

SUÇLUYU KAYIRMA SUÇU (TCK. m. 283)

Ar. Gör. Zahit YILMAZ*

ÖZET

Suçluyu kayırma suçu, adliyeye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen suçlardan biridir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 283.maddesine göre “*Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlamak*” cezalandırılmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinde de vurgulandığı gibi bu suçla, bir suç işlendikten sonra suçun failine yardım edilmesinin engellenmesi ve ceza adaletinin gerçekleşmesi amaçlanmaktadır. 765 sayılı eski ceza kanununda bu suç mevcut olmakla birlikte eski kanundan farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler : *suçlu, adil yargılanma hakkı, ceza adaleti, susma hakkı*

ABSTRACT

“Supporting offender” is one of an offenses that against the judicial bodies or court. According to the 283 nd. Article of Turkish Penal Code (Law No: 5237) “*Any person who provides facility for an offender in order to avoid his search, arrest or conviction*” must be punished. As expressed in justification of Turkish Penal Code, this offence aims to avoid helping the offender after a crime and realize criminal justice. The previous Penal Code (Code No:765) also included this crime but it was different from the law in force.

Key Words: *offender, right to a fair trial, criminal justice, right to silence*

* Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

I- GİRİŞ

Bir devletin, “*Hukuk Devleti*” olarak tanımlanması yani tüm işlem ve eylemlerinde kendisini hukukla sınırlaması, hukuki ilkelere bağlı olması demektir. “*Hukuk devleti olmak*” bir devletin ya da o devleti oluşturan toplumun iradesidir. Hukuk devleti, millet adına egemenliği kullanan erklerin, bu gücü yalnızca hukuk çerçevesinde kullanmasını ifade eder. Devlet organları bu gücü kullanırken amaç olarak insan haysiyetini korumak, temel hak ve hürriyetleri sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamayı belirlemelidir. Anayasada da Cumhuriyetin temel nitelikleri sayılırken vurgu hukuk devletine yapılmıştır.

Ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak maddi gerçeğe “*ne olursa olsun*” ulaşmak, bir başka deyişle amaç uğruna her türlü aracı meşru görmek, bir hukuk devleti için kabul edilebilir bir durum değildir. Zira bu, devletin hukuk ve adalet yolundan sapmasına ve bireylerin hak ve hürriyetleri üzerinde devlet tarafından ağır bir baskı oluşturmaya yol açacaktır.

Anayasa’nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. 2001 Yılında Anayasa’da yapılan değişikliklerle¹ “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” ifadesi metne eklenmiş, adil yargılama, en üst düzeyde teminat altına alınmıştır. İşte genelde adil bir yargılamayı özel olarak da ceza adaletini koruma altına alan adliyeye karşı suçlar başlığı altında incelenen suçlardan birisi de *Suçluyu Kayırma* suçudur. Suçluyu kayırma suçu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükmeler*” başlıklı dördüncü bölümünün “*Adliyeye Karşı Suçlar*”² alt başlıklı ikinci bölümün 283 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

¹ 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’un 14 üncü maddesiyle değişik fıkra.

² Kelime anlamı itibarıyla adliye; “*Hukuk ve adalet işlerini gören devlet kuruluşları. 2. Hukuk ve adalet işlerinin görüldüğü resmî yapı*” olarak tanımlanmaktadır. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f64beaa6f4ee6.95169957 (Erişim Tarihi: 19.07.2012).

Suçluyu kayırma suçu, TCK m.283'te, "(1) Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz" şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun "Suçluyu Kayırma" başlıklı 283.maddesinin ilk fıkrası, suçun temel şeklini düzenlerken, ikinci fıkrada suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Son fıkra ise şahsi cezasızlık haline ilişkindir.

II- 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DÜZENLEME İLE KARŞILAŞTIRMA

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun³ "Adliye Aleyhine Cürümler" başlıklı dördüncü babının altıncı faslı, cürüm işleyenleri saklamak ve cürmün delillerini yok etmek olup, bu başlık altında 296 ve 297 nci maddeler yer almaktaydı. 765 Sayılı TCK m. 296 "Suçluyu Kayırma" başlığı taşımasına rağmen bu düzenleme 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aksine suçun delillerine yönelik saklama gizleme değiştirme gibi fiilleri de kapsamaktaydı⁴. 765 Sayılı TCK m.297 ise cesetle ilgili olarak özel bir hükme yer vermekteydi⁵.

Dolayısıyla bu başlık altındaki suçların adliye teşkilatına karşı işlenmiş olduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce "Adalet Düzenine Karşı Suçlar" veya "Adil Yargılamaya Karşı Suçlar" başlığı daha uygun olacaktır.

³ 01/03/1926 tarihli 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu, (RG 13/03/1926, No 25832).

⁴ 765 sayılı TCK'nun "Suçluyu Koruma Cürmü" başlıklı maddesi aşağıdaki gibi düzenlenmişti; "Madde 296- (14.07.2004, No.5218) "Her kim hapis cezasından aşağı olmayan cezayı müstelzim bir cürüm işlendikten sonra bu cürmün icrasında faille evvelce ittifak etmiş ve cürmü neticelendirmekte yardımcı dokunmuş olmaksızın, bir kimsenin o cürümden istifadesini temine veya Hükümetçe icra olunacak tahkikatı yanlış yola sevk etmeye yahut Hükümetin araştırmalarına veya hüküm icrasına karşı faili gizlemeye yardım eder yahut hakkında yakalama veya tevkif müzekkeresi çıkarılmış olan bir kimsenin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere derhal haber vermezse veya her kim bu cezaları istilzam eden bir cürmün eser ve delillerini yok eder yahut bunları bir suretle değiştirir veya bozarsa, hapis cezasını gerektiren suçlarda altı aydan iki yıla kadar, ağır hapis cezası gerektiren suçlarda iki seneden dört seneye, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ce-

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu arasında inceleme konusu suç tipi bakımından önemli farklılıklar mevcuttur. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, suçluyu kayırma suçunun işlenebilmesi için, suçun belli bir ağırlığa ulaşması ve suçun hapis cezası ile cezalandırılması gerekmektedir. Oysa 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından kayırılan fiilin suç olması yeterlidir. Asıl suçun cezası açısından herhangi bir ağırlık koşulu aranmamıştır. Ancak doğaldır ki kabahat neviden fiiller “suç” olarak kabul edilemeyeceğine göre kabahat fiilini işleyen kişi hakkında suçluyu kayırma suçü hükümleri tatbik edilemez.

Kanaatimizce 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kayırılan suç açısından belli bir ceza ağırlığını gerektirmesi şartına yer vermesi, yerinde bir düzenlemeydi. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir şarta yer verilmemesi adaletsiz ve kanunun amacına aykırı bir neticeye yol açacak niteliktedir. Örneğin yeni düzenlemeye göre kayırılan suçun şikayete tabi olması, bu fiilin, hakkında uzlaşma veya ön ödeme hükümlerinin uygulanması imkanı olan bir fiil olması halinde de suçun kayırılması, suç teşkil edecektir. Oysa kanun koyucu bu gibi suçların soruşturulmasından ve kovuşturulmasından bazı hallerde vazgeçmekte, suçun mağdurunun da iradesine önem vermektedir. Bu nedenle bahse konu suçların kayırılması halinde re'sen takip edilecek olması hatta kimi zaman bu suçlara verilecek cezaların, asıl suçta verilecek cezalardan fazla olması adil olmayan bir durum meydana getirecektir.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, asıl suçun işlenişine iştirak edenler suçun kapsamı dışında tutulmuşken 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısın-

zasını gerektiren suçlarda da üç seneden beş seneye kadar hapis cezasına mahkûm olur. Şu kadar ki, bu ceza müddeti asıl cürüm için kanunda tâyin edilen cezanın üçte birini geçemez. Sair fiillerden dolayı tertip olunacak ceza dokuzbin liradan onsekizbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Bu fiili usul ve fîruunun, karı veya kocasının yahut kardeşinin lehine olarak işleyen kimseye ceza verilmez”.

⁵ **Cesedi Saklama veya Gömme**

“Madde 297- Maktulün cesedini saklayan veya saklatan veya Hükümete haber vermeksizin ve keşfolunmaksızın gömen veya gömdüren kimseler üç aydan bir seneye kadar hapis ve dokuzbin liraya kadar ağır cezayı nakdî ile cezalandırılır”.

dan bu durum şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir⁶. 765 sayılı TCK'nun 296 ncı maddesinde yer alan “bir kimsenin işlediği cürümden istifadesini temine veya Hükümetçe icra olunacak tahkikatı yanlış yola sevk etmeye yahut Hükümetin araştırmalarına veya hüküm icrasına karşı faili gizlemeye yardım eder yahut hakkında yakalama veya tevkif müzekkeresi çıkarılmış olan bir kimsenin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere derhal haber vermezse veya her kim bu cezaları istilzam eden bir cürmün eser ve delillerini yok eder yahut bunları bir suretle değiştirir veya bozarsa” şeklindeki düzenleme bu suçun kapsamı genişletir niteliktedir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ise suç tipini seçimlik hareketlerle sınırlama yoluna giderek suçun kapsamını daraltmıştır.

