

T.C.  
DİCLE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**1982 ANAYASASI'NDA GÜVENCE ALTINA  
ALINAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN  
5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA  
DÜZENLENİŞİ**

Namık Kemal TOPÇU

Öğrenci No: 23415

Danışman

Doç. Dr. Mustafa AVCI

DİYARBAKIR- 2006

## ÖZET

Kişilerin, ırk, cins, dil vs. herhangi bir ayırım gözetmeksizin sahip oldukları haklar vardır. Bu haklar, kişilere, devlet veya herhangi bir otorite tarafından bahşedilmemiş olup; kişilerin sırf insan oldukları için sahip oldukları, ana rahmine düşmekle kazandıkları, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardır.

Bu hakların en etkin şekilde korunması, devletin görevidir. Devlet, bu hakları, Anayasa'da düzenleyerek ve bu hakların ihlalini cezai müeyyideye bağlayarak korur.

Geçmiş dönemlerde bu hakların düzenlenmesini ve güvence altına alınmasında, salt iç hukukun yeterli olmadığı görülmüş ve bu hakların uluslar arası sözleşmelerle de güvence altına alınması yoluna gidilmiştir.

Bu tez çalışmasında, önce Temel Hak ve Hürriyetler kavramı; daha sonra 1982 Anayasası'nda güvence altına alınan Temel Hak ve Hürriyetleri ihlal eden fiillerin, ceza hukukunun temel kaynağı olan ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, hangi suçları oluşturdukları ve bu suçlarla korunan hukuki yararın ne olduğu anlatılacaktır.

## ABSTRACT

The people have some rights which are indiscriminated like race, sex and language. These rights didn't given to them from a government or discipline; these rights given them only by their humanity; they got them when they fallen to the venter. So these rights don't alienated and abandoned.

The care of these rights effectively is duty of the government. The government arranges these rights and guard their infringes by the punishments.

At the past, the civil law seen that it couldn't sufficient for the arrange of these rights and guarantee; so by international engagements these rights approvabled.

In this study of thesis, first; the Concept of Main Rights and Freedom; after that, the actions that infringe the Main Rights and Freedom in Constitution of 1982, also the main source of the punishment law that effected at 01.04.2005 as a Turkish Punishment Law and the legal entity of these crimes will be explained.

## Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Bu çalışma jürimiz tarafından

Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Üye :

Üye :

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

..... / ..... / .....

.....

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	2
ABSTRACT .....	3
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ (DİLEKÇE) .....	4
İÇİNDEKİLER .....	5
KISALTMALAR .....	12
<b>GİRİŞ</b> .....	13
A-TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER KAVRAMI .....	23
1-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TANIMI .....	23
2-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SÜJELERİ .....	25
a. İnsanlar (Herkes, Kimse) .....	26
b. Vatandaşlar .....	26
c. Belli Kategoriler .....	26
d. Yabancıların Durumu .....	26
3-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KÖTÜYE KULLANILMAMASI .....	27
4-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI .....	27
B-TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KAVRAMININ GELİŞİMİ.....	30
C-TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI.....	32
1. Kişinin Hakları .....	32
2. Sosyal ve Ekonomik Haklar .....	33
3. Siyasî Haklar ve Ödevler .....	34

## 1982 ANAYASASINDA GÜVENCE ALTINA ALINAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENMESİ

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KİŞİ HAK VE HÜRRİYETLERİ

A- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı .....	37
1- Kavram ve Hakkın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	37

a) Kişinin Maddi Bütünlüğüne İlişkin Değerler .....	38
I- Kavram .....	38
aa) Yaşama hakkı .....	38
bb) Beden tamlığı .....	38
cc) Sağlık .....	39
dd) Cinsel Dokunulmazlık .....	39
ee) İşkence görmeme .....	40
ff) Onur kırıcı davranış ve işlemlere karşı korunma.....	40
II- Kişinin Maddi Bütünlüğüne İlişkin Değerlerin 5237 Sayılı Türk	
Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi.....	41
b) Kişinin Manevi Bütünlüğüne İlişkin Değerler .....	53
I- Kavram.....	53
aa-Şeref ve Haysiyet .....	53
bb-Hürriyet .....	53
II- Kişinin Manevi Bütünlüğüne İlişkin Değerlerin 5237 Sayılı Türk	
Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	54
c) Kişinin İktisadi Bütünlüğüne İlişkin Değerler .....	58
I- Kavram .....	58
aa-İktisadi Hürriyet ve Varlık .....	59
bb-Mesleki Şeref ve Haysiyet .....	59
cc-Mesleki ve Ticari Hayata İlişkin Sır Çevresi .....	59
II- Kişinin İktisadi Bütünlüğüne İlişkin Değerlerin 5237 Sayılı Türk	
Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	60
2- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığının Uluslararası Sözleşmelerde	
Düzenlenişi .....	60
B- Zorla Çalıştırma Yasağı .....	60
I- Kavram .....	60
II- Zorla Çalıştırma Yasağının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	61
III- Zorla Çalıştırma Yasağının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	62
C-Kişi Hürriyeti ve Güvenliği .....	62

I- Kavram .....	62
II- Kişi Hürriyeti ve Güvenliğinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	65
III- Kişi Hürriyeti ve Güvenliğinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	68
D- Özel Hayatın Korunması .....	68
I- Kavram .....	68
a- Özel Hayatın Gizliliği .....	68
b- Haberleşme Hürriyeti .....	69
II- Özel Hayatın Korunmasının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	70
III- Özel Hayatın Korunmasının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	72
E- Konut Dokunulmazlığını İhlal .....	72
I- Kavram .....	72
II- Konut Dokunulmazlığını İhlalin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	73
F- Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti .....	73
I- Kavram .....	73
II- Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi ..	74
III- Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	74
G- Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti .....	74
I- Kavram .....	74
II- Din, Vicdan ve İbadet Hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi ..	77
III- Din, Vicdan ve İbadet Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	80
Ğ- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti .....	80
I- Kavram .....	80
II- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetinin 5237	
Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	83
III- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetinin	
Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	84
H- Bilim ve Sanat Hürriyeti .....	84
I- Kavram .....	84
II- Bilim ve Sanat Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	85
I- Kitle İletişim Özgürlükleri .....	85

I-Kavram .....	85
II- Kitle İletişim Özgürlüklerinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	88
I- Dernek Kurma Hürriyeti .....	88
I-Kavram .....	88
II- Dernek Kurma Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	89
J-Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı .....	90
I-Kavram .....	90
II- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	90
III- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	90
K- Mülkiyet Hakkı .....	90
I-Kavram .....	90
II- Mülkiyet Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	93
III- Mülkiyet Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	99
L- Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler .....	99
a- Hak arama hürriyeti .....	99
I-Kavram .....	99
II- Hak arama hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	100
III- Hak arama hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	101
b- Kanuni hakim güvencesi .....	102
I-Kavram .....	102
II- Kanuni hakim güvencesinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	102
c- Suç ve cezalara ilişkin Esaslar .....	102
1-Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi .....	103
I-Kavram .....	103
a- Genel Olarak .....	103
b- Tarihçe .....	104
c- Kanunilik İlkesinin Unsurları.....	105
aa. Suç ve Cezanın Yasayla Konulması .....	105



	bb. Kıyas Yasağı .....	106
	cc. Aleyhte Yasanın Geriye Etkili Olmaması .....	106
	dd. Suçta ve Cezada Belirlilik .....	107
	ee. Düzenleyici İşlemlerle Suç Yaratılmaması .....	107
	II- Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza	
Kanunu'nda Düzenlenişi .....		108
	III- Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Uluslararası Sözleşmelerde	
Düzenlenişi .....		109
	2-Kişisellik ilkesi.....	
	I-Kavram .....	110
	II- Kişisellik ilkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi	111
	3- İnsancılık (Ümanite) ilkesi .....	
	I-Kavram .....	111
	II- İnsancılık (Ümanite) ilkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda	
Düzenlenişi .....		114
	III- İnsancılık (Ümanite) ilkesinin Uluslararası Sözleşmelerde	
Düzenlenişi .....		116
	4-Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi .....	
	I-Kavram .....	117
	II- Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza	
Kanunu'nda Düzenlenişi .....		119
	5- Kusur ilkesi .....	
	I-Kavram .....	121
	II- Kusur ilkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi ...	
		123
M- Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması .....		127
	I- Kavram .....	127

## İKİNCİ BÖLÜM

### SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR

A- Ailenin Korunması .....	129
----------------------------	-----

I- Kavram .....	129
II- Ailenin Korunmasının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	130
III- Ailenin Korunmasının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	132
B- Eğitim ve Öğrenim Hakkı .....	133
I- Kavram .....	133
II- Eğitim ve Öğrenim Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	134
III- Eğitim ve Öğrenim Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	135
C- Çalışma Hayatına İlişkin Hükümler .....	135
I- Kavram .....	135
II- Çalışma Hayatına İlişkin Hükümlerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	138
III- Çalışma Hayatına İlişkin Hükümlerin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	139
D- Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması .....	139
I- Kavram .....	139
II- Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunmasının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	141

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SİYASÎ HAKLAR

A- Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Hakları .....	144
I- Kavram .....	144
II- Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Haklarının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	145
III- Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Haklarının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	146
B- Vatan Hizmeti .....	146
I- Kavram .....	146
II- Vatan Hizmetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	147
C-Dilekçe Hakkı .....	147
I- Kavram .....	147

II- Dilekçe Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi .....	148
III- Dilekçe Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi .....	148
<b>SONUÇ VE DEĞERLENDİRME</b> .....	149
<b>BİBLİYOGRAFYA</b> .....	152

## KISALTMALAR

<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>AGİT</b>	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Topluluğu
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AMKD</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜEHFD</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Ay.</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BÜ</b>	: Bahçeşehir Üniversitesi
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi
<b>E.</b>	: Esas
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HFSA</b>	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İHAS</b>	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>İKÜHFD</b>	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFD</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>K.</b>	: Karar
<b>KhukA</b>	: Kamu Hukuku Arşivi
<b>KPSS</b>	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
<b>Kt.</b>	: Karar Tarihi
<b>m.</b>	: Madde
<b>M.</b>	: Mahkeme
<b>MvSHS</b>	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
<b>S.</b>	: Sayı
<b>sf.</b>	: Sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Değerin anlamı bir şeye yaramaktır. Bir şeye yarayan, yaradığı için itibarlı olan şeydir. İnsanın bir şeye yaradığının kabulü, aynı zamanda bir değer olma niteliği ve özelliği verir. Hukuk insanı bir değer olarak diğer insanlardan ve toplumdan korumaktadır. Bu koruma son iki yüzyılda hep kişi lehine olarak gelişmiş, bu nedenle insanı saymayan onu boğan ceza hukuku yerini özgürlükçü ve daha az müdahaleci ceza hukukuna bırakmıştır. Kişi temel değer olarak kabul edilince hukuk düzenleri bu değeri korumuşlardır. İnsan onuru, insana hiçbir kayıt ve şart altında baskı yapılamaması, insanın aşağılanmaması ile en yüce değer olarak kabul edilmiştir. İnsan onurunun kültürel olarak en yüce değer olarak kabulü onun hareket kabiliyetinin ve buluculuğunu temelini oluşturmaktadır.<sup>1</sup>

İnsanlık, tarihi boyunca değerli olan şeyleri korumuştur. Bunların en başında kendisi gelmiştir. Hukuk da bireyi *esas değer* olarak kabul etmiş ve korunan diğer değerlerin temelini bireyin üzerine inşa etmiştir. Konulan her cezai hüküm birey temeline dayanır. 5237 sayılı TCK incelendiğinde ihdas edilen tüm suçların bireyin sahip olduğu değerleri koruduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle insanlığa karşı, devlete karşı, topluma karşı yapılan bazı davranışların suç olarak kabul edilmesinde esas olarak birey esas alınmakta ve bireyin huzur ve sükununu, maddi ve manevi bütünlüğünü bozacak davranışlar suç olarak düzenlenmektedir.

Kişinin “birey” olmasından kasıt, onun kendine özgü oluşu, bizatihi kendisinin bir amaç olup bir bütünü ifade etmesidir. Birey toplumun bir kısmı, bir üyesi olarak değil, her bireyin toplumdan bağımsız ve kendine özgü olarak değer kabul eden bu anlayış, değerlere ilişkin sistemi içinde en üst değeri birey olarak kabul eder.<sup>2</sup>

Hukuksal değerlerin korunması öğretisinin temelini bireyin özgürlüğü oluşturmaktadır. Ayrıntıda da bireyin özgürce tercihte bulunma hakkı, kişiliğini geliştirme hakkı ve diğer özgürlüklerini kullanması için olanakların sağlanması ve somutlaştırılması olarak alt ayrımlara tabi tutulabilecek bu özgürlüğün unutulmaması gereken önemli bir niteliği, bunun bireyin toplum içinde yaşayacağı bir özgürlük olduğudur.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.7.

<sup>2</sup> ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.1058.

<sup>3</sup> ÜNVER, s.1056

Hukuksal değerler esasta bireye ait ve onun özgürlüğünden kaynaklanan zorunluluklar olup, her alanda bu özgürlüğünün gereğince yaşanmasına, korunup geliştirilmesine hizmet ederler. Ancak birey toplum içinde yaşadığı hak ve özgürlüklerinin muhafaza, saldırı ve korumalarda toplumun içinde cereyan ettiğinden değerlerin toplumsal yanı göz ardı edilemez. Dolayısıyla tıpkı hukuk ve suç gibi hukuksal değer de toplumla ilişkili ve fakat bireye ait bir husustur; bir şeyin hukuksal değeri, niteliği gereği, toplumsal yaşamdan ayrık değerlendirilemez ve oluşturulamaz. Dolayısıyla, ceza hukuku korumasına, hatta diğer hukuk dallarının korunmasına alınan hukuksal değerler, toplumsal özelliklere sahip oldukları gibi, bu korumalara konu oldukları sürece normatif niteliğe de sahiptirler. Nitekim hangi yararın *değer*, daha yerinde bir ifade ile hukuksal değer derecesine yükseltilmesi gerektiği ve daha sonradan ceza hukukunca korunması gerektiği hususu doğrudan doğruya toplumsal yaşamın koşullarıyla ilgili olup, ilgili hukuksal veya ceza hukuku korumasına olan ihtiyacın büyüklüğü ve acilliği, ilgili ihlalin sıklığı ve oranı, zarar veya tehlike tehdidinin ölçüsü vs. etken olur. Şüphesiz bu temel bazda, söz konusu değerlendirmede tek başına belirleyici olmayıp, çağdaş toplumun gereği, ulusal üstü oluşumlar, çağdaş anlayıştaki değişim ve gelişimler ile bunların pozitif metinlere yansımaları, insan haklarındaki gelişmeler, çağdaş hukukun gelişimi vs. de en az bu kadar etkilidir ve dikkate alınmak zorundadırlar.<sup>4</sup>

Toplumun içinde yaşamak, birey yararına amaçlarla da olsa, zorunlu olarak bireyler arasında bu özgürlüğün karşılıklı sınırlandırılmasını gerektirir. Çünkü gerek kategorik emperatif (aklın emri) gereğince özgürlüğün koşulları gerek özgürlük, eşitlik ve toplum içinde birlikte barış içinde yaşamak, hukuksal değerlerin ihlal edilmesini önlemeyi ve bunun için de yasaklanan bazı davranış normlarıyla bireyin özgür, eşit, toplum içinde barışçıl ve mutlu bir biçimde yaşaması sağlanmak istenir.<sup>5</sup>

Erem-Danışman-Artuk, suçun hukuki konusunda kastedilen şeyin, hukukun koruduğu menfaat olduğunu ve hukuki menfaatin bu anlamda “hukuki mal” deyimiyle ifade edildiğini belirtmektedirler.<sup>6</sup> Bu hususta Soyaslan ise, suçun koruduğu hukuksal konu olarak ifade ettiği hukuksal değer, hukuk tarafından korunan menfaat olduğunu ve bu nedenle değer veya menfaat olarak adlandırıldığını belirtmektedir.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> ÜNVER, s.67

<sup>5</sup> ÜNVER, s.1056

<sup>6</sup> EREM,Faruk- DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.bası, Ankara 1997, s.244.

<sup>7</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, s.213

Kişi hakları, ırk, cins, dil vs. herhangi bir ayırım gözetmeksizin yeryüzünde yaşayan bütün insanların, devlet veya herhangi bir otorite tarafından bahşedilmemiş olup sırf insan oldukları için sahip oldukları, ana rahmine düşmekle kazandıkları, devredilmez, vazgeçilmez temel hakların, kural olarak, devlet organlarına karşı korunmasını, diğer yandan da çok boyutlu olan insan kişiliğinin geliştirilmesini içerir.<sup>8</sup>

Temel hak ve hürriyetler alanında kullanılan kavramların içinde en kapsamlı olanı “insan hakları”dır. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayırımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında ayırım yoktur.<sup>9</sup>

İnsan yaradılış gereği bir topluluk içinde yaşamaya mecburdur. Topluluğun olduğu her yerde bazı sorunlar da kendiliğinden oluşmaktadır. Öncelikle bu topluluk ortamında barışın, kişi güvenliğinin ve huzurun sağlanması ve zamanla oluşan örgütlü siyasal toplumun sınırlanması gerekmektedir. Tersine bir düşünce insanı kaos ortamında yaşamaya mahkum edecektir. İnsan doğası gereği bazı evrensel haklara sahiptir. Bu haklar insanı insan yapan ve onu diğer canlılardan ayıran temel özelliktir. Tarih boyunca insanın bu özelliğinin vurgulandığı bir ortamın sağlanması için bazı düzenlemelerin yapılması düşüncesi oluşmuştur. Anayasa ve her türlü hukuksal düzenleme de böyle bir düşüncenin ürünüdür.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması gerekmektedir. Bunu sağlamanın en önemli ve etkili yolu bu hakların anayasada düzenlenmesini sağlamaktır. Böyle bir yöntemle kişi hak ve özgürlükleri daha da somutlaştırılacak ve anayasal hak olarak nitelendirilecektir. Bunun sonucunda da kişilere ait, her istenildiğinde dokunulamayacak ve devletin de istediği şekilde müdahale edemeyeceği bir alan oluşacaktır.

Devletin ana kuruluşlarının yetkilerinin sınırları, bireylerin hak ve özgürlükleridir. Dolayısıyla yeni anayasalar bu hak ve özgürlüklere de geniş yer ayırmak zorunda kalmışlardır.<sup>10</sup>

Devlet kavramı günümüzde oldukça değişmiştir ve devlet, artık, bireyin hizmetinde bir araç olarak görülmektedir. Devlet tüm araçları belirli ilkeler ve sınırlar dahilinde kullanarak bireyin değerlerini korumakla görevlidir.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.114

<sup>9</sup> <http://www.anayasa.gen.tr/temelhakvehurriyetler.htm>

<sup>10</sup> TOSUN, Öztekin, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1982, s.18.

<sup>11</sup> ÜNVER, s.1060

Ünlü siyaset bilimcisi Sartori, anayasayı “ keyfi iktidarın sınırlanması amacıyla teşkilatlandırılmış bir siyasi toplumun çerçevesi” olarak tanımlamaktadır.<sup>12</sup> Tarih boyunca siyaset bilimciler anayasa konusunda bir çok düşünce ileri sürmüş ancak çoğunluk anayasayı devlet iktidarını sınırlayan ve siyasal ortamda keyfiliği engelleyen bir araç olarak görme düşüncesinde birleşmiştir.

Anayasa siyasal toplumun temel düzenini ve bu düzenin dayandığı ilkeleri kurallar silsilesi halinde düzenlemiştir. Anayasanın bu özelliğinden dolayı onun, düzenlenmiş bulunan bütün normlardan daha üstün nitelikte olması zorunludur. Aksi bir düşünce anayasa yapmanın ve anayasa kurallarını uygulamanın mantığıyla çelişecektir. Bir ülkede düzenlenmiş bulunan bütün hukuk kurallarının anayasayla bağdaşır nitelikte olması gerekmektedir. Zira anayasa normlar hiyerarşisinde en üst kademede yer almakta olup diğer bütün kanunların ( Medeni kanun, ceza kanunu gibi), tüzüklerin yani kısaca her türlü hukuksal düzenlemenin anayasaya aykırı hüküm taşıması gerekmektedir.

Ceza ve ceza muhakemesi normlarının ilke düzeyinde Anayasada yer almasının sebebi, Anayasa kurallarının kolayca değiştirilemez oluşundandır.<sup>13</sup> Ceza kanunları, bireylerin özgürlüklerini anayasanın izin verdiği ölçüde sınırlandırabilir.<sup>14</sup>

Türk tarihindeki anayasalarda, kişi haklarının düzenlenmesi, her anayasada aynı olmamıştır. İlk anayasamız olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi klasik sivil hakların başlıcalarını ve “gizli oy” hakkını açıkça tanımıştır. Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu da aynı yönde bir düzenleme getirmiş ve ayrıca Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nden mülhem bir özgürlük tanımına yer vermiştir. Batıdaki sosyal haklarla ilgili gelişme Türkiye’ye ilk defa 1961 Anayasasıyla yansımış ve devletin “sosyal” niteliği belirtilerek iktisadi ve sosyal haklarla ilgili zamanının popüler anlayışına uygun ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Nihayet 1982 anayasası bir önceki anayasanın özgürlükçü yönünü büyük ölçüde dışlarken, iktisadi, sosyal ve kültürel haklara, hatta bazı “üçüncü kuşak” haklara( çevre hakkı gibi) yer vermiştir.<sup>15</sup> Ülkemiz tarihindeki anayasalarda temel hak ve özgürlükler konusunda anayasaların farklılık göstermesi anayasaların yapılış sürecinde iktidarda bulunanların farklı düşünceler içerisinde olmasından ve toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartların farklılığından ayrıca toplumda egemen olan düşünce tarzından kaynaklanmaktadır.

<sup>12</sup> ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, 2. bası, Ankara 1997, s.14

<sup>13</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara 2000, s.230.

<sup>14</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.35



20. yüzyıldan itibaren ise “anayasa” sadece devlet iktidarını sınırlayıp bireysel özgürlükleri güvence altına alan hukuki bir çerçeve olarak değil, ayrıca devletin örgüt yapısını gösteren herhangi bir resmi belge olarak da anlaşılır olmuştur.<sup>16</sup>

Anayasa ile ceza hukuku ilk etapta bağlantılıymış gibi görünmese de aslında iki hukuki düzenleme arasında yakın bir ilişki mevcuttur. Zira her ülkenin ceza yasası, o ülkede yürürlükte olan ve esasları anayasasında belirtilen siyasi sistem doğrultusunda hazırlanıp gelişmekte ve sistemin otoriter veya liberal olması, ceza hukukunun yapısını etkilemektedir.<sup>17</sup>

Anayasada yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için ceza hukukuna ihtiyaç vardır.<sup>18</sup> Ceza hukukunun günümüzdeki amacı toplum yaşamı bakımından önemli olan değerleri korumaktır.<sup>19</sup> Anayasa bu değerleri belirler; ceza hukuku da bu değerlerin ihlalini yaptırım altına alır.

Bir yandan kişinin kişiye, diğer yandan da kişinin devlete karşı özgürlüğünü koruyan ceza normlarının kurallar hiyerarşisi içinde en üst düzeyde bulunan anayasalarda yer almasının bazı nedenleri bulunmaktadır. Ceza normlarının anayasada düzenlemesiyle anayasa koyucunun bu norma verdiği önem ifade edilmekte ve söz konusu normların kolayca değişmesi engellenmektedir. Ayrıca anayasada düzenlenen bir normun varlığı yasa koyucunun gelişigüzel kurallar koymasını engellemekte ve böylelikle yasa koyucu bağlanmaktadır.<sup>20</sup>

Bir tanıma<sup>21</sup> göre hukuk; belli durumlarda belli davranışlarda bulunan kimselere yaptırımlar uygulanması ilkesine dayanır ve buna suçluların cezalandırılması denir. Ancak her hukuk normunun ihlali suç teşkil etmez. Bir hukuk normunun suç teşkil edebilmesi için; “suçta kanunilik ilkesi” gereği yasakoyucu tarafından bir normun ihlalinin suç teşkil edeceğinin açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Suç, kişi hürriyetini sınırlayan bir emir ve yasaklama demektir.<sup>22</sup> Ceza hukuku, kişi hak ve hürriyetleri üzerinde en fazla etkisi olan bir hukuk disiplini. Bu nedendir ki, ceza hukuku uygulamasında kişi hak ve

---

<sup>15</sup> ERDOĞAN, s.161.

<sup>16</sup> ERDOĞAN, s.14

<sup>17</sup> CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 9

<sup>18</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.35,

<sup>19</sup> HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanununun Temel Kavramları, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.29

<sup>20</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.80 vd.

<sup>21</sup> HACIKADİROĞLU, Vehbi, Suç ve Ceza, HFSA 6, İstanbul Barosu, s.23

<sup>22</sup> DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 13. Bası, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 1997, no:33

hürriyetlerini güvence altına almaya yönelik olarak, bazı prensipler kabul edilmiştir.<sup>23</sup> Serbest bırakılan alan, özgürlük alanı olarak bilinir ve bu alan hareket özgürlüğü sağlar.<sup>24</sup>

Toplum düzeni, sosyal, ekonomik ve siyasi unsurlardan oluşan bir yapıdır. Hukuk düzeni toplum hayatı ile bağdaşması imkansız istekleri sınırlar ve menfaatler arasında denge kurar. Sosyal, siyasi ve ekonomik ilişkileri düzenleyen kural gruplarının tümü “sosyal düzeni oluşturur.”<sup>25</sup> İşte Ceza Hukuku, ülke içi barışı ve değerlerin adil paylaşımına ilişkin asgari ölçüyü güvence altına almakta, böylece, bireyin kişiliğinin özgür biçimde gelişmesi için gerekli koşulları oluşturmaktadır.<sup>26</sup>

İnsanı maddi ve manevi yönüyle cezai koruma altına almak isteğinin sonucu, çeşitli bireysel varlık veya menfaatlere yönelik saldırılar suç haline getirilmiştir.<sup>27</sup> Ceza yasalarında uygulanacak genel esaslar, belirlenen suç tipleri ve bu suç tiplerinin ihlali sonucunda uygulanacak yaptırımlar belirlenirken belirli değerler doğrultusunda hareket edilir. Bu değerler o ceza yasanın temel felsefesini oluşturur. Ceza yasalarıyla korunan esas olarak bireyin temel hak ve özgürlüğüdür. Bir suç tipi yaratılırken o suçla hangi değer korunduğu ve verilecek ceza ile hangi değer korunması amaçlandığı cezanın, devletin, bireyin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahalesini sonuçlaması sebebiyle son derece önemlidir.

Ceza hukuku, siyasi bir hukuk dalıdır, siyasi rejim değişikliklerinden esaslı bir şekilde etkilenir.<sup>28</sup>

Ceza hukukunda korunması gereken “hukuksal değer” insanlık tarihinin her aşamasında önem göstermiş ve tartışmalara neden olmuş bir konudur. Özellikle hukuka bağlı demokratik devlet düzenlerinde ceza yaptırımları veya güvenlik önlemleri ile korunması gereken hukuksal değerlerin özenle saptanması, uygulanacak suç politikasının sınırlarını belirleme yönünden devletin başlıca görevi sayılmıştır. Çağdaş dünyada ceza hukukunun “ultima ratio- son araç” niteliğini göstermesi, bu araçla korunacak değerlerin seçiminde gösterilecek titizliğin gerekliliğini açıkça ortaya koyar.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> <http://www.akader.org/khuka/index.asp>

<sup>24</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C:1, no:33

<sup>25</sup> ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s.90,

<sup>26</sup> ROXIN, Claus, “Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mı?” (Çev. Y. Ünver) in: Suç Politikası, Ankara 2006, s.55

<sup>27</sup> TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 19,

<sup>28</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C:1, no:18, s. 11

<sup>29</sup> ÜNVER, Sunuş 1. paragraf

Hukuk, insanlar, devletler veya insanlar ile devletler arasındaki ilişkiyi düzenleyen kurallar bütünüdür. Hukuk, bireyci hukuk düzeni, toplumcu hukuk düzeni olmak üzere iki tür hukuk düzeni mevcuttur. Birincisine göre toplum mutluluğunun yolu ferdin mutluluğundan geçer. O halde öncelikle ferdi mutlu kılmak gerekir. İkincisine göre toplum mutluluğu yine toplumun mutlu kılınmasından geçer. Birinci sistemde toplumun temeli doğuştan bir takım haklara sahip olan özgür kişidir. Bu haklar düşünce ve inanma ve bunları yayma, seyahat etme, seçme ve seçilme, mal edinme gibi haklardır. Her şeyin kaynağının özgürlük olduğunu kabul eden ve insana güvenen bu sistem batılı devletler hukukunu oluşturmaktadır. Ayrıca, fazla olarak adı geçen devletler temeli inan olan hukuk düzenlerine bağlı kalmayı ve bu düzenleri yürütmeyi uluslar arası anlaşmalar, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, AGİT, gibi kurumlarla birbirlerine karşı taahhüt etmişlerdir. O halde artık kişiyi temel olarak kabul eden hukuk düzeni ulusal olmaktan çıkmış uluslar arası bir nitelik kazanmıştır. İkinci sistemde temel olan, ya devlet veya toplum veyahut da toplum içinde belli bir sınıftır. Ancak bunların her üçünün de birleştiği nokta, ferdin dışlanması, ferdin mutluluğunun öncelikle toplumun mutlu olmasından geçtiğini kabul edişlerindedir. (Örneğin: Nasyonal Sosyalizm) Türkiye batılı devletler topluluğunda yer almış olup bireyi temel alan siyasal düşünceyi ve bunun sonucu oluşan hukuk sistemini benimsemiştir. O halde Türk Ceza Hukuku, bireyci bir ceza hukukudur.<sup>30</sup>

Günümüz Dünya ve Türkiye’inde anayasaların da üstünde bir takım normlar vardır. Bunlar Birleşmiş Milletler İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu sözleşmeleri Türkiye Cumhuriyeti Devleti usulüne uygun olarak onaylamıştır. Elbette bu belgelerin bağlayıcılığı ilgili devletin bu anlaşmalara katılmasına ve onayına bağlıdır. Ancak böyle bir onay fiilen zorunluluktur. Çünkü hiçbir devlet tek başına yaşayamaz. Diğer devletlerle siyasi ve ekonomik ilişkiler kurmak ve içinde olmak zorundadır.<sup>31</sup>

Ceza hukuku, en kıdemli hukuk dalıdır. İlk yasama faaliyetleri ceza normlarını düzenlemekle başlamıştır. Ceza hukuku tarihi medeniyet tarihi ile paraleldir. Aynı şekilde ceza kuralları, toplumsal değişmelerle paralel olarak hızla değişmekte ve kurallara yenileri eklenmektedir.<sup>32</sup> Yine ceza kuralları ancak devlet tarafından konulabilir.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 45

<sup>31</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 47

<sup>32</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C:1, No: 23, s.13

<sup>33</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C:1, No: 25, s.14

Ceza hukukunun fonksiyonları suçluyu cezalandırmak ve toplumu korumaktır.<sup>34</sup> Kanunkoyucu suç yaratmaz, toplumun değer verdiği hukuki yararları normlar içinde tespit ederek bunları (ihlal eden davranışlara) suç niteliği tanır.<sup>35</sup>

Ceza kanunları bireyin hak ve özgürlüklerine derin biçimde müdahale eden yaptırımları içermektedir. Bu nedendir ki bir ülkedeki ceza kanununa hâkim felsefe, değer ve ilkeler, o ülkedeki siyasî rejimin niteliğini gösterir. Nitekim tarihte ve günümüzde totaliter devletler, ideolojilerini benimsetmek ve rejimi ayakta tutmak için ceza kanunları yoluyla kişi hak özgürlüklerini ya geniş biçimde sınırlandırmışlar ya da ortadan kaldırmışlardır. Demokratik hukuk devletleri ise ceza kanunlarının kötüye kullanılmasını önlemek için, bu kanunların temel ilkelerine anayasalarında yer vermektedirler. Yine insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve tedbirlere maruz kılınmaması amacıyla başta İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere bir çok uluslararası sözleşme ve belgede bireyi ceza kanunlarının keyfi uygulanmalarına karşı güvence altına alan hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelere taraf olan ülkemizin Anayasasında da aynı esaslar öngörülmüş olduğundan, ceza kanunun amacını tanımlayan maddeyle, bireyin sahip bulunduğu hukukî değerler, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ön plana çıkarılmıştır. Böylece kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmakta, bunun yanında bireyin; adalet ve güvenliğin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanunun temel amaçları arasında sayılmaktadır.<sup>36</sup> Ceza hukukunun ödevi hukuksal değerlerin korunmasıdır. Tüm ceza hukuku hükümleri bu amaç doğrultusunda düzenlenmeli ve uygulanmalıdır.<sup>37</sup>

Suç teşkil eden fiiller, zaman ve mekana göre değişebilir.<sup>38</sup> Bunun nedeni, değer kavramının gerek devletin siyasi rejimine bağlı olarak; gerekse toplumun belli bir değere yüklediği anlamın, zamana ve mekana bağlı olarak değişmesidir. Örneğin zina suçu geçmiş dönemlerde ülkemizde suç sayılırken günümüzde bireyin cinsel özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiş ve sadece medeni hukuk kapsamında bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Zina, günümüzde, şeriat düzeninin uygulandığı ülkelerde suç olma özelliğini korumaktadır.

---

<sup>34</sup> ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.3

<sup>35</sup> ÖNDER s.5

<sup>36</sup> 5237 sayılı TCK 1. m gerekçesi

<sup>37</sup> ÜNVER, s.1060

<sup>38</sup> ÖNDER s.5

İnsan hakları alanındaki hızlı değişim ve gelişmeler, bu nedenle güvencelerin artırılması ihtiyacının ortaya çıkması, devlet anlayışındaki değişimin bizatihi kendisi ceza hukukunun yeniden gözden geçirilmesini ve her biri ayrı bir hukuksal değer olan birey haklarının korunması ile, birinci ve ikinci dünya savaşları sırasında 18. yy öncesi veya 18. yy mantığına dayalı CK hükümlerinin doğurduğu sakıncalar, mevzuatın 19. ve 20. yy felsefesiyle 18. yy felsefesinin iyi yönlerinin bağdaştırılmasını ve 21. yüzyılın sorunlarını çözmeye zorlamaktadır. Anlayışlardaki değişiklik bir çok hukuksal değeri ortadan kaldırdığından, bir çok eylemi suç olarak düzenleyen hükümlerin ardında bir hukuksal değer olmaması, mevzuatın halen mer'î olmasının getirdiği gayri meşruluğu gidermeye zorlamaktadır. Günümüzde ülkemiz doktrininde bazı yazarlarca savunulan ve uygulamamızca da benimsenen devletin ceza vermek yetkisi açısından subjektif hakkının bulunduğu, suçun yükümlülüğe, ödeve aykırılık şeklinde açıklanması anlayışı Batı ülkelerinde terkedilmiştir.<sup>39</sup>

Tüm toplumsal kurumlar gibi kanunlar da toplumun eserleri olup toplumun değer yargılarını yansıtırlar. Kanunlara yansıtılan toplum değerleri de yapıldıkları çağın değer yargılarıdır. Günümüzde toplumlar için temel değer insan haklarıdır. Bu değerın ceza kanununa yansımaması mümkün değildir. 1926 tarihli kanun 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nu model almıştı. Elli defadan daha fazla değiştirilmişti, kanuna genel uyumu bozulmuştu. Adı geçen kanun 19. yy hukuk değerlerini yansıtıyordu. Objektivist bir zihniyetle yapılmıştı. Failin gerçekleştirdiği zarara bakıyordu. Bunda amaç kişi özgürlüğünü korumak idi. Cezaların amacı kişiyi özgürlüğünden mahrum ederek onu düzeltmek idi.<sup>40</sup>

Yeni kanun günümüzün değerlerini yansıtmaktadır. 20. yy ceza kanunları hem failin kişiliğini ve hem de gerçekleştirdiği zarara bakan kanunlardır. 19. yy dan bugüne kişinin devlet karşısında, özellikle diktatörlüklerin yıkılmasıyla beraber kazanımları yansıtan kanunlardır. Suçlulukla mücadelede toplumu korumak için geniş ölçüde güvenlik tedbirlerine yer veren kanunlardır. Özgürlükten mahrum ederek kişi cezalandırmak istemeyen, cezalandırmayı bir sonuç kabul eden, amacı ne olursa olsun suçluyu topluma kazandırmak isteyen kanunlardır. Yeni Türk ceza kanunu bu çizgiyi izlemektedir ayrıca bu kanunla kişiye karşı işlenen suçların kapsamı genişletilmiştir. Hayatın gizli alanına karşı suçlar, cinsel suçlar, işkence ve eziyet kişiye karşı suçlar alanına girmiştir.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> ÜNVER, s.34

<sup>40</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 7,

<sup>41</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 7

Ceza hukukunun temel kaynağı olan 765 sayılı TCK, 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı kanunla değiştirilmiş ve 5237 sayılı kanunun yürürlük tarihi 01.04.2005 olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’da dört temel değer koruma altına alınmıştır. Bunlar; “insanlık”, “birey”, “toplum” ve “devlet”. Devletin, insanlığın ve toplumun korunmasının kaynağında da kişilerin menfaatleri esas alındığından, TCK’nın esas korumak istediği değer “kişi” olduğunu söylemek yanlış değildir. Ceza yasalarının esas amacı da kişilere tanınan bu hakların, devlete, kişinin kendisine ve diğer kişilere karşı korumak ve bu hakların ihlali halinde uygulanacak yaptırımları belirlemektir.

Geniş bir çerçeveden bakıldığında özel hükümler arasında yer alan suçların bir kısmı kişiye, bir kısmı topluma ve diğer bir kısmı da devlete karşı suçlardır. İşlenme sayısı açısından baktığımızda kişiye karşı işlenen suçlar daha kabardır. Böyle bir netice normaldir çünkü suç olgusu bir ilişkiden kaynaklanmaktadır. Günlük hayatta kişilerin birbirleriyle ilişkileri, devletle veya toplumla olan ilişkilerine göre daha yoğundur.<sup>42</sup>

Özel hükümlerin içeriğini oluşturan suçlar açık ve detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. bunlar ihlal edilen hukuki menfaat, menfaat ve toplumsal değerler suç mağduruna göre sınıflandırılmışlardır. Ancak aynı bap altında toplanan bir çok hüküm aynı değerleri koruyabileceği gibi farklı değerleri de koruyabilir. Kanunun koruduğu menfaat toplumda mevcut olan menfaattir. Bu menfaatleri kanunkoyucu korumak isterse ceza normu koyar. Böylelikle normun korunmasındaki hukuki menfaat ortaya çıkar. Kanunkoyucu toplumsal menfaati hukuki menfaate dönüştürürken tamamen özgürdür. İstedikini suça dönüştürür; istemedikini dönüştürmez. Kural olarak her norm bir hukuki değeri korur anca bir çok norm vardır ki bunlar birden fazla değeri korurlar. Bunun anlamı her normun bir değer ihlaline, ancak bir çok normun da birden fazla değer ihlaline karşı konduğudur. Birden fazla menfaate zarar veren suçları kanunkoyucu menfaatlerden hangisi daha önemli ise o menfaate ilişkin bölüme yerleştirmiştir.<sup>43</sup>

1982 Anayasasında yer alan bütün temel hak ve özgürlüklerin ihlali, sadece 5237 sayılı TCK’nın içinde yaptırıma bağlanmamıştır. Bunun yanında, temel hak ve özgürlükleri koruyan özel ceza kanunları da vardır. Örneğin; 5237 sayılı TCK, iş ve çalışma özgürlüğünü 117. maddesinde düzenlemiştir. Buna karşılık 5237 sayılı yasa çalışmama özgürlüğünü

<sup>42</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 43

<sup>43</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 64-65

koruma altına almamıştır. Buna ilişkin düzenlemeler özel kanun niteliğinde olan Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda düzenlenmiştir.<sup>44</sup>

Bu çalışmada, kişilerin sahip olduğu önce Temel Hak ve Hürriyetlerin tanımı ve gelişimi daha sonra bu Temel Hak ve Hürriyetlerin 1982 Anayasasında düzenlenişi incelenecektir. Daha sonra, Anayasa'da yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin tanımlaması, Anayasada düzenlenişi, bu hakların 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda korunmasıyla birlikte bu hakların 5237 sayılı düzenlenişiyle korunmak istenen hukuksal yarar incelenecek ve son olarak da bu hakların hangi uluslar arası sözleşmelerde düzenlendiği belirtilecektir.

## **A-TEMEL HAK VE HÜRRIYETLER KAVRAMI**

### **1-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TANIMI**

Temel haklar, “pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklar” olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle “temel hak ve hürriyetler” insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır.<sup>45</sup>

Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu haklar birer lütuf değildir. Devlet kişiye ayrılmış bu alana hiçbir biçimde karışmamakla ve bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlüdür.<sup>46</sup> 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde temel hak ve hürriyetleri “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” şeklinde düzenlemiştir.

Hak ve hürriyet kavramlarına gelince ; hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erkidir. Hak ise hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir, bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkidir.<sup>47</sup> Diğer bir anlatımla “Hak, daha çok bir taleple birlikte, bir hizmet ve edim isteme şeklinde belirir. Sosyal hakların büyük bir bölümü bu özelliği taşır. (iş,konut,eğitim,sosyal güvenlik vb.)

<sup>44</sup> TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 320

<sup>45</sup> <http://www.anayasa.gen.tr/temelhakvehurriyetler.htm>

<sup>46</sup> YILDIRIM, Ramazan, Devlet Yapısı ve Nitelikleri (Anayasa Hukuku Ders Notları), Diyarbakır 2003, s.112,

<sup>47</sup> GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s.98–99,

özgürlük ise, daha çok bir serbestlik ve bundan yararlanma anlamındadır.”<sup>48</sup>Başka bir tanımla Hak; hukuk tarafından kişiye tanınmış olan ve belli bir şeyin yerine getirilmesini içeren isteme yetkisidir. Hürriyet de başkalarına zarar vermemek şartıyla, bireyin bir şey yapıp yapmamaya ya da belli bir şekilde davranıp davranmamaya kendi iradesiyle karar vermesi ve kararının gereklerini yerine getirirken başkaları tarafından engellenmemesi olarak tanımlanabilir.<sup>49</sup>

1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetleri oldukça demokratik bir şekilde düzenleyerek bireyi güçlendirmesine karşılık, 1982 Anayasasının en belirgin özelliklerinden birisi, hürriyet-otorite dengesinde otoriteden yana tavır koymuş olmasıdır. 1982 Anayasası 2. maddesinde, 1961 Anayasasındaki “insan haklarına dayalı” deyimini yerine “insan haklarına saygılı” deyimini kullanmıştır.<sup>50</sup>

Özgürlükler mutlak ve sınırsız değildir. Eğer aksi olsaydı, toplumsal düzenin yerini anarşi, kargaşa ve kölelik alırdı. Özgürlükler anlamsızlaşır, kimse özgür olamazdı. Bundan dolayı özgürlüklerin belirli biçimlerde ve oranlarda düzenlenmesi gerekmektedir. Batı demokrasilerinde özgürlüklerin normal düzenlenmesi iki biçimde olmaktadır.

