

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ
SUÇU**

(TCK m.165)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Atilla TANRIVERMİŞ
(1410040114)**

**Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Program : Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Özge Sırma Gezer

Ocak 2017

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ
SUÇU**

(TCK m.165)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Atilla TANRIVERMİŞ
(1410040114)**

**Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Program : Kamu Hukuku**

**Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Özge Sırma Gezer
Jüri : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Yrd.Doç. Dr. Hasan Sınar**

Ocak 2017

ÖNSÖZ

Tez konumuz olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçü öncül bir suçun işlenmesine bağlı bir suç tipidir. Bu öncül suçlarla ilgili pek çok akademik çalışmanın mevcut olduğu görölmektedir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun öncül suçü olarak işlenen suçların pek çok durumda nihai hedefinin o suç eşyasını elden çıkarmak olduğu da bir gerçektir. O halde, bu öncül suçların ortak bileşenin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçü olduğu düşünöldüğünde, suçun akademik çalışma anlamında yeterince ele alınmadığını söyleyebiliriz.

Suçun uygulamasında, yasal tanımını gereği de, sıradan, suçla hiç bir alakası olmayan kişilere yönelik olarak, gerçek suçluların bazılarının adli mercileri yanıltma gayesi ile hareket ettikleri görölmektedir. Bunun da uygulamada suçun tespiti ve suç eşyasının aidiyetine ilişkin pek çok sorunlara neden olduğu görölmektedir.

Tez çalışmamın her aşamasında yapıcı desteğini ve katkısını esirgemeyen, danışman hocam Yrd. Doc. Dr. Özge Sırma Gezer'e, örnek hukukçu duruşlarıyla tanımaktan onur duyduğum ve tez konumun seçiminde yardımcı olan hocalarım; Prof. Dr. Bahri Öztürk ve Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a, tez çalışmam esnasında kaynaklarını ve tecrübelerini paylaşan; Cumhuriyet Savcısı Dr. Adnan Çavuş ve Cumhuriyet Savcısı Cengiz Topel Çiftçioğlu'na teşekkürü bir borç bilirim.

Benim için her türlü zahmete severek katlanan ve yaşamda sevdiklerime de böyleye yaklaşmayı öğreten, annem Hanım Tanrıvermiş; emeğin kutsallığını öğreten babam, Memet Tanrıvermiş; hayatta hiçbir şey için geç olmadığını öğreten, ablam Ayşe Tanrıvermiş ile varlıkları ve bakışlarıyla içimi aydınlatan çocuklarım; canım kızım , Ayşegöl Tanrıvermiş; aslan oğlum, Ahmet Tanrıvermiş ve çalışmamda sabırlı ve özverili desteği için eşim, Yasemin Tanrıvermiş'e teşekkürlerimi sunarım

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
ÖZET	VII
ABSTRACT	VII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

I. SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	4
A. Kavram, Tarihi Gelişim ve Karşılaştırmalı Hukukta Suçun Ele Alınışı ...	4
1.Kavram.....	4
2.Tarihi Gelişim	6
3. Karşılaştırılmalı Hukukta Suçun Ele Alınışı.....	9
B.765 Sayılı Yasa ve 5237 Sayılı Yasadaki Farklılıklar, Kanun Sistematiği İçindeki Yeri, Korunan Hukuki Değer	12
1.765 Sayılı Yasada ve 5237 Sayılı Yasada Suçun Ele Alınışı Ve Farklılıklar	12
2. Suçun Kanun Sistematiği İçinde ki Yeri	16
a. Genel Olarak Suçların Tasnifi	16
b. 5237 sayılı TCK Sistematiği İçerisinde Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu	17
3. Korunan Hukuki Değer.....	20
II. BENZER SUÇLARLA OLAN İLİŞKİSİ	22
A. Suç Delillerini Gizleme, Yok Etme veya Değiştirme Suçu ile Karşılaştırılması	22

B. Bilgi Vermeme Suçu İle Karşılaştırılması	25
C. Suçu Bildirmeme Suçu İle Karşılaştırılması	26
D. Suçtan Kaynaklanan Mal Varlığı Değerlerini Aklama Suçu Karşılaştırılması	27
III. SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VE KABUL EDİLMESİ SUÇUNUN ÖZEL HUKUK KAVRAMLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ ...	31
A. Genel Bilgiler	31
IV. MÜLKİYET VE MÜLKİYETİN KORUNMASI.....	33
A. Mülkiyet Kavramı	33
B. Mülkiyetin Korunması	33
C. Zilyetlik Kavramı Ve Korunması	35
1.Zilyetlik Kavramı.....	35
2.Zilyetliğin Korunması.....	36
V. CEZA YARGILAMASINDA ÖZEL HUKUK KAYNAKLI ÇEKİŞMELER VE SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ SUÇU.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE ÖNCÜL SUÇ YARGILAMASI İLE OLAN İLİŞKİSİ

I. SUÇUN UNSURLARI	43
A. Suçun Maddi Unsurları	44
1.Suçun Konusu	44
a .Suçtan Elde Edilen Eşya	45
aa. Suç Kavramı	45
ab. Eşya ve Suç Eşyası Kavramları.....	46
ac. Suçtan Elde Edilen Eşya.....	47

ad. Malvarlığı Değeri Kavramı	51
b. Öncül Bir Suçun Olması	52
ba. Öncül Suç Kavramı	52
bb. Öncül Bir Suç İşlendiğinin Tespiti	54
2.Suçun Faili ve Mağduru	59
a. Suçun Faili	60
aa. 5918 Sayılı Yasa Değişikliğine Kadar Olan Dönemde Suç Failliği	60
ab. 5918 Sayılı Yasa Değişikliği Sonrası Suç Failliği	61
b. Mağdur	63
3. Eylem	65
a. Satmak ve Satın Alma	66
aa . Satmak Kavramı	67
bb .Satın Almak Kavramı	67
bba. Taşınırlar	68
bbb. Taşınmazlar	68
b. Kabul Etme ve Devretme	69
ba. Kabul Etme	69
bb. Devretme	71
B. Suçun Manevi Unsurları	72
a. Doğrudan Kast	73
b. Olası Kast	75
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	79
II. SUÇ EŞYASININ MİRASEN İNTİKAL ETMESİ DURUMU	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE
KOVUŞTURMASI

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	84
A. Teşebbüs	84
B. İştirak.....	89
C. Suçların İçtimaı	91
a. Zincirleme Suç	91
b. Fikri İçtima.....	93
II. ŞAHSİ CEZASIZLIK VEYA CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI	
GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP.....	94
A. Şahsi Cezasızlık Sebepleri	94
1.Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Karı Koca Olma Durumu	97
2.Üst Soy Veya Alt Soyun Veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri Olma Durumu	98
3. Evlat Edinen veya Evlatlık Olma Durumu	99
4.Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Kardeşlerin Durumu.....	99
B. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep.....	100
1.Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Biri Arasında İşlenmiş Olması Durumu.....	100
2.Fail İle Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Biri Olma Durumu	101
3.Fail ile Aynı Konutta Beraber Yaşamakta Olan Amca, Dayı, Hala, Teyze, Yeğen veya İkinci Derecede Kayın Hısımlarının Zararına İşlenmesi Durumu	101
III. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ	102
A. Soruşturma Usulü.....	102

B. Kovuşturma Usulü.....	103
IV. UZLAŞTIRMA	108
V. YAPTIRIM	110
VI. MÜSADERE	112
VII .HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI	115
A. Genel Bilgiler.....	115
B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Koşulları ve Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu	116
1.Hükmolunan Cezaya İlişkin Koşullar.....	116
2.Sanığın Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmamış Bulunması ..	117
3. Mahkemece Sanığın Kişilik Özellikleri İle Duruşmadaki Tutum Ve Davranışları Göz Önünde Bulundurularak Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Olumlu Bir Kanaate Varılması	117
4. Suçun İşlenmesiyle Oluşan Mağdurun Veya Kamunun Uğradığı Zararın, Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme Veya Tazmin Suretiyle Tamamen Giderilmesi.....	118
5. Sanığın Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesini Kabul Etmesi.....	119
VII. ZAMANAŞIMI	120
SONUÇ.....	122
KAYNAKÇA	128

ÖZET

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu uygulamada sıkça karşılaşılan ancak akademik bir çalışma için kaynak bulmakta zorlanılan bir suç tipidir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde; suça ilişkin genel bilgiler, suçun tarihi gelişimi irdelenmiş, karşılaştırmalı hukukta ele alınışına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Suç işlenmesinin cazip görülmesini önleyebilecek önemli bir işlevi olan inceleme konumuz suç birincil kuşak haklar arasında olan malvarlığı hakkını da korumaktadır. Çalışmada suç işlenmesini kazanç kapısı olmaktan çıkarma amacı da olan, inceleme konumuz suçun kanun sistematigi içindeki yeri, koruduğu hukuksal değer ve bu konudaki tartışmalara yer verilmiştir.

İkinci bölümde; özellikle konunun özel hukuk kavramlarından ayrı ele alınamayacağı gerçeğinden hareketle, suçun tabii özelliği gereği kapsadığı özel hukuk kavramları hakkında bilgiler verilmiştir. Uygulamada suça konu eşyanın mülkiyeti de tartışmalı olabileceğinden ceza yargılaması ve hukuk yargılamasının birbiriyle olan ilişkisinin irdelenmesi gerçeğinden hareketle bu konuda bilgiler verilmiştir. Ayrıca suçun maddi ve manevi unsurları bu kapsamda ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde; suçun özel görünüş şekilleri ayrı ayrı ele alınmış, ceza tayinine etkili olan kurumlar ile soruşturma ve kovuşturma usullerinde bu suçla ilgili karşılaşılabilecek tüm sorunlar değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca suçun soruşturma ve kovuşturma usullerinde uzlaştırma kurumuna ilişkin 6763 sayılı yasa ile 5271 sayılı CMK' nın 253. maddesinde yapılan değişikliklerin inceleme konumuzu ilgilendiren yönleri de değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Suç Eşyası, Satın Alma , Kabul Etme Karşılaştırmalı Hukuk, Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

ABSTRACT

The crime of purchasing or accepting goods of crime is often faced in practicing the crime but it is a kind of crime hard to find sources to study for academically.

Our study consists of three parts:

At First Part; general data about the crime and the historical development of the crime is examined, general data about how it was taken into account in comparative law has been given. Our subject of study which is effective to prevent the attraction of committing this crime is as an important issue, which contains also protecting the right of property between the public of first generation. Our subject of study which aims to remove the benefits of committing the crime, the place of the crime in law system the legal values it protects and the discussions about this issue.

At Second Part; considering the fact that the issue cannot be taken into account separately from special law concepts, information about special law terms as part of nature of the crime has been given. Because the property of the goods as the issue of the crime in practice is discussable regarding the fact that criminal procedure and civil procedure is in reality relative to one another information about this issue has been given. In addition the material and moral elements of the crime has been commented.

At The Third Part; special appearance forms of crime is separately handled, all the problems that could be faced about the foundations impacting on the determination of the crime and the problems that could be faced in the guard the manners of investigation and prosecution are commented. On the other hand, law numbered 6763 and Turkish Criminal Procedure Code numbered 5271 article 253 of the settlement institution in regard with investigation and prosecution changes are also commented.

Key Words : Goods Of Crime, Purchasing, Accepting , Procedure of Investigation and Prosecution

KISALTMALAR

ABA	Avrupa Birliği Anayasası
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
agm.	adı geçen makale
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Al. CK	Alman Ceza Kanunu
As.CK	Askeri Ceza Kanunu
AY	Anayasa
AY. Mah.	Anayasa Mahkemesi
B.	Barosu
Bel. CK	Belçika Ceza Kanun
BK	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	Çocuk Koruma Kanun
çev.	Çeviren
Dis.MK.	Disiplin Muhakemesi Kanunu
E.	Esas
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İN ÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İt. CK	İtalyan Ceza Kanunu
m.	madde
MÜHFD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MK	Medeni Kanun
s.	sayfa
S.	Sayı
K.	Karar
T.	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
vd.	ve devamı
vs.	vesaire
TCK	Türk Ceza Kanunu
Y.	Yargıtay

GİRİŞ

Suçun işlenmesi ile elde edilen eşyanın elden çıkarılarak tedavül edilmesi, kişilerin suçtan yarar sağlaması sonucuna neden olmakla, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu durum suç işlemeyi cazip hale getirerek failin suç işleme kararını kuvvetlendirecek ve suç işleme konusunda caydırıcılığı da önleyecektir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun, tarihsel gelişimine paralel olarak, karma yapıdan kurtulup bağımsız bir suç haline gelmesinde, gelişen ekonomik, liberal ve mülkiyet haklarına ilişkin anlayışın sonucu olarak güçlü korumalara ihtiyaç duyulmasının da etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Devlet organizasyonu içinde yaşayan kişilerin en önemli beklentileri arasında kamu güvenliği, can ve mal emniyeti bulunmaktadır. Suç eşyası olarak değerlendirilebilecek malvarlığı değerlerinin cezai müeyyide ile koruma altına alınması kişinin mülkiyet hakkını koruduğu gibi kamu düzenini de korumaktadır. Bu itibarla sadece öncül suça ilişkin cezai müeyyidenin bozulan toplumsal düzeni sağlamaya yetmediği gibi, cezanın onarıcı ve caydırıcı etkisini de sağlayamadığı görüldüğünden bu suça ilişkin yaptırımların her iki boyutunun da olduğu kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK'nın 165. maddesi ana hatları ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK m. 512.'nin kısmen değiştirilerek düzenlenmiş halidir. Ancak yapılan değişikliklerle suçun uygulama alanı genişlediği gibi olası kast altında işlenebileceğine açıkça yapılan vurgunun sonucu olarak suçun soruşturma ve kovuşturması özel bir önem kazanmıştır.

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu madde gerekçesinde de belirtildiği üzere birden fazla kişinin katılımının zorunlu olduğu karşılaşma (telaki) suçlarındandır. Bu kişiler, aynı gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmektedirler. Bunlardan birisi, seçimlik hareketlerle suç eşyasını satan veya

devreden, diğeri de satın alan veya kabul eden kişidir.

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu incelenirken suça konu eşyanın veya suçtan elde edilen eşyanın mukadderatı bu suçla bir bütündür. Bizim uygulamamızda bu eşya basit bir araştırma ile hak sahibine verilebilmekte veya emanete alınarak CMK.m 131'in amacına da aykırı olarak hak sahibinin hakkı olan eşyaya kavuşması gereksiz yere uzayabilmektedir. Biz bu tür durumlarda öncelikle özel hukuk kavramalarına bağlı kalınması, cezalandırma dışında uygulamada görülebilecek ceza yargılamasındaki delil değerlendirmesine ilişkin kurallarının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır;

Birinci bölümde; suça ilişkin genel bilgiler, suçun tarihi gelişimi irdelenmiş, karşılaştırmalı hukukta ele alınışına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde; özellikle konunun özel hukuk kavramlarından ayrı ele alınamayacağı gerçeğinden hareketle, suçun tabii özelliği gereği kapsadığı özel hukuk kavramları hakkında bilgiler verilmiştir. Uygulamada suça konu eşyanın mülkiyeti de tartışmalı olabileceğinden ceza yargılaması ve hukuk yargılamasının birbiriyle olan ilişkisinin irdelenmesi gerçeğinden hareketle bu konuda bilgiler verilmiştir.

İkinci bölümde; özellikle konunun özel hukuk kavramlarından ayrı ele alınamayacağı gerçeğinden hareketle suçun tabii özelliği gereği kapsadığı özel hukuk kavramları ve suçun unsurları hakkında bilgiler verilmiştir. Ayrıca suçun maddi ve manevi unsurları bu kapsamda ele alınmıştır. İnceleme konumuz suç bir öncül suçun varlığı ile oluşabileceğinden hareketle öncül suç ve öncül suç yargılaması ile suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu arasındaki etkileşim hakkında bilgiler verilmiştir.

Üçüncü bölümde; suçun özel görünüş şekilleri ayrı ayrı ele alınmış, ceza tayinine etkili olan kurumlar ile soruşturma ve kovuşturma usullerinde bu suçla ilgili karşılaşılabilecek tüm sorunlar değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca suçun

soruşturma ve kovuşturma usullerinde uzlaştırma kurumuna ilişkin 6763 sayılı yasa ile 5271 sayılı CMK' nın 253. maddesinde yapılan değişikliklerin inceleme konumuzu ilgilendiren yonleride değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

I. SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Kavram, Tarihi Gelişim ve Karşılaştırmalı Hukukta Suçun Ele Alınışı

1.Kavram

İnsanoğlunun kadim gelişimi ile birlikte toplumların suç ve ceza olgusu ile karşı karşıya kaldığı görülmektedir. *Ubi societas ubi uis*, Latin atasözünde belirtildiği üzere, toplumun olduğu yerde hukuk vardır. Zira her suç toplumsal düzen ve kuralları bozan bir hareket olmakla beraber, suçun yenilenmemesi açısından ve toplumsal düzeni korumak adına hukuksal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

İnsanın tarihsel gelişimi içerisinde ilk kazandığı haklar, birinci kuşak haklar olarak adlandırılmakta¹ ve bunlar arasında kişinin mal güvenliğinin sağlanması da sayılmaktadır.

Kanunların hakka yapılan saldırıları cezai yaptırıma tabi tuttuğu, bu kapsamda malvarlığına yönelik saldırılara karşı da yüksek korumalar sağladığı görülmektedir. Örneğin hakkın sahibine doğrudan saldırıyı defetmek gibi; Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 25/1' de meşru müdafaa hakkı tanındığı yine TCK m. 25/2' de zorunluluk hali kabul edilebilecek durumlarda saldırıya karşı yapılan eylemler için hukuka uygunluk nedenleri tanımlanmıştır. Ayrıca Borçlar Kanunu (BK)'da zilyetliğe vaki saldırılara karşı m. 64' de o malın zilyedine, gasp veya saldırıya karşı kuvvet kullanma hakkı tanınmaktadır.

Anayasa (AY)'nın “Kişinin Hak ve Ödevleri” kısmında 35. maddesi² ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS m. 14, AİHS' n ek 12. Protokol m.1³,

1 Durmuş Tezcan/Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Murat Rifat Önok , İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 5. Bası, Ankara,Mart 2014, s.71

Avrupa Birliği Anayasası (ABA) m. II-17) ilgili maddelerinde mülkiyet hakkı yönünden koruma sağlandığı görülmektedir⁴. Ceza hukukundaki malvarlığı kavramı mülkiyeti de kapsayan bir üst terimdir. AY. m.35’de kişi hak ve hürriyetleri kapsamında güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile malı kullanma hakkının (geniş bir ifade ile malvarlığı üzerindeki hakların) “hukuki yarar” sayılıp korunması amaçlanmıştır⁵. Dolayısıyla suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda bu kapsamda bir korumanın tezahürü olarak TCK’ da yer aldığı kabul edilebilir.

5237 sayılı TCK’ da "özel hükümler" başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümünde "malvarlığına karşı suçlar" arasında TCK m.165’de suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu düzenlenmiştir. Elbette inceleme konumuzun mal varlığına karşı suçlar arasında ele alınması, suçun aynı zamanda kişileri de koruduğu gerçeğinden ayrı düşünülemez. Malvarlığına karşı suçlarda failin suçtan elde ettiği menfaati tedavüle sokmasının engellenmesi de, suçtan dolayı bozulan toplumsal düzenin onarılmasında önemli bir silah olmaktadır.

İşte suç konusu eşya, malikin veya zilyedin elinden bir suç dolayısı ile çıkmışsa bu durumunda yaptırım altına alınması gerekmektedir. Suçun işlenmesi ile elde edilen eşyanın elden çıkarılarak tedavül edilmesi, kişilerin suçtan yarar sağlaması sonucuna neden olmakla, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu durum suç işlemeyi cazip hale getirerek failin suç işleme kararını kuvvetlendirecek ve suç işleme konusunda caydırıcılığı önleyecektir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun, tarihsel gelişimine paralel olarak, karma yapıdan kurtulup bağımsız bir suç haline

2 AY 35.maddesi” Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

3 ABA m.2” Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin yada başka katkılarının veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/aihs.pdf erişim tarihi 10/05/2016

4 Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.427

5 Ersan Şen, Hırsızlık Suçları , ABD, 2012/3 ,s.321

gelmesinde, gelişen ekonomik, liberal ve mülkiyet haklarına ilişkin anlayışın sonucu olarak güçlü korumalara ihtiyaç duyulmasının da etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Her ne kadar inceleme konumuz olan suçun, genel olarak hukuki koruma gerekçelerini açıklamaya çalışsak da bağımsız bir suç tipi olarak 19. yüzyıla kadar gelişimini farklı suç tipleri içinde gösterdiği görülmektedir.⁶

Suç eşyasının satın alınması veya kabulü uygulamada zorluklarla karşılaşılabilir bir kavramdır. Sıklıkla tedavül gören eşyanın aidiyeti hususunda tartışma ve çekişmelerin olduğu, bu noktada ceza yargıcına önemli görevler düştüğü görülmektedir. Bu da suç tipinin özel hukuka ilişkin temel kavramlardan ayrı olarak ele alınamayacağını göstermektedir. Özellikle öncül suçun, çoğu kez hırsızlık suçu olduğu, bu kapsamda suç konusunun para, altın, cep telefonu gibi kolay tedavül gören şeyler olduğu görülmekte ve bu şeylerin hak sahipliğinin ve suçun tespitinde özel hukuk kavramlarından ayrı hareket edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Yine bu tür suçları işleyenlerin çok hızlı hareket ettikleri suç konusu eşya veya parayı hemen elden çıkardığı yada başka bir şeye tahvil ettiği, eşyanın hızlı bir şekilde el değiştirdiği bir gerçektir.

Yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun uygulamada sıklıkla karşılaşılabilen bir suç çeşidi olmasının yanı sıra bazı özel hukuk kaynaklı sorunları da ihtiva ettiği anlaşılmaktadır.

2.Tarihi Gelişim

Suç olgusu insanlık tarihi kadar uzun bir geçmişe sahiptir. İnsanlık tarihinde toplumsal yaşam ve bunun yanında mülkiyet düzeninin oluşması ile birlikte kamu düzenini ihlal eden eylemler suç sayılarak cezalandırılmaya başlamıştır. Bu

6 Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, Beta Yayınları, Ankara, 2001, s.532; Mehmet Emin Artuk, /Ahmet Caner Yenidünya, Çetin Özek Armağanı, Cürüm Eşyasını Satın Almak ve Saklamak (Yataklık) Cürümü Üzerine Bir İnceleme (TCK.m.512), Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.79

noktada koruma altına alınan önemli kavramlar arasında mülkiyet ve malvarlığı hakları da vardır. Esasında toplumsal ve uluslararası sorunların temelinde de bu tür çekişmelerin yattığı tarih boyunca görülmektedir.

Malvarlığının haksız şekilde ele geçirilmesi durumunun tarihsel süreç içinde “hırsızlık” fiili olarak geniş bir anlamda değerlendirildiği görülmektedir. Eski Çin ve Hint’ ten, Asurlular ve Hititlere kadar kadim toplumların hukukunda hırsızlığın büyük suç ve günahlardan sayıldığı, değişik yaptırımlara tabi tutularak cezalandırıldığı görülmektedir. Bazı toplumlarda, örneğin eski Yunan’ da gasp ve yağmacılığın hırsızlık olarak görülmeyip kahramanlık ve beceri örneği sayıldığına dair bilgilerin o toplumun genel anlayışı şeklinde değil topluluklar arası hasmane ilişkilerle sınırlı bir yargı olarak algılanması gerekir⁷

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun yakın zamana kadar bağımsız özelliği üzerinde durulmadığından; bu suç tipinin ayrıca cezalandırıldığı düzenlemelere pek az rastlanılmaktadır. Nitekim Roma Hukukunda da inceleme konumuzun bağımsız bir suç olarak kabulü ancak son devreyi bulmaktadır⁸. Roma Hukukunun geç dönemlerinde eşya yataklığı “crimen receptatorum” (pessimim genus hominum,sine quibus nemolaterie diu potest) olarak kabul edilip cezalandırılmıştır⁹. Yine de Roma Hukukunda “furtum” kavramı içinde sadece "hırsızlık" suçu değil, "dolandırıcılık", "güveni kötüye kullanma" gibi malvarlığına karşı işlenen suç tipleri içinde değerlendirile gelmiştir¹⁰. Romanın çok eski hukukunda “furtum”; "çalınan mal" anlamına gelirdi ki Roma da bugün ki hırsızlık mefhumuna karşılık gelen daha ziyade "furtum rei" kavramıdır.¹¹ Yine bu kapsamda “furtum” un bir anlamında, götürülen malda başka bir kimsenin o malı haksız olarak ele geçirmesi olduğu kabul edilmektedir¹². Klasik devirde, belirtildiği

7 İslam Ansiklopedisi,Türkiye Diyanet Vakfı,1998, C. 17,s.384

8 Dönmezer, ,s.532

9 Artuk/Yenidünya, agm. s.80, atıf yapılan eserler; Lizst, Franz von-Schmidt, Eberhard, Lehbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1927,s.697; ayrıca Okandan, Recai G.,Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul,1951 , s.485-486

10 Yılmaz Yazıcıoğlu, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi ,Ekim Kasım Aralık.2011,S.4,s.80

11 Ziya Umur, Roma Hukuku Lügati, Fakülteler Matbaası , İstanbul ,1963, s.78; Bülent Tahiroğlu, Roma Hukukunda Furtum, Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1975, s.13

12 Yazıcıoğlu, s.4; Şakir Berki, Roma’da Borçların Kaynakları, AÜHFD , C.VII,S.3-4,1950, s.382

üzere “furtum” kavramının başkasının malının hileli bir şekilde elde edilmesini (contrectatio fraudulosa) kapsadığı görülmektedir¹³. Başlangıçta özel suçlardan biri olarak ele alınan “Furtum” evrilerek kamu suçu haline gelmiştir¹⁴. Sonuç olarak Roma Hukukunda ki “furtum” kelimesinin dilimizde ki “hırsızlık” kavramını tam karşılamadığı, tarihi gelişimi içindeki kullanımının inceleme konumuz olan suç tipine yakın yönlerinin olduğunu kabul etmek gerekir.

İslam Hukukunda da hırsızlık suçunun işlenmiş sayılabilmesi için; suçlu, çalınan mal ve çalma eylemleri ile ilgili bazı şartlar -bu konuda fıkıh mezhepleri arasında kısmen farklı görüşler olsa bile – aranır bunlar ; suçlunun suç işleme kastının mevcudiyeti, çalınan malın başkasına ait olması, muhafaza altında bulunması, o malın hukuki, mali olarak bir değer taşıması ve bu malın gizlice alınmasıdır. Bunun dışında kalan benzeri eylem ve teşebbüslerin ise ya ta'zir cezası kapsamına giren ya da sadece kul hakkı ihlali ve dini sorumluluk çerçevesinde mütalaa edilen bir fiil olarak ele alındığı görülmektedir¹⁵. Ta'zir kavramı hakkında İslam hukukçuları arasında sonuç olarak aynı anlamı ifade eden değişik tanımlamalar verilse de hepsinin yaptığı açıklamalardan çıkarılan genel bir anlam ile “ta'zir,”; hakkında muayyen bir ceza, bir şer'i hadd bulunmayan cürümlerden dolayı tatbik edilecek ceza olarak tanımlanabilir¹⁶. Ta'zir cezalarını kanunlaştırmada bir engel bulunmadığı da kabul edilmektedir¹⁷. Açıklamalarımızdan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun da bu kapsamda görüldüğü anlaşılmaktadır..

Eylemin devlet organizasyonu içerisinde yaşayan bireylerin mal güvenliği ile doğrudan alakası olduğundan, Osmanlı sicillerinde de bu tip suçlar hakkında kararlar verildiğini görmekteyiz. Örneğin, 29 Safer 973 (25 Eylül 1565) tarihli Bursa Kadısına hitaben gönderilen hükümle Bursa' ya gelmekte olan bazı tüccarların İnegöl kazasına bağlı Aksu Derbendinde gecelerken soyulması olayında tüccarlara ait bir adet yay ve tirkeşin (ok konulan kap, okluk) Barçınlı kazasında Ali Bin İvaz isimli

13 Tahiroğlu, s.13

14 Berki, s.382

15 İslam Ansiklopedisi, s.386

16 Rifat Uslu, , İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, The Journal of International Social Research, C.8, S.37, Nisan 2015, s.1055

17 Uslu, s.1050

şahsın bunları bu şahıslardan satın aldığı yolunda ki iddiasını ispat ederse durumun yeniden arz edilmesi, ispat edemez de onların suç ortağı olduğu ortaya çıkarsa onun da siyaset olunmasının emredildiği görülmektedir¹⁸. (5 numaralı mühimme defteri, 1994:51)

Ortaçağ Alman hukukunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun bağımsız bir suç tipi olarak mütalaa edilmediği, eylemin hırsızlık suçu olarak ele alındığı anlaşılmaktadır. XIX. yüzyılın Ceza Yasaları ile birlikte suç eşyasının satın alınması ile hırsızlığa yardım fiillerinin ayrı ayrı ve müstakil suçlar olarak kabul edilmesine çalışılmıştır¹⁹. Bu konu 1890 Petrogard, 1905 Budapeşte Kongrelerinde ele alınmıştır. Fransız mevzuatında ise suç, 1915 yılına kadar bir tür iştirak olarak kabul edilmekteydi²⁰.

3. Karşılaştırılmalı Hukukta Suçun Ele Alınışı

Satın alan veya kabul eden olması idi hırsızlık ve gasp gibi malvarlığına karşı pek çok suçun da nadiren işleneceği açıktır. Bu sebeple suç eşyasını satın alınması veya kabul edilmesi suçu da müeyyidesiz bırakılmayarak bütün ülkelerde cezalandırılmaktadır²¹. Karşılaştırılmalı hukukta bu suçun özellikle ortaçağda öncül suçlara iştirak kapsamında ele alındığı görülmektedir. İstisna olarak Prusya ve Avusturya gibi ülkeler yasalarında ayrı bir suç olarak hırsızlık neticesi elde edilen eşyaların satın alınmasının cezalandırıldığı görülmektedir²².

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bir çok kıta Avrupa ülkesinin mevzuatında (cürüm eşyasına yataklık) kavramı içerisinde, ülkemizde olduğu gibi mal varlığına karşı suçlar arasında değerlendirilmiştir. Yeni İtalyan Ceza

18 Ömer Düzbakar, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler, Uludağ Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, s.98

19 Dönmezer, s.532;

20 Dönmezer, s.532; Köksal Bayraktarı, Durmuş Tezcan, Hırsız Yalan Söylemez, Kuyumculuk Sektörünün Sorunları, Kanaat Matbaası, 1992burada yapılan sunumlarında tarihi gelişim hakkında bilgilerde verilmiştir.

21 Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 12.Baskı, 2015, Ankara, s.735,

22 Ayvaz Cebre, Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.16-17

Kanunu(İt. CK.)’nda eski yasadaki anlayış değiştirilmeyerek, m. 648’de düzenlenen bu suç, 24 Kasım 1981 tarihli 689 sayılı yasanın 113 maddesinde miktar itibariyle artırılmış olup; 2 yıldan 8 yıla kadar ağır hapis ve 516 Euro dan 1329 Euroya kadar para cezası öngören bir suç haline gelmiştir. Yine terör hareketleri de göz önüne alınarak 21 Mart 1978 tarihli 59 sayılı yasa, 18 Mayıs 1978 tarihli 191 sayılı kanun ile değiştirilmiş; İt. CK 648-Bis maddesi eklenmiş ve gasp adam kaçırmaya gibi ağır suçlardan elde edilen para ve eşyaya yataklığın özgürlüğü bağlayıcı cezası 4 yıldan 20 yıla kadar ağır para cezası olarak öngörülmüştür. Bel. CK’nun 505. maddesinde bir cürüm yada cünha yardımı ile alıp götürülen, aşırılan veya elde edilen bir şeyi kısmen veya tamamen bilerek saklayanlar kişiler için 15 günden 15 yıla kadar hapis ve 26 Franktan 500 Franka kadar para cezası müeyyidesi getirilmiştir. Aynı yasanın 33. maddesine göre kamu haklarından yasaklılık cezası da verilebilmektedir. Yasanın 506. maddesinde ise asıl suç faillerine uygulanacak cezanın ölüm cezası veya ömür boyu hapis cezası olması halinde yukarıdaki maddeye göre, suç eşyasını saklayanlar olarak saptanan kişilere suç eşyasını saklama fiilini işleme anında, yasanın bu fiile ömür boyu hapis cezası öngördüğünü bildiklerinden emin olunması şartı ile ağır hapis cezasına mahkum edilebilecekleri yönünde bir düzenleme de mevcuttur. Belçika hukukundaki yerleşik uygulamaya göre sadece suç eşyasının değil - hukukumuzun aksine - eşyanın satış bedelinin de suç kapsamında değerlendirildiği görülmektedir²³.

Fransız Ceza Kanununun (Fr. CK.)’ nun suçu cezalandıran 460-461. maddeleri 1983-1987 yıllarında değiştirilmiş olup, 321-1 ve devam eden maddelerinde suç bazı değişikliklerle yeniden düzenlenerek, 461-1 ve son maddelerinde bu suça yakın diğer bir kısım suçlar ihdas edilmiştir²⁴. Yasanın 312/1 maddesine göre “*bir cürüm veya cünhadan hasıl olduğunu bilerek bir şeyi gizlemek elinde bulundurmaya veya devretmeye yataklık sayılır. Her ne surette olursa olsun bir cürüm veya cünhanın ürünlerinden durumu bilerek yararlanmak da yataklık fiilini oluşturur. Yataklık 5 yıl hapis ve 375.000 Euro para cezasını gerektir.*”Yine Fransız hukukunda mala karşı suç işleyen küçüklerin üzerinde velayet veya vesayet hakkını kullanan kişinin sahip olduğu gelirin sürdürdüğü yaşamı açıklayamaması durumu da ayrı bir

23 Tezcan/Erdem/Önok, s.736

24 Dönmezer, s.533

suç olarak düzenlenmiştir.(Fr. CK. m.321/6). Bizim hukukumuzda böyle bir karine bu suç tipinde kabul edilmemiş; sadece örtülü biçimde dilencilik suçu içerisinde (TCK m.229) değerlendirilmiştir²⁵.

Alman Ceza Kanunu(AL. CK). m. 259' da malvarlığına karşı suçlar içerisinde suç eşyasına yataklık bağımsız bir suç olarak ele alınmıştır. Al. CK 'nu hakime suçun ağırlığına göre seçimlik ceza olan hapis veya para cezalarından birini tayin olanağı tanımıştır. Bu düzenlemeye göre "*kendisini veya üçüncü bir kişiyi zenginleştirmek için bir başkasının çaldığı veya başkasının mal varlığını yönelik hukuka aykırı bir fiille elde ettiği bir eşyayı satın alan kendisine veya üçüncü bir kişiye sağlayan yada bu malın faile bırakılmasını mümkün kılan veya buna yardım eden kimse 5 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı bir ceza veya para cezasına mahkum edilir.*"²⁶ Alman yasa koyucusu bizim hukukumuzda yapılan değişiklik ile de uyumlu olarak cürüm eşyasının kabulünü düzenleyen bu maddeden "saklamak" sözcüğünü ve bu unsuru metinden çıkarmış bulunmaktadır²⁷. Bir netice suçu olarak öngörülen bu düzenlemede suçtaki hareketin özelliği; asıl suç ile yaratılmış olan, mal varlığına karşı hukuka aykırı durumun "*ilk suçu işleyen fail ile yapılan hileli anlaşmaya dayanan yardım*" (kollusives zuzasammen wirken) olarak sürdürülmesidir. Suçu meslek haline getirenler için ise Al.CK'nın 260. maddesinde 6 yıldan 10 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmüştür²⁸.

Bundan başka diğer kıta Avrupası ülkeleri de mevzuatlarında benzer düzenlemelere yer verilmiştir. İsviçre CK m. 160'da bir suçtan elde edildiğini bildiği veya bilmesi gereken bir eşyayı satın alan, kendisine hediye ettiren, rehin alan, saklanmasını veya elden çıkarılmasını sağlayan kimse için 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile birlikte Alman ceza hukukunda olduğu gibi bu suçu itiyat haline getirenler için 10 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezai yaptırım belirlenmiştir.²⁹

25 Tezcan/Erdem/Önok, s.736,

26 Dönmezer, s.533

27 Ayhan Önder , Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.440

28 Tezcan/Erdem/Önok,s.736

29 Tezcan/Erdem/Önok,s.736

Romanya ve Norveç kanunlarında ise suç failinin saklanması cürmü ile birlikte bu suça ilişkin bir düzenlemenin olduğu görülmektedir. Sistem her iki suçta da adliye aleyhine işlenen cürümler arasında kabul eder ve birlikte adliye aleyhine işlenen cürümler faslında belirtir³⁰.

B.765 Sayılı Yasa ve 5237 Sayılı Yasadaki Farklılıklar, Kanun Sistematığı İçindeki Yeri, Korunan Hukuki Değer

5237 sayılı TCK'nın 165. maddesi³¹ ana hatları ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK m. 512.'nin³² kısmen değiştirilerek düzenlenmiş halidir. Her iki madde arasında suçun unsurları bakımından önemli bir farklılık bulunmamakla birlikte, izlenen suç politikası ve benimsenen suç teorisinden kaynaklanan nedenlerle 165.maddede daha yalın bir formülasyonla suçun tanımlandığı görülmektedir³³.

1.765 Sayılı Yasada ve 5237 Sayılı Yasada Suçun Ele Alınışı Ve Farklılıklar

5237 sayılı TCK'nın 165.maddesi, 26/06/2009 tarih ve 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesinde “ bir suçun işlenmesi ile elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişi 6 aydan 3 yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmü ile yürürlükte idi.

30 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.440

31 5237 sayılı yasa metni: *Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi*

Madde 165 - (Değişik: 26/6/2009 – 5918/3 md.) (1)“Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer mal varlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin,satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/2016)

32 765 sayılı TCK metni: *Beşinci Fesil : Eşyayı Cürmiyeyi Satın Almak Ve Saklamak*

Madde 512 – (Değişik: 08/06/1993- 2275/1.md) “Her kim 296 ncı maddede beyan olunan haller haricinde kendisi cürmün irtikabına iştirak etmeksizin bir cürümden hasıl olan para veya sair eşyayı bilerek kabul eder veya saklar yahut satın alır yahut her ne suretle olursa olsun kabul etmek ve saklamak ve satmak hususlarında tavassut eyleirse üç seneye kadar hapis ve beş yüz liraya kadar para cezasıyla cezalandırılır. Şu kadar ki tayin edilecek ceza asıl fiil için verilecek cezanın üçte birini geçemez. Eğer fail bu fiili itiyat etmiş takımından ise bir seneden aşağı olmamak üzere muvakkat sürgün cezasıyla beraber yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir.”(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/2016)

33 Ali Parlar /Muzaffer Hatipoğlu , 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007,s.165

5918 sayılı yasa ile birlikte madde içeriğine, “ diğ er mal varlığı değ erini”, “ bu suçun iş lenmesine iş tirak etmeksizin” ve “devreden” ibarelerinin eklendiğ i; “satın alan” sözcüğ ünün de çıkarılıp, “satan” ibaresinin eklendiğ i görülmektedir. 5918 sayılı yasa değ iş likliğ inden önce TCK m.165 gerekçesinde³⁴ ,”Bir suçtan doğ rudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değ er, yani mal varlığı değ erleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.” ifadesi ile suçun konusunun neler olabileceğ i açıklanmış tı. Aş ađ ıda suçun unsurları bölümünde bu ibareler ayrıntılı olarak ele alınmakla birlikte, 5918 sayılı yasa gerekçesinde getirilen düzenlemenin hangi ihtiyaçlardan doğ duğ u da açıklanmış tır³⁵.