765 Sayılı Kanun ile 5237 Sayılı Kanun arasındaki diğer bir fark asıl suçun yaptırımına ilişkindir. Nitekim eski düzenlemede suçluyu kayırmanın konusunu teşkil eden asıl suçun gerektirdiği ceza miktarına göre bir yaptırım derecelendirmesi yapılmış iken yeni düzenlemede suçun cezası, kayırılan suçlunun işlediği asıl suç nazara alınmaksızın tespit edilmektedir ki eski kanunun bu noktada daha yerinde olduğu kanaatineyiz. Örneğin yeni düzenleme açısından kasten öldürme suçunun kayırılmasının meydana getirdiği zarar ile basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralamayı kayırma arasında ceza açısından herhangi bir fark olmayacaktır ki bu durum adil olmayan neticelere yol açacaktır. Her ne kadar adil bir yargılamanın gerçekleşmesinin ortak bir değer olduğu ifade edilebilirse de her fiilin adalet düzenine aynı oranda zarar verdiği söylenemez. Nitekim her suç kamu düzenine zarar verse de suçlar için öngörülen ceza oranları farklıdır.

Son olarak 765 sayılı TCK'da “..bu fiili usul veya firuunun, karı veya kocasının yahut kardeşinin lehine olarak işliyen kimseye ceza verilmez” şeklindeki düzenleme ile 5237 sayılı TCK'ya benzer bir biçimde şahsi cezasızlık sebebine yer verilmiştir.

III- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 283.maddesinin Gerekeşi'nde korunan hukuki değere ilişkin olarak; “Bununla güdülen amaç, suç işlendikten

⁶ Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (223-345.Maddeler) 4.Cilt, Ankara 2008 s.3956.

sonra failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemektir. Bu suretle ceza adaletinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır” ifadelerine yer verilmiştir. Bu anlamda suçla korunan hukuki değer suçların önlenmesi ve adil yargılanma⁷, ceza adaletini gerçekleştirmeyi amaçlayan adliyenin saygınlığı,⁸ adil, dürüst ve usulüne uygun bir yargılama anlamında adliye⁹, adliyenin ceza muhakemesini düzgün bir biçimde yürütmesine ilişkin menfaati¹⁰ olduğu ifade edilmektedir.

Kanaatimizce suçluyu kayırma suçunda genel olarak korunan hukuki değer adil yargılamadır. Adil yargılama, devlet için bir görev iken birey için de adil yargılanma temel bir haktır. Adil yargılanma hakkı kavramı ne Anayasa’da ne de diğer ulusalüstü belgelerde tanımlanmış değildir. Bu hakkın içeriğinin saptanmasının, evrensel standartlara bırakıldığı görülmektedir¹¹. Adil yargılanma için çok çeşitli tanımlar yapılması mümkün ise de adil yargılanma hakkını, *ceza muhakemesi işlemlerinin irade serbestliğini engelleyen ve savunmayı kısıtlayıcı yollara sapmaksızın, hukuk devleti ilkeleri içerisinde yapılması* şeklinde tanımlanmıştır¹². Yine adil yargılanma hakkı, *insan hakları ile şüpheli, sanık ve mağdur hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılama olarak* da ifade edilmiştir¹³. Adil yargılanma hakkının sadece hukuk veya ceza davaları ile sınırlı olmadığı, bu hakkın hukuk devletinin temel unsurunu oluşturduğu ifade edilmiştir¹⁴. Bu suretle ceza adaletinin tam ve gerçek manasıyla sağlanması amaçlanmaktadır.

⁷ Yaşar, Osman- Gökcan, Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Ankara 2011, s.281.

⁸ Meran, Necati, Yeni TCK’da Kamu Görevlisine ve Adliyeye Karşı Suçlar, Ankara 2006, s.343, Parlar- Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (223-345.Maddeler) 4.Cilt, Ankara 2008, s.3954.

⁹ Ünver, Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Ankara 2010, s.314.

¹⁰ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, s.567.

¹¹ Boyar, Oya, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı” in Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları, Editör Selda Çağlar, İstanbul, 2010, s.188.

¹² Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2008, s.115.

¹³ Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2011, s.142.

¹⁴ İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal İlkeler, 1.Bası, İstanbul 2002, s.4.

IV- SUÇUN UNSURLARI

1- Maddi Unsurlar

A- Fiil ve Netice

“Suçluyu kayırma” suçunun tipinde *kayırma* kavramı tanımlanmamış, ancak suç tipinin işlenebilmesi için çeşitli hareketler öngörülmüştür. Suç kapsamında yaptırım altına alınan fiil, suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlamaktır¹⁵.

Madde metninde imkan sağlamanın hangi şekilde değil hangi amaçla gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiştir. İmkan sağlamaya örnek olarak şüpheli, sanık veya mahkumun saklanması, ele geçirilmesinin engellenmesi, bu amaçlarla ona imkan sağlanması gösterilmiştir¹⁶. Doktrinde, sahte deliller uydurmak, olanları gizlemek, değiştirmek, ortadan kaldırmak gibi davranışların bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁷.

Suçluyu kayırma suçu, Kanun’da seçimlik hareketli, ancak her bir seçimlik hareket bakımında serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir¹⁸. Yani failin, suçluyu araştırma, yakalama, tutuklama, hükmün infazından kurtulması için imkan sağlayıcı her türlü hareketi madde kapsamında cezalandırılmaktadır.

Suçluyu kayırma suçunda yer alan “*araştırma işlemleri*” ifadesi Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer almamaktadır. Ancak kanunda çeşitli maddelerde “*araştırma*” ifadesi geçmektedir. Bu işlemler genel olarak koruma tedbirleri arasında sayılmaktadır. Ancak doktrinde araştırma ve koruma tedbirleri şeklinde bir sınıflandırmaya da rastlamak mümkündür¹⁹. Araştırma-

¹⁵ **Zafer, Hamide**, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004, s.45, **Gökcan, Hasan Tahsin**, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Avukatların Görev Suçları Özel Soruşturma Usulü Hukuki Sorumluluk, 2.Baskı, Ankara 2009, s.255.

¹⁶ **Malkoç, İsmail**, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2007 s.2085.

¹⁷ **Malkoç**, s.2086.

¹⁸ **Zafer**, Faile Yardım, s.45, **Gökcan**, s.255.

¹⁹ **Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe**, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.Baskı, İstanbul 2008, s.749.

nın, suçun izlerinin araştırılması, ipucu arama suretiyle kişiyi bulma olduğu ifade edilmiştir²⁰. Doktrinde 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 296 ncı maddesinde yer alan *tahkikatı yanlış yola sevk etme* fiilinin karşılığı olarak araştırma işlemlerine yer verildiği ifade edilmiştir. Bu bakımdan failin, şüpheli ya da sanık olduğunun anlaşılmasında için yapılan ve araştırmayı yanlış yöne sevk edici fiillerin bu kapsamda yer aldığı ifade edilmiştir²¹.

Araştırmanın, yakalama veya tutuklama kararının yerine getirilebilmesi için kolluk güçlerince yapılan faaliyetler olarak anlaşılacağı de ifade edilmiştir²². Bu gibi tedbirleri engelleme, geciktirme suç kapsamında görülmektedir²³. Araştırma işleminden, arama, iletişimin tespiti ve kayda alınması, teknik araçlarla izleme gibi netice olarak "araştırma" işleminin gerçekleştirildiği koruma tedbirlerinin kastedildiği . 765 Sayılı Kanunda yer alan "*tahkikatı yanlış yola sevk etmek*" ifadesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 283.maddesindeki araştırma işlemi ile karşılandığı ifade edilmiştir²⁴. Bununla birlikte 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda²⁵ tahkikatın *kovuşturma aşamasında* maddi gerçeğin ortaya çıkarılma olduğu ifade edilmiştir²⁶.

Türk Ceza Kanunu'nun 283. maddesinde ifade edilen "*Yakalama, tutuklama*" koruma tedbirleri 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açık bir biçimde düzenlenen kurumlardır. Buna göre yakalama şüphelinin hakim kararı olmaksızın savcı tarafından gözaltına alınması veya serbest bırakılmasına kadar kişi özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması anlamına gelmektedir²⁷.

²⁰ **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.750.

²¹ **Gökcan**, s. 255.

²² **Gündel, Ahmet**, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara 2009, s.5247.

²³ **Soyaslan**, s.568.

²⁴ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s.8075.

²⁵ 04/04/1929 tarih 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (RG 20/04/1929, No.1172).

²⁶ **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.750 , krş. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 296'ncı maddede bahsedilen tahkikatın kovuşturma makamlarının *her aşamadaki* soruşturmasını kastettiği ifade edilmiştir. Suç tipi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Zafer**, Faile Yardım, s.168 vd.