Bunlardan birincisi, cezalandırıcı düzenleme biçimidir. Bu tür düzenleme biçiminde özgürlüklerin kullanılmasını sınırlayan herhangi bir önlem alınmamaktadır. Fakat, kanun koyucu özgürlüklerin sınırlarını belirlemektedir. Bu sınırların aşılmasını suç olarak kabul etmekte ve bu suça karşılık gelen cezayı göstermektedir. Örneğin Anayasanın kişilere tanıdığı yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve özgürlüğü, adam öldürmeyi ve hırsızlık yapmayı meşru kılamaz. Bu suçları işleyenler ceza kanunları tarafından belirlenen ve insan onuruyla bağdaşan, işkence niteliğinde olmayan cezalara çarptırılırlar.<sup>51</sup>

İkincisi, önleyici düzenleme biçimidir. Bu düzenleme biçimi hak ve özgürlükleri önceden bazı kayıt ve şartlara tabi tutarak düzenlemedir. Bu düzenleme biçiminde hak ve özgürlükler, kişisel yönden değil toplumsal yönden değerlendirilmektedir. Hak ve özgürlüklerin başkalarının hak ve özgürlüklerine zararlı olacak biçimde kullanılmasını önlemek, bu düzenleme biçiminin temel amacıdır. Çünkü suçların işlenmesinden ya da zararların meydana gelmesinden sonra uygulanacak cezalandırıcı yaptırımlar, kişiler ve

<sup>48</sup> TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001, s.127,

<sup>49</sup> ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s.109,

<sup>50</sup> ATAR, s.112-113

<sup>51</sup> KUBALI, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Dersleri, İÜHFD Yayınları, İstanbul 1971, s.177,



toplumun bütünü açısından doğacak zararların giderilmesini her zaman sağlayamaz. Bu nedenle, bazı engelleyici veya önleyici önlemlerin alınması zorunludur. Bu tür düzenlemede hak ve özgürlüklerin kısıtlanması yürütme organının takdirine bırakılmaktadır. “Yasa tarafından yasaklanmayan her şey yapılabilir” klasik özgürlük ilkesini reddeden bu ikinci düzenleme biçiminde, özellikle yürütme organına tanınan takdir yetkisi, hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaktadır.<sup>52</sup>

Hukukumuz birinci düzenleme biçimini kabul etmiştir. Yani kanunkoyucu özgürlüklerin sınırlarını belirlemekte, bu sınırların aşılmasını suç olarak kabul etmekte ve bu suça karşılık gelen cezayı göstermektedir. Bu suretle özgürlüğünün sınırlarını aşan kişi ceza kanunları tarafından belirlenen ve insan onuruyla bağdaşan, işkence niteliğinde olmayan cezalara çarptırılmaktadırlar.

## 2-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SÜJELERİ

Temel hak ve özgürlüklerin süjeleri ifadesinden temel hak ve hürriyetlerin sahipleri veya diğer bir ifadeyle bu hak ve hürriyetleri kullanan veyahut bunlardan yararlanan kimseler anlaşılır.<sup>53</sup>

1982 Anayasası'nın 12. maddesine göre “**Herkes**, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

Herkesin, temel hak ve özgürlüklere sahip oluşunu, herkesin aynı düzeyde ve aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bazı hak ve özgürlükler herkese, bazıları sadece vatandaşlara, bazıları da belli statüdekilere (çalışanlar, işçiler vb.) tanınmıştır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklere sahip olmak “herkesin kişiliğine bağlı bir durum olmak kadar, hatta bundan çok, kişinin o toplumdaki statüsüne göre (vatandaş-yabancı, kadın, işçi, memur, öğrenci, vb.) de değişebilir.”<sup>54</sup>

Bu bağlamda Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlükleri süjelerini dört başlık altında inceleyebiliriz :

---

<sup>52</sup> KUBALI, s.182,

<sup>53</sup> GÖZLER, s.107

<sup>54</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.128

### a. İnsanlar (Herkes, Kimse)

Anayasamızda yer alan pek çok temel hak ve hürriyet, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın bütün insanlara tanınmıştır. Bu haklardan yararlanmak için insan olmak yeterlidir, ayrıca başka bir şart aranmaz. Örneğin : kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), özel hayatın gizliliği (m.20) vb.<sup>55</sup>

### b. Vatandaşlar

Anayasamızda yer alan bazı temel hak ve hürriyetler herkese değil sadece vatandaşlara tanınmıştır. Örneğin : Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (m.67) vb.<sup>56</sup>

### c. Belli Kategoriler

Bazı temel hak ve hürriyetler sadece belli kategoride bulunan kişilere tanınmıştır. Örneğin : Sendika kurma hakkı (m.51/1), grev hakkı (m.54/1) vb.<sup>57</sup>

### d. Yabancıların Durumu

Anayasada tüm insanlara tanınan hak ve hürriyetlerden yabancılar da yararlanabilir ancak sadece vatandaşlara tanınmış temel hak ve hürriyetleri haliyle Türk vatandaşı olmayan yabancılar kullanamaz. Siyasi haklardan yabancıların yararlanamaması kuralı yararlanması ise istisnadır. Siyasi haklar sadece Türk vatandaşlarının yararlanabilecekleri haklardır. Eğer bir siyasi hak yabancılar tarafından da kullanılabilirse, ilgili siyasi hakkın yabancılar tarafından da kullanılabilirliğinin anayasa tarafından açıkça öngörülmesi gerekir. Örneğin Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkından, yabancıların, karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla yararlanabileceği düzenlenmiştir.<sup>58</sup>

Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda 1982 Anayasasının 16. maddesi yabancıların durumunu düzenlemiştir. Buna göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerden herkes yararlanabilecektir. Yabancılar da bu herkes kavramına dahil olduğuna göre bu hakların sınırlandırılması mümkündür. Hatta Anayasanın 13. maddesinde belirtilen sınırlamanın sınırlarına uygun olarak sınırlanmasa da olur, yeter ki **milletlerarası hukuka** aykırı olmasın ve sınırlama **kanunla** olsun.

---

<sup>55</sup> GÖZLER, s.107

<sup>56</sup> GÖZLER, s.109

<sup>57</sup> GÖZLER, s.109

<sup>58</sup> GÖZLER, s.109

### 3-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KÖTÜYE KULLANILMAMASI

Hukuk hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmez. Kimse kendisine tanınan hakkı, bir başka amaçla kullanamaz. Temel hak ve hürriyetler alanında da aynı şeyi söylemek mümkündür. Örneğin Anayasamızın 26. maddesinde kişisel düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti tanınmıştır. İnsanlar, bu hürriyetlerinden, onu, kötüye kullanmadan yararlanmalıdırlar. Örneğin bir gazeteci (A), (B)'nin hırsız olduğunu gazetede yazdıktan sonra, benim düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetim var; ben (B) konusundaki düşüncemi açıkladım diye kendini savunamaz.<sup>59</sup> Anayasada, kişiye tanınan bir hakkın kullanılması, kişiye, başkalarının hakkına tecavüz etme hakkı vermez. Temel hak ve hürriyetler, genel olarak, herkese tanınmış olup; kişiler bu hakları kullanırken, hakkın verilmiş amacına uygun davranmalı ve verilen hakkı kötüye kullanmamalıdır.

Anayasamız 14. maddesinde “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması”nı düzenlemiştir. 14. maddeye göre kişiler, Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirini **Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlanan faaliyetler** biçiminde kullanamaz yine Anayasamız. Anayasada yer alan hükümlerinden hiçbirinin, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan **temel hak ve hürriyetlerin** yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını düzenlemiştir.

Ceza yasalarının esas amacı da kişilere tanınan bu hakların, devlete, kişinin kendisine ve diğer kişilere karşı korumak ve bu hakların ihlâli halinde bu kişileri cezalandırmaktır. Bir metinde yer alan kuralların ihlalinin müeyyideye bağlanmaması, bu hakların uygulanabilirliğini tehlikeye düşürür. Kişi, cezai müeyyide ile korkutulmakta ve başkalarının temel hak ve hürriyetlerine saygı göstermek zorunda bırakılmaktadır.

### 4-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI

Anayasa hukuku; devletin şekil ve yapısını, yüksek organlarını, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını, kişilerin egemenliğin kullanılmasına katılma biçimini konu alan hukuk dalıdır.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> GÖZLER, s.111

<sup>60</sup> YILDIRIM, s.10

Bir devletin hukuk düzenini oluşturan kurallar bütünü içinde, anayasanın en yüksek hukuk kurallarını içermesine “anayasanın üstünlüğü” ilkesi denmektedir. Devletin temel yapısını, örgütünü ve bu örgüte ait kuralların işleyiş biçimini gösteren, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan anayasalar, hukuk kuralları sıralamasında en üst sırada yer alırlar.<sup>61</sup>

Egemenlik, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan devletin bir iktidarı olup, amacı adalet ve kamu iyiliğidir. Devletin bu iktidarı, amacıyla sınırlıdır. Ancak, devletin bu iktidarını, hükümet edenler, yani gerçek kişiler kullanırlar ve somutlaştırırlar.<sup>62</sup> Hükümet eden gerçek kişiler ise bilerek veya bilmeyerek ellerindeki devlet iktidarını kötüye kullanma eğilimi içine girebilirler. Bundan dolayı, siyasal iktidarı sınırlamanın zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ancak bu sınırlama yapılırken, bireylerin hak ve özgürlükleriyle devletin egemenliğinin uzlaştırılması gerekmektedir. Bunlardan birini diğerine üstün tutmak imkansızdır. Eğer hak ve özgürlükler üstün tutulursa o zaman anarşi doğar, hak ve özgürlükler anlamsızlaşır. Bunun tersi olursa yani devletin egemenliği hak ve özgürlüklerden üstün tutulursa, bu kez de zulüm ve baskıcı bir yönetim kaçınılmaz olur. O halde aralarında bir denge kurmaktan başka çare yoktur. Bu uzlaştırmanın mümkün olması ise ancak hak ve özgürlükler ile egemenliğin sınırlarını iyi çizmekle mümkündür.<sup>63</sup>

“Toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Sınırsız, mutlak hürriyet kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer alamaz. Devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil eder.”<sup>64</sup>

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemlerde olmak üzere iki kısımda düzenlemiştir.

Olağan dönemde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için, sınırlamanın aşağıda belirtilen şartlara uygun olması gerekir. Bunlar :

-Sınırlama hakların özlerine dokunulmaksızın yapılmalı

-Sınırlama yalnızca Anayasada sınırlamaya izin verilen maddelerde ve bu maddelerde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmalı

---

<sup>61</sup> YILDIRIM, s.32

<sup>62</sup> YAYLA, Yıldızhan, Anayasa Hukuku Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s.26

<sup>63</sup> YILDIRIM, s.42

<sup>64</sup> GÖZLER, s.111

- Sınırlama **kanunla** yapılmalı
- Sınırlama Anayasanın **sözüne ve ruhuna** uygun olmalı
- Sınırlama **demokratik toplum düzeninin gereklerine** uygun olmalı
- Sınırlama **laik Cumhuriyetin gereklerine** uygun olmalı
- Sınırlama **ölçülülük** ilkesine uygun olmalıdır.(m.13)

Olağanüstü dönemlerde (savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde) temel hak ve hürriyetlerin normal dönemlere göre daha çok sınırlandırılması, hatta bu hürriyetlerin askıya alınmasına izin verilmektedir. Bu dönemlerde temel hak ve hürriyetlere, daha üstün değerleri korumak için müdahale edilmektedir. Örneğin kişilerin yaşamlarını korumak için sokağa çıkma hürriyetleri askıya alınmaktadır.<sup>65</sup>

Olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması da belli şartlara bağlıdır. Bunlar :

-Sınırlandırmanın **savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde** yapılması

- Sınırlama yapılırken **milletlerarası hukuktan** doğan yükümlülükler ihlâl edilmemeli
- Sınırlama durumun gerektirdiği **ölçüde** yapılmalıdır.(Ay m.15/1)

Bu şartlara ek olarak olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetler üzerinde aşağıda belirtilen alanlar üzerinde düzenleme yapılamaz ve hiçbir surette bu haklara dokunulamaz. Bu alanlar :

- Kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.
- Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz.
- Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez.
- Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.(Ay m.15/2)

---

<sup>65</sup> GÖZLER, s.121

## B-TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KAVRAMININ GELİŞİMİ

İnsanlığın beşeri şahsiyetine bağlı hak ve hürriyet mücadelesinin kökleri çok eskilere uzanmaktadır. İnsan hakları kavramı, gerek devlet adamlarının dünyasında gerekse daha mükemmele ulaşma arzu ve çabasında olan düşünürlerin fikir deryasında çok önemli bir yere sahiptir. İnsan haklarının konusu, ulusal ve uluslar arası düzeyde tanınan ve belli bir uygarlık durumunda bir yandan insan kişiliğine saygı ve insan kişiliğinin korunması, öte yandan ise kamu düzeninin sürdürülmesi arasında uzlaşma sağlayan hakların incelenmesidir.<sup>66</sup>

İnsan hakları kavramı doğal hukuk anlayışına dayanmaktadır. İnsan, insan olmak sıfatıyla, yapısının gereği olarak vazgeçilmez, devredilemez, zaman aşımına uğramaz haklara sahiptir. İnsanın kişiliğine ve onuruna bağlı olduğu için, iktidarın ve dolayısıyla yürürlükteki hukuk düzeninin bu hakları tanıması, koruması ve güvence altına alması gerekir. ancak, insan hakları kavramı iktidarların, diğer bir deyişle pozitif hukukun, bu tanıma eylemine bağlı değildir. İktidar ve hukuk bu hakları tanımasa veya saygı göstermese de yine beşeri şahsiyete bağlı olmasının gereği niteliklerini kaybetmeyeceklerdir.<sup>67</sup>

İnsan hakları kavramı, 17. yüzyılın sonlarından itibaren gelişmeye başlamış ve günümüze kadar genişleyerek ve gelişerek uzanmıştır. Önceleri, ferdin düşünce dünyasında yeşeren ve kişinin içinde serbestçe hareket edebileceği bir özgürlük alanını ifade eden haklardan ve özgürlüklerden oluşuyordu. Buna koruyucu haklar adı verildi. Bunu, ferdin, yönetimin oluşumuna ve siyasi hayatın yönlendirilmesine katılımını sağlayan haklar olarak adlandırılan katılma hakları izledi. Nihayet “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için önündeki siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma, gerekli şartları hazırlama” yönünde, ferdin siyasi iktidardan aktif katılımını isteme hakları olarak zikredilen sosyal haklar belirdi.<sup>68</sup>

İnsanın sırf insan olmasından ötürü sahip olduğu haklar, uzun süren mücadeleler sonunda belli bir konuma gelmiştir. İnsan haklarının önemine ve yapılan mücadelelere binaen, söz konusu haklar, norm hiyerarşisinde en üstte olan anayasalarda yer almıştır. Daha doğrusu, normlar hiyerarşisini yeniden düzenleyerek, bütün hukuki düzenlemelerin üzerinde yer alan yeni bir kurallar bütünü olan anayasaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> TUNÇ, Hasan, Anayasa Hukukuna Giriş, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s.75

<sup>67</sup> TUNÇ, s.76

<sup>68</sup> TUNÇ, s. 76

<sup>69</sup> KILINÇ, Ahmet, İnsan Haklarının Anayasal Konumu, AÜEHFD, C. IX, S. 1–2 (2005), s.288

Doğuştan itibaren, insan hakları kavramı uzunca bir süre ulusal düzeylerde kalmaya mahkum oldu. İlk ışıklar olarak zikredebileceğimiz İngiliz hürriyet kanunları (Magna Carta, Habeas Corpus, Bill of Rights), yalnızca, hükümdarın iktidarını sınırlandırmak ve vatandaşları onun keyfi tutum ve davranışlarına karşı korumak amacını taşımışlardır. Bu belgeler, bütün insanlığı kavrayan genel ve soyut prensipler ihtiva etmeseler de sadece İngiliz halkının belirli hürriyetleri ile ilgili olmanın yanı sıra, insanlığın hürriyet yolunda ilerlemesine ışık tutmuşlardır. 1776'dan itibaren kabul edilmiş bulunan Amerikan haklar bildirilerinde de, insanların doğuştan bazı haklarının var olduğu ve dolayısıyla iktidarın bu haklarla sınırlanması gerektiği savunulmuştur. Haklar bildirileri içerisinde akla ilk geleni ve en ünlüleri olanı, 1789 tarihli Fransız “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” olmaktadır. Bunun nedeni, Fransa'daki Hürriyet düşüncesinin daha başlangıcında evrensel bir nitelikte oluşu ve sadece Fransızlara değil, tüm insanlığa yönelik bir hürriyet anlayışı getirmiş olmasıdır. Bildiri, bu konuda yapılan ilk belge olmadığı halde geniş yankılar uyandırmıştır. Bildiriyi hazırlayan meclisin, sadece kendi dönemi için değil, bütün zamanlar için yürürlükte kalabilecek köklü kurallar tanıyıp bunları açıklamak istediği ve bildirinin etkinliğini sağlayan unsurun da bu evrensel yapısı olduğu bildirilmektedir.<sup>70</sup>

İkinci dünya savaşına kadar uzanan zaman diliminde, Milletlerarası Hukukun gerçek kişilerin çok azı ile ve ancak belirli konular açısından ilgilendiği bilinmektedir. Fakat İkinci Dünya Savaşı'nı diktatörlük cephesi kaybedip demokrasi cephesi kazanınca, milletlerarası hukuk da kişi hak ve özgürlükleri açısından güvence mekanizmaları geliştirmeye başlamıştır. Çünkü 1. ve 2. Dünya Savaşları arasındaki zaman diliminde iç hukuklar kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına almada yetersiz kalmışlardır. Bundan dolayı, ikinci dünya savaşından galip çıkan demokrasi cephesi içinde yer alan devletler, kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesini sadece iç hukuklara bırakmamak, milletlerarası hukuk açısından da bir takım güvence önlemleri alma gereği duymuşlardır. Böylece, kişi hak ve özgürlükleri açısından ciddi tehlike olan diktatörlüklerin yeniden kurulmasına engel olmak istemişlerdir.<sup>71</sup>

Kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan uluslar arası anlaşmalara gelince; bu anlaşmaların esas kaynakları “1945 Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 1953 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”dir.

---

<sup>70</sup> TUNÇ, s. 77-78

<sup>71</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2001, s.122

**1945 Birleşmiş Milletler Anlaşması:** Bu anlaşma, Birleşmiş Milletlerin Anayasası niteliğindedir ve 26 Haziran 1945 tarihinde San Fransisco'dan imzalanmıştır.

**1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi:** Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulu Tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiş ve Türkiye tarafından 27 Mayıs 1949 tarihinde kabul edilmiş bir belgedir.

**1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:** 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde Türkiye tarafından kabul edilmiştir. Bu sözleşme, hukuki niteliği ve insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması açısından kurduğu müesseseler itibariyle büyük öneme sahiptir. Bu sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden farklı olarak tartışma kabul etmeyecek biçimde hukuki değer taşımaktadır ve hukuksal açıdan mutlak biçimde bağlayıcıdır.<sup>72</sup> Bu sözleşmenin asıl önemli olan özelliği, kişi hak ve özgürlüklerini sadece iç hukuklar açısından tanıyıcı, koruyucu ve yaptırım uygulayıcı güvencelerle yetinmeyerek; milletlerarası yaptırım uygulayıcı güvencelere bağlaması, sözleşmeye uyulmasını sağlamak için iki tane de organ kurmasıdır. Bu organlar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanıdır.<sup>73</sup>

## C-TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

“1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın “genel hükümler” başlıklı birinci bölümünde (m.12-16) temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması ve yabancıların durumu hükme bağlanmıştır. Bu ilk bölümden sonra Anayasa, temel hak ve hürriyetleri üçe ayırarak düzenlemektedir: Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasî haklar ve ödevler. Anayasanın bu ayrımı Jellinek'in kamu hakları tasnifine uygundur.”

74

### 1. Kişinin Hakları

Bu haklar, devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yükler.<sup>75</sup> Bu haklar aynı zamanda kişinin sahip olduğu hakların devlet dışındaki bir üçüncü

<sup>72</sup> KUBALI, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, s.215

<sup>73</sup> AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Bilgi Yayınları, Ankara 1995, s.82

<sup>74</sup> <http://www.anayasa.gen.tr/temelhakvehurriyetler.htm>

<sup>75</sup> GÖZLER, s.102



kişiyeye karşı da korunmasını sağlar. Anayasanın ikinci kısmının “Kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümde şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

- MADDE 17: Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı
- MADDE 18: Zorla Çalıştırma Yasağı
- MADDE 19: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması
- MADDE 20: Özel Hayatın Gizliliği
- MADDE 21: Konut Dokunulmazlığı
- MADDE 22: Haberleşme Hürriyeti
- MADDE 23: Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- MADDE 24: Din ve Vicdan Hürriyeti
- MADDE 25: Düşünce ve Kanaat Hürriyeti
- MADDE 26: Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- MADDE 27: Bilim ve Sanat Hürriyeti Basın ve Yayınla İlgili Hükümler
- MADDE 28: Basın Hürriyeti
- MADDE 29: Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı
- MADDE 30: Basın Araçlarının Korunması
- MADDE 31: Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı
- MADDE 32: Düzeltme ve Cevap Hakkı Toplantı Hak ve Hürriyetleri
- MADDE 33: Dernek Kurma Hürriyeti
- MADDE 34: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı
- MADDE 35: Mülkiyet Hakkı Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler
- MADDE 36: Hak Arama Hürriyeti
- MADDE 37: Kanunî Hâkim Güvencesi
- MADDE 38: Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar
- MADDE 39: İspat Hakkı
- MADDE 40: Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

## **2. Sosyal ve Ekonomik Haklar**

Bu haklar ve hürriyetler, sosyal devlet anlayışının gelişimi sonucu ortaya çıkmışlardır. Bunların gerçekleşmesi için genel olarak devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir.<sup>76</sup> Bu haklar aynı zamanda kişinin sahip olduğu hakların devlet dışındaki bir üçüncü kişiye karşı da

---

<sup>76</sup> GÖZLER, s.103

korunmasını sağlar. Anayasanın ikinci kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümde şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 41: Ailenin Korunması

MADDE 42: Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi

MADDE 43: Kıyılardan Yararlanma

MADDE 44: Toprak Mülkiyeti

MADDE 45: Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması

MADDE 46: Kamulaştırma

MADDE 47: Devletleştirme

MADDE 48: Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti Çalışma İle İlgili Hükümler

MADDE 49: Çalışma Hakkı ve Ödevi

MADDE 50: Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı

MADDE 51: Sendika Kurma Hakkı

MADDE 52: Sendikal Faaliyet Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt

MADDE 53: Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

MADDE 54: Grev Hakkı ve Lokavt

MADDE 55: Ücrette Adalet Sağlanması

MADDE 56: Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması

MADDE 57: Konut Hakkı

MADDE 58: Gençliğin Korunması

MADDE 59: Sporun Geliştirilmesi

MADDE 60: Sosyal Güvenlik Hakkı

MADDE 61: Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler

MADDE 62: Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları

MADDE 63: Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması

MADDE 64: Sanatın ve Sanatçının Korunması

MADDE 65: Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı

### **3. Siyasî Haklar ve Ödevler**

Bu haklar ve hürriyetler, kişilerin devlet yönetimine katılma ve siyasal faaliyette bulunma haklarıdır. Bu haklar sadece Türk vatandaşları tarafından kullanılabilirdiğinden bu

haklara “vatandaş hakları” da denilmektedir.<sup>77</sup> Bu haklar aynı zamanda kişinin sahip olduğu hakların devlet dışındaki bir üçüncü kişiye karşı da korunmasını sağlar. Anayasanın ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümde şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 66: Türk Vatandaşlığı

MADDE 67: Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Hakları

MADDE 68: Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma

MADDE 69: Siyasî Partilerin Uycakları Esaslar

MADDE 70: Hizmete Girme

MADDE 71: Mal Bildirimi

MADDE 72: Vatan Hizmeti

MADDE 73: Vergi Ödevi

MADDE 74: Dilekçe Hakkı

---

<sup>77</sup> GÖZLER, s.103

# **1982 ANAYASASINDA GÜVENCE ALTINA ALINAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENMESİ**

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KİŞİ HAK VE HÜRRİYETLERİ**

Daha önce de belirtildiği gibi 5237 sayılı TCK’da dört temel değer koruma altına alınmıştır. Bunlar; “kişiler”, “insanlık”, “toplum” ve “devlet”. Devletin, insanlığın ve toplumun korunmasının kaynağında da kişilerin menfaatleri esas alındığından, TCK’nın esas korumak istediği değer “kişi” olduğunu söylemek yanlış değildir. Ceza yasalarının esas amacı da kişilere tanınan bu hakların, devlete, kişinin kendisine ve diğer kişilere karşı korumak ve bu hakların ihlâli halinde uygulanacak yaptırımları belirlemektir. Bu kısımda önce kişilere, Anayasa tarafından tanınan hak ve özgürlükler belirtilecek, daha sonra ise ilgili hakkın 5237 sayılı TCK’da düzenlenişi ve son olarak uluslar arası sözleşmelerde düzenlenişi anlatılacaktır.

Kişilik hakkı, şahsın bedeni, manevi ve fikri varlığının tamlığı üzerindeki hakkıdır. Kişinin korunmasını isteyebileceği hukuki, ahlaki, manevi ve bedeni niteliklerine ilişkin menfaatlerine kişilik hakkı denir. Bu hak, şahsın bedeni ve maddi tamamıyetine, kişiliğini teşkil eden sair unsur ve varlıklarına karşı haksız tecavüzlerden kaçınılmasını herkesten talep etmek hususundaki haktır. Kişilik hakkı denilince kişinin varolmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı duymak hususundaki hakkı anlaşılır. Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkıdır. Kişilik hakkı her şahsın esaslı niteliklerinden olan şahsi varlıklarında hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü ve keza manevi ve fikri değerleri, mesela hürriyet, şeref ve şöreti, özel hayat çevresi üzerinde korunmasını gerektiren mutlak bir haktır. Kişilik hakkına konu teşkil eden değerler sırf insan olmaktan kaynaklanabileceği gibi (beden tamlığı, sağlık gibi), toplum içinde yaşıyor olmaktan da (şeref, haysiyet, mesleki ve ekonomik değerler gibi) kaynaklanabilirler. Kişilik hakkı, kişiliğin ortaya çıkmasıyla birlikte kendiliğinden kazanılır. Bunun için, gerçek kişilerde

sağ ve tam doğum yeterlidir. Kişilik hakkına sahip olma açısından insanlar arasında fark yoktur. Yani kişilik hakkı geneldir ve her insan kişilik hakkına sahiptir.<sup>78</sup>

Kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ceza kanununun amaçları arasında sayılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesine göre;

“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini... korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için, ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir. (1)”

Ceza kanunları bireyin hak ve özgürlüklerine derin biçimde müdahale eden yaptırımları içermektedir. Ceza kanunun amacını tanımlayan TCK'nın 1. maddesinde, bireyin sahip bulunduğu hukukî değerler, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ön plana çıkarılmıştır.<sup>79</sup>

Kişiyeye ilişkin bir menfaati ihlal eden suçları 5237 sayılı TCK, ikinci kitabın ikinci kısmında kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlemiştir. Önceki kanunun aksine yeni TCK, kişiler karşı suçlara genel hükümlerden hemen sonra yer vermiştir. Bununla insana verilen önem gösterilmek istenmektedir.

Aşağıda, 1982 Anayasasında düzenlenen kişi hak ve hürriyetleri, bu hakların 5237 sayılı TCK'da ve uluslar arası sözleşmelerde düzenlenişi incelenecektir.

## **A- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı**

### **1- Kavram ve Hakkın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı; kişinin maddi (yaşama hakkı vs.), manevi (şeref vs.) ve iktisadi(iktisadi hürriyet ve varlık vs.) açıdan sahip olduğu değerleri içerir.

**Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı**, 1982 Anayasasının başlangıç kısmında, 15. ve 17. maddelerinde korunma altına alınmıştır. Bu maddelerde; her Türk vatandaşının **onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme** hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu, olağanüstü durumlarda dahi “**kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne, vücut bütünlüğüne**

<sup>78</sup> AYAN, Mehmet, Medeni Hukuk, Mimoza Yayınları, Konya 1997, s.217 vd.,

<sup>79</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 404

dokunulamayacağı; rızası olmadan **bilimsel ve tıbbi deneylere** tâbi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca; **işkence ve eziyet** yasaklanmış ve kişilerin, **insan haysiyetiyle bağdaşmayan** bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

***a) Kişinin Maddi Bütünlüğüne İlişkin Değerler;***

**I- Kavram**

***aa) Yaşama hakkı :***

Kişilik hakkı içinde yer alan en önemli kişisel değerdir. Zira hayat dışındaki bütün değerler onunla anlam kazanırlar. Yaşama hakkı tanınmadığı sürece, beden tamlığının, sağlığın, şeref ve haysiyetin anlamı olmayacaktır. Bu nedenle, hayat, insanların en temel hakkı olarak hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslar arası düzenlemelerde, hem de Anayasada güvence altına alınmıştır.<sup>80</sup> Yaşama hakkı, niteliği gereği sadece kişinin kendisini değil, toplumu da yakından ilgilendirir. Kişinin yaşamasında kendisinin olduğu kadar toplumun da üstün çıkarı vardır. Bu nedenle kişilerin hayatları üzerinde tasarruf etmeleri kabul edilmez.<sup>81</sup>

Yaşama hakkı 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında, 15. maddesinde ve 17. maddesinde düzenlenmiş ve kişinin yaşama hakkı, anayasal olarak güvence altına alınmıştır. Ayrıca olağanüstü durumlarda dahi “kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...” şeklindeki ifade ile, kişi haklarıyla ilgili, hiçbir şartta dokunulamayacak bir alan yaratılmıştır.

***bb) Beden tamlığı :***

Kişilik hakkı içinde yer alan temel değerlerdendir. İnsanlar, bedenleri üzerinde de mutlak hakka sahiptirler. Herkes bu değere saygı göstermek, onu ihlal edecek davranışlardan kaçınmak mecburiyetindedir. Haklı bir sebep olmaksızın bunlara yönelik işlenen her türlü fiil kişilik hakkını ihlal etmiş sayılır.<sup>82</sup> Örneğin (A)'nın, haklı bir sebep olmaksızın (B) tarafından atılan bir taşla yaralanması, (A)'nın beden tamlığını ihlali demektir.

Kişilerin beden tamlığı 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin 2. fıkrasıyla korunmuş olup; tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne

---

<sup>80</sup> 1982 AY m.15., 17., BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 6-7, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.9

<sup>81</sup> AYAN, s.217

<sup>82</sup> AYAN, s.217 vd.

dokunulamayacağı ve kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

**cc) Sağlık:**

Sağlık da kişilik hakkı içinde yer alır. Bu açıdan fiziksel sağlık ile ruhsal sağlık arasında fark yoktur. Zira, fiziksel sağlık ile ruhsal sağlık bir bütündür. Birinin bozulması mutlaka diğerini de olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle her ikisine yönelik saldırılar da kendiliğinden kişilik hakkını ihlal etmiş sayılır.<sup>83</sup> Örneğin (A)'nın sağlığını bozacak şekilde ve zorla, kış günü soğuk suda bekletilmesi, (A)'nın sağlık hakkının ihlali sayılır.

Sağlığı bozma, kişinin fizyolojik yapısının işleyişinde meydana getirilen her türlü düzensizliktir. Gerçek anlamda hastalık gibi, süresi ne olursa olsun pasif sujenin organizmasının normal çalışmasında meydana getirilen diğer bozukluklar da sağlığı bozma sayılır. Örneğin kısa süre de olsa şiddetli kalp atışı gibi. Sağlığı bozma, sağlam bir organizmada neden olunan patolojik bir bozukluktan ibaret olabileceği gibi, esasen hasta olan bir organizmada hastalığın artmasından ibaret de olabilir.<sup>84</sup>

1982 Anayasası'nın 17. maddesi herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve kişilerin **sağlıklarının** korunmasını anayasal düzeyde korumuştur.

**dd) Cinsel dokunulmazlık:**

Cinsel dokunulmazlık, kişilere karşı cinsel davranışların gerçekleştirilmesiyle ihlâl edilir. Cinsel davranışlar ise, cinsel bir amaçla veya cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen hareketleri ifade eder. Cinsel dokunulmazlık, kişi dokunulmazlığının bir parçası olmak hasebiyle hukuki korumanın konusunu oluşturmaktadır.<sup>85</sup>

Kişiler, gerek maddi gerekse manevi tamlıklarını etkileyebilecek cinsi saldırılara karşı masun olmadıkça gerçek anlamda özgür sayılamazlar. Zira, cinsel dokunulmazlığı karşı fiiller kişilerin cinsi ilişkiler yönünden onurunu ihlal etmektedir. Kanun koyucu bu nedenle en geniş haliyle bu tür ihlalleri yaptırım altına almaya çalışmıştır. Cinsel dokunulmazlık, kişilere karşı cinsel davranışların gerçekleştirilmesiyle ihlâl edilir. Cinsel davranışlar ise, cinsel bir amaçla

<sup>83</sup> AYAN, s.217 vd.

<sup>84</sup> TOROSLU, s.43

<sup>85</sup> ÜZÜLMEZ, İlhan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc)

veya cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen hareketleri ifade eder.<sup>86</sup> Cinsel hayatını özgürce düzenlemek hakkına sahip olan kişi, başkalarının cinsiyet ve güdü ve düşüncelerine saygı göstermek zorundadır.<sup>87</sup>

5237 sayılı Yeni Ceza Kanunu, kişilerin cinsel dokunulmazlığı ihlal eden fiilleri yürürlükteki 765 sayılı Kanunun aksine “genel ahlâkı ve aile nizamını” ilgilendiren ihlaller olarak değil, kişisel değerlere yönelik tecavüzler olarak değerlendirmiştir. Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır.<sup>88</sup>

***ee) İşkence görmeme:***

İşkence, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetken herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiildir.<sup>89</sup> İşkence, insan hakları için günümüzde bile hala büyük bir tehdit oluşturmakta olup bu husus kişi haklarıyla ilgili uluslar arası sözleşmelerin hemen hepsinde düzenlenmiştir. Bir kişiye suçlu olmadığı halde suçu zorla kabul ettirme, bir şahıstan üçüncü bir şahıs hakkında zorla bilgi almaya çalışma, bir şahıstan yakınlarına zarar verileceği tehdidiyle bilgi almaya çalışma işkencedir.

1982 Anayasası İşkence yasağını 17. maddenin 3. fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını düzenlemiştir.

***ff) Onur kırıcı davranış ve işlemlere karşı korunma :***

Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tâbi tutulmamalıdır.(Ay m.17/3) İşlenen suç neticesinde verilen ceza insan onuruna uygun olmalıdır. Kişinin suç işlemesi, onun gayri ahlaki muamelelere tabi tutulmasını, onuruyla oynanmasını, ona insan onuruna aykırı ceza verilmesini haklı çıkarmaz. Örneğin; işlediği bir suç neticesinde suçlunun kırbaçlanması, zina yapan kadının taşlanması gibi cezaları içeren bir hukuk düzeni, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü için tehdit oluşturur.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> ÜZÜLMEZ, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc>

<sup>87</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 169

<sup>88</sup> ÜZÜLMEZ, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc>

<sup>89</sup> 1968 İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 1.madde

<sup>90</sup> DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 65



İnsan onurunun korunması 1982 Anayasasının başlangıç kısmında ve 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınmış olup; her Türk vatandaşının **onurlu bir hayat sürdürme** hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu ve kimsenin **insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye** tâbi tutulamayacağı belirtilmiştir.

## **II- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 76. maddesi **Soykırım suçunu** düzenlemiştir. Soykırım suçunun **millî, etnik, ırkî veya dinsel veya herhangi bir grubun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması amacıyla** işlenen bir suç olduğu açıktır. Bu suçun mevzuatımıza dahil edilmesi, 1948 tarihli Jenosit Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerimizin gereğidir. Sözleşme ile maddî ve manevî unsurları açıkça belli olan farklı bir suçu ihdas etme yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>91</sup> Soykırım suçuyla korunan hukuksal menfaatler; suçun direk olarak etkilediği değer olan birey ve ihlalin meydana geldiği ortam olan uluslar arası toplumdur. Diğer bir deyişle; bu suçla, söz konusu gruba mensup bireylerin **maddi ve manevi varlıklarını** korumaktadır. Bu açıdan, mağdura yönelik harekete göre, bireyin **yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü, şeref ve haysiyeti** korunmaktadır. Ayrıca gruba mensup birey dışında, bizatihi grubun fiziksel varlığı yanında tüm uluslar arası suçlarda olduğu gibi, **uluslar arası toplum** da bir bütün olarak korunmaktadır.<sup>92</sup> Soykırım suçu, 5237 sayılı TCK'da uluslar arası suçlar arasında düzenlenmiştir. Ancak bu suç kişiye karşı suçlar arasında düzenlenebilirdi. Çünkü soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları da kişiye karşı suçlardandır. Ancak bunlar büyük ölçüde topluluklara karşı işlendikleri ve uluslar arası düzeni bozdukları için ayrı bir kısım altında düzenlemek gereği doğmuştur.<sup>93</sup>

5237 sayılı TCK'nın 77. maddesi **İnsanlığa karşı diğer suçları** düzenlemiştir. Maddede, bir planın uygulanması suretiyle ve siyasal, felsefî, ırkî veya dinsel saiklerle nüfusun sivil bir grubuna karşı, sürgün etme, esir hâline getirme, kitle hâlinde ve sistematik olarak kişileri öldürme, insanların kaçırıldıktan sonra yok edilmeleri, işkence veya insanlık dışı işlemlere veya biyolojik deneylere tâbi kılma, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme fiillerinin işlenmesi insanlığa karşı suç sayılmıştır.<sup>94</sup> Maddenin koruduğu hukuki yarar, ilgili **bireyin maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğünün korunması ve ilgili toplum**

<sup>91</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.478 vd.

<sup>92</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 48

<sup>93</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 95

<sup>94</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.480

**kesiminin bir bütün olarak varlığıdır.**<sup>95</sup> Bu suçla; topluluğa karşı işlendiği için ve uluslar arası toplumu etkilediği için uluslar arası toplum; kişilerin maddi ve manevi bütünlükleri ihlal edildiği için birey korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesi **Göçmen kaçakçılığı suçunu** düzenlemiştir. Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir. Maddî menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler.<sup>96</sup> Bu suç ile korunmak istenen hukuki yarar karma nitelik gösterir. İhdas edilen suçla hem birey hem kamu düzeni hem de uluslararası toplum korunmaktadır. İlk olarak bu suçla mağdur konumda olan **göçmenlerin malvarlığı ve vücut bütünlüklerinin** korunmak istenen öncelikli hukuksal yararlar olduğunu söylemek mümkündür. Maddi menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen insanlar, malvarlığı ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler. Bu nedenle mağdurların **insan onuruyla** bağdaşmayan bir muameleye tabi olmama hakları da korunmak istenen hukuksal yararlar arasındadır. Suçun kamu düzenini bozması ve kamu güvenliğini tehdit etmesi nedeniyle, bu suçla, **kamu düzeni** ve **kamu güvenliğinin** de korunmak istenen hukuksal yararlar arasındadır.<sup>97</sup> Son olarak suç, uluslar arası düzeni de bozmakta olduğundan, uluslar arası toplumun korunmasını da, suçla korunan hukuki değerler arasına koyabiliriz.

5237 sayılı TCK'nın 80. maddesi **İnsan ticareti suçunu** düzenlemiştir. Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir. 1990'lı yıllardan itibaren suç örgütlerinin, etkinliklerini sınırlar ötesi alana genişleterek, özellikle kadın, çocuk ve insan ticaretini örgütledikleri ve insanları bu uyar

---

<sup>95</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 58

<sup>96</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.480 vd.

<sup>97</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 66

dünyada âdeta esarete tâbi kıldıkları görülmektedir. İşte bu nedenle, söz konusu Sözleşme ve Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde de yer verilmesi uygun görülmüştür.<sup>98</sup> Bu suçla, birden çok hukuksal yararın korunduğunu söylenebilir. Bu hukuksal yararlar kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, genel sağlık ve genel ahlak ve uluslar arası ilişkilerdir. Bu suçla asıl olarak **kişinin serbestçe karar verme ve geleceğini belirleme hakkı** korunmaktadır. Bununla birlikte gerek kamu düzeni ve toplumun güvenliği, gerekse başta insan onuru olmak üzere, suçun maddi konusunu oluşturan mağdurların **maddi ve manevi bütünlükleri** korunmaktadır. Suçla toplumun sağlık ve ahlaki değerleri olumsuz etkilendiğinden (özellikle fuhuş amaçlı insan ticareti bakımından) **genel sağlık ve genel ahlak** da korunmaktadır. Ayrıca, bu tür fiiller diğer devletlere de zarar verdiğinden, **uluslar arası ilişkiler** de korunuyor denilebilir.<sup>99</sup>

5237 sayılı TCK'nın 81. maddesi **Kasten öldürmeyi** düzenlemiştir. Maddede kasten öldürme suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Bu düzenlemeyle, kişinin **hayat hakkına** verilen önem vurgulanmıştır.<sup>100</sup> İnsan öldürme suçlarıyla korunmak istenen hukuki yarar, yaşama hakkıdır.<sup>101</sup> Bu suç insan hayatını koruyan suçtur.<sup>102</sup> Doktrinde, TOROSLU; burada korunanın kişinin “hayat hakkı” değil, fiziki yönden nazara alınan insan kişiliğinin, yani insan hayatının kendisi olduğu belirtmiştir.<sup>103</sup> Gerçekten de burada korunan kişinin sahip olduğu hayat hakkı değil; insan hayatının kendisidir.

5237 sayılı TCK'nın 83. maddesi **Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi** suçunu düzenlemiştir. İhmal, kişiye belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür.<sup>104</sup> İhmali bir davranışla bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet veren herkesin, bu neticeden dolayı sorumlu tutulması düşünülemez. Bunun için bir ek şarta gereksinim vardır. Bu ek şart, kişinin neticeyi önlemek hususunda

<sup>98</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.482

<sup>99</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 78

<sup>100</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.484

<sup>101</sup> DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.9, TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s.92

<sup>102</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 95

<sup>103</sup> TOROSLU, s. 21

<sup>104</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.486 vd.

hukuken yükümlü olmasıdır. Neticeyi önlemek hususunda hukuken yükümlü kişiye “garantör”<sup>105</sup> denmektedir. Garantörlüğün kaynağı yeni kanunumuzun 83. maddesine göre üç türlü olabilir:

1. Kanuni bir düzenleme,
2. Sözleşme ve
3. Önceden gerçekleştirilen davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması.<sup>106</sup>

İnsan öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesine hukukumuzda pozitif norm olarak ilk defa yer verilmiştir. Ancak ihmali bir davranışla ölüme sebebiyet cezasız kalmamakta idi. Yeni düzenleme ile doktrinde ileri sürülen görüşler pozitif norm haline dönüşmüşlerdir.<sup>107</sup> Bu suçta da korunan hukuki yarar kişinin **yaşama hakkıdır**.

5237 sayılı TCK’nın 85. maddesi **Taksirle öldürme** düzenlemiştir. Kişinin dikkatli davranarak zararlı neticeyi önlemesi mümkündür. Eğer somut olayda somut olayda insanın dikkatli davranması mümkün değilse kanun kendisini esasen sorumlu tutmamaktadır.<sup>108</sup> Burada kişinin **yaşam hakkı** korunmaktadır.

5237 sayılı TCK’nın 86. maddesi **Kasten yaralamayı** düzenlemiştir. **Kişinin vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına** neden olan her davranış, yaralama olarak kabul edilmiştir.<sup>109</sup> Bu suçta korunan hukuksal yarar, **beden bütünlüğüdür**. Söz konusu bütünlük, fiziki ve gerekse psikolojik etkiyle bozulmuş olabilir.<sup>110</sup> Bu suçla kişilerin beden bütünlüğü, beden şiddet belirten muamelelerden masun bulunmak hususundaki hakları, bedeni, ruhi ve akli sağlıklarını koruma hakları, acı hissetmeme ve vücudun dış görünüşünü koruma, kötü muamelelerden azade olma

<sup>105</sup> Garantörlük; Hareketsiz kalan bir kimseyi, bir neticeden dolayı hukuken sorumlu tutmaya müsaade eden “yakın ilişki”ye denir. Alman Ceza Kanunu m.13’te garantörlük kavramı “tipik neticenin meydana gelmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulmak şeklinde tarif edilmiştir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; HAKERİ, Hakan; Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.8-222)

<sup>106</sup> HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/116.doc

<sup>107</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 98

<sup>108</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 118

<sup>109</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.490 vd.

