

## **BİR SUÇ İÇİN BİR CEZA VERİLİR İLKESİNİN İHLALİ: TCK md.142-4**

*Violation of Ne BisIn Idem Principle:*

*Turkish Penal Code Article 142-4*

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU\***

**Dr. Devrim GÜNGÖR\*\***

### **ÖZET**

Türk Ceza Kanunu'nun 142/1-b maddesi bina içinde yapılan hırsızlığı, hırsızlık suçunu ağırlaştırıcı bir neden saymak suretiyle bir bileşik suç yaratmıştır. İki suçun birleşerek yeni bir suç meydana getirmesi ya da suçlardan birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olması halinde bileşik suç söz konusu olur. TCK'nin 116. maddesinde konut dokunulmazlığının ihlali suçunu ayrı bir suç olarak düzenlediğinden, aynı fiili hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedeni sayan Kanunun 142/1-b maddesi bu nedenle bir mürekkep suça vücut vermektedir. TCK'nin 142. maddesine eklenen 4. fıkra, hırsızlığın bina içinde yapılması halinde ayrıca konut dokunulmazlığının ihlalden dolayı da failin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu ise, özel normun önceliği ilkesine yani faile bir fiilden dolayı iki ayrı hükmün dolayısıyla iki ayrı cezanın uygulanmasını önleyen temel hukuk ilkesine aykırıdır.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanı.

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanı.

**Anahtar Kelimeler:** Bileşik suç, hırsızlık, konut dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığının ihlali, ne bis in idem.

### ABSTRACT

A complex offence is a union of more than one offence where the law deems acts which in themselves constitute an offence to be constituent elements or aggravating circumstances of a single offense. According to Article 142/1-b of Turkish Penal Code, theft in a building is one of the aggravating circumstances of the offence of theft. This is an example of a complex offence, because violation of dwelling immunity is a single offence in Turkish Penal Code. The last paragraph of Article 142 added by Law No. 5560 in 2006 stipulates that if one enters the dwelling of another for the purpose of committing theft, the commencement of the prosecution for the offence of dwelling immunity is not tied to just the complaint. In that case, the perpetrator shall be punished for the same act in accordance with two different articles of Turkish Penal Code. This is obviously against the *ne bis in idem* principle.

**Keywords:** Complex offence, theft, dwelling immunity, violation of dwelling immunity, ne bis in idem.

Hırsızlık suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu (TCK)nun 142/1-b maddesinde bu suçun “*herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında*” işlenmiş olması ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Hırsızlığın bina veya eklentileri içinde gerçekleştirilmesini nitelikli hırsızlık sayan bu hükümlerle birlikte ortaya bir bileşik suç çıkmaktadır.

Kanunun (TCK) 42. maddesinde bileşik suç, “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan*” suç olarak tanımlanmaktadır. Bileşik suçtan söz edebilmek için, iki suçun birleşerek yeni bir suç meydana getirmesi ya da suçlardan birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olması gereklidir<sup>1</sup>. TCK’nin 116. maddesinde konut dokunulmazlığının ihlali suçu ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden, aynı fiili hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedeni sayan Kanunun 142/1-b maddesi ikinci duruma uygun bir mürekkep suça vücut vermektedir<sup>2</sup>. Kanundaki tanımdan

<sup>1</sup> ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, Milano 2003, s. 538; MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova 2001, s. 500; DÖNMEZER-ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. I, İstanbul 1997, s. 406; TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2006, s. 311; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2006, s. 497; DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2005, s. 444.

<sup>2</sup> TOROSLU, s. 311.

da anlaşıldığı üzere bileşik suç, kendini oluşturan suçlara bölünememekte ve bileşik suçu oluşturan suçlar bağımsız kimliklerini kaybederek tek bir suç oluşturmaktadır<sup>3</sup>.