²⁷ **Öztürk**, s.385, **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s. 84.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı dördüncü maddesinde de yakalama, “Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır²⁸.

Tutuklama, şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünün yargıdan önce hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konması²⁹ veya suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılması olarak da ifade edilmiştir³⁰. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ve devamı maddelerinde düzenlenen tutuklama koruma tedbirine alternatif olarak düzenlenen adli kontrol açısından 283.madde herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu itibarla bir kişiye adli kontrol hükümlerini tatbik etmemek için imkan sağlayan kişiler açısından ceza hukukunda kıyas açıkça yasaklandığı için 283.maddenin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

“Hükmün infazından kurtulma” hareketi bakımından, hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunan hükümlüyü, infazın gerçekleştirilmesinden kurtarmak için yapılan her türlü hareketler örnek gösterilebilir. Asıl suçluyu hükmün infazından kurtarmanın ihmali veya icrai bir şekilde icra edilebileceği ifade edilmelidir. Bu konuda doktrinde adres bildirmeme, saklama veya tebligatı saptırma gibi eylemler örnek verilmiştir³¹. Soyaslan'a göre, bu bentten anlaşılması gereken “suçun işlenmesinden sonra güvenlik güçlerince yapılacak tahkikatı yanlış yola sevk etmek, devletin araştırmalarına veya mahkumiyet hükmünün yerine getirilmesine karşı faili gizlemeye yardım etmek, hakkında yakalama veya tevkif müzekkarsi çıkartılmış olan bir kimse- nin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere derhal vermemektir.”³². 765 Sayılı TCK'nun 296'ncı maddesinde de hükmün icrasına karşı faili gizlemeye yardım etme suç olarak düzenlenmiş, burada kastedilen hük-

²⁸ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (RG 01/06/2005, No. 25832).

²⁹ Öztürk, s.400.

³⁰ Centel-Zafer, s.337.

³¹ Malkoç, s.2088.

³² Soyaslan, s.568.

mün kesinleşmiş bir hüküm olması gerektiği ifade edilmiştir³³. 765 sayılı TCK'nun 296.maddesinde yer alan hükmün icrasını engellemekle ilgili suç açısından, failin kurtarılması ile amaçlanan hükmün ceza mı tedbir mi olduğu konusunda belirsizlik olduğu yönünde doktrinde bir görüş olsa da³⁴ kanaatimizce 5237 sayılı TCK açısından, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223.maddesinin ilk fıkrasındaki; “*Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür*” şeklindeki düzenleme göz önüne alındığında böyle bir sorun kalmamıştır. Dolayısıyla hüküm şeklinde tanımlanan güvenlik tedbirlerinin de suçluyu kayırma suçu kapsamında yer aldığını söylemek gerekmektedir. Bununla birlikte koruma tedbirlerinin hüküm olmadığı, geçici tedbirler olduğu, bu sebeple sadece Türk Ceza Kanunu'nun 283. maddesinde yer alan tedbirlerin suç kapsamında yer alacağını ifade etmek gerekmektedir; aksi bir değerlendirme kıyas yasağına aykırılık teşkil edecektir. Doktrinde işlediği suç nedeniyle hakkındaki hapis cezası kesinleşen ancak infaz işlemleri başlatılmamış olan bir kimseyi barındırma eyleminin suç oluşturmayacağı, infaz işlemleri başlatılan ve bu karar kendisine tebliğ edilip, hakkında yakalama kararı başlatılan kişiye yardımın suç oluşturacağı ifade edilmiştir³⁵.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç tipinde kayırılanın fiil değil, fail olduğu ifade edilmektedir³⁶. Ancak kanaatimizce failin korunması aynı zamanda fiilin de korunması anlamına gelmektedir. Zira ceza adaletinin sağlanmaması halinde, failin hukuka aykırı bir biçimde kayırılması neticesinde fiil de kollanmaktadır.

Asıl suçun tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış olması, suçluyu kayırma suçunun oluşması için yeterlidir³⁷. *Ünver* ön suç olarak kabul ettiği kayırılan fiil açısından hukuka uygunluk sebeplerinin olması halinde bu durumda kayırılan bir suç olmadığı için suçluyu kayırma suçunun da işlenemeyeceğini öne sürmektedir ki aynı fikirdeyiz³⁸.

³³ **Zafer**, Faile Yardım, s.235.

³⁴ **Zafer**, Faile Yardım, s.46.

³⁵ **Gökcan**, s.255.

³⁶ **Malkoç**, s.2085.

³⁷ **Gündel**, s.5246.

³⁸ **Ünver**, s.323.

Suçun pasif şekilde işlenip işlenemeyeceği konusunda da tartışma vardır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, bahse konu suça karşılık gelen 296 ncı maddedeki suçluya yardım fiilinin ancak olumlu (*aktif*) hareketle işlenebileceği, bildirmeme gibi bir durumun suça sebep olmayacağı ifade edilmiştir³⁹. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde suçun aktif olarak işlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰. Bununla birlikte Yargıtay, saklanan kişileri aramayı gerçekleştiren kişilere bildirmeme fiilini işleyen kişiler hakkında, saklanan kişilerin hangi suçtan arandıklarını bilmedikleri gerekçesiyle beraat hükmü kurulmasını yasaya aykırı bulmuştur⁴¹.

B- Fail

Suçluyu kayırma suçunun temel hali herkes tarafından işlenebilir. Bu itibarla özgü bir suç değildir. Suçun kamu görevlisi tarafından görevi ile bağlantılı olarak işlenmesi cezayı artıran nitelikli bir haldir. Bununla birlikte asıl suçun faili veya şeriki bu suçun faili olamaz⁴². Zira bir kişinin kendi işlediği suçun delillerini saklamaya yönelik hareketleri kendini kurtarmaya yönelik doğal hareketlerdir. Kanunda, her ne kadar suç işleyen insanların pişmanlık göstermeleri çeşitli kurumlar aracılığıyla (Ör.etkin pişmanlık, yargılamadaki tutum ve davranışlar...vb.) ödüllendirilme yoluna gidilmişse de kimse işlediği veya işlediği iddia olunan bir suç ile ilgili olarak bilgi vermediği, delillerin yerini göstermediği için cezalandırılmaz. Zaten madde metninin lafzından da *suç işleyen bir kişiye...imkan sağlayan kimse* şeklinde yer alan ifadeden de asıl suçludan başkasının kastedildiği anlaşılmalıdır.

Suçluyu kayırma suçunun, herhangi bir sebeple asıl suçun mağduru tarafından da işlenebilmesi mümkündür⁴³. Mağdurun, sanık veya şüpheliye acıması, başına bela almak istememesi veya korkması gibi sebeplerin, ona ceza adaletinin gerçekleşmesini engelleme hakkı vermez. Ancak suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olma hallerinde mağdurun şikayet etmemesi veya şikayetini geri alması da bu kapsamda değerlendirilir.

³⁹ Savaş, Mahmutoğlu, s.3027.

⁴⁰ Parlar-Hatipoğlu, s.3955, krş. Soyaslan, s.568. Yazar suçun ihmali hareketle işlenebileceğini ifade etmekte; ancak bunun için hukuksal bir yükümlülüğün var olması gerektiği belirtmektedir.

⁴¹ Parlar-Hatipoğlu, Y4CD.10.07.2006,12332-13610) Parlar-Hatipoğlu, s.3959.

⁴² Gökcan, s.255.

⁴³ Meran, s.344, Ünver, s.316.

lemez⁴⁴, zira burada kovuşturulabilirlik veya soruşturulabilirlik mağdura bağlı bir hak olarak somutlaşmaktadır. Müdafii de bahse konu suçun faili olabilir⁴⁵.

Son olarak bir görüşe göre kusur ehliyeti bulunmayan veya fiili kusursuz olarak işleyen kişiye yardımın bu suçu oluşturmayacağını söylemek gerekmektedir⁴⁶. Kanaatimizce kusur suçun bir unsuru olmadığına göre, kusur ehliyeti olmayan kişilerin de pekala bu suçu işlemeleri mümkündür, ancak bu suç nedeniyle haklarında cezaya hükmolunması söz konusu değildir. Bununla birlikte kastı olmaksızın bir suçluya yardım eden kişinin eylemi, manevi unsur gerçekleşmediği için suç olarak kabul edilmeyecektir.