<sup>110</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 137

haklarıdır.<sup>111</sup> Vücut bütünlüğünün anlamı; insan vücudunun tüm organlarıyla bir bütün olarak görevini yapmasıdır. Failin haksız hareketiyle herhangi bir kişi vücudunu tamamen veya kısmen, bir veya birkaç organının kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getiremeyişidir.<sup>112</sup> Ceza hukuku insanın, bedeni ve ruhi varlığı üzerindeki hakkını değil, onun vücut ve ruh bütünlüğünü, yani bizzat insanı korur.<sup>113</sup>

5237 sayılı TCK'nın 90. maddesi **İnsan üzerinde deneyi** düzenlemiştir. Madde metninde insan üzerinde bilimsel deney yapılması, prensip itibarıyla suç olarak tanımlanmıştır. İnsanı **obje** durumuna irca eden hiçbir davranış, hukukî himaye göremez. Ancak, bilimsel deneyin belli koşullar altında yapılması, fiili hukuka uygun hâle getirecektir.<sup>114</sup> Burada kişi üzerinde yapılan deney sonucu kişinin vücut bütünlüğünün zarar görmesi önlenmeye çalışılmış ve kişinin **beden bütünlüğü** korunmuştur. Beden bütünlüğünün anlamı insan vücudunun tüm organlarıyla bir bütün olarak görevini yapmasıdır. Failin haksız hareketiyle herhangi bir kişi vücudunu tamamen veya kısmen, bir veya birkaç organının kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getiremeyişidir.<sup>115</sup>

5237 sayılı TCK'nın 88. maddesinin ikinci fıkrası **İhmali davranışla insan yaralama suçunu** düzenlemiştir. Adam yaralama suçları kişinin **vücut bütünlüğünü** korurlar. Vücut bütünlüğünün anlamı insan vücudunun tüm organlarıyla bir bütün olarak görevini yapmasıdır. Failin haksız hareketiyle herhangi bir kişi vücudunu tamamen veya kısmen, bir veya birkaç organının kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getiremeyişidir.<sup>116</sup> Bu suçla hukuken yükümlü bir kişinin ihmali neticesinde bir kişinin vücut bütünlüğünün zarar görmesi cezalandırılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 89. maddesi **Taksirle yaralama suçunu** düzenlemiştir. Taksirle yaralama suçuyla korunan hukuki değer kişinin **vücut bütünlüğüdür**. Bu suçla taksirli bir fiil neticesinde insan vücudunun tüm organlarıyla bir bütün olarak görevini yapmasının<sup>117</sup>, failin haksız hareketiyle engellenmesi, cezalandırılmıştır.

---

<sup>111</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 112

<sup>112</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 122

<sup>113</sup> TOROSLU, s. 41

<sup>114</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.496

<sup>115</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 122

<sup>116</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 122

<sup>117</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 122

5237 sayılı TCK'nın 91. maddesi **Organ veya doku ticareti** düzenlemiştir. Madde metninde, hukuka aykırı olarak kişilerden organ ve doku alınması ile organ ve doku ticareti fiilleri, suç olarak tanımlanmıştır.<sup>118</sup> Hukuka aykırı davranışlarla, kişinin organlarının alınması ile organ ve doku ticareti vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardandır ve bu madde, kişinin **vücut bütünlüğü** koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 94. maddesi **İşkenceyi** düzenlemiştir. İşkence suçu ile korunan hukukî değer, karma bir nitelik taşımaktadır. İşkence teşkil eden fiiller, bir yandan buna maruz kalan kişilerin **vücut dokunulmazlığına** ve **onuruna** saldırı niteliği taşımakta, **beden ve ruh sağlığını** bozmaktadır. Diğer yandan, belli bir suça ilişkin ikrar veya sair delil elde etmek için başvurulmuş işkence, gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki de doğurabilir. Böylece işkencenin ayrı bir suç olarak ceza yaptırım altına alınması, ceza muhakemesinin **maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına** yönelik amacının gerçekleştirilmesine de hizmet eder.<sup>119</sup> Diğer bir deyişle; bu suçla bir taraftan **insan onuru, kişi dokunulmazlığı ve adliye korunurken**; diğer yandan **kamu yönetiminde disiplin sağlama amacı** da korunan hukuksal yarar olarak kendisini göstermektedir.<sup>120</sup> İnsan, insan olması dolayısıyla bir değerdir. İşkence, kişinin vücut bütünlüğünü bozarak acı vermektir, yara bere içinde bırakmaktır, aşağılamaktır, manevi kişiliğini, kendi kendisine saygısını örselemektir. Başkaları nezdinde olan itibarını yıpratmaktır. Baskı cebir altına alarak düşünce, kendini ifade etme ve hareket özgürlüğünü ortadan kaldırmaktır. İşkence ve eziyet suçları 5237 sayılı TCK'da üçüncü bölümde yer almıştır. Oysa bu suç birinci bölümde yer almalıydı. Çünkü günümüz Batı değerlerine göre her şeyin kaynağı insan ve her şey onun için, insan onuru her değer üzerinde, hatta insan hayatından bile önemlidir.<sup>121</sup> İşkence suçu, 765 sayılı ceza kanununun 243. maddesinde **kamu idaresine karşı suçlar** arasında yer almaktaydı. Yeni kanun kişiye verilen zararı daha önemli ve ağır saydığı için işkenceyi kişiye karşı suçlar arasında düzenlemiştir.<sup>122</sup>

5237 sayılı TCK'nın 96. maddesi **Eziyeti** düzenlemiştir. Eziyet olarak, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve **bedensel** veya **ruhsal** yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Aslında bu fiiller de kasten yaralama, hakaret,

<sup>118</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.498

<sup>119</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.500 vd.

<sup>120</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 168

<sup>121</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 149-150

<sup>122</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 151

tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyabilirler. Ancak, bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arzeder bir tarzda işlenen eziyetin özelliği, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi, eziyetin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır ceza yaptırımı altına alınmasını gerektirmiştir.<sup>123</sup> Bireye yapılan eziyet neticesinde kişinin onuru ve maddi ve manevi bütünlüğü zedelendiğinden suçla korunan hukuksal yarar, **kişinin onuru ile maddi ve manevi bütünlüğüdür.**<sup>124</sup>

5237 sayılı TCK'nın 97. maddesi **Terk** suçunu düzenlemiştir. Suçun konusu, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimselerdir. Söz konusu suç, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimseyi kendi hâline terk etmekle oluşur.<sup>125</sup> Bu suçun himaye ettiği değerın konusunu kişi oluşturur. Kanun **kişinin vücudunu, sıhhat ve güvenliğini** korumak istemiştir. Bu suçta amaç belli şahısların vücut dokunulmazlıklarının korunmasıdır. Bu nedenle söz konusu suç, kişiye karşı suçlar arasında yer almıştır.<sup>126</sup> Yasa koyucu, bu hükümle, kendisini idareden aciz olanların, terk neticesinde, maddi ve manevi bütünlüklerine zarar gelmesini müeyyide altına almıştır.

5237 sayılı TCK'nın 98. maddesi **Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun konusu, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimse olabilir.<sup>127</sup> Bu suçların himaye ettikleri değerın konusunu kişi oluşturur. Kanun kişinin vücudunu, sıhhat ve güvenliğini korumak istemiştir.<sup>128</sup> Diğer bir ifadeyle; yasa koyucu, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi neticesinde bireylerin vücut bütünlüğüne zarar gelmesini cezalandırarak, bu durumdaki kişilerin vücut bütünlüğünü korumayı amaçlamıştır.

5237 sayılı TCK'nın 99. maddesi **Çocuk düşürtme** suçunu düzenlemiştir. Çocuk düşürme ve düşürtme suçları açısından 24.5.1983 tarih ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması

<sup>123</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.504

<sup>124</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 186

<sup>125</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.504

<sup>126</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 162

<sup>127</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.506

<sup>128</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 162

Hakkında Kanunda yer alan hükümler göz önünde bulundurulmak suretiyle bir düzenleme yapılmıştır.<sup>129</sup> Bu suçla öncelikle doğmamış **yaşam** korunmakta; ikinci derecede **annenin sağlığının korunması** da göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>130</sup>

5237 sayılı TCK'nın 100. maddesi **Çocuk düşürme** suçunu düzenlemiştir. Maddede gebeliğin on haftayı aşmış bulunmasına karşın, çocuğunu kasten düşüren kadına verilecek ceza gösterilmektedir.<sup>131</sup> Çocuk düşürme fiilinin suç sayılması hususunda karşılaştırmalı mevzuatta dört ayrı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş; bu maddeyle korunan hukuki yararın “ana bedeninde dölllenme sonucu meydana gelen canlı varlığın, **ceninin hayatı**” olduğunu kabul etmiştir (Hollanda, İspanya, İsviçre mevzuatı). İkinci görüş; bu maddeyle korunan hukuki yararın “**gebe kadının sağlık ve hayatını korumak**” olduğunu kabul etmiştir (Sovyet, Çekoslovak, Bulgar mevzuatı). Üçüncü görüş; bu maddeyle korunan hukuki yararın “**genel ahlak**” olduğunu belirtirler (Bazı Güney Amerika Ülkeleri). Dördüncü ve son görüş ise bu maddeyle korunan hukuki yararın “**Devletin nüfus politikası**” olduğunu kabul eder (İtalya Mevzuatı). Bir kadının gebe kalması, onun çocuk sahibi olmaya mecbur tutulmasını gerektirmemeli ve kadına, belirli bir süre içinde kalmak şartı ile gebeliğe son verme hakkı verilmelidir.<sup>132</sup> Gebe kalan bir kadının çocuk sahibi olmaya zorlanmaması gerekmektedir. Bu suretle bu suçla, ceninin yaşama hakkı değil; annenin hayat ve sağlığı korunmaktadır. Bu nedenle bu suçla korunan hukuki menfaat **annenin hayat ve sağlık hakkıdır**.

5237 sayılı TCK'nın 101. maddesi **Kısırlaştırma** suçunu düzenlemiştir. Madde, kişiler üzerinde rızaları olmadan kısırlaştırma ameliyesini gerçekleştiren kimsenin ne suretle cezalandırılacağını göstermektedir.<sup>133</sup> Bu suçla korunan hukuksal yarar **beden bütünlüğüdür**.<sup>134</sup> Kişiler vücutları üzerinde yasaların belirlediği sınırlar içerisinde serbestçe tasarruf hakkına sahiptirler. Kişilerin neslini devam ettirme haklarının ellerinden alınması aynı zamanda, çocuk sahibi olma hususunda serbestçe karar verme hürriyetine karşı yapılan bir saldırı niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak bu suçla öncelikle kişinin vücut bütünlüğü ikinci derecede **irade hürriyetinin** korunduğunu söyleyebiliriz.

<sup>129</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.506 vd.

<sup>130</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 193

<sup>131</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.508

<sup>132</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 169 vd.

<sup>133</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.508

<sup>134</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 199



5237 sayılı TCK'nın 102. maddesi **Cinsel saldırı** suçunu düzenlemiştir. Cinsel dokunulmazlık, kişilerin **vücutu** üzerinde cinsel davranışlarda bulunulması suretiyle ihlâl edilir. Maddenin gerekçesinde bu suçla korunan hukukî değer, **kişilerin cinsel dokunulmazlığı** olduğu belirtilmiştir.<sup>135</sup> Günümüzde cinsel suçlarla korunan hukuksal yararın artık kişinin cinsel tercihini özgürce ve serbestçe belirlemesi olduğu anlayışı yaygındır. 5237 sayılı TCK'da cinsel suçlar “kişilere karşı” işlenen suçlar içerisinde ve “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiş ve böylece korunan hukuksal yararın cinsel özgürlük olduğu anlayışlı yasal bir dayanak da kazanmıştır. Bu bakımdan mağdurenin cinsel şerefi ya da bütünlüğü değildir. Cinsel nitelikli bir davranışa girişme konusundaki irade özerkliği anlamındaki kişi hürriyeti korunmaktadır.<sup>136</sup> Cinsel suçlar, bir bütün olarak ele alındıkları zaman ise; bir taraftan kişinin cinsel hayatını düzenleme ve cinsel tercih ve birleşme özgürlüğünü, diğer taraftan cinsel ilişkinin saygınlık ve itibarını bireylerin ar, hayâ ve iffet duygularını ve aile hayatına ilişkin değerleri de korurlar. Ancak, cinsel saldırıya uğrayan kişinin menfaati, cinsel özgürlüğüne ilişkin değer, toplum bireylerinin ar ve hayâ duygularının incinmesinden daha önemlidir. Bu nedenlerle kanun cinsel saldırı suçunu kişiye karşı suçlar kapsamında düzenlemiştir. Keza cinsel taciz suçunda da bir taraftan kişinin cinsel dokunulmazlık ve özgürlüğü korunurken, diğer taraftan da toplum bireylerinin ar ve hayâ duyguları korunmaktadır. Ancak kanunkoyucu burada da kişinin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığına ilişkin değeri daha önemli sayarak söz konusu suç cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasına koymayı tercih etmiştir.<sup>137</sup> Doktrinde TOROSLU, söz konusu suçla ihlâl edilen bireyin cinsel özgürlüğü olduğunu, bundan maksadın, hukukun veya örf ve âdetin belirlediği sınırlar içerisinde insanın, cinsel ilişkiler yönünden kendi vücutu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi olduğunu, bu nedenle “cinsel saldırı”yı içeren suçların aslında kişi özgürlüklerine karşı suçlar arasında düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>138</sup> Netice olarak bu suçla kişilerin kişinin cinsel tercihini özgürce ve serbestçe belirlemesi hakkı ve cinsel dokunulmazlıkları korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 103. maddesi **Çocukların cinsel istismarı** suçunu düzenlemiştir. Söz konusu suçla ihlâl edilen bireyin **cinsel özgürlüğüdür**.<sup>139</sup> Madde metninde çocukların

<sup>135</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.508 vd.

<sup>136</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 207

<sup>137</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 170

<sup>138</sup> TOROSLU, s. 56-57

<sup>139</sup> TOROSLU, s. 56-57

cinsel istismarı fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Erişkin kişilere karşı işlenen fiiller açısından cinsel saldırı ifadesi kullanılmasına rağmen, çocuklar açısından cinsel istismar ifadesi kullanılmıştır. Kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından bu çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmayacak ve kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu bakımdan, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, cinsel istismar olarak kabul edilmiştir. Onbeş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar olarak nitelendirilebilmesi için, bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>140</sup> Bu suçla **cinsel özgürlük** yanında özellikle mağdurun erken cinsel deneyimden uzak durması ve bu yolla çocuğun engelsiz biçimde cinsel **gelişiminin korunması** amacı da güdülmüştür. Kanunun “cinsel saldırı” yerine “cinsel istismar” deyimini tercih etmesi de buna açıkça göstermektedir. Çünkü yaş veya içinde bulunduğu durum itibariyle mağdur kendisine yönelik davranışın cinsel içerikli olduğunu dahi genellikle algılayabilecek durumda değildir.<sup>141</sup> Cinsel suçlar, bir bütün olarak ele alındıkları zaman bir taraftan kişinin cinsel hayatını düzenleme ve cinsel tercih ve birleşme özgürlüğünü, diğer taraftan cinsel ilişkinin saygınlık ve itibarını bireylerin ar, hayâ ve iffet duygularını, aile hayatına ilişkin değerleri de korurlar. Ancak, cinsel saldırıya uğrayan kişinin menfaati, cinsel özgürlüğüne ilişkin değer, toplum bireylerinin ar ve hayâ duygularının incinmesinden daha önemlidir. Bu nedenlerle kanun cinsel saldırı suçunu kişiye karşı suçlar kapsamında düzenlemiştir.<sup>142</sup>

5237 sayılı TCK'nın 104. maddesi **Reşit olmayanla cinsel ilişki** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde, reşit olmayan kişiyle cinsel ilişkide bulunmak, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.<sup>143</sup> Söz konusu suçla ihlal edilen **bireyin cinsel özgürlüğüdür**.<sup>144</sup> Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, bir taraftan kişinin cinsel hayatını düzenleme ve cinsel tercih ve birleşme özgürlüğünü, diğer taraftan cinsel ilişkinin saygınlık ve itibarını bireylerin ar, haya ve iffet duygularını, aile hayatına ilişkin değerleri korurlar. Ancak, cinsel saldırıya

<sup>140</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.510 vd.

<sup>141</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 232

<sup>142</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 170

<sup>143</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.512

<sup>144</sup> TOROSLU, s. 56-57

uğrayan kişinin menfaati, cinsel özgürlüğüne ilişkin değer, toplum bireylerinin ar ve haya duygularının incinmesinden daha önemlidir. Bu nedenlerle kanun cinsel saldırı suçunu kişiye karşı suçlar kapsamında düzenlemiştir.<sup>145</sup>

5237 sayılı TCK'nın 105. maddesi **Cinsel taciz** suçunu düzenlemiştir. Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, **ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden** ibarettir.<sup>146</sup> Söz konusu suçla ihlal edilen **bireyin cinsel özgürlüğüdür**.<sup>147</sup> 5237 sayılı TCK, cinsel saldırı boyutuna ulaşmamakla birlikte cinsel yönden kişiyi rahatsız edici davranışları da ayrıca cezalandırmak suretiyle, cinsel özgürlüğün daha geniş bir çerçevede korunmasına olanak sağlamak istemiştir.<sup>148</sup> Cinsel taciz suçunda bir taraftan kişinin cinsel dokunulmalık ve özgürlüğü korunurken, diğer taraftan da toplum bireylerinin ar ve hayâ duyguları korunmaktadır. Ancak kanunkoyucu burada da kişinin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığına ilişkin değeri daha önemli sayarak söz konusu suç cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasına koymayı tercih etmiştir.<sup>149</sup>

5237 sayılı TCK'nın 84. maddesi **İntihara yönlendirme** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde üç ayrı suç düzenlenmiştir. Bunlar : “**İntihara ikna ve yardım (84/1), İntihara Alenen Teşvik (84/3), İntihara Zorlama ( 84/4)**”. Ahlaken tasvip edilmeyen bir tasarruf olan intihar veya intihara teşebbüs olgusu, bizatihi cezalandırılabilir bir davranış niteliği taşımamaktadır. Buna karşılık, bir başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişinin bu fiilleri cezalandırılabilir niteliktedir.<sup>150</sup> Bu suçta korunan hukuki yarar kasten öldürme suçunda olduğu gibi **yaşama hakkıdır**.<sup>151</sup> Hukuk sistemimizde intihar suç değildir. Bu durum bir yandan intiharın başkaları ile ilişkili olmaması, diğer yandan da ceza politikası gerekleriyle, yani cezalandırmanın etkisizliğiyle açıklanabilir. Cezalandırmanın etkisizliği, intihara iştirak eden üçüncü kişiler yönünden söz konusu olmadığından, bunların

<sup>145</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 170

<sup>146</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.514

<sup>147</sup> TOROSLU, s. 56-57

<sup>148</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 241

<sup>149</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 170/189

<sup>150</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.488 vd.

<sup>151</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 130

cezalandırılması yoluna gidilmiştir.<sup>152</sup> Neticede, bu suçla kişinin yaşama hakkı ihlal edilmekte ve madde, kişinin, kendisinin dahi üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı yaşama hakkını korumaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesi **Yağma** suçunu düzenlemiştir. Yağma suçunda, taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Ancak, hırsızlık suçundan farklı olarak, bu suçun oluşabilmesi için, mağdurun rızasının, **cebir veya tehdit** kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir. Yağma suçu açısından tehdidin, kişiyi, kendisinin veya yakınının **hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle** yapılması gerekir.<sup>153</sup> Bu suçla korunan hukuki değerler kişinin malvarlığı hakkı ve vücut dokunulmazlığıdır. Ancak 5237 sayılı yasa, malvarlığı hakkını, kişinin vücut dokunulmazlığından önce tutmuş ve bu suç yasada malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi **Suç işlemek amacıyla örgüt kurma** suçunu düzenlemiştir. Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, **kamu güvenliği ve barışıdır**.<sup>154</sup> Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, **bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını** da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.<sup>155</sup> Diğer bir deyişle bu suçla hem kamu güvenliği ve barışı hem de bu barışın bozulması neticesinde bozulacak bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkı korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 256. maddesi **Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması** suçunu düzenlemiştir. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmamalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> TOROSLU s. 35

<sup>153</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.554

<sup>154</sup> TOROSLU, s. 260

<sup>155</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.614 vd.

<sup>156</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.654

5237 sayılı TCK'nın 287. maddesi **Genital muayeneyi** düzenlemiştir. Madde, kişilerin mahremiyetinin hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesini suç olarak düzenlemekte ve kişinin **vücut dokunulmazlığı** korunmaktadır.

### ***b- Kişinin Manevi Bütünlüğüne İlişkin Değerler***

#### **I- Kavram**

##### ***aa-Şeref ve Haysiyet:***

İnsanın kişiliğini maddi ve manevi varlığı olarak iki unsur oluşturur. Maddi-fiziki varlığı can (nefis) ve vücut dokunulmazlığı, manevi varlığı ise şeref ve şöhret olarak ikiye ayrılır.<sup>157</sup> Her insanın insan olmasından dolayı asgari bir onuru vardır ve kişinin bu onurundan vazgeçmesi mümkün değildir. Hatta başkasının kendisini tahkir etmesine rıza göstermesi bile, fiili suç olmaktan çıkarmaz. Dahası isnat edilen tahkir edici fiilin gerçek olması da tahkirin suç olmasına engel teşkil etmez.<sup>158</sup>

Kişiye, taşıdığı bir takım özellikler nedeniyle verilen değeri ifade eder. Bu, şeref ve haysiyetin objektif (dış) görünümüdür. Herkesin içinde yaşadığı toplum karşısında sahip bulunduğu bir yeri vardır. Kişiler, onun sahip olduğu bu konumu sarsıcı tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Aksi takdirde saldırıya maruz kalan şahsın kişilik hakları ihlal edilmiş olur.<sup>159</sup>

Şeref, kişinin sosyal değerlerini oluşturan şartların bütünüdür. Daha kesin bir ifade ile şeref, bireyin içinde yaşadığı ortamda sahip bulunduğu değeri oluşturan moral (dürüstlük, samimiyet vb.), entelektüel (zeka, eğitim, terbiye vb.), fizik (sağlık, görünüş vb.) ve diğer niteliklerinin bütünüdür.<sup>160</sup>

Kişinin şeref ve haysiyeti, 1982 Anayasasının başlangıç kısmında ve 17. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınmış, herkesin, **manevî** varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

##### ***bb-Hürriyet:***

Manevi bütünlük içinde yer alan değerlerden biri hürriyettir. Her şahıs kendi geleceğine ilişkin hususlarda serbestçe karar verebilmeli ve bu kararı doğrultusunda serbestçe

<sup>157</sup> ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.220

<sup>158</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank. 2002, s.205-209

<sup>159</sup> AYAN, s.217 vd.

<sup>160</sup> TOROSLU, s. 99

hareket edebilmelidir. Bu, kişi olmanın tabii sonuçlarından biridir. Hürriyet hakkı, hiç şüphesiz kişinin kendi kişiliğini serbestçe geliştirebilmesini de kapsar. İnanç ve ibadet hürriyetini de bu çerçevede değerlendirmek mümkündür.<sup>161</sup>

Kişinin hürriyet hakkı, 1982 Anayasasının başlangıç kısmında ve 17. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınmış, herkesin, **manevî** varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

## **II- - Kişinin Manevi Bütünlüğüne İlişkin Değerlerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 106. maddesi **tehdit** suçunu düzenlemiştir. Özgürlük insanın yapısındadır. O halde hürriyete karşı suçların koruduğu hukuki menfaat kişinin özgürlüğü, kişinin manevi özgürlüğü, huzur ve güvenliğidir.<sup>162</sup> Maddenin gerekçesinde tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, **kişinin karar verme ve hareket etme hürriyeti** olduğu belirtilmiştir.<sup>163</sup> Tehdit suçunda mağdura bir kötülükte bulunulacağı beyan edilmekte; bu yolla da kişinin iç huzuru ortadan kaldırılmaktadır. Bu nedenle bu suçla korunmak istenen yararın, bireyin iç huzuru, hukuksal güvenlik duygusu olduğu söylenebilir. Bireyin korkusuzca ve huzur içinde yaşaması da sonuçta onun karar verme özgürlüğü ile ilgili olduğundan kanun bu suçta hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlemiştir. Zira tehdit halinde mağdur tehdit konusu saldırının ileride gerçekleşeceği beyanıyla korkutularak belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır.<sup>164</sup> Dikkatle incelendiğinde tehdit fiilinden doğrudan bireysel huzuru oluşturan şartların ve dolayısıyla irade özgürlüğünün etkilendiği görülür. Bireysel huzur kişiye ait önemli bir varlığı oluşturduğundan, tehdit suçunun gerçek hukuki konusunun sözü edilen varlık olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>165</sup>

5237 sayılı TCK'nın 107. maddesi **şantaj** suçunu düzenlemiştir. Şantajda da kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlama söz konusudur. Ancak, bu durumda kişiye bir kötülük yapılacağından, **kişinin sahip bulunduğu bir değere** saldırıda bulunulacağından bahisle bir zorlama söz konusu değildir. Aksine, **kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle** başkasını zorlamaktadır. Şantaj suçunun arzettiği özellik, kişinin hak veya yükümlülüklerini kötüye kullanarak haksız bir çıkar

<sup>161</sup> AYAN, s.227 vd.

<sup>162</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 192, 207

<sup>163</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.514 vd.

<sup>164</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 250

sağlamaya çalışması ya da başkasını bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mecbur etmesidir.<sup>166</sup> Özgürlük insanın yapısındadır. Suçun koruduğu hukuki menfaat kişinin manevi özgürlüğüdür. Aslında çoğu zaman bu gibi durumlarda kamu idaresine karşı işlenen bir suç da olabilir. Bu nedenle adı geçen suç birden fazla hukuki menfaati ihlal eden suçlardandır.<sup>167</sup> Diğer bir deyişle bu suç kamu idaresine karşı işlendiği zaman korunan hukuksal değer hem kişinin manevi özgürlüğü hem de kamu idaresidir.

5237 sayılı TCK'nın 108. maddesi **cebiri** suçunu düzenlemiştir. Bu suçla korunan hukuki yarar, bireylerin kendi başlarına karar alma ve böyle alınmış bir karara göre hareket etme özgürlüğüdür. Bir başka deyişle **irade özgürlüğüdür**.<sup>168</sup> Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir. Cebir hâlinde kişi bir **acı hissetmektedir** ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye **zorlanmaktadır**.<sup>169</sup> Burada fail, mağduru belli bir davranışta bulunmaya zorladığı ve böylece onun iradesini baskı altına aldığı için bu suçla mağdurun karar verme ve buna uygun davranma özgürlüğü korunmaktadır.<sup>170</sup> Hukuk sistemine göre kişi, kendi başına düşünme, değerlendirme, başkalarına zarar vermemek kaydıyla istediğini yapma veya yapmama özgürlüğüne sahiptir.<sup>171</sup>

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesi **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçunu düzenlemiştir. Bu suçu öngören norm dar anlamda kişi özgürlüğünü, yani **bireyin hareket edebilme özgürlüğünü** korumaktadır. Dolayısıyla söz konusu suçun hukuki konusu bireyin hareket edebilme özgürlüğüdür.<sup>172</sup> Hürriyeti tahdit suçunda korunan hukuki yarar hürriyet aleyhine işlenen suçlardan olması itibarıyla hürriyetin ihlalidir. Hürriyet ise şeref gibi maddi olmayan bir menfaattir. Geleneksel doktrine göre korunan hürriyet; kalınan yeri seçme, istediği yerde kalıp istediği yere gitme ve hareket hürriyetidir. Buna karşılık diğer görüşe göre ise kişi hürriyeti anayasada dokunulmaz hak olarak belirtilmiştir. Bu nedenle kişi hürriyeti sınırlama ve benzeri keyfi muamelelere karşı korunmalıdır. Kişi hareket etme yeteneği olduğu

<sup>165</sup> TOROSLU, s.75

<sup>166</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.516 vd.

<sup>167</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 192/216

<sup>168</sup> TOROSLU, s.71

<sup>169</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.518

<sup>170</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 286

<sup>171</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 217

için değil objektif anlamda zorlayıcı müdahalelerin kendisi üzerinde gerçekleştirilmediği durumda hürdür. Dolayısıyla kişisel hürriyetin konusunu fiziken varolma teşkil eder.<sup>173</sup> Maddenin gerekçesinde de bu suç ile korunan hukukî değer, **kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyeti olduğu belirtilmiştir.**<sup>174</sup>

5237 sayılı TCK'nın 120. maddesi **Haksız arama** suçunu düzenlemiştir. Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması **insan haysiyetine bir tecavüz** teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan **özel hayatın gizliliğine** karşı da bir saldırı oluşturur.<sup>175</sup> Gizli, saklı olan bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılan bir faaliyet olan arama, anayasal olarak güvence altına alınan konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği ve vücut dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden bir koruma tedbiridir. Bu bakımdan, yasalarda hangi hallerde bunun yapılacağı özel olarak öngörülmektedir.<sup>176</sup>

5237 sayılı TCK'nın 123. maddesi **Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma** suçunu düzenlemiştir. Madde, belirli bağımlı hareketlerle **kişilerin huzur ve sükûnlarının bozulması** hususunda gösterilen çabaları cezalandırmaktadır. Bu suç tanımı ile **kişilerin psikolojik, ruhsal sükûn içinde yaşamak hakkını** korunmaktadır.<sup>177</sup>

5237 sayılı TCK'nın 125. maddesi **hakaret** suçunu düzenlemiştir. 125. madde, **“Huzurda Hakaret”, “Gıyapta Hakaret” ve “İleti Yoluyla Hakaret”** fiillerini suç olarak düzenlemiştir. Hukuk düzeni her insanın ve ayrıca gösterdiği diğer varlıkların haysiyet ve şeref sahibi olduklarını farz eder.<sup>178</sup> Haysiyet ve şerefe karşı suçlar kişinin kendisi hakkında hüküm ve değerini, onurunu toplumdaki değeri ve saygınlığını korumakta, bunlara başkaları tarafından zarar verilmesini engellemektedir.<sup>179</sup> Hakaret suçlarını öngören normlar tarafından korunan ve bu suçlar ile ihlal edilen, bir kimsenin kendi sosyal değeri hakkındaki duygusu ve toplumda sahip bulunduğu itibardır. Hukuk düzeni bu suçları oluşturan filleri cezalandırmakla toplumu oluşturan bireylerin sosyal kişiliklerine gerekli saygıyı sağlamak amacını

<sup>172</sup> TOROSLU, s. 81

<sup>173</sup> GÜLŞEN, Recep, Hürriyeti Tahdit Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, s.39-40

<sup>174</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.518vd.

<sup>175</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530.

<sup>176</sup> GÜLŞEN, Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, [www.ceza-b.adalet.gov.tr/makale/139.doc](http://www.ceza-b.adalet.gov.tr/makale/139.doc)

<sup>177</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.532

<sup>178</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 229 vd.

<sup>179</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 230



gütmektedir.<sup>180</sup> Bu suçların “şeref”i koruduğu konusunda öğretide görüş birliği olmakla birlikte bu kavrama ne anlam verilmesi gerektiği konusunda öğretide görüş birliği yoktur. “fiili şeref” kavramından hareket eden yazarlara göre şeref kişinin şerefli olduğunu gerçek anlamda varlığına yönelik beslediği iyi duygudur. Buna karşılık “ normatif şeref” kavramından hareket eden yazarlara göre şeref, insan onuruna dayanan bir insana haklı olarak tanınan değer ve buna saygı gösterilmesine yönelik taleptir. Bugün öğretide egemen olan ve bizim de katıldığımız düalist (fiili – normatif) görüşe göre şeref karma bir hukuksal yarar olup gerek bir insanın kendisine beslediği içsel değeri (iç şeref) ve gerekse başkalarının gözündeki değerini (dış şeref) ihtiva etmektedir.<sup>181</sup> TCK, şerefin her iki yansımasını da nazara almakta ve böylece şerefin gerek objektif gerek sübjektif yansımalarını korumaktadır. Nitekim maddede yer alan “onur”, “şeref” ve saygınlık ibareleri şerefin her iki yansımasını da kapsayacak niteliktedir.<sup>182</sup> Maddenin gerekçesinde de hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukukî değer, **kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğu belirtilmektedir.**<sup>183</sup>

5237 sayılı TCK’nın 130. maddesi **Kişinin hatırasına hakaret** suçunu düzenlemiştir. Genel olarak hakaret suçu ancak hayatta bulunan kişilere karşı işlenebilir. Çünkü onur ve şeref, ancak yaşayan kişiler açısından söz konusudur. Ölen bir kişinin ancak hatırasına hakareten, **saygısızlıktan** söz edilebilir.<sup>184</sup> Bu suçla, **ölen kişiye ve onun ruhuna saygı duygusu** korunmak istenir. Bizce de yerinde olan görüşe göre, bu suçla din hürriyeti değil bizzat ölünün kişilik hakkının ölümünden sonraki etkisi korunmaktadır.<sup>185</sup> Haysiyet ve şerefe karşı suçlar kişinin kendisi hakkında hüküm ve değerini, onurunu toplumdaki değeri ve saygınlığını korumakta, bunlara başkaları tarafından zarar verilmesini engellemektedir.<sup>186</sup> Kişi ölmüş bile olsa içinde bulunduğu çevrede onun itibar ve saygınlığı kısa veya uzun bir süre daha yaşar. Bu nedenle kanun ölümünden sonra kişinin şöhretine hakareti de cezalandırmıştır. Ayrıca ölmüş de olsa bir kişinin şöhretine saldırılar, hem ölen kişinin itibar ve saygınlığına

---

<sup>180</sup> TOROSLU, s. 100

<sup>181</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 327

<sup>182</sup> TOROSLU, s. 101

<sup>183</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.534 vd.

<sup>184</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.540

<sup>185</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 355

<sup>186</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 230

hem de ailesine saldırı anlamına gelir. Çünkü kişinin yakınlarının itibar ve saygınlığı kendisine de itibar ve saygınlık kazandırır.<sup>187</sup>

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesi **yağma** suçunu düzenlemiştir. Hırsızlık suçundan farklı olarak, bu suçun oluşabilmesi için, mağdurun rızasının, cebir veya **tehdit** kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir. Yağma suçu açısından tehdidin, kişiyi, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle yapılması gerekir.<sup>188</sup> Bu bahisle yağma suçuyla birinci derecede kişinin mülkiyet hakkı, ikinci derecede ise kişinin manevi özgürlüğü, huzur ve güvenliği korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 213. maddesi **halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit** suçunu düzenlemiştir. Maddenin amacı, korunan hukuki yarar hayat, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, sağlık ve mala yönelik kötülükler vasıtasıyla bozulacak olan kamu düzenini korumaktır.<sup>189</sup> Diğer bir deyişle bu maddeyle kamu barışı ve güvenliğiyle birlikte kişinin maddi ve manevi bütünlüğü de korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 287. maddesi **genital muayeneyi** düzenlemiştir. Madde metninde hukuka aykırı biçimde genital muayene yapılması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.<sup>190</sup> Bu maddeyle kişinin vücut dokunulmazlığı ile birlikte **onuru** da koruma altına alınmaktadır. Haysiyet ve şerefe karşı suçlar kişinin kendisi hakkında hüküm ve değerini, onurunu toplumdaki değeri ve saygınlığını korumakta, bunlara başkaları tarafından zarar verilmesini engellemektedir.<sup>191</sup>

### ***c- Kişinin İktisadi Bütünlüğüne İlişkin Değerler***

#### **I- Kavram**

Kişinin iktisadi bütünlüğüne ilişkin değerler ise, kişinin ekonomik varlığını devam ettirebilmesi için mutlaka sahip olması gereken değerlerdir. Bunlar “iktisadi hürriyet ve

<sup>187</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 246

<sup>188</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.554

<sup>189</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 449

<sup>190</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.678

<sup>191</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 230

varlık, mesleki şeref ve haysiyet, mesleki ve ticari hayata ilişkin sır çevresi” olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.<sup>192</sup>

***aa-İktisadi Hürriyet ve Varlık :***

Kişiler manevi açıdan olduğu gibi iktisadi açıdan da hürlerdir. Zira bir kişinin manen gelişmesi, bir noktada iktisadi olarak gelişmiş olmasına bağlıdır. Nitekim Anayasamız da başlangıç kısmında, 17/1, 35/1, 48/1 maddelerinde kişilerin iktisadi hürriyet ve varlıklarını güvence altına almıştır.<sup>193</sup>

***bb-Mesleki Şeref ve Haysiyet :***

Kişilerin birey olarak toplumun içinde sahip oldukları değer yanında, mesleki faaliyetleri bakımından da bir saygınlık taşımasının sonucudur. Üçüncü şahısların bu saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir. Bu hususta misal olarak, kişinin hastalarına sarkıntılık ettiği yönünde söylentilerin çıkması, verilebilir.<sup>194</sup> Kişinin mesleki şeref ve haysiyeti, 1982 Anayasasının başlangıç kısmında ve 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınmıştır.

***cc-Mesleki ve Ticari Hayata İlişkin Sır Çevresi :***

Kişinin özel hayat alanı dışında kalıp, yürütmekte olduğu ekonomik-mesleki faaliyet çerçevesinde ortaya çıkan olaylar bütünü ifade eder. Mesleki ve ticari hayata ilişkin sır çevresini “açık iş hayatı alanı ve gizli iş hayat alanı olarak sınıflandırabiliriz. Açık iş hayat alanı, iş hayatı içinde yer alan olaylardan işin yürütülmesiyle herhangi bir ilgisi bulunmayan kişilerce öğrenilmesi mümkün olayların meydana getirdiği bütünü ifade eder. Bunların diğer kişilerce öğrenilmesi işin geleceğine olumsuz bir etki yapmaz ve bu hususların aktarılması hukuki açıdan ihlal teşkil etmez. Gizli iş hayat alanı ise, iş hayatının işin yürütülmesiyle doğrudan ilgili olmayan diğer kişilere açık olmayan kısmını ifade eder. Bu alanda toplanmış ilişkilerin ve olayların yetkisi bulunmayan kişilerce öğrenilmesi yasaktır. Çünkü bu tip sırların yetkili olmayan kişilerce öğrenilmesi, kullanılması veya başkalarına aktarılması sır sahibinin ekonomik varlığına saldırı teşkil eder ve sorumluluk gerektirir.<sup>195</sup>

Kişinin Mesleki ve Ticari Hayata İlişkin Sır Çevresi, 1982 Anayasasının başlangıç kısmında ve 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınmıştır.

---

<sup>192</sup> AYAN, s.227 vd.

<sup>193</sup> AYAN, s.217 vd.

<sup>194</sup> AYAN, s.217 vd.

## **II- Kişinin İktisadi Bütünlüğüne İlişkin Değerlerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 239. maddesi **Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması** suçunu düzenlemiştir. Bu maddeyle kişilerin ticari sırlarının ifşası suç olarak düzenlenmiş “Mesleki ve Ticari Hayata İlişkin Sır Çevresi” korunmuştur.

### **2- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3., 5. ve 6. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddeleri, Birleşmiş Milletler, İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış veya Cezalandırmalara Karşı Sözleşme'nin 1. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6., 7. ve 16. maddeleri “**Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı**”na ilişkin hakları düzenlemiştir.

#### **B- Zorla Çalıştırma Yasağı**

##### **I- Kavram**

Çalışma kişinin kendi özgür iradesi ile yüklendiği bir edim veya yükürdür. Kişinin kendi hür iradesi bu edim veya yükürün altına zorla sokulması, hem özgürlükle bağdaşmayan bir durum, hem de kişi için bir eziyettir.<sup>196</sup>

Hem zorla çalıştırma hem de angarya, kişiye isteği dışında bir faaliyetin zorla yaptırılması demektir. Ancak angaryayı zorla çalıştırmadan ayıran kısım, angarya karşılığında kişinin herhangi bir ücret almamasıdır. Ancak kişi zorla çalıştırıldıktan sonra ücret almaktadır. Anayasa mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, “zorla çalıştırma ile angarya komşu fakat ayrı kavramlardır. Her ikisi de kişinin kendi rızası ve isteği olmadan çalışmaya mecbur kılınması anlamına gelir. Fakat zorla çalışma kavramında bir ücret ödenmesi söz konusu iken, angarya durumunda çalışma karşılıksız kalır.”<sup>197</sup> Bu fark nedeniyledir ki ilgili Anayasa maddesi zorla çalıştırma sayılmayacak durumlara işaret etmişken, angarya yasağını mutlak bir

<sup>195</sup> AYAN, s.217 vd.

<sup>196</sup> YILDIRIM, s.116

<sup>197</sup> E. 1963/358, K. 1964.17, Kt. 6.3.1964 (AYMKD, sayı 2, s. 66)

şekilde düzenlenmiştir. Karşılıksız zorla çalıştırma olan angarya, bütünüyle yasaktır; bunun istisnası yoktur.<sup>198</sup>

Zorla çalıştırma ve angarya yasağı, 1982 Anayasası'nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; zorla çalıştırma ve angarya yasaktır. Ancak bazı konulardaki çalışma yükümlülükleri zorla çalıştırma sayılmaz. Bunlar;

-Hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar

-Olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler

-Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları.

## II- Zorla Çalıştırma Yasağının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın **İş ve çalışma hürriyetinin ihlâli** başlıklı 117. maddesi **zorla çalıştırma yasağını** ve **cebir veya tehdit** kullanılarak, işçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanması suç olarak düzenlenmiştir.<sup>199</sup> İş ve çalışma özgürlüğüne karşı suçların hukuksal konusu, bireyin her türlü cebir ve şiddetten bağımsız olarak çalışabilmesine, iş ve sanatını icra edebilmesini sağlamaktan ibarettir. Burada genel anlamda çalışma özgürlüğü değil, sanayi ve ticaret faaliyetinde çalışma özgürlüğü korunmaktadır. Başka bir anlatımla burada söz konusu olan, sanayi ve ticaret faaliyetinde işveren ile işçilerin sübjektif çalışma özgürlüğüdür. Öte yandan 5237 sayılı TCK'nın 117/2 maddesi ile sosyal devlet olma ilkesinin unsurlarından biri de ceza koruması altına alınmıştır. Gerçekten demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde çaresizliğin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sistemi söz konusu olmamalı, işçiler insan onuruna yaraşır koşullarda istihdam edilmelidir. İşte "iş gücünün sömürülmesi" suçuna kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacıyla yer verilmiştir.<sup>200</sup>

5237 sayılı TCK'nın **Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar** başlıklı 50. Maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak "*Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasını*" düzenlemiştir. Dikkat edilmelidir ki buradaki çalışma, gönüllü olma ve

<sup>198</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.163

<sup>199</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.526 vd.

<sup>200</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 319

sürelî olma şartına bağılıdır. Hâkim, suçlunun isteğine aykırı olarak **zorla çalışma yaptırımını** uygulayamaz.

5237 sayılı TCK'nın **Hapis cezasının ertelenmesi** başlıklı 51. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi, hâkimin, erteleme kararının verirken, *denetimli serbesti süresi içinde bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına...* karar verebileceğini düzenlemiştir. Burada suçlunun 50. maddedeki gibi tercih etme hakkı bulunmamakta olup **zorla çalıştırma** söz konusudur.

5237 sayılı TCK'nın 80. maddesi **İnsan ticareti** suçunu düzenlemiştir. Maddenin öngördüğü maddî unsurlar, kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak bu hareketler kişileri **zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak** vs. maksadıyla icra edilecektir.<sup>201</sup> Bu maddeyle hem uluslar arası ilişkiler hem de **kişinin serbestçe karar verme ve geleceğini belirleme hakkı** korunmaktadır.

