

## Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından

### KİŞİ ve MALA KARŞI CÜRÜMLERİN 50 YILI ve GELECEĞİ

Doç. Dr. Erol CİHAN

#### İçindekiler

- A. Giriş, metod ve TCK. nun değiştirilmesi çabalarının değerlendirilmesi
  - I. Giriş
  - II. Hukuk kurallarının incelenme şekilleri - metod
  - III. Hukuk biliminin ödevi, sistemi
  - IV. Türk Ceza Kanununun dayandığı düşünce temeli
  - V. Türk Ceza Kanununu değiştirme çabaları
  - VI. Türk Ceza Kanunu Tasarıları
- B. Şahıslara karşı cürümlerde yapılması gerekli değişiklikler
  - I. Sistematik ile ilgili düşünceler
  - II. Şahıslara karşı cürümlerde insan kavramı ile müeyyide
  - III. Adam öldürme cürümleri
  - IV. Çocuk düşürme cürümleri
  - V. Hakaret ve sövme cürümleri
- C. Mala karşı cürümlerde yapılması gerekli değişiklikler
  - I. Giriş
  - II. Kullanma hırsızlığı ile mal kavramı
  - III. Yağma, adamkaldırma, korkutarak faydalanma, postacılık
  - IV. Dolandırıcılık cürümleri
  - V. Emniyeti suistimal cürümleri
  - VI. Müşterek hükümler

## A. Giriş, metod ve TCK. nun değiştirilmesi çabalarının değerlendirilmesi.

### I. Giriş.

Türkiyede 1926 yılında Türk Ceza Kanununun kabul edilmesinden bu yana geçen 50 yıllık süre içinde, toplumsal şartlar, politik mülâhazalar, ceza politikası gibi çeşitli nedenlerin etkisiyle Ceza Kanunumuzun çeşitli maddelerinin birçok kez değiştirilmesi yoluna gidilmiştir.

Türkiyede toplumsal yapı değişimleri, Ceza Kanununun dayandığı düşüncelerin, ilkelerin önünde gitmiştir. Özellikle 1961 Anayasasının benimsenmesiyle oluşan Anayasal düzen ile Ceza Kanunu arasında uyumsuzluklar daha belirgin bir durum kazanmıştır.

Ceza Kanununun sistemi içinde sözkonusu olan genel esaslar, cürümler ile kabahatler arasında, politik etkilenmelere en çok açık bulunan bölüm, ceza kanununun (özel bölüm) ü olarak adlandırılan alanın «cürümler» parçasıdır.

### II. Hukuk kurallarının incelenme şekilleri - metod.

Hukuk kurallarının kapsamı ile ilgili bilimsel inceleme üç açıdan (1) yapılabilir:

#### 1. Yürürlük bakımından.

Belirli bir yerde, belirli bir zamanda, yürürlükte olan kuralların tümü pozitif hukuk bilimi veya hukuk doğmatığı denilen bilim kolunun çalışma alanına girer. Şu halde bugünkü Türk, dünkü Osmanlı, çağdaş İtalyan, eski Roma hukuku kurallarının

(1) Bak. Hırş, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara 1949, s. 12-13.

tesbiti, incelenmesi, mantıkî bir biçimde sınıflandırılması, sistematik bir biçimde açıklanması pozitif hukuk bilimini ilgilendirir.

## 2. *Gelişim bakımından.*

Hukuk kurallarının kapsamını tarih bakımından inceleyerek bunların doğumunu, değişmesini, ölümünü saptayan, geçirdikleri safhalarını açıklayan bilim koluna hukuk tarihi denir.

## 3. *Uygunluk bakımından.*

Hukuk kurallarının kapsamının, hukuk sisteminin ahengine ve toplumun çağdaş ihtiyaçlarına uygun olup olmaması bakımından ele alınarak yürürlükteki kuralların değiştirilmesi, tamamlanması, geliştirilmesi konusundaki öneriler, hukuk siyaseti alanına girer.

Bizim tebliğimizde, özellikle hukuk kurallarının yürürlüğü ile uygunluğu açısından yapılan inceleme üzerinde durulacaktır.

## III. **Hukuk biliminin ödevi, sistemi.**

### 1. *Ödevi.*

Yürürlükte olan bir hukuk kuralının kökü geçmişte olduğu için onun tarihi gelişimine bakmaksızın sağlıklı bir incelemesi yapılamaz. Öte yandan kanunların değiştirilmesi, tamamlanması, çağdaş hale getirilmesi konusunda öneriler için de ilkin yürürlükteki kuralların kapsamının incelenmesi zorunludur. Bu nedenle pozitif hukuk bilimi bir başka deyişle hukuk dogmatığı, hukuk bilimindeki araştırma ve öğretimin temelini, hukuk tarihi ile hukuk siyaseti ise, bu temeli kuvvetlendiren iki yardımcı sütunu oluştururlar (2).

---

(2) Hırş, s. 13.

## 2. Sistemi.

Bilim, kendine has konuyu, kendi yöntemiyle, mantıkî bir biçimde inceleyen, belirli sonuçlara varan düzenli bilgilerin organik bütünüdür. Bu tanım, tüm bilimler için geçerli genel bir tanım niteliğindedir. Hukuk bilimi de düzenli bilgilerin organik bütünlüğünü gerekli kılar.

a) Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, hukuk biliminin inceleme alanına giren kanunların hiçbirisi, tam ve mükemmel olamaz.

b) Yürürlükteki hukuk bilimi, yani dogmatığı, belirli bir ülkede, belirli bir anda yürürlükteki hukuk kurallarının tümünü «sistem halinde» her an toplumun emrine hazır bulundurmak zorundadır. Ülkedeki binlerce kanun ve onların binlerce hükmü, düzensiz bir yığından ibaret olmayıp organik bir bütünlük, yani sistemli bir düzenlilik içinde olmalıdır. Bu nedenle pozitif hukuk bilimi, ördüğü ince ağı, yorulmaz bir örümcek gibi, her an gözden geçirmek, yenilemek, onarmak ve tamamlamak zorundadır (3). Bu ödev hukuk dogmatığının başlıca ödevidir.

## IV. Türk Ceza Kanununun dayandığı düşünce temeli.

Yeni Türkiyenin temel taşlarından birini oluşturan 1926 tarihli TCK., Avrupa kültürü çağından çıkarılmıştır. Obür temel kanunlar gibi TCK. u da, uzun süren düşünce gelişiminin ürünüdür.

Cumhuriyetin 1923 yılında ilânından hemen sonra birçok alanda önemli hukuk reformu gerçekleştirilmiştir. Bunlar arasında şeriye mahkemelerinin kaldırılması, 1926 da İsviçre Medeni Kanununun kabul edilmesinden sonra 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunununun iktibasası gibi.

1. İtalyan Ceza Kanunu, başka bir deyişle Zanardelli (1889) Kanunu, «liberal, ferdiyetçi» bir temele dayanmaktadır. O dönem için «ileri bir zihniyet taşıyan, tekniği ve mantığı çok kuvvetli ve

---

(3) Bak. IV, 2.

demokratik esaslara sadık bir kanun» olarak nitelendirilmektedir (4). Ceza Özel bölümü ve bu arada pek tabii olarak kişi ve mala karşı cürümler de, kanunun yapıldığı sırada hâkim olan «şahıs», «mal», «mülkiyet», «zilyetlik», «özgürlük» anlayışını yansıtır niteliktedir. Sayılan bu kavramlara verilen anlam ve kapsama göre, kanunun sistemi ve görüşü de değişmektedir (5),

## 2. Toplumsal hayat ve kanunlar.

Kanunlar, toplumun bilincinden doğar. Ne var ki, hiçbir kanun ve bu arada TCK. tam ve mükemmel değildir. Daha özel bir deyişle kanun hükümlerinde, eksik, birbirini tutmayan, belirsiz olanları vardır. Her gün yeni kurallar doğar, yürürlükteki hükümler değiştirilir ya da kaldırılır. Giderek kurallar lâfız olarak özdeş (ayni) kalsa da, onların uygulanacağı hayat ilişkileri sonsuz değişikliklere tâbi olduğundan bu kez, sözkonusu kuralların ruhları değişir (6).

1926 dan bu yana, TCK. bakımından, devlet, özgürlük, şahıs anlayışı değişmiştir. Böylece TCK. da doğal olarak bu yeni anlayışlara ve görüşlere uyar olmaktan çıkmıştır. Eskiyen bu Ceza Kanununu, sözkonusu yeni ve gelişen anlayışlara uygulamak için gelişimci yorum yöntemi yetersiz kalmış, kanunun değiştirilmesi zorunluğu birçok kez başgöstermiştir (7). Gerçekten Türk Ceza Kanunu, genel mevzuat içinde bilimsel, organik bir bütünlük taşımalıdır. Aksi halde sistemsiz bir metin, uygulanma yeteneğinden yoksundur. Bu nedenle Ceza Kanununun, genel hukuk sistemi içinde ördüğü ince ağı, «yorulmaz bir örümcek gibi» her an gözden geçirmek, yenilemek, onarmak ve bütünlemek zorunluğu vardır (8).

(4) Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 6. bası İstanbul 1976, no. 199.

(5) Fak. Özek, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, İHFM, c. XXIX, sayı: 4, 1964 ayrı bası, s. 1-2; Aynı yazar, İtalyan Ceza Kanununun Tadil Çalışmaları ve Tadil için Kabul Edilen Görüşler, İHFM. 1969, c. XXXIV sayı: 1-4, ayrı bası s. 3.

(6) Hırş, s. 16.

(7) Aynı nitelikte: Özek, ayrı bası, s. 3.

(8) Hırş, s. 16.

## V. TCK. nu değiştirme çabaları.

1926 yılından bu yana, Ceza Kanunu Medeni Kanundakinin aksine birçok değişiklik geçirmiştir. Bu değişiklikler sayı olarak 30 a yaklaşmıştır. Bunların en önemlileri 2275, 3038, 6123 ile 1490 sayılı olanlarıdır. Genellikle şahıslara karşı cürümler (9. bab) zerindeki değişikliklerin bazılarına panoramik bir göz atalım.