C- Mağdur

Suçun mağduru olarak kamuyu kabul edebiliriz. Zira bahse konu suç, adliye karşı suçlar arasında yer almaktadır. Devlet veya adliye teşkilatı tüzel kişilik olduğu için suçun mağduru olarak kabul edilmez. Bu itibarla bu tüzel kişilerin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

D- Konu

a- Genel Bilgi

Suçluyu kayırma suçunun konusu kayırılan kişidir⁴⁷. 5237 Sayılı TCK'nun 283 üncü maddesinin Gerekeşi'nde de bu husus "*Bu suçun konusu, daha önce işlenmiş olan bir suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olan bir kişidir*" şeklinde ifade edilmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde verilen bir kararda da suç failini gizlemeye yardım suçunun oluşması açısından aranan kimseye atıf ve isnat olunan fiilin kesin şekilde ortaya çıkmasına gerek olmadığı, bahis konusu suçun bir tehlike suçu olduğu, 296 ncı maddenin amacının ceza adaletini sağlamak olduğu ifade edilmiştir⁴⁸.

⁴⁴ Meran, s.344.

⁴⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç s.8075. Soyaslan, bu durumu "*savunmanın görevi adaleti aydınlatmaktır. Suçu değil hakkı ve hukuku savunmaktır*" şeklinde açıklamaktadır, s. 568.

⁴⁶ Zafer, s.45.

⁴⁷ Parlar-Hatipoğlu, s.3954.

⁴⁸ Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.II, Ankara, 1998, s.3028.

Kayırlan kişinin işlenen suçun faili veya yardım edeni olabileceği ifade edilmiştir, bu bakımdan asıl suça iştirakin şeklinin önemi olmadığı⁴⁹, suça herhangi bir biçimde iştirakin gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür⁵⁰. Konu bakımından yapılan ayrıma göre suçun soyut tehlike suçu olduğu söylenmektedir⁵¹. Suçluyu kayırma suçundan bahsedilebilmesi için öncelikle suç bir işleyen kimse bulunması, bu itibarla da suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda suçluyu kayırma suçu açısından “bir suçun işlenmiş olması” ve “suç işleyen bir kimse olması” başlıkları altında meselelerin incelenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

b- “Suç”un İşlenmiş Olması

Suç teşkil etmeyen bir fiilin kayırılması, suçluyu kayırma anlamına gelmez. Bu anlamda eylem ceza kanunlarında suç teşkil etmeyen, tipik olarak suç kabul edilemeyen, idari bir ceza gerektiren kabahat, hukuki uyumsuzluk vs. gibi hallerde suçtan bahsedilemeyeceğinden suçluyu kayırmadan da bahsedilemez. Örneğin bir kişinin işlemiş olduğu *kabahat* nedeniyle ceza almaması için kayırılması suçluyu kayırma olmayacaktır. Suçluyu kayırma suçu açısından işlenmesi gereken suçun *önfiil* olarak nitelendirildiği de görülmektedir⁵².

Suçun işlenmiş ya da en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir. Zira istisnalar haricinde kural olarak failin cezalandırılması için asıl suçun en azından icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. İşlenip de tamamlanmayan veya teşebbüs aşamasındaki bir suçu işleyen kişiye yardım etme fiili, iştirak olarak kabul edilmelidir⁵³.

Suçun kovuşturulabilir veya cezalandırılabilir olması gerekir. Örneğin fiilin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartı mevcut ise bu şart gerçekleşmeden suçluyu kayırmanın mümkün olamayacağı ifade edil-

⁴⁹ Malkoç, s.2085.

⁵⁰ Gündel, s.5247.

⁵¹ Ünver, s.322.

⁵² Zafer, Faile Yardım, s.45. Yazar 2004 Türk Ceza Kanunu Tasarısı m.285 den bahsetmektedir.

⁵³ Ünver, s.317.

mektedir⁵⁴. Bir görüşe göre fiilin, kovuşturulmasına veya soruşturulmasına, zamanaşımı, genel af veya şikayet koşulu gibi bir durumun engel teşkil etmesi halinde suç meydana gelmeyecektir⁵⁵. Aksi görüş bakımından fiilin cezalandırılabilirliğini şart olarak kabul etmek, dar olan maddenin tatbik alanını daha da daraltacaktır⁵⁶. Mevcut düzenleme açısından, asıl suçun zamanaşımına uğramış olması, genel affa tabi olması gibi durumların suçluyu kayırma suçunun soruşturulması veya kovuşturulmasını etkilemeyeceği görülmektedir. Bununla birlikte maddede bu hususlar nazara alınmak suretiyle bir değişiklik yapılması, kanaatimizce maddenin konuluş amacına uygun olacaktır.

Kişinin kayırdığı fiilin suç olması, suçun oluşması açısından yeterlidir. Kişinin kayırdığı eylemi suç olarak kabul etmemesi suçun oluşmasını engellemez. Bu anlamda bir kişinin herhangi bir suçluya acıma, minnet ya da sevgi sebebiyle maddede düzenlenen fiillerle yardım etmesi halinde de suç gerçekleşmiş olacaktır. Kısaca “*sübjektif değerlendirmeye üstünlük tanımak; hukuki konuyu göz ardı etmek olur*”⁵⁷.

c- “Suç işleyen bir kişi” olması

Suçluyu kayırma suçunun konusu “*suç işleyen bir kimsedir*”. Madde Gerekeşi’nde, suçun konusu “*daha önce işlenmiş olan bir suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olan bir kişidir. Kayrılan kişi, önceki suçun faili veya şeriki olabilir. Bu kişi, önceden işlenen bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan bir kişi de olabilir*” şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu ifade kanaatimizce suç tipi açısından sorun oluşturmaktadır.

⁵⁴ Ünver, s.317.

⁵⁵ Savaş- Mahmutoğlu, s.3027, krş. Parlar-Hatipoğlu, s.3955. Yazarlar suçlu hakkında kayırılmasından sonra kovuşturılmaya yer olmadığı, beraat, genel af, zamanaşımı, ön ödeme ceza zamanaşımı gibi sebeplerle davanın düşmesi halinde eylem hukuka uygun hale gelmez demektedir.

⁵⁶ Soyaslan, s.567.

⁵⁷ Malkoç, s.2086.

Kanun koyucu madde metninde “suç işleyen” bir kimsenin kayırılmasından bahsetmekte, ancak suç işleyen kimse ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin gerekçede yer alan ifadeler çelişki arz etmektedir⁵⁸.

Öncelikle “suç işleyen” kişi kavramı, Türkçe açısından hem halihazırda suç işleyen hem de suçu işlemiş olan kişi anlamına gelebilir. Bu anlamda ifadenin, “suç işlemiş” veya “suç işlediğinden şüphe edilen” olarak değiştirilmesinin ileride de izah edeceğimiz şekilde gerekli olduğunu ifade edemeyiz. Ancak konu ile ilgili eleştirimiz sadece dilbilgisel anlamda değil kanun koyucunun “suç işleyen” kimse tabirinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tanımına da ilişkindir. Her ne kadar gerekçe bağlayıcı olmasa da özellikle başta hakimler olmak üzere uygulayıcılar açısından gerekçe anlam taşımaktadır.

Maddenin başlığında yer alan “Suçluyu Kayırma” ifadesindeki “suçlu” kavramı Türkçe’de suç işlemiş olan kimse anlamına gelmektedir ki bu ancak kesinleşmiş bir yargılama neticesinde ortaya çıkarılabilecek bir husustur. Bu duruma dikkat çeken Ünver, bu suçun işlenmiş sayılabilmesinin kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığına bağlı olduğunu, böyle bir karar yoksa araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulmayı sağlamanın suçluyu kayırma olarak kabul edilemeyeceğini söylemektedir⁵⁹. Yazar bu itibarla şüpheli/sanık olan kişiler açısından bu suçun işlenemeyeceğini ifade etmekte, aksi tutumun kıyas veya genişletici yorum yasağı kapsamında kala-

⁵⁸ TCK’nun 283 ncü maddesinin Gerekçesi; “ Bu suçun konusu, daha önce işlenmiş olan bir suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olan bir kişidir. Kayırılan kişi, önceki suçun faili veya şeriki olabilir. Bu kişi, önceden işlenen bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan bir kişi de olabilir. Sanık veya mahkûm olan kimsenin saklanmasına yönelik her hareket, bu suçun oluşmasını sağlayacaktır. Sanık veya mahkûmun belli bir yerde saklanmasının temin edilmesinden başka; bu kişi, soruşturmanın veya infazın engellenmesi amacıyla örneğin bir başka ülkeye kaçırılmış olabilir. Bu tür fiilleri de söz konusu suç kapsamında değerlendirmek gerekir. Belirtmek gerekir ki, hakkında tutuklama veya mahkûmiyet kararı verilen kişinin bir yerde barınmasını temin etme durumunda dahi, bu suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. “*şeklindedir.*

⁵⁹ Ünver, s.318. Doktrinde yardım edilen şahsın mutlaka suçu işlemiş olmasının gerekmediği, suçun işlenmiş olduğundan şüphelenilmesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir. Soyaslan, s.569.

çağını öne sürmektedir⁶⁰. Buna karşın doktrinde gerekçeye uygun bir yorumla kayırılan kişinin önceki suçun mahkumu olabileceği gibi sadece şüpheli veya sanık olabileceği de ifade edilmektedir⁶¹. *Zafer*, 765 Sayılı TCK'nun 296. maddesine göre soruşturma makamlarının bu suçtan haberdar olmadığı sırada bile suçun işlenebileceğini ifade etmektedir⁶².

