77; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 136.

¹⁷⁶Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 120.

yaratmasıdır.¹⁷⁷ TCK'nın 2. maddesinde “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*” (m. 2/3) kuralı gereği, nitelikli haller bakımından da kıyas yasağı ve kuralın kıyasa yol açacak biçimde lafzından daha geniş anlamlandırılması yasağı vardır.¹⁷⁸ Kıyas yasağında failin lehine veya aleyhine bir durum oluşturup oluşturmadığına bakılmaz.¹⁷⁹

Kıyas yasağı, suçun tüm unsurlarına ilişkin olduğundan nitelikli haller bakımından da kıyas yasağı vardır. Suçun nitelikli halleri kanunda sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu sebeple suçun nitelikli halleri, yalnızca düzenlendiği suç bakımından uygulama alanı bulacağından benzer özellik taşıdığı gerekçesiyle düzenlenmemiş bir başka suç için uygulanamaz. Örneğin kişinin kamu görevlisi olmaması yahut kamu görevlisi olup göreviyle bağlantılı olarak işkence suçunda yer alan fiilleri gerçekleştirmesi eziyet suçunu oluşturur.¹⁸⁰ Bu bağlamda iki suç benzerlik gösterir. İşkence suçu yönünden “*filin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi*” (m. 94/3) nitelikli hal olarak düzenlenmişken eziyet (m. 96) suçu için böyle bir nitelikli hal bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu nitelikli hal, eziyet suçu bakımından uygulanırsa kıyas oluşturacaktır.

Kanunda yer alan nitelikli halin kapsamı, anlamını aşacak şekilde genişletilemez. Örneğin dilencilik suçunun “*eş tarafından işlenmesi*” (m. 229/2) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Kanunda yer alan eş kavramına nişanlının yahut boşandığı eşin dâhil edilmesi kıyas oluşturacaktır.¹⁸¹

Suçlar ve nitelikli haller bakımından genişletici yorum yapılabilir. Genişletici yorum, kanundaki suç tanımı içinde yer alan temel kavramın somut karşılıklarını ifade etmekte bir nevi kanunu ortaya çıkarmaktır.¹⁸² Örneğin dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olan “*bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle*” (m. 158/1-f) işlenmesinde bilişim sistemlerinin tanımı ve kapsamı belirtilmemiştir.¹⁸³ Gelişen teknolojiye bağlı olarak bilişim sistemlerinin kapsamı değişebilmektedir. Bu

¹⁷⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 62.

¹⁷⁸Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 40.

¹⁷⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 64; Aksi görüş için Bkz Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 124

¹⁸⁰H. Sevik (2013). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Eziyet Suçu. Journal of Istanbul University Law Faculty, 71 (1), 1274-1275. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115213> (Erişim tarihi: 15.08.2022).

¹⁸¹F. Birtok (2016). *Dilencilik Suçu*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (2) s. 153. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/22410/239872> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

¹⁸²Z. Hafızogulları, M. Özen. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*.

¹⁸³Sönmez, 2017, **a.g.k.**, s. 50.

durumda işlenen fiilin bu kapsamda olup olmadığının belirlenmesi için genişletici yoruma ihtiyaç vardır.¹⁸⁴

7. NİTELİKLİ HALLERİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

7.1. Genel Olarak

Suçun nitelikli halinin uygulanma zamanı, buna ilişkin kanuni düzenlemenin yürürlük tarihidir. 10 Sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesinde “*Kanunlar, ... ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazete’de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.*” hükmü yer almaktadır. TCK’nın Zaman bakımından uygulama başlıklı 7. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

1. İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.
2. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

7.2. Suçun İşlendiği Zaman

Kural olarak suçun ve nitelikli hallerinin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte olan kanun hükmü uygulanacaktır. Suçun işlendiği zaman, fiilin gerçekleştirildiği andır. Ani hareketli suçlarda davranışın gerçekleştirilme zamanı, mütemadi (kesintisiz) suçlarda kesintinin gerçekleştiği zaman, icrai hareketli suçlarda aktif davranışın yapıldığı zaman, ihmali hareketli suçlarda neticeye sebebiyet verilecek şekilde pasif davranışta bulunulduğu zaman, zincirleme suçlarda son hareketin yapıldığı zaman, suçun işlendiği zaman olarak kabul edilir.¹⁸⁵

7.3. Geçmişe Yürüme Yasağı (*Sine Lege Praevia*)¹⁸⁶

¹⁸⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 199.

¹⁸⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 218.

¹⁸⁶Hilgendorf/Valerius, 2021, **a.g.k.**, s. 43.

Kanuni düzenleme ile bir davranışın suç olması, mevcut suçun yaptırım miktarının artırılması, cezayı artıran nitelikli hal oluşturması durumlarında düzenlemenin yürürlüğe girmeden önceki davranışlar bakımından uygulamaması geçmişe yürüme yasağı olarak ifade edilir. Örneğin TCK’da eziyet suçunun “*boşandığı eşe karşı*” işlenmesi biçimindeki nitelikli hali, 27.05.2022 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önce failin eziyet suçunu boşandığı eşine karşı işlemesi halinde, suçun nitelikli hali (m. 96/2-b) oluşmayacak ve fail suçun temel şeklinden (m. 96/1) sorumlu olacaktır.

Geçmişe yürüme yasağı yalnızca suçun tanımının ve yaptırımının değil, suç kapsamının değişmesinde de uygulanacaktır. Bu bakımından suç tanımı içinde yer alan kavramın niteliğinde bir değişiklik yapılırsa aleyhe olan düzenleme geçmişe yürümez. Örneğin kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135) suçunun unsuru olan “*kışisel veri*” kavramı 6698 sayılı Kışisel Verilerin Korunması Kanununda “*kimliğı belirli veya belirlenebilir gerçek kışıye ilişkin her türlü bilgi*” (m.3/1-d) olarak tanımlanmıştır. 6698 Sayılı Kanun’da yapılan bir değışiklikle kişisel verinin kapsamının genişletilmesi, kişisel verilerin kaydedilmesi (m. 135) suçunun kapsamını genişletme sonucunu doğuracaktır.

Nitelikli haller bakımından da aynı kural geçerli olup suçun işlendiğı zaman, nitelikli hal kapsamındaki fiilin gerçekleştirilme anıdır. Zaman bakımından uygulamada, davranış gerçekleştirildiğı esnada suçun temel şekline ilişkin olup cezayı artıran nitelikli hal kapsamında değılse sonradan yürürlüğe giren kanuni düzenleme dolayısıyla gerçekleştirilen davranışın cezayı artıran nitelikli hali oluşturması mümkün değıldir. Bu durum kanunilik, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğıdir.¹⁸⁷ Örneğin kasten öldürme suçunun failin *boşandığı eşe karşı* işlemesi biçimindeki nitelikli hali (m. 82/1-d) 14.07.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kışinin söz konusu kasten öldürme suçunu 14.07.2021 tarihinden önce boşandığı eşine karşı işlemesi halinde suçun temel şekli (m. 81) uygulanacak, suçun nitelikli hali (m. 82) ise kanuni düzenlemenin yürürlük tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından uygulanacaktır.

7.4. Lehe Düzenlemelerin Geriye Yürümesi

Lehe düzenlemelerin geriye yürümesi, ceza kanunlarının geçmişe yürüme yasağının istisnasını oluşturmaktadır.¹⁸⁸ Suçun işlendiğı esnadaki düzenlemeler ile

¹⁸⁷Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 42.

¹⁸⁸Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 106.

sonraki düzenlemeler birbirinden farklıysa, failin lehine olan düzenleme uygulanacaktır.¹⁸⁹

İlk olarak; nitelikli hale ilişkin kanuni düzenleme ortadan kalkmış olabilir. Örneğin TCK'da yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda “*failin mağdurdan beş yaştan daha büyük olması*” (m.104/2) cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Söz konusu nitelikli hal, Anayasa Mahkemesi tarafından 23.11.2005 tarihinde iptal edilmiştir. Bu sebeple gerek iptal hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar bakımından, gerek iptal hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen suçlar bakımından ilgili nitelikli hal uygulanmayacak ve fail suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Bir başka örnek olarak; failin, mağduru Almanya'ya işçi olarak gönderme vaadiyle aldatıp menfaat temin etmesi durumunda, dolandırıcılık suçunun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ETCK'nın 504/4.maddesinde yer alan “*yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle*” düzenlemesi, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'da nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle, lehe kanunun geriye yürümesi prensibinden dolayı fail, dolandırıcılık suçunun temel şeklinden (m. 157) sorumlu olacaktır.¹⁹⁰

Bir başka örnek olarak, ETCK'da kasten öldürme suçunun “*bir suçu işleyememekten doğan infialle*” işlenmesi suçun nitelikli halini oluştururken 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'da bu durum nitelikli hal kapsamında yer almayıp daha sonra 29.06.2005 tarih ve 5377 Sayılı Kanun'la nitelikli hal (TCK m.82/1-i) olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 01.06.2005 tarihinden önce kasten öldürme suçunun “*bir suçu işleyememekten doğan infialle*” işlenmesi durumunda, söz konusu davranış her ne kadar ETCK'da suçun nitelikli halini oluşturuyor olsa da TCK'da bu durum nitelikli hal kapsamında yer almadığından lehe düzenlemenin geriye yürümesi sebebiyle suçun temel şekli (m. 81); 29.06.2005 tarihinden önce kasten öldürme suçunun “*bir suçu işleyememekten doğan infialle*” işlenmesi durumunda ise TCK'da bu durum nitelikli hal

¹⁸⁹Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 44; “Maktul Fatih Orhan'ın 18.07.2004 tarihinde açık arazide kafasından ateşli silahla vurulmuş vaziyette ölü olarak bulunduğu, suç tarihinin 01.06.2005 tarihinden önceki bir tarih olması nedeniyle 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'nun olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği düşünülmeksizin, 765 sayılı TCK ile ilgili herhangi bir değerlendirme ve somut karşılaştırma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 1.CD., 06.07.2015, E.2015/1426 , K.2015/4313 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

¹⁹⁰Yargıtay 11.CD, 11.10.2010, E.2009/23658, K.2010/11003 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

kapsamında yer almadığından aleyhe düzenlemenin geçmişe yürütmesi yasağı sebebiyle fail, suçun temel şeklinden (m. 81) sorumlu olacaktır.¹⁹¹

İkinci olarak; sonradan yürürlüğe giren kanuni düzenlemede nitelikli halin cezasında indirim yapılmış veya suçun temel şekline ilişkin davranış, suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiş olabilir. Bu durumda lehe düzenleme uygulanacaktır. Örneğin cinsel saldırı suçunun “*sarkıntılık düzeyinde kalması*” (m. 102/1) biçimindeki nitelikli hali 18.06.2014 tarih ve 6545 Sayılı Kanun değişikliğiyle cezayı azaltan nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bir başka örnek olarak konut dokunulmazlığını ihlal suçunun “*açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi*” (m. 116/2) biçimindeki cezayı azaltan nitelikli hali, 31.03.2005 tarih ve 5328 Sayılı Kanun değişikliği ile yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanuni düzenlemelerin yürürlük tarihinden önce işlenen suçlar bakımından da cezayı azaltan nitelikli haller uygulanacaktır.

Son olarak; suçun işlendiği tarihte suçun nitelikli hali kapsamında yer alan fiil, kanuni düzenleme sonrası başka bir nitelikli hal kapsamına alınmışsa; bu durumda hem geçmişe yürütme yasağı hem lehe kanun uygulaması ilkeleri gereği fail suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.

Örneğin failin işlediği suç, işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ETCK’da düzenlenen dolandırıcılık suçunun “*yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle*” işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaya rağmen, söz konusu nitelikli hal 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK’da nitelikli hal kapsamında yer almamış, bu fiil daha sonra “*şirket adına hareket eden kişiler tarafından, ticari faaliyetleri sırasında kendilerine duyulan güveni kötüye kullanması suretiyle*” (m. 158/1-h) biçiminde nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Somut olayda ETCK’nın yürürlükte olduğu dönemde yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle dolandırıcılık suçunu işleyen fail; söz konusu eylemin TCK’da nitelikli hal kapsamında yer almadığından, lehe kanuni düzenlemenin geçmişe yürütmesi prensibi gereği; söz konusu eylemin sonradan TCK’da nitelikli hal kapsamında yer alması durumunda ise geçmişe yürütme yasağı gereği, fail dolandırıcılık suçunun temel şeklinden (m. 157) sorumlu olacaktır.¹⁹²

¹⁹¹Yargıtay 1.CD, 08.11.2012, E.2012/4196, K.2012/8008 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

¹⁹²Yargıtay 11.CD, 02.10.2009, E.2009/8176, K.2009/11110 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

2.BÖLÜM

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİNİN ÖZELLİKLERİ VE SINIFLANDIRILMASI

1. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Suçun temel şekline eklenip cezayı artıran veya azaltan unsurların nitelikli hal olarak kabul edilebilmesi için, belli özelliklere sahip olması gerekir. Bu sebeple suçun nitelikli hallerinin suç tanımı içerisinde, suç tanımına eklenen diğer unsurlardan ayırt edici özellikleri bulunmaktadır.

İlk olarak suçun nitelikli hallerinin ön şartı, ortada bir suç tanımının olması gerektiğidir.¹⁹³ Suçun nitelikli hallerinin, suçun maddi unsurları üzerinde bir değişiklik oluşturmasından dolayı nitelikli halden önce suçun unsurlarının tam olarak gerçekleşmesi gerekir.¹⁹⁴ Suçun temel şeklindeki maddi unsurlar tam olarak gerçekleşmemişse suçun temel şeklinin oluşmadığı gibi nitelikli hali de oluşmaz.¹⁹⁵ Burada kastettiğimiz husus, tamamlanmış yahut teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun oluşması gerektiğidir. Örneğin mala zarar verme suçunun oluşumu için zarar verilen taşınır veya taşınmaz malın başkasına ait olması gerekir. Kişi kendisine ait “*yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesis hakkında*” (m. 152/2-b) bu fiili gerçekleştirirse suçun unsurları oluşmadığından doğal olarak suçun nitelikli hali de gerçekleşmez. Zira burada suçun fail unsuru bulunmamaktadır. Hırsızlık suçunun oluşumu için failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alması gerekir. Kişi, “*herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında*” (m. 142/2-h) bu fiili gerçekleştirirse bile kendisine veya bir başkasına yarar sağlama amacı maksadı yoksa suçun temel şeklindeki maddi unsurlar tam olarak oluşmadığından suçun nitelikli hali de oluşmayacaktır.

¹⁹³İ. Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 227.

¹⁹⁴“Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık eylemlerinde de hırsızlık suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda zilyedin rızasının bulunmaması ve malın yarar sağlamak amacıyla alınması unsurlarının yanında, taşınır malın bulunduğu yerden alınması unsurunun da gerçekleşmesi gerekir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında alma eylemi, zilyedin tasarrufu altında bulunan taşınır malın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü bir kişinin zilyetliğine geçirilmesi suretiyle gerçekleşmiş olacaktır.” Yargıtay 8.CD, 15.03.2022, E.2019/25433, K.2022/4436 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

¹⁹⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 141.

İkinci olarak suçun nitelikli halleri, suçun temel şekli ile aynı unsurları taşımaktadır.¹⁹⁶ Suçun maddi unsurlarının tam olarak gerçekleşmesi ile birlikte suçun nitelikli unsurlarında, suçun temel şekline nazaran birtakım farklılıklar bulunmak zorundadır.¹⁹⁷ Suçun nitelikli hallerinde, suçun temel şekline ilişkin tüm maddi unsurların yanı sıra kanunda öngörülen en az bir tane nitelikli unsurun bulunması şarttır. Örneğin herhangi bir kimseye karşı öldürme eylemi gerçekleştirilirse kasten öldürme suçunun temel şekli (m. 81); öldürme eyleminin failin “*üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı işlenmesi*” durumunda ise suçun nitelikli hali (m. 82/1-d) oluşacaktır.

Üçüncü olarak, nitelikli haller bakımından genel ve özel norm varsa, özel norm hükümleri uygulanacaktır.¹⁹⁸ Örneğin kasten yaralama suçunun “*kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle*” işlenmesi (m. 86/3-c) biçimindeki nitelikli hali genel norm, suçun “*kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenmesi*” (SHTK ek madde 12) biçimindeki nitelikli hali ise özel norm biçimindedir. Zira kanunda belirtilen sağlık personeli aynı zamanda kamu görevlisidir. Somut olayda kasten yaralama suçunun hemşireye karşı işlenmesi durumunda yalnızca SHTK ek madde 12’de yer alan nitelikli hal sebebiyle artırım yapılacaktır.¹⁹⁹

Dördüncü olarak, suçun nitelikli hallerinin gerçekleşebilmesi için kural olarak suçun manevi unsurlarının nitelikli hali de kapsamı gerekir. Suçun oluşumu kastın varlığına bağlı olduğundan, nitelikli halin gerçekleşebilmesi de failin kastı kapsamında olmalıdır. Failin, suçun temel şekline ilişkin kastı olduğu halde cezayı artıran nitelikli haline ilişkin kastı yoksa fail suçun temel şeklinden dolayı sorumlu olacaktır.²⁰⁰ Örneğin “*canavarca hisle veya eziyet çektirerek*” biçimindeki nitelikli kasten öldürme suçunda (m. 82/1-b) failin öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme biçiminde özel kastının da bulunması gerekir.²⁰¹ Aksi takdirde fail suçun temel şeklinden (m. 81) sorumlu olacaktır.²⁰²

¹⁹⁶Özen, 2021, **a.g.k.**, s. 560.

¹⁹⁷Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 81.

¹⁹⁸Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 94.

¹⁹⁹Koca, M. & Üzülmüş, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s.272.

²⁰⁰Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 430.

²⁰¹E. Baş. (2021). *Türk Ceza Hukukunda Canavarca His*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23 (1), s. 406, <https://doi.org/10.33717/deuhfd.899904> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

²⁰²Samsun BAM 1.CD, 10.01.2022, E.2021/3192, K.2022/87 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

Cezayı azaltan nitelikli hal bakımından ise nitelikli halden sorumluluk için, failin kastının bulunması gerekmez. Bu bakımdan failin kastı suçun temel şekline ilişkinse ancak olayda cezayı azaltan nitelikli hal bulunuyorsa fail, nitelikli halden sorumlu olacaktır. Örneğin kaçmaya imkân sağladığı tutuklu kişinin kardeşi olduğunu bilmeyen fail, suçun cezayı azaltan nitelikli halinden (m. 294/6) sorumlu olacaktır. Bununla birlikte belli suçlarda cezayı azaltan nitelikli halin uygulanmasının koşulu, failin bilgisini zorunlu kılmaktadır. Örneğin hırsızlık suçunun “*paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde*” (m. 144/1-a) işlenmesinde somut olay bakımından suçun konusu bu nitelikteyse failin bunu bilmesi gerekmezken; *suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi* (m. 144/1-b) ile *malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi* (m. 146) hallerinde ise cezayı azaltan nitelikli haller, özel kast biçiminde olup failin zorunlu olarak bilmesini gerektireceğinden failin kastı kapsamında olmalıdır. Aksi takdirde suçun temel şekli oluşacaktır.²⁰³

Taksirle işlenen suçlarda ise nitelikli hal bulunmaz. Buna rağmen doktrinde²⁰⁴ ve Yargıtay kararlarında²⁰⁵ taksirli suçların neticesi sebebiyle ağırlaşan halleri bakımından nitelikli hal kavramına yer verilmiştir.

Beşinci olarak, suçun nitelikli hallerinin meydana gelmemesi suçun temel şeklinin oluşumuna etki etmez.²⁰⁶ Suç tanımı içerisinde yer alan bir unsur suçun nitelikli haline ilişkinse, suçun temel şeklindeki objektif unsurlara bir etki göstermekle birlikte suçun hukuki vasfında bir değişikliğe yol açmadığından, somut olay bakımından nitelikli hal gerçekleşmezse suçun temel şekli ortaya çıkar.²⁰⁷ Örneğin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun *kamu görevlisi tarafından işlenmesi*, suçun nitelikli halini (m. 137/1-a)

²⁰³Artuk ve Gökçen, 2021b, **a.g.k.**, s. 605.

²⁰⁴Taksirle öldürme suçunda mağdurun birden fazla olmasının nitelikli hal oluşturduğuna ilişkin Bkz. Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s.380.

²⁰⁵“Örneğin “müştekinin vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanmasına neden olunduğuna göre temel cezanın TCK 89/1. maddesi ile belirlenerek nitelikli hal nedeniyle TCK’nın 89/2-b maddesi gereğince cezanın artırılması gerekirken TCK’nın 89/1-2. maddesiyle doğrudan ceza tayini” Yargıtay 12.CD, 09.05.2012, E.2011/19149, K.2012/11580 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “sanığın üzerine atılı Taksirle Yaralama suçunu işlediği sabit olduğundan; eylemine uyan TCK’nın 89/1 maddesi gereğince suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işlendiği yer ve zaman, mağdurun birden fazla nitelikli hal oluşacak şekilde yaralanmasından dolayı meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ile sanığın taksire dayalı kusurunun yoğunluğu nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşarak sanığın taksiren ve teşdiden 240 gün adli para cezasıyla cezalandırılmasına” Kayseri BAM 3.CD, 16.09.2020, E.2019/396, K.2020/820 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

²⁰⁶Özen, 2021, **a.g.k.**, s. 558.

²⁰⁷S. Kaymaz (2012). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (2), s. 125 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789383> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

oluşturmaktadır. Ancak söz konusu suç, kamu görevlisi olmayan bir kimse tarafından işlenirse, suçun temel şekli (m. 134) meydana gelir. Bununla birlikte suç tanımı içerisinde yer alan bir unsur, bizzat suçun temel şeklini oluşturuyorsa, somut olayda bulunmaması suçu oluşturmaz yahut suçun hukuki vasfını değiştirir. Örneğin failin kamu görevlisi olmaması, görevi kötüye kullanma suçunda (m. 155) suçu oluşturmazken; işkence suçunda (m. 194) ise suçun hukuki vasfını değiştirerek fiili eziyet suçuna (m. 196) dönüştürür.

Altıncı olarak, suçun nitelikli hallerinde, suçun temel şekli için öngörülen soyut ceza miktarında değişim olmalıdır. Suç karşılığı yaptırım ceza miktarları, her bir suç bakımından soyut olarak belirlenmiştir. Örneğin kasten öldürme (m. 81) suçunun yaptırımı müebbet hapis cezası, işkence (m. 94) suçunun yaptırımı üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır. Nitelikli hallerde, suçun temel şekli için öngörülen soyut ceza değişkenlik göstermektedir. Bunun sebebi suçun temel şekli için oluşan haksızlık miktarının nitelikli haller bakımından artması yahut azalmasıdır.²⁰⁸ Cezayı artıran nitelikli hallerde haksızlık, suçun temel şekline göre daha yoğun iken, cezayı azaltan nitelikli hallerde haksızlık, suçun temel şekline göre daha seyrek. Suçun nitelikli halleri bakımından cezanın değişimi, temel cezada belirtilen soyut cezadan farklı bir soyut ceza olabildiği gibi temel cezadaki soyut cezanın oransal artırımı veya indirimi biçiminde de olabilir. Örneğin yağma suçunun temel şeklinin karşılığı altı yıldan on yıla kadar hapis cezası (m. 148) iken suçun nitelikli hallerinin karşılığı on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası (m. 149) olarak; kasten yaralama suçunun temel şeklinin karşılığı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası (m. 86/1) iken suçun nitelikli hallerinin bir kısmının karşılığında verilecek cezanın yarı oranında, bir kısmının karşılığında ise bir kat artırılacağı hükmü yer almaktadır.

Suçun temel şekline etki eden bir durum, suçun temel şeklinin karşılığındaki yaptırım üzerinde bir değişikliğe yol açmazsa, suçun nitelikli hali olarak kabul edilemez. Örneğin 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan askerlikten firar suçunun seçimlik hareketleri olan “kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşmak” ile “kıt'asından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur bulundukları günden itibaren altı gün içerisinde özürsüz olarak gelmemesi” (m. 66/1)

²⁰⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 140.

fiillerinin *seferberlikte* işlenmesi (ACK m. 66/3) halinde yer alan sürelerin yarısının (üç gün) uygulanacağı hükmü yer almakta olup, bu husus yaptırımında herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Bu sebeple suçun “*seferberlikte*” işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilemez.

Yedinci olarak, suçun nitelikli halleri, suçun temel şekline ilişkin davranışlarla aynı anda gerçekleştirilebileceği gibi suçun temel şekline ilişkin davranışların öncesinde veya (suçun sona ermemiş olması şartıyla) sonrasında da gerçekleştirilebilir. Örneğin hırsızlık suçunun “*ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya*” (m. 142/1-a) hakkında işlenmesinde hem suçun temel şekli hem nitelikli hali aynı anda oluşmuştur. Cinsel saldırı suçunda cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edildikten sonra “*vücuda organ veya sair bir cisim sokulması*” (m. 102/2) durumunda suçun nitelikli hali, temel şeklinden sonra oluşmuştur. Suçun işlenmesinden sonra ise nitelikli hal oluşmaz. Örneğin kasten öldürme suçunda suçun temel şekli sonucu mağdur ölmüşse, sonrasında failin eziyet çektirmeye ilişkin davranışlarda bulunması suçu nitelikli hale dönüştürmez. Bu durumda kasten öldürmenin temel şekli (m. 81) ile kişinin hatırasına hakaret (m. 130/2) suçu oluşur.²⁰⁹

Suçun nitelikli hallerinin, mutlaka suçun temel şekline ilişkin davranışlardan önce gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu durumlar da bulunmaktadır. Örneğin, kasten öldürme suçunun “*tasarlayarak*” (m. 82/1-a) işlenmesinde tasarlamanın mutlaka suçun icrasından önce bulunması gereklidir.²¹⁰ Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka sebeple ve bir başka ani kararla fiili işlemesinde tasarlama söz edilemez. Bu durumda fail, suçun temel şeklinden (m. 81) sorumlu olur.²¹¹

²⁰⁹E. Baş (2021) *Türk Ceza Hukukunda Canavarca His*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23 (1), s. 408 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1649621> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

²¹⁰“Sanık A'nın, maktulü öldürmeye giderken önce kendi evinden bıçağını aldığına, daha sonra yolda bulunduğu SSÇ'ye intikam alacağını beyan ettiğine ve tasarlayarak öldürme fiilinin ilk temellerini bu aşamada gerçekleştirdiğine, maktulün evine varan sanık ve SSÇ'nin, Eren'i dışarıya çağırarak, maktul Eren'in sanık ve SSÇ'nin kendisini dışarıya çağırmasında herhangi bir tehlike hissetmeyecek olmalı ki "Efendim" diyerek gayet sakin bir şekilde kendilerine yaklaştığına, sanığın "az gel buraya" demesi ve aynı anda pantolonunun arka cebinde bulunan daha önce hazırladığı sustalı bıçağını çıkarttığına, aslen daha önce bu durumu planlayan ve öldürme hazırlığını yapan sanığın Eren çıktuktan sonra Eren'i iç kapıya kadar kovaladığına, burada eylemini gerçekleştirdiğine, bıçak darbelerinin öldürücülüğünün, eylemin tasarlayarak bilinçli bir şekilde yapıldığının apaçık kanıtı olduğuna, sanık Tayfun Aydın'ın maktul Eren'i öldürmeye askere gitmeden önce karar verdiğine, bu sebeple Eren'in asker eğlencesinde "inşallah şehit olursun" diyerek aslen bu saikini de ortaya koyduğuna, Eren'in askerde bulunduğu yaklaşık 1 senelik ruhsal sükûnete rağmen Eren'i öldürme eyleminden vazgeçmeyerek tasarlamanın tüm unsurlarını gerçekleştirdiğine, bu nedenle cezanın nitelikli hal uygulanmaksızın verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğuna” Samsun BAM 1.CD, 03.01.2020, E.2019/4144, K.2020/23 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²¹¹İzmir BAM 1.CD, 18.01.2022, E.2021/2359, K.2022/179 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

Suçun nitelikli hallerinin, mutlak surette suçun işlenmesi esnasında bulunmak zorunda olduğu durumlar da bulunmaktadır. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “*çocuğa*” (m. 109/2-f) karşı işlenmesi durumunda mağdurun çocuk olup olmadığı suçun işlendiği zamana göre tespit edilecektir. Mağdur, suçun işlendiği zaman 18 yaşını tamamlamışsa söz konusu nitelikli hal uygulanmayacaktır.²¹² Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gerçekleştirilirken cebir, tehdit veya hile kullanılması nitelikli unsuru oluşturmaktadır. Bu halin oluşması için cebir, tehdit veya hilenin fiili işlemek için veya işlediği sırada kullanılmış olması gerekir.²¹³

Sekizinci olarak, suçun nitelikli halleri, suçun temel şeklinin hukuki vasfında bir değişiklik yapmadığından ayrı bir suç oluşturmaz. Suçun nitelikli hallerinin, suçun temel şeklinden farklı bir maddede, hatta farklı bir kanunda düzenlenmiş olması, nitelikli halin ayrı bir başlıkta yer alması bu durumu değiştirmez. Örneğin kasten yaralama suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali (m. 86/2) ile daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri (m. 86/3) aynı madde içerisinde ve aynı başlıkta düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri, “*nitelikli hırsızlık*” (m. 142) ve “*suçun gece vakti işlenmesi*” (m. 143) başlıklarıyla; daha az cezayı gerektiren nitelikli hali ise “*daha az cezayı gerektiren haller*” (m. 144), “*malın değerinin az olması*” (m. 145) ve “*kullanma hırsızlığı*” (m. 146) başlıklarıyla düzenlenmiştir.

Suçta eklenen unsur, suçun temel şeklinin hukuki vasfında bir değişiklik oluştursa bağımsız bir suç teşkil eder. Bu durum suçun temel şekliyle aynı maddede hatta aynı fıkra da yer alsın bile nitelikli hal olarak kabul edilmez.²¹⁴ Örneğin TCK’nın özel hayatın gizliliğini ihlal başlıklı 134. maddesinin 1. fıkrasında “*kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal suçu*” yer almakta “*gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi*” ise suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. 134. maddenin 2. fıkrasında ise “*kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa suçu*” yer almaktadır.

Dokuzuncu olarak, suçun nitelikli hallerinde birden fazla ceza verilmeyip tek ceza verilir. Suçta birden fazla seçimlik tarzda nitelikli hal bulunduğunda, somut olayda

²¹²Adana BAM 4.CD, 17.10.2018, E.2018/985, K.2018/1597 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²¹³Üzülmez, İ. (2007). *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu*.

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), s. 1193 Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48130/608771> (Erişim tarihi: 01.11.2022); M. Demirel (2020). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24 (4), 521. DOI: 10.34246/ahbvuhfd.813016; Çakmut, 2013, **a.g.k.**, s. 593.

²¹⁴H. Karakehya (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 73; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 430.

nitelikli hallerden yalnızca biri, birden fazlası hatta tamamı gerçekleştirilirse faile yine tek ceza verilecektir.²¹⁵ Örneğin fail kasten öldürme suçunu *tasarlayarak* (m. 82/1-a), *canavarca hisle* (m. 82/1-b) ve *eşine karşı* (m. 82/1-d) işlediğinde yine tek ceza (*ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası*) verilecektir.

Seçimlik nitelikli hareketlerin karşılığında alt ve üst sınırlar belirtilmek suretiyle soyut ceza bulunmakta ise, seçimlik olan birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi halinde üst sınıra yaklaşılabacaktır.²¹⁶ Örneğin yağma suçunun nitelikli halleri (m. 149/1), seçimlik olarak belirlenmiş olup karşılığı on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Somut olayda fail suçu; silahla (m. 149/1-a), kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle (m. 149/1-b), beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı (m. 149/1-e) ve gece vaktinde (m. 149/1-h) işlerse temel ceza on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası üzerinden belirlenecek, ancak birden fazla nitelikli halin bir arada gerçekleşmesinden dolayı somut ceza belirlenirken üst sınıra yaklaşılabacaktır.

Suçun nitelikli hali için alt ve üst sınırlar belirtilerek ayrı ceza öngörülmüşse yahut suçun temel şekli için alt ve üst sınırlar belirtilmiş olup nitelikli hal için oransal artırım öngörülmüşse, aynı suçta birden fazla nitelikli hal gerçekleşirse bu durumda verilecek cezada üst sınıra yaklaşılabacaktır.²¹⁷ Örneğin hırsızlık suçunun “*adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında*” işlenmesi (m. 142/1-e) karşılığında üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası; suçun “*kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak*” (m. 142/2-a) işlenmesinde ise beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Somut olayda fail, mağdurun malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanarak açıkta bırakılan eşyası üzerinde hırsızlık suçunu işlerse, fail hakkında daha ağır düzenleme (beş yıldan on yıla kadar hapis cezası) üzerinden üst sınıra yaklaşmak suretiyle somut ceza belirlenecektir.

Suçta birden fazla nitelikli hal bulunuyorsa ve söz konusu nitelikli haller birbirinden bağımsız olarak oransal artırım veya indirim öngörüyorsa ve somut olay bakımından

²¹⁵M. Koca ve İ. Üzülmüş (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 53.

²¹⁶Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 57-58.

²¹⁷“Sanığın, kesinleşmiş orman sınırları içerisindeki suça konu alanı buğday ekmek ve sürmek suretiyle üzerine atılı işgal ve faydalanma suçunu işlediği iddiası ve eylemine uyan 6831 Kanunun 93/2 maddesinde yer alan iki nitelikli hal gerçekleştiği halde sanık hakkında 6831 Sayılı Kanunun 93/1 maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşılmayarak temel cezanın 6 ay hapis cezası olarak belirlenmesinin TCK'nun 3 ve 61. maddeleri uyarınca hukuka aykırı olduğu” İzmir BAM 11.CD, 16.10.2018, E.2017/2323 , K.2018/3004 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

birden fazla nitelikli hal gerçekleşmiş ise nitelikli hal karşılığındaki tüm artırım veya indirimler uygulanarak ceza verilecektir. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda “suçun cebir, tehdit veya hile kullanılarak işlenmesi” (m. 109/2) karşılığında iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüş; suçun “üstsoy, altsoy veya eşe ya da boşandığı eşe karşı” (m. 109/3) işlenmesinde cezanın bir kat artırılacağı; suçun “cinsel amaçla işlenmesi” (m. 109/5) halinde cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür. Somut olay bakımından yer alan nitelikli hallerin bir arada gerçekleşmesi halinde sırasıyla artırım yapılmak suretiyle somut ceza belirlenecektir.

Onuncu olarak, suçun nitelikli halleri bakımından “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” geçerlidir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından şöyle ifade edilmiştir:

Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza yargılamasının en önemli ve evrensel ilkelerinden birisinin 'suçsuzluk' ya da 'masumiyet karinesi' olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan 'Şüpheden sanık yararlanır' ilkesi olduğu, bu ilkenin ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin mutlaka sanık lehine, yararına değerlendirilmesini zorunlu kıldığı, sanığın cezalandırılmasına karar verilebilmesi için suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikle ispat edilmesinin başka bir deyişle ceza mahkûmiyetinin herhangi bir ihtimale değil kesin ve açık bir ispata dayanması gerekir.²¹⁸

Nitelikli haller bakımından ilk olarak, nitelikli suç bakımından yapılan yargılamada suçun temel şeklinin oluştuğu hususunda bir şüphe varsa, suçun temel şekli ve nitelikli halinden sorumluluk oluşmaz. Örneğin hırsızlık suçunun “adet gereği bırakılmış eşya hakkında” işlenmesi (m. 142/1-e) biçiminde suçun nitelikli halinden yargılama sonucunda failin bu eylemin temel şeklini gerçekleştirdiği hususunda bir şüphe durumu varsa kişi, hırsızlık suçunun temel şeklinden de nitelikli halinden de sorumlu olmaz.²¹⁹

²¹⁸Yargıtay CGK, 07.06.2022, E.2022/207 K.2022/414 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²¹⁹“Sanık M’nin bahçesinin etrafında kullandığı demir direklerin suça konu, K. G. Ağaçlandırma Sahasını çevreleyen demir direkler oldukları hususunda şüphe oluştuğu ve sanığın mahkûmiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak delil bulunmadığı anlaşıldığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanık M’nin üzerine atılı 5237 sayılı TCK’nın 142/1-e maddesinde düzenlenen "nitelikli hırsızlık suçuna" ilişkin olarak CMK’nın 223/2-e maddesi gereğince beraati yönünde” Van BAM 4.CD, 28.09.2022, E.2022/1065, K.2022/840 <https://uyap.gov.tr/> (01.11.2022).

Cezayı artıran nitelikli halin somut olayda gerçekleştiği konusunda kesin bir kanaate varılamazsa, suçun temel şeklinden sorumluluk oluşacaktır.²²⁰ Örneğin failin cinsel saldırı suçunu işlediği sabit olmasına rağmen “*failin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi*” (m. 102/2) biçimindeki nitelikli halin gerçekleştiği hususunda şüphe varsa, fail cinsel saldırı suçunun temel şeklinden (m. 102/1) sorumlu olacaktır.²²¹

Bununla birlikte cezayı azaltan nitelikli halin somut olayda gerçekleştiği konusunda kesin bir kanaate varılamazsa, suçun cezayı azaltan nitelikli halinden sorumluluk oluşacaktır. Örneğin failin hırsızlık suçunu işlediği sabit olmakla birlikte suçun “*kullanma hırsızlığı*” (m.146) biçimindeki nitelikli halin gerçekleştiği hususunda şüphe varsa, fail hırsızlık suçunun cezayı azaltan nitelikli halinden (m. 146) sorumlu olacaktır.²²²

Son olarak, kanunda aksi belirtilmediği sürece suçun nitelikli hallerinin uygulanması konusunda hâkimin takdir yetkisi yoktur.²²³ Somut olayda suçun nitelikli hali mevcutsa, hâkim nitelikli hali uygulamaktan imtina edemez²²⁴, nitelikli hal üzerinden somut cezayı belirlemek zorundadır. TCK’nın Cezanın belirlenmesi başlıklı TCK m.61/4’te “*Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.*” denilmek suretiyle suç tanımı içerisinde nitelikli hal düzenlenmiş ve somut olay bakımından da gerçekleşmiş ise somut ceza yönünden failin lehine veya aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacaktır.²²⁵ Bununla birlikte kanunda nitelikli halin

²²⁰“Müştekinin hazırlık beyanına göre suça konu olayın saat 19:10 sıralarında işlendiği, UYAP’tan alınan güneşin doğuş ve batış çizelgesine göre, suç tarihinde suç yerinde güneşin yaz saati uygulaması ile saat 18.44’de battığı, buna göre gece sayılan zaman diliminin 5237 Sayılı TCK’nun 6. maddesinin (e) bendi de gözetildiğinde, saat 19.44’den itibaren başlayacağının anlaşılması karşısında; şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hırsızlık suçunun sanık lehine gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden ve gece vakti işlendiğine ilişkin kanıtlar denetime olanak verecek biçimde karar yerinde gösterilip tartışmadan, yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hükmolunan cezanın 5237 Sayılı TCK’nun 143/1. maddesiyle artırılması” İstanbul BAM 9.CD, 10.10.2022, E.2021/3076, K.2022/2234 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²²¹Ankara BAM 17.CD, 28.09.2022, E.2022/396, K.2022/1171 <https://uyap.gov.tr/> (01.11.2022).

²²²Diyarbakır BAM 11.CD, 08.04.2022, E.2021/2148, K.2022/1194 <https://uyap.gov.tr/> (01.11.2022)

²²³Artuk ve Gökçen, 2021b, **a.g.k.**, s. 129.

²²⁴S. Demirtaş, 2022, s. 426.

²²⁵“5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 150 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki düzenlemeye göre, “Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir”. maddenin fıkra gerekçesinde de, “Maddenin ikinci fıkrasında, yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir” hususuna yer verilmiştir. Bu düzenlemede çok açık biçimde, “yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı” bir indirim sebebidir. Burada yargıca tanınan takdir yetkisi, değer azlığının var olup olmadığı ile sınırlıdır. Aksi takdirde yargıca böyle bir yetki vermeye ve yağma suçu bakımından bir

uygulanıp uygulanmayacağı hususunda hâkime takdir yetkisi verilmiş olabilir. Örneğin yağma suçunda *suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı* halinde (m. 150/2) cezayı azaltma hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.²²⁶

2. MADDİ UNSURLARINA GÖRE NİTELİKLİ HALLER

2.1. Fiilden Kaynaklanan Nitelikli Haller

Suçun maddi unsurunun temelini oluşturan fiilin, bünyesinde belli özellikler barındırması, suçun nitelikli halleri kapsamında düzenlenmiştir. Fiilden kaynaklanan nitelikli haller, fiilin işleniş biçimi,²²⁷ fiilde kullanılan araçlar, fiilin işlendiği yer ve zaman²²⁸ olarak gruplandırılabilir.

2.1.1. Fiilin İşleniş Biçimi

Fiilin işleniş biçimi, suçun işlenmesi esnasında fail tarafından belli davranışlar sergilenmesi olarak tanımlanabilir. Fiilin işleniş biçimi; failin özelliğinden, mağdurun özelliğinden yahut üçüncü kişiler ve nesnelerin özelliğinden kaynaklı olarak fiilin değişmesi suretiyle²²⁹ suçun temel şeklindeki davranışı özelleştiren her türlü durum²³⁰ olarak kabul edilir ve suçun nitelikli halini oluşturur.

Örneğin kasten öldürme suçunun “eziyet çektirerek” işlenmesi (m. 82/1-b)²³¹; cinsel saldırı suçunun “*kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye*

indirime gerek olmazdı. Yargıç hüküm verirken bu hususu gözetmek ve gerçekte yapılacak tespit üzerine değer azlığı söz konusu ise, indirim uygulamak zorundadır.” Yargıtay CGK, 21.12.2010, E.2010/6-225, K.2010/268 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²²⁶Y. M. Dinç ve M. E. Ruhi (2018). *Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu*. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 11 (2), 95-96. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/erzisosbil/issue/41970/505762> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

²²⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 143.

²²⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 142.

²²⁹G. Taneri (2016). *Temel Cezanın Belirlenmesi*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, s. 147 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398544> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

²³⁰İ. Üzülmüş (2006). *Yeni Ceza Kanunun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (3-4), s. 207 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1859628> (Erişim tarihi: 15.10.2022).