34 5918 sayılı yasa ile değ iş tirilmeden önce madde gerekçesi “Suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için bir kazanç kaynağ ı 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 görülmemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu mülahazalarla dır ki, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması ve kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.

Suçun konusunu, ancak ekonomik değ eri olan şeyler oluşturabilir. Bu ekonomik değ erlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş olması gerekir. Bu suçun, mutlaka mal varlığına karşı bir suç olması gerekmez. Bu suçtan dolayı daha önce bir mahkûmiyet kararı verilmiş olması gerekmez. Daha önce işlenmiş olan suçtan dolayı failinin kusurlu sayılması veya cezalandırılması gerekmez. Söz konusu suçun cezalandırılabilir olması da gerekli değ ildir. Bu suç zaman aşımına uğramış da olabilir. Önce işlenmiş olan suç, soruşturması ve kovuşturulması şikâyete bağ lı bir suç olabilir. Hatta, bu suçtan dolayı şikâyet yoluna başvurulmamış veya şikâyetten vazgeçilmiş olabilir. Bu suç yabancı bir ülkede dahi işlenmiş olabilir.

Bir suçtan doğ rudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değ er, yani mal varlığı değ erleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Buna göre; daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması, söz konusu suçu oluşturmaktadır. Kabul olgusunun satın alma dışında başka bir hukukî işleme, örneğ in bağ ış yoluyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Zira, suçtan elde edilen eşyanın satın alınması diğ er bir seçimlik hareketi oluşturmaktadır. Bu kabul olgusu, örneğ in suçtan elde edilen taşınır veya taşınmaz eşyanın kiraya kabul edilmesi veya suçtan hasil olan paranın ödünç olarak kabul edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Diğ er seçimlik hareket, suçtan elde edilen eşyanın satın alınmasıdır.

Bu nedenle, söz konusu suç, bir çok failli suç türü olan karşılaş ma suçudur. Bir tarafta, suçtan hasil olan eşyayı bağ ışlayan, kiraya veren veya ödünç olarak veren ya da satan kişi; diğ er tarafta ise, bağ ış, kiralanan veya ödünç olarak kabul eden ya da satın alan kişi bulunmaktadır.

Eşyayı satan kişi bunun elde edildiğ i suçu işleyen kişi ise, ayrıca ödünç olarak verme bağ ışlama ya da satma fiili dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Çok failli suçlarda işlenen suç dolayısıyla faillerden birinin cezalandırılabilip cezalandırılmaması, diğ er fail(ler)in cezalandırılması üzerinde bir etki doğ urmaz. Kişinin asıl suçun işlenişine iş tirak etmiş olması, bu suç açısından sadece bir şahsî cezasızlık sebebi oluşturmaktadır.

Bu suç, doğ rudan kastla işlenebileceğ i gibi, olası kastla da işlenebilir. Bu nedenle, madde metninde “bilerek” ifadesi kullanılmamıştır.”(www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc. erişim tarihi 21/05/2016)

35 26/06/2009 tarih ve 5918 sayılı yasa gerekçesinde “Maddede, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması veya kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun konusu, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan ve ekonomik değ eri bulunan her şeydir. Nitekim madde gerekçesinde, “Bir suçtan doğ rudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değ er, yani malvarlığı değ erleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.”denilmektedir. Ancak, madde

Suçu oluşturan seçimlik hareketlere açıklık getirilmesi amacıyla madde metnine “ bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin” ibaresi eklenmiş olup; bununla suç işleyen, bu suçun işlenmesine iştirak eden kişinin söz konusu eşya ve diğer mal varlığı değerini satmak veya devretmek dolayısı ile tekrar cezalandırılmasının önüne geçilmek istendiği de gerekçede belirtilmiştir. 5918 sayılı yasa değişikliği öncesinde bu hususun tartışmalı olduğunu burada belirtmek isteriz. Bu husus ve görüşler aşağıda suç failliğine ilişkin başlık altında ele alınacaktır.

5237 sayılı TCK’ da suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin önem ve kıymeti çok farklı olabileceği ve bu değer miktardının tam olarak tespitinin mümkün olmadığı da dikkate alınarak, hapis cezası ile birlikte hükmolunabilecek adli para cezasının üst sınırının 765 sayılı TCK’ya nazaran artırılması yoluna gidilmiştir.

5237 sayılı TCK m.165’ de 765 sayılı yasa da yer alan “aracılık” etme durumuna ayrıca yer verilmemiştir. Ancak yeni düzenlemenin “satma” ve “saklama” konusunda öncül suçun failiyle, üçüncü kişi arasında “aracılık” etme eylemine ayrıca yer verilmemesinin suçun uygulama alanında gereksiz bir daralmaya neden olacağı savunulmuş ise de³⁶ 765 sayılı TCK’ da seçimlik hareketler

metninde sadece “eşya” ibaresine yer verilmiştir. Uygulamada çoğu zaman sadece madde metnine bakıldığı için, oluşan tereddütleri gidermek amacıyla, madde gerekçesindeki “malvarlığı değerleri” ibaresine madde metninde de yer verilmesinin gerekli olduğu düşünülmüştür.

Yapılması düşünülen değişiklikle, söz konusu suç oluşturan seçimlik hareketlere açıklık getirilmesi amaçlanmıştır. Bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan eşya veya diğer bir malvarlığı değerini satın alan veya kabul eden kişi gibi, satan veya herhangi bir çıkar karşılığı olmaksızın devreden kişinin de cezalandırılması gerektiği hususuna açıklık getirilmesinde fayda mülhaza edilmiştir. Ancak, bu eşya veya diğer malvarlığı değerinin elde edildiği suçu işleyen, bu suçun işlenmesine iştirak eden kişinin söz konusu eşya veya diğer malvarlığı değerini satmak veya devretmek dolayısıyla tekrar cezalandırılmasının önüne geçmek amacıyla, madde metnine “bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin” ibaresi eklenmiştir

Öte yandan, bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerinin, önem ve kıymetinin çok farklı olabileceği ve çoğu zaman bu değer miktardının tam olarak tespitinin mümkün olmadığı dikkate alınarak, hapis cezası ile birlikte hükmolunabilecek adli para cezasının üst sınırının artırılmasının gerekli olduğu düşünülmüştür.”

www.kgm.adalet.gov.tr/.../Kanunlasan/2009Yili/Kanunlasan.htm, erişim tarihi 21/05/2016)

36 Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,C.1, Beta Yayınları,1.Bası, İstanbul, 2007 s.493

içinde sayılan “ aracılık” etme durumu artık 5237 sayılı TCK m.165 çerçevesinde, iştirake ilişkin genel kurallar içerisinde ele alınacaktır.

765 sayılı yasanın 512/ son fıkrasında bulunan bu suça ilişkin “suçun itiyat haline getirilmesi “ ağırlaştırıcı sebebine 5237 sayılı TCK’ da yer verilmemiştir. İtiyati suçlu, 5237 sayılı yasanın 6/h maddesinde kasıtlı bir suçun temel ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi olarak tanımlanmıştır.5237 sayılı TCK' nın 58/9 maddesinde de itiyati suçlular hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri; Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suç meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanması şeklinde belirlenmiştir. Görüldüğü üzere bu suçun özel olarak itiyat haline getirilmesi durumu madde içinde özel olarak ele alınmamış cezanın infazına ilişkin bir sorun olarak görülmüştür.

Yine 765 sayılı TCK’ da “ bilerek kabul etmek” unsuru belirlendiği halde 5237 sayılı TCK’ da suçun doğrudan kast yanında suçun olası kastla da işlenebileceğini göstermek için bilerek ibaresine yer verilmemiştir.

765 sayılı TCK 'nın 512 maddesinde mevcut olan faile verilebilecek cezanın “ bu cezanın asıl fail için verilecek cezanın üçte birini geçemeyeceğine” ilişkin hükmüne 5237 sayılı TCK’da yer verilmemiştir. Bu durumda, 5237 sayılı TCK uygulamasında herhangi asıl faile verilecek cezaya bağlı bir sınırlama suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç faili için söz konusu olmayacaktır³⁷.

Yine 5237 sayılı yasada 765 sayılı yasadaki farklı olarak suç tipinde “saklamak” unsuruna yer verilmediği görülmektedir. Yukarıda izah edildiği şekilde Alman yasa koyucusu da cürüm eşyasını kabulünü düzenleyen maddede saklama

37 “ *Tayin edilecek ceza,asıl fiil için verilecek cezanın üçte birini geçemez,*” ibaresinden anlaşılması gereken,bir cürümden hasil olan para veya sair eşyayı bilerek kabul eden.satın alan veya bu eylemlere tavassut eden kişiye verilecek sonuç hapis cezası ile para cezasının hapse çevrilmesi suretiyle, bulunaçak toplam hapis cezası süresinin,asıl fiile kanunen yapılması gerekli artırma ve indirimler nazara alınmaksızın tertip edilen ilk(temel)cezanın 1/3 ünü geçemeyeceği hususunun yerleşmiş uygulama gereği olduğu gözetilmeden fazla ceza tayini, (Y.6.CD,01/06/1998 T.,1998/5578 E.,1998/552 K, aktaran: Dönmezer, s.540)

kelimesini ve bu unsuru çıkarmıştır. “Saklama”, suçun faili lehine gerçekleştiği takdirde adliye aleyhine işlenen 765 sayılı TCK ‘nun 296. maddesinde belirlenen suç oluşacak; buna karşılık fail eşyayı kendisi için kabul edip sakladığı takdirde eylem mal aleyhine işlenen suç eşyasını saklamak suçunu oluşturacaktır. Ancak uygulamada ağırlıklı olarak “saklama” eylemine yer verilmemiş olmasının boşluk doğurmayacağı "kabul etme kavramının" saklama eylemini de içeren bir anlamının olduğu belirtilmektedir³⁸.

2. Suçun Kanun Sistematiği İçinde ki Yeri

a. Genel Olarak Suçların Tasnifi

Ceza hukukunun genel hükümlerinin ancak ceza hukukunun özel hükümleri ile bir yaşamsallık kazandığı belirtilmektedir³⁹. Beccaria’ dan beri suçların bir tasnife tabi tutulmaya çalışıldığı, bu kapsamda şahısların emniyeti aleyhine suçlar kategorisinin geniş değerlendirildiği, bu değerlendirme içinde kişilerin hayatına, şeref ve haysiyetine ve nihayet mallarına karşı suçların aynı kategoride ele alındığı görülmektedir⁴⁰. Suçların tasnife tabi tutulması, - bazı yazarların farklı görüşüne rağmen - suçlar arasındaki hukuki konunun farklılığını ortaya koyduğu gibi, suç tiplerinin yorumunda da kolaylık sağlar⁴¹. Suçların hangi kıstasa göre tasnife tabi tutulacağı yönünde öğretide bir görüş birliği yoktur.

Özellikle Aydınlanma Çağı ile başlayan kanunlaştırma (codificazione) hareketlerinde, Kıta Avrupasında mevcut ceza hukuku düzenlemelerinde, ceza hukukunun özel hükümlerinin oluşturulmasında; dolayısıyla suçların tasnifinde, suçun hukuki konusu düşüncesinin ağırlık kazandığı görülmektedir⁴².

38 Parlar /Hatipoğlu,s.1305

39 Zeki Hafizoğulları ,Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar,2008-2009,Başkent Üniversitesi,Ankara.2008,s2

40 Marki Becceria, Marki, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, çeviren, Muhittin Göklü, İstanbul, s.301

41 Artuk/Gökçen/Yenidünya.5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler,Turhan Kitabevi,Ankara,2016,s.3

42 Hafizoğulları, Ders Notları,Ankara 2007-2008,www.baskent.edu.tr/erişim tarihi, 03/11/2016, s.4

Başka bir görüşe göre, suçların tasnifinde manevi unsur esas alınır. Bu unsurun bütün suçların taksirli şekli bulunmaması ve suçun kasti şekline nazaran taksirli halinin istisna oluşturması (TCK. m.21) göz önüne alındığında suçların bu esas üzere tasnife esas oluşturamayacağı belirtilmekte olup, bu tür bir ayırımın ancak suçların ağırlıklarını tespitinde fayda sağlayacağına işaret edilmektedir⁴³.

Bunun dışında faili suç işlemeye sevk eden "saik" in esas alındığı sınıflandırmalar ile "suçlu" kriteri üzerinden yapılan sınıflandırma yaklaşımları da mevcuttur. Ancak bu yaklaşımlarında her çeşit suçun, suçlu kategorilerinden herhangi birine mensup kişiler tarafından işlenebileceği⁴⁴ ve saikin kural olarak suçun oluşumu için bir unsur olmamasından dolayı⁴⁵ sınıflandırmada yetersiz olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca suçun, failinin sıfatını esas alan ve suçun pasif süjesine göre sınıflandırmayı esas alan yaklaşımlarda vardır. Birinci duruma suçun failinin kamu görevlisi veya asker kişi olması örnek verilebilir. İkinci sınıflandırma kıstası yönünden sınıflandırma da bir görüş birliği olmadığı suçların fert ve devlet; fert, toplum ve devlet; fert, aile, toplum ve devlet aleyhine işlenebileceği, hatta bu son gruba devletler topluluğunu da ekleyen görüşler vardır⁴⁶.

b. 5237 sayılı TCK Sistematigi İçerisinde Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu

5237 sayılı TCK içerisinde suçların 765 sayılı TCK' dan farklı olarak ele alındığını görmekteyiz. Bu kapsamda suçlar ; İkinci Kitap " Özel Hükümler" başlığı altında önce dört kısım olarak sınıflandırılmış: Birinci Kısımda "Uluslar arası Suçlar" , İkinci Kısımda " Kişilere Karşı Suçlar" , Üçüncü Kısımda " Topluma Karşı

43 Artuk/Gökçen/Yenidünya,5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.3

44 Artuk/Gökçen/Yenidünya,5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.3

45 Artuk/Gökçen/Yenidünya,Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.364

46 Artuk/Gökçen/Yenidünya,5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler ,s.4

Suçlar" ve Dördüncü Kısımda " Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler “ başlıkları altında ele alınmıştır.

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun yasada nerede düzenlenmesi gerektiği uzun bir tarihsel gelişimin sonucu olarak- genellikle kabul gören bir uygulama ile- suç failinin saklanması fiilinden ayrılarak ve ceza kanunlarının mal aleyhine işlenen suçlar bölümünde ele alınmıştır⁴⁷. Bunun dışında kalan bir sisteme göre, bazı suçlardan sonra suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesinin bu suça iştirak olarak kabul edildiği ve klasik iştirak kavramından ayırmak için farklı bir kelime kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca Romanya ve Norveç yasalarında suç failinin saklanması cürmü içerisinde ele alınarak her iki suçunda adliye aleyhine suçlar arasında mütalaa edildiği sistemlerde mevcuttur⁴⁸. Bir başka yaklaşıma göre de suç eşyasının (bir başa ifadeyle) olması özelliği ile suçun adliyeye karşı suçlar arasında da değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁴⁹.

Mehaz İtalyan Ceza Kanununda Carra'nın suçun hukuki konusunu esas alan ve suçun türüne göre değişen bir hakkın ihlali teorisine uygun olarak yapılan ayırımın sonucu olarak mal aleyhine cürümler arasında ele alınmış ancak bu durum eleştiri konusu olmuştur. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun adliye aleyhine suç sayılması ve bu suçu işleyenin üstsoy-altsoy, eş, erkek ve kız kardeş lehine işlenmesi halinde cezadan muaf tutulması amaçlanmışsa da bu öneri Tetkik Komisyonunda itibar görmemiştir.⁵⁰

Malvarlığına karşı işlenen suçların ortak özellikleri; kişilerin mal varlıkları içine giren değerleri korumak ve bu değerlerin sağladığı yararların yok edilmesine veya azalmasına yönelik eylemlere karşı yaptırım uygulamaktır⁵¹. 765 sayılı TCK malvarlığı değerlerine karşı suçları kişinin bir niteliği saymayarak bunlara kişilere karşı suçlar arasında yer vermemiş; mal varlığını kişinin dışında kişiden bağımsız

47 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.441

48 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.440

49 İsmail Malkoç , Açıklamalı-İçtihatlı-5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu 1.Cilt,Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008, s.1454

50 Hırsız Yalan Söylemez, Durmuş Tezcan'ın sunumu

51 R.YılmazYazıcıoğlu, „Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı,Nur Centel'e Armağan,Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, c.19, S.2, s.760

hukuki bir değer olarak algılayarak düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK suçun hukuki konusunu esas olmak üzere oluşturarak bu düzenlemeye itibar etmeyip suçları - geçerliliği kendiliğinden menkul- böyle bir tasnife yer verdiği ve mal varlığını kişinin bir niteliği olarak değerlendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir⁵².

Mala karşı işlenen suçlarla ilgili olarak mukayeseli hukukta da kanunumuz sistemine benzer bir yolun izlenmekte olduğu görülmektedir. Bazı kanunlar ise gerek sistem gerek fasıl veya kısım içinde bazı yeni suç tipleri de tespit etmiştir. Genellikle kanunlar bu fasıla hırsızlık suçunu tespit ederek başlar. Zira hırsızlık mala karşı işlenen suçların en ilkel şeklidir. Avusturya Ceza Kanunu ise, mala zarar verme suçuna ilk sırada yer verir. Yunan hukukunda ise mala karşı işlenen suçlar iki kısma ayrılmıştır. Birinci grup "mülkiyet aleyhine işlenen suçlara" (m. 372-384) ayrılmıştır. Bu kısımda hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma vs. suçları yer alır. İkinci kısımda ise "mala ait haklara karşı suçlar" (m.385-406) olarak, korkutarak faydalanma, dolandırıcılık, sigorta dolandırıcılığı, sadakatsizlik, cürüm eşyasını kabul, iflas tefecilik, vb. suçlara yer verilmiştir⁵³.

Mehaz 1839 tarihli İt. CK'da "mülkiyet aleyhinde işlenen suçlar" deyimini kullanılmış olup, Fr. Ceza Kanununda da aynı şekilde hareket edildiği görülmektedir. Ancak burada kullanılan "mülkiyet" deyimini teknik-jüridik bir anlamda değil, "malvarlığı" anlamı ile kullanılmıştır.⁵⁴

765 sayılı TCK'da, "mülkiyet hakkını" ihlal eden bir kısım fiiller ikinci kitabının onuncu babında "Mala Karşı Suçlar" başlığı altında ele alınmıştır. Zanardelli Kanununun bu grup suçları, "mal" terimini kullanarak ele alması o dönem de tartışma konusu olmuştur. İtalya'da teklifi yapan zamanın Adalet Bakanı bile, "mülkiyet" deyiminin, sadece mülkiyet hakkını değil, zilyetlik ve her çeşit aynı haklar ile alacak haklarını da kapsayacak surette geniş bir şekilde anlaşılması

52 Hafizoğulları Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, www.baskent.edu.tr/erişim tarihi,02/11/2016,s.2

53 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.286

54 Erman, s.135

gerektiğini ifade ederek, başlıktaki isabetsizliğin farkına varmıştı⁵⁵. Rocco Kanunu, bu suçları ifade ederken, mal teriminin yetersiz kaldığı düşüncesinden hareket ederek “ malvarlığı “ (il patrimonio) terimi kullanılmıştır. 5237 sayılı TCK’ da 765 sayılı yasada mevcut “mala karşı suçlar” başlığı terk edilerek “malvarlığı” terimi kullanılmıştır⁵⁶.

Malvarlığı değerlerinin cezai himayesinden; dar anlamda ve geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar olarak anlaşılmaktadır. Geniş anlamda mal varlığı değerlerine karşı suçlar, kişinin malvarlığı değerlerini tehlikeye koyan veya zarara uğratan tüm davranışlardır. Bu kapsamda malvarlığına karşı suçlar yanında, kamu düzenine karşı suçlar, kısmen ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar, kamu idaresinin güvenliğine ve işleyişine karşı suçlar ile özel kanunların öngördüğü doğrudan veya dolaylı olarak malvarlığı değerlerini etkileyen suçlar bu kategoride değerlendirilir. Dar anlamda malvarlığı değerlerine karşı suçlardan ise, sadece ikinci kitabın ikinci kısmının incelenme konumuz suçunda bulunduğu 10. Bölümünde yer alan "mal varlığına karşı suçlar" anlaşılmaktadır⁵⁷.

Belirtmek isteriz ki suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun - sonuçta suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin tedavülünün önlenmesine yönelik olduğundan - TCK m.160 ve 166. maddelerdeki suçlarla birlikte ayrı bir başlık altında ele alınmaması ve hiçbir esasa dayanmadan diğer suçların arasına serpiştirilmesi de ayrı bir eleştiri konusu olmuştur⁵⁸.

3. Korunan Hukuki Değer

Suçlar ihlal edicilik niteliğini hukuki nitelikten almaktadır⁵⁹.Hukuki konu ise suçun işlenmesi ile ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olup, hukukun zarara

55 Erman,s.134 alantı antonilisei ,Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar, AHFD-C.XIX, 1962, S.1-3,S.65, çev. Uğur Alacakaptan

56 Hafizoğulları, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, s.3

57 Hafizoğulları ,Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı,s. 2

58 Hafizoğulları,Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı .s.20

59 Özar Süleyman, ABD ,2016,S.3,s.98

uğratılmamasını veya tehlikeye bırakılmasını istemediği değer olarak tanımlanabilir⁶⁰.

Öncelikle bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyanın veya malvarlığı değerinin tedavül görmesinin suç sayılarak önlenmesi ile suç işlemenin bir kazanç yolu olarak görülmesi ile o eşya ve mal değerinin el değiştirmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesinin cezalandırılması ile kişiler üzerinde caydırıcı etki oluşup aynı zamanda öncül suçun meydana getirdiği zararın giderilmesi sağlanacak⁶¹ ve bir çok durumda da öncül suça ulaşılmasında bu durum önemli bir rol oynayacaktır.

Korunan hukuki değer ne olduğuna dair doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bu suçun koruduğu hukuki yarar malvarlığıdır⁶². Madde gerekçesinden malvarlığı ile birlikte ekonomik hayatın korunması gayesinin olduğu da anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 20/02/2009 tarih ve 2016/19 esas,2009/32 karar nolu suça ilişkin bir başvuruya ait kararının gerekçe kısmında yasa koyucunun toplum düzenini bozan ve önlenmesinde yararlar gördüğü toplum güvenliği ile ilgili hususlarda kanunla bazı eylemleri suç sayarak bunlar için ceza yaptırımını öngörerek bunun sonucunda caydırıcı etkiyi arttırmak amacıyla suça ilişkin ceza müeyyidesinin hırsızlık suçundan farklı olarak yasada daha ağır belirlenmesini anayasa uygun bulmuş; karar yerinde dolaylı olarak suçun kamu düzenine karşı suç olduğu yaklaşımı ile hareket etmiştir.

Bunun dışındaki görüşler ise, karma nitelikte olup; aralarında yaklaşım ve bakış açısı farkları vardır. Bir görüşe göre suçla korunan yarar malvarlığının yanında failin suç ürünü eşyadan yararlanmasını engelleyerek, suç işlenmesinin önüne geçip suç işlemeye tahrikin ve suçun neden olduğu zararı gidererek kamu düzeninin

60 Özar, s.98

61 Turgut, s.16

62 Parlar/Hatipoğlu,s.1306;Mercan Necati.Açıklamalı İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,Yetkin Yayınları,Ankara.2007,s.340

korunmasının amaçlandığını savunmaktadır⁶³. Bir başka görüşe katılan yazarlar, suçun malvarlığına karşı işlenmesi ile birlikte aynı zamanda adliye karşı işlendiğini de savunurlar⁶⁴. Diğer bir görüşe göre de, suçun karma niteliği gereği önceki suçtan elde edilen eşyanın sahibinin başka bir anlatımla mağdurunun malvarlığı zararı ve mülkiyet hakkının ihlali durumu devam ettiğinden öncelikle malvarlığına karşı bir suç olup; fail tarafından alınan, kabul edilen eşyanın bulunması, sahibine iadesi zorlaşmakta ve çoğu kez imkansız hale geldiği savunulmaktadır⁶⁵. Bu itibarla suçun malvarlığına karşı suçlar arasında yer alması tabii bulunup, suçun devletin adli menfaatlerine ve kamu düzenine yönelik tehlike arz ettiğine işaret edilmektedir⁶⁶.

Kanaatimizce, devlet organizasyonu içinde yaşayan kişilerin en önemli beklentilerinden arasında kamu güvenliği, can ve mal emniyeti de bulunmaktadır. Malvarlığı değerlerinin cezai müeyyide ile koruma altına alınması kişinin mülkiyet hakkını koruduğu gibi kamu düzenini de korumaktadır. Bu itibarla sadece öncül suça ilişkin cezai müeyyidenin bozulan toplumsal düzeni sağlamaya yetmediği gibi, cezanın onarıcı ve caydırıcı etkisini de sağlayamadığı görüldüğünden bu suça ilişkin yaptırımların her iki boyutunun da olduğu kanaatindeyiz.

II. BENZER SUÇLARLA OLAN İLİŞKİSİ

A. Suç Delillerini Gizleme, Yok Etme veya Değiştirme Suçu ile Karşılaştırılması

Suç delillerini gizleme, yok etme veya değiştirme suçu 5237 sayılı TCK'nın 281. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁷. Bazı kanunlarda yasamızda ki gibi suç

63 Dönmezer,s.533;Artuk/Yenidünya,agm.,s.81

64 Doğan Soyaslan ,Ceza Hukuku Özel Hükümler,Gözden Geçirilmiş 4. Bası,Ankara,2002,s.329;Malkoç,1454

65 Artuk Emin/Gökçen Ahmet/ A.Caner Yenidünya,TCK Şerhi Özel Hükümler,5.Cilt,Ankara,2009,s.3761

66 Artuk/Yenidünya,agm.,s.81

67 Madde Metni:"Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme

Madde 281- (1) Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile

delillerini yok etmek, değiştirmek veya bozmak cürmünü adliye aleyhinde işlenen ve suçluyu saklamak cürmü ile birlikte aynı madde içerisinde ele alınır. Diğer yasalarda ise (1930 İtalyan m. 379; Avusturya, 164/1; Brezilya, m.349) kişiyi saklamak suçundan ayrı bir bağımsız bir suç olarak cürüm eşyasını saklamak suçu da düzenlenmişlerdir. Hukukumuzda ise 5237 sayılı TCK m. 281’de ki suç 765 sayılı yasa ile de paralel bir şekilde ikinci bölüm içerisinde adliyeye karşı suçlar arasında ele alınmıştır.⁶⁸ 765 sayılı TCK’ nın 296. Maddesinde ele alınan bu suç, 5237 sayılı TCK’ da dağınık bir anlatımla 5237 sayılı TCK m. 281, m.283 ve m.284 içinde ele alındığını söyleyebiliriz.

Bu suç tipi de seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketler; suçun delil ve eserinin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi ve bozulması olarak yasa da belirtilmiştir.

İki suç arasında ki en önemli fark ise kast unsurunda görülmektedir. Yasa koyucu suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden olası kastı da suçun oluşumu için yeterli görürken, suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçu yönünden genel kastın yanında, failin gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacı (özel kastı) ile hareket etmesini aramıştır⁶⁹. TCK’ nun 165. maddesinde ki düzenleme ile suç eşyasını saklama yasa metninden çıkarıldığından yorum yolu ile cürüm eşyasını saklayan kişinin bunu kendi yararına yapması gerektiğine yönelik bir şart bulunmasa da bu iki suç tipi arasında ki fark, gerek failde ki kast gerekse de suçun işleniş biçimine göre ayrılacaktır⁷⁰.TCK m.281’de ki suçun failinin suç delili olan eşyadan faydalanma kastı, herhangi bir menfaati yok iken suç eşyasını satın alma veya saklama fiilinde fail para yada eşyayı kendi veya öncü suçun faili dışında 3. bir kişiye menfaat sağlamak amacı ile söz konusu suçu

cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez.

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

(3) İlişkin olduğu suç nedeniyle hüküm verilmeden önce gizlenen delilleri mahkemeye teslim eden kişi hakkında bu maddede tanımlanan suç nedeniyle verilecek cezanın beşte dördü indirilir”(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/20169)

68 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.446

69 Remzi Gündüz , 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerle Birlikte Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar (Açıklamalı İçtihatlı), Bilgi Yayınevi, 2012, s.775

70 Ayhan Önder , Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.445

işlemektedir⁷¹.Her iki maddede de (gizlemek) fiil olarak düzenlenmiş olup, suç eşyasını gizlemek iki farklı suç kapsamında değerlendirilebiliyordu. Yeni düzenleme ile birlikte bu tereddütler giderildiğinden, bu ayırımlara gerek kalmamış olup suçtan elde edilen eşya ve malvarlığı değeri aynı zamanda suçun delili olduğundan, bunların gizlenmesi halinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu değil, TCK 281 de yer alan suç oluşacaktır⁷².

Eğer failin bu eylemi yönünden kendisi değil de, örneğin suç eşyasını gizlemek amacıyla getirdiği evin sahibi açısından bir değerlendirme yapmak gerekir ise; bu durumda evin sahibinin kendisinin işlediği bir suçun delillerini gizleme kastı bulunmadığından, TCK m .284 deki suç delillerini bildirmeme suçunun unsurları oluşacaktır⁷³.

TCK m. 281'deki suçun oluşabilmesi için suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda olduğu gibi öncül bir suçun bulunması gereklidir. Öncül suçun varlığını gerektiren eylemin kabahat veya disiplin cezasını gerektiren bir fiilin delilleri olması durumunda bu suç oluşmayacaktır⁷⁴.

Suç delillerinin gizlenmesi, yok edilmesi, değiştirilmesi sırasında öncül suçun zaman aşımına uğramış olması öncül suça ilişkin muhakeme şartının gerçekleşme olasılığının ortadan kalkmış olması halinde – şikayet süresinin geçmesi gibi – durumlarda öncül suç failinin cezalandırılabilirliğinin ortadan kalktığı

71 Soyaslan ,s.329; Dönmezer, s.535;Yargıtay 4.C.D. 05/07/1949,7787/10181 E.K.”Çalıntı hayvanı kendi malı gibi göstererek hırsız ceza kovuşturmasından kurtarmak”(Aktaran;Önder,Şahıslara ve Mala Karşı,s.446)

72 Tuğba Turgut, Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu, Yüksek Lisans Tezi,Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s.83

73 Değerlendirmenin bu şekilde yapılması yönünde; Y. 13.CD.,2011/31913 E.,2013/5609 K.,11/03/2016 T kararında “...Sanık H.'ye ait ikamette müştekiye ait çalıntı oto teybinin ele geçirildiği, çalıntı oto teybini sanığın oğlunun eve getirdiğinin anlaşıldığı ve sanığın suça konu eşyadan sahiplenme ve yararlanma amacının da bulunmadığı dikkate alınarak suç eşyasını bilerek bulundurduğuna dair hükümlülüğüne yeterli hukuka uygun, kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanığın eyleminin TCK'nun 284/2 kapsamında düşünülmesi durumunda da şahsi cezasızlık sebebi bulunması dikkate alınarak, değerlendirilmesi yerine yetersiz gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama) kararı ile Y. 6.CD. 111/44 E.K.25/11/1997 T. kararında”...Sanık Y.S.'nin oğlu olan diğer sanık Y.S.'nin suçunu gizlemek amacı ile suça konu altınları sakladığı yönündeki savunmasının aksine delil bulunmadığı gözetilmeden,eylemine uyan T.C.Y'nin 296/1 maddesi yerine yazılı şekilde (T.C.Y.512)hüküm kurulması...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama) bu duruma işaret edilmiştir.

74 Parlar/Hatipoğlu,s.239

durumlarda suç delillerini gizleme, yok etme, değiştirme suçu oluşmaz⁷⁵. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda ise öncül suçun aşağıda ayrıntılarını açıklayacağımız koşullarda cezalandırılabilir olma şartı aranmamaktadır⁷⁶.

B. Bilgi Vermeme Suçu İle Karşılaştırılması

5237 sayılı TCK nun 166. maddesinde⁷⁷ düzenlenen bu suçu, 765 sayılı TCK' nun 580. maddesi karşılamaktadır⁷⁸. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere "*bir hukuki ilişkiye dayalı olarak örneğin satın alınan veya bağış olarak kabul edilen eşyanın bir suçtan elde edildiğinin daha sonra öğrenilmesi durumunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşmaz*". Zira, kast, fiilin işlendiği sırada mevcut olmalıdır. Yargıtay'da bu hususa işaret ederek somut olayda failin kastının tespiti gereğine işaret etmiştir⁷⁹. Ancak eşyanın, örneğin satın alındıktan veya kabul edildikten sonra, bir suçun işlenmesi suretiyle veya işlenmesi dolayısıyla elde edildiğinin anlaşılması durumunda; satın alan veya örneğin bağış olarak kabul eden kişi açısından bildirim yükümlülüğü mevcuttur." İşte bu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranış TCK' nın 166. maddesinde cezalandırılmaktadır. Kanun koyucu bu tür durumlarda suçu öğrenen kişinin yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmamasını suç haline getirmiştir. Bu bildirim yapılmasıyla artık eşya ile ilgili suçtan bağımsız bir suç meydana gelmiş olur⁸⁰.

75 İzzet, Özgenç, Suç Örgütleri,Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.197

76 Bknz.s.32 vd.

77 Madde metni: *Bilgi vermeme*

Madde 166- "(1) Bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmayan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/20169)

78 Madde metni : **Madde 580** - "Bir kimse bir parayı aldıktan ve eşyayı iştiradan veya herhangi bir suretle ele geçirdikten sonra menşei gayri meşru olduğuna vakıf olup ta derhal merciine malumat vermekte ihmal ederse otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur ve buna yirmi güne kadar hafif hapis cezası da ilave olunabilir."(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/20169)

79 Y. 1.CD.,2013/433 E.,2013/4383 K.,12/06/2013 T. kararında "... Sanık Ahmet hakkında bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın suç eşyası olduğunu bildiği halde yetkili makamlara haber vermeme suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA)... bu hususa işaret edilmiştir."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

80 Erdal Noyan, Hırsızlık Suçları,Adalet Yayınevi, Ankara,Mart 2007, s.609; Mustafa Artunç, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s.685

5237 sayılı TCK'nın 166. maddesinde düzenlenen bu suçla korunan hukuki yararın da ikili bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, malvarlığı olup, diğeri ise suçun işlenmesinin haber alınmasına karşın bu durumun yetkili mercilere bildirilmemesi suretiyle adliyenin güvenilirliğine zarar verilmesidir.

Her iki suç tipinin de soruşturulması ve kovuşturulmasında şikayet şartı aranmamaktadır. Ancak bilgi vermeme suçunun CMK m.167'de belirtilen şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler bulunan kişiler arasında işlenmesi durumunda, CMK. m.253 hükümlerine göre uzlaştırma yapılması mümkündür.

C. Suçu Bildirmeme Suçu İle Karşılaştırılması

Bu suç 5237 sayılı TCK da "Adliyeye Karşı Suçlar" arasında m.278' de⁸¹ düzenlenmiştir. Suçun 765 sayılı TCK'da karşılığı yoktur. Belki 765 sayılı TCK m. 151' de düzenlenen "Fesadı Bildirmeme" suçu ile bir benzerliği olabileceği düşünülse de; bildirim yükümlülüğüne konu suçun sınırlanmış olması ve TCK m.151'de düzenlenen suçun işlenmiş bir suçun kovuşturulmasını önlemeye yönelik olmasına rağmen, TCK.m.278'de düzenlenen suçun işlenmekte olan bir suçun önlemeyi amaçlamış olması yönleriyle birbirinden ayrılmaktadır⁸².

Suçun bildirmeme suçunun koruduğu hukuki yarar tartışmalı olmakla birlikte, adliyeye karşı bir suç olarak kabul edildiğinden, suç eşyasının satın alınması

81 *Suçun bildirmeme*

Madde 278- "(İptal: Anayasa Mahkemesinin 30/6/2011 tarihli ve E.:2010/52, K.:2011/113 sayılı Kararı ile. Değişik: 2/7/2012-6352/91 md.)

(1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

(4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır."(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/20169)

82 Ruhan Erdem, Suçu Bildirmeme Suçu, TBBD,, S.80, 2009, s.105

veya kabul edilmesi suçundan korunan hukuksal yarar bakımından ayrılmaktadır⁸³. Bizce her iki suçta da madde gerekçelerinde belirtildiği üzere suçun önlenmesi ve suçluların cezalandırılması amaç edinildiğinden ve sonuç olarak her iki suçta da suç eşyasının tedavül görmesini engellemek amaçlandığından hukuki yarar olarak benzer yönleri vardır .

TCK m.278/1, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla beraber sebebiyet verilen neticelerin sınırlanması halen mümkün olan suçlarda uygulama yeri bulunmaktadır. Dolayısı ile zaten ilk öncül suç işlendiğinde bu durum fail tarafından biliniyorsa ve ardından ikinci hareket yani suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi gerçekleşiyorsa öncül suç tamamlandığından bu aşamadan sonra TCK m.278/1' deki suçun oluşması söz konusu olmayacaktır . Ancak failin satın aldığı eşyanın suç eşyası olduğunu öğrenmesinden sonra ise bizce bu konuda özel bir hüküm olan TCK m.166 devreye gireceğinden yine TCK m.278'de düzenlenen suçun oluşacağı düşünülemez.

Ayrıca suçu bildirmeme suçu, 6763 sayılı yasa ile değişik TCK m.75/6-a-5 hükmüne göre ön ödemeye tabi suçlar kapsamına alınmıştır.

D. Suçtan Kaynaklanan Mal Varlığı Değerlerini Aklama Suçu Karşılaştırılması

Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiş idi. 4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Yasa da kara paranın aklanması suçu içerisinde değerlendiriliyordu. Yasa içeriğinde, suç konusu olarak sadece para düzenlemeye tabi tutulmuştur. 5237 sayılı TCK m. 282' de; alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek yada o malvarlığının meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişinin eylemi, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini

83 Ayrıntılı bilgi için; Erdem, s.106 vd; Bakıcı, s.918

aklamak olarak tanımlanmıştır. 5237 sayılı TCK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte 4208 sayılı yasada düzenlenen karaparanın aklanmasına ilişkin hükümler yürürlükten kalkmıştır. Bu suça konu olan hukuki değer olan aklama eylemlerini, Yargıtay şu şekilde tanımlanmıştır; “*Karapara aklama suçu da, TCK.'nun 296. maddesinde belirtilenler haricinde anılan yasanın 2/a maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen kara paranın elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen kara paranın başkalarınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet, yada malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması ve bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya kara paranın tespitini engellemeye yönelik fiilleri ifade etmektedir.*”⁸⁴. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere eski düzenleme daha dar bir alanda koruma sağlamakta idi. Bu kapsamda suçun konusu para ile sınırlandırılmış ve açıkça suçun TCK m.296 haricindeki durumları kapsadığı belirtilmişti.