### III- Zorla Çalıştırma Yasağının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. maddesi, **zorla çalıştırma yasağını** düzenlemiştir.

## C-Kişi Hürriyeti ve Güvenliğı

### I- Kavram

Kişi özgürlüğü, kişinin fiziksel özgürlüğü olup, yasal ve haklı bir neden olmadan yakalanamama, tutuklanamama ve özgürlüklerinin sınırlanamamasıdır. O nedenle özgürlük kısıtlamalarına ilişkin nedenlerin önceden, mutlaka açıklanmaları gerekmektedir.; bu da hukuka uygun bir rejimin yerleşmesini gerekli kılar. Kişi güvenliğı ise; kişinin keyfi emre, tüm keyfi baskılara, keyfi ceza vermeye, özgürlüğe keyfi müdahalelere, yargılanmadan cezaevine koymalara, masumluk karinesinin çiğnenmesine karşı, kişinin fizik özgürlüğünün korunmasında hukuk egemenliğinin hakim olduğu, kişinin iktidara karşı korunduğı, yargı denetimli, sınır özgürlüğüdür.<sup>202</sup>

<sup>201</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 482

<sup>202</sup> ŞAHBAZ, İbrahim, Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı, Adım Yayıncılık, s.16-21

Kişi hürriyeti ve güvenliği, ikisi birlikte, kişinin yasayla belirli ve sınırlı haller dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun kılınmaması demektir.<sup>203</sup> İnsanın özgürlüğe ve güvenliğe sahip olması ile bunların güvence altına alınması demek, kişinin hareket ve beden serbestisine sahip olması, kimsenin yasalarda gösterilen koşullar dışında hareket serbestisinden mahrum edilmemesi, yani yakalanıp tutuklanmaması demektir.<sup>204</sup>

Anayasanın 19. maddesi, genel bir özgürlük hakkından, genel bir kişi özgürlüğü ya da davranış özgürlüğünden söz etmez, etmiş olsaydı, “özgürlük esas kural, sınırlama istisnadır; açıkça yasaklanmayan da serbesttir” ilkesini hatırlatmak daha kolay olurdu. Bu maddede tanınan, keyfi bir şekilde yoksun tutulmama güvencesidir.<sup>205</sup>

Kanunlarda ve usulüne göre yürürlüğe konularak iç hukuk kuralı haline getirilmiş bulunan milletlerarası sözleşmelerde gösterilen şartlar gerçekleşmedikçe kimse ne yakalanabilir ne tutuklanabilir ne de buna benzer bir işleme tabi tutulabilir.<sup>206</sup>

Kişi hürriyeti ve güvenliğinin korunması, insan haklarının sigortasını teşkil ettiğinden hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslar arası düzenlemelerde, hem de Anayasada güvence altına alınmıştır<sup>207</sup>

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Maddede ırk, dil, din vs. fark gözetmeksizin “**Herkes**”in **kişi hürriyeti ve güvenliğine** sahip olduğu belirtilmiştir.

Kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabileceği haller sayılmış, bu sınırlamaların şekil ve şartlarının kanunda gösterileceği ve bu haller dışında kişinin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabileceği haller şunlardır:

a-Mahkemelerce verilmiş **hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin** yerine getirilmesi,

b-Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin **yakalanması** veya **tutuklanması**,

---

<sup>203</sup> ŞAHBAZ, s.15,

<sup>204</sup> YILDIRIM, s.116

<sup>205</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.164

<sup>206</sup> ÖZTÜRK, s. 128

<sup>207</sup> 1982 AY m. 19, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 9, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.9

c-Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak bir **küçüğün gözetim altında ıslahı** veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi,

d-Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak toplum için tehlike teşkil eden bir **akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı** için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi,

e-Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında **sınır dışı** etme yahut **geri verme** kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması.

Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; kişi hürriyeti ve için en önemli hususlardan biri olan “**tutuklama**” ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve tutuklamanın **şartları**, tutuklanan kişinin **hakları** düzenlenmiştir. Buna göre tutuklamanın koşulları şunlardır:

a-Kişinin suçluluğu hakkında **kuvvetli belirti** bulunmalı ve,

b-Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişinin **kaçması muhtemel** olmalı veya tutuklama, **delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önlemek** maksadıyla yapılmalı veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller mevcut olmalı ve,

c-Tutuklama, kanunda gösterilen haller (suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde) dışında ancak “**Hâkim**” kararıyla yapılmalıdır.

Anayasanın 19. maddesinin 4., 5., 6., ve 7. fıkralarında Yakalanan ve tutuklanan kişilerin hakları sayılmıştır. Buna göre:

a- Yakalanan veya tutuklanan kişilere, **yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar** herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

b- Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde **hâkim önüne** çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

c-Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, **yakınlarına** derhal bildirilir.



d-Tutuklanan kişilerin, **makul süre içinde yargılanmayı** ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.

-Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, durumu hakkında kısa sürede karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak **amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkını** vermiştir.

-Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrası ise yukarıda sayılan esaslara aykırı olarak kişinin hürriyeti ve güvenliğinin ihlali halinde, kişiye, uğradığı zarar, **tazminat** hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenmesini düzenlemiştir.

## **II- Kişi Hürriyeti ve Güvenliğinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 109. maddesi **Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçunu düzenlemiştir. Bu suçla **serbestçe hareket etme hürriyeti** korunmaktadır. Bu suçla, kişinin iradesine göre o anda kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın sahip olduğu hareket özgürlüğü yani yer değiştirme olanağı korunmaktadır.<sup>208</sup> Cebir ve tehdit, kişinin manevi, iradi hürriyetlerini korurlarken; hürriyeti tahdit suçu, fiziki hürriyetini korumaktadır.<sup>209</sup> Maddenin gerekçesinde de bu suç ile korunan hukukî değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyeti olduğu ve söz konusu suç işlenmekle kişinin bir yerde kalma ve bir yere gitme hürriyeti ihlâl edilmiş olduğu belirtilmektedir.<sup>210</sup>

5237 sayılı TCK'nın 120. maddesi **Haksız arama** suçunu düzenlemiştir. Suçun oluşması için kamu görevlisi, **kişi hürriyetini**, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlâl etmiş olmalıdır.<sup>211</sup> Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması insan haysiyetine bir tecavüz teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan **özel hayatın gizliliğine** karşı da bir saldırı oluşturur.<sup>212</sup> Kanun, bu suçu, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuştur.<sup>213</sup>

<sup>208</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 266

<sup>209</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 198

<sup>210</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.518 vd.

<sup>211</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530

<sup>212</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530

<sup>213</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

5237 sayılı TCK'nın **Cezadan mahsup** başlıklı 16. maddesi suç nerede işlenmiş olursa olsun, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin aynı suçtan dolayı Türkiye'de yapılacak yargılama sonunda verilecek cezadan indirilmesi öngörülmüş, böylece **adalet esaslarına** uyulması sağlanmıştır.<sup>214</sup> Suçla, kişinin, işlediği bir suç neticesinde yurt dışında hürriyetinin kısıtlanmasından sonra, ülkesinde aynı suçtan dolayı tekrar yargılanması neticesinde, yurtdışında uygulanan hürriyeti kısıtlayıcı güvenlik tedbirlerinin ülkesinde aldığı cezadan mahsup edilerek; kişi hürriyetinin hukuka aykırı olarak kısıtlanmasını; diğer bir deyişle hak ettiğinden fazla cezalandırılarak hürriyetinin kısıtlanmasını yasaklamıştır.

5237 sayılı TCK'nın **Geri verme** başlıklı 18. maddesinin 6. Fıkrası geri verme sürecinde koruma tedbirlerine ne suretle başvurulabileceği düzenlenmiştir.<sup>215</sup> 5237 sayılı yasanın 18. maddesi, bu düzenlemeyle, **kişi hürriyetinin ve güvenliğinin** hukuka aykırı şekilde kısıtlanması önleme amacını gütmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 63. maddesi **Mahsup**'u düzenlemiştir. Maddeyle, mahkûmun suç nedeni ile şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran örneğin tutuklama gibi hâller nedeni ile geçirilen sürelerin mahkûmiyetten indirilmesi esası benimsenmiştir.<sup>216</sup> Kişiye, işlediği bir suç neticesinde uygulanan hürriyeti kısıtlayıcı güvenlik tedbirlerinin, aldığı cezadan mahsup edilerek; **kişi hürriyetinin** hukuka aykırı olarak kısıtlanmasını; diğer bir deyişle hak ettiğinden fazla cezalandırılarak hürriyetinin kısıtlanması, yasaklanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın **İftira suçunu** düzenleyen 267. maddesinin 4. Fıkrasında iftira neticesinde kişinin gözaltına alınması ya da tutuklanmasına neden olan kişinin, ayrıca **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağını düzenlemiştir. Öğretide bu suçla korunan hukuksal yararın karma bir nitelik taşıdığı konusunda görüş birliği bulunmakla birlikte; bu yararlardan hangisinin öncelikli olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüş, bu suçla adliye ve bireyin alternatif olarak korunduğunu ileri sürmektedir. Diğer bir görüş de, adliye ile kişinin şeref ve onurunun birlikte korunduğunu ve adliyenin korunan yarar içinde öncelikli olduğunu kabul etmektedir.<sup>217</sup> Bize göre bu suçla korunan hukuki yarar, kişi hürriyetinin adliyeye karşı öncelikle korunması gerektiğinden, birinci derecede kişinin muhtemel özgürlüğünü

<sup>214</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.418

<sup>215</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.418 vd.

<sup>216</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.470

korumak<sup>218</sup> ve masum bir insanın kişi özgürlüğünün zarar görmesini önlemek<sup>219</sup> ikinci derecede ise adliyi korumaktır. Ancak kanunkoyucu, suçun adliyeyle ilişkin yönüne üstünlük tanıyarak bu suçu adliyeyle karşı cürümler arasında düzenlemiştir.<sup>220</sup>

5237 sayılı TCK'nın **Yalan tanıklık** suçunu 272. maddesinin 5. Fıkrasında Yalan tanıklık neticesinde kişinin gözaltına alınması ya da tutuklanmasına neden olan kişinin, ayrıca **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağını düzenlemiştir. İftira suçunda belirttiğimiz gibi bu suçla korunan hukuki yarar birinci derecede kişinin muhtemel özgürlüğünü korumak ve masum bir insanın kişi özgürlüğünün zarar görmesini önlemek; ikinci derecede ise adliyi korumak olmalıdır. Ancak kanun koyucu, suçun adliyeyle ilişkin yönüne üstünlük tanıyarak bu suçu adliyeyle karşı cürümler arasında düzenlemiştir.<sup>221</sup>

5237 sayılı TCK'nın 256. maddesi **Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırnın aşılması** suçunu düzenlemiştir. Bazı kamu görevlileri, görevlerinin gereği olarak zor kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Örneğin emniyet görevlileri, suç şüphesi altında bulunan kişiyi **yakalamak** yetkisiyle donatılmıştır. Yakalanan kişi, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve **mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü** altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin örneğin hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlilerinin zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarabilirler. Kullanılan zorun, suç şüphesi altında bulunan kişinin hâkim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, olması gerekir. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, bunun ceza sorumluluğunu gerektireceği muhakkaktır.<sup>222</sup> Korunan hukuki menfaat idare adına kötü muamele yapılması dolayısıyla idarenin prestij kaybının önlenmesi ve kişinin vücut bütünlüğünün muhafazasıdır.<sup>223</sup>

---

<sup>217</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 572

<sup>218</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 543

<sup>219</sup> TOROSLU, s. 311

<sup>220</sup> TOROSLU, s. 311

<sup>221</sup> TOROSLU, s. 311

<sup>222</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 654

<sup>223</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 530

### III- Kişi Hürriyeti ve Güvenliğinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 9. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. maddesi, “**Kişi Hürriyeti ve Güvenliği**”ni düzenlemiştir.

#### D- Özel Hayatın Korunması

##### I-Kavram

Özel hayatın korunması, bireyin kendi kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmemesini istediği konuların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel kişilik hakkıdır.<sup>224</sup>

Herkesin kamuya mal olmuş yaşantısının yanında, kendi maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, toplum hayatı bakımından kendisi açısından hedeflediği yere ulaşabilmesi ve uygun gördüğü şekilde yaşayabilmesi için kendi tarzına göre yaşayabildiği özel bir hayatı yaşayabilmesine ihtiyacı bulunmaktadır.<sup>225</sup>

Özel hayat hakkı, her bireyin, kendisi, ailesi ve mesleği ile ilgili başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği bilgilerin gizliliği, bireyin üzerinin, eşyasının, iletişiminin ve konutunun dokunulmazlığı ve bunlarla ilgili olarak herkese karşı ileri sürülebilen anayasal güvence altındaki mutlak hak olarak tanımlanabilir.<sup>226</sup> Bu nedenle bu başlık altında “Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti” ele alınacaktır.

##### a- Özel Hayatın Gizliliği

Hukukta üç tür yaşam çevresi olduğu kabul edilir :

- 1 ) Kişinin herkese açık yaşam görüntülerinden oluşan “ortak yaşam çevresi”
- 2 ) Kişinin sadece yakınları tarafından bilinen “özel yaşamı”
- 3 ) Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği “gizli yaşamı”

<sup>224</sup> ŞEN, Ersan, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1994, s.251

<sup>225</sup> ÖZDEMİR, Kenan, Türk Hukukunda ve AİHS ile AİHM Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği, *Adalet Dergisi*, Yıl: 97, Eylül 2005, Sayı: 23, s.2

<sup>226</sup> ŞEN, Ersan, 5237 Sayılı TCK'da “Özel Hayata Karşı Suçlar”, İBD, C.79 S.2005/3, s.707

Hukuk, kişinin “özel yaşamını” ve “gizli yaşamını” sayar ve korur.<sup>227</sup> Özel hayatın korunması, bireyin kendi kişiliği, ailesi ve malvarlığının başkalarının gözleri önüne serilememesi demektir.<sup>228</sup>

Bu nedenle kişinin bilgi ve izni dışında ve kanuna aykırı olarak, konuşmalarının banda alınması, anılarının okunması, üstünün ve eşyalarının aranması ve evraklarına el koyulması, güncesinin yayınlanması, evinin gözetilmesi vs. kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Kişi izin vermediği sürece özel yaşamına müdahale edilemeyeceği gibi kişinin yakınlıkları nedeniyle bildikleri ya da öğrendikleri hususları, özel nedenler gerekmedikçe başkalarına açıklaması da özel yaşamın ihlali niteliğindedir.<sup>229</sup>

Bu suretle Anayasamız da 20. maddesinde “Herkes, **özel hayatına** ve aile hayatına **saygı** gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının **gizliliğine** dokunulamaz...” hükmünü getirmiş, özel hayatın gizliliğiyle ilgili olarak “arama ve el koymanın” sebeplerini ve bunun koşullarını düzenlemiştir.

#### **b- Haberleşme Hürriyeti**

Bireylerin birbirleriyle olan iletişim ve haberleşmeleri de özel hayatın bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>230</sup> Bundan dolayı, haberleşmenin gizliliğini korumak devletin görevidir.<sup>231</sup>

İsteyen kişi, istediği kişi ile istediği yolla (posta, telefon, e-mail vb.) haberleşebilir. Bunların haberleşmesi engellenemez. Keza bu haberleşme gizlidir. Yani bu kişilerin telefonları dinlenemez, mektupları okunamaz.<sup>232</sup> Bu nedenle birisinin rızası hilâfına telefonunun dinlenmesi, mektuplarının açılması, e-maillerinin okunması haberleşme hürriyetinin ihlalini oluşturur.

Anayasamızın 22. maddesinde “Herkes, **haberleşme hürriyetine** sahiptir, Haberleşmenin gizliliği esastır...” hükmü getirilerek kişinin haberleşme hürriyeti diğer bir deyişle kişinin özel haberleşmesinin gizliliği güvence altına almış, haberleşme hürriyetinin sınırlama sebeplerini ve bu sınırlamanın koşullarını düzenlemiştir.

<sup>227</sup> MERAL, Yusuf, KPSS Hazırlık Kılavuzu, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s.517

<sup>228</sup> YILDIRIM, s.118

<sup>229</sup> MERAL, s.517

<sup>230</sup> İÇEL, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1977, s.4

<sup>231</sup> YILDIRIM, s.119

<sup>232</sup> GÖZLER, s.139

## II- Özel Hayatın Korunmasının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 124. maddesi **Haberleşmenin engellenmesi** suçunu düzenlemiştir. Bu suç tanımı ile bir anayasal hak olan **haberleşme hürriyeti** güvence altına alınmıştır.<sup>233</sup> Kanun, bu suç, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuştur.<sup>234</sup> Gerçekten de haberleşme hürriyeti, kişinin özel hayatına yapılan bir saldırı niteliğinde olup; bu suçla kişinin özel hayatın gizliliği korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 120. maddesi **Haksız arama** suçunu düzenlemiştir. Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması insan haysiyetine bir tecavüz teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan **özel hayatın gizliliğine** karşı da bir saldırı oluşturur.<sup>235</sup> Kanun, bu suç, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuştur.<sup>236</sup> Bu suç kişinin özel hayatı ile birlikte kişi hürriyeti ve güvenliğini de tehdit etmekte olduğundan; bu fiilin suç olarak düzenlenmesi özel hayatın korunmasının yanında kişi hürriyetini ve güvenliğini de koruma altına almaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 132. maddesi **Haberleşmenin gizliliğini ihlâl** suçunu düzenlemiştir. Söz konusu suç, **belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle** işlenmektedir.<sup>237</sup> Kanun, bu suç, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, **özel hayatı** koruma altına alma gereğini duymuş<sup>238</sup> olup, bu suçlarla genel olarak “özel yaşamın” ve özel olarak da haberleşme dokunulmazlığı’nın korunduğunu söyleyebiliriz.<sup>239</sup>

5237 sayılı TCK'nın 133. maddesi **Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde, **kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması** suç olarak tanımlanmaktadır.<sup>240</sup> Burada gerçek kişilerin özel yaşamının gizliliği yanında insanlar arası iletişimin dokunulmazlığı da korunan

<sup>233</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.532 vd.

<sup>234</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>235</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530

<sup>236</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>237</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.542

<sup>238</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>239</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 365

<sup>240</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.542 vd.

hukuksal yararı oluşturmaktadır.<sup>241</sup> Kanun, bu suçu, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, **özel hayatı koruma** altına alma gereğini duymuştur.<sup>242</sup>

5237 sayılı TCK'nın 134. maddesi **Özel hayatın gizliliğini ihlâl** suçunu düzenlemiştir. Kanun, bu suçu, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuştur.<sup>243</sup> Bu madde, kişilerin özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesini suç sayarak **özel yaşamı koruma** amacını gütmektedir.<sup>244</sup>

5237 sayılı TCK'nın 135. maddesi **Kişisel verilerin kaydedilmesi** suçunu düzenlemiştir. Kanun, bu suçu, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuştur.<sup>245</sup> Çağımızda kişilerle ilgili kayıtların bilgisayar ortamlarına geçirilip muhafaza edilmesi uygulamasına bazı kurum ve kuruluşlar tarafından. Bu bilgilerin **amaçları dışında** kullanılmasından veya herhangi bir şekilde üçüncü şahısların eline geçerek hukuka aykırı olarak yararlanılmasından dolayı hakkında bilgi toplanan kişiler büyük zararlara uğrayabilmektedirler. Bu bakımdan, kişilerle ilgili bilgilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması suç olarak tanımlanmıştır.<sup>246</sup> Bu suçla kişilerin özel hayatının gizliliği koruma altına alınmak istenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 136. maddesi **Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme** suçunu düzenlemiştir. Kanun, bu suçu, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuştur.<sup>247</sup> Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, **kişisel verileri** hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.<sup>248</sup> Bu suçla kişilerin özel hayatının gizliliği koruma altına alınmak istenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 138. maddesi **Verileri yok etmeme** suçunu düzenlemiştir. Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş **olan kişisel verilerin**, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi, bağımsız bir suç olarak

---

<sup>241</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 371

<sup>242</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>243</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>244</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 375

<sup>245</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>246</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.544 vd.

<sup>247</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>248</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.546

tanımlanmıştır.<sup>249</sup> Kanun, bu suçu, kişiye karşı suçlar kısmının dokuzuncu bölümünde ihdas ederek, özel hayatı koruma altına alma gereğini duymuş<sup>250</sup> bu suçla kişilerin özel hayatının gizliliği koruma altına alınmak istenmiştir.

### III- Özel Hayatın Korunmasının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. maddesi “**Özel Hayatın Korunması**” hakkını düzenlemiştir.

#### E-Konut Dokunulmazlığı

##### I- Kavram

Konut dokunulmazlığı, özel hayatın korunmasının bir başka yönüdür. Kişinin yaşadığı konutu, her türlü saldırıdan uzak tutmadıkça, kişinin özel hayatı korunamaz. Çünkü özel hayata ilişkin zamanın büyük bir bölümü, konutlarda geçmektedir.<sup>251</sup>

Kişinin konutunun dokunulmazlığı, tarihin çok eski dönemlerinden beri yasalarla korunmakta olup her ne kadar eski çağlarda bu hakkın korunması dini bir karakter arz etse de günümüzde konut dokunulmazlığının ihlali kişilerin oturdukları mahallerde, onların hürriyetlerini, sükun ve huzurlarını korumayı amaçlamaktadır.<sup>252</sup>

Burada hem kişinin konutu hem de konutun eklentisi korunmaktadır. Konut; “Gece istirahatına tahsis edilmesi, yapı şekli, devamlı bir şekilde kullanılması, ihlalin gerçekleştiği anda içinde bulunulması önemli olmayan, dış alemden ayrıldığı izlerini taşıyan ve kişi veya kişilerin halen ve fiilen yaşamsal faaliyetlerini geçirdikleri her yerdir.”<sup>253</sup> Eklenti ise; “Konuta bağlı olan fakat bitişik veya yakın olması şart olmayan, dış dünyadan belirli işaretlerle ayrılan ve rıza hilafına girildiğinde konuttakilerin huzur ve sükunlarının bozulduğu yerlerdir.”<sup>254</sup>

Anayasamızın 21. Maddesinin birinci fıkrasında “Kimsenin konutuna dokunulamaz ...” hükmü getirilerek kişinin **konut dokunulmazlığını** güvence altına almış, konut dokunulmazlığının sınırlama sebeplerini ve bu sınırlamanın koşullarını düzenlemiştir.

<sup>249</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.546

<sup>250</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 267

<sup>251</sup> YILDIRIM, s.118

<sup>252</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, s. 222–226

<sup>253</sup> ARTUK GÖKÇEN YENİDÜNYA, s. 237

<sup>254</sup> ARTUK GÖKÇEN YENİDÜNYA, s. 240



## II- Konut Dokunulmazlığının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 116. maddesi **Konut dokunulmazlığının ihlali** suçunu düzenlemiştir. Madde, Anayasanın 21 inci maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığını ihlâl fiillerini suç olarak tanımlamaktadır.<sup>255</sup> Bu suçla korunan hukuksal yarar kişinin konutunda huzur ve güven içinde yaşamasıdır. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükûnu ihlal eyleyen bu fiillerin, **hürriyete karşı işlenen suçlar** arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür.<sup>256</sup> Bu suçun koruduğu değer, insanın evinde özgürce huzur ve güven içinde baskı ve korkudan uzak yaşamasıdır.<sup>257</sup> Bu norm, insan kişiliğinin serbestçe gelişip ortaya çıkabilmesinin zorunlu şartı olan özel ikamete mahsus yerlerin huzuruna ve güvenliğine ilişkin genel menfaati korumak amacını gütmektedir. Söz konusu suçun hukuki konusu özel kullanıma tahsis edilmiş yerlerin huzuruna ilişkin hukuki varlık veya menfaattir.<sup>258</sup>

### F-Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

#### I- Kavram

Yerleşme, bir kimsenin oturma, yaşamsal ihtiyaçlarını giderme kısacası hayatını sürdürmek amacıyla belli bir kara parçası üzerinde daimi olarak ikamet etmesidir. Kişi, belli bir yere yerleşebilmek için öncelikle o yerin maliki ya da o yeri kullanma hakkına sahip olmalıdır. Bunun dışında kişinin bir yere yerleşebilmesi için o yerin maliki olmak yetmez. Yasalar, belli yerleri belli nedenlerle geçici ya da sürekli olarak yerleşime kapayabilir ya da yerleşimi belli koşullara bağlayabilir. Örneğin düzenli kentleşme bu nedenlerden biridir, bir kişi maliki olduğu araziye gelişigüzel ev yapamaz. Bunun için yetkili makamlarca o yer imara açılmalı ve örneğin malik ev yapmak istiyorsa sadece yetkili makamın ev yapımını müsaade ettiği alanda evini yapmalıdır.

Seyahat, kişinin bir coğrafi alandan başka bir coğrafi alana gitmesi olarak tanımlanabilir. Kişiler, tüm medeni ülkelerde seyahat hakkına sahiptir. Ancak seyahat hakkı da belli nedenlerle süreli ya da süresiz kısıtlanabilir, belli şartları taşımayan kişilerin belli yerlere gitmesine izin verilmeyebilir. Örneğin belli bir suçu işlediği iddia edilen kişi için

<sup>255</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.524 vd.

<sup>256</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 300

<sup>257</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 221

<sup>258</sup> TOROSLU, s. 93

mahkeme sonuçlanana kadar yurt dışına çıkma yasağı güvenlik tedbiri niteliğinde uygulanabilir.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti 1982 Anayasası'nın 23. maddesi "Herkes" in, **yerleşme ve seyahat hürriyetine** sahip olduğunu belirtmiş ve bu hakkı, herhangi bir ayırım yapmaksızın herkese tanımıştır. Ayrıca madde, yerleşme hürriyetini sınırlama sebeplerini ve bu sınırlamanın koşullarını düzenlemiştir.

## **II- Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

Yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlali, 5237 sayılı TCK'da ayrı bir başlık altında suç olarak düzenlenmemiştir. Kişinin yerleşme ve seyahat etme özgürlüğünden hukuka aykırı olarak alıkonulmasını 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen **Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçunun ihlali olarak değerlendirebiliriz. Kişinin "**serbestçe hareket etme hürriyeti**"nin korunduğu bu suçla; kişinin iradesine göre, o anda kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın, sahip olduğu hareket özgürlüğü yani yer değiştirme olanağı korunmaktadır.<sup>259</sup>

## **III- Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 13. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12. maddesi "**Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti**"ni düzenlemiştir.

## **G- Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**

### **I- Kavram**

Burada insanın iki temel değeri korunmaktadır. Birincisi kişinin tamamen iç dünyasında cereyan eden dini inanç ve vicdan hürriyetidir. İkincisi ise bu hürriyetin dışa vurumu niteliğindeki ibadet hürriyetidir.

Din ve vicdan özgürlüğü; hiç kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağını ve suçlanamayacağını,<sup>260</sup> kişiye istediği dine inanma hakkını ve bir dine inanmaya zorlanamamasını içerir.<sup>261</sup> İbadet hürriyeti ise kişinin inandığı dinin gereklerini serbestçe

<sup>259</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 266

<sup>260</sup> YILDIRIM, s.120

<sup>261</sup> MERAL, s.518

yerine getirebilmesini inandığı dinin gereklerini yapmasından dolayı kınanamamasını, dini ayin ve törenlere katılmaya zorlanamamasını içerir.

İnanç özgürlüğü, Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, “hiçbir dine itikadı olmayanlar için de geçerlidir.<sup>262</sup> Yargıtay da din ve vicdan özgürlüğünün gereği olarak mevcut ya da sonradan ortaya çıkabilecek dinler arasında bir ayırım yapılmadığını, herhangi bir dine inanıp inanmama konusunun insanın özgür iradesine bırakıldığını saptamıştır.<sup>263</sup> Mahkeme kararlarında da belirtildiği gibi dinsel özgürlükler alanının en dokunulmaz kesimi olan inanç özgürlüğü, inanma/inanmama hakkı olarak koruma altındadır. İnanç sistemlerinin hepsi hukuki güvenceden yararlanır.<sup>264</sup>

Din ve vicdan hürriyeti, tarihte uzun mücadelelere sahne olmuştur. Mücadelenin nedeni, başta, dini inanışların ve ibadetin engellenmesi biçimindedir. Çünkü bu olay, yerleşmiş toplum düzenini tehdit eder kabul edilmiştir.<sup>265</sup>

Bugün, kişilerin din ve inanç hürriyetine sahip olduğu tüm uygar hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir. Uygar ülkeler bunun kişinin kendi iç dünyasıyla ilgili olduğunu ve devletin buna müdahalesinin mümkün olmadığını kabul etmişlerdir. Ancak ibadet hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti gibi sınırsız ve dokunulamaz değildir. Burada bir dışavurum vardır ve bu toplum içinde cereyan edeceğinden, yapılan ibadetin kamu düzenini bozmaması gerekir. Örneğin kişi ..... inancına sahiptir. Bu inancı gereği her salı günü bakire genç kızları inandığı tanrısına kurban etmektedir. Bunun ibadet hürriyeti çerçevesinde anılması mümkün değildir çünkü yapılan ibadetten toplum etkilenmiştir ve kamu düzeni bozulmuştur. Diğer bir ifadeyle sınırlandırılan kişinin inancı değil bu inancı doğrultusunda kamu düzenini bozacak davranışlarda (ibadet) bulunmasıdır.

Vicdani alan daha içsel ve önceliklidir. Buna inanç dünyası da denebilir. Dinsel olan ya da din kurumu ise daha çok bir dışavurum olgusudur. İbadet, ayin, dinsel tören, din öğretim ve eğitimi gibi kalemler burada yer alır.<sup>266</sup> Dinsel özgürlüklerin dışa dönük yüzü, din buyruklarına uyabilme ya da uymama, bunları yerine getirme/getirmeme özgürlüğünden

<sup>262</sup> E. 1986/11, K. 1986/26, Kt. 4.11.1986 (AYMKD, sayı 22, s. 314)

<sup>263</sup> Yargıtay 9. CD., E. 1985/2623, K. 1985/3431

<sup>264</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.166

<sup>265</sup> YAYLA, Yıldızhan, Din ve Vicdan Hürriyeti ve Laik Devlet, İKÜHFD C.2, S.1-2, Aralık 2003, s.93

<sup>266</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.166

oluşur. Bunun odak noktası ibadet özgürlüğüdür. İnanç(vicdan) özgürlüğünün mutlak olmasına karşılık, dinselliğin dışavurumu (ibadet, ayin, dinsel tören) sınırlıdır.<sup>267</sup>

1982 Anayasası Din, Vicdan ve İbadet Hürriyetini 24. maddede düzenlemiş ve “**Herkesin, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine** sahip olduğunu belirtmiştir. Bu hürriyet herkese tanınmış olup kişiler arasında **din, dil, ırk vs. ayrımı** yapılmamıştır. “14 üncü madde<sup>268</sup> hükümlerine aykırı olmamak şartıyla **ibadet, dini âyin ve törenleri** serbest bırakmıştır. Anayasamız din ve vicdan hürriyetini istisnasız tanımış olup ibadet hürriyetini anayasanın 14. maddesindeki hükümlerle sınırlandırmıştır.

Anayasanın 24. maddesiyle, kişiden, iç dünyasında yaşayan din anlayışını dış dünyaya zorla açıklamasının istenemeyeceği, herhangi bir dinin ayin ve törenlerine katılmaya zorlanamayacağı, kişinin sahip olduğu inancından dolayı kınanamaması ve suçlanamaması hususu güvence altına alınmaktadır.

Yine 24. madde, **din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin** Devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasını ve bu derslerin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer almasını öngörmüştür. Bu şekilde Cumhuriyetin her döneminde rejimi tehdit ettiğine inanılan ve siyasal İslamın dini kendi emelleri doğrultusunda genç beyinlere aşılmasının önüne geçilmek istenmiş ve tabiri caizse din eğitimi kontrol altına alınmıştır. Bu şekilde din eğitimi devletin tekelinde olacak ve rejim düşmanı gençlerin yetişmesi engellenecektir. Ancak bu fıkra laiklik ilkesine aykırı olup ülkemizde fiilen okutulan din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinde belirli bir dinin ve mezhebin kuralları öğretilmektedir. Yine bu fıkrada ilk ve orta öğretim dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmiştir.

24. madde, kişilerin, **devlet rejimini dini kurallara dayandıramayacağı**, dini, siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfus sağlama amacıyla istismar edemeyeceği ve kötüye kullanamayacağı düzenlenmiştir. Laiklik ilkesi doğrultusunda ve bu ilkenin en önemli özelliği olan “Dinin, Devlet yönetimine karışamayacağı” hususu düzenlenmiş ve aynı zamanda kişilerin dini duyguları kullanarak çıkar elde etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir.

<sup>267</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.167

<sup>268</sup> Ay m. 14: Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlanan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Yine Anayasamız kişinin din ve vicdan hürriyetine o kadar önem vermiştir ki Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin dinini açıklayamayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>269</sup>(Ay m.15)

## II- Din, Vicdan ve İbadet Hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 3. maddesi **Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesini** düzenlemiştir. Geçmişte ve günümüzde, insanın ırk, **din**, düşünce veya cinsiyeti nedeniyle uğradığı haksız muamelelerin önlenmesi, insanlık camiasının temel uğraşlarından. Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilmesi, aynı zamanda hukuk devletinin özünü **oluşturan insan onurunun korunmasının** ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi anlamına gelmektedir.<sup>270</sup> Bu maddeyle kişinin dini inançları nedeniyle haksız muamelelere uğramaması, bireyler arasında herhangi bu sebeple bir sebeple ayırım yapılmaması ifade edilmiş ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 18. maddesi **Geri verme**'yi düzenlemiştir. Maddeye göre; *“Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi hâlinde, ...dini ... görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, geri verme talebi kabul edilmez.”* Bu maddeyle kişilerin bir ülkede dini inançları nedeniyle cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, geri verme talebi kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Maddeyle kişinin dini inançları nedeniyle haksız muamelelere uğramaması amaçlanmış ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 76. maddesi **Soykırım** suçunu düzenlemiştir. Millî, etnik, ırkî ve **dinsel** bir grubu veya herhangi bir grubu yok etmek maksadı, suçun manevî unsurunu oluşturmaktadır.<sup>271</sup> Bu düzenlemeyle kişilerin dini inançları nedeniyle soykırıma uğraması suç olarak düzenlenmiş ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

---

<sup>269</sup> GÖZLER, s.141

<sup>270</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.406

<sup>271</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.478 vd.

5237 sayılı TCK'nın 77. maddesi **İnsanlığa karşı diğer suçları** düzenlemiştir. Maddede, bir planın uygulanması suretiyle ve siyasal, felsefi, ırkî veya **dinsel saiklerle** toplumun bir kesimine kitle hâlinde ve sistematik olarak kişileri öldürme, insanların kaçırıldıktan sonra yok edilmeleri, işkence veya insanlık dışı işlemlere veya biyolojik deneylere tâbi kılma, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme fiillerinin işlenmesi insanlığa karşı suç sayılmıştır.<sup>272</sup> Bu düzenlemeyle kişilere karşı, dini inançları nedeniyle suç işlenmesi, müeyyide altına alınmış ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 115. maddesi **İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme** suçunu düzenlemiştir. Özgürlük insanın yapısındadır. O halde hürriyete karşı suçların koruduğu hukuki menfaat kişinin özgürlüğüdür. Hürriyete karşı suçlar bölümünde ferdin hak ve özgürlüğüne ilişkin çeşitli menfaatler korunmuştur. İnanç, düşünce ve kanaat hürriyeti de bu hürriyetlerden biridir.<sup>273</sup> Normun himaye ettiği hukuki değer, kişinin manevi özgürlüğü, huzur ve güvenliğidir.<sup>274</sup> Madde metniyle, kişilerin Anayasa'da ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerde güvence altına alınan **dini inanç**, düşünce ve kanaatlerini açıklama özgürlüğünün cebir veya tehdit kullanılarak engellenmesi, kişilerin mensup oldukları **dinin gereklerine** uygun davranmaktan alıkonulmaları da yaptırım altına alınmış<sup>275</sup> ve bu suretle kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 122. maddesi **Ayrımcılık** suçunu düzenlemiştir. Madde, "Kişiler arasında... felsefi **inanç, din, mezhep** ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak, bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun hâle getirilmelerini cezalandırmaktadır.<sup>276</sup> Bu düzenlemeyle kişilere karşı, dini inançları nedeniyle ayırım yapılması, müeyyide altına alınmış ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 125. maddesi **Hakaret** suçunu düzenlemiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, hakaret suçunun **dinî**, siyasî, sosyal, **felsefi inanç**, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı ya da kişinin mensup bulunduğu **dine göre kutsal**

<sup>272</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.480

<sup>273</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 192

<sup>274</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 207

<sup>275</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.840

<sup>276</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530 vd.

**sayılan değerlerden** bahisle işlenmesi, suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir.<sup>277</sup> Bu düzenlemeyle kişilerin, dini inançları nedeniyle hakarete uğraması, müeyyide altına alınmış ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın **Kişisel verilerin kaydedilmesi** suçunu düzenleyen 135. maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin siyasî, felsefî veya **dinî görüşlerine**, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmıştır.<sup>278</sup> Bu düzenlemeyle kişilerin, dini görüşlerine ilişkin bilgilerin kayda alınması müeyyide altına alınmış ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın **İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme** suçunu düzenleyen 153. maddenin Üçüncü fıkrasında göre, İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme fiillerin, ilgili **dinî inancı** benimseyen toplum kesimini **tahkir maksadıyla** işlenmesi, suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bir toplumun, benimsediği dini inançlar nedeniyle ibadethanelerine ve mezarlıklarına zarar verme fiilleri, müeyyide altına alınmış ve kişilerin **Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 216. maddesi **Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde halkın sosyal sınıf, ırk, **din, mezhep**, cinsiyet veya bölge bakımından farklı bir kesiminin alenen aşağılanması ve bir halk kesiminin benimsediği **dinî değerlerin** alenen aşağılanması, suç hâline getirilmiştir.<sup>279</sup> Bu hüküm halkın bir kesiminin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanılarak alenen aşağılanmasının toplum barışı yönünden doğurabileceği sakıncaları önlemeyi, yani kamu barışını korumayı amaçlamaktadır.<sup>280</sup> Toplumda, bir sosyal grubun ve bunların dini değerlerinin aşağılanması, toplum içinde husumeti arttırır ve kamu barışı bozulur. Burada korunan menfaat **sosyal grubun itibar ve saygınlığıdır**. İnanç ve icraata tecavüzler kamu barışını bozacağından kanun toplumun bir kesiminin benimsediği dini değerlerin aşağılanmasını cezalandırmıştır. Korunan menfaat aynı zamanda **inanç özgürlüğüdür**. Ancak kamu barışının korunması daha önemli olduğundan kanun koyucu fiile kamu barışına suçlar arasında yer vermiştir.<sup>281</sup>

<sup>277</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.534 vd.

<sup>278</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.544 vd.

<sup>279</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.610 vd.

<sup>280</sup> TOROSLU, s. 257

<sup>281</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 447

### III- Din, Vicdan ve İbadet Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18. Maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 18. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 26. ve 27. maddeleri “**Din, Vicdan ve İbadet Hürriyeti**” ni düzenlemiştir.

#### Ğ- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

##### I-Kavram

Düşünce ve kanaat hürriyeti ve bunu açıklama ve yayma hürriyeti ile insanın, düşüncelere, bilgilere *ulaşabilmesi*, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı *kınanmaması* ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe *açıklayabilmesi*, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve *yayabilmesi* korunmaktadır.<sup>282</sup>

Düşünce özgürlüğü teoride ve dünya hukuk uygulamasında üç temel ögeden oluşur : Düşüncelere ve bilgilere ulaşma (haber alma vb.), düşüncelerden ötürü kınanmama (kanaat hürriyeti) ve düşüncelerini açıklama, yayma ve başkalarına aşılama (ifade) özgürlüğü. “düşünce hürriyeti” deyince de günümüzde daha çok bu sonuncusu, yani ifade özgürlüğü anlaşılır. “başkalarına aşılama” ya da “yayma” anlamına gelen propaganda hakkı da bu özgürlüğün içinde yer alır.<sup>283</sup>

Düşünce ve kanaat tamamıyla kişinin zihninde cereyan eden psişik bir vakiadır. Dış dünyaya yansımayan yani hareket oluşturmeyen bir şeyin cezalandırılması da mümkün değildir. Bunlar dış dünyaya yansıtılmadıkça “düşünce ve kanaat hürriyeti” olarak tüm uygar ülkelerde Anayasanın mutlak koruması altındadır. Bunlar dış dünyaya yansıtılırsa “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”ne girer.

Düşünce özgürlüğü, olağanüstü durumlarda bile kimse düşüncesini açıklamaya zorlanamayacağı için, bu özgürlük, sert çekirdekli özgürlüklerdendir. Düşünce özgürlüğü statiktir.<sup>284</sup> Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ise statik durumdaki düşünce özgürlüğünün dinamik uzantısıdır. Bir başka deyişle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, bir fikrin dış dünyaya açılması ve fikre ve bilgiye ulaşma serbestliğidir.<sup>285</sup> Bu özgürlüğün kullanım araçları, televizyon, radyo, gazete, dergi ve kitap gibi kitle haberleşme araçlarıdır.

<sup>282</sup> MERAL, s.518

<sup>283</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.168

<sup>284</sup> YILDIRIM, s.121



Bu özgürlük, statik durumdaki düşünce özgürlüğü gibi sert çekirdekli olmadığından sınırlanabilmektedir.<sup>286</sup>

Bu verilere şu önemli iki bilgiyi eklemek gerekir. Birincisi, çoğulcu özgürlükçü demokrasilerde kural olarak "düşünce suçu"na yer yoktur. Bu kuralın istisnaları faşist, ırkçı ayırıcı, savaş kışkırtıcı propaganda şeklinde sayılabilir. İkincisi, bazı ifade biçimleri zaten düşünce özgürlüğünün norm alanı dışında kalır ve koruma görmez: İftira, hakaret, sövme, suça ve şiddete teşvik ve tahrik vb. dince kutsal şeylerin istismarı ve kötüye kullanılması da bu niteliktedir.<sup>287</sup>

Çoğulcu-özgürlükçü demokrasilerde düşünce suçlarına set oluşturan bir içtihadî kavram da "açık ve mevcut tehlike" kriteridir. Bu ölçüt ABD Federal Yüksek Mahkemesi tarafından konmuş ve uygulanmış, daha sonraları da Batı demokrasilerinin genel standartları durumuna gelmiştir. Bununla ifade edilmek istenen, bir düşünce açıklamasının yapıldığı somut koşullarda tartışma götürmez bir tehlike doğması halinde suç hükmedilmesi, bunun dışındaki ifadelerin düşünce özgürlüğünün şemsiyesi altında korunma görmesidir.<sup>288</sup> İnsan onurunun bu denli temeli sayabileceğimiz "düşünceyi", açıklanmasında neredeyse mutlak bir özgürlüğe doğru korumak arzusu, insanın özdeğerine olan inancımızdan kaynaklanır.<sup>289</sup>

1982 Anayasası, bu konuları başlangıç hükümlerinde ve bunun dışında iki ayrı maddede düzenlemiştir: Düşünce ve kanaat hürriyeti (Ay m.25) ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26).

1982 Anayasası'nın başlangıç hükümlerinin beşinci paragrafı, 2001 anayasa değişikliğinden önce, "Hiçbir **düşüncenin**, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği..." şeklindeydi ve bu madde düşünce özgürlüğü karşısında büyük bir engel teşkil ediyordu. 2001 değişikliği ile bu paragrafta değişiklik yapılmış ve "Hiçbir **faaliyetin** Türk milli menfaatlerinin..." şeklinde düzenlenmiştir.