²³¹“Eziyet çektirerek öldürme hali ise, kişinin hemen değil, belli bir süreç içinde acı çektirilerek öldürülmesidir. Ölüm neticesini gerçekleştirmek bakımından zorunlu olmayan ve sırf mağdura acı ve ıstırap vermek için yapılan hareketler eziyet çektirme kapsamında değerlendirilebilir. Eziyet çektirerek öldürmenin özelliği, failin merhametsiz ve acımasız olarak hareket etmesi sadist duygu ve düşüncenin eylemde görülmesi halidir. Burada sanığın kastının özel olarak maktule eziyet çektirme düşüncesinin oluşması gerekmektedir. Örneğin mağdurun gözleri çıkartılarak kulağı vesair organları kesilerek acı

kullanılmak suretiyle” işlenmesi (m. 102/3-b)²³², insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle” işlenmesi (m. 102/3-e); cinsel taciz suçunun “posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle” işlenmesi (m. 105/2-d)²³³; tehdit suçunun “kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle” işlenmesi (m. 106/2-b);²³⁴ hakaret suçunun “alenen” işlenmesi (m. 125/4)²³⁵; verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun “belli bir meslek

çektirilerek öldürülmesinde failin nihayi hedef mağdurun ölümü olmakla birlikte bu neticeye hemen ulaşmayı hedeflememekte, öncelikle mağdurun eziyet çekmesini istemektedir. Yüksek Yargıtay' ın eziyet çektirerek öldürmenin kabulü için maktulde sadist duygu ve düşüncenin varlığını aramaktadır.” Antalya BAM 1.CD, 23.11.2016, E.2016/20 , K.2016/74 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²³²“Sanığın işyerinin sahibinin oğlu olduğu, nitelikli hal olarak kabul edilen hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması halinin uygulanabilmesi için sanığın yazılı veya sözlü hizmet akdine istinaden kendisine bağlı çalışıp, bu kapsamda işe alma, işten çıkarma, ücretini belirleme şeklinde üzerinde sahip olduğu bir kısım yetkilerin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle eylemi gerçekleştirmesi gerektiği halde sanık hakkında TCK'nın 102/3.b maddesi uyarınca cezasında artırım yapılması” İzmir BAM 20.CD, 06.06.2022, E.2021/576, K.2022/929 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²³³“Sanığın katılana yönelik olarak yukarıda izah edilen şekilde telefon ile mesaj göndermek suretiyle cinsel taciz suçunu işlediğinin iddia edilmesi karşısında, mesajların gönderilme tarihlerinin belirlenmesi suretiyle katılan tarafından şikayet hakkının yasal süresi içerisinde kullanılıp kullanılmadığının, katılan tarafından şikayet hakkının süresi içerisinde kullanıldığının tespiti durumunda da sanık hakkında katılana yönelik olarak birden fazla mesaj gönderimi söz konusu olduğundan TCK'nun 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümleri ile TCK'nun 105/2.d maddesinde düzenlenen “Suçun posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi” şeklindeki nitelikli hal” Trabzon BAM 3.CD, 23.11.2020, E.2020/1640, K.2020/1599 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²³⁴“TCK'nun 106/2-b bendinde düzenlenen “kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle” işlenen nitelikli tehdit suçundaki seçimlik hareketlerin suç oluşturunabilmesi için eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin muhatapınca anlaşılması gerekmektedir.”, Sakarya BAM 6.CD, 23.12.2021, E.2021/976, K.2021/3395 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²³⁵“5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında hakaret suçunun alenen işlenmesi, bu suçun nitelikli bir şekli olarak kabul edilmiştir. Bu fıkra ile ilişkin madde gerekçesinde, aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması şeklinde belirtilmiştir. Hakaret suçunun, belirsiz sayıdaki kişiler tarafından işitilebilecek, görülebilecek ve algılanabilecek bir ortamda veya çok sayıda kişinin öğrenmesini sağlayacak herhangi bir araçla işlenmesi halinde, aleniyet vardır. Aleniyetin varlığı için, çok sayıda insanın hakareti öğrenmesinin olanaklı olması yeterlidir; söylenenlerin fiilen duyulması şart değildir. Aleniyet halinde, mağdur, hakaretin az sayıda kişi önünde gerçekleşmesine oranla, daha fazla rencide olacağı için, bu nitelikli hal kabul edilmiştir. (Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınevi, 3. Baskı, 2016, s. 235). Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de alenen işlendiği kabul edilmelidir. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Sanığın hakaret fiilini apartman boşluğunda gerçekleştirdiği olayda; apartman boşluğunun herkese açık bir yer olmayıp, apartman sakinlerinin kullanımına mahsus olması ve apartman boşluğunda söylenen sözlerin herkes tarafından duyulma imkanının bulunmaması karşısında, aleniyet unsuru oluşmadığı halde hakaret suçunun alenen işlendiği kabul edilerek sanığın cezasında artırım yapılması yasaya aykırıdır. Belirtilen nedenlerle, hakaret suçunun işlendiği apartman boşluğunun aleni yer olmadığı gözetilmeden, sanığın cezasında TCK'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca artırım yapılması yasaya aykırı olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının bu yönünden değişik gerekçe ile kabulüne karar verilmelidir....” şeklinde belirtildiği üzere, herkese açık olmayan apartman boşluğu gibi yerlerde suçun işlenmesi halinde aleniyet unsurunun gerçekleşmiş olmayacağı nazara alındığında, somut olayda müştekilerin ikametinin bahçesinde gerçekleşen eylem nedeniyle hakaret suçunun alenen işlendiğinin kabul edilemeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde sanığın cezasında artırım yapılmasında” Yargıtay CGK, 14.02.2017, E.2014/4-757 , K.2017/113 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi (m. 137/1-b)²³⁶; dolandırıcılık suçunun “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” (m. 158/1-g) işlenmesi²³⁷, “kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle” işlenmesi (m. 158/1-l)²³⁸; “kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle” işlenmesi (m. 158/2)²³⁹; işlenmesi; halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun failin “suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi” (m. 217/A-2); iftira suçunun “maddî eser ve delillerini uydurarak işlenmesi (TCK m.267/2)²⁴⁰; yalan tanıklık suçunun “Mahkeme huzurunda ya da yemin

²³⁶“TCK'nın 137/1-b maddesinde, suçun, belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiş olup, incelenen dosyada, gazeteci sanığın, mesleğinin icrası dolayısıyla sağladığı kolaylıktan ve avantajdan yararlanarak atılı eylemi gerçekleştirmede, basın ve yayın araçlarını kullanabilmek ve bu araçların kolaylığından faydalanabilmek için mutlaka gazeteci olunması gerekmediği ve suçun gazeteciler tarafından basın ve yayın yoluyla işlenmesinin daima anılan maddenin uygulanması sonucunu doğurmayacağı gözetilmeden sanık hakkında anılan Kanun maddesinin uygulanması” Yargıtay 12.CD, 06.03.2019, E.2018/8108, K.2019/3141https://uyap.gov.tr/ (01.08.2022).

²³⁷“Basın ve yayın araçlarının aynı anda birçok kişiye ulaşması, toplumu yönlendirme ve bireyler arası etkileşimdeki önemli rolü göz önüne alındığında, suçun icrasını kolaylaştırdığı ve eylemin aldaticılık vasfını arttırdığı gözetilerek, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiş olup, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, basın ve yayın araçlarının kullanılmış olması yeterli değildir. Basın ve yayın araçlarının kullanılmasının suçun işlenmesini kolaylaştırması, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve mağdurun aldatılmasında etkili olması gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinde basın ve yayın araçlarının kim tarafından kullanıldığı önemli değildir.” İstanbul BAM 21.CD, 18.04.2018, E.2018/146, K.2018/844 https://uyap.gov.tr/ (01.08.2022).

²³⁸“Sanığın kendisini polis memuru olarak tanıtarak eşyalarını taşıttığı nakliyecinin parasını vermeden ortadan kaybolması durumunda da, bu fıkra hükümleri uygulanacaktır, yani, bu nitelikli halin oluşması için, kendisini polis olarak tanıtip dolandırıcılık yapan sanığın, polislikle ilgili bir hile yapma zorunluluğu aranmayacaktır, zira kanın koyucu, kamu gücünün kullanılması, banka veya sigorta ile ilgili bir hile yapılması şartını aramamaktadır, salt kişinin kendisini böyle tanıtarak herhangi bir hileli hareketle haksız menfaat temin etmesi durumunu nitelikli hal olarak belirlemiştir.” Diyarbakır BAM 8.CD, 13.06.2022, E.2022/1030, K.2022/1062 https://uyap.gov.tr/ (01.08.2022).

²³⁹“O kamu görevlisinin gerçekten var olup olmadığı, ya da o işi yapmaya yetkili bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur. Ancak nüfuzdan faydalanacağı söylenen kişinin kamu görevlisi olması gerekir. Kamu görevlisi sayılmayan bir kişiyle ilişkisinden dolayı bir yarar sağlanması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Kamu görevlisinin taraflarca tanınan ve bilinen bir görevli olması aranmaz. Asıl olan tarafların anladıkları ve anlattıkları memurun makam olarak belirlenebilen bir görevli olmasıdır. Failin mağdurdan sağladığı çıkarı ...Başsavcısına, ...kaymakamına, vereceğim şeklindeki beyanında Başsavcının, Kaymakamın kişi, makam ve görev olarak yeterince belirliliği bulunmaktadır. Failin, belirli bir memur yanında hatırı sayıldığından bahsedilmeksizin, bakanlardan, milletvekillerinden, hâkimlerden tanıdıkları olduğu ve işi halledeceğini söyleyerek çıkar sağlanması halinde basit dolandırıcılık söz konusu olacak ve TCK'nın 158/2. maddesi uygulanamayacaktır. Keza, failin, belli bir memur yanında hatırı sayıldığından söz etmeksizin kendisini kamu kurumunda görevli (müfettiş, genel müdür vb.) olarak tanıtip müşterinin tayinini yaptırabileceğini söylemesi halinde eylemi, basit dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.” Gaziantep BAM 15.CD, 22.03.2022, E.2020/903, K.2022/728 https://uyap.gov.tr/ (01.08.2022).

²⁴⁰“5237 Sayılı Kanun'un 267/2. maddesinde “isnadın maddi eser ve delillerini uydurarak işlenmesi” şeklinde gerçekleştirilmesi, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kişi burada iftira suçunun basit halinde olduğu gibi soyut olarak bir isnatta bulunmamakta, maddi eser ve delil uydurarak isnadını somutlaştırmaktadır. Ancak bu somutlaştırmanın iftira suçunu oluşturabilmesi için belirli veya

ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak” (TCK m.272/2) işlenmesi²⁴¹; suçun fiilin işleniş biçiminden kaynaklanan nitelikli halini oluşturmaktadır.

2.1.2. Fiilde Kullanılan Araçlar

Suçta kullanılan araçlar, suçun temel şeklini kolaylaştıran, fiil neticesinde mağdurda daha ağır tehlike durumu oluşturan²⁴² insan dışındaki her türlü nesne²⁴³ olarak tanımlanabilir.

Örneğin kasten öldürme suçunun *yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle* işlenmesi (m. 82/1-c); kasten yaralama suçunun *“silahla”* işlenmesi (m. 86/3-e); hırsızlık suçunun *“haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle”* işlenmesi (m. 142/2-d)²⁴⁴; dolandırıcılık suçunun *“kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle”* işlenmesi (m. 158/1-d)²⁴⁵, *“bilgi sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç*

belirlenebilir bir kimseye yönelmiş olmalıdır. Ayrıca burada da amaç; masum kişi hakkında idari bir yaptırım uygulanmasını ya da soruşturma veya kovuşturma başlatılmasını sağlama olmalıdır.” Yargıtay 8.CD, 08.10.2018 E.2017/12731, K.2018/10450 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁴¹“Noterlerin TCK’nun 272. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul” olmadığı” Yargıtay 11.CD, 20.02.2014, E.2014/11, K.2014/2951 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁴²“Suçun silahla işlenmesinin nitelikli hal olarak sayılmasının nedeni suçta araç olarak kullanılan silahın mağdurun beden bütünlüğü bakımından ortaya çıkardığı potansiyel tehlikeden dolayıdır.” Yargıtay 3.CD, 10.06.2020, E.2020/4882, K.2020/6376 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022); “Suçun silahla işlenmiş kabul edilebilmesi için mutlaka silahın mağdura yöneltilmiş olması zorunlu değildir. Silahın sadece gösterilmiş olması veya kabzasından çıkarılması da mağdurun iç huzurunu bozacağından ve sözle yapılacak tehdidin etkisini artıracağından nitelikli halin uygulanması gerekir.” Yargıtay 8.CD, 01.12.2011, E.2011/11094, K.2011/14309 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁴³ Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 709.

²⁴⁴“Haksız yere elde bulundurulmuş anahtar, sahibinin rızası olmaksızın herhangi bir şekilde elde edilen gerçek anahtardır. Anahtarı haksız yere elde bulundurmak, sahibinin kaybettiği anahtarı bulmak, sahibinin sakladığı anahtarı buradan almak, sahibini hataya düşürerek veya çalarak ya da hile ile ele geçirmeyi ifade eder. Anahtar faille mağdur tarafından bilerek ve isteyerek rıza ile verilmişse bu nitelikli hal uygulanmaz. Gerçek anahtarı fail mağdura kendi rızası ile vermiş ve verme iradesi halen devam ediyor ise veya mağdur anahtarı bir yere koyarken fail görmüş ve buradan alarak kilidi açmışsa veya anahtar kapı kilidi üzerinde unutulmuşsa nitelikli hal uygulanmayacaktır. Yine kontak anahtarı üzerinde unutulmuş otomobilin çalınması halinde, anahtar haksız ele geçirilmediğinden direk kontak üzerinde bırakıldığından dolayı eylem nitelikli hırsızlık suçunu değil TCK’nın 141. maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturacaktır.” İstanbul BAM 9.CD, 14.02.2022, E.2021/1097, K.2022/320 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁴⁵“Söz konusu kurum ya da kuruluşların konumunun suçun işlenmesinde kolaylık sağlayacağı düşüncesi, bu kurum ve kuruluşların bu suçta araç olarak kullanılmasının, ağırlaştırıcı neden olmasını gerektirmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, bunların isminin kullanılması yeterli olmayıp maddi varlığının kullanılması gerekmektedir. Araç olarak kullanılma, bu kurum veya kuruluşlara ait yazı veya belgeleri amaç dışı olarak kullanmak şeklinde olabilir. Bu kurumlara ait kimlik belgesinin gösterilmesi, basılı evraklarının, kıyafetlerinin, taşıtlarının kullanılması mağdurda güven oluşumunu sağlayacaktır.”, Diyarbakır BAM 8.CD, 19.10.2021, E.2021/1267, K.2021/1263 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi (m. 158/1-f)²⁴⁶; suçun fiilde kullanılan araçlardan kaynaklanan nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

2.1.3. Fiilin İşlendiği Yer ve Zaman

Her suç belli bir yerde ve belli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilir. Suçun temel şeklinin, özelliği bulunan bir yerde yahut belli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilmesi suçun nitelikli halini oluşturur.²⁴⁷

Örneğin yağma (TCK m.148) suçunun “*konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde*” işlenmesi (m. 149/1-d)²⁴⁸; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188) suçunun “*okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi*” (m. 188/4-b); 6831 sayılı Orman Kanunu ile 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ve 1380 sayılı Su ürünleri Kanununda yer alan suçların, 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun uygulandığı yerlerde işlenmesi (2873 Sayılı Kanun m. 20); Atatürk aleyhine işlenen suçların “*umumi veya umuma açık mahallerde*” işlenmesi (5816 Sayılı Kanun m. 2); suçun fiilin işlendiği yerden kaynaklanan ve cezayı artıran nitelikli hallerini oluşturur. Konut dokunulmazlığını ihlal

²⁴⁶“Bilişim sistemlerinin aynı anda birçok kişiye ulaşmasındaki çabukluk ve sağladığı kolaylığa dayanarak “www.....com“ adlı internet sitesinde araç satışı için ilan veren sanığın, B. ilinde yaşayan ve ilanı internet üzerinden görerek kendisini arayan katılanın önce kaparo adı altında 150 TL, ardından aralarında vardıkları anlaşma gereği E. iline gelen katılana eşinin doğum yaptığı için hastanede olduğu ve yanına gelmesi için paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek iki defada 2.350 Lira parayı postane şubesi aracılığı ile göndermesini sağlaması, daha sonra da telefonunu kapatarak katılanla olan irtibatını kesmesi şeklinde meydana gelen olayda; bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerin TCK’nın 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Sanık bu hileli hareketlerine rağmen mağdurla yüz yüze gelmiş ise nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır, bu kapsamda, sanıkla mağdurun internet dışında telefonla veya başka bir iletişim aracıyla görüşme yapmış olması hususları, yüz yüze görüşme kapsamında sayılmayacağı için, bu nitelikli halin uygulanmasına engel değildir.” Diyarbakır BAM 8.CD, 17.01.2022, E.2022/42, K.2022/78 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁴⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 710.

²⁴⁸ “TCK’nun 148/1 maddesinde düzenlenen yağma suçunun nitelikli hallerine aynı Kanun’un 149/1 maddesinde yer verilmiş olup bu hallerden biri olan ve (d) bendinde düzenlenen yağma suçunun “konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde” işlenmesi halinin nitelikli hal sayılması için yağma suçunun işlendiği yerin konut, işyeri ya da bunların eklentileri niteliğinde olması yeterli olup bu yerlerin suçun failine, mağduruna ya da üçüncü bir kişiye ait olmasının bir önem arz etmediği, maddenin konuluş amacının yağma suçunun belirtilen yerlerde işlenmesinin fail açısından sağladığı kolaylık olup kişilerin konut dokunulmazlıklarını korumak olmadığı, başka bir anlatımla konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşmaması halinde dahi şartları varsa bu maddenin uygulanabileceği gözetilmeden, sanıkla mağdurun aynı konutta birlikte oturdıkları ve maddenin “mesken masuniyetini koruma amaçlı” olduğu şeklindeki hatalı gerekçe ile TCK’nun 149/1-d maddesi yerine 148/1 maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması”, İzmir BAM 21.CD, 08.07.2022, E.2022/2553, K.2022/2225 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

suçunun “açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi” (m. 116/2) ise suçun cezayı azaltan nitelikli halini oluşturur.

Hırsızlık suçunun “gece vakti” işlenmesi (m. 143); askerleri itaatsizliğe teşvik suçunun “savaş zamanında” işlenmesi (m. 319/3); ACK’da yer alan kendini askerliğe yaramayacak hale getirme suçunun “seferberlikte” işlenmesi (ACK m.79/3)²⁴⁹; 6831 sayılı Orman Kanunu m. 104/2’de yer alan orman idaresine ait telefon şebekesi ve tesislerine her türlü alet ve malzemesine zarar verme suçunun “Mayıs ayı başından Kasım ayı sonuna kadar devam eden yangın mevsiminde” işlenmesi (6831 Sayılı Kanun m. 104/3); ACK’da suçun fiilin işlendiği zamandan kaynaklanan nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

2.2.Failin Vasfından Kaynaklanan Nitelikli Haller

Suçun temel şekline göre failin nitelik yahut nicelik olarak belli vasıflara sahip olması suçun nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

Örneğin çocukların cinsel istismarı suçunun “vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından” işlenmesi (m. 103/3-d); ısrarlı takip suçunun “hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi” (m. 123/A/2-c) yağma suçunun “birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi (m. 149/1-c); dolandırıcılık suçunun “üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte” (m. 158/3)²⁵⁰; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti

²⁴⁹Duran, G. Y. (2013). *Askeri Ceza Kanunu’nda Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu (AsCK m.79)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 1041. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/623187> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

²⁵⁰“Dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumu, nitelikli bir hal olarak öngörülmüştür. Buna göre; suçu işleyen kişilerin en az üç kişi olması gerekir. Yapılan yargılama sonunda, sanıklardan biri beraat ederse ve suçu işleyen iki kişi kalırsa bu fıkra uygulanmayacaktır. Örneğin üç sanık hakkında kamu davası açılmasına rağmen, sanıklardan biri yakalanamadığı için evrak ayrılmalıdır; çünkü savunması alınan iki sanık hakkında, 158/3 fıkrasının uygulanması için, asgari üç kişinin birlikte suç işlemiş olması gerekir. Savunması alınmayan kişi ile ilgili yargılama henüz tamamlanmadığı için, suçun üç kişi ile birlikte işlendiği kesin olarak ispat edilememiştir. Bu nedenlerle, bu ihtimalde, bütün sanıkların savunmaları alınıp yargılamalarının da birlikte yapılması zorunludur. Buna karşın, suçu işleyenlerin dört kişi olmasına rağmen, sanıklardan biri yakalanamamış ise, yargılamanın sürüncemede kalmaması açısından, bu kişi açısından evrakın ayrılmasına ve farklı bir esasa kaydedilmesine karar verilebilir; çünkü bu durumda, hakkında karar verilecek kişi sayısı üçtür ve bu durumda 158/3. maddesinin uygulanmasına engel bir durum yoktur. Evrakı ayrılan kişi ile ilgili daha sonra mahkûmiyet kararı verildiğinde bu kişi hakkında da aynı fıkra hükümleri gereğince, ceza arttırılacaktır. Sanıklardan biri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması, bu sanık hakkında veya geride kalan diğer iki sanık hakkında, bu nitelikli halin uygulanmasına engel olmayacaktır.” Diyarbakır BAM 8.CD, 08.09.2020, E.2020/597, K.2020/667 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

suçunun “*tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından*” işlenmesi (m. 188/8); resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçunun “*kamu görevlisi*” tarafından işlenmesi (m. 205); fiyatları etkileme suçunun “*ruhsatlı simsar veya borsa tellalı*” tarafından işlenmesi (m. 237/3); rüşvet suçunun “*yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir*” tarafından işlenmesi (m. 252/7); kaçmaya imkan sağlama suçunun “*gözetimine alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişiler tarafından*” işlenmesi (m.294/5); 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yer alan avukata çıkar karşılığında iş getirme suçunun, *memur* tarafından işlenmesi (1136 SK m. 48/2) failin vasfından kaynaklanan nitelikli hal oluşturmaktadır.

2.3. Mağdurun Vasfından Kaynaklanan Nitelikli Haller

2.3.1. Mağdur

Mağdur, suçun konusunun²⁵¹ yahut suçla korunmak istenen hukuki yararın²⁵² ait olduğu kimsedir. Mağdurun vasfı; suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması, daha ağır tehlike ve zarara yol açması, toplum bakımından da tehlike oluşturmaması gibi sebeplerden ötürü suçun nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

Örneğin kasten öldürme suçunun, “*kadına karşı*” işlenmesi (m. 82/1-f), “*çocuğa*”²⁵³ ya da *beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*” işlenmesi (m. 82/1-e)²⁵⁴; kasten yaralama suçunun, “*beden veya ruh bakımından kendini*

²⁵¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 379.

²⁵²Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 213.

²⁵³“Kanun koyucunun kasten öldürme suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesini nitelikli biri hal olarak düzenlerken “çocuk” sözcüğünü gereksiz olarak kullandığı düşünülemeyeceğinden, kendini savunamayacak durumda olma ile çocuk olma durumları birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Her çocuğun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olacağı söylenemeyeceğinden, TCK’nun 82/1-e maddesindeki düzenleme ile kendisini savunabilecek durumda olan mağdur çocuklar açısından da uygulama alanı oluşturulduğu kabul edilmelidir. Şu hâlde, kasten öldürme suçu çocuğa karşı işlenmiş ise, sanığa karşı kendisini savunabilecek durumda olup olmadığına bakılmaksızın TCK’nun 82. maddesinde düzenlenen nitelikli hal uygulanacaktır. Maddedeki “çocuk” sözcüğü ile mağdurun ya da maktulün beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığına bakılmaksızın yaşı nedeniyle bir nitelikli hal öngörüldüğünden, sanığın on sekiz yaşını doldurmamış olmasının veya fizik yapısı itibarıyla maktulden daha güçsüz durumda bulunmasının bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmaması noktasında bir önemi bulunmayacaktır.” Yargıtay CGK 15.01.2013, E.2012/1-1285, K.2013/3 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁵⁴“Öldürülenin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunmasının TC, K.nun 82/1-e maddesi uyarınca nitelikli hal olarak kabul edildiği, bu düzenlemenin en önemli gerekçesinin ise, maktulün içinde bulunduğu hal nedeni ile kendisine yapılan fiili algılayıp karşı koyamaması nedeniyle fiilin

savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı” işlenmesi (m. 86/3-b)²⁵⁵; işkence suçunun, *“gebe kadına karşı*” (m. 94/2-a) işlenmesi *“avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla”* işlenmesi (m.94/2-b); hakaret suçunun *“kamu görevlisine karşı görevinden dolayı”* (TCK m.125/3-a)²⁵⁶; çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun *“henüz oniki yaşını bitirmemiş”* çocuğa karşı (TCK m.234/2); görevi yaptırmamak için direnme suçunun *“yargı görevi yapan kişilere karşı”* (TCK m.265); işlenmesi mağdurun vasfından kaynaklanan nitelikli hali oluşturur.

2.3.2. Suçtan Zarar Gören

Suçtan zarar gören, suçtan dolayı hukuki menfaatleri etkilenen mağdur haricindeki gerçek veya tüzel kişilerdir.²⁵⁷ Suçtan zarar görenin belli vasa sahip olması suçun nitelikli hallerini oluşturabilir. Örneğin dolandırıcılık suçunun *“kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak”* (m.158/1-e)²⁵⁸ işlenmesi, suçtan zarar görenin vasfından kaynaklanan suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

icrasının kolaylaşması olduğu, olayımızda ise, maktulün çevresine ve sanığa karşı sürekli bir şekilde saldırgan davranışlar sergilediği, hakkında soruşturmalar yapıldığı, sanığın maktulün bu eylemleri nedeni ile tedirginlik içinde yaşadığı, olay sırasında da maktulün, sanığın kendisine silah çekmesi üzerine kaçmaya başladığı hususları bir arada değerlendirildiğinde, maktulün sanığın bu eyleminin farkına vararak reaksiyon gösterdiği, bu ve öncesi olaylardan kendisini koruyabildiğinin açıkça belirlenebildiği, bu durumda öldürme fiilinin kolayca işlendiğinden bahsedilemeyeceği ve TCK.nun 82/1-e maddesinin uygulama şartlarının oluşmadığı anlaşıldığı halde; aynı kanunun 81. maddesi uyarınca hüküm kurulması yerine suçun niteliğinde ve delillerin takdirinde yanılığa düşülerek, somut olayın tüm özellikleri ile birlikte değerlendirilmesi gereken "maktulün ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunduğu, ancak beden bakımından kendisini savunamayacağını gösteren delillerin bulunmadığına" yönelik Adli Tıp raporunun tek başına hükme esas alınması suretiyle, yazılı biçimde hüküm kurulması” Yargıtay 1.CD, 19.06.2013, E.2013/780, K.2013/4530 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁵⁵“Sanığın suç tarihinde 91 yaşında olan beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan babasına karşı işlediği kasten yaralama suçunda, 5237 sayılı TCK’nın 86/3-a ve 86/3-b maddeleri kapsamında birden fazla nitelikli halin aynı olayda gerçekleşmesi,” İzmir BAM 10.CD, 10.03.2020, E.2020/1232, K.2020/1061 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁵⁶“Görevinden dolayı” kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince; yapılan kamu görevi ile hakaret eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hâkim bu nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayarak, eylemin, suçun basit haline mi yoksa nitelikli haline mi uyduğunu belirleyecektir. Bu saptama yapılırken, hakaret eylemlerine muhatap olan kamu görevlisinin faile karşı doğrudan veya dolaylı görev yapması koşulu aranmayacaktır. Zira hakaret doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getiriliş yöntemi ya da sonuçları ile ilgili de olabilir.” Samsun BAM 6.CD, 28.02.2022, E.2021/320, K.2022/516 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁵⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 380.

²⁵⁸“TCK’nın 158/1-e bendinde belirtilen, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi, nitelikli hal kabul edilmiştir. Hangi kurum ve kuruluşların, kamusal nitelik taşıdığı, o kurumun kadro bakımından bağlı olduğu durumu düzenleyen mevzuata göre belirlenir. Bu nitelikli halin oluşması için, eylemin kamu kurum ve kuruluşlarının mal varlığına zarar vermek amacıyla işlenmesi gerekir. Zarar vermek, kamu kurum ve kuruluşlarından hakkı olmayan bir parayı almak ya da bir borcu geri vermemek şeklinde olabilir. Bu suçun zarar göreni kamu kurum ve kuruluşunun tüzel kişiliğidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının zarar görmesi söz konusu değilse bu suç oluşmayacaktır. Dolandırıcılık suçunun

2.4. Fail ile Mağdur İlişkisinden Kaynaklanan Nitelikli Haller²⁵⁹

Fail ile mağdur arasında kanunda yer alan ilişkinin olması; suçun temel şeklinin yahut cezayı artıran nitelikli hallerinin işlenmesini kolaylaştırması, daha ağır tehlike ve zarara yol açması, toplumda güven ilişkisini bozması, infial, tehlike ve zarar oluşturmaları gibi sebeplerden dolayı suçun nitelikli hallerini oluşturmaktadır. Fail ve mağdur arasındaki ilişki, bazı suçlar bakımından ise suçun temel şeklindeki haksızlığı azalttığından suçun cezayı azaltan nitelikli halini oluşturabilmektedir.

Örneğin kasten yaralama suçunun, “*üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı*” işlenmesi (m. 86/3-a)²⁶⁰; eziyet suçunun, “*babalık veya analığa*” karşı işlenmesi (m. 96/2-b)²⁶¹; cinsel saldırı suçunun “*üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı*” işlenmesi²⁶² (m. 103/3); reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun “*mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından*” (m. 104/2), “*evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından*” işlenmesi (m. 104/3); ısrarlı takip suçunun “*ayrılık kararı verilen veya boşandığı eşe karşı*” işlenmesi (m. 123/A/2)²⁶³; dilencilik suçunun “*üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından*” işlenmesi (m. 229/2) suçun fail ile mağdur ilişkisinden kaynaklanan nitelikli hallerini oluşturur. Kaçmaya imkan sağlama suçunun “*üstsoy,*

kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına işlenmesi madde kapsamında değildir.” Yargıtay 8.CD, 11.06.2020, E.2017/21566, K.2020/13171 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁵⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 229 .

²⁶⁰“Yaralama suçunun nitelikli halini düzenleyen TCK’nın 86/3-a bendinde belirtilen kardeşin nüfus kaydına göre anne, baba ve bir kardeş olduğu, üvey kardeşe karşı yaralama suçunda suçun nitelikli hal olarak belirtilmediği” İzmir BAM 10.CD, 08.09.2017, E.2017/1235, K.2017/1266 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁶¹Sevük, 2013, **a.g.k.**, s. 1280-1281.

²⁶²“TCK’nın 103/3-c maddesinde üçüncü derece kayın hısımlığı ilişkisi içerisinde bulunan kişilere karşı bu suçun işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edildiği, sanık Fuat ile mağdurun teyzesi Elif’in mahkeme kararı ile boşanmış olmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam ettikleri, Kanun koyucunun bu nitelikli hali düzenlemekteki gayesinin bu akrabalık ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle suçun işlenmesini engellemek olduğu düşünüldüğünde ve Türk Medeni Kanunun 18/2. maddesinde kayın hısımlığının kendisini meydana getiren evliliğin son bulması ile ortadan kalmayacağı şeklindeki düzenleneme de göz önünde bulundurulduğunda, sanık Fuat’ın 3. dereceden kayın hısımlığı bulunan mağdura karşı sarkıntılık düzeyinde kalacak şekilde cinsel saldırı suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında” Erzurum BAM 7.CD, 11.12.2019, E.2019/567, K.2019/1028 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁶³Özar, S. (2022). *Israrlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71 (3) s. 1418, <https://doi.org/10.33629/auhfd.1116087> (Erişim tarihi: 15.12.2022).

altsoy, eş veya kardeş tarafından” işlenmesi (m. 294/6)²⁶⁴ ise cezayı azaltan nitelikli hali oluşturur.

2.5. Konudan Kaynaklanan Nitelikli Haller

Suçun konusunun belli vasıflara sahip olması, konunun önem ve değerinin az veya fazla olması, suçun haksızlık içeriğini etkilemesine bağlı olarak suçun cezayı artıran veya azaltan nitelikli hallerini oluşturur.²⁶⁵

Örneğin hakaret suçunun *“kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle”* işlenmesi (m. 125/3-c)²⁶⁶; mala zarar verme suçunun *“sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında”*²⁶⁷ işlenmesi (m. 152/1-d); güveni kötüye kullanma suçunun *“meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi”* (m. 155/2)²⁶⁸ cezayı artıran nitelikli hali oluşturur. Yağma suçunun konusunu oluşturan *malın*

²⁶⁴“Sanık ...'in, kaçmasına imkân sağladığı ...'in kardeşi olması nedeniyle, TCK'nın 294/6. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 8.CD, 14.06.2017, E. 2017/10381 K.2017/7284 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁶⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 711.

²⁶⁶“Sanık hakkında TCK 125/3-c (Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle) maddesinin, suçun nitelikli halinin uygulanması istenmiştir. Burada korunmak istenen hukuksal yarar soyut olarak bir dine göre kutsal sayılan değerlerin bizzat kendisi değil belirli bir dine mensup olan kişilerin bu dine göre kutsal sayılan değerlere yönelik dini duygularıdır. Kimsenin başkasının kutsal saydığı dini değerlere ilişkin saygı duygusunu incitmeye hakkı olamaz. Dine göre kutsal sayılan değerler Allah, Peygamber kutsal kitaplar (Kur'anı kerim, İncil, Tevrat, Zebur) gibi değerlerdir. Kişinin mensup olduğu dine göre kutsal değerlerden bahisle kişi muhatap alınarak hakaret suçunun işlenmesi halinde bu nitelikli hal uygulanır. Bu bakımdan failde kutsal değerleri tahkir etme özel kastı aranmaz, nitelikli halin uygulanması için genel kast yeterlidir. Nüfus kaydına göre katılan İslam dinine mensuptur, bu din uyarınca Allah ve kitap (Kur'an) kutsal değerlerdir, sanık katılana hitaben Allah ve Kitap kutsal değerlerine küfrederek eylemi gerçekleştirmiştir, sanık katılan şeref ve onurunu, dinsel duygularını, dininin saydığı kutsal değerleri araç olarak kullanarak rencide ettiği de kabul edilerek sanık hakkında nitelikli hal uygulanmıştır.” Samsun BAM 6.CD, 15.11.2017, E.2017/2494, K.2017/2317 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁶⁷“5237 sayılı TCK'nın 152/1-d maddesi uyarınca mala zarar verme suçu, sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korunmaya yarayan tesisler hakkında işlenmesi halinde, nitelikli hal oluşacaktır. Bu nitelikli halin uygulanması için, sulama ve içme sularının sağlanmasına yarayan tesislere zarar verilmiş olması gerekir, sulama daha çok tarla, bahçe ve bitkilere zarar verilmesi anlamına geldiği halde içme suları ise, insanların ve hayvanların içmesi için kullandıkları sudur. Bu suların çıkarılması, korunması ve taşınması için kurulmuş tesislere zarar verildiğinde bu nitelikli hal uygulanacaktır. Örneğin, çeşmeye, içme suyu borularına, su nakline yarayan borulara, pompalara, şebekelere, kanal ve kanaletlere, arklara veya yerden su çıkarmaya yarayan kuyulara zarar verilmesi halinde bu nitelikli hal uygulanacaktır. Bu tesislerin devlete veya özel kişilere ait olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Sabit olmayan ve tesis niteliği bulunmayan boru veya kuyu ya da havuzlara zarar verme halinde bu nitelikli hal uygulanmaz, tesis niteliği zorunlu unsurdur.” Adana BAM 8.CD, 31.03.2022, E.2021/1171, K.2022/1030 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁶⁸“Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, suçun nitelikli şekillerinden biridir. TCK md. 155/2 hizmet nedeniyle güvenin kötüye kullanılması halinde suçun cezasını daha ağırlaştırmıştır. Malın mülkiyet hakkı sahibinin zilyet ile kurduğu sözleşme, hizmet ilişkisi şeklinde ise hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu meydana gelir. Taraflar arasındaki hizmet ilişkisinde bir süreklilik olmalıdır. Sürekli bir ilişki olmadan zilyet, malın mülkiyet hakkı sahibinin geçici bir talebini yerine getirirken suçu işlerse, suçun basit şekli

değerinin az olması (m. 150/2); uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun konusunun “*üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde*” olması (m. 188/6); bilişim sistemine girme suçunun “*bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi*” (m. 243/2)²⁶⁹ suçun cezayı azaltan nitelikli hallerini oluşturur.²⁷⁰

2.6. Neticeden Kaynaklanan Nitelikli Haller

Suçun temel şeklinde öngörülen neticeden daha hafif ölçüde bir netice meydana gelmesi, suçun nitelikli halini oluşturabilmektedir.²⁷¹ Dikkat etmek gerekirse suçu temel şeklinden daha ağır veya başka bir netice meydana gelirse ve bu durum suçun temel şeklinde öngörülen cezayı artırırsa suçun nitelikli hali oluşmayıp suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali meydana gelecektir. Bu sebeple meydana gelen neticenin temel neticeden hafif ölçüde olması ile cezayı azaltan bir netice olması gerekir. Neticeden kaynaklanan nitelikli hallerin tamamı, cezayı azaltan bir durum oluşturmaktadır. Örneğin cinsel saldırı suçunun *sarkıntılık düzeyinde kalması* (m. 102/1)²⁷² ihaleye fesat karıştırma suçunun

meydana gelir. Ayrıca suçun konusu olan hizmet ilişkisinin bir ücret veya bu mahiyette sayılabilecek bir çıkar karşılığında kurulması gerekir. TCK m. 155/2, “meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi” halini güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlemiştir. Cezanın ağırlaşması sonucuna yol açan bu hallerde fail ile mağdur arasında bulunan ve hukukî ilişkiye dayanan güven ilişkisi daha yoğundur. Kaldı ki, failin sıfatı onun hukukî ilişkiye uyacağı kanaatini karşı tarafta uyandırmaktadır. Eğer fail aradaki bu güven ilişkisini zedeler ise aynı zamanda toplumun bu sanat ve mesleğe duymakta olduğu güveni sarsacaktır. Bu nedenden ötürü failin belirli sıfatları taşıyor olması güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için malın zilyetliğinin devrinin failin ifa ettiği meslek, sanat ya da hizmet sebebi ile yapılması ve bu görevlerin yerine getirilmesi ile malın teslimi arasında neden- sonuç ilişkisi olması gereklidir. Örneğin bir avukata yapılan tevdi ve teslimin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanması gerekir. Dolayısıyla bir avukata bu sıfatından bağımsız bir biçimde sadece şahsından ötürü yapılan tevdi ve teslimler nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez. Ayrıca, failin zilyetliği teslim alma sebebini oluşturan ilişkinin örneğin hizmet ilişkisinin ücretli olup olmaması ya da sürekli nitelikte olup olmaması ceza hukuku bakımından önemsizdir. TCK m. 155/2’de düzenlenen diğer nitelikli hal “başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak malın tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi” halidir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanması için arada meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin varlığı gerekli değildir. Kaldı ki, kanun koyucu da bu nitelikli halin uygulanması bakımından ilişkinin hangi nedenden kaynaklandığının önemi bulunmadığını da vurgulamıştır. Gerçekten, faile mağdurun mallarını idare etme yetkisinin verilmiş olması ve bu yetkinin kötüye kullanılması dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu oluşursa nitelikli hal uygulanacaktır.” Sakarya BAM 8.CD, 09.04.2019, E.2018/136, K.2019/394 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

²⁶⁹A. Büke (2022). *Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu*. Ankara Barosu Dergisi 80 (4), s. 60 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2698427> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

²⁷⁰A. Büke, 2022, *a.g.k.*, s. 61.

²⁷¹S. Demirtaş, 2021, s. 386.

²⁷²“Sanığın, olay günü yanında çalışan reşit mağdureyi dudağından öpüp, göğüslerine dokunarak arkadan sürünme şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde

neticesinde “ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise” (m. 235/3-b)²⁷³ bu şekildedir.

3. MANEVİ UNSURLARDAN KAYNAKLANAN NİTELİKLİ HALLER

Suçun temel şekline göre failin güttüğü amaç ve saik suçun manevi unsurlarını etkileyen nitelikli halini oluşturabilmektedir. Amaç, suçun işlenmesiyle elde edilmek istenen neticeyi ifade ederken²⁷⁴ saik, failin suçu işlemeye yönelten etkidir.²⁷⁵ Bu durum suçun cezayı artıran nitelikli hallerini oluşturabileceği gibi failin suçu işlemekteki niyetinde daha az haksızlık ile zarar ve tehlike amacına göre suçun cezayı hafifleten nitelikli hallerini de oluşturabilir. Amaç ve saik, ancak özel kastla işlenebildiğinden diğer nitelikli hallerden farklı olarak suçun manevi unsurlarını etkilemektedir. Suçun temel şekli doğrudan veya olası kastla işlenebilirken amaç ve saik unsurunun nitelikli hal oluşturduğu suçlar özel kastla işlenebildiğinden failin sadece doğrudan kastla hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.²⁷⁶ Bu sebeple nitelikli hal, suçun manevi unsuru bakımından bir değişiklik göstermektedir.

Örneğin kasten öldürme suçunun temel şekli doğrudan kastla işlenebildiği gibi olası kastla da işlenebilir. Suçun “*canavarca hisle*” işlenmesi (m. 82/1-b)²⁷⁷, “*kan gütme sakiyle*” işlenmesi (m. 82/1-j)²⁷⁸, “*töre saikiyle*” işlenmesi (m. 82/1-k), “*bir suçu gizlemek*,

kaldığı” Yargıtay 9.CD, 21.10.2021, E. 2021/1591 K.2021/8584 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

²⁷³M. E. Artuk ve E. Yılmaz, 2022, **a.g.k.**, s. 273.

²⁷⁴Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 715.

²⁷⁵Trabzon BAM 1.CD, 29.11.2021, E.2021/1154, K.2021/2054 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

²⁷⁶R. Karaaslan (2019). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunun Cinsel Amaçla İşlenmesi*. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (1), s. 6-7, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56719/792132> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

²⁷⁷“Sanık maktulü aracında bulundurduğu bıçakla vücudunun farklı yerlerine vurarak yaralamış ve otopsi raporunda da maktulün vücudunda 25 adet kesici alet yaralanmasının bulunduğu, maktulün bu yaralanmalara bağlı olarak vefat ettiği tespit edilmişse de, sanığın davranışlarının öldürme fiilinin icrasına ilişkin olduğu, sanığın canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme amacı güttüğünü tek başına ortaya koymayacağı, sanığın öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, somut olayda sanığın davranışlarının öldürme fiilinin icrasına ilişkin olup sanığın canavarca bir his sevki ile ya da eziyet çektirmek için suçu işlediğini gösterir mahiyette görülmemiştir. Bu itibarla sanığın eyleminin TCK 82/1-b maddesinde düzenlenen canavarca hisle veya eziyet çektirerek kasten öldürme suçu kapsamına girmediğinin kabulü gerekmiştir.” Samsun BAM 1.CD, 10.01.2022, E.2021/3192, K.2022/87 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁷⁸“Kan gütme saikinden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenin varlığının kabul edilebilmesi için öldürme fiilinin yalnızca kan gütme saiki ile işlenmesi gerekir. Kasten öldürme fiili bir başka gerekçeye dayanarak gerçekleştirilmiş ise kan gütme saikinin varlığından söz edilemez. Tahrik de dahil olmak üzere başka

delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla” (m. 82/1-h)²⁷⁹ işlenmesi durumlarında fail ancak doğrudan kastla hareket edebilir. Diğer örneklerle baktığımızda; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “*cinsel amaçla*” işlenmesi (m. 109/5)²⁸⁰; mala zarar verme suçunun “*sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü oç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak*” işlenmesi (m. 152/1-g) ; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 65.maddesinde yer alan suçların “*korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla*” işlenmesi (2863 Sayılı Kanun m. 65/3) suçun failin güttüğü amaç ve saikten kaynaklanan ve cezayı artıran nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

Hırsızlık suçunun “*malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi*” (m. 143), “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*” (m. 144/1-b) işlenmesi; resmî belgede sahtecilik suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla*” (m. 211) işlenmesi cezayı azaltan nitelikli hal oluşturmaktadır. Suçun cezayı azaltan manevi unsurlardan kaynaklanan nitelikli haller bakımından da failin özel kastının bulunması gerekir. Zira nitelikli halin oluşumu, failin amacına bağlıdır.

4. YAPTIRIMLARINA GÖRE NİTELİKLİ HALLER

4.1. Genel Olarak

TCK’nın özel hükümleri ile özel kanunlarda yer alan suçların nitelikli halleri incelendiğinde bir kısım nitelikli haller, suçun temel şeklinde öngörülen cezayı bir oran belirtmek suretiyle artırıp azaltmakta iken; bir kısım nitelikli haller, suçun temel şeklinden bağımsız olarak ayrı bir ceza belirlemektedir. Suçun temel şeklinin karşılığında yer alan cezanın artması yahut azalması suçun yaptırıma ve muhakeme hukukuna etki göstermektedir.²⁸¹ ETCK’da cezayı oransal olarak etkileyen haller, cezayı ağırlaştıran ve hafifleten sebep olarak; cezayı miktarsal olarak etkileyen haller

herhangi bir sebepten kaynaklanan öldürme eyleminde kan gütme saikinin varlığı kabul edilmeyecektir.” İzmir BAM 4.CD, 30.09.2020, E.2020/1210, K.2020/1697 <https://uyap.gov.tr/> (01.08.2022).

²⁷⁹Eryıldız, H. S. (2022). *Kasten Öldürme Suçunun Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak ya da Yakalanmamak Amacıyla İşlenmesi* (TCK M.82/1-h). Adalet Dergisi, (68), 193. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/70479/1135217> (Erişim tarihi: 15.12.2022).

²⁸⁰Üzülmez, 2007, **a.g.k.**, s. 1197.

²⁸¹Şahin, 2021, **a.g.k.**, s. 433-434.

ise suçun nitelikli halleri olarak kabul edilmekteydi. TCK'nın sisteminde ise böyle bir ayırım ortadan kalkmıştır. Bu durum Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından şöyle ifade edilmiştir:

“Kanunda, suçun nitelikli hâlleri için bazı maddelerde bağımsız bir ceza öngörülmesi, bazılarında ise cezanın belirli bir oranda artırılması esasının benimsenmesi, uygulamada birtakım zorluklara neden olsa da bu tercih bütünüyle kanun koyucunun takdiridir. Bununla birlikte bu takdir, kanunda cezanın belirli bir oranda artırılmasının öngörüldüğü hâllerin nitelikli hal olmayıp ağırlaştırıcı neden olduğu anlamına da gelmemektedir.”²⁸²

Nitelikli halin cezayı oransal veya miktarsal etkilemesi, ceza yaptırımı ve muhakeme hususunda belli ölçülerde farklılık göstermektedir.

4.2. Cezayı Oransal Değiştiren Nitelikli Haller

Cezayı oransal olarak değiştiren nitelikli haller, suçun temel şeklinde alt ve üst sınırları gösterilen soyut ceza miktarının belirlendikten sonra nitelikli hal üzerinden belli oranlarda artırılması veya indirilmesi biçiminde olmaktadır.

İlk olarak, suçun temel şeklinin karşılığında yer alan soyut ceza miktarının belirlenmesi üzerine temel ceza üzerinden suçun nitelikli hallerinin ceza miktarı somut olarak belirlenebilir. Örneğin hakaret suçunun temel şeklinin karşılığı üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun “*alenen*” işlenmesi halinde ise cezanın *altıda biri oranında* artırılacağı (m. 125/4) hükmü yer almaktadır. Bu durumda alt ve üst sınırlar (üç ay- iki yıl) içerisinde olmak kaydıyla temel ceza belirlendikten sonra (m. 61/1) nitelikli hal sebebiyle ceza artırımı (1/6) yapılacaktır. Cezayı azaltan nitelikli haller bakımından da aynı kural geçerlidir. Örneğin muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun temel şeklinin karşılığı üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıdır. Failin “*bu malın sahibi olması*” (m. 289/1) halinde ise cezanın yarı oranında indirileceği hükmü yer almaktadır. Suçun temel şeklinde adli para cezasının alt sınırı belirtilmediğinden, temel cezanın belirlenmesinde beş gün olarak²⁸³ kabul edilecektir. Bu durumda hapis cezası (üç

²⁸²Yargıtay CGK, 14.06.2022, E.2022/2-290, K.2022/439 <https://uyap.gov.tr/> (01.09.2022).