5237 sayılı TCK' m.282'de suçun maddi unsurları yasada belirtildiği şekilde seçimlik hareketli olup bunlar; suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini yurt dışına çıkarma veya bunların gayri meşru kaynağını gizleme veya meşru bir yoldan elde edildiği konusunda kanat uyandırmak maksadı ile çeşitli işlemlere tabi tutulmasıdır.

Suçun manevi unsuru, birinci seçimlik hareket yönünden genel kast iken, ikinci seçimlik hareket yönünden, genel suç işleme kastının yanında özel amaçla da suçun işlenmesi gerekmektedir. Zira ikinci seçimlik hareket olan, çeşitli işlemlere tabi tutmak fiili ile, mal varlığı değerinin gayri meşru kaynağını gizlemek veya meşru yoldan elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadı ile yapılmış olması aranmaktadır⁸⁵.

84 Y. 7.C.D.,2000/4580 E,2000/6656 K,05/05/2000 T. kararı

85 Turgut, s.88; Cebre, s.29

Düzenlemeler arasındaki ilk görülen farklılık suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun malvarlığına karşı bir suç olarak düzenlenmesine karşın; suç gelirlerini aklama suçunun adliyeeye karşı bir suç olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Yine her iki suçun konusunu oluşturan malvarlığı ve değerleri bakımından da düzenlemeler de farklılıklar bulunmaktadır; 5237 sayılı TCK m. 165’de suça konu eşyanın mal varlığı değerlerinin elde edildiği öncül suç yönünden bir sınırlama mevcut olmamasına rağmen, TCK m. 282’de düzenlenen suçta malvarlığı değerlerinin yasa da belirtilen alt sınırı 6 ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanması gerektiği öngörülmektedir. TCK m.282’de yer alan suça ilişkin amaç unsuru açıkça madde metninde belirtilmiş olup, TCK m.165’de böyle açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmektedir. 26.06.2009 tarihli ve 5918 sayılı yasa ile TCK’ nın 282. maddesine bir fıkra eklenerek, 282/2 maddeye göre aklama suçunu iştirak etmeksizin suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerini bu özelliğini bilerek satın alan, kabul eden, bulunduran kişi yönünden ceza yaptırımını belirlenmiş olup, bu düzenlemenin TCK’nın 165. maddesi ile benzerlik gösterdiği hemen anlaşılmaktadır. TCK m.165’deki düzenleme, TCK ’nın 282/2 maddesindeki düzenlemeyi de kapsamaktadır. Zira TCK m. 165’de öncül suç bakımından herhangi bir ayırım yoktur. Her iki maddedeki ceza müeyyideleri göz önüne alındığında TCK’ nın 282/2 maddesindeki hapis cezası yaptırımının daha ağır olduğu görülmektedir. Malvarlığı değerinin aklanma suçundan elde edilmiş olma durumunu bilmeden maddedeki seçimlik hareketleri yapan fail yönünden TCK. m.165 hükmünün uygulanacak olması, "bilme" unsurunun ve dolayısıyla kastın belirlenmesi sonucu farklı ceza maddelerinin uygulanmasına neden olabilecektir⁸⁶.

TCK m.165’de düzenlenen suç, belirtildiği üzere genel kast veya olası kast altında işlenebilmekte olup, TCK m. 282/2’deki suç ise - yasa metnindeki bilerek ifadesinde de anlaşılacağı üzere – ancak doğrudan kastla işlenebilir⁸⁷. Madde uygulamasında fail altı sınırı 6 ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren öncü bir suçtan elde edilen malvarlığı değerlerini satın alıyor veya kabul ediyor ise failin kastına bakılması gerekmektedir. Şayet fail, TCK.m.282’de belirtilen “... *bir suçtan*

86 Turgut, s.90

87 Turgut, s.90

kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla...” özel kastı altında fiili işliyor ise bu maddedeki suç oluşacaktır. 282. madde gerekçesi de bu duruma açıkça atıf yapmıştır⁸⁸. Aksi takdirde m.165’deki koşullar olduğu takdirde bu suçun unsurları oluşacaktır. Burada her somut olayda failin kastının belirlenmesi önem arz eder⁸⁹. Örneğin hırsızlık suçundan elde edilen bir tabloyu tablonun bu durumunu bilerek satın alan veya kabul eden kişi, bu eşyayı yurt dışına çıkarma özel kastı veya bu eşyanın yasal olarak alındığı izlenimini verecek şekilde; örneğin o tablonun müzayedede satın alındığı yolunda bir takım ön işlemler yapmış ise TCKm.282’de belirtilen suçtan bahsedilebilecektir. Bunun dışında bu tabloyu suç eşyası olduğunu bilerek satın alıp veya kabul edip duvarına asan kişi için artık TCK m.165’ te belirtilen suçtan bahsedilecektir.

88 Önemine binaen TCK m.282/2 gerekçesine yer veriyoruz. “Maddeye ikinci fıkra olarak eklenen hükümlerle yeni bir suç ihdas edilmiştir. Buna göre, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçunun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın almak, kabul etmek, bulundurmamak veya kullanmak fiilleri ayrı bir suç oluşturacaktır. Ancak, seçimlik hareketli bu suç dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için, birinci fıkra tanımlanan suçun işlenişine iştirak etmemiş olması gerekmektedir. Bu suçun öncül suçunu sadece maddenin birinci fıkrasındaki suç, yani suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu oluşturacaktır. Bu yeni suç ile Türk Ceza Kanununun 165 inci maddesinde tanımlanan suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçu arasında bir özel norm - genel norm ilişkisi söz konusu olacaktır. Tanımlanan bu yeni suç, suç eşyasını satın almak veya kabul etmek suçundan farklı olarak, ancak doğrudan kastla işlenebilir. Yani failin, satın aldığı, kabul ettiği, bulundurduğu veya kullandığı malvarlığı değerinin, suçtan kaynaklanan ve aklama işlemlerine tabi tutulan malvarlığı değeri olduğunu muhakkak surette bilmesi gerekmektedir. İkinci fıkra yapılan bu suç tanımı ile, 1988 tarihli Viyana Sözleşmesinin 3(1)(c)(i) ve Palermo Sözleşmesinin 6(1)(b)(i) maddelerindeki aklama suçunu oluşturan “bulundurma” ve “kullanma” fiillerinin karşılığında mevzuatımızda yer verilmiş olmaktadır. Söz konusu Sözleşmelere göre, “satın alma, kabul etme, bulundurma ve kullanma fiillerinin suç oluşturabilmesi için, malvarlığı değerlerinin, bu fiillerin işlendiği sırada suçtan kaynaklanan ve aklama işlemlerine tabi tutulan malvarlığı değerleri olduğunun fail tarafından muhakkak surette bilinmesi gerekmektedir. Bu suretle, söz konusu Sözleşmelerden kaynaklanan uluslararası yükümlülüğümüzün karşılanması amaçlanmaktadır.” (www.kgm.adalet.gov.tr/.../Kanunlasan/2009Yili/Kanunlasan.htm, erişim tarihi, 20/11/2016)

89 Y.9. CD., 2013/3336 E., 2013/4413 K., 18/11/2013 tarihli kararında “...Dava konusu otomobilin çalınmasına ilişkin hırsızlık eylemine iştirakleri saptanamayan ve öncül eylemleri TCK'nın 165. maddesi kapsamında suç eşyasını satın almak şeklinde sübuta eren sanıkların, bu otomobilin gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yoldan elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla; rengini ve şasi numarasını değiştirmek ve başka bir otomobilin plakası ile kullanmak şeklinde çeşitli işlemlere tabi tutmak biçimindeki eylemleri, "TCK'nın 282. maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamak" suçu için gerekli olan hareketleri oluşturursa da, TCK'nın 282/1. maddesinde öncül suç için öngörülen eşik hapis cezasının suç tarihi itibarıyla "1 yıl veya daha fazla hapis cezası" olduğu gözetildiğinde TCK'nın 281/1. maddesi uyarınca, yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik görülmemiştir...” bu duruma işaret etmiştir. (kaynak:Uyap ortamı, Yargıtay Karar Arama)

III. SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VE KABUL EDİLMESİ SUÇUNUN ÖZEL HUKUK KAVRAMLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ

A. Genel Bilgiler

Yukarıdaki açıklamalarımızda suçun konusunun eşya malvarlığı değeri yani her türlü ekonomik değere sahip olan şeyler olduğunu açıklamıştık. Suçun mağdurunun ise o eşyanın maliki veya zilyedi olabileceği kabul edildiğine göre burada özellikle ceza hukuku disiplini ile birlikte özel hukuka ilişkin kavramların değerlendirilmesi gerekeceği anlaşılmaktadır. Zira sıklıkla suç konusu eşyanın aidiyeti tartışmalı olmakta ve gerçek hak sahiplerinin mağduriyetlerine neden olduğu, MK' daki düzenlemelerin soruşturma ve kovuşturma makamlarınca göz ardı edilebildiği görülmektedir. Uygulamada suç eşyasının daha çok cep telefonu, ziynet eşyası, bisiklet, binek araç vs. gibi eşyaların suç konusu olduğu ve mülkiyet durumlarının tartışmalı hale gelebildiği çoğu kez suç konusu eşyanın emanete alınarak gerçek hak sahibinin mağdur olduğu da görülmektedir. Örneğin hırsızlık malı cep telefonu çalınarak bu durumu bilen iletişim bayi tarafından başka birine satılsa ve hem cep telefonu bayi hem de bayiden satın alan hakkında dava açılrsa yada soruşturma veya kovuşturma sırasında eşyanın mülkiyeti tartışmalı hale gelse cep telefonu kime teslim edilecektir? Bu durumda uygulamada özel hukuk hükümlerinin bazı durumlarda göz ardı edilerek o eşyanın çok basit bir araştırma ile ilk sahibine iade edildiği , emanete alındığı yada zincirde gerçek hak sahibi olmayan kişiye iade edildiği yahut yediemin tayin edilerek alım satım zincirindeki kişilerden birine eşyanın tevdi edildiği görülmektedir. Aşağıda bu hususları açıklamak üzere özel hukuk ve ceza hukuku ilişkisi ve özel hukuka ilişkin temel kavramlar hakkında inceleme konumuzu esas alarak açıklamalar yapmaya çalışacağız.

B. Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Ceza Hukuku ve Özel Hukuk Arasındaki İlişki

Malvarlığı değerleri korunurken özel hukuk kurallarının yeterli kalmadığı görüldüğünden ayrıca cezai korumaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu yönüyle malvarlığı

kavramının temelleri özel hukuka aittir. Ancak bu kavramların ceza yargılamasındaki uygulama şekli çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Ceza hukukunda da zorunlu olarak malvarlığına karşı suçların tanımlarında yer alan, özel hukuk kökenli; mal varlığı mal, taşınır, taşınmaz, taşınmaz mal, şey, eşya, zilyetlik, senet vs terimlerin uygulanma şekline ilişkin olarak doktrinde birbirine zıt iki düşünce oraya çıkmıştır⁹⁰

Özel Hukuk yanlısı yaklaşıma göre suçların tanımında yer alsalar da, bizzat hukukun diğer dallarına ait kavramların, ceza hukukunda, kaynaklarındaki gibi anlaşılmaları gerektiği; buradaki anlamlarına, kapsam ve sınırlarına sadık kalınması gerekliliğine işaret edilmektedir.⁹¹

Ceza hukukunun bağımsızlığı yanlısı düşünenler ise ceza hukukunun asıl düzenlemelerine, özel hukukta yer verilmiş olan kavramlara göndermede bulunduğunu ve bunların kendi gerekleri göz önünde tutularak bağımsız olarak biçimlendirebileceğini ileri sürmektedirler⁹². Bu yaklaşımında malvarlığı, zilyetlik gibi kavramların ait oldukları anlamlarından soyut olarak farklı anlamlar yüklenmesinin doğru olmadığı düşüncesi ile eleştirilmektedir⁹³. Hafizoğulları bu konuda esasen durumun bir yorum meselesi olduğunu, münferit her kavramın her somut olgunun kendi başına göz önüne alınarak çözümlenmesi gerektiğine işaret etmektedir⁹⁴.

Bizde doktrinde Hafizoğulları'nın görüşüne önemli ölçüde iştirak ediyoruz. Bu kapsamda kavramlar konusunda çıkış noktasının özel hukukça oluşturulmuş ve kabul edilmiş olmasını, bu kavramların uygulanmalarından ortaya çıkan sonuçların sağlanmasında çeşitli ceza hukuku normları ile ölçümlenmelerinin yapılması gerektiğini, ancak bu durumun çok dar ve ceza hukukunun kendine özgü yargılama kuralları ile özel hukuka ait normların adeta etrafından dönülmesine olanak verilmeyerek ceza adaletinin sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

90 Hafizoğulları , s. 23

91 Angelotti, Delitti contro il patrimonio, nel Trattato del FLORIAN, Milano 1936, s.167, aktaran Hafizoğulları s.3, aynı Antolisei, Hafizoğulları , sayfa 3

92 Maggiore, Ditto penale, v.II, Ps, s. 915 vd. aktaran Hafizoğulları, s.3

93 Hafizoğulları, s.3

94 Hafizoğulları, s.3

IV. MÜLKİYET VE MÜLKİYETİN KORUNMASI

A. Mülkiyet Kavramı

MK içerisinde mülkiyetin bir tanımının olmadığı görülse de doktrinde “eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak” olarak tanımlandığı görülmektedir⁹⁵. MK’nın 683. maddesinde⁹⁶ ise mülkiyetin sınırları belirtilmektedir. Mülkiyetin konusu ise eşyadır. Malik mülkiyetin aktif yetkisi ile malını kullanabilir, ürünlerinden faydalanır, dilediği şekilde o mal üzerinde değişiklik değişiklik yapabilir veya malını devredebileceği gibi aynı hakkını sınırlayıcı işlemlerde yapabilir.

B. Mülkiyetin Korunması

Medeni Kanun m.683 malike istihkak davası (rei vindicatio) ve el atmanın önlenmesi (actio negatoria) olarak doğrudan mülkiyet hakkını koruyan iki dava hakkı tanımaktadır. İstihkak davası ile dolaysız zilyet durumunda olan malik, malik olmayan haksız dolaysız zilyede karşı davasını aynı hakka dayandırdığından zaman aşımına tabi olmadan bu davayı açabilmektedir. El atmanın önlenmesi davası ile de malik zilyetliğine ve bu nedenle mülkiyet hakkına karşı olan ve devam eden bir saldırıyı önlemek amacı ile haksız fiil zamaşımı süreleri içinde, dava hakkını saldırı tehlikesi devam ettiği sürece kullanabilmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, suç eşyasının maliki olan mağdur suç konusu eşyaya yapılan saldırı devam ettiği müddetçe aynı zamanda ceza hukuku koruması altında TCK m.165 hükümlerine göre mağdur sıfatı ile hakkını

95 Kemal Oğuzman/Özer Seliçi //Saibe Oktay Özdemir, , Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.8 s.272

96 **Madde 683-** “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”
(www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/erişim tarihi,26/12/2016)

korumaktadır. Ancak malik haksız fiil zamanaşımı süresi dolmuş ise mülkiyete dayalı el atmanın önlenmesi davasını açamamakta ve hukuken istihkak davası yolu ile hakkını talep edebilmektedir.

Taşınırlar da taşınır malın zilyedi MK m.985'e göre onun maliki sayılacağından ve mülkiyetin geçişi sebebe bağlı (illi) kabul edildiğinden mülkiyetin geçişini sağlayan hukuki işlemin geçersizliğinde açılacak dava istihkak davası olacaktır. Ancak zilyedin, MK m.988'e⁹⁷ göre emin sıfatıyla zilyetten mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanarak veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet (MK m.777)⁹⁸ ye göre kazanmış olması durumunda istihkak davası kabul edilmeyecektir. Malın çalınmış olması, kaybedilmiş veya rıza dışında elden çıkmış olduğu durumlarda zilyet, mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanmasa da; malı açık arttırmada veya bir pazardan veya benzeri eşya satandan kazanmışsa istihkak davası ancak davacının davalıya ödenen bedelin geri verilmesi şartı ile kabul edilebilir. Burada aleni müzayededen kasıt cebri müzayede olmayıp ihtiyari açık arttırma; pazardan kasıt ise, dava konusu eşya cinsinden eşyaların satışının yapıldığı, herkese açık pazar yerleridir. Tacir olma durumunu ise Ticaret Kanunu açısından tacir olama şeklinde dar yorumlamamak gerekir.⁹⁹

İşte suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesine konu olan eşya - bu şekilde kötü niyetle- eşyayı alan veya kabul eden cep telefonu satıcısı, oto galerisi, kuyumcu ve benzeri bir yerden ücreti ile üçüncü bir kişi tarafından satın alınmışsa bu eşya üçüncü kişiye açılacak istihkak davası sonucu ancak o eşyanın ücreti bu kişiye iade edildiği takdirde suç eşyası mağdura iade edilebilecektir. Yine malikin tespitinde belirtilen kurallar, soruşturma veya kovuşturma safhasında uygulanacak, malik eğer hemen bu kurallara göre tespit edilebiliyorsa o kişiye suç eşyası teslim edilecek yok

97 **Madde 988-** “Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.” (www.mevzuat.Basbakanlik.gov.tr/erişim tarihi,26/12/2016)

98 **Madde 777-** “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyi niyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.

Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyet, bir yıl içinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz.

Kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” (www.Mevzuat.basbakanlik.gov.tr/erişim tarihi,26/12/2016)

99 Hırsız Yalan Söylemez, Şeref Ertaş'ın sunumu , s.12

eğer bu husus tartışmalı ise aşağıda belirttiğimiz üzere çekişme ceza yargılamasında sonuç doğuracak şekilde değilse, hukuk yargılaması neticesi ile eşyanın ilgisine teslimi ile sonlandırılmalıdır.

C. Zilyetlik Kavramı Ve Korunması

1.Zilyetlik Kavramı

Zilyetlik kavramının tanımı ve kapsamı tartışmalı olsa da; MK m 973' te bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimsenin o şeyin zilyedi olacağı şeklindeki düzenlemeye göre zilyetliği, bir şey üzerinde “*fiili hakimiyet*” olarak tanımlayabiliriz¹⁰⁰. Burada önemli olan fiili hakimiyetin ele geçirilmiş ve onun kaybedilmemiş olmasıdır. Suç eşyasını ele geçiren ve onu kaybetmemiş durumda olan kişide bu tanıma göre zilyettir. Yani zilyetliğin mutlaka haklı olması gerekmez, hırsızda malın zilyedidir. Hırsızdaki malın maliki mülkiyet hakkı sahibidir ancak artık malın zilyedi değildir.

Ceza hukukundaki zilyetlik ile özel hukuktaki zilyetlik arasında farklılıklar olduğu, özel hukukun zilyetliğe verdiği anlamın ceza hukukunda zilyetliği açıklamakta yetersiz kaldığı savunulmuştur. Bu konuda özellikle zilyet yardımcısı durumunda olan kimseler yönüyle özel hukuktaki zilyetlik tanımının yetersizliğine işaret edilmiştir¹⁰¹. Ayrıca Cebre’de özel hukuktaki zilyetlikte fiili hâkimiyete eşlik eden insan ruhunun gerçek hak sahibi gibi hareket etmek olduğunu bunun da ceza hukukunda zilyetliği tanımlamada yetersiz olduğunu savunmuştur. Yargıtay’ın da birçok kararında suç eşyası olan taşıta gezmek maksadıyla binen failin eylemini “kabul etme” olarak nitelendirdiğini, bu durumun özel hukuktaki zilyetlik kavramıyla ifade edilemeyeceğini, bu olayda failin motosiklet üzerinde “fiili hâkimiyet” kurduğunu ancak gerçek hak sahipliği ruhuna sahip olmadığını, olayda ne kendi mülkiyetindeymiş gibi bir ruh hali, ne de başka bir hak sahipliği ruhuna sahip olmadığını savunmuştur.¹⁰²

100 Oğuzman/Seliçi/ Özer/Özdemir /Oktay, s.47

101 Hafizoğulları, agm., s.11

102 Cebre,s.57

Biz bu noktada kavramlar arasında özel hukuk ve ceza hukuk anlamında bir ayırım olmadığını düşünmekteyiz. Zilyet yardımcıları, eşya üzerindeki fiili hakimiyeti bir başkası ile olan bağımlılık ilişkisi içinde örneğin ev işi, kazanç faaliyeti veya benzeri bir ilişki içinde kullanmaktadır¹⁰³. Bir kimsenin zilyet yardımcısı olup olmadığı konusunda tereddüt olursa onun zilyet olduğu kabul edilmelidir. Alman Federal Mahkemesi' de taşınırı elinde bulunduran kimsenin zilyet yardımcısı olması için eşya ile bağımlılık ilişkisinin dışarıdan fark edilir olmasını aramakta olup, bu şartın gerçekleşmediği hallerde *taşınırı elde bulunduranın* zilyet sayılması gereğine işaret ettiği görülmektedir¹⁰⁴. Ayrıca zilyet yardımcısı bağımlılık ilişkisi içinde olduğu kimsenin zilyetliğini tanımıyor ise fiili hakimiyet kurduğu eşyanın zilyeti konumuna ulaşacaktır. Yine zilyet yardımcılarının eşyanın zilyedi adına koruma hükümlerinden yararlanacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵. Tanımların bu şekilde kabulü uygulamadaki birçok sorunu da çözebilmektedir. Cebre'nin örneğinde failin kastına göre yasa, eylemi kullanma hırsızlığı olarak zaten tanımlamıştır. Failin dış alemde zilyet olarak görüldüğü her durumda kabulün bu şekilde olması; zilyetliğe değer veren ve koruma sağlayan, sosyal güvenliği koruma amacına da uygundur.

2.Zilyetliğin Korunması

Hukuk düzeni zilyetlik durumunun hakka dayanıp dayanmadığını aramaksızın sosyal barışı koruma amaçlamış ama bu durumda, hakka dayanan zilyetlik hallerinde bazı koşul ve sonuçlarda, hakkın sağladığı koruma ve buna bağlı sonuçlar eklenmiştir.

Taşınırılar da mülkiyetin geçişi için zilyetliğin devrinin gerekli oluşunu belirtmiştik. TMK m.977' ye göre zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olur. Doktrinde bu duruma, kısa elden teslim (*brevi manu traditio*) olarak kabul edilen bir eşyayı

103 Nomer/Ergüne,s.20

104 Nomer/Ergüne,s.21

105 Nomer/Ergüne,s.40

elinde bulunduran kimsenin zilyetlik sebebinin ya da türünün tarafların anlaşması ile değiştirilmesi durumu da eklenmektedir¹⁰⁶. Bu durumu inceleme konumuz yönünden örnekleyecek olursak kişi suç eşyası olduğunu bildiği ve emanetçiye bırakılan eşyanın makbuzunu kabul ederek eşya üzerinde tasarruf imkanının elde etmiş ise kısa yoldan teslim sonucu suçun faili olabilecektir¹⁰⁷.

Müşterek zilyetliğin mevcut olduğu durumda failin müşterek zilyetlik durumunu bilmesi gereğine işaret etmek isteriz. Uygulamada Yargıtay da her somut olayda bu olgunun tespiti gereğine işaret etmektedir¹⁰⁸. Müşterek zilyetliğin söz konusu olduğu durumlarda her bir mağdurun duruşmada temsil hakkı bulursa da failin bu durumu bilmediği mevcut delil durumuna göre anlaşılıyorsa tek bir suç oluşacaktır.

V. CEZA YARGILAMASINDA ÖZEL HUKUK KAYNAKLI ÇEKİŞMELER VE SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ SUÇU

Öncelikle belirtmek isteriz ki BK' nın 74. maddesi ne göre; Hâkimin, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı olmadığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamamaktadır.

106 Nami Nomer /Mehmet Serkan Ergüne , Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, X11 Levha Yayınları, 2.Bası, İstanbul ,s.25 vd.

107 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.447

108 Y. 13.CD.,2014/9647 E.,2014/14860.K, 28/04/2014 T. kararı“...Müşteki ve katılanın bulunduğu ikametden çalınan cep telefonlarının sanığın farklı kişilere ait olduğunu bildiğine ilişkin delil bulunmadığı gibi, aynı konutta bulunanların eşyasının çalınması halinde müşterek zilyetlik söz konusu olacağından koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında TCK' nin 43/2-1 maddesi uyarınca artırım yapılarak fazla cezaya hükmedilmesi,...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama); ve Y. 13.CD.,27/10/2014 Tarih,2014/4945 E.,2014/14860 K “...Katılanların bulunduğu ikametden çalınan cep telefonları, para ve ziynet eşyalarının farklı kişilere ait olduğunu sanığın bildiğine ilişkin delil bulunmadığı gibi, aynı konutta bulunanların eşyasının çalınması halinde müşterek zilyetlik söz konusu olacağı, açıklanan nedenle somut olayda tek suç oluşacağı gözetilmeden yazılı şekilde dört ayrı hırsızlık suçundan hüküm kurulması,...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama) kararı bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Bu düzenleme hukuk hakiminin ceza hakimine karşısındaki durumunu açıklamakta ve ona, doktrinde “bağımsızlık prensibi” diye adlandırılan önemli bir kurala göre serbestçe hareket etme olanağı tanımaktadır¹⁰⁹.

Ceza ve hukuk yargılamaların birbirleri arasındaki ilişkisinin mevzuatımızda açık olarak yalnızca eski HUMK m.314’ de ve onun karşılığı HMK m.214’de düzenlendiği görülmektedir. Buna göre herhangi bir senedin sahteliği hukuk mahkemesinde ileri sürülüp bu iddia red edilmiş ise, artık bu senedin sahteliği ceza mahkemesinde dahi tartışma konusu yapılamayacaktır. Ancak hukuk mahkemesi, senedin sahteliği hususundaki bu iddiayı sabit görüp, sahtelik kararı verdiği durumda, bu karar ceza hakimini bağlamayacak; ceza hakimi beraat kararı verebilecektir. Bu açıklamalara göre, yasamız ceza hakiminin, senedin sahteliği konusunda hukuk hakiminin red kararı ile bağlı olduğunu kabul ettiği halde, senedin sahte olduğuna ilişkin kararı karşısında onu bağımsız kılmıştır. Ancak söz konusu senedin sahte olmadığına dair ceza mahkemesinde beraat kararı verilmiş olsa, hukuk mahkemesince sahteliği kabul edilen senet iptal edilebilir. Eski HUMK m.315’e ve HMK m.214/2’ye göre ceza mahkemesinin bu husustaki beraat kararı hukuk mahkemesinde senedin iptaline etkili değildir.

Bu yaklaşımda aşağıda vardığımız sonucun haklı olduğunu göstermektedir. Zira senedin sahteliği hususunda hukuk hakiminin kararının öncelikli (a priori) ceza yargılamasında tanınması ceza hukukunun kendine özgü delil değerlendirme kuralları ile bağdaşmamaktadır. Ancak senedin sahteliğinin hukuk yargılamasındaki reddi kararının bağlayıcılığı hukuk güvenliği ilkesi ile de uyumlu olmaktadır.

Bu konuda temel yargılama farklılıklarından birinin de ceza yargılamasında “illiyet bağı” ilişkisi kurmanın şart olduğu ancak borçlar hukuku sahasında “uygun illiyet rabitasının” tespiti olduğunu belirtmek isteriz¹¹⁰.

109 Ahmet M. Kılıçoğlu, Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medenî Hukuk İlişkisi, ABD, 1951, s.3.C.29, s.187

110 Kılıçoğlu, s.195

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama da mahkumiyet kararı verildiği durumda, eylemdeki hukuka aykırılığın belirlenmiş olması hali hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olacaktır¹¹¹.

1412 sayılı CMUK'ın yürürlükte olduğu dönemde CMUK m.255'e¹¹² göre ceza yargılamasında bir fiilin suç olup olmadığı, eğer bir adi hukuk meselesinin çözümüne bağlı ise, ceza mahkemesinin bu meseleye dahi ceza işlerindeki usul ve deliller için yürürlükte olan kaidelere göre karar vereceği, yine hakimin yargılamayı erteleme ve hukuk davası açılması için ilgililere bir süre verme yetkisinin olduğu belirtilmişti. Bu düzenleme esas olarak 5271 sayılı CMK m.218'¹¹³dede korunmuştur.

Bizce B.K. m.74' deki düzenleme ceza hukukundaki vicdani delil değerlendirmesi ilkesine saygının bir tezahürüdür. Hukukumuzda kabul edilen vicdani delil sistemi, hem delil serbestliği hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesini kapsayan, hangi şartlara göre "bir olayın sabit sayılacağı konusundaki hükümlerle bağlı olmama "anlamına gelen ve ceza hukukunda her şeyin delil olarak kabul edilebileceğini ortaya koyan bir sistemdir¹¹⁴. Dikkat edilirse kusurun olup olmadığı hususu ve beraat kararlarına karşı tam bir sınırlama mevcut olmasına rağmen mahkumiyet hükümleri yönünden bir sınırlamanın mevcut

111 GökhanTaneri , Adalet Dergisi 2015, S.51,s.89, atıf yapılan eser, Mustafa Reşit Karahasan, Tazminat Hukuku,Beta Yayınevi, 6.Bası, 2003, İstanbul, s.487

112 **Adi Hukuk Meselelerinde Ceza Mahkemelerinin Salahiyeti madde 255** - "*(Değişik madde: 08/06/1936 - 3006/1 md.)Bir fiilin suç olup olmaması, adi hukuka müteallik bir meselenin haline bağlı ise ceza mahkemesi bu meseleye dahi ceza işlerindeki usul ve deliller için mer'i kaidelere göre karar verir.Bununla beraber mahkeme, muhakemeyi talik ve hukuk davası açılması için alakadarlara bir mehil verebilir. Hukuk mahkemesinden bu bab da bir hüküm çıkmasını da bekleyebilir.*

Ceza mahkemelerinde son tahkikat esnasında suçtan zarar görenlerle maznunların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzum görülecek tashihlerin Nüfus Kanunundaki usule göre icrası ceza mahkemesine aiddir. Bu bab da verilecek karar esas hükümle birlikte temyiz olunabilir."(www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/erişim tarihi,26/12/2016)

113 *Ceza mahkemelerinin ek yetkisi*

Madde 218 – "(1) *Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.*

(2) *Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir."*(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/pdf,erişim tarihi,26/12/2016)

114 Taneri, atıf yapılan eser Yavuz Mehmet,Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu, TAAD,Yıl;3,sayı:bb

olmadığına işaret etmiştik. Ceza mahkemelerine bekletici sorun kararı verme yetkisinin tanınmış olmasının nedeni, sadece birbiriyle çelişen kararların verilmesinin önüne geçmek olarak açıklanamayacağı; düzenlemenin asıl amacını, yargılamanın ekonomik yapılması ilkesinin arkasına sığınarak, ceza muhakemesinin kötüye kullanılmasının engellemek olduğu da açıktır. Ayrıca tecrübeler de göstermiştir ki, diğer hukuk disiplinleri ile bağlantılı durumlarda, bu hukuk disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar ceza mahkemesine çözdürülmek istenmektedir. Zira ceza muhakemesinde delil serbestisinin oluşu, iddia sahibinin iddiasını daha rahat ispatlamasına olanak sağlamaktadır. Açıklanan bu nedenle, birçok durumda hukuki uyuşmazlıkların ceza muhakemesi içerisinde çözdürülme girişimleri olmaktadır¹¹⁵.

Şu halde suça konu eşyanın aidiyeti hususunda bir ihtilaf olmasına rağmen örneğin fail, suça konu cep telefonunu bir cep telefonu bayiinden aldığı savunuyor veya suç konusu otomobil bir oto galerisinden alınmış ise çalınan mücevherler kuyumcuya satılmış ve kuyumcudan ücreti mukabilinde alındığı iddia olunuyorsa suç eşyasının akıbeti soruşturma veya kovuşturmada ne olacak duruşmada mağdur sıfatı kime tanınacaktır?

Bu hususta uygulamada pek çok sıkıntının da yaşandığı görülmektedir. Örneğin öncül suçun faili veya suç eşyasının bu durumu bilerek satın alan veya kabul eden kişi, söz konusu eşyayı bir kuyumcuya yada cep telefonu alım satımı yapan bir iş yerine sattığını iddia ettiği durumda soruşturma makamları doğrudan beyana göre o iş yerine gidebilmekte hemen failin gösterdiği eşyaya el konulmakta, bazen de kuyumculuk sektöründe “emsal altın” tabir edilen altına el konulabilmektedir.¹¹⁶

Bizce suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu incelenirken suça konu eşyanın veya suçtan elde edilen eşyanın mukadderatı bu suçla bir bütündür. Uygulamada bu eşya basit bir araştırma ile hak sahibine verilebilmekte veya emanete alınarak CMK m. 131’in¹¹⁷ amacına da aykırı olarak hak sahibinin hakkı olan eşyaya

115 Ahmet Hulusi Akkaş ,İnÜHD, Cilt:6 Sayı 2 Yıl 2015,s.4

116 Hırsız Yalan Söylemez, Durmuş Tezcan’ın ve Köksal Bayraktar’ın sunumu(s.7 ve s.1); Aynı sunumda Bahri Öztürk’ün sunumu, s.18

117 Elkonulan eşyanın iadesi

kavuşması gereksiz yere uzayabilmektedir. Bunun yanında soruşturma makamlarının salt failin beyanına dayalı o iş yerinde özel mülkiyete konu eşyalar üzerinde tasarrufta bulunmaları da son derece yanlıştır. Her somut olayda 5271 sayılı yasanın 116 vd. maddeleri ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 15. maddesi gereğince suç delili olabilecek veya müsadereye konu olabilecek eşyanın şartlar oluştuğu takdirde el konulmasına karar verilmelidir. Salt failin beyanı ile hareket edilmemelidir. Yukarıda belirtildiği üzere “emsal altına” el konulması örneğinde “emsal altının” ne suç delili olması özelliği nede müsadere konusu olması söz konusudur.¹¹⁸ Yine gerçek suçluların bazılarının adli mercileri yanıltma gayesi ile hareket ettikleri durumlarda, özellikle mesleği gereği yeni veya eski eşya alma durumunda olan meslek sahiplerinden suç işleme kastıyla hareket etmeyen ve her türlü özeni gösteren meslek sahiplerinin mağduriyetine sebep olunmaması, kolayca suçlu sandalyesine oturtulmamaları gerekmektedir.¹¹⁹

Özellikle mülkiyetin tespitinde öncelikle özel hukuk kavramlarına bağlı kalınması, cezalandırma dışında uygulamada görülebilecek ceza yargılamasındaki delil değerlendirmesine ilişkin kurallarının kötüye kullanımının önüne geçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Yargıtay’ında bu doğrultuda öncül suç işlenirken zilyet olan kişi ile zilyet olmayan kişi arasında eşyanın aidiyeti hususunun, hukuki ihtilaf olduğunu ve uyuşmazlığın hukuk mahkemesince çözülmesi gerekliliğine işaret ettiği görülmektedir¹²⁰.

Gerçekten de ceza yargılamasında şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile örneğin, suç eşyasını satın aldığı iddia olunan kişinin delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği durumda, bu yargılamada verilen kararın, çekişmeli olan suç eşyasına

Madde 131 – “(1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, re’sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.” (www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/pdf,erişim tarihi,26/12/2016)

118 Hırsız Yalan Söylemez, sonuç bildirisi

119 Hırsız Yalan Söylemez, Tezcan’ın sunumu, s.8

120 Y. 6. CD.,1993/3852 E., 1993/4705 K., 14.5.1993 T., içtihadı “sanık M.Ö. nün savunması karşısında;altınların aidiyeti konusunda yakınıcı ile sanık arasında oluşan uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğu ve görevli hukuk mahkemesince çözülmesi gerektiği gözetilmeden suça konu altınların yakınıcıya iadesine karar verilmesi” (Özkepir/Tasdemir,s. 370.)

ilişkin olarak hukuk hakimince de dikkate alınmasını beklemenin uygun olmadığını düşünmekteyiz. Yine açıklamaya çalıştığımız nedenlerle sorunun özel hukuk kavramları ve delilleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümüz suç konusu eşyasının aidiyetinin tespiti hususunda ceza hakimini ve hukuk hakimi kararları açısından bir çelişkinin doğmaması hukuk güvenliği açısından da gereklidir. Bu nedenlerle ceza hakiminin bu hususu bekletici mesele sayarak hukuk mahkemesinde dava açılmasını sağlaması gerektiği kanaatindeyiz. Verilen süre içinde dava açılmadığı takdirde HMK m.165/f.2 benzeri bir düzenleme¹²¹ olmadığından hakimin hareket tarzının tartışmalı olduğunu belirtmek isteriz. Bu durumda hakimin benzer bir yol izleyemeyeceği, ceza mahkemesinde maddi gerçek araştırıldığı için artık böyle bir durumda konuyla ilgili olarak ceza hakiminin kendisinin karar vermesi gerektiğini savunan görüşler vardır¹²². Ancak biz inceleme konumuza münhasıran hakimin HUMK m.28/1 ve CMK m.255/1 hükümlerini işleterek, bu hususta süre verip bunun gereği yerine getirilmediği takdirde dosyadaki mevcut delil durumuna göre bir karar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

121 **Madde 165**”...(2) *Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.”*

www.resmigazete.gov.tr/eskiler/, erişim tarihi; 31/12/2016

122 Akkaş ,s.9

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE ÖNCÜL SUÇ YARGILAMASI İLE OLAN İLİŞKİSİ

I. SUÇUN UNSURLARI

Hukuk, toplum içerisinde bireylerin davranışlarını düzenleyen bir bilimdir. İnsanoğlu toplumsal bir varlık olduğuna göre sosyal yaşamın başlamasından itibaren hukuka ihtiyaç duyulduğu ve toplumun birtakım kuralları ile yönetildiği görülmektedir. Konulan kuralların ihlali ile bozulan toplumsal düzende bir takım müeyyideler konulması gereği doğmuştur. İşte bu düzeni kamu hukuku disiplini içerisinde inceleyen bir alan olarak Ceza Hukukuna ihtiyaç olmuştur. Bu kurumun odağında “suç” kavramı vardır. Her toplumsal kuralın ihlali suç olarak değerlendirilemez. Toplumsal yaşantıyı düzenleyen hukuk kuralları haricinde ahlak, din ve görgü kuralları gibi kurallarda mevcut olmakla birlikte, ancak hukuk kuralları ile müeyyide altına alınan kuralları suç oluşturmaktadır.

Bu kavramın kabulü hukuki bir gerçek olup, her unsurun kendisine düşen görevi ve fonksiyonunu yapabilmesi, suçun unsurlara ayrılması suretiyle incelenmesi sonucu mümkün olabilecektir. Suçun analitik bir incelemeye tabi tutularak ikili ayrımla ele alınması uygulaması, 19. Yüzyılda gerçekleştirilen bir şekil olup; bu ikili ayrımdan birisi suçun objektif (maddi), diğeri ise subjektif (manevi) unsuru olarak belirlenmiştir¹²³.