---

<sup>285</sup> SUNAY, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2000, s.285

<sup>286</sup> YILDIRIM, s.121

<sup>287</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.168

<sup>288</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.168

<sup>289</sup> ÖKÇESİZ, Hayrettin, Düşünce Özgürlüğü Üzerine Düşünceler, s.30, HFSA 6, İstanbul Barosu

Düşünce ve kanaat hürriyeti, 1982 Anayasası'nın 25. maddesinde düzenlenmiş, **herkese, düşünce ve kanaat hürriyeti** tanınmıştır. Burada kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmadan herkese bu hak tanınmıştır. Ayrıca madde metninde, kişinin iç âlemindeki **düşüncelerin korunması**, kimsenin düşünce ve kanaatlerini **açıklamaya zorlanamaması** ve bunlardan ötürü **suçlanamaması** hususu düzenlenmiştir. Bu mutlak bir dokunulmazlık alanıdır. Olağanüstü yönetim usulleri altında bile bu “**sert çekirdekli hak**” mutlak korunma altındadır. (Ay m.15)

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde düzenlenmiş, **herkesin**, her türlü vasıta ile **düşüncesini açıklama ve yayma hürriyeti** **hürriyetine** sahip olduğu belirtilmiş ve haber alma ve verme hakkı da bu kapsamda görülmüştür. Madde, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların da ifade özgürlüğü çerçevesinde olduğunu ancak bu özgürlüğün, yayım hakkının kullanımının izin sistemine bağlanmasına engel olmadığını belirtmiş ve bu araçlar için bir ön-kontrol sistemini kabul etmiştir.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti sadece Anayasanın 26. maddede yazılı özel sebeplerle **sınırlanabilir**. Burada kişinin ifade hürriyeti daha kutsal sayılan değerlere karşı sınırlandırılmıştır. Örneğin bir kişi, komşusunun özel hayatı ile ilgili hakaret niteliğindeki düşüncelerini benim düşündüklerimi açıklama hürriyetim var diyerek söyleyemez. Kişinin bu hususta düşüncesini ifade etmesi, ifade özgürlüğünden daha üstün tutulan başkalarının aile hayatına saygı niteliği taşımakta ve ifade özgürlüğü korumasından faydalandırılmamaktadır.

Madde, yasakoyucunun, haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin **düzenleyici hükümler** getirebileceğini belirtmiştir. Ancak bu düzenleyici hükümlere de bir sınır getirmiş diğer bir ifade ile bu özgürlüğün kullanılması hususunda getirilecek düzenleyici hükümlerin yayma araçlarının kullanımını engellemeyecek nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca madde, bu hükmün, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sayılmayacağını da belirtmiştir.

Son olarak madde, Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin **yasayla** düzenleneceğini belirterek, bu hususta kişilere ek bir güvence sağlamıştır.

## II- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 115. maddesi **İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde inanç, **düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme** suç olarak tanımlanmıştır.<sup>290</sup> Hürriyete karşı suçların koruduğu hukuki menfaat **kişinin özgürlüğüdür**. Hürriyete karşı suçlar bölümünde ferdin hak ve özgürlüğüne ilişkin çeşitli menfaatler korunmuştur. İnanç, düşünce ve kanaat hürriyeti de bu menfaatlerden biridir.<sup>291</sup> Bu madde ile korunan hukuki yarar kişilerin **inanç, düşünce ve kanaat hürriyeti**dir.

5237 sayılı TCK'nın **Hakaret** suçunu düzenleyen 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, hakaret suçunun siyasî, sosyal, felsefi inanç, **düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından**, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi, suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir.<sup>292</sup> Bu maddeyle kişinin, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, dolayı hakarete uğraması müeyyide altına alınmış ve kişinin **İnanç, düşünce ve kanaat hürriyeti** korunmuştur.

5237 sayılı TCK'nın **Kişisel verilerin kaydedilmesi** suçunu düzenleyen 135. maddesinin ikinci fıkrasında, kişilerin **siyasî, felsefi veya dinî görüşlerine**, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmıştır.<sup>293</sup> Bu düzenlemeyle kişilerin, **siyasî, felsefi veya dinî görüşlerine** ilişkin bilgilerin kayda alınması müeyyide altına alınmış ve kişilerin **İnanç, düşünce ve kanaat hürriyeti**, koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 216. maddesi **Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama** suçunu düzenlemiştir. Çağdaş dünyada, gelişmenin temel dinamiği olarak **düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti** kabul edilmektedir. Bu bağlamda; kişilerin düşündüklerini hür bir ortamda söyleyebilmeleri, demokratik toplumun varlığı için zaruri sayılan unsurlardandır. Söz konusu suç tanımı, bu düşünceler dikkate alınarak yapılmıştır.<sup>294</sup> Bu maddeyle kişileri

<sup>290</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.524

<sup>291</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 192

<sup>292</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.534 vd.

<sup>293</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.544 vd.

<sup>294</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.610

açıldıkları düşüncelerden dolayı aşağılama, müeyyide altına alınarak **düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti** koruma altına alınmıştır.

### III- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. Maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddeleri, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 18. ve 19. maddeleri "**Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti**"ni düzenlemiştir.

#### H- Bilim ve Sanat Hürriyeti

##### I-Kavram

Çağdaş uygarlığın temeli, insanların davranışlarında ve eylemlerinde akli egemen kılımlarıdır. Bunun yolu ise bilimsel çalışma yoludur. Bu yolun kılavuzu olan ilke de bilimin insanların hayatında gerçek yol gösterici sayılması ilkesidir.<sup>295</sup>Bilimsel ve sanatsal çalışmanın, insanlara yol gösterici olabilmesi için özgürce yapılması gerekir.<sup>296</sup>

Bu hürriyet bilim ve sanatları serbestçe öğrenme, araştırma, yayma ve öğretme serbestliği demektir. Bunlarla düşünce özgürlüğü arasında esaslı bir içiçe geçme durumu vardır.<sup>297</sup>

Bilim ve sanatların seçkin ve ayrıcalıklı yeri, bunların mutlak bir özgürlükten yararlanmalarını gerektirmiştir. Örneğin bazı propagandalar (faşizm, ırkçılık, ayırmacılık, düşmanlığa tahrik, savaş kışkırtıcılığı vb.) yasaktır; müstehcenlik (pornografi) ya da suça ve şiddete teşvik gibi ifadeler hukukun koruması altında değildir. Bunlar düşünce özgürlüğünün norm alanı içinde sayılmaz. Bilimsel ve sanatsal yaratılar ise sadece kendi kurallarına tabidir, bunlarla bu tür suçların işlenmiş sayılması düşünülemez.<sup>298</sup>

1982 Anayasası bilim ve sanat hürriyetini 27. maddede düzenlenmiş, **herkese**, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkı verilerek **Bilim ve Sanat Hürriyeti** güvence altına almış, bilim ve sanat hürriyetinin

<sup>295</sup> A.Y.M. E.69/31, K.71/3, AMKD, S.9, s.143

<sup>296</sup> YILDIRIM, Ramazan, "Üniversite Kurumunun Dört Güncel Problemi", KhukA Haziran 1998, s.44

<sup>297</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.168

<sup>298</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.171

sınırlama sebeplerini ve bu sınırlamanın koşullarını düzenlemiştir. Bu hürriyet, herkese tanınmış olup; kişi, istediği bilim ve sanatı serbestçe öğrenebilir, öğretebilir, açıklayabilir, yayabilir, çalıştığı bilim ve sanat alanında her türlü araştırmayı yapabilir.

“Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir” (m.27/2). Burada bilim ve sanatla ilgili olarak sadece yayma hakkı sınırlandırılmıştır. Yayma hakkı, 1982 Anayasası’nın 1., 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesini sağlama amacıyla kullanılamaz. Bu hükümler Devletin şekli (m.1), Cumhuriyetin nitelikleri (m.2), Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentiyle (m.3) ilgilidir. Maddenin son fıkrası yabancı yayımlarla ilgilidir. Anayasa, yabancı yayınların ülkeye girmesinin ve dağıtılması hususunda yasakoyucuya düzenleme yetkisi vermiştir. (m.27/3)<sup>299</sup>

## II- Bilim ve Sanat Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 27. maddesi “**Bilim ve Sanat Hürriyeti**”ni düzenlemiştir.

### I-Kitle İletişim Özgürlükleri

#### I-Kavram

Bu başlık hem klasik basın ve yayın özgürlüklerini, hem de görsel ve işitsel (radyo, tv, kaset, bant, video vb.)iletişim kanallarını içerir. Basın ve yayın özgürlüğünün kapsamına da haber alma, haber verme, basın yoluyla düşünceleri açıklama eylemleri girer.<sup>300</sup>

Kişilerin içinde yaşadığı toplumla ilgili olayları ve yorumları özgürce öğrenme, yaşadığı toplumdaki “haberdar olma” hakkı vardır. Bu görevi günümüzde yerine getiren başlıca kurum olan basının, kişilerin bu hakkını yeterince kullanması için hür olması ve bu tür yayımları yapmak isteyen kişilerin herhangi bir izin veya teminat şartı ile karşılaşmaması yönündeki tedbirlerin Devletçe sağlanması gerekir.<sup>301</sup>

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir kullanım biçimi olan basın özgürlüğü, haberlerin, düşünce ve kanaatlerin izne ve sansüre tabii olmaksızın basın yolu ile serbestçe

<sup>299</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.171

<sup>300</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.172

<sup>301</sup> 1982 Anayasasının 28. maddesi bu hususu düzenlemiştir.

yayılabilmesi olarak tanımlanabilir.<sup>302</sup> Basın özgürlüğünün amacı, toplumsal ve siyasal olaylarda doğru ve gerçeğe uygun haber vermek, çeşitli konularda kamuyu aydınlatmak, toplumsal ve siyasal olaylar üzerinde kitleleri düşünceye sevk etmek ve böylece kamuoyu oluşturmaktır. Denetim, eleştiri, uyarma, gerçekleri yayma ve açıklama basının görevleri arasındadır. Bu hakların kullanılması ise, gerçeklik, kamu yararı, güncellik ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile sınırlıdır.<sup>303</sup>

Sürelî yayın, belli bir zaman dilimi içinde tekrarlanan yayınlardır. Bu tür yayınlar gazete ve dergilerdir. Süresiz yayınlar ise, bir defa çıkarıldıktan sonra kural olarak tekrarlanmayan yayınlardır.(Kitap, afiş, el ilanları vb.)<sup>304</sup>

Basın dışı kitle iletişim araçları terimi, radyo ve televizyon işletmelerini tanımlamak için kullanılır. Radyo ve televizyon işletmeciliği, bir çok ülkede ve yakın zamana kadar bizde devlet tekelindeydi, devlet elindeki basın dışı haberleşme aracının işlevi, kamuoyunun serbestçe oluşumudur. Bu hakkın anayasada düzenlenmesinin amacı, demokratik biçimde kamuoyu oluşturmaktır. Aksi halde, kamu tüzel kişileri elinde bulunan basın dışı kitle iletişim araçlarının, iktidar yanlısı yayın yapması önlenemez.<sup>305</sup>

Basın Hürriyeti esas olarak 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bunu süreli ve süresiz yayın hakkı (m. 29), basın araçlarının korunması (m. 30), basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma (m. 31), düzeltme ve cevap hakkı (m. 32) izler.

Bu maddelerde düzenlenen hususları ana hatları ile ele alacak olursak;

- Anayasamız 28. maddesinde, **basının özgür olduğunu** belirtmiş ve kişilerden basımevi kurmak için herhangi bir teminat ya da izin alma şartı istenmemiştir. Aksi takdirde siyasi iktidarı elinde bulunduran kişiler değişik nedenlerle (örneğin muhalif yayın yapılmaması için) basımevi kurulmasını zorlaştırabilir ve ya kişilere bu izni hiç vermeyebilirdi. Anayasa, Devletin, basın ve haber alma hakkını kısıtlamasını sınırlandırmakla birlikte; devlete, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alma zorunluluğu yüklemiştir.

---

<sup>302</sup> ÜNALÖZKORKUT, Nevin, Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü, AÜHFD C.51, S.3, (2002), s.65

<sup>303</sup> POLATCAN, s.121

<sup>304</sup> YILDIRIM, s.124

<sup>305</sup> YILDIRIM, s.124

- Anayasamız, 29. maddede **sürelî ve süresiz yayım hakkını** düzenlemiş ve “Sürelî veya süresiz yayım yapmayı, önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamayacağını belirterek, kişilerin herhangi bir keyfilikle ve ağır bir ekonomik külfetle karşılaşmadan sürelî ve süresiz yayım yapabilmelerini sağlamıştır.
- Anayasamız, 30. maddesinde **Basın araçlarının korunması** düzenlemiş, kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilmesini veya işletilmekten alıkonulmasını yasaklamıştır. Burada basının örneğin yayınladığı bir yazı veya resim nedeniyle suç işlemesi halinde, basımevinin sahip olduğu ve o suç için kullanılan basın araçlarının ve eklentilerinin devlet tarafından müsadere edilemeyeceği ve işletilmekten alıkonulamayacağı düzenlenmiştir.
- Anayasamız, 31. maddesinde **Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını** düzenlemiş, kişilerin ve siyasî partilerin, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Devletin sahibi olduğu basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından, herkes, yasada belirtilen şekilde yararlanma hakkına sahiptir. Örneğin bir devlet televizyonu olan TRT’nin, seçim zamanında salt hükümette bulunan siyasî parti hakkında yayım yapması, sadece bu parti liderinin propagandalarına yer verilmesi hukuka aykırıdır. Tüm partilerin yasalarda belirlenen şekilde bu araçlardan yararlanması gerekir.
- Anayasamız, 32. maddesinde **Düzeltilme ve Cevap Hakkını** düzenlemiş, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayımlar yapılması hallerinde, bu hakka sahip olduklarını belirtmiştir. Burada bir gerçek veya tüzel kişi hakkında yayımlanan bir yayım, ilgili gerçek veya tüzel kişinin haysiyet ve şerefine dokunuyorsa ya da ilgili gerçek veya tüzel kişi hakkında gerçeğe aykırı bir yayım yapıldı ise, şahsî hakları ihlal kişiler, yayımlanan bu yayımla ilgili olarak düzeltme ve cevap hakkına sahiptir. Örneğin (A) gazetesinde (B)’nin (C)’den ,gayrı meşru bir çocuğa sahip olduğu yazılmışsa ya da (D) şirketini karalamak amacıyla ürünlerini sağlıksız koşullarda ürettiği yazılmışsa ilgili kişiler gazeteden yazdıkları yazının düzeltilmesini isteyebilir ve/veya bu hususta yazdığı cevabın gazetede yayımlanmasını isteyebilir. Ayrıca, Düzeltilme ve cevap hakkına sahip olduğuna inanan kişilerin, taleplerinin yayımlanmaması

üzerine, mahkemeye başvurarak taleplerinin yerine getirilmesi için karar aldirabilme hakkının sahip olduğu düzenlenmiştir.

## II- Kitle İletişim Özgürlüklerinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın **Haberleşmenin engellenmesi** başlıklı 124. maddesinin 3. Fıkrası, **basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi** suçunu düzenlemiştir. Bu maddeyle Düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir kullanım biçimi olan basın özgürlüğü, haberlerin, düşünce ve kanaatlerin izne ve sansüre tabii olmaksızın basın yolu ile serbestçe yayılabilmesi<sup>306</sup> güvence altına alınmıştır.

Ayrıca 5237 sayılı TCK'da, aşağıda belirtilen suçların **basın ve yayın yoluyla** işlenmesi, suçun **nitelikli** şekli olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

İntihar (m. 84), Hakaret (m. 125), Kişinin hatırasına hakaret (m. 130), Haberleşmenin gizliliğini ihlâl (m. 132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m. 133), Özel hayatın gizliliğini ihlâl (m. 134), Nitelikli dolandırıcılık (m. 158), Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m. 190), Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (m. 213), Suç işlemeye tahrik (m. 214), Suçu ve suçluyu övme (m. 215), Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216), Kanunlara uymamaya tahrik (m. 217), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), Müstehcenlik (m. 226), İftira (m. 267), Etkin pişmanlık (m. 269), Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288), Cumhurbaşkanı hakaret (m. 300), Devlete karşı savaşa tahrik (m. 305), Temel millî yararlar karşı hareket(m. 306), Halkı askerlikten soğutma (m. 319).

## İ- Dernek Kurma Hürriyeti

### I-Kavram

Kişilerin gerçekleştirmek istedikleri hayal ve düşünceleri, çoğu zaman kendi ömürlerinden daha uzun bir zaman dilimi gerektirir. Böylesi durumlarda, aynı hayal ve düşünceleri taşıyan bireyler bir araya gelerek, bu ideallerini gerçekleştirmek için tüzel kişilik kurarlar. Bu tüzel kişiliklerin en önemlisi dernektir.<sup>307</sup>

Dernek kurma özgürlüğü toplu olarak kullanılabilen, kolektif özgürlüklerdendir. Sendika ve siyasal parti biçimindeki örgütlenmeler de bu niteliktedir. Hatta sendika ve partiler

<sup>306</sup> ÜNALÖZKORKUT, Nevin, Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü, AÜHF D C.51, S.3, (2002), s.65

<sup>307</sup> YILDIRIM, s.125



çok kez dernekleşme özgürlüğünün uzantılarıdır, ayrı yasalarla düzenlenmemişlerse dernekler hukukuna tabi olurlar. Bu tür örgütlenmeler birleşme (koalisyon) özgürlüğü adıyla da anılır. Dernek hürriyetinin kolektif ve bireysel yanları vardır. Kolektif yan, bir tüzel kişilik olarak sahip olabileceği hak ve yükümlülükler demektir. Dernek özgürlüğünün bireysel yanı ise kişilerin dernek kurma, bunlara üye olma/olmama konusundaki hak ve özgürlüklerinden oluşur. Kişinin bu konudaki hak ve özgürlükleri dernek kurabilmek, derneğe üye olabilmek, burada çalışmak, üye olmamak ya da üyelikten ayrılabilme şeklinde belirir. Kişinin üyesi olduğu derneğe karşı da hak ve yükümlülükleri vardır.<sup>308</sup>

Derneğin kuruluşu izne bağlı değildir, serbestlik sistemi geçerlidir. Kurulmuş sayılmak için ilgili makama yasanın istediği bilgi ve belgeleri sunmak gerekli ve yeterlidir.<sup>309</sup>

Dernek kurma özgürlüğü, doğal olarak toplanma ve bir araya gelme özgürlüğünü de içermektedir. Bundan dolayı, Anayasamız, “toplantı hak ve hürriyetleri” başlığı altında, dernek kurma özgürlüğünü de düzenlemiştir.<sup>310</sup>

Dernek kurma hürriyeti, 1982 Anayasası’nın 33. maddesinde düzenlenmiş ve **herkese**, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyeti, verilmiştir. Kişiler, önceden herhangi bir kurumdan izin almaksızın, sadece istenilen belgelerin yetkili makamlara teslim etmekle, dernek kurabilirler. Anayasamız dernek kurma hususunda bildirim sistemini kabul etmiştir. Aynı şekilde kişiler, kurulmuş bir derneğe üye olmak veya ayrılmakta serbest olup herhangi bir resmi makamdan izin almaları gerekmez. Bu kişi ile dernek arasındadır ve kişi üye olmak için veya üyelikten ayrılmak için üyesi olduğu derneğe başvurur.

## **II- Dernek Kurma Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 20. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesi “**Dernek Kurma Hürriyeti**”ni düzenlemiştir.

### **J-Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı**

#### **I-Kavram**

Kişiler, yaşadıkları sosyal düzende meydana gelmiş ya da gelecek olaylar hakkında görüşlerini paylaşma, fikir alışverişinde bulunma, çözüm bulma, birlikte hareket etme vs.

<sup>308</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.173

<sup>309</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.173

<sup>310</sup> YILDIRIM, s.125

amacıyla belli bir ortamda toplanabilir ya da olumlu ya da olumsuz etkilendikleri bu olayın icracılarına karşı tepkilerini göstermek ve kamuoyunun ilgisini o yöne çekmek amacıyla yürüyüş düzenleyebilir. Kişilerin sahip olduğu en demokratik haklardan biri olan bu hak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkıdır. Bu haklar, özellikle sivil toplum örgütlerinin, kendi düşüncelerini kamuoyuna yansıtmakta kullandıkları en önemli araçlardır.

Bu hak ve özgürlüğün öznesi herkes'tir. Bundan yalnız gerçek kişiler değil tüzel kişiler de yararlanır. Dernek kurma hakkı gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı da izne bağlı değildir; bildirimde bulunmak yeterlidir.<sup>311</sup>

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 1982 Anayasası'nın 34. maddesinde düzenlenmiş ve **herkese**, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı verilmiştir. Toplantı yapma hakkı herkese tanınmış olup kişiler, bu hususta izin almak zorunda değildirler. Sadece, yetkili makamlara bildirimde bulunmaları yeterlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü silahsız ve saldırsız olmalıdır. Aksi halde, amaç aşılmış olur ve bunun demokratik hak çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

## **II- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 256. maddesi **Zor kullanma yetkisine ilişkin sınıırım aşılması** suçunu düzenlemiştir. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmamalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez.<sup>312</sup>

## **III- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 20. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 21. maddesi "**Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı**"nı düzenlemiştir.

### **K- Mülkiyet Hakkı**

#### **I-Kavram**

<sup>311</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.175

<sup>312</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.654

Mülkiyet hakkı liberal demokratik hukuk devletlerindeki en temel ve en eski haklardan biridir.<sup>313</sup>

Mülkiyet hakkının konusu, maddi bir varlığı olan, üzerinde kişilerin hakimiyet kurması mümkün olan ve iktisadi bir değeri olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyadır.<sup>314</sup>

1982 Anayasası, mülkiyet hakkını 1961 anayasasının aksine sosyal haklar arasında değil de kişi hak ve özgürlükleri arasında düzenlemiştir. Mülkiyet hakkının bu biçimde düzenlenmesinde, mülkiyet hakkının devletten de önce varolduğu ve devlete karşı da korunması gerektiği düşüncesi etkili olmuştur.<sup>315</sup>

Siyasi ve hukuki rejimin temel, bireyciliğe dayanan sistemlerde mülkiyet hakkı anayasalarda temel haklar arasında yer almış ve özel hukuk tarafından korunmuştur. Ancak mülkiyet hakkının hile veya cebir, şiddet veya sahibinin rızası olmadan ihlali halinde özel hukukun yaptırımını (tazminat veya aynen iade) yetmemiş kamu düzeni bozulduğu, toplumsal endişe doğduğu için duruma ceza hukuku da müdahale etmek zorunda kalmıştır. İşte malvarlığına karşı suçlar genel olarak Anayasanın 35. maddesine ifadesini bulan mülkiyet hakkını ve zilyetliği korurlar.<sup>316</sup>

Malvarlığı, tamamen hukuki bir açıdan, genel olarak bir kimseye ait ve ekonomik değer taşıyan hukuki ilişkilerin tümü olarak tanımlanmaktadır.<sup>317</sup>

1982 Anayasasının mülkiyet hakkını 35. maddesinde düzenlemiştir. Mülkiyet hakkını güvence altına alan bu maddeye göre, mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla ve ancak kanunla sınırlandırılabilir ve kullanım, toplum yararına aykırı olamaz. Bireyler, mülkiyet hakkını toplum içinde kazandıklarına göre, özellikle taşınmaz mülkiyetinin kamu yararına sınırlandırılması doğaldır.<sup>318</sup> Malikin, mülkiyet hakkı sınırsız olmayıp, malik, mülkiyet hakkını, hukuki bir menfaati olmadan sadece bir başkasına zarar vermek amacıyla kullanmakta ise bu mülkiyet hakkının kötüye kullanılması olup, hukuk düzeni bunu koruması beklenemez. Örneğin; yakındaki bir hava alanına incek uçakların geçişini güçleştirmek için

---

<sup>313</sup> GÖZLER, s.142

<sup>314</sup> ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.209

<sup>315</sup> YILDIRIM, s.127

<sup>316</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 276

<sup>317</sup> TOROSLU, s. 124

<sup>318</sup> ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 473, İstanbul 1976, s.63 vd.

dikilen ucu çengelli uzun direkler, mülkiyet hakkının kötüye kullanılması hususunda klasik bir örnektir.<sup>319</sup>

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 46. maddesinde düzenlenen, devletin ihtiyaç duyduğu bir taşınmaza, bedelini ödeyerek sahip olması olarak tanımlanan “kamulaştırma” ve 47. maddesinde düzenlenen kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi olarak tanımlanan “Devletleştirme” de de korunmuş ve devletin, özel mülkiyette bulunan bir mala sahip olabilmesine, kamu yararının gerektirmesi ve bedelinin gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla izin vermiştir.

Mülkiyet hakkı bağlamında müsadere kavramının<sup>320</sup> da değerlendirilmesi gerekir. Ceza hukuku terminolojisinde, işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı veya bir bölümü üzerindeki mülkiyete son verilmesi ve bu mülkiyetin kamusal bir teşekküle devredilmesi anlamına gelen ve bir yaptırım çeşidi olan müsadereye, hemen hemen bütün hukuk düzenlerinde rastlanmaktadır.<sup>321</sup> Ceza hukuku doktrininde genel olarak “ceza” olarak nitelenen ancak 5237 sayılı TCK’da yapılan yeni düzenleme ile bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilen müsadere, suçun işlenmesi suretiyle ya da suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi çıkarların ya da bir şahsın mülkiyetinde bulunan eşyanın mahiyet ve içinde bulunduğu konum yönünden tehlikelilik arz etmesi nedeniyle ya da suçun işlenişinde kullanılan **eşyanın mülkiyetinin**, belli usuller izlenerek, malikten alınıp, devletin mülkiyetine geçirilmesidir.

Burada gerçek ya da tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan bir şeyin, belirli sebeplerle, devletin mülkiyetine geçmesi söz konusudur. Buradaki mülkiyet hakkının el değiştirmesinin amacı, devletin o mala ihtiyaç duyması olmayıp, ceza hukuku bağlamında bir güvenlik tedbiri uygulamaktır.

Başkasının mülkiyetinde bulunan bir şey, şu üç durumda devletin mülkiyetine geçirilmekte, müsadere edilmektedir.

-“Suçun işlenmesi suretiyle ya da suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi çıkarlar”

-“Eşyanın mahiyet ve içinde bulunduğu konum yönünden tehlikelilik arz etmesi”

<sup>319</sup> Diğer örnekler için bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ, Eşya Hukuku, Filiz Yayınevi, İstanbul 1997, s.220 vd.

<sup>320</sup> İÇEL, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 137

<sup>321</sup> GEDİK, Doğan, 5237 Sayılı TCK’da Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme, AD, Yıl: 97, Eylül 2005, Sayı: 23, s.131

-“Suçun işlenişinde kullanılan eşya”<sup>322</sup>

Müsadere kavramına, 1982 Anayasası’nda 28., 30. ve 38. maddelerinde değinilmiştir.<sup>323</sup>

## II- Mülkiyet Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK’nın 54. maddesi **Eşya müsaderesini** düzenlemiştir. Müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Müsaderenin Anayasada yer alan **mülkiyet hakkını** zedelememesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesine karar verileceği kabul edilmiştir. Ancak, bunun için, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya ise, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsaderesine hükmedilecektir. Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedenledir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Ayrıca üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın, her hâlde müsaderesine hükümlenacaktır.<sup>324</sup>

5237 sayılı TCK’nın **Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerini** düzenleyen 60. maddesi ikinci fıkrası **özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen müsadereyi** düzenlemiştir.

5237 sayılı TCK’nın 141. maddesi **Hırsızlık** suçunu düzenlemiştir. Bu suçla korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı mı yoksa zilyetlik mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. TEZCAN– ERDEM– ÖNOK’a göre, söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin **mülkiyet hakkıdır**. Bu suç mülkiyeti belirli saldırılara karşı yani malın bulunduğu yerden

<sup>322</sup> İÇEL, 3. Kitap, s. 137 vd.

<sup>323</sup> 1982 Anayasası’nın 38. maddesinin 10. fıkrasına göre “... genel müsadere cezası verilemez.”

1982 Anayasası’nın 30. maddesine göre; “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez...”

1982 Anayasası’nın 30. Maddesinin 6. Fıkrasına göre; ”Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır...”

<sup>324</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.654

alınmasına karşı korumaktadır.<sup>325</sup> Bu hususta DÖNMEZER<sup>326</sup> ve SOYASLAN, hırsızlık suçunda korunan hukuki yararın zilyetlik olduğu görüşündedir. TOROSLU'ya göre de, hırsızlık suçunu öngören normlar ile korunmak istenen, taşınır malların zilyetliğidir.<sup>327</sup> SOYASLAN'a göre; Eğer hırsızlığın mülkiyeti koruduğu kabul edilse idi malikin, bir malı rehnetmesinden sonra, zilyedin (malı rehin olarak elinde bulunduran) rızası –olmadan alması halinde fiilin suç olmaması gerekirdi. Keza 144. maddenin a bendinde hırsızlığın paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde yapılması cezalandırılmaktadır. Bunun anlamı kanuna göre hırsızlığın mülkiyeti değil zilyedliği koruduğudur.<sup>328</sup> Kanaatimizce de hırsızlık suçuyla korunması gereken hukuki yarar **taşınır malın zilyetliğidir**. Aksi halde SOYASLAN'ın da belirttiği gibi mülkiyet hakkının sınırlı aynı hakla verilmesinde, malın, devri alanın rızası olmadan, rehin veren tarafından alınması suç sayılmayacaktı.

5237 sayılı TCK'nın 141. maddesi **Kullanma hırsızlığı** suçunu düzenlemiştir. Bu suçla da korunan hukuki yarar **taşınır malların zilyetliğidir**.<sup>329</sup>

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesi **Yağma** suçunu düzenlemiştir. Madde, taşınabilen malın zilyetliğini ihlal ettiğinden zilyetliği; bu mal cebir, tehdit ve şiddetle alındığından kişi hürriyetini korumaktadır. Bu suçun koruduğu hukuki menfaat hususunda doktrinde fikir birliği vardır denilebilir. SOYASLAN'a göre; Yağma, bir kimsenin malını almak ve cebir ve şiddetten oluşmuş bir suç olduğu için, zilyetliği ve kişi hürriyetini aynı zamanda koruyan bir suç teşkil ettiğinden, maddede **taşınabilen şeyin zilyetliğinin korunması** ve **şahsın hürriyeti** olmak üzere iki menfaat korunmuştur.<sup>330</sup> TOROSLU'ya göre de; yağma suçu mülkiyet hakkıyla birlikte aynı zamanda kişi özgürlüğüne ve güvenliğine de zarar vermektedir.<sup>331</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK'a göre; çok hukuksal konulu bir suç olan yağma suçuyla bir taraftan hırsızlık suçunda olduğu gibi zilyetlik ve mülkiyet diğer taraftan kişi özgürlüğü korunmaktadır.<sup>332</sup> DÖNMEZER'e göre; burada kişi hürriyetine yönelen saldırı, mamelek aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç teşkil ettiğinden suç yine de

<sup>325</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 381

<sup>326</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 294

<sup>327</sup> TOROSLU, s. 129

<sup>328</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 289-290

<sup>329</sup> TOROSLU, s. 129

<sup>330</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 318

<sup>331</sup> TOROSLU, s. 124

<sup>332</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 429

aslında mal aleyhinedir.<sup>333</sup> Bu maddede iki tür yağma düzenlenmiştir. Birincisi herhangi bir taşınır mal veya paranın, ikincisi senedin zorla mağdurun elinden alınması.<sup>334</sup> Bir anlayışa göre senedin malvarlığı ile ilgili olması gerekir. Zira bu suç malvarlığı ile ilgili olması gerekir. Başka hukuki menfaatlere ilişkin bir senet üzerinde işlenmiş ise cebir suçu veya belgede sahtecilik suçu söz konusu olur. Diğer bir anlayışa göre ise, kanun bu hükümle senedin zilyetliğini korumak istemiştir. Bu suçun oluşması yönünden senedin ilişkin olduğu menfaatin önemi yoktur.<sup>335</sup> Bizce de senedin malvarlığı ile ilgili olması gerekir. Şayet senet bir başka hukuki menfaate ilişkin ise, cebir suçu veya belgede sahtecilik suçu söz konusu olur. Senedin yağmasında cebir veya tehdidin konusu; kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına veya malvarlığına yönelik bir saldırıdır.<sup>336</sup> Ancak kanun bu suçlar yönünden zilyetliğin ihlaline üstünlük tanınmış ve bunları mala karşı suçlar arasında düzenlemiştir.<sup>337</sup>

5237 sayılı TCK'nın 151. maddesi **Mala zarar verme** suçunu düzenlemiştir. Maddeyle başkasının zilyetliğindeki bir malın zarar görmesi müeyyide altına alınarak mülkiyet hakkı korunmuştur. Suçun konusu, **başkasının mülkiyetinde** bulunan taşınır veya taşınmaz maldır. Söz konusu suçla korunan hukuksal yarar **mülkiyet hakkıdır**. Mülkiyetin korunmasındaki amaç, malın değerinin düşürülmesi veya yok edilmesine karşı eşyanın değerini korumaktır. Malvarlığına karşı suçlar genel olarak Anayasanın 35. Maddesine ifadesini bulan mülkiyet hakkını ve zilyetliği korurlar.<sup>338</sup> Bu suç, diğer malvarlığına karşı işlenen suçlar gibi, bir malvarlığı değerinin mağdurdan faile geçmesine ilişkin değildir. Ancak mağdurun malvarlığının azalmasına ilişkin bir suçtur.<sup>339</sup> Maddenin ikinci fıkrası, "**Başkasının Hayvanını Öldürme veya Hayvana Zarar Verme**" suçunu düzenlemiştir. Bu hükmün amacı; hayvanların mülkiyetini korumanın yanında ulusal hayvansal zenginliği de korumaktır.<sup>340</sup>

5237 sayılı TCK'nın **Hakkı olmayan yere tecavüz** başlıklı 154. maddesi üç ayrı suç düzenlemiştir. Maddede düzenlenen birinci suç "**Başkasının Arazisini İşgal, Sınırlarını**

<sup>333</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 361

<sup>334</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 318

<sup>335</sup> TOROSLU, s. 148

<sup>336</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 328

<sup>337</sup> TOROSLU, s. 145

<sup>338</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 276

<sup>339</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 375

<sup>340</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 377

**Değiştirme ve Bozma**’ suçudur. Bu suçla Taşınmazlara ilişkin mülkiyet veya zilyetliği koruma amaçlanmaktadır.<sup>341</sup> Burada bir hakka dayanmaksızın başkasının **mülkiyetinde** bulunan taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi, taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması yahut herhangi bir suretle hak sahibinin malından kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olunması cezalandırılmıştır.<sup>342</sup> Bu suçla bir hakka dayanmaksızın ve hukuka aykırı olarak kamuya veya özel kişilere ait taşınmaz mal ve eklentilerini malik gibi işgal etmek, sınırlarını değiştirmek veya bozmak, hak sahibinin yararlanmasına engel olmak, cezalandırılarak **Toprak Mülkiyeti** korunmuştur.<sup>343</sup> Maddeyle düzenlenen ikinci suç “**suların mecrasını değiştirme**”dir. Maddede, Kamuya ait veya özel suların mecrasını değiştiren kimse hakkında cezai müeyyide öngörülmüştür.<sup>344</sup> Son olarak madde, “**Köy tüzel kişiliğine ait arazinin işgali**” suçunu düzenlemiştir. Madde, köy tüzel kişiliğine ait olan harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malların kısmen veya tamamen zapt olunması veya bunlara tasarruf edilmesi veya bunların sürüp ekilmesi cezalandırılmıştır. Aynı fiiller, öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terkedilmiş, bahis konusu yerler hakkında işlendiğinde de keza suç oluşacaktır.<sup>345</sup> Suçun amacı, taşınmazın kullanılmasının ve tasarruf hakkının himaye edilmesidir. Bu hak mal sahibinin hakkı olmayıp aynı zamanda zilyedin, intifa hakkı sahibindedir de.<sup>346</sup>

5237 sayılı TCK’nın 155. maddesi **Güveni kötüye kullanma** suçunu düzenlemiştir. Hukuk düzeni, bu hüküm ile başkasının taşınır mallarına zilyet olan kimse tarafından işlenebilen malvarlığı ile ilgili ihlalleri önlemek amacını gütmektedir.<sup>347</sup> Bu suçla başkasının taşınır mallarına zilliyet olan kimse tarafından işlenebilecek malvarlığına ilişkin ihlalleri önleme amacı güdülmektedir. Bu suçla korunan hukuksal yarar mülkiyet hakkıdır.<sup>348</sup> Güveni kötüye kullanma cürmünün müeyyidesi ile kanun koyucu, bir mala fer’an zilyet bulunan kimselerin, malikin bu mallar üzerindeki yetkilerini iptal etmelerini önlemek maksadını

<sup>341</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 457/466

<sup>342</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.560 vd.

<sup>343</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 372

<sup>344</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.560 vd

<sup>345</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.560 vd

<sup>346</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 373

<sup>347</sup> TOROSLU, s. 145

<sup>348</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.562, TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 458, SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 357



izlemektedir.<sup>349</sup> Bu hususta ÖZGENÇ, eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip kişiyle, lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğunu ve bu suç ihdası ile; sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarrufların cezai yaptırım altına alındığını belirtmiştir.<sup>350</sup>

5237 sayılı TCK'nın 156. maddesi **Bedelsiz senedi kullanma** suçunu düzenlemiştir. Madde, borçlusunca ödenmiş ve bir suretle elde kalmış senedi, kısmen veya tamamen ödenmemiş gibi kullanan, örneğin ödenmesi için icraya başvuran veya başkasına devreden kimseyi cezalandırmaktadır.<sup>351</sup> Söz konusu suçla korunmak istenen hukuki yarar; hukuki muamelelerde itimadı sağlamak<sup>352</sup> ve **mülkiyet hakkıdır**.

5237 sayılı TCK'nın 157. maddesi **Dolandırıcılık** suçunu düzenlemiştir. Dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır.<sup>353</sup> Doktrinde bu suçun koruduğu hukuki yarar hususunda, bir kısım yazarlar, bu suçla korunan hukuksal yararın münhasıran malvarlığı olduğunu belirtmişler<sup>354</sup>; diğer bir kısım yazarlara göre ise, bu suçta malvarlığı yanında ayrıca hileli davranışlarla mağdurun aldatılmış olması nedeniyle irade özgürlüğünün de korunduğu anlayışı yaygındır.<sup>355</sup> ÖZGENÇ'e göre de dolandırıcılık suçu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suç olmakla birlikte; bu suçun işlenişi sırasında, hileli davranışlar suretiyle kişiler arasındaki ilişkide varolması gereken iyiniyet ve güven ihlal edildiğinden, bu suçla kişilerin irade serbestisinin etkilendiği ve irade hürriyetinin ihlal edildiği belirtilmektedir.<sup>356</sup> Kanaatimce de, bu suçla hem kişinin malvarlığındaki azalma nedeniyle malvarlığı hakkı; hem de iradesinin aldatılması sebebiyle irade özgürlüğü korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 160. maddesi **Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf** suçunu düzenlemiştir. Kaybedilmiş olması nedeniyle sahibinin zilyetliğinden çıkmış olan eşyayı ele geçiren kişi, bunu iade etmek veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmek yükümlülüğü altındadır. Madde metninde, bu yükümlülüğe aykırı

<sup>349</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 361

<sup>350</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.71

<sup>351</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.564

<sup>352</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 437

<sup>353</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.564

<sup>354</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 467

<sup>355</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 378, SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 342, TOROSLU, s. 174

davranarak, eşya üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunulması, suç olarak tanımlanmıştır.<sup>357</sup> Söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin **mülkiyet hakkıdır**.

5237 sayılı TCK'nın 161. maddesi **Hileli iflâs** suçunu düzenlemiştir. Madde metninde, bir ticari faaliyet bağlamında malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür.<sup>358</sup> Söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin **mülkiyet hakkıdır**. Kanun koyucu bu suçla ticari ve ekonomik münasebetlere hileye karşı korumak, böylece bir taraftan ekonomik hayatı güvence altına almak diğer taraftan da tacir ile ticari ilişki içinde olan diğer şahısların zarara uğramalarını önlemek istenmiş;<sup>359</sup> ticari ilişkilerde hakim olan güvenin korunması amaçlanmıştır.<sup>360</sup>

5237 sayılı TCK'nın 162. maddesi **Taksirli iflâs** suçunu düzenlemiştir. Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin (Türk Ticaret Kanunu, madde 20, fıkra 2) gösterilmemesi yani objektif özen yükümlülüğünün ihlâli dolayısıyla iflâsa sebebiyet verilmesi hâlinde taksirli iflas söz konusudur.<sup>361</sup> Taksiratlı iflas suçunun amacı da ticari ve ekonomik hayatı korumaktır. Ancak bu suçta hileli iflastan farklı olarak tacirin, alacaklılarını zarara sokmamak kastıyla hareket etmesi söz konusu olmayıp dikkatli ve özenli bir kimse gibi hareket etmemesi, bunun sonucunda başkalarını zarara sokması söz konusudur. Gerçekten failin taksirli hareketleri sonucu ticari hayat zarar görmekte, zincirleme iflaslar artmakta, işsizlik çoğalmakta, kısaca ekonomik düzen bozulmaktadır.<sup>362</sup> Bu maddeyle **ekonomik düzenle** birlikte; taksirli iflas neticesinde alacaklı olanların alacaklarını almalarının tehlikeye düşmesi nedeniyle **mülkiyet hakkı** da korunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 163. maddesi **Karşılıksız yararlanma** suçunu düzenlemiştir. Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanmak, karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır. Bu durumlarda bir mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçunun olduğundan söz edilemez.<sup>363</sup>

<sup>356</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.16

<sup>357</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.568

<sup>358</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.568

<sup>359</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 354

<sup>360</sup> ÖZGENÇ, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.109

<sup>361</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.568

<sup>362</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 355

<sup>363</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.568 vd.

Söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin **mülkiyet hakkı**dır. Bu suç da dolandırıcılık gibi bir bütün olarak malvarlığını koruma amacı gütmektedir.<sup>364</sup>

5237 sayılı TCK'nın 165. maddesi **Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi** suçunu düzenlemiştir. Suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için bir kazanç kaynağı olamaz. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmek istenmiştir.<sup>365</sup> Bu suçla korunmak istenen hukuksal yarar malvarlığıdır.<sup>366</sup> Bu fiilin cezalandırılmasıyla kanunkoyucunun izlediği maksat, suç ürünü olan eşyadan failin yararlanamamasını, böylece suçları önlemeyi ve suçun sebebiyet verdiği zararın giderilmesini, mümkün olduğu kadar kolaylıkla sağlamaktır.<sup>367</sup> SOYASLAN'a göre; bu suç aynı zamanda adliyeye karşı işlenmiş bir suçtur. Çünkü delillerin ortaya çıkarılmasını önleyen ve dolaylı olarak failin saklanmasını kolaylaştıran adliyenin bir şekilde saygınlığına zarar veren bir suçtur.<sup>368</sup>

### III- Mülkiyet Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 17. maddesi "**Mülkiyet Hakkı**"nı düzenlemiştir.

#### L- Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler

Bu başlık altında inceleyeceğimiz haklar diğer tüm hakların korunması ile ilgili olup bir nevi diğer hakların sigortasıdır. Anayasalarda sadece bir hakkın tanınması yeterli değildir. Bunun yanında kişiye anayasada tanınan hakkın ihlali durumunda kişinin sahip hakların da anayasal düzeyde korunması gerekmektedir.

Hakların korunması, sadece, Anayasanın "hakların korunması ilişkin hükümler" ortak başlığı altında sevk ettiği hükümlerdeki yol ve yöntemlerle olmaz. Buradaki yol ve yöntemler, en eski fakat en etkili yöntemler olduğu için Anayasal güvence altına alınmışlardır.<sup>369</sup>

Kişinin hakkının ihlali durumunda sahip olduğu haklar ana hatlarıyla şunlardır:

<sup>364</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 496

<sup>365</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.570 vd.