Masumiyet karinesi bir suç ile itham edilen kimsenin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılması anlamına gelmektedir⁶³. Masumiyet karinesinin, davaya bakacak olan mahkemenin, sanığa suç işlemiş önyargısıyla bakmasının engelleyen bir durum olduğu ifade edilmiştir⁶⁴. Yine bu ilke, *“herkesin adil bir yargılanmanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkum olmadıkça (mahkeme kararıyla suçu işlediği sabit olmadıkça) ve oluncaya kadar suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir”*⁶⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Ancak kanaatimizce sanığın masumiyet karinesinden yararlanması onun suçsuz olduğuna değil, suçlu sayılmadığına işaret etmektedir, bu anlamda bu karine sanığın lekelenmemesini sağlar⁶⁶. Masum sayılma hakkı, suçun bütün unsurları hakkında geçerlidir⁶⁷. Ayrıca adil yargılanma hakkının sonuçları arasında sayılan masumiyet karinesinin yargılamanın her aşamasında geçerli olan bir durum olduğu, yargılama sürecinin her aşamasının adil yargılanma ilkesine uygun olma zorunluluğunun bir mükemmeliyetin aranması şeklinde görülmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası da, bu hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında esas kabul etmektedir. Anayasa'da da bu husus düzenlenmiş olup 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında *'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz'* denilmektedir. Kanunlar, Anayasaya aykırı olamaya-

⁶⁰ Ünver, s.319.

⁶¹ Parlar-Hatipoğlu, s.3954.

⁶² Zafer, Faile Yardım, s.45.

⁶³ Ünver, Yener-Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 3.Bası, Ankara 2010, s.22.

⁶⁴ Boyar, s.191.

⁶⁵ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara 2009, s.261

⁶⁶ Centel-Zafer, s.152. Nitekim Kunter, Yenisey, Nuhoğlu'na göre bu ilke, şüpheli veya sanığın suçsuz olduğu hakkında bir varsayım değildir. Kunter- Yenisey-Nuhoğlu, s.418.

⁶⁷ Ünver-Hakeri, s.23.

⁶⁸ İncoğlu, s.6.

çağına göre ceza kanununun da bu kuraldan muaf olması düşünülemez. Bu itibarla ceza kanununda hakkında suç işlediği şüphesi bulunan kişilerin suçlu olarak kabul edilmesi başta Anayasa olmak üzere temel mevzuatlara aykırıdır ve ilgili hükmün yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

E- Nitelikli Unsurlar

Türk Ceza Kanunu'nun 283.maddesinin 2 nci fıkrası, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir hale yer vermektedir. Buna göre *“Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”*. Fıkra da esasen Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun özel bir hali düzenlenmektedir. Örnek olarak bir kolluk görevlisinin, yakalama kararından şüpheliyi haberdar etmesi, ya da savcılıktaki bir görevlinin şüpheli veya sanığa dosya ile ilgili olarak bilgi vererek uyarmasını bu kapsamda değerlendirebiliriz⁶⁹. Suçun bu nitelikli hali kapsamında *“Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma”* şeklinde tanımlanan 266 ncı maddenin de uygulanması mümkündür. Ancak kamu görevlisinin, 283/4. maddede sayılan şahıslardan biri olması halinde cezasızlık sebebiyle ceza verilemeyecektir. Kanaatimizce bu halde Görevi Kötüye Kullanma suçundan da hüküm kurulamayacaktır. Zira 257.maddede düzenlenmiş olan Görevi Kötüye Kullanma suçu genel bir hükümdür, fail hakkında özel hüküm uygulanması neticesinde cezaya hükümlenmemesi halinde genel düzenlemeden dolayı cezaya hükümlenmesi adaletsizliğe yol açar. Bununla birlikte bir görüşe göre suçluyu kayırma suçunun failinin kamu görevlisi olması halinde her ne kadar *bir artırma hükmü olan* TCK.m.266 uygulanamayacak ise de fail hakkında görevi kötüye kullanma maddesi tatbik edilecektir⁷⁰.

2- Manevi Unsur

Suçluyu kayırma suçu kasten işlenebilmektedir. Kayırılan kişinin suç işlediğinin bilinmesi veya anlaşılması yeterli olup, failin hangi nitelikteki suçu işlediğinin önemi olmadığı ifade edilmektedir⁷¹. Failin, bahse konu failin suç

⁶⁹ Malkoç, s.2087.

⁷⁰ bkz. Malkoç, s.2088.

⁷¹ Malkoç, s.2085.

olduğunu düşünmemesi halinde de suç gerçekleşecektir⁷². Bir düşünceye göre yapılan soruşturma neticesinde fail hakkında soruşturmada takipsizlik, kovuşturma neticesinde beraat kararı verilirse suçluyu kayırma gerçekleşmeyecektir⁷³. Kanaatimizce de asıl fiilin suç olmadığı hukuken ispatlandığı takdirde artık kayırılan bir suçtan bahsedilemeyeceği için suçluyu kayırma suçunun oluştuğu da söylenemez.

“Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse” ibaresi maddede genel kastın yanında ayrıca özel bir kastın da arandığını işaret etmektedir⁷⁴. Ancak failin, kayırılan kişinin suç işlediğini bilmesi, bu nedenle yardım amacıyla hareket etmesi gerekmektedir⁷⁵. Bu nedenle suçluya maddede sayılan hususlar haricinde insani mülahazalarla bir takım yardımlar edilmesi bu suçu oluşturmaz⁷⁶. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde verilen bir kararda da bu hususa temas edilerek sanığın gecenin geç saatinde gelen ve kollamak isteyen kişileri bağlı buldukları töre gereği kısa süre konuk etmelerini *koruma kastının* bulunmadığı gerekçesiyle 296 ncı maddeden sorumlu tutmamıştır⁷⁷. Failin saikinin tespiti kanaatimizce, failin fiillerinden yola çıkılarak da ortaya konulabilir. Sahte deliller uydurmak, olanları gizlemek, değiştirmek, ortadan kaldırmak gibi davranışların bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür⁷⁸. Su ve yemek vermek, yol tarif etmek gibi insani mülahazalarla yapılan fiillerin suç oluşturmayacağı Gerekçe’de ifade edilmiştir. Failin amacına ulaşması, suçun oluşması için şart değildir. Suçun olası kastla da işlenebileceği ifade edilmektedir ki bu görüşe iştirak etmekteyiz⁷⁹.

⁷² **Malkoç**, s.2086. Ancak Ünver’e göre failin gerçekte suçlu olmadığını bilmesi sebebiyle suçluyu kayırmanın suç olarak düşünülmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazar bu durumun TCK’nun 4. ve 30. maddesine de aykırı olacağını da ifade etmektedir. Bu anlamda yardım edilen gerçekte suç işlememiş bir kimse ise failin bu durumu bilip bilmemesinin suçun oluşmaması gerçeğini değiştirmeyeceğini ifade etmektedir. **Ünver**, s. 319.

⁷³ **Malkoç**, s.2085.

⁷⁴ **Soyaslan**, s.569, **Parlar-Hatipoğlu**, s.3956, **Ünver**, s.32, **Gökcan**, s.256.

⁷⁵ **Gündel**, s.5247.

⁷⁶ **Parlar-Hatipoğlu**, s.3956.

⁷⁷ YCGK, 25.02.1985, 297/107, **Savaş –Mahmutoğlu**, s.3028.

⁷⁸ **Malkoç**, s.2086.

⁷⁹ **Zafer**, Faile Yardım, s.45.

3- Hukuka Aykırılık Unsuru

A- Genel Bilgi

Fiilin hukuka uygun olarak gerçekleşmiş olması halinde eylem suç teşkil etmeyecektir. Bu anlamda susma hakkına yukarıda değinmiştik. Hakkın kullanılması kapsamında savunma hakkı ve müdafinin durumu da önem arz eder.

B- Savunma Dokunulmazlığı

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının c bendinde müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı olarak tanımlanmıştır. Müdafî, görevini dürüstlükle yapmak zorundadır⁸⁰. Bu durum, müdafîye bir taraf gibi hareket edip kendisini kurtarmak için adaleti yanıltma hakkı vermemektedir. Koruma tedbirlerine karşı müdafîin sanık ya da şüpheli olan müvekkilini uyarmasının suç olduğu, bu durumun savunma hakkına hizmet etmeyeceği söylenmiştir⁸¹. Ancak bu durum müdafîye sanığın suçlu olduğuna kanaat getirse dahi, yalan söylememek ve hukuka aykırı bilirkişi veya tanık elde etmek gibi fiilleri gerçekleştirmemek kaydıyla beraat talep etme imkânını engellemez⁸². Müdafî, gerçeğin ortaya çıkmasına yardım etmek zorundadır ancak bu sınırsız bir yardım değildir⁸³. Müdafîin sanık ve şüpheli arasındaki ilişkinin hukuk danışmanlığı değil, müdafilik olduğu ifade edilmiştir⁸⁴. Sanığın doğruyu söylemek veya konuşmak yükümlülüğü yoktur. Müdafî, avukatlığını yaptığı sanıktan bağımsızdır. Müdafî sanığın yardımcısı değildir, ancak objektif olma mecburiyeti de yoktur⁸⁵. Kısaca "*Müdafî sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bu açıdan her bildiğini söylemek gibi mecburiyeti yoktur, ancak söylediği şeylerin gerçek olması gerekir*"⁸⁶.