### 1. 1933 değişikliği.

a) Bu değişiklik, TCK üzerinde 3. değişiklik olup 2275 sayılı 8.6.1933 tarihlidir. İki kısımdır; ikinci kısmı bizim inceleme konumuza ilişkindir.

Bu değişikliğin amacı: kanunun uygulama ile ortaya çıkan boşluklarını doldurmak ve eviri hatalarını düzeltmektir. Özellikle adam öldürme ile hırsızlık suçları üzerinde değişiklikler yapılmıştır. Küçük değişikliklerin nedeni, çok kez «yazış hatası aslına göre ve maksada uygun şekilde tanzim edilmiştir» şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte, uygulamada kanun amacının gereği kadar anlaşılmasına engel teşkil ettiği gerekçesiyle Mevaz Kanundan ayrıldığı da görülmektedir (9).

b) TCK. nun ağırlatıcı sebepli adam öldürmeyle ilgili 449., mevsuf adam öldürmeyle ilgili 450., namus için yeni doğmuş çocuğun öldürülmesiyle ilgili 453., kasten müessir fiiller ile ilgili 456., ağırlatıcı sebepleriyle ilgili 457., taksirle müessir fiil (459), ocuk düşürme (470), aile fertlerine kötü muamele (478), hırsızlık (491, 492, 493), güveni kötüye kullanma (508), açığa atılan imzanın kötüye kullanılması (509), cürüm eşyasını satınalma, saklama (512), çevrili araziye girmek (519) suçlarıyla ilgili maddeleri üzerinde değişiklik yapılmıştır.

c) Genellikle suçların cezaları ağırlaştırılmıştır.

(9) Bak. Kunter, Yirmibeş Cumhuriyet Yılıının Ceza Tarihçesi, İstanbul Earosı Dergisi, 1948, 10. sayı, ayrı bası s. 15.

## 2. 1936 değişikliği.

a) Bu değişiklik, 4. değişiklik olup 3038 sayılı ve 11.6.1936 tarihlidir. TCK. nun 143 maddesinin değiştirilmesi gibi bir genişlik kazanmıştır.

Bu değişikliğin amacı olarak, devlet şahsiyetinin daha iyi korunması gereği, iktisadi ve toplumsal hareketlerin hızla ilerlemesi, bunların ülkelerin sınırlarını aşarak dünyaya yayılması karşısında olağanüstü önlemler alınması zorunluluğu ileri sürülmüştür. Kanun koyucu bu konuda 1930 İtalyan Ceza Kanununu kendisine örnek almıştır (10).

b) TCK. nun özel bölümünde, şahıslara karşı suçlarla ilgili olarak adam öldürme (448, 449), kasten müessir fiillerin ağırlatıcı ve hafifletici sebepli olanı (457, 458), zina halinde yakalanma fiili (462), çalıştıranın malî sorumluluğu fiili (465), çocuk düşürme ve aldırma (468), çocuk düşürmeye tahrik (469), gebe sanılan kadının çocuğunu düşürmesi için araç sağlanması (470), kısırlaştırma ve buna teşvik (471) çocuk düşürmeyle ilgili cezayı ağırlatıcı ve hafifletici sebepler (472), sövme (482), resmi kurulları tahkir (483), hakaret ve sövmeye koğuşturma, şikâyet (488) ile ilgili maddeler üzerinde değişiklik yapılmıştır.

c) Genellikle çeşitli suç tiplerinin cezaları ağırlaştırılmıştır.

## 3. 1938 değişikliği.

a) Bu değişiklik 6. olup 3531 sayılı, 29.6.1938 tarihlidir. TCK. nun 19 maddesi değiştirilmiştir.

Bu değişikliğin amacı, devletin şahsiyetini daha esaslı korumaktır. Bu nedenle TCK. nun devletin şahsiyeti ile ilgili kısmında suç sayılmayan bazı suç tipleri düzenlenmiştir.

b) TCK. nun şahıslara karşı suçlarla ilgili hükümlerinde sadece, taksirle müessir fiiller (459), zina halinde yakalama, hakaret ve sövmeye dava açma süresi (490) ile ilgili olanlarında değişiklik yapılmıştır.

(10) Kunter, s. 15.

c) Çok cüzi bir ölçüde ceza artırılması (TCK. m. 462) görülmektedir.

#### 4. 1944 değişikliği.

a) Bu değişiklik, 8. olup 4683 sayılı ve 11.12.1944 tarihli ve «Türk Ceza Kanununun 480 ve 482 nci maddelerinin değiştirilmesine dair Kanun» adını taşımaktadır.

Bu kanunun amacı, gerekçede de belirtildiği üzere, hakaret ve sövme suçlarının cezalarının ağırlığı karşısında, mahkemelerin bazen cezalandırma yerine beraat yolunu tercih etmelerini önlemekten ibarettir.

b) Basın yoluyla işlenen hakaret ve sövme suçlarındaki cezalar bir ölçüde indirilmiştir.

#### 5. 1953 değişikliği.

a) Bu değişiklik, 16. olup 6123 sayılı ve 1.8.1953 tarihli TCK. nun pek çok maddesi değiştirilmiştir.

b) TCK. nun şahıslara karşı cürümlerle ilgili olarak kasten adam öldürme (448), onun ağırlatıcı sebebi (449, 450), kastın aşılması yoluyla adam öldürme (452), taksirle adam öldürme (455), kasten müessir fiiller (456), onun ağırlatıcı sebepleri (457), yine onun hafifletici sebepleri (458), taksirle müessir fiil (459), zina halinde yakalama (462), kavga (464), kavgada silâh çekme ve boşaltma (466), çocuk düşürme ve aldırma (468), hakaret ve sövme (480-482), müdafaa hakkı (486), gibi hükümlerinde değişiklik yapılmıştır.

c) Sayılan maddelerde geniş ölçüde bir ceza artırılması yoluna gidilmiştir.

### VI. Türk Ceza Kanunu Tasarıları.

1926 yılından bu yana, yeni Ceza Kanunu Tasarıları hazırlanması yoluna da gidilmiştir. Şöyle ki:

1. Adalet Bakanlığı 1941 yılında yeni bir Ceza Kanunu Tasarısı hazırlattı. Ne var ki bu tasarının sadece genel bölümü ya-



yımlandı, kamuoyuna sunuldu (11). Genel bölümün gerekçesi bile yayımlanmamıştır. Sadece bu tasarıyı hazırlayanlardan bir üyenin belirttiğine göre (12): kanunkoyucunun önceden göremediği toplumsal değişikliklerin ve gelişimlerin nedeniyle cezalandırılması gereken hususların uygulama ile ortaya çıktığı, Ceza Kanununun (mehazının) eski olduğu, yeni ihtiyaçları karşılamaktan uzak bulunduğu, tutarsız hale geldiği ileri sürülüyordu. Bu tasarı 1930 İtalyan Ceza Kanununu esas almıştı.

Adalet Bakanlığı 1943 yılında Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu arasında uyum sağlamak, her iki kanunu yeni baştan gözden geçirmek için bir komisyon kurdu. Ancak bu komisyon Ceza Özel bölümünün tümünü gözden geçiremedi, çalışma bitirilemedi (13).

2. Adalet Bakanlığı 1958 yılında (Türk Ceza Kanunu Tasarısı) adı ile yeni bir proje yayımladı (14).

Bu Tasarının 3. sayfasında Gerekçe'de :

a) Belirtilenleri özetleyelim: TCK. 1926 dan bu yana 30 yıl geçmiş, toplumun bünyesinde sürekli değişmeler ile ilerlemeler olmuş, bu nedenle kanun çeşitli tarihlerde değişikliklere uğramış, 20 değişiklik, 380 madde üzerinde gerçekleştirilmiş, aynı kanun maddeleri bazen birkaç defa değiştirilmiş, TCK. nun genel ahengi ve insicamı kaybolmuş, uygulamacılar çeşitli güçlüklerle karşılaşmışlar, hatta bugün kanunun yurttaşlarca gereğince anlaşılması bile güçleşmiştir.

b) Gerekçe'de bu nedenlerden ötürü, kanunun kolaylıkla anlaşılıp uygulanabilecek, toplumun bünyesindeki derin değişmelerin, toplumsal ve iktisadî yaşamımızda hızla ilerlemekte olan büyük kalkınma hamlelerinin ortaya koyduğu yeni ihtiyaçları

(11) Bu Tasarının metni için bkz. Ad. Cer. 1941, sayı: 9, s. 633 ile sonrakiler. Zikreden: Dönmezer/Erınan, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 6. bası, 1976, no. 201.

(12) Bu konuda bilgi için bak. Kunter, Yirmibeş Cumhuriyet Yılı'nın Ceza Tarihçesi, s. 22. Yine bu konuda Köni (Burhan), Yeni Türk Ceza Kanunu Üzerinde Tetkikler, Ad. Cer. 1941, sayı II, s. 896.

(13) Geniş bilgi için bak. Kunter, s. 22, 23.

(14) Bak. Türk Ceza Kanunu «Tasarısı» Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, 1958.

hızla karşılayacak bir duruma getirilmesinin bir zorunluluk olarak belirlediği ileri sürülmektedir.

Bu düşüncelerden hareket eden Tasarı, mevcut olan TCK. üzerinde bir «revizyon» yapıldığını belirtmektedir.

c) Tasarının hazırlanmasında şu hususlar, hedef tutulmuştur; ulusal bünyenin özelliklerine uyabilecek, toplumsal, kültürel, iktisadi yaşamda beliren ihtiyaçları karşılayabilecek, Ceza Hukuku alanında ortaya çıkan yenilikleri yansıtabilecek, ceza müeyyideleri ahenkleştirilmiş, boşlukları doldurulmuş, aksaklıkları giderilmiş bir Ceza Kanunu hazırlamak.