Bileşik suç halinde, ilk bakışta aynı olaya Kanunun birden fazla hükmünün uygulanabilir görünmesine rağmen esasen bunlardan sadece biri uygulama alanı bulur. Örneğin somut olayda girilen ve içinde hırsızlık yapılan bina, konut veya açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışındaki işyeri ya da bunların eklentisi ise, hem 116. maddenin hem de Kanunun 142/1-b maddesinin ihlal edildiği düşünülebilir. Zira konutun ya da işyerinin ya da bunların eklentisinin bina tanımı içinde yer aldığı kuşkusuzdur<sup>4</sup>. Ancak bu durumda *özel hükmün önceliği* ilkesi gereği yalnızca 142/1-b maddesi ihlal edilmiştir ve bu hükmün uygulanması gerekir.

TCK'nin 142. maddesine 5560 sayılı Kanunla, "*Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali ...halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz*" şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

19 Aralık 2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un teklifinde, TCK 142. maddeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Teklif TBMM Adalet Komisyonu'nda iken, söz konusu maddeye, inceleme konumuz olan 4. fıkra eklenmiştir. Adalet Komisyonu'nun bu fıkra için yazdığı gerekçe aynen şöyledir<sup>5</sup>:

"*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza' kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya mal varlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir. Ancak, her iki suçun temel şekli, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suç olduğu için; örneğin konut dokunulmazlığını işlemek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, konut dokunulmazlığının temel şekli uzlaşma kapsamına girmekte ve fakat, hırsızlık suçu uzlaşma kapsamı dışında kalmakta ve bu durumlarda, uygulamada, hırsızlık suçundan dolayı soruşturmanın bekletilmesi veya ayrı yürütülmesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Belirtilen sakıncanın ortadan kaldırılması amacıyla 5237 sayılı Kanunun 142 nci maddesine fıkra eklenmesini öngören önerge kabul edilmiş ve Teklife, 6 ncı madde olarak eklenmiş ve diğer madde numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.*"

<sup>3</sup> ANTOLISEI, s. 538; DÖNMEZER-ERMAN, s. 407; İÇEL, Suç Teorisi, İstanbul 1999, s. 473.

<sup>4</sup> Yargıtay kararlarında konut "devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacı ile oturmalarına elverişli yerler" şeklinde tanımlanmıştır (YCGKK., 21.06.1993, 4-155/184; YCGKK., 11.03.1991; YCGKK., 24.12.1979, 4-525/589).

<sup>5</sup> TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 28. Birleşim, Cilt 138.

Gerekçeyi konumuzla ilgili tartışmaya başlamadan önce şu hususu ifade etmek istiyoruz: “Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza” cümlecğinde fiilden “tane”yle söz edilmesi doğru değildir. Çünkü “tane” kelimesi daha ziyade eşyaların sayımında kullanılır. Cümlecği “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza” şeklinde kurmak gerek dilbilgisi gerek ifade güzelliği açısından daha yerinde olacaktır. Dil üzerinde yaptığımız böyle bir değerlendirme, belki başka meslekler açısından önemsiz sayılabilir. Ancak hukukçunun sözcüklerden başka aracı yoktur. Doğru sözcükleri bulmak ve yerinde kullanmak, hukuk kuralı söz konusu olduğunda fevkalade önemlidir. Hukuk kuralı ne kadar özensiz yazılır ise, yorumlanması o kadar zor, uygulamaları o kadar farklı olacaktır. Hukuk kuralını yazarken gösterilmesi gereken özen, her ne kadar kuralın bir parçası olmasa da, gerekçenin yazımında da kuşkusuz gösterilmelidir. Özensiz yazılmış bir gerekçe, Kanun Koyucu’nun kural koyarken gerekli değerlendirmeleri yapmadığının bir karinesidir. Fıkranın gerekçesinde burada belirttiklerimizin dışında da cümle düşüklükleri ve ifade bozuklukları da vardır. Ancak inceleme konumuzdan uzaklaşmamak için bunları tek tek sıralamak istemiyoruz.