⁸⁰ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.455.

⁸¹ Zafer, Faile Yardım, s.358.

⁸² Ünver-Hakeri, s.224.

⁸³ Kocaoğlu, s.248.

⁸⁴ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.456, Kocaoğlu, Serhat Sinan, Müdafî, Ankara 2011, s.248.

⁸⁵ Ünver/Hakeri, s.234.

⁸⁶ Zafer, Faile Yardım, s.326, Kocaoğlu, s.250

Burada esasen savunma dokunulmazlığı ile ceza adaletinin gerçekleşmesi kapsamındaki toplumun yararı arasındaki değerler yarışmaktadır. Savunma dokunulmazlığı, müdafinin adliyei aldatma veya yanlış yola sevk etme fiillerini korumaz⁸⁷.

Müdafinin suçluyu kayırma suçuna örnek olarak yakalama müzekkeresini müvekkiline söyleyerek kaçmasını sağlamak gösterilebilir⁸⁸. Bununla birlikte müdafinin mesleki ilişki kurmak yükümlülüğü kapsamında görüştüğü sanık/şüphelinin yerini bildirmemesi halinde bu suçun faili olmaz. Bu halde müdafinin herhangi bir ihbar yükümlülüğü yoktur⁸⁹. *Müdafî konuştuğunda müvekkiline zarar verici konularda susması gerekmektedir*⁹⁰. Müdafinin öğrenmiş olduğu her türlü bilgiyi anlatmasının, adli makamları işlevsiz hale getirebileceği ifade edilmektedir⁹¹. Kısaca savunma hakkı da her hak gibi kötüye kullanılması halinde korunmadan uzak kalacaktır.

V- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1- Teşebbüs

Kasten işlenen bir suç olması sebebiyle teşebbüse müsait olan suçluyu kayırma suçuna teşebbüs, bu suç sırf hareket suçu olduğu için ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği ölçüde mümkündür⁹². Kayırmaya ilişkin eylemin, imkan sağlama derecesine ulaşmaması halinde teşebbüsten bahsedilebileceği ifade edilmiştir⁹³.

2- İştirak

Suçluyu kayırma suçu açısından genel iştirak hükümleri uygulanabilir. Ancak iştirak kurumu ile suçluyu kayırma suçunun maddi unsurlarını da

⁸⁷ **Parlar-Hatipoğlu**, s.3956.

⁸⁸ **Soyaslan, Doğan**, s.316. Ancak Ünver bu örneğin kanuni tipte yakalamayı önleme gibi fiilin olmadığı, bu itibarla bu örneğin yerinde olmadığını ifade etmektedir. Ancak yazar da koşullarının oluşması halinde müdafinin de bu suçun faili olabileceğini ifade etmektedir. **Ünver**, s.316.

⁸⁹ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s.8076.

⁹⁰ **Zafer**, Faile Yardım, s.327.

⁹¹ **Zafer**, Faile Yardım, s.358.

⁹² **Parlar-Hatipoğlu**, s.397; **Ünver**, s.330.

⁹³ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s.8077; **Gökcan**, s.257.

birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Esasen işlenmiş bir suçta, yani, tamamlanmış bir suçta iştirak mümkün değildir⁹⁴. Suça iştirak ancak, suçtan önce veya suç işlendiği esnada mümkündür. Suç işlendikten sonra 283 üncü maddede sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde bu durum asıl suçta iştirak değil, suçluyu kayırma suçunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Ancak her suç tipi açısından durum ayrıca incelenmelidir. Zira bir suçun tamamlanma anının tespiti, kişinin faile yardım niteliğindeki fiilinin suça iştirak kapsamında mı yoksa suçluyu kayırma kapsamında mı ele alınacağı noktasında belirleyicidir. Mesela kesintisiz suçlara, kesinti gerçekleşene kadar azmettirme ve suçun işlenişinden önce yardımda bulunma dışında iştirak edilmesi mümkündür⁹⁵. Zira bu tip suçlarda suçun gerçekleşmesiyle kesintinin gerçekleşmesi arasında belli bir süre vardır.

Manevi yardım bir iştirak şekli olarak TCK'nun 39. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 39/2.maddesinin a bendinde “*filin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*” şeklindeki manevi yardım türü açısından vaadin gerçekleşmesinin ayrıca 283.maddesini oluşturmayacağı, zira zaten asıl suçta iştirak edilmiş olduğu ifade edilmektedir⁹⁶. Zira kesintisiz suç, ihlalin devam ettiği sürece işlenmiş sayılmaktadır⁹⁷. Benzer bir biçimde kişilerin tamamlanmış bir suçtan elde edilen menfaatin artırılmasına yönelik fiilleri bağımsız suç teşkil edebilmektedir⁹⁸.

3- İçtima

Suçluyu kayırma suçunun değişik zamanlarda aynı kişiyi kayırma amacıyla işlenmesi halinde fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir⁹⁹. Failin kayırmak istediği kişinin işlemiş olduğu suçun delilleriyle ilgili gizleme ve yok etme fiilleri 283.madde değil 281. maddede suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna neden olursa fail bu suç nedeniyle soruşturulmalıdır.

⁹⁴ **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara 2011, s.454.

⁹⁵ **Hakeri**, s.153.

⁹⁶ **Hakeri**, s.483.

⁹⁷ **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK. m. 1-75, s.86.

⁹⁸ **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.390.

⁹⁹ **Parlar-Hatipoğlu**, s.3957.

Suçluyu kayırma suçu ile 270.maddede düzenlenen suç üstlenme suçu arasında da ilişki mevcuttur. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 270'nci maddesinde düzenlenen suç üstlenme suçu, *yetkili makamlara, gerçeğe aykırı olarak, suçu işlediğini veya suça katıldığını bildirme* suretiyle işlenen bir suçtur. Failin kendisini itham ettiği suç, hiç işlenmemiş olabileceği gibi işlenmiş olması da mümkündür¹⁰⁰. İşlenen bir suçun failini soruşturma veya kovuşturmadan kurtarmak maksadıyla suçun üstlenilmesi halinde de esasen suçlu kayırılmaktadır. Ancak bu kayırma TCK'nun 283 üncü maddesinde düzenlenen *Suçluyu Kayırma* suçu içerisinde düzenlenen bir kayırma türü değildir. Bu halde özel-genel norm gereğince meselenin halledilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰¹. Kanaatimizce her iki suç tipi de özel normlar olup bu noktada farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

VI- SUÇUN UNSURLARI DIŞINDA KALAN HALLER

1. Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Haller

A- Zorunluluk Hali, Cebir ve Tehdit

Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller arasında sayılan ve 5237 Sayılı TCK'nun 25/2.maddesinde düzenlenen bir hal olarak zorunluluk haline değinmek gerekmektedir. Bu kapsamda kişinin, kendisine zarar verilmemesinden korkarak veya cebir, tehdit altında bu suçu işlemesi halinde fiil suç teşkil etse de kişiye ceza verilmeyecektir.

2- Cezayı Kaldıran bir Hal Olarak Şahsi Cezasızlık Sebebi

A- Suç Ortağı

Asıl suçun failinin, suçluyu kayırma suçunun faili olamayacağı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte fail dışındaki azmettiren veya diğer şeriklerin durumu tartışma konusudur¹⁰². 765 Sayılı Türk Ceza Kanu-

¹⁰⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2011, 11.Baskı.998.

¹⁰¹ Yaşar-Gökçen-Artuç, s.8077. Gökçen, s.257.

¹⁰² "Failin, önceden işlenmiş olan suçun faili veya şeriki olmaması zorunludur." Gökçen-Yaşar-Artuç. s.8075. Ancak yazarlar, iştirak konusunda, bahse konu düzenleme konu-

nu'nun 296.maddesi “Her kim hapis cezasından aşağı olmıyan cezayı müstelzim bir cürüm işledikten sonra bu cürmün icrasında faillerle evvelce itifak etmiş ve cürmü neticelendirmekte yardımcı dokunmuş olmaksızın” şeklindeki ifade ile şeriklerin bu suçun faili olamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından, suçun diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâli, bir cezasızlık nedenidir. Şahsi cezasızlık sebepleri halinde “suç teşkil eden bir fiil” vardır ancak fail çeşitli sebeplerle haksızlık teşkil eden fiilinden dolayı cezalandırılmamaktadır¹⁰³.