Üzerinde görüş birliği oluşan suçun unsurları; hareket, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak dörde ayrılmaktadır.

Bu kavramların kapsamı, içeriği ve sırasına ilişkin olarak, doktrinde failin kişiliğini ön planda tutarak suç teorisini açıklayan veya fiili temel olarak teoriyi oluşturan görüşler vardır. Bazı yazarlara göre suçun unsurları maddi ve manevi

123 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.152

unsurlar olmak üzere ikiye ayrılır¹²⁴. Bazı yazarlara göre ise suçun unsurlarını maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsur olarak üçe ayırmak mümkündür¹²⁵. Alman doktrininde son dönemlerde suçun unsurlarının “tipiklik” ve “hukuka aykırılık” başlıkları altında incelenildiği görülmekte olup son dönemde Türk doktrinine de bu yaklaşımın yansıdığı söylenebilir¹²⁶. Biz suçun unsurlarını; suçun maddi unsurları, suçun manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsurları başlıkları altında, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesine ilişkin yasadaki suç tipi tanımından hareketle yasadaki suç tipikliğine ilişkin objektif unsurları ayrı ayrı inceleme konumuzda ele alacağız.

A. Suçun Maddi Unsurları

Suç oluşturur ve yasa koyucu tarafından bir ceza yaptırımı ile karşılanan icrai veya ihmali hareketin yapılması, suç genel teorisinde suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır¹²⁷. Çalışmamızda bu suça yönelik olarak maddi unsurlar içerisinde, suçun konusu, eylem, suçun faili ve mağduru başlıkları altında açıklamalarda bulunacağız.

1.Suçun Konusu

Her suçun bir konusu vardır hareketin yöneldiği kişi yada şey suçun konusu olarak kabul edilmektedir¹²⁸. Suçun hukuki konusu kavramının ise farklı bir durum olduğunu belirtmek isteriz. Suçun hukuki konusu ; ceza yaptırımı ile karşılanmak istenen hukuki yarardır. Örneğin kasten yaralama suçunda korunan hukuki değer; kişilerin vücut dokunulmazlığı, suçun konusu ise , kişinin vücududur¹²⁹.

Suçun konusu, eylemin nesnesini oluşturan ve tipik davranışın üzerinde gerçekleştiği şeydir. Kasten yaralama fiilinde suçun konusu; yaşayan insan, belgede

124 Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku (Genel Hükümler 2.Cilt), 1. Bası, İstanbul 1989, s.6

125 Dönmezer/Erman ,s.392

126 Artuk/Gökçen/Yenidünya, 5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I,2. Bası,Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.202-203

127 Dönmezer/Erman, s.354

128 Erem/Danışman/Artuk, s.236

129 Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.284

sahtecilik suçunda; belge, hırsızlık suçunda da taşınır maldır. Bu tespit özellikle TCK nun 61. maddesinin 1 bendi gereğince “suçun konusunun önem ve değerini” suçun ferdileştirilmesinde de önem arz etmektedir. Hakim somut olayda cezayı belirlerken suç konusunun önem ve değerini de göz önünde bulunduracaktır.

Aşağıda bu hususlar ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunda suçun konusunun , " bir suçun işlenmesiyle elde edilmiş " olması gerekmektedir.¹³⁰

a .Suçtan Elde Edilen Eşya

aa. Suç Kavramı

Her ne kadar ceza hukukunun esasını oluştursa da suç kavramı kanunlarda genelde tanımlanmamaktadır. Ceza kanunumuzda bir çok yabancı kanunda olduğu gibi böyle bir tanıma yer vermemiştir¹³¹.

Ceza hukukunun temel prensiplerinden biri de "kanunsuz suç olmaz" ilkesidir. Dolayısıyla suçun tanımı yasada yapılmamakla birlikte esasında önemli bir kavram olduğu açıktır. Yasa tarafından tanımı yapılmayan suça ilişkin olarak doktrinde farklı şekilde tanımlar yapılmıştır. Suçun hareket, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklinde dört unsuru olduğu kabul edilmektedir. Bu unsurlara göre bir tanım yapacak olursak suç; tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu harekettir¹³²

765 sayılı TCK’ da, suçlar cürüm ve kabahat olarak ayrı ayrı sınıflandırmaya tabi tutulmuştu. 5237 sayılı TCK ise böyle bir ayrıma yer vermemiş, kanununda sadece suçlar ele alınmış, kabahatler ise bağımsız olarak 30.03.2015 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir.

Aşağıda öncül suç bahsinde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu için öncül bir suç gerektiğine göre öncül eylemin yasadaki tanıma uygun olarak suç oluşturan bir fiil olması gerekir.

130 Gündüz, s.770

131 Artuk/Gökçen/Yenidünya,Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.200

132 Önder,Ceza Hukuku Dersleri, s.4

ab. Eşya ve Suç Eşyası Kavramları

Hukuki anlamda eşya, üzerinde ferdi hakimiyet sağlanabilecek iktisadi bir değer taşıyan şahıs dışı cismani varlıklar olarak tanımlanmaktadır¹³³. Eşya, üzerindeki hakkı tarif etmekte kullanılan aynı hak kavramı ise, eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan bir haktır.

Bütün cisimler ile ekonomik değer taşıyan ve mülkiyete elverişli olan diğer bütün varlıklar hukukî bakımdan “mal” olarak kabul edilirler. Bu nedenle, enerjiler de “mal” kavramına dahildir. Malın ayırıcı özelliği, bir cisim teşkil etmesinde (res corporales veya quae tan-gipossunt) arandığından, enerjiler uzun süre “mal” kavramı dışında sayılmış olmasına rağmen, gaz veya sıvı şeklindeki şeyler de hırsızlığın konusunu teşkil edebilirler¹³⁴. Bu kapsamda bilişim sistemi üzerinden kontör satın alınması durumunda kontörlerde suç konusu olabilecektir¹³⁵

765 sayılı TCK' da suçun konusu olarak "bir cürümden hasıl olan para veya sair eşya" kabul edilmiş iken, 5237 sayılı TCK da "eşya" yalnız başına suçun konusu olarak gösterilmiştir. Madde gerekçesinde ekonomik değeri olan şeylerin suçun konusunu oluşturacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla “para” kavramına yer verilmemiş olması bu noktada her hangi bir eksiklik oluşturmamaktadır. Bu açıklamaya göre suçun konusunu ancak ekonomik değeri olan şeyler oluşturmaktadır¹³⁶

Suç eşyası kavramına ilişkin olarak mevzuatta bir tanıma rastlanmazken, 23/03/2016 tarih ve 29662 sayılı resmi gazetede yayınlanan suç eşyası yönetmeliğinde, ispat aracı niteliği ile yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun

133 Oğuzman /, Seliçi /Özdemir , Eşya Hukuku, , s.8

134 Erman Hasan, Mal Aleyhine İşlenen Suçların Yetersizliği, www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/, Erişim tarihi 21/05/2016, s.135

135 Y., 11.CD.,2008/12914 E.2008/8887, K.17/09/2008 T. kararında”... *Sanık S. hakkında usulsüz olarak temin edildiğini bilebileceği kontörleri diğer sanık E.'den alarak suç eşyasını kabul etmek suçunu işlediğinden bahisle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinden dava açıldığının anlaşılması karşısında, bu sanığın diğer sanıkların suça konu kredi kartı bilgilerini ele geçirmelerinde ve kullanmalarında ne gibi iştiraki olduğuna ilişkin yeterli deliller karar yerinde gösterilmeden ve fiilinin unsurları bakımından kredi kartının kötüye kullanılması suçuna dönüşmeyeceği de dikkate alınmadan hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması,...* içeriğine göre kontörlerinde koşulları olduğu takdirde bu suçun konusu olabileceği anlaşılmaktadır. (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

136 Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler, s.4774

işlenmesine özgülenen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen ya da üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar suç eşyasıdır. Bu tanımın kapsamı yönetmeliğe göre suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, el konulması, gönderilmesi, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi, imhası işlemlerine ve bu işlemlerle ilgili olarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasına dair usul ve esasları kapsamaktadır. Dolayısı ile suç eşyasına ilişkin bu tanımlamanın yalnızca bu yönetmeliğin uygulaması ile sınırlı olduğunu ifade etmek gerekir ki bu da inceleme konumuzu açıklamaya elverişli değildir.

Eşyanın değerinin suçun oluşmasında herhangi bir önemi olmadığı kabul edilmektedir. Bu eşya değerli olabileceği gibi değersiz, hatta hatıra değeri olan bir şey de olabilir¹³⁷. Ancak Yargıtay ehliyetin ekonomik değeri olmadığından bu suçun konusunu oluşturmayacağını kabul ettiği görülmektedir¹³⁸. 24/06/2004 tarih ve 5199 sayılı kanuna göre yaşama hakkına sahip oldukları kabul edilen hayvanlar, eşya kapsamında değerlendirilmemektedir¹³⁹.

Eşyanın kamu malı veya özel mülkiyet konusu olması da suçun oluşumu açısından bir önem arz etmez¹⁴⁰.

ac. Suçtan Elde Edilen Eşya

5237 sayılı TCK m. 165' in gerekçesinde belirtildiği üzere, suç işlemek hukuk toplumunda kişiler için kazanç kaynağı olamaz. Yine TCK' nın 282.

137 Artuk/Gökçen/Yenidünya,TCK Şerhi Özel Hükümler,s.4776; Artunç,s.668; Dönmezer,s.536

138 Y. 9. C.D.,2012/9412 E.,2013/4827 K.,27/03/2013 T. kararında "... Sanık M. S. Ç.'in üzerinde bulunan başkasına ait ehliyetin, ekonomik bir değerinin bulunmadığı ve bu nedenle suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturmayacağı gözetilmeden sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi,..." ehliyetleri bu kapsamda görmediği anlaşılmaktadır.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

139 Oğuzman/Seliçi/Özdemir,s.10

140 Y. 17. CD.,2015/6239 E.,2015/8308K.,27/10/2015 T. kararında "... Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın suç tarihinde at arabasında ele geçirilen 12 adet otoban bariyer demirlerinin özel mülkiyet konusu olamayacak eşya nevinden olması, sanığın bu otoban demirlerini nereden bulduğunu da izah edememesi karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesi uyarınca "suç eşyasının kabul edilmesi" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, adı geçen sanığın yüklenen suçtan hükümlülüğü yerine, kanıtların takdirinde yanlıya düşülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,..." karar içeriğinden bu durum anlaşılmaktadır.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

maddesindeki gerekçeye göre de suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olan ekonomik değerlerin meşruiyet görüntüsü verilerek sisteme sokulması, suç işlemenin kazanç elde etme açısından cazip bir yol olarak görülmesine neden olmaktadır. TCK' nın 55.maddesinde belirtilen kazanç müsadere¹⁴¹ ile de suç işlemek yolu ile kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsadere¹⁴²sine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Düzenleme ile bilinen temel amaç suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesinin önlenmesidir. Yine TCK m. 55 düzenlemesi ile kaim değeri müsadere¹⁴³ de mümkün olmaktadır. Buna göre müsadere konusu ekonomik değer¹⁴⁴in harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadere¹⁴⁵sinin imkansız kılınması halinde madde gerekçesine göre bunun karşılığı para tutarının müsadere¹⁴⁶sine karar verilebilecektir.

Burada belirtmek isteriz ki “suçtan kaynaklanan” ibaresi, “ suç eşyası” kavramına nazaran daha daha geniş olup, suçla bağlantılı olan tüm fiilleri kapsar¹⁴⁷. Bu noktada TCK m.165 başlığı ve gerekçesi arasında bir uyumsuzluk olduğunu belirtmek gerekir. Madde gerekçesinde “*Bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, yani mal varlığı değerleri, bu suçun konusunu oluşturabilir...*” ibaresi şüphesiz madde başlığından daha geniş bir anlam içermektedir. Suçun sonucu olarak elde edilen menfaat, ürün veya suçun eylemli olarak gerçekleştirilmesine yarayan her şey suçtan kaynaklanmış sayılmaktadır¹⁴⁸

Cürümden hasıl olan eşyanın elde ediliş şekli ile mi, yoksa bu eşya herhangi bir neden ve şekilde değiştirildikten sonra o eşyanın yerine geçen herhangi bir şeyde

141 “Kazanç müsadere¹⁴²sine

Madde 55- (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere¹⁴³sine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere¹⁴⁴sine hükmedilir.”

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/tarihi,26/12/2016)

142 Soyaslan, s.331

143 Soyaslan, s.331

suçun konusunu oluşturabilecek midir? Cürümden hasıl olan eşyanın ne şekilde korunacağı hususunda birbirinden farklı görüşler vardır: Birinci görüş cürüm eşyasının elde edilmiş şeklindeki durumunu suç konusu olarak kabul eder ve bu nedenle bu teoriye “suç konusunun olduğu şekilde korunması teorisi” denmektedir. İkinci teoriye göre cürüm eşyasından herhangi bir şekilde yararlanılmanın amaçlandığı vurgulanır ve bu nedenle “yarar teorisi” olarak adlandırılır. Son teoriye göre cürümden elde edilen eşya herhangi bir şekilde ve nedenle değiştirilmiş olsa dahi bunun sonucundan yararlanma durumu suçun oluşması için yeterli olacaktır¹⁴⁴

Doktrinde bir malın suçtan elde edilen eşyalarla geliştirilip güzelleştirilmesi durumunda bunu bilen fail bakımından suçun oluşacağı, örneğin; bir mobilyanın suçtan elde edilen eşya ile cilalanması durumunda da inceleme konumuz suçun oluşacağı belirtilmiştir¹⁴⁵. Yine doktrinde öncül suçtan dolaylı olarak elde edilen şeylerin bu suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu suçun maddi konusunun oluşturacak şeyin doğrudan öncül suçun işlenmesi ile elde edilmiş olması gerekmekte olup suça konu şeyin yerine geçen değerlerin (çalınan para ile alınan kürkün) bu suçun konusunu oluşturmayacağı savunulmuştur¹⁴⁶

Bunun yanında suç eşyası kavramının geniş yorumlanarak çalınan para ile alınan örneğimizde belirtilen kürkün de suçun konusunu oluşturacağı ileri sürülmüştür. Örneğimizde bu değerli kürkü çalınan para ile alan (A) bu durumu bilen sevgilisi (B) ye bu kürkü verdiği takdirde (B)’de artık suç eşyasını kabul etmiş sayılacaktır. Bu görüşe göre önemli olan failin eşyanın suçtan kaynaklandığına dair bilgisidir. Yani olayımızda (B) suç eşyasının başka şeye dönüştürüldüğünü bilmekte ve bu durumu bilerek o kürkü kabul ettiğinden suç oluşmaktadır. 5237 sayılı TCK’ da suçun olası kastla işlenebileceği belirtildiğinden, bu durumda olası kastın kabulü ile birlikte suçun oluşacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷.

144 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.439

145 Dönmezer, s.538;aynı yönde, Kubilay Taşdemir /Ramazan Özkepir,Son Değişiklerle(Uygulama ve Öğretide)Mala Karşı Suçlar-Açıklamalı İçtihatlı) Gen Mabaacılık, Ankara, 1993,s.364

146 Cebre, s.72; Tezcan/Erdem/Özok,s.737

147 Cebre, s.74

Birinci örnekte ise kabul edilen eşyanın aslında kendisinin bir suçla ilgisi olmadığı halde, suçtan elde edilen eşya bu eşyanın bütünleyici parçası haline getirilmektedir. Bu durum uygulamada bazı sorunlara neden olabilmektedir. Örneğin hırsızlık konusu oto lastiğinin takıldığı aracı kabul eden kişi bakımından suç oluşacaktır. Zira lastik başlı başına bir değer olarak kabul edilmektedir, ancak bir tarlayı satın alan veya kiralayan failin bu tarlanın hırsızlık malı bir tarım aleti ile otlarının temizlendiğini veya ekime hazır hale getirildiğini bilmesi durumunda suçun oluşup oluşmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu durumda suça konu eşya (tarım aleti) kabul edilmediğinden bu suçun oluşmayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Konuya ilişkin olarak 765 sayılı TCK' nun uygulama döneminde m.512' de "cürümden hasıl olan para ve sair eşyadan" söz edilerek suçtan elde edilen eşyanın başka bir değere dönüşmesi halinde, bu yeni değerın suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturmayacağı, bunun kanun koyucu tarafından açıkça kabul edildiği savunulmuş, karşı görüşe ise suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen şeylerin bu suçun konusunu oluşturabileceği savunulmuştur¹⁴⁹. İkinci görüşe göre, eğer doğrudan elde edilen şeylerin değiştirilmesi sonucu elde edilen şeylerde suç kapsamına girer ise suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun sonsuza kadar genişleme imkanı bulabileceği, suçun konusunun bu şekilde sınırlanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁰

Kanaatimizce de, eşyanın suçtan elde edildiği mevcut koşullara göre anlaşılabilir ise suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Her somut olayda -aşağıda manevi unsura ilişkin açıklamalarda ayrıntılı şekilde ele alınacağı üzere- eşyanın suçtan elde edilip edilmediğinin tespiti, sahiplik durumunun araştırılması da gerekmektedir¹⁵¹. Bu durumda başlı başına değer düşüklüğü ve benzeri şeyler de tek

148 Cebre, s.72

149 Dönmezer, s.536

150 Soyaslan ,s.332, atıf yapılan eser Antolisei, s.350

151 Y. 2.C.D.,2012/26702 E.,2013/17419,26/06/2013 T kararı "... Suçun konusunu, ancak ekonomik değeri olan şeyler oluşturabilir. Bu ekonomik değerlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş olması gerekir. Daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması, söz konusu suçu oluşturmaktadır. Somut olayda suça konu olan cep telefonunun sahibinin kim olduğu konusunda herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi, bu telefonun bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşya niteliğinde olup olmadığı da tespit edilmemiştir..."bu duruma işaret etmektedir.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

başına yeterli olmamaktadır. İşte fail eşyanın bu durumunu tüm hal ve koşullara göre bilebilecek durumda ise maddenin korumaya çalıştığı hukuki değerde göz önüne alındığında tıpkı yasak ağacın meyvesi gibi kabul ettiği eşya kendisi için suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna vücut verecektir.

Yine suça konu şey para olduğu durumda bunun başka para birimine çevrilmesi halinde yukarıda belirtilen kritere göre suç oluşacaktır.¹⁵²

ad. Malvarlığı Değeri Kavramı

Malvarlığı kavramı, eskiden mamelek olarak adlandırılmakta olup, kişinin hukuki bütünlük (üniversitas iuris) oluşturmak üzere sahip ve yükümlü tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamı olarak tanımlanmaktadır¹⁵³. Kişinin aktif ve pasifinin borçlarının toplamından çıkarılması ile kalan ekonomik değerleri o kişinin malvarlığıdır. Şu halde herkesin bir mal varlığı vardır ve tektir¹⁵⁴. Ceza Hukuku yönüyle mâmelek, mübadele değerinden yoksun olmakla beraber, manevî bir değer taşıyan eşyayı da içine alır¹⁵⁵. Malvarlığı tek başına tüm teşkil eden bir hak objesi olmadığı için onun üzerinde aynı hakların belirliliği ilkesi uyarınca toptan tasarruf imkânı mümkün değildir¹⁵⁶. Malvarlığı kendini oluşturan her bir parçasının kendine özgü devir şekillerinden istifade edilmek sureti ile toptan devredilebilir.

Yeni İtalyan, Alman ve İsviçre Kanun'larında “mameleke karşı işlenen”, “mâmelek hakları aleyhine işlenen suçlar” başlıkları kullanmış olup bu kabulü, daha yerinde saymak gerekir. TCK'da kullanılan “mal aleyhinde cürümler” başlığı yalnız mülkiyet haklarını değil, mala ilişkin sair hakları da korunduğu kabul edilmektedir¹⁵⁷.

152 Cebre, s.75

153 Ejder Yılmaz , Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.68

154 Tansu Dumlupınar, S.Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması ve yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu, 2010, s.20-21

155 Erman, s.135

156 Dumlupınar, s.20

157 Erman, s.135

Malvarlığı değeri tanımının içerisinde, eşya dışında ekonomik değer taşıyan her şeyin girdiği kabul edilmektedir¹⁵⁸. Yukarıda mal kavramının içerisinde elektrik enerjisi ve atom enerjisinin mal olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Maddi eşyalar yanında ekonomik değeri olan, maddi olmayan eşya ve haklarında bu kapsamda görülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Elektronik ortamda hazırlanmış yazılım, ses, beste gibi şeylerinde bu suçta konu olabileceği kanaatindeyiz.

Madde metninde “diğer malvarlığı değeri” olarak belirtilen kavram, 765 sayılı TCK m.512 içerisinde bulunmamakta idi. 5237 sayılı TCK ile birlikte bu kavram m.165’ in içerisinde alınmıştır.

b. Öncül Bir Suçun Olması

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun ön şartı önceden işlenmiş bir suçun bulunması ve bu suçun da tamamlanmış olmasıdır. Suçun tamamlanmış olması suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşumu açısından önemlidir. Zira öncül suçun tamamlanmadığının kabul edildiği durumda bir suçta ne amaçla olursa olsun yardım etmek, iştirak kapsamında değerlendirilecektir¹⁵⁹.

ba. Öncül Suç Kavramı

Öncül suç, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturan eşya veya mal varlığı değerini doğrudan veya dolaylı olarak elde edildiği suçu tanımlar. Madde gerekçesinde suçun konusunu oluşturan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin elde edildiği öncül suçta ilişkin olarak “...*Bu ekonomik değerlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş olması gerekir. Bu suçun, mutlaka mal varlığına karşı bir suç olması gerekmez. Bu suçtan dolayı daha önce bir mahkûmiyet kararı verilmiş olması gerekmez. Daha önce işlenmiş olan suçtan dolayı failinin kusurlu sayılması veya cezalandırılması gerekmez. Söz konusu suçun cezalandırılabilir olması da gerekli değildir. Bu suç zaman aşımına uğramış da*

158 Artunç, s.673

159 Artuk/Yenidünya, agm,s.83

olabilir. Önce işlenmiş olan suç, soruşturması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç olabilir. Hatta, bu suçtan dolayı şikâyet yoluna başvurulmamış veya şikâyetten vazgeçilmiş olabilir. Bu suç yabancı bir ülkede dahi işlenmiş olabilir.” genel bilgiler verilmiştir.

Bu açıklamalara göre de, öncül suçun mutlaka malvarlığına karşı bir suç olması zorunluluğu yoktur. Öncül suçun yurt içinde yada yurt dışında işlenmiş olması suçun oluşumu açısından önemli değildir. Fransız Hukukunda bu hususta ayrımlar olsa da, öğretide Dönmezer öncül suçtan dolayı mahkumiyet şart olmadığından, bir ayırma gerek olmadığını belirtmektedir¹⁶⁰. Öncül suçun yabancı bir ülkede işlenmesi ve fakat suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun ülkemizde gerçekleşmesi durumunda, suç oluşacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus yabancı ülkede işlenen öncül suçunda aynı zamanda Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesidir¹⁶¹

765 sayılı TCK uygulamasında suç “eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak” olarak tanımlandığından, öncül suçun cürüm nevinden olması gerekeceği açıktır. Ancak 5237 sayılı TCK m.165’ te böyle bir ayırma gidilmeyerek “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” olarak suç belirlendiğinden ilk suçun kasıtlı veya taksirli bir suç olmasının önemi yoktur. Açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere önceden işlenen suçun mutlaka hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, emniyeti suistimal, yağma gibi mala karşı bir suç olması aranmaz; bu anlamda rüşvet, zimmet, irtikap, ihaleye fesat karıştırma, kalpazanlık, evrakta sahtecilik gibi suçlarda öncül suç oluşturabilir. Hatta ilk suç m.512’ de düzenlenen cürmün kendisi de olabilir¹⁶².

765 sayılı TCK uygulamasında öncül suçun cürüm nevinden olmadığı, kabahat nevinden olduğu durumda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi

160 Dönmezer, s.535

161 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı,s.442; Artuk/Yenidünya, agm.s.83

162 Artuk/Yenidünya,agm,s.83,atıf yapılan eser Logoz,Paul,Commentarie du Code Penal Suisse,Partie Speciale(Art.11.a.212)Neuchatel,s.135;Haftner Ernst,Schweizeriscts,Berlin und Leipzig 1927,S.324; Dönmezer,s.534

suçu oluşmayacaktır.¹⁶³ Örneğin, 765 sayılı TCK m.567 kapsamında kumar suçundan elde edilen bir para veya eşyanın bu özelliği bilinerek satın alınır veya kabul edilir ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç oluşmayacaktır.

5237 sayılı TCK uygulamasında ise önceki suçun artık adli bir suça ilişkin olması yeterli olmaktadır. Bu suçun TCK veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda yaptırım altına alınmış hapis veya adli para cezasına ilişkin herhangi bir eylem olması suçun oluşumu için yeterlidir. Öncül suçun kabahat, disiplin cezasını gerektiren bir suç olması veya idari para cezasını gerektirmesi durumunda ise yine suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç oluşmayacaktır. Bu durumda da 765 sayılı TCK uygulamasında olduğu gibi kabahat nevinden kumar oynamak veya dilencilikten elde edilen bir eşyanın bu özelliği bilinerek satın alınması veya kabul edilmesi durumunda - bu suçlar 5326 sayılı yasada kabahat olarak düzenlendiğinden - suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç oluşmayacaktır¹⁶⁴.

Burada belirtmek isteriz önceki suç, gerçekten de işlenmiş bir suç olmalıdır. Fail gerçekte işlenmemiş bir suça ilişkin olarak, örneğin alıcının malın satıcısının o malın ucuz olduğunu açıklamak için hırsızlık ürünü olduğu yönünde ikna edilmiş olması veya alıcının malın bir suçtan kaynaklandığını düşünerek veya buna inanarak o eşyayı alması durumunda mefruz suç hali söz konusu olacaktır¹⁶⁵.

bb. Öncül Bir Suç İşlendiğinin Tespiti

Öncül suçun varlığının her şeyden önce mahkemece tespit edilmesi gerekir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere öncül suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi, failin kusurlu sayılması ve dolayısı ile cezalandırılması, suçun cezalandırılabilir olması şartları aranmadığı gibi bu suçun zaman aşımına uğraması, soruşturma ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması, şikayet şartının gerçekleşmemiş olması da mümkündür. Bu kapsamda kamu davasının açılmasının

163 Artuk / Yenidünya, agm., s.83

164 Artunç, s.673

165 Soyaslan ,s.330

ertelenmesini gerektiren öncül bir suçun bulunması dahi sonucu değiştirmeyecektir. Doktrinde Erem önceki suçun kovuşturulmasının veya cezalandırılmasının olanaklı olmadığı durumda bu suçun gerçekleşeceğini düşünmenin güç olduğunu belirtmektedir¹⁶⁶. Hakim görüşüne de, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu failinin cezalandırılması için öncül suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmiş olması aranmaz. 5237 sayılı TCK'nın madde gerekçesinde bu hususa açıklık getirilmiş olmakla birlikte; 765 sayılı TCK uygulamasında da hakim görüşüne göre öncül suçun yargısal olarak sabit bulunması, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından karar verebilmek için eşyanın öncül bir suçtan elde edildiğinin hükmen tespit edilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmiştir¹⁶⁷. Dönmezer bu konuda Y. 2. CD.'nin 22/12/1943 Tarih ve E.2933,E,2933 sayılı "*asıl fiil sabit olmadan 512. maddeye muhalif hareket edenlerin mesul tutulamayacaklarını açıklamıştır*" içtihadına atıf yapmaktadır¹⁶⁸.

Peki öncül suçun yargılaması ile suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun yargılamasının birbiri ile olan ilişkisini nasıl değerlendirmek gereklidir? Doktrinde önceki suçun işlendiğinin kesin olarak tespitinin gerekmediği, yalnız birden fazla olası fiilden birisi olduğunun tespit edilmiş olmasının yeterli olduğu yönünde görüşler olsa da, ekseriyetle kabul edilen görüşüne göre suçun konusu olan eşyanın veya malvarlığı değerinin aynı zamanda daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilmesi gereklidir. Bu nedenle failin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için, önceki suçun işlendiğinin önceden veya en azından 5237 sayılı TCK.m.165 uyarınca tespit edilmiş olması gerekir¹⁶⁹. Yaşar/Gökçen/Artunç ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu yargılayan mahkeme ile ön suç yargılayan mahkemenin mümkün olduğu kadar bu iki suçu birleştirerek yargılamayı yapması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁰.

166 Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 3.C,Ankara, 1993, s.2501

167 Dönmezer,s.534-535;hatta müellif Fransız Yargıtayının bu suçtan dolayı mahkumiyet kararı verirken ilamda eşyanın meydana geldiği ön suça ait unsurların gösterilip izah edilmemiş olmasını bir bozma sebebi saydığına işaret etmektedir;

168 Dönmezer, s.534

169 Artunç,s.673,Eker, s.395; Malkoç, Yeni Türk Ceza Kanunu, 1.Cilt, s.1455

170 Yaşar/Gökçen/Artunç, s.4777

Bizce bu suçun tarihi gelişimi ile birlikte bağımsız niteliği; günümüzde suçun iştirak kapsamında ve önceki suçla sıkı bir bağlantı içinde değerlendirilmemesi, eşyanın hukuka aykırı bir fiille elde edilmesinin yeterli olması, göz önüne alındığında öncül suçtan ayrı bir yargılamanın yürütülmesinde bir beis yoktur. Zaten madde gerekçesinde de bu hususa işaret edilmiş, öncül suçtan dolayı daha önce bir mahkumiyet kararı verilmiş olmasının gerekmeyeceğine işaret edilmiştir. Öncül suç ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarının bir arada görülmesi pratik yararlar sağlayacak ise de, bazı durumlarda yetki, görev vs. nedenlerle davaların ayrı ayrı açıldığı görülmektedir. Uygulamada öncül suçun yargılama sürecinde şeriklerinin sayısı, olayın karmaşıklığı gibi nedenlerle bu yargılama daha uzun bir süreç aldığından, her ne kadar öncül suçtan mahkumiyet şartı aranmasa da suçun *kesin olarak tespitinin* bir mahkeme ilamına bağlanmasını doğru bulmamaktayız. Belirtmek isteriz ki uygulamada pek çok öncül suçla, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarına ilişkin birleştirme talepleri arasında mahkemeler arasında çıkan olumsuz uyuşmazlıklarda, Y.5. CD.'nin birleştirme taleplerini uygun görmediğine ilişkin kararları vardır¹⁷¹. Elbette bu noktada hakim suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunda resen delil araştırması kriterlerine göre öncül suçtaki yargılama dosyasını inceleyebilecek delillerin bir arada değerlendirilmesi ile halin icabına göre gerekli ise bu dosyalarda birleştirme kararı verilmesi de mümkün olacaktır.

171 Uygulamada bu durum sıkça görüldüğünden örnekler vermek isteriz; Y.5.CD.2015/12225 E.,2016/392 K.,14/01/2016 T. kararında“...*İncelenen dosya içeriğine, sanıkların üzerine atılan suçun niteliğine, iddianamelerde olayların anlatılış biçimine, dava dosyalarının geldikleri aşamaya ve dosyanın onaylı örneği getirtilip ayrı ayrı yargılama yaparak hüküm verme olanağının bulunmasına göre, her iki mahkemenin dava dosyaları arasında sanıkları ve suçları yönünden şahsi irtibat bulunmakla birlikte, davaların birlikte yürütülmesinde zorunluluk görülmediğinden,.. dava dosyalarının BİRLEŞTİRİLMESİNE YER OLMADIĞINA, davaların ayrı ayrı yürütülmesine,.. BİRLEŞTİRME KARARININ KALDIRILMASINA, ”;Y.5.CD.2007/12164 E.,2007/9238 K.,22/01/2007 T.”...*Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan sanık Metin Barış'ın yargılanması sırasında; Kadıköy 2. Asliye Ceza Mahkemesiyle Üsküdar 3. Asliye Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz birleştirme uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü:**

İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine, her iki mahkemenin dava dosyaları arasında sanık ve suç yönünden şahsi, hukuki ve fiili irtibat bulunduğu anlaşılmakta ise de davaların birlikte yürütülmesinde yarar görülmediğinden Üsküdar 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 01.05.2007 günlü 2007/248 Esas 2007/275 karar sayılı BİRLEŞTİRME KARARININ KALDIRILMASINA...” kararlarında bu konudaki taleplerin reddine karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda öncül suçun tamamlanmış olması gereğini ve bunun oluşmadığı eylemlerde, henüz tamamlanmamış bir suçun failine kendi menfaatine de olsa yardım etme halinin iştirak kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştik. Ancak belirtmek isteriz ki bazı durumlarda iki suçun tamamlanma anı bir arada olabilir. Örneğin, emniyeti suistimal suçunun konusu olan eşya bir başkasına satıldığında malı elde etme malın sahiplenilmesinden sonra gerçekleşmemiş olacak ve suç eşyasını satın alma suçu emniyeti suistimal suçu işlendiği zaman gerçekleşecektir¹⁷².

Öncül suçun kaçakçılık suçu olduğu durumlar özellik arz etmektedir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.3'e¹⁷³ göre kaçakçılık suçunun işlenmesine iştirak etmeksizin kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyayı bu özelliğini bilerek satın alan veya kabul eden kişinin fiili ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır¹⁷⁴. Buna göre kaçakçılık suçunun konusu olan eşyayı ticari amaçla satın alan, kabul eden kişi kaçakçılıkla mücadele kanunu hükümlerine göre cezalandırılacak, eşyanın ticari amaç dışında satın alınıp kabul edilmesi halinde TCK m.165 hükmü uygulanacaktır.

Öncül suç yargılamasında öncül suça ilişkin verilebilecek kararlar ve bunun suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna etkisi nasıl olacaktır?

172 Artuk/Yenidünya, agm,s.83

173 “**MADDE 3 – (Değişik: 28/3/2013-6455/54 md**

(1) Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın, gümrük kapıları dışından ülkeye sokulması halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.

(2) Eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Belli bir amaç için kullanılmak veya işlenmek üzere ülkeye geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi çerçevesinde getirilen eşyayı, hile ile yurt dışına çıkarmış gibi işlem yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Birinci ila dördüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesine iştirak etmeksizin, bunların konusunu oluşturan eşyayı, bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/erişim tarihi,26/12/2017)

174 Özgenç, s.131

Öncül suçtan dolayı beraat kararı verilmesi durumunda ise bunun suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna etkisi nasıl olacaktır? 5271 sayılı CMK.' da beraat kararı verilebilecek haller sınırlı sayıda (*numerus clauss*) yolu ile belirtilmiştir¹⁷⁵. Buna göre CMK.m. 223/a bendine göre yüklenen suçun kanunda suç olarak tanımlanmaması durumunda elbette bu suçun varlığından söz edilemez. CMK m.223/b fıkrasına göre yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması durumunda yine yukarıda izah edildiği şekilde soyut olarak cezalandırılabilir öncül bir suç ortada olduğundan fail suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan dolayı cezalandırılacaktır. CMK m.223/c maddesine göre yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmadığı durumda yine ortada soyut olarak cezalandırılabilir bir suç olduğundan öncül suçun varlığının kabulü gerekir¹⁷⁶. CMK m.223/d maddesine göre yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesi ancak olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde ise suç oluşmayacağından yine inceleme konumuz suçun varlığından söz edilemeyecektir. Bunun dışında CMK m 223/2 hükmüne göre, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde, yine öncül bir suç söz konusu olduğundan bu suçun oluşabileceğinin kabulü gerekir. Öncül suç işlendiğinin sabit olması halinde ve fakat failin belli olmadığı durumlarda örneğin hırsızlık veya gasp suçunun işlendiği sabit ancak faili belirlenemiyor ise suçun varlığı kabul edildiğinden suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu oluşacaktır¹⁷⁷.

Beraat ve mahkumiyet kararları dışında yargılamayı sonlandıran durumlar 5271 sayılı CMK m 223' de belirtilmiştir, bunlar; *ceza verilmesine yer olmadığı güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı*, olarak belirlenmiştir. Kanunumuz suçun cezalandırılabilir olmasını aramadığı için, önce ki

175 “Duruşmanın sona ermesi ve hüküm

Madde 223 –

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir...”(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/.pdf,erişim tarihi,26/12/2016)

176 Aynı yönde Cebre, s.68

177 Soyaslan ,s.330

suçun kişisel bir cezasızlık nedeni ile soruşturulmaması durumunda veya öncül suçun kovuşturulabilir olmaması, şikayetin bulunmaması veya geri alınması, suçun affa veya zamanaşımına uğraması nedeni ile önce ki suçun failinin cezalandırılmıyor olması da bu suçun oluşumuna engel değildir. Buna karşılık İsviçre Ceza Kanununda ön suçun şikayete bağlı olması durumunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda ancak şikayete bağlı olarak kovuşturulabileceği yönünde hüküm vardır¹⁷⁸. Ancak ön suçu cezalandıran kanun maddesinin kaldırılması veya eylemin suç olmaktan çıkarılması durumunda suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suç oluşmayacaktır¹⁷⁹.

Doktrinde genel olarak savunulan görüşe göre önceki suçun failinin akıl hastalığı (TCK m.32/2), akrabalık (TCK.m.168), failin yaşının küçük olması (TCK.m 31/2) ve benzeri şahsi cezasızlık nedenleri ile cezalandırılmaması, devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran hallerin varlığı veya kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi, genel veya özel af halleri, önce ki suçun zamanaşımına uğraması gibi durumların varlığı bu suçun oluşumuna etki etmez¹⁸⁰. Bu kapsamda tüzel kişi fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesinin de sonucu değiştirmeyeceği kanaatindeyiz¹⁸¹. Önemli olan öncül suçun soyut olarak cezalandırılabilir bir niteliğinin olmasıdır.

2.Suçun Faili ve Mağduru

Her suçun bir faili ve mağduru vardır. Aşağıda bu kavramları suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden ayrı ayrı ele almaya çalışacağız.

178 Tezcan/Erdem/Özok,s.738,dipnot 693

179 /Gökçen/Artunç,Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler,s.4777

180 Cebre,s.64

181 AYM,16/06/1964 T.,1963/101-964/49 E/K, kararında tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabulünün 1961 Anayasasına aykırı olmadığı belirtilmiştir (Önder,s.164). Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Çavuş Adnan, Suç Genel Teorisi Işığında Vergi Kaçakçılığı Suçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s.11 vd.

a. Suçun Faili

Suç failine ilişkin bilgi verirken, 5237 sayılı yasanın 5918 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar suç failliği yönünden ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini düşündüğümüzden bu konuda bir ayırım yaparak açıklamalarda bulunacağız.

aa. 5918 Sayılı Yasa Değişikliğine Kadar Olan Dönemde Suç Failliği

765 sayılı TCK m.512’de suç failliği yönünden “her kim” ibaresi yer almaktaydı. Bu ibareye 5237 sayılı yasanın 165.maddesinde açıkça yer verilmemesi nedeniyle öğretilerde durum tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre 5237 sayılı TCK’ da açıkça yer almasa da önceki suça, fail, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla katılmayan herkesin suç faili olabileceği kabul edilmekteydi¹⁸². Bu görüşe dayanak olarak ta madde gerekçesinde yer alan “Eşyayı satan kişi bunun elde edildiği suçu işleyen kişi ise, ayrıca ödünç olarak verme bağışlama ya da satma fiili dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Çok failli suçlarda işlenen suç dolayısıyla faillerden birinin cezalandırılabilip cezalandırılmaması, diğer fail(ler)in cezalandırılması üzerinde bir etki doğurmaz. Kişinin asıl suçun işlenişine iştirak etmiş olması, bu suç açısından sadece bir şahsî cezasızlık sebebi oluşturmaktadır.”açıklama gösterilmekte idi.

Öğretilerde Centel /Zafer /Çakmut, bu kabulün yanında TCK m.37 anlamında öncül suçun müşterek faillerinin,TCK m.165’ de düzenlenen suçun faili olamayacağını ve fakat suç işlenmeden önce suçtan elde edilecek eşyayı satın alacağını veya kabul edeceğini söyleyerek ön suça TCK m.39/2-a maddesi anlamında yardım eden kişinin, suçun işlenmesinden sonra eşyayı failden satın aldığı durumda bu kişinin nasıl cezalandırılacağı hususunun tartışılması gerektiğini belirterek; bu halde failin hem ön suça katılmaktan,hem de suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçundan cezalandırılması gerektiğini; zira 765 sayılı TCK’ da yer verilen öncül suça katılmama koşulunun 5237 sayılı TCK m.165’ e alınmadığını ayrıca

182 Eker , s.400; Centel/Zafer/Çakmut,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.1, s.497; Soyaslan,s.311

ortada tek bir failin olmadığını sorunun fikri içtima kurallarına göre de çözülemeyeceğini belirtmiştir¹⁸³

Öğretide Cebre haklı olarak madde metninde suç eşyasını satan, ödünç olarak veren veya bağışlayan yani devreden kişinin cezalandırılacağına dair bir ibare bulunmadığını, kanun koyucunun madde metninde suç eşyasını satan, bağışlayan ve ödünç olarak veren kişi bakımından sessiz kaldığını, madde gerekçesinden de yola çıkarak bunun mümkün kabul edilemeyeceğini, zira madde gerekçelerinin madde metnine dahil olmadığını belirtmiştir. Ayrıca meselenin hallinde, dar anlamda ve geniş anlamda çok failli suç yaklaşımından hareketle, bu suçun geniş anlamda çok failli bir suç olduğunu, kanun koyucunun bazı durumlarda birden çok failin cezalandırılmasını öngörürken, bazı durumlarda ise suçun niteliğine göre veyahut da fail ile suçun konusu arasındaki ilişkiye göre hareket edip failleri cezalandırdığını; Örnek olarak rüşvet suçlarında madde metninde açıkça rüşvet verenin ve rüşvet alanın cezalandırılacağına öngörüldüğünü, kanun koyucunun gördüğü önem ve suçun niteliği gereğince tüm faillerin cezalandırılmasını suç tipinde belirttiğini ifade etmiş, TCK'nın 241. maddesinde tefecilik suçunda ise sadece kazanç amacıyla ödünç verenin cezalandırılacağına hüküm altına alındığını, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden ise böyle tutumum izlenmediğini belirtmiştir¹⁸⁴

Bizde bu görüşe iştirak ediyor ve 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarih ile 5918 sayılı yasa değişikliğine kadar olan dönemde suç eşyasını satan veya devreden kişinin bu eyleminin cezalandırılmasının olanaklı olmadığını, ancak bu tarihten sonra bu durumda olan faillerin cezalandırılabileceğini düşünmekteyiz.

ab. 5918 Sayılı Yasa Değişikliği Sonrası Suç Failliği

5918 sayılı yasa değişikliği bu tartışmanın bir değerinin kalmadığını belirtmek isteriz; zira yapılan değişiklik ile artık *“bir suçun işlenmesi ile elde edilen*

183 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.1, s.497

184 Cebre, s.111

eşyayı veya diğer mal varlığı değerini , bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin satan , devreden veya kabul eden kişi “suçun faili olarak kabul edileceğinden, ön suçun faili bu suçun faili veya suç ortağı olamayacaktır¹⁸⁵. 5918 sayılı yasa değişikliği ile suçun hareket unsurları arasına, satma veya devretme unsuru da girmiş olup, artık zorunlu olarak suçun işlenmesine iştirak etmeksizin ibaresi de madde metnine eklenmiştir¹⁸⁶.

Bu anlamda suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu madde gerekçesinde de belirtildiği üzere birden fazla kişinin katılımının zorunlu olduğu karşılaşma (telaki) suçlarındandır. Bu kişiler, aynı gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmektedirler. Bunlardan birisi, seçimlik hareketlerle suç eşyasını satan veya devreden, diğeri de satın alan veya kabul eden kişidir.

Suçun faili olabilmek için aranan ilk şart, failin önce ki suçun işlenmesine herhangi bir şekilde katılmamış olmasıdır. Fail de hiç suç işleme kastı olmamasına karşı bir kimse de bulunan eşyayı gözüne kestiren kişi, failden bu eşyaya karşı suç işleyerek, o eşyayı kendisine vermesini isterse azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır¹⁸⁷. Eğer fail ilk suç işlenmeden önce veya işlendiği sırada suç ürünü şeyi alacağını, saklayacağını ifade etmiş ise ilk suçu işleyen failin suç işleme karar ve niyetine etki etmiş olduğundan fail ilk suça iştirak etmiş sayılacak, TCK' nın 39/2-a maddesi anlamında "yardımda bulunacağını vaad ederek" cürüm mahsulü eşyayı alma suçunu işlememiş olacaktır¹⁸⁸. Bu durumda önceki suça herhangi bir şekilde katılan kimse zaten suç sonucu elde edilen semerelerden de doğal olarak yararlanacaktır. Bu yararlanma elde edilen semerelerin satılıp elde edilen paradan payını alma şeklinde olabileceği gibi suç sonucu elde edilen eşyayı alma biçiminde de olabilir. Bu nedenle asıl suça iştirak etmiş olan kimse artık bu suçtan dolayı ayrıca cezalandırılmayacaktır¹⁸⁹

Failin öncül suçun mağduru veya suç eşyası üzerinde hak iddia eden bir kimse olması durumunda, mağdur veya hak sahibi hakkına kavuşmuş olmakla suç

185 Tezcan/Erdem/Özok, s.743,

186 Artunç, s.670

187 Artunç, s. 671

188 Soyaslan, s.331

189 Artunç, s.671

oluşmayacaktır¹⁹⁰. Öncül suç işlendiği sırada eşyaya zilyet olmamakla birlikte bu eşya üzerinde hak iddia eden kimsede fail olamaz. Yargıtay bu durumda zilyet ile hak iddia eden kimse arasındaki uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğuna karar vermiştir¹⁹¹. Yine öncül suçun mağduruna iade edilmek üzere, çalınan veya dolandırılan bir malın alınması halinde de bu niyetle hareket eden kişi suç mahsulü eşyayı almak suçunun faili olmayacaktır¹⁹².

Suç eşyası birden fazla kez el değiştirebileceğinden suçun oluşması için failin suç eşyasını öncül suçun failinden elde etme zorunluluğu da aranmamaktadır¹⁹³. Bu durumda suç eşyasını satın alan, kabul eden, devreden satan kişi, eşya ne kadar el değiştirmiş olursa olsun bu suçun faili olarak kabul edilebilecektir. Zira her defasında TCK m.165' de yer alan suç gerçekleşecek ve öncül suçtan elde edilen bu eşya her el değiştirdiğinde TCK m.165' de yer alan suçtan elde edilmiş eşya niteliğini koruyacaktır¹⁹⁴.

Burada 5237 sayılı TCK m.167'ye göre - aşağıda ayrıntılı olarak incelenmekle beraber - suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üst soy veya alt soyun, evlat edinen veya evlatlığını veya aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi durumunda faile ceza verilmeyeceğini de belirtmek isteriz.

b. Mağdur

Her suçun ilk ve zorunlu mağdurunun devlet olması gerektiği ve fakat belirli bir suçun bazı kişilere zarar verebileceği, bu kişilerin de o suçun mağduru olabileceği

190 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar ,C.1, s.497; Artuk/Yenidünya, agm., s.81

191 Artuk/Yenidünya, agm., s.82; "...Sanık M.Ö.ın savunması karşısında; altınların aidiyeti konusunda yakınıcı ile sanık arasında oluşan uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğu ve görevli hukuk mahkemesinde çözülmesi gerektiği gözetilmeden suçta konu altınların yakınıcıya iadesine karar verilmesi." (Aktaran Taşdemir Kubilay, s.372)

192 Soyaslan, s.333

193 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar ,C.1, s.497

194 Turgut, s.79

kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Ceza hukukunun kamusalılığı ilkesi ile suç olarak tarif edilen norma aykırı eylemi gerçekleştirilirken fail ile olduğu kadar, suçtan doğrudan doğruya mağdur olan veya zarar gören kişiler ile de, devlet arasında da bir ilişki kurulması gerekmektedir¹⁹⁶. Suçun mağduru veya suçtan zarar gören kimse, belirli bir suçla zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibini tanımlamak amacıyla kullanılan bir terimdir¹⁹⁷.

Suçun mağdurunun kim olduğu hususunda doktrin de farklı görüşler mevcuttur. Suçun mağduru, eşyanın malilik ya da zilyedi olarak kabul edilebilir¹⁹⁸. Bir görüşe göre suçun mağduru elde edilen eşyanın zilyedidir¹⁹⁹. Bu tanımlara göre zilyet mağdur olarak belirtilmiş ise de aslında suçtan zarar gören kişidir. Yine kural olarak mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören kişi durumundadır²⁰⁰. Zilyedin her zaman mağdur olmadığı durumlarda mevcuttur. Malın zilyetliğini elinde bulunduran kişi aynı zamanda o malın maliki olmadığı durumda, suçtan zarar gören kişi olarak kabul edilecek suçun mağduru ise malik olacaktır.²⁰¹

Bir görüşe göre, de eşyayı satan veya veren kişi öncül suçun faili, eşyayı satın alan veya kabul eden kişi de bu suçun faili olacağından, geriye kişi planında bir mağdur bulunmadığından mağdurun kamu olduğu kabul edilmiştir²⁰². Diğer görüşe göre, bu suçun mağduru öncül suçun işlenmesi ile mal varlığı zarara uğrayan gerçek veya tüzel kişidir²⁰³.

195 Timur Demirbaş , Ceza Hukuku Genel Hükümler ,Seçkin Yayınları, Ankara ,2013,s,530; Dönmezer Sulhi/Erman ,Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, C.2,9.Bası, s.461

196 Fatma Karakaş Doğan ,Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının Ve Suç Mağdurlarına Yardım Edilmesi Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi,MHFD ,C.19,S.3,2013,s.1010

197 Dönmezer/Erman, s.461

198 Artuk/Yenidünya,agm.82;Yaşar/Gökçen/Artuk,Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler,s.4775;Centel/Zafer/Çakmut,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.1, s.498

199 Necati Mercan, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.341

200 Özgenç,s.190

201 Turgut. s.40

202 Veli Özer Özbek/ Nihat Kanbur /Mahmut/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe ,Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları , 9. Bası, Ankara, 2015, s.724; Özgenç ,s.185

203 Parlar/Hatipoğlu,s.1304

Suç mağdurluğuna ilişkin genel yaklaşımda gerçek gerçek kişi haricindeki kişi veya toplulukların mağdur olup olmayacağının tartışmalı olduğunu belirtmek isteriz. Faillik durumu yönünden TCK m.20 hükmü açık iken mağdurların durumuna ilişkin yasada açık iken mağdurların durumu yönünden yasada açık bir düzenleme yoktur²⁰⁴. Bir görüşe göre suçun mağduru gerçek veya tüzel kişiler olabilir²⁰⁵. Diğer bir görüşe göre ise suçun dar anlamda mağduru ancak gerçek kişiler olabilir, tüzel kişiler ise bir suçtan ancak zarar gören konumunda olabilir²⁰⁶.

Bizce, yasada yasa da bu hususta bir açıklık olmasa da, fiil bir tüzel kişilik aleyhine işlenmişse, örneğin o tüzel kişiliğe ait malvarlığı bir şekilde tedavüle koyularak o tüzel kişiliğin malvarlığı zarara uğratılmış ise artık o hak ve menfaatin sahibi doğrudan bu tüzel kişilik olduğundan suçtan zarar gören olarak değil doğrudan mağdur olarak davaya kabul edilmelidir. Ayrıca her ne kadar suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu kamu adına resen takibi gereken bir suç olsa da mağdur aynı zamanda suç konusunun ait olduğu kişi olarak kabul edildiđinden²⁰⁷, yukarıda suçla korunan hukuki değer bahsinde yaptığımız açıklamalara göre; korunan hukuki değerin karma niteliği, işlenen suç ile bir hak ve menfaatin ihlal edilmiş olması göz önüne alındığında, bu hak veya menfaatin sahibinin o eşyanın maliki ve zilyedi olarak, ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma aşamasında mağdur olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca tüzel kişilerin eşyanın maliki veya zilyedi konumunda mağdur olarak kabulü gereğinin; klasik suçtan ilk zarar görenin devlet olduğu anlayışındaki tarihsel gelişim ve değişim, sosyo ekonomik ilişkilerdeki gelişim ve değişiminin bir neticesi zorunluluk olduğunu da düşünmekteyiz.

3. Eylem

Suçun bu unsuru “hareket” olarak da adlandırılmaktadır. Bir suçtan söz

204 Atilla Tanrıvermiş, Mağdur Hakları,Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S.78, Seckin Yayınları, Ankara,Mayıs 2016, s.17

205 Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler ,s.531

206 Artuk/Gökçen/Yenidünya ,Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.288

207 zgen, s.189

edebilmek için öncelikle ortada bir eylemin olması şarttır. Dış dünyada meydana gelen etki eğer bir eylem olarak nitelendirilmiyorsa, bir suçtan ve suçun diğer unsurlarından söz etmek olanaksızdır.

Eylemin niteliğine göre suçlar; hareketin sayısına, şekline, önemine, icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre ayrımlara tabi tutulabilir. Buna göre bazı suçlar tek hareketli suçlardır: kasten adam öldürme (TCK m.81), kasten yaralama (TCK m. 86), yalan yere yemin (TCK m.275) gibi. Suçun işlenebilmesi için yasada birkaç hareketin gösterildiği ve fakat bunlardan yalnızca birinin yapılması halinde neticenin gerçekleşeceğinin kabul edildiği suçlara ise seçimlik hareketli suçlar denilmektedir²⁰⁸. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu hareketin sayısına göre seçimlik hareketli bir suç olup, suçun oluşumu için yasada belirtilen birden fazla hareketle bu suç oluşabilmektedir. Bu alternatif unsurlar ise “Satma ve Satın Alma”, “Kabul Etme ve Devretme” halleridir. Maddede suçu oluşturan hareketler sınırlı sayıda belirtilmiş olup bunun dışında başka bir eylemle suçun işlenmesi olanaklı değildir. Örneğin suç eşyasının nerede olduğunu bilmesine rağmen, bu durumu haber vermeme halinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşmayacaktır²⁰⁹.

Suçun oluşması için önceki zararın devam ettirilmesi yeterli olup ayrıca mağdura ek bir zararın verilmesi aranmaz²¹⁰. Örneğin hırsızlık sonucu elde edilen bir saati bilerek satın alan fail bu saati kırar ise ayrıca mala zarar verme suçundan sorumlu tutulamayacaktır.

a. Satmak ve Satın Alma

5237 sayılı yasanın 165. maddesinde 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle “satan” ibaresinin hükme alındığını ve bu ibarenin eklenmesinden önceki dönemde satan kişi yönünden faillik durumuna ilişkin yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk.

208 Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, , Beta Yayınları, 2016, 3. Bası, İstanbul, 2007 s.258

209 Dönmezer, s.536

210 Artuk/Yenidünya, agm.s.81

aa . Satmak Kavramı

“Satma”, bir edim karşılığı bir eşyanın veya malvarlığı değerinin belli bir bedel karşılığı başkasına verilmesi halidir²¹¹.

Bu tanımdan hareketle “satma” halinde bir de “satın alan” mevcut olacağından bu kavrama ilişkin aşağıda yapacağımız açıklamaların “satma” durumu içinde geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

bb .Satın Almak Kavramı

Suç eşyasını satın alma ve kabul etme suçu anlamında “satın almak” kavramı bir edim karşılığı eşyanın mülkiyetini elde etmek olup eşyanın mülkiyetinin faile geçişini sağlayan sözleşmenin teknik anlamda *satım sözleşmesi* olmasına gerek yoktur. Eşyanın mülkiyetini faile geçiren her türlü hukuksal işlem bu kapsamda ele alınmalıdır²¹². Buna göre örneğin, eşyanın takas edilmesi de satın alma kapsamında değerlendirilmelidir²¹³. Bizce de bu kavram öncelikle (*a priori*) satım sözleşmesini de ihtiva etmekle beraber satım sözleşmesinden daha geniş bir anlam ile değerlendirilmelidir.

Satım sözleşmesi BK. m. 207’de satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının da buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Uygulamada bazı yazarlar suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu içinde satın almanın veya satmanın bu şekilde satım sözleşmesi ile almayı veya devretmeyi ifade ettiğini savunmuşlardır²¹⁴. Bu kabule göre, Borçlar Kanunu m. 207’de öngörüldüğü şekilde yapılan bir satım sözleşmesi sonucu, satın alma veya satma unsuru oluşabilir²¹⁵. Bunun dışında eşyanın zilyetliğinin faile geçmesi sonucunu doğuran bir hukuksal işlem söz konusu ise, eylemin bu bağlamda değil, suç eşyasının “ kabul edilmesi ” olarak kabul

211 Parlar/Hatipoğlu, s.671; Gökçen/Artuk, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, s.4778

212 Tezcan/Erdem/Özok, s.740; Önder, s.447; Artuk, Yenidünya, agm, s.86

213 Bakıcı, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, 1. Cilt, s.906

214 Mercan, s.343

215 Artuç, s.529

edilmesi olarak değerlendirilmesi gerekecektir²¹⁶. Yine bazı yazarlara göre eşyaların satın alınmasına ilişkin sözleşmenin tamamlanmış olması mağdurun malını tekrar elde etme şansını azaltan somut bir adım olduğu için satışa yönelik icap ve kabulün karşılaşması ile suç tamamlanacaktır ve yasa da belirtilen satın alma veya satma unsuru gerçekleşecektir²¹⁷.

bba. Taşınırlar

Taşınırlar da mülkiyet 4721 sayılı MK m. 763’de belirtildiği gibi "zilyetliğin devri" ile gerçekleşir. Zilyetliğin devrinin çeşitli yöntemleri bulunmaktadır. Dikkat edileceği üzere taşınırlar da yasa teslimi değil zilyetliğin devrini aramıştır. Mülkiyetin geçişi için zilyetliğin devri zorunluluğu bulunmakla birlikte zilyetliğin teslim ile devri mümkün olduğu gibi teslimsizde devri mümkün olabilmektedir.

bbb. Taşınmazlar

Bu suçun taşınmazlar yönünden oluşup oluşmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre suçun tanımında böyle bir ifade bulunmasa da suçun hareket unsurlarına göre bu suçun maddi konusunun ancak taşınabilir şeyler olabileceği, taşınmazların bu suçun konusunu oluşturmayacağı savunulmaktadır²¹⁸.

765 sayılı TCK uygulamasında taşınmazların eşya kabul edilemeyeceği dolayısıyla bu suçun konusunu oluşturamayacağı yaklaşımı ile de taşınmazların bu suçun konusu olamayacağı da savunulmuştur²¹⁹. Ayrıca yasada “para” veya “sair eşya” ibaresinin mevcut olduğu, taşınmazların sair eşya olup olmadığının her hukuk zümresine göre değerlendirilmesinin gerektiği, bu duruma göre de taşınmazların 765 sayılı yasanın uygulandığı dönemde suçun konusu olamayacağı ifade edilmiştir²²⁰.

216 Mercan,s.343

217 Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,C. II,s.501

218 Artuk/Yenidünya, agm, s.86; Erem,s.818

219 Dönmezer, s.536

220 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.442

Bir görüşe göre de, suçun konusunu taşınmazlarda oluşturabilir²²¹. Kişinin suça konu örneğin, sahtecik veya rüşvetle elde edilmiş bir taşınmazı bu özelliğini bilerek satın alması durumunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşabileceği savunulmuştur. Belirtmek isteriz ki taşınmazlarda bu suçun ne zaman tamamlanacağı hususu da tartışmalıdır. 4271 sayılı MK m. 705’de taşınmazların mülkiyetinin tescil ile geçeceği belirtilmektedir. Buna göre suçun oluşma anının tescil anı olduğu yönünde görüşler vardır²²²

Kanaatimizce 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile artık taşınmazlarında bu suçun konusu olabilir. Zira madde lafzında açıkça malvarlığı değerlerinin de bu suçun konusu olabileceğinin hüküm altına alındığı, gerekçedeki açıklamaların ruhu (yasanın ratio legis) göz önüne alındığında, taşınmazlarında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturabileceğini kabul etmek gerekir²²³. Suçun taşınmazlar yönünden neticelenme anı ise - belirtildiği üzere MK hükümlerine göre taşınmazın mülkiyeti tescil ile geçtiğinden - taşınmazın tescil zamanı olarak kabul edilmelidir.

b. Kabul Etme ve Devretme

Suçun seçimlik hareketlerinden biride kabul etme ve devretme durumudur. Her iki kavrama ilişkin yasa da yapılmış herhangi bir tanımlama bulunmamaktadır.

ba. Kabul Etme

Kabul sözcüğünün sözlük anlamı "taraplardan biri tarafından bir sözleşmenin bağitlanması için yapılan öneriye icaba olumlu cevap vermektir" Madde

221 Tezcan,Erdem,Özok,s.737; Artunç,s.672

222 Cebre,s.53;Turgut,s.31

223 Özellikle 5918 sayılı yasadaki madde gerekçesindeki “... Bu suçun konusu,bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan ve ekonomik değeri bulunan her şeydir. Nitekim madde gerekçesinde, “Bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.”denilmektedir. Ancak,madde metninde sadece “eşya” ibaresine yer verilmiştir. Uygulamada çoğu zaman sadece madde metnine bakıldığı için, oluşan tereddütleri gidermek amacıyla, madde gerekçesindeki“malvarlığı değerleri” ibaresine madde metninde de yer verilmesinin gerekli olduğu düşünülmüştür...” ifadelerinden bu sonuca ulaşılabilir.

gerekçesinde kabul etme unsuru için " taşınır veya taşınmaz eşyanın kiraya kabul etmesi veya suçtan hasıl olan paranın ödünç olarak kabul edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir" açıklaması mevcuttur. Bu madde gerekçesinden yola çıkılarak suçtan hasıl olan şeyin satın alma dışında herhangi bir nedenle failin hakimiyet alanına girmesi durumunda " kabul etme" ögesinin gerçekleşebileceği düşünülebilmektedir²²⁴.

Kabul için zilyetliğin geçişi öngörülmüş olsa da bazı durumlarda mülkiyette geçebilmektedir. Buna örnek olarak gösterilen bağış durumunda sadece zilyetlik değil mülkiyette geçmektedir²²⁵.

Gerekçe de belirtildiği üzere, kabul olgusunun satın alma dışında bir hukuki işlemle gerçekleşmesi gerekir. Madde gerekçesinde bağış, suçtan elde edilen eşyanın kiraya kabul edilmesi, suçtan elde edilen paranın ödünç olarak kabul edilmesi durumları kabule örnek olarak gösterilmiştir. Doktrinde tartışmalı olan bir husus da kişinin çalıntı eşyayı vücudunun içine almasıdır. Örneğin bir eczacı kalfası çalıştığı eczaneden çaldığı bir ilacı eşyanın hırsızlık malı olduğunu birine verip o kişide bu ilacı vücuduna zerk etse bu durumda suçun oluşacağı kabul edilmektedir²²⁶. Yargıtay suç konusu eşyanın bu durum bilerek yenilmesi durumunda suçun oluşacağını bir kararında kabul etmiştir²²⁷.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kabul süreli veya süresiz olabilir. Suç eşyasının kesin olarak kabulü veya geçici bir süre ile kabulü arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²²⁸. Kesin veya geçici kabule ilişkin olarak, kabul edilen suç eşyasının kabule sunana tekrar iade edilecek olup olmamasına göre değerlendirme yapmak mümkündür. Bağışlama halinde kesin kabul; ödünç verme, kiraya verme durumlarında ise geçici kabulden söz edilebilir. Bu görüşe karşılık Turgut, böyle bir ayrıma gerek olmadığını, süresine bakılmaksızın kabul etme unsuru gerçekleştiğinde

224 Cebre, s.55

225 Turgut, s.32

226 Önder,Şahıslara ve Mala Karşı, s.447

227 Y. 6.C.D.5390/5761 E/K,30/05/1996 T "...Müşteki H.İ ye yönelik eylemde,hırsızlık fiiline iştirak etmeksizin cürümden hasıl olan muzu bilerek yiyen sanık H.İ in eyleminin T.C.Y. nin 512 maddesine uyan suçu oluşturduğunun ve diğer sanıklar T.S ile İ.Ö hakkında T.C.Y nin 491/son maddesinin uygulanmayacağıının gözetilmemesi..."(aktaran Taşdemir/Özkepir,s.854)

228 Erem, s.2503

suçun oluşacağını savunmaktadır²²⁹. Bizce de böyle bir ayırma gerek olmayıp suçun tamamlanma anı kabul anı olduğundan bundan sonraki hususlar ancak saik kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olan suçun oluşumuna etkili olmayan hallerdir.

Öncül suçtan elde edilen eşyanın tümünün kabulü gerekmekte olup bir kısmının kabul edilmesi hali de suçun gerçekleşmesi için yeterlidir²³⁰. Örneğin (A) çalıştığı fabrikadan bir makineyi parçalara ayırarak satmak üzere (B) ile anlaşsa ancak makinenin tamamını değil de bir kısmını teslim etmişken yakalansa suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşacaktır.

Kabul etmek için eşyanın zilyetliğinin doğrudan faile geçmesi aranmaz. Failin bilgisi dahilinde eşya üzerinde ona tasarruf etme olanağı verecek şekilde bir başkası tarafından alınması halinde de suç gerçekleşir²³¹. Kabul etmenin herhangi bir bedel karşılığı olması aranmaz. Ancak bir görüşe göre kabul etmenin herhangi bir bedel ödemediği olması gerekmektedir²³².

bb. Devretme

5918 sayılı yasa ile TCK m. 165’ de yapılan değişiklik ile “satın alma” ve “kabul etme” fiillerine ek olarak “satmak” ve “devretmek” fiilleri eklenmiştir. Devretme fiili, somut olaya göre satın almak veya kabul etmek fiilleri içerisinde değerlendirilebilir. Suç eşyasının devri, satım sözleşmesi ile veya diğer hukuki işlemler yoluyla olmak üzere genel olarak iki bölümde değerlendirilebilir. Satım sözleşmesinin mevcut olduğu durumda mülkiyetin devri söz konusu olacak ve eşyanın mülkiyeti devredilecektir. Diğer durumlarda suç eşyasının, ya zilyetliği devredilecek, ya da bağış, trampa sözleşmelerinde olduğu gibi mülkiyet devredilerek esasında satın alma ve kabul etme kapsamında " devretme" fiilinin gerçekleşeceği kabul edilmektedir²³³.

229 Turgut, s.33

230 Önder,Şahıslara ve Mala Karşı, s.447

231 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.501

232 Noyan, s.608

233 Turgut, s.37

5918 sayılı yasa gerekçesindeki "yapılması düşünülen değişiklik ile söz konusu suçu oluşturan seçimlik hareketlere açıklık getirilmesi amaçlanmıştır. Bir suçun işlenmesi sureti ile veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan eşya veya diğer mal varlığı değerini satın alan veya kabul eden kişi gibi satan veya herhangi bir çıkar karşılığı olmaksızın devreden kişinin de cezalandırılması gerektiği hususuna açıklık getirilmesinde fayda mülhaza edilmiştir" açıklamasından hareketle, devretmek fiilinin herhangi bir çıkar karşılığı olmayacağı anlaşılmaktadır. Suç eşyasının kabul edilmesi halinde, o eşyayı kabul eden ve kabule sunan bulunmakta olup, kabule sunan kişinin eyleminin devretmek kapsamında değerlendirilebilir olup olmadığı hususu tartışmalıdır²³⁴. Biz böyle bir ayrıma gitmenin pratik bir yararı olmadığı, kabule sunmanın "devretmek" fiili dışında görülmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

B. Suçun Manevi Unsurları

Fiilin sübjektiflik tarafına kusurluluk adı verilir. Kişi kusurlu bulunduğu durumda ceza hukuku anlamında hatalı hareket etmiştir. Bu şekilde fail, iradi hareketi ile hukuki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Sonuç olarak kusurlu hareketi ona yüklenebilir. Bu şekilde dış alemde meydana gelen bir olay, maddi bünyesi yanında bu fiili gerçekleştiren kişinin manevi alemi ve karakterinin de bir sonucu olmaktadır²³⁵.

Suçun manevi unsurunu kast ve taksir olmak üzere ikili ayrımla ele almak mümkündür. Asıl olan, bir suçun kasten işlenebilmesi; istisnai durumu da yasada belirtilen hallerde taksir ile işlenebilmesidir. TCK' nın 21/1 maddesindeki tanıma göre; kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Hangi suçların taksirle işlenebileceğinin - TCK m.22'de belirtildiği üzere - yasada açıkça belirlenmesi gerekir. Hal böyle olunca ve inceleme konumuz suçun yasada taksirle işlenebileceği yönünde bir ibare mevcut

234 Turgut, s.38

235 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.154

olmadığından suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ancak kasten işlenebilir.

a. Doğrudan Kast

TCK nun 21/1 maddesinin 2. cümlesinde kastın tanımının yapıldığını açıklamıştık. Ancak öğreti de kastın, tipikliğe ait objektif nitelikteki unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlandığı görülmektedir²³⁶

Doğrudan kast (dolus directus), failin tipikliğe ait belirli unsurların mevcut olduğunu veya hareket sırasında gerçekleşeceğini, özellikle tipik neticenin ortaya çıkacağını bilmesi veya kesin olarak öngörmesi durumudur²³⁷

Bu durumu saikin yer almadığı suç tiplerinde failin gerçekleştirmek istediği veya buna zorunlu olarak bağlı bulunan veya failin gerçekleşeceğini öngördüğü neticeler bakımından var olan bir kast türü olarak kabul etmek gerekir²³⁸.

Doğrudan kastta maksadı karakterize eden hareketin belirli bir amaca yönelmiş olması unsuru yoktur. Fail açısından amaç belli olan neticenin gerçekleşmesi için başka netice veya neticelerin daha gerçekleşmesi zorunluluğu var ise failin bu diğer neticeler bakımından doğrudan kastının olduğundan söz edilir. Doğrudan kastın maksattan farkı kastın asıl neticeye değil yalnızca yan neticeye yönelik olması durumudur²³⁹

Suç eşyasını satın alan veya kabul eden failde aldığı eşyadan yarar temin etmek veya zenginleşme kastının varlığının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bazı kanunların suçun oluşması için failde zenginleşme kastını aradığını belirtmek

236 Bahri Öztürk / Ruhan Erdem ,Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,Seçkin Yayınları, 15.Bası,Ankara, 2015, s.466

237 Öztürk/Erdem, s.,262

238 Önder ,Ceza Hukuku Dersleri, s.311

239 Öztürk/Erdem, s.266,atıf yapılan eser, Lackner,Kühl,Strafgesetzbuch mit Erläuterungen,2001,&5 no..39

isteriz²⁴⁰. Bir kısım Fransız yazarların görüşüne göre manevi unsur bakımından, failin bir faydalanma kastı ile hareket etmesi gerekir. Al. CK'nın 259. maddesine açıkça "kendisini veya üçüncü kişiyi zenginleştirme" unsuru konulmuştur. Dönmezer yasamızın metninde suçun oluşumu için böyle bir koşulun aranmadığı; bu konudaki bilgi, eşya kabul olunduktan sonra ne zaman meydana gelirse gelsin suçun teşekkül edeceği görüşü ile yarar koşulunun aranmayacağına işaret etmektedir²⁴¹. Buna karşılık öğretide Soyaslan, bu suçun failinin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak için fiili işlenebileceğine işaret ederek yarar unsurunun varlığını aramaktadır²⁴².

Kanaatimizce yarar sağlamak maksadıyla bir şeyin alınmasından; kendisinin veya başkasının yararına olarak tasarrufta bulunmak yahut kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak unsuru aranmamalıdır. Doktrinde yarardan sadece ekonomik bir çıkar sağlamak veya malvarlığının artırılmasının anlaşılması, aynı zamanda cürmü işleyen failin ulaşmak istediği her türlü tatmin ve hazında bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁴³. Bu tanımda bize zenginleşme kastı olmadan suç eşyasının kabul edilmesi hallerinde de failin bir yararının olması gerektiği sonucuna götürmektedir. Tanımın bu şekilde kabulü seçimlik unsur olan "kabul etme" ögesini de açıklamaktadır. Bunun dışında da failin hiçbir yarar sağlama maksadı olmadan suç tipindeki hareketi hareketi gerçekleştirdiği bir durumun söz konusu olduğu durumlarda kanaatimizce bu suçun oluşmasını imkansızdır. Bu hususta suçu bildirmeme suçu ile karşılaştırma bahsinde açıklamalarda bulunduğumuzu belirtmek isteriz.

240 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı ,s.450

241 Dönmezer,s.538 ; Artunç,s.678; aynı yönde Turgut, s.46 biz tamda bu noktada müellifin örneğinin görüşümüzü doğruladığına inanmaktayız. Örnekte " *A şahsı bir tane hayvan çalsa bu kisinin komsusu olan B şahsı da bu durumu bilse daha sonra A şahsı bu hayvanı birkaç günlüğüne emanet olarak B sahsına bıraksa ve B sahsı da karşılıksız olarak birkaç günlüğüne bu hayvana baksın bu durumda B sahsının herhangi bir yarar elde ettiğini söylemek mümkün değildir.*" açıklaması mevcuttur. Örnekte B şahsı için mutlaka yarar kastı aranacaktır. B şahsı eğer bu durumu bilerek suç eşyasını kabul ediyorsa artık "emanet" alınan bir eşya değil; TCK m 281 deki suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşacak, yok eğer kendisi için bir yarar sağlama amacı var ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşacaktır.

242 Soyaslan, s.333; Atıfyapılan eser, Antolisei,Manuale, PS.,I,S.194;Maggiore, Diitopenale,II,PS...

S.947 ; Manzini,Trattato di diritto penale italiano, VIII, Milano Torino Roma 1919,s.142 vd.

243 Hafizoğulları, agm.s.8

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun doğrudan kast altında işlenmesi halinde suçun oluşacağı kuşkusuzdur. Her olayın özelliğine göre failin doğrudan kast altında mı yoksa olası kast ile suçu işleyip işlemediği irdelenmeli, mevcut deliller suçun doğrudan kastla işlendiğini gösteriyor ise artık olası kast kurallarına müracaat edilmemelidir²⁴⁴. Pek çok olayda failin hal ve şartlara göre suçu kasten işleyebileceği anlaşılmaktadır. Örneğin, yaşı küçük failin herhangi bir ruhsat veya belgesi olmadan değerinin çok altında bedelle bir binek aracını satması halinde artık olası kast kurallarına müracaat edilmeyecektir. Yargıtayın bir kararında da belirtildiği üzere suça konu eşyanın cürüm mahsulü olduğunu failin ne sebeple bildiği ve bu hususun hüküm yerinde gösterilerek izahı ve açıklaması yapılmadan mahkumiyet hükmü verilemeyeceğini de belirtmek isteriz²⁴⁵.

b. Olası Kast

Bu kast halinin doktrinde dolaylı ya da dolayısıyla kast olarak da tanımlandığı görülmekte olup, Latince karşılığı “dolus eventualis”tir. Olası kastta, doğrudan kast gibi yan neticeye yönelik ve orada olduğu gibi failin hareketinin belli bir amaca yönelik olması aranmamaktadır²⁴⁶.

244 Bu unsurun tespiti güçlük arz ettiğinden ve karıştırıldığından çalışmamızda uygulamadan örnekler vermek isteriz; Y. 13.CD., 2012/14649 E, 2013/26303 K., 26/09/2013 T.“...5237 sayılı TCK'nın 21/1. maddesinde, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin “ kast “ unsurunu oluşturacağına hükme bağlandığı; aynı yasa maddesinin 2. fıkrasında ise olası kastın, kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde oluşacağına belirtildiği; somut olayda ise, hırsızlık konusu motosikleti diğer sanık S.'dan ruhsatsız ve plakasız olarak teslim alıp kullanan ve bu motosikletin çalıntı olduğunu anladığını kabul eden sanık Y. K.'in üzerine atılı suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından kastını açıkça ortaya koyduğu halde; sanığın olası kastla hareket ettiği kabul edilerek bahse konu suç nedeniyle hükmolunan cezadan indirim yapıp eksik ceza tayin edilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama); ”Y. 2.CD.,2013/2329 E.,2014/17414 K., 18/06/2014 T., kararında”... 5237 sayılı TCK' nın 21/1. maddesinde, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin "kast" unsurunu oluşturacağına hükme bağlandığı; aynı yasa maddesinin 2. fıkrasında ise olası kastın, kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde oluşacağına belirtildiği; somut olayda ise, sanığın hırsızlık konusu tabancayı değerinin çok üzerinde satın aldığını savunmasına rağmen tabancayı kimden nereden, ne kadara aldığına ilişkin bir bilgi vermediğinin anlaşılması karşısında sanığın üzerine atılı suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından kastını açıkça ortaya koyduğu halde; olası kastla hareket ettiği kabul edilerek 5237 sayılı TCK.nun 21/2. maddesi uyarınca hükmolunan cezadan indirim yapıp eksik ceza tayin edilmesi.”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

245 Yargıtay 6.C.D. 04/07/1961 T.,1881/1912 E.K., aktaran Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.450

246 Öztürk/Erdem, s.262

Bununla birlikte doğrudan kasttan farklı olarak fail, söz konusu yan neticenin gerçekleşmesini ciddi olarak mümkün görmesine rağmen fiili işlemektedir. Bu anlamda olası kastın haksızlık içeriğinin diğer tanımlanan kast çeşitlerine göre daha yoğun olduğu kabul edilmektedir²⁴⁷

5237 sayılı TCK' nın 21. maddesinde kişinin suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde olası kastın var sayılacağı kabul edilmiştir. Suçun olası kastla işlenmesi durumunda TCK m. 21/2. cümlesinde ceza indirimi de öngörülmektedir. Yasa gerekçesinde de suçun kanuni tanımında "bilerek" ibaresine yer verilen suçların sadece doğrudan kastla işlenebileceğine işaret edilmiştir. Örneğin iftira suçunda failin suçsuz olduğunu, "bilerek" kişiye suç isnat edilmiş olması arandığından, iftira suçu ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.

765 sayılı TCK' nın 512. maddesinde açıkça "bilerek" deyimini kullanıldığı için suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmekte ve olası kastla işlenilmeyeceği sonucuna varılmaktaydı.²⁴⁸ 765 sayılı yasanın uygulama döneminde yasa metnindeki bu eksiklik 765 sayılı TCK' da kabahat olarak tanımlanan m.579'da²⁴⁹ ki düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Suç eşyasının bu durumunun bilinerek, eşyanın alınması ve bu durumun aynı anda gerçekleşmesi şartı, Kabahatler Kanununda tanımlanan suç yönünden aranacağından, eşyanın suç eşyası olduğunun daha sonra anlaşılması durumunda 765 sayılı TCK m.580'deki suçun oluşacağı kabul edilmektedir²⁵⁰. 5237 sayılı yasada bu halin m.166' daki bilgi vermeme suçu ile karşılandığı söylenebilir. Olası kastın kabul edilmeyişinin sonucu olarak oluşan boşluk bu şekilde doldurulmak istenmiş ancak uygulama aksi yönde gelişerek

247 Öztürk/Erdem, s.262

248 Artuk / Yenidünya, agm., s.87

249 **Madde 579** - "Her kim, arz eden şahsın şerait ve ahvaline veya talep ve kabul edilen fiata nazaran bir cürüm mahsulü olduğu görülen eşyayı evveli emirde meşru menşeyini tahkik etmeksizin satın almak veya rehin veya emanet veya alacağını istifa suretiyle alırsa on beş liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur.

Eğer fail, bundan evvelki maddede beyan olunan şahıslardan ise ayrıca iki aya kadar hafif hapis cezası da hüküm olunabilir. Eşyanın meşruiyetini ispat edenler ceza görmezler."

250 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.45

Yargıtay bu suçun olası kastla işlenebileceğini kabul etmiştir²⁵¹. Nitekim Yargıtay Ceza Daireleri 5918 sayılı yasa değişikliğinden öncede olası kastı kabul ederek farklı yöndeki kararları bozmakta idi²⁵².

5237 sayılı TCK' nın madde metninde eşyanın veya malvarlığı değerinin suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğinin fail tarafından bilinmesi koşuluna ayrıca yer verilmediğinden, suç genel kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilecektir²⁵³. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere “*Madde kapsamında işlenen suçlarda çoğu zaman failin kastının ne olduğu açık bir şekilde anlaşılammaktadır. Bu durumlarda suçun işleniş şekline göre, her somut olay kendi içerisinde değerlendirilerek failin kastının belirlenmesi gerekir.*”²⁵⁴ Suçun olası kast altında işlenmesi mümkün olduğundan fail eşyanın suç eşyası olduğu ile ilgili tam bir

251 Yargıtay 13.CD,13/12/2011 Tarih,2011/27726 E.,2011/8598 K. “...Saniğin, tanımadığı bir çocuğun suça konu logar kapaklarını iş yerine getirerek atıp gittiği yönündeki hayatın olağan akışına tümüyle aykırı savunması, suça konu eşyanın kamu kurumuna aidiyetinin sanık tarafından bilinmemesinin mümkün olmaması, saniğin logar kapaklarının teslim alınması için katılan kuruma başvuruda bulunduğu yönünde savunması dışında delil bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 165.maddesinde düzenlenen “Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” suçunun olası kast ile de işlenebilen suçlardan olması, bu itibarla saniğin, eşyanın suça konu olduğunu bilebilecek bir durumda olmasına karşın bu hususu önemsemeden kabul etmesi halinde dahi suçun yasal unsurlarının oluşacağı gözetilerek, somut olayda saniğin değişen suç vasfıyla 5237 sayılı TCK'nın 165/1 maddesi gereğince cezalandırılması yerine kanıtların takdirinde yanlıya düşülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraatına karar verilmesi, ...”; (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

252 YCGK.1991/6-127 E.,1991/156 K.,13/05/1991 T. “...Her ne kadar sanıklar savunmalarında, taze para gereksinimi nedeniyle malların kendilerine ucuz fiyatla satıldığını ileri sürmekte iseler de, savunmalarında belirttikleri fiyatların, hiç kullanılmamış bu malların piyasa değerinden pek fahiş oranda düşük olduğunu göz önüne almaları, bu işin ticaretini yapan sanıklar bakımından doğal bir zorunluluktur...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

253 Centel/Zafer/Çakmut,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.1, s.502;Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.662; Yaşar/Gökçen/Artunç,s.4781; Tezcan/Erdem/Özok,s.742

254 Y. 2.CD,27/09/2011 Tarih,2016/8484 E.,2016/13070 K.”...5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşması için önceden işlenmiş bir suçun olması, failin önceden işlenen suça iştirak etmemiş olması ve önceki suçun işlenmesine katılmamış olan failin aldığı eşyanın veya diğer mal varlığı değerinin suç eşyası veya mal varlığı değeri olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Önceki suçun nerede, ne zaman ve ne şekilde işlendiği, failin kim olduğunu bilmesi zorunlu değildir. Madde kapsamında işlenen suçlarda çoğu zaman failin kastının ne olduğu açık bir şekilde anlaşılammaktadır. Bu durumlarda suçun işleniş şekline göre, her somut olay kendi içerisinde değerlendirilerek failin kastının belirlenmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, saniğin kovuşturma evresinde alınan ifadesinde arama neticesinde evinde ele geçirilen televizyonu 700 TL'ye satın aldığını, kolluk görevlilerince düzenlenen 06.12.2012 tarihli değer tespit ve teslim tutanağına göre suça konu televizyonun değerinin 600 TL değerinde olduğunu belirttiğinin anlaşılması karşısında saniğin, suça konu televizyonu suç eşyası olduğunu bilerek aldığına dair delillerin neler olduğu karar yerinde denetime olanak sağlayacak şekilde açıklanıp tartışılmadan yazılı şekilde hükümlülüğüne karar verilmesi, ..”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

bilgi sahibi olmadan ve fakat “suç eşyası olursa olsun” diye düşünerek söz konusu eşyayı aldığı durumda suçun işlendiği kabul edilecektir²⁵⁵. Uygulamada bu hususun tespiti önem arz eder hakim, bu durumda dosyadaki tüm hal ve şartları, failin ve suç eşyasını satanın şahsi ve ekonomik durumunu hassas bir şekilde irdeleyerek gerekçe oluşturmalıdır²⁵⁶.

Biz uygulamada Yargıtay’ın suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkin açıklamalarımız ve bu konudaki emsal kararlar göz önüne alındığında olası kast durumuna ilişkin istikrarlı bir uygulamanın geliştiğini gözlemlemekteyiz. Ancak öncül suçun failinin belirsiz kaldığı olaylarda hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan kamu davası açılan veya oluşa göre eylemin bu kapsamda değerlendirilebileceği durumlarda, suç işleyen adli geçmiş, savunmasının doğrulanmaması, gibi gerekçelerle eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Y.CD’ leri ve YCGK²⁵⁷ kararlarına iştirak

255 Artunç, s.678

256 Y. 2.CD.,2014/4203 E.,2015/5515K., 17/03/2014 T. “...Atılı suçun olası kastla işlenebilmesi imkan dahilinde olup ancak, 5237 sayılı TCK' nın 21/1. maddesinde, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin "kast" unsurunu oluşturacağına hükme bağlandığı; aynı kanun maddesinin 2. fıkrasında ise olası kastın, kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde oluşacağına belirtildiği; somut olayda ise, ibraz edilen faturaya göre katılanın suç tarihinden 7 ay önce 380 TL'ye satın aldığı, bilirkişi görüşüne göre emsallerinin ikinci el değeri 220 TL olan cep telefonunu, halk pazarında parfüm satan seyyar satıcıdan faturasız, belgesiz olarak 50 TL'ye satın alıp hiç kullanmadan bedelsiz olarak temyiz dışı sanığa veren sanık Dursun'un üzerine atılı suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından kastını açıkça ortaya koyduğu halde; olası kastla hareket ettiği kabul edilerek 5237 sayılı TCK' nın 21/2. maddesi uyarınca hükmolunan cezadan indirim yapıp eksik ceza tayin edilmesi, ...”kararında bu hususa işaret edilmektedir.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

257 Bu noktada Y.2.CD.2014/33072E.,2016/12018K., 23/06/2016 T. kararında“...Hırsızlık iddiasıyla açılan kamu davasında sanık suça konu telefonu İzmir/Çankaya'da seyyar telefon satıcılığı yapan bir satıcıdan 80 TL karşılığında satın aldığı şeklinde beyanda bulunduğu, ancak sanığın satın aldığı belirttiği kişinin açık adresiyle ilgili bilgi, belge sunmadığının anlaşılması karşısında; eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın dosya içeriğiyle uyumsuz savunmalarına itibar edilmek suretiyle, suçun hukuki niteliğinde yanlıya düşülerek TCK' nın 165/1 maddesi gereğince suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan uygulama yapılması...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı ve,

YCGK'nın 2014/13-248 E.,2016/26 K.,26/01/2016 T.kararında “...Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; sanığın eyleminin nitelikli hırsızlık suçunu mu, yoksa suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir..

Şikâyetçinin çalıştığı şirkete ait minibüsü evinin önündeki sokağa park ettiği, sanığın gece saatlerinde minibüsü bulunduğu yerden aldığı, üzerine sahte bir plaka takıp, aynı plakayı ruhsatına da yazarak kullanmaya başladığı, hırsızlık olayının kolluk görevlilerine bildirilmesi üzerine aracın ruhsatına çalıntı şerhi işlendiği, yaklaşık iki ay sonra sanığın söz konusu araçla Batman'da kaçak petrol taşıırken yakalandığı, kolluk görevlilerince minibüsün plakası, motor ve

etmemekteyiz. Ceza Hukukununun modern evrimine aykırı, suçsuzluk karinesi ve iddianın ispatına dayanan yargılama kuralları göz önüne alındığında, sanığında mağdurun da güvenebileceği en son liman olan yargılamada adeta engizisyon sistemine dönüşü çağrıştıran, Mecellenin 8. maddesi ve gerekçesine²⁵⁸ henüz ulaşamadığımızı gösteren bu uygulamanın yanlışlığına işaret etmek isteriz.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık; hukukça korunan bir hak ve yarara yapılan bir saldırı olarak tanımlanabilir²⁵⁹. Lizst'in ilk kez ortaya koyduğu bu ayrıma göre hukuka aykırılık şekli ve maddi hukuka aykırılık olarak ikiye ayrılır²⁶⁰. Normun, kural olarak hukuka aykırılığı da belirten bir karine olarak kabulü, bizi şekli anlamda hukuka aykırılığa da götürmektedir. Buna karşılık hareket eğer bir menfaati ihlal etmekteyse maddi hukuka aykırılığa götürmektedir²⁶¹. Hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve

şasi numaralarının ruhsat bilgileriyle uyuşmadığının tespit edilmesi üzerine olayın ortaya çıktığı, sanığın aşamalarda çelişki içermekle birlikte, suça konu aracı yalnızca adını söylediği ancak açık kimlik bilgileri ile adresini bilmediğini ifade ettiği bir arkadaşının kendisine verip Batman'a götürmesini istediğini belirtmiş ise de, özellikle hırsızlık suçundan sabıkalı geçmişi ve adli sicil kaydına konu suçlarından bir kısmını, suça konu olan minibüsün çalınmış olduğu İstanbul'da gerçekleştirilmesi, hırsızlık suçlamasına muhatap olan sanığın yalnız hayali bir isim zikretmekle suçlamadan kurtulamayacağını bilecek hayat ve adli tecrübeye sahip bulunması, adını söylediği şahsın gerçekte var olması durumunda dahi suçlamalardan kurtulmaya yönelik olarak söz konusu şahsın bulunabilmesi için daha etkin bir çaba göstermesi gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, hırsızlık suçunun sabit olduğu ve eyleminin, suç eşyasının satın alınması ya da kabul edilmesi değil, hırsızlık suçunu oluşturacağını kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30.04.2013 gün ve 15-355 sayılı direnme hükmününün sanığın hırsızlık suçunu işlediği sabit olup, bu suçtan cezalandırılması gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek hırsızlık malı bilerek satın alma veya kabul etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama) benzer gerekçelerle eylemin hırsızlık suçu olarak değerlendirilmesi kararlarının isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

258 “**Mecelle Madde 8. Beraet-i zimmet aslıdır.**

Binâen alâ zâlik bir kimse birinin mâlını telef edib de, mikdârında ihtilâf etseler, sözmütlifin olub, mâl sâhibi iddiâ etdiği ziyâdeyi isbâta muhtâc olur.(el-aslû berâetü'z-zimme) ...

Bir kimse bir başkasından alacak da `vâ etse, isbat yükü kendisine düşer. Çünkü borçlu olmama vaziyeti esastır. Cezâ hukukunda da böyledir. Bir kimsenin suçlu olduğu iddia edildiğinde bunu isbatlamak itham edene düşer. Suçla itham edilen kimse (zanlı) bu suçu işlemediğini ispat etmek zorunda değildir. Bir kimseye borçlu veya suçlu olduğu iddiasıyla da `vâ açıp da “Borçlu veya suçlu olmadığını isbat et!” demek abestir. Bu prensip, cezâ hukukunun en mühim kâidesidir. Dünya hukukuna da İslâm hukuku ile girmiştir.” (Şimşirgil Ahmed/Ekinci Ekrem Buğra, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, İstanbul, 2007, s.55

259 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.212

260 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Özge Sırma ,Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası, İstanbul Kültür Üniversitesi, Doktora tezi,Aralık,2 011,s.5-6

261 Sırma ,s.5

her biri için öngörülen koşullara bağlı olarak tipik davranışın gerçekleştirilmesine olanak sağlayan normlar, hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilmektedir²⁶². Bu yönüyle hukuka uygunluk nedenlerini “haksızlığı ortadan kaldıran nedenler” olarak da adlandırabilir. Bazı suç tiplerinde hukuka aykırılık suç tipinde ayrıca belirtilmiş olup bunlara *özel hukuka aykırılık* nedenleri de denilmektedir. Örneğin “memuriyet sıfatının kötüye kullanılması”, “gayri meşru surette” (TCK m.179,m..188), “makul sebep olmadan” (TCK. m.152) de bu özel hukuka aykırılık nedenleri madde içerisinde belirtilmiştir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkin olarak TCK’da özel bir hukuka uygunluk nedeni belirtilmemiştir Hatta bazı yazarlar bu suç yönünden herhangi bir hukuka uygunluk nedenin söz konusu olamayacağını savunsa da²⁶³ biz TCK belirtilen özel hukuka aykırılık nedenleriyle birlikte bu konuda açıklamalarda bulunacağız.

Burada belirtmek isteriz ki özel bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilecek olan zilyetliği koruyan MK m.981²⁶⁴ ve BK m.64²⁶⁵ hükümleri failin ele geçirdiği malı tamamen emniyet sahasına sokmamış olmasına bağlıdır. Fail eğer malı tamamen emniyet sahasına sokmuş ve mal artık zilyet için elden çıkmış sayılıyor ise zilyet artık mala karşı koruma eylemlerini yapamayacaktır²⁶⁶

TCK’ da hukuka uygunluk nedenlerinin Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya azaltan sebepler başlığı altında, kusurluluğu kaldıran sebeplerle birlikte

262 Öztürk/Erdem, s.198

263 Özer/Özbek, s.725

264 **“Madde 981-** Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.

Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır” (www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/, erişim tarihi,26/12/2016)

265 **MADDE 64-** “Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.

Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.”(www.mevzuat.gov.tr/Metin1.aspx?, erişim tarihi 26/12/2016)

266 Önder,s.230; Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne ,Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili,X11 Levha Yayınları, 2.Bası İstanbul, s.39-40

düzenlenmesi kavramların farklılığı göz önüne alındığında hukuka aykırılık nedenlerinin ayrı bir başlık altında düzenlenmemesi eleştiri konusu olmuştur²⁶⁷.

TCK' da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri şunlardır; 1. Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK m.24/1); 2. Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kimseye ceza verilemez (TCKm.24/2); 3. Meşru Savunma halinde gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez (TCKm.25/1); 4. Zorunluluk Halinde gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez; hakkını kullanan kimseye ceza verilmez (TCK m.26/1); 5. Rıza hali olarak; kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez (TCK m.26/2) , hükümleri mevcuttur.

Biz bu hukuka uygunluk nedenlerinden yetkili mercinin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, rıza ve zorunluluk hali pratikte uygulanabilirliğinin olduğunu düşünmekteyiz

Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan bu kapsamda görevini yerine getiren bir kolluk görevlisi örneğin, çalınan eşyanın ele geçirilmesi için suç eşyasını elinde bulunduran kişi ile temasa geçip delileri ortaya çıkarmaya çalışmışsa artık o kolluk görevlisinin için TCK m.24/2²⁶⁸ gereğince bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilecektir.

267 Sırma, s.16

268 **Madde 24-** (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

Öğretide Soyaslan tarafından mağdurun rızasının mevcut olduğu durumda fail mağdur yararına hareket ettiğinden esasında suçun oluşmayacağını savunmaktadır²⁶⁹ Ancak çoğunlukla diğer yazarlar bu durumun bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu belirtilmektedirler²⁷⁰. Bu yaklaşımlar temeli Alman hukukundan kaynaklanan tipikliği ortadan kaldıran kabullenme ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rıza ayırımına dayanmaktadır²⁷¹. Bizce de öncül suçun mağduru (A) örneğin çalınan atını bulması konusunda piyasayı bilen pazarlık gücü (B) ile anlaşsa ve (B) de bu atı bulup pazarlık yaparak o atı satın almış ise (B) nin mağdur aleyhine hareket ettiğini düşünmenin olanaksız olduğu kanaati ile Soyaslan'ın görüşüne katılmaktayız.

Bunun gibi somut olayda failin toplumsal uygunluğu ve varsayılan rıza söz konusu ise örneğin, Yargıtay'ın 1987 tarihli bir kararında belirtildiği üzere fail, birlikte oyun oynadığı mağdura ait bahçeden bir kaç elmayı koparıp yerse “*törelere, örf ve adete*” bağlı toplumsal alışkanlıkların ve hoşgörünün yansıması olarak suç oluşmayacaktır²⁷². Bu yaklaşımla failin kopardığı bu elmayı durumu bilen başka bir kişiye vermesi ve bu kişinin de o elmaları yemesi veya kabul etmesi halinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşmayacaktır.

Zorunluluk haline örnek olarakta, kişinin tedavisi için zorunlu olan ilaçları eczaneden gerçek ücretini ödeyemediğinden alamayıp çalıntı olduğunu bildiği ilacı bir kimseden gerçek değerinin altında bir bedelle alması durumunda bir hukuka uygunluk sebebinin oluştuğu söylenebilir²⁷³

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

269 Soyaslan ,s.332

270 Artuç,s.479; Turgut,s.49;

271 Ayrıntılı bilgi için Sırma,s.23 vd.

272 Sırma, s.206-207

273 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,C. 1s.502

II. SUÇ EŞYASININ MİRASEN İNTİKAL ETMESİ DURUMU

TMK m.599/2 'ye göre kanunda öngörülen ayırık haller saklı kalmak kaydıyla mirasçılar, miras bırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mirasçıların fiili hakimiyetleri ve zilyetlikleri bulunmasa bile miras bırakanın zilyetliğindeki malların zilyetliğini “ipso iure” (kendiliğinden) kazanırlar.

Peki miras bırakanın terekesindeki malların içerisinde suç eşyası olan bir kısım mallar bulunduğu takdirde durum ne olacaktır. Kanaatimizce bu durumda herhangi bir tartışmanın olmaması gerekir. Zira TCK m. 165’de ki suçun manevi unsurunun doğrudan kast ve olası kast olduğunu açıklamıştık. Doktrinde Dönmezer ve Artunç’un belirttiği miras konusu suç eşyasının kabul edilmiş sayılması için işte bu koşullar altında oluşan suç eşyasının mirasçılar tarafından kabul edilmiş olması aranmalıdır. Aksinin kabulü ise bizi objektif sorumluluk haline götürecektir. Buna karşılık Doktrinde Cebre’nin, Medeni Hukuktaki kriterlerden ayrılınması gerektiği ve kabul etme hareket unsurunun oluşabilmesi için failin yanında bulundurma ruhuna sahip olması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz²⁷⁴. Evet zilyetliğin Medeni Kanun hükümleri gereğince geçtiği bir gerçektir bu konuda açıklamalarımızı yukarıda zilyetlik kavramına ilişkin açıklamalarımızda belirtmiştik. Doktrinde çalıntı para kabul edenin hesabına yatırılıp bu para o kişi tarafından hiç temas edilmeden başkasının hesabına geçtiği durumda dahi suçun oluşacağı kabul edilmektedir²⁷⁵. Esasen suçun olası kast altında işlenmesi mümkün olduğundan, fail eşyanın suç eşyası olduğu ile ilgili tam bir bilgi sahibi olmadan ve fakat “suç eşyası olursa olsun” diye düşünerek söz konusu eşyayı aldığı durumda suçun işlendiğinin kabulü gerektiğini Artunç eserinde belirtmiştir²⁷⁶. Dolayısı ile terekedeki eşyanın suç eşyası olduğuna ilişkin hiçbir bilgisi olmayan mirasçının bu suça ilişkin, manevi unsurda belirttiğimiz kurallara göre zaten sorumlu tutulamayacağını düşünmekteyiz,

274 Cebre,s.59

275 Önder,Şahıslara ve Mala Karşı, s.447

276 Artunç,s.678

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE
KOVUŞTURMASI

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

TCK.m 35'de²⁷⁷ düzenlenen teşebbüs halinde, suç yoluna giren ve elverişli hareketlerle o suçun doğrudan doğruya icrasına başlayan fail, elinde olmayan nedenlerle suçun objektif nitelikteki unsurlarını kısmen yada tamamen gerçekleştirememektedir²⁷⁸

Teşebbüste tamamlanmış suçlar hangi gerekçe ile cezalandırılıyor ise kalan suçlarda o nedenle cezalandırılmaktadır; zira suçun tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış hallerinde de sosyal barış ve düzen bozulmaktadır²⁷⁹.

Suç tipinin tarihi gelişimini ele alırken uzun süre suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun iştirak kurumu içerisinde değerlendirildiğini belirtmiştik. Dolayısı ile bu suçun öncül suçtan ayrımı noktasında suçun tamamlanması ve sona ermesi durumları ayrı ayrı değerlendirileceğinden inceleme konumuz olan suçun sona erme anını belirlemek özel bir önem arz eder. Zira suç henüz sona ermemiş ise öncül suça iştirak söz konusu olacaktır.

277 Suça teşebbüs “**Madde 35- (1)** Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.” (www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/20169)

278 Öztürk / Erdem , s.307

279 Cengiz Topel Çifçioğlu , Erhan Akdovan , Suça Teşebbüs,Fasikül Aylık Hukuk Dergisi,Haziran, 2015, S.67, s.19

Ceza hukukunda teşebbüsün şartları şöyle sayılmaktadır; bir suçun işlenmesine kastedilmesi, suç işlemeye elverişli vasıtanın bulunması , suçun icrasına başlanılmış olması ve o suçun elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin bitirilememesi yada icra hareketleri bitirildiği halde elde olmayan sebeplerle neticenin meydana gelmemiş olmasıdır²⁸⁰ .

Hangi hareketlerin icra hareketleri sayılacağı hususunda çeşitli teoriler olmakla birlikte, özellikle şekli objektif teoriyi esas alan kararlarının bulunduğu görülmektedir. Buna göre bir hareketin icra hareketi sayılabilmesi için, günlük hayat tecrübelerine göre işlenmeye karar verilen suça yönelmeyi iltibasa yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerekmektedir²⁸¹. Eğer failin hareketinin, işlenmesi kararlaştırılan failin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılırsa, ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun, cezalandırılması olanaklı olmayan hazırlık hareketi bulunmakta ve fakat yapılan hareket mevcut aşaması itibariyle başka bir suç oluşturmaktaysa failin o suçtan sorumlu tutulması (TCK 61/son maddesi gereğince) gerekir²⁸².

765 sayılı TCK döneminde kabul edilen eksik teşebbüs - tam teşebbüs ayırımına 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Gerekçede cezanın belirlenmesinde eksik - tam teşebbüs ayırımının esas alınmasının, teşebbüs halinde karşılaşılan bir sorun olduğuna işaret edilerek; bu ayırımın her olaya uygulanabilecek objektif bir ölçüt olmadığı, adil ve eşit bir cezalandırmayı sağlayamadığı ifade edilmiştir. Yeni düzenlemede suçun tamamlanmadığı durumlarda, ceza miktarının belirlenmesi açısından, hareketin neden olduğu zarar veya tehlike dikkate alınarak ceza tayin

280 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.387

281 Çifçioğlu, s.23

282 Y.1.CD.1994/102 E.,1994/136 K.,01/02/1994,T. Kararı bu duruma örnek gösterilebilir: *"...Yerleşmiş Yargıtay içtihatları itibariyle bir hareketin icra hareketi sayılabilmesi için, günlük hayat tecrübelerine göre işlenmeye karar verilen suça yönelmeyi iltibasa yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketlerdir. Şayet, failin hareketi, işlenmesi kararlaştırılan failin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılırsa ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun tecziyesi mümkün olmayan hazırlık hareketi bulunmakta fakat yapılan hareket mevcut aşaması itibariyle başka bir suç oluşturmaktaysa failin o suçtan sorumlu tutulması (TCK.nun 61/son maddesi) gerekir. Sanığın yukarıda açıklanan eylemi öldürmeye kalkışma suçunun icrai hareketi boyutuna ulaşmadığından öldürmeye eksik kalkışmaktan mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır. Ancak; girdiği yer, mağdurun evinin alt katı olduğundan ve müştekinin bu konuda da şikayeti bulunduğu konut dokunulmazlığını ihlal suçundan suç duyurusunda bulunması gerekmektedir;.."*(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

olunacaktır. Burada belirtmek isteriz ki zarar veya tehlikenin ağırlığı kıstası, 5237 sayılı TCKm 61/1-e' de ceza tayininde etkili bir neden olduğundan teşebbüs hali söz konusu olduğunda, zarar veya tehlikenin ağırlığı kıstası yalnızca teşebbüste ceza tayininde etkili olacaktır. Bir başka deyişle TCK m.61/1-e yalnızca tamamlanmış suçlarda uygulanacaktır. Zira aksi yönde uygulama mükerrer değerlendirme yasağının ihlali olacaktır²⁸³.

765 sayılı TCK 'nın yürürlükte olduğu dönemde de suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun teşebbüse olanaklı olup olmadığı tartışmalı idi. Kanunda tanımlanan eylemin kendi oluşumu dışında dış dünyada başka bir neticenin meydana gelmesinin söz konusu olmadığı durumlarda - klasik suç teorisi, neticeyi işlenen suçun bir unsuru olarak gördüğünden - kendi içindeki mantık bütünlüğünü muhafaza etmek amacıyla, “neticesi harekete bitişik suç” lar kategorisi ihdas edilmiştir.²⁸⁴Yargıtay’ımız kararlarında neticesi harekete bitişik suç anlayışı ile bu suça teşebbüsün olanaklı olmadığını²⁸⁵ kabul etmiştir.

Suçun ani hareketli bir suç olduğu kabul edildiğinden teşebbüse elverişli olmadığı²⁸⁶, bunun yanında neticesi harekete bitişik suç anlayışı ile suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ile suçun oluşacağı bu nedenle suça tam teşebbüsün olanaklı olmadığı belirtilmiş²⁸⁷ ise de, doktrinde ağırlı olarak bu suça teşebbüsün olanaklı olduğu kabul edilmektedir²⁸⁸. Bazı yazarlara göre de, icra hareketleri bölünebildiğinden icraya başlama anı tespit edilebiliyorsa teşebbüsün düşünülebileceği bunun dışındaki hallerde teşebbüsün olanaklı olmadığı da kabul

283 Bakıcı ,5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri,s.670

284 Kayıhan İçel, ,İstanbul Ticaret Üniversitesi,Sosyal Bilimler Dergisi,2007/2,S.12 ,s.62

285 Y. 11C.D.205/404 E.K. 07/03/1997T.”...T.C.Y’nın 512.maddesinde öngörülen suça teşebbüsün mümkün olmadığı ve sanığın eyleminin suçtan hasıl olan eşyanın saklanmasına tavassut etmek olarak oluştuğu ve tamamlandığı.”(aktaran Taşdemir/Özkepir,s.853);Aynı anlayışa atıf yapan Y. 2.CD,17/03/2004 T.,2013/10788 E.,2014/7209 K.”...Suça konu motosikletin plaka, ruhsat ya da herhangi bir belge olmaksızın, rayiç değerinin çok altında bir bedelle satın alınması eyleminin, bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesiyle, neticesi harekete bitişik atılı suçun kast unsuru da oluştuğu halde, olayda uygulanma olanağı bulunmayan TCK.'nın 21.maddesinin 2.fıkrası uyarınca cezada indirim yapılması,..”,(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

286 Esen, Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgede Sahtecilik-Bilişim Alanında Suçlar ,Ankara,2007, s.417;

287 Dönmezer, s.537

288 Artuç,s.679; Artuk/Gökçen/YeniDünya,Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, s.4774; Parlar /Hatipoğlu, s.1304; Özer/Özbek,s.725

edilmektedir²⁸⁹. Ancak Yargıtayın 5237 sayılı yasanın uygulama döneminde dahi bir kararında bu suç yönünden neticesi harekete bitişik suç anlayışına atıf yaptığı görülmektedir²⁹⁰. Bundan başka bu suça ilişkin Yargıtay'ın bir içtihadın da suçu teşebbüse olanaklı olarak kabul ettiği görülmektedir²⁹¹.

Bunun yanında eğer suçun olası kast altında işlendiği durumda teşebbüse olanaklı olup olmadığı suç genel teorisine göre tartışmalıdır. Bir görüşe göre, her ne kadar maddede kast kavramı kullanılmış ise de, işlenen fiilin muhtemel sebebiyet vereceği neticeden faili teşebbüs hükümlerine göre sorumlu tutmamak gerekir²⁹². Buna göre “olası kast netice ile belirlenir” (dolus inderterminatus determinatur ab eventi) kuralı yanlıları, bu kurala göre olası kast halinde failin ancak neticenin gerçekleşmesi durumunda bu neticeden dolayı sorumlu tutulabileceğini ifade etmişlerdir²⁹³.

Yargıtay'ın olası kast durumunda teşebbüsün olanaklı olup olmadığına ilişkin kararlarında bir istikrar görülmemektedir, Yüksek Mahkemenin olası kastın bulunduğu durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını kabul eden kararları olduğu gibi, olası kast durumunda teşebbüsün uygulanamayacağına dair kararları da bulunmaktadır²⁹⁴.

289 Tezcan/Erdem/Özok, s.742; Artuk, Yenidünya, agm, s.88

290 Y. 2.CD.,2013/10788 E.,2014/7209 K.,17/03/2014 T. kararında “...Suça konu motosikletin plaka, ruhsat ya da herhangi bir belge olmaksızın, rayiç değerinin çok altında bir bedelle satın alınması eyleminin, bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesiyle, neticesi harekete bitişik atılı suçun kast unsuru da olduğu halde, olayda uygulanma olanağı bulunmayan TCK.'nın 21.maddesinin 2.fıkrası uyarınca cezada indirim yapılması..” suçun bu özelliğine atıf yapıldığı görülmektedir.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

291 Y. 17.CD.,29/06/2015 T.,2015/1802 E.,2016/4693 K.(bu karar suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkindir)“...Sanıklar Z. K. ve M. K. tarafından katılana ait fabrikadan çalınan suça konu eşyaların fabrikadan 120 metre uzaklığa getirildiği, sanıkların malzemeleri satmak için hurdacılarla görüşüp bu kişileri malzemelerin bulunduğu yere götürdükleri, olay yerine yakın yerde bulunan tanık C. K.'nun gelmesi üzerine sanıkların tanığı fark edip olay yerinden uzaklaştıklarının anlaşılması karşısında, sanıkların yüklenen suçtan cezalandırılmaları yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

292 Özgenç, s371

293 İçel, s.66; Çiftçioğlu/Akdovan, , s.21

294 Çiftçioğlu,/Akdovan, s.21

Biz yasada olası kastın, kasttan ayrılmadan aynı madde içinde ele alındığını ve Önder'in de belirttiği üzere²⁹⁵ olası kastta da failin netice ile sübjektif bağ içinde olduğunu ve bunun çok yoğun olduğunu düşünmekteyiz. Olası kasta ilişkin örneklerimizde de bu durum görülmekte olup bu kadar yoğun bağ içinde olan fail için bir cezasızlığın kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca bu suçun icra hareketlerinin bölünmeye müsait olduğu hallerde, öncül suçun failinin, suç konusu elde ettiği eşyayı tedavüle sürmek istediğinde, suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun failinin doğrudan doğruya icra hareketlerine başladığını somut olayda anlayabiliyorsak, örneğin o eşyayı almak için randevu yeri belirlenmişse, malı almak için fail bir çalışanını yollamak üzereyken durum anlaşılmışsa mal teslim edilmemiş olsa bile eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır.

Teşebbüs durumunda ceza belirlenirken, 5237 sayılı TCK m. 35. gerekçesinde belirtildiği üzere, maddede düzenlenen sınırlar arasında , somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınacaktır. Ayrıca suçun tamamlandığının kabul edilebilmesi için failin elde etmeyi beklediği faydayı elde etmiş olması aranmaz²⁹⁶ .

Bu suçta da gönüllü vazgeçme durumunda TCK m. 41 hükümleri uygulanabilecektir²⁹⁷ . Yani suç eşyasını satın alan veya kabul edenin eylemi gönüllü vazgeçme ile suç henüz tamamlanmadan sonlanırsa fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Bu noktada m.41/2'nin şartlarının oluşup oluşmadığını ise hakim her somut olayda kendisi denetleyecektir. Bunun dışında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna katılanlar genel teşebbüs kurallarına göre , suçun teşebbüs aşamasında kaldığından haberdar olup olmamaları fark etmeksizin teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır²⁹⁸

295 Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.387

296 Soyaslan, s.332

297 “İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

Madde 41- “(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.” (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi:27/12/20169)

298 Çavuş, s.192

B. İştirak

Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda iştirak hali vardır. İştirak, birden fazla kişinin suç işlemek için birleşmesi ve suçun bu birleşme neticesinde meydana gelmesi halidir²⁹⁹. Asıl faille doğrudan doğruya iştirak durumunda bulunmayan kimselere verilecek cezalar o eyleme doğrudan katılanlara nispeten daha hafif olmalıdır. Zira müşterek bir tehlikeye atılmak için birleşen kimseler sonuçta maruz kalacakları tehlikenin büyüklüğü oranında o tehlikenin müşterek ve eşit olmasını isterler³⁰⁰. İştirakte cezalandırma hususunda iki sistem mevcuttur; bunlardan birincisi teklik sistemi olarak adlandırılan, suça katılan tüm kişilere aynı cezayı veren sistem ile failleri aldıkları role göre suça katılan kişiler arasında ayırım yaparak bunlardan bazılarını suçun tam cezası ile cezalandırırken, diğeri ise suça katılanlardan bazıları için indirilmiş ceza uygulayan ikilik sistemidir. Yasamız bunlardan ikilik sistemini benimsemiş olup; tipiklik düzeyinde fail ve suç ortaklığı ayırımına gitmiştir.³⁰¹

765 sayılı TCK 'da iştirak hali; m.64' de asli, m. 65' de ise ferî iştirak hali olarak ikiye ayrılmaktaydı. Asli ve ferî iştirak de kendi içinde, maddi ve manevi iştirak olarak ikili ayırımı tabi tutulmaktaydı. Asli iştirak halinde olanlar, o suça öngörülen tam ceza ile cezalandırılmakta iken, ferî iştirak halinde olanların cezasında indirim yapılmaktaydı.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun TCK m.37-39 maddesinde belirtilen iştirak hallerinin tüm şekilleriyle işlenmesi mümkündür. Burada üçüncü kişi ile suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi yönünde ara buluculuk yapan kişi, bu suça ilişkin olarak yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulabilecektir. İştirakte bağıllık kuralları gereğince kabul etmenin gerçekleşmediği durumda aracının eyleminin cezalandırılması mümkün

299 Erem, s.391

300 Beccaria,s.214

301 Öztürk / Erdem, s.359

olmayacaktır.³⁰² Bu ilke 5237 sayılı TCK m.40 hükmü ile yasa kuralı haline getirilmiştir³⁰³.

5237 s. TCK' da "aracılık etmek" kavramına maddede yer verilmemiş olup, "aracılık etme" durumu iştirake ilişkin genel kurallar çerçevesinde ele alınacak ve bu kişiler TCK m.38' e göre azmettiren veya m.39'a göre yardım eden olarak, iştirak hükümlerine göre cezalandırılacaklardır. Bu durumda olan fail önceki cürmün faili ile 3. şahıslar arasında bağ kurup o eşyanın devrini sağlamaktadır³⁰⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, eski yasada "aracılık" etmek başlı başına cezalandırılabilir bir hareket iken yeni yasada iştirak ve bağlılık kuralları gereğince, satma veya devretme yada kabul etme gerçekleşmezse aracılığı cezalandırmak mümkün olmayacaktır³⁰⁵. Failin aracılık ettiği eşyayı önce kendisi alıp 3. üncü bir şahsa devrettiği bir durumda, kabul etme hareketi bizzat fail tarafından gerçekleştirilmiş olmaktadır. Failin eşyanın zilyetliğini devralmadan eşyanın yalnızca el değiştirmesine aracılık etmesi (mala alıcı bulması gibi) ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna iştirak oluşturacaktır³⁰⁶

302 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Kaşı İşlenen Suçlar, C.1,s.507

303 "Bağlılık kuralı

Madde 40- "(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir."(www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi:27/12/20169)

304 İsmail Malkoç /Mahmut Güler, Son Değişikliklerle Açıklamalı-Notlu Ceza Yargılamada Temel Yasalar, 2.Bası, Adil Yayınları, 1994, s.343

305 Artuk Emin/Gökçen Ahmet/ A.Caner Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler, 5.Cilt, Ankara, 2009, s.4780

306 Y. 2.CD. ,2012/16914 E.,2012/3737 K.,25/02/2013 T. kararında "...Sanık C. A. savunmasında olay günü sanık K. Ç.'in iş yerinden alacağına karşılık 7-8 tane konfeksiyon makinesiyle 500 parça çocuk şortu alıp kendisinden yardım istediğini ve bulduklarını, K.'in kamyonet kiraladığını ve yanında şoför olduğunu, malzemeleri dokuz göz mevkiine bıraktıklarını, taşımaya yardımcı olduğunu, satması için aracı olmasını istemesi nedeniyle arkadaşı F. D.'i aradığını, daha sonra çalıntı olduğunu duyup olay yerine giderek kardeşi aracılığıyla şortları katılana gönderttiğini beyan ettiği, katılanın şortların bir kısmının iade edildiği yönündeki beyanı ile tamklar F. D. ve kardeşi B.A.'ın anlatımlarının sanık C.'in savunmasıyla örtüştüğünün anlaşılması karşısında, sanık C. A.'ın diğer sanığın hırsızlık eylemine iştirak ettiğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanığın çalıntı olduğundan haberdar olduğu katılana ait eşyaların tanık F. D.'a satışı için aracılık ettiği gözetildiğinde eyleminin TCK'nun 165. maddesinde tanımlanan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi kapsamında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama); Yargıtay 6.C,D,4207/8024 E.K.05/10/2000 T."Sanığın hırsızlık suçuna katıldığına dair kanıt bulunmadığı,suçta konu malların satışına aracılık etmekten ibaret eyleminin ise TCY'nin 512/1 maddesine uyan suçu oluşturacağı gözetilmeden yerinde görülme

C. Suçların İçtimalı

Suçların içtimalı 5237 sayılı TCK'nın 42, 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir. Yasada içtima kurumu, *bileşik suç*, *zincirleme suç*, ve *fikri içtima* başlıkları altında ele alınmıştır. Bileşik suç TCK m.42'de biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan suç olarak tanımlandığından ve inceleme konumuz suç bu tanıma göre bileşik suç yönünden bir özellik arz etmediğinden ayrı bir başlık altında ele alınmamıştır.

a. Zincirleme Suç

Zincirleme suç TCK m.43/1'de³⁰⁷ bir suç işleme kararı altında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı aynı suçun birden fazla işlenmesi olarak tanımlanmıştır. Bu durum esasında varsayıma dayalı bir birlik hali olup; birden fazla suçu bir araya getiren ve ona tek suç gibi işlem yapılmasına neden olan "tek suç işleme kararı" olmaktadır.³⁰⁸

Birden fazla suç eşyasının veya malvarlığı değerinin aynı anda alınması durumunda bu eşya veya değer aynı kişiye ait olması halinde tek bir suç söz konusu olacaktır. Aynı mağdura ait suç eşyasının farklı zamanlarda alınması TCK m 43' ün koşulları içerisinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.³⁰⁹

gereke ile yazılı şekilde karar verilmesi"(Şafak Engin, Hırsızlık, Yağma(Gasp) ve Dolandırıcık Suçları ile Müşterek Hükümler, Ankara 2002, s.281) Kararlarında bu ayırma işaret edilmiştir.

307 "Zincirleme suç

Madde 43- "(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. **(Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.)** Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz."³⁰⁸(www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi:27/12/20169)

308 Öztürk / Erdem, s.347

309 Y. 2.CD,28/06/2016 T.,2014/3276 E.,2016/12164 K."... Oluşa ve dosya içeriğine göre mahkemenin kabul ve değerlendirmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşünceleri benimsenmemiş; sanığın, suça konu lastik ve jantlardan sekiz adedini 23/05/2012 tarihinde, dört adedini 24/05/2012 tarihinde satın almasına göre, sanığın cezasında 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesiyle arttırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi..."Y.2.CD,28/2016 T.,2016/2169 E.,2016/12169 K.; "Aynı kişiden farklı tarihlerde

Mağdurların farklı olması eylemlerin ayrı ayrı suçlar oluşturduğunun kabulüne yeterli değildir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç olası kast altında da işlenebileceğinden, suçun failinin değişik zamanlarda kabul ettiği eşya yada malvarlığı değerlerinin ayrı ayrı kişilere ait olduğunu bilmesi veya öngörebilmesi durumunda farklı eylemlerin, mağdur sayısınca oluştuğu kabul edilmelidir³¹⁰. Aynı anda değişik kişilere ait eşyanın alınması veya mal varlığı değerinin aktarılması ve failin bu durumu bilmesi şartı söz konusu olduğundan birden fazla kişiye karşı suçun “tek bir fiille” işlenmesi halinde zincirleme suç kuralları uygulanacaktır³¹¹. Ancak fail değişik zamanlarda farklı mağdurlara ait eşya yada mal varlığı değerini suç işleyen kimseden satın alır veya kabul ederse artık zincirleme suçtan söz edilmeyecek ve gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır³¹².

Y.13.CD’ nin bu konuda belirlediği kriterler; sanık hakkında suç eşyasının satın alınması suçundan açılmış davaların bulunduğu anlaşılması halinde; sanığın farklı tarihlerde farklı mağdurlara ait eşyaları satın alması söz konusu ise; eşyaların farklı mağdurlara ait olduğunu bilmesi halinde mağdur sayısınca suç oluşacağı; aynı anda farklı kişilere ait eşyaların satın alınması durumunda, farklı kişilere ait olduğunu bilmesi halinde TCK' nın 43. maddesinin uygulanması; aynı anda farklı kişilere ait eşyaların satın alınması durumunda eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilmemesi halinde tek bir suçun oluşacağı³¹³ kriterleri uygulamada kabul edilmektedir³¹⁴.

suça konu eşyaları satın alan sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamış...” (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

310 Gündüz, s.774

311 Tezcan/Erdem/Önok, s.743

312 Eker, s.401

313 Y. 13.CD, 15/12/2016 T,2013/11610 E., 2014/35763 K.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

314 Y. 13.CD, 2013/20154 E., 2011/7548,05/12/2011 T. K .,”...Sanıkların suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan iki kere cezalandırılmalarına karar verilmiş ise de; **sanıkların suça konu, araçta ele geçen iki adet bilgisayar, tek seferde kabul etmesi durumunda eylemin tek suçu oluşturacağı**, buna göre suça konu iki adet bilgisayar nasıl kabul ettikleri araştırılmadan, ayrı ayrı kabul edildiği değerlendirilerek, kabul edilen mal sayısınca mahkumiyetlerine karar verilmesi,...” (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

b. Fikri İçtima

Fikri içtima hali TCK m. 44' de düzenlenmiş olup bu durumda ortada tek bir fiil olup ancak bu fiil ile birden fazla farklı suç işlenmiş olmaktadır³¹⁵. Bu suçların ayrı ayrı cezalandırılması mümkün olduğu halde yasa koyucu böyle bir özel düzenleme ile en ağır suçun cezasının verilmesi ile yetinileceğine işaret etmiştir.³¹⁶

İnceleme konumuz suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun yapısı itibariyle başka suçlarla birlikte tek bir fiil altında işlenmesi olanaklı olmayan bir suç tipidir. Sadece 5237 sayılı TCK m.165'te 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce “ bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin” ibaresi mevcut olduğundan, öncül suça katılan kişinin bu suça katıldığı kabulü halinde fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı yönünde yukarıda açıklamalarda bulunduğumuz için burada bu halde dahi fikri içtima kurallarına müracaat edilemeyeceğine işaret etmek isteriz. Yine failin satın aldığı veya kabul ettiği eşyaya zarar vermesi, kırması veya yok etmesi durumunda önce bu kastla hareket edip, daha sonra fail yeni bir kastla o mala zarar veriyor ise ortada iki ayrı suç olacak, yok eğer fail bu eşyayı suç delillerini yok etmek, gizlemek, değiştirmek amacıyla satın almış veya kabul etmiş ise eylemi tek bir suç olacak ve TCK m 281' deki suça vücut verecektir.

II. ŞAHSİ CEZASIZLIK VEYA CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP

TCK 'da hayata, vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilen, belli akrabalık durumları yağma ve nitelikli yağma suçları dışında, malvarlığına karşı suçlarda

315 “Fikri içtima **Madde 44-** “ İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır ceza gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

”(www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi:27/12/20169)

316 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s.457

cezasızlık veya cezada indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu durum aile bütünlüğünü korumak, ailede huzur ve barışı sağlamak, olaydan sonra failin duyduğu pişmanlık üzerine şikayetten vazgeçmeye değer tanımak ve bunun yanında maddi nedenlerle ailenin bölünmesine engel olmak olarak açıklanmaktadır³¹⁷.

Belirtmek isteriz ki TCK m.40/1 gereğince şahsa bağlı cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, sadece bu nedenlerin bulunduğu fail için geçerli olup diğer şeriklere sirayet etmemektedir. Failin eşyanın 167. maddede sayılan yakınlarına ait olduğu hususunda bir yanılması söz konusu ise TCK m.30 gereğince yanılma kurallarına göre yanılmanın kaçınılmaz olup olmadığı araştırılmalıdır.

Şahsi cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler akraba olma durumuna dayalı düzenlendiğinden sanık ile mağdur arasında akrabalık durumu nüfus aile kayıt tablosu getirtilerek incelenmelidir.

A. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Bu durum m.167’ de düzenlenmiştir³¹⁸. Düzenleme ile mal aleyhine işlenen belirli bazı suç tiplerinde fail ile mağdur arasındaki sayılan akrabalık ilişkisi kişisel cezasızlık nedeni veya belirtilen başka bazı akrabalık durumları belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde suçun kovuşturulmasını şikayete bağlı veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir sebep olarak görülmüştür. Benzer düzenlemelerin pek çok ülke hukukunda olduğu görülmektedir. Günümüz ceza hukuku, gerek doktrin gerek

317 Bakıcı, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s.921

318 “Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep

Madde 167- “(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”(www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi:27/12/20169)

uygulamada bu durumu kişisel cezasızlık veya suça etkili sebep olarak kabul etmektedir³¹⁹

Burada öncül suç yönünden bir şahsi cezasızlık sebebi bulunması suçun oluşumuna etkili değildir. Hakim yine her somut olayda delilleri serbestçe değerlendirecektir³²⁰. Belirtmek isteriz ki suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden TCK m. 168’de belirtilen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur .Madde hükümlerinin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda uygulanmamasının Anayasa aykırılığı iddia olunmuş ise de Anayasa Mahkemesi bu konuda yapılan bir müracaatta “*İtiraz konusu kuralda,suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kapsamı dışında bırakılmıştır. Belli koşulların varlığına bağlı olarak sanığın cezasından belli oranlarda indirim yapılmasını öngören etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlar için uygulanacağına saptanmasının yasa koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı hususunda duraksama yoktur. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesinin,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 geçilmesi amacıyla suç olarak kabul edildiği dikkate alındığında, bu suçun etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasının maddenin yasalaştırılma amacıyla uyumlu bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Türk Ceza Kanunu’nun “İkinci Kitap”ının “İkinci Kısım”ının “Onuncu Bölüm”ünde “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar incelendiğinde, bunlardan bazılarının malvarlığına yönelik suç kategorisi içerisinde değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Kaldı ki, Türk Ceza Kanunu’nun 165. maddesindeki “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu” nun sadece malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından söz konusu olmadığı da söylenebilir. Zira, suç konusu eşyanın elde edildiği önceki suçun mutlaka*

319 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.499

320 Y. 2.CD, ,2013/1575 E.,2013/2382 K,22/10/2011 T,” ... Suça konu hayvanların mağdur E. C.'a ait olduğu ve hakkında şahsi cezasızlık sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen mağdurun eşi olan sanık A. C. tarafından sanığa satıldığına anlaşılması ve sanığın, suç eşyası olduğunu bilmediğine ilişkin savunması karşısında; sanığın yükletilen suçu işleme kastıyla hareket ettiğine ilişkin kesin ve mahkumiyeti için yetkili kanıt bulunmadığı gözetilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, ...”

malvarlığına karşı işlenmiş bir suç olması gerekmemektedir. Suç konusu eşyanın, malvarlığına karşı suç niteliği taşımayan rüşvet, irtikap, ihtilas ve sahtekarlık gibi suçlardan elde edilmesi durumlarında da 165. maddenin uygulanması söz konusudur. Suç konusu eşyayı satın alma veya kabul etme suçu, aynı zamanda, delillerin ortaya çıkarılmasını önleyen ve dolaylı olarak failin saklanmasını kolaylaştıran bir suç olması nedeniyle “Adliyeye karşı işlenmiş bir suç” niteliğine de sahiptir. Bu durumda, yasa koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve Türk Ceza Kanunu’nun “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde yer alan bazı suçların niteliklerindeki farklılıkları dikkate alarak yaptığı bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.” gerekçesi ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasını Anayasaya aykırı bulmamıştır³²¹.

YCGK’da bir kararında hırsızlık suçunun failinin suç eşyasını satması durumunda etkin pişmanlıktan yararlanması için aşağıdaki koşulları aramıştır: “... 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 763. maddesi uyarınca suça konu eşyayı üçüncü bir kişiye satmak suretiyle zilyetliği devreden failin artık eşya üzerinde tasarruf yetkisi kalmadığından, üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan bu eşyayı sattığı yeri göstermesi sonucu satın alınan kişiden alınarak mağdura iadesinin 168. madde anlamında fail tarafından gerçekleştirilmiş bir iade veya tazmin olarak kabulü mümkün değildir. Fail eşyayı sattığı yerden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmesi veya bizzat ya da kendi girişimleri sonucu üçüncü bir kişi tarafından bedelinin mağdura ödenmesi vb. hallerinde ancak 168. madde anlamında bir iade ve tazminden bahsetmek mümkündür. Aksi halde esasen meşru malik pozisyonunda olan iyiniyetli üçüncü kişilerden malın geri alınması suretiyle temini cihetine gidilerek mağdurun zararının giderilmesi durumunda, failin haksız biçimde sağladığı kazancının devam ettiği hususu gözardı edilmiş olur.” izah etmiştir³²². Hırsızlık suçunun faili suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun faili olup bu suçtan beraat eden kişinin zararını da ödediği takdirde TCK m.168 hükümlerinden yararlanabilecektir³²³

321 Anayasa Mahkemesi, 26/02/2009 Tarih, 2007/46 E., 2009/36 K.

322 YCGK , 2013/13-592 E., 2016/94 K., 23/02/2016 T.

323 Y. 13.CD, ,2013/1166 E., 2014/6138 K., 25/02/2014 T kararı; “... Somut olayda, katılan A. V.’un işyeri ortağı olan B. M.’e ait kuru sıkı tabancayı satın alan sanık A. T. TCK’nın 165. maddesinin faili olmakla kötü niyetli olduğundan, hırsızlık suçunun faili olan M. A., çaldığı malı sattığı yeri

Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde faile CMK m.223/4-b maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerekmektedir.

1.Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Karı Koca Olma Durumu

Madde hükümlerinin uygulanabilmesi için eşler arasında şeklen geçerli bir resmin nikahın bulunması yeterlidir. Butlan sebeplerinden birinin bulunması madde hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz³²⁴. Burada tartışma konusu olabilecek bir husus, evlenmeden önce işlenen suçun evlendikten sonra ortaya çıkmasıdır Bu durumda şahsi cezasızlık sebebi, fiilin işlendiği zaman mevcut olmadığına göre bu eş hakkında resen soruşturma yapılabilmesinin mümkün olduğu veya maddenin konuluş amacı ve ailenin korunması yaklaşımı ile bir şahsi cezasızlık halinin mevcut olduğu söylenebilir. Her iki yönde görüşler mevcuttur³²⁵. Kanaatimizce somut olay eğer esaslı bir boşanma nedeni sayılıyorsa artık şahsi cezasızlık nedeni kabul edilmemelidir.

Eşlerden birinin vefat etmesi halinde, sağ kalan eş tarafından malvarlığına karşı işlenen suçların mirasçılara karşı işlendiği kabul olunarak bir değerlendirme yapılması gerekecektir³²⁶.

2.Üst Soy Veya Alt Soyun Veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri Olma Durumu

Maddenin uygulanmasında failin üst veya alt soyluğunun uzaklığı madde hükümlerinin uygulanmasında bir etki göstermemektedir. Bu durum; failin üst soyu olan baba, anne ve bunların baba ve anneleri olarak devam eden üst soyluk veya

söyleyerek suç konusu eşyanın mağdura iadesini sağlamışsa da satın alandan elde ettiği parayı kazanç müsaderesine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmesi halinde, etkin pişmanlık hükümleri uygulanabileceği için; yine suça konu bilgisayarlardan 2 adedini satın alan N. S., E. T., B. Ç. ve M. Ç. hakkında TCK'nın 165. maddesinden yapılan yargılama sonucu haklarında beraat kararı verildiğine ve bu kararlar temyiz edilmeden kesinleştiğine göre, iyiniyetli olarak kabul edilmeleri gereken satın alanlara ödedikleri paranın da iade edilmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabileceğinden, TCK'nın 168/1. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı hâlde..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

324 Önder,Şahıslara ve Mala Karşı,s.500

325 Önder,Şahıslara ve Mala Karşı,s.500

326 Bakıcı,5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri ,s.924

failin çocukları ve çocuklarının çocukları şeklinde devam eden alt soyluk halidir. Alt soy ve üst soyluğu bu derecede olan kayın kayın hısımları ne kadar uzak olursa olsunlar bu cezasızlık nedeninden yararlanırlar³²⁷. Kan hısımlığı, MK m.17'de³²⁸ belirtilmiş olup kan hısımlığı buna göre, kayın hısımlığı ise MK m.18'de³²⁹ düzenlendiğinden, bu madde hükümlerine göre belirlenecektir. Eşlerin evlenmeden önce başka eşlerinden olan çocukları evlendikleri eşin akrabası ise de boşanma gerçekleşikten sonra boşanılan eşle herhangi bir akrabalık kalmamaktadır. Ancak evlenme sonucu oluşan kayın hısımlığı evlenmenin son bulması halinde de devam etmektedir. MK' nın 18.maddesinde yer alan kayın hısımlığının kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile kalkmayacağı hükmü gereğince, akrabalığı oluşturan evlilik fiilin işlendiği sırada sona erse bile fail bu cezasızlık nedeninden yararlanabilecektir³³⁰.

3. Evlat Edinen veya Evlatlık Olma Durumu

Evlat edinme ile oluşan hısımlık, MK.'nın 129 maddesine dayanır. Buna göre hısımlık, Evlât edinen ile evlâtlığın arasında veya bunlardan biri ile diğerinin alt soyu ve eşi arasında oluşmaktadır. Evlat edinme kurumu MK m. 305-320 arasında düzenlenmiştir. Evlat edinmenin hükümleri ise MK m.314'de düzenlenmiştir³³¹. Bu

327 Dönmezer, s.564-565

328 “Kan hısımlığı

Madde 17- “Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur.

Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.”

(www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Asp?...1.5,erişim tarihi,26/12/2016)

329 Kayın hısımlığı

Madde 18- “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.

Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.”(www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/erişim tarihi,26/12/2016)

330 Tezcan/Erdem/Önok, s.759

331 **Madde 314 -** “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer.

Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur.

Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir.

Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır.

Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

noktada evli eşlerin tek başına mı birliktemi evlat edindiklerine dikkat edilmesi gerekir. Zira bu şahsi cezasızlık sebebi sadece evlat edinen ve evlatlık arasında olup birlikte evlat edinme hali yoksa ve suç diğer eşe karşı işlenilmiş ise bu şahsi cezasızlık sebebi fail için söz konusu olmayacaktır.

4.Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Kardeşlerin Durumu

Yasada aranılan birlikte yaşam sürekli ve aynı konut içerisinde olmalıdır.³³²Failin mağdur ile aynı iş yeri veya aynı binada oturuyor olması bu şahsi cezasızlık nedeninden yararlanmasına neden olmaz. Bu kapsamda aynı sitede oturmak veya aynı apartmanın farklı bağımsız bölümlerinde oturma hallerinde de madde hükümleri uygulanmayacaktır. Geçici olarak kardeşlerin birkaç günlüğüne bir arada kaldıkları ve suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu bu sırada işlendiğinde fail maddedeki cezasızlık hükmünden yararlanamayacaktır. Kardeşlerin ayrı anne ve babadan olmaları madde hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. Her bir eşin önceki evliliklerinden olan çocukları sonraki evlilikten olan çocukları ile aynı konutta yaşıyor iseler bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabileceklerdir.³³³

B. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

5237 sayılı TCK' nın 167. maddesinde belirli akrabalar bakımından suçun işlenmesi, ceza indirimi kabul edilmiş ayrıca suçun kovuşturulması şikayete tabi tutulmuştur. Şikayet şartı gerçekleştiğinde suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılacak şikayetten vazgeçme veya feragate ilişkin genel kurallar uygulanacaktır³³⁴. Failin bu hususta maddede belirtilen akrabalarından birisine ait olmadığı halde ona ait olduğunu sanarak atılı suçu işlemesi halinde bu yanılmasından yararlanacaktır. Bunun tersine, yani akrabalarından birine ait olmakla birlikte failin suç konusu

Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.” (www. mevzuat.basbakanlik.gov.tr/,erişim tarihi,26/12/2016)

332 Dönmezer, s.566

333 Tezcan/ Erdem / Önok, s.759

334 Önder,Şahıslara ve Mala Karşı, s.502

eşyanın başkasına ait olduğunu sanmış olduğu durumda da, maddedeki ceza indiriminden yararlanmasi söz konusu olacaktır³³⁵Bu maddede bu haller şöyle sayılmıştır:

1.Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Biri Arasında İşlenmiş Olması Durumu

Suç tarihinde fail ile mağdur arasında MK hükümlerine göre halen geçerli resmi bir evlilik söz konusu, ancak MK m.170'e göre³³⁶ mahkeme kararı ile verilen bir ayrılık söz konusu ise bu husus cezadan indirim yapılmasını gerektirecek şahsi sebep olarak sayılmıştır. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna bakan mahkeme eşler arasındaki ayrılık kararını veren mahkeme ilamını getirtmeli, aynı zamanda bu ilamın kesinleşmiş olup olmadığını da ilgili mahkemesinden sormalıdır. Ayrıca eşler boşanma davası açtıklarında MK m. 169 gereği ayrı yaşama hakkına sahip olduklarından hakim eşlerin barınması için geçici önlemler alabilmektedir. İşte MK m.167 gereği ayrı yaşamaya hak kazanma halinde de 5237 sayılı yasanın 167/2 maddesinin uygulanma olanağı olacaktır³³⁷. Bu fıkra hükmü ayrılık kararı verilen eşler arasında uygulanacağından ve bu karar ayrı yaşamayı ilke olarak ortaya koyduğundan, eşler arasında ayrılık kararına rağmen birlikte yaşama olgusu var ise fıkra hükmü öncelikle uygulanacaktır³³⁸

2.Fail İle Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Biri Olma Durumu

Aynı konutta beraber yaşama hali, kardeşler açısından şahsi cezasızlık; aynı konutta beraber yaşamama hali, cezada indirim sebebi sayıldığından bu şartlardan

335 Tezcan/Erdem/Önok, s.758

336 Boşanma veya ayrılık

Madde 170- “Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.” (www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/, erişim tarihi, 26/12/2016)

337 Bakıcı, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri , s.927

338 Önder, Şahıslara ve Mala Karşı, s.502

hangisinin gerçekleştiğinin her olayda daima araştırılması gerekecektir.(Y. 6. CD.03/07/1979, E.1979/4914,K.1979/5151)³³⁹Bu şekilde fail ve mağdurun örneğın, aynı evde birlikte oturmayıp, aynı bina, aynı mahalle, aynı sitede oturdukları tespit edilmiş ise bu madde hükümleri uygulanabilecektir. Belirtmek isteriz ki aynı konutta oturmayan kardeşlerin aynı iş yerinde beraber çalışmaları, maddenin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirmemekte olup, ikinci fıkra uyarınca şikayet aranmalı ve şikayetin varlığı halinde hükmolunacak ceza yarıya indirilmelidir³⁴⁰.

3.Fail ile Aynı Konutta Beraber Yaşamakta Olan Amca, Dayı, Hala, Teyze, Yeğen veya İkinci Derecede Kayın Hısımlarının Zararına İşlenmesi Durumu

Bu madde hükümlerinin uygulanabilmesi içinde geçici olarak aynı konutta birlikte yaşayan amca, dayı ,hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarından biri aleyhine suçun işlenmiş olması gerekir. Failin akrabalık durumunun tespiti MK hükümlerine göre tespit olunacaktır. Yani akrabalığın yasadan kaynaklanıyor olması gerekir; sevgi, saygı, yöresel alışkanlıklarla, amca, emmi, dayı vs. olarak çağrılan kimseler madde kapsamına girmezler. Aynı konutta beraber yaşama olgusu ise araştırma sonucu bulunacaktır.

III. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

A. Soruşturma Usulü

Suçun işlenmesi ve bu haberin alınması ile birlikte başlayıp esas olarak savcı ve onun yardımcısı sıfatı ile kolluk tarafından gerçekleştirilen ve varlık sebebi “ kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının” araştırılması olan, kural olarak yazılı ve gizli yürütülen, bir dizi adli nitelikteki faaliyete soruşturma; bu faaliyetin yapıldığı safhada soruşturma evresi olarak adlandırılmaktadır³⁴¹. Soruşturma evresi

339 İctihadı aktaran; Önder,Şahıslara ve Mala Karşı ,s.502

340 Bakıcı, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri , s.927

341 Bahri Öztürk /Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem /ÖzgeSırma /Yasemin Filiz Kırıt Özdem/Özaydın /Esra Akcan/ Efser Akcan /Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 8.Bası ,Ankara, 2014, s.580

bu şekilde suç haberinin alınması ile başlayıp iddianamenin mahkemeye verilmesi veya takipsizlik kararı ile sonuçlanan bir süreci ifade etmektedir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu resen takibi gereken suçlardandır. Yani ayrıca mağdurun şikayeti olmadan da ihbar veya suçun doğrudan doğruya öğrenilmesi ile soruşturma evresi işlemleri başlamakta ve şikayet koşulundan bağımsız olarak devam etmektedir. Öncül suçun şikayete tabi olması bu durumu değiştirmez.

Cumhuriyet savcısının soruşturma sonunda verdiği takipsizlik kararlarına karşı, CMK m.173/1 hükümlerine göre o Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilecektir. Yukarıda izah olunan CMK m.167/1 kapsamında şahsi cezasızlık durumu var ise yine Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Ancak verilen bu karara karşı CMK m.173/5 hükümlerine göre artık diğer takipsizlik kararları gibi itiraz olanağı bulunmamaktadır.

Suçun TCK m. 167/2’de belirtilen bir kısım yakınlar zararına işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma madde hükmünde belirtildiği üzere şikayete tabi olacaktır.

Eğer suçun fail 15 yaşından küçük bir suça sürüklenen çocuk ise maddede öngörülen ceza müeyyidesine göre suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan ötürü tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir (ÇKK.m.21)³⁴²Yine ÇKK m.15/1 gereğince bu suçlara ilişkin soruşturmayı bizzat Cumhuriyet savcısının yapması zorunludur.

342 Tutuklama yasağı

Madde 21- “ Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”

www.mevzuat.gov.tr/Mevzuat.pdf?erişim_tarihi,26/12/2016

Maddede öngörülen ceza müeyyidesine göre bu suça ilişkin olarak şüphelinin CMK m.81 hükmüne göre fizik kimliğinin tespiti işleminin yapılması olanaklıdır.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu CMK m.135/8-a maddesinde sayılan suçlardan olmadığından bu suçtan ötürü dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması olanaklı değildir. Ancak CMK. m.135/5 hükmüne göre “*Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.*” Belirtilen işlemlerle sınırlı olmak üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden iletişim bilgileri elde edilebilir.

Bu suçta tutukluluk süresi CMK m.102/1 gereğince en çok bir yıl olup ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Toplam tutukluluk ise süresi bu şekilde bir yıl altı aydan fazla olamayacaktır.

B. Kovuşturma Usulü

Soruşturma sonucunda toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame hazırlayarak verecek, davanın açıldığı mahkemece CMK m.175 gereği iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma safhası olan yargılamada iddia ve savunmalar değerlendirilerek CMK m.223'e göre verilecek bir hükümlerle kovuşturma safhasıda sona erecektir. Kovuşturma evresi üç devreden oluşur, bunlar;

1-Duruşma Hazırlığı Devresi

2-Duruşma Devresi

3-Son Karar Devresidir.³⁴³

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarında yetkili olan mahkeme CMK m. 12 ile m.16 arasındaki yetki kurallarına göre belirleneceğinden bu suça bakmakla yetkili olan mahkeme, suç eşyasının satıldığı, satın alındığı, kabul edildiği, devredildiği yer mahkemesidir

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarında sanığın veya yetkili kıldığı müdafinin talebi ile sorgusu yapılmış bulunan sanık duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilir (CMK.m.196/1).Yine sanığın istinabe yoluyla CMK m.196/4 hükmüne göre görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması sureti ile sorgusunun yapılması mümkündür³⁴⁴

Hakim, suç konusu eşyanın aidiyetini, niteliğini, ekonomik değerini, kullanılabilir durumda olup olmadığını gerektiği takdirde bilirkişi incelemesi ile araştırarak ve savunmanın hayatın olağan akışına uygunluğunu kararında saptayacaktır³⁴⁵.

343 Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden,Nazari ve Uygulamalı, s.610

344 “Sanığın duruşmadan bağışık tutulması

Madde 196 – (1) Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir.

(2) Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.

(3) Sorgu tutanağı duruşmada okunur.

(4) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır.

(5) Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutuk evine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.

(6) Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önceduruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir”.(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/ erişim tarihi,26/12/2016)

345 Uygulamada bu husus sıklıkla gözardı edilmekle, Yargıtayın bu nedenlerle pek çok bozma kararı mevcuttur; Y. 2.CD.,2012/18738 E.,2013/3884K.,27/02/2013T“...Oluş , kabul ve dosya içeriğine göre katılan kuruma ait farklı zamanlarda çalınan bir kısım telefon kablolarına benzer kabloların sanıkların evinde ele geçirildiği , sanıkların aşamalarda hırsızlık ve suç eşyasının bilerek satın alınması veya kabul edilmesi suçlamalarını kabul etmedikleri anlaşılınca, suça konu ele geçirilen içi boş ve dolu telefon kabloları üzerinde konunun uzmanı bir bilirkişi aracılığı ile inceleme yaptırılarak bunların ekonomik açıdan bir değerlerinin bulunup bulunmadığı ve katılan

Uygulamada suçun ağırlıklı olarak hırsızlık suçu ile yakın bir alakasının olduğu görülmekle, delilerin değerlendirilmesi özel bir önem arz etmektedir. Kamu davası hırsızlık fiili olarak görülmekte iken hakim atılı suçu suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi olarak görür ise yargılamada nasıl bir usul izleyecektir? Bu hususta incelenen Yargıtay kararları arasında hakim ek savunma ile açılan davada karar verebileceği yönünde içtihatlar görülsede de³⁴⁶ bundan farklı olarak YCGK'nın bir kararında iddianameye konu suçlardan beraat kararı verilmesi ve dava

kurumdan çalınan telefon kabloları ile ne ölçüde benzerlik gösterdikleri tespit edilerek, sonucuna göre her iki sanık hakkında suç eşyasının bilerek satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşup oluşmadığına dair kanıtlar karar yerinde ortaya konulup tartışılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama);Y. 2.CD.,2012/11218 E.,2012/46018 K.,15/11/2012T "...5237 sayılı TCK'nun 165.maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun kasten işlenebilen bir suç olması karşısında,sanığın izlemek amacıyla satın aldığı CD'lerin korsan olup olmadığı ve bunları bilebilecek durumda olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)Y. 15.CD.,2013/7721 E.,2013/12895 K.,10/09/2013 T. "...Somut olayda, olay yerinde tutulan polis tutanağına göre, motosikletin motor ve şase numaralarının kazınarak silinmeye çalışıldığı, ancak hurdalık olarak ayrılan motosiklet olduğu tespit edilmesine karşın buna ilişkin kayıt ve belgeler getirilerek, sanık hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan açılan kamu davasında, öncelikle, suçun konusu olan motosikletin, suçun işlenmesinden elde edilen eşya olup olmadığı tespit edilmeden, sadece olay yeri polis tutanağına motor ve şase numarası kazanmış olması nedeniyle çalıntı eşya olarak değerlendirilip eksik inceleme ve kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

346 Y. 22.CD.,2015/10762 E.,2016/11127 K.,27/06/2016T "...Dosya içerisindeki belgeler göre suçlamayı inkar eden sanıkların suça konu iplikleri çaldıklarına dair delil bulunmaması karşısında; eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nin 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasının kabul edilmesi veya satın alınması suçunu oluşturup oluşturmayacağı suçunu oluşturup oluşturmadığının yargılama aşamasında değerlendirilip gerekirse anılan maddenin uygulanması ihtimaline göre ek savunma verilip sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hükümler kurulması,..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama); Y. 22.CD.,2015/15916 E.,2016/110137 K.,23/06/2016T "... Suça konu motosiklet kendisinden ele geçirilen ve bu eşyayı ismini bilmediği bir şahıstan belgesiz olarak satın aldığını savunan sanığın savunmasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı da gözetilerek, eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 165/1. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu oluşturup oluşturmadığı da değerlendirilip gerekirse anılan maddenin uygulanması ihtimaline göre ek savunma verilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama); Y. 13.CD.,2015/6902 E.,2016/10027K.,30/05/2016T "...Sanık hakkında hırsızlık suçundan kamu davası açıldığı, değişen suç vasfına göre suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi gereğince sanığa ek savunma hakkı verilmeden hakkında TCK'nin 165/1 maddesi uygulaması suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması,..." (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama); Yargıtay 2.C.D.,2014/31518 E.,2016/10167K.,30/05/2016T "...İddianame ile sanık hakkında hırsızlık suçundan 5237 sayılı TCK'nin 142/2-b, 53/1. maddelerinin uygulanması talebi ile dava açıldığı halde, ek savunma hakkı tanınmadan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 165/1. maddesi uyarınca hüküm kurulmak suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesine muhalefet edilmesi,..."(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

konusu edilmeyen suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçuna ilişkin olarak ek savunma ile karar verilemeyeceğine hükmetmiştir³⁴⁷.

347 Y. 13.CD.,2015/5915 E.,2016/12068 K.,28/06/2016T kararında”...Sanık U. Y. yönünden, müşteki B. C.'un 34 DZ 5852 plakalı aracından yelek şeklinde kesilmiş kumaşların araçla birlikte çalınması eylemi ile ilgili olarak sanığın evinden bu müştekinin eşyalarının bulunmaması, sanığın suçlamayı reddetmesi, başkaca esasa etkili delil bulunmaması karşısında; ayrıca sanık U. Y. hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan dava açılıp, bu suçun da hırsızlık suçuna dönüşmeyeceği halde sanığın yüklenen bu suçtan beraati yerine yerinde olmayan gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi,...” (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama) bu hususu bozma gerekçesi yaparken;

YCGK.,2012/6-1486 E.,2014/238 K.,06/05/2014 T. kararında “...Hırsızlık suçundan sanık M.Ç.'nin eyleminin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu oluşturduğu kabul edilerek 5237 sayılı TCK'nun 165/1, 31/3, 62 ve 50/1-c maddeleri uyarınca 100 lira adli para cezası ve en az iki yıl süreyle bir meslek ya da sanat edinmeyi sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme yaptırımı ile cezalandırılmasına ilişkin, Akhisar 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.04.2008 gün ve 327-159 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 11.03.2010 gün ve 22426-2475 sayı ile;

"Sanığın, yakınanın evinin bodrum katından çalınan, hurdacılık işinde kullandığı at arabasında ele geçirilen motosikleti, Ü. S. isimli şahıstan satın aldığını belirttiğinin, bu şahsın da suçlamayı kabul etmediğinin ve hakkında ek takipsizlik kararı verildiğinin anlaşılması karşısında; oluşa ve dosya kapsamına göre, eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir..

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; suç niteliğinin belirlenmesine ilişkin ise de, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilme suçundan açılmış bir kamu davası bulunup bulunmadığı öncelikle değerlendirilmelidir.

verme" olarak gösterildiği, şüpheli Ü. S. hakkında ise ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği,

Yerel mahkemece, 5237 sayılı TCK'nun 165/1. maddesinin uygulanma ihtimali bulunduğundan bahisle ek savunma hakkı verildikten sonra, sanığın hırsızlık, konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından beraatine, 5237 sayılı TCK'nun 165/1. maddesi uyarınca suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan mahkûmiyetine hükmedildiği,

Anlaşılmaktadır..

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık hakkında Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığının 13.07.2007 gün ve 1250-569 sayılı iddianamesi ile hırsızlık, konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından dava açılıp, iddianamedeki anlatım ve suç adlarına uyumlu olacak şekilde sevk maddeleri gösterilen somut olayda, iddianameye konu edilen suçlardan beraat kararı verildikten sonra, iddianameye konu edilmeyen ve anlatımda yer verilmeyen, ayrıca iddianame kapsamı itibarıyla hırsızlık suçundan dönüşme ihtimali de bulunmayan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan, suç duyurusunda bulunulması yerine ek savunma hakkı verilmek suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, yerel mahkeme kararının, iddianameye konu edilen suçlardan beraat kararı verildikten sonra, suç duyurusunda bulunmak yerine, usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davası bulunmadığı halde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Akhisar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 22.06.2010 gün ve 250-427 sayılı direnme hükmünün, iddianameye konu edilen suçlardan sanık hakkında beraat kararı verildikten sonra, dava konusu edilmeyen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan suç duyurusunda bulunulması yerine, mahkûmiyet hükmü kurulması isabetsizliğinden **BOZULMASINA...**"karar vermiştir." (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

Kanaatimizce bazı durumlarda Cumhuriyet savcılarının ellerindeki tüm delilleri sunarak - bazen de maalesef daha ağır olandan kamu davasını açarak ve mahkemenin takdirine bırakmak gayesi ile - kamu davasını açmaktadırlar. TCK m. 225 hükmü gereğince” *“Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Gerçekten de hakim iddianamede anlatılan ve unsurları gösterilen suç ile bağlıdır* hükmüne göre eğer müsbet iddianamede anlatılan suç başka bir anlatıma gerek kalmadan aynı zamanda eylemin suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun unsurlarını açıklamaya yetiyor ise hakim bu durumda ek savunma hakkı vererek davayı bitirebilmelidir. Belirttiğimiz gibi hırsızlık iddiası ile açılan davalarda çoğu kez eylemin bu suçu oluşturduğu görülmekte olup bu şekilde değerlendirmenin usul ekonomisine de uygun olduğunu düşünmekteyiz. Burada dikkat edilecek husus sanığın eyleminin tek ve bölünmez olduğudur³⁴⁸

Suçta bakmakla görevli mahkeme ise 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11. maddesi gereğince Asliye Ceza Mahkemeleridir. Falin suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş çocuklardan olması durumunda 5395 sayılı ÇKK m. 26 gereğince Çocuk Mahkemeleri görevlidir.

348 *“...Sanık hakkında iddianame ile hırsızlık suçundan kamu davası açılıp, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda suçun, suç eşyasının satın alınmasına dönüştüğü kabul edilip bu suçtan uygulama yapılırken sanığın eylemi tek ve bölünmez olduğu halde, sanık hakkında suç suç eşyasının satın alınması suçundan mahkumiyet kararı verildiği halde aynı zamanda hırsızlık suçundan da beraat hükmü kurularak hükümde çelişkiye ve karışıklığa sebebiyet verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık B. A.'ın temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA..”*(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

IV. UZLAŞTIRMA

Uzlaştırma kurumu kaynağını onarıcı adalet düşüncesinden alan, 5271 sayılı CMK m.253’de düzenlemiş olup hukuki niteliği tartışmalı bir kavramdır³⁴⁹.Ağırlıklı olarak muhakeme hukukuna ait bir kurum olduğu kabul edilse de fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirdiğinden, ceza hukuku kurumu olarak veya her iki yönü de olan karma yapılı bir kurum olarak ta kabul edilmektedir³⁵⁰. Bunun yanında kurumun karma nitelikli olduğunu savunan yazarlarda muhakeme hukuku yanının ağırlıklı olduğunu kabul etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesine göre uzlaştırma, “ *şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Uzlaştırma Yönetmeliğindeki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaşılmış veya anlaşmış olmaları*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu kurumun uygulaması 6763 sayılı yasa değişikliğine kadar suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden takibinin şikayete bağlı olduğu TCK m.167/2 haller dışında olanaklı değil idi. 24/11/2016 tarihli 6736 sayılı yasanın 34. maddesi ile yapılan CMK m.253 değişikliği ile; mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluna bağlı olarak, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını öngören suçlarda uzlaştırma kapsamına alındığından ve bu suç için öngörülen cezanın üst sınırı üç yılı geçmediğinden kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan24/11/2016 tarihinden sonra suça sürüklenen çocukların işlediği suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarında yasada yukarıda belirtilen usullere göre uzlaştırılma işlemi yaptırılması şarttır.

349 Ayrıntılı bilgi için:Mehmet Kaya,Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı,Yüksek Lisans Tezi,Mart 2016,s.4

350 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için:
Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden,Nazari ve Uygulamalı, s.63vd.;
Kaya,s.14

Suçu işlendiği yer Cumhuriyet savcılığı bünyesinde faaliyet gösteren uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır. Uzlaştırma kurumu bir dava şartı olmakla soruşturma evresinde gerçekleşir ise takipsizlik kararı; şartın gerçekleşmediği gözden kaçırılarak dava açılmışsa ve kovuşturma evresine başlanmamış ise bu husus CMK m 174/1-c gereğince iddianamenin reddi nedeni; yargılama başlamış ise de CMKm.223/8-2. cümlesi gereğince yargılamanın durma nedeni sayılacaktır. Suça ilişkin birden çok fail bulunması durumunda CMK.m.255/1 hükmüne göre³⁵¹ aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişiden ancak uzlaşan kişi uzlaştırmadan yararlanır.

6763 sayılı yasa değişikliği ile birlikte (uygulamada çoğu kez öncül suçun hırsızlık olduğu düşünüldüğünde) hırsızlığın basit hali (TCK m.141), 5271 sayılı CMK 253/1-5 maddesine göre uzlaştırma kapsamına alınmış, ancak bu suça nazaran daha hafif ceza yaptırımına tabi olan, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Öncül suça ilişkin açıklamalarımızda da belirtildiği üzere uzlaştırma nedeniyle öncül suçun faili (hırsızlığı fiilini işleyen) hakkında kamu davası açılmayacak yada en azından öncül suç faili böyle bir haktan yararlanabilecek, ancak (etkin pişmanlık hükümlerinden de yararlanamayan) suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu faili, ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalabilecektir. Bunun da uygulamada ceza adaleti açısından sıkıntılara neden olabileceğini düşünmekteyiz.

351 **Madde 255** – (1) Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaştırmadan yararlanır.

V. YAPTIRIM

Devlet organizasyonu içerisinde kişinin mal ve can emniyeti sağlanırken bunlara yönelik fiillerin de cezalandırılması gereği muhakkaktır. Cezanın amacını açıklamaya çalışan görüşler ceza teorileri olarak adlandırılmaktadır. Bunlardan mutlak ceza teorileri olarak adlandırılan teorilerde ceza her türlü amaç yaklaşımlarından ayrı olarak adaletin zorunlu bir sonucu olarak görülürken; nisbi ceza teorilerinde ceza ileride işlenebilecek suçları önleme amaçlı değerlendirilmektedir.³⁵² Yaptırımlar, 5237 sayılı TCK' nın birinci kitabının üçüncü kısmının birinci bölümünde; cezalar, ikinci bölümünde; güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmıştır. Belirtmek isteriz ki, 765 sayılı yasada mevcut olan cürüm ve kabahat cezaları ayırımına son verilmiş olup, hapis ve adli para cezaları arasındaki; ağır hapis-hapis- hafif hapis; adli para cezaları arasındaki; ağır - hafif para cezası ayırımına son verilmiştir. 5237 sayılı TCK m.45' de suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar; hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. Ayrıca 5237 sayılı TCK' daki asli, ferî ceza ve mütemmim cezalar şeklindeki ayırıma son verilerek mahkumiyet kararının sonuçları 53.maddede güvenlik tedbirleri başlığı altında ele alınmıştır.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda hapis ve adli para cezası yaptırımı bir arada öngörülmüştür. Hapis cezası yönünden altı aydan üç yıla kadar hapis cezası belirlenmiş olmakla beraber, adli para cezası yönünden on bin güne kadar adli para cezası öngörüldüğünden ve alt sınır belirlenmediğinden TCK m, 52/1 hükmü gereğince belirlenecek adli para cezası beş günden az olamayacaktır. Hakim adli para cezasının gün karşılığını TCK 'nın 52/2 maddesindeki en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezası miktarının kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edecektir.

Hakim hapis cezasını alt sınırdan uzaklaşarak tayin ettiği hallerde, çoğu kez adli para cezasını da alt uzaklaşarak tayin etmek durumunda olmamakla birlikte bunun gerekçelerini kararında göstermeli ve bu gerekçeler yasal ve dosya içeriğine

352 Öztürk / Erdem, s. 403

uygun olmalıdır. YCGK E.2007/10-108,K.2007/152,T.19.6.2007 tarihli kararında “...5237 sayılı TCY'nin 61. maddesi uyarınca, hakimın temel cezayı belirlerken dayandığı gerekçe, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki ile ilgili dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olmalıdır. Yasa koyucunun hapis cezası yanında adli para cezası öngördüğü suçlarda, hapis cezasının alt sınırdan tayini halinde mutlak surette adli para cezasının da alt sınırdan tayini gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamakta ise de, bunun gerekçelerinin gösterilmesi, dayanılan gerekçelerin de yasal ve dosya içeriğiyle örtüşmesi gerekmektedir..”bu duruma işaret etmiştir³⁵³. Örneğin, suça konu değer gözetilerek adli para cezasının tayininde alt sınırdan uzaklaşmış olmasını Yargıtay makul ve yeterli görmüştür³⁵⁴.

765 sayılı TCK' da suçun itiyat haline getirilmesi arttırım sebebi olarak kabul edilmişti 5237 sayılı TCK' da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yukarıda benzer düzenlemelerin karşılaştırmalı hukukta Almanya ve İsviçre gibi ülkeler hukukunda mevcut olduğunu belirtmiştik. Bizce de 5237 sayılı TCK'da mala karşı suçlarda genel olarak kabul edilen; malvarlığına karşı suçlardaki yaptırımların arttırılması yaklaşımı göz önüne alındığında, bu suçların asıl hedefi, nihai amacı olabilecek suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçuna ilişkin olarak suçun itiyat haline getirilmesi durumunda herhangi bir arttırım sebebine yer verilmemesi izlenen suç politikası ile uyumlu olmamıştır.

353 Y. 2.CD.,2014/33268 E.,2016/13945 K.,19/10/2016 T. kararında “...Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu için ,5237 sayılı TCK'nın 165/1.maddesinde "altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası" yaptırımlarının birlikte öngörüldüğü, yasada hapisle birlikte öngörülen adli para cezasının gün sayısının alt sınırının gösterilmediği hallerde aynı Kanun'un 52/1.maddesi gereğince alt sınırın beş gün olduğu; somut olayda hapis cezasının yasa maddesinde gösterilen alt sınırdan belirlendiği halde, aynı gerekçeyle adli para cezasının, gün sayısının 5 gün yerine, 30 gün olarak belirlenmesi suretiyle TCK'nın 165/1 ve 52/1. maddelerine aykırı davranılması sonucu, fazla adli para cezasına hükmedilmesi,..” bu hususu bozma nedeni yapmıştır. (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

354 Y.2.CD.,2015/8892 E.,2016/12147 K.,06/09/2016 T kararında “...Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinin uygulanması suretiyle hüküm kurulurken hapis cezası alt sınırdan verildiği halde suça konu değer gözetilerek adli para cezasının tayininde alt sınırdan uzaklaşmış olmasında bir isabetsizlik bulunmadığından bu yönde bozma talep eden tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir..” gerekçeyi yeterli bulmuştur. (kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

Hakim cezayı belirlerken ve bireyselleştirirken TCK m 61 ve 62 deki kriterleri uygulayacaktır.

5237 TCK ile 765 sayılı TCK da bu suç için ön görülen tayin edilecek cezanın asli fail için verilecek cezanın altında birini geçemeyeceği kuralına yer verilmemiştir. Burada belirtmek isteriz ki 765 sayılı TCK uygulamasında, ceza tayin edilirken ,asıl fail hakkında tertip edilen cezanın değil fiil için tertip edilen ceza esas alınacaktır³⁵⁵.

VI. MÜSADERE

Müsadere (zoralm), Arapça kökenli bir kelime olup “sudur” kökeninden gelip,yasak bir şeyin yasaya uygun halde alınması anlamına gelir³⁵⁶. Kasten işlenen bir suçun sonucu olarak iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla suçun işlenmesine özgülenen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği,kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olmak koşuluyla suçta kullanılmak üzere hazırlanan bir eşyanın veya suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan yada suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu oluşan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesi işlemine müsadere adı verilmektedir³⁵⁷.

765 sayılı TCK döneminde müsaderenin hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu, ancak ağırlıklı olarak bir güvenlik tedbiri kabul edildiği ve uygulamada da bu görüşün baskın olduğu görülmektedir.³⁵⁸765 sayılı TCK m.36’da düzenlenen müsadere, 5237 sayılı TCK m.54’de³⁵⁹ açıkça bir güvenlik tedbiri olarak ele alınarak bu tartışmalara son verilmiştir.

355 Dönmezer, s.540

356 Mustafa Nihat Özön , Küçük Osmanlıca Türkçe Sözlük,İnkılap ve Aka,İstanbul, 1983, s,709

357 Öztürk /Erdem, s.464

358 YCGK.E. 1988/8-522,K. 1989/62,T. 20.2.1989 tarihli karar gerekçesi

359 “Eşya müsaderesi :

Madde 54- (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda, suç konusu eşya kavramının geniş ele alındığını belirtmiştik ancak müsadere uygulaması için eşyanın maddi bir bünyesinin olması gereklidir. Dolayısıyla hak ve talepler müsadereye konu teşkil etmez³⁶⁰

5237 sayılı TCK da öngörülmeyen ve doktrinde de bir gereklilik olduğu belirtilen³⁶¹ kazanç müsadereğine de m.55’de³⁶² yer verilmiştir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden ise suç eşyanın elde edilmesi suçunda, suça konu eşya araç olarak kullanıldığından bu eşyada suçtan elde edilen eşya kavramına girmez³⁶³. Doktrinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda, suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerin suçun konusunu oluşturduğu gerekçesiyle müsadereye tabi olduğu

müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereğinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereğine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereğine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadereği gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadereğine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereğine hükmolunur.”www.mevzuat.gov.tr/, erişim tarihi:27/12/20169)

360 Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 3, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s,93

361 Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 3, s.97

362 “Kazanç müsadereği

Madde 55- (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereğine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereğine hükmedilir.

(3) **(Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.)** Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/.pdf, erişim tarihi,26/12/2016)

363 Önder, C. 3, s.96

belirtmiştir³⁶⁴. Ancak bu durumda da TCK 55/1 “Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.” hükmüne azami dikkatin gösterilmesi gerekmektedir. Suçun mağdurunun 2. kez mağdur edilmemesine dikkat edilmelidir. Yargıtayın da kararlarında bu kapsamda eşyaların mağdura iade gereğine işaret ettiği görülmektedir³⁶⁵. Mağdurun iade hususunda bir talebinin olmaması da sonucu değiştirmez, zira mağdur talep etmese dahi eşyanın mağdura iadesine karar verilmelidir³⁶⁶

TCK m.54/1 hükmüne göre müsaderesi söz konusu aracın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekmektedir. Paylı mülkiyet durumunda ise TCK m.54/6 hükmüne göre yalnızca suça iştirak edenin payının müsaderesi söz konusu olacaktır. Elbirliği ile mülkiyet durumunun söz konusu olduğu durumda ortakların payları belli olmadığından müsaderenin güçlük arz ettiğini belirtmek isteriz³⁶⁷

Bu suçun işlenmesinde kullanılan araçların müsaderesi söz konusu olabilir. Örneğin, (A) bir evden çaldığı malları aracına yükleyip (B) ye getirerek ona satmış olduğu ve (B) nin de suç eşyalarını kendi aracıyla, bunu bilerek kabul edip, taşıdığı durumda artık söz konusu aracın suçta kullanılan bir araç olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu noktada 5237 sayılı yasa ile uygulamamıza açıkça giren orantılılık kuralına dikkat edilmelidir. 5237 sayılı yasanın 54/3 maddesine göre suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça kıyasla daha ağır sonuçlar doğuracağı ve

364 Artuk/Gökçen/Yenidünya,s.933; Kemal Günler.Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere, GÜHFD,C.XVIII, S.3-4,2014, s.856

365 Yargıtay 11.CD.2006/8488 E.,2009/2362 K.,12/03/2009 T. kararı;“...5237 sayılı TCK. nun 54. maddesi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilebileceği, anılan yasanın 55.maddesinde öngörülen kazanç müsaderesinin ise; ancak suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu cihetle;mağdur C. E.’ ndan elde edilen 600 doların iadesinin mümkün olduğu gözetilmeden yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi,yasaya aykırı,...”(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

366 Sedat Bakıcı , 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2007, s.1115

367 Öztürk/Erdem, s.483

bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşılıyorsa müsadereye hükmedilmeyebilir. Her somut olayda suçta kullanılan eşyanın ekonomik değeri, suçun hukuki konusu, suçun failinin menfaati ve mağdura verilen zararları göz önüne alınıp; suçtan meydana gelecek zarar ve suçun ihlal ettiği hukuki değer göz önünde bulundurulması, ayrıca müsadere durumunda bunun hakkaniyete aykırı olup olmayacağı düşüncesi ile birlikte bir değerlendirme yapılmalıdır³⁶⁸. Yani örneğimizde (A) çaldığı iki adet gömleği bu durumu bilen (B) ye satıyorsa ve (B) bu iki adet gömleği kabul edip aracı ile taşıyorsa (B) nin aracının müsaderesi söz konusu olmayacak; ancak (A) dönem dönem çalarak biriktirdiği veya bir anda çalarak toptan getirdiği 500 adet gömleği bu durumu bilen (B) ye getirip satıyorsa ve (B) de bu gömlekleri aracı ile taşıyarak kabul ediyorsa kanaatimizce artık yukarıda belirttiğimiz orantılılık kriterine göre bu aracın müsaderesinin olanaklı olduğunu düşünmekteyiz.

Müsadere usulü ise 5271 sayılı CMK'nun 256-259 maddelerinde düzenlenmiştir. CMK m.256'ya göre müsadere kararı verilmesi gereken durumlarda, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemiş ise bu konuda karar verilmesi için Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilecektir. Bu gibi durumlarda da mahkemenin müsadere kararı vermesi mümkündür.³⁶⁹

VII .HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

A. Genel Bilgiler

Hukukumuzda ilk kez, 15.07.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK ile giren Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması kurumu daha önce sadece 18 yaşından küçük sanıklar için uygulama alanına sahipti. Daha sonra 06/12/2006 tarihli 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında 5271 sayılı CMK' da yapılan değişiklik ile 5271 sayılı

368 Günler,s.864

369 Öztürk/ Erdem, s.469

CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen bu kurumun uygulaması sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlarla sınırlı ile sınırlı iken 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında uygulanma alanı, hükmolunacak hapis cezasının süresi artırılarak ve de takibi şikayete tabi olmayan suçlar da bu uygulamaya dahil edilerek genişletilmiştir.³⁷⁰

Kurumun hukuki niteliği tartışmalı olup; bir görüşe göre usul hukuku, diğer bir görüşe göre ise maddi hukuk kurumu niteliğindedir. Bunun dışında 3.bir görüşe göre karma niteliğe sahiptir. Tartışmanın ana ve pratik nedeni; maddi hukuk ile usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulama kurallarının farklı oluşudur. Yargıtay kurumu karma nitelikte değerlendirerek; kavramlaşmış, infaz edilmekte ve hatta hukuki yarar olması durumunda infaz edilmiş hükümlere de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir³⁷¹.

B. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Koşulları ve Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu

1.Hükmolunan Cezaya İlişkin Koşullar

Hükmolunan cezanın 2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına ilişkin olması ve bu suçun AY. m.174'te belirtilen devrim kanunlarında yazılı suçlardan birisi, terör suçu (TMK.m.13), askeri suç (As.CK. Ek.m.10) veya askeri disiplin suçu (Dis. MK.m.63/2) kapsamında olmaması gereklidir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkin olarak hakim tarafından TCK m.61 hükümlerine göre ceza tayin olunurken bu suç için öngörülen üst sınır hapis cezası 3 yıl olmakla, hapis cezası 2 yıl veya altında belirlendiği sürece HAGB uygulaması olanaklı olacaktır. Hapis cezası ile birlikte tayin olunacak adli para cezasının miktarı bu konuda bir önem arz etmeyecektir.

370 Alçiçek, s.11

371 Turan Temur , Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İBD.,C.88,Sayı:5, 2014, s.141

Ancak hapis cezasının 2 yılın üzerinde tayin edilmesi durumunda diğer koşullar oluşsa da artık HAGB yapılması olanağı söz konusu olmayacaktır.

2.Sanığın Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmamış Bulunması

Yasa açıkça kasıtlı bir suçtan mahkum olmamayı aradığından sanığın önceki mahkumiyetinin hapis cezasına veya adli para cezasına ilişkin veya hapis cezasına ilişkin olup da bunun TCK m.50' deki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olmasının önemi yoktur. Suçun failinin bir gün bile önceki mahkumiyeti varsa o kişi hakkında HAGB yapılması artık olanaklı değildir³⁷²

3. Mahkemece Sanığın Kişilik Özellikleri İle Duruşmadaki Tutum Ve Davranışları Göz Önünde Bulundurularak Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Olumlu Bir Kanaate Varılması

Bu hususun saptanması söz konusu dosyada yargılamayı yapan hakimin tüm hal ve koşulları değerlendirerek varacağı bir kanaatle söz konusu olacaktır. Elbette Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken keyfi davranamayacak HAGB hükümlerini uygulama veya uygulamama gerekçelerini karar yerinde belirtecektir³⁷³. Sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken kişilik ve kişilik haklarına ilişkin tüm unsurlar; başlıca yaşı, olgunluğu, sağlık durumu, cinsiyeti, medeni hali, baba veya anne oluşu, kültür ve eğitim düzeyi, mesleği, mesleki başarıları, bilgi ve becerisi, psişik durumu ve ahlaki eğilimleri, yaşadığı sosyal ortam, toplumsal saygınlığı gibi hususlar üzerinde durularak alabileceği mahkumiyet kararının başta kendisi olmak üzere ailesi, yakın ve uzak çevresi ile içinde bulunduğu sosyal ve toplumsal çevre ve

372 Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.630

373 Y. 2.CD 2012/11188 E.,2012/47461 K., 05/12/2012 T., kararında "...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde sanıklara yüklenen hırsızlık suçundan dosyaya yansıyan bir zararın olmadığı, iş yeri dokunulmazlığını ihlal suçunun ise zarar oluşumuna elverişli bulunmadığı ve adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşılan sanıklar hakkında 5271 sayılı CMK'nun 231.maddesinin 6.fıkrasının (b) bendinde belirtilen "sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması" koşulunun oluşup oluşmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken, "müştekinin suçtan doğan zararlarının giderilmemesi" biçimindeki gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,..." bu hususta yeterli gerekçe gösterilmesi zorunluluğuna işaret etmiştir.(kaynak:Uyap ortamı,Yargıtay Karar Arama)

statüsü açısından yaratacağı sonuçlar üzerinde dikkatlice durulup değerlendirme yapılmalıdır³⁷⁴

Hâkim yargılama konusu dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, varsa sanık hakkında derdest olan diğer soruşturma ve kovuşturma dosyalarının içeriğinden silinme koşulları oluşmuş olsa bile adli sicil ve arşiv kaydında yer alan bilgilere esas ilamların içeriklerinden, sanık hakkında kolluk vasıtasıyla tanzim ettirilebilecek ekonomik ve sosyal durum araştırma raporundan, çocuk suçlular bakımından yaptırılması zorunlu bulunan sosyal inceleme raporlarının içeriklerinden “sanığın kişiliğini” dikkate alacaktır. Sanığın duruşmadaki hal ve tavırları TCKnun 62. maddesinin uygulanabilme ölçütü olduğundan HAGB uygulamasındaki kanaati saptamada esas alınamayacaktır³⁷⁵

4. Suçun İşlenmesiyle Oluşan Mağdurun Veya Kamunun Uğradığı Zararın, Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme Veya Tazmin Suretiyle Tamamen Giderilmesi

Bu koşul kaynağını onarıcı adalet düşüncesinden almaktadır. Bu kapsamda 5560 sayılı kanun ile TCK' dan çıkarılarak CMK m.253' de ayrıntılı olarak düzenlenen uzlaştırma ile CMK m.231 de düzenlenen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanma koşulları da temeli bu kavrama dayanan esaslı düzenlemelere işaretir³⁷⁶

Zararın tespiti hususu her durumda kolay olmamaktadır. Her olumsuz etkinin zarar olarak kabul edilemeyeceğini, ancak Ceza mahkemelerince tazminine karar verilecek zararın “suçtan kaynaklanan doğrudan doğruya zarar” olması gerektiğini belirtmek isteriz³⁷⁷. Zararın belirlenmesi noktasında YCGK' nın 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 sayılı kararında belirtildiği üzere *"hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından biri olan zarardan kast edilen maddi zarar olup, bu zararın belirlenmesinde teknik bilgiye ihtiyaç duyulmayan hallerde hakim, kanaat verici basit bir araştırma yaparak zararı*

374 Temur Turan , s.151

375 Alçiçek, s.26

376 Tanrıvermiş Atilla, Mağdur Hakları, s.18

377 Alçiçek, s.27

belirlemelidir."kriterleri somut olaya uygulanarak hareket edilmelidir. Yani suç eşyasının manevi değeri veya eşyanın elde bulunması halinde elde edilebilecek menfaatler ceza mahkemelerinde zararın tespitinde bir ölçü ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından bir unsur değildir. Ayrıca Yargıtay, "5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin anlam ve sonuçları hatırlatılmadan, suçtan zarar gören yakınanın zararlarını giderip gidermeyeceği sorularak, zararı giderme olanağı tanınmadan, " zarar karşılanmadığı" gerekçesiyle, uygulanmamasına ilişkin nesnel ve öznel koşullar değerlendirilmeden" uygulama yapılmasını bozma nedeni kabul etmektedir³⁷⁸

Burada esas olanın zararın derhal ödenmesi olduğunu, ancak sanık bunu derhal yerine getiremiyorsa CMK m. 231/9 hükmüne aylık taksitler halinde ödenmesine karar verilebileceğini belirtmek isteriz.

5. Sanığın Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesini Kabul Etmesi

Bu şart adil yargılanma hakkının engellenmemesi amacıyla 22.07.2010 tarihinde 6008 sayılı kanun ile Ceza Muhakemeleri Kanunu m.231'de yapılan değişiklikle bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Getirilen düzenleme kapsamında 6008 sayılı yasanın geçici m. 2.'de yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, yasanın yürürlük tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmaları durumunda mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınacağını ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki şarta bağlı olmadan başvuruda bulunan sanık hakkındaki hükmün açıklanacağı hükme bağlanmıştır.

378 Yargıtay 6.CD.2011/3654 E.,2012/7706 K.,17/04/2012 T.

VII. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı kurumu, hukukumuzda iki türlü olarak düzenlenmiştir. Bunlardan dava zamanaşımı; TCK m.66³⁷⁹ da düzenlenmiş olup belli bir süre içerisinde açılmayan davanın açılmasına veya açılmış olan davanın görülmesine engel olmakta, diğeri de ceza zamanaşımı olarak, TCK m.68 de düzenlenmiş olup, açılan bir davada verilen cezanın belirlenen sürelerin geçmesi ile infazının olanaksız hala gelmesini ifade eder.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda TCK m.66/4 gereğince suç için öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı esas alınarak belirleneceğinden ve bu sınır 3 yıl olmakla, TCK m. 66/1-e hükmüne göre dava zamanaşımı süresi 8 yıl olmaktadır. Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için bu süre TCK m. 66/2-1.cümlede yarısına düşeceği ,15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamayanlar için ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davasının düşeceği belirtildiğinden; 1. gruptaki küçükler için dava zamanaşımı süresi, 4 yıl; 2. gruptaki küçükler için ise bu süre, 5 yıl 4 aydır. Dava zamanaşımını

379 “Dava zamanaşımı

Madde 66- (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, Geçmesiyle düşer.

(2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır.

(5) **(Değişik: 29/6/2005 – 5377/8 md.)** Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar.

(6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

(7) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz.”(www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi:27/12/20169)

durduran sebeplerin varlığı halinde TCK m.67/4' e göre fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamış olanlar için bu süre TCK m. 66/2-1.cümlesine göre yarısına düşeceği; 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamış olanlar için ise belirlenen sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davasının düşeceği belirtildiğinden, 1. gruptaki küçükler için dava zamanaşımı süresi 4 yıl, 2. gruptaki küçükler için ise 5 yıl 4 ay dır. Bunun dışında dava zamanaşımını durduran sebeplerin varlığı halinde süre en fazla yarısına kadar uzayacağından, suç için en uzun zamanaşımı süresi 12 yıldır.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda - TCK.m.68' de³⁸⁰ düzenlenen ceza zamanaşımı süreleri göz önüne alındığında, - TCK m.165'de öngörülen ceza müeyyidesi beş yıldan az olmakla; TCK m. 68/1-e gereğince bu süre 10 yıldır. Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamış olanlar için bu süre -TCK m. 66/2-1. cümlede bu yaş gurubundakilerin cezaları yarısına düşeceğinden, 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamış olanlar için belirlenen cezaları üçte ikisine indirileceğinden; kamu davasının 1. gruptaki küçükler için ceza zamanaşımı süresi 5 yıl; 2. gruptaki küçükler için ise ceza zamanaşımı süresi 6 yıl 8 aydır.

380“ Ceza zamanaşımı

Madde 68- (1) Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki sürelerin geçmesiyle infaz edilmez:

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl.
- b) Müebbet hapis cezalarında otuz yıl.
- c) Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl.
- d) Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl.
- e) Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl.

(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.

(3) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz.

(4) Türleri başka başka cezaları içeren hükümler, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle infaz edilmez.

(5) Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.”(www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi:27/12/20169)

SONUÇ

Suçun işlenmesi ile elde edilen eşyanın elden çıkarılarak tedavül edilmesi, kişilerin suçtan yarar sağlaması sonucuna neden olmakla, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu durum suç işlemeyi cazip hale getirerek failin suç işleme kararını kuvvetlendirecek ve suç işleme konusunda caydırıcılığı önleyecektir.

İnceleme konumuz olan suçun, genel olarak bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilmeye başladığı 19. yüzyıla kadar gelişimini farklı suç tipleri içinde gösterdiği görülmektedir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun, tarihsel gelişimine paralel olarak, karma yapıdan kurtulup bağımsız bir suç haline gelmesinde, gelişen ekonomik, liberal ve mülkiyet haklarına ilişkin anlayışın sonucu olarak güçlü korumalara ihtiyaç duyulmasının da etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun yasada nerede düzenlenmesi gerektiği uzun bir tarihsel gelişimin sonucu olarak- genellikle kabul gören bir uygulama ile- suç failinin saklanması failinden ayrılarak ve ceza kanunlarının mal aleyhine işlenen suçlar bölümünde ele alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 165. maddesi ana hatları ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK m. 512.'nin kısmen değiştirilerek düzenlenmiş halidir. Her iki madde arasında suçun unsurları bakımından önemli bir farklılık bulunmamakla birlikte, izlenen suç politikası ve benimsenen suç teorisinden kaynaklanan nedenlerle 165.maddede daha yalın bir formülasyonla suçun tanımlandığı görülmektedir. 5918 sayılı yasa ile birlikte getirilen düzenleme içerisine; “ *diğer mal varlığı değerini*”, “ *bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin*” ve “*devreden*” ibarelerinin eklendiği, “*satın alan*” sözcüğünün de çıkarılıp metne “*satan*” ibaresinin eklendiği görülmektedir.

Suçun koruduğu hukuki yararın tartışmalı olduğu görülmektedir. Kanaatimizce devlet organizasyonu içinde yaşayan kişilerin en önemli beklentilerinden biri kamu güvenliği, ve mal emniyeti olmakta olup; suç eşyası olarak değerlendirilebilecek malvarlığı değerlerinin cezai müeyyide ile koruma altına alınması, kişinin mülkiyet hakkını koruduğu gibi kamu düzenini de korumaktadır. Bu

itibarla sadece öncül suça ilişkin cezai müeyyidenin bozulan toplumsal düzeni sağlamaya yetmediği gibi cezanın onarıcı ve caydırıcı etkisini de sağlayamadığı görüldüğünden bu suça ilişkin yaptırımların her iki boyutunun da olduğunu düşünmekteyiz.

Suç eşyasının satın alınması kabul edilmesi suçunda da mağdurun malik veya zilyet olması durumunu özel hukukta konunun ele alınışı ile birlikte değerlendirmek gerekir Bu kapsamda kavramlar konusunda çıkış noktasının özel hukukça oluşturulmuş ve kabul edilmiş olmasını benimsemekteyiz. Bu kavramların uygulanmalarından ortaya çıkan sonuçların sağlanmasında çeşitli ceza hukuku normları ile ölçümlenmelerinin yapılması gerektiğini, ancak bu durumun çok dar ve ceza hukukunun kendine özgü yargılama kuralları ile özel hukuka ait normların adeta etrafından dönülmesine olanak verilmeyerek ceza adaletinin sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçu incelenirken suça konu eşyanın veya suçtan elde edilen eşyanın mukadderatı bu suçla bir bütündür. Bizim uygulamamızda bu eşya basit bir araştırma ile hak sahibine verilebilmekte veya emanete alınarak CMK.m 131'in amacına da aykırı olarak hak sahibinin hakkı olan eşyaya kavuşması gereksiz yere uzayabilmektedir. Biz bu tür durumlarda öncelikle özel hukuk kavramalarına bağlı kalınması, cezalandırma dışında uygulamada görülebilecek ceza yargılamasındaki delil değerlendirmesine ilişkin kurallarının kötüye kullanımının önüne geçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Yargıtay'ında bu doğrultuda öncül suç işlenirken zilyet olan kişi ile zilyet olmayan kişi arasında eşyanın aidiyeti hususunun, hukuki ihtilaf olduğunu ve uyuşmazlığın hukuk mahkemesince çözülmesi gerekliliğine işaret ettiği görülmektedir.

Yine açıklamaya çalıştığımız nedenlerle sorunun özel hukuk kavramları ve delilleri birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümüz suç konusu eşyasının aidiyetinin tespiti hususunda ceza hakimini ve hukuk hakimi kararları açısından bir çelişkinin doğmaması hukuk güvenliği açısından gereklidir. Bu nedenlerle ceza hakiminin bu hususu bekletici mesele sayarak hukuk mahkemesinde dava açılmasını

sağlaması gerektiği kanaatindeyiz. Verilen süre içinde dava açılmadığında HUMK m.165/f.2 benzeri bir düzenleme olmadığından hakimin hareket tarzının tartışmalı olduğunu belirtmek isteriz. Bu durumda hakimin benzer bir yol izleyemeyeceği, Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırıldığı için artık böyle bir durumda konuyla ilgili olarak ceza hakiminin kendisinin karar vermesi gerektiğini savunan görüşler vardır. Ancak biz inceleme konumuza münhasıran hakimin HUMK m.28/1 ve CMK m.255/1 hükümlerini işleterek, bu hususta süre verip bunun gereği yerine getirilmediği takdirde dosyadaki mevcut delil durumuna göre bir karar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Cürümden hasıl olan eşyanın elde ediliş şekli ile mi, yoksa bu eşya herhangi bir neden ve şekilde değiştirildikten sonra bu eşya yerine geçen herhangi bir şeyde suçun konusunu oluşturabilecek midir?Kanaatimizce de, eşyanın suçtan elde edildiği mevcut koşullara göre anlaşılabilir ise suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Her somut olayda -aşağıda manevi unsura ilişkin açıklamalarda ayrıntılı şekilde ele alınacağı üzere- eşyanın suçtan elde edilip edilmediğinin tespiti, sahiplik durumunun araştırılması da gerekmektedir. Bu durumda başlı başına değer düşüklüğü ve benzeri şeyler de tek başına yeterli olmamaktadır. İşte fail eşyanın bu durumunu tüm hal ve koşullara göre bilebilecek durumda ise maddenin korumaya çalıştığı hukuki değerde göz önüne alındığında tıpkı yasak ağacın meyvesi gibi kabul ettiği eşya kendisi için suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna vücut verecektir.

Zilyetlik durumuna ilişkin, özel hukuk ve ceza hukuk anlamında bir ayırım olmadığını düşünmekteyiz. Özellikle zilyet yardımcıları, eşya üzerindeki fiili hakimiyeti bir başkası ile olan bağımlılık ilişkisi içinde örneğin ev işi, kazanç faaliyeti veya benzeri bir ilişki içinde kullanmaktadır.Bir kimsenin zilyet yardımcısı olup olmadığı konusunda tereddüt olursa onun zilyet olduğu kabul edilmelidir. Alman Federal Mahkemesi' de taşınırı elinde bulunduran kimsenin zilyet yardımcısı olması için eşya ile bağımlılık ilişkisinin dışarıdan fark edilir olmasını aramakta olup, bu şartın gerçekleşmediği hallerde *taşınırı elde bulunduranın* zilyet sayılması gereğine işaret ettiği görülmektedir. Ayrıca zilyet yardımcısı bağımlılık ilişkisi içinde olduğu kimsenin zilyetliğini tanımıyor ise fiili hakimiyet kurduğu eşyanın zilyeti

konumuna ulaşacaktır. Yine zilyet yardımcılarının eşyanın zilyedi adına koruma hükümlerinden yararlanacağı ifade edilmektedir. Tanımların bu şekilde kabulü uygulamadaki birçok sorunu da çözebilmektedir. Cebre' nin örneğinde failin kastına göre yasa, eylemi kullanma hırsızlığı olarak zaten tanımlamıştır. Failin dış alemde zilyet olarak görüldüğü her durumda kabulün bu şekilde olması; zilyetliğe değer veren ve koruma sağlayan, sosyal güvenliği koruma amacına da uygundur.

Bizce, bu suçun tarihi gelişimi ile birlikte bağımsız niteliği; günümüzde suçun iştirak kapsamında ve önceki suçla sıkı bir bağlantı içinde değerlendirilmemesi, eşyanın hukuka aykırı bir fiille elde edilmesinin yeterli olması, göz önüne alındığında öncül suçtan ayrı bir yargılamanın yürütülmesinde bir beis yoktur. Zaten madde gerekçesinde de bu hususa işaret edilmiş, öncül suçtan dolayı daha önce bir mahkumiyet kararı verilmiş olmasının gerekmeceğine işaret edilmiştir. Öncül suç ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarının bir arada görülmesi pratik yararlar sağlayacak ise de bazı durumlarda yetki, görev vs. nedenlerle davaların uygulamada ayrı ayrı açıldığı görülmektedir. Uygulamada öncül suçun yargılama sürecinde çoğunda şeriklerinin sayısı, olayın karmaşıklığı gibi nedenlerle bu yargılama daha uzun bir süreç aldığından, her ne kadar öncül suçtan mahkumiyet şartı aranmasa da suçun *kesin olarak tespitin* bir mahkeme ilamına bağlanmasını doğru bulmamaktayız. Belirtmek isteriz ki uygulamada pek çok öncül suçla, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarına ilişkin birleştirme talepleri arasında mahkemeler arasında çıkan olumsuz uyuşmazlıklarda, Y.5.CD.'nin birleştirme taleplerini uygun görmediğine ilişkin kararları vardır. Elbette bu noktada hakimın suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunda resen delil araştırması kriterlerine göre öncül suçtaki yargılama dosyasını inceleyebilecek delillerin bir arada değerlendirilmesi ile halin icabına göre gerekli ise bu dosyalarda birleştirme kararı vermesi de mümkün olacaktır.

Suçun icra hareketlerinin bölünmeye müsait olduğu hallerde öncül suçun failinin suç konusu elde ettiği eşyayı tedavüle sürmek istediğinde suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun failinin doğrudan doğruya icra hareketlerine başladığını somut olayda anlayabiliyorsak, örneğin o eşyayı almak için randevu yeri

belirlenmişse, malı almak için fail bir çalışanını yollamak üzereyken durum anlaşılınca mal teslim edilmemiş olsa bile eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır.

Uygulamada suçun ağırlıklı olarak hırsızlık suçu ile yakın bir alakasının olduğu görülmekle, delilerin değerlendirilmesi özel bir önem arz etmektedir. Kamu davası hırsızlık fiili olarak görülmekte iken hakim atılı suçu suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi olarak görür ise yargılamada nasıl bir usul izleyecektir? Bu hususta incelenen yargıtay kararları arasında hakimin ek savunma ile açılan davada karar verebileceği yönünde içtihatlar görülse de bundan farklı olarak YCGK'nın bir kararında iddianameye konu suçlardan beraat kararı verilmesi ve dava konusu edilmeyen suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçuna ilişkin olarak ek savunma ile karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce bazı durumlarda Cumhuriyet savcıları ellerindeki tüm delilleri sunarak - bazende maalesef daha ağır olandan kamu davasını açarak ve mahkemenin takdirine bırakmak gayesi ile - kamu davasını açmaktadırlar. TCK m. 225 hükmü gereğince” *“Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Gerçekten de hakim iddianamede anlatılan ve unsurları gösterilen suçla ilgili hükmüne göre eğer müsbet iddianamede anlatılan suç başka bir anlatıma gerek kalmadan aynı zamanda eylemin suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun unsurlarını açıklamaya yetiyor ise hakim bu durumda ek savunma hakkı vererek davayı bitirebilmelidir. Belirttiğimiz gibi hırsızlık iddiası ile açılan davalarda çoğu kez eylemin bu suçu oluşturduğu görülmekte olup bu şekilde değerlendirmenin usul ekonomisine de uygun olduğunu düşünmekteyiz. Burada dikkat edilecek husus sanığın eyleminin tek ve bölünmez olduğudur.6763 sayılı yasa değişikliği ile birlikte (uygulamada çoğu kez öncül suçun hırsızlık olduğu düşünüldüğünde) hırsızlığın basit hali (TCK m.141) 5271 sayılı CMK 253/1-5 maddesine göre uzlaştırma kapsamına alınmış ancak bu suça nazaran daha hafif ceza yaptırımına tabi olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden böyle düzenleme yapılmamıştır. Öncül suça ilişkin açıklamalarımız da belirtildiği üzere ön ödeme nedeniyle öncül suçun faili (hırsızlığı fiilini işleyen)*

hakkında kamu davası açılmayacak, ancak (etkin pişmanlık hükümlerinden de yararlanamayan) suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu faili ceza yaptırımını