### 3. 1958 Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi.

Bu tasarı da üzerinde doktrin bakımından durulmuş, değerlendirilmiş olmaktan uzaktır. Fakat Dönmezer/Erman (15) bu Tasarının olumsuz olduğunu, Tasarıda 1930 İtalyan Kanununun hükümlerinin benimsenmesi doğrultusunun ve özel suçlar bakımından bazı amprik eklemelerin yapılmasının hatalı bulunduğunu, 1930 İtalyan Ceza Kanunu gibi 28 yıllık oldukça eskimiş bir kanunun esas alınması söz konusu olduğuna göre, yeni revizyon Tasarısı ile kalkınma zaruretlerinin ne şekilde karşılanabileceğini anlamanın güç olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Tasarı, değişen toplum koşullarını gözönünde tutarak, sistem değişikliği getirmemesine rağmen yeni suç tiplerini düzenlemesi açısından olumlu önerileri de taşımaktadır. Bunlara ilerde yeri geldikçe yollamalar yapacağız.

### 4. Türk Ceza Kanununda Reform Çalışmalarının Topluluk Açısından Değerlendirilmesi.

1926 Martında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanununda reform meselesi, konusu, ötedenberi tartışıldığı halde, henüz olumlu, sağlıklı bir sonuca ulaşamamıştır. Gerçi şimdiye dek iki Ceza Kanunu Tasarısı, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmıştır. Ancak bunların yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu sonucun doğal birçok nedenleri bulunduğu şüphesiz. Kanaatimiz-

(15) Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 1, no. 201.

ce bunları İtalyadaki çalışmalara paralel olarak şöyle açıklamak, özetlemek yararlıdır (16) :

Yeni Kanun Tasarıları ya da Kanun değişikliklerine ilişkin çalışmalardan, bunların hazırlanış yönteminden elde edilen izlenimle, belirtmek gerekir ki olumsuz yöndedir: bunun başlıca sebebini, parlamentonun siyasal ve toplumsal bakımlardan çok önemli problemlerin yükü altında bulunması durumu teşkil etmektedir. Yine aynı doğrultuda olarak, parlamento içinde, birbirleri ile ideolojik sebeplerden ötürü, çatışma halinde bulunan güçlerin varlığı ve de bunun doğal sonucu olarak politik, ekonomik, toplumsal, etnik nitelikteki temel konularda bir uzlaşma sağlanmasının çok zor olduğu bir dönemde, yasalarda reform yapılmasının ne denli ağır, ve güç bir iş olduğu gerçeği kendini göstermektedir.

İkinci olarak, yürürlükteki bir yasanın dayanma gücü, yeni toplumsal değişmelere rağmen, reform girişimlerini engelleyecek biçimde bir karşıkoyma yaratmaktadır.

Üçüncü olarak yerleşmiş hukuk geleneğinin, tutucu bir nitelik taşıdığı, zamanın gerisinde kalma sonucunu doğuran tutucu bir güç olarak etkisini sürdürdüğü, yaygın bir gerçektir.

Dördüncü olarak Türk Ceza Hukuku doğmatığının, doktrininin 1960 yıllarına kadar, münferit nitelikteki çok değerli bazı eserlere rağmen, bütünü itibariyle gereğince yaratıcı özellikten uzak olduğu realist bir gözlemle kabul edilmek gerekir. Ancak bu yıllardan sonra Türk Ceza Hukuk doğmatığında büyük bir aşama, güçlü bir hamlenin elle tutulur, gözle görülür izlerini, ürünlerini görmek mümkündür. Keza reform çalışmalarıyla ilgili olarak yapılan bilimsel şölenler (Özellikle İstanbul Hukuk Fakültesi, Ceza ve Kriminoloji Enstitüsünün gerçekleştirdiği bilimsel şölenler, 1973, 1974 ile Türkiye Barolar Birliğinin gerçekleştirdiği 1. Hukuk Kongresi, 1971) bu konuda ciddi katkılar olarak değerlendirilmelidir. Yine mahkeme içtihatlarının, bazen çok dikkate değer nitelik taşıyanları olmakla beraber, genel olarak hukuk güvenliğini yaratıcı olmaktan çok, hemen çok kez değişen, sistem-

(16) Bettiol, İtalyan Ceza Kanununda Reform, çevirisi: Alacakaptan, AHFD. 40. Yıl Armağanı, Ankara 1966, s. 75-76.

siz, ilkesiz bir özellik göstermektedir. İctihatların, kristalize olması, hiçbir değişmezlik içinde sıkışıp kalması, gelişim kuralına aykırı olduğundan savunulamaz. Öte yandan, içtihatların ilkeye dayanmayan, çelişkili bir biçimde geliştiği güzel olarak çoklukla değişmesi de, savunulamayacak bir başka olumsuz yön doğurur. Sağlıklı bir değişim, toplumsal değişmeye uygun, ilkelere bağlı, incelemeler sonucu bir yasa değişmesi, yapılması özlenen bir nitelik taşır. Son zamanlarda Yargıtay kararları ve de Yargıtay'ın sahibi bulunduğu dikkate değer yazıların yer aldığı iki derginin yayın hayatına girmesi; kararlarda Türk ve Yabancı Hukuk dogmatikliğinden yararlanılması, kıvanç verici gelişimler olarak kabul edilmelidir.

Bugünün hukukçusu ve doğal olarak cezacısı, çağının kültürel anlamını, toplumdaki en öncelikle ele alınması gereken işleri, olayları saptamak ve yorumlamak yeteneğine sahip olması gereken kişiler bulunmalıdır.

## **B. Şahıslara Karşı Cürümlerde Yapılması Gerekliliği Değişiklikler.**

### **I. Sistematiğe İlgili Düşünceler.**

#### *1. Şahıslara karşı cürümlerin TCK. nundaki yeri ve eleştirilmesi:*

Şahısla ilgili iki büyük hak, korunmaya lâyık konu vardır. Birincisi şahıs olarak kişinin kendi varlığı, ikincisi de malvarlığı adı verilen değer. Bilindiği üzere TCK. mehzası gibi suçları önemine göre, sınıflandırmıştır. Önce suçlar, cürümler ve kabahatler diye ikiye ayrılır. Sonra her suç, kendi içinde ihlâl edilen hukukî konuya göre, alt ayırımı, ya da iç sınıflandırmaya tabi tutulur. Hukukî konular da, kanun koyucunun önemli saydığı sıraya göre, bazen devleti bazen de şahsı ön plâna alarak bir iç bölünme ve tertiplemeye giderler. Sözgelimi İsviçre CK. şahsı, daha önemli bir hukukî konu olarak telâkki etmiş, buna mukabil TCK., devleti tercih etmiştir.

Ayrıca şahıslara karşı cürümlerin kapsamı da çeşitli kanunların sisteminde değişiktir. Sözgelimi TCK. nun genel tertibinde

(Hürriyet Aleyhine Cürümler) bölümünde yer almış bulunan hürriyeti tahdit, insan ticareti, cebir kullanma, tehdit, konut dokunulmazlığını ihlâl, sırrın dokunulmazlığı ile ilgili hükümler, suçlar, çağdaş sınırlandırmada artık, hürriyetin anlamının, kişinin anlam ve değerinin değişmesi nedeniyle (hürriyete karşı suçlar) bölümünde değil, (şahıslara karşı suçlar) bölümünde yer almaktadır. Bundan böyle çağdaş sistematik ilkelere uygun biçimde bir tertiplenmeye gidilmesi gereklidir (17).

2. Cezacılar, tüm çalışmalarını uzun bir süre, ceza hukukunun genel bölümüne yöneltmişlerdir. Bu tutumun genel bölümde büyük gelişmeler gerçekleştirdiği şüphesizdir. Böylece suçların genel ilkeleri sistemleştirilmiş, unsurları saptanmıştır. Buna karşılık Ceza Hukukunun daha ilginç ve hayatla daha çok bağlantısı olan «özel Bölümü»nün gerek bir bütün olarak, gerek münferit olarak suçların incelenmesi şeklindeki çalışmaları, incelemeleri ihmal edilmiştir. Bu ihmalin metodolojik bakımdan olumsuz sonuçları meydana gelmiştir (18). Bu olumsuz sonuçları burada saymaya gerek yok. Gerçekten normların bir bütün olarak ele alınarak özel bölümün sistematik açıklanmasının yapılmasında 1. olarak çelişmelerin önlenmesi bakımından yarar vardır. İkinci olarak konuya hâkim olmadan doğan yarar sözkonusudur. Çünkü TCK. m. 10 ile başkaca hükümlerin ilişkisinin yorumlanması bakımından yararlıdır. Üçüncü olarak özel bölümün sistematik incelenmesinin sağladığı yarar, emek tasarrufudur. Sözelimi hakaret suçu, CK. m. 158, 159, 266, 480 gibi maddelerde düzenlenmiştir. Yine cebir şiddet terimleri, haksız menfaat terimi (TCK. 503, 504, 513), başkasına ait mal (TCK. m. 491, 508, 511, 516, 518 vs.), alenen işlenen suçlar terimi (159, 266) gibi çeşitli maddelerde geçmektedir.

TCK. bazı genel kavramların yine Ceza Kanununun uygulanmasında esas alınacak tanımlarını vermiştir. Sözelimi «akra-

(17) Bu konuda bak. Yeni İtalyan Ceza Kanununun sistematigi ve de Alman doktrininde yayımlanmış bulunan yeni eserler, sözelimi Ostman von der Leye, Zur Reform des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches, Frankfurt am Main, 1968, s. 116, 117; yine Simson - Geerds, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte, in rechtsvergleicher Sicht, München 1969, s. 1-288.

(18) Toros'u, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Ankara, 1970, s. 30, 31, 33, 34, 36, 37.

ba» (259), «harp zamanı» (173), «devlet memuru» (279), «silâh» gibi. Böylece bazı genel kavramların tanımları verilmekle, özel bölümün genel bölümünü kurma olanakları yaratılmaktadır. Bu tanımları ve de kendilerine ihtiyaç duyulan kavramların tanımlarını, şimdi olduğu gibi kanunun şu ya da bu maddelerinin fıkraları arasında serpiştirmek yolu bir kenara bırakılmalı, genel nitelikte olmaları nedeniyle, bağımsız bir bölümde toplamalı. Bu yol mantık ve teknik bakımından tercihe şayandır. Bu hükümlerin bölümü, halen varolan genel hükümleri tamamlayacak şekilde düzenlenebileceği gibi, genel bölüme göre daha özel nitelikte olması nedeniyle, bağımsız bir mahiyet kazanması da mümkündür. Bu itibarla TCK. nun şahıslara karşı suçlar babında görülen (449, 450, 462, 478, 475) (ayrıca 258/3, 388/b. 1, 296, 299, 180, 292, 417, 435, 436) akraba kavramı, beraat sebebi hafifletici, ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Bu kavramın tanımlanması da 259. maddede yapılmıştır. Buradaki tanım, 449. maddedeki kapsam ile aynı paralelde değildir. TCK. m. 259 da akraba arasında (analık ve evlâtlık) alınmadığı halde 449. maddede adam öldürme suçunun buna karşı işlenmesi, ağırlatıcı sebep sayılmıştır.