<sup>366</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 490

<sup>367</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 450

<sup>368</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 367-368

## a- Hak arama hürriyeti :

### I-Kavram

Kişi, sahip olduğu hakka karşı yapılan saldırı sonucunda, bu hakkını tarafsız ve bağımsız kuruluşlar önünde aramalıdır. Dava açabilmeli, iddia ve savunmada bulunabilmeli, suçluların cezalandırılmasını ve hakkının ihlali neticesinde zararının tazminini talep edebilmelidir. Yine kişi hakkını aramak için yargı mercilerine müracaat ettiğinde, davaya bakmakla yükümlü mahkemenin kişinin ihlal edildiğini öne sürdüğü hakkını aramaktan kaçınmamalıdır.

Hak arama hürriyeti, bireylerin haklarını elde etmek için başvurdukları yollardır ve temel hak ve özgürlüklerdendir. Hak arama hürriyeti, insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı bir biçimde sağlama, bu konuda, tüm yollardan yararlanma hakkını içerir.<sup>370</sup>

Salt hakkı ihlal edilen kişiye anayasal güvence vermek ve fakat davalı durumundaki kişiyi korunmasız bırakmak hukuka uygun olmayacaktır. Bu suretle davalı olarak yargılanan kişinin “**adil yargılanma hakkı**” vardır. Bu hakkın kişiye sağladığı haklar kısaca şöyledir:

- Ceza hukuku çerçevesindeki suçların ve medeni haklar ile yükümlülüklerin, makul bir süre içinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme huzurunda karara bağlanması için adil ve kamuya açık duruşma yapılması

- Hüküm verilenen kadar zanlının masum sayılması<sup>371</sup>
- Suçlamayla ilgili bilgi enformasyon
- Hazırlık için yeterli zaman ve imkan
- Duruşmalarda hazır bulunma ve temsil edilme
- Tanık çağırma ve sorguya çekme hakkı
- Tercüman bulundurulması hakkı

<sup>369</sup> YILDIRIM, s.127

<sup>370</sup> A.Y.M., E.1991/2, K.1991/30, T.19-8-1991, A.M.K.D., S.28, C.I, s.116-117

<sup>371</sup> Masumiyet karinesi, kendisine bir suç isnad edilen kişinin, yapılacak adil bir yargılanma sonunda suçlu olduğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar geçen süreçte masum varsayılması gerektiğini ifade eden temel bir insan hakkıdır. (ATLIHAN, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi”, s.290, AÜEHFD C. IX, S. 1-2 -2005)

1982 Anayasası Hak arama hürriyetini 36. Maddesinde düzenlemiştir. Maddede, kişilere, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı verilmiş ve ayrıca kişilere, haklarını, yargı mercileri önünde arama ve uyuşmazlığın çözülmesini isteyen bir kişinin, o uyuşmazlıkla ilgili kurulmuş olan mahkemede, uyuşmazlığın çözülmesini isteme hakkının olduğu belirtilmiştir. Hiçbir görevli ve yetkili mahkeme, yetkisi dahilindeki bir davaya bakmaktan diğer bir deyişle hak dağıtmaktan kaçamaz.

## II- Hak Arama Hürriyetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 128. maddesinde **İddia ve savunma dokunulmazlığı** düzenlenmiştir. Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahiptir.<sup>372</sup> Bu suçla korunan hukuki yarar Bir suçun işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde **ihbar veya şikâyette bulunma hakkıdır**.

5237 sayılı TCK'nın 281. maddesinde **Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme** suçu tanımlanmıştır. Ceza muhakemesinin amacı, maddî gerçeğin araştırılması ve bu suretle adil bir yargıya varılmasıdır. İşlenmiş olan bir suçla ilgili delil ve eserlerin yok edilmesi, değiştirilmesi veya gizlenmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve sonuçta ceza adaletinin gerçekleşmesini engelleyecektir. Yargı kararlarının gerçeğe uygunluğu, hukuk devletinin ve **adil yargılanma hakkının** vazgeçilmez şartıdır.<sup>373</sup> Esas olarak korunan hukuki yararın adliye olduğu bu suçta aynı zamanda bireylerin adil yargılanma hakkı da güvence altına alınmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 281. maddesinde **Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs** suçu tanımlanmıştır. Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmaktadır.<sup>374</sup> Esas olarak korunan hukuki yararın adliye olduğu bu suçta aynı zamanda bireylerin adil yargılanma hakkı da güvence altına alınmaktadır.

## III- Hak Arama Hürriyetinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

<sup>372</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.538 vd.

<sup>373</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.670 vd.

<sup>374</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.678

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 7., 8., 10. ve 11. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 13. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesi "**Hak arama hürriyeti**"ni düzenlemiştir.

Yine kişiler kanunen tabi oldukları diğer bir deyişle suçu işledikleri zamanki yasalara göre yargılaması gereken görevli ve yetkili mahkemelerden başka bir mahkemede yargılanmamalıdır. Doğal hakim güvencesi de denilen bu hak, kişiyi, suçu işlediği tarihten sonra sırf bu suçu yargılamak üzere kurulacak mahkemelerde yargılamaktan korur. Bu vesileyle kurulan mahkemelerin adil bir yargılama yapamayacakları aşıkardır. Nitekim 1960 askeri darbesinden sonra sırf belirli kişileri yargılamak için Yassıada'da kurulan Yüksek Adalet Divanı, Cumhuriyet tarihimizde bunun acı bir örneği olarak yerini almıştır.

Kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her bakımdan, yani madde, kişi ve görev bakımından yetkili hakimine olağan (tabii, kanuni) hakim denilmektedir. Bir hukuk devleti vatandaşı, olağan, bağımsız ve tarafsız bir hakim tarafından yargılanma hakkına sahiptir. Sırf belli fiilleri işlemiş bulunan kimseleri mahkum etmek için kurulan olağanüstü mahkemelerin insan hakları bakımından büyük bir tehlike arz ettiği açıktır.<sup>375</sup> Anayasamızda ve bir çok uluslar arası metinde<sup>376</sup> garanti altına alınan bu ilkenin amacı, hem mahkemelerin yasalarla kurulmasını sağlamak, hem de davanın olaydan sonra çıkarılacak bir yasa ile kurulan mahkemede yargılanmasını önlemektir.<sup>377</sup>

## **b- Kanuni hakim güvencesi**

### **I-Kavram**

Kanuni hakim güvencesi, 1982 Anayasası'nın 37. maddesinde düzenlenmiştir. maddede; hiç kimsenin, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı belirtilmiş ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağını düzenlemiştir.

## **II- Kanuni Hakim Güvencesinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 10. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi "**Kanuni hakim güvencesi**"ni düzenlemiştir.

### **c- Suç ve cezalara ilişkin Esaslar**

<sup>375</sup> ÖZTÜRK, s. 165

<sup>376</sup> 1982 AY. m.37, İHEB m.10, İHAS m.6/1, MvSHS m.14/1 cüm.2

<sup>377</sup> YILDIRIM, s.128

Suç ve cezalara ilişkin esaslar anayasal düzeyde 1839 Tanzimat fermanı, 1856 Islahat Fermanı ve 1876 Kanun-u Esasi tarafından tanınmıştır.

Hakların güvence altına alınması için suç ve cezalara ilişkin temel esasların Anayasa tarafından düzenlenmesi zorunludur.<sup>378</sup>

## **1-Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**

### **I-Kavram**

#### **a- Genel Olarak**

Ceza hukuku, kişi hak ve hürriyetleri üzerinde en fazla etkisi olan bir hukuk disiplindir. Bu nedendir ki, ceza hukuku uygulamasında kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına almaya yönelik bazı prensipler kabul etmiştir.<sup>379</sup> Bu prensiplerden biri de suçta ve cezada kanunilik ilkesidir.

Bu ilke kamu hukukunun temellerinden birisidir. Hem sosyal savunmayı sağlama hem de kişiyi himaye amaçları, birlikte olarak, bu ilke sayesinde gerçekleşmektedir.<sup>380</sup> Toplumsal hayatın gelişimi ve özellikle girişimciliğin önündeki en büyük engel, kişinin hareketlerinden emin olmaması, hareketlerinden hangisinin suç oluşturacağını önceden bilememesidir.<sup>381</sup>

Suçta kanunilik ilkesi gereğince, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. Keza, kanunun açıkça cezayı arttırıcı bir neden olarak öngörmediği bir husustan dolayı da kimsenin cezası arttırılamaz. Cezada kanunilik ilkesi gereğince, hiç kimse belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmeyen bir ceza ile ya da kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz.<sup>382</sup> Bu şekilde yasak davranışların önceden gösterilmesi sebebiyle, kişi özgürlüğünün sınırları önceden belirlenmiş olmaktadır. Yani kanun tarafından açıkça yasaklanmayan her türlü davranış serbesttir.<sup>383</sup> Fiilin işlenmesinden evvel mevcut bir kanun olmadan suç ve ceza olmaz. Suç ve cezanın kanunda yer alması, zaman itibariyle fiilden önce gerçekleşmelidir.<sup>384</sup>

---

<sup>378</sup> YILDIRIM, s.129

<sup>379</sup> ÖZGENÇ, s.68

<sup>380</sup> DÖNMEZER, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, BÜ Yayınları, İstanbul 2003, s.8

<sup>381</sup> HAKERİ, Hakan, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 37

<sup>382</sup> ÖZGENÇ, s.69

<sup>383</sup> DEMİRBAŞ, s.107

<sup>384</sup> HAKERİ, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 36

Kanunilik ilkesinin filozofik ve sosyolojik açıdan dayandığı temellere gelince; birincisi, hürriyetin sınırlanması ancak zorunlu olan hallerde kabul edilebilir ve bu zorunluluğu takdir yetkisi de ancak egemenliği temsil eden kanun koyucuya tanınabilir. İkinci olarak, kanunilik ilkesine riayet edilmediği takdirde, kişinin kendi fiil ve hareketlerine egemen olabilmek iktidarı tamamiyle yok edilmiş olur. Son olarak kanunilik ilkesi, psikolojik yönden, eğitici ve korkutucu değeri itibariyle kabul edilmelidir.<sup>385</sup>

Kanunsuz suç ve ceza olmaz (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) ilkesinin esas ve mantığı, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanır.<sup>386</sup> Amaç, kişi özgürlük ve güvenliğini teminat altına almak, iktidarın keyfilğini önlemektir.<sup>387</sup>

Ceza müeyyidesi ile karşılanan ve suç adı verilen hareketlerin kanun tarafından kabul edilmesi ve keza yasak eylemlere ancak kanunların gösterdiği cezaların uygulanabilmesi çağdaş kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu ilke sayesinde Ceza Hukuku sosyal savunmayı sağlayıcı amacı ile ferdi koruyucu maksadını bağdaştırabilecektir.<sup>388</sup>

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin anlamı ve işlevi üç yönlü olmaktadır ;

-Bireylerin, hangi davranışların suç oluşturduğunu ve bunların karşılığında hangi cezaların öngörüldüğünü bilmelerine olanak sağlama,

-Hakimlerin bireyleri keyfi olarak cezalandırmalarını önleme,

-Yasa koyucuyu, insan haklarına ve demokratik anayasal haklara ters düşen yasalar yapma konusunda sınırlandırma.<sup>389</sup>

Kanunilik ilkesi ceza hukukunda tam olarak sadece, suçlar ve cezalar konusunda yürür. Ceza muhakemesi alanında ilke aynı kesinlikle geçerli değildir ve sanığın lehine olan hallerde kanunilik ilkesinin bazı neticelerinden ayrılabilir.<sup>390</sup>

## **b- Tarihçe**

<sup>385</sup> DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, s.18

<sup>386</sup> DÖNMEZER-ERMAN, s.17

<sup>387</sup> SOYASLAN, DOĞAN, s.216

<sup>388</sup> DÖNMEZER-ERMAN, s.17

<sup>389</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s.47

<sup>390</sup> DÖNMEZER-ERMAN, s.18



Kanunilik ilkesinin, Türk hukukunda, batı hukukuna oranla daha yeni bir geçmişi olduğunu söyleyebiliriz.<sup>391</sup> Batıda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ilk defa İngiltere’de, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’da yer aldığı iddia olunur. Daha sonra Amerika kıtasında Maryland Anayasasının 21.maddesinde ifadesini bulmuştur. Kara Avrupa’ında Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları bildirisinin 8.maddesinde, daha sonra aynı ülkenin 1791 ve 1793 tarihli Anayasalarında (m.14) açık ve daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ise, Osmanlı İmparatorluğu Tanzimat’a kadar tamamen, Tanzimat’tan Cumhuriyete kadar kısmen İslam hukuku kurallarıyla yönetildi. Tanzimat’tan sonra yavaş yavaş batı hukuku ülkemize girmeye başladı. Tanzimat fermarıyla kanunsuz kimsenin suçlanıp tutuklanamayacağı kabul edildi. 1840 ve 1851 tarihlerinde yetersiz de olsa iki ceza kanunu yayınlandı. 1858 yılında Osmanlı Devleti 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nu iktibas etti. Bunun hukuki dayanağını padişahın tazir hakkı teşkil etti. İlke bir bütün olarak ilk defa 1858 tarihli Ceza Kanunu’nun 1- 5. maddelerinde ifadesini bulmuştur. Ancak yeni bir ceza kanununun kabulüne rağmen suç ve cezalarda kişinin haklarına ilişkin İslam Hukuku hükümlerinin yürürlükte olacağı kabul edilmişti. Bunun anlamı ülkede bir yanda Batı kökenli laik hukukun diğer yanda İslam Hukukunun, dolayısıyla kıyasın mevcudiyetidir. Bir hukuk düzeninde kıyas varsa kanunilik yoktur.<sup>392</sup> Kanunilik ilkesi, Osmanlı hukukunda 1876 Anayasası’nda düzenlenmiş ancak aynı nedenlerle yürürlük alanı bulamamıştır. 1924 Anayasası’nda bu ilkenin bulunup bulunmadığı tartışmalı olup 1961 Anayasası’nın 33.maddesi ve 1982 Anayasası’nın 38. maddesi, bu ilkeyi açık bir şekilde düzenlemiştir. Nihayet, kanunilik ilkesi 756 sayılı TCK’nın 1 - 2. maddelerinde, 5237 sayılı TCK’nın 2. maddesinde tam anlamıyla düzenlenmiştir.

### **c- Kanunilik İlkesinin Unsurları**

Kanunilik ilkesinin unsurlarını beş başlık altında ele alabiliriz.

#### **aa. Suç ve Cezanın Yasayla Konulması**

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin kabulü, öncelikle, suçların ve bunlara uygulanacak cezaların yasalarla belirlenmesini gerektirir. Suç ve ceza ancak yasayla konulabileceğinden, örf ve adet kuralları doğrudan bir eylemin suç sayılması ya da suç olmaktan çıkması sonucunu doğuramaz. Diğer bir deyişle örf ve adete dayanarak bir fiilin suç sayılması mümkün olmadığı gibi örf ve adetin öngördüğü cezanın uygulanması da mümkün

<sup>391</sup> İÇEL, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 1. Kitap, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 78

<sup>392</sup> SOYASLAN, s.213 vd.

değildir.<sup>393</sup> Ancak örf ve adet kurallarının yasakoyucuyu etkilemesi, yasakoyucunun bu doğrultuda kanun yapması söz konusu olabilir.<sup>394</sup>

### **bb. Kıyas Yasağı**

Kıyas, bir hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya genişletilerek uygulanması sonucuna götüren düşünsel bir işlemdir.<sup>395</sup> Kuralı uygulayan hakim kurala bir anlam vermekte ve yorum yapmaktadır. Ancak kuralı anlamlandırmanın da bir sınırı vardır. Bu sınır yargıcın kuralı kıyas sayılacak derecede geniş anlam verememesidir. O halde hakim, fiil hakkında hüküm bulamadığı zaman boşluğu benzer bir olaya uygulanan hüküm ile dolduramaz.<sup>396</sup>

Ceza hukukunda kıyas, yasada açıkça yazılı olmayan bir eylemi, yasada suç olarak gösterilen bir eyleme benzeterek cezalandırma demektir. Buna olanak tanımak, “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi” ile bağdaşmaz. Kıyas yasağının yasalarda açıkça ifade edilmiş olması, aleyhte ya da lehte olmasına bakılmaksızın kıyas yapılmasını engelleyecektir.<sup>397</sup> Buna karşılık ceza muhakemesi hukukunda ve medeni hukukta kıyas mümkündür.<sup>398</sup>

### **cc. Aleyhte Yasanın Geriye Etkili Olmaması**

Aleyhte hüküm getiren ceza yasalarının geriye etkili olmaması, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasaya göre cezalandırılması, cezayı arttıran yasanın geçmişe yürümemesi demektir. Bireyin, suçu işlediği sıradaki cezayı göze almış olması, buna karşılık daha ağır bir cezayı gerektireceğini bilseydi, suçu işlemeyip vazgeçmesi ihtimali vardır. Bu nedenle, failin daha aleyhine olan hükümler içeren sonraki yasa, geçmişe etkili olamaz. Kanunilik ilkesi, işlendiği anda suç sayılmaya eylemin, sonradan suç sayılması durumunda bireylerin cezalandırılmasını engellediği gibi; yasada sonradan yapılan aleyhe değişikliklerin de daha önce suç işleyenlere uygulanmasını yasaklar. Buna, ceza yasalarının geriye yürümemesi kuralı denir. Yasalara güvenerek suç oluşturmayan bir hareketi yapan birey, sonradan

---

<sup>393</sup> DEMİRBAŞ, s. 115

<sup>394</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.53-54

<sup>395</sup> İÇEL, 1. Kitap, s. 83

<sup>396</sup> SOYASLAN, s.220

<sup>397</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.54-55

<sup>398</sup> DEMİRBAŞ, s. 114

yürürlüğe giren bir yasa dolayısıyla suçlu duruma düşmemelidir. Böyle bir uygulama hukuka güveni ve saygıyı ortadan kaldırır.<sup>399</sup>

#### **dd. Suçta ve Cezada Belirlilik**

Bir fiilin cezalandırılabilmesi için onun kanunen belirlenmesi yeterli değildir, bilakis hakim tarafından hangi davranışın toplumun huzurunu genel olarak ihlal ettiği belirlenmek zorundadır. Suçun unsurlarının belirsiz olması kanunilik unsurunu etkiler. Bu nedenle, suçların kanunda düzenlenmesi yetmez, ayrıca bu düzenlemenin belirsiz olmaması, net ve açık olması gerekir. aynı durum cezalar için de geçerli olduğundan, tamamen belirsiz cezalar geçersizdir. Bu nedenle kanunkoyucu, toplumsal ihtiyaçlar nedeniyle suç yaratırken, hangi fiillerin suç olarak düzenlendiğini ve onun cezasını açık bir şekilde düzenlemelidir. İşte buna kanunilik ilkesi denir.<sup>400</sup>

Kanunilik ilkesi suçta ve cezada belirliliği gerektirir. Yani suçun unsurları, suç karşılığında verilecek ceza, ağırlatıcı nedenler yasada açıkça belirlenmiş olmalıdır. aksi takdirde, yapılan hareketin suç oluşturup oluşturmadığı konusu tereddüde yer verir ve bundan suçta ve cezada keyfilik doğar.<sup>401</sup>

#### **ee. Düzenleyici İşlemlerle Suç Yaratılmaması**

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin kabulü, bu ilkenin, suçların ve cezaların yasadan başka metinlerle yaratılmasına olanak tanıyıp tanımadığı konusunu ortaya çıkarmıştır. Bu metinler, kanuna bağlı tüzük, yönetmelik, karar, tebliğ, sirküler şeklindeki düzenleyici işlemler olabileceği gibi; kanuna bağlı bulunmayan kanun gücünde kararnameler de olabilir.<sup>402</sup>

Bu hususta doktrinde farklı görüşler olup Anayasa mahkemesi önceki kararlarında yürütmenin, düzenleyici işlemleriyle suç yaratılmasını Anayasaya aykırı görmemiş<sup>403</sup> ancak daha sonra görüşünü değiştirerek yürütmenin, düzenleyici işlemleriyle suç yaratılmasını Anayasaya aykırı kabul etmiştir.<sup>404</sup>

<sup>399</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.56

<sup>400</sup> DEMİRBAŞ, s.113-114

<sup>401</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.56

<sup>402</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.57

<sup>403</sup> AyM, 28.3.1063-4.71, RG 18.10.1963, No.11534, AyMKD, 1 (1964),161-188

<sup>404</sup> Ay.M, 6.7.1993-5.25, AyMKD XXXI (1996), 218 vd.

1982 Anayasası, TBMM'nin, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermesine olanak tanımaktadır. Ancak Anayasa'da, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak koşuluyla, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenmesini yasaklamıştır. O halde, yürütme organının KHK'larla suç oluşturmaya 'Anayasa'da izin verilmediğine göre, düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lara oranla çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle de kimi eylemlerin suç sayılması mümkün olmamalıdır.<sup>405</sup>

Bu husus, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.2/2' ye göre "idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunilik ilkesini özetlersek ;

-Ceza hukukunun gerektirdiği bir müdahalenin yapılabilmesi için, mutlaka kanun tarafından getirilmiş belirli bir sınırlama ve ceza olmalıdır.

-Ceza hukukunda kıyas yasaktır.

-Ceza kanunları lehe olmadıkça geçmişe etkili olarak uygulanamazlar.

-Örf ve adete dayanarak suç ve ceza yaratılması yasaktır.

-İdare düzenleyici işlemlerle suç ve ceza koyamaz.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 1., 2., 3. ve 10. fıkrasında düzenlenmiştir. ilgili fıkralarda; suç ve cezalarda kanunilik ilkesi geçerli olduğu, suç ve ceza zamanlaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da kanunilik ilkesinin geçerli olacağı ve Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulacağı belirtilmiştir. Nihayet, idarenin, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca 1982 Anayasası'nın 15. maddesi, olağanüstü yönetim usulleri altında bile "...suç ve cezalar geçmişe yürütülemez..."(Ay m.15/2) şeklinde bir düzenlemeyle suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesi mutlak bir dokunulmazlıkla korunmuştur diğer bir deyişle bu "sert çekirdekli hak" mutlak korunma altındadır.

---

<sup>405</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.57-63

## II- Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde **Suçta ve cezada kanunilik ilkesi** düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde ortaya konan bu ilke, ceza yaptırımlarındaki kanuniliğinin yanına bir de güvenlik tedbirlerinin kanuniliğini eklemiş bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, kıyasın mümkün olmadığı ve ceza kanunlarının kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı, tamamlayıcı ilke biçiminde ortaya konmuştur.<sup>406</sup> **Kişi hak ve özgürlüklerinin** güvence altına alınabilmesi için, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Aynı şekilde, suç işlenmesi dolayısıyla verilecek ceza ve tedbirlerle, cezaya mahkûmiyetin hukukî sonuçları ve bu yaptırımların süre ve miktarlarının da kanunla düzenlenmesi zorunludur. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, **kişi hak ve özgürlüklerine** sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır. Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde karar-namelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu **garantinin** bir ifadesidir. Yine suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olan evrensel ilke niteliğindeki ceza kanunlarının uygulanmasında kıyasa başvurulamayacağı, maddede açıkça düzenlenmiştir. Böylece ceza kanunlarının **bireye güvence sağlama işlevinin** bir gereği daha yerine getirilmiş olmaktadır. Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, **kişi hak ve özgürlüklerine** sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur.<sup>407</sup>

5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde Türk Ceza Kanunu'nun **Zaman bakımından uygulaması** düzenlenmiştir. Madde, kanunun zaman bakımından uygulanmasına ilişkindir. Lehe olan kanunun uygulanacağı kuralı muhafaza edilmiş ve bu suretle kişi hürriyeti ve güvenliği güvenceye alınmıştır.

<sup>406</sup> BAYRAKTAR, Köksal, Yeni TCK'da Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri, GÜHFD 1/2003, s.8

<sup>407</sup> 5237 sayılı TCK 2. Madde gerekçesi

### III- Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesi "**Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**"ni düzenlemiştir.

#### 2-Kişisellik ilkesi

##### I-Kavram

Kişisellik sistemi, ilke olarak ceza kanununun vatandaşını her gittiği yerde takip etmesi olarak tanımlanabilir. Başka bir anlatımla, ceza kanunları özellikle vatandaşlar hakkında uygulandığından, bunlar nerede suç işlerse işlesinler, kendi ceza kanunlarına tabidirler.<sup>408</sup>

Kişi ile vatandaşı olduğu devlet arasında karşılıklı ilişki vardır. İki taraf da birbirine karşı karşılıklı hak ve borç ilişkisi içindedir. Vatandaş devletin koyduğu kanunlara uymak, devlet de vatandaşını korumak yükümlülüğü altındadır. Kişi nerede bulunursa bulunsun, kendisini, vatandaşı olduğu ülkenin kanunları izler ve yurt dışında da işlemiş olduğu suçlardan dolayı kendisini cezalandırır.<sup>409</sup>

Bu sistem bazı hallerde suç failini, bazı hallerde de suç mağdurunu esas almaktadır. Failin esas alındığı durumlarda onun hangi ülkenin vatandaşı olduğu saptanmakta ve bu ülkenin yasası uygulanmaktadır. Mağdurun esas alındığı durumlarda ise, uygulanan yasa, mağdurun vatandaşı olduğu ülkenin yasasıdır. Devletler belirli suçlarda kendi vatandaşına karşı bu suç nerede işlenirse işlensin, suç failinin cezasız kalmasını engelleyebilmek için bu yöntemi kabul etmiş bulunmaktadır.<sup>410</sup>

Şahsilik ilkesi, mağdura göre şahsilik ve faile göre şahsilik ilkesi olmak üzere ikiye ayrılır.

Faile göre şahsilik ilkesinde devlet, nerede suç işlemiş olursa olsun, kendi yurttaşını izleyip kendi yasalarına göre cezalandırır.<sup>411</sup> Faile göre şahsilik ilkesi özellikle vatandaşını iade etmeyen kanunlar tarafından benimsenmiştir. (Ay m. 38) Vatandaşını iade etmeyen

---

<sup>408</sup> İÇEL, 1. Kitap, s. 160

<sup>409</sup> SOYASLAN, s.138

<sup>410</sup> İÇEL, 1. Kitap, s. 161

<sup>411</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.132

devlet onu cezalandırmazsa diğer devlet ile ilişkileri bozular. İlgili devlet ya suçluyu vermek ya da cezalandırmak zorundadır. <<aut dedere asit punire>><sup>412</sup>

Mağdura göre şahsilik ilkesinde ise, bir ülkede suç işlendiğinde, mağdurun vatandaşı olduğu devletin yabancı faili yargılama yetkisi doğar. Bu sisteme daha çok Ülkesellik ilkesinin yumuşatılması amacıyla başvurulur.<sup>413</sup> Ülkesellik ilkesi, “Failin veya mağdurun vatandaşlığı dikkate alınmaksızın, ülkesinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanması”dır.<sup>414</sup>

1982 Anayasası’nın 38. maddesinin son fıkrasına göre; “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez”(m.38/son). Burada Anayasamız, şahsilik ilkesini kabul etmiştir. Buna göre vatandaş, UA Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyecektir.

## II- Kişisellik İlkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK’nın 11. maddesinde **Vatandaş tarafından işlenen suçların yargılama yeri ve şartları** düzenlenmiştir. Madde, **Türk vatandaşının** yabancı ülkede işlemiş bulunduğu suçtan dolayı Türkiye’de yargılanabilmesi için gereken koşulları belirterek<sup>415</sup> şahsilik ilkesini düzenlemiştir.

5237 sayılı TCK’nın 12. maddesinde **Yabancı tarafından işlenen suçların yargılama yeri ve şartları** düzenlenmiştir. Maddeyle, bir yabancının, yabancı ülkede, bir Türk’e karşı işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye’de ne gibi koşullarla yargılanabileceğine ilişkin hükümler getirilerek<sup>416</sup> şahsilik ilkesini düzenlemiştir.

### 3- İnsancılık (Ümanite) ilkesi

#### I-Kavram

Suç işleyen bireyler hakkında uygulanacak işlemlerin insancıl olması gerekir. Bu ilke, hem yargılamanın yapılması ve hem de verilecek cezanın türü ile yerine getirilmesi aşaması için geçerlidir.<sup>417</sup>

<sup>412</sup> SOYASLAN, s.139

<sup>413</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.132

<sup>414</sup> HAKERİ, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 48

<sup>415</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.412

<sup>416</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.414 vd.

<sup>417</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.42

Bu ilkeye göre :

- Suç işleyen kişinin **yeniden topluma kazandırılması** amaç edinilmeli,
- İşlenen suç neticesinde verilecek ceza **suçluyu ıslah edebilecek** olmalı,
- Cezaevlerindeki koşulların **insan onuru ile bağdaşır düzeyde** olmalı,
- İşlenen suç neticesinde verilen **ceza insan onuruna uygun** olmalıdır.

**Ümanizm ilkesi**, cezanın infazında ana amaç olarak kabul edilmektedir. Buna göre suç politikasının temel amacı suç işleyen insanın yeniden **sosyalleştirilmesi** ve toplumsal sorumluluğa sahip bir birey durumuna getirilmesi olmalıdır. Suç politikasındaki temel amaç bu olunca ölüm cezası, hücre hapsi, vatandaşlık haklarından yoksunluk gibi suçlunun topluma dönmesini yok edici yaptırımların uygulanması ümanizm ilkesine ters düşmektedir.<sup>418</sup>

Ümanizm ilkesi gereğince işlenen suç neticesinde verilecek ceza **suçluyu ıslah edebilecek** olmalıdır. Çağdaş anlayışa göre cezanın en uygun amacı suçlunun ıslahıdır. Islah suçluya sorumluluğunu kabul ettirebilmeye bağlıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar suçluyu ıslahta, vazgeçilemeyecek etkiye sahip isabetli bir ceza, işlediği suç ile hakka ve erdeme dönüşü arasında bir köprüdür.<sup>419</sup> Cezanın insan onuruna uygun olması ilkesi paralelinde aydınlık çağdan itibaren cezanın niteliği değişmiş ve insan vücuduna zarar vermeye yönelik cezaların yerini, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezası almıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın konulmasının amacı failin yaptığı kötülüğe karşı kötülükle mukabele etmenin yanında, muhtemel suçluları suç işlemekten caydırmak ve suçluyu cezaevinde ıslah etmektir.<sup>420</sup> Bu suretle verilecek ceza, uyarıcı fonksiyona sahip olacak ve kişinin etkin pişmanlık duyması sağlanacaktır. Her ne kadar, Aydınlık çağdan bu güne, hürriyeti bağlayıcı ceza yoluyla suçluların ıslahın ve yeniden topluma kazandırılması düşünülmüş ise de bu amaca ulaşıldığı söylenemez. Ancak hapis cezasının, ceza olarak, az çok caydırıcı bir fonksiyona sahip olduğunu da inkar etmek mümkün değildir.<sup>421</sup>

Yine bu ilke gereğince işlenen suç neticesinde verilen **ceza insan onuruna uygun** olmalıdır. Örneğin ölüm cezalarının birçok ülke yasalarından çıkarılması insancılık ilkesinin bir uygulaması olarak değerlendirilebilir. Türk hukukunda da ölüm cezasının yürürlükten

---

<sup>418</sup> İÇEL, 1. Kitap, s. 72

<sup>419</sup> AVCI, Mustafa, 1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısında Yer Alan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, Kamu Hukuku Arşivi, Şubat 2000, s.69vd.

<sup>420</sup> SOYASLAN, s.530

<sup>421</sup> SOYASLAN, s.531



kaldırılmasının temelinde yer alan düşünce de “insancılık” olmuştur. Öte yandan, işkencenin yasak olması ve insan onuru ile bağdaşmayan cezalara yasalarda yer verilmemesi gereği, yine bu ilke kapsamında olan uygulamalardır.<sup>422</sup> Suçlunun kırbaçlanması, zina yapan kadının taşlanması veya hırsızın elinin kesilmesi gibi cezaları içeren bir ceza kanunu insanlık onuruna, dolayısıyla ümanizm ilkesine aykırıdır.<sup>423</sup>

Son olarak, bu ilke gereğince cezaevlerindeki koşullar, **insan onuru ile bağdaşır** olmalıdır. Cezaevindeki mahkûmun barınma, gıda, ısınma vs. ihtiyaçlarının temin edilmesi ve ıslahı amaç edinilen mahkûmun, cezasını çektiği ortamın koşullarının ıslaha uygun olması şarttır. Bu bağlamda suçlunun eğitimi ve uslandırılması, kişiliğine uygun yöntemlerle rehabilitasyonu ve resosyalizasyonu temin edilir ve bir meslek sahibi olması sağlanabilir.<sup>424</sup> Ayrıca infaz kurumlarında verilen hizmetlerin ve topluma uyum çabalarının, amaca tam olarak ulaşabilmesi için salıverme sonrası belli bir süre izleme ve yardımda bulunulması gerekir.<sup>425</sup>

Anayasa mahkemesi bir kararında tutukluların demire vurulmasını öngören 1412 sayılı CMUK'nun m.116/2 hükmünü ümanizm ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir.<sup>426</sup>

1982 Anayasası'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığını taşıyan 17. maddesinin 3. fıkrası, cezanın insan onuruna uygun olmasını ve işkence yasağını güvence altına alınmıştır. Ayrıca, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tâbi tutulamayacağını belirterek cezaevlerindeki koşulların insan onuru ile bağdaşır düzeyde olması gerektiğini de belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlığını taşıyan 19. maddesinin 2. fıkrası, mahkemelerce verilmiş güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak bir küçüğün gözetim altında ıslahı, için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi halleri dışında, kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılmayacağını belirtmiştir. Burada, suç işleyen kişinin yeniden topluma kazandırılması ve işlenen suç

<sup>422</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.42

<sup>423</sup> DEMİRBAŞ, s.65

<sup>424</sup> İÇEL, 3. Kitap, s. 80

<sup>425</sup> YOKUŞ SEVÜK, Handan, Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu İle Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 276

neticesinde verilecek cezanın suçluyu ıslah edebilecek nitelikte olması amaçlanmaktadır. Anayasamız, yetkili makamlarca verilecek ve kişi hürriyetini kısıtlayacak nitelikteki kararlarda, kişi yararına karşı toplum yararını daha üstün tutmakta; kişinin özgürlüğünün kısıtlanması ile tedavi edilerek topluma kazandırılması arasındaki yarar çatışmasında kişinin ıslahını üstün tutulmaktadır.

Son olarak; 1982 Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesinin 10. Fıkrası, insan onuruna aykırı olması nedeniyle, ölüm cezasının verilmesi, yasaklanmıştır.

## **II- İnsancılık (Ümanite) İlkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 3. maddesi **Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesini** düzenlemiştir. Maddeye göre, Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının **haklı ve ölçülü** olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu **fiilinden pişmanlık duyması** sağlanabilir ve **yeniden topluma kazandırılması** söz konusu olabilir. Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilmesi, aynı zamanda hukuk devletinin özünü oluşturan **insan onurunun korunmasının** ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi anlamına gelmektedir.<sup>427</sup>

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesi **Yaş Küçüklüğü'nü** düzenlemiştir. Cezalandırmada, çocuklara ayrı bir özellik tanınmasının nedeni, yaş küçüklüğünün isnat kabiliyetini, anlayabilme ve isteyebilme yeteneğini kaldırıcı ya da azaltıcı bir etkiye sahip bulunuşudur. Çocuklara ilişkin ceza hukukunun genel ceza hukukundan farkı, bu hukuk dalında "terbiye ve eğitim" amacının ön planda olmasıdır.<sup>428</sup> 31.maddede üç yaş grubu düzenlenmiş ve bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanmasının, cezanın **özel önleme** ve **yeniden topluma kazandırma** işlevi bakımından tamamen ters etki göstereceği, bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılması, **psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler** meydana getirebileceği, bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece **koruyucu, eğitici** ve **yeniden topluma kazandırıcı** nitelikte güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği kabul edilmiştir. Çocuk için özel bir statünün

<sup>426</sup> AY. M. 15.06.1967, E. 1966/34, K. 1967/18, Karar özeti için bkz. DEMİRBAŞ, s.65

<sup>427</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.406

gerekliliği, çocuk için yargılama sisteminin yanında çocuk hakkında alınacak kararların yerine getirilmesinin de özel olarak düzenlenmesini içerir. Bu da çocuğa gösterilmesi gereken önemden kaynaklamaktadır.<sup>429</sup>

5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi **Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmayı** düzenlemiş ve cezalandırılmakla güdülen asıl amacın, işlediği suçtan dolayı kişinin **etkin pişmanlık duymasını** sağlayıp **tekrar topluma kazandırılması** olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>430</sup>

5237 sayılı TCK'nın 283. maddesi **Suçluyu kayırma** suçu düzenlemiştir. Madde metninde, işlenmiş olan bir suçun failine, suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmeksizin, yardımda bulunulması cezaî müeyyide altına alınmıştır. Bununla güdülen amaç, suç işlendikten sonra failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemek ve bu suretle de ceza adaletinin gerçekleştirilmesi ve suçlu kişinin işlediği suçtan dolayı içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını, yani **yeniden topluma kazandırılmasını** sağlayacaktır.<sup>431</sup>

5237 sayılı TCK'nın 47. maddesi **Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını** düzenlemiştir. Hukuk sistemimizde **cezanın insan onuru ile bağdaşması ilkesi** gereği ölüm cezası kaldırılmıştır.<sup>432</sup>

5237 sayılı TCK'nın 50. maddesi **Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları** düzenlemiştir. Ceza verirken suçluların karakteri göz önünde tutulmalıdır. Çünkü karakteri farklı iki kişiye verilecek aynı ceza birinin uslanmasını sağladığı halde diğerinin azgınlaşmasına (suçlu kimliğinin belirginleşmesine ve suç uzmanı olmasına) sebep olabilir. Cezaların ferdileştirilmesinin amacı burada kendini göstermektedir.<sup>433</sup> Kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlarından birine hükmetme, **cezanın bireyselleştirilmesi** enstrümanlarından biridir.<sup>434</sup> Bu nedenlerle yasa, kısa süreli hapis cezasına seçenek olabilecek yaptırımları düzenlemiştir.

---

<sup>428</sup> YOKUŞ SEVÜK, s. 99

<sup>429</sup> YOKUŞ SEVÜK, s. 125

<sup>430</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.460

<sup>431</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.674

<sup>432</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.454

<sup>433</sup> AVCI, s.69vd.

<sup>434</sup> ÖZGENÇ, s.645

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi **Hapis cezasının ertelenmesini** düzenlemiştir. Suç işleyen kişinin mahkûm olduğu cezanın infaz edilmesiyle güdülen yegâne amaç kişiye gerçekleştirdiği amaç dolayısıyla **etkin bir uyarıda** bulunmak ve kişinin **etkin pişmanlık duymasını** sağlamaktır. Cezanın infazıyla mahkûm gelecekte **sosyal sorumluluğa sahip olarak** suçsuz bir yaşantıya sürmeye yatkın duruma getirilmelidir. İşlediği suç dolayısıyla kişinin cezalandırılması kural olmakla birlikte; bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, mahkûm olunan cezanın infazından sarfınazar edilebilmesi, ceza siyasetinin gereği olarak kabul edilmektedir. Böylece kişinin belli bir süre (denetim süresi) zarfında iyi hal göstermesi, kendisine yüklenen yükümlülüklerin gereğini yerine getirmesi ve yeni bir suç işlememesi halinde, mahkûm olduğu hapis cezası infaz kurumu dışında çektirilmektedir. Bu denetimin, **kişinin tekrar topluma kazandırılmasını, toplum düzenine intibakını sağlamaya yönelik** ve bunu sağlayabilecek nitelikte olması gerekir.<sup>435</sup> Ertelemede amaç, cezanın suç işleyene uydurulması ve ceza yerine getirilmeden iyi hal göstereceği ve bir daha suç işlemeyeceği konusundaki kanıya dayanmaktadır.<sup>436</sup>

5237 sayılı TCK'nın 57. maddesi **Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerini** düzenlemiştir. Akıl hastalarına, güvenlik tedbirinin uygulanmasının özelliği; akıl hastasını **koruma** ve **tedavi etme** amacına yönelik olması ve **toplumun ve ailesinin** akıl hastasına karşı **korunmasıdır**.<sup>437</sup>

5237 sayılı TCK'nın **Kanunun Zaman Bakımından Uygulanmasını** düzenleyen 7. Maddenin üçüncü fıkrasında ceza ve güvenlik tedbirleri hakkında, infaz usul ve uygulamaları yönünden hüküm zamanında yürürlükte olan hükümlerin geçerli olacağı belirtilmiş ve böylece, ceza ve tedbirlerin "**iyileştirme**" işlevi vurgulanmıştır.<sup>438</sup> Yeni Türk Ceza Kanununun benimsediği yaptırım sisteminde amaç hükümlüyü **ıslah ederek yeniden topluma kazandırmak**, hükümlünün toplum açısından oluşturduğu **tehlikeyi azaltmak** olduğuna göre, aralarında bir ayırım yapmaksızın, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı bakımından derhal uygulama kuralı benimsenmiştir.<sup>439</sup>

---

<sup>435</sup> ÖZGENÇ, s.652

<sup>436</sup> 8.CD., 30.01.1985, 171/288 (YKD, Temmuz 1985, s. 1074 vd.)

<sup>437</sup> ÖZGENÇ, s.706

<sup>438</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.410

### III- İnsancılık (Ümanite) İlkesinin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 10. maddesi “**İnsancılık (Ümanite) ilkesi**”ni düzenlemiştir.

#### 4-Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi

##### I-Kavram

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, suç failinin cezadan bizzat sorumlu olması ve failin dışındaki üçüncü kişilerin suç olarak nitelendirilen davranış için cezalandırılmamalarını ifade eder.<sup>440</sup>

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, cezalandırmada failin kusurlu olması koşulu ile ilgili olmakla beraber, bireysellik ilkesinin kolektif ceza sorumluluğuna alternatif olarak ortaya çıktığı dönemlerde, cezalandırma için henüz kusur aranmamakta idi. 13. yüzyıldan sonra kusurun cezalandırmada önem kazanmasıyla birlikte cezada bireysellik ilkesi failin kusurlu hareketlerinden sorumluluğu kadar, failin istenmeyen neticenin meydana gelmesi nedeniyle cezalandırılmaması durumunu da kapsamıştır. Failin kusurunun araştırılmaya başlanmasından sonra, ceza sorumluluğunda bireysellik ilkesine, kusurlu hareketi yapanın bundan bizzat sorumlu olması ve cezalandırılması şeklinde bir anlam verilmeye çalışılmıştır. Buna karşılık günümüzde, ceza sorumluluğu sadece kusura dayanmamaktadır ve neticenin de bazı hallerde cezalandırma için yeterli olduğu durumlar vardır. Yani ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi sadece kusurlu suç failinin bizzat cezalandırılması değil, ayrıca bazı durumlarda istenmeyen netice ile kusurlu hareketi arasında nedensellik bağlantısının kurulmuş olduğu failin de ortaya çıkan sonuca göre bizzat cezalandırılmasını kapsar.<sup>441</sup>

Mevcut yasal düzenlemeler ve uygulamalar karşısında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini, kanunda suç olarak belirlenmiş hareketin kusurlu failinin, ya da kanunlarda istenmeyen durum olarak belirlenmiş hale neden olan kişinin bizzat cezalandırılması olarak anlamak gerekir.<sup>442</sup>

Tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının olup olmadığı hususuna gelince;

<sup>439</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 901, s. 1/2

<sup>440</sup> İÇEL, 3. Kitap, s. 14 vd.

<sup>441</sup> İÇEL, 3. Kitap, s. 14 vd.

<sup>442</sup> İÇEL, 3. Kitap, s. 14 vd.