Gerekçenin konumuzla sınırlı esastan incelenmesinde, Adalet Komisyonu’nun maalesef TCK md. 142/1-b hükmünü ve bu hükümle ilgili ceza hukuku doktrinde yazılmış değerlendirmeleri görmediği anlaşılmaktadır. Doktrinde tam bir ittifakla bileşik suç örneği olarak gösterilen sözü geçen hüküm<sup>6</sup>, konut dokunulmazlığının ihlalini zaten cezalandırmaktadır. Demek ki, 4. fıkra maddeye eklenene kadar, konut niteliğindeki bir binanın içinde işlenen hırsızlık suçunda, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmayacaktır. Çünkü konut niteliğindeki bir bina içinde hırsızlık yapan fail, hırsızlık suçunun basit şeklinden değil, nitelikli şeklinden ceza aldığından, konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi cezasız kalmamaktadır. Bu nedenlerle Yargıtay’ın, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra, hırsızlık amacıyla konuta girilmesi halinde ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı da failin cezalandırılması gerektiğine hükmeden kararlarına katılmak mümkün değildir<sup>7</sup>. Zira bina içinde muhafaza altına

<sup>6</sup> ANTOLISEI, s. 538; MANTOVANI, s. 500; DÖNMEZER-ERMAN, s. 407; TOROSLU, s. 311; İÇEL, s. 474; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s. 498; DEMİRBAŞ, s. 445.

<sup>7</sup> “765 sayılı TCY’nin 493/1. maddesinde yer alan hırsızlık suçu ile 5237 sayılı TCY’nin 141 ve 142. maddelerinde tanımlanan suçların öğeleri farklı olup eylemin 5237 sayılı Yasanın 142. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine uygun hırsızlığın yanı sıra konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu gözetilmelidir.” (Yargıtay 6 CD. 16.02.2006 gün ve 2005/14805-2006/1297 sayılı kararı).

“5237 sayılı TCY’nin 141 ve 142. maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCY’nin 493/1. maddesindeki hırsızlık suçunun unsurlarının farklı olduğu, eylemin hırsızlığın yanı sıra 5237 sayılı Yasanın 116/1. maddesine uyan konut dokunulmazlığını bozma ve 151/1. maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu

alınmış eşya üzerinde yapılan hırsızlığın cezayı ağırlaştırmasının nedeni, binaya girilmek suretiyle kişi hürriyetinin korunması şeklindeki farklı bir hukuki konunun da ihlal edilmiş olmasıdır. Kanun birden fazla hukuki konuyu ihlal eden bir suçun daha ağır biçimde cezalandırılmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

TCK'nin 142-4. maddesi bu haliyle, bir fiilden dolayı faile iki ceza verilmesine yol açacaktır. Hâlbuki özel normun önceliği, faile bir fiilden dolayı iki ayrı hükmün dolayısıyla iki ayrı cezanın uygulanmasını önleyen temel bir hukuk ilkesidir. Bu itibarla Kanunda bileşik suç tanımlayan bir hüküm bulunmasa idi bile, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali halinde anılan ilke gereği fail hakkında sadece TCK md. 142/1-b'nin uygulanması gerekirdi.

Sonuç olarak, TCK md. 142/4, *hukuk devletinin* bir gereği olan *cezaların işlenen suçla orantılı olması* ilkesine uygun düşmemekte ve bu yönüyle Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadır<sup>8</sup>.

---

*gözetilmeden, bu konuda değerlendirme yapılmaması ve mala zarar verme ile konut dokunulmazlığını bozmak suçları yönünden anılan yasanın 73/8. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulama koşullarının araştırılmaması bozmayı gerektirmiştir.*" (Yargıtay 6. CD. 1.6.2006 gün 2006/870-2006/5391 sayılı kararı).

*"5237 sayılı Yasanın 141 ve 142. maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCK'nun 493/1. maddesinde belirtilen hırsızlık suçunun öğelerinin farklı olduğu, eylemin hırsızlığın yanı sıra konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu gözetilmeden, bu konuda değerlendirme yapılmaması ve konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçu yönünden uzlaşma hükümlerinin uygulanma koşullarının araştırılmaması bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 6. CD. 16.2.2006 gün ve 2005/14805-2006/1297 sayılı kararı.

<sup>8</sup> *"Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendi bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir."* (Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2001/119, K. 2004/37. Aynı yönde AMK, E. 2001/406, K. 2004/20).