Önerimiz şu olmaktadır (19). İlkın Özel bölümün genel hükümleri yerine geçecek «genel tanımlar» adı altında, yeni bir bab açılmalıdır. Akraba kavramı da buraya nakledilmeli, bu genel akraba tanımı dışındaki hususlar ilgili kanun maddelerinde, gereği varsa ayrıca gösterilmelidir.

## II. Şahıslara karşı cürümlerde insan kavramı ile müeyyide.

1. Şahıslara karşı cürümler bölümünde, bugünkü insan kavramı önemli bir yer tutar. Kişi, insan, çağdaş düşüncenin temelinde yatan hukuki himaye konularının başında gelen varlıklardan biridir. Bu itibarla insan eskinin, çağdaş dönemden geride olan insan kavramının değil bugünün insan kavramı olarak yorumlanmak gerekir. Haklara sahip, borçlara ehil kişi, haksüjesi olarak şahıslara karşı işlenen suçların temelinde bulunmaktadır.

(19) Aynı mahiyette: **Toroslu**, s. 36, 37.

2. Şahıslara karşı cürümler ile mala karşı cürümlerde müeyyide.

Kişinin fizik bütünlüğüne gösterilen himaye, herhalde eşya ya mala karşı gösterilen himayeden daha enerjik olmak gerekir. Bu açıdan mala karşı suçlar ile şahsa karşı cürümler arasında verilecek cezalar bakımından, sağlıklı bir tertipleme, ceza dozimetresine gidilmesi gerekir (20).

Anayasanın 15. maddesinde düzenlenmiş olan ferdin özel hayatının ihlâline karşı, daha enerjik bir ceza himayesi zorunluğu kendini son zamanlarda hissettirmektedir. Bizim mevzuatımızdaki hükümlerin yetersizliği meydandadır. Ancak bu hususun kanuni tipinin düzenlenmesinin çok güçlük arzettiği de açıktır (21).

### III. Adam öldürme suçları.

1. TCK. ağırlatıcı sebepli adam öldürmeyi 450. maddesinde düzenlemektedir. Bu maddenin 2. bendine göre fiil, BMM üyelerinden birine karşı işlenirse, idam cezası verilecektir. Oysa milletvekili ya da senatör sıfatının her adam öldürme cürmünde ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmesi, tamamiyle kişisel nedenlerle işlenen suçlarda da faile idam cezasının verilmesi, isabetli ve adaletili bir düşünceye dayanmamaktadır. Öte yandan 449. maddenin 2. bendinde, esasen, bir devlet memuruna karşı bu fiilin işlenmesi, görev sırasında veya göreviyle ilgili olmak şartıyla ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Bundan ötürü, BMM. üyeliği de, görevle ilgili veya görevden ötürü adam öldürme fiilinin işlenmesi kaydıyla idam cezasını gerektirir nitelikte kabul edilmelidir; tamamiyle kişisel saiklerle işlenen adam öldürmelere bu ağırlatıcı sebep uygulanmamalıdır (22). Doktrinde de (23) BMM üyeliği

(20) Aynı doğrultuda: Erem, Genel Hükümler, s. 44. (1968).

(21) Eu konu sempozyumda Prof. dr. Tosun'un tebliği olarak enine boyuna incelenecektir. Ayrıca, bak. Toroslu, s. 16.

(22) Bak. 1958 Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 1958, s. 52, m. 440 gerekçesi.

(23) Erem/Toroslu, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1975, s. 417.

sıfatının kayıtsız şartsız ağırlatıcı sebep hem de (idam cezası) sayılması, isabetli telakki edilmemektedir. Sözgelimi oy ve demeçlerinden ötürü milletvekili veya senatörün öldürülmesi ile kişisel sebeplerden, sözgelimi bir arsa uyuşmazlığı, âilevi bir nedenden ötürü öldürülmesi arasında herhalde bir ceza farkı gözetilmelidir. Ayrıca TCK. m. 273 de kanunun genel ağırlatıcı sebep olarak «memurluk» sıfatını kabul ederken suçun «sıfat ve hizmetten dolayı» işlenmesini şart koşmuştur. Ayrıca genel ağırlatıcı sebep «kanunun ahkâmı mahsusası ile tasrih eylediği ahvalin haricinde» uygulanabilecektir. TCK. m. 273 de suçun «sıfat ve hizmetten dolayı» işlenmesi şartını aradığına göre, her iki madde arasındaki uyuşmazlık da ancak böylece giderilmiş olacaktır.

## 2. TCK. m. 450/bent 5. Mağdurun birden ziyade olması.

Mağdurun birden çok olması halinde ceza artırılmaktadır. Ancak bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için, olayda, birden çok kişinin ölmüş bulunması yeterli değildir. Ayrıca «aynı sebep ve kasıt altında» işlenmesi gerekir. Oysa bu şart, «kanunun metninde» yoktur. Mahkemelerin uygulanmasında aranmaktadır. Doktrinde bu şartın aranmasının haklı olduğu, ancak bu şartın özelliğinin de gözönünde tutulmasının gerekliliği belirtilmektedir. Gerçekten sanığı harekete geçiren sebep, sanık bakımından haksız sayılmazsa, cezanın artırılması da akla yakın olmayacaktır. Sözgelimi, iştirak halinde, karısının ırzına geçen iki kişiyi, kocanın öldürmesi halinde, iki kişi, aynı sebepten öldürülmüş olmaktadır. Oysa sanığın «haksız olarak kabulüne imkân yoktur. Bu çeşit sebepler (aynı sebep) sayılsalar bile, cezayı ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmemeliydi. Aksi takdirde kanunun haksız olan hareketlere hukukî neticeler tanımış olması gibi, bir durum hasıl olacaktır.» (24).

1958 tarihli Tasarıda «438 ve 439 (yani 448 ile 449) uncu maddelerde yazılı cürümler, muhtelif zamanlarda ve başka başka sebeplerle olsa bile birden ziyade kimseler aleyhine» işlenirse denilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde kanunkoyucunun amacının daha açık bir tarzda ifade edilmesi için yeniden kaleme

(24) Erem/Toroslu, s. 431.

(25) Ceza Kanunu Tasarısı, Ankara 1958, s. 199, 52, 53.



alındığı, ancak bu bent hükmünün, failin fiilinden önce mevcut olup da failce bilinmeyen hallerin eklenmesiyle ya da müessir fiil sonucu gerçekleşen ölümlerle, akrabasının namusu için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenen cürümlere uygulanmasının hakkaniyete uygun görülmediği, bu nedenle maddeye «438, 439. maddelerde yazılı cürümler» ibaresinin konulduğu, böylece uygulamadaki anlayışın, bendin alanını daraltmasının önüne geçileceği belirtilmektedir (25).

Kanımızca da adı geçen bendin yazılışının daha anlaşılır, amacına uygun biçimde yorumlanmasına imkân verecek hale getirilmesi zorunludur.

### 3. TCK. 450/bent 10. Kangütme saiki.

a) Uygulamada kan gütme saiki ile taammüdün (tasarlama) birleşip birleşmeyeceği konusunda bazı duraksama ve uyuşmazlıklar olmuştur. Burada taammüt unsurunun ayrıca aranması gerekeceği düşüncesi kabul edilirse, TCK. m. 450/b. 10 hükmü, anlamını yitirecektir. O nedenle, nasıl 4. benddeki tasarmanın varlığı için başkaca şartlar aranmıyorsa 10. bendin uygulanması için de başkaca şartlar aranmamalıdır (26).

Bu probleme doktrin de temas etmiştir. Sözgelimi Erem/Toroslu'ya göre (27) «kan davası kavramı için «taammüt» bulunmak gerekir, fakat böyle anlaşılınca ayrıca kan davasının kanunda yer alması sebebi anlaşılammaktadır».

Dönmezer'e göre «kangütme saiki, tasarlama ile birleşebilir; fakat daima ve zorunlu olarak birleşmez ve kangütme saikinin varlığı, mutlaka tasarlamanın sübutunu şart kılmaz. Gerçekten tasarlama kastın yoğun bir derecesini teşkil ettiği halde kangütme bir saikten ibarettir.» (28).

Dönmezer'in düşüncesine katılıyoruz. Yeni Ceza Kanununun hazırlanmasında bu düşüncelerin gözönünde tutulması gerekmektedir.

(26) Ceza Kanunu Tasarısı, 1958, s. 53.

(27) Erem/Toroslu, s. 437.

(28) 1. CD., 1.7.1971, E. 1970/2563, K. 1971/2474, Zikreden Dönmezer, Ceza Hukuku, Özel Kısım, Şahıslara karşı ve Mal Aleyhine Cürümler, 9. bası, İstanbul, 1974, s. 41.

b) *Kangütme saikli adamöldürmelerdeki önlemler ve Anayasa Mahkemesi Kararı.*

Bu konuda «Kangütme Sebebi ile İşlenen Adamöldürme ve Buna Teşebbüs Cürümleri Failleri Hısımları Hakkında Tatbik Olunacak Muameleye Dair 3136 Sayı ve 11 Haziran 1937 Tarihli Kanun»da 6 madde halinde, kangütme saiki ile adamöldürme suçunu işleyenlerle bunların bazı yakın kan hısımlarının başka bir yere nakledilmeleri öngörülmektedir. Bu nakiller mecburi ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. *Mecburi nakil*, kangütme saiki ile adamöldürenlerin, buna teşebbüs edenlerin, mahkûm oldukları cezayı çektikten veya ceza herhangi bir sebeple düştükten sonra, ikametgâhlarının bulunduğu yerden bir başka yere nakledilmeleridir. Yine bu suça iştirak edenler bakımından da aynı hüküm uygulanır (m. 1, 4). *Ihtiyari nakilde* ise, failin daha uzak olan akrabalarının, 2. maddeye göre Mahkemece takdiren nakledilmeleri mümkündür, ayrıca 5. maddeye göre kangütme saiki ile adamöldüreceği veya öldürteceği yolunda kuvvetli emareleri bulunan kişilerin nakli konusunda mahkeme yetkilidir.