Tüzel kişiler, toplumsal yaşamın gerekli kıldığı yaşam birlikleridir. Bunlar, bireylerin dağınık olan güçlerini bir araya getirmek, birey üstü amaçları gerçekleştirmek, düşünce akımlarını örgütlendirmek, bireylerin toplumsal yaşayış içindeki yerlerini ve grup çıkarlarını pekiştirmek işlevini görürler.<sup>443</sup>

Tarihsel olarak Roma hukukunda, bazı istisnalar dışında kişi topluluklarının ceza sorumluluğu kabul edilmemesine karşın, Cermen hukuku, Ortaçağ İtalyan hukuku ve Müşterek hukukta kişi topluluklarının cezalandırıldıkları görülmektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliğinin kabul edilmesiyle birlikte, 18'inci yüzyılın sonu ve 19'uncu yüzyılın başlarında başlayıp günümüzde de geçerliliğini koruyan düşünceyle, kişi topluluklarının ceza sorumluluğu terk edilmiştir.<sup>444</sup>

Tüzel kişilik kurumu hukuksal ve ekonomik yaşamdaki ihtiyaçtan ortaya çıkmıştır. Bu gelişmenin doğal sonucu tüzel kişilerin bazı hak ve yükümlülüklerinin kabul edilmesi olmuş ve sonuçta suç faili olup olamayacakları tartışmasını beraberinde getirmiştir.<sup>445</sup> Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olup olmadığı hususunda başlıca üç teori ileri sürülmüştür. Bunlar : varsayım teorisi, gerçeklik teorisi, soyutlama teorisidir.<sup>446</sup>

Varsayım (farazi kişilik, fiksiyon) teorisine göre, sadece gerçek kişiler hak sahibi olabilirler. Ancak bazı pratik gereksinimlerin giderilebilmesi amacıyla, hukuk düzeninin bazı yapay varlıklara da kişilik tanınması söz konusu olur. İşte bu nedenle yaratılan tüzel kişi, sosyal bir gerçeklik olmadığından, fiil ehliyetine sahip olamaz. Ancak yasal temsilcileri tarafından yapılan işlemler, fiil ehliyeti bulunmayan gerçek kişileri nasıl bağlıyorsa, fiil ehliyeti bulunmayan tüzel kişilerin yasal temsilcilerinin veya yöneticilerinin yaptığı işlemlerin de tüzel kişileri bağlaması mümkündür. O halde, fiil ehliyeti bulunmayan tüzel kişiler, hukuki işlemlerini temsilci aracılığıyla yapabilirler. Temsil sadece hukuku işlemlerde söz konusu olduğundan, tüzel kişiler ancak temsilcilerinin yapmış oldukları hukuki işlemlerle bağlı tutulabilirler.

Gerçeklik teorisine göre, aslında hak ehliyetini ve kişiliği tanıyan ve veren yine hukuk düzenidir. Ancak, tüzel kişilerde kişilik yapay olarak yaratılmış bir varlığa değil, olaylar alanında kendisini ortaya koymuş bulunan ve sosyal bir olgu olarak gerçekte var olan bir

---

<sup>443</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.244

<sup>444</sup> DEMİRBAŞ, s.63

<sup>445</sup> ÖZEN, Muharrem, TCK Tasarısının Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHFD, C. 52 S. 1 (2003) , s.63

<sup>446</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.244 vd

varlığa verilmektedir. Zira tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi, bir gerçekliktir. Ancak insandan farklı olarak, sosyal bir gerçekliktir. Tüzel kişinin organlarının yaptığı işlemler, doğrudan doğruya tüzel kişiyi bağlar. Organın fiillerinden dolayı da, tüzel kişi sorumludur.

Soyutlama teorisi ise, varsayım ve gerçeklik teorilerinin bulgu ve sonuçlarının birleştiren teoridir. Bu teoriye göre, tüzel kişiler doğal varlıklar olmayıp insan aklının bir yaratmasıdır. Bununla beraber tüzel kişi, ne aklın bir ürünü ne de hayal gücünün bir varsayımıdır. Tüzel kişi, aslında varolandan çıkarılan soyutlamadır. Var olan şey, bir kişi ya da mal topluluğunun olaylar alanında yer almasıdır. İşte böyle bir soyutlama ile olaylar alanında yaşayan bu kişi ya da mal topluluklarına bir kişilik bahşedilmektedir. Bu teori kabul edilirse, tüzel kişi bazı suçlardan sorumlu tutulabilir.

1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 5. Fıkrasıyla, Türk hukuku, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini anayasal bir ilke olarak kabul etmiştir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacak, ancak güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilecektir.<sup>447</sup>

## **II- Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 20. maddesi **Ceza sorumluluğunun şahsiliğini** düzenlemiştir. Yapılan bu yeni düzenlemeyle, tüzel kişiler hakkında da özellikle "para cezası" bağlamında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukukî temelden yoksun anlayışın önüne geçilmek amaçlanmıştır. Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorununu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir. "Para cezası"nın uygulamasındaki kolaylık, tüzel kişiler hakkında da ceza yaptırımına hükmedilebileceği düşüncesine haklılık kazandırmaz. Tüzel kişiler için ancak idari yaptırım niteliğinde "para cezası" öngörülebilir.<sup>448</sup>

5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinde **Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması** düzenlenmiştir. Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun

<sup>447</sup> HAKERİ, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 36

<sup>448</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.422

şahsîliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir. Bu nedenle maddede, özel hukuk tüzel kişileri hakkında hükmedilebilecek güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları düzenlenmiştir.<sup>449</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda aşağıda suçların **tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde** fiili işleyen tüzel kişiler hakkında yukarıda belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmiştir:

5237 sayılı TCK'nın **Soykırım** suçunu düzenleyen 76. maddesinde, **İnsanlığa karşı işlenen diğer suçları** düzenleyen 77. maddesinde, **soykırım suçunun ve insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla örgüt kurulmasını ve bu örgütlere katılmayı** ayrıca cezalandıran 78. maddesinde, **Göçmen kaçakçılığı** suçunu düzenleyen 79. maddesinde, **İnsan ticareti** suçunu düzenleyen 80. maddesinde, **İnsan üzerinde deney** suçunu düzenleyen 90. maddesinde, **Organ veya doku ticareti** suçunu düzenleyen 91. maddesinde, 111. maddesine göre **Tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan** tüzel kişiler hakkında, **“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”**ın düzenlendiği dokuzuncu bölümde<sup>450</sup> belirtilen suçları işleyen tüzel kişiler hakkında, 169. maddesine göre **Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan** tüzel kişiler hakkında, **Çevrenin kasten kirletilmesi** suçunu düzenleyen 181. maddesinde, **Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti** suçlarını düzenleyen 189. maddesinde bu suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, **Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama** suçunu düzenleyen 228. maddesinde, 242. maddesine göre, **“Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”**ın düzenlendiği dokuzuncu bölümde<sup>451</sup> belirtilen suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, 246. maddesine göre **“Bilişim Sistemlerine Karşı Suçlar”**ın düzenlendiği onuncu

<sup>449</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.468

<sup>450</sup> Haberleşmenin gizliliğini ihlâl (m. 132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133), Özel hayatın gizliliğini ihlâl (m. 134), Kişisel verilerin kaydedilmesi (m. 135), Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m. 136), Verileri yok etmeme (m. 138)

<sup>451</sup> İhaleye fesat karıştırma (m. 235), Edimin ifasına fesat karıştırma (m. 236), Fiyatları etkileme (m. 237), Kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma(m. 238), Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m. 239), Mal veya hizmet satımından kaçınma(m. 240), Tefecilik (m. 241)



bölümde<sup>452</sup> belirtilen suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, 253. maddesine göre, **Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan** tüzel kişiler hakkında **Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama** suçunu düzenleyen 282. maddesinde, **Müstehcenlik** suçunu düzenleyen 226. maddesinde, **Fuhuş** suçunu düzenleyen 227. maddesinde, **Devlete karşı savaşa tahrik** suçunu düzenleyen 305. maddesinde, **Anayasayı ihlâl** suçunu düzenleyen 310. maddesinde, **Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak** suçunu düzenleyen 303. maddesinde.

## 5- Kusur ilkesi

### I-Kavram

Sorumluluğun temel şartı, insan davranışının iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Bu itibarla, insan, iradi olarak gerçekleştirmediği fiil hukuka aykırı olsa bile, bu fiilden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. İşlediği fiil ile kişi arasındaki bağlantı, suç teşkil eden haksızlığın manevi unsurunu oluşturmaktadır.<sup>453</sup> Kusur ilkesi, failin, ancak fiil ona yüklenebilecekse cezalandırılmasını öngörmektedir. Fail kusurlu hareket etmiş olmalıdır ki sorumlu olsun. Bunun için failin isnat kabiliyetine (kusur yeteneğine) sahip olması ve fiili bilerek ve isteyerek işlemesi gerekmektedir. Kişinin taksir derecesinde dahi kusuru yoksa cezalandırılmaz.<sup>454</sup>

Çağdaş ceza hukukunda kusur sorumluluğu geçerlidir. İşlenen bir fiilden dolayı bir başkasının cezalandırılması ( ceza sorumluluğunun şahsiliği ) kabul edilmediği gibi; failin cezalandırılması, kusurlu olmasına bağlıdır. Kusurluluk ilkesi, faile ancak kusuru oranında ceza verilmesini de içerir. Başkasının suçundan veya işlemediği ancak ortaya çıkan bir sonuçtan sorumlu olma, ilkel ceza hukukunda kabul edilmiş bulunan, günümüzde ise kabul edilmeyen bir sorumluluk biçimidir.<sup>455</sup>

Kusur ilkesi, cezanın, ancak failin eyleminden dolayı kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade etmektedir. Bu ilke bir yandan kusursuz bir kimseye ceza verilemeyeceğini öngördüğü gibi, diğer yandan faile kusurundan daha ağır bir cezanın

<sup>452</sup> Bilişim sistemine girme (m. 243), Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (m. 244), Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (m. 245)

<sup>453</sup> ÖZGENÇ, s.290

<sup>454</sup> HAKERİ, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 35

<sup>455</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.44

uygulanmasını da yasaklar. Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi, kusur ilkesinin doğal sonucudur.<sup>456</sup>

Hukuk bilincinin gelişmesiyle günümüzde eylemin suç oluşturması için failin zararlı sonucu istemiş veya öngörmüş olması aranmaya başlanmıştır. Böylece, “kusursuz suç olmaz” (nullum crimen sine culpa) ilkesi geliştirilerek kusurluluğun önemi vurgulanmıştır. Çağdaş ceza hukuku kusurluluğa dayanmakta ve kusuru olmayan kişiye ceza verilmemektedir. Yani ceza hukukunda bir eylemin suç oluşturması için iradi olması gerekir ve suçun oluşması, suç tanımına uygun hukuka aykırı iradi hareketi yapan kişinin, ayrıca olayda kusurlu olmasına bağlıdır.<sup>457</sup>

Kusur ilkesinin kabul edilmesinin kabul edilmesinin sonuçları şunlar olmaktadır:

- 1) Fail, kusursuz olarak yaptığı hareketten dolayı cezalandırılmaz.
- 2) Ceza, failin fiildeki kusuru ile orantılı olarak verilebilir.
- 3) Ceza, failin kusurunun derecesine göre, hak ettiği kadar çok veya az olamaz.<sup>458</sup>

Yine fail tüm yaşamında, ne kadar antisosyal ve davranışlarında kusurlu olursa olsun, eğer somut olayda, bunun meydana gelmesi açısından herhangi bir kusuru mevcut değilse onu sorumlu tutmamız olanaksızdır.<sup>459</sup>

Kusur ilkesinin doğal bir sonucu ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesidir. İnsanları, başkalarının eylemlerinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı deneylerde sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil ve ihmalden sorumlu olabileceği esasının anayasalarda yer alması gerekli olmuştur.<sup>460</sup> Yine 1982 Ay m. 38 gerekçesinde “Beşinci fıkra ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve kusura dayalı ceza ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır.

Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Bir başka ifadeyle; fail, kastettiği neticenin dışında gerçekleşen

---

<sup>456</sup> İÇEL, 1. Kitap, s. 69–70

<sup>457</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.45

<sup>458</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.45

<sup>459</sup> İÇEL, 1. Kitap, s.70

<sup>460</sup> 1961 Ay m.33 Gerekçesinden

bu daha ağır veya başka netice açısından kasten hareket etmemiştir. Bu gibi durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur.<sup>461</sup>

765 sayılı eski Türk Ceza Yasası'nda objektif sorumluluk hallerine yer verilmiş olmasına karşılık 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın 23. maddesi “netice sebebiyle ağırlaşmış suç” başlığı altında objektif sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik bir hükme yer verildiği görülmektedir. Buna göre, failin, istediği neticeden daha ağır bir netice veya onun istediği dışında başka bir netice ortaya çıkması halinde sorumlu tutulabilmesi için, oluşan netice bakımından en azından taksirli olması aranacaktır.<sup>462</sup>

1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 6. Fıkrası, Ceza sorumluluğunun şahsiliğini düzenlemiştir. Bu ilke öncelikle kişinin ancak kendi işlediği bir eylemden ötürü sorumlu olması demektir. Geçmiş dönemlerin kişiyi başkalarının suçlarından sorumlu tutan uygulamalarından günümüze uzanan sürecin, cezalarda kişisellik aşamasına ulaşmasına ve ilkenin anayasalarda yer alması önemli bir gelişmedir. Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi, sadece başkasının fiillerinden sorumlu tutulmama ile sınırlandırılmaz. Çünkü ceza hukukunda sorumluluk için failin sadece bir eylemi objektif olarak gerçekleştirmesi yeterli olmaz, aynı zamanda bu durumun kusurlu bir hareketin sonucu olması gerekir. Cezaların kişiselliği ilkesi bu anlama alınmazsa, objektif sorumluluğun, kusura dayanan sorumluluk sistemine aykırı olmakla birlikte, Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılır. Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesinin, “kusursuz sorumluluk olmaz” ilkesinin sağlamaştırılmasında etkili bir işleve sahip olması, ilkenin “sadece kendi kusurlu eyleminden sorumlu olma” biçiminde anlaşılmasına bağlıdır.<sup>463</sup>

## II- Kusur ilkesinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

Kusur ilkesi Anayasa m.38'de yer aldığı gibi, 5237 sayılı TCK'da ise, TCK m.21'de kasta, TCK m.22'de taksire, TCK m.23'te netice sebebiyle ağırlaşmış suça ve TCK m.61/f'te failin kast veya taksire dayalı kusurluluğunun ağırlığına yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir.<sup>464</sup>

5237 sayılı TCK'nın 21. maddesi **Kast**'ı düzenlenmiştir. Kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî

<sup>461</sup> ÖZGENÇ, s.340

<sup>462</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.46

<sup>463</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.44-45

<sup>464</sup> DEMİRBAŞ, s.63

unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Madde metninde doğrudan kasttan ayrı olarak olası kast da tanımlanmıştır. **Olası kast** durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir.<sup>465</sup>

5237 sayılı TCK'nın 22. maddesi **Taksir**'i düzenlenmiştir. Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. Ayrıca maddede, **bilinçli taksirin** tanımı verilmiştir. Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, fiilin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır.<sup>466</sup>

5237 sayılı TCK'ya göre bir fiilin cezalandırılması için kastla işlenmesi gerekir. Kişi, kasten işlemediği bir fiil neticesinde, diğer koşullar uygun olsa bile manevi unsur yokluğundan cezalandırılmaz. Kişinin, kasten değil de taksirle işlediği bir fiil neticesinde cezalandırılabilmesi için, fiilin taksirle işlenmesi halinde de cezalandırılacağına madde metninde ayrıca düzenlenmiş olması gerekir. 5237 sayılı TCK'daki taksirli suçlar şunlardır:

Taksirle öldürme (m.85), Taksirle yaralama(m.89), Taksirli iflâs(m. 162), Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171), Radyasyon yayma (m. 172), Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (m. 173), Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (m. 180), Çevrenin taksirle kirlenmesi(m. 182), Zehirli madde katma(m. 185), Çocuğun soybağını değiştirme (m. 231), Muhafaza görevini kötüye kullanma (m. 289), Kaçmaya imkan sağlama (m. 295), Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m. 308), Savaş zamanında yükümlülükler (m. 323),Devletin güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m. 330), Yasaklanan bilgileri açıklama (m. 337), Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (m. 339).

5237 sayılı TCK'nın 23. maddesi **Netice sebebiyle ağırlaşmış suç** düzenlenmiştir. Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Madde metnindeki düzenlemeyle, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu

<sup>465</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.424

<sup>466</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.424 vd.

tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekmektedir. Bu hükümlerle, meydana gelen kastedilenden başka ve ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir.<sup>467</sup>

5237 sayılı TCK'nın aşağıda belirtilen maddelerinde **Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**'a yer verilmiştir:

İntihara yönlendirme (m. 84), Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (m. 87), Taksirle yaralama m.( 89), İnsan üzerinde deney (m. 90), Organ veya doku ticareti (m. 91), Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (m. 95), Terk (m. 97), Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m. 98), Çocuk düşürtme (m. 99), Kısırlaştırma (m. 101), Cinsel saldırı (m. 102), Çocukların cinsel istismarı (m. 103), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109), Ortak hüküm (m. 119), Yağma (m. 148), Nitelikli yağma (m.149), Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (m. 170), Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171), Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlâli (m. 175), İnşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (m. 176), Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m. 177), İşaret ve engel koymama (m. 178), Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (m. 223), Kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali (m. 224), Fiyatları etkileme (m. 237), Bilişim sistemine girme (m. 243), Görevi yaptırmamak için direnme (m. 265), Gözaltına alınanın veya tutuklunun kaçması (m. 292), Hükümlünün kaçması (m. 293), Kaçmaya imkan sağlama (m. 295), Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme (m. 299),

5237 sayılı TCK'nın **Cezanın belirlenmesi** başlıklı 61. maddesinin (f) bendi, hakimin, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlerken somut olayda göz önünde bulunduracağı hususlardan birinin de “**Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı**” olacağını düzenlenmiştir.

Kusur bahsinde son olarak 5237 sayılı TCK'da kusurluluğu etkileyen nedenlerin düzenlendiği maddelerden bahsedeceğiz.

5237 sayılı TCK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak, “**hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi**” hali düzenlenmiştir.<sup>468</sup> Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur. Yerine getirme zorunluluğu, esasen hukuka

<sup>467</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.428 vd.

<sup>468</sup> ÖZGENÇ, s.362

aykırı olan emri hukuka uygun hâle getirmez. Ancak, hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir.<sup>469</sup>

5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, “**zorunluluk hâli**” düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu yoktur.<sup>470</sup>

5237 sayılı TCK'nın 28. maddesinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, “**Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit**” düzenlenmiştir. Madde metninde, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden cebir veya tehdit etkisinde kalınarak suç oluşturan bir fiilin işlenmesi halinde, bu fiili işleyen kişiye ceza verilmeyeceği; buna karşılık, cebir kullanan veya tehdit eden kişinin, bu cebir ve tehdit etkisinde bir başkasının işlediği suç nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>471</sup>

5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, “**Haksız tahrik**” düzenlenmiştir. Haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddetin etkisi altında bir suç işlemesi halinde kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir nedendir. Haksız tahrik halinde failin iradesinde bir zayıflama meydana gelmektedir.<sup>472</sup>

5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde çeşitli **hata** hâlleri düzenlenmiştir. Somut olayda “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler”e ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir.<sup>473</sup> Bu hata kusurluluk bağlamında mütalaa edilmelidir.<sup>474</sup>

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, “**Yaş küçüklüğü**” düzenlenmiştir. Kusur yeteneğini ortadan kaldıran nedenlerin başında yaş küçüklüğü gelmektedir. İnsanın bedeni, fiziki gelişimine paralel olarak; toplumda hakim olan değer telakkilerini, bu telakkilerin bağlantılı olduğu, kaynaklandığı davranış normlarının anlam muhtevasını idrak kabiliyeti, kişinin akletme kabiliyeti gelişmektedir. Bu olgunluğa

<sup>469</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.430 vd.

<sup>470</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.430 vd.

<sup>471</sup> ÖZGENÇ, s.408

<sup>472</sup> ÖZGENÇ, s.413

<sup>473</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.434

<sup>474</sup> ÖZGENÇ, s.430

paralel olarak idrak kabiliyetinin yanı sıra, ayrıca kişinin davranış normlarının icapları doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir. Madde, çeşitli yaş kategorileri belirlemek suretiyle çocukların kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün sorumluluk üzerindeki etkisi bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.<sup>475</sup>

5237 sayılı TCK'nın 32. maddesinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, "**Akıl hastalığı**" düzenlenmiştir. Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir.<sup>476</sup>

5237 sayılı TCK'nın 33. maddesinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, "**Sağır ve dilsizlik**" düzenlenmiştir. İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez. Sağır ve dilsizin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, suç oluşturan fiili işlediği sıradaki yaşı, ölçü alınmıştır.<sup>477</sup>

5237 sayılı TCK'nın 34. maddesinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan, "**Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma**" düzenlenmiştir. Kişi, gerçekleştirdiği davranışın hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen bir nedenin etkisine bilinci olmaksızın veya iradesi dışında girmiş olabilir. Örneğin, kimyasal madde üretiminin yapıldığı bir tesiste çalışan kişiler, kimyasal maddelerden yayılan kokunun etkisinde kalarak, geçici bir süre algılama ve irade yeteneğini tümüyle yitirmiş olabilir. Bu gibi durumda, kusur yeteneğinin olduğundan söz edilemez.<sup>478</sup>

## **M- Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması**

### **I- Kavram**

Devletin kişilere temel hak ve hürriyetleri tanınması yeterli değildir. Kişilerin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin ihlalin halinde kişiler, devletten, bu haklarının korunmasını isteme hakkına sahiptir ve devlet kişilere bu imkanı sağlamak zorundadır.

---

<sup>475</sup> ÖZGENÇ, s.436

<sup>476</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.438 vd.

<sup>477</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.440

<sup>478</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.440

1982 Anayasası'nın 40. maddesiyle Anayasa ile güvence altına alınmış bu ilkeye göre Devlet, kişilere, sahip oldukları hak ve hürriyetlerin ihlali durumunda, bu hakkının korunmasını istemek için gerekli mercilere başvurma imkânını sağlamak zorundadır. Ayrıca; Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Bu şekilde Ülkemizde oldukça karmaşık olan usul prosedürünü bilmemesi normal olan bir kişinin, bir hakkının ihlali durumunda, hangi makama ne kadar süre içinde başvurması gerektiği bildirilecek ve yaşanması olası mağduriyetlerin önüne geçilecektir. Son olarak 40. madde, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını isteme hakkını sadece özel kişilere karşı değil aynı zamanda resmi görevlilere karşı da korumuş ve bu durumda uğranılan zararın Devletçe tazmin edileceği hükmüne yer vermiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR

İnsan haklarının klasik anlamı, devlet karşısında bireylere dokunulmaz özel alanlar sağlanmasıyla ilgilidir. Bu bakımdan insan haklarının birinci hedefi devletin hem güç kullanma potansiyelini hem de fiili etkinlik alanını sınırlamaktır. Dolayısıyla, klasik doğal haklar veya insan hakları anlayışı devleti negatif olarak tanımlar. Buna göre, devletin yapması gereken insan haklarını anayasal ve yasal olarak tanımak ve fiili olarak garanti etmekten ibarettir. Siyasi otoritenin bunun ötesine geçerek kendi faaliyetleri aracılığıyla bireylere bazı maddi ve ekonomik donanımlar sağlamaya, yani hakların içeriğini bilfiil tesis etmeye çalışması bu anlayışa aykırıdır. Ne var ki, gerek insan hakları literatürü gerekse uluslar arası insan hakları belgeleri açısından bakıldığında, bugünkü durumun bu görüşe uymadığı görülmektedir. Günümüzde hakim olan anlayış ve uygulama klasik negatif haklar yanında bazı pozitif hakları da insan hakları sayma yönündedir. Klasik sivil ve siyasal haklara ilaveten, devlete pozitif faaliyet yapma yetkisi tanıyan bu “ikinci kuşak” haklara “sosyal, ekonomik ve kültürel haklar denmektedir.<sup>479</sup>

İnsanlık tarihi içinde devletin sosyal ve ekonomik haklarla ilgilenmesi yenidir. Devletin ekonomik hayata en az karışımı ilkesini benimseyen ve siyasal haklar ve özgürlüklere geleceğin tüm maddi sorumluluğunu kişiye yükleyen kapitalist sistem içinde

---

<sup>479</sup> ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, 6. bası, Ankara 2004, s. 167



genel olarak kişiye tanınan haklar ve özgürlükler teorik planda kalmıştır. Gerçekten, başını sokacak bir barınağı olmayan insan açısından mesken dokunulmazlığının, ekonomik imkânsızlıktan dolayı yerinden kımıldayamayan kişi açısından seyahat özgürlüğünün, oyunu karın tokluğuna satacak durumda tutulan kişiler için seçme ve seçilme özgürlüğünün hiçbir anlamı yoktur.<sup>480</sup>

“Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı *üçüncü bölümde* şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

## **A- Ailenin Korunması**

### **I- Kavram**

İnsan topluluklarının çekirdeği ailedir. Diğer toplu yaşama biçimlerine geçiş aileden başlayarak ve ailenin değişmesiyle olmuştur. Aile ilişkisi, insanlar için daha doğdukları anda başlayan bir ilişkidir. Aile, insanın tabii olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türüdür. Ailenin bu sosyolojik durumu, yeni toplum biçimlerine geçişte de kendisini hissettirmiştir. Dinler, aileyi, toplumu yönlendirmekte bir araç ve faaliyetlerinin merkezi olarak kabul etmişlerdir. Endüstri devrimi, bir taraftan tüm toplumu değiştirirken diğer yandan ailenin yapısına da köklü yeni unsurlar getirmiştir. Modern devlet içinde ailenin rolü azalmış değildir. Devlet büyük ölçüde ailenin fonksiyonlarını üstlenmekte ise de hiçbir başka sosyal müessese ailenin yerini tutabilmiş ya da ailenin önemini azaltabilmiş değildir. Sosyolojik evresinin her aşamasında aile, hayat boyu devam eden bir ilişki olarak varolmuştur ve öyle olmaya devam etmektedir. İster ilkel aile ister modern aile ele alınsın, bütün gelişmelere rağmen ailenin devamlılık niteliği de süregelmiştir.<sup>481</sup>

Yaşanılan toplumda aile toplumun çekirdeği ise toplumun korunması için öncelikle ailenin korunması gerekecektir ve bu görev devletindir. Öncelikle aile içi düzenin korunması ve eşler arasındaki ilişkinin eşitliğe dayalı olması, eşlerin demokratik ve eşit olarak aile birliğini temsil etmesi ve eşit haklara sahip olması gerekir.

Toplumun huzurunun temini için öncelikle ailenin huzurunun temini şarttır. Ailenin huzurunu bozacak, dirliğini ve esenliğini sarsacak iç ve dış etkenlerden ailenin korunması gerekir. Kısaca, devlet, ailenin huzurunu, refahını temin etmekle mükelleftir.

---

<sup>480</sup> YILDIRIM, s.129–130

<sup>481</sup> OĞUZMAN, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s.2

Aileyi eşler ve çocuklar oluşturmaktadır. Tabiidir ki, aileyi oluşturan bu bireylerin eşit güçte ve şartlarda olması zordur. Örneğin Türk toplumunda ailedeki ekonomik güç genellikle erkektedir ve genellikle kadın ve çocukların herhangi bir ekonomik gücü yoktur. Aynı şekilde fiziki olarak da erkek, aileyi oluşturan diğer bireylerden daha güçlüdür. Ancak bu, tüm söz hakkının erkekte olmasını ya da erkeğin ailenin diğer bireyelerine karşı zulmetmesini, onların yaşamsal ihtiyaçlarını görmezden gelmesi gerektirmez. Bu da aileyi oluşturan bireylerin, birbirlerine karşı korunmasını da gerektirir. Bu noktada devreye Devlet girecek ve aile içindeki düzenin bozulması durumunda müdahale ederek güçsüzleri koruyacaktır.

Kişilerin idareleri altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya san'atı öğretmekle yükümlü olduğu kimseler üzerinde terbiye etmek, eğitmek görevi dolayısıyla belirli disiplin yetkilerine sahip bulunmaları gerekir; aksi takdirde görev yerine getirilmez. Disiplin yetkisi eğitim hakkının doğal bir sonucudur ve bu yetki olmadan söz konusu hak kullanılamaz. Disiplin yetkisi kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlamayacak derecede kullanılabilir.<sup>482</sup>

1982 Anayasası'nın 41. maddesi, Türk toplumunda ailenin önemi belirlenmekte, ailenin, ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri almak Devlete bir görev olarak yükletilmektedir.<sup>483</sup>

1982 Anayasası 20. maddesi, kişilere, aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ve başkalarının aile hayatının gizliliğine dokunmama ödevini yüklemiştir.

1982 Anayasası'nın "İnkılâp kanunlarının korunması" başlıklı 174. maddesi de Ailenin korunması ile ilgilidir.<sup>484</sup>

## II- Ailenin Korunmasının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 230. maddesinde **Birden çok evlilik, hileli evlenme, resmî nikâh bulunmadan evlenmenin dinsel töreninin yaptırılması** suçları tanımlanmıştır. Madde metninde, **aile düzeninin korunması** amaçlanmış ve ayrıca Anayasanın 174 üncü

<sup>482</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.630 vd.

<sup>483</sup> OĞUZMAN, s.2

<sup>484</sup> "Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz:...

maddesinin (4) numaralı bendi vurgulanmış olmaktadır.<sup>485</sup> Bu maddeyle korunan hukuki yarar; **aile yapısının sağlıklı biçimde kurulması, çok eşlilik fiillerinin işlenmesini önlemektir.**<sup>486</sup> Medeni kanun sisteminde dini nikah yok hükmünde sayıldığına göre bunun suç sayılması doğal görülmeyebilir. Ancak bu maddenin amacı asırlardan beri dini nikahı kabullenen topluma bu alışkanlığı terk ettirmektir. Gereğe göre de amaç, resmi nikahları teşvik etmektir. Bu suçla aynı zamanda zina, cinsel saldırı ve fücür gibi fiillerin önlenmesi amacı da güdülmektedir.<sup>487</sup>

5237 sayılı TCK'nın 231. maddesinde **Çocuğun soybağını değiştirme** suçu tanımlanmıştır. Madde metninde, bir çocuğun soybağının değiştirilmesini veya gizlenmesini suç hâline getirilerek **aile düzeninin korunması** amaçlanmıştır.<sup>488</sup> Bu suçun yaratılmasındaki maksat, kişinin doğal olarak bağlı olduğu veya olması gereken ailesinden koparılmasını önlemek, nesep bağının sıhhatini koruyarak aile düzeninin bozulmasını önlemektir. Bu suçla aynı zamanda genel kişilik hakkının doğal bir uzantısı olarak kabul edilen genetik kökenini bilme hakkı da korunmaktadır.<sup>489</sup>

5237 sayılı TCK'nın 232. maddesinde **Kötü muamele** suçu tanımlanmıştır. Madde metninde, aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden birine kötü muamelede bulunulmasını cezalandırılarak **aile düzeninin korunması** amaçlanmıştır.<sup>490</sup> Bu suç tipinin amacı aile içinde (ve hatta aynı konutta) yaşayan kimsenin insan onurunu ve özgürlüklerini korumaktır.<sup>491</sup> Bu suçla aynı konutta yaşayan bireylerin vücut tamlıklarının onur ve özgürlüklerinin birbirine karşı korunması amaçlanmıştır.<sup>492</sup> Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçuyla korunan asıl hukuksal yararın başkasının idaresi altında bulunan veya büyötmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olunan kişinin hayatı, beden tamlığı veya sağlığı olduğu söylene de<sup>493</sup> 5237 sayılı TCK sistematğinde ailenin korunması

---

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esasî ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü”

<sup>485</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.628 vd.

<sup>486</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 567

<sup>487</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 572

<sup>488</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.630

<sup>489</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 575

<sup>490</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.630 vd.

<sup>491</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 578

<sup>492</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 485

<sup>493</sup> DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 217

ön plana çıkarılmıştır. Böylece 765 sayılı TCK'daki anlayış tersine çevrilmiş; 5237 sayılı TCK'da aile içinde çocuk değil de, mağdur çocuğun korunması içinde bulunduğu aile ön plana çıkarılmıştır.<sup>494</sup>

5237 sayılı TCK'nın 233. maddesinde **Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlâli** suçu tanımlanmıştır. Madde metninde, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanarak<sup>495</sup> **aile düzeninin korunması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 234. maddesinde **Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** suçu tanımlanmıştır. Madde metninde çocuk üzerindeki velâyet veya vesayet hakları korunmakta<sup>496</sup> ve bu suretle **aile düzeninin korunması** amaçlanmaktadır. Bu suçla korunan hukuksal yarar veli veya vasinin aile hukukunda doğan velayet ve vesayet hakkı ile küçüğün bizzat kendisine karşı korunmasıdır. Öte yandan fiilin cebir veya tehdit ile işlenmesi durumunda, küçüğün beden bütünlüğü, iç huzuru ve serbestçe karar verme özgürlüğü de korunmaktadır.<sup>497</sup>

5237 sayılı TCK'nın **Taksir** başlıklı 22. maddesinin 6. fıkrasına göre “*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin... ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir(6).*” Bu düzenlemeyle; taksirli bir fiilin sonucu meydana gelen netice, faile artık bir ceza verilmesini gereksiz kılacak kadar mağdur etmişse faile ceza verilmez. Örneğin taksirli bir fiil neticesinde çocuğunun ölümüne sebebiyet veren babaya artık ceza verilmez. Çünkü, fail olan baba zaten yeterince mağdur olmuştur ve verilecek ceza, cezalandırmanın amacına aykırı olacaktır. Bu düzenleme ile yasa **aile düzeninin korunması** amaçlanmıştır.

### III- Ailenin Korunmasının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 16. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 23. maddesi “**Ailenin Korunması**”nı düzenlemiştir.

<sup>494</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 581

<sup>495</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.632

<sup>496</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.632

## B- Eğitim ve Öğrenim Hakkı

### I- Kavram

Kişinin yaşama etkin bir biçimde uyum sağlayabilmesi için gerekli genel bilgileri edinmesine ve mantık-hüküm verme yeteneklerini kazanmasına eğitim; toplumun okul ve benzeri türde örgütlenmiş kurumlarında yapılan eğitime ise öğrenim denir. Eğitim kavramı ayrıca bir kimsenin herhangi bir faaliyet alanında yetiştirilmesi, bu alanla ilgili ahlaki, kültürel, entelektüel ya da teknolojik bilgilerin bütünüdür.<sup>498</sup>

Kişilerin asgari sosyal ve kültürel ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla belli bir eğitim ve öğrenim görmeleri gerekir.<sup>499</sup> Eğitim ve öğrenim hakkı, kişilerin sahip olduğu temel haklardan olduğundan bu husustaki esasların yasalarla düzenlenmesi gerekir. Ayrıca bu hak herkese verilmeli, kız-erkek ayrımı yapılmadan bu haktan herkes yararlanmalıdır.

Eğitim ve öğretim yuvaları kişilerinin gelişimine, dünya görüşlerinin oluşumuna kısacası kişiliğinin yerleşmesini doğrudan etkilediğinden, bu kurumların uyacağı esasların, faaliyet alanlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Eğitim ve öğrenim hakkı, kişilerin sahip olduğu temel haklardandır. Kişi bu hakka çeşitli nedenlerle ulaşamıyorsa, devlet, sosyal devlet ilkesi gereğince, kişinin bu haktan yararlanabilmesi için gerekli düzenlemeleri ve yardımı yapmalı, kişinin bu haktan yararlanmasını engelleyen nedenleri ortadan kaldırmalıdır. Bu, sosyal devletin esas görevlerindedir.

1982 Anayasası'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini" düzenlediği 42. maddesine göre;

- Eğitim ve öğretim hakkı, tüm kişilere tanınmalı, toplumun tüm kesimi gerekli eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmamalıdır.
- Öğrenim hakkı, kişilerin temel haklarından olup, bu hususta yapılacak düzenlemelerin kanunla ya da kanun hükmünde kararnamele yapılması gerekir.
- Anayasamız, eğitim ve öğretim sistemimizin ilerleyeceği çizgiyi ve uyacağı esasları belirlemiş ve bu çizginin dışına çıkan eğitim ve öğrenim yerlerinin

<sup>497</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 585

<sup>498</sup> MERAL, s.519

<sup>499</sup> ATAR, s.101

açılmayacağını belirtmiştir. Yine ülkemizdeki tüm eğitim ve öğretim kurumlarının devletin gözetimine ve denetimine tabi olacağı belirtilmiştir.

- Anayasamız, kişilerin sahip olduğu eğitim ve öğretim hürriyetinin, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. İlköğretim, kız-erkek ayrımı yapılmadan tüm vatandaşlar için zorunlu kılınmış olup, ilköğretimin sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devlet okullarında herhangi bir ücret karşılığı olmadan verilmesi düzenlenmiştir.
- Anayasamız, ilk ve orta düzeyde eğitim ve öğretimin devlet okulları dışında özel okullar tarafından da verilebileceğini belirtmiş olup, özel okulların uyacağı esasların, devlet okullarının çizgisinde olacağını ve kanunla düzenleneceğini belirtmiştir.

“Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır”. Kişilerin asgari sosyal ve kültürel ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla belli bir eğitim ve öğrenim görmeleri gerekir.<sup>500</sup> Ancak herkes bu ihtiyaçları için gerekli imkana sahip olmayabilir. İşte burada devlet devreye girecek ve başarılı olup da gerekli eğitim ve öğretim ihtiyacını maddi açıdan yetersiz olmaları nedeniyle gideremeyen kişilere burs verecektir ve gerekli yardımı yapacaktır. Aynı şekilde ruhsal açıdan farklı seviyede veya fiziksel olarak farklı durumda olan ve özel eğitime ihtiyaç duyan kişilere bu imkanı sağlayacaktır.

- Anayasamız, eğitim ve öğretimin faaliyet sahasını belirlediği gibi belirlediği bu faaliyetlerin hiçbir şekilde engellenemeyeceğini belirtmiştir.
- Anayasanın amacı, eğitim ve öğretimin dilini belirlemek ve bu dil dışında hiçbir dilin, Türk vatandaşlarına, anadil olarak okutulup öğretilmemesini belirtmektir. Aynı şekilde, Türk vatandaşlarına öğretilecek yabancı dillerle ilgili esasların kanunla düzenleneceğini belirtmiştir.

## II- Eğitim ve Öğrenim Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK’nın 112. maddesinde, **Eğitim ve öğretimin engellenmesi** suç olarak tanımlanmıştır. Eğitim ve öğrenim hakkı, kişilerin sahip olduğu temel haklardandır. Kişi bu

---

<sup>500</sup> ATAR, s.101

hakka çeşitli nedenlerle ulaşamıyorsa, devlet, sosyal devlet ilkesi gereğince, kişinin bu haktan yararlanabilmesi için gerekli düzenlemeleri ve yardımı yapmalı, kişinin bu haktan yararlanmasını engelleyen nedenleri ortadan kaldırmalıdır. Bu maddeyle, kişilerin temel haklarından olan eğitim ve öğretim hakkının korunması amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 263. maddesinde, **Kanuna aykırı eğitim kurumu açmak veya işletmek** suç olarak tanımlanmıştır. 1982 Anayasası'nın 42. maddesine göre, "Eğitim ve öğretim, ... Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz"(Ay. m.42) TCK'nın 263. maddesiyle, eğitim kurumlarının kanuna uygun bir şekilde açılması ve işletilmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

### III- Eğitim ve Öğrenim Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 26. maddesi, "**Eğitim ve Öğrenim Hakkı**"nı düzenlemiştir.

#### C- Çalışma Hayatına İlişkin Hükümler

##### I- Kavram

Kişiler, yaşamlarını sürdürebilmek için çalışmak zorundadır. Çalışma hayatının düzenli olması, kişiler için önemli olduğu kadar toplum için de devlet için de önemlidir. Bu nedenle çalışma hayatının esaslarının belirlenmesi gereklidir.

Çalışma hayatını işçiler, işverenler ve sendikalar oluşturur. Devlet çalışma hayatını düzenlemeli, çalışanların haklarını, işverenlerin haklarını korumalı, işçi ve işveren sendikalarının kuruluş esaslarını ve faaliyet alanlarını belirlemelidir.

Sanayi devrimi ile doğan işçi sınıfı, içinde bulunduğu düşünce ortamının etkisiyle, ekonomik hayata karışmaktan üst düzeyde kaçınma politikası izleyen devleti, ekonomik ve sosyal haklarla ilgilenmeye zorlamıştır. Liberal kapitalist sistemin kişilere tanıdığı siyasi özgürlüklerden bilinçli biçimde yararlanma imkanına gittikçe daha fazla ulaşan işçi sınıfı, devleti ekonomik ve sosyal haklarla daha yakından ilgilenmeye zorlamıştır.<sup>501</sup>

İşsiz ve geliri olmayan insanların maddi varlıklarını sürdürebilmek için gerekli olan temel ihtiyaçlarını karşılamaları mümkün değildir. Bu nedenle insan onuruyla bağdaşır asgari bir hayat düzeyi sağlayabilmek için herkese çalışma imkanının tanınması gerekir.<sup>502</sup>

<sup>501</sup> TALAS, Cahit, "Türkiye'de Ekonomik ve Sosyal Haklar", Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara 1970, s.217-219

<sup>502</sup> ATAR, s.99

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü, aslında birbirini tamamlayan iki ayrı özgürlükten oluşur. Çünkü çalışma özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü olmadan kullanılamaz. Sonra bu özgürlük; yaş, cinsiyet ve ırk farkı gözetilmeksizin, herkese tanınmıştır.<sup>503</sup>

Çalışma ve sözleşme hürriyetleri deyimi, çalışan kişi açısından, çalışanın çalışıp çalışmama; çalışacak olduğu takdirde de, çalışacağı işi, işvereni ve işyerini seçme çalıştığı işten ayrılma serbestisini anlatır. Bu hürriyetler; çalıştıran kişi açısından da, özel teşebbüs kurma serbestisini, yani dilediği ticarî ve sınai alanda faaliyette bulunma, işyeri açma, açtığı işyerini değiştirme veya kapatma, istediği kişiyle hizmet sözleşmesi yapabilme veya hizmet sözleşmesini gerektiğinde bozabilme serbestisini içerir.<sup>504</sup>

Çalışma, bir hak olup istisnaen zorunluluk içerir. Çalışma zorunluluğu, daha doğrusu kamu hukukuna dayanan çalışma mecburiyeti, yetkili makamın göstereceği iş veya işyerinde çalışma yükümünü anlatır ve ancak sıkıyönetim, seferberlik ve savaş gibi olağanüstü durumlar söz konusu olduğunda, çalışma zorunluluğu konabilir.<sup>505</sup>

Çalışma hakkı temel bir haktır. Çalışma hakkının muhatabı işverenin şahsı değil, Devlettir. Yine çalışma hakkı, Devlete karşı kişiyi zorlayıcı bir yaptırım da içermez. Çalışma hakkının anlamı; Devletin iyi işleyen bir iş aracılığı örgütü eliyle, her iş arayanın iş bulmasını kolaylaştırması, istemeden işsiz kalanlara yardım olanağı sağlanması ve belli zaruret işleri yaratmak için gerekli önlemleri almasıdır. Buna göre çalışma hakkı, kişinin devletten iş isteme ve devletin de ona bunu sağlama zorunluluğunu anlatmaz.<sup>506</sup>

İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşamaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.

Kişiler farklı fiziki yaratılışlara sahiptirler, bu nedenle herkesin her işi yapması mümkün değildir. Devlet, fiziki açıdan zayıf olanların, kendilerine uygun işlerde çalışmasını sağlamak ve bu konuda gerekli önlemleri almak zorundadır.<sup>507</sup>

<sup>503</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s. 4

<sup>504</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL, s. 4-5

<sup>505</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL s. 6

<sup>506</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, 1982 Anayasasının İş Hukukuna İlişkin Esaslarına Genel Bakış, İB Dergisi, LVIII, 1-3 (Ocak-Mart 1984) , s. 9-10

<sup>507</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.526 vd.