Suç işleyen faile iştirak ilişkisi olanlar açısından akrabalara benzer bir biçimde cezasızlık halinin düzenlenmesi eleştiri konusu olmuştur. Nitekim Ünver kanununun düzenlemesinin suç ortağını da bu madde hükmü kapsamında ele alınmaya müsait hale getirdiğini, bu durumun da *nemo tenatur* ilkesine ve Anayasanın 38/5. maddesine aykırı olabileceğini, 283 üncü maddenin failin suç ortağının da açıkça bu suçun faili olamayacağı şeklinde düzenlenmesini istemektedir¹⁰⁴. Kanaatimizce bu maddeye 5237 Sayılı TCK.’nun 165.maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna benzer bir biçimde “suçun işlenişine iştirak etmeksizin” ibaresinin eklenmesinde yarar vardır¹⁰⁵.

B- Suçlunun Yakınları

Kanun koyucu, madde metninde bu hususta özel bir düzenlemeye yer vererek “suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş” tarafından işlenmesi halinde cezaya hükmolunmayacağını ifade etmiştir. Bu düzenleme, bahse konu suçun bu kişiler tarafından da işlenebileceğini ortaya koymuştur. Ancak düzenleme kanaatimizce Anayasa’nın 38/5 nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 38/5 nci maddesi “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen

sunda açıklama yapmamıştır, s.8077. Soyaslan failin kural olarak önceki suça iştirak etmemiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Soyaslan, s.567.

¹⁰³ Artuk, M.Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2011, s.567.

¹⁰⁴ Ünver, s.315.

¹⁰⁵ Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu (TCK. m.165). Nitekim madenini ilk halinde bu ibareye yer verilmemiş, ancak gerekçede de ifade edildiği üzere 5918 sayılı kanun gereğince tekrar cezalandırmanın önüne geçilmesi amacıyla bu ifadeye yer verilmiştir.

yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” şeklindedir. Belirtelim ki maddede ifade edilen akrabalığa ilişkin şahsi cezasızlık hükümlerinin uygulanması için akrabalık ilişkisinin medeni hukuk hükümlerince ispatı lazım gelir¹⁰⁶.

Bir norm, Anayasanın koruması altında ise aynı normdan kaynaklanan bir hakkın ceza kanunu açısından suç teşkil ettiğini söylemek başta normlar hiyerarşisine daha sonra hukuka uygunluk sebeplerinden olan, hakkın kullanılmasına aykırılık teşkil etmektedir. Kişinin susma veya suçlayıcı beyan vermeme hakkının kullanıldığı hallerde bir suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Zira hukuka uygunluk sebepleri, ceza normunun yasakladığı fiile hukuk düzeninde cevaz vermek suretiyle hukuka aykırılığı gidermektedir¹⁰⁷. Örneğin saklanmakta olan çocuğunu yakalanmaması için ona yer temin eden bir annenin eyleminin Anayasa 38/5 nci maddede koruma altına alınan *nemo tenatur* hakkı kapsamında olduğunu kabul etmemek mümkün değildir.

Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde bilindiği gibi savcıya CMK 171 nci madde anlamında kamu davasını açmada takdir hakkı da tanınmaktadır. Doğaldır ki şahsi cezasızlık sebebi, 283 ncü madde anlamında sadece bu şartları haiz kişiler açısından geçerlidir, bu kapsamın dışında kalanlar bakımından bu cezasızlık hali uygulanmaz¹⁰⁸. Şahsi cezasızlık haline rağmen savcının maddenin 3.fıkrasında sayılan kişiler aleyhine iddianame hazırlanmasını engelleyen bir durum yoktur. Konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin ilga olunan 5237 Sayılı TCK'nun 278 nci maddesi ile ilgili olarak verdiği bir karar da önem taşımaktadır¹⁰⁹.

¹⁰⁶ **Parlar-Hatipoğlu** 2008, s.3957.

¹⁰⁷ **Artuk - Gökçen - Yenidünya** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.398

¹⁰⁸ **Parlar-Hatipoğlu**, s.3957.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2010/52 E., 2011/113 K., sayılı ve 30.06.2011 tarihli kararında (RG 15.10.2011, No. 28085) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 278. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı iddiasıyla iptali istemli davada yerel mahkeme 278 nci maddede Anayasa'nın 38/5 maddesinde ifade edildiği üzere yakın akrabalık durumu ile ilgili bir düzenlemenin bulunmadığını bunun Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş, Anayasa Mahkemesi de maddede veya bu maddeye atf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayırık tutulmadığını ifade etmiştir bkz.

Maddede yer alan yakınlık ilişkileri “cezasızlık” ölçüsünde de yetersizdir. Kanaatimizce 283 üncü maddede yer alan kişilerle sınırlı olan düzenleme de Anayasanın 38 nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu anlamda yakın kavramının 5271 sayılı CMK’nun 45 nci maddesinde sayılan kişiler esas alınarak maddede sayılan “a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar” bu ve benzeri suçlar açısından fail olarak nitelendirilmemelidir. Yakalama fiili neticesinde eşini kayıran kişiye ceza verilmezken, nişanlısını kayıran kişiye ceza verilmesi¹¹⁰; ya da suçlu olan kişinin teyzesinin, annesinin ricasıyla kayırılması halinde ceza verilmesinin ceza adaletine uymadığını düşünmekteyiz.

VII- MUHAKEMEYE İLİŞKİN KOŞULLAR

1- Genel Bilgi

Suç, re’sen soruşturulup kovuşturulmaktadır. Bununla birlikte şahsi cezasızlık halinde Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenlememe ihtimali bulunmaktadır (CMK m.171) . Suçun avukat tarafından görevi ile bağlantılı bir biçimde işlenmesi 1136 Sayılı Kanunun 58.maddesi¹¹¹, diğer kamu görevlileri açısından da 4483 Sayılı kanun başta olmak üzere ilgili soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidir. Suç için öngörülen ceza 5 yıla kadar hapis

(<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karar&id=3388>), (Erişim Tarihi:19.07.2012) Nitekim 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunun 91.maddesi ile suç tipi değiştirilmiş ve 278 nci maddenin 4.fıkrasına “Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır” şeklinde bir hüküm eklenmiştir.

¹¹⁰ Doktrinde, başkasıyla evli olup da sanıkla nişanlı olduğunu söyleyen tanığın da Ceza Muhakemesi Kanunu açısından tanıklıktan çekinme olanak verilmesini, zira bu kişilerin psikolojik bir çatışma ihtimali yaşanabileceği ifade edilmektedir. **Centel-Zafer**, s. 237.

¹¹¹ 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58.maddesinde (23/1/2008 tarihli ve 5728 Sayılı Kanun’un 331. Maddesiyle değişik) “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

cezası olduğundan görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir¹¹². Kararın temyiz incelenmesi ise Yargıtay'ın işbölümü açısından dördüncü ceza dairesi tarafından gerçekleştirilmektedir¹¹³.

Suçluyu kayırma suçu ile ilgili bir diğer önemli durum da “Bağlantı Kavramı” konusundadır. Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanununun 8.maddesinde bağlantı kavramı düzenlenmekte, buna göre bir kişinin, birden fazla suçtan sanık olması veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık olması halinde bağlantının var olduğu kabul edilmektedir. İşte bu maddenin ikinci fıkrası aralarında suçluyu kayırma suçunun da yer aldığı çeşitli suçlar açısından da özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılmaktadır¹¹⁴.

Bağlantılı suçların davaların görülmesi açısından önem taşıdığı görülmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 9. maddesine göre bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında, birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir. Buna göre örneğin ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kasten öldürme suçunun failini kayıran bir kişinin işlediği suç sebebiyle asliye ceza mahkemesinde görülmesi gereken dava bağlantı sebebiyle kasten öldürme suçu açısından görevli mahkeme olan ağır ceza mahkemesinde görülecektir.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında değinmemiz gereken bir diğer husus da tanıklıktan çekinme durumudur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 50.maddesinin c bendinde yeminsiz dinlenecek tanıklar arasında *soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar* da sayılmış, bu kişilerin yeminsiz olarak dinlenmeleri gerektiği düzenlenmiştir.

¹¹² 26.09.2004 Gün ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 10/12, RG. 07.10.2004, No. 25606).

¹¹³ <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/isbolumu/CDisbolumu.pdf> (Erişim Tarihi: 19.07.2012)

¹¹⁴ Doktrinde bu durumda bağlantının söz konusu olabilmesi için yardım ve yataklık fiillerini gerçekleştiren failin, önfıile iştirak etmemiş olması gerektiği ifade edilmiştir. **Centel-Zafer**, s.569.