²⁸³Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. (TCK m. 52/1).

ay- iki yıl) ile adli para cezası (beş- üç bin gün) için temel ceza belirlendikten sonra nitelikli hal sebebiyle ceza indirimi (1/2) yapılacaktır.

İkinci olarak, suçun temel şeklinin karşılığında yer alan soyut ceza miktarının belirlenmesi üzerine temel ceza üzerinden suçun nitelikli hallerinin cezası soyut olarak belirtilebilir. Örneğin göçmen kaçakçılığı suçunun temel şeklinin karşılığı üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasıdır. Suçun “*bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi*” (m. 79/3) biçimindeki nitelikli halinde ise verilecek ceza *yarısından bir katına kadar* artırılacağı hükmü yer almaktadır. Bu durumda öncelikli suçun temel şekli için alt ve üst sınırlar içerisinde temel ceza belirlendikten sonra, nitelikli hal bakımından ceza artırımında yine alt ve üst sınırlar üzerinden somut ceza tespit edilecektir. Cezayı azaltan nitelikli haller bakımından da aynı kural geçerlidir. Örneğin bilişim sistemine girme suçunun temel şeklinin karşılığı bir yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Suçun “*bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde*” (m. 243/2) ise cezanın yarısına kadar indirileceği hükmü yer almaktadır.

Cezayı oransal değiştiren nitelikli hallerde dava zamanaşımı süresinin tespiti, artırılan miktar üzerinden belirlenecektir. (m.66/3) Bununla birlikte oransal artırım veya indirim göz önünde bulundurulmaksızın soyut ceza miktarındaki üst sınıra göre görevli mahkeme belirlenecektir. (5235 Sayılı Kanun m.14)

4.3. Cezayı Miktarsal Değiştiren Nitelikli Haller

Cezayı miktarsal değiştiren nitelikli hallerde, suçun temel şeklinden bağımsız alt ve üst sınırları gösterilen soyut ceza bulunmaktadır. Suçun nitelikli hallerinde temel cezanın belirlenmesi, nitelikli hal karşılığında gösterilen soyut ceza üzerinden yapılacaktır. Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklinin karşılığı *bir yıldan üç yıla kadar* hapis cezasıdır. Suçun nitelikli hallerinin bir kısmının karşılığı *üç yıldan yedi yıla kadar* hapis cezası (m. 142/1); bir kısmının karşılığı *beş yıldan on yıla kadar* hapis cezası (m. 142/2); bir kısmının karşılığı ise *beş yıldan oniki yıla kadar* hapis cezasıdır (m.142/3). Bu durumda suçun nitelikli halinin temel cezası, suçun temel şeklinden bağımsız olarak nitelikli hallerin karşılığında belirtilen alt ve üst sınırlar üzerinden tespit edilecektir.

Cezayı miktarsal değiştiren nitelikli hallerde dava zamanaşımı süresinin tespiti ile görevli mahkemenin belirlenmesi, suçun nitelikli hallerinin karşılığındaki soyut ceza miktarındaki üst sınıra göre yapılacaktır.

4.4. Doğrudan Ceza Belirlenmeyen Nitelikli Haller

Suçun nitelikli hallerinin karşılığında, temel cezanın artması yahut azalması gibi bir sonuç meydana gelmediği durumlar bulunmaktadır. İlk olarak, suçun nitelikli halinin karşılığında farklı bir suçun hükümlerinin uygulanacağı yani farklı bir suça atıf yapılması mümkündür. Örneğin yağma suçunda “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması*” durumunda, yaptırım olarak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. (m. 150/1)²⁸⁴ Doğrudan ceza belirlenmeyen nitelikli haller bakımından dava zamanaşımı süresi ile görevli mahkeme, kanunun atıf yaptığı suça göre belirlenecektir. İkinci olarak, suçun nitelikli hallerinde, suçun temel şeklinde yer alan muhakeme şartlarında bir değişiklik yapılabilir. Bu durumda re’sen takip edilen bir suçun nitelikli halinin şikâyeteye bağlı olması²⁸⁵ yahut şikâyeteye bağlı olan bir suçun nitelikli halinin ise re’sen takip edilmesi söz konusu olabilecektir.

3.BÖLÜM

SUÇ TEORİSİ BAKIMINDAN SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. SUÇ

Suç, en yalın tanımıyla kanunla yasaklanmış,²⁸⁶ cezaya layık, haksız, iradi insan davranışı olarak ifade edilir.²⁸⁷ TCK’nın özel hükümler kısmı ile özel kanunların suç ve cezaya ilişkin hükümlerinde her bir suçun tanımına yer verilmiştir.²⁸⁸ Her bir suç, bünyesinde maddi ve manevi unsurlar (tipiklik), hukuka aykırılık ve yaptırım olarak ceza barındırır.²⁸⁹ Suçun maddi ve manevi unsurları (fiil, fail, mağdur, suçun konusu, netice, nitelikli hal, kast, taksir) suçun genel unsurları iken her bir suç tanımında özel olarak

²⁸⁴Y. M. Dinç ve M. E. Ruhi, 2018, **a.g.k.**, s. 95.

²⁸⁵B. Heinrich (2014). *Ceza Hukuku Genel Kısım- I*. (H. Hakeri). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 100.

²⁸⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 261.

²⁸⁷Suçun tanımı konusunda “toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları olarak” Bkz Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s.174.

²⁸⁸Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 49.

²⁸⁹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 45.

yaptırıma bağlanmış davranışlar ise suçun özel unsurlarıdır.²⁹⁰ Nitelikli hal bulunan suçlarda da nitelikli hal genel unsur, suç tanımı içerisinde özel olarak belirtilen nitelikli hal ise özel unsurdur. Örneğin suçta fiil bulunması genel unsur, hırsızlık (m. 141) suçunda *malın alınması* fiili özel unsurdur. Nitelikli yağma (m. 149) suçunda nitelikli halin bulunması genel unsur iken “*gece vaktinde*” (m. 149/1-h) biçimindeki nitelikli hal özel unsurdur.

Tipiklik olarak adlandırılan suçun maddi ve manevi unsurları (genel unsur), davranışın kanunda yer alan soyut suç (özel unsur) tanımına uygunluğunu ifade eder.²⁹¹ Kanunda, önceden soyut bir suç tanımı yapılmıştır. Gerçekleştirilen somut olay, kanuni tanımda yer alan özel hükme uyarsa suç meydana gelmiş olur.²⁹² Tipikliğin oluşabilmesi için, varlığının somut olarak ortaya konulabildiği maddi unsurları ile manevi unsurları bulunmalıdır.²⁹³ Tipiklik içerisinde yalnızca suça ilişkin temel unsur bulunmayıp bununla birlikte cezayı ağırlaştıran ve hafifleten unsurlar olan nitelikli haller de tipiklik kapsamındadır.²⁹⁴ Tipiklik oluşuktan sonra bu unsurların hukuka aykırı olması gerekir. Tıpe uygun davranış, hukuka aykırılığa karine oluşturur ancak mutlak anlamda her tipik davranışın hukuka aykırı olduğu söylenemez. Zira tıpe uygun eylem için hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması, davranış haksız olmaktan çıkarır ve suç oluşturmaz.²⁹⁵ Sonuç olarak suçtan söz edebilmek için tıpe uygunluk ve hukuka aykırılık şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Yaptırım olarak bir cezaya tabi tutulmuş olması, suçu diğer hukuka aykırılık oluşturan davranış normlarından ayırmaktadır.²⁹⁶ Suçun oluşumu tamamlandıktan sonra failin cezai sorumluluğu, işlediği fiilden dolayı kınanabilir, yani kusurlu olmasına bağlıdır.²⁹⁷ Bundan dolayı suç gerçekleşse bile failin kusurluluğunu ortadan kaldıran sebep varsa ceza verilmez. Belli suçlar bakımından kanunda objektif cezalandırma şartları, şahsi cezasızlık sebepleri yahut cezayı kaldıran şahsi sebepler suçun oluşumuna etki etmeyip failin cezai sorumluluğuna ilişkindir.²⁹⁸

²⁹⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 264.

²⁹¹Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 52.

²⁹²Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 272.

²⁹³Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 53.

²⁹⁴Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 105.

²⁹⁵Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 105.

²⁹⁶Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 40.

²⁹⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 350.

²⁹⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 440.

2. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Suçun maddi unsurlarından kastedilen, dış dünyada somut olarak algılanabilen, gözlemlenebilen²⁹⁹ ve değerlendirilebilen³⁰⁰ unsurlardır. Suçun maddi unsurları içerisinde yer alan fiil, fail, mağdur, konu, netice ve aralarındaki nedensellik bağı her suç tanımı içerisinde yer almaktadır. Suçun maddi unsurları, suçun haksızlık muhtevasını belirler ve objektif niteliktedir.³⁰¹

Suçun nitelikli halleri de suçun maddi unsurları içerisinde var olup³⁰² hem ilgili suç tanımı içerisinde yer almakta hem dış dünyada somut olarak algılanabilmekte ve gözlemlenebilmektedir.³⁰³ Zira nitelikli hal, genel olarak suçun temel şekline ilişkin maddi unsurlarındaki farklılığı ifade eder. Örneğin kasten yaralama suçunun “*silahla*” işlenmesi (m. 86/3-e) fiil yönünden, cinsel saldırı suçunun “*üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından*” işlenmesi (m. 102/3-c) fail yönünden, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “*üstsoy, altsoy veya eşe ya da boşandığı eşe karşı*” işlenmesi (m. 109/3-e)³⁰⁴ mağdur yönünden, hırsızlık suçunun “*bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında*” işlenmesi (m. 142/1-d) konu yönünden farklılık arz etmektedir. Neticenin ağırlaşması yahut başka bir neticenin ortaya çıkması ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri olarak ifade edilir. Örneğin kasten yaralama suçunun neticesi kişinin yaralanması iken neticenin kişinin “*duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına*” yol açması (m.87/1-a) suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halidir.

2.1. Fiil

²⁹⁹Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 53.

³⁰⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 296.

³⁰¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 401.

³⁰²A. T. Sarıgül (2019). *Ceza Hukukunda Hata Kavramı ve Suçun Maddi Unsurlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (2), s. 675-676 Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/50231/647834> (Erişim tarihi: 15.08.2022).

³⁰³Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 53.

³⁰⁴M. Demirel, **a.g.k.**, s. 530.

Fiil suçun temel yapıtaşını oluşturur. Suçtan söz edebilmek için ortada her şeyden önce bir fiilin varlığı gerekir.³⁰⁵ Ancak bu alelade bir fiil olmayıp haksızlık teşkil eden yani cezalandırmayı gerektiren bir fiil olmalıdır.³⁰⁶ Burada anlaşılması gereken TCK'nın özel hükümler kısmı ile özel kanunlarda yer alan ve karşılığında cezai müeyyide bulunduran fiillerdir. Ortada fiil yoksa diğer maddi veya manevi unsurların araştırılmasına gerek yoktur.³⁰⁷

Fiilden söz edebilmek için mutlaka dış dünyada meydana gelmiş yani somut³⁰⁸, iradi ve bir insan davranışının³⁰⁹ olması gerekir. Fiilin oluşumu için ilk olarak, söz konusu davranışın insandan kaynaklanması gerektiğidir.³¹⁰ İnsan dışı bir varlığın davranışı (doğa olayları, bitki, hayvan, makine, robot gibi) fiil olarak kabul edilemez.³¹¹ Bununla birlikte insan dışı varlığı kontrol ve gözetim yükümlüsü olan insanın davranışı, fiil (ihmalî) olarak kabul edilir.³¹² İkinci olarak insan davranışının iradi olması gerektiğidir. İradilikten anlaşılması gereken, insan davranışının belirli bir amaca yönelik³¹³ ve hükmedilebilir olması gerektiğidir.³¹⁴ Bu bakımdan iradilik ile kusur ehliyeti birbirinden farklıdır. Kusur ehliyetinde kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığına bakılırken iradilikte ise genel olarak kişinin iradesinin bir ürünü olması anlaşılmaktadır. Amacın suç işlemeye yönelik olmasına bakılmaz. Kişinin kendi dürtüleriyle hareket etmesi iradilik için yeterlidir. Bu sebeple mutlak kuvvete maruz kalma (*vis absoluta*)³¹⁵, refleks, otomatikleşmiş hareketler,³¹⁶ ani tepki sonucu olan affeck hareketler,³¹⁷ tam şuur yokluğu, derin uyku hali, epilepsi, sara nöbeti, hiptonik telkin durumlarında³¹⁸ iradilik unsuru oluşmaz.³¹⁹ Bu bağlamda insandan kaynaklanmayan hareketler veya iradilik taşımayan refleks veya dış kuvvet sonucu ortaya çıkan (itme, doğal afetler sebebiyle sarsılma düşme gibi) hareketler suçun unsurunu oluşturan fiil olarak kabul edilemez.³²⁰

³⁰⁵Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 54.

³⁰⁶Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 280.

³⁰⁷Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 57.

³⁰⁸Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 282.

³⁰⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 179.

³¹⁰Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 292.

³¹¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 306.

³¹²Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 182.

³¹³Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 57.

³¹⁴Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 293.

³¹⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 302.

³¹⁶Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 294.

³¹⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 304.

³¹⁸Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 305.

³¹⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 181.

³²⁰Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 56.

Üçüncü olarak, iradi olan insan davranışının dış dünyada tezahür etmesi yani karşılık bulması gerektiğidir. Bu sebeple haksızlık oluşturan bir davranışın düşünülmesi ve bu yönde bir hazırlık yapılması fiilin oluşumu için yeterli değildir.³²¹ Son olarak, davranışın kanuni tanımda yer alan suçu oluşturmaya elverişli olması gerekir. Örneğin kişinin öldürmek için su tabancasıyla davranış sergilemesi durumunda aracın mutlak elverişsizliği fiili oluşturmaz.

Suçun nitelikli halleri bakımından fiilleri incelediğimizde ilk olarak, ilgili suç tipini oluşturan fiilin, suçun temel şeklinde yer alan fiilden farklı olması suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Örneğin mala zarar verme suçunun temel şeklini oluşturan fiiller; başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hale getirmek veya kirletmek iken bu fiillerin “*yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak*” işlenmesi (m.152/2-a) temel suça eklenerek suçun nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

İkinci olarak, suçun nitelikli hallerinin oluşumu için kendisini oluşturan fiillerin de elverişli olması gerekir. Örneğin tehdit suçunun “*birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi (m. 106/2-c) biçimindeki suçun nitelikli halinin varlık amacı, mağdur bakımından daha ağır bir tehlike durumu oluşturmaktadır. Bu bakımından ancak mağdurun yüzüne karşı birden fazla kişi tarafından tehditte bulunması durumunda suçun nitelikli hali oluşacaktır. Aksi takdirde mağdurun yokluğunda yapılan tehdit eyleminin birden fazla kişi tarafından yapılması fiili, elverişsiz kabul edileceğinden, suçun temel şeklinden sorumluluk oluşacaktır.³²² Bir başka örnek olarak yine tehdit suçunun “*silahla*” işlenmesi (m. 106/2-a) biçimindeki nitelikli halinde mağdurun yokluğunda, failin elinde bıçak olduğu halde bir başkasının yanında “*kafasına sıkacağım*” demesi şeklindeki eyleminde, silahın korkutucu özelliğinin nitelikli hal olarak kabul edilemeyeceği dolayısıyla elverişsiz olması nedeniyle tehdit suçunun temel şeklinden sorumluluk oluşacaktır.³²³

³²¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 182.

³²²Adana BAM 4.CD, 02.06.2022, E.2021/97, K.2022/1269 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

³²³H. A. Sungur (2022). *Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Suçunun Nitelikli Halleri*. Kırıkkale Hukuk Mecmuası, S.2 s.447-448 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2432850> (Erişim tarihi: 01.12.2022); Yargıtay 4.CD, 21.02.2018, E.2014/14019, K.2018/3207 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “Somut olayda, iş yerine molotof kokteyli atıldığı sırasında katılanın sanıkları görmediği, bu nedenle TCK'nin 106/2-c maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı” Yargıtay 4.CD, 21.02.2018, E.2014/14019, K.2018/3207 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

2.1.1. İcrai Hareketli Suç

İcrai hareket, suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde yer alan fiilin, aktif davranışlarla gerçekleştirilmesidir.³²⁴ Fiil, vurmak, kırmak, silahla ateş etmek, suç örgütü kurmak gibi aktif bir davranışla tezahür eder. TCK'da birçok suç tipi icrai niteliktedir. Örneğin kasten öldürme (m. 81), cinsel saldırı (m. 102), hırsızlık (m. 141) suçları bu şekildedir.

Nitelikli haller bakımından da fiiller genel olarak icrai niteliktedir. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun “*cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle*” işlenmesi (m. 116/4), hırsızlık suçunun “*elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle*” işlenmesi (m. 142/2-b), mala zarar verme suçunun “*yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak*” işlenmesi (m. 152/2-a) biçimindeki suçun nitelikli hallerini oluşturan fiiller, icrai hareketlidir.

2.1.2. İhmali Hareketli Suç

İhmali hareket, suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde, belirli bir davranış sergilenmesi hususunda pasif kalınmasıdır.³²⁵ Fiil, icrai davranma yükümlülüğü olan durumlarda, davranışı yapmama şeklinde tezahür eder.³²⁶ İcrai hareketli suçlarda hukuki değer; kişiye belli şekilde hareket etmeyi yasaklarken, ihmali hareketli suçlarda ise emretmektedir. İhmali suçun oluşumu, suçun kanuni tanımındaki emredilen davranışın yapılmamasıdır.³²⁷ Örneğin kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m. 160) suçunda, kişinin *iade etme* veya *yetkili mercileri durumdan haberdar etme* yükümlülüğü vardır. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi yani ihmali davranış gerçekleştirilmesi bu suçu oluşturacaktır. Aynı suçun hem icrai hem ihmali davranışla gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Örneğin kamu görevinin terki veya yapılmaması (m. 260) suçunda “*görevlerini terk etmek, yavaşlatmak*” icrai hareketli, “*görevlerine gelmemek, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmamak*” hareketleri ihmali niteliktedir.

³²⁴Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 391.

³²⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 391.

³²⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 231.

³²⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 325.

İhmali hareketli suçlar gerçek (saf) ihmali suçlar ile gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suçlar olarak ikiye ayrılır:

2.1.2.1. Gerçek İhmali Suçlar

Suç tipinin bizzat ihmali hareketle işlenebildiği suçlardır. Bu bakımdan kanunda yapılması gereken emredici bir norm vardır ve bu norm fail tarafından pasif kalmak suretiyle yapılmamıştır.³²⁸ İhmali suçun oluşumu için bir tehlike veya zararın meydana gelmesi gerekmez.³²⁹ İhmali davranışın gerçekleştirilmesiyle suç oluşur.³³⁰ Örneğin yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m. 98), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m. 121), kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (m. 279), sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (m. 280) ile savaş zamanında yükümlülükler (m. 322) suçları gerçek ihmali suç biçimindedir.

Gerçek ihmali hareketli suçların nitelikli halleri mümkündür. Örneğin verileri yok etmeme suçu, gerçek ihmali suç olup suç konusunun “*Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması*” (m. 138/2); tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçunun “*kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi*” (m. 284/3) suçun nitelikli halini oluşturur.

2.1.2.2. Gerçek Olmayan İhmali Suçlar

İcrai hareketle işlenebilen suçun, ihmali davranışla da gerçekleştirilebildiği suçlardır.³³¹ İhmali suçlardan farklı olarak suçun oluşumu için mutlaka neticenin meydana gelmesi gerekir.³³² Suç tipinin oluşabilmesi için failin suçun maddi unsurları üzerinde özellikle netice gerçekleşmemesi bakımından özel bir hukuki yükümlülüğünün (garantörlük) bulunması gerekir.³³³ Bu sebeple ancak netice suçlarında görünüşte ihmali suç mümkündür. Burada kişinin kendisi icrai davranışla bizzat neticenin oluşumuna sebebiyet vermemiştir ancak ihmali davranışla neticeyi önleme yükümlülüğüne aykırı

³²⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 492.

³²⁹Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 394.

³³⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 326.

³³¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 493.

³³²Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 401.

³³³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 327.

davranarak neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermiştir. Kişi yükümlülüklerine uygun davranmışsa ihmali hareket oluşmayacağından neticenin meydana gelmesi suçu oluşturmayacaktır. Özel bir hukuki yükümlülük koruma ve gözetim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır.³³⁴ Bu yükümlülük kanundan (PVS m. 1), sözleşmeden (TCK m. 176, BK m. 66) yahut öngelen (takaddüm eden)³³⁵ tehlike sebebiyle (TCK m. 83) mevcut olabilir. Yükümlülüğe sahip olan kişinin icrai davranışı gerçekleştirme imkânına ve iradesine sahip olması gerekir. Örneğin doğa olaylarından, mücbir sebepten yahut üçüncü kişilerin davranışından kaynaklı netice önlenemezse bu durumda suç oluşmaz.³³⁶ Bununla birlikte icrai davranışında belli bir amaca yönelik olması ve iradi olması gerekir. Zira fiil vasfının unsurları, icrai ve ihmali davranışlar için aynıdır.

TCK'da icrai nitelikteki belli suçların ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Örneğin kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (m. 83), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (m. 88), işkence (m. 94/5) suçlarının ihmali davranışla işlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. TCK'da kimi suçları oluşturan hareketlerin bir kısmı icrai bir kısmı ihmali nitelik taşımaktadır. Örneğin işaret ve engel koymama (m. 178) ile kamu görevinin terki veya yapılmaması (m. 260) suçları bu biçimdedir.

Görünüşte ihmali suçlar bakımından nitelikli hal mümkündür. Örneğin kasten öldürmenin nitelikli halleri (m. 82), kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi (m. 83) durumunda da uygulanacaktır.³³⁷ Bu durum TCK'nın 83. maddesinde yer alan *"Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında,*

³³⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 237.

³³⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 238.

³³⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 331.

³³⁷"Alt soydan birine ve beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı kasten öldürme" suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmış ve ilk derece mahkemesince aynı şekilde cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, sanık savunması, mağdur ve tanık anlatımları, adli raporlar, suçun işlendiği yer ve özellikleri ile arada öldürmeyi gerektirir bir husumet ve durumun bulunmaması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve tüm dosya kapsamı birlikte gözetildiğinde, sanığın öz çocuğu olan ölene karşı doğrudan kasıtlı darp etmek suretiyle eylemi gerçekleştirdiğinin sabit olmadığı, bununla birlikte ölenin olay gecesi boyunca rahatsızlığı sebebiyle sürekli olarak ağlayarak uyumadığı, ne şekilde ve nasıl gerçekleştiği kesin bir şekilde tespit olunamayan kafasına aldığı darbelerden dolayı kafa bölgesinde darp izlerinin oluşmaya başladığı, sanığın bunların farkında olmasına rağmen gerek eşine ve akrabalarına, gerekse ilgili kolluk ve sağlık birimlerine haber vermediği, sanığın sağlık birimlerine ve kolluk görevlilerine haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen ve neticeyi önleme yükümlülüğü bulunduğu halde, ihmal suretiyle hareketlessiz kalıp bu imkânı kullanmayarak üzerine atılı "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" suçunu işlediği sabit olmakla; eylemin niteliği, meydana gelen tehlike ve zararın ağırlığı gözetilerek" Diyarbakır BAM 1.CD, 03.11.2021, E.2021/1114, K.2021/940 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar...” hükmünden anlaşılmaktadır. Zira ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yalnızca kasten öldürmenin nitelikli hallerinde verilir.³³⁸

2.1.3. Tek Hareketli Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde hukuki anlamda bir davranışın yeterli olduğu suçlardır.³³⁹ Örneğin kasten öldürme (m. 81) suçunda “öldürme”, kasten yaralama (m. 86), suçunda “yaralama”, hırsızlık (m. 141) suçunda “*malı bulunduğu yerden alma*” fiili, suçun oluşumu için yeterli görülmüştür. Suçlarda davranışın tekliği veya çokluğundan anlaşılması gereken doğal anlamda değil, hukuki anlamda davranışın tek veya birden fazla olmasıdır.³⁴⁰ Bu durumda hırsızlık suçu kapsamında eşyaların alınması için birden fazla aynı yere girilmesinde doğal anlamda birden fazla hareket, hukuki anlamda tek hareket vardır.³⁴¹

Suçların nitelikli hallerinin de tek hareketten oluşması mümkündür. Örneğin işkence suçunun “*cinsel yönden taciz şeklinde*” işlenmesi (m. 94/3), hırsızlık suçunun “*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*” işlenmesi (m. 142/2-e)³⁴², yağma suçunun “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle*” işlenmesi (m. 149/1-b) durumlarında nitelikli haller tek hareketlidir.

2.1.4. Çok Hareketli Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde birden fazla hareketin bulunmasının gerekli olduğu suçlardır.³⁴³ Örneğin yağma suçu (m.148), “*cebir veya tehdit*” hareketi ile “*malın alınması*”; dolandırıcılık suçu (m.157), “*hile teşkil eden davranış*” hareketi ile “*yarar sağlama*”, iftira suçu (m. 267), “*yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunulması ya da basın ve yayın yolunun kullanılması*” ile “*bir kimseye hukuka aykırı*

³³⁸Koca ve Üzülmüş, 2016, **a.g.k.**, s. 101.

³³⁹Koca ve Üzülmüş, 2016, **a.g.k.**, s. 120.

³⁴⁰Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 183.

³⁴¹Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 301.

³⁴²“Bilişim sistemlerinin kullanılmasından maksat, bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan manyetik sistemler üzerinden hırsızlığın gerçekleştirilmesidir.” Ankara BAM 8.CD, 30.11.2021, E.2019/925, K.2021/2554 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

³⁴³Koca ve Üzülmüş, 2016, **a.g.k.**, s. 121.

bir fiil isnat etmek” hareketlerinin birlikte oluşumu ile gerçekleşmektedir. Suç tanımında yer alan hareketlerin tamamı gerçekleştirilemezse suç oluşmaz.

Suçların nitelikli hallerinin çok hareketli olması mümkündür. Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklindeki davranış *malın alınması*, nitelikli halindeki davranış ise “*elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi*” (m. 142/2-b)³⁴⁴; biçimindeki suçun nitelikli hali, çok hareketli suç olarak tezahür etmiştir.

2.1.5. Serbest Hareketli Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisindeki neticenin nasıl gerçekleştirileceği hususunda, davranış olarak özelleştirmenin yapılmadığı suçlardır.³⁴⁵ Örneğin kasten öldürme (m. 81), kasten yaralama (m. 86), cinsel saldırı (m. 102), hırsızlık (m. 141) suçları bu şekildedir. Neticeyi gerçekleştiren davranışların nasıl olduğunun bir önemi yoktur.

Suçun nitelikli hallerinin serbest hareketli suç biçiminde olması mümkündür. Örneğin kasten öldürme suçunun “*eziyet çektirerek*” işlenmesi (m. 82/2-b), işkence suçunun “*cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilmesi*” (m. 94/3) biçimindeki nitelikli haller, serbest hareketlidir.

2.1.6. Bağlı Hareketli Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde suç tanımına davranışın belirlendiği suçlardır.³⁴⁶ Bu sebeple ilgili suçun, kanuni tanımda yer alan hareketler dışında bir başka hareket ile işlenmesi mümkün değildir. Örneğin sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunda (m. 118) “*bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya*

³⁴⁴“Hırsızlık suçunun elde veya üstte bulunan eşyanın çekip alınması suretiyle işlenmesi TCK'nun 142/2-b maddesi uyarınca nitelikli hal sayılmıştır. Bu madde uyarınca uygulama yapılabilmesi için, mağdurun elindeki veya üstündeki bir eşyanın, mağduru malı teslimine zorlamak adına herhangi bir cebir uygulanmadan, aniden kapılıp kaçılması suretiyle alınması; mağdurun mal üzerindeki her türlü uyanıklığını ve denetimini azaltabilecek veya yok edebilecek nitelikte mağdurun fiziki olarak hissetmeyeceği hareketlerin yapılması gerekmektedir.”, Samsun BAM 4.CD, 08.07.2020, E.2019/4613, K.2020/1447 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

³⁴⁵Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 302.

³⁴⁶Koca ve Üzülmüş, 2016, **a.g.k.**, s. 122.

sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla” failin cebir veya tehdit kullanılması gerekir. Cebir veya tehdit bu anlamda suçun bağlı hareketleridir.

Suçun nitelikli hallerinin, bağlı hareketli suç biçiminde olması mümkündür. Örneğin mala zarar verme suçunun *“radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak”* işlenmesi (m. 152/2-c), hırsızlık suçunun *“tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak”* işlenmesi (m. 142/2-f) biçimindeki suçun nitelikli halleri bağlı hareketlidir.

2.1.7. Seçimlik Hareketli Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde suç tanımında yer alan birden fazla alternatif hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi ile oluşan suçlardır.³⁴⁷ Suçun oluşumu için alternatif hareketlerden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Örneğin intihara yönlendirme (m. 84), mala zarar verme (m. 151), hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154) seçimlik hareketli suçlardır. Alternatif hareketlerin tamamının gerçekleşmesi halinde yine bir suç meydana gelmiş olacaktır.³⁴⁸ Suç tanımı içerisindeki alternatif hareketten bahsedebilmemiz için hareketlerin aynı suçun konusuna ilişkin olması gerekir. Aynı kanun maddesinde hatta maddenin aynı fıkrasında yer alsalar bile tanımlanan birden fazla hareket, birbirinden farklı suçların konusunu oluşturursa alternatif hareket dolayısıyla tek suç oluşmayacaktır.³⁴⁹ Örneğin özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin 134. maddede *“kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etmek”* (m. 134/1) ile *“kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa etmek”* (m. 134/2), seçimlik hareketli olmayıp birbirinden farklı suçlardır.

Suçun nitelikli hallerinin seçimlik hareketlerden oluşması mümkündür. Örneğin hırsızlık suçunun *“haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle”* işlenmesi (m. 142/2-d), mala zarar verme suçunun *“radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak”* işlenmesi (m. 152/2-c) biçimindeki suçun nitelikli halleri seçimlik hareketlidir.

³⁴⁷Koca ve Üzülmüş, 2016, **a.g.k.**, s. 122.

³⁴⁸Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 57.

³⁴⁹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 73.

2.1.8. Ani Hareketli Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisindeki hareketin tamamlanması ve bitmesinin aynı anda olduğu durumlardır. Örneğin kasten öldürme (m. 81), cinsel saldırı (m. 102), mala zarar verme (m. 151) gibi suçların büyük çoğunluğu ile suçun nitelikli halleri ani hareketlidir.

2.1.9. Mütemadi (kesintisiz) Suç

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisindeki hareketin tamamlanması ve bitmesinin farklı zamanlarda olduğu durumlardır.³⁵⁰ Örneğin ısrarlı takip suçu (m. 123/A), trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu (m. 179) mütemadi hareketlidir.³⁵¹ Mütemadi suçlarda hareketin icrası devam etmekte yani süreklilik arz etmektedir.³⁵² Suçun icra hareketlerine başlandığı anda suç tamamlanır, kesinti gerçekleştiği anda ise biter. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda (m. 220), suç örgütünün kurulmasıyla suç tamamlanırken, dağılması durumunda kesinti sona erer.

Mütemadi suçlarda suçun nitelikli hali, suçun tamamlanmasından önce oluşabileceği gibi, icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra kesinti gerçekleşinceye kadar da oluşabilir. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109) mütemadi bir suç biçimindedir.³⁵³ Suçun “*cebiri, tehdit veya hile*” kullanılarak işlenmesi nitelikli halini oluşturur. Suçun nitelikli halleri, suçun icra hareketleri ile birlikte veya suç tamamlandıktan sonra kesinti gerçekleşinceye kadar suçun temel şekline eklenebilir.³⁵⁴

Suçun nitelikli hallerinin, mütemadi (kesintisiz) suç biçiminde olması mümkündür. Örneğin hırsızlık suçunun “*sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi*” (m. 142/3); dilencilik suçunun “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi*” (m. 229/3)³⁵⁵ durumlarında suçun temel şekli ani hareketli iken suçun nitelikli halleri mütemadi (kesintisiz) hareketlidir.

³⁵⁰Koca ve Üzülmez, 2016, **a.g.k.**, s. 124.

³⁵¹S. Özar, 2022, **a.g.k.**, s. 1413.

³⁵²Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 189.

³⁵³Çakmut, 2013, **a.g.k.**, s. 591.

³⁵⁴Yargıtay CGK, 29.12.2021, E.2019/14-175, K.2021/701 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022)

³⁵⁵F. Birtek, 2016, **a.g.k.**, s.154.

2.2. Fail

Fail, suçun kanuni tanımında yer alan unsurları gerçekleştiren gerçek kişiyi ifade etmektedir.³⁵⁶ Fail ancak insan olmalıdır. Çünkü fiil, belli bir amaca yönelmiş iradi bir davranıştır. Bu davranış ise ancak insanlar tarafından gerçekleştirilebilir.³⁵⁷ Tüzel kişiliğe sahip olanlar suçun faili olamazlar.³⁵⁸ Bu sebeple ancak gerçek kişiler bakımından cezai yaptırım söz konusu olup tüzel kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanamayacak, güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.³⁵⁹

2.2.1. Özgü Suçlar

Kural olarak suçlar herkes tarafından işlenebilir. Kanuni tanımda genellikle “kişi, kimse” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Kanunda suçun ancak belli vasıflara sahip kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğinin ifade edildiği durumlar, özgü suç olarak isimlendirilir.³⁶⁰ Özgü suçlarda fail, özel bir yükümlülüğe sahiptir.³⁶¹ Örneğin çocuk düşürme suçu (m. 100) ancak *hamile kadın* tarafından; işkence (m. 94), resmi belgede sahtecilik (m. 204), zimmet (m. 247), irtikap (m. 250), rüşvet (m. 252), görevi kötüye kullanma (m. 257) suçları *kamu görevlisi* tarafından işlenebilir.

2.2.2. Görünüşte (Gerçek Olmayan) Özgü Suçlar

Kanunda bazı suçların failinin belli kimseler tarafından gerçekleştirilmesinin nitelikli hal olarak düzenlendiği durumlar ise görünüşte özgü suçlardır.³⁶² Burada önemli olan husus, suçun temel şeklini gerçekleştiren fail bakımından bir belirleme bulunmadığı için herkes tarafından işlenebilirken, suçun belli kimseler tarafından işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.³⁶³ Failin vasfından kaynaklanan nitelikli haller ve fail ile mağdur ilişkisinden kaynaklanan nitelikli haller, bu şekildedir. Örneğin kasten yaralama suçunun “*kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” işlenmesi (m.

³⁵⁶Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 411.

³⁵⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 112.

³⁵⁸Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 73.

³⁵⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 213.

³⁶⁰Karakehya, **a.g.k.**, s. 67.

³⁶¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 212.

³⁶²Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 368.

³⁶³T. K. Yüksel (2021). *Özgü Suç* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 167.

86/3-d); cinsel saldırı suçunun “*üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından*” işlenmesi (m. 102/3-c); cinsel taciz suçunun “*vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından*” işlenmesi (m. 105/2-b)³⁶⁴; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188) suçunun “*tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi*” (m. 188/8) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

2.2.3. Bizzat İşlenebilen Suçlar

Suçun kanuni tanımında yer alan unsurların fail tarafından bizzat gerçekleştirildiği suçlardır.³⁶⁵ Örneğin çocuk düşürme suçu (m. 100) trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu (m. 179), ACK’da düzenlenen askerlikten firar suçu (ACK m.66) fail tarafından bizzat işlenebilen suçlardır. Bizzat işlenebilen suçların nitelikli halinin olması mümkündür. Örneğin yalan tanıklık suçu, bizzat işlenebilen suç olup suçun “*Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde*” işlenmesi (m. 272/2) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

2.3. Mağdur

Mağdur, failin gerçekleştirdiği haksız fiile doğrudan maruz kalan, suçun konusunun ait olduğu³⁶⁶ kimseyi ifade etmektedir. Her suçun mutlaka failinin olması gerektiği gibi mutlaka mağdurunun da bulunması gerekir.³⁶⁷ Fail olan kimse, suçun mağduru olamaz.³⁶⁸ Bu bakımdan bazı suçlarda mağdur gerçek kişi olurken bazı suçlarda toplumun bizzat kendisidir.³⁶⁹ Bunun ayrımı, suçun konusuna göre yapılır. Suçun konusu sırf kişileri ilgilendiriyorsa mağdur ilgili kişi iken, suçun konusu sırf kişileri değil toplumu ilgilendiriyorsa mağdur toplumu oluşturan herkeştir.³⁷⁰ Örneğin kasten öldürme (m. 81), kasten yaralama (m. 86) gibi suçlarda suçun mağduru gerçek kişi iken; nefret ve

³⁶⁴M. E. Artuk, 2006, **a.g.k.**, s. 40- 41.

³⁶⁵Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 68.

³⁶⁶Artuk ve Gökcen, 2021a, **a.g.k.**, s. 379.

³⁶⁷Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 76.

³⁶⁸Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 425.

³⁶⁹Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 77.

³⁷⁰Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 115.

ayrımcılık (m. 122), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216), gibi suçlarda suçun mağduru, toplumu oluşturan herkestir. Suçun mağdurunun suç işlendiği esnada hayatta olması gerekir. Kişinin hatırasına hakaret (m.130) suçu ile hırsızlık (m. 141) suçunun “*kişinin ölmesinden yararlanarak*” (m.142/2-a) işlenmesi³⁷¹ biçimindeki suçun nitelikli halinde suçun mağduru, ölmüş kimse değil onun mirasçılarıdır.³⁷²

Suçun sadece belli kişiler tarafından gerçekleştirilebildiği özel faillik durumu olan özgü suçlarda olduğu gibi suçun ancak belli kişilere karşı gerçekleştirilebildiği özel mağduru olan özgü suçlar da bulunmaktadır.³⁷³ Örneğin çocuğun cinsel istismarı (m. 103) suçunun mağduru *çocuk*, kötü muamele (m. 232) suçunun mağduru *fail ile aynı konutta birlikte yaşayan kimse*, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (m. 277) suçunun mağduru *yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanık*; Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı (m. 310) suçunun mağduru *Cumhurbaşkanı* olmalıdır.

Suçun mağduru olan kimse suçtan doğrudan zarar gören kimsedir. Bu sebeple suçun mağduru ancak gerçek kişi olabilir. Suçun mağduru haricinde suçtan dolaylı olarak zarar gören kimseler suçun mağduru değildir.³⁷⁴ Suçtan zarar gören, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Örneğin kasten öldürme (m. 81) suçunda suçun mağduru ölen kimse iken, ölüm dolayısıyla elem ve ıstırap çeken kişiler ise suçtan zarar görendir. Örneğin Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301) suçunda mağdur toplum iken, Devlet kurumları suçtan zarar görendir.

Kanunda bazı suçların mağdurunun belli kimseler olması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Örneğin kasten öldürme (m. 81) suçunun *üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı işlenmesi* (m. 82/1-d), işkence suçunun *avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla işlenmesi* (m. 94/2-b), görevi yaptırmamak için direnme suçunun *yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi* (m. 265/2) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

³⁷¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 380.

³⁷²Türk Medeni Kanunu (TMK) m.599: “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*”

³⁷³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 382.

³⁷⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 224.

2.4. Konu

Suç oluşturan fiilin gerçekleştirilmesiyle bundan etkilenen insan veya insan dışı fiziki varlığı ifade eden nesne yahut manevi varlıklar suçun konusudur.³⁷⁵ Her suçun mutlaka bir konusu vardır.³⁷⁶ Örneğin kasten yaralama (m. 86) suçunun konusu mağdurun vücudu, hırsızlık (m. 141) suçunun konusu taşınır eşya, kişilerin huzur ve sükununu bozma (m. 123) suçunun konusu kişilerin huzur ve sükunu, göreve ilişkin sırrın açıklanması (m. 258) suçunun konusu sır, ihaleye fesat karıştırma (m. 235) suçunun konusu ihale süreci olmaktadır. Suçun işlenmesiyle suçun konusuna zarar verilmekte ya da konu tehlikede bırakılmaktadır.³⁷⁷ Örneğin mala zarar verme suçunda (m. 151) suçun konusu olan mal zarara uğratılmakta, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun (m. 170) konusu olan güvenlik, tehlikeye maruz bırakılmaktadır.

Suçun konusu ile korunan hukuki değer (menfaat) birbirinden farklıdır.³⁷⁸ Suçun konusu, fiilin üzerinde gerçekleşen varlık iken; hukuki değer (menfaat), yasaklanmak suretiyle korunması gereken bir değer yargısıdır. Suçla korunan hukuki değer, suçun konusuna göre farklılık göstermektedir. Örneğin kasten öldürme suçunda (m. 81) suçun konusu insan iken, korunan hukuki değer yaşam hakkı; konut dokunulmazlığı (m. 116) suçunun konusu konut iken, korunan hukuki değer konut dokunulmazlığı hakkıdır.

Suçun nitelikli halleri bakımından da suçun konusu farklılık gösterebilirken korunan hukuki değer aynıdır. Örneğin hırsızlık suçunda (m. 141) mal, suçun temel şeklinin konusunu oluştururken; büyük veya küçük baş hayvan (m. 142/2-g), suçun nitelikli halinin konusunu oluşturmaktadır. Suçla korunan hukuki değer ise suçun hem temel şekli hem nitelikli halleri bakımından aynı olup mülkiyet hakkıdır.

Kanunda bazı suçların konusunun belli özellikler taşıması, suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Örneğin hırsızlık suçunun *büyük veya küçük baş hayvan hakkında* işlenmesi (m. 142/2-g)³⁷⁹, mala zarar verme suçunun *devlet ormanı statüsündeki yerler*

³⁷⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 220.

³⁷⁶Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 79.

³⁷⁷Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 221.

³⁷⁸Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 80.

³⁷⁹“Küçük baş hayvan niteliğinde kabul edilmeyen tavukların çalınmaya teşebbüs edilmesi şeklindeki eylemin TCK’nın 142/2-g. maddesindeki suç oluşturmayacağı” Yargıtay 2.CD, 28.10.2021, E.2021/1816, K.2021/18036 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “büyük veya küçük baş hayvan sayılmayan suça konu güvercinleri binanın eklentisi niteliği taşıyan terastan çalınması nedeniyle eylemin TCK’nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sadece büyük veya küçük baş hayvan hakkında hırsızlık suçunda uygulanma olanağı bulunan TCK’nın 142/2-g maddesi ile

hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında işlenmesi (m. 152/1-c) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

2.5. Netice

Suç oluşturan fiilin meydana getirdiği sonuç, netice olarak isimlendirilir. Yani fiilin meydan getirdiği kanuni tanımda yer alan değişikliktir.³⁸⁰ Her fiilin işlenmesiyle mutlaka bir neticenin ortaya çıktığı söylenemez. Bu sebeple suçun kanuni tanımında bir değişikliğin varlığı arandığı suçlarda netice, suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.³⁸¹

2.5.1. Sırf Hareket Suçları ve Netice Suçları³⁸²

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisindeki ayrı bir neticenin gerçekleşmediği, suçun unsurlarından hareketin yeterli olduğu suçlardır. Örneğin hakaret (m. 125), görevi kötüye kullanma (m. 257/1), iftira (m. 267) suçları bu biçimdedir.

Suçun oluşumu için maddi unsur olarak hareketin bir sonucu olarak neticenin arandığı suçlardır. Örneğin kasten öldürme (m. 81), kasten yaralama (m. 86), mala zarar verme (m. 151) suçları netice suçlarıdır.³⁸³

2.5.2. Zarar ve Tehlike Suçları

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde gerçekleşen netice ile birlikte suçun konu unsurunda bir zararın meydana geldiği suçlardır. Örneğin kasten öldürme (m. 81) ve taksirle öldürme (m. 85) suçlarında kişinin hayatı, hakaret (m. 125) suçunda kişinin şeref ve haysiyeti, mala zarar verme (m. 141) suçunda kişinin malı zarara uğramaktadır.

Suçun oluşumu için maddi unsurlar içerisinde suçun konu unsurunda bir tehlikenin meydana geldiği suçlardır. Örneğin genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (m. 170), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220) suçları tehlike suçu biçimindedir.³⁸⁴

hüküm kurulması” İzmir BAM 21.CD, 10.06.2021, E.2020/2453, K.2021/1645 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

³⁸⁰Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 191.

³⁸¹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 59.

³⁸²Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 128.

³⁸³Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 128 vd.

³⁸⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 221 vd.

Tehlike suçlarında tehlikenin açıkça belirtildiği hallerde somut tehlike, tehlikenin belirtilmediği hallerde ise soyut tehlike suçu vardır. Soyut tehlike suçunda; suçun kanuni tanımı içinde gerçekleşen tehlike neticesi bakımından, tehlike konusunda bir belirlilik yer almaz. Örneğin terk (m. 97), yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali (m. 98), suç işlemeye tahrik (m. 214) suçları soyut tehlike suçu biçimindedir.³⁸⁵ Somut tehlike suçunda ise somut tehlikenin ne olduğu, suçun kanuni tanımı içerisinde belirtilmektedir. Bu sebeple meydana gelen tehlikenin, aynı zamanda somut olarak belirtilen durumları da karşılaması gerekir.³⁸⁶ Örneğin genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171) ile atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (m. 173) suçlarında “, *fiilin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması*” denilmek suretiyle somut tehlike belirtilmiştir. Bu sebeple söz konusu suçların oluşumu için sırf tehlikenin meydana gelmesi yeterli olmayıp, belirtilen şekilde bir tehlikenin (başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından) oluşması da gerekecektir.