Sendika, işçi veya işverenlerin, toplu işçi veya işveren çıkarlarını, özellikle toplu iş sözleşmeleri ve gerektiğinde iş mücadelesine başvurarak korumak için kurdukları sürekli, bağımsız, serbest, demokratik temellere dayalı ve özel hukuka giren mesleki birlikleri anlatır.<sup>508</sup> Devlet, bu örgütün çalışma şartlarını düzenlemek ve görevlerini tam anlamıyla yapabilmelerini sağlamak zorundadır. Aynı şekilde sendika üyelerinin de sendikal haklarını kullanabilmelerini sağlamak ve sendika ile aralarındaki ilişkilerini düzenlemek zorundadır.

Sendika kurma özgürlüğü, tıpkı dernek kurma özgürlüğü gibi, bir çifte temel haktır. Nitekim, söz konusu özgürlük, önce kişiye ilişkin bulunur. Gerçekten her kişi ve meslek sahibine (Ülkemizde her işçi veya işverene) bu hak tanınmıştır. Buna bireysel sendika özgürlüğü denir. Kişi, bu birlikleri kurmada veya kurulmuşlara girmede olduğu kadar, bunlardan uzak kalmada da serbest olmalıdır.<sup>509</sup>

Sendika özgürlüğü, sendikaların korunması anlamına da gelir. Gerçekten sendika özgürlüğü, bizzat bu birliklerin varlığına ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla kural koyma yetkilerine ilişkindir. Bu da toplu (kolektif) sendika özgürlüğü olarak adlandırılır.<sup>510</sup>

Çalışan insanların insan onuruyla bağdaşır bir hayat sürdürebilmeleri için adil bir ücret elde etmeleri gerekir.<sup>511</sup> Ücret, işçilerin büyük çoğunluğu için, biricik geçim kaynağıdır. Bu yüzden, yasa koyucu, ücretin belli bir sınırın altına indirilmesini veya tümüyle ortadan kaldırılmasını önlemek için, önlem almak zorunda kalmıştır. Aksi halde işçi ve ailesi dara düşecek veya dara düşmemesi için bunlara kamu kuruluşlarının bakmaları gerekli olacaktır.<sup>512</sup>

1982 Anayasası, çalışma hayatını 48.,49.,50.,51., 53.,54. ve 55. maddelerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

Anayasanın 48. maddesi, kişilere, çalışma hürriyeti, sözleşme yapma hürriyeti ve özel teşebbüs kurma hürriyeti tanımıştır. Bunlar birer ekonomik hak niteliğindedir. Çalışma hürriyeti kişinin dilediği alanda çalışma veya çalışmama serbestisidir. Sözleşme hürriyeti ise kişinin dilediği kişilerle dilediği konularda sözleşmeler yapma serbestisidir. Özel teşebbüs

---

<sup>508</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL s. 237

<sup>509</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL s. 227

<sup>510</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL s. 227

<sup>511</sup> ATAR, s.100

<sup>512</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL, s. 118

kurma hürriyeti ise kişilerin sınai, ticari, zirai vs. işletmeler kurması, girişimlerde bulunması anlamına gelir.<sup>513</sup>

Anayasası'nın 49. maddesi, çalışmayı, kişilere, bir hak olarak tanımış ve bir ödev olarak yüklemiş olup aynı şekilde çalışanlarla ilgili olarak devlete bazı ödevler yüklemiştir. Bu ödevler “çalışanların hayat seviyesini yükseltmek”, “çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak”, “çalışmayı desteklemek”, “işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak” ve “çalışma barışını sağlamak”tır.

Anayasası'nın 50. maddesi, çalışanların, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmasını yasaklamış ve fiziki olarak daha güçsüz olan küçükler, kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunmasını öngörmüştür. Aynı şekilde çalışanların dinlenme hakları anayasal açıdan güvence altına alınmıştır.

Anayasası'nın 51. maddesi, Çalışanlar ve işverenlerin, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir. Ayrıca, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaması güvence altına alınmıştır. Son olarak bu madde sendikaların kuruluş şartlarını, sendikaya üye olma şartlarını düzenlemiştir.

1982 Anayasası'nın 53. ve 54. maddelerinde “Toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt” düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 55. maddesiyle çalışanların ücret alma hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak verilen ücret adaletli olmalı, çalışanların yaşamlarını en azından asgari düzeyde sürdürebilmelerini mümkün kılmalıdır. Bu madde aynı zamanda asgari ücretin belirlenmesinde göz önüne alınması gereken koşulları belirterek, asgari ücretle geçinen kişilerin ücretlerinin ülke şartlarına göre ayarlanması gerektiğini belirtmiştir.

## **II- Çalışma Hayatına İlişkin Hükümlerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 117. maddesinde **İş ve çalışma hürriyetinin ihlâli** suçu tanımlanmıştır. Anayasamızda herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğunu açıklanmıştır. Çalışma ve sözleşme hürriyetleri deyimi, çalışan kişi açısından, çalışanın çalışıp çalışmama; çalışacak

---

<sup>513</sup> GÖZLER, s.144-145

olduğu takdirde de, çalışacağı işi, işvereni ve işyerini seçme çalıştığı işten ayrılma serbestisini anlatır. Bu hürriyetler; çalıştıran kişi açısından da, özel teşebbüs kurma serbestisini, yani dilediği ticarî ve sınai alanda faaliyette bulunma, işyeri açma, açtığı işyerini değiştirme veya kapatma, istediği kişiyle hizmet sözleşmesi yapabilme veya hizmet sözleşmesini gerektiğinde bozabilme serbestisini içerir.<sup>514</sup> Bu suç tanımı ile, kişilerin iş ve çalışma hürriyetinin korunması amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 118. maddesinde **Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi** suçu tanımlanmıştır. Sendika, işçi veya işverenlerin, toplu işçi veya işveren çıkarlarını, özellikle toplu iş sözleşmeleri ve gerektiğinde iş mücadelesine başvurarak korumak için kurdukları sürekli, bağımsız, serbest, demokratik temellere dayalı ve özel hukuka giren mesleki birlikleri anlatır.<sup>515</sup> Devlet, bu örgütün çalışma şartlarını düzenlemek ve görevlerini tam anlamıyla yapabilmelerini sağlamak zorundadır. Aynı şekilde sendika üyelerinin de sendikal haklarını kullanabilmelerini sağlamak ve sendika ile aralarındaki ilişkilerini düzenlemek zorundadır. Bu maddeyle, kişilerin sendikal haklarını kullanılma hakkının korunma amaçlanmıştır.

### **III- Çalışma Hayatına İlişkin Hükümlerin Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 23. ve 24. maddeleri "**Çalışma Hayatına İlişkin Hükümler**"i düzenlemiştir.

#### **D- Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması**

##### **I- Kavram**

Canlı yaşamının en önemlisi olan insan yaşamının sağlıklı, dengeli, bozulmamış bir çevrede sürdürülmesi esastır. İnsan yaşamının korunması bir öncelik olduğuna göre, insanın doğal yaşam temellerinin korunması ve geliştirilmesi gerekmekte ve çevrenin korunması insan yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olmaktadır.<sup>516</sup>

Sağlık, hem kişilik hakları hem de sosyal haklar içerisinde yer alır. Kişilik hakları açısından, insanların maddi varlıklarını sürdürebilmeleri sağlıklı olmalarına bağlıdır. Bu

<sup>514</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL, s. 4-5

<sup>515</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL s. 237

<sup>516</sup> <http://www.jmo.org.tr/jmogundem/altin/03hukuk.asp>

nedenle her bireye hastalandığında tedavi görme imkanı tanınmalıdır.<sup>517</sup>Bu açıdan, fiziksel sağlık ve ruhsal sağlık arasında fark yoktur. Zira fiziksel sağlık ile ruhsal sağlık bir bütündür. Birinin bozulması mutlaka diğerini de olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle, her ikisine yönelik saldırılar da kendiliğinden kişilik haklarını ihlal etmiş sayılır.<sup>518</sup>

Sosyal haklar açısından bakıldığında ise; Kamu yönetiminin varlık nedeni kamu yararının korunmasıdır. Dolayısıyla, kamu yönetimi, kamu yararına aykırı davranamayacağı gibi kamu yararını sağlamak ve korumak sorumluluğundan da kaçınmaz. Kamu yönetimi, “toplumu oluşturan bireylerin insanca yaşayabilmelerini sağlamak amacını güder; görevlerini bu amacın ışığı altında yürütür”. Toplumun yönetime bakışı da bu temele dayanır. Yani toplum, yönetime, kendisine “insanca yaşama koşullarını sağlayacağına” ilişkin güvenle yaklaşır. Bu, toplum yaşamının hemen her alanıyla ilgilidir.<sup>519</sup> Bu alanlardan biri de sağlıklı yaşam koşullarının sağlanmasıdır. Devlet, kişilerin yaşadıkları ortamın sağlıklı olması için çalışmalıdır.

Çevrenin korunması, yönetim tüzesinin benimsediği “kamu yararı yasanın koruduğudur” anlayışından bağımsız olarak da kamu yararı ilkesinin doğal gereğidir. Çünkü, çevre vatandaşların (ve tüm insanların) ortak malıdır. İşte bu ortak maldan bütün vatandaşların eşit olarak yararlanmasının düzenlenmesinde kamu yararı olduğu açıktır. Ancak, çevrenin özniteliklerinden dolayı, bu konuda kamu yararı da bazı başkalıklar taşımaktadır. Çevre konusunda kamu yararının belirlenmesinde, çevre hakkının ölçü olarak kullanılması olanaklıdır. Dolayısıyla, çevrenin kullanımında kamu yararının sağlanması yalnızca yönetimce gerçekleştirilemez. Çevrenin kullanımında ancak yönetimin yürütücülüğü ve eşgüdümleyiciliği içinde çevreyi kullanan ve etkileyen herkesin katkıda bulunması, sorumluluk almasıyla kamu yararı gerçekleştirilebilir. İşte bu sürecin etkili olarak yaşam bulması için ise, yönetim ve vatandaşların karşılıklı güven ve destekleyicilik ilişkisi içinde olması gerekmektedir. Bu da, özgün nitelikler taşıyan çevre konusunda kamu yararının sağlanmasında ve korunmasında, kamu yönetiminin daha demokratik ve katılıma açık bir yapı ve işleyişe sahip olmasını gerektirmektedir.<sup>520</sup>

Kamusal hizmet niteliği taşıyan çevreye ilişkin hizmetler de, yönetimin görev ve sorumluluk alanı içindedir. Yönetim, bu hizmetleri kamu yararı doğrultusunda yerine

---

<sup>517</sup> ATAR, s.101

<sup>518</sup> AYAN, s.217 vd.

<sup>519</sup> <http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/6/mihriban/mihriban.html>

getirmek durumundadır. Çevre sorunlarının giderek artması ve toplum yaşamını etkilemesi, çevre koruma çalışmalarının da kamusal hizmetler arasına alınmasını kaçınılmaz kılmıştır. Sağlık koşullarına uygun ve düzenli yerleşmelerde yaşama hakkı öteki haklarla bütünleşmiş bir haktır. Yönetimler, çevreyi korumak ve bu hakkı gerçekleştirmek sorumluluğundan kaçınamazlar. Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de Anayasal düzeyde kabul edilen “çevre hakkı” yönetime bu sorumluluğu yüklemektedir.<sup>521</sup>

1982 Anayasası’nın 56. maddesi, kişilerin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme görevini Devlete ve vatandaşlara vermiştir. Ayrıca; kişilerin sağlıklı bir hayat sürdürebilmeleri için gereken sağlık hizmetlerin yapılmasının devletin görevi olduğunu ve devletin bu görevi özel sektörle birlikte yapacağı belirtilmiştir.

## **II- Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunmasının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK’nın 1. maddesinde Ceza Kanununun amaçları arasında, **kamu sağlığını ve çevreyi korumak** da sayılmıştır.

5237 sayılı TCK’nın 181. maddesinde **Çevrenin kasten kirletilmesi** suç olarak tanımlanmıştır. Bu maddeyle, **kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakları** korunmuş olmaktadır.<sup>522</sup>

5237 sayılı TCK’nın 182. maddesinde **çevreyi taksirle kirletme** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, çevrenin kirletilerek, **kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının ellerinden alınması**,<sup>523</sup> taksirle işlenen bir fiil neticesinde dahi olsa ceza ile müeyyidelenmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 183. maddesinde **Gürültüye neden olma** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, başkalarının sağlığının zarar görmesine neden olacak şekilde<sup>524</sup> gürültüye neden olma fiili **cezalandırılarak kişilerin sağlığının korunması ve yaşanan çevredeki gürültü kirliliğinin önlenmesi** amaçlanmıştır.

<sup>520</sup> <http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/6/mihriban/mihriban.html>

<sup>521</sup> <http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/6/mihriban/mihriban.html>

<sup>522</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.582

<sup>523</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.582

<sup>524</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.582

5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde **İmar kirliliğine neden olma** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunmak, suç olarak tanımlanarak<sup>525</sup> yaşadığımız **çevre açısından düzenli bir mimari yapılaşmanın sağlanması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 185. maddesinde **Zehirli madde katma** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, içme sularına, besinlere veya diğer maddelere zehir katarak veya sair suretle bozarak kamunun sağlığını tehlikeye düşüren kimseler cezalandırılarak<sup>526</sup> **insan sağlığının korunması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 186. maddesinde **Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde bozulmuş, değiştirilmiş her tür yenilecek veya içilecek şeylerin veya ilâçların satılması, tedarik edilmesi veya bulundurulması suç olarak tanımlanarak<sup>527</sup> **insan sağlığının korunması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 187. maddesinde **Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilâç yapma veya satma** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç üretilmesi veya satılması, suç olarak tanımlanarak<sup>528</sup> **insan sağlığının korunması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 188. maddesinde **Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal ve ticareti suçuna ilişkin hükümler<sup>529</sup> düzenlenerek korunmak istenen hukuki yarar; kişi ve toplum sağlığıdır.<sup>530</sup> 5237 sayılı TCK, bu suçları “kamunun sağlığına karşı suçlar” başlığı altında düzenlemiştir. Günümüzde uyuşturucu madde suçlarını, bunu kullananların sağlığına karşı işlenmiş bir suç olarak kabul eden anlayış önemli ölçüde etkisini yitirmiştir. Özellikle uyuşturucu madde suçlarının, başka suçların işlenmesi konusunda önemli bir kaynak oluşturması ve uyuşturucu madde kullananların uyuşturucu maddeyi temin etmek için başka suçların işledikleri gerçeği, sorunun daha farklı bir boyut kazanmasına neden olmuştur. Bugün

<sup>525</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.582 vd.

<sup>526</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.584

<sup>527</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.584 vd.

<sup>528</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.586

<sup>529</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.586 vd.

<sup>530</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 387

karşılaştırmalı hukukta, uyuşturucu madde suçlarını “ tüm insanlığın sağlığına karşı işlenmiş suç” olarak görme eğilimi mevcuttur.<sup>531</sup>

5237 sayılı TCK'nın 190. maddesinde **Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak** suçu tanımlanmıştır. Bu maddeyle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırıcı hareketler<sup>532</sup>, suç olarak tanımlanarak korunan hukuksal yararın kişi ve toplum sağlığını korumaktır.<sup>533</sup>

5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinde **Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak** suçu tanımlanmıştır. Madde metninde, izlenen suç politikası gereği olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak değil, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Çünkü uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, aslında tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan bir kişidir. Bu nedenle, madde metninde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>534</sup> Bu suç açısından da korunan hukuksal yararın “kişi ve toplum sağlığını korumak” olduğu söylenebilir.<sup>535</sup>

5237 sayılı TCK'nın 193. maddesinde **Zehirli madde imal ve ticareti** suçu tanımlanmıştır. Maddeyle insan sağlığı için ortaya koyduğu tehlike nedeniyle zehirlerin izinsiz olarak üretilmesi veya ticareti suç hâline getirilmiş<sup>536</sup> ve bu suretle **insan sağlığının korunması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 194. maddesinde **Sağlık için tehlikeli madde temini** suçu tanımlanmıştır. Maddeyle çocuklara, akıl hastalarına veya uçucu madde kullananlara sağlıkları için tehlikeli olabilecek maddelerin verilmesi suç olarak tanımlanmış<sup>537</sup> ve bu suretle bu kişilerin **sağlıklarının korunması** amaçlanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 195. maddesinde **Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma** suçu tanımlanmıştır. Maddede, bulaşıcı hastalıklara yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş bulunan kimselerin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair

<sup>531</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 510

<sup>532</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.588 vd.

<sup>533</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 387, TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 525

<sup>534</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.590

<sup>535</sup> TEZCAN– ERDEM– ÖNOK, s. 529, SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 387

<sup>536</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.592

yetkili makamlarca alınan tedbirlere uyulmaması, suç olarak tanımlanarak **kamu sağlığının korunması** amaçlanmıştır.<sup>538</sup> Yasa maddesinde belirtilen tedbirlere aykırı davranış öncelikle kişileri etkilediğinden; bu madde aynı zamanda kişi sağlığını da korunmaktadır. Ancak yasa koyucu bu suçla kamu sağlığını korunmasına öncelik verdiği için, suç, kamu sağlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 196. maddesinde **Usulsüz ölü gömülmesi** suçu tanımlanmıştır. Maddede, ölü gömülmesine ayrılan yerlerden başka yerlere ölü gömülmesi veya gömdürülmesi cezalandırılmak suretiyle **kamu sağlığının korunması** amaçlanmıştır.<sup>539</sup>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SİYASÎ HAKLAR

Siyasi haklar, aktif statü hakları olarak da anılan vatandaşların siyasi iktidarın oluşumuna ve kullanımına katılmasını sağlayan haklardır. “Siyasî Haklar ve Ödevler” başlıklı *dördüncü bölümde* şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

#### **A- Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Hakları**

##### **I- Kavram**

Siyasal hakların en önemlileri seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarıdır. Yurttaşlar, siyasal hayata, siyasal iktidarın kuruluşuna ve devlet yönetimine seçme ve seçilme haklarını kullanarak katılmaktadır.<sup>540</sup>

Kişi, siyasal partilere üye olabilirken, seçme ve seçilme yeterliliğine sahipken, çeşitli siyasal kuruluşların veya oluşumların işleyişinde görev alıp yetkiler kullanırken; siyasal iktidarın kararlarına katılmakta, siyasi ve idari kararları etkileyebilmekte ve aynı zamanda, bu kararların yerine getirilmesinde de söz sahibi olmaktadır. Böylece birey, toplumsallaşmasını, toplumla bütünleşmesini kendi hür iradesiyle yerine getirmekte ve ona bu imkanı veren siyasi haklar da demokratik hukuk düzeninin temelini oluşturmaktadır. Bu bakımdan kişilerin seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının güvence altına alınması ile sadece ferdin

<sup>537</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.592

<sup>538</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.592

<sup>539</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.592

<sup>540</sup> YILDIRIM, s.134



siyasi haklar değil, aynı zamanda devletin siyasi düzeni de korunmaktadır. Zira, kişinin özgür iradesi dışında herhangi bir biçimde siyasal haklarını kullanmaya zorlanması ya da bu hakların kullanılmasına mani olunması, devletin siyasi fonksiyonlarını yerine getirmesini ve gelişimini de tehlikeye sokmaktadır.<sup>541</sup>

Seçim serbestliğinin gerçek bir anlam taşıması, seçmenlerin çeşitli alternatifler arasında serbest bir seçme yapabilmelerine bağlıdır. Çağdaş demokratik devlette bu alternatifler, siyasal partiler tarafından oluşturulur. Modern demokrasi, partiler demokrasisidir. Günümüzde seçmen, oyunu, adayın şahsından çok, temsil ettiği siyasal partiye verme eğilimindedir. Böylece seçmen, partiler tarafından kendisine sunulan alternatif siyasi programlar arasında bir seçme yapma imkanını bulur ve oy verdiği parti iktidara geldiği takdirde söz konusu programın uygulanacağına güvenebilir. Bu anlamda partilere dayanan demokrasi, halk özelemlerinin devlet yönetimine yansımaları, bu özelemlerle kamusal politikalar arasında bir paralellik kurulmasını sağlar. Partisiz bir toplumda ise buna imkan yoktur. Böyle bir toplumda seçme hürriyetinin var olabileceği bir an için farz edilse bile seçmen seçtiği temsilcilerin çeşitli kamusal politika sorunları karşısında nasıl bir tutum yakıncacağını önceden bilemez. Dolayısıyla, halkın devlet yönetimine katılması, çok daha sınırlı ölçüde kalır.<sup>542</sup> Anılan bu sakıncalar nedeniyle, bir ülkede, partilerin serbestçe kurulabilmesi, kurulan bu partilerin özgürce propaganda yapabilmesi, kişilerin, parti kurma, kurulan partilere girme ve üyesi oldukları partiden özgürce ayrılabilme hakkına sahip olabilmesi gerekir.

Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, 1982 Anayasasının 67. maddesinde “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmiş ve vatandaşların siyasi hürriyetleri güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası 68. maddesinde “Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkını” düzenlemiştir. Buna göre;

“Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir...”

<sup>541</sup> ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara 1998, s. 65

<sup>542</sup> ÖZBUDUN, Ergun, s. 87

## **II- Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Haklarının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**

5237 sayılı TCK'nın 114. maddesinde **Siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi** suç olarak tanımlanmıştır. Madde metninde, siyasî hakların kullanılmasını engelleme fiillerinin bazıları suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suç tanımında çeşitli seçimlik hareketlere yer verilmiştir. Bu hareketlerin suç olarak tanımlanmasıyla, **kişilerin siyasî hak ve hürriyetleri güvence altına alınmak** istenmiştir.<sup>543</sup> Bu suçun hukuki konusu; bireye ait kamusal varlık veya menfaatlerdir. Bir başka ifade ile söz konusu suç, bireyin kamusal haklarından biri olan “bireysel siyasi hakları” (siyasi özgürlükleri), yani vatandaşın devletin yasama, yürütme ve yargısal faaliyetlerine katılma hakkını ihlal eder.<sup>544</sup> Bu suçla korunan hukuki yarar siyasi hakların bireysel ve kolektif olarak kullanılmasının korunmasıdır.<sup>545</sup> Bu suçla sadece ferdin siyasi hakları değil aynı zamanda devletin siyasi düzeni de korunmak istenmiştir. Zira kişinin özgür iradesi dışında herhangi bir biçimde siyasi haklarını kullanmaya zorlanması ya da bu hakların kullanılmasına mani olunması, devletin siyasi fonksiyonlarını yerine getirmesini ve gelişimini tehlikeye sokmaktadır.<sup>546</sup>

## **III- Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Haklarının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi**

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 21. maddesi, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 25. maddesi “**Seçme, Seçilme, Siyasî Faaliyette Bulunma, Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Hakları**”nı düzenlemiştir.

### **B- Vatan Hizmeti**

#### **I- Kavram**

Kişilerin, vatanına karşı borçları vardır. Bu borçlardan birisi de o vatanın savunması için çalışmaktır. Bu borcun ifa şekli askerlik görevidir. Bu görev, vatandaşlar için bir ödev olduğu kadar aynı zamanda haktır da.

Vatanın düşman güçlerine karşı korunması bakımından her Türk vatandaşının askerlik hizmetini severek ve isteyerek yerine getirmesi şarttır. Esasen askerlik hizmetine yönelik

<sup>543</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.522 vd.

<sup>544</sup> TOROSLU, s. 89

<sup>545</sup> TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 292

duygu, vatandaşlığın zorunlu gereği olan vatana sadakat borcunun bir parçasını oluşturur. ayrıca ülkemizde her ne nedenle olursa olsun vatandaşlardan asker toplamak veya vatandaşları silâhlandırmak, Devletin tekelinde olan bir iştir.<sup>547</sup>

1982 Anayasası'nın 72. maddesi vatan hizmetini bir hak ve ödev olarak düzenlemiş ve vatan hizmetinin, her Türkün hakkı ve ödevi olduğunu belirtmiştir.

## II- Vatan Hizmetinin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK'nın 318. maddesinde **Halkı askerlikten soğutma** suç olarak tanımlanmıştır. Askerlik hizmetine yönelik duygu, vatandaşlığın zorunlu gereği olan vatana sadakat borcunun bir parçasını oluşturur. Madde, söz konusu duyguyu tahrip etmek veya zayıflatmak maksadıyla vatandaşları askerlik hizmetlerinden soğutma yolunda teşvik veya telkinlerde bulunmayı veya propagandayı suç hâline getirmek suretiyle, millî savunmayı koruma amacını gütmektedir.<sup>548</sup> Anayasa'da düzenlenen ve kişinin sahip olduğu bazı haklar (Vatan hizmeti gibi) aynı zamanda kişiler için ödev niteliğindedir. bu nedenle ilgili maddede milli savunmanın yanında kişilerin sahip olduğu vatan hizmeti hak ve ödevinin de korunması amaçlanmaktadır.

### C-Dilekçe Hakkı

#### I- Kavram

Dilekçe, kişinin **belli bir hakkı kullanmak için** yetkili kamu makamlarına yazılı olarak yaptığı başvuruyu ifade etmektedir.<sup>549</sup>

Dilekçe hakkı, idare edilenlerin bir davranışı olarak tarihin her devrinde görülmüştür. Siyasi bir nizam (devlet) içinde yaşayan insanlar, bu nizamın idareciler kadrosuna ve çoğunlukla Devlet başkanına çeşitli, şekilde başvurmuşlardır. İdare edilenler kurulu nizamdan memnun olmakla beraber, daha ayrıca bir takım hizmetler istedikleri zaman, bunu *dilek* şeklinde idare edenlere bildirmeyi gayet tabii bulmuşlardır. İdare edenlerin sundukları hizmet iyi işlemediği, hususen, bu durum idare edilenlerin aleyhine netice doğurduğu zaman da müracaatlarını *şikayet* namı altında onlara bildirmişlerdir. Siyasi bir nizam içinde yaşayan ferdin bu nizamla ilgili dilek ve şikayetleri, onun yaradılışında vardır. Bedenin ve düşünen aklın hissettiği ihtiyaçlar, fertte, çevresi ile alakalı bir takım arzu ve şikayetler husule

<sup>546</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, s. 56 vd.

<sup>547</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.706

<sup>548</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.706

getirmiştir. Bu neticeden kaçınmak mümkün değildir. Bu durum, tarihin ilk çağlarında olduğu gibi, bugün de varır. Çünkü bu şekilde bir davranış, insanın yaratılışı ile sıkı sıkıya alakalıdır. Bu hal ne kadar tabii ise hissedilen şikayetleri ve düşünülen dilekleri karşısındakine bildirmek de o derece tabiidir. Bu da insanın “sosyal bir varlık” olması neticesidir.<sup>550</sup>

Orijinini Latince “petitum” (talep) kavramı oluşturan ve Anayasamızda da düzenlenen dilekçe hakkı, bir sübjektif kamusal haktır. Sübjektif haktır; çünkü, bu hak, toplu veya münferiden, ancak bireyler tarafından kullanılabilir. Kamusal bir haktır; çünkü, bu hakkın kullanılmasıyla kişiler taleplerini resmi makamlara iletmek olanağını elde etmektedirler.<sup>551</sup>

Dilekçe hakkı, demokratik ve kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ülkeler için olmazsa olmaz haklardan olup, bireylerin kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında bilgi edinebilmesi ve hakkını araması açısından son derece önemlidir. Bu hak “karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla” Türkiye’de ikamet eden yabancılara da tanınmıştır.

Dilekçe hakkı 1982 Anayasasının 74. maddesinde düzenlenmiş ve vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancıların, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yazı ile başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

## II- Dilekçe Hakkının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi

5237 sayılı TCK’nın 121. maddesinde, **Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi** suç olarak tanımlanmıştır. Bu maddeyle, **dilekçe hakkının kullanılmasının güvence altına alınması** amaçlanmıştır.<sup>552</sup>

## III- Dilekçe Hakkının Uluslararası Sözleşmelerde Düzenlenişi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. maddesi “**Dilekçe Hakkı**”nı düzenlemiştir.

<sup>549</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530

<sup>550</sup> ARMAĞAN Servet, Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İÜHF Fakülteler Matbaası, İstanbul–1972, s.1

<sup>551</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530

<sup>552</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.530

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İnsan haklarının korunması, bireyin değer olarak kabul edilmesiyle başlamış ve birey sahip olduğu değerler yasalarda düzenlemiş ve korunmuştur. Bireyi, değer olarak kabul eden hukuk, bu değeri insanlara ve topluma karşı korumaya başlamıştır. Bu suretle hukuksal değerlerin temelini bireyin sahip olduğu haklar ve bireyin özgürlüğü oluşturmuştur.

Peki ceza hukuku neyi, hangi değeri koruyacaktır? Hangi değerlerin korunması gereken hukuksal değer olduğu doğrudan doğruya toplumsal yaşamın koşullarıyla ilgili olup, ilgili hukuksal veya ceza hukuku korumasına olan ihtiyacın büyüklüğü ve acilliği, ilgili ihlalin sıklığı ve oranı, zarar veya tehlike tehdidinin ölçüsü vs. etken olur. Ceza kanunları, düzenledikleri her suçta muhakkak bir hukuki değeri korurlar. Bunun aksi ceza yasalarının meşruluğu hususunda sorunlar yaratır.

İnsan hakları, kişilerin salt insan olmalarından kaynaklanan ve herhangi bir zümre ya da kurumun bağışlaması gerekmeksizin kazanılan haklardır. Kişilerin bu haklara sahip olması kadar sahip olunan bu haklara karşı yapılan ihlallerin cezalandırılması da önemlidir. Bu hakların korunması ve hakların ihlali halinde cezalandırma görevi devlete aittir. Devlet kişi haklarını düzenleyecek ve bunları ihlal edenleri cezalandırarak kişi haklarını koruyacaktır. Bu, devletin asli görevlerinden biridir.

Devletin varolma amacını sorguladığımızda “kişi haklarının ve kamu düzeninin korunması” neticesine ulaşmaktayız . Yaşadığımız dünyada, önce doğa, sonra da insan yaratılmıştır. İnsanların çoğalmasıyla birlikte, birbirleri aralarındaki ilişkilerde düzenin sağlanması için devlet kavramı ortaya çıkmıştır. Daha sonra devlet kurumunun, kuruluş amacından sapılarak; tabiiyetinde yaşayan insanların kendisi için var olduğu anlayışı güçlenmiş ve insanların doğuştan sahip olduğu hak ve hürriyetler ikinci planda kalmıştır.

18. yüzyılın sonlarına doğru, kişilerin doğuştan sahip oldukları hakların olduğu, devletlerin bu hakları ihlal etmemekle birlikte bunları korumakla da yükümlü olduğu anlayışı güçlenmiş ve devletler, anayasalarında kişi hak ve hürriyetlerine geniş yer vermeye başlamıştır. İkinci dünya savaşından sonra sadece devletlerin, anayasalarında, bu haklara yer vermelerinin kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması açısından yeterli güvenceyi sağlamadığının ortaya çıkmasıyla uluslar arası arenada kişi haklarını güvence altına alan metinler ortaya çıkmış ve bu metinlere imza atan devletlerin, tabiiyeti altında yaşayan insanların hak ve hürriyetlerini ihlal etmeleri durumunda, bazı yaptırımlar öngörülmüştür.

Günümüz dünyasında kişilerin, hak ve hürriyetlere doğuştan sahip oldukları ve bu hakların diğer kişilere ve devlete karşı korunması gerektiği anlayışı savunulmaktadır. Bu haklar, günümüz devletlerinin anayasalarında düzenlenmekte olup; söz konusu hakların ihlali durumunda uygulanacak yaptırımların kanunla koyulacağı belirtilmektedir.

İşte bu aşamada devreye ceza hukuku girmektedir. Ceza hukukunun amacı suç sayılan davranışları ve bu davranışların icrası halinde uygulanacak yaptırımları belirlemektir. Ancak bu şekilde hak ve hürriyetlerin belirlenip; ihlali halinde yaptırım uygulanacağını belirten metinler işlerlik kazanacaktır. İhlal halinde yaptırım öngörmeyen bir kuralın uygulanma garantisini; kişilerin aldığı eğitim ve öğretime, sahip olduğu ahlaki değerlere ve vicdanına bağlı olacaktır. Ancak ceza yasaları bu davranışların yapılmamasını, davranışın ihlali neticesinde cezai yaptırım uygulayacağı tehdidiyle sağlamakta ve kişilerin bu kurallara uymasını sadece vicdanına bağlı tutmamaktadır. Örneğin hemen hemen tüm uluslar arası sözleşmeler kişilerin özel yaşamlarının gizliliği hakkının var olduğunu kabul etmişlerdir. Bu ilke, ülkelerin anayasalarında da yerini almıştır. Kişinin sahip olduğu bu hakkın başka kişilerce ya da devlet tarafından ihlalinin bir yaptırıma bağlanmaması, bu hakkı güvencesiz bırakacak ve kişiye bu hakkın verilmesi; manasını yitirecektir.

Yeni dünya düzeninde kişi hakları korunması açısından izlenen yol; öncelikle uluslar arası platformda bu hususta metinler hazırlamak, üye ülkelere bu metni kabul ettirmek ve daha sonra da üye ülkelerin, bu metinde yer alan hak ve hürriyetleri iç hukuklarında da düzenlemelerini sağlamaktır. Ülkemizde son yedi yılda çıkarılan yasaların büyük bir bölümü bu anlayışın ürünüdür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununu, eski diye tabir edebileceğimiz yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk ceza kanununa göre; kişilerin sahip olduğu temel hak ve hürriyetleri daha fazla güvence altına almış ve 765 sayılı kanunun aksine sistematik olarak önce genel esasları daha sonra insanlığa karşı işlenen suçları yaptırıma bağlamış ardından da kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetlerin ihlalinin, yaptırıma bağlamıştır. 765 sayılı TCK ise genel esaslardan hemen sonra devlete karşı işlenen suçları yaptırım altına almış kişi hak ve hürriyetleri ise daha sonraki baplarda düzenlenmişti. Yine 765 sayılı Türk Ceza Kanununda devlet, kişilere karşı aşırı derecede koruma altına alınmış ve kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetler yeterince güvence altına alınmamıştı. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu durum düzeltilmiş ve kişilerin sahip oldukları hak ve hürriyetler öncelikle güvence altına alınmış ve devlet eski yasaya oranla daha az kutsallaştırılmıştır.

Ülkemizin, bu yeni yasaya ihtiyaç duyması birkaç yıllık geçmişe sahip değildir. Her ne kadar 765 sayılı yasanın 1920’li yıllar için çağdaş bir yasa olduğu iddia edilse de zamanla ihtiyaçlara cevap verememiş olmasından dolayı yasa üzerinde bir çok kez değişiklik yapılmıştır. Daha sonraki yıllarda ülkemize uygun yeni bir ceza yasasının yapılması görüşü kuvvetlenmiş, bu hususta tasarılar hazırlanmış ancak bu tasarıların kaderi kadük olmaktan ileriye gidememiştir. 90’lı yıllarla birlikte ülkemizde Avrupa Birliği rüzgarı yeniden esmiş olup bu hususta yasal düzenlemeler açısından ne kadar geri olduğumuz Avrupa Birliği tarafından defalarca belirtilmiştir. Bu süreçte -acıdır ki- normal olarak devletin yurttaşlarına – kendisinin- vermesi gereken bazı haklar –ki bu haklar zaten kişilerin doğuştan sahip olduğu haklar olup; söz konusu haklar herhangi bir kişi veya kurum tarafından bağışlanacak haklar değildir- ve yurttaşlarının sahip oldukları hakları güvence altına alma görevi, Avrupa Birliği’nin baskıları sonucu yurttaşlara verilmiştir. Nihayet Türk Ceza Kanunu, 79 yıl aradan sonra değiştirilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 1. maddesi, ceza kanunumuzun amacını tanımlamış, bireyin sahip olduğu hukukî değerlerin ve hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, ön plana çıkarılmıştır. Böylece kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmış, bunun yanında bireyin; adalet ve güvenliğin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanununun temel amaçları arasında sayılmıştır.

5237 sayılı yasa, 1982 Anayasası’nda yer alan kişi hak ve hürriyetlerin hemen hemen tamamını, bu hak ve hürriyetlerin devletçe veya diğer kişilerce ihlal edilmesi halinde cezai yaptırım altına alınmıştır. Bununla birlikte uluslar arası sözleşmelerde, insanlığa karşı işlenen suçları da düzenlemiş ve yaptırım altına almıştır. Yeni yasayla bazı konularda yeni düzenlemeler yapılmış (Soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi) bazı konularda da eski yasada da güvence altına alınan bazı hak ve hürriyetler daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve korunmuştur (Özel Hayatın Gizliliği gibi). 5237 sayılı yasanın, 765 sayılı yasaya oranla bireylerin doğuştan sahip oldukları kişi hak ve hürriyetleri daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemesi ve ihlalini yaptırım altına alınmış olması, kişi hürriyeti ve güvenliği açısından da olumlu bir gelişmedir.

## BİBLİYOGRAFYA

- AKILLIOĞLU, Tekin**, *İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslar arası Temel Belgeler*, Bilgi Yayınları, Ankara 1995
- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DERGİSİ**
- ARMAĞAN Servet**, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972
- ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002
- ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000
- ATAR, Yavuz**, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2002
- ATLIHAN, Özen**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C. IX, S. 1-2 -2005)*
- AVCI, Mustafa**, *1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısında Yer Alan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*, Kamu Hukuku Arşivi, Şubat 2000, s.69vd.
- AYAN, Mehmet**, *Medeni Hukuk*, Mimoza Yayınları, Konya 1997
- BAYRAKTAR, Köksal**, *Yeni TCK’da Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2003 S.1
- CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem**, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, sf. 9, 3.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005
- DEMİRBAŞ, Timur**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*,3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2005
- DÖNMEZER, Sulhi**, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003
- DÖNMEZER, Sulhi**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 15. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998
- DÖNMEZER-ERMAN**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 13. Bası, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 1997
- ERTAŞ, Şeref**, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005
- ERDOĞAN, Mustafa**, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 2. Bası / 6. Bası, Ankara 2004
- EREM, Faruk- DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Mehmet Emin**, *Ceza hukuku Genel Hükümler*, 14.bası, Ankara 1997



- GEDİK, Doğan**, *5237 Sayılı TCK'da Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, *Adalet Dergisi*, Yıl: 97, Eylül 2005, Sayı: 23
- GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER**, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001.
- GÖZLER, Kemal**, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000
- GÜLŞEN, Recep**, *Hürriyeti Tahdit Suçları*, *Adalet Yayınevi*, Ankara 2002
- GÜLŞEN, Recep**, *Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama* [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc)
- HACIKADİROĞLU, Vehbi**, *Suç ve Ceza*, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 6*, İstanbul Barosu
- HAKERİ, Hakan**; *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, *Seçkin Yayınları*, Ankara 2003
- HAKERİ, Hakan**, *Yeni Türk Ceza Kanununun Temel Kavramları*, *Seçkin Yayınları*, Ankara 2005
- HAKERİ, Hakan**, *Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*,
- İÇEL, Kayıhan**, *Kitle Haberleşme Hukuku*, İstanbul 1977
- İÇEL ve Arkadaşları**, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku 3. Kitap*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000
- İÇEL-DONAY**, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku 1. Kitap*, Beta Yayınları, İstanbul 1999
- KILINÇ, Ahmet**, *İnsan Haklarının Anayasal Konumu*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C. IX, S. 1-2 (2005)
- KUBALI, Hüseyin Nail**, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971
- MERAL, Yusuf**, *KPSS Hazırlık kılavuzu*, Alfa Yayınları, İstanbul 2002
- OĞUZMAN-SELİÇİ**, *Eşya Hukuku*, Filiz Yayınevi, İstanbul 1997
- OĞUZMAN, Kemal**, *Aile Hukuku Filiz Kitabevi*, İstanbul 1998
- ÖKÇESİZ, Hayrettin**, *Düşünce Özgürlüğü Üzerine Düşünceler*, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 6*, İstanbul Barosu
- ÖNDER, Ayhan**, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992
- ÖRÜCÜ, Esin**, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 473, İstanbul 1976
- ÖZBUDUN, Ergun**, *Türk Anayasa Hukuku*, *Yetkin Yayınları*, 5. Bası, Ankara 1998

- ÖZDEMİR, Kenan**, *Türk Hukukunda ve AİHS ile AİHM Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği*, *Adalet Dergisi*, Yıl: 97, Eylül 2005, Sayı: 23
- ÖZEN, Muharrem**, *TCK Tasarısının Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış*, *AÜHFD*, C. 52 S. 1 (2003)
- ÖZGENÇ, İzzet**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, *Seçkin Yayıncılık*, Ankara 2002
- ÖZGENÇ, İzzet**, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, *Seçkin Yayınları*, Ankara 2005
- ÖZTÜRK, Bahri**, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.bası, *Ankara Seçkin Yayınevi*, 2001
- ROXIN, Claus**, *Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mı? (Çev. Y. Ünver) İyi Suç Politikası*, *Ankara 2006*
- SOYASLAN, Doğan**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, *Yetkin Yayınları*, Ankara 2005
- SOYASLAN, Doğan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, *Yetkin Yayınları*, Ankara 2005
- SOYASLAN, Doğan**, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000
- SUNAY, Reyhan**, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara 2000
- ŞAHBAZ, İbrahim**, *Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, *Adım Yayıncılık*
- ŞEN, Ersan**, *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul 1994
- ŞEN, Ersan**, *5237 Sayılı TCK'da "Özel Hayata Karşı Suçlar"*, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.79 S.2005/3
- TALAS, Cahit**, *"Türkiye'de Ekonomik ve Sosyal Haklar"*, *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara 1970
- TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, *Yapı Kredi Yayınları*, İstanbul 2001
- TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK, R. Murat**, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, *Seçkin Yayıncılık*, Ankara 2005
- TOROSLU, Nevzat**, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, *Savaş Yayınevi*, Ankara 2005
- ÖZTEKİN, Tosun**, *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul 1982
- TUNÇ, Hasan**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *Nobel Yayın Dağıtım*, Ankara 1999
- TUNÇOMAĞ, Kenan - CENTEL, Tankut**, *İş Hukukunun Esasları*, *Beta Yayınevi*, İstanbul 1999
- TUNÇOMAĞ, Kenan**, *1982 Anayasasının İş Hukukuna İlişkin Esaslarına Genel Bakış*, *İstanbul Barosu Dergisi*, LVIII, 1-3 (Ocak-Mart 1984)
- ÜNALÖZKORKUT, Nevin**, *Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.51, S.3, (2002)

**ÜNVER, Yener**, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ank.2003 Seçkin Yayıncılık.

**ÜZÜLMEZ, İlhan**, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* [www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc)

### **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

**YAYLA, Yıldızhan**, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985

**YAYLA, Yıldızhan**, *Din ve Vicdan Hürriyeti ve Laik Devlet*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.1-2, Aralık 2003

**YILDIRIM, Ramazan**, *Devlet Yapısı ve Nitelikleri (Anayasa Hukuku Ders Notları)*, AKADER Yayınları, Diyarbakır 2003

**YOKUŞ SEVÜK, Handan**, *Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu İle Mücadelede Kurumsal Yaklaşım*, Beta Yayınları, İstanbul 1998

**ZAFER, Hamide**, *Ceza Hukukunda Terörizm*, Beta Yayınevi, İstanbul 1999

[www.akader.org/khuka](http://www.akader.org/khuka)

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.ceza-bb.adalet.gov.tr](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr)

[www.ihm.8m.com](http://www.ihm.8m.com)

[www.iktisat.uludag.edu.tr](http://www.iktisat.uludag.edu.tr)

[www.jmo.org.tr](http://www.jmo.org.tr)

[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

[www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)