2- Yargılama Açısından “Suçlu” Kavramı Sorunu

Yukarıda değindiğimiz üzere, Kanunun hatalı bir biçimde “suçluyu kayırma” şeklinde ifade ettiği suç tipinin soruşturma ve kovuşturma bakımından da çeşitli sorunlara yol açacağını söylemek mümkündür. Zira işlenmiş bir suçtan bahsedilebilmesi öncelikle “kesinleşmiş bir hükme” bağlıdır. TCK’nun 215’nci maddesinde düzenlenen suç ve suçluyu övme suçu da suçluyu kayırma suçuna benzer bir düzenleme içermektedir. Bu suçun oluşması açısından “işlenmiş olan bir suç” mevcut olmalıdır. İşlenmiş suçtan kasıt, suç tespit edilen kararın kesinleşmiş olmasıdır. İşlenmiş ancak hakkında kesin bir hüküm verilmemiş olan bir suçu ya da bu suçu işleyen kimseyi bu suçtan ötürü övmek halinde esasen suç oluşmayacaktır.

Kişi bir suç işlediği isnadıyla yargılanmış ve fakat henüz hakkında hüküm kesinleşmemişse bu kişi hakkından yargılanmakta olduğu eylem nedeniyle övücü ifadeler kullanan kişinin eylemi o aşama suç teşkil etmezken bu durum bekletici mesele yapılmakta övülmeye neden olan fiil hakkında suç olduğuna ilişkin kesin hüküm verildiği takdirde öven şahsın eylemi artık 215 inci madde kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumun gerek kanunilik ilkesi gerekse de bir suçun oluşmasını başka bir suçun oluşmasına bağlayan bir uygulamanın ceza politikası açısından da olumlu olduğunu söylemek zordur¹¹⁵. Benzer bir biçimde suçluyu kayırma suçu açısından da aynı fikri tekrarlamakta yarar görüyoruz

VIII-YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

Suçun temel halinin cezası altı aydan beş yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Suçun nitelikli halinde cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. Suçluyu kayırma suçunun cezası nazara alındığında suç için öngörülen dava zamanaşımı TCK’nun 66/1.e maddesine göre sekiz yıl, ceza zamanaşımı ise 68/1.e maddesine göre on yıldır. Ancak Türk Ceza Kanunu’nun 66/2. maddesi gereğince fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecektir.

¹¹⁵ Şen, Ersan, Suçu ve Suçluyu Övme, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl.3, Sayı 7, Ağustos 2008, s.102 vd.

Suçun cezası altı aydan beş yıla kadar hapis cezası olduğundan, sanık hakkında bir yıl ve altında bir hapis cezasına hükmedilmesi halinde kısa süreli hapis cezası 5237 Sayılı TCK'nun 50.maddesi gereğince seçenek yaptırımlara dönüştürülebilir. Yine sanık hakkında iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmolunması halinde TCK.nun 51.maddesindeki şartları sağlamak koşuluyla sanık hakkında verilen ceza ertelenebilir. Bahse konu suç kasten işlenebildiği için fail, 53.madde gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun kalabilecektir¹¹⁶.

SONUÇ

Adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenen “Suçluyu Kayırma” suçuna sebebiyet veren fiillerin yaptırım altına alınması adil yargılanma ilkesi açısından gereklidir. Bu itibarla bahse konu suç tipinin mevzuatımızda bağımsız bir suç olarak yer alması açısından herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte madde düzenlemesi açısından birçok sorunlu alan mevcuttur.

Öncelikle madde başlığının, metnin lafzıyla; madde metninin ise gerekçeyle çelişkili bir şekilde düzenlenmiş olması başta belirlilik ilkesi ve hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden olan güvence fonksiyonuna zarar vermektedir. Bu itibarla ya madde başlığının “suçluyu, sanık veya şüpheliyi” kayırma suçu olarak düzeltilmesi ya da madde metninin, suçlu olduğu kesin bir biçimde ispatlanmamış olan sanık ve şüphelinin de suçun konusu olmasına sebebiyet vermeye müsait düzenlemesi değiştirilmelidir. Hiç şüphesiz, şüpheli veya sanık gibi şahısların da kayırılmasının suç olarak düzenlenip, düzenlenemeyeceği kanun koyucunun takdirinde olan ceza politikasıyla

¹¹⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53.maddesi “1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

- a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,
- b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,
- c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,
- d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
- e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.”

ilgilidir. Ancak mevcut düzenlemenin, kanun tekniğine uygun bir biçimde yeniden ele alınmasında yarar vardır.

Suçluyu kayırma suçu açısından önceki düzenlemeye bir biçimde bir ağırlık koşulu konulmalı, şikayete veya uzlaşmaya tabi suçlar, ya da miktar veya süre bakımından hafif cezalar öngören suçların kayırılması, suç kapsamından çıkartılmalıdır. Zira bahse konu suçun gayesi, sadece suçluları kayıranları cezalandırmak değil, adil yargılanma hakkı gibi önemli bir hakkı da koruma altına almaktır. Bu bakımdan her türlü suçun bahse konu suç açısından değerlendirilmesi öncelikle ilkenin amacından uzaklaşmasına neden olacaktır.

Suçlara verilecek cezaların ceza adaleti açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Orantılılık ilkesi bunu gerektirmektedir. Buna göre her türlü suçun kayırılmasında eşit ceza uygulanmasının da adalete aykırı bir durum oluşturduğu kanaatindeyim. Bunun yerine 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesine benzer bir biçimde, kayırılan suçlunun işlediği suçun öngördüğü cezaya göre bir cezalandırma sistemi belirlenmelidir.

Suçluyu kayırma suçunun failleri arasında suç ortağının da yer almasına imkan tanıyan düzenlemenin temel sanık haklarına müdahale teşkil ettiği, bu kişilerin şahsi cezasızlık hükümlerinden yararlanmasının da düzenleme açısından sorunu ortadan kaldırmayacağı kanaatindeyim.

Susma hakkı, gerek suçun faillerine gerekse de bu kişilerle belli yakınlık ilişkileri içerisinde olan kişiler açısından geçerli olan bir haktır. İşte bu bakımdan 283.maddede düzenlenen suç tipi sorunlu bir suç tipidir. Zira maddede sınırlı şekilde sayılan akrabalar haricindekilerin de bahse konu suçları işleyebilmeleri hayatın bir gerçeği içindedir ve bu kişileri sırf kanunda sayılan yakınlar içerisinde olmadığı için cezalandırmak adil bir neticeye neden olmamaktadır.

Suçluyu kayırma suçu açısından yargılamanın da sorunlu bir alan olduğunu ifade etmekte yarar görmekteyiz zira mevcut düzenlemeye göre suçluyu kayırma suçu açısından henüz kesin bir hüküm ile mahkumiyeti kesinleşmemiş bir kişinin eylemi nedeniyle çeşitli zorlayıcı tedbirlere maruz kalmaktan kurtarmak için kanunda yer alan fiillerin yapılması suç teşkil edecek ve bu kişi ile ilgili kesin bir hüküm verilmesi beklenmeksizin kişi hakkında suçluyu kayırma suçu hükümleri uygulanabilecektir ki bunun adil bir durum olmadığı kanaatindeyiz

KAYNAKÇA

- Artuk, M. Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2011.
- Artuk, M.Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Baskı , Ankara 2011.
- Boyar, Oya,** “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı*” in Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları, Editör Selda Çağlar, İstanbul 2010.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide,** Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2011.
- Gökçan, Hasan Tahsin,** Açıklamalı Avukatlık Yasası, Avukatların Görev Suçları Özel Soruşturma Usulü Hukuki Sorumluluk, 2.Baskı, Ankara 2009.
- Gündel, Ahmet,** Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara 2009.
- Hakeri, Hakan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara 2011.
- İnceoğlu, Sibel,** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal İlkeler, 1.Bası, İstanbul 2002.
- Kalabalık, Halil,** İnsan Hakları Hukuku, Ankara 2009
- Kocaoğlu, Serhat Sinan,** Müdafî, Ankara 2011.
- Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe,** Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.Baskı, İstanbul 2008.
- Malkoç, İsmail,** Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2007.
- Meran, Necati,** Yeni TCK’da Kamu Görevlisine ve Adliyeye Karşı Suçlar, Ankara 2006.
- Öztürk, Bahri,** Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008.
- Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer,** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (223-345.Maddeler) ; 4.Cilt, Ankara 2008.

Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.II, Ankara 1998.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010.

Şen, Ersan, Suçu ve Suçluyu Övme, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl.3, Sayı 7, Ağustos 2008.

Ünver, Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Ankara 2010.

Ünver, Yener-Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 3.Bası, Ankara 2010.

Yaşar, Osman- Gökcan, Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Ankara 2010.

Zafer, Hamide, Faile Yardım Suçu ve Müdafin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (TCK. m. 1-75), İstanbul 2010.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f64beaa6f4ee6.95169957 (Erişim Tarihi : 19.07.2012)

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karar&id=3388> (Erişim Tarihi: 19.07.2012)

<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/isbolumu/CDisbolumu.pdf> (Erişim)