Suçların temel şeklinin soyut tehlike suçu, nitelikli hallerinin de somut tehlike suçu biçiminde olması mümkündür. Örneğin genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun temel şekli (m. 170/1) soyut tehlike suçu iken, cezayı azaltan nitelikli hali (m. 170/2) ise somut tehlike suçudur. Radyasyon yayma suçu (m.172) ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun (m. 179) temel şekli soyut tehlike suçu iken, cezayı azaltan nitelikli halleri ise somut tehlike suçunu oluşturmaktadır.

Suçun temel şeklinin zarar suçu, nitelikli halinin ise tehlike suçu oluşturması mümkündür. Örneğin dolandırıcılık suçunun temel şekli zarar suçu iken, suçun “*suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi*” (m.158/3)³⁸⁷ biçimindeki nitelikli hali soyut tehlike suçu özelliği taşır. Bir başka örnek olarak Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunun temel şekli zarar suçu iken, suçun

³⁸⁵E. Yaşar (2022). *Suç İşlemeye Tahrik Suçu*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28 (1), s. 101 DOI: 10.33433/maruhad.1081597 (Erişim tarihi: 15.12.2022).

³⁸⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 222.

³⁸⁷“Sanık B. , K. hakkında TCK'nın 157/1 maddesine uyan dolandırıcılık suçundan belirlenen temel cezanın, sanığın bu suçu işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti içerisinde gerçekleştirdiği kabul edilerek TCK'nın 158/3-2. cümlesi uyarınca bir kat artırıldığı anlaşılmakla; anılan artırım maddesinin uygulanabilmesi için TCK'nın 220. maddesi kapsamında bir suç örgütünün var olması, bu örgütün varlığının ya daha önce bu maddeden verilerek kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanması ya da sanık/sanıklar hakkında iddianame konusu suçlarla birlikte TCK'nın 220. maddesinden açılmış dava bulunması ve bu maddeden verilecek mahkûmiyet hüküm ya da hükümlerinin, sanığın bu örgütün yöneticisi, üyesi ya da üyesi olmasa da örgüt adına suç işleyen durumunda olması halinde aynı davada dolandırıcılık suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği sabit görüldüğünde TCK'nın 158/3-2. cümlesi uyarınca artırım yapılabilceği” Ankara BAM 25.CD, 12.09.2022, E.2022/1475, K.2022/1415 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

“Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması” (m. 327/2) biçimindeki nitelikli hali somut tehlike suçu özelliği taşır.

2.5.3. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin suçun temel şeklinin neticesine yönelik kastının bulunmasına rağmen daha ağır veya başka neticenin meydana gelmesi durumu olarak tanımlanır.³⁸⁸ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, TCK’nın 23. maddesinde “Bir failin, 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 gerekir.” olarak ifade edilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin ilk olarak, fail temel netice bakımından kasıtlı, meydana gelen ağır veya başka neticeler bakımından ise taksirle hareket edebilir. (kast- taksir kombinasyonu)³⁸⁹ İkinci olarak, meydana gelen neticenin ayrı bir suçu oluşturmadığı durumlarda fail, hem temel netice hem de ağırlaşan netice bakımından kastla hareket edebilir. (Kast- kast kombinasyonu)³⁹⁰ Örneğin kasten yaralama suçunda mağdurun “duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması” (m. 87/1-a) neticesi meydana gelmiş olabilir. Oluşan netice, ayrı bir suça sebebiyet vermediğinden failin kastı temel neticeye yönelik olabileceği gibi ağırlaşan neticeye yönelik de olabilir.³⁹¹ Buna karşılık kasten yaralama suçunda *gebe kadının çocuğunun düşmesi* (m. 87/2-e) neticesi meydana gelmişse bu durum farklı bir suçu oluşturduğundan (çocuk düşürtme m. 99) failin mutlak surette meydana gelen netice bakımından taksirle hareket etmesi gerekir.³⁹² Zira failin kastı meydana gelen netice bakımından olursa çocuk düşürtme suçu (m. 99) oluşacaktır. Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin her iki durumunda da (kast-kast, kast- taksir kombinasyonu) failin meydana gelen netice bakımından en azından taksirinin bulunması gerekir. Aksi takdirde suçun neticesinden sorumluluk söz konusu olmaz.

³⁸⁸Doğan, 2015, **a.g.k.**, s.1.

³⁸⁹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 121; Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 380.

³⁹⁰Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 122; Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 246; aksi görüş için Bkz. Doğan, 2015, **a.g.k.**, s.202.

³⁹¹A. Gökçen ve M. Balcı (2016). *Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK M. 87)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi 2015/2 Sayısı, 373-376. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27556/289914> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

³⁹²A. Gökçen ve M. Balcı, 2016, **a.g.k.**, s. 391.

Suçun temel şekli veya nitelikli hallerinin, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturması mümkündür. Örneğin kasten yaralama suçunun temel şekli (m. 86/1) ile ölüm neticesi (m. 87/4) meydana gelebileceği gibi suçun silahla işlenmesi (m. 86/3-e) sonucunda da aynı netice meydana gelebilir. Her iki durumda da failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden (m. 87/4) sorumlu tutulması gerekecek;³⁹³ ancak fiilin temel şeklinden ve nitelikli halden işlenmesine bağlı olarak, kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar arasında ceza tayin edilecektir. Bununla birlikte kasten yaralama suçunun cezayı azaltan nitelikli halini oluşturan “*basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması*” hali (m. 86/2), kasten yaralama suçunun hafif neticesini oluşturduğundan aynı zamanda neticeyi ağırlaştıran ölüme neden olma (m. 87/4) durumunu meydana getirmesi mümkün değildir. Bu sebeple fiil neticesinde ölüm meydana gelirse kasten yaralama suçunun nitelikli hali (m. 86/2) ile taksirle öldürme suçu (m. 85) oluşacak ve fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.³⁹⁴

2.6.Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, işlenen fiil ile gerçekleşen netice arasındaki objektif³⁹⁵ olan bağlantı³⁹⁶ yani uygunluk ilişkisidir. Sırf hareket suçunda ayrı bir neticenin varlığı aranmadığından nedensellik bağı araştırılmaz³⁹⁷ Netice suçlarında ise ayrı bir netice meydana geldiğinden fiil ile netice arasındaki nedensellik ilişkisine bakılır. Genel kabul gören uygun nedensellik teorisinde, doğal olarak neticeyi meydana getiren tüm hareketler değil yalnızca hukuki olarak neticeyi meydana getiren elverişli³⁹⁸ hareketlere bakılır.³⁹⁹ Söz konusu araştırma yapılırken öncelikle yapılan davranışın objektif olarak sonrasında ise sübjektif olarak elverişli olup olmadığına bakılır.⁴⁰⁰ Netice objektif olarak

³⁹³A. Gökçen ve M. Balcı, 2016, **a.g.k.**, s. 403-404.

³⁹⁴M. Koca ve İ. Üzülmüş (2013). *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma* (TCK m. 87/4). Journal of Istanbul University Law Faculty, 71 (1), 804. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115193> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

³⁹⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 192.

³⁹⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 340.

³⁹⁷Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 68.

³⁹⁸Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 193.

³⁹⁹Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 69.

⁴⁰⁰Aynı yönde “objektif olarak yapılan değerlendirmede, hareketin yapıldığı koşullara gidilir ve o andaki koşullar üçüncü kişinin bilgi ve tecrübesine göre irdelenerek gerçekleşen hareketin söz konusu neticeyi oluşturmaya uygun olup olmadığı belirlenir (objektif değerlendirme). Daha sonra ise, fail gözönünde bulundurularak sübjektif bakımdan bir değerlendirmeye gidilir. Yani somut olayda meydana gelen neticeyi tahmin edebilme açısından failin kişisel bilgi ve tecrübesi araştırılır (sübjektif değerlendirme).” Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 193.

öngörülebilir değilse nedensellik bağı oluşmaz.⁴⁰¹ Neticenin objektif olarak öngörülebildiği hallerde ise nedensellik bağı oluşur. Neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilmeyeceği ise failin sorumluluğu bakımından incelenecek bir husustur.⁴⁰²

Suçun nitelikli haller bakımından nedensellik bağı ise, meydana gelen somut olayın kanuni tanım içerisinde yer alan nitelikli unsura uygunluğunu ifade eder.⁴⁰³ Örneğin kasten yaralama suçunun nitelikli hali olan “*kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle*” (m. 86/3-d) gerçekleştirilmesinde failin, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranması dolayısıyla yaralama eyleminin gerçekleştirilmesi söz konusu nitelikli hali oluştururken, kamu görevlisine karşı kişisel nedenlerle yaralama fiilini gerçekleştirirse bu nitelikli halin kapsamı dışında kalır ve suçun temel şeklinden sorumluluk oluşur.⁴⁰⁴

3. SUÇUN MANEVİ UNSURLARI

3.1. Genel Olarak

Suçun maddi unsurları tamamlandıktan sonra, failin gerçekleştirilen fiil üzerindeki duygu ve düşüncesi, yani fiile ilişkin failin değer yargısı suçun manevi unsurlarını ifade eder.⁴⁰⁵ Manevi unsur, fiille fail arasındaki psişik bağ olarak da ifade edilmektedir. Maddi unsurlarda olduğu gibi manevi unsurlarda da objektif değerlendirme esastır. Zira suçu oluşturan temel unsur eksikliği, suçu oluşturmamaktadır. Suçun manevi unsurlarını araştırabilmemiz için ortada maddi unsurların olması gerekir.⁴⁰⁶ Bu durumda fiil, netice ve aralarındaki nedensellik bağı, fail, mağdur ve suçun konusunun olması gerekir. Manevi unsurlar ise failin gerçekleştirdiği fiil üzerinde kural olarak kastının bulunmasını ifade

⁴⁰¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 194.

⁴⁰²Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 196.

⁴⁰³“5237 s. TCK’nın 204. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçunun nitelikli unsurunun gerçekleşebilmesi için failinin sadece kamu görevlisi olması yeterli olmadığı gibi belgenin görev sırasında düzenlenmesi de yeterli değildir. Sahte belge ile belgeyi düzenleyen kamu görevlisinin görevi arasında 'nedensellik bağının' bulunması zorunludur. Kamu görevlisi yaptığı görev itibarıyla görevin verdiği yetki ve gücün esaslı değil zorunlu gereği olarak belgeyi düzenlememiş ise başka bir ifadeyle görev ile belge arasında ilişki bulunmuyorsa, örneğin, başka bir kamu görevlisinin düzenlemeye yetkili olduğu bir belgeyi kamu görevlisi sıfatından yararlanılarak sahte düzenlemiş ise bu durumda nitelikli belge sahteciliği değil (m.204/2 faili 'kamu görevlisi' olmayan kişi tarafından işlenen resmî belge sahteciliği (m.204/1) söz konusu olur.” Yargıtay CGK, 18.04.2019, E.2018/11-189, K.2019/350 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁰⁴Yargıtay 1.CD, 15.04.2021, E.2021/2753, K.2021/6976 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022)

⁴⁰⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 242.

⁴⁰⁶Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 144.

eder. Taksirle işlenmesi mümkün olan suçlar bakımından ise failin taksirinin olup olmadığına bakılır.⁴⁰⁷ Kast ve taksir suçun manevi unsurlarını ifade eder.

3.2. Kast

Kast, suçun manevi unsurunun temel şekli olup, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek⁴⁰⁸ gerçekleştirilmesidir. Bu sebeple kanunda aksine bir düzenleme yoksa failin kastının olup olmadığına bakılır. Kast, suçun manevi unsurları içerisinde yer almakta olup haksızlığın bir unsurudur.⁴⁰⁹ Kanuni tanım içerisinde kişinin kasten hareket etmesinin belirtilmesine gerek yoktur.⁴¹⁰ İşlenen fiil için aynı suç içinde hem kast hem taksir bulunması mümkün değildir. Buna karşılık tek fiil ile birden fazla farklı suçun meydana geldiği durumlarda suçlardan birinin kasten diğerinin taksirle işlenmesi mümkündür. Örneğin silahla ateş edilmesi sonucu kastedilen kişinin yaralanmasında kasten yaralama (m. 86/2-e), aynı kurşunun sekerek başkasına isabet etmesi bakımından ise taksirle yaralama (m.89/1) suçu oluşacaktır.

Kastın unsurlarını oluşturan bilme ve isteme, kanuni tanımdaki unsurların tasavvur edilmesi yani farkında olunması⁴¹¹ ile bunun iradi olarak ortaya konulmasını ifade eder.⁴¹² Kast, kişinin düşünce dünyasına ilişkin bir unsur olduğundan dolayı fiilin icrai veya ihmali olması önemsizdir.⁴¹³ Çok hareketli suçlarda ise kastın her bir hareket bakımından olması gerekecektir.⁴¹⁴ Örneğin yağma suçunda (m. 148) “*tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymama*” olarak suçun işlenmesi birden fazla hareket ile mümkün olduğundan kastın her iki harekete yönelik olması gerekir. Aksine failin kastı yalnızca tehdit etmek veya cebir kullanmak olsa tehdit (m. 106) veya cebir (m. 108) suçunu, failin kastı malın alınması olsa hırsızlık suçunu (m. 141) oluşturacaktı.

⁴⁰⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 145.

⁴⁰⁸Aynı yönde Bkz “Kastın isteme tarafı ise tipikliğin gerçekleşmesine yönelik kat’i bir iradeyi (unbedingte Wille) ifade eder. Kesin olmayan yani hâlâ karar vermemiş bir “irade”, kast olamaz. Kasttaki “isteme”, bir suç tipini gerçekleştirme iradesidir. Esasen objektif olarak, kastın amaca yönelik olarak icra edilmesidir.” Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 154.

⁴⁰⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 154.

⁴¹⁰Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 92.

⁴¹¹Aynı yönde Bkz “Kast bakımından failin neticeyi mutlaka gerçekleştirmek istemesi şart değildir. Aksine neticenin kendi davranışının gelecekteki sonucu olarak çok ya da az kesin olarak öngörebilmesi yeterlidir.” Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 156.

⁴¹²Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 91.

⁴¹³Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 92.

⁴¹⁴Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 96.

Suçun nitelikli hallerinin de failin kastının kapsamında olması gerekecektir. Bu bakımdan suçun nitelikli hallerinin oluşumu için kastın; fiili, failin ve mağdurun vasfını, fail ve mağdur arasındaki ilişkiyi, suçun konusunu kapsamaması gerekir.⁴¹⁵ Örneğin hırsızlık suçunun “*gece vakti*” işlenmesi (m. 143) halinde, failin nitelikli halden sorumlu olabilmesi için gece vakti olduğunu bilmesi gerekir. Suçun nitelikli halleri, amaç ve saik unsuru biçiminde ise failin kastının amaç ve saiki de kapsamaması gerekir. Örneğin kasten öldürme suçunun *kan gütme saikiyle* (m. 82/1-k) veya *töre saikiyle* (m. 82/1-j) işlenmesinde failin kastının bu özel amacı da kapsamaması gerekir.⁴¹⁶

Suçun temel şeklini kast kapsamında olduğu ancak nitelikli halin bu kapsamda olmadığı durumlarda suçun temel şekli meydana gelir. Örneğin yağma suçunun “*suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla*” işlenmesinde (m. 149/1-g), failin bu yönde bir kastı yoksa fiil neticesinde suç örgütüne bir yarar sağlanmış olsa bile fail, suçun nitelikli halinden sorumlu olmaz.

Cezayı artıran nitelikli hallerin mutlak surette failin kastının kapsamında olması gerekir. Aksi takdirde fail nitelikli halden dolayı sorumlu olmaz.⁴¹⁷ Örneğin kasten öldürme (m. 81) suçunun, *üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı işlenmesi* (m. 82/1-d) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Fail, öldürdüğü kimsenin sayılan kimselerden biri olduğunu bilmiyorsa nitelikli hal kendisine uygulanmayacak ve suçun temel şeklinden sorumluluk oluşacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu kapsamda sayılan kimselerin suçun nitelikli halini oluşturup oluşturmadığının bilinmesi değil, mağdurun sayılan nitelikte olduğunun bilinmemesidir.⁴¹⁸ Örneğin fail, öldürdüğü kişinin kardeşi olduğunun bilincinde ise suçun nitelikli halinden (m. 82/1-d) sorumlu olacaktır.

Cezayı azaltan nitelikli hallerin ise failin kastının kapsamında olması gerekmez. Cezayı azaltan nitelikli hal, somut olayda bulunduğu takdirde uygulanacaktır.⁴¹⁹ Bu durumda failin kastı suçun temel şekline ilişkin olsa bile olayda cezayı azaltan nitelikli hal bulunursa fail, nitelikli hal yönünden kasten hareket etmese bile cezayı azaltan

⁴¹⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 247.

⁴¹⁶Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 145.

⁴¹⁷Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 99.

⁴¹⁸Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 100.

⁴¹⁹H. Karakehya (2007). *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (1), 126. DOI: 10.15337/SUHFD.2017.151 (Erişim tarihi: 01.09.2022); Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 403.

nitelikli halden sorumlu olacaktır.⁴²⁰ Örneğin zimmet (m. 247) suçunda malın değerinin azlığı durumunda cezayı azaltan nitelikli hal söz konusudur. Fail, malın değerinin azlığını bilmese bile bundan yararlanacak ve nitelikli halden sorumlu olacaktır. Yine de her suç tipi bakımından böyle bir sonuca varmak güçtür. Örneğin Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hali ise kullanma hırsızlığı (m. 146) suçu olup cezayı azaltan bir nitelikli haldir. Ancak burada kişinin nitelikli hal nedeniyle cezasında indirim yapılabilmesi için kastının bunu kapsamasının gerekmediğini söylemek güç olacaktır. Bu sebeple amaç unsurunun arandığı suçların nitelikli halleri bakımından, failin kasten hareket etmesi gerekir.

3.2.1. Eklenen Kast⁴²¹

Kast konu başlığı kapsamında, eklenen kast terimine ilişkin olarak, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi tarafından şöyle bir tanım yapılmıştır:

İcra hareketlerinin yapıldığı anda mevcut olan kasta başlangıçtaki kast denir. Buna karşın fail belli bir suç işleme kastı ile hareket ederken yeni bir kastı ortaya çıkarsa buna eklenen kast adı verilir. Gerçekten fail belirli bir neticeye yönelik kastla harekete başladıktan sonra henüz bu hareketler tamamlanmadan maksadını değiştirerek başka bir neticeyi gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda eklenen kastla işlenen suç başlangıçtaki kasttan daha ağır nitelikteyse fail sadece bu ağır neticeden sorumlu olacaktır.⁴²²

Eklenen kast, suçun nitelikli halleri bakımından çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, suçun temel şekli veya nitelikli hali, bir başka suçun cezayı artıran veya azaltan nitelikli haline dönüşebilir. Örneğin birden fazla fail, hırsızlık suçunu işlerken mağdura yönelik cebir veya tehdit kullanırsa hırsızlık suçunun temel şekli (m. 141), yağma suçunun nitelikli haline (m. 149/1-c) dönüşür.⁴²³

⁴²⁰Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 100.

⁴²¹Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 336.

⁴²²İzmir BAM 21.CD, E.2021/2214, K.2022/262 27.01.2022 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴²³“Eklenen kast teorisine göre hırsızlık amacı ile başladıkları eylemin katılanın olay yerine gelmesiyle katılanı darp etmek suretiyle cebir unsurunun gerçekleşmesi sonucu yağma suçuna dönüştüğü değerlendirilmekle sanıklar N B ve R'nin gece vakti birden fazla kişi ile birlikte konutta yağma suçundan cezalandırılmalarına” İzmir BAM 8.CD, 06.05.2019, E.2019/1312, K.2019/966 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

İkinci olarak, suçun temel şekli, cezayı artıran nitelikli haline dönüşebilir. Örneğin hırsızlık suçunun icra hareketlerine gündüz vakti başlayan fail, suçun icra hareketleri tamamlanmadan gece vaktinde hareketlerine devam ederse eklenen kastı, hırsızlık suçunun temel şeklini (m. 141), suçun nitelikli haline (m. 143) dönüştürür.

Üçüncü olarak, suçun cezayı azaltan nitelikli hali, suçun temel şekline veya cezayı artıran nitelikli haline dönüşebilir. Örneğin fail, zimmet suçunun icra hareketlerine başladığı esnada malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlerken icra hareketleri esnasında malı edinme kastı oluşursa; suçun cezayı azaltan nitelikli halini (m. 247/3), suçun temel şekline (m. 247/1)⁴²⁴ dönüştürür. Bununla birlikte icra hareketleri devam ederken failin kastı zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlar biçiminde olursa, suçun cezayı artıran nitelikli haline (m. 247/2) dönüştürür.

İradilik unsuru bakımından kast, faildeki tasavvur derecesine göre doğrudan kast ve olası kast olarak ikiye ayrılır⁴²⁵:

3.2.2. Doğrudan Kast

Temel kast türü doğrudan kasttır.⁴²⁶ Doğrudan kast, failin suçun maddi unsurlarına ilişkin bilme ve isteme unsurunu ifade eder. Bu iki unsurun birlikte bulunması gerekir. Bilme, failin davranışı sonucu⁴²⁷ suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşeceğini bilincinde olmayı ifade ederken; isteme ise, suç işleme kararı ve bu karar doğrultusunda hareket edilmesini ifade eder.⁴²⁸ Bu bakımdan kastı, failin yalnızca neticenin gerçekleşmesini istemesi olarak dar yorumlamak mümkün değildir. İsteme unsuru genellikle davranışlarla tezahür eder. İsteme unsurunun olup olmadığı hususunda failin vicdani olarak bunu isteyip istemediğine bakılmaz. İsteme unsuru kişinin fiile yönelik davranışlarına yani iradesine göre tespit edilir.⁴²⁹ Zira istenen netice ile birlikte gerçekleşmesi muhakkak veya muhakkaka yakın neticeler bakımından da meydana gelen tüm neticeler bakımından fail kasten hareket etmiştir. Bu durum *ikinci dereceden doğrudan kast* olarak isimlendirilir.⁴³⁰ İkinci dereceden doğrudan kast, failin kastettiği

⁴²⁴Akkaş ve Akpınar, 2021, **a.g.k.**, s. 477.

⁴²⁵Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 89.

⁴²⁶Bu durum TCK'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." olarak ifade edilmiştir.

⁴²⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 405.

⁴²⁸Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 253.

⁴²⁹Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 108.

⁴³⁰Karakehya, 2007, **a.g.k.**, s. 128.

fiile bağı olarak zorunlu gerçekleşen neticeler bakımından ortaya çıkmaktadır.⁴³¹ Örneğin oda içerisindeki kişiyi yaralamak kastıyla camı kırarak surette kişiye taş atılması durumunda kişinin istediği netice yaralama (m. 86) yan netice ise mala zarar verme (m. 152) suçuna ilişkindir ve fail her iki suç bakımından kasten hareket etmiştir. Muhakkak veya muhakkaka yakın yan neticelerin gerçekleşmemiş olması halinde teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.⁴³²

TCK'da ilgili suç tanımı içerisinde özel kastın (saik, maksat), bilmenin, hukuka aykırılığın veya haksızlığın açıkça unsur olarak bulunduğu durumlarda suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.⁴³³ Örneğin insanlığa karşı suçlar (m. 77), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109), halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (m. 217/A), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), tefecilik (m. 241)⁴³⁴ suçları ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Suçların nitelikli halleri bakımından ise ilk olarak; suçun temel şeklinin ancak doğrudan kastla işlenebildiği hallerde, suçun nitelikli hallerinin de ancak doğrudan kastla işlenebildiği durumlar mümkündür. Örneğin tefecilik suçunun hem temel şekli hem suçun “*bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi*” (m. 241/2) biçimindeki nitelikli hali; ancak doğrudan kastla işlenebilir.

İkinci olarak; suçun temel şeklinin ancak doğrudan kastla işlenebildiği hallerde, suçun nitelikli hallerinin doğrudan veya olası kastla işlenebildiği durumlar da mümkündür. Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklinin doğrudan kastla gerçekleşebilirken, suçun “*bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında*” işlenmesi (m. 142/2-h) biçimindeki nitelikli hali bakımından doğrudan kast veya olası kast mümkündür.⁴³⁵

Üçüncü olarak; suçun temel şeklinin doğrudan veya olası kastla işlenebildiği hallerde, suçun nitelikli hallerinin ancak doğrudan kastla işlenebildiği durumlar söz konusudur.

⁴³¹Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 324.

⁴³²Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 254.

⁴³³Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 170.

⁴³⁴İ. Özgenç (2010). *Tefecilik Suçu*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (2), 553. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48120/608546> (Erişim tarihi: 15.08.2022).

⁴³⁵“Sanığın müştekiye ait kafenin elektrik panosunun kablolarını çaldığından dolayı elektriğin kesilmesi nedeniyle işyerindeki dondurmaların bozulduğu kabul edilen somut olayda, sanığın suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi, olası kast ile eylemini gerçekleştirmesi nedeniyle TCK'nın 21/2 maddesi gereğince cezasından indirim yapılmayarak fazla ceza tayin edilmesi” Diyarbakır BAM 11.CD 10.10.2022 E.2022/445 K.2022/2607 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

Suçun nitelikli hallerinin özel kastla işlenebildiği bu durumlarda suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Bu durum suçun manevi unsurunu etkileyen nitelikli haller olarak isimlendirilir. Örneğin kasten öldürme suçunun “*tasarlayarak*” (m. 82/1-a) gerçekleştirilmesi⁴³⁶, “*bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla*” işlenmesi (m. 82/1-h) ; hırsızlık suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*” işlenmesi (m. 144/1-b); yağma suçunun “*suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla*” işlenmesi (m. 149/1-g); mala zarar verme suçunun “*sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak*” işlenmesi (m. 152/1-g); dolandırıcılık suçunun “*banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla*” işlenmesi (m. 158/1-j) durumlarında suçun nitelikli halleri ancak doğrudan kastla gerçekleştirilebilir. Söz konusu nitelikli haller bakımından fail doğrudan kastla hareket etmemişse, suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.

Son olarak suçun nitelikli hallerinin ikinci dereceden doğrudan kastla gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin failin, gemide bulunan hasmını öldürmek amacıyla gemiyi batırması durumunda *batırma suretiyle* kasten öldürme suçunun nitelikli halini (m. 82/1-c) gerçekleştirmiştir. Fail, hasmı olan mağdur bakımından birinci dereceden doğrudan kastla, gemide bulunan diğer mağdur kimseler bakımından ise ikinci dereceden doğrudan kastla hareket etmiştir.⁴³⁷

3.2.3. Olası Kast

Olası kast, meydana gelmesi muhtemel olan maddi unsurların fail tarafından kabullenilmesine rağmen fiilin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir.⁴³⁸ Suçun maddi unsurları bakımından; fail tarafından önceden tasavvur edilen fiile bağlı gerçekleşecek neticede, neticenin gerçekleşmesi kesin olmayıp, muhtemel düzeydedir. Olası kastta, failin gerçekleşmesi muhtemel neticeyi öngörmesi ve kabullenmesi söz konusudur. Olası kastı doğrudan kasttan ayıran husus; doğrudan kastta neticenin kesin olması, failin

⁴³⁶Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 338; Artuk ve Gökçen, 2021b, **a.g.k.**, s. 133.

⁴³⁷Karakehya, 2007, **a.g.k.**, s. 128-129; B. Akbulut (2020). Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82). Adalet Dergisi, 0 (65), 125. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/58576/846411> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

⁴³⁸Bu durum TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*” olarak ifade edilmiştir.

neticeyi bilmesi ve istemesi söz konusu iken olası kastta neticenin muhtemel oluşudur. Ancak nihayetinde muhtemel netice gerçekleşir.

Olası kastın ilk unsuru, suçu oluşturan maddi unsurların fail tarafından öngörülmesidir. Bahse konu öngörme unsuru, doğrudan kastta yer alan bilme unsuru kadar kuvvetli değildir. Öngörme, fiilin gerçekleşeceğinin ihtimal dâhilinde olması durumudur. Ancak olası kastta bu öngörmenin muhtemel düzeyde olması gerekir. İkinci unsuru ise, fiilin maddi unsurlarının muhtemel gerçekleşme riskinin kabullenilmesidir.

Yargıtay tarafından olası kastın doğrudan kasttan farkları şöyle düzenlenmiştir:

“Olası kast ile doğrudan kast arasındaki farkı ortaya koyan en belirgin unsur, doğrudan kasttaki bilme unsurudur. Fail hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini biliyorsa doğrudan kasıtlı hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yine failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerle birlikte, hareketin zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sonuçları da açıkça istenmese dahi doğrudan kastın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik hareketin, günlük hayat tecrübelerine göre diğer bir kısım neticeleri de doğurması muhakkak ise failin bu sonuçlar açısından da doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmelidir. Olası kastı doğrudan kasttan ayıran diğer ölçüt, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp muhtemel olmasıdır. Fail, böyle bir durumda muhakkak değil ama, büyük bir ihtimalle gerçekleşecek olan neticenin meydana gelmesini kabullenmekte ve "olursa olsun" düşüncesi ile göze almakta, neticenin gerçekleşmemesi için herhangi bir çaba göstermemektedir. Olası kastta fiilin kanunda tanımlanan bir sonucun gerçekleşmesine neden olacağı muhtemel görülmesine karşın, bu neticenin meydana gelmesi fail tarafından kabul edilmektedir.”⁴³⁹

Olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayrım incelendiğinde; ilk olarak, olası kastın haksızlık derecesi doğrudan kasta göre daha azdır.⁴⁴⁰ İkinci olarak, olası kast halinde cezada indirim yapılır. Bu durum TCK’nın 21. maddesinin 2. fıkrasında, “*Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna karşılık olası kastla işlenen suçun neticesi gerçekleşmeden başka bir suç meydana gelirse, bu durumda olası kasttan dolayı indirimde gidilmeden fail gerçekleşen suçtan dolayı sorumlu olur. Üçüncü olarak, doğrudan kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün iken olası kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir.⁴⁴¹ Zira olası kastın oluşması için neticenin meydana gelmesi gerekir. Son olarak

⁴³⁹Yargıtay 1.CD, 30.05.2022, E.2022/2596, K.2022/4110 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022)

⁴⁴⁰Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 104

⁴⁴¹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 182

kasten işlenebilen her suçun doğrudan kastla işlenmesi mümkün iken bazı suçların olası kastla işlenmesi mümkün değildir.⁴⁴²

Yargıtay tarafından olası kastın bilinçli taksirden farkları ise şöyle düzenlenmiştir:

“Bilinçli taksirin olası kastan farkı ise, öngörülen neticenin gerçekleşmesinin istenmemesidir. Yâni fail öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istemektedir ve kendi maharetiyle bu neticenin ortaya çıkmasını engelleyeceği düşüncesindedir. Olası kastta ise, netice istenmemiş değildir; yani neticenin gerçekleşmesine katlanılmıştır. Örneğin; fail, araç kullanma yeteneğini etkileyecek derecede alkollü vaziyette otomobilini kullanıp, hatalı sollama yaparken, karşıdan da bir taşıt aracı çıkabileceğini, kendi kusuru neticesi bir çarpışma meydana gelebileceğini, diğer bir ifadeyle bir ölüm ya da yaralamayla sonuçlanabilecek bir trafik kazasına sebebiyet verebileceğini öngörmekte, ancak; meydana gelebilecek bu neticeyi istememekte ve usta sürücü olması nedeniyle, karşıdan araç çıktığı takdirde, ustaca bir manevrayla araya sıvıyacağına güvenmekte ise, böyle durumda ölüme, yaralamaya sebebiyet vermişse, bilinçli taksirin varlığından söz etmek gerekir.”⁴⁴³

Suçların nitelikli hallerinin olası kastla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu durumda suçun nitelikli hallerinden olası kastla sorumluluk için nitelikli halin öngörülmüş olması gerekir. Aksi takdirde fail, suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Suçun temel şekli öngörülmüş olmasına rağmen nitelikli hali öngörülmemişse nitelikli hal bakımından olası kast gerçekleşmez. Örneğin çocukların yoğun olarak bulunduğu okul bahçesinde ya da kreşte ya da çocukların isabet alabileceği yani çocukların hedefte olduğunun görüldüğü durumlarda silahla ateş edilmiş ve bunun neticesinde bir çocuk ölmüş ise fail “*çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*” (m.82/1-e) kasten öldürme suçunun nitelikli halinden olası kastla sorumlu olacaktır.⁴⁴⁴

3.2.4. Özel Kast

Failin, suçu belli bir amaç doğrultusunda veya belli bir saikle işlemesini ifade eder. Amaç ve saik, failin suçu işlemesindeki maksat, suçu işlemeye iten sebep, motivasyondur.⁴⁴⁵ Amaç ve saik, her suç bakımından mümkün değildir. Kanunda belli suçlar bakımından unsur olarak yer almaktadır. Örneğin hırsızlık (m. 141), radyasyon yayma (m. 172), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220) suçlarının temel şekli bakımından failin özel kastının bulunması gerekir. Failin belli bir amaçla veya saikle

⁴⁴²Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 108

⁴⁴³Yargıtay 6.CD, 12.05.2022, E.2022/341, K.2022/6995 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁴⁴Yargıtay 1.CD, 21.12.2016, E.2016/4113, K.2016/4397 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁴⁵Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 110.

hareket etmesi, suçun nitelikli halini oluşturabilir. Örneğin kasten öldürme suçunun “*bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla*” işlenmesi (m. 82/1h), resmî belgede sahtecilik suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla*” işlenmesi (m. 211) biçimindeki suçun nitelikli halleri bakımından failin özel kastının bulunması gerekir.⁴⁴⁶ Özel kastın bulunduğu durumlarda suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.⁴⁴⁷

3.3. Taksir

Taksir, suçun manevi unsurunun istisnai şeklidir. Taksirli bir suçun olabilmesi için kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir.⁴⁴⁸

Taksirden dolayı sorumluluğun temelinde bazı suçlar bakımından kişilerin dikkatli ve özenli davranması gerektiği vardır.⁴⁴⁹ Bu bakımdan taksir, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasını ifade eder.

Taksirin unsurlarından ilki neticenin meydana gelmesidir.⁴⁵⁰ İkinci olarak failin neticenin meydana gelmesi hususunda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır. Üçüncü olarak taksirli davranış sonucu meydana gelen netice ile failin dikkat ve özen yükümlülüğü arasında bir nedensellik bağıdır.⁴⁵¹ Bununla birlikte

⁴⁴⁶H. S. Eryıldız, 2022, **a.g.k.**, s. 192-193.

⁴⁴⁷Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 112.

⁴⁴⁸TCK’nın 22. maddesinin ilk fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: “(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. (3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. (4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. (5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. (6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.”

⁴⁴⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 187.

⁴⁵⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 448.

⁴⁵¹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 213.

öngörülebilir olan neticenin öngörülmemiş olması basit taksirin, neticenin öngörülmesi bilinçli taksirin unsurunu oluşturur.

Taksir, suçun istisnai nitelikteki manevi unsurunu oluşturduğundan ancak kanunda özel olarak düzenlenmiş haller bakımından aranır. Taksir, ilk olarak müstakil olarak taksirli suçlarda mümkündür. Örneğin; taksirle öldürme (m. 85), taksirle yaralama (m. 89), taksirli iflas (m. 162), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171), trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (m. 180), çevrenin taksirle kirletilmesi (m. 182), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (m. 338) suçları taksirli suç olarak düzenlenmiştir.

İkinci olarak taksir, suçların neticesi sebebiyle ağırlaşmış (kast/taksir) hallerinde de mevcuttur. Örneğin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (m. 87), neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (m. 95), çocuk düşürme (m. 100) suçlarında ağırlaşan netice bakımından taksir söz konusudur.

Suçların nitelikli halleri ise bakımından taksir mümkün değildir. Buna rağmen Yargıtay ve istinaf mahkemeleri, bazı kararlarında taksirli suçun cezayı artıran halini, nitelikli hal olarak kabul etmiştir.⁴⁵² Özellikle taksirle öldürme (m. 85/2) ve taksirle yaralama suçunun cezayı ağırlaştıran düzenlemeleri (m. 89/2) suçun nitelikli halleri olarak belirtmiştir.⁴⁵³ Önemle belirtmemiz gerekir ki nitelikli haller, yalnızca kasten işlenebilen suçlar bakımından mümkündür.⁴⁵⁴

4. HUKUKA AYKIRILIK

⁴⁵²Örneğin “müştekinin vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanmasına neden olduğuna göre temel cezanın TCK 89/1. maddesi ile belirlenerek nitelikli hal nedeniyle TCK’nın 89/2-b maddesi gereğince cezanın artırılması gerekirken TCK’nın 89/1-2. maddesiyle doğrudan ceza tayini” Yargıtay 12.CD, 09.05.2012, E.2011/19149, K.2012/11580 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “sanığın üzerine atılı Taksirle Yaralama suçunu işlediği sabit olduğundan; eylemine uyan TCK’nın 89/1 maddesi gereğince suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işlendiği yer ve zaman, mağdurun birden fazla nitelikli hal oluşacak şekilde yaralanmasından dolayı meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ile sanığın taksire dayalı kusurunun yoğunluğu nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşarak sanığın taksiren ve teşdiden 240 gün adli para cezasıyla cezalandırılmasına” Kayseri BAM 3.CD, 16.09.2020, E.2019/396, K.2020/820 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁵³Yargıtay 1.CD 27.04.2021 E.2021/2139 K.2021/7720; <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022; Yargıtay 12.CD 21.01.2020 E.2018/7888 K.2020/737 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁵⁴Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 74.

Hukuka aykırılık, maddi ve manevi unsurları tamamlanmış olan tipe uygun (tipik) fiilin, tüm hukuk düzenine aykırı olmasını ve onunla çatışmasını⁴⁵⁵ ifade eder.⁴⁵⁶ Bu sebeple suçtan söz edebilmek için, maddi ve manevi unsurları tamamlanmış (tipik) bir fiil ve bu fiilin hukuka aykırılığının gerçekleşmiş olması gerekir.⁴⁵⁷ O halde tipik fiilde hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda suç oluşmayacaktır. Tipik fiil, hukuka aykırılığa karine teşkil eder.⁴⁵⁸ Bu sebeple fiilin hukuka aykırılığı araştırılmasından ziyade hukuka uygunluk araştırması yapılır.

Hukuka aykırılık; fiilin, yalnızca ceza hukuku bakımından değil; tüm hukuk düzenine aykırı olmasını, tüm hukuk düzeniyle çatışmasını ifade eder.⁴⁵⁹ Hukuka uygunluk ise, tipik fiili hukuka uygun hale getirecektir. Hukuka uygunluk halleri ise sınırlı sayıda (numerus clausus) olmayıp⁴⁶⁰, ceza kanunlarından, diğer hukuk dallarından hatta örf ve âdet hukukundan kaynaklanabilir.⁴⁶¹

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda, failin bunun bilincinde olup olmaması önemli değildir. Bu bakımdan tipik fiil bakımından hukuka uygunluk halleri objektif olarak değerlendirilmelidir.⁴⁶²

Hukuka aykırılık, çoğunlukla maddi ve manevi unsurları tamamlanmış tipik fiil bakımından karine olmakla birlikte, kanunda belli suçlar bakımından suçun maddi unsurları arasında yer almaktadır.⁴⁶³ Suçun kanuni tanımı içerisinde; “*hukuka aykırı*”, “*haksız*”, “*rızası olmaksızın*” gibi ifadeler yer alıyorsa hukuka aykırılık, suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m. 109), haberleşmenin engellenmesi suçu (m. 124), hırsızlık suçu (m. 141) bakımından hukuka aykırılık, suçun maddi unsuru olarak yer almaktadır.⁴⁶⁴

Hukuk aykırılık, fiilin hukuk düzeni içindeki konumunu ifade eden fiilin vasfı⁴⁶⁵ iken haksızlık ise unsurları tamamlanmış ve hukuk düzeni içinde tasvip edilmeyen değer

⁴⁵⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 487.

⁴⁵⁶Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 145.

⁴⁵⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 484.

⁴⁵⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 265.

⁴⁵⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 314.

⁴⁶⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 273.

⁴⁶¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 489.

⁴⁶²Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 130.

⁴⁶³Karakehya, 2018, **a.g.k.**, s. 161.

⁴⁶⁴“Suçun oluşabilmesi için kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yönündeki ihlalin hukuka aykırı olarak yapılması, diğer bir deyişle eylemde hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması zorunludur.” İzmir BAM 15.06.2022 E.2021/724 K.2022/1037 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁶⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 484.

yargısıdır.⁴⁶⁶ Hukuka aykırılık soyut bir kavram iken, haksızlık somut olarak belirlenebilir. Hukuka aykırılık veya uygunluk derecelendirmeye tabi olamazken haksızlık içeriği, farklılık gösterebilmektedir.⁴⁶⁷

Suçun temel şeklinde yer alan haksızlık içeriğinin az olması, suçun cezayı azaltan nitelikli halini oluşturabilir. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı (m. 145), zimmet (m. 247) suçunu oluşturan malın değerinin azlığı (m. 249) durumunda haksızlık içeriği az olduğundan cezada indirim söz konusudur.

TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebepleri; ilgilinin rızası (m. 26/2), kanun hükmünün yerine getirilmesi (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1) ve hakkın kullanılması (m. 26/1) olarak yer almaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar için geçerlidir. Bu bakımdan suçun kasıtlı veya taksirli olması önemli değildir.⁴⁶⁸ Bundan dolayı suçun nitelikli halleri bakımından da hukuka uygunluk sebepleri mümkündür. Ancak, suçun nitelikli halleri bakımından fiilin hukuka uygun olabilmesi hukuka uygunluk sebeplerinin hem suçun temel şeklinde hem suçun nitelikli hallerinde bulunması gerekecektir. Örneğin kişinin meşru savunma kapsamında (m. 25/1) eşini öldürmesi durumunda fiil, hukuka uygun olacağından nitelikli kasten öldürme suçu (m. 82/1-d) oluşmayacaktır.

5. KUSURLULUK

Kusurluluk, maddi ve manevi unsurların tamamlandığı tipik eylemin hukuka aykırı olması durumunda, fail hakkında sübjektif bir değer yargısı yapılarak⁴⁶⁹ cezalandırılabilirliği ifade eder. Kusurluluğu etkileyen durumlar TCK'da; hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (m. 24/2,3,4), zorunluluk hali (m. 25/2), hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (m. 27/2), cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 28), haksız tahrik (m. 29), kusurluluğu etkileyen hata (m. 30/3,4), yaş küçüklüğü (m. 31), sağır ve dilsizlik (m. 33), akıl hastalığı (m. 32) ile geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34) olarak düzenlenmiş olup cezanın artırılması veya indirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

⁴⁶⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 318.

⁴⁶⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 266.

⁴⁶⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 274.

⁴⁶⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 402.

Kusurluluk, fail üzerinde bir kınama yargısı oluşturduğu için gerçekleştirilen eylemin suçun temel şeklini yahut nitelikli halini oluşturması önemli değildir. Örneğin fail, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış ise (m. 31/3); kasten öldürme suçunu işlediği takdirde *oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası*, kasten öldürme suçunun nitelikli halini gerçekleştirdiği takdirde *onsekiz yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası* verilecektir. Bir başka örnek olarak, bir başkası tarafından cebir veya tehdit sonucu (m. 28) fail hırsızlık suçunun temel şeklini (m. 141) yahut nitelikli hallerini (m. 142) gerçekleştirirse her iki durumda da faile ceza verilmeyecektir.

6. HATA

6.1. Genel Olarak

Hata, kişinin zihninde tasavvur ettiği düşüncenin somut olayla uyuşmaması olarak tanımlanır.⁴⁷⁰

6.2. Suçun Maddi Unsurlarında Hata

Suçun maddi unsurlarında hata, kişinin düşüncesinin maddi olaya uymaması olarak tanımlanabilir.⁴⁷¹ Suçun maddi unsurları; fiil, fail, mağdur, konu, netice, nedensellik bağı olduğundan hatanın bu unsurlar üzerinde oluşması gerekir. Dolayısıyla hatanın varlığı, tipikliği ortadan kaldırır.⁴⁷² Kişinin zihnindeki düşünce gerçekleşse idi suç oluşturmuyacaktı denilebiliyorsa hata vardır.⁴⁷³ Örneğin kişi masanın üzerindeki kitabı kendisinin olduğu düşüncesiyle almıştır. Hâlbuki o kitap bir başkasına aittir. Yapılan davranış hırsızlık (m. 141) suçuna ilişkin bir hareket olmasına rağmen kişinin zihnindeki düşünceye göre kendi malını alması durumu vardır ve hırsızlık suçunu oluşturmuyacaktır. Kişinin kendi konutuna girmek yerine bir başkasının konutuna girmesinde de yapılan davranış konut dokunulmazlığı (m. 109) suçuna ilişkin bir davranış olmasına rağmen

⁴⁷⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 253; TCK'nın 30. maddesinde hata, şöyle düzenlenmiştir: (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

⁴⁷¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 480; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 647.

⁴⁷²Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 256.

⁴⁷³Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 254.

kişinin zihnindeki düşüncede kendi konutuna girmesi durumu vardır ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacaktır.⁴⁷⁴

Suçun maddi unsurlarında hata, kastla işlenebilen suçlar bakımından suç vasfını ortadan kaldırırken suçun taksirle işlenebildiği suçlar bakımından ise taksirli suç oluşturacaktır.⁴⁷⁵ Çünkü kişinin her ne kadar hatası söz konusu olsa da gereken dikkat ve özeni gösterseydi hataya düşmeyecekti.⁴⁷⁶ Taksirli suçtan dolayı sorumluluğun sebebi kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır. Hedefte sapma yahut önemsiz yanılgılar, unsur yanılgısı olarak kabul edilmez. Zira kişinin zihnindeki düşüncesinde yine o suçu işleme kastı vardır.