Kanunkoyucuyu bu önlemleri almaya götüren düşünce şudur: kangütmenin sebebi, mağdurun ailesinin, kaatilin ailesine her gün küçük çevrelerde rastlamaları halidir. Bu nedenle, katilin ailelerinin mensuplarını, yakınlarını, mağdurun âilesi çevresinden uzaklaştırmak yararlıdır (29).

Anayasa Mahkemesi 3236 sayılı kanunun 1. ve 2. maddelerindeki tedbirleri, Anayasanın «şahsîlik» ve «kanunîlik» ilkelerine aykırı bularak, 1. ve 2. maddelerinin yer değiştirme tedbirinin suçlu ve ortakları hakkında değil de, suçla ilgisi bulunmayan akrabalar hakkında da uygulanmasına yolaçtığı için, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini düzenleyen Anayasanın 33. ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen 18. maddelere aykırı görmüş ve bu

(29) Dönmezer, s. 42; Bu konuda ayrıca bak. Tezcan, Kan Gütme Olayları Sosyolojisi, Ankara 1972, s. 72 ve sonrakiler, Keyman, Kan Gütme Saiki ile Adam Öldürme, Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler, Editörler Adnan Güriz/Peter Benedict, Ankara 1974, s. 403 ve sonrakiler; Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 17, Kan Davası Seminer Çalışması, 25 Mayıs 1974 Trabzon, Ankara 1975, s. 13, s. 38, 39, 70, 78, 79 vs.

maddeler iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının karşıoy'unda ise, 3236 sayılı kanunun, Anayasanın 19/2. maddesinde geçen «sosyal gelişmeyi gerçekleştirme» zorunluğu ile kanun yoluyla yapılmış bir sınırlama olarak sayılması gerektiği görüşü benimsenmiştir (30).

Bu konuda kısaca belirtilmesi gereken durum şu: konu, şimdi de ülke için büyük boyutlu toplumsal sorun niteliği taşımakta; sadece hukuki değil, toplumsal, eğitsel, ekonomik çeşitli nitelikteki bir çok önlemlerin alınması gereğini gözler önüne serecek kadar çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

#### 4. *Adamöldürme fiilinin küçüklere işletilmesi.*

Toplumumuzda adamöldürme fiillerinin, birçok kez, küçüklere ve ehliyetsizlere işletilmesi, kanunkoyucuyu, bu hususu düzenleme yoluna götürmüştür. Gerçekten bazı yörelerde adamöldürme fiili onbeş yaşını bitirmeyen küçüklere ya da isnat kabiliyetini kısmen veya tamamen yitirmiş kişilere işletilmektedir. Gerçi bu çeşit fiiller iştirak hükümlerine göre, mümkün olduğunda cezalandırılmaktadırlar. Fakat bu cezalandırma, yeterli olmamaktadır. Etkili müeyyidelerin uygulanması için şu hükmün önerilmesi yerindedir: «onbeş yaşını bitirmeyen, yahut kısmen veya tamamen ceza ehliyeti olmayan kişiyi adamöldürmeye azmettirenler, asıl failin işlediği cürmün cezasıyla cezalandırılır».

İştirak halinin ağırlatıcı bir sebep olarak kanunlarımızda yer aldığı görülmektedir. Sözgelimi 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanunda (m. 35): ceza ehliyetini haiz olmayanları, kaçakçılık suçlarında kullananların, kaçakçılık fiiline ait cezalar bir misli artırılmak suretiyle cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, isnat kabiliyeti olmayanların kullanılması halinde «dolayısıyla faillik» kurumundan da elbette yararlanılabilir.

(30) Bu karar için bak. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı: 2, Ankara 1965, s. 57 i. sonrakiler.

5. *Kasdın aşılması suretiyle adam öldürme.*

TCK. m. 452 deki «darp, cerh, müessir fiil» tabirleri yerine sadece (müessir fiil) denilmesi yeterlidir.

6. *Şeref için yeni doğmuş çocuk öldürme.*

TCK. m. 453 de «torun» yerine «kıztorun» tabiri konulmalı ve bu maddenin uygulanabilmesi için suçun doğum sırasında veya doğumun hemen arkasından işlenmesi şartı belirtilmelidir. Böylece yeni doğmuş teriminin (günlere, hatta haftalara) uzayacak şekilde anlaşılması, yorumlanması önlenecektir. Bu nedenle öneri şudur: «448. maddede yazılı cürüm, fail tarafından, kendisinin, karısının, anasının, kızının, kız torununun, kızkardeşinin, kız evlâtlığının haysiyet ve namusunu kurtarmak için doğduğu sırada veya doğumun hemen arkasından bir çocuk aleyhine işlenirse..»

7. *İntihara teşvik ve yardım.*

TCK. m. 454, türkçe bakımından, mehzadaki esasına uygun olarak değiştirilmelidir. Şöyle ki: «Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, yardım eden, intihar eden öldüğü takdirde...». Aslında şimdiki uygulamada, mehzadan yanlış çevrilmesi nedeniyle «hem ikna etme, hem de vasıta teminetme» şartları birlikte aranmaktadır. Bu konuda kanunun çevrilmesi dönemindeki Osmanlıca gramer kuralları nazara alınarak (vav-ı atıfa) ile (vav-ı vasıla) ayrımı yapılarak, maddede kullanılan (ve) bağlacının, (veya) anlamına geldiği anlaşılmalıdır. Bu nedenle tarihi yorum ile gramer kuralları yorum aracı yoluyla, maddenin isabetli, mantıklı yorumu yapılabilir (31).

8. *Kavgada silâh çekme ve boşaltma.*

Silâhlara ilişkin hükümlerde daha ağır müeyyidelere gitme eğiliminde bulunan mevzuatımızdaki değişikliklere paralel olarak TCK. m. 466 deki cezalar artırılmalıdır. Şöyle ki, «kavgada

(30a) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Güreli, Kan Davası Nedeniyle Adam Öldürmeler Konusunda Alınması Gereken Sosyal, İdarî ve Hukukî Tedbirler Hakkında Rapor, İHFM. 1976, sayı: 3-4, s. 109-118.

(31) Erman'ın yorum şekli.

korkutmak için silâh çeken altı aya ve silâh boşaltan altı aydan, bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır» (32).

#### IV. Çocuk düşürme cürümleri.

1. İlk (Dördüncü Fesil) başlığı olan «İrkin Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhine Cürümler» başlığı isabetsiz olması nedeniyle (Şahıslara karşı cürüm) olarak nitelendirilmesi gereken bu cürümler (Çocuk Düşürme Cürümleri) olarak adlandırılmalıdır.

#### 2. Çocuk düşürme, çocuk aldırma.

Çocuk düşürme fiilinin cezalandırılıp cezalandırılmaması âile plânlaması konusunda çeşitli ülkelerde, mukayeseli mevzuatta canlı araştırmaların halâ yapılageldiği bilinmekte, görülmektedir. İsviçre, Finlandiya, Danimarka, Federal Almanya, Hollanda, İsveç vs. bu konuda yeni yeni düzenlemeler getirmektedir.

Biz bu konuda Dönmezer'e katılıyoruz. Şöyle ki: «çocuk düşüren ve rızası ile çocuğunu aldirtan kadının ve hekimin Türk mevzuatı gereğince de cezalandırılmaması gerektiği sonucuna varmış bulunmaktayız. Gerçekten, kanunun çocuk düşürmeyi, aldirmayı cezalandıran hükümleri, sadece yoksul, çaresiz kadınlar aleyhine işlemektedir. Belirli imkânlarla sahip olan gebe kadınlar, sıhhi şartlar içinde ve tam bir gizlilik altında hiçbir koğuşturmaya uğramadan çocuklarını aldırabiliyorlardı halde, yoksul kadınlar çaresizlik içinde kendileri birşeyler yapmaya girişmekte, bu sebeple bazen hayatlarını kaybetmekte, bazen ise, sakat kalmakta, ayrıca ceza koğuşturmasına hedef olmaktadır. Bu derece eşitliğe aykırı olan ve sadece yoksulun aleyhine işleyen bir kanunun adaletli sonuç verdiği görüşünde değiliz. Bu itibarla bazı memleketler kanunlarının yaptığı gibi çocuk aldırabilecek halleri belirlemek ve bu halleri kadının hayatını tehlikeye sokmayacak bir gebelik devresi için kabul etmek daha yerinde olacaktır» (33).

(32) Bak. Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 205.

(33) Bak. Dönmezer, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu, Raporlar, Tartışmalar, İstanbul 1972; Ceza Hukuku Özel Kısım, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhine Cürümler, 1974, s. 118-119.

## V. Hakaret ve sövme suçları.

### 1. Memura hakaret ile kişilere hakaretin cezasının uygun hale getirilmesi gereği.

Kanunkoyucu, bir suçun, devlet memurunun sıfat veya görevi ile ilgili olarak hatta görevi sırasında memura karşı işlenmesini ağırlatıcı sebep olarak kabul etmektedir. Sözgelimi TCK. m. 271, 273, 266, 267, 447 de olduğu gibi. Yasa, böylece memurluk niteliğini ve görevin yapılması halini, suçun memur olmayan kişilere karşı işlenmesindeki cezadan daha ağır bir ceza ile karşılamayı uygun görmektedir. Yasanın bu düşüncesine rağmen, memura yüzüne karşı (huzurda) sövme suçundan uygulanacak ceza (266/b. 1), memur olmayan kişiye sövme suçundan uygulanacak cezadan (482/3) daha az iken 3.10.1972, tarihli ve 1490. sayılı kanun değişikliği ile bu uyumsuzluk kısmen giderilmiştir (34).

1953 yılında 6123 sayılı kanunla değiştirilen bu maddelerdeki çelişkinin giderilmesi, 266. maddenin 1 sayılı bendinde yazılı ağır para cezasının 482. maddenin 1 ve 3. fıkralarındaki cezadan aşağı ve yukarı sınırlar olarak daha ağır bir hale getirilmesi ile gerçekleştirilebilir (35).

### 2. Kurullara ve kurumlara hakaretin cezasındaki uyumsuzluk.

TCK. adli, siyasi ve askerî kurullara yüze karşı hakaretin cezasını 268. maddesinde göstermiş, gıyapta hakarete uğramalarında 483. maddesinde düzenleme yoluna gitmiş, birinci halde, memurlara hakareten çok ceza verildiği halde, ikinci halde, şahıslara karşı eşit cezalarla cezalandırma yoluna gidilmiştir.

Kurulların görevleri ve nitelikleri her iki halde esas itibariyle özdeş olduğuna göre, bu ölçüde bir ayırımın nedeni isabetli olmasa gerektir (36).

(34) Bu konuda ayrıca bak. Anayasa Mah. Kar. K. 19.12.1972, E. 55, K. 60 - RG. 1.4.1973, No. 14494.

(35) Karş. Bu konuda: Kıyak, Ceza Hukukumuzun ve Adaletin Sorunları, T.B.B. Tebliği, s. 17.

(36) Bak. Kıyak, s. 17.

Öte yandan TCK. m. 483 de kamu hizmeti gören kurumlara hakaretten de sözedilmiş, fakat bunlar için de bir ağırlatıcı hal düşünülmemiştir. Memura gıyapta sövme, 273. maddede cezayı ağırlatıcı bir sebeptir. Buna karşılık, kurul ve kurumlara gıyabında sövmeye ağırlatıcı sebep uygulanmamaktadır.

Bu nedenle, TCK. m. 273'e ya (kurul ve kamu yararına kurumlar) ibaresi eklenmeli, veya TCK. m. 483/son'a (cezanın belli bir ölçüde artırılacağı) hükmü konulmalıdır (37).

### C. Mala karşı cürümler.

#### I. Giriş.

Ceza himayesinin konusu, sadece hayat, beden ve şereften ibaret bulunmamaktadır. Kişisel değerlerin yanında, ayrıca ekonomik ve toplumsal hakların da, temel haklar arasında korunması zorunludur. Bu hakların başında mülkiyet ve zilyetlikle ilgili haklar gelmektedir.

#### II. Kullanma hırsızlığı ile mal kavramı.

1. Çağdas anlayışa uygun olarak mal kavramının tanımı yapılmalı ve bu kavrama su, elektrik, havagazı, enerjiler de sokulmalıdır. Şöyle ki: «iktisadî değeri olan her türlü enerji, taşınabilir mal sayılır» (38).

#### 2. Kullanma hırsızlığı.

Bu çeşit hırsızlıklarla ilgili duraksamaları bertaraf etmek, öbür hırsızlık çeşitlerinden daha az bir cezaya tabi tutmak ama-

(37) Kıyak, s. 17.

(38) Buna benzer hüküm 1930 İtalyan Ceza Kanununun 624/2. maddesinde vardır; «Ceza Kanunu uygulamasında, elektrik enerjisi ve ekonomik değeri haiz diğer enerjiler de taşınabilir mal sayılır». Bu hüküm, 1942 İtalyan Medenî Kanununun 314. maddesinde «ekonomik değer taşıyan doğal enerjiler taşınabilir mal sayılır» denilerek tüm hukuk dallarına teşmil edilmiştir. Zikreden: Hasan Erman, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği, İHFM. cilt XLI, 1975, sayı: 1-2, ayrı bası, s. 9.

ciyle bu konuda yeni bir hüküm sevk edilmesi yerindedir. Şöyle ki: «Fail, malı kendine edinme niyeti olmaksızın haksız olarak kısa bir süre kullandıktan sonra geriverme kastıyla almış olup hemen gerivermiş veya malın sahibinin eline geçmesini mümkün kılmış ise, 6 aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun koğuşturulması, şikâyete bağlıdır.»

### 3. Motorlu taşıt araçlarını kullanma hırsızlığı.

Motorlu taşıt araçlarıyla, müteharrik makinaların arzettiği önem açıktır. Bunların, hırsızlığın konusunu giderek artan bir ölçüde teşkil ettiği de bilinen bir husustur. Bunların önemi, cürüm ile ceza arasında bulunması gereken adaletli bir ölçü birimi gözönünde tutularak bu araçlara karşı yapılan hırsızlık ayrı bir madde ile düzenlemeyi gerektirir nitelikte görülmüştür.

Bu tür hırsızlıklar iki biçimde görülmektedir: 1) araçlar çaldıktan sonra ya tahrip edilmiş olarak ele geçirilmekte veya bir kısım parçaları sökölüp alınmaktadır. 2) Araçlar, sahibinin rızası dışında haksız olarak alınıp, geçici bir süre kullanıldıktan sonra geri verilmektedir ya da sahibinin, zilyedinin eline geçmesi sağlanmaktadır. Böylece sahibinin ya da zilyedinin araçtan yararlanması tümüyle bertaraf edilmemektedir. Oysa birinci halde, failin kastı, aracı mülkiyetine geçirmedir. Tıpkı âdi hırsızlıkta olduğu gibi. Ancak müeyyidesi biraz daha ağırlaştırılmalıdır.

İkinci halde failin kastı, aracı kısa bir süre kullandıktan sonra gerivermeye yöneliktir. Bu kasıtle gerçekleştirilen hırsızlık fiili, temelde, gerek manevî unsur, gerek maddî unsurun doğduğu sonuç bakımından âdi hırsızlıktan daha az ceza ile karşılanmayı gerektirir niteliktedir. Yabancı ülkelerde de bulunan bu suçta, «istimal hırsızlığı», «kullanmak için hırsızlık», «kullanma hırsızlığı» adı verilmektedir. Burada önemli bulunan «iade» durumu, TCK. 523 de düzenlenen iade'den farklıdır.

Kullanma hırsızlığı, malikin veya zilyedin «mülkiyet» hakkını değil de onu kullanma olanağını, bir başka deyişle «zilyetliğini» kısa bir süre etkilediği, failin hukuka karşı gelme şuuru, öbür hırsızlıktakinden daha az vahim olduğu için bu fiilin koğuşturulmasının şikâyete bağlı tutulması birçok yabancı yasaca da kabul edilmektedir. Metin şöyle olmalı: «Hırsızlık, motorlu ta-



şit araçları, müteharrik makinalar hakkında işlenirse, fail 1-2 yıl hapis cezasıyla cezalandırılır.

Fail, yukardaki araç veya makinalardan bir veya bir kaçını maledinme kastı olmaksızın haksız olarak kısa bir süre kullandıktan sonra hemen gerivermiş veya malın sahibinin ya da zilyedinin eline geçmesini mümkün kılmış ise, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine 6 aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır» (39).

#### 4. Redaksiyon düzeltmeleri.

a) TCK. m. 491, 492, 493 deki ağırlatıcı sebeplerle ilgili çeşitli bentlerde her defa kullanılan (hırsızlık fiili) «işlenirse» kelimeleri, sadece bir kez kullanılmalı, öbürleri, gereksiz, olduğundan yasama ekonomisi ilkesine uygun olarak fazlalıklar atılmalıdır.

b) Öte yandan TCK. m. 493/bent 3 teki «kiyafet değiştirme» ile TCK. m. 497 de senedin yağmasındaki ağırlatıcı sebeplerden biri olarak belirtilen «kiyafeti tebdil etme» ibareleri ile TCK. m. 188/3 de geçen, cebir kullanma suçundaki «kendini tanınmayacak hale koyma» ibareleri, terim birliğini sağlamak amacıyla düzeltilmelidir. Böylece terim bakımından kargaşanın yerini terim uyumu, birörneklik alacaktır.

#### 5. Hırsızlıktaki ağırlatıcı sebeplerin içtimadaki sertlik.

TCK. nin, hırsızlığın ağırlatıcı sebeplerindeki içtima durumunda benimsemiş olduğu sert ve yanlış cezalandırma sistemi, eleştirilmeye değer nitelik taşımaktadır. Bu eleştiri, ileride yerine getirmemek amacıyla akityapma vs. fiillerinin cezalandırılmaması hali ile tam bir çelişki içinde bulunmaktadır. Sözgelimi bir parça odun çalan (40) köylünün cezasındaki şiddet ile ticaret aleminde kum gibi kaynayan (beyaz eldivenli suçluların) yararlandıkları cezasızlık arasındaki çelişme, birinci olarak büyük bir ada-

(39) Bu gerekçe ve madde metni için aynı mahiyette, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 58, 59, 214.

(40) Bu konuda, Türk Ceza Uygulamasında çok ilginç birkaç misal için bak. Ahmet Güler, Suçlarda Vahamet Derecesi Tesbiti Zorunluğu, Ankara 1971, TBI Tebliği, s. 4, 5.

letsizliği, ikinci olarak ayrıca bugünkü hukuk düzeninde, bir sosyal sınıfın izinin bulunduğunu ileri sürenlerin eline etkili bir dayanak noktası vermesi açısından hatalıdır (41).

6. *Takibi şikâyete bağlı hırsızlıktaki müeyyidenin değiştirilmesi.*

TCK. m. 494 de düzenlenen ve koğuşturulması şikâyete bağlı bulunan hırsızlık fiilinin müeyyidesindeki «bir aya kadar hapis veya elli liraya kadar ağır para cezası», kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların toplumsal bir yara olması nedeniyle kaldırılması gerekir. Bu gerek, çağdaş gelişim ve eğilimin doğal sonucudur (42).

7. *Rehinalı malın gerialınması suçu.*

Merhun malın gerialınması fiilinin hukukî niteliği üzerinde tartışma yapılabilir. Bu nedenle TCK. bu fiili ayrıca düzenlemiştir. Tıpkı Alman CK. nun (m. 289) ve İsviçre Ceza Kanununun (m. 147) yaptığı gibi (43).

**III. Yağma, adam kaldırma, korkutarak yararlanma, postacılık.**

1. *Terim değişikliği gereği.*

TCK. m. 496/1, 498/1, 499/1 de geçen «hukukça hükmü haiz senet» yerine «hukuki değeri olan varaka (belge)» tabiri daha

(41) Antolisei, Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar, AHFD. 1962, c. XIX, sayı: 1-4, s. 94.

(42) Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarla İlgili Olarak İçel'in Tebliği ayrıntılı bilgileri içermektedir.

(43) Bu konuda geniş bilgi için bak. Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarına Göre Rehin Malın Geri Alınması Suçu ve Türk Hukukunun Durumu, İHFM 1968, c. XXXIII, Sayı: 3-4, ayrı bası. Alman CK. m. 288; «Her kim kendisinin veya başkasının taşınabilir malını, malik yararına intifa hakkı sahibinden rehinli alacaklıdan veya o mal üzerinde kullanma veya hapis hakkı bulunan bir kimseden rızası hilâfına alırsa, 3 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır; koğuşturma şikâyete bağlıdır.»

yerindedir. Öte yandan fasıl başlığındaki «yolkesmek» kelimesi gereksiz olduğu için kaldırılmalıdır.

Ayrıca TCK. m. 496 da düzenlenmiş bulunan (varakanın yağması) suçunda, varakanın (verilmesi, imza edilmesi, koparıp mahvedilmesi) yanında, varakaya (muhteviyatı alınmıştır) şerhinin verdirilmesi yoluyla da hükümden düşürülmesi sözkonusu bulunduğundan, bu madde metnine ayrıca (iptal) ibaresinin konulması, duraksamaları önleyici nitelikte sayılmalıdır (44).

## 2. Gece vakti kavramı, tanımı ve yeri.

Ceza Kanunundaki bazı kavramlar, gerçekte, düzenlenmiş, tanımlanmış olduğu bölümleri ve suçları ilgilendirmekle kalmamakta, ayrıca tüm CK ile öbür kanunları ilgilendirir nitelik taşımaktadır. Sözgelimi buradaki yani TCK. m. 502 deki «gece vakti» kavramı ve onun tanımı, sadece düzenlenmiş olduğu fasıl (2. fasıl) daki yağma suçlarını değil hırsızlık, konut dokunulmazlığı (TCK. m. 193) ile müessir fiil ve adamöldürmeleri (TCK. m. 461) de kapsamına almaktadır (45).

Bu genel nitelikteki kavramlar, Ceza Kanununun ikinci kitabının başına, Ceza Kanununun Özel Bölümünün genel kısmı içine (Genel Kavramlar) başlığı altında düzenlenebilir. Bunda ayrıca sistematik düşüncelerle birlikte yasama ekonomisi ve kanunun tekniği, organik yapısı bakımından, yine yorum açısından yararlar vardır (46).

## 3. Adamkaldırma cürmünde 1971 tarihli, 1490 sayılı kanun değişikliği.

TCK. m. 499 da düzenlenmiş bulunan adamkaldırma cürmü, 3.10.1971 tarihli, 1490 sayılı kanunla yeni düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu değişiklikte, 1. fıkrada cezalar artırılmıştır; ayrıca bir fıkralık maddeye ikinci fıkra eklenmiştir. Şöyle ki: «Her kim birinci fıkrada gösterilen fiili, siyasî veya sosyal maksatlarla veya resmî makamları bir işi yapmaya veya yapmamaya icbar için

(44) Bak. Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 59, 216, madde 434.

(45) Kıyak, Ceza Hukukumuzun ve Adaletin Sorunları, Ankara 1971, s. 18. TBB. Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler.

(46) Eak. Yukarıda B, 2.

işlerse, maksadına nail olmamış ise müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılır. Maksadına nail olmuş ise hakkında idam cezası hükmolunur.»

Bu fıkranın eklenmesini, ülkede işlenmesi sıklaşan ideolojik amaçlı adamkaldırma suçları gerekli kılmıştır.

#### IV. Dolandırıcılık ve iflâs cürümleri.

1. Dolandırıcılıkta sözkonusu olan «hileli hareketler» kavramının kapsamı, oldukça *dar* tutulmaktadır, anlaşılmaktadır (47). Bu itibarla, bazı dolandırıcılıkların cezasız kalması sakıncası sık sık kendini göstermektedir. Maddede kullanılan «hulus ve saffet» ibaresi yerine mehzada olduğu gibi «iyiniyet» tabiri konulmalıdır (48). Bu unsurları ile dolandırıcılık fiili, uygulamada gereğinden fazla daraltılmış olmakta, yapılan haksız hareketler cezasız kalmaktadır. Hile ve sania, mağduru hataya düşürmüşse, bunların kandırarak mahiyette oldukları gerçekleşmiş demektir. Bu nedenle (hile ve sania)nın kandırarak mahiyette olması aranmamalıdır. Nitekim yeni İtalyan Ceza Kanununda da m. 640 «kandırarak mahiyette» olması özelliği kaldırılmıştır. Gerçekten bir suçun belirli bir araçla işlenebileceğini belirttikten sonra aracın elverişli olması gerektiğini söylemeye lüzum yoktur. Belirli sonucu gerçekleştirmeye elverişli olmayan husus, esasen araç değildir (49).

#### 2. *Hatır bonosu meselesi.*

Ülkemizde, ticarî uygulamada ortaya çıkan duruma göre: «gerçek bir borcu ihtiva etmeyen bu bonolarda alacaklı olarak görünen kimse, bunları bankaya iskonto ettirmek suretiyle kredi sağlamakta ve vadeleri gelince bizzat ödemek ya da hatır bonoları ile aldığı kredi ile bunları karşılamak yoluna gitmekte, böylece bonolarda borçlu görünen kişi bunların tedavüle konulmala-

(47) Antolisei, s. 93-94.

(48) Bak. Erem, Türk Ceza Hukuku, C. II., Hususi Hükümlere, 2. bası 1965, s. 1126.

(49) Eak. Valentino, m. 640, not 1; Manfredini, Manuale di diritto penale 1931, m. 640. Zikreden Erem, s. 1125.

rından zarar görmemekte, çok kere kendisi de, aynı tacir tarafından verilmiş hatır bonolarını kullanmaktadır. Bazen açığa imza edilmek suretiyle verilen bu bonoların, özellikle başka şehirlerde oturan tacirler arasında telefonla yapılan görüşmeler ve genel olarak verilen müsaadeler sonucunda, alacaklı olarak gözüken kimse tarafından borçlunun imzası atılmak suretiyle meydana getirildiği de görülmektedir» (50).

Ticarî hayatta kullanılan bu bonolar, tamamiyle bir muvazaa niteliğindedir; her an kötüye kullanmaya elverişli nitelikte olup cezasız bırakılması isabetsizdir. Bu nedenleticarî senetlerin hile olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık cezalandırılmalıdır (51).

### 3. Karşılıksız çek keşidesi meselesi.

Bir şahsın diğerine, çekin vadesinde bankada parası olmadığını (yani karşılığı bulunmadığını) bildiği halde, bankada hesabı olduğu beyanı ile çek keşide etmesine «karşılıksız çek keşidesi» denilmektedir. Bu fiilin «dolandırıcılık» suçunu teşkil edip etmediği uygulamada duraksamalar yaratmıştır. Bu fiilde, esasen dolandırıcılık suçunun unsurları bilfiil varsa, problem yoktur. Ancak, çek tanzim edildiği anda, mağdurca çek karşılığının olmadığı biliniyorsa, dolandırıcılığın unsurları gerçekleşmemektedir. Daha özel bir deyişle «hile ve sania»nın gerçekleşmesi, temel problemi teşkil etmektedir. Hile ve sania unsuru da, çeşitli ihtimallere göre farklı sonuçlar doğuracak nitelik göstermektedir. Bu şekilde 503. maddenin karşılıksız çekler bakımından ihtiyaçları karşılayacak bir koruma sağlamadığı muhakkaktır. Fransız hukukunda olduğu gibi, mevzuatımızın da özel hükümlerle durumu ayrıca düzenlemesi çok daha uygun olur (52).

Bu nedenle karşılıksız çekin, hile olarak kullanılması halinde işlenen dolandırıcılık fiilinin cezalandırılacağı konusunda yeni düzenlemeye gidilmesi yararlıdır.

(50) Erman, Sahtekârlık Cürümleri, 3. bası, İstanbul 1970, s. 263.

(51) Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 60, 218. madde 489/bent 4.

(52) Dönmezer, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, 9. bası İstanbul, 1974, s. 303.

#### 4. Karşılıksız yararlanma fiilleri.

Ticaret hayatının genişleyip yayılması, gelişmesi karşısında, ödeme kudreti olmayanların, ticarî hayattaki gelenekten yararlanarak, satıcıları, tacirleri dolandırdıkları, yapılan sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirmemek suretiyle muhataplarını zarara soktukları görülür bir hal almıştır.

İtalyan Ceza Kanunu bu hali 641. maddesinde «hileli ödeme insolvenza fraudolanta» başlığı altında şöyle düzenlemektedir: «Her kim, ödeme imkânının bulunmaması halini gizleyerek, yükümlülüğünü yerine getirmemek kasdiyle sözleşme yaparsa, yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, zarar görenin şikâyeti üzerine iki yıla kadar hapis veya 200.000 lirete kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Hüküm giymeden önce yükümlülük yerine getirilirse, suç ortadan kalkar». Bu suçun gerçekleşmesi için, yerine getirilmemesi gereken yükümlülük, bir sözleşmeden doğmamaktadır. İCK. m. 641, malvarlığına karşı bir ihlâli ceza himayesi altına almaktadır. Bu suçta, korunan menfaat açısından ticarî hayattaki itimad da sözkonusudur. Ancak malvarlığına karşı ihlâl daha ağır nitelikte telâkki edildiğinden, yeri de mala karşı suçlar olmuştur (53).

Bu suçun tipik örneğini İtalyan doktrini «scrocco» adıyla belirtmektedir. İtalyan Yargıtayı bir kararında (54) «Scrocco'da fail, yani parası olmaksızın ve kendi ödeyememe gücünü saklayarak, borcunu ödememek kasıtle, yemek yiyen ve parasını vermeyen, ya da bir otelde kalan kimse 641. maddedeki suçu işlemiş olur» demiştir. Başka bir kararında (55) «bir otomobil kiralayarak, kendisini değişik yerlere götürten ve sonra da ücretini ödemeksizin uzaklaşan kimsenin fiili sözü geçen madde kapsamına girer» demiştir.

Roma Sulh Mahkemesi, 3. Ceza Dairesinin 1971 tarihli bir

(53) Manzini, 1963, c. IX, s. 716; Hasan Erman, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği, İHFM. c. XLI, sayı: 1-2, 1975, s. 13-14.

(54) Cass. 25.2.1935, Bak. Giustizia Penale, 1935, II, 1386. Zikreden Manzini, IX, s. 720 dipnot 5. Hasan Erman, s. 14.

(55) 4.6.1932, aynı yer.

kararında da (56) şöyle denilmektedir: «Büyük mağazalardaki satış şekli malikin rızası ile satış bankolarında sergilenen eşyanın halk tarafından alınmasına cevaz vermekle, bu eşyanın alınmasını her zaman hukuka uygun bir hale getirir, zira alıcının eşyayı maddeten bulunduğu yerden aldığı anda, malikin zilyetliğine hâlel getirmediği şüphesizdir. Eşyayı alan kişi sadece hukuka uygun bir hareketi değil, fakat malik tarafından arzulanmış olan bir hareketi de yapmış olur, zira alıcının bu hareketi umuma arz edilmiş olan bu eşyanın alım satım sözleşmesini tekemmül ettirir. Alıcı, bankadan aldığı eşyanın bu suretle maliki olup, bedelini ödemek mükellefiyetini yüklenmiş olur. Fakat malın bedelini ödeyemeyeceğini ve ödemek istemediğini bilmesi, 641. maddedeki hileli ödememe suçunun unsurlarını teşkil eder. Bu suçun varlığı için gerekli olan özel kast, eşyanın gizlenmesi ile tezahür eder».

Türk Ceza Hukuku doktrininde de Dönmezer tarafından üzerinde durulmuş olan bu fiiller «karşılıksız faydalanma» adı altında incelenmektedir (57): «hiçbir harekete başvurmaksızın bir lokantaya gidip, yiyip içtikten yahut otomobillerle, taksilerle gezip dolaştıktan yahut otellerde yattıktan sonra parası olmadığını bildiren kimselere dolandırıcılığa dair müeyyidelerin uygulanmasına imkân yoktur. Fransız hukukunda bu suçlara hütünü ile (filouterie, grivélerie) adı verilmekte ve özel hükümler konularak bunlar cezalandırılmaktadır. 1962 İsveç Kanunu 9. faslının 2. maddesinde bedelini ödemeksizin yatma, yeme, ulaştırmadan yararlanan ya da ödeme ile girilecek bir temsilden yükümünü yerine getirmeden faydalanan kişinin yerine göre hileli davranış veya dolandırıcılıktan dolayı cezalandırılacağını kaydetmektedir. Aynı hüküm halka belirlenmiş sabit bir fiyatla hizmet etmek mecburiyetinde olan kişinin daha fazla ücret alması halinde de uygulanır».

Türk Ceza Kanununa da şöyle bir hükmün getirilmesi yerinde olur: «Otel, motel, pansiyon, lokanta, gazino, pavyon, kahvehane, ve benzeri yerlere girip de yatak, yemek, içki vesaire para-

(56) Kararın tam metni için: Sahir Erman, İtalyan Mahkemeleri Kararları, MHAD. Yeni Seri, Yıl 7, sayı: 10, 1973, s. 153-155.

(57) Dönmezer, 1974, s. 295.

larını âdet icabı olarak önce alınmamasından yararlanma ile borcunu haklı bir sebep olmaksızın ödemeyenler, ulaştırma araçlarından, sinema, tiyatro gibi yerlerden karşılıksız yararlanmak isteyenler, bu yerleri işletenlerin şikâyeti üzerine bir yıla kadar hapis ve 200 liradan, bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır» (58).

5. *Kartopu sözleşmeleri* adı verilen kuponlu satışların yorum yoluyla dolandırıcılık fiilini gerçekleştirmeleri mümkün olduğundan işaret etmekle geçiyoruz.

#### 6. *Otomatik araç dolandırıcılığı.*

Halka açık yerlerde, toplumun hizmetine, yararlanmasına sunulmuş olan, belirli bir para, fiş vs. ile harekete geçen telefon ve ona benzer otomatik araçları, aynı ağırlık ve büyüklükteki başkaca cisimlerle tahrik etmek suretiyle bunlardan karşılıksız yararlanmaya kalkışma hallerinin ülkemizde de, bu çeşit araçların çeşitli yerlerde kullanılmaya başlanması ve de bu araçların kötüye kullanılması hallerinin sık sık görülmesi karşısında cezalandırılması gereği kendini göstermektedir. Şöyle ki: «Umumî veya umuma açık yerlerde bulunan ve para veya para ile satın alınan belirli bir ağırlık ve büyüklükteki fiş atmak suretiyle çalışan otomatik âletlere aynı ağırlık ve büyüklükte ve değeri olmayan başkaca cisim atarak bunlardan yararlananlar 6 aya kadar hapis veya 250 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır (59).

### V. *Emniyeti suistimal suçları.*

#### 1. *Açığa imza suistimali suçunun sistematik yeri.*

Açığa imza suistimali suçu ile emniyeti suistimal suçunun ihlâl ettiği hak ve menfaatler farklıdır. Gerçekten emniyeti suistimal suçu, mala karşı işlenen suçlardandır. Oysa açığa imzanın suistimali, sahtekârlık suçları arasında düzenlenmesi gereken, kanunun itimadına karşı işlenen bir suçtur (60).

(58) Karş. Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 221.

(59) Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 221, madde 502.

(60) Geniş bilgi için bak. Sahir Erman, s. 471.



## 2. TCK. m. 509 da metin düzeltilmesi, açığa imzanın tanımı.

a) TCK. m. 509 da açığa imza kavramı «imzalı ve yazısız bir kâğıt» ibaresiyle belirtilmiştir. Bu ifade yanlış anlamaya yer verecek niteliktedir. Kanunun «yazısız kâğıt» teriminde amacı, yalnız hiçbir yazı ihtiva etmeyen kâğıtları belirtmek değil, ayrıca tekemmül etmiş bir yazıyı ihtiva etmeyen kâğıtları da kapsamına almaktır. Ancak ibare, daraltıcı bir nitelik taşımaktadır. Bu itibarla ya «genişletici yoruma başvurulmalıdır (61) ya da bu ibareyi kanunun amacına uygun olarak değiştirmelidir. Şöyle ki «açığa imzalı kâğıt».

## b) Açığa imza teriminin tanımı.

Açığa imza teriminin yeni İtalyan Ceza Kanununda olduğu gibi tanımının yapılması yararlıdır. Şöyle ki: «imzalayanın doldurulmak üzere herhangi boş bir kısım bıraktığı kâğıt «açığa imza» sayılır (62).

## 3. Bedelsiz kalmış senedin kullanılması fiili.

Bu fiilin 1936 değişikliği ile kanunun 509. maddesine dercedildiği, gerekçe olarak da bu gibi fiillerin çoklukla görülmesi nedeniyle cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu fiil özellikle aşağıdaki sebeplerle haklı olarak eleştirilmiştir (63). İlk bu fiilin, açığa imzanın kötüye kullanılması ile ilgisi yoktur. Failin elinde bulunan senet tamamlanmış bir varakadır. İkinci olarak evrakta sahtekârlıkla bir ilgisi yoktur. Çünkü fail bu senette hiçbir tahrifat yapmaksızın bunu kullanmaktadır, yani senet sahihtir. Üçüncü olarak bu fiil, emniyeti suistimalin tanımına da girmez. Çünkü fail, kendisine verilmiş senedi satmamakta, rehnetmemekte vs. sadece ikinci ve haksız bir ödemeyi sağlamak amacıyla kullanmaktadır. Bu nedenle fiilin şartları gerçekleşmişse bir dolandırıcılık suçu olduğu kabul edilebilir. Bu fiilin cezalandırılması isteniyorsa, herhalde 509 değil, 508'e ayrıca bir fıkra ile eklenmesi daha isabetli olur.

(61) Sahir Erman, Sahtekârlık Cürümleri, 3. bası, 1970, s. 468-469.

(62) Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 220, madde 497/3.

(63) Erman, s. 477-478.

## VI. Müşterek hükümler.

### a) Çeviri hatasının düzeltilmesi.

TCK. nun 86. maddesinde «*ayni cinsten cürüm*» ibaresi, 522. maddesinde ise «*ayni neviden cürüm*» ibaresi kullanılmıştır. Kanunun metnindeki bu uyumsuzluk bir çeviri hatasıdır. Bu itibarla düzeltilmesi gerekir.

b) Mal aleyhine cürümlerde para cezalarının yeniden düzenlenmesi gerekir. 5435 sayılı 1949 tarihli Kanundan sonra, para değeri çok düşmüş, bu itibarla etkili ceza için yeniden düzenleme şarttır.

c) Spor müsabakaları, at yarışlarındaki ortak bahislerde, oyuna katılan kişilerin zararına sık sık vukubulan oyuncu ve jockeylere rüşvet verilmesi gibi yolsuzluklar ayrıca düzenlenmelidir.

Anonim ortaklıklarda gafil ve savunmasız tasarruf sahiplerinin zararına ve kural olarak ceza müeyyidelerine tabi tutulmayan sayısız hileler, idareci, temsilci ve vekillerin cezasız kalan sadakatsizlikleri düzenlenmelidir (64).

SONUÇ : 1) Kısa vadeli revizyon komisyonu kurulmalıdır. Yukardaki görüşler, öneriler gözönünde tutulmalıdır.

2) Uzun vadeli yeni Ceza Kanunu hazırlığına başlanmalıdır.

3) Devamlı Hukuk Reformu Komisyonu kurulmalıdır.

---

(64) Bak. Antolisei, sonuçta ileri sürülen öneriler.