

# TCK VE 1997 ÖN TASARISI KARŞILAŞTIRMA VE DEĞERLENDİRMESİ

Av. Muharrem Balcı

## GENEL GEREKÇE'DEN

### SUÇ VE CEZA SİYASETİ

**Tanım:** Suçlularla meşgul olarak ve suç mağdurlarının haklarını güvence altına alarak, toplumu suça karşı korumayı hedef alan cezaî veya diğer nitelikteki değişik tedbirler ve araçlardan oluşan politikayı ifade eder. (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23.6.1983 tarihli 361. toplantısında alınmış tavsiye kararı çerçevesinde hazırlanıp 1984 yılında yayınlanan rapordan.)

### PANİK MEVZUATI

Bir ülkede suça karşı toplumun tepkisini ifade eden ceza mevzuatının mutlaka belirlenmiş, kısımları ve unsurları itibariyle ahenkli bir yapıya sahip yeni bir sistem teşkil eden ve fakat aynı zamanda değişen sosyal şartlara uydurulabilecek nitelikteki esnek bir suç ve ceza siyasetine dayanması gerekir. Şuradan buradan derlenmiş hükümlerle, hal ve şartlara tabi olunarak veya bir kısım kamuoyunun yahut baskıların etkisi altında kalınarak meydana getirilmiş veya hükümleri değiştirilmiş bir ceza mevzuatı, bazı yazarların deyimiyle “panik mevzuatı”, çağın telakkilerine uygun ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak hukukî bir araç teşkil edemez. Sözü edilen panik mevzuatı, toplumların, bazı tarih dönemlerinde suçu önlemekteki yetersizliklerinden, vatandaşların haklarını korumak hususundaki başarısızlıklarından kaynaklanmaktadır.

Ceza mevzuatı, çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine dayanmalıdır.

### GEÇMİŞ ELEŞTİRİSİ

Bir memleketin ceza kanunu, diğer bir ülkeden iktibas suretiyle meydana getirilecek olursa, zaman içinde hükümlerin değiştirilmesi ihtiyacının ortaya çıkması çok olağandır. Özellikle devlet ve toplumun ana ilkelerini, yeni sosyal değerleri korumak bakımından kaynak kanunda yeterli hüküm mevcut bulunmadığı için noksanların zaman içinde Ceza Kanununa eklenen hükümler veya müstakil kanunlarla tamamlanmasına ve yeni değerlerin böylece korunmasına çalışılacaktır. Ceza mevzuatında temel ihtiyaç, insanları değişen değerlere çabuk uydurabilmektir...

Ancak yukarıda da değinildiği üzere, bütün bu değişikliklerin uygun şekilde tertiplenmiş bir suç ve ceza siyasetinin gereklerine göre yapılması lazımdır. Oysa bizde, sözü edilen kanun değişikliklerinin tümünün belirlenmiş bir suç ve ceza siyasetine dayanılarak gerçekleştirilmiş bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Yapılan değişikliklerin hiç olmazsa bir kısmının panik mevzuatı niteliğinde bulunduğunu da açıklanabilir.

Kanunda yapılan değişikliklerin, hiç olmazsa bazılarının “panik mevzuatı” karakterini taşıdığını söylemek gerekir. Söz gelimi, 313. Maddede gerçekleştirilen değişiklikler, bu maddenin korumak amacıyla bulunduğu hukukî menfaat ile 168. Maddenin koruduğu değerlerin karışmasına sebebiyet verecek nitelikte olmuştur.

## **YENİLİKLER**

### - Tanımlar

Aynı neviden suç (Tasarı-4)

Gece vakti

Kadın

Memur

Kamu hizmeti yapmakla görevli

Savaş zamanı

Silah

Vatandaş

Yargı görevi yapan

Basın ve yayın yolu vasıtası ile

- Güvenlik tedbirleri. (M. 1... TM. 1)

- İdam cezası yerine “ağırlaştırılmış müebbed hapis cezası”,

- Ağır hapis cezasının kaldırılması,

- Kamu yararına çalıştırma cezası,

- Etkin (faal) pişmanlık (Mağduru koruma ilkesi)

- TCK 146/3. Maddenin kaldırılması,

- Ekonomik suçlar,

- Özel kanun hükmü olabileceklerin Ceza Kanunundan çıkarılması,

- Ailenin korunmasına ilişkin özel hükümlerin konulması,

- İletişim suçları ihdas edilmesi,

- İşkence ile ilgili düzenlemeler,

- Kanunsuz fişleme,

- Şartla salıverilmede farklılık,

- Ertelemede farklılık,

- Çocuk ve küçüklere ait düzenlemeler,

- Bilinçli taksir,

- Fiiilî yanılğı, cebir, ikrah ve tehdit hallerinde yeni düzenlemeler,

- Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu,

- Meşru müdafaa sınırlarının genişletilmesi,

- Hakkın icrasında mağdurun rızası,

- İtiyadi suçlu,

- Mesleki suçlu,

- Örgütlenmiş suçlu kavramları ve buna ilişkin cezalarda düzenlemeler,

- Tekerrürün şartlarında düzenleme,

- Kamu hizmetlerinden yasaklanmada 5 yıl sınırı,

- Hükümün geri bırakılması kurumu getirilmesi,

- Adi ve ağır tahrik ayırımının kaldırılması,
- Özel tehlike halleri ve suçlu çeşitleri tanımlanmıştır,

## **ETKİN PİŞMANLIK**

Madde-20. Bir kimse, kasdettiği cürmün icra hareketlerini bitirmiş olmakla beraber çabalarıyla neticenin meydana gelmemesini sağlamış veya meydana gelmiş olan neticeyi tamamen ortadan kaldırmış ise, kanunda ayrı hüküm bulunmayan hallerde 18. Maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde cezalandırılır. (Eksik teşebbüs hükümleri)

İştirak halinde, yukarıdaki hüküm sadece çabalarıyla suçun tamamlanmasını engelleyen veya meydana gelmiş olan neticeyi tamamen ortadan kaldırmış şerik hakkında uygulanır.

*Gereke:* Uygun bir suç siyaseti, suçlunun yaptığı kötülüğü izale hususunda teşvik edici tedbirlerin getirilmesini öğütler. Şüphesizdir ki, bu gayretlerin neticesiz kalması yani suçlunun harekete geçmesine rağmen neticenin bertaraf edilmemesi hali sadece takdiri hafifletici sebep sayılabilecektir.

## **TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU**

Madde-26. Tüzel kişiler, kanunun ayrıca belirttiği hallerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz.

Tüzel kişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu haller saklıdır.

*Gereke:* Türk Ceza Hukukuna reform niteliğinde çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Bilindiği gibi mevzuatımızda tüzel kişilere ceza sorumluluğu tanıyan bazı istisnai hükümler vardır. Nitekim bu maddenin ikinci fıkrasında bu hükümlerin saklı olduğu açıklanmaktadır.

Dikkat edilmelidir ki, 26 ve 27. Maddelerle tüzel kişilerin mutlak olarak cezaen sorumlu oldukları ifade edilmiş değildir. Tasarı, mevzuatımızda mevcut istisnalara daha geniş bir yenisini eklemektedir.

Maddenin birinci fıkrasında ise, tüzel kişilerin ne gibi hallerde ve ne gibi şartlarla ceza sorumluluğuna tabi buldukları gösterilmiştir.

- a) Tüzel kişilerin cezaen sorumlu olabilmeleri için evveleminde organ ve temsilcileri olan gerçek kişilerin bir suç işlemeleri,
- b) Bu suç tüzel kişi yararına işlemeleri,
- c) İşlenen suçun, tüzel kişiler tarafından da işlenebileceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olması lazımdır.

Bu üç şart gerçekleştiği takdirde, gerçek kişi yani tüzel kişinin organı veya temsilcisinin işlenen suçtan dolayı sorumluluğu devam edecek ve fakat tüzel kişi de, Öntasarının 27. Maddesinde gösterilen esaslar çerçevesinde cezaen sorumlu olacaktır.

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, bu maddenin suçu işleyen gerçek kişi ile iştiraki olan diğer tüzel kişi mensuplarının sorumluluğunu kaldırmadığı ve fakat tüzel kişinin de bir kişilik olarak sorumlu sayıldığıdır.

Çağımız suçluluğunun en dikkat çekici görünülerinden birisi de ekonomik suçluluktur. Ekonomik suçluluğun gelişmesinde ise tüzel kişilerin büyük katkısı olmaktadır. Bu sebeple Avrupa Konseyi bir süreden beri ekonomik suçluluk hakkında etkin tedbirler oluşturmaya çalışırken önemli bir caydırıcı araç olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu üzerinde de durmuş ve tavsiyelerde bulunmuştur. 1994 Fransız Ceza Kanunu 121-2. Maddesinde, 26. Maddedeki şartlara uygun olarak, Devlet dışındaki tüzel kişilerin de faili olabilecekleri suçları göstermektedir. 19. Yüzyılda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu reddedilmiştir. Ancak 20. Yüzyılın, özellikle ikinci yarısından itibaren iş hayatının aldığı yeni ivme dolayısıyla fiyatlar, tüketim, iş ilişkileri, çevre konularında yeni suçlar ortaya çıkmış ve bunların özellikle ekonomik teşebbüsler, sermaye kuruluşları tarafından işlendiği tespit edilince, sadece kişilerin cezalandırılması yeterli görülmemiş ve bizzat tüzel kişinin, belirli şartlarla cezaen sorumlu olması gerekmiştir. Bir kere tüzel kişi, bazı suçları işleyebilen bir sosyal gerçektir. (sahtecilik, inancı kötüye kullanma, vergi suçları, mali suçlar gibi doğrudan doğruya vücut hareketini gerektirmeyen suçlar gibi)

Arzolunan nedenlerle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budapeşte, 1983 Kahire Ceza Hukuku Kongresince benimsenmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ekonomik suçlarda bu sorumluluğu tavsiye etmiştir.

1994 Fransız Ceza Kanunu yanında İngiltere, Kanada, ABD, Hollanda tarafından da sorumluluk pozitif hukuka sokulmuştur.

Öntasarı böylece Avrupa hukukunda gelişen yeni bir caydırıcı unsuru da Türk ceza mevzuatına eklemiş bulunmaktadır.

Madde-27. Tüzel kişilerin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları hallerde, fiili işleyen kimse hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para ve müsadere cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca hükmolunur.

Fiili işleyen kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalarla kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezalarının sürelerini aşmamak üzere tüzel kişinin faaliyetten men edilip edilmeyeceğine veya ne sureyle men edileceğine mahkemece karar verilir. Bu halde mahkeme, tüzel kişinin beş yılı aşmamak üzere adli nezaret altında faaliyete devam etmesine de karar verebilir.

Kanunların, tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hallere ait hükümler saklıdır.

*Gereğe:* Madde, tüzel kişilerin 26. Madde çerçevesinde gerçek kişi tarafından işlenen suçtan dolayı sorumlu olduğu hallerde hangi müeyyidelerin ne suretle hükmedileceğini göstermektedir.

Bir kere fiili işleyen gerçek kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para ve müsadere cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca hükmedilecektir. Müsadere cezası gerçek

kişi bakımından infaz edilmiş ise, elbette ki, artık tüzel kişi bakımından da infazı mümkün olmaz.

Gerçek kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar ile kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezaları ise, tüzel kişi hakkında “tüzel kişinin faaliyetten men’i” şeklinde infaz olunabilecektir. Bu bakımdan 27. Madde mahkemeye geniş yetki tanınmıştır. Bir kere mahkeme söz konusu cezaların tüzel kişi hakkında “faaliyetten men” şeklinde infaz edilip edilemeyeceği hususunda takdirine göre bir karar verecek, böylece infaza karar verdiğinde ise yasak süresini de yine kendisi tayin edecektir. Ancak bu süre hiçbir zaman gerçek kişi hakkında verilen cezalar süresini aşamayacaktır.

Ayrıca mahkeme, tüzel kişinin adli nezaret altında yani tayin edeceği denetçilerin kontrolü veya tayin edilecek yöneticiler marifetiyle belirleyeceği süre içerisinde faaliyetine devam etmesine de karar verebilecektir.

Maddenin son fıkrasında, kanunların tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hükümlerin saklı bulunduğu açıklanmıştır.

## ÖZEL TEHLİKE HALLERİ VE SUÇLU ÇEŞİTLERİ

### İtiyadi Suçlu:

**Madde-43.** Aynı neviden olmak kaydıyla, bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla taksirli olmayan suç işleyen kişi itiyadi suçlu sayılır. İtiyadi suçlu hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına da hükmolunur.

*Gerekçe:* İtiyadi suç, kanunun, bir defa işlenmesi halinde suç saymadığı fiildir. Suçta itiyadın bazı hallerde, ağırlatıcı sebep sayıldığı görülmektedir. Oysa itiyadi suçlu daima kanuna karşı sapıcı bir eylem içinde olan kişidir; toplum için tehlikeli bir tiptir.

### Mesleki Suçlu:

**Madde-44.** Kısmen de olsa mutaden geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlayan kişi mesleki suçludur. Mesleki suçlu hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına da hükmolunur.

*Gerekçe:* Suçtan elde ettiği kazançla hayatını idame ettiren kişidir. Başka kazanç kaynağı olsa da, ne olursa olsun her türlü kazanç sağlamak için işleyen kişi mesleki suçludur.

### Örgütlenmiş Suçlu:

**Madde-45.** Belirli hedeflere ulaşmak amacıyla suç işlemek üzere meydana getirilmiş bulunan örgütlerin mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleriyle beraber veya tek başına suç işleyen kişi örgütlenmiş suçludur. Örgütlenmiş suçlu hakkında ayrıca güvenlik tedbiri uygulanmasına da hükmolunur.

*Gerekçe:* Yürürlükteki Ceza Kanunumuzda örgütlenmiş suçlu tanımı yapılmamıştır.

Bu nevi suçlulara işledikleri fiilin cezası verilecek ve ayrıca haklarında güvenlik tedbirlerinden birinin uygulanması hüküm altına alınacaktır.

Maddede belirtilen tanımda suçlunun örgütün mensubu olması ön şartı teşkil etmektedir. Böyle bir örgüte üye olan kişinin örgütün amacı doğrultusunda suçu tek başına veya diğer üyelerle birlikte işlemesi arasında fark gözetilmemiştir.

Tabii olarak diğer örgütlü suçlu hakkında yer almış bulunan hükümler saklıdır.

## HÜKMÜN GERİ BIRAKILMASI

**Madde-82.** Sanığa isnat olunan suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda fiilin cezası, para cezası veya en çok bir yıla kadar (bir yıl dâhil) hapis veya hafif hapis cezasından ibaret bulunduğu hâkim, bir yıl ile iki yıl arasında tespit edeceği bir denetim süresi içinde suçluyu denetimli serbestlik tedbirine tabi tutarak, hükmün tefhimini geri bırakabilir. Bu süre içinde dava zamanaşımı durur.

Hükmün geri bırakılması için gerekli şartlar şunlardır:

- a) Kasıtlı bir cürüm sebebiyle sanık aleyhinde ilk defa kamu davası açılmış olması,
- b) Sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması,
- c) Sanık hakkında kişilik özellikleri itibarıyla bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi,
- d) Suçun sebebiyet verdiği zararların giderilmiş olması,
- e) Suçla bozulan huzur ve sükûnun avdet etmiş bulunması,

Bu karara karşı acele itiraz yolu açıktır.

Hakkında hüküm geri bırakılmış olan sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir cürüm işler veya denetimli serbestlik tedbirinde kendisine yüklenen davranış kurallarını ısrarla ihlal edecek olursa hâkim geri bıraktığı hükmü açıklar.

Denetim süresi kanun ve nizamlara uygun olarak geçirildiğinde davanın düşmesine karar verilir. Müsadere olunan veya mülkiyeti devlete geçmiş olan şeyler iade olunmaz.

*Gereğe:* Maddede yer alan “hükmün geri bırakılması” bugün hemen bütün Batı ülkelerinin ceza mevzuatında yer alan bir kurumdur. Özellikle, 1950’li yıllardan sonra Kara Avrupa ceza hukukuna girmiş ve bugün gerek Batı ve gerek Doğu Avrupa ülkeleri ceza sistemlerinde yerini almıştır. “Hükmün geri bırakılması” kurumu önce Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış ve daha sonra Kara Avrupası hukukunu etkileyerek ceza kanunlarına girmiştir. Nitekim Fransız hukukunda bu kurum, ilk önce 2.2.1945 tarihli kanun ile küçük suçlular hakkında uygulanmaya başlanmış, daha sonra 1975 yılında değişiklikle yetişkinleri de kapsamına almıştır. Belçika’da aynı kurum 29 Haziran 1964 tarihli bir kanunla hukuk sistemine getirilmiştir. Bu örneği, Hollanda, Japonya, Polonya, İsviçre gibi ülkelerde de görmek mümkündür.

Hükmün geri bırakılması kurumu Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında tutulması “probation” esasına dayanır. Hâkim sanığın suçluluk ve kusurluluğunu tespit etmekle beraber hükmetmeyi geri bırakmakta

ve onu belirli bir süre içerisinde denetim altında tutmaktadır. Davranışları, tabi tutulduğu denetim süresi içinde olumlu bulunduğu takdirde suçlu için bir mahkumiyet kararı verilmemektedir. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan suçlu, hakkında verilmiş bir yargı kararına muhatap olmamaktadır. Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlanmasını gerçekleştiren bir uygulama niteliğindedir.

İşte çağdaş ceza hukukunda vatandaşlık hakkını kazanmış olan bu kurum, bu Öntarıyla Türk Hukukuna getirilmektedir. Böylece Türk Ceza uygulamasında yeni bir döneme gidildiğini söylemek mümkündür.

## **GÜVENLİK TEDBİRLERİ**

**MADDE-95/A.** Şahsi hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri şunlardır.

- 1) Bir eğitim-iş evinde veya tarım işletmesinde iyileştirme,
- 2) Denetimli serbestlik,
- 3) Belli yerlerde bulunma veya ikametın yasaklanması,
- 4) İçki içilen veya benzeri yerlere gitmekten yasaklanma,
- 5) Akıl maluliyeti veya diğer bir ruhi zaaf veya sakatlık sebebiyle cezaları indirilmiş olan suçluların bu husus için kurulmuş bir sağlık kurumunda tedavi altına alınmaları,
- 6) Sarhoşluğu veya uyuşturucu madde kullanmayı alışkanlık haline getirmiş bulunan suçluların tedavi altına alınmaları,
- 7) Tehlikeli mükerrirlerin müesseseye yerleştirilmeleri,
- 8) Yabancılar hakkında sınır dışı edilme,

**B.** Haklardan yoksunluğu gerektiren güvenlik tedbirleri şunlardır:

1) Furuuna veya eşine karşı hapis cezasını gerektiren bir suç işlemiş bulunan hükümlünün, furuu üzerindeki velayet hakkının veya vasilik veya kayımlık sıfatının kaldırılmasına ilişkin olup Türk Kanunu Medenisinde yer alan hükümlerin uygulanmasına ve failin kocalık haklarından yoksun kılınmasına, işlenen suçun niteliği, fail ile mağdur arasındaki ilişkiler, suçlunun kişilik özellikleri göz önüne alınmak suretiyle karar verilebilmesi,

2) Hakkında hapis cezasına hükmedilen failin cezanın infazı süresince mahcuriyet halinde bulundurulmasına karar verilebilmesi.

**C.** Önleyici kefalet.

*Gereke:* Ön tasarının bu maddesi şahsi hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinin çeşitlerini ve sürelerini göstermektedir. Bilindiği üzere, bugün Batı kanunları arasında suçlunun ıslahını sağlamak ve bu yolla sosyal savunmayı güvence altına almak amacıyla güvenlik tedbirlerine yer vermeyen, hemen hemen hiçbir ceza kanunu kalmamıştır...

Şahsi hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinden birincisi “bir eğitim-iş evinde veya tarım işletmesinde mahkûmun iyileştirici maksat güden bir eğitime tabi tutulması”dır.

“Denetimli serbestlik” genel olarak, özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının veya cezanın hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında onun kişiliğini hedef tutan bir denetim, yönetme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbirdir. Amaç 98. Maddenin 4

nolu bendinin ikinci paragrafında açık bir şekilde belirtilmiştir. Ancak Öntasarı bu tedbiri suçtan dolayı asli cezalardan birisine mahkûm edilmiş bulunan suçlunun, cezasını çektikten sonra tabi tutulabileceği bir tedbir olarak kabul etmiş ve bir kısım Batı kanunlarından böylece ayrılmıştır. Sadece 82. Maddenin öngördüğü kurum ayrıca kabul edilmiştir. Gerekçe için, 98. Madde gerekçesine bakılmalıdır.

99. maddenin 2 nolu fıkrası gereğince bu tedbir yerine hâkim “önleyici kefalete” de hükmedebilecektir.

(99. maddede 2 nolu fıkrası: A/1.2.3.4.7 nolu bentlerinde yer alan tedbirler yerine failin devlet hazinesine yüz milyon liradan az olmayan bir meblağı kefalet olarak yatırmasına veya aynı değerde bir ipotek tesis etmesine veya muteber bir kefil veya başkaca bir teminat göstermesine mahkemece karar verilebilir. Tedbirler için belirlenecek süre içerisinde fail kasıtlı bir suç işlemez ve tedbirlere ait yasaklara uyacak olursa kefalet hükümlüye geri verilir; aksi halde hazineye irat kaydedilir ve tedbir tam olarak uygulanır.)

“Belirli yerlerde bulunma veya ikametın yasaklanması” asli cezanın çekilmesinden sonra hâkimin, kanunun yetki verdiği hallerde, suçlunun belirli yerlerde bulunmasını veya ikametini men edebilmesidir. Bu tedbirin, mevzuatımızdan artık çıkarılmış olan “belirli yerlerde ikamete mecbur etme” ile ilgisi yoktur. Burada söz konusu olan tedbir, suçluyu kendisini suç işlemeye sevk etmiş bulunan etkilerden kurtarmaktır ve onu belirli bir yerde bulunmaya veya ikamete mecbur etmek değildir. Hükümlü mahkemenin tayin edeceği bir yer dışında istediği yerde ikamet edebilir. Hâkim hatta bir şehrin belirli bir mahallesini de yasaklayabilir.

“İçki içilen veya benzeri yerlere girmekten yasaklanma”, failin asli cezasını çektikten sonra hâkimin kararında açıkça belirteceği içki içilen veya benzeri, mesela barlar, kumarhaneler gibi yerlere gitmekten yasaklanmasıdır....

Maddenin 7 nolu bendinde yer alan sınır dışı edilme tedbiri idari mercilerin yurt dışına çıkarma hususundaki yetkilerini kaldırmış değildir; bu yetkiler saklıdır.

Haklardan yoksunluğu gerektiren güvenlik tedbirlerinden birincisi, suçlu hakkında, belirli şartlarla velayet hakkının veya vasilik veya kayyımlik sıfatının kaldırılmasına veya kocalık haklarından yoksun kılınmasına karar verilebilmesidir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için şart, suçlunun fûruu veya eşine karşı hapis cezasını gerektiren bir suç işlemesidir. Böyle bir halde hâkim, velayetin nez'ine veya kayyımlik sıfatının kaldırılmasına veya kocalık haklarından yoksun kılınmasına karar verebilecektir. Ancak kanun hâkimin söz konusu yetkisini kullanabilmesi bakımından şu takdir unsurlarını vazetmiş bulunmaktadır:

Hâkimin suçun niteliğini, fail ile mağdur arasındaki ilişkileri, suçlunun kişilik özelliklerini nazara alacaktır. Söz gelimi fiilin taksirli bir suç teşkil etmesi, mağdurun hatalı hareketleriyle suça sebebiyet vermiş olması, olayda çok ciddi takdiri hafifletici sebeplerin varlığı gibi hallerde bu tedbiri tatbik etmeyebilecektir.

B harfî ile belirlenen fıkranın 2 nolu bendinde ise, daha ziyade suçluyu korumak amacıyla yönelik bir tedbire yer verilmiştir. Buna göre hapse mahkûm edilen suçlu hakkında cezanın süresi ne olursa olsun suçlunun hacir altına alınmasına karar verilebilecektir.

## İŞKENCE



**Madde-139.** Bir kişiye işkence edene üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilir.

*Gerekçe:* Bu maddeyle Anayasanın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetine bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” şeklinde belirtilen ilkenin müeyyidesi getirilmiş olmaktadır. Hukuk sistemimizde bu ilke 1961 Anayasasında da dikkate alınmış ve nitekim, Anayasa komisyonunda, “Temel hak ve hürriyetlerin başta geleni, şahsın kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve hürriyettir. Can emniyeti ve bedeni bütünlüğün masum kalması, bütün hürriyetlerin ilk şartıdır. Can masum olmadıkça ve beden üzerinde hürriyet sağlanmadıkça, ferdin iç huzura kavuşması ve diğer bir çok hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesine imkan yoktur.” (1961 Anayasa Komisyon Raporu, s. 14) şeklinde ifade edilmiştir.

Tasarı, yürürlükteki yasalar açısından mevcut boşluğu doldurmak ve yetersizliği gidermek ereği ile işkence eylemlerini herhangi bir kimsenin işleyebileceği bağımsız bir suç haline getirmiş, basit ve nitelikli şekillerini ağır cezalarla karşılamıştır. Böylece şimdiye kadar bazı suçlarda ağırlatıcı sebep oluşturan işkence eylemlerinin kendisi suç haline getirilmiş olmaktadır.

Fransız Kanunu hakkında Bakanlık genelgesinde, “Bu hükümlerle, bundan böyle kişinin bütünlüğüne karşı saldırıları nitelendirmek için, sadece mağdurun maruz kaldığı zararın önemi değil ve fakat aynı zamanda, sonuçlarından bağımsız olarak bu saldırıların ağırlığı nazara alınmış olmaktadır. Böylece etkili eylemlere teşebbüsü cezalandırmak hususundaki imkânsızlıktan doğan sakıncalar telafi edilmiş olmaktadır.” Şeklindeki açıklamayla yasal düzenlemedeki önemli boşlukların doldurulduğu vurgulanmıştır.

Tasarıda işkence eylemleri deyimini ayrıca tanımlanmamıştır. Halen mahkeme içtihatlarında ağırlatıcı sebep olarak ifade edilen işkence tanımları yer almaktadır.

(ÖNEMLİ BİR EKSİKLİK... MANİSA DAVASINDA SAVCI KÖTÜ MUAMELE OLARAK SUÇ VASFINI DEĞİŞTİRDİ)

## **I. Nitelikli İşkence**

**Madde-140.** Yukarıdaki maddede belirtilen suç:

- A.1) Onbeş yaşını doldurmamış bir çocuğa karşı,
  - 2) Yaş, hastalık, malullük, fizik veya ruhi zayıflık veya hamilelik sebebiyle, failin bildiği veya görülebilen özel bir güçsüzlük veya çaresizlik içinde bulunan kimseye karşı,
  - 3) Mağdurun eşi tarafından,
  - 4) Silah vasıtası veya tehdidi ile,
- işlenirse, fail hakkında dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası hükmolunur.
- B.1) Usule yahut babalık ve analığa karşı,
  - 2) Failin, niteliğini bildiği veya bu hususun açıkça anlaşılabilirdiği memur veya kamu hizmetlisine yahut sürekli veya geçici olarak kamu hizmetiyle görevlendirilmiş kişilere veya bir avukata karşı görevinin icrasında veya sıfatları kalkmış olsa bile görevleri nedeniyle,
  - 3) Bir tanığa, mağdura, davaya katılan kimseye veya şahsi davacıya karşı, olayları bildirmesini engellemek, şikâyetinde veya ihbarda bulunmasını önlemek yahut tanıklıkta veya şikâyet veya ihbarda bulunmuş olması sebebiyle,
  - 4) Suçun asli veya fer'i faili sıfatını taşıyan birden çok kimselerce,

- 5) Taammüden,
  - 6) Memur veya bir kamu hizmetiyle yükümlü bulunan kimselerce görevlerinin icrasında veya icrası vesilesiyle,
  - 7) Bir cinsel saldırı ile birlikte,
- işlenirse failin cezası beş yıldan on yıla kadar haptir.

**C. Suç,** nesebi sahih veya gayrisahih bir çocuğa veya küçüğe karşı veya usul veya babalık yahut analık sıfatını taşıyanlarca işlendiğinde faile altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

## **II. Nitelikli İşkence**

**Madde-141.** Suç, daimi malullüğü veya uzuv kaybını sonuçladığında fail hakkında oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Suç, mağdurun ölümüne neden olduğunda ceza ağırlaştırılmış müebbet haptir.

## **MEMURUN KİŞİ HÜRRIYETİNİ İHLALİ**

**Madde-159.** Bir memur görevini kötüye kullanarak veya kanunen gerekli usul ve şartlara uymadan bir kimseyi kişi hürriyetinden yoksun kılsa iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu fiile, 156. Maddenin ikinci fıkrasında yazılı hallerden biri eklenirse üç yıldan altı yıla kadar, 157. Maddede yazılı hallerden biri eklenirse altı yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

Mağdur, takibata başlanmadan ve maksat elde edilmeden, şahsına bir zarar verilmeden kendiliğinden güvenli bir yerde bırakılacak olursa verilecek ceza üçte ikisi oranında indirilir.

**Gerekçe:** Bu maddede kişi hürriyetini ihlal suçunun özel bir şekli yer almış bulunmaktadır. Bu suç fail veya fiilin icrasında kullanılan vasıta bakımından özellik arz etmektedir. Bir kere failin bir memur olması gerekmektedir. Suçun maddi unsurunun, görevin kötüye kullanılması suretiyle yani memurun hürriyeti sınırlama bakımından herhangi bir yetkisi bulunmadan fiili icra etmiş olması suretiyle veya hürriyeti sınırlama bakımından yetkisi olan memurun bu sınırlama için kanunun gösterdiği usul ve şartlara riayet etmemesi suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.

Suçun maddi unsuru mağdurun kişi hürriyetinden yoksun hale getirilmiş olmasıdır.

## **HAKSIZ ÜST ARAMA**

**Madde-160.** Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü arayan memura iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.

**Gerekçe:** Öntasarının bu maddesi ile kişi hürriyetini belirli tarzda ihlal eden bir **mahsus suç** ihdas edilmiştir. Suçun koruduğu yarar, kişilerin kendilerine özgü huzur ve sükunu ile ferdi barışın sağlanmasıdır.

Metinde geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın cevaz vermediği hal demektir. Memur, kişi hürriyetini, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlal etmiş olmaktadır. Böylece hukuka aykırı olarak tabiri görevin kötüye kullanılması ve yetkinin aşılmasını kapsar.

Esasen bu madde mevcut bulunmasa dahi, memurun, hukuka aykırı olarak üst arama fiili 159. Maddeyi ihlal edecektir.

Bu maddenin ayrı bir suç olarak metne alınmasındaki esas amaç, kişi hürriyetini sadece üst aramak suretiyle ihlal eden memurun fiilinin az vahim olduğunun düşünülmesidir.

## **AYIRIMCILIK**

**Madde-167.** Kişiler arasında köken, cinsiyet, aile durumu, örf ve adet, siyasi düşünce, felsefi inanç, sendika, bir etnik gruba mensupluk, ırk, din, mezhep sebebi ile ayırım yaparak:

- 1- Bir malın veya mülkün satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanmasını engellemeyi veya kişinin işe alınmasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,
- 2- Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arzedilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,
- 3- Kişinin herhangi normal bir ekonomik faaliyette bulunmasını engelleyen,

kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya yirmi milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddede yazılı suçlar tüzel kişiler aleyhine işlendiğinde de aynı cezalar uygulanır.

Bu maddede yazılı suçlardan dolayı tüzel kişiler de sorumludur.

*Gereke:* Madde, insanlar arasında, yürürlükteki kanun ve nizamların cevaz vermediği ayırımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı imkânlardan yoksun hale getirilmelerini cezalandırmaktadır. Benzeri hükümler bugün artık insan haklarına saygılı medeni ülkeler ceza mevzuatında ve ceza kanunu tasarılarında yer almış bulunmaktadır.

Madde suçun maddi unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Bu hareketler bir mal veya mülkün satılmaması, devredilmemesi veya bir hizmetin icra olunmaması, hizmetten yararlanmanın engellenmesi, kişinin işe alınmaması, besin maddelerinin verilmemesi, kamuya arzedilmiş bir hizmetin red olunması, kişinin bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesidir...

Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti sebebiyle ayırım yapmamaktır. Madde böylece millet fertleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.

Bu suçu tüzel kişiler de işleyebileceklerinden maddenin son fıkrasına tüzel kişilerin sorumlu olacağı belirtilmiş, ayrıca maddede yazılı suçların tüzel kişiler aleyhine işlendiği takdirde cezai sorumluluğun aynı şekilde olacağı belirtilerek, tüzel kişiler de himaye altına alınmış olmaktadır.

## **KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMA**

**Madde-168.** Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla telefon edilmesi veya aynı maksatla ve ısrarla gürültü yapılması halinde faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

*Gereke:* Suçun maddi unsuru, bir kimseye ısrarla gece gündüz demeden telefon edilmesi veya ona karşı ısrarla gürültü yapılmasıdır. Örneğin, oturlan apartmanın alt veya üst katında sürekli gürültü yapılması gibi.

Ancak bu hareketlerin sırf mağdurun huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla yapılması gerekmektedir. Böylece madde, suçun oluşması için özel bir saik ile hareket edilmesini şart telakki etmektedir. Yoksa bizatihi gürültü yapmak, diğer bazı nizamları ihlal ederse de, bu suçu oluşturmaz.

## **DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİNİN İHLALİ**

**Madde-169.** Dinlerden birine ait din işlerini veya ibadet işlerini veya ibadet ve ayinin yapılmasını men veya ihlal eden kişiye altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiilin işlenmesi sırasında, cebir veya tehdit veya hakarete bulunulmuş ise, faile bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Her türden dinsel inancı benimsemiş kişilerin bu inançlarını tahkir ve tezyif kastıyla, din bakımından belirlenmiş temel değerlere hakaret eden kişiye altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Bir kimseyi vicdan, dinsel inanç ve kanaat hürriyetini kullanmasından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden dolayı tahkir eden kişiye de aynı ceza verilir.

Üçüncü ve dördüncü fıkralarda yazılı suçlar, basın yoluyla teşvik ve tahrik halinde de aynı ceza uygulanır.

Bu maddede yazılı suçlara basın ve yayın yoluyla teşvik ve tahrik halinde de aynı ceza uygulanır.

*Gereke:* Madde, Anayasanın 24. Maddesiyle düzenlenen “din vicdan hürriyeti”nin güvencesi “laiklik” ilkesine Anayasanın verdiği anlama göre düzenlenmiştir.

Maddeyle korunması istenilen değer, insanlarda mevcut samimi duygulara saldırılmasını engellemektir. İnsanların içtenlikle inandıkları dini duygularını tahribe yönelik tecavüzler toplum barışını bozucu etki yapabileceğinden, dine tecavüz fiilleri cezalandırılmaktadır.

Anayasanın “Cumhuriyetin niteliklerini” gösteren 2. Maddesi Türkiye Cumhuriyetini, “laik” bir devlet olarak belirtirken, madde gerekçesinde laiklik deyimini aynen “... hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laiklik ise, ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir” şeklinde açıklamıştır.

Anayasamızın bu bağlayıcı hükmüne göre, herkes dilediği dini seçmekte ve dilediği inanç ve mezhebe sahip olmakta serbesttir. Anayasanın 14. Maddesi hükmüne aykırı olmamak şartıyla herkes seçtiği din ve inancın ibadet ve törenlerini düzenleyip, bunlara katılabilecektir.

Anayasanın bu direktifleri doğrultusunda maddenin birinci fıkrasında, dini işlerin veya ibadet veya ayinin yapılmasını men ve ihlal hareketleri cezalandırılmış bulunmaktadır.

Madde, ikinci fıkrasında fiilin işlenmesi sırasında cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmasını veya ayrıca hakarete bulunulmasını suçun ağırlaşmış şekli olarak kabul etmektedir.

Madde düzenleme itibariyle, bireylerin vicdan, kanaat ve dini inançlarının, tahkir ve tezyif kastıyla ve dince kutsal bilinen Allah, din, dinlerin peygamberleri, kutsal kitaplar, mezhepler gibi değerlere hakareti cezalandırmaktadır.

Bu açıdan, dini konulardaki açıklamaların suç oluşturup oluşturmadığının tayini için, failin “özel kastı”nın saptanması gerekir. Dini duyguları tahkir “özel kastı” ile hareket edildikçe, eylem bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturmaz.

Özel kast, özellikle tehlike suçlarında, özü düşünce açıklaması olan suç tiplerinde, hukuka aykırılık alanını belirleyen failin özel kastıdır. Bir hak ihlal etme saiki, özel kastı aranmadığında, hak oluşturan düşünce ile hukuka aykırı eylemi birbirinden ayırma olanağı ortadan kalkar.

Maddenin metnine göre, üçüncü fıkradaki suçun unsurları şu şekilde belirlenebilir:

a) Kişinin iman ettiği dini sistemin, kişinin dini duygularına saldırı oluşturacak şekilde tahkir edilmesi. Örneğin, bir mezhebin, inceleme, eleştirme, yorum sınırlarını aşan bir şekilde kötülenmesi suç oluşturabilecektir. Buna karşın, aynı mezhebin bilimsel veya dini açıdan eleştirilmesi suç oluşturmayacaktır.

b) Aynı şekilde, örneğin, ibadete, dini işlemlere, usullere ilişkin dince kabul edilmiş kuralların tahkir edilmesi suç oluşturacaktır.

c) Laik sistemde, dini inanç ve davranış özgürlüğü temel kural olduğu için, inanılmaması veya inanılması, dinin kurallarına uygun davranılması veya davranılmaması nedeniyle kişilerin tahkiri de suç oluşturacaktır.

d) Dini inanç özgürlüğü, her din sisteminin verdiği haklardan yararlanılmasının güvencesidir. Bu nedenle, maddede, “her türden dinsel inanç” ifadesi kullanılmıştır.

e) Suçun oluşması için, failin tahkir ve tezyif özel kastı ile hareket ettiğinin kanıtlanması gerekmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında ayrıca, bireyin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetini kullanmasından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden dolayı tahkir edilmesi halinde de faile yine aynı ceza verilecektir.

## **SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI**

**Madde-181.** Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir veya kanuni mümessillerinin dava hakkında yargı mercilerine verdikleri yazılar veya evrak veya iddia ve savunmalarındaki taraflara yönelik isnattan dolayı ceza verilmez.

Dava ve savunma ile ilgili olmayan isnat hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.

Birinci fıkrada yazılı hallerde, yetkili yargı mercilerince kanunun belirttiği inzibati tedbirlerden ayrı olarak saldırıya uğrayanın isteği üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi, hakareti kapsayan yazı ve sözlerin evrak ve tutanaklardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.

*Gerekeçe:* Madde ile savunma dokunulmazlığına ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi getirilmiştir. Kişilerin yargı mercileri huzurunda serbestçe ve hiçbir endişenin etkisi altında bulunmaksızın haklarını iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri için kabul edilmiş bulunan bu dokunulmazlık zorunludur ve fakat hukuki sınırlar içinde kullanılmalıdır. Bir kere dokunulmazlık sadece taraflar arasında geçerlidir. Bu sebeple davada taraf teşkil etmeyen, hâkim, **savcı**, şahit, bilirkişiye karşı dokunulmazlık söz konusu olamaz.

Adı geçenlerin usulsüz veya kanunsuz işlemlerine karşı savunma bakımından hukuk düzeni başka kurumlar getirmiştir. Tanığa karşı taan dermeyan olunabilir; hâkim ve bilirkişi ise reddolunabilir. Savcıya karşı şikâyet hakkı vardır. Bu gibi hallerde 28. Madde gereğince bir hakkın kullanılması söz konusu olur ve şartları varsa hukuka uygunluktan yararlanır.

Dokunulmazlık, taraflar, vekil, müdafî ve müşavir veya kanuni mümessiller hakkında geçerlidir.

Dokunulmazlık, yukarıda belirtilen kişilerin, yine aynı kişilere karşı dava hakkında, yargı mercilerine verdikleri yazı ve evraktaki iddia ve müdafaalarındaki isnatlar dolayısıyla söz konusudur. Isnatlık sebebi söz konusu olmayacaktır. Söz gelimi dava vesile edilerek, karşı tarafın dava ile hiçbir ilişkisi bulunmayan şahsi sıfatlarının ele alınarak isnatlarda bulunması halinde dokunulmazlık söz konusu olamaz. Ancak dikkat edilmelidir ki, yürürlükteki kanunda yer almış olan, müdafa sınıрынın aşılması halinde savunma dokunulmazlığının uygulanamayacağı hakkındaki hükme yeni maddede yer verilmemiştir. Zira bu takdirde dokunulmazlıktan söz edilemez. Metinde “ceza verilemez” ibaresinin kullanılmış bulunmasının sebebi de budur.

Bu gibi hallerde cezasızlık söz konusu olmakla beraber, dokunulmazlıktan yararlanan taraf ve hakaret hakkında hâkim tarafından ne gibi işlemler yapılacağı üçüncü fıkrada gösterilmiştir. Böylece, bu maddenin sadece cezayı kaldıran bir hal olduğu, dokunulmazlıktan yararlanan hakkında inzibati tedbirlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir.

## **KANUNA AYKIRI OLARAK KİŞİSEL VERİLERİ TOPLAMAK (FİŞLEME)**

**Madde-193.** 1. Rızaları olmaksızın veya kanunların öngördüğü şekil ve usullere uymaksızın kişisel verileri bilişim sistemlerine yerleştiren veya işleyen kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Veriler, hileli veya kanun dışı yollarla elde edildiğinde verilecek ceza üçte bir oranında arttırılır.

2. Kanuna uygun olarak bilişim sistemlerine yerleştirilmek veya işlenmekle beraber muhafazaları için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması nedeni ile kişisel verilerin başkalarının ellerine geçmesine veya bozulmasına veya zarar görmesine neden olan kimse hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, taksirle işlendiğinde elli milyon liradan ikiyüz milyon liraya kadar ağır hapis cezası verilir.

3. Kanunun öngördüğü haller hariç, kişilerin ahlaki niteliklerini, siyasal, felsefi veya dini görüşlerini veya ırkî kökenlerini veya sendikal bağlantılarını veya cinsel yaşamlarını veya

sağlık durumlarını kişisel veri olarak sisteme yerleştiren veya işleyen kimseye bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

*Gerekçe:* Mevzuatımızda kişilik hakkının korunmasına ilişkin kurallar Medeni Kanunda yer almaktadır. Medeni Kanununun 24. Maddesine göre, hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hâkimden tecavüze karşı korunmasını isteyebilir. Türkiye'nin 1954 yılında onayladığı Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinde, herkesin özel ve aile hayatına, meskenine ve muhaberatına saygı gösterilmesi emredilmektedir.

Genel nitelikteki bu kurallar, bilişim alanındaki gelişmeler karşısında, kişilik haklarının korunmasında yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Avrupa Konseyi 1970'li yıllarda, elektronik bilgi bankalarında işlenen veriler dolayısıyla, bireylerin özel hayatının korunması için gereken ilkeleri belirlemek üzere bir çalışma başlatmıştır. Bu çalışmalar sonucu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1973 ve 1974 yıllarında, özel sektör ve kamu sektöründeki elektronik bilgi bankalarında uygulanacak ilkeleri gösteren iki tavsiye kararı kabul etmiştir. Bunun üzerine, başta Almanya olmak üzere, Avusturya, Fransa, Danimarka, Norveç gibi Konsey üyesi devletler daha 1970'li yılların sonunda "Verilerin korunması" konularında özel yasalar kabul etmişlerdir. Avrupa Konseyi, daha sonra bir sözleşme hazırlamak amacıyla bu alandaki çalışmalarını sürdürmüştür. Çok gelişmiş telekomünikasyon araçlarıyla gerçekleştirilen ülkeler arasındaki hızlı sınır ötesi bilgi akışı karşısında, kişilik haklarının korunmasında üye devletler millî mevzuatının yetersiz kalması, bu alanda bil uluslararası sözleşme hazırlanmasını zorunlu kılmıştır. "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması"na ilişkin 108 sayılı Sözleşme, 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış ve aynı tarihte diğer üyeleriyle birlikte Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

Sözleşme ile öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek için bazı devletler yasa hazırlamışlar ve bu konuda kişisel verilerin gerek elle gerek mekanik yollarla tutulması halinde meydana gelebilecek çeşitli hukuka aykırı fiilleri suç haline getirmişlerdir. İsviçre, Avusturya, Almanya ve Hollanda gibi bazı ülkeler ceza hükümlerini özel yasalarında düzenlemiş, Fransa gibi diğer bazı ülkeler ise bu hükümleri ceza kanunlarına almışlardır. Yeni Fransız Kanununda, özel hayata saldırı oluşturan bireye ve o bireyi tanımlamaya veya tanımlamaya yeterli bilgilere ilişkin kişisel verileri kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya başkasına zarar vermek amacıyla hukuka aykırı olarak otomatik veya otomatik olmayan yöntemlerle toplama, kaydetme, düzenleme, depolama, uyarılma, değiştirme, değerlendirme, kullanma, açıklama, aktarma, elde etme, ayırma, birleştirme, dondurma, silme veya yok etme fiilleri suç haline getirilmektedir.

Öntasarı da bu yöntemi benimsemiş ve kanuna aykırı olarak kişisel verileri toplama, verileri yetkili olmayanlara verme, imha etme fiilleri bu madde ile suç haline getirilmiştir.

## **VERİLERİ YETKİLİ OLMAYANLARA VERME, İMHA ETMEME**

**Madde-194.** 1. Kişisel verileri, yetkisiz kişilere veren, çeşitli şahsi maksatlarla kullananlar ile her ne suretle olursa olsun ele geçirenlere iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

2. Kanunların tayin ettiği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmeyenlere altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

## **FİŞLİKLER**

**Madde-195.** 193 ve 194. Maddelerde yer alan fiiller, her türlü fişliklere yerleştirilmiş veriler hakkında işlendiğinde faillere aynı cezalar verilir.

### **HALK GRUPLARINI ÖLDÜRMEYE TAHRİK**

**Madde-286.** Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye kışkırtan veya hareketleri sevk ve idare edenlere onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası verilir.

Öldürme fiilen gerçekleştiğinde, tahrik eden veya hareketleri ile sevk ve idare edenlere ağırlaştırılmış müebbed hapis, hareketlere sadece katılanlara altı yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

*Gereke:* Madde, günümüzde soykırım (katliam) adı verilen fiili cezalandırmaktadır. Suçun maddi unsuru, halk kitlelerini silahlandırarak diğer bir halk kitlesini öldürmeye tahrik edilmesidir. Muayyen kişilerin öldürülmesinin tahriki halinde bu madde uygulanmaz; bu halde yerine göre adam öldürme veya nitelikli öldürme ve buna iştirak hükümlerinin tatbiki söz konusu olur. Suçun oluşması için silahlandırılarak tahrik yeterlidir; ayrıca ölümlerin gerçekleşmesi gerekmez.

Öldürme, fiilen gerçekleştiğinde harekete katılanlar hakkında maddenin ikinci fıkrasındaki ceza uygulanır. Katılan kişinin fiili ile belirli bir kimseyi öldürdüğü sabit olduğunda bu fıkra değil ve fakat adam öldürme suçundan dolayı sorumlu olması gerekir ve ayrıca ikinci fıkradan dolayı ceza verilmez.

### **HALK ARASINDA KORKU VE PANİK YARATMA**

**Madde-287.** Hayat, sağlık veya mal bakımından halk arasında endişe, korku, panik yaratmak amacıyla alenen tehditte bulunanlara iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

### **SUÇ İŞLEMESİNE TAHRİK**

**Madde-288.** Bir suçun işlenmesi için alenen tahrikte bulunan kimse aşağıda yazılı şekilde cezalandırılır:

- 1) Tahrik edilen suçun cezası muvakkat hapsin üstünde ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası,
- 2) Muvakkat hapis cezası gerektiren bir suç ise, fiilin nev'ine göre bir aydan üç yıla kadar hapis cezası,
- 3) Diğer hallerde on milyon liradan kırk milyon liraya kadar ağır para cezası.

Tahrik, her türlü kitle iletişim araçları, ses kayıt bantları, sesli veya sözlü yayın araçları, plak veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan veya dağıtılan yazılarla veya genel yerlerde levha ve ilan asma suretiyle yapılırsa yukarıdaki fıkraya göre fail hakkında verilecek şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar bir katı arttırılır. Para cezası hükmolunacak hallerde suç nev'ine göre yirmi milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Birinci fıkranın 2 nolu bendinde yazılı olan hallerde, tahrik olunan suç için belirli cezanın yukarı sınırı aşılamaz.



Aleni tahrik sonucu, istenilen suç işlenir veya suçun icrasına teşebbüs edilirse, tahrikçiler, asıl suçlularla aynı derecede cezalandırılır.

*Gerekçe:* Suçun işlenmesine tahrik aslında işlenilmesi istenilen suça oranla bir hazırlık hareketidir. Ancak kanun koyucu, bazı hazırlık hareketi niteliğindeki fiilleri, meydana getirebilecekleri büyük tehlike sebebiyle icra hareketi ve dolayısıyla suç sayabilir. Burada o suretle hareket olunmuştur.

Suç bütün Batı kanunlarında yer almaktadır. Menşei itibariyle 19. Yüzyılın ortalarından itibaren anarşistlerin her türlü suça başvurmak suretiyle, toplumu istikrarsız hale getirip amaçlarına ulaşmak gayretiyle ortaya koydukları eylemleri karşılama amacına yönelik bulunmuştur.

Suçun maddi unsuru failin belirli olmayan kimseleri suça tahrik etmiş bulunmasıdır; belirli kişiler, belirli suçlara tahrik olunduğlarında iştirak hükümlerinin uygulanacağı aşikârdır.

Tahrik, esasen bu suçları işlemek niyetinde bulunan kimselere yöneltilmiş de olsa yine de suç teşkil edecektir. Ayrıca suçun teşekkülü için tahrik edilen suçun işlenmesi de şart değildir. Esasen maddenin son fıkrasında bu halde tahrikte bulunanların, suçu fiilen işlemiş olanlar derecesinde cezalandırılacakları açıklanmıştır.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Tahrik, taksir ile gerçekleştirildiğinde fiil suç teşkil etmeyecektir. Ancak failin tahriki ciddiye alması yani tahrikin neticesi olarak suçların işlenmesini de arzu etmesi şart değildir. Kastın harekete yönelik olması yeterlidir. Söz gelimi tahrikçi ajan, polisin zamanında geleceğini umarak tahrikte bulunmuş olsa da suçu gerçekleştirmiş saymak gerekecektir. Muhatapların tahriki ciddiye almamaları halinde de suç gerçekleştirilmiş sayılır.

Tahrikin icrasıyla beraber suç tamamlanmış olacağından yani fiil neticesi harekete bitişik bir suç teşkil ettiğinden, icra hareketinin kısımlara bölünebilmesinin mümkün olması sebebiyle suçta sadece eksik teşebbüs söz konusu olabilir.

Ayrıca failin tahrik ettiği fiilin kanunen suç teşkil ettiğini bilmesine de gerek yoktur. Ancak failde kişileri belirli ve ağır bir hareketi icraya tahrik etme iradesinin var olması gereklidir.

Suçun oluşması için hareketin alenen icra edilmiş bulunması lazımdır. Söz gelimi bir mitingde, bir toplantıda kişilerin suça tahrik edilmiş olmaları gibi. Esasen suçun teşekkülü için belirli bir kimsenin suça yönelik olarak tahrik edilmiş bulunması yeterli olmadığından, aleniyet suçun niteliği içindedir.

Suçun esasında, tahrikin kitle içinde yer alanların duygu ve içgüdülerine yöneltilmesi ve onların kötü hareketleri icra etmelerinin temin edilmesi söz konusudur.

## **CÜRMÜ ÖVME, HALKI KANUNLARA UYMAMAYA TAHİRİK**

**Madde-289.** Bir cürmü alenen öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya kişileri kanuna uymamaya tahrik eden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak insanları birbirine karşı kamu düzenini bozma ihtimalini ortaya çıkaracak surette düşmanlığa veya kin beslemeye,

mevcut kinleri sürdürmeye alenenz tahrik eden kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Halkın bir kısmını aşağılayıcı biçimde kötü niyetle ve insan onurunu zedeleyecek şekilde tahrik eden kimseye de yukarıdaki fıkradaki ceza verilir.

Yukarıdaki fıkrada yazılı suçlar 288. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlarla veya şekillerle işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında arttırılır.

*Gereke:* (...) İşlenmemiş olan cürümlerin övülmesi veya iyi gördüğünün söylemesi ise hal ve şartlara göre ya kanuna uymamaya tahrik suçunu veya 288. Maddede yer alan suç işlemeye tahrik cürmünü ortaya çıkarır.

**Maddede yer alan ikinci suç bakımından söz konusu kanun tabirine, her türlü düzenlemeler girmektedir. Böylece tüzük ve yönetmeliklere, yönetim gücünün düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkardığı bütün diğer tasarruflara uymamaya tahrik halleri de suç meydana getirir.** Madde, kişilerin kanunlara uymamaya tahrik edilmeleri bakımından yapılacak faaliyetleri göstermemiştir. Dolayısıyla maddi unsurun değişik şekillerde gerçekleşebileceği meydandadır. Söz gelimi Türkiye’de herkesin vergi kaçırdığını ancak saf insanların tam vergi ödediklerini, bu hareketleri destekler şekilde açıklamak suçluları mağdur gibi göstermek, dolayısıyla kanunlara uymamaya tahrik teşkil edebilir.

İşlenmiş olan bir suçun failini veya kanuna uymayan kişiliğini münhasıran bu fiilleri dolayısıyla övme halinde de suçu övmenin teşekkül etmiş bulunacağını kabul etmek gerekir. Zira bu hallerde fail, kişi marifetiyle fiili övme veya iyi görme beyanında bulunmuş olmaktadır.

Her iki suçun oluşabilmesi için maddi unsurların alenen icrası gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan üçüncü suç, ülke içinde barış ve sükun çerçevesinde birlikte yaşamaları gereken vatandaşların ayrı sosyal sınıflara mensup bulunmaları, değişik ırkî veya etnik menşelere sahip olmaları, din veya mezheplerinin ve içinde yaşadıkları bölgelerin farklılığı istismar edilerek insanlar arasında kamu düzenini bozma ihtimalini ortaya çıkaracak surette düşmanlık veya kin tahriklerinde bulunmak veya tarihi sosyal sebeplerle oluşmuş kinlerin sürüp gitmesi için yine aynı suretle tahriklerde bulunmaktır. Söz konusu tahrikler “kamu düzenini bozma ihtimalini ortaya çıkaracak” nitelikte olmalıdır. Bu nev’i bir etkinin söz konusu olmadığı hallerde suç oluşmaz.

Suç böylece toplumun bütünleşmesine engel olmak amacını güden faaliyetleri cezalandırmaktadır.

## **KANUNUN CÜRÜM SAYDIĞI YAYININ NAKLİ**

**Madde-290.** Kanun cürüm saydığı bir yayını, herhangi bir iletişim aracı ile nakleden, asıl yayını yapan gibi cezalandırılır.

Naklolunan bu gibi yayınların içeriğinin onaylanmadığına veya ihtiyatla nakledildiğine veya sorumluluğu başkasının kabul ettiğine dair bir kayıt eklenmesi, nakledeni sorumluluktan kurtarmaz.

*Gereke:* Aslında böyle bir hareket suçun tekrarı niteliğinde ise de, herhangi bir tereddüde yer bırakmamak üzere ayrı bir madde olarak keyfiyet açıklanmıştır.

Fail, yazıdaki düşünceleri benimseyip aynen yayınladığı yahut ihtiyatla yayınladığı veya sorumluluğu başkası kabul ettiği şeklinde yayına bir kayıt koysa da sorumluluktan kurtulmayacaktır.

## **CÜRÜM İŞLEMEK İÇİN ÖRGÜT KURMA**

**Madde-291.** Her ne suretle olursa olsun, cürüm işlemek için örgüt kuranlara veya kurulmuş örgüte katılanlara, yalnız bu fiillerinden dolayı iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

Örgüt, 130, 132, 133, 201, 202, 229 ila 242, 286 ve 287. Maddelerde yazılı suçları işlemek üzere meydana getirilmiş ise ceza dört yıldan altı yıla kadar haptir.

Örgüt mensupları, ülkenin herhangi bir yerinde silahlı olarak dolaşır veya silah sıkarlarsa birinci ve ikinci fıkralarda verilecek cezalar üçte bir oranında arttırılır.

Örgütün yöneticileri hakkında, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar üçte bir oranında arttırılır.

Bu maddede yazılı örgüt, en az iki kişinin cürüm işlemek maksadı etrafında birleşmeleri ile oluşmuş sayılır.

*Gereke:* Yürürlükteki kanun burada “cemiyet” kelimesini kullanmıştır. Dilimizde artık yerleşen “örgüt” kelimesi, Öntasarı’da belirtilen maksatla oluşturulmuş fesatçı grupları ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

Görülüyor ki, herhangi bir harekete geçilmeden bizatihi örgütün böylece teşkil edilmiş olması maddi unsurun tamamlanması için yeterlidir. Birleşmenin gerçekleşmiş sayılması için ise, en az iki kişinin cürümleri işlemek amacıyla devamlı olarak bir araya geldiklerinin tesbiti gerekir.

Örgütün şeklinin, kanunen teşekkül etmiş olup olmamasının önemi yoktur. Kanuna uygun olarak oluşmuş bir dernek de, gizli amacı itibariyle böyle bir örgütü oluşturabilir. Önemli olan örgütün gerçek hedefi ve gerçekte var olan faaliyetleridir.

## **ÖRGÜTE YARDIM**

**Madde-292.** 291. Maddede gösterilen örgüt mensuplarına bilerek silah veya cephane veya yiyecek veya giyecek sağlayan veya barınacak yer gösteren veya başkaca yardım edenler, bu kanunun 446. Maddesi dışında ayrıca bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Yardımlar, dernek, siyasi parti, işçi ve işveren ve meslek kuruluşlarına ve üst kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro ve eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa, yukarıdaki ceza üçte biri oranında arttırılır.

Sadece şahsi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olmak kaydıyla yardımlar, usul ve fûrua veya eşlere veya kardeşlerden birine yapılmışsa verilecek ceza yarısı oranında indirilir.

*Gereğe:* Kanun bu yardımları, 446. Maddesi dışında ayrıca cezalandırmakta ve böylece örgütün yardımsız kalarak sönüp gitmesini temin etmek istemektedir.

Suçun oluşması için yardım fiilinin bilinerek ve istenerek, böyle bir örgüte yardım amacıyla yapılmış bulunması gereklidir. Yardımın hangi hususlara ilişkin bulunması gerektiği maddede gösterilmiş değildir.... “Başkaca yardım” demek suretiyle, bunlar dışında kalan diğer nev’i yardımları da kapsamı içine almaktadır; ilaç, kitap, çadır, malzeme, daktilo makinesi, kâğıt vs. gibi yardımlar da böylece maddenin kapsamı içinde bulunmaktadır.

Yardımanın herhangi bir ciddi cebir ve şiddet, tehdit veya sair bir baskının etkisi altında kalınmaksızın yapılmış olması gerekir. “Ciddi”likten maksat, cebir, şiddet, tehdit veya sair baskı ile yardımın yapılması arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunmasıdır. Böyle bir ilişki varsa hareket suç teşkil etmez.

Yaralı ve hastaların geçici olarak tedavisini ise bu madde kapsamında saymamak gerekir. Zira şartlar ne olursa olsun, hasta ve yaralının tedavisi, tıp mesleğine bağlı mesleki hakkın çerçevesi içindedir ve hukuka uygunluk sebebi teşkil eder.

## **ETKİN PİŞMANLIK**

**Madde-293.** 291. Maddede yazılı cürüm hakkında tahkikata başlanmadan ve örgütün amacını oluşturan suçlardan herhangi birisi henüz işlenmeden, örgütü dağıtanlar veya örgütten çekilenler hakkında ceza verilmez.

Ülke genelinde faaliyette bulunan bir örgütün parçalarını oluşturan alt örgütlere mensup olanlardan, örgütün diğer bir dalı tarafından girilmiş eylemlere katılmamış bulunanlar da, yukarıdaki fıkrada belirtilen yükümlülükleri yerine getirdikleri takdirde, aynı cezasızlık sebebinden yararlanırlar.

Suç hakkında tahkikata başlandıktan sonra diğer örgüt mensuplarını ihbar edenlerden, bu ihbarları doğrulananlar hakkında, suç dolayısıyla verilecek cezanın dörtte üçü irdirilir.

## **ŞAPKA, TÜRK HARFLERİ VE GİYİLMESİ YASAK KİSVELER**

**Madde-297.** Şapka İktisası hakkında 671 sayılı Kanunun veya Türk harflerinin Kabul ve Tatbikine Dair 1353 sayılı Kanunun veya Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair 2596 sayılı Kanunun koyduğu yasaklara veya yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere altı aydan bir yıla kadar hapis ve yirmi milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

*Gereğe:* Bu madde, Şapka İktisası Hakkında 671 sayılı Kanuna, Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında 1353 sayılı kanuna ve Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair 2596 sayılı Kanuna muhalefetin müeyyidelerini getirmektedir. Aslında bu hükmün sözü geçen kanunlarda yer almış bulunması uygun olurdu. Ancak bir kanun boşluğu yaratmamak için, müeyyidenin bu maddeye ve bu bölüme konulması uygun sayılmış ve bu suretle Anayasanın 174. Maddesiyle uyum sağlanmıştır.

## İZİNSİZ İLAN VE BENZERLERİ

**Madde-301.** Belediyeler, köy ve ihtiyar kurulları veya yetkili makamlarca önceden ayrılmış yerler dışında o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları ihtiva eden kâğıt, pano, pankart, bant veya benzerlerini siyasi veya ideolojik maksatla asan veya yapıştıran veya izne dayalı olsa bile bu yerleri aynı maksatla boyayan veya bu yerlere yazı yazan, resim veya işaret yapan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil yukarıda fıkra dışında kalan veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait araçlar veya eşya, özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası hükmedilir.

Yukarıdaki fıkroda gösterilen fiiller derneklerin veya benzeri kuruluşların veya kanun dışı meydana getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle kapatılan dernek veya diğer kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle veya mensup olmasalar bile bu kuruluşların adına veya adları kullanılarak yapıldığı takdirde, sözü edilen fıkralardaki cezalar bir katı oranında artırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri, çocuklara veya küçüklere veya ceza ehliyeti olmayan kişilere işletenlere verilecek cezalar yarıya kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yer alan fiiller siyasi veya ideolojik maksatlar dışında işlendiğinde faile birinci fıkroda yazılı hallerde bir aydan üç aya, ikinci fıkroda yazılı hallerde üç aydan altı aya, üçüncü fıkroda yazılı hallerde dört aydan sekiz aya kadar hapis cezası verilir.

Bu maddede yazılı fiillerin işlenmesinden dolayı sebebiyet verilen zararların tazminine re'sen hükmolunur.

*Gereke:* “Siyasi maksat” tabiri, belirli bir siyasi partiyi veya grubu destekleme veya yerme saikini ifade eder; tabirin böylece anlaşılması gerekir. İdeolojik maksat ise, mevcut bir ideolojiyi desteklemek veya yermek amacıyla fiillerin icra edilmiş olmasını ifade eder.

Mevzuatımızda mevcut diğer kanunların izin ve cevaz verdiği hallerde fiillerin suç teşkil etmeyeceği ise aşikârdır. Zira bu gibi hallerde bir hukuka uygunluk sebebi söz konusu olacaktır.

## AİLEYE KARŞI CÜRÜMLER

### ZINA

**Madde-329.** Zina eden eş hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Erkek veya kadının evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kadın veya erkek hakkında da aynı cezaya hükmedilir.

Cürüm işlediği sırada, eşler hakkında hâkimin hükmü ile ayrılık veya müşterek hayatın durdurulması kararı verilmiş veya eşlerden biri diğerini haklı bir sebep olmaksızın terk etmiş ise fallere üç aydan on aya kadar hapis cezası verilir.

Fiil, eşin bu husustaki teşviki ile işlenmiş veya koca, karısını fuhşa teşvik etmişse faile ceza verilmez.

Zinadan dolayı hükmedilen cezanın infazı, faillerden birisi hakkında verilmiş olsa da, boşanma kararının kesinleşmesi şartına bağlanabilir.

*Gerekçe:* Maddede yer alan zina suçunun hukuki himaye konusu, evlilikten doğan sadakat yükümlülüğüdür. Tabii olarak ayrıca ailenin bütünleşmiş biçimde varlığını sürdürmesinde toplumun üstün yararı da vardır ve maddeyle bu yarar korunmaktadır.

Madde kaleme alınırken, Anayasada yer alan kadın ve erkeğin kanun önünde eşit oldukları ilkesi ve ayrıca Medeni Kanunun zinada boşanma yönünden bir fark gözetmemiş bulunması hususları göz önüne alınarak, kadın ve erkeğin zinası bakımından bir ayırım yapılmamıştır.

Maddeye göre, evli bir kadın veya erkeğin, diğer bir erkek ve kadınla cinsel münasebeti zina suçunun oluşması hususunda yeterli sayılmıştır.

Suçun oluşabilmesi için kadın ve erkeğin evli bulunmaları gerekmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, karı veya kocanın nikâhı devam etmekle beraber hâkimin hükmüyle haklarında ayrılık veya Medeni Kanunun 162. Maddesi gereğince müşterek hayatın tatili kararı verilmiş ve birbirlerini terk etmiş olmaları halinde aile düzeninin daha az zedelenmiş bulunacağı kabul edilerek cezanın indirilmesi uygun mütalaa edilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, karı veya kocanın zinasının eşin teşviki ile işlenmiş bulunduğu veya eşlerden birisinin diğerini haklı bir sebep olmaksızın terk etmiş olduğu hallerde, keyfiyetin bir cezasızlık sebebi teşkil edeceği kabul edilmiştir.

Maddenin son fıkrası ile bu suç konusunda ceza mevzuatımız bakımından çok önemli bir değişiklik getirilmiş olmaktadır: Zinadan dolayı verilecek cezanın infazı eşler arasında boşanma davası açılmış ve boşanma kararının kesinleşmiş bulunması şartına tabi kılınabilir. Hâkim, eşlerin sosyal durumlarını nazara alarak cezanın infazını boşanma kararının kesinleşmesine bağlayabilir.

## **KOVUŞTURMA-VAZGEÇME**

**Madde-330.** 329. Maddede yazılı cürümden dolayı kovuşturma yapılabilmesi eşlerden birinin şikâyetine bağlıdır. Bu keyfiyet, cürmün işlenmesinde ortak olanlar için de şarttır.

Hükümden sonra da şikâyetten vazgeçilebilir. Bu halde mahkûmiyet hükmü ve cezanın neticeleri ortadan kalkar.

*Gerekçe:* Maddede, zina cürümlerinden dolayı kovuşturma yapılabilmesi mağdur olan eşin şikâyetine tabi tutulmuştur. Kadının zinasında şikâyet hakkı kocaya, kocasının zinasında ise kariya aittir. Şikâyetin her iki sanığı kapsamaması gerekmektedir. Sanıklardan birisi hakkında şikâyetten vazgeçme, genel hükümler gereği diğer sanığa da sirayet edecektir.

Maddenin son fıkrasında, hükümden sonra da vazgeçmenin geçerli olması kabul edilmiştir.

Zina edenlerden her ikisinin evli bulunmaları halinde, bunların eşlerinden birinin şikâ-yette bulunması kovuşturmanın icrası için yeterlidir.

## **BİRDEN ÇOK EVLİLİK VE HİLELİ EVLENME, DİNİ TÖREN**

**Madde-331.** Evli olduğu halde, yeniden evlenen veya evli olmamakla beraber, başkasıyla evli olduğunu bildiği bir kimse ile evlenen kişiye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Hile yaparak veya aldatarak gerçek kimliğini saklamak suretiyle evlenen kişiye, eşin şikâyeti üzerine üç aydan dokuz aya kadar hapis cezası verilir.

Birinci fıkrada yer alan fiil, ikinci fıkrada belirtilen şekilde işlenecek olursa ceza üçte biri oranında artırılır.

Bu maddenin birinci fıkrasında yazılı suçtan dolayı zamanaşımı, evlenmenin iptali kararı kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dini törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.

*Gereğe:* Birden çok evlenme fiili kamu düzenini bozan bir cürümdür; ancak bu suçun aynı zamanda ihlal ettiği aile düzenini koruma yararının hukuken üstün değer olduğunu kabul eden Öntasarı, suçu bu Bölüm içine almayı uygun bulmuştur.

Suçun teşekkülü için ön şart, failin evli bir kişi olmasıdır. Suçun maddi unsuru, evli olan kimsenin kanuna ve usulüne uygun olarak ikinci bir nikah muamelesi yaptırmış bulunmasıdır. Birinci evliliğin Türkiye’de veya yabancı bir ülkede yapılmış olmasının önemi yoktur. Birinci evlilik ölüm, boşanma veya iptal suretiyle ortadan kalkmadığı sürece ikinci evlilik suç teşkil edecektir. Birinci evliliğin iptali mümkün bulunması halinde de iptal hükmü kesinleşmediği sürece ikinci evlilik suç teşkil edecektir. Suçun teşekkül edebilmesi için kast şarttır; taksirle ikinci evliliğin gerçekleşmiş bulunması halinde fiil suç teşkil etmez.

Evli olduğu halde ikinci defa evlenen kişinin durumunu bilerek onunla evlenen kimse de birinci fıkra gereğince cezalandırılacaktır. Bu halde suçun oluşması için failin, kendisinin evli olması gerekmez ve fakat evlendiği kişinin esasen evli bulunduğunu bilmesi yeterlidir. Taksir, suçun teşekkülü için yeterli değildir. Birinci evlenmenin Türkiye dışında gerçekleştirilmiş olması halinde ise Türkiye dışında bir Türk tarafından işlenmiş ise bu suç söz konusu olur.

Maddenin ikinci fıkrasında hile yaparak veya aldatarak gerçek kişiliğini saklamak suretiyle evlenme cezalandırılmaktadır. Burada adeta evlenmede dolandırıcılığa benzer bir durum teşekkül etmiş olmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrası, birinci fıkrada yer alan suçun ayrıca ikinci fıkradaki şekilde işlenmesini ağırlatıcı sebep haline getirmiştir. Fiile ülkemizde son zamanlarda sık olarak rastlanmakta ve hüküm boşluğu dolayısıyla bir şey yapılamamaktadır.

İkinci fıkrada yazılı suç eşin şikayeti üzerine cezalandırılacaktır. Birinci fıkrada yer alan suçun kovuşturulması ise şikayete bağlı değildir.

Dördüncü fıkrada, birinci fıkrada yazılı suçtan dolayı zamanaşımının evlenmenin iptali kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacağı hükmü getirilmiştir. İptal davası uzun sürebileceğinden, burada zamanaşımının başlangıcını özel biçimde belirleyen bir hükmün getirilmesi yerinde mütalaa olunmuştur.

Maddenin son fıkrasında, resmi nikah bulunmadan evlenmenin dini töreninin yaptırılmasının cezalandırılacağı hususundaki hükme yer verilmiştir. Böylece Anayasanın 174. Maddesinin 4 nolu bendi teyid edilmiş olmaktadır.

## **KÖTÜ MUAMELE**

**Madde-334.** Aile mensuplarından birine veya onbeş yaşını doldurmamış bir çocuğa, merhamet ve şefkatle bağdaşmayacak surette kötü muamelede bulunan kimseye iki aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, sıhren de olsa usul ve fûrua karşı işlenirse ceza üçte biri oranında artırılır.

*Gerekçe:* Her türlü muamele suçun oluşmasını mümkün kılmaz. Kötü muamelenin “merhamet ve şefkatle bağdaşmayacak” nitelikte bulunması yani belirli bir ölçüde vahamet taşıması gereklidir.

Burada önemli olan husus, “merhamet ve şefkatle bağdaşmayacak derecede kötü muamelenin neden ibaret bulunduğudur. Kötü muameleyi, etkili eylem, fuhşa teşvik, ırza tasaddi, ırza geçme, terk gibi haller dışında, bir kavram olarak belirlemek gerekir. Beden bütünlüğüne etkili eylem teşkil etmeyecek surette zarar veren, haysiyet ve hürriyeti esaslı biçimde ihlal eden fiiller kötü muamele sayılmalıdır. Yarı aç, susuz, gece soğukta dışarıda bırakma, uyku uyutmamak gibi hareketleri kötü muameleye misal olarak vermek mümkündür. Karısının mukavemet ve muhalefetine rağmen onu livata fiiline katlanmaya mecbur etmeyi Yargıtay kötü muamele saymaktadır.

Medeni Kanununun 318. Maddesi karşısında “aile mensupları” tabiri sadece hısımları değil, birlikte yaşamakta bulunan tüm kişileri ifade eder. Esasen maddenin ikinci fıkrasında fiilin aile mensuplarından sıhren de olsa usul ve fûrua karşı işlenmesi bir ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Bu itibarla onbeş yaşından küçüğe kötü muamele halinde onun aile mensuplarından olması şartı aranmayacaktır.

## **DİSİPLİN YETKİSİNİ KÖTÜYE KULLANMA**

**Madde-335.** İdaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmek amacıyla kendisine tevdi olunan kişinin üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanarak o kişinin sağlığının bozulmasına veya tehlikeyle karşı karşıya kalmasına sebep olan kişiye bir aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

## **AİLENİN TERKİ**

**Madde-336.** 1. Ciddi ve önemli bir sebep olmadan müşterek ikametgahı iki aydan az olmamak üzere bir süre ile terk eden ve kanuni velayetten kaynaklanan maddi ve manevi yükümlülüklerini yerine getirmeyen kimseye,



2. Hamile olduğunu bildiği eşini veya birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye,

3. Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk veya uyuşturucu maddelerin kullanılması veya haysiyet kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi ihtimam noksanlığı sebebiyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan anne veya babaya,

üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

## **ANAYASA DÜZENİNE VE DEVLET KUVVETLERİNE KARŞI SUÇLAR**

### **ANAYASAYI İHLAL**

**Madde-363.** Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbed hapis cezası ile cezalandırılırlar.

*Gerekçe:* Anayasanın Başlangıç kısmında aynen “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla benimsenmiş hukuk dışına çıkamayacağı... Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği, devlet işyerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı...” şeklindeki ifade ile siyasi iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır.

Siyasi iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü anayasal düzeni teşkil etmektedir. Bu düzeni hukuka aykırı saldırılardan koruma amacını güden bu madde, anayasa düzenini soyut olarak ve statik anlamda korumaktadır. Bu itibarla madde ile korunmak istenen hukuki menfaat, Anayasa düzenine egemen olan ilkeler ve istemlerdir.

Madde ile korunmak istenen hukuki menfaatin niteliği dikkate alınarak, sadece metin olarak anayasayı ifade eden ve yürürlükteki Kanununun 146. Maddesindeki “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu” yerine, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen” ibaresi kullanılmış, böylece korunmak istenen hukuki menfaate açıklık getirilmiştir.

Anayasasının müsaade ettiği usul ve yollarla anayasa düzenini ihlal eden bir sonuç olduğunda Anayasa Mahkemesine başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkün olan bu hallerin suç teşkil etmeyeceği nazara alınarak, yürürlükteki maddedeki (cebir) unsuru yerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve anayasasının müsaade etmediği usullerle) ibaresi kullanılmış, böylece cebri de içine alan hukuka ve kanuna aykırı her türlü yollar ifade edilmiştir. Bu suretle ayrıca cebir unsurunun var olup olmadığı, maddi ve manevi cebir gibi, 27 Mayıs 1960’dan sonra ortaya çıkan tartışmaların da giderilmesi arzulanmıştır.

Maddi unsur olarak “teşebbüs edenler” ibaresi kullanılmış olduğundan, Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen üzerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye Anayasanın hükümlerine aykırı ve Anayasanın müsaade etmediği bir usulle icraya başlama cezalandırma için yeterlidir. Suç hem idare edenler, hem de idare edilenler tarafından işlenebileceğinden. Teşebbüste aranılacak elverişlilik, suçun işleniş biçimi ve özellikle suçun bir tehlike suçu olduğu dikkate alınarak, kullanılan vasıtanın neticeyi elde etmeye elverişli olmasından daha çok, tehlikenin doğmasına elverişli olup olmadığı göz önünde bulundurularak hâkim tarafından takdir edilecektir.

Yürürlükteki kanunun, Öntasarının bu maddesini karşılayan 146. Maddesinin iki ve üçüncü fıkralarına benzer hükümlere yer verilmesi uygun görülmemiştir. Öntasarının iştirake ilişkin 40 ve 41. Maddeleri karşısında bu hükümlere esasen gerek yoktur. Bilindiği üzere yürürlükteki 146. Maddenin üçüncü fıkrası, 27 Mayıs Harekâtından sonra yargılamaya tabi tutulan TBMM üyelerinin çok ağır hüküm ihtiva eden 146. Maddenin ikinci fıkrası hükmü dışına çıkarılması için metne ilave edilmişti.

Anayasal düzeni ortadan kaldırma ve bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacına yönelik olarak TBMM’ne saldırı söz konusu olduğunda esasen bu madde uygulanacağından, TBMM’nin görevlerini engelleme mahiyetindeki fiillerin ayrı bir maddede düzenlenmesi uygun olacağı düşüncesi ile yürürlükteki maddenin ikinci cümlesi maddeye alınmamıştır.