6.3. Suçun Nitelikli Hallerinde Hata

Nitelikli haller bakımından hatada suçun temel şekli bakımından bir hata söz konusu olmayıp, kişinin bilgisizliği, eksik veya yanlış düşüncesi suçun nitelikli haline ilişkindir.⁴⁷⁷ Suçun nitelikli hallerinde hata olması durumunda hukuki sonucunun ne olacağına ilişkin kanunda, kişinin bu hatasından faydalanacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan suçun cezayı artıran nitelikli halleri bakımından hata durumunda, fail suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.⁴⁷⁸

Suçun temel unsurlarında bir hata varsa, nitelikli unsurlarda hatanın varlığı araştırılmaz.⁴⁷⁹ Örneğin kişi kendisine ait olduğunu zannederek başkasının küçük baş hayvanını alırsa, yapılan davranış hırsızlık suçunun nitelikli haline (m.142/2-g) ilişkin olmakla birlikte yapılan hata, suçun temel şeklini ortadan kaldırdığı ve fiili suç olmaktan çıkardığı için nitelikli unsurlar bakımından hatanın varlığına bakılmaz. Suçun temel şekline ilişkin bir unsur yanılgısı yoksa o zaman suçun nitelikli haline ilişkin hatanın olup olmadığına bakılacaktır.⁴⁸⁰

⁴⁷⁴Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 256.

⁴⁷⁵M. V. Dülger, O. Özkan ve M. Bakdur (2021). *Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (45), 231. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/59541/857692> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

⁴⁷⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 480.

⁴⁷⁷“Nitelikli hallerde hata durumunda fail, suçun temel şekline ilişkin unsurlarda bir yanılgıya düşmüş değildir. Bu itibarla suçun temel şekli tüm unsurlarıyla gerçekleşmektedir. Fail sadece nitelikli hallerin gerçekleştiği hususunda hataya düşmektedir. Bu durumda nitelikli hallerin faile yüklenmesi mümkün olmadığından suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacaktır.”, Yargıtay 3.CD, 04.04.2022, E.2021/2078, K.2022/1678 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁷⁸Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 216.

⁴⁷⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 262.

⁴⁸⁰Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 482.

Manevi unsurlardan kaynaklanan nitelikli haller bakımından hatanın varlığı kabul edilmemektedir.⁴⁸¹ Zira söz konusu nitelikli halin oluşması failin belli bir amaçla veya saikle (özel kast) davranışını gerektirir. Amaç ve saikte hatanın olması mümkün değildir.

Nitelikli unsurlara ilişkin hatanın oluşabilmesi için “*kişinin tasavvur ettiği davranış gerçekleşse idi nitelikli hal oluşmazdı*” denilebilmelidir. Bu bakımdan suçta fiilin işlenişine ilişkin nitelikli hal bulunmasına rağmen, failin veya mağdurun vasfında hataya düşülmesi sorumluluğa engel olmaz. Burada önemli olan husus, hatanın gerçekleşen fiilin nitelikli hal vasfını kaldırıp kaldırmadığıdır. Örneğin kasten öldürme suçunun “*canavarca hisle*” (m. 82/1-b) işlenmesinde mağdurun şahsında hataya düşülmesi nitelikli halin oluşumu bakımından önemsizdir.⁴⁸² Çünkü suçun canavarca hisle işlenmesi, kim tarafından veya kime karşı işlenire işlensin yine nitelikli hal oluşturacaktır. Bununla birlikte; fiilin işlenişinden kaynaklanan nitelikli hal, ancak belirli kişilere karşı işlendiğinde anlam ifade ediyorsa bu durumda şahısta hataya düşülmesi, nitelikli unsurda hata sonucunu doğuracaktır.⁴⁸³ Örneğin kasten öldürme suçunun “*tasarlayarak*” (m. 82/1-a) işlenmesinde tasarlamadan bahsedebilmek için ancak belli bir kişi bakımından söz konusu olması gerekir. Kişi öldürmeyi tasarladığı kişide yanılırsa, bu durumda nitelikli hal bakımından hata uygulanacak ve fail suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.

Yargıtay, cezayı artıran nitelikli haller bakımından hatanın, fiile veya kişiye bağlı nitelikli hal olup olmadığı yönünden bir ayrım benimsemektedir. Bu durum şöyle ifade edilmiştir;

“Cezayı artıran nitelikli hâlin kişiye değil de fiile ilişkin olduğu durumlarda, bu nitelikli hâl sanığa uygulanmalı, sanık suçun nitelikli hâli ile cezalandırılmalıdır. Başka bir deyişle kişiye bağlı nitelikli hâllerde sanık hatasından yararlanabilmeli ve eylemin basit hâlinde cezalandırılmalı, fiile bağlı nitelikli hâllerde ise hata hâlinde dahi sanık nitelikli halden cezalandırılmalıdır. Örneğin, üçüncü bir kişiyi öldürmek isteyen sanığın hata ile üçüncü kişi yerine babasını öldürmesi durumunda, üst soyu öldürme kişiye bağlı nitelikli hâl olduğu için sanık hatasından yararlanacak ve öldürme suçunun basit hâliyle cezalandırılması gerekecek, fakat, bir kişiyi yakarak öldürmeyi planlayan sanığın hata ile bir başkasını yakarak öldürmesi durumunda, yakarak öldürme fiile ilişkin bir nitelikli hâl olduğu için, burada hata ile kastettiğinden bir başkasını da öldürse sanığın nitelikli hâlden cezalandırılması gerekecektir.”⁴⁸⁴

⁴⁸¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 654.

⁴⁸²E. Baş, 2021, **a.g.k.**, s. 409.

⁴⁸³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 655; Sarıgül, 2019, **a.g.k.**, s.690.

⁴⁸⁴Yargıtay CGK, 07.04.2022, E.2021/1-63, K.2022/249 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

6.3.1. Cezayı Artıran Nitelikli Hallerde Hata

Suçta cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli haller bakımından yapılan hata, çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Burada önemli olan husus, kişinin nitelikli halin varlığı bakımından bir hataya düştüğüdür. Yoksa nitelikli halin olduğu bilinci varsa, cezayı artırıp artırmadığı hususunun kişi tarafından bilinmemesi hata olarak değerlendirilmez.⁴⁸⁵

İlk olarak, fail suçun temel şeklini bilmesine rağmen suçun nitelikli haini bilmeden hareket etmiştir.⁴⁸⁶ Örneğin yağma suçunun *gece vaktinde* işlenmesi (m. 149/1-h) halinde fail, suçu işlediği zaman süresinin gece vakti olduğunu bilmiyorsa, suçun temel şeklinden sorumluluk oluşacaktır.

İkinci olarak, fail, suçun temel şeklini ve nitelikli halini bilmesine rağmen suçun başka bir nitelikli hali meydana gelmiştir. Bu durumda düşüncesindeki nitelikli hale ilişkin unsur gerçekleşmediğinden, gerçekleşen nitelikli hale ilişkin de kastı

⁴⁸⁵“Manavgat İcra Hukuk Mahkemesince görülmekte olan kıymet takdirine itiraz davası kapsamında, mahkeme heyeti tarafından yanlışlıkla söz konusu davanın tarafı olmayan sanığın evine keşif yapılmak için gidildiği, sanığın eşi olan H’ye keşfe gelindiğinin söylendiği ve H’nin heyetin içeri girmesine müsaade etmediği, H’nin telefonla eşi olan sanığı arayarak bilgi vermesi üzerine, sanığın apartmana gelip "kim benim evime girmek istiyor, hepsinin cecadını sinkaf ederim" diyerek hakaret ettiği anlaşılmakla; sanık, eşi H'nin kendisini telefonla arayıp inşaat firmasından gelen kişilerin evlerine girmek istediklerini söylemesi üzerine hızla olay yerine gittiğini ve kalabalığın mahkeme heyeti olduğunu bilmediğini savunmuş, sanığın eşi H de sanıkla aynı doğrultuda beyanlarda bulunmuş ise de, apartman yöneticisi olan tanık C'nin mahkemedeki, sanık apartmana geldiğinde kendisine mahkeme heyetinin geldiği söylenmesine rağmen sanığın mahkeme heyetine hakaret ettiği yönündeki beyanları karşısında, sanığın “gelenlerin keşif heyeti olduğunu bilmediği” yönündeki savunmasına itibar edilemeyeceği, bu durumda 5237 sayılı TCK'nun 30/2. maddesinde düzenlenmiş hata halinin uygulanma şartları mevcut olmadığından, sanık hakkında hata hükmünün uygulanmaması yönünden yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, 14.02.2017, E.2014/4-757, K.2017/113 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁴⁸⁶“TCK’nın 30/2. maddesinde, kişinin, suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususundaki hatasından yararlanması öngörülmüştür. Suçun nitelikli hallerinde hatada, failin işlediği fiilin suç oluşturduğu konusunda herhangi bir yanlışlığı söz konusu olmayıp, yanlış fiile ilişkindir. Eğer fail, daha ağır bir netice öngören nitelikli hali kastetmeden hareket etmiş, ancak yanlış sonucu nitelikli hal gerçekleşmiş ise, istemediği ağır neticeden sorumlu tutulamayacaktır.” Yargıtay 18. CD, 28.09.2017, E.2015/37880, K.2017/9851 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “Somut olayda; Sanığın, 155 çağrı merkezi numarası dışında polis imdat hattı olarak kullanılan 515 82 62 numaralı telefondan kendisini arayan polis memuru olarak görev yapan katılan B. K’ye yönelik "...Senin emniyetini, Allah'ını **, ben de emniyettenim,... yardımında Allah'ını ** ederim..." şeklinde kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle hakarete bulunduğu; sanığın arayanın polis olduğunu bilmediği şeklindeki savunması, savunmanın arama yapan numara, görüşmeye ilişkin düzenlenen tutanak içeriği ile örtüşmesi karşısında, Sanığın, kamu görevlisi olduğunu bilmediği şahsa karşı gerçekleştirmiş olduğu hakaret eyleminde kastın suçun temel şekline ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlere yönelik olduğu, TCK'nın 125/3-a maddesinde düzenlenen nitelikli halin uygulanamayacağı”, Adana BAM 4.CD, 02.04.2020, E.2020/879, K.2020/976 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

olmadığından her iki nitelikli unsur bakımından hata hükümlerinden faydalanacaktır.⁴⁸⁷ Örneğin fail, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu (m. 109), nitelikli hal kapsamındaki babasına karşı gerçekleştirmeyi düşünürken hataya düşerek başka bir nitelikli hal kapsamındaki boşandığı eşine karşı gerçekleştirirse, suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Zira gerçekleştirmeyi düşündüğü nitelikli hal gerçekleşmemiş ve gerçekleştirmeyi düşünmediği bir başka nitelikli hal meydana gelmiştir. Fail, her ikisi bakımından da hata hükümlerinden faydalanacak ve suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Zira ilk hatası tasavvur ettiği nitelikli halin somut olayda gerçekleşmemesi, ikinci hatası da tasavvur etmediği bir nitelikli halin olayda gerçekleşmesidir.⁴⁸⁸

Üçüncü olarak, fail cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nedenin varlığı düşüncesiyle hareket etmesine rağmen suçun temel şeklini gerçekleştirmiştir. Burada önemli olan husus, failin düşüncesindeki davranışın cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hali oluşturmadığıdır.⁴⁸⁹ Örneğin kasten yaralama suçunun (m. 86), üvey anne veya üvey babaya karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Bu kimselere karşı kasten yaralama suçunun işlenmesinde fail suçun temel şeklinden sorumludur. Zira gerçekleşmeyen yahut var olmayan nitelikli halden fail sorumlu olmaz.⁴⁹⁰ Failin düşüncesindeki unsur bir nitelikli hali oluşturuyorsa ve buna yönelik davranışlarını yönlendirmiş olmasına rağmen nitelikli hal gerçekleşmezse nitelikli hale teşebbüsün sorumluluk oluşur. Örneğin kasten öldürme suçunu eziyet *çektirerek* (m. 82/1-b) işlemeyi düşünen fail, buna yönelik davranışlarda bulunmasına rağmen suç temel şeklinden gerçekleşirse, nitelikli hal yönünden teşebbüs meydana gelecektir.

6.3.2. Cezayı Azaltan Nitelikli Hallerde Hata

Cezada indirim yapılmasını gerektiren durumlar bakımından hata, çeşitli biçimlerde karşımıza çıkmaktadır.

İlk olarak, fail, suçun cezayı azaltan nitelikli unsur olduğu düşüncesiyle hareket etmesine rağmen suçun temel şeklini gerçekleştirmiştir.⁴⁹¹ Örneğin hırsızlık suçunda fail suçun konusu *malın değerinin azlığı* (m. 145) düşüncesiyle hareket etmesine

⁴⁸⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 262.

⁴⁸⁸Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 657.

⁴⁸⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 263.

⁴⁹⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 654.

⁴⁹¹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 263.

rağmen, malın değeri az değilse yine de cezayı azaltan nitelikli halden sorumlu olacaktır. Zira failin kastı suçun temel şekline yönelik olmayıp cezayı azaltan nitelikli haline ilişkindir.

İkinci olarak, fail, suçun temel şekli yahut cezayı artıran nitelikli hali düşüncesiyle hareket etmesine rağmen cezayı azaltan nitelikli halini gerçekleştirmiştir. Cezayı azaltan nitelikli halden dolayı kişinin sorumlu olması için bunu bilmesi gerekmediğinden fail, cezayı azaltan nitelikli halden sorumlu olacaktır.⁴⁹² Örneğin zimmet suçunda, fail bunun bilincinde olmamasına rağmen suçun konusunu oluşturan malın değerinin az olması halinde (m. 249), fail hatadan faydalanacak⁴⁹³ ve cezayı azaltan nitelikli halden sorumlu olacaktır.⁴⁹⁴

4.BÖLÜM

NİTELİKLİ HALLER BAKIMINDAN SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. TEŞEBBÜS

1.1. Genel Olarak

Suçun varlığından söz edebilmek için, maddi ve manevi unsurların tamamlanmış olması gerekir. Teşebbüs, suç tanımı içerisinde yer alan fiilin icrasına başlanmış olmakla birlikte tamamlanamaması yahut fiilin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmediği durum olarak kabul edilir.⁴⁹⁵ Teşebbüste suçun manevi unsurlarında herhangi bir eksiklik yoktur. Buna karşın maddi unsurlarda fiil ve/veya netice eksiktir. Bu bağlamda teşebbüs, failin cezalandırılabilirliğini sağlayan ve cezalandırılabilirliğin alanını genişleten bir durumdur.⁴⁹⁶

⁴⁹²Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 655.

⁴⁹³M. V. Dülger, O. Özkan ve M. Bakdur, 2021, s. 242.

⁴⁹⁴Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 117.

⁴⁹⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 682; TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs şöyle ifade edilmiştir: (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. (2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

⁴⁹⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 501.

Teşebbüse ilişkin düzenleme TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlendiği için, kastla işlenebilen suçlarda uygulama alanı bulur.⁴⁹⁷ Teşebbüsten dolayı sorumluluğun sebebi, suç her ne kadar tamamlanmamış, zarar veya tehlike meydana gelmemiş olsa da suça ilişkin konu⁴⁹⁸ ve suçla korunan hukuki değer⁴⁹⁹ tehlikeye düşürülmüştür.⁵⁰⁰ Teşebbüs halinde suçun cezasında indirim yapılacaktır.⁵⁰¹ Suçun teşebbüs halinde kalması durumunda cezada indirim yapılmasının sebebi haksızlık içeriğinin tamamlanmış suça göre daha az olmasıdır.⁵⁰²

Teşebbüsün özelliklerini incelediğimizde ilk olarak, teşebbüs ancak kastla işlenebilen suçlarda mümkün olup taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmaz.⁵⁰³ Çünkü taksirle işlenebilen suçlarda kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünden dolayı sorumlu tutulabilmesi için mutlaka neticenin de meydana gelmesi gerekir.⁵⁰⁴ Olası kastın oluşabilmesi, neticenin gerçekleşmesine bağlı olduğundan⁵⁰⁵ olası kast durumunda da teşebbüs mümkün olmaz.⁵⁰⁶ Failin kastının suçun maddi unsurlarının tamamı üzerinde tezahür etmesi gerekir. Bu bakımdan failin kastının neticeyi kapsamaması gerekir.⁵⁰⁷ İkinci olarak, teşebbüsün oluşabilmesi için maddi unsur olan fiilin, icrai hareket niteliğinde olması gerekir.⁵⁰⁸ İhmali hareketler bakımından teşebbüs mümkün değildir.⁵⁰⁹ Üçüncü olarak, icrai davranışın suçu işlemeye elverişli davranış olması gerekir.⁵¹⁰ Elverişlilik, suç tanımını oluşturacak nitelikteki davranışların neticeyi gerçekleştirebilecek şekilde somut olaya bağlı olarak⁵¹¹, mevcut şartlar dikkate alınarak⁵¹² değerlendirilir. Dördüncü olarak failin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlaması gerekir.⁵¹³ Bu nedenle fiilin icrası için yapılan ön davranışlar yani suç işleme kararı⁵¹⁴ ile hazırlık hareketleri⁵¹⁵, tek başına

⁴⁹⁷Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 208.

⁴⁹⁸Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 502.

⁴⁹⁹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 686.

⁵⁰⁰Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 207.

⁵⁰¹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 207.

⁵⁰²Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 684.

⁵⁰³Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 421.

⁵⁰⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 503.

⁵⁰⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 690.

⁵⁰⁶Aksi görüş için Bkz, Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 505.

⁵⁰⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 688.

⁵⁰⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 422; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 278.

⁵⁰⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 437.

⁵¹⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 430.

⁵¹¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 516.

⁵¹²Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 706.

⁵¹³Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 511.

⁵¹⁴Hilgendorf and Valerius, 2021, **a.g.k.**, s. 250.

⁵¹⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 691.

teşebbüsün varlığı için yeterli olmaz.⁵¹⁶ Çünkü suç işleme kararı ve buna yönelik yapılan hazırlık, henüz bir tehlikeye sebebiyet vermemiştir.⁵¹⁷ Beşinci olarak sırf hareket suçları bakımından icrai hareketin tamamlanmaması, neticeli suçlar bakımından ise icrai hareketin tamamlanmaması yahut neticenin gerçekleşmemesi gerekir.⁵¹⁸ Son olarak, hareketin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesinin sebebinin failin elinde olmayan sebepten⁵¹⁹ ötürü olması gerekir.⁵²⁰

Teşebbüs aşamasında kalmış eylemler bakımından olası kast mümkün değildir. Zira olası kast, ifade edildiği üzere neticeye göre belirlenir. Bu durum Yargıtay tarafından şöyle ifade edilmiştir:

“Olası kastı netice belirler. “Dolus indeterminatus determinatur ab eventu” kuralı gereğince, öğreti ve uygulamada da hâkim görüşü; sanığın eylemi sonucu hangi netice gerçekleşmiş ise failin bundan sorumlu olacağı yönündedir. “Türk hukukunda bir görüş, olası (muhtemel, gayrimuayyen) kast netice ile belirlenir düşüncesinden hareketle, gerçekleşmesi muhtemel olan neticenin ancak gerçekleşmesi hâlinde failin bu neticeden dolayı sorumlu tutulabileceği fikrindedir.” (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 443-444.), “Olası kast netice ile belirlenir” kuralı gereğince, hangi netice gerçekleşmiş ise fail bunlardan sorumludur.” (Mahmut Koca- İlhan Üzülmmez; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 170-171.), “Olası kastla işlenen suçlarda netice kastı belirlemektedir, neticenin gerçekleştiği bir yerde, artık o suça teşebbüs yoktur; ortada tamamlanmış bir suç vardır” (Zeki Hafizoğulları-Muharrem Özen; Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, 9. Bası, US-A Yayınları, Ankara 2016, s. 309-310.), “Olası kastta, failin öngördüğü kayıtsız kaldığı sonuçların gerçekleşmesi hâlinde sorumluluğuna gidilebilmektedir, diğer deyişle, olası kastta sonuç kastı belirler, 'dolus indeterminatus determinatur ab eventu' kuralı uygulanır.” (Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, s. 395.)⁵²¹

Teşebbüsün müstakil (bağımsız) suç olduğu durumlar da bulunmaktadır.⁵²² Bu durumda icra hareketlerine başlanması, suçun tamamlanması için yeterli kabul edilmektedir.⁵²³ Örneğin adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288), anayasayı ihlal

⁵¹⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 506.

⁵¹⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 693.

⁵¹⁸Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 434.

⁵¹⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 501.

⁵²⁰Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 435.

⁵²¹Yargıtay 1.CD, 06.07.2022, E.2022/3871, K.2022/6342 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Aynı yönde Bkz. Yargıtay CGK, 18.10.2018 E.2017/1-908, K.2018/445 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁵²²Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 206.

⁵²³Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 524.

(m. 308), yasama organına karşı suç (m. 311), Hükûmete karşı suç (m. 312) teşebbüs suçu olarak kabul edilmektedir.

Suçun teşebbüs aşamasında kalmasının seçimlik hareket olarak düzenlendiği suçlar da söz konusudur. Örneğin kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m. 262) suçunda “*bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs*” suçun oluşumu için seçimlik harekettir.

Suçun teşebbüs halinde kalmasının tamamlanmış şekline eşdeğer olarak cezai sorumluluğu gerektirdiği durumlar da söz konusudur. Örneğin Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (m. 310), Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m. 333); kaçakçılık (KMK m.3) suçları bu şekildedir.

1.2. Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme, teşebbüsün özelliklerinden hareketin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesinin, failin kendi rızasıyla kaynaklandığı durum olup cezayı kaldıran şahsi sebep niteliğindedir.⁵²⁴ Buna göre, fail; icra hareketlerine doğrudan doğruya ve elverişli hareketlerle başlamış ancak fiilin tamamlanmasına yahut neticenin gerçekleşmesine kendisi engel olmuştur. Gönüllü vazgeçme TCK’nın 36. maddesinde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” olarak ifade edilmiştir.

Gönüllü vazgeçmenin özelliklerini incelediğimizde ilk olarak; suçun tamamlanmaması gerekir. Fail icra hareketlerine başladıktan sonra, icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi için gayret göstermesine rağmen suç tamamlanırsa gönüllü vazgeçme oluşmaz. İkinci olarak; vazgeçmenin iradi olması yani fail tarafından bilinçli bir şekilde yapılması gerekir. Son olarak vazgeçmenin failin kendi rızasından kaynaklanması gerekir. Yani failin suçu tamamlama imkânı varken buna devam etmediği durumlarda gönüllü vazgeçme vardır. Bu yönüyle teşebbüsten ayrılır. Teşebbüste failin elinde olmayan sebeplerden (dış etkenler, tesadüfi olaylar) ötürü fiil tamamlanmamış yahut netice gerçekleşmemiş iken, gönüllü vazgeçmede fail, tamamen

⁵²⁴Özgenç, 2020, a.g.k., s. 526.

kendi kontrolünde olan fiili devam ettirmekten kaçınmıştır. Gönüllü vazgeçme durumunda teşebbüsten dahi ceza verilmeyeceğinden suç oluşmayacaktır. Bununla birlikte gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen fiil, başkaca suçlara sebebiyet vermişse onlar bakımından gönüllü vazgeçme uygulanmaz. Teşebbüs suçları bakımından da gönüllü vazgeçme mümkündür.⁵²⁵

1.3.Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

Suçun gerek cezayı azaltan gerek cezayı artıran nitelikli hallerine teşebbüs mümkündür.⁵²⁶ Suçun nitelikli halleri bakımından suça teşebbüsü incelediğimizde ilk olarak, suçun nitelikli halini oluşturan davranışların icrası, teşebbüsün varlığı için yeterlidir.⁵²⁷ Zira teşebbüsün şartını oluşturan icrai hareketler, suçun temel şekline ilişkin olduğu gibi nitelikli haline ilişkin de olabilir.⁵²⁸ Örneğin işkence suçunun icrası kapsamında, suçun nitelikli hali olan *cinsel yönden taciz şeklinde* (m. 94/3) davranış sergilenmesi durumunda, icra hareketlerinin varlığının kabulü gerekeceğinden, suç teşebbüs aşamasına gelmiştir.

İkinci olarak, suçun nitelikli hallerine ilişkin gerçekleştirilen davranışlar sonucu, suçun nitelikli halinin oluşmasına rağmen suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Bu durumda suçun nitelikli haline teşebbüs oluşur.⁵²⁹ Örneğin failin inşaat sahasında bulunan tuğla, çimento ve iskele demirlerine yönelik hırsızlık eyleminin icrasına başlamasına rağmen neticeyi gerçekleştirememesi durumunda fail, hırsızlık suçunun “*adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında*”

⁵²⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 534.

⁵²⁶S. Demirtaş, 2021, **a.g.k.**, s. 391-393.

⁵²⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 701.

⁵²⁸“Suçun kanuni tarifinde unsur veya nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gerekir.” Yargıtay CGK 12.04.2022 E.2018/16-37 K.2022/258 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.08.2022).

⁵²⁹“Olayda maktul M.K’nın tabancayla ateş ettiği, Sanık A.Ç’nin diğer sanıklardan B.A’dan aldığı el bombasını mağdurların bulunduğu bölüme atıp patlattığı, bu suretle her iki mağdurun ve maktulün bomba parçacıklarından isabet aldıkları, yaralanma ve ölümün şarapnel parçalarından kaynaklandığı ve sanığın mağdurlar C.P. ve İ.K’yı bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak yada yakalanmamak amacıyla bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle ve bombalamak suretiyle işlendiği anlaşılmakla, Sanık M.Ç’nin mağdurlar C. P. ve İ.K’yı öldürmeye teşebbüs suçundan 5237 sayılı TCK’nın 82/1-,h,c,i maddeleri gereğince iki kez cezalandırılması gerektiği” İstanbul BAM 1.CD, 10.07.2019, E.2018/2050, K.2019/1264 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

işlenmesi (m. 142/1-e) biçimindeki nitelikli hırsızlık suçuna teşebbüsten sorumlu olacaktır.⁵³⁰

Üçüncü olarak, suçun temel şeklinin tamamlanıp nitelikli hallerinin teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Bu durumda yine suçun nitelikli haline teşebbüsten dolayı sorumluluk oluşur. Örneğin failin cinsel saldırı suçuna ilişkin mağdura yönelik cinsel davranışlarda bulunması ve mağdurun vücuduna organ sokmaya çalışırken elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması halinde fail suçun, “*failin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi*” (m. 102/2) biçimindeki nitelikli haline teşebbüsten sorumlu olacaktır.⁵³¹

Dördüncü olarak, suçun teşebbüs halinde kalmasının tamamlanmış şekline eşdeğer olarak cezai sorumluluğu gerektirdiği durumlar bakımından, suçun nitelikli haline teşebbüste de tamamlanmış nitelikli halden dolayı cezai sorumluluk durumu oluşacaktır. Örneğin göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde tamamlanmış cezaya hükmolunacağı (m. 79/1) ifade edilmiştir. Bu durumda suçu, “*birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ile bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi*” (m. 79/3) biçimindeki nitelikli halleri, teşebbüs aşamasında kalmışsa; fail, suç nitelikli halinin tamamlanmış şeklinden sorumlu olacaktır.

Son olarak, teşebbüs suçlarının nitelikli hallerinin düzenlendiği durumlar da bulunmaktadır. Örneğin yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda “*teşebbüsün iltimas derecesini geçmemesi*” (m. 277), cezayı azaltan nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Suçun nitelikli halleri bakımından gönüllü vazgeçmeyi incelediğimizde ilk olarak, suçun nitelikli halinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçme sonucu suç tamamlanmaz ancak suçun nitelikli hali başka bir suça sebebiyet verirse, müstakil suç oluşacaktır. Örneğin failin mağdura karşı kasten öldürme suçunu “*eziyet çektirerek*” (m. 82/1-b) işleme kastıyla hareket edip eziyet oluşturan hareketleri gerçekleştirdikten sonra öldürmekten gönüllü olarak vazgeçmesi durumunda, kasten öldürme suçunun nitelikli haline teşebbüs oluşmayacak ancak fail tamamlanmış eziyet suçundan (m. 96) sorumlu olacaktır. Aynı şekilde yağma suçunun “*konutta*” (m. 149/1-d) işlendiği durumda gönüllü

⁵³⁰Ankara BAM 15.CD, 25.02.2022, E.2019/2914, K.2022/329 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁵³¹Yargıtay CGK, 18.01.2022, E.2021/14-49, K.2022/31 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

vazgeçme olursa, nitelikli yağmaya teşebbüs ortaya çıkmayacak ancak tamamlanmış konut dokunulmazlığını ihlal suçu (m. 109) oluşacaktır.

İkinci olarak, suçun temel şeklinin tamamlanıp nitelikli hallerinden gönüllü vazgeçme mümkündür. Bu durumda fail sadece suçun temel şeklinden sorumluluk söz konusu olacaktır.⁵³²

2. İŞTİRAK

2.1. Genel Olarak

İştirak, suçun tek başına işlenebilir olmasına rağmen birden fazla kişinin katılımı ile işlenmesi, suça iştirak olarak tanımlanmıştır.⁵³³ İştirak hükümleri ancak kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olur. Taksirli işlenebilen suçlarda ise TCK'nın 22. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*” kuralı gereği, taksirli suçlar bakımından suça iştirak hükümleri uygulanmaz.⁵³⁴ Ayrıca TCK m.40’da hükme bağlanan bağlılık kuralında da iştirak için kasten işlenen bir suçun varlığı aranmıştır. Suça fiilin icrasından önce yahut en geç netice gerçekleşinceye kadar iştirak mümkündür.⁵³⁵

Kural olarak, suçun oluşumu için birden fazla failin bulunması gereken suçlar, zorunlu iştirak olarak kabul edilir ve bu durum çok failli suç olarak isimlendirilir.⁵³⁶ Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda (m. 220) en az üç failin bulunması gerektiğinden zorunlu iştirak söz konusudur.⁵³⁷ Bir başka örnek olarak rüşvet suçunda (m. 252), rüşvet veren ve rüşvet alan olmak üzere en az iki kişi bulunmakta olduğundan karşılama şeklinde zorunlu iştirak söz konusudur.⁵³⁸

⁵³²“Nitelikli cinsel saldırı eylemine yönelik başladığı icra hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu halde katılanın aşılabilir mukavemeti dışında ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden eylemine son verdiği ve 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de nazara alındığında, mevcut haliyle eylemin aynı Kanun'un 102/1 maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan mahkumiyetine karar verilmesi” Gaziantep BAM 17.CD, 21.09.2022, E.2022/1665, K.2022/2375 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁵³³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 730.

⁵³⁴Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 449.

⁵³⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 563.

⁵³⁶Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 536.

⁵³⁷Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 448.

⁵³⁸Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 220.

İştirak halinde gönüllü vazgeçme durumunda ise yalnızca gönüllü vazgeçenin (fail veya şerik) sorumluluğu ortadan kalkacak, diğer kişiler bundan etkilenmeyecektir.⁵³⁹

2.2. Faillik

Fail, suçu oluşturan maddi ve manevi unsurlar üzerinde hâkimiyet kurarak davranışta bulunan gerçek kişiyi ifade eder. Suç tanımını tek başına gerçekleştiren ve fiil üzerinde hâkimiyet kuran kişi doğrudan fail (tek başına fail) olarak tanımlanır.⁵⁴⁰

2.2.1. Müşterek Faillik

Müşterek faillik, birden fazla kişinin, birlikte suç işleme kararı kapsamında, suç üzerinde hâkimiyet kurarak, suçu birlikte gerçekleştirmesi olarak tanımlanır.⁵⁴¹ Birlikte suç işleme kararı için faillerin tamamının ortak iradesi gerekir.⁵⁴² Ortak irade, suçun maddi unsurları ile manevi unsurlarına ilişkin oluşmalıdır.⁵⁴³ Birlikte suç işleme kararı, suçun işlenmesinden önce olabileceği gibi suç esnasında da mümkündür.⁵⁴⁴ Ancak suçun icrası esnasında müşterek fail olarak katılabilmek için, kişinin fiil üzerinde hâkimiyet kuracak şekilde bir katkısının olması gerekir.⁵⁴⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ise *müşterek faillik* şöyle tanımlanmıştır:

“Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK’nın 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1. Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.
2. Suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.

⁵³⁹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 244; Bu durum TCK’nın 41. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Suçun; a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

⁵⁴⁰Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 223.

⁵⁴¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 543; TCK’nın 37. maddesinde müşterek faillik şöyle düzenlenmiştir: “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”

⁵⁴²Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 224.

⁵⁴³Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 456.

⁵⁴⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 744.

⁵⁴⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 563.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı 'fail' konumundadır. Fiil üzerinde ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.”⁵⁴⁶

Özgü suçlar bakımından müşterek faillikte, her bir failin suçun kanuni tanımında yer alan özgü niteliğe sahip olması gerekir. Örneğin sağlık mesleği mensuplarının suç u bildirmemesi suçunda (m. 280), müşterek faillerin tamamının “sağlık mesleği mensubu” olması gerekir. Suçun işlenişine katılan kimselerden özgü suça ilişkin vasfı taşımayıp suçun işlenmesinde katkısı olan kimseler ise ancak şerik (azmettiren, yardım eden) olarak suça iştirak edebilir.⁵⁴⁷ Bu kuralın istisnasını ise işkence suçu (m.94) oluşturur. Zira işkence suçunun faili ancak kamu görevlisi olmasına rağmen “bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır” (m. 94/4) olarak ifade edilmiştir. TCK’da bazı suçlarda varsayımsal müşterek faillik söz konusudur. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlar bakımından “örgüt yöneticileri (m. 220/5); rüşvet suçunda “rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi” (m. 252/5); nüfuz ticareti suçunda “nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi” (m. 255/4) müşterek fail olarak kabul edilmiştir. Bizzat işlenebilen suçlarda ise müşterek faillik söz konusu değildir.⁵⁴⁸ Örneğin çocuk düşürme suçu (m. 100) ancak “gebelik süresi on haftadan fazla olan kadın” tarafından ve bizzat işlenebildiğinden, suça müşterek fail olarak iştirak mümkün olmaz.

2.2.3. Dolaylı Faillik

Dolaylı faillik, suçun, bir başkasını araç olarak kullanarak, aracı kişinin fiili üzerinde bir hâkimiyet kurulması olarak tanımlanabilir.⁵⁴⁹ Aracı kişi, suçu kendi iradi davranışıyla gerçekleştirmektedir; ancak fail tarafından kontrol ve sevk edilmiştir.⁵⁵⁰ Failin aracı üzerindeki hâkimiyeti; aracının cebir veya tehdit zorlanması ile yahut hataya sevk edilerek veya kişinin mevcut hatasından faydalanmak suretiyle mümkündür. Dolaylı

⁵⁴⁶Yargıtay CGK 18.06.2019, E.2018/11-189 K.2019/350 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁵⁴⁷Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 241.

⁵⁴⁸Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 460.

⁵⁴⁹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 277.

⁵⁵⁰Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 463.

faillikte, kişi fail olarak sorumludur. Kusur yeteneği olmayan kişinin aracı olarak kullanılmasında da dolaylı faillik söz konusudur.⁵⁵¹ Ancak bu durumda verilecek ceza artırılır.

2.3. Suçun Nitelikli Hallerinde Faillik

Suçun nitelikli halleri bakımından müşterek faillik incelendiğinde ilk olarak, suçların müşterek faillik biçiminde işlenmesinin suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür. Örneğin cinsel saldırı suçunun “*birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi (m. 102/3-d)⁵⁵², dolandırıcılık suçunun “üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” (m. 158/3), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun “suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi” (m. 188/5) suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

İkinci olarak, müşterek faillikte suçun nitelikli hallerinin sirayeti söz konusu değildir. Müşterek faillik ile işlenen bir suçun; bir kısım failler bakımından suçun temel şekli, bir kısım failer bakımından ise suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür. Bu durumda müşterek failer, suçun temel şeklinden yahut nitelikli halinden birbirinden bağımsız olarak sorumlu olacaktır.⁵⁵³ Örneğin müşterek failer Ferhat ile Nihat, birlikte suç işleme kastı kapsamında Merve’ye karşı reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu birlikte gerçekleştirmeleri durumunda; faillerden Nihat ile mağdur Merve arasında evlatlık ilişkisinden kaynaklı evlenme yasağı bulunuyorsa, Nihat reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli halinden (m.104/2) sorumlu olurken Ferhat ise reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel şeklinden (m.104/1) sorumlu olacaktır. Bir başka örnek verirse, hırsızlık suçunu işleyen müşterek faillerden Faruk sırf “*kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla*” hareket ederken müşterek faillerden Naim bunun yanı sıra

⁵⁵¹Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 464.

⁵⁵²“TCKnun 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunda, anılan maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak öngörülen, eylemin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinin uygulanabilmesi için, birden çok kişinin suçun işlenişi açısından müşterek fail olması gerektiği, suç katılımının şeriklik olarak değil, müşterek faillik çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiği, diğer bir deyişle azmettiren ve yardım eden sıfatıyla suça katılma halinde, nitelikli unsurun uygulanmayacağı gözetilmeden” Gaziantep BAM 17.CD, 22.02.2022 E.2020/1078, K.2022/744 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁵⁵³“Müşterek fail işlediği haksızlıkla doğrudan muhatap olduğundan, onun cezalandırılabilmesi için başka bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu nedenle suçu birlikte işleyen failer, kendi fiillerine göre cezalandırılırlar. Zira müşterek faillerin her birinin fiili haksızlık niteliğini kendi fiilinden alır ve diğerine bağlılık arz etmez. Bu nedenle, müşterek faillerden birisinde bulunan nitelikli hal, diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez.” Yargıtay 1.CD, 26.01.2015, E.2014/3890, K.2015/227 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

“bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla” hareket ederse, Faruk hırsızlık suçunun temel şeklinden (m. 141) sorumlu olurken Naim ise hırsızlık suçunun cezayı azaltan nitelikli halinden (m. 144/1-b) sorumlu olacaktır.

Üçüncü olarak, müşterek failler arasında suçun temel şeklinin işlenmesine yönelik birlikte suç işleme kararı bulunmasına rağmen müşterek faillerden bir kısmının suçun nitelikli halini gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda diğer failler, kasten hareket etmiş olmak kaydıyla suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Yani söz konusu nitelikli halin gerçekleşeceğinin bilincinde olmaları yahut kayıtsız kalmaları gerekir.⁵⁵⁴ Örneğin kasten yaralama suçunun temel şeklini gerçekleştirmek üzere hareket eden faillerden biri suçu “silahla” işlediğinde (m. 86/3-e) diğer müşterek faillerin nitelikli halden sorumluluğu için bu durumun bilincinde olması gerekir.

Suçun nitelikli halleri bakımından dolaylı faillik incelendiğinde ise ilk olarak, iradesi üzerinde hâkimiyet kurulan kişinin, suçun nitelikli halini gerçekleştirmesi durumunda dolaylı fail, kastının varlığı halinde suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Dolaylı failin, suçun nitelikli haline ilişkin kastı (doğrudan veya olası kast) yoksa suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Örneğin Davut’un, cebir ve tehdit kullanarak olan Feyzullah’ı, Mahsun’u yaralaması hususunda yönlendirmesi durumunda Feyzullah’ın silah kullanması halinde, Davut ancak kastının varlığı halinde kasten yaralama suçunun nitelikli halinden (m. 86/3-e) sorumlu olacaktır.

İkinci olarak, gerçekleştirilen fiil, iradesi üzerinde hâkimiyet kurulan kişi bakımından suçun şahsa bağlı nitelikli halini oluşturmaya rağmen dolaylı fail bakımından suçun temel şeklini oluştuyorsa, dolaylı fail suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.⁵⁵⁵ Örneğin dolaylı fail Deniz, Fikri’yi annesi Aylin’i öldürmesi bakımından zorlarsa ve Fikri kendi annesini öldürürse, dolaylı fail Deniz kasten öldürmenin temel şeklinden (m. 81) sorumlu olacaktır. Buna karşılık gerçekleştirilen fiil, iradesi üzerinde hâkimiyet kurulan kişi bakımından suçun temel şeklini oluşturmaya rağmen dolaylı fail bakımından suçun şahsa bağlı nitelikli halini oluştuyorsa, dolaylı fail suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Örneğin dolaylı fail Doğan, boşandığı eşi Ezgi’yi yaralaması için akıl hastası Ahmet’in üzerinde fiili hâkimiyet kurarsa, dolaylı fail Doğan kasten yaralamanın nitelikli

⁵⁵⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 559.

⁵⁵⁵H. Özkan (2013). *Ceza Hukukunda Azmettirme* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 165.

halinden (m. 86/3-a) sorumlu olacak ve kusur yeteneği olmayan kimseyi suçta araç olarak kullandığı için cezası artırılacaktır. (m. 37/2)

2.4. Şeriklik

Suçun işlenişine katkıda bulunmakla birlikte, fiil üzerinde hâkimiyet sağlanamayan durumlar şeriklik olarak isimlendirilir.⁵⁵⁶ Şeriklik, kasten işlenebilen suçlar bakımından suçun özel görünüş biçimleri arasındadır.⁵⁵⁷ Şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılır.

1.4.1. Azmettirme

Azmettirme, kasten hareket edilmesi suretiyle⁵⁵⁸, kişiye suç işleme kararı verdirilmesi olarak tanımlanır.⁵⁵⁹

Failin azmettirmeye yönelik kastı, failde suç işleme kararı ile gerçekleştirilen suça yöneliktir.⁵⁶⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, failin öncesinde suçu işleme gibi bir düşüncesinin olmaması⁵⁶¹ ile azmettirilen fiilin gerçekleşmiş olması yahut en azından teşebbüs aşamasında kalması gerektiğidir.⁵⁶² Failin suçu işleme düşüncesi zaten oluşmuş ise azmettirme mümkün olmaz. Suç işleme kararı verdirilmesine rağmen, kişi suçun doğrudan doğruya icrasına başlamazsa azmettirme oluşmaz. Azmettirme, ancak kasten işlenen suçlar bakımından mümkündür.⁵⁶³ Azmettirmede, azmettirilen suça ilişkin maddi unsurların belirlenmesi gerekecektir. Bu bakımdan herhangi bir belirsiz suçu işlemeye azmettirme olmaz. Aksi takdirde unsurlarının oluşması halinde suç işlemeye tahrik (m. 214) suçu oluşur.⁵⁶⁴ Ceza sorumluluğu için fiilin icrasına kasten ve hukuka aykırı olarak

⁵⁵⁶Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 233.

⁵⁵⁷Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 234.

⁵⁵⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 491.

⁵⁵⁹TCK'nın 38. maddesinde azmettirme, şöyle düzenlenmiştir: (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

⁵⁶⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 490.

⁵⁶¹Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 759.

⁵⁶²Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 489; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 761.

⁵⁶³Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 572.

⁵⁶⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 573.

başlanması gerektiğinden azmettirenin sorumluluğu için de fiilin en azından teşebbüs aşamasında kalması gerekir.⁵⁶⁵ Olası kasta teşebbüs mümkün olmadığından olası kastla işlenebilen bir suçtan azmettirenin sorumlu olabilmesi için suçun tamamlanması gerekecektir.

Azmettiren kişi kendisi suçun işlenişine fail olarak iştirak ederse, bu durumda failliğin şerikliğe önceliği kuralı gereği suçtan azmettiren olarak değil müşterek fail olarak sorumlu olur. Bu kuralın tek istisnası, azmettirmenin failliğe nazaran daha fazla cezayı gerektirdiği hallerdir. Örneğin üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme ile çocukların suça azmettirilmesi hallerinde azmettiren faile nazaran daha fazla ceza ile cezalandırılacağından hem fail hem de azmettiren olan kimse, azmettiren olarak cezalandırılır (m. 38/2).⁵⁶⁶

1.4.2. Yardım Etme

Yardım etme, kasten hareket etmek suretiyle⁵⁶⁷ failin işlediği suça destek sağlamak⁵⁶⁸ olarak tanımlanır.⁵⁶⁹

Yardım etme, fiile fail olarak iştirak ve azmettirme haricinde her türlü yapılabilir.⁵⁷⁰ Müşterek faillik ile yardım etme arasındaki farkı incelediğimizde; müşterek fail, fiilin başarıyla sonuçlanması için gerekli olan hareketleri yapan, olmaması durumunda fiilin gerçekleşmeme ihtimalinin olduğu,⁵⁷¹ söz gelimi fiil üzerinde hâkimiyet kuran ve davranışları fiil üzerinde olmazsa olmaz nitelik taşıyan kişi iken yardım eden, fiil üzerinde hâkimiyet kuran failin davranışlarını destekler nitelikte olan kişidir.⁵⁷² Yardım etme,

⁵⁶⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 575.

⁵⁶⁶Aksi görüş için Bkz Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 495.

⁵⁶⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 502.

⁵⁶⁸Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 767.

⁵⁶⁹TCK'nın 39. maddesinde yardım etme şöyle düzenlenmiştir: (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez. (2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

⁵⁷⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 497.

⁵⁷¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 545.

⁵⁷²Kişinin eyleme katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumunun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışlarının da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği, somut olayda da sanık Enes'in mağdurdan para istenmesi veya tehdit edilmesi eylemlerine doğrudan katılmadığı, yani suçun işlenişi üzerinde diğer sanıklarla birlikte ortak hâkimiyet kurmadığı, sadece mağdurun vermiş

suçun icrasından önce yapılabileceği gibi netice tamamlanıncaya kadar her zaman mümkündür. Ancak icra hareketlerinden önce yapılan yardım etmeden sorumluluk için suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir.⁵⁷³ Yardım etme ancak kasten işlenebilen suçlar bakımından mümkündür.⁵⁷⁴ Taksirle işlenen suçlarda yardım etme söz konusu değildir. Olası kastla işlenebilen suçlarda yardım etmeden dolayı kişinin sorumlu tutulabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekir.

2.5. Suçun Nitelikli Hallerinde Şeriklik

Suçun nitelikli halleri bakımından azmettirme incelendiğinde ilk olarak, azmettirilen suçta nitelikli haller bulunuyorsa, suçun nitelikli halleri bakımından da azmettirme kastı gereklidir. Aksi takdirde azmettiren suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.

İkinci olarak, suçun temel şeklini işlemeyi düşünen failin, cezayı artıran nitelikli halini işleme konusunda karar verdirilmesinde azmettirme mümkündür. Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklini işlemeyi düşünen faile suçun “*gece vakti*” (m. 143) işlenmesi konusunda karar verdirilmesi halinde suçun nitelikli haline azmettirme söz konusudur. Bununla birlikte suçun temel şeklini işlemeyi düşünen failin, cezayı azaltan nitelikli halini işleme konusunda karar verdirilmesinde ise azmettirme olmaz.⁵⁷⁵ Zira fail zaten daha fazla cezayı gerektiren temel şeklini işleme konusunda bir karar vermiştir. Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklini işlemeyi düşünen faile “*malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi*” konusunda bir karar verdirilmişse, cezayı azaltan nitelikli hal olan *kullanma hırsızlığı* (m. 146) oluşacağından azmettirme olmaz. Bu durumda, ikna eden kimsenin ancak suç işleme kararını kuvvetlendirme şeklinde yardım etmesi söz konusu olur.

Üçüncü olarak, suçun cezasını artıran nitelikli haline ilişkin azmettirme olmasına rağmen fail, suçun temel şeklini yahut cezayı azaltan nitelikli halini gerçekleştirirse

olduğu parayı alarak inceleme dışı sanık Taha'ya götürdüğü, bu hâliyle sanığın eyleminin suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmak olduğu ve nitelikli yağma suçundan TCK'nın 39. maddesi uyarınca yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiği” Yargıtay CGK, 14.04.2022, E.2019/6-411, K.2022/268 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁵⁷³Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 582.

⁵⁷⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 583.

⁵⁷⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 488.

azmettiren gerçekleşen suçtan dolayı sorumlu olacaktır.⁵⁷⁶ Örneğin yağma suçunun cezası artıran nitelikli hal olan “gece vakti” işlenmesi (m.149/1-a) konusunda karar verdirilen failin, suçun temel şeklini gerçekleştirmesi durumunda azmettiren suçun temel şeklinden (m. 148) sorumlu olur.

Dördüncü olarak, suçun temel şekline ilişkin azmettirme olmasına rağmen fail suçun cezasını azaltan nitelikli halini gerçekleştirirse, azmettiren gerçekleşen suçtan dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin zimmet suçunun temel şeklini işlemesi yönünde azmettirilen fail suçu cezası azaltan nitelikli hal olan “*malı geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere*” işlerse (m. 247/3) azmettiren de cezası azaltan nitelikli halden sorumlu olacaktır.

Son olarak, suçun cezasını artıran nitelikli haline ilişkin azmettirme olmasına rağmen fail, azmettirilen nitelikli hal haricinde bir başka nitelikli hali gerçekleştirirse, azmettirenin gerçekleşen nitelikli halden dolayı sorumluluğu kastına bağlı olacaktır. Azmettirenin sorumluluğu bakımından nitelikli hallerin ikamesi mümkün değildir. Örneğin azmettiren kişi faile hırsızlık suçunun “*halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında*” işlenmesi (m. 142/1-c) konusunda karar verdirmesine rağmen fail bunun yerine suçu bir başka nitelikli hal olan “*büyük veya küçük baş hayvan hakkında*” işlerse (m.142/2-g) azmettirmenin gerçekleşen nitelikli hal yönünden bir kastı yoksa (bilme, kayıtsız kalma gibi) nitelikli halden sorumlu tutulmaz.

Suçun nitelikli halleri bakımından yardım etme incelendiğinde ise ilk olarak, suçun yardım etme suretiyle işlenmesinin, bizzat suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür. İkinci olarak, fiilin işlenmesinde yardım edenin katkısının suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür. Örneğin kasten yaralama suçunun işlenmesi için “*silah*” (m. 86/3-e); hırsızlık suçunun işlenmesi için “*taklit anahtar*” (m. 142/2-d) sağlanması suçun nitelikli halini oluşturur ve bu durumda kişi suçun nitelikli haline yardım etmeden sorumludur.

2.6. Bağlılık Kuralı

⁵⁷⁶Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 762; A. Gökçen ve M. Balcı (2011). *Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2), 174. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/315/1482> (Erişim tarihi: 01.09.2022).

Bağlılık kuralı, suça şerik olarak katkıda bulunan (azmettiren/yardım eden) kişilerin sorumluluk esasını düzenlemektedir.⁵⁷⁷ Bağlılık kuralı gereği şeriklerin sorumluluğu, kasten ve hukuka aykırı hareket etmiş olan failin gerçekleştirdiği fiile bağlıdır.⁵⁷⁸ Bu durum TCK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında “*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*” olarak ifade edilmiştir. Bu yönüyle sınırlı bağlılık kuralı benimsenmiştir.⁵⁷⁹ Şeriklerin işlenen suçtan sorumluluğu için failin gerçekleştirdiği fiilin kasıtlı olması, hukuka aykırılık taşıması ve en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.⁵⁸⁰ Kural olarak gerçekleştirilen davranış doğrudan kastla gerçekleştirilebileceği gibi olası kastla da gerçekleşebilir. Ancak suç ancak doğrudan kastla işlenebilen bir suç ise ve fail olası kastla hareket etmişse kendisi fail olarak sorumlu olmayacağı gibi şeriklerin de sorumluluğu oluşmaz.⁵⁸¹ Somut olayda fail bakımından bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa, şerikler de suçtan dolayı sorumlu tutulamaz.⁵⁸² Gerçekleştirilen fiilden dolayı fail veya şerik bakımından kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran sebepler, cezayı azaltan veya şahsi cezasızlık sebepleri veya etkin pişmanlık durumlarında failden şeriklere sirayet yahut şeriklerden faille sirayet ettirilmesi mümkün değildir.⁵⁸³ Bununla birlikte suçun tamamlanmış olması gerekli olmayıp, şeriklerin sorumluluğu için suçun teşebbüs aşamasında kalması yeterlidir.⁵⁸⁴ Bu durum ise aynı maddenin 3. fıkrasında “*Suçta iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.*” olarak ifade edilmiştir. Bu sebeple şeriklerin sorumluluğu için mutlaka, suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekir.⁵⁸⁵

⁵⁷⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 477.

⁵⁷⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 479; T. M. Savaşçı, (2016). *İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.65 s. 2489 https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001869 (Erişim tarihi: 15.09.2022).

⁵⁷⁹M. Demirel (2017). *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 320

⁵⁸⁰Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 587.

⁵⁸¹R. Karaaslan (2017). *Suçta Etki Eden Ağırлатıcı ve Hafifletici Nedenlerin Şeriklere (Azmettiren ve Yardım Eden) Sirayeti*. Legal Hukuk Dergisi, 15 (173), s. 2314- 2315.

⁵⁸²Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 480.

⁵⁸³H. Karakehya (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 234; A. Gökçen ve M. Balcı, 2011, **a.g.k.**, s. 183.

⁵⁸⁴Karaaslan, 2017, **a.g.k.**, s. 2313.

⁵⁸⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 588.

2.7. Suçun Nitelikli Hallerinde Bağlılık Kuralı

Suçun nitelikli halleri bakımından şeriklerin sorumluluğu hakkında kanunda özel bir hüküm yer almamakta⁵⁸⁶; nitelikli hallerin suçun maddi unsurunu oluşturmamasından kaynaklı olduğundan bu durum bağlılık kuralı ile çözüme kavuşturulmaktadır. İlk olarak; şeriklerin suçun nitelikli hallerinden sorumluluğu için, kasten hareket etmeleri gerekir.⁵⁸⁷ Şeriklerin nitelikli halden sorumluluğu için nitelikli hali bilmeleri gerekir. Aksi takdirde hata hükümleri uygulanacaktır.⁵⁸⁸ İkinci olarak, şeriklerin suçun işlenmesine nedensel bir katkıda bulunması gerekir.⁵⁸⁹ Nitelikli halin fiilden kaynaklandığı durumlar ile failin şahsından kaynaklandığı durumlar bakımından özellik arz eden durumlar bulunmaktadır. Önemle belirtmemiz gerekir ki bağlılık kuralı, şeriklerin cezai sorumluluğunu belirleyen bir müessese olduğundan, müşterek failler arasında yahut şeriklerden faillelere doğru nitelikli hallerin sirayeti mümkün olmayıp yalnızca failden şeriklere sirayet mümkündür.⁵⁹⁰

2.5.1. Fiile Bağlı Nitelikli Haller

Fiile bağlı nitelikli haller; fiilden kaynaklanan nitelikli haller, mağdurun vasfından kaynaklanan nitelikli haller ve suçun konusundan kaynaklanan nitelikli haller⁵⁹¹ olarak sınıflandırılabilir.⁵⁹² Fiile bağlı nitelikli hallerin şeriklere sirayeti hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.⁵⁹³ Şeriklerin nitelikli halden sorumlu olmaları için kastının bulunması gerekli ve yeterlidir. Şerikler, failin işlediği fiildeki söz konusu nitelikli hali biliyorsa nitelikli halden şerik olarak sorumlu olacaktır.⁵⁹⁴ Özetle, fail suçun nitelikli halini gerçekleştirmişse ve şerikler de bunu biliyorsa yahut umursamamışsa fail de şerikler de suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Buna karşılık fail, suçun nitelikli halini gerçekleştirmişse ve şeriklerin suçun temel şekline yönelik kastının bulunmasına rağmen

⁵⁸⁶Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 826.

⁵⁸⁷Savaşçı, 2016, **a.g.k.**, s. 2497-2498.

⁵⁸⁸Yüksel, 2021, **a.g.k.**, s. 396.

⁵⁸⁹Savaşçı, 2016, **a.g.k.**, s. 2499-2500.

⁵⁹⁰Demirel, 2017, **a.g.k.**, s. 508.

⁵⁹¹Ekici, Ş. M. (2015). *"İştirak halinde işlenen suçlarda suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti"*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 64 (2015): s. 654-665.

⁵⁹²Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 562.

⁵⁹³Karaaslan, 2017, **a.g.k.**, s. 2324.

⁵⁹⁴Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 243.

suçun nitelikli hali bakımından kastı bulunmazsa fail suçun nitelikli halinden, şerikler de suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır.

İlk olarak, suçun temel şekline azmettirme olmasına rağmen, fail suçun cezayı artıran nitelikli halini gerçekleştirirse, gerçekleşen nitelikli halden dolayı azmettirenin sorumluluğu için azmettirenin nitelikli hal yönünden de doğrudan veya olası kastının bulunması gerekir.⁵⁹⁵ Örneğin azmettiren tarafından tehdit suçunun (m. 106) temel şeklini işlemesi yönünde karar verdirilmiş olmasına rağmen fail, ilgili suçu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olan *silahla* işlerse (m.106/2-a), azmettirenin nitelikli hale ilişkin sorumluluğu için kastının bulunması gerekir. Azmettirenin nitelikli hal yönünden bir kastı yoksa (bilme, umursamama gibi) nitelikli halden sorumlu tutulmaması gerekir.

İkinci olarak, suçun temel şeklini gerçekleştirme konusunda yardım edilmesine rağmen fail, suçun cezasını artıran nitelikli halini gerçekleştirirse yardım edenin nitelikli halden sorumluluğu kastının varlığına bağlıdır. Örneğin cinsel saldırı suçunun işlenmesine yardım edilmesinde fail ilgili suçu “*vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle*” işlerse (m. 102/2) yardım edenin nitelikli halden sorumlu olması için bunu bilmesi yahut kayıtsız kalması gerekir. Suçun konusu, cezayı azaltan nitelikli hali oluşturuyorsa azmettirenin cezayı azaltan nitelikli halden sorumluluğu için bunu bilmesi gerekmez. Örneğin hırsızlık (m. 141) suçunun işlenmesi durumunda suçun konusu failin *paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal* (m.144/1-a) ise fail de azmettiren de cezayı azaltan nitelikli halden sorumlu olacaklardır.

2.5.2. Şahsa Bağlı Nitelikli Haller

Şahsa bağlı nitelikli haller; failin amaç ve saikinden kaynaklanan nitelikli haller, failin vasfından kaynaklanan nitelikli haller ve failin mağdur ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan nitelikli haller olarak sınıflandırılabilir.⁵⁹⁶ Şahsa bağlı nitelikli hallerin şeriklere sirayeti hususunda doktrinde birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır.

Birinci görüş olarak; nitelikli halin uygulanması yönünden fail ve şerik bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, şahsa bağlı nitelikli halin şeriklere

⁵⁹⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 491; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 763.

⁵⁹⁶Özen, 2022, **a.g.k.**, s. 561.

sirayet etmediği kabul edilmektedir. Bu durumda işlenen suç, fail ve şeriklerden hangisi için nitelikli hal oluşturuyorsa yalnızca onun hakkında uygulanacak, diğerleri nitelikli halden etkilenmeyecektir. İşlenen suç, fail bakımından suçun temel şeklini, şerikler bakımından ise nitelikli halini oluşturursa, fail suçun temel şeklinden sorumlu olurken şerikler ise suçun nitelikli halinden (azmettiren/yardım eden) olarak sorumlu olacaktır. Buna karşılık işlenen suç, fail bakımından suçun nitelikli halini, şerikler bakımından ise suçun temel şeklini oluşturursa, fail suçun nitelikli halinden sorumlu olurken şerikler ise suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Doktrinde bu görüşü *Karaaslan*⁵⁹⁷, *Karakehya*⁵⁹⁸ ve *Kaymaz*⁵⁹⁹ benimsemiştir.

İkinci görüş olarak, şahsa bağlı nitelikli halin uygulanması yönünden şeriklerin kastı bulunmak kaydıyla, sorumluluğun failin işlediği fiile göre şeriklere sirayet ettirileceği kabul edilmektedir. Bu durumda işlenen suç, fail bakımından suçun temel şeklini oluşturuyorsa şerikler bakımından nitelikli hal oluştursa bile hem fail hem şerikler suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. İşlenen suç, fail bakımından suçun nitelikli halini oluşturuyorsa şerikler bakımından nitelikli hal oluşturmaya bile nitelikli halin şerikler bakımından bilinmesi durumunda hem fail hem şerikler suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Doktrinde bu görüşü *Artuk/Gökçen*⁶⁰⁰, *Demirel*⁶⁰¹, *Koca/Üzülmez*⁶⁰², *Özen*⁶⁰³ ve *Özgenç*⁶⁰⁴ benimsemiştir.

Yargıtay⁶⁰⁵ ve bölge adliye mahkemeleri⁶⁰⁶, nitelikli halin fiile bağlı sebep yahut kişiye bağlı sebep olup olmadığına bakılmaksızın, failin işlediği fiilde nitelikli halin varsa

⁵⁹⁷Karaaslan, 2017, **a.g.k.**, s. 2352- 2355.

⁵⁹⁸Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 243 vd.

⁵⁹⁹Kaymaz, 2012, **a.g.k.**, s. 148-156.

⁶⁰⁰Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 781-782.

⁶⁰¹Demirel, 2017, **a.g.k.**, s. 515-529.

⁶⁰²Koca ve Üzülmez, 2020, **a.g.k.**, s. 482- 483; Koca ve Üzülmez, 2016, **a.g.k.**, s. 89.

⁶⁰³Özen, 2021, **a.g.k.**, s. 690-692.

⁶⁰⁴Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 597-602.

⁶⁰⁵“Sanık Z. A. hakkında maktule yönelik yardım eden sıfatıyla nitelikli kasten öldürme suçundan bölge adliye mahkemesi tarafından kurulan mahkûmiyet hükmünün incelenmesinde ise; TCK’nin 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca ister fiilden, isterse failin ya da mağdurun şahsından ya da özelliklerinden kaynaklanmış olsun, eylemin nitelikli kasten öldürme suçunu oluşturup oluşturmadığının faile göre belirlenmesinin gerektiği, şeriklerin suçla irtibatlarının, failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz ettiği halde, sanığın "yardım eden sıfatıyla tasarlayarak öldürme" suçundan TCK'nin 82/1-a ve 39. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine bağlılık kuralına yanlış anlam verilmek ve kısmen suç niteliğinde yanlışya düşmek suretiyle, yardım eden sıfatıyla nitelikli kasten öldürme suçundan, aynı Kanun'un 81/1-a-d, 39. maddeleri uyarınca yazılı biçimde hüküm kurulması” Yargıtay 1.CD, 29.09.2022, E.2021/12812, K.2022/7487 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁰⁶“Şeriklerin sorumluluğunun doğrudan olmadığı, şeriklerin, suçtan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulacakları, başka bir anlatımla, şeriklerin suçla irtibatları failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz ettiği, bu nedenle, şeriklerin kendilerince bilinen ve failin işlediği fiilden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenecekleri, sonuç olarak; ister fiilden, isterse failin veya mağdurun şahsından ya da

ve bu husus şerikler tarafından biliniyorsa nitelikli hallerin şeriklere sirayet ettirileceği yönünde bu görüşü benimsemiştir.

Bu görüş doğrultusunda ilk olarak, şerikler bakımından mağdurla aralarında şahsa bağlı nitelikli hal bulunmasına rağmen fail bakımından herhangi bir nitelikli hal söz konusu değilse, fail de şerikler de suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Örneğin Azmettiren Ayşe'nin, kendi eşi Emre'yi öldürme hususunda Emre ile arasında herhangi bir kişisel ilişki bulunmayan fail Filiz'i azmettirmesi durumunda, fail Filiz ile azmettiren Ayşe, suçun temel şeklinden (m. 81) sorumlu olacaktır.⁶⁰⁷ Zira meydana gelen suç, fail bakımından suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Bir başka örnek olarak cinsel taciz suçunda yardım eden Yiğit ile mağdur Melike arasında *vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü* ilişkisi (m.105/2-b) bulunuyor ancak fail Fahri ile mağdur Melike arasında böyle bir ilişki bulunmuyorsa, cinsel taciz suçunun temel şeklinden Fahri fail olarak, Yiğit ise yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

İkinci olarak; fail bakımından mağdurla aralarında şahsa bağlı nitelikli hal bulunmasına rağmen şerikler bakımından herhangi bir nitelikli hal söz konusu değilse bu

özelliklerinden kaynaklanmış olsun, eylemin "nitelikli kasten öldürme" suçunu oluşturup oluşturmadığı faile göre belirlenerek bu hal şeriklere sirayet ettirileceği, dolayısıyla sanık K'nin de asıl fail A gibi, nitelikli öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği kanısına varıldığı, yardımın niteliğine göre TCK'nun 39. maddesi uyarınca 17 yıl hapis cezası tayin edildiği" Bursa BAM 1.CD, 21.04.2022, E.2022/2078, K.2022/1907 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); aynı yönde Bkz Konya BAM 1.CD, 21.02.2022, E.2021/1721, K.2022/478 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Gaziantep BAM 2.CD, 14.01.2022, E.2020/454, K.2022/39 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Ankara BAM 2.CD, 05.11.2021, E.2021/377, K.2021/2828 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Adana BAM 13.CD, E.2021/65, K.2021/871 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); İzmir BAM 10.CD, 19.04.2021, E.2021/276, K.2021/308 18.02.2021 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Samsun BAM 1.CD, 12.06.2019, E.2019/1109, K.2019/1854 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁰⁷Gaziantep BAM 2.CD, E.2019/1544, K.2020/86 20.01.2020 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Gaziantep BAM 1.CD, 20.01.2020, E.2018/1030, K.2019/273 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

"İster fiilden, isterse failin veya mağdurun şahsından ya da özelliklerinden kaynaklanmış olsun, eylemin "nitelikli kasten öldürme" suçunu oluşturup oluşturmadığı faile göre belirlenir ve bu hal şeriklere sirayet ettirilir. Bu durum, TCK'nın 82. maddesinde sayılan tüm nitelikli haller için geçerlidir. Örneğin; (A) kendi babasını öldürmesi için (F)'yi azmettirdiğinde, suçun gerçekleşmesi halinde, her ikisi de 81. madde uyarınca sorumlu olurlar. Çünkü, failin işlediği suç "basit kasten öldürme" suçudur. Aksine, (F)'nin, (A)'yı, (A)'nın babasının öldürülmesine azmettirdiği durumda ise, hem (A)'nın, hem de (F)'nin "82/1-d" maddesi uyarınca nitelikli hallerden olan "yakın akrabayı kasten öldürme suçundan" sorumlu tutulması gerekir. Zira, failin işlediği suç "nitelikli öldürme"dir. Azmettiren ise, azmettirirken failin bu suçu işleyeceğini bilmektedir, (A)'nın babasını, (A) ile (F)'nin birlikte öldürmeleri haline gelince; bu durumda ikisi de müşterek fail olacaklarından, (A) nitelikli kasten öldürmeden, (B) basit kasten öldürmeden cezalandırılmalıdır. Buna göre somut olayda; Sanık Güler'in, kızı olan Cemile'yi, kardeşi olan Ali Kemal'i öldürmeye azmettirdiği anlaşılmakla; sanık Güler hakkında basit kasten öldürmeye azmettirmeden TCK'nın 38 ve 81. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine bağlılık kuralına yanlış anlam verilmek suretiyle nitelikli (akrabayı kasten öldürme) kasten öldürmeye azmettirmeden, TCK'nın 38 ve 82/1-d maddeleri uyarınca hüküm kurulması, Yargıtay 1.CD, 25.06.2014, E.2014/1428, K.2014/3654 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

durumda fail de şerikler de suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Örneğin Azmettiren Ali İhsan'ın, failin eşi Emirhan'ı öldürme hususunda fail Feride'yi azmettirmesi durumunda, fail Feride ile azmettiren Ali İhsan, suçun nitelikli halinden (m. 82/1-d) sorumlu olacaktır. Bir başka örnek olarak fail Funda'nın kardeşi olan Kiraz'ı yaralama eylemine Yahya yardım eden olarak katıldığında, kasten yaralama suçunun nitelikli halinden (m. 86/3-a) Funda fail olarak, Yahya ise yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

Şahsa bağlı nitelikli halin cezayı artırması yahut azaltması⁶⁰⁸ önemli değildir. TCK'nın 40. maddesinde yer alan *“Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”* hükmü, kusurluluğu etkileyen hallerin sirayet ettirilemeyeceğine ilişkindir. Hâlbuki cezayı azaltan nitelikli haller, tipikliğe etki eden bir sebeptir. Bu sebeple somut olayda şahsa bağlı nitelikli hal, cezayı azaltan bir özellik taşıyorsa şeriklere sirayet ettirilecektir. Cezayı azaltan failin vasfından kaynaklanan nitelikli haller ile fail ve mağdurun aralarındaki ilişkiden kaynaklanan nitelikli hallerin şeriklere sirayet ettirilmesi bakımından nitelikli halin varlığı hususunda şeriklerin kastının bulunması gerekmez. Örneğin kaçırmaya imkân sağlama suçunun *“üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi”* (m. 294/6), failin vasfından kaynaklanan cezayı azaltan suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Somut olayda Feyyaz, gözaltına alınan babasının kaçmasını sağlarsa ve Yavuz ona yardım ederse her ikisi de suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.⁶⁰⁹ Fail ve şeriklerin cezayı azaltan söz konusu nitelikli halden sorumlu olmaları için suçun nitelikli haline kastının olması gerekmez.

Üçüncü görüş olarak, şahsi özellik gösteren nitelikli hallerin, şerikler bakımından uygulanabilmesi için şeriklerin kastının yanı sıra suçun işlenmesini kolaylaştırması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda işlenen suç, fail bakımından suçun nitelikli halini oluştuyorsa ancak şerikler bakımından nitelikli hali oluşturmuyorsa, suçun nitelikli halinin şerikler bakımından bilinmesi ile birlikte suçun işlenişini kolaylaştırması durumunda, hem fail hem şerikler suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.⁶¹⁰ Örneğin, Firuze'nin boşandığı eşi Mustafa'ya karşı kasten öldürme suçuna Yasin silah sağlamak suretiyle yardımda bulunmuşsa Firuze nitelikli kasten

⁶⁰⁸Aksi görüş için Bkz. Akbulut, 2010, **a.g.k.**, s.203; Ekici, 2015, **a.g.k.**, s. 669.

⁶⁰⁹Aksi görüş için Bkz. Özen, 2021, **a.g.k.**, s. 693.

⁶¹⁰Savaşçı, 2016, **a.g.k.**, 2510.

öldürme suçundan fail olarak (m. 82/1-d), Yasin de suçun nitelikli halini bildiği ve suçun işlenişini kolaylaştırdığı için nitelikli kasten öldürme suçundan yardım eden olarak (m. 82/1-d, m. 39/1) sorumlu olacaktır. Doktrinde bu görüşü *Hafizoğulları/Özen*⁶¹¹ ile *Özbek/Doğan/Bacaksız*⁶¹² benimsemiştir.

Görüldüğü üzere şahsa bağlı nitelikli hallerin şeriklere sirayeti hususunda doktrinde oldukça farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, şahsa bağlı nitelikli hallerin şeriklere sirayet ettirilmesi mümkün değildir.⁶¹³ Zira failde bulunan ancak şerikte bulunmayan şahsa bağlı nitelikli halden şeriki sorumlu tutmak yahut şerikte bulunmasına rağmen failde bulunmadığı için şeriki suçun temel şeklinden sorumlu tutmak ceza adalet anlayışına aykırılık oluşturabilmektedir.⁶¹⁴ Bu bakımdan birinci görüşün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira şahsa bağlı nitelikli hallerin şeriklere sirayetine ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamakta olup sınırlı bağlılık kuralı incelendiğinde de şahsa bağlı nitelikli hallerin sirayetine ilişkin bir sonuca varmak mümkün değildir.⁶¹⁵ Bu bağlamda şahsa bağlı nitelikli haller, fail veya şeriklerden hangisi bakımından bulunmakta ise onun bakımından nitelikli hal uygulanacak, diğeri hakkında nitelikli hal uygulanmayacaktır. Şeriklerin, suçta şahsa bağlı nitelikli halin olduğunu bilmesi önemli değildir.

Görüşümüz doğrultusunda ilk olarak, işlenen suç fail bakımından suçun nitelikli halini oluşturmaya rağmen, azmettiren bakımından suçun temel şeklini oluşturabilir. Bu durumda fail suçun nitelikli halinden sorumlu olurken, azmettiren ise suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Örneğin Ahmet, Ferhat'ın kendi babası Bekir'i öldürmesi için Ferhat'ı azmettirmiş ve Ferhat babası Bekir'i öldürmüştü; Ferhat kasten öldürmenin nitelikli halinden (m. 82/1-d), Ahmet ise suçun temel şeklinden (m. 81, m. 37/1) sorumlu olacaktır. Buna karşılık işlenen suç, fail bakımından suçun temel şeklini oluşturmaya rağmen azmettiren bakımından suçun nitelikli halini oluşturabilir. Bu durumda fail suçun temel şeklinden sorumlu olurken, azmettiren suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Örneğin mağdur Merve'nin üvey babası olan Ali, Merve'ye karşı cinsel saldırı suçunu işlemesi için Faruk'u azmettirmiş ve Faruk Merve'ye karşı cinsel davranışlarda bulunmuşsa bu durumda Faruk cinsel saldırının temel şeklinden (m. 102/1), Ali ise cinsel

⁶¹¹Hafizoğulları ve Özen, 2019, **a.g.k.**, s. 341.

⁶¹²Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, s. 526- 528.

⁶¹³Akbulut, 2010, **a.g.k.**, s. 212.

⁶¹⁴Özkan, 2013, **a.g.k.**, s. 166.

⁶¹⁵Yüksel, 2021, **a.g.k.**, s. 414.

saldırı suçunun nitelikli halinden (m. 102/3-c, m. 38/1) sorumlu olacaktır. İşlenen suç, hem fail hem azmettiren bakımından suçun nitelikli halini oluşturursa suçun nitelikli hali hem fail hem de azmettiren bakımından uygulanacaktır. Örneğin töre saikiyle hareket eden Ayşe, Mahmut'un öldürülmesi için Fatih'i azmettirmiş ve Fatih de töre saikiyle Mahmut'u öldürmüştü bu durumda Ayşe suçun nitelikli halinden fail olarak (m. 82/1-k) Fatih ise suçun nitelikli halinden azmettiren olarak (m. 82/1-k, m.38/1) sorumlu olacaktır.

İkinci olarak, işlenen suç fail bakımından suçun nitelikli halini oluşturmasına rağmen yardım eden bakımından suçun temel şeklini oluşturabilir. Bu durumda fail suçun nitelikli halinden sorumlu olurken, yardım eden ise suçun temel şeklinden sorumlu olacaktır. Örneğin Doktor Fehmi'nin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna Yasin suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak suretiyle yardımda bulunmuşsa, Doktor Fehmi suçun nitelikli halinden (m. 188/8) sorumlu olurken Yasin suçun temel şeklinden (m. 188/1, m. 39/1) sorumlu olacaktır. Buna karşılık işlenen suç, fail bakımından suçun temel şeklini oluşturmasına rağmen yardım eden bakımından suçun nitelikli halini oluşturabilir. Bu durumda fail suçun temel şeklinden sorumlu olurken, yardım eden suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Örneğin Fırat'ın Mehmet'e karşı işlediği kasten yaralama suçunda Mehmet'in eşi Yasemin Fırat'ın suç işleme kararını kuvvetlendirmek suretiyle yardım etmişse Mehmet suçun temel şeklinden (m. 86), Yasemin ise suçun nitelikli halinden (m. 86/3-a) sorumlu olacaktır. İşlenen suç hem fail hem yardım eden bakımından suçun nitelikli halini oluşturursa suçun nitelikli hali hem fail hem de yardım eden bakımından uygulanacaktır. Örneğin kamu görevlisi Füsün'un işlediği özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna bir diğer kamu görevlisi Yakup araç sağlamak suretiyle yardım etmişse Füsün suçun nitelikli halinden fail olarak (m. 137/1-a), Yakup ise suçun nitelikli haline yardım eden olarak (m. 137/1-a, m. 39/1) sorumlu olacaktır.

Üçüncü olarak, şahsa bağlı nitelikli hallerin fail ve şerikler bakımından aynı olması zorunlu değildir. Buna göre fail ve şerikler kendilerinden kaynaklanan nitelikli hallerden sorumlu olacaktır. Örneğin Ferdi'nin Mert'i kan gütme saikiyle öldürme suçuna Mert'in annesi Yağmur, suçun nasıl işleneceği hususunda Ferdi'ye yol göstermek suretiyle yardım etmişse, Ferdi suçun nitelikli halinden fail olarak (m. 82/1-j), Yağmur ise suçun nitelikli haline yardım eden olarak (m. 82/1-d) sorumlu olacaktır.

Son olarak, şahsa bağlı nitelikli hallerin cezayı artırması yahut azaltması önemli değildir. Cezayı azaltan şahsa bağlı nitelikli hallerin de şeriklere sirayeti mümkün

değildir.⁶¹⁶ Örneğin Aydın, Furkan'ın tutuklu bulunan kendi kardeşi Kadir'in kaçmasını sağlama suçunu işlemesi hususunda azmettirmişse Furkan suçun cezayı azaltan nitelikli halinden (m. 294/6), Aydın ise suçun temel şeklinden (m. 294/1, m. 38/1) sorumlu olacaktır. Bir başka örnek olarak paydaş olduğu bir mal üzerinde hırsızlık suçunu işleyen Fikret'e, Yaşar suçun işlenmesinden önce yardım etmişse Fikret hırsızlık suçunun nitelikli halinden (m. 144/1-a), Yaşar ise suçun temel şeklinden (m. 141, m.39/1) sorumlu olacaktır.

3. İÇTİMA

3.1. Genel Olarak

Suçun maddi unsuru kapsamında yer alan hukuki anlamda fiil sayısı kadar suç oluşur.⁶¹⁷ Örneğin öldürme fiili neticesinde kasten öldürme suçu (m. 81), zilyedinin rızası olmaksızın taşınır malı alma fiili neticesinde hırsızlık suçu (m. 141) oluşur. Bu durum *gerçek içtima* olarak isimlendirilir.⁶¹⁸ TCK'da düzenlenen içtima hükümleri ise, birden fazla suçun meydana geldiği durumlarda tek ceza verilmesi, suçların içtimaı olarak tanımlanmaktadır.⁶¹⁹

3.2. İçtima Türleri

İçtima türleri; zincirleme suç ve fikri içtima olmak üzere ikiye ayrılır. Fikri içtima içerisinde yer alan aynı neviden fikri içtima kanun sistematğinde zincirleme suça ilişkin madde içerisinde (m. 43/2) yer almaktadır. Farklı neviden fikri içtima ise fikri içtima başlığı altında (m. 44) düzenlenmiştir. Zincirleme suçta birden fazla fiil, fikri içtimada ise tek fiil söz konusudur. Ortak özellikleri ise her iki durumda da birden fazla suç meydana gelmiştir.

3.2.1. Zincirleme Suç

⁶¹⁶Karaaslan, 2017, **a.g.k.**, s. 2324.

⁶¹⁷Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 246.

⁶¹⁸Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 508.

⁶¹⁹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 247.

Zincirleme suç, tek suç işleme kastıyla hareket edilmek şartıyla, aynı kişiye karşı⁶²⁰, farklı zamanlarda, birden fazla fiil⁶²¹ ile aynı suçun işlenmesidir. Zincirleme suç TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında şöyle ifade edilmiştir:

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

Zincirleme suç içeren durumlarda birden fazla fiil ve birden fazla suç söz konusudur⁶²² ancak oransal olarak artırılmak kaydıyla tek ceza verilir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “*Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.*” denilmek suretiyle zincirleme suçun istisnalarına yer verilmiştir.

Zincirleme suçun oluşabilmesi için ilk olarak, her biri bağımsız suç oluşturabilecek nitelikte hukuki anlamda birden fazla hareketin olması gerekir. İkinci olarak, fiillerin her biri aynı suçu oluşturmalıdır. Üçüncü olarak, failin tek suç işleme kararının olması gerekir. Tek suç işleme kastına ilişkin olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi şöyle bir tanım yapmıştır:

Tek suç işleme kastından anlaşılması gereken, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemekten önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği anlaşılmaktadır. İlk fiille ikinci fiil arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, failin aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterir.⁶²³

Dördüncü olarak, suçların değişik zamanlarda gerçekleştirilmesi gerekir. Son olarak suçların aynı mağdura karşı gerçekleştirilmesi gerekir. Kanunda “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” (m. 43/1) denilmek suretiyle mağdurun toplum olduğu suçlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

⁶²⁰Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 620.

⁶²¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 619.

⁶²²Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 521.

⁶²³İstanbul BAM 21.CD, 27.06.2018, E.2017/2581, K.2018/1342 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

3.2.2. Fikri İçtima

Fikri içtima, tek fiille birden fazla suça sebebiyet ermesi olarak tanımlanabilir. Tek fiil ile oluşan suçlar aynı ise aynı neviden fikri içtima, farklı ise farklı neviden fikri içtima söz konusu olur. Her iki durumun ortak özelliği fiilin tek olması⁶²⁴ ve birden fazla suça sebebiyet vermesidir.⁶²⁵ Fikri içtimanın ilk koşulu hukuki anlamda fiilin tek olmasıdır.⁶²⁶ İkinci koşulu fiilin birden fazla suçu oluşturması gerektiğidir.⁶²⁷ Suçun temel şekli yahut cezayı artıran veya azaltan nitelikli hali olup olmadığına bakılmaksızın oluşan suçlar aynı ise aynı neviden fikri içtima (m. 43/2), oluşan suçlar birbirinden farklı ise farklı neviden fikri içtima (m. 44) söz konusudur.

3.2.2.1. Aynı Neviden Fikri İçtima

Aynı neviden fikri içtima, zincirleme suç başlığı altında yer alan TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında zincirleme suç hükümlerinin istisnasını oluşturan; *kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence* suçları aynı neviden fikri içtima için de istisna kapsamında yer almaktadır. Aynı neviden fikri içtimada suçun cezası artırılmak suretiyle uygulanacaktır.⁶²⁸ Aynı neviden fikri içtimada tek fiille aynı suç birden fazla kez ve farklı kişilere karşı gerçekleştirilmektedir.⁶²⁹ Örneğin sosyal medya hesabından yapılan tek paylaşım ile birden fazla kişiye karşı *cinsel taciz* (m. 105); birden fazla kişinin bulunduğu odanın kapısını kilitlemek suretiyle *kişiyi hürriyetinden yoksun kılma* (m. 109); Cumhuriyet başsavcılığına yapılan bir suç duyurusuyla birden fazla kişiye karşı *iftira* (m. 267) suçunun işlenmesinde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır.

TCK'da aynı neviden fikri içtima kuralına ilişkin belli suçlar bakımından özel içtima hükümleri bulunmaktadır.⁶³⁰ Örneğin taksirle öldürme suçunun neticesinde “*birden fazla*

⁶²⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 817.

⁶²⁵Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 824.

⁶²⁶Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 537.

⁶²⁷Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 542.

⁶²⁸Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 643.

⁶²⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 544.

⁶³⁰N. Göktürk (2022). *Tck'nın 85. maddesinin İkinci Fıkrasının Hukuki Niteliği ve Bağlantılı Sorunlar*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (4), 254. DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1192538 (Erişim tarihi: 01.12.2022).

insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına” neden olunması (m. 85/2) radyasyon yayma suçunun cezayı artıran nitelikli hali *“belirsiz sayıda kişilere karşı işlenmiş olması”* (m.172/2) aynı neviden fikri içtima özelliği göstermektedir.⁶³¹ Bu suçlar bakımından özel düzenlemenin varlığından dolayı zincirleme suç hükümleri (m. 43/2) uygulanmayacaktır.⁶³² Söz konusu düzenlemeler, suçun nitelikli halini oluşturmamaktadır.⁶³³

Suçun nitelikli halleri bakımından aynı neviden fikri içtima incelendiğinde ilk olarak; aynı neviden fikri içtima içerisinde yer alan suçların bir kısmının suçun temel şeklini, bir kısmının da suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür. Örneğin ateş etmek suretiyle farklı kişilere ait camın kırılması ve yangına karşı korunmaya tahsis edilmiş nitelikte yangın tüpüne zarar verilmesi durumunda tek fiil ile mala zarar verme (m.152) suçunun temel şekli (m. 151) ve nitelikli hali (m. 152/1-b) gerçekleşmiştir. Bir başka örnek olarak, aynı yerde bulunmakla birlikte ortak zilyetliğin olmadığı birden fazla eşyanın çalınması durumunda eşyalardan bir kısmının nitelik arz etmemesi, bir kısmının *“bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşya”* (m.142/1-e), bir kısmının da *“büyük veya küçük baş hayvan”* (m.142/2-g) olduğu durumda tek fiil ile hırsızlık suçunun temel şekli ve nitelikli halleri gerçekleşmiştir.

İkinci olarak; aynı neviden fikri içtima içerisinde yer alan suçların tamamının suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür.⁶³⁴ Örneğin failin apartmanın giriş katında bulunan ve apartmanda yaşayan kişilere ait 10 adet su sayaçlarını çalması halinde, bir fiil ile aynı suçun birden fazla mağdura karşı *“bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında”* (m.142/2-h) hırsızlık suçunun nitelikli halleri olduğundan aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.⁶³⁵

⁶³¹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 647.

⁶³²Samsun BAM 2.CD, 08.06.2022, E.2022/530, K.2022/832 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶³³N. Göktürk, 2022, **a.g.k.**, s. 252.

⁶³⁴“Somut olayda, sanığın katılan hemşire F’ye hakaret ettikten kısa bir süre sonra katılan hemşire Ş’ye hakarete bulunduğu anlaşılmaması karşısında, aynı olayın devamı kapsamında aynı yer ve zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilen hakaret suçunun, hukuken tek bir fiille gerçekleştirildiği, sanık hakkında, TCK’nın 125/3-a maddesi uyarınca tek ceza verilip, bu cezanın aynı Kanunun 43. maddesi uyarınca artırılması gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 4.CD, 27.09.2022, E.2020/17398, K.2022/18087 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶³⁵Yargıtay 6.CD, 04.10.2022, E.2021/16944, K.2022/13061 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

3.2.2.2. Farklı Neviden Fikri İçtima

Farklı neviden fikri içtima, *fikri içtima* başlıklı TCK'nın 44. maddesinde “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” olarak ifade edilmiştir. Suçun temel ve nitelikli halleri dışında yer alan suçlar⁶³⁶, farklı suç olarak kabul edilir.⁶³⁷ Farklı neviden fikri içtimada fail, en fazla cezayı gerektiren suçun cezasıyla sorumludur.⁶³⁸ Farklı neviden fikri içtimada ise mağdurların farklı kişi olması gerekmez. Tek fiille oluşan farklı suçların aynı mağdurda yahut farklı mağdurlarda gerçekleşmesi mümkündür. Oluşan suçlardan hangisinin en ağır cezayı gerektirdiği, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi (m. 61) sonucu tespit edilir.

Fikri içtima kapsamında tek fiil sonucu suçun hem temel şekli hem nitelikli hali meydana gelirse “*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.*” (m. 43/1)” hükmü gereği, farklı neviden fikri içtima oluşmaz.⁶³⁹

TCK'da bazı suçlar bakımından özel içtima hükümleri öngörülmüştür. Örneğin soykırım (TCK m.76) suçunda “soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.”; resmi belgede sahtecilik (TCK m.204) ve özel belgede sahtecilik (TCK m.207) suçunda konusunu oluşturan *sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun*

⁶³⁶“TCK'nın 44. maddesinin ancak tek fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması halinde gündeme geleceği; TCK'nın 158/1 madde ve fıkrasının f ve h benzerlerinin ise aynı nitelikli dolandırıcılık suçunun farklı nitelikli halleri olduğu, bu sebeple TCK'nın 44. maddesinin uygulama koşullarının bulunmayıp, eylemde birden fazla nitelikli hal ihlal edildiğinden teşdiden uygulama yapılmasının sonucu itibarıyla doğru olduğu nazara alındığında; hüküm fıkrasında uygulama yeri bulunmayan TCK'nın 44. maddesine uygulama maddesi olarak yer verilmesi” İstanbul BAM 34.CD, 09.02.2022, E.2021/3237, K.2022/228 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶³⁷Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 828.

⁶³⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 535.

⁶³⁹“TCK'nın 44. maddesinin, bir fiil ile aynı suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren birden fazla nitelikli halinin ihlal edilmesi durumunda uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla aynı suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerine ilişkin düzenlemeleri içeren TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve 2. fıkrasının (h) bentleri arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisinden söz edilemeyecektir. Görünüşte içtima kuralları yönünden ise hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerine ilişkin düzenlemeleri içeren TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve 2. fıkrasının (h) bentleri arasında tüketen-tüketilen veya asli-tali norm ilişkisinin bulunmadığı kuşkusuzdur. Özel-genel norm ilişkisi bakımından ise anılan bentler, hırsızlık suçunun temel şeklinin düzenlendiği TCK'nın 141. maddesine nazaran özel norm niteliğinde bulunmakla birlikte, kendi aralarında bu türde bir görünüşte içtimaya konu olamayacaklardır.” Van BAM 4CD, 23.11.2020, E.2020/1055, K.2020/1084 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur (TCK m.212) denilmek suretiyle; tehdit (TCK m.106) suçunda tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.(m.106/3); suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220) suçunda örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur. (TCK m.220/4) denilmek suretiyle gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunda yer alan özel içtima hükümleri, suçun nitelikli hali olarak kabul edilmez.⁶⁴⁰

TCK'da belli suçlar bakımından belli özel içtima hükümleri, cezanın artırılması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunda *"failin başka bir suçu da oluşturması hali"* (m. 277/2); infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçunda *"suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde"* (m. 297/1) denilmek suretiyle fikri içtima hükümleri sonucu verilecek ceza artırılarak uygulanacaktır.⁶⁴¹

3.3.Suçun Nitelikli Hallerinin İçtimai

Suçların nitelikli halleri bakımından zincirleme suç hükümlerini incelediğimizde TCK'da *"Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır."* (m. 43/1) denilmek suretiyle birden fazla suç kapsamında, suçun nitelikli halleri zincirleme suç bakımından aynı suç kabul edilmektedir.⁶⁴² Yargıtay tarafından bu durum şöyle ifade edilmiştir:

"Failin işlediği suçlar aynı nitelikte ise, örneğin her biri suçun basit veya nitelikli hali ise burada ceza bu basit veya nitelikli hal üzerinden belirlenecektir. Failin işlediği suçlardan bir kısmı suçun basit bir kısmı da nitelikli hali ise, nitelikli hal daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli

⁶⁴⁰Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 75.

⁶⁴¹"Farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanmasında kanun koyucu kural olarak, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep olan failin, fiilin tek olması nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görüp, failin birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesinden dolayı fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek cezasının belli bir oranda artırılması yönünde bir düzenleme yapmamış iken, TCK'nın 297. maddesinin birinci fıkrasının, "Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır." şeklinde düzenlenmiş olan ikinci cümlesi uyarınca maddenin birinci fıkrasında sayılan eşyaların infaz kurumuna veya tutukevine sokulması veya buralarda bulundurulması fiillerinin birden fazla farklı suçu oluşturması hâllerinde genel kuraldan ayrılarak, fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek cezanın yarı oranda artırılması noktasında bir düzenleme yapmak suretiyle, bu suçların faillerin daha fazla ceza ile cezalandırılmaları yönünde iradesini ortaya koymuştur." Yargıtay CGK, 08.10.2019, E.2016/16-1095, K.2019/579 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁴²Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 626.

hal ise ceza bunun üzerinden belirlenmeli, ancak nitelikli hal suçun basit şekline göre daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal ise ceza suçun basit şekli üzerinden belirlenmelidir. Suçlardan birinin tamamlanmış diğerinin teşebbüs aşamasında kalması durumunda, şayet suçlar aynı nitelikte ise, örneğin ikisi de suçun basit şekli ise tamamlanmış suçtan hüküm kurulmalıdır. Tamamlanmış olan eylem suçun basit halini, teşebbüs aşamasında kalmış eylem ise suçun nitelikli halini oluşturuyorsa, bu durumda her bir suç için ayrı ayrı uygulama yapılarak sonucuna göre hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyor ise o suç üzerinden zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır.”⁶⁴³

İlk olarak, zincirleme suç biçiminde olan suçların bir kısmı suçun temel şeklini bir kısmı ise suçun cezasını artıran nitelikli halini oluşturabilir. Örneğin bir suç işleme kararı kapsamında aynı mağdura karşı hem hırsızlık suçunun temel şekli (m. 141) hem büyük veya küçük baş hayvanını almak suretiyle nitelikli hali (m. 142/2-g) işlenebilir. Bu durumda ceza artırımını (m. 43/1), suçun cezasını artıran nitelikli hali (m. 142/2) üzerinden yapılacaktır.⁶⁴⁴

İkinci olarak, suçların bir kısmı suçun temel şeklini bir kısmı suçun cezasını azaltan nitelikli halini oluşturabilir. Örneğin bir suç işleme kararı kapsamında aynı mağdura karşı bilişim sistemine girme suçunun hem temel şekli (m. 243/1) hem daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olan “*bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında*” (m. 243/2) işlenmesi, zincirleme suç oluşturur. Bu durumda ceza artırımını (m. 43/1), suçun temel şekli (m. 243/1) üzerinden yapılacaktır.⁶⁴⁵

⁶⁴³Yargıtay 6.CD, 29.09.2021, E.2021/696, K.2021/14562 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁴⁴“Failin işlediği suçlar aynı nitelikte ise, örneğin her biri suçun basit veya nitelikli hali ise burada ceza bu basit veya nitelikli hal üzerinden belirlenecektir. Failin işlediği suçlardan bir kısmı suçun basit, bir kısmı da nitelikli hali ise, nitelikli hal daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal ise ceza bunun üzerinden belirlenmeli ve buna göre tayin olunacak cezadan TCK’nın 43. maddesi uyarınca artırım yapılmalıdır.” Yargıtay 2.CD, 02.06.2021, E.2020/11076, K.2021/11221 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Adana BAM 8.CD, 21.06.2019, E.2019/2025, K.2019/1383 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁴⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 627; “Bir suçun zincirleme biçimde işlendiğinin kabulü halinde, faile her bir suç için ayrı ayrı ceza verilmeyecek, tek bir ceza verilip bu ceza üzerinden TCK’nın 43/1. maddesi gereğince artırım yapılacaktır. Failin işlediği suçlar aynı nitelikte ise, örneğin her biri suçun basit veya nitelikli hali ise burada ceza bu basit veya nitelikli hal üzerinden belirlenecektir. Failin işlediği suçlardan bir kısmı suçun basit, bir kısmı da nitelikli hali ise, nitelikli hal daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal ise ceza bunun üzerinden belirlenmeli, ancak nitelikli hal suçun basit şekline göre daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal ise ceza suçun basit şekli üzerinden belirlenmelidir. Suçlardan birinin tamamlanmış, diğerinin teşebbüs aşamasında kalması durumunda, şayet suçlar aynı nitelikte ise, örneğin ikisi de suçun basit şekli ise tamamlanmış suçtan hüküm kurulmalıdır. Tamamlanmış olan eylem, suçun basit halini, teşebbüs aşamasında kalmış eylem ise suçun nitelikli halini oluşturuyorsa, bu durumda her bir suç için ayrı ayrı uygulama yapılarak sonucuna göre hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyor ise o suç üzerinden zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Bununla birlikte zincirleme suç hükümleri uygulanarak verilecek ceza, teselsül oluşturur her bir suçun müstakil olarak belirlenen cezalarından az, toplamlarından ise fazla olmamalıdır.” Yargıtay CGK, 21.05.2013, E.2012/13-1543, K.2013/257 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

Son olarak, suçların tamamı cezayı artıran nitelikli hali oluşturabilir. Örneğin, dolandırıcılık suçunun “*banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle*” (m.158/1-f) aynı bankanın farklı şubelerinde işlenmesi hali, tek mağdura karşı işlenmiş sayılacağından⁶⁴⁶ birden fazla oluşan dolandırıcılık suçunun ceza artırımı nitelikli hali (m. 158/1) üzerinden yapılacaktır. Bir başka örnek olarak mala zarar verme suçunun aynı mağdura karşı hem *patlayıcı madde kullanarak* (m. 152/2-a) hem *kimyasal silah kullanarak* (m. 152/2-c) işlenmesi zincirleme suçu oluşturur. Bu durumda ceza artırımı, suçun nitelikli hali (m. 152/2) üzerinden yapılacaktır.

Suçun nitelikli halleri bakımından farklı neviden fikri içtima incelendiğinde ise ilk olarak, aynı fiilden dolayı meydana gelen birden fazla farklı suçun bir kısmının suçun temel şeklini bir kısmının ise suçun nitelikli halini oluşturması mümkündür. Örneğin failin kişiyi öldürme kastıyla yangın çıkarması halinde hem kasten öldürme suçunun nitelikli hali (m. 82/1-c) hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu (m.170/1-a) oluşmaktadır. Bir diğerinde, failin hırsızlık suçunu işlemek amacıyla bilişim sistemlerini kullandığı esnada, bilişim sistemini bozması sonucu suçu işleyemediği durumda hem hırsızlık suçunun nitelikli haline teşebbüs (m. 142/2-e) hem sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu (m. 244) oluşmaktadır.⁶⁴⁷ Bir başka örnek olarak ise cinsel saldırı suçunda “fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi” halinde hem cinsel saldırı suçunun nitelikli hali (m. 102/2) kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m. 109/5) oluşmaktadır.⁶⁴⁸

İkinci olarak, aynı fiilden dolayı meydana gelen birden fazla farklı suçun tamamının suçun nitelikli halini oluşturması da mümkündür. Örneğin kişi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı sonrası hakkında çıkarılan yakalama kararının kolluk görevlileri tarafından yerine getirildiği esnada failin kolluk görevlilerine karşı silahla yaralama eyleminde bulunması durumunda; kasten yaralama suçunun nitelikli hali (m. 86/3-c,e), görevi yaptırmamak için direnme suçunun nitelikli hali (m. 265/4) ile kaçmaya imkan sağlama suçunun nitelikli hali (m. 294/3) oluşmaktadır.⁶⁴⁹

Son olarak, bazı suçlar bakımından suçun nitelikli hali, fikri içtima oluşumuna sebebiyet verir. Örneğin fail, resmi bir elbiseyi giyerek veya nişanı ya da madalyayı

⁶⁴⁶Yargıtay 11.CD, 25.04.2022, E.2021/16527, K.2022/7162 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁴⁷Yargıtay 6.CD, 18.01.2022, E.2021/1494, K.2022/184 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022)

⁶⁴⁸R. Karaaslan, 2019, **a.g.k.**, s. 12.

⁶⁴⁹Yargıtay CGK 11.04.2019 E.2015/9-44 K. 2019/312 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

mağdura gösterip haksız bir menfaat temin ederse, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali (m. 158/1-l) ile özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçunun nitelikli hali (m. 264/2) oluşacaktır.⁶⁵⁰ Bir başka örnek olarak nüfuz ticareti suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi hem suçun nitelikli halini (m. 255/1) hem görevi kötüye kullanma suçunu (m. 257) oluşturacaktır.⁶⁵¹

3.4. Bileşik Suç

Her biri farklı suçları oluşturan fiillerin birleşmesi sonucu; fiillerin eriyerek yeni ve bağımsız bir suç oluşturması yahut fiillerden birinin diğerinin nitelikli halini oluşturması bileşik suç olarak isimlendirilir.⁶⁵² Failin cezai sorumluluğu, meydana gelen suça göre oluşacaktır.⁶⁵³ Bileşik suç, TCK'nın 42. maddesinde, *“biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”* şeklinde ifade edilmiştir.

3.4.1. Genel Olarak

Bileşik suçun ilk görünüm şekli, her biri ayrı suç oluşturan birden fazla fiilin bağımsız suç oluşturmasıdır. Örneğin cebir (m. 108) veya tehdit (m. 106) suçları, hırsızlık (m. 141) suçu ile birleştiğinde yağma (m. 148) suçunu oluşturmaktadır.⁶⁵⁴

Bileşik suçun ikinci görünüm şekli ise suçun cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerine ilişkindir. Bu biçimdeki bileşik suçta, her biri ayrı suç oluşturan birden fazla fiilin, birleşen suçlardan birinin nitelikli halini oluşturması söz konusudur. Bunun koşulu ise, suçun cezayı artıran nitelikli halinin, müstakil suça ilişkin tüm unsurları bünyesinde barındırması gerektiridir.

Bileşik suç içerisinde bulunan fiillerin, müstakil suçu oluşturması zorunlu olan hareketlerin tamamını bünyesinde taşıması gerekir. Müstakil suça ilişkin hareket, suçun oluşumu için yeterli değilse bileşik suçtan söz edilemez. Örneğin konut

⁶⁵⁰Diyarbakır BAM 8.CD, 18.03.2022, E.2022/451, K.2022/441 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁵¹B. Erdem (2019). Nüfuz Ticareti Suçu. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), 76. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/48818/621654> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

⁶⁵²Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 556.

⁶⁵³Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 797.

⁶⁵⁴“Yağma; başkasının zilyetliğindeki taşınabilir malın, zilyedin rızası olmadan faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanmak suretiyle alınması olduğundan “zor yoluyla hırsızlık”, bir kişiye karşı kullanılan icbar araçlarıyla haksız bir menfaat elde etmek şeklinde de tanımlanmıştır.”, Yargıtay 6.CD, 27.02.2018, E. 2015/4599, K. 2018/1497 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

dokunulmazlığının ihlali suçunun (m. 116) “*cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle*” (m. 116/4)⁶⁵⁵ işlenmesinde cezayı artıran nitelikli hal, bünyesinde cebir (m. 108) ve tehdit (m. 106) suçunun tüm unsurlarını taşıdığından, bu suçlar bakımından bileşik suç oluşturmaktadır. Çünkü cebir ve tehdit suçunu oluşturan tüm unsurlar ortaya çıkmıştır. Örneğin hırsızlık suçunun nitelikli halini oluşturan “*bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında*” (m.142/2-h) işlenmesi, konut dokunulmazlığının ihlali suçu (m. 116) ile bileşik suç oluşturmaz.⁶⁵⁶ Bir başka örnekte ise, kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturan “*kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle*” işlenmesi (m.

⁶⁵⁵“TCK’nın 116/4. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, kişilere yöneltilen cebir ile bu suç arasında nedensellik bağının bulunması, cebrin konut dokunulmazlığını bozma amacına yönelmesi ve bu amacın gerçekleşmesi için araç olarak kullanılması gerekmektedir. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun mağdur üzerinde, korkutucu ve zorlayıcı bir etki yarattığı konusunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Failin konuta girerken cebir ve tehditte bulunması durumunda nitelikli hal oluşabileceği gibi, bunun dışında, failin konuttan çıkmamak için cebir ve tehditte bulunması halinde de uygulanması gerekmektedir. Mağdur rızaen eve giren faille, “çık” dedikten sonra fail evden çıkmaz, mağdura yönelik cebir ve tehditte bulunursa bu durumda failin eylemi TCK 116/4 maddesinde yazılı konut dokunulmazlığının ihlali suçunun nitelikli hali oluşacaktır.” Samsun BAM 4.CD, 17.09.2021, E.2020/786, K.2021/3048 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “5237 sayılı TCK’nın 116/4. maddesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edildiği, ancak bu halin gerçekleşebilmesi için cebir veya tehditin konuta girerken veya çıkmamak için işlenmesinin, yani konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebilmek için kullanılmış olmasının gerektiği, girdikten sonra uygulanan cebir ve tehdidin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği” Adana BAM 8.CD, 07.09.2020, E.2019/441, K.2020/1600 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁵⁶“18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunun 62. maddesiyle TCK’nun 142. maddesinin birinci fıkrasının 8.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunun 62. maddesiyle TCK’nun 142. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılmış ve maddeye; “Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, ...” şeklindeki (h) bendi eklenmiştir. İlk bakışta bu düzenlemenin “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” kuralının istisnası olduğu, yani bileşik suç tanımına uyduğu söylenebilir ise de kanun koyucu bu madde ile hırsızlık suçunun “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya” hakkında işlenmiş olmasını nitelikli hal olarak düzenlemiş, bina veya eklentiye girmeyi suçun oluşumu açısından unsur olarak aramamıştır. Buna göre, hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin, “bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış eşya” hakkında, bina ya da eklentilerine girilerek işlenmesi mümkün bulunduğu gibi, bina veya eklentiye girilmeden de işlenebilmesi mümkün olup, her iki durumda da anılan maddenin uygulanması gerekecektir. Bir başka ifadeyle, maddedeki düzenleme ile bina veya eklentilerine girilip girilmemesi değil, çalınan eşyanın bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış olması nitelikli hal açısından önemsenmiştir. Kanun koyucu bu suç tipini bileşik suç olarak hüküm altına almak isteseydi, maddeyi 765 sayılı Kanunda olduğu gibi “bina veya eklentilerine girilmek suretiyle işlenirse” şeklinde düzenlerdi. Bu nedenle hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin işlenmesi sırasında bina veya işyerine ya da eklentilerine girilmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçu da oluşmakta, buna bağlı olarak failin bu suçtan da cezalandırılması gerekmektedir. Diğer taraftan kanun koyucu hırsızlık suçunun bina veya eklentilerine ya da işyerine girilerek işlenmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçunun da oluşacağına dair iradesini pekiştirecek şekilde 5560 sayılı Kanunun 6. maddesiyle TCK’nun 142. maddesine; “hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz” biçimindeki dördüncü fıkrayı ilave etmiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde de “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza kuralı gereği, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya malvarlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir” denilmek suretiyle, kanun koyucunun amacının, hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında gerçekleştirilen diğer suçların da ayrıca cezalandırılması olduğu açıkça ortaya konulmuştur.” Yargıtay CGK, 14.03.2017, E.2016/13-260, K.2017/135 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

82/1-g), görevi yaptırmamak için direnme suçu (m. 265) ile bileşik suçu oluşturmaz. Çünkü görevi yaptırmamak için direnme (m. 265) suçunun tanımında yer alan “*görevin yapılmasına karşı konulması*” kasten öldürme suçunun nitelikli hali kapsamında yer almaz.⁶⁵⁷

Bileşik suç vasfındaki suçun, ayrı bir bileşik suç oluşturması da mümkündür. Örneğin bileşik suç olan yağma (m. 148) suçu, konut dokunulmazlığını ihlal (m. 109) suçu ile birleştiğinde yağma suçunun nitelikli hali (m. 149/1-d) oluşmaktadır.⁶⁵⁸ Bir başka örnek olarak, failin görevlerini icra etmek isteyen polis memuruna engel olmak için havaya ateş etmek ve kendisini takip eden polis memuruna doğru uzak mesafeden ateş etmek biçimindeki davranışları ayrı ayrı *genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması* (m. 170) ve *kasten yaralamaya teşebbüs* (m. 86/3-e) suçlarını oluşturken hareketlerin birleşmesi sonucu *görevi yaptırmamak için direnme suçunun nitelikli hali* (m. 265/4) oluşmuştur.⁶⁵⁹

5.BÖLÜM

NİTELİKLİ HALLER BAKIMINDAN YAPTIRIM TEORİSİ VE MUHAKEME

1. GENEL OLARAK

Yaptırım teorisinde TCK’nın özel hükümler kitabı ile suç ve ceza içeren özel kanunlarda yer alan nitelikli hallerin karşılığı olan soyut yaptırım türleri, somut cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmesi, davanın ve cezanın düşme durumları konu edilmektedir. Muhakeme hukukunda kapsamında ise nitelikli haller bakımından görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi konusu incelenecektir.

2. NİTELİKLİ HAL KARŞILIĞI YAPTIRIM TÜRLERİ

⁶⁵⁷İzmir BAM 1.CD, 30.04.2019, E.2018/2889, K.2019/1019 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁵⁸Yağma suçunun konutta işlenmesinin 5237 sayılı Yasanın 149/1-d maddesi uyarınca nitelikli hal olduğu, ayrıca konut dokunulmazlığı suçundan ceza verilemeyeceğinin gözetilmemesi” Yargıtay 6.CD, 26.11.2019, E.2017/3543, K.2019/5783 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁵⁹Ankara BAM 1.CD, 17.01.2020, E.2019/2633, K.2020/151 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

Suçun nitelikli halleri, suçun temel şekli için yaptırım olarak öngörülen cezanın artırılması yahut azaltılması sonucunu doğurmaktadır. Ceza, suç oluşturan fiillerin karşılığı olarak, kamu makamları tarafından uygulanan, kişinin hürriyetini ve malvarlığı üzerindeki tasarruflarını sınırlandıran yaptırım türüdür.⁶⁶⁰ TCK’da cezalar; hapis cezaları ve adli para cezaları olarak sınıflandırılır (m. 45). Hapis cezaları da (m. 46); ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (m. 47), müebbet hapis cezası (m. 48) ve süreli hapis cezası (m. 49) olarak kendi içinde üçe ayrılmaktadır.

2.1. Adli Para Cezası⁶⁶¹

Suçların nitelikli halleri bakımından adli para cezası incelendiğinde ilk olarak, suçun hem temel şeklinin hem nitelikli halinin karşılığı adli para cezası olabilir. Örneğin kişinin hatırasına hakaret suçunda (m. 130), suçun temel şekli bakımından seçimlik ceza olarak adli para cezası öngörülmüşken, suçun alenen işlenmesine ilişkin nitelikli hal bakımından seçimlik ceza olarak adli para cezasına yer verilmiştir.

İkinci olarak, suçun temel şeklinde yaptırım olarak adli para cezası öngörülmüş olmasına rağmen suçun cezası artıran nitelikli halinde yaptırım olarak hapis cezası öngörülmüş olabilir. Örneğin cinsel taciz suçunun (m. 105/1) temel şekli bakımından seçimlik ceza olarak adli para cezası öngörülmüşken, suçun çocuca karşı işlenmesine ilişkin nitelikli hali bakımından yalnızca hapis cezasına yer verilmiştir.

Son olarak, suçun temel şeklinde yaptırım olarak hapis cezası öngörülmüş olmasına rağmen, cezayı azaltan nitelikli halinde yaptırım olarak adli para cezası öngörülmüş olabilir. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun temel şekli hapis cezasına tabi iken, daha az cezayı gerektiren ikinci fıkradaki nitelikli hal bakımından seçimlik yaptırım olarak adli para cezasına yer verilmiştir (m. 116/2).

⁶⁶⁰Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 563.

⁶⁶¹Adli para cezası TCK’nın 52. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: (1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. (2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir. (3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

2.2. Hapis Cezaları

Hapis cezalarının türleri TCK'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. İlk olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası 47. maddede “*Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çekilir.*” olarak; müebbet hapis cezası 48. maddede “*Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.*” olarak; süreli hapis cezası TCK'nın 49. maddenin 1. fıkrasında “*Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*” olarak; kısa süreli hapis cezası, 49. maddenin 2. fıkrasında “*Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.*” olarak ifade edilmiştir.

Suçların nitelikli halleri bakımından hapis cezaları incelendiğinde ilk olarak, suçun temel şeklinin karşılığında müebbet hapis cezası, nitelikli halinin karşılığında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülebilir. Örneğin kasten öldürme suçu (m.82), düşmanla işbirliği yapmak suçu (m.303/2), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan (suçu m.313/2-3) bakımından durum böyledir.

İkinci olarak, suçun temel şeklinin karşılığında süreli hapis cezası, nitelikli halinin karşılığında müebbet hapis cezası öngörülebilir. Örneğin Devletin güvenliğine ilişkin belgeler suçu (m. 326), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu (m. 327), siyasi veya askerî casusluk suçu (m. 328) bakımından durum böyledir.

Son olarak, suçun temel şeklinin karşılığında süreli hapis cezası, cezayı azaltan nitelikli halinin karşılığında kısa süreli hapis cezası öngörülebilir. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçu (m. 116/2), hırsızlık suçu (m. 144), dolandırıcılık suçu (m. 159) bakımından durum böyledir.

3. CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

3.1. Genel Olarak

TCK'nın özel hükümler kitabı ile özel kanunlarda yer alan suç karşılığında yaptırım olarak alt ve üst sınırları gösterilen soyut cezalar bulunmaktadır.⁶⁶² Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ise, yargılama sonunda suçluluğuna kanaat getirilen fail hakkında mahkeme tarafından verilecek cezanın, somut olarak tespit edilmesini ifade eder.⁶⁶³

3.2. Temel Cezanın Belirlenmesi

3.2.1. Genel Olarak

Somut cezanın tespitinde ilk olarak ceza türünün belirlenmesi gerekir. Suç karşılığında yaptırım olarak adli para cezası ile hapis cezası seçimlik olarak öngörülmüşse öncelikle hangi ceza türünün uygulanacağını tespiti gerekir. Ardından temel cezanın belirlenmesi gerekecektir.⁶⁶⁴

Kanun maddesinde yer alan ölçütler uygulandıktan sonra, suçun haksızlık içeriği belirlenip suç karşılığındaki soyut ceza, somut cezaya dönüştürülür.⁶⁶⁵ Somut ceza belirlendikten sonra; kasıtlı suçun olası kastla işlenmesi halinde indirim (m. 21/2), taksirli suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde ise artırım (m. 22/3) yapılacaktır.

3.2.2. Çifte Değerlendirme Yasağı

Çifte değerlendirme yasağı ilkesi, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak ölçütlerin (m. 61/1) aynı zamanda suçun temel şeklinin bir unsurunu yahut nitelikli halini oluşturması durumunda temel cezanın belirlenmesinde ayrıca değerlendirilemeyeceğini ifade eder.⁶⁶⁶ Çifte değerlendirme yasağı, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine etki eden hususların yalnızca bir kez göz önünde bulundurulmasını gerektirir.⁶⁶⁷

İlk olarak; temel cezanın belirlenmesindeki ölçüt, aynı zamanda suçun oluşumuna etki eden bir unsuru oluşturuyorsa, bu husus suçun unsurları bakımından incelendiğinden

⁶⁶²Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 326.

⁶⁶³Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 704.

⁶⁶⁴Temel cezanın belirlenmesine ilişkin ölçüt, TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: (1) Hakim, somut olayda; 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, Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezaı belirler. (2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

⁶⁶⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 708; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 954.

⁶⁶⁶Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 711.

⁶⁶⁷Taneri, 2016, **a.g.k.**, s. 146-147.

temel cezanın belirlenmesinde soyut cezanın alt veya üst sınıra yaklaşması bakımından bir etki göstermez.⁶⁶⁸ Örneğin temel cezanın belirlenmesindeki ölçütler arasında yer alan *failin güttüğü amaç*, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun (m. 123) maddi unsurunu oluştururken *suçun işlendiği zaman* ise savaş zamanında emirlere uymama suçunun (m. 321) maddi unsurunu oluşturmaktadır. Bu durumda ilgili ölçütler, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır.

İkinci olarak, temel cezanın belirlenmesindeki ölçüt aynı zamanda cezayı artıran yahut azaltan nitelikli hallerinin oluşumuna etki eden bir unsur oluşturuyorsa, bu husus suçun unsurları bakımından incelendiğinden temel cezanın belirlenmesinde soyut cezanın alt veya üst sınıra yaklaşması bakımından bir etki göstermeyecektir.⁶⁶⁹ Örneğin hakaret suçunun *alenen* işlenmesi (m. 125/4) fiilin işlenişinden kaynaklanan nitelikli hal⁶⁷⁰, kasten yaralama suçunun *silahla* işlenmesi (m. 86/3-e) fiilde kullanılan araçtan kaynaklanan nitelikli hal, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun *gece vakti* işlenmesi (m. 116/4) fiilin işlendiği zamandan kaynaklanan nitelikli hal, yağma suçunun *konutta* işlenmesi (m. 149/1-d) fiilin işlendiği yerden kaynaklanan nitelikli hal, hırsızlık suçunun *bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında* işlenmesi (m. 149/2-h) fiilin konusundan kaynaklanan nitelikli hal, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun *cinsel amaçla* işlenmesi (m. 109/5), kasten öldürme suçunun *töre saikiyle* işlenmesi (m. 182/1-k) failin güttüğü amaç ve saikten kaynaklanan nitelikli halleri oluşturmaktadır. Suçun bu biçimde işlenmesi, suçun nitelikli halini oluşturduğundan ve bu sebeple cezanın artırılması yahut azaltılmasını gerektireceğinden mükerrer değerlendirme yasağı⁶⁷¹ gereği bu ölçütler, öncesinde suçu nitelikli hale dönüştürdüğünden, temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır.⁶⁷²

⁶⁶⁸Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 328; Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 717.

⁶⁶⁹E. Yerdelen (2012). *Çifte Değerlendirme Yasağı*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20 (2) , s. 114-115 DOI: 10.15337/SUHFD.2017.67 (Erişim tarihi: 01.12.2022); Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, , s. 718; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 961; “Kanun koyucunun kimi hallerde suçun işleniş biçimini unsur veya nitelikli hal olarak dikkate aldığı durumların ayrıca suçun işleniş şekli kapsamında cezanın hesaplanmasında nazara alınamayacağına ilişkin ‘çifte değerlendirme yasağı’ kuralı” İstanbul BAM 14.CD, 12.12.2016, E.2016/128 , K.2016/128 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁷⁰D. Aydın. (2013). *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 908. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/623178> (Erişim tarihi: 01.12.2022).

⁶⁷¹“Failin güttüğü amaç ve saikin suçun temel ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektirir nitelikli şeklini oluşturması halinde, TCK’nın 61/3. madde ve fıkrasında yer alan mükerrer değerlendirme yasağı nedeniyle aynı zamanda temel cezanın belirlenmesine ölçü alınmamalıdır.” Bursa BAM 2.CD, 07.04.2022, E.2022/190, K.2022/653 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁷²Yerdelen, 2012, **a.g.k.**, s. 117-118; Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 710.

3.3. Nitelikli Hallerde Cezanın Belirlenmesi

Suçun nitelikli halleri bakımından temel cezanın belirlenmesinde ilk olarak, nitelikli hallerde suç karşılığında suçun hem temel şeklinden hem nitelikli hallerinden dolayı ayrı ceza verilmeyip tek ceza verilecektir. İkinci olarak, suçun nitelikli halleri seçimlik olarak düzenlenmiş ve somut olay bakımından fail birden fazla nitelikli hali gerçekleştirmişse nitelikli hale ilişkin ceza belirlenirken kanundaki ölçütler (m. 61/1) kullanılarak üst sınıra yaklaşılabacaktır.⁶⁷³

Suçun temel şeklindeki cezayı oransal artıran/azaltan nitelikli haller ile cezayı miktarsal artıran/azaltan nitelikli haller bakımından ceza, birbirinden farklı usullerle belirlenmektedir.⁶⁷⁴

3.3.1. Oransal Değişen Nitelikli Hallerde Ceza

Suçun nitelikli halinin yaptırımı ceza, temel şeklindeki ceza miktarını oran olarak artırabilir veya azaltabilir.⁶⁷⁵ Örneğin kasten yaralama suçunun “*üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı*” işlenmesinde (m. 86/3-a) ceza yarı oranında; “*canavarca hisle*” işlenmesinde (m. 86/3-f) ceza bir kat artırılacaktır. Kaçmaya imkan sağlama suçunun “*üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi halinde*” (m.294/6) ceza üçte biri oranında indirilecektir.

Cezada oransal artırım veya indirim yapılan durumlarda, ilk önce suçun temel şekli için, alt ve üst sınırlar arasında kanundaki ölçütlere (m. 61/1) göre somut ceza belirlenir. Ardından suçun temel şekli için belirlenen somut ceza miktarı üzerinden, suçun nitelikli hali için öngörülen ceza artırımı veya indirimi yapılır.⁶⁷⁶ Örneğin suçluyu

⁶⁷³“Sanığın suç tarihinde ***.com isimli internet sitesinde "aradığınız ürünün fiyatı düştü" şeklinde reklam verdiği, reklamı gören katılanın linki tıklayarak www.***.com isimli internet sitesinden *** TL karşılığında cep telefonu siparişi verdiği, katılanın parayı ilanda belirtilen sanığın yetkilisi olduğu ***. Ltd. Şti. adına kayıtlı *** Bankası hesabına EFT yoluyla gönderdiği, ancak sanığın katılana cep telefonunu göndermediği, bu şekilde gerçekleşen olayda sanığın eylemini sahibi ve yetkilisi olduğu *** Ltd. Şti. isimli şirketin ticari faaliyeti sırasında ve yine bu ticari faaliyeti kapsamında gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, eyleminin TCK'nun 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun yanında TCK'nun 158/1-h maddesinde düzenlenen tacir yara şirket yöneticisi olan veya şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu da oluşturduğu ve birden fazla nitelikli hal ihlaline neden olan sanık hakkında TCK'nun 158/1-f-h maddeleri gereğince, TCK'nun 3/1 maddesindeki cezada orantılılık ilkesi ve TCK'nun 61. maddesindeki ölçütler dikkate alınarak temel ceza tayininde alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde eksik ceza tayini” Sakarya BAM 8.CD, 22.06.2022, E.2022/582, K.2022/1100 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁷⁴Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 977.

⁶⁷⁵Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 966; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 976.

⁶⁷⁶Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 329; Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 719.

kayıрма suçunun “*kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde*” (m. 283/2), ilk önce suçun temel şekli için öngörülen altı aydan beş yıla kadar hapis cezası üzerinden temel ceza belirlenecektir. Mahkemenin temel cezanın iki yıl olduğunu varsaydığımızda nitelikli hal için verilecek ceza yarı oranında (1/2) artırılacağından (bir yıl) somut ceza üç yıl olacaktır.

Suçta birden fazla oransal artırım bulunan nitelikli haller mevcutsa, suçun artırımı sırasıyla yapılacaktır.⁶⁷⁷ Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. (m. 109/1) Suçun “*silahla*” işlenmesinde (m.109/3) verilecek ceza bir kat (1) artırılacak; “*cinsel amaçla işlenmesi*” (m.109/5) halinde ise verilecek ceza ayrıca yarı oranda (1/2) artırılacaktır. Somut olayda suç hem silahla hem cinsel amaçla işlendiğinde ve Mahkeme tarafından suçun temel şekli için iki yıl hapis cezası verildiğini varsaydığımızda silahla işlenmesinden dolayı bir kat (1) artırılarak (iki yıl) verilecek ceza dört yıl, cinsel amaçla işlenmesinden dolayı da dört yıl üzerinden yarı oranda (1/2) artırım yapılarak (iki yıl) somut ceza altı yıl olacaktır.

Suçta hem oransal artırım hem indirim bulunan nitelikli haller mevcutsa, temel ceza üzerinden önce artırım yapılacak, artırılan ceza miktarı üzerinden sonra indirim yapılacaktır.⁶⁷⁸ Bu durum TCK’nın 61. maddesinin 4. fıkrasında, “*Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.*” olarak ifade edilmiştir. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçunun (m. 204/1) temel şeklinin karşılığı iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Resmi belgenin “*kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması*” halinde (m. 204/3) verilecek ceza yarı oranında artırılacak, suçun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla*” işlenmesi (m. 211) halinde ise verilecek ceza yarı oranında indirilecektir. Somut olayda her iki nitelikli halin birlikte gerçekleşmesi durumunda ve mahkeme tarafından suçun temel şekli için dört yıl hapis cezası verildiğini varsaydığımızda, resmi belgenin kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması sebebiyle yarı oranında (1/2) artırım yapılarak altı yıl, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun

⁶⁷⁷Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 1053.

⁶⁷⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 720; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 969; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 976.

belgelenmesi amacıyla işlenmesinden dolayı da altı yıl üzerinden yarı oranda (1/2) indirim yapılarak somut ceza üç yıl olarak belirlenecektir.

Cezanın oransal artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren birden fazla nitelikli halin aynı kapsamda yer alması halinde (seçimlik nitelikli haller) birden fazla nitelikli hal meydana gelmişse, yine bir kez artırım yapılacaktır. Ancak söz konusu durum *suçun işleniş biçimi* (m. 61/1-a) dolayısıyla suç için belirlenecek temel cezayı etkileyecek ve suçun temel şekli bakımından üst sınıra yaklaşmak suretiyle belirlenecek temel ceza üzerinden nitelikli hal sebebiyle oransal artırım yapılacaktır.⁶⁷⁹ Örneğin halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun (m. 217/A) temel şekli bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun oransal artırımını gerektiren nitelikli halleri ise failin *suçu gerçek kimliğini gizleyerek işlemesi veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi* (m. 217/A-2) biçiminde seçimlik olarak düzenlenmiş ve cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır. Somut olayda, her iki nitelikli halin birlikte gerçekleşmesi durumunda cezanın artırımı yine temel cezanın yarı oranında (1/2) yapılacaktır. Ancak öncesinde temel cezanın belirlenmesinde suçun işleniş biçimi ölçütü (m. 61/1-a) kullanılarak cezada üst sınıra yaklaşılacaktır. Somut olayda bir nitelikli hal gerçekleşirse temel cezanın iki yıl olduğunu düşünürsek yarı oranında (1/2) artırım ile somut ceza üç yıl; iki nitelikli hal gerçekleşse temel cezanın üç yıl olduğunu düşünürsek yarı oranında (1/2) artırım ile somut ceza 4 yıl 6 ay olacaktır.

3.3.2. Miktersal Değişen Nitelikli Hallerde Ceza

Suçun nitelikli halinin yaptırımı ceza, temel şeklindeki ceza miktarından bağımsız olarak alt ve üst sınırları gösterilmek suretiyle ayrıca belirlenebilir.⁶⁸⁰ Örneğin reşit olmayanla cinsel ilişki suçun temel şeklinin karşılığı, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası (m. 104/1); suçun nitelikli hali olan “*mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi*” (m. 104/2) durumunda karşılığı, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Cezada miktersal artırım veya indirim yapılan durumlarda, suçun temel şekli üzerinden değil doğrudan nitelikli hali üzerinden temel ceza belirlenecektir.⁶⁸¹ Örneğin

⁶⁷⁹Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 720; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 967; Artuk ve Gökçen, 2021a, **a.g.k.**, s. 977.

⁶⁸⁰Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 1053.

⁶⁸¹Karakehya, 2022, **a.g.k.**, s. 329.

ısrarlı takip suçunun (m. 123/A) temel şeklinin karşılığı altı aydan iki yıla kadar hapis cezası iken suçun nitelikli hali olan “*çocuğa ya da ayrılık kararı verilen veya boşandığı eşe karşı işlenmesi*” (m.123A/2-a), bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi durumunda somut cezanın belirlenmesi (m.61) nitelikli hal için öngörülen soyut ceza (bir yıldan üç yıla kadar) üzerinden yapılacaktır.

Suçta nitelikli halin karşılığı olarak miktarsal ceza artırımı yahut indirimi varsa cezanın belirlenmesi karşılık soyut ceza üzerinden yapılacaktır. Miktarlı artırım/indirim öngören seçimlik nitelikli haller bulunuyorsa ve birden fazla nitelikli hal meydana gelmişse bu durumda temel cezanın belirlenmesinde cezanın üst sınırına yaklaşılabilecektir.⁶⁸² Örneğin tehdit suçunun; *silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi* (m. 106/2) biçiminde seçimlik olarak nitelikli haller düzenlenmiş⁶⁸³ ve karşılığında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Birden fazla nitelikli halin birlikte gerçekleşmesi durumunda ise cezanın belirlenmesinde üst sınıra (5 yıl) yaklaşılabilecektir.

Suçta miktarsal ceza artırımı/indirimi öngören farklı nitelikli haller bulunuyorsa ve birden fazla nitelikli hal gerçekleşirse bu durumda en ağır cezayı gerektiren nitelikli hal üzerinden somut ceza belirlenecek, bununla birlikte fiilin işlenişinden kaynaklı olarak da üst sınıra yaklaşılabilecektir.⁶⁸⁴ Örneğin nitelikli hırsızlık suçuna ilişkin 142. maddenin 1.fikrasında yer alan nitelikli hallerin karşılığı olarak *üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası*, 2.fikrasında yer alan nitelikli hallerin karşılığı olarak *beş yıldan on yıla kadar hapis cezası* öngörülmüştür. Somut olayda hırsızlık suçunun hem “*ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında*” (m. 142/1-a) hem “*yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak*” (m. 142/2-f) işlenmesinde daha ağır cezayı öngören 2.fıkra kapsamındaki *beş yıldan on yıla kadar hapis cezası* üzerinden temel ceza belirlenecek (m.61), birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesinden dolayı üst sınıra (on yıl) doğru yaklaşılabilecektir.

⁶⁸²Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 721.

⁶⁸³Sungur, **a.g.k.**, s. 448.

⁶⁸⁴Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 721; “kamu görevlisi olduğu kabul edilen mağdurları 5237 sayılı TCK’nin 6/1-f maddesi uyarınca silahtan sayılan bıçak ile birden fazla nitelikli hal ihlali yaparak yaralayan sanık hakkında, TCK’nin 86/2. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken, TCK’nin 61. maddesi ve TCK’nin 3. maddesinde belirtilen orantılılık ilkesi gereğince alt sınırdan uzaklaşması gerektiği halde asgari haddenden ceza verilmesi suretiyle sanığa eksik ceza tayinleri” Yargıtay 1.CD, 05.07.2022, E.2022/5697 , K.2022/6232 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

Suç bünyesinde hem miktarsal hem oransal ceza artırımı/ indirimi bulunuyorsa ilk önce nitelikli hal karşılığı miktarsal artırım/indirim üzerinden temel ceza belirlenecek; temel ceza üzerinden oransal artırım/indirim yapılacak ve sonuç cezaya ulaşılabacaktır.⁶⁸⁵ Örneğin nitelikli mala zarar verme suçuna ilişkin 152.maddenin 1. fıkrasında cezanın miktarsal artırımı olarak *bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası*, 2. fıkrasında ise cezanın oransal artırımı olarak *bir kat* ceza uygulanacaktır. Bu durumda suçun hem “*kamu kurum ve kuruluşlarına ait eşya hakkında*” (m. 152/1-a) işlenmesi “*hem patlayıcı madde kullanarak*” (m. 152/2-a) işlenmesinde, ilk önce nitelikli halin miktarsal artırım karşılığı olan bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası üzerinden temel ceza belirlenecektir. Temel cezanın iki yıl olduğu varsayımında sorasında bir kat (1) oransal artırım ile somut ceza dört yıl olacaktır.

Suç bünyesinde miktarsal ceza artırımı ile oransal ceza indirimi bulunuyorsa, miktarsal artırım üzerinden temel ceza belirlenir ardından oransal ceza indirimi yapılır.⁶⁸⁶ Oransal ceza indirimi de alt ve üst sınırlar belirleyebilir. Örneğin yağma suçunun cezayı artıran nitelikli halleri *on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası* denilmek suretiyle miktarsal olarak (m. 149/1); “*yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı*” (m.150/2) biçimindeki cezayı azaltan nitelikli hali ise *üçte birden yarıya kadar ceza* denilmek suretiyle alt ve üst sınırlar olacak şekilde oransal olarak belirlenmiştir. Dikkat etmek gerekirse yağma suçunda cezayı azaltan nitelikli halin karşılığı cezada oransal indirimde alt ve üst sınır bulunmaktadır. Bundan dolayı önce miktarsal artırım sonra oransal indirim yapılırken her iki durumda da temel ceza kanundaki ölçütlere (m. 61/1) göre tespit edilecektir. Bu durumda suç hem gece vaktinde işlenirse (m. 149/1-h) hem suçun konusunu oluşturan malın değeri az ise (m. 150/2) önce nitelikli halin miktarsal karşılığı olan on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası belirlenecektir. Mahkeme tarafından temel cezanın oniki yıl olduğu varsayımında cezanın oransal indirimi sonucu altı yıldan (1/2) dokuz yıla (1/3) kadar hapis cezası ortaya çıkmaktadır.

3.4. Sonuç Cezanın Belirlenmesi

Sonuç cezanın belirlenmesi, TCK’nın 61. maddesinin 5. fıkrasında “*Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız*

⁶⁸⁵Koca ve Üzülmmez, 2020, **a.g.k.**, s. 721.

⁶⁸⁶Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 1053.

tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.” olarak ifade edilmiştir. Suçun nitelikli hallerine ilişkin somut ceza belirlendikten sonra fıkra da belirtilen sıralama takip edilmek suretiyle⁶⁸⁷ sonuç ceza tespit edilecektir.⁶⁸⁸

4. DAVANIN VE CEZANIN DÜŞMESİ

4.1. Genel Olarak

Davanın ve cezanın düşmesi, suçun varlığını sona erdirmemekle birlikte kişiye ceza verilmesini engelleyen durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁸⁹ Davanın ve cezanın düşme sebepleri; sanığın ölümü, af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme, önödeme ve uzlaşmadır. Sanığın ölümü, af ve önödeme durumlarının, suçun nitelikli halleri bakımından ayırt edici bir özelliği bulunmadığından ayrıca incelenmeyecektir.

4.2. Af

Af, davanın ve cezanın düşme sebebi oluşturmaktadır.⁶⁹⁰ Bu durum TCK'nın 65. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

1. Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.
2. Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.
3. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.

Davanın ve cezanın düşmesi genel affa mümkündür. Suçun nitelikli halleri bakımından da genel af mümkün olabilir. Bu durumda suçun yalnızca temel şekli yahut

⁶⁸⁷“Yakarak mala zarar vermeye teşebbüs suçundan uygulama yapılırken, mala zarar verme suçunun terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin suçun yalın şekline göre nitelikli hal olduğu dikkate alınarak; TCK'nın 61/4. maddesi uyarınca, TCK'nın 151/1. maddesi uyarınca tayin edilen cezanın sırasıyla TCK'nın 152/2-a, 3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca arttırılması, sonra da TCK'nın 61/5. maddesi uyarınca teşebbüs nedeniyle indirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 9.CD, 02.07.2013, E.2013/3871, K.2013/10339 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁸⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 723.

⁶⁸⁹Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 987.

⁶⁹⁰Özgenç, 2020, **a.g.k.**, s. 1006.

cezaı azaltan nitelikli halleri af kapsamına alınabildiği gibi, suçun temel şekli ile birlikte cezaı artıran nitelikli halleri de af kapsamına alınabilir.⁶⁹¹ Bu kapsamda suçun bir kısım nitelikli halleri af kapsamında yer alırken bir kısım nitelikli halleri ise af kapsamında olmayabilir. Bu sebeple suçun birden fazla nitelikli halinin bulunması durumunda tamamı mahkeme kararında gösterilmelidir.⁶⁹² Zira af, yalnızca kamu davasını ortadan kaldırmaz, mahkeme tarafından verilen cezaları da ortadan kaldırır.

4.3. Dava Zamanaşımı

Zamanaşımı, fiilin işlenmesinden belli bir sürenin geçmesinin ardından devlet tarafından cezalandırma yetkisinden vazgeçilmesi olarak nitelendirilir. Dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden sonra kanunda öngörölen sürelerin geçmesine bağlı olarak suç hakkında cezai soruşturma ve kovuşturmaya yani genel olarak muhakeme işlemlerinin yapılmasına engel olur. Dava zamanaşımı TCK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; ağırlatırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer.”

Örneğin kasten öldürme suçunun (m. 81) karşılığı *müebbet hapis cezası* olduğundan, zamanaşımı süresi yirmi beş yıl; taksirle yaralama suçunun (m. 89) karşılığı *üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası* olduğundan zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

Aynı maddenin 4. fıkrasında ise “*sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur*” denilmek suretiyle sürelerin tespiti belirlenmiştir. Örneğin radyasyon yayma suçunun (m. 172) karşılığı *üç yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası* olduğundan cezanın üst sınırı olan onbeş yıl hapis cezasının karşılığı olan zamanaşımı süresi onbeş yıldır. Kanunda üst sınır belirlenmemişse “*Sürelili hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*” (m. 49/1) hükmü gereği üst sınır, yirmi yıl olarak kabul edilecektir. Örneğin atom enerjisi ile

⁶⁹¹Koca ve Üzülmöz, 2020, **a.g.k.**, s. 742.

⁶⁹²Koca ve Üzülmöz, 2022, **a.g.k.**, s. 149.

patlamaya sebebiyet verme (m. 173) suçunun karşılığı *beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası* olup üst sınır belirtilmediğinden üst sınır yirmi yıl olarak belirleneceğinden zamanaşımı süresi yirmi yıldır.

Aynı Maddenin 3. fıkrasında, “*dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.*” denilmek suretiyle cezayı artıran nitelikli haller bakımından miktarsal veya oransal artırım yapılarak cezanın üst sınırına göre zamanaşımı süresi tespit edilecektir.⁶⁹³ Cezayı azaltan nitelikli haller bakımından ise böyle bir belirleme yapılmayacak, suçun temel şekli için öngörülen üst sınıra göre zamanaşımı süresi tespit edilecektir.⁶⁹⁴

Nitelikli halde miktarsal ceza artırımı varsa bu durumda nitelikli halin üst sınırındaki ceza miktarına göre zamanaşımı belirlenecektir.⁶⁹⁵ Örneğin nitelikli yağma suçunun (m. 149) karşılığı on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası olarak öngörüldüğünden üst sınır olan onbeş yılın karşılığı olarak, zamanaşımı süresi onbeş yıl olarak belirlenecektir.

Suçun nitelikli halinde oransal ceza artırımı varsa bu durumda cezanın üst sınırının oransal olarak artırılması suretiyle verilebilecek en ağır cezaya göre zamanaşımı süresi tespit edilir.⁶⁹⁶ Örneğin dilencilik suçunun (m. 229) karşılığı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun “*üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından işlenmesi*” (m. 229/2) biçimindeki nitelikli halinde ceza yarı oranında (1/2), “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde*” işlenmesi biçimindeki nitelikli halinde ise

⁶⁹³“Sanıklara isnat edilen suçların tanımlandığı TCK’nın 86/2, 86/3, 106/2, 204/1, 220/2-3, 270 ve 6136 Yasanın 13/1. maddelerinde öngörülen cezalarının üst sınırlarına göre aynı Kanunun 66/1-e maddesinde belirtilen 8 yıllık asli dava zamanaşımı süresine tabi olduğu” Yargıtay 5.CD, 26.12.2019, E.2014/9634, K.2019/1996 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁶⁹⁴Şahin, 2021, **a.g.k.**, s. 437.

⁶⁹⁵Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 754.

⁶⁹⁶“Sanıklara isnat edilen ve daha ağır bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan eylemler, TCK’nın 136/1. maddesinde düzenlenmiş olup, anılan maddede, 06.03.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4. maddesi ile yapılan değişiklikten önce 1 yıldan 4 yıla kadar, 6526 Kanun’un 4. maddesi ile yapılan değişiklikten sonra 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası öngörülmüş ise de, suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesini nitelikli hal olarak düzenleyen TCK’nın 137/1-a maddesi uyarınca ½ oranında artırım uygulandığında hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarının 1 yıl 6 ay-3 yıl ila 6 yıl arası olabileceği dikkate alındığında, TCK’nın 66/3. maddesinin “Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.” biçimindeki hükmü ve TCK’nın 66/1-d maddesi gereğince asli dava zamanaşımı süresinin 15 yıl, kesintili dava zamanaşımı süresinin ise 22 yıl 6 ay olacağı” Yargıtay 12.CD, 02.12.2020, E.2020/2194, K.2020/6649 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

ceza bir kat (1) artırılır. Zamanaşımı süresi tespit edilirken; suçun üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından işlenmesi halinde suçun temel şeklinin cezasının üst sınırının (üç yıl) yarı oranında (1/2) artırıldığında sonuç cezanın (dört yıl altı ay) karşılığında zamanaşımı süresi sekiz yıl; suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde suçun temel şeklinin cezasının üst sınırının (üç yıl) bir kat (1) artırıldığında sonuç cezanın (altı yıl) karşılığında zamanaşımı süresi on yıl olacaktır.

Suçun nitelikli halinde, oransal artırım suçun temel şekline ilişkin olabildiği gibi suçun cezayı artıran nitelikli hallerine ilişkin de olabilir. Bu durumda zamanaşımı süresi oransal artırım, suçun vasfına göre tespit edilecektir.⁶⁹⁷ Örneğin halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçunun “*basın ve yayın yoluyla işlenmesi*” suçun hem temel şekli (m. 217/A-1) için hem de nitelikli halleri için (m. 217/A-2) cezayı artıran nitelikli hal (m. 218) oluşturmaktadır. Somut olayda fail; suçun temel şeklini basın yayın yoluyla işlerse, suçun temel şeklinin cezasının üst sınırının (üç yıl) yarı oranında (1/2) artırıldığında sonuç cezanın (4 yıl 6 ay) karşılığında zamanaşımı süresi sekiz yıl olacaktır. Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde basın yayın yoluyla işlerse suçun temel şeklinin cezasının üst sınırının (üç yıl) yarı oranında (1/2) artırıldığında ceza (4 yıl 6 ay), bir kez daha yarı oranında (1/2) artırıldığında sonuç cezanın (altı yıl dokuz ay) karşılığı zamanaşımı süresi on beş yıl olacaktır.

Suçun nitelikli halinde oransal ceza artırımı için alt ve üst sınırlar olabilir. Bu durumda temel cezanın üst sınırının, nitelikli halin en ağır oranına göre artırıldığında sonuç ceza miktarına göre zamanaşımı süresi tespit edilir. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun (m. 220) karşılığı dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıdır. Suçta “*örgütün silahlı olması halinde*” (m. 220/6) ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır. Temel cezanın üst sınırı (sekiz yıl) en ağır olan yarı oranda (1/2) artırım ile belirlenen sonuç cezanın (oniki yıl) karşılığında zamanaşımı süresi onbeş yıl olacaktır.

⁶⁹⁷“TCK'nun 141/1 maddesinin hırsızlık suçunun temel şeklini, TCK'nun 142 maddesinin hırsızlık suçunun nitelikli hallerini düzenlemiştir. TCK'nun 143/1 maddesinin ise; hem TCK'nun 141/1 hemde TCK'nun 142. maddesinde düzenlenen tüm hırsızlık suçlarının gece vakti işlenmesi halinde cezanın arttırılmasını düzenlemiştir. Ancak; TCK'nun 143/1 maddesinde TCK'nun 142. maddesindeki nitelikli hallerden farklı olarak cezanın üst sınırı belirlenmemiştir. Bu sebeple de TCK'nun 143/1 maddesi cezasının üst sınırı kanunda belirlenmiş nitelikli hal değildir. TCK nun 143/1 maddesi sabit, değişmeyen ve cezasının üst sınırı kanunda belirlenmiş bir ceza içermemektedir. Bu durumda da hangi maddenin (TCK nun 141/1 yada TCK 142. maddesinin) arttırıcı sebep olarak uygulanmış ise o maddedeki cezasının üst sınırı esas alınacaktır. Ya da uygulama sonucu belirlenen ceza miktarı esas alınması gerektiğinden somut olayda TCK nun 66/4 maddesi gereğince kanunda yer alan cezanın üst sınırı esas alınması gerektiğinden somut olayda TCK nun 141/1 maddesinin üst sınırı esas alınacaktır.” İzmir BAM 7.CD, 10.01.2017, E.2017/32, K.2017/31 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

4.4.Şikâyetten Vazgeçme

Suç tanımı içerisinde takibi (soruşturma ve kovuşturma) şikâyetle bağlı olan suçlar bakımından şikâyet hakkının süresinde kullanılmaması yahut şikâyetten vazgeçilmesi⁶⁹⁸ davanın ve cezanın düşme sebebini oluşturur.⁶⁹⁹

Suçun nitelikli halleri bakımından şikâyetten vazgeçme bakımından ilk olarak, suçun temel şeklinin takibi şikâyetle bağlı olup nitelikli hali bakımından şikâyet şartı olmayabilir. Bu durumda suçun nitelikli hali bakımından, soruşturması ve kovuşturması Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından re'sen yapılacaktır. Örneğin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel şeklinin takibi şikâyetle bağlı iken (m.104/1); suçun cezayı artıran nitelikli halleri (m.104/2,3) bakımından takibi şikâyetle bağlı değildir.⁷⁰⁰

Soruşturma evresinde suçun takibi şikâyetle bağlı olmasına rağmen ilerleyen aşamalarda re'sen takibi gereken bir suç olduğu kanısına varılırsa bu durumda şikâyetten vazgeçme, dava ve cezanın düşmesine yol açmaz. Örneğin cinsel saldırı suçunun temel şekli (m. 102/1) ile “*filin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi*” biçimindeki nitelikli halinin *eşe karşı işlenmesi* (m. 102/2) takibi şikâyetle bağlı bir suç iken cezayı ağırlaştıran nitelikli halleri bakımından şikâyet aranmaz. Fail hakkında cinsel saldırı suçunun temel şeklinden soruşturma başlatılmış ancak kovuşturma evresinde suçun nitelikli cinsel saldırı olduğu kanaatine varılmışsa mağdurun şikâyetten vazgeçmesi hüküm doğurmayacaktır. Bununla birlikte soruşturma evresinde suçun takibi re'sen yapılmasına rağmen ilerleyen aşamalarda suçun şikâyetle bağlı olduğu anlaşılırsa ancak mağdur veya suçtan zarar gören şikâyetten vazgeçerse dava ve ceza düşer. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun temel şekli (m. 116/1) ile cezayı azaltan nitelikli hallerinin (m. 116/2) takibi şikâyetle bağlı iken; cezayı artıran nitelikli

⁶⁹⁸Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 772.

⁶⁹⁹Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlar, TCK'nın 73. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: (1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. (3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. (4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyetle bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. (5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. (6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. (7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

⁷⁰⁰O. Özcan, 2022, **a.g.k.**, s. 352-353.

halinde (m. 116/4) takibi re'sen yapılır. Somut olayda fail hakkında suçun gece vakti işlendiği gerekçesiyle nitelikli konut dokunulmazlığını ihlal suçundan re'sen takip yapılır ancak mahkeme aşamasında suçun gece vakti işlenmediği, bu sebeple kişinin suçun temel şeklinden sorumlu olacağı kanısına varılırsa bir daha şikâyet şartı aranmaksızın takip kendiliğinden devam edecektir. Bununla birlikte hüküm kesinleşinceye kadar mağdur, şikâyetten vazgeçerse ceza düşecektir.

İkinci olarak, suçun hem temel şeklinin hem nitelikli hallerinin takibinin şikâyete bağlı olduğu suçlar da bulunmaktadır. Örneğin ısrarlı takip suçunun (m. 123/A) hem temel şekli hem cezayı artıran nitelikli hallerinin takibi şikâyete bağlı suçtur. Hakaret suçunun (m. 131/1) da “*kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi*” biçimindeki nitelikli hali haricinde suçun hem temel şekli hem nitelikli hallerinin takibi şikâyete bağlıdır.⁷⁰¹

Son olarak, suçun temel şeklinin re'sen takip edildiği ancak cezayı azaltan nitelikli hallerin takibinin şikâyete bağlı olduğu suçlar da bulunmaktadır. Örneğin hırsızlık suçunun (m. 141) temel şeklinin takibi re'sen yapılırken, suçun “*paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*” işlenmesi (m. 144) ile suçun “*malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi*” (m. 146) biçimindeki cezayı azaltan hallerinin takibi şikâyete bağlıdır.

4.5. Uzlaşma

Onarıcı adalet sisteminin bir sonucu olarak uygulama alanı bulan uzlaşma, tarafların sulh edilmesi yoluyla kamu barışının sağlanması ve mağdurun zararının giderilmesinin amaçlandığı bir müessesedir.⁷⁰² Uzlaşma, davayı ve cezayı düşüren bir sebeptir.⁷⁰³

⁷⁰¹D. Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 906.

⁷⁰²Koca ve Üzülmüş, 2020, **a.g.k.**, s. 791.

⁷⁰³Uzlaşma kapsamındaki suçlar CMK'nın 253. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar. b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra) (c)

Suçun nitelikli halleri bakımından uzlaşma kapsamındaki suçları incelediğimizde; uzlaşma kapsamında yer alan belli suçların özellikle temel şekli zikredilmiştir. Örneğin *kasten yaralama* (üçüncü fıkra hariç, m. 86; m. 88), *tehdit* (m. 106, birinci fıkra), *hırsızlık* (m. 141) ve *dolandırıcılık* (m. 157) suçlarının temel şekli uzlaşma kapsamında iken; cezayı artıran nitelikli halleri ise uzlaşma kapsamında değildir.⁷⁰⁴ Nitelikli halin cezayı oransal veya miktarsal artırması önemli değildir.⁷⁰⁵ Bununla birlikte hem hırsızlık suçunun hem dolandırıcılık suçunun cezayı azaltan nitelikli hallerinin, takibinin şikâyeteye bağlı olması sebebiyle uzlaşma kapsamında olduğu açıktır.

İkinci olarak, belli suçların ise hem temel şekli hem cezayı artıran nitelikli halleri uzlaşma kapsamındadır. Örneğin konut dokunulmazlığının ihlali suçu (m. 116) ile güveni kötüye kullanma suçu (m. 155) bakımından durum böyledir.⁷⁰⁶ Zira kanun koyucu, suçun cezayı artıran nitelikli hallerini kapsam dışı bırakmak isteseydi kasten yaralama ve tehdit suçlarında olduğu gibi suçun yalnızca temel şeklini belirtmek suretiyle bunu yapabirdi.⁷⁰⁷

bendi), 6. Hırsızlık (madde 141), 7. Güveni kötüye kullanma (madde 155), 8. Dolandırıcılık (madde 157), 9. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), 10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları. c) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.”

⁷⁰⁴“Sanığın kesim sahasından kesme ve sürütme parası ödenmiş özel şahsa ait ster odunları hırsızladığının belirlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık olup olmadığının tartışılarak TCK'nın 141/1. maddesindeki hırsızlık suçunu oluşturduğunun anlaşılması halinde; 02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde tanımı yapılan hırsızlık suçunun uzlaşma kapsamına alındığı gözetilerek CMK'nın 254. maddesi uyarınca aynı kanunun 253. maddesinde belirtilen esas ve usûle göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumlarının değerlendirilmesi” Adana BAM 17.CD, 24.05.2021, E.2020/2652, K.2021/1384 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁷⁰⁵Aksi görüş için “Sanığın geceleyin açıktan (basit) hırsızlık eyleminin 6763 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi sebebiyle uzlaşma kapsamında kaldığı, sanığın işlediği açıktan hırsızlık eyleminin geceleyin işlenmesinin suçu uzlaşma kapsamından çıkarmayacağı, çünkü TCK'nın 143.maddesinin suçun nitelikli hali olmayıp ağırlaştırıcı sebep olduğu, bu nedenle TCK'nın 141/1 ve 143/1.maddesinin birlikte uygulanması halinde yine uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir.” İzmir BAM 6.CD, 10.05.2017, E.2017/265, K.2017/709 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁷⁰⁶“Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun TCK'nun 116/4. maddesinde düzenlenen nitelikli halinin de uzlaşmaya tabi olması karşısında” Yargıtay 4.CD, 17.04.2014, E.2013/29381, K.2014/12351 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁷⁰⁷Aksi görüş için Bkz. Yargıtay CGK, 30.03.2010, E.2010/8-43, K.2010/71 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022)

5. NİTELİKLİ HALLER BAKIMINDAN MUHAKEME

5.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi, Türk Ceza Kanunu ile suç ve ceza içeren özel kanunlarda tanımlanan suçların, somut olayda gerçekleşmesi durumunda maddi gerçeğin tespit edilerek cezai uyumsuzluğun çözüme kavuşturulması amacıyla yapılan faaliyetler bütünüdür.⁷⁰⁸ Ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma evresinden oluşur. Ceza Muhakemesi Kanununda; soruşturma evresi, “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*” (CMK m.2/e), kovuşturma ise “*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*” (CMK m.2/f) ifade eder. Suç isnadı altındaki kimse; soruşturma evresinde şüpheli (CMK m.2/a), kovuşturma evresinde sanık (CMK m.2/b) olarak adlandırılır. Ceza muhakemesi evrelerinde suçun nitelikli halleri bakımından özellik gösteren durumlar bulunmaktadır.

5.2. Nitelikli Hallerde Görevli Mahkeme

Ceza yargılamasında görev (madde bakımından yetki), uyumsuzluğun türü olan suçların ilk derece mahkemeleri arasında hangi tür mahkemede çözüme kavuşturulacağına ilişkin bir durumdur.⁷⁰⁹ Görev, kamu düzenine bağlı olup, yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınması gerekir. Ceza mahkemeleri arasındaki görevli mahkeme, suçun faili, suçun türü ve cezanın ağırlığına göre farklılık arz eder. Örneğin 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 26.maddesinde çocuk mahkemesinin, “*asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara*” bakacağı (m.26/1); çocuk ağır ceza mahkemesinin ise, “*çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara*” bakacağı (m.26/2) yer almaktadır. Bu durumda failin niteliği, görevli mahkemeyi belirlemektedir. FSEK’te yer

⁷⁰⁸C. Canpolat (2020). *Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (2) s. 455 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/57930/832012> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

⁷⁰⁹H. Karakehya (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (3. Baskı), Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 471; M. Taşkın (2016). *Ceza Yargılamasında Görevsizlik Kararları ve Bunun Yargılama Sürelerine Etkisi*. Uyumsuzluk Mahkemesi Dergisi, s. 1041 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/24952/263413> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

alan suçlar bakımından *fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi* (SMK m.156/1) olduğu düzenlenmiştir. (FSEK m.76) Bu durumda suçun türü, görevli mahkemeyi belirlemektedir.

Ağır ceza ile asliye ceza mahkemelerinin görevleri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.⁷¹⁰

Ceza mahkemelerinin görev ayrımı hususunda, suçun nitelikli halleri bakımından özel bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan suçların nitelikli hallerinde görevli mahkeme suçun türü ve cezanın ağırlığına göre belirlenmelidir.⁷¹¹ İlk olarak, suçun nitelikli hali bakımından görevli mahkeme, kanunda belirlenmiş olabilir. Örneğin nitelikli dolandırıcılık suçu (m. 158) bakımından görevli yargı yeri ağır ceza mahkemesi olduğu ayrıca düzenlenmiştir.

İkinci olarak, kanunda suçun temel şekli için ağır ceza mahkemesi görevli yargı yeri olarak belirlenmişse, suçun cezayı artıran nitelikli halleri bakımından da aynı yargı yeri görevlidir. Örneğin yağma suçu (m. 148) bakımından görevli yargı yeri ağır ceza mahkemesi olduğundan nitelikli yağma suçunda (m. 149) da görevli yargı yeri ağır ceza mahkemesi olacaktır.

Üçüncü olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis ve müebbet hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarda ağır ceza mahkemesinin görevli olup olmadığı, soyut hapis cezasının üst sınırına göre tespit edilecektir. Örneğin zimmet suçunun (m. 247) temel şekli için beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden ve cezanın üst sınırı on yıldan fazla hapis cezasını gerektirdiğinden ağır ceza mahkemesi görevli olacaktır.

⁷¹⁰Asliye ceza mahkemeleri ile ağır ceza mahkemelerinin görevine ilişkin 11 ve 12. madde şöyle düzenlenmiştir:

Madde 11- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Madde 12- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, TCK'da yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

⁷¹¹M. Taşkın, 2016, **a.g.k.**, 1033.

Suçun temel şekli ile nitelikli hallerindeki ceza miktarları bakımından görevli yargı yerinin farklı olması mümkündür. Bu bakımdan 5235 sayılı Kanunun 14. maddesinde “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.*” düzenlemesi yer almaktadır.⁷¹²

İlk olarak, suçun nitelikli halinde cezada miktarsal olarak artırım veya indirim öngörülmüşse, bu durumda nitelikli halin karşılığındaki cezanın üst sınırına göre görevli yargı yeri belirlenecektir.⁷¹³ Örneğin, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel şeklinin (m.104/1) karşılığı iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası olduğundan *asliye ceza mahkemesi* görevli iken; suçun “*mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi*” (m.104/2) biçimindeki nitelikli halinde ise karşılığı on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olduğundan suçun nitelikli hali bakımından *ağır ceza mahkemesi* görevli olacaktır. Bir başka örnek olarak, çocuklarının cinsel istismarı suçunun temel şeklinin (m.103/1-ilk cümle) karşılığı sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olduğundan *ağır ceza mahkemesi* görevli iken, suçun “*cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması*” (m.103/1-ikinci cümle) biçimindeki cezayı azaltan nitelikli halinde ise karşılığı üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası olduğundan görevli yargı yeri, *asliye ceza mahkemesi* olacaktır.

İkinci olarak, suçun nitelikli halinde cezada oransal olarak artırım veya indirim öngörülmüşse görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda, suçun temel şeklinde yer alan suçun üst sınırına bakılması gerekecektir.⁷¹⁴ Bu durumda cezanın oransal artırım

⁷¹²Şahin, 2021, **a.g.k.**, 435.

⁷¹³Karakehya, 2019, **a.g.k.**, s. 473; “TCK’nın 106/2-a maddesinde düzenlenen Silahla Tehdit suçunun kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırının beş yıl olup TCK’nın 86/1.maddesinde düzenlenen Kasten Yaralama suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı olan üç yıldan fazla olduğu ve 5235 sayılı yasanın 14.maddesinin; “Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.” şeklindeki hükmü gözetildiğinde” (Gaziantep BAM 1.CD, 07.12.2020, E.2020/617, K.2020/1743) <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “5235 sayılı Kanunun 12.maddesi uyarınca 10 yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğu, sanığın da asliye ceza mahkemesinin görevsizlik kararında belirtilen TCK 102/3-a maddesi kanunda ağırlaştırıcı neden olarak belirtildiğinden temel cezayı gösteren TCK 102/1-1 maddesi uyarınca görevli mahkemenin belirlenmesi gerektiği, 102/1-1 cümlesinde basit sarkıntılık suçu için öngörülen ceza süresinin 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasını içerdiği bu durumda ceza için öngörülen cezanın süresi 10 yıla kadar hapis olduğundan, bir başka deyişle 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektirmediğinden bu suça bakma görevinin asliye ceza mahkemesinin görevi kapsamında kaldığına” (Kayseri BAM 7.CD, 21.04.2021, E.2021/283 K.2021/550) <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); Aksi görüş için Bkz M. Aydın (2013). *Ceza Muhakemesinde Yetki ve Görev Meselesinde Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1) s. 37 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213568> (Erişim tarihi: 01.11.2022).

⁷¹⁴Karakehya, 2019, **a.g.k.**, 472; M. Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 36.

veya indirimine bakılmaz.⁷¹⁵ Örneğin hırsızlık suçunun temel şeklinin karşılığı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirdiğinden *asliye ceza mahkemesi* görevli olacak, suçun cezayı oransal olarak artıran nitelikli halleri (m. 142/1-2) bakımından da *asliye ceza mahkemesi* görevli olacak, suçun cezayı miktarsal artıran nitelikli hali (m. 142/3) bakımından üst sınırın on yıldan fazla olması (beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası) sebebiyle *ağır ceza mahkemesi* görevli olacaktır.⁷¹⁶ 6136 sayılı Kanun m.14/1’de yer alan suçun temel şekli iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektirmesi nedeniyle suçun hem temel şekli bakımından hem m.14/3’te cezayı oransal artıran nitelikli hali bakımından *asliye ceza mahkemesi* görevli olacaktır.

Ceza muhakemesi hukukunda görev bakımından yapılan değişikliklerin derhal uygulanması gerekir. Bununla birlikte maddi ceza hukuku bakımından failin suçtan sorumluluğu, suçun işlendiği tarihteki kanuni düzenlemeye bağlı olacak ve failin aleyhine sonuç doğuracak bir düzenleme geçmişe yürüme yasağına tabi olacaktır. Bu durumda suçun cezayı artıran nitelikli hal kapsamında olup olmadığının tespiti suçun işlendiği tarihe göre belirlenecektir. Ancak kanuni düzenleme ile maddi olay bakımından görevli yargı yerinin değişmesi ise derhal uygulanacaktır. Örneğin fail 01.12.2016’da kendisini kamu görevlisi olarak tanıtarak dolandırıcılık suçunu gerçekleştirmiş, suçun işlenmesinden sonra 02.12.2016 tarihinde "*Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle*" işlenmesi (m.158/1-l) nitelikli dolandırıcılık kapsamına alınmıştır. Failin gerçekleştirdiği fiil, suç tarihinde dolandırıcılık suçun temel şeklini oluşturduğundan fail söz konusu nitelikli halden sorumlu olmayacaktır. Fail her

⁷¹⁵“Görevli mahkeme belirlenirken eylem için öngörülen cezanın temel hali için yasada belirtilen cezanın üst haddi göz önüne alınmaktadır. Nitelikli hali, temel ceza için öngörülen hapis cezasının oransal artırımı şeklinde ise nitelikli hal görevli mahkemenin belirlenmesinde esas alınmamaktadır.” Trabzon BAM 3.CD, 11.02.2022, E.2022/342, K.2022/314 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş görev ve yetkileri hakkında kanunun 12 ve 14 maddeleri gereğince "mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur" düzenlemesi karşısında; TCK 109/2, 109/3-a-b maddesine göre açılan kamu davasına bakma görevinin Uşak 6. Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu anlaşılmakla” İzmir BAM 9.CD, 13.10.2021, E.2021/1910, K.2021/2371 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022); “235 sayılı Kanunun 10-11 ve 12. maddelerine göre 102/1.maddede tanımlanan suçun Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girdiği 5235 sayılı kanunun 14.maddesi gereğince Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur ilkesi gereğince şüphelinin üzerine atılı olan suç bakımından ağırlatıcı neden olan TCK 102/3.c maddesi gözetilmeksizin temel ceza olan TCK 102/1-1 maddesinin görev konusunu belirleme noktasında dikkate alınması gerektiği” Kayseri BAM 7.CD, 21.04.2021, E.2021/283, K.2021/550 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

⁷¹⁶ Artuk ve Gökçen, 2021b, **a.g.k.**, s. 586.

ne kadar nitelikli halden sorumlu olmasa da somut fiil nitelikli dolandırıcılık kapsamına girdiğinden görevli yargı yeri *ağır ceza mahkemesi* olacaktır.⁷¹⁷ Sonuç olarak suçta nitelikli hallerin uygulanması hususunda; cezanın belirlenmesi bakımından maddi ceza hukuku kuralları geçerli olduğundan aleyhe kuralın geriye yürümezliği ilkesi gereği cezayı artıran nitelikli halden sorumluluk oluşmazken görevli yargı yerinin belirlenmesi bakımından ise ceza muhakemesi hukuku kuralları geçerli olup derhal uygulama ilkesi gereği değişen kurala göre nitelikli hale ilişkin görevli mahkemede yargılama yapılacaktır.

⁷¹⁷Ankara BAM 11.CD, 17.03.2017, E.2017/481, K.2017/415 <https://uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2022).

SONUÇ

Suç, kanuni tanımında yer alan tipik ve hukuka aykırı bir insan davranışıdır. Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümleri ile özel kanunlarda yer alan her bir suçun tanımı bulunmaktadır. Tipiklik ise suçun fiil, fail, mağdur, konu, netice ve nedensellik bağı olmak üzere maddi unsurlardan; kast ve taksir olmak üzere manevi unsurlardan oluşmaktadır. Hukuka aykırılık ise maddi ve manevi unsurları oluşan davranış normunun hukuk düzeniyle barışık olmama durumudur. Suçun nitelikli halleri, kasten işlenen suçlar bakımından suçun temel şeklinde yer alan maddi ve manevi unsurları etkilemektedir. Suçun nitelikli halleri, suçun unsurlarına eklenebildiği gibi unsurları değiştirebilmektedir. Bu durum suçun temel şeklinde öngörülen cezayı oransal veya miktarsal olarak artırmakta yahut azaltmaktadır. Suçun nitelikli halleri, suçun temel şeklini bir başka suça dönüştürmemektedir. Örneğin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunun temel şeklini oluştururken taşınır malın nev'inin büyük veya küçükbaş hayvan olması suçun nitelikli halini oluşturmakla birlikte yine hırsızlık suçu meydana gelecektir.

Suçun nitelikli hallerinin varlık amacı, suçun temel şeklindeki haksızlık içeriği artıran yahut azaltan durumların adalet ilkesi gereği daha fazla yahut daha az cezalandırma gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Bu durum sadece güncel mevzuatlarda değil insanlık tarihi boyunca düzenlenen suçlar bakımından böyle olmuştur. Suçun nitelikli halleri, günün koşulları, toplumsal değerler, gelişen teknoloji, konunun önem ve değeri, kanun oyucunun izlediği suç siyasetine bağlı olarak değişebilmektedir.

Suçun nitelikli halleri, kasten işlenebilen her suç bakımından mümkün olmakla birlikte kanun koyucunun suç siyaseti gereği mevzuatta her suçun nitelikli hali söz konusu değildir. Suçun nitelikli hallerinin kanun sistematikteki yeri ise birbirinden farklı

olabilmektedir. Bir kısım nitelikli haller, suçun temel şekliyle aynı maddede olabileceği gibi farklı maddede hatta farklı bir kanunda yer alabilmektedir.

Suçun nitelikli halleri, suçun unsurlarını etkilemekle birlikte kendisi de suçun bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu sebeple suçun temel ilkeleri olan kanunilik, adalet ve eşitlik ilkeleri suçun nitelikli halleri bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda ilk olarak örf ve âdet hukukuyla suçun nitelikli hali oluşturulamaz. İkinci olarak suçun nitelikli halleri açık ve belirli olmalıdır. Üçüncü olarak ise suçun nitelikli halleri kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz. Suçun nitelikli halleri bakımından da suç, işlendiği zaman yürürlükteki (meri) mevzuat hükümlerine tabidir. Suçun nitelikli hallerine ilişkin hükümler aleyhe olacak şekilde geriye yürümez.

Suçun nitelikli halleri, ilk olarak yaptırımlarına göre cezayı oransal artıran veya azaltan yahut cezayı miktarsal artıran veya azaltan nitelikli haller olarak sınıflandırılabilir. Cezanın oransal veya miktarsal olarak değişimi suç karşılığında verilecek ceza yaptırımının belirlenmesinde izlenecek usuller ile yargılamanın yapılacağı görevli mahkemenin tespitinde önem ve farklılık arz etmektedir. İkinci olarak suçun unsurlarındaki etkisine göre ise; fiilden, failin vasfından, mağdurun vasfından, konudan, neticeden ve manevi unsurlardan kaynaklanan nitelikli haller olarak sınıflandırılmaktadır.

Suçun teorisi incelendiğinde suçu oluşturan maddi unsurlar fiil, fail, mağdur, suçun konusu, netice ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Suçun nitelikli halleri ise kural olarak suçu oluşturan bütün maddi unsurlara eklenebilmekte yahut onları değiştirebilmektedir. Örneğin kasten yaralama suçunun silahla işlenmesinde nitelikli hal, fiile eklenmekte iken mala zarar verme suçunun kamu kurum ve kuruluşlarına ait binaya yönelik işlenmesinde nitelikli hal, suçun konusunu değiştirmektedir. Suçun nitelikli hallerinin maddi unsurlar üzerindeki etkisinin istisnasını ise netice oluşturmaktadır. Fiilin işlenmesi sonucu meydana gelen neticenin temel neticeye nazaran hafif ölçüde olması durumu suçun nitelikli hali kabul edilirken meydana gelen neticenin temel neticeye nazaran ağır olması yahut başka neticenin meydana gelmesi durumu ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak kabul edilmektedir. Suçu oluşturan manevi unsurlar ise kast ve taksirdir. Suçun nitelikli halleri ancak kasten işlenebilen suçla bakımından mümkündür. Failin güttüğü amaç ve saikten kaynaklanan nitelikli haller, failin kastının doğrudan kast olmasını gerektireceğinden suçun manevi unsurları bakımından da etki göstermektedir. Örneğin kasten öldürme suçunun temel şekli doğrudan kastla

işlenebildiği gibi olası kastla da işlenebilir. Ancak suçun kan gütme saikiyle işlenmesi biçimindeki nitelikli halinin olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir.

Suçun özel görünüş biçimleri; suça teşebbüs, suça iştirak ve suçların içtimandan oluşmaktadır. Suça teşebbüsün varlığı için suçun temel şekli yahut nitelikli hallerine ilişkin icra davranışlarına başlanmış olması gerekeceğinden suçun nitelikli hallerine teşebbüs mümkündür. Suça iştirak incelendiğinde ise ilk olarak iştirak etmenin kendisi bizzat suçun nitelikli halini oluşturabilmektedir. Örneğin göçmen kaçakçılığı suçunun müşterek faillik biçiminde işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. İkinci olarak faillik biçimindeki iştirakte faillerin nitelikli hallerden sorumluluğu kastı kapsamında olmakta, şahsa bağlı nitelikli hallerden diğer failler etkilenmemektedir. Şeriklik biçimindeki iştirakte ise bağlılık kuralı gereği şeriklerin nitelikli hallerden sorumluluğu kastı kapsamında olmaktadır. Suçların içtimaı incelendiğinde ise, ilk olarak zincirleme suç ile aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanırken suçun temel şekli ile nitelikli halleri aynı suç olarak kabul edilmektedir. İkinci olarak farklı neviden fikri içtima hükümlerinde de suçların temel şekli ile nitelikli halleri farklı suç kabul edilmediğinden aralarında farklı neviden fikri içtima uygulanmaz. Üçüncü olarak, suçun nitelikli halinin aynı zamanda farklı bir suçun tüm unsurlarını oluşturması, bileşik suçu oluşturmaktadır.

Suç karşılığında uygulanacak yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Cezalar ise adli para cezası ve hapis cezası olarak ikiye ayrılmaktadır. Suçun temel şeklinin karşılığı soyut ceza biçimindedir. Mahkeme, TCK'nın 61. maddesinde yer alan suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak somut cezayı tespit edecektir. Maddede yer alan ölçütler aynı zamanda suçun unsurunu yahut nitelikli halini oluşturuyorsa çifte değerlendirme yasağı gereği somut cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaz. Cezayı oransal artıran veya azaltan nitelikli haller bakımından ilk önce suçun temel şeklinin karşılığındaki soyut ceza TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler uygulanmak suretiyle somut olarak belirlenir, ardından nitelikli hal karşılığındaki oransal artırım veya indirim yapılır. Cezayı miktarsal artıran nitelikli haller bakımından ise suçun temel şeklinin karşılığındaki soyut cezaya bakılmaz, suçun nitelikli halinin karşılığındaki soyut ceza TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler uygulanmak suretiyle somut olarak belirlenir.

Davanın ve cezanın düşme sebepleri arasında af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme ve uzlaşma suçun nitelikli halleri bakımından önemlidir. İlk olarak suçun belli nitelikli halleri genel af kapsamında yer alırken belli nitelikli halleri kapsam dışında tutulmuş olabilir. Somut olayda suçun birden fazla nitelikli hali birlikte gerçekleşmiş olmakla birlikte bir kısmı af kapsamı dışındaysa kişinin cezai sorumluluğu devam edecektir. Bu sebeple somut olayda meydana gelen tüm nitelikli hallerin mahkeme kararında gösterilmesi gerekir. İkinci olarak cezayı artıran nitelikli haller karşılığında oransal veya miktarsal olarak üst sınırdaki ceza miktarına göre dava zamanaşımı süresi tespit edilecektir. Üçüncü olarak kanunda aksi belirtilmediği sürece suçun temel şeklinin uzlaşma kapsamında olduğu durumlarda nitelikli halleri de bu kapsamda olacaktır. Son olarak suçun temel şeklinin takibinin şikâyete bağlı olması, nitelikli halinin de re ‘sen takip edilmesi yahut temel şeklinin re ‘sen takip edilmesi, nitelikli halinin de takibinin şikâyete bağlı olması mümkündür.

Görevli mahkemenin tespitinde, kanundaki ayrıksı düzenlemeler haricinde suçun karşılığında yer alan soyut cezanın üst sınırına bakılacaktır. Cezayı oransal artıran nitelikli hallerde suçun temel şeklinin karşılığındaki soyut cezanın üst sınırına bakılırken cezayı miktarsal olarak artıran nitelikli hallerde nitelikli halin karşılığındaki soyut cezanın üst sınırına bakılarak görevli mahkeme tespit edilecektir.

Sonuç olarak, suçun nitelikli halleri ilk olarak, suçun temel şekline eklenen bir unsur olup cezayı artıran veya azaltan bir durum oluşturmaktadır. İkinci olarak, suçun evrensel ilkelerine, suçun maddi ve manevi unsurlarına, suçun özel görünüş biçimlerine, suç karşılığında verilecek ceza ile cezanın somut olarak belirlenmesine ve muhakeme hukukuna etki göstermektedir. Bir normun suçun nitelikli hali olarak kabul edilmesinde şunlara dikkat edilmelidir: İlk olarak düzenlemenin kanun ile yapılması gerekecektir. İkinci olarak, düzenleme yapılırken hukuk devleti ilkesine ve bu bağlamda adalet, eşitlik, orantılılık ilkelerine dayanmasına dikkat edilecektir. Son olarak nitelikli halin, amaca uygun olarak ve hakkaniyet ölçüsüne dayanılarak ihdas edilmesi ve uygulanması büyük önem taşıyacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2010). *Bağlılık Kuralı*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (1), s. 167-214.
- Akbulut, B. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7 b.), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akbulut, B. (2020). *Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82)*. Adalet Dergisi, 0 (65), 99-165. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/58576/846411>.
- Akkaş, A. H. & Akpınar, E. (2021). *Kullanma Zimmeti*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25 (2), s. 465-493.
- Altunbaş, A. (2022). *İslamiyet Öncesi Türklerde Hukuk*. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (23), s. 15-31.
- Arık, F. Ş. (1995). *Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I. Suçlar ve Cezalar*. Tarih Araştırmaları Dergisi, 17 (28), s. 1-50.
- Artuk, M. E. (2006). *Cinsel Taciz Suçu TCK. m.105*. Çalışma ve Toplum, 4 (11), s. 29- 44.
- Artuk, M. E. & Alşahin, M. E. (2016). *Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 297-338.
- Artuk, M. E. & Gökçen, A. vd. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Artuk, M. E. & Gökçen, A. vd. (2021). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (19 b.), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E. & Yılmaz, E. (2022). *Basit Tıbbi Müdahalelik (BTM'lik) Yaralamalar ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Hükümlerinin Tatbiki Meselesi*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (1), s. 263-310.
- Aydın, D. (2021). *Dolandırıcılık Suçu*. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (2), s. 649-705.
- Aydın, D. (2013). *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 879-918.
- Aydın, M. (2013). *Ceza Muhakemesinde Yetki ve Görev Meselesinde Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler*. S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1) S.29-60.
- Bağdatlı, S. (2015). *Hukuk Sözlüğü*. (3 b.), İstanbul: Derin Yayınları.
- Baş, E. (2021) *Türk Ceza Hukukunda Canavarca His*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23 (1), s. 383- 429.
- Birtek, F. (2016). *Dilencilik Suçu*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (2), s. 121-172.
- Büke, A. (2022). *Bilişim Sistemine Girme ya da Sistemde Kalma Suçu*. Ankara Barosu Dergisi 80 (4), s. 33-80.
- Canpolat, C. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı*. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (2), s. 451-499.
- Çakmut, Yenerer, Ö. (2013). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m.109)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 587-602.
- Demirel, M. (2020). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24 (4), s. 489-554.

- Demirel, M. (2017). *Suça İştirakte Bağlılık Kuralı* (1 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Demirtaş, S. (2022). *Alman Ceza Kanunu'nda Kurala İlişkin Örnekler Müessesesi: Kanunilik İlkesi Açısından Bir Değerlendirme*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (49), s. 425-454.
- Demirtaş, S. (2021). *Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25 (3) s. 381-429.
- Doğan K. (2015). *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Duran, G. Y. (2013). *Askeri Ceza Kanunu'nda Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu (AsCK m.79)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 1031-1064.
- Dülger, M. V., Özkan, O. & Bakdur, M. (2021). *Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (45), s. 227-264.
- Ekici, Ş. M. (2015). *"İştirak halinde işlenen suçlarda suça etki eden nedenlerin şeriklere sirayeti"*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (64), s. 637-686.
- Erdem, B. (2019). *Nüfuz Ticareti Suçu*. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), 55-81.
- Eryıldız, H. S. (2022). *Kasten Öldürme Suçunun Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak ya da Yakalanmamak Amacıyla İşlenmesi (TCK M.82/1-h)*. Adalet Dergisi, (68), s. 167-203.
- Eşitli, E. A. (2013). *Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*. TBB Dergisi, (104), s. 225- 246.
- Gökcan, H. T. (2009). *Resmi Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204)*. Ankara Barosu Dergisi, (3) s. 93-126.

- Gökçen, A. & Balcı, M. (2011). *Kasten Öldürme Suçu (TCK. m. 81)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2), s. 95-218.
- Gökçen, A. & Balcı, M. (2016). *Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri* (TCK m. 87). Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi 2015/2 Sayısı, s. 369-412.
- Göktürk, N. (2022). *Tck'nın 85. maddesinin İkinci Fıkrasının Hukuki Niteliği ve Bağlantılı Sorunlar*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (4), s. 247-268.
- Heinrich, B. (2014). *Ceza Hukuku Genel Kısım-I* (H. Hakeri). Ankara: Adalet Yayınevi
- Hilgendorf, E. & Valerius, B. (2021). *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım* (S. Oktar). Ankara: Yetkin Yayınları.
- İnanç, Z. A. (2013). *Türk Ceza Kanunu'nda İrtikap Suçu* (1 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karaaslan, R. (2019). *Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunun Cinsel Amaçla İşlenmesi*. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (1), s. 1-20.
- Karaaslan, R. (2017). *Suçta Etki Eden Ağırлатıcı ve Hafifletici Nedenlerin Şeriklere (Azmettiren ve Yardım Eden) Sirayeti*. Legal Hukuk Dergisi, 15 (173), s. 2295- 2360.
- Kanbur, M. N. (2013). *6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu (TCK m.250)*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 1177-1208.
- Karakehya H. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karakehya H. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3 b.). Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Karakehya, H. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler I* (1 b.). Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Karakehya, H. (2007). *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (1), s. 117-138.

- Kaymaz, S. (2012). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 (2), s. 117-168.
- Koca, M. & Üzülmmez, İ. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13 b.), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koca, M. & Üzülmmez, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (3 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M. & Üzülmmez, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M. & Üzülmmez, İ. (2013). *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (TCK m. 87/4)*. Journal of Istanbul University Law Faculty, 71 (1), s. 801-814.
- Kozak, İ. E. (2011). *Kadîm Dönemler Genel Hukuk Tarihi* (1 b.) Ankara: Adalet Yayınevi
- Köküarı, İ. (2018). *Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 67 (4) s. 807- 855.
- Kütükçü, D. (2017). *Batı Hukuku Geleneğinin Oluşumu* (1 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Özar, S. (2022). *İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71 (3) s. 1397-1430.
- Maraşlı Dinç, Y. & Ruhi, M. E. (2018). *Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu*. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 11 (2), 86-100.
- Özbek, V. Ö, Doğan, K., & Bacaksız, P. (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özcan, O. (2022). *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yeditepe Üniversitesi 25. Yıl, Hukukta Güncel Gelişmeler Ulusal Sempozyumu, s. 303-390.
- Özen, M. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri* (6 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özenbaş N. (2012). *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası*

- (1 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2010). *Tefecilik Suçu*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (2), 543-553.
- Özgenç, İ. (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkan, H. (2013). *Ceza Hukukunda Azmetirme* (1 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Selçuk, S. (2015). *Eski Çağlarda Suç Hukuku*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt-II. s. 1013- 1057.
- Sarıgül, A. T. (2019). *Ceza Hukukunda Hata Kavramı ve Suçun Maddi Unsurlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (2), s. 663-692.
- Savaşçı, T. M. (2016). *İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.65 s. 2487-2512.
- Sevük, H. (2013). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Eziyet Suçu*. Journal of Istanbul University Law Faculty, 71 (1), 1273-1290.
- Sönmez, Ü. (2017). *Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Dolandırıcılık Suçu*. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 1 (2), 47-68.
- Sungur, H. A. (2022). *Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Suçunun Nitelikli Halleri*. Kırıkkale Hukuk Mecmuası, (2) s.437-461.
- Şahin, İ. (2021). *Suçun Nitelikli Hallerine Dair Ceza Artırım veya İndirimlerinin Basit Yargılama Usulünün Uygulanabilirliğine Etkisi*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (17), s. 429-455.
- Taneri, G. (2016). *Temel Cezanın Belirlenmesi*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, s. 127- 162.
- Taşkın, D. D. M. (2016). *Ceza Yargılamasında Görevsizlik Kararları ve Bunun Yargılama Sürelerine Etkisi*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, s.1025- 1059.
- Taşkın O. E. (2022). *Kadın Cinayeti Suçu* (1 b.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Toroslu, N., & Toroslu, H. (2019). *Ceza Hukuku Genel Kısım* (25 b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Turinay, F. (2013). *Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri* (1 b.).

İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Uslu, R. (2015). *İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı*. Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 8 (37) s. 1049- 1063.
- Uzun, E. (2014). *Hukuk Yorumdur*. Journal of Istanbul University Law Faculty, 72 (1), s. 99-104.
- Üzülmez, İ. (2007). *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu*. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), s. 1183-1210.
- Üzülmez, İ. (2006). *Yeni Ceza Kanunun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (3-4), s. 203- 235.
- Wilinski, A. (1983). *Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı*. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), s. 329-335.
- Yaşar, E. (2022). *Suç İşlemeye Tahrik Suçu*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28 (1), s. 99-128.
- Yerdelen, E. (2012). *Çifte Değerlendirme Yasağı*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20 (2), s. 105-136.
- Yurtseven, Y. (2001). *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (3-4), s. 265-292.
- Yüksel, T. K. (2021). *Özgü Suç (1 b.)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Zafer, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (6 b.)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

İnternet Kaynakları

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc012/kanuntbmmc012/kanuntbmmc01202275.pdf

<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/08/20020809.htm>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/05/20220527-7.htm>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://uyap.gov.tr/>



ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı : Ömer ŞİŞEK

Yabancı Dil : İngilizce

Mesleki Geçmişi:

- ❖ 2021-2022 Hâkim Adayı, Adalet Bakanlığı
- ❖ 2021 Seçim Uzman Yardımcısı, Yüksek Seçim Kurulu
- ❖ 2019- 2021 Avukat, Van Barosu
- ❖ 2018- 2019 Stajyer Avukat, Van Barosu

Eğitim Geçmişi:

- ❖ 2014-2018 Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- ❖ 2009-2013 Van Hüseyin Çelik Anadolu İmam- Hatip Lisesi
- ❖ 2001-2009 Van İnönü İlköğretim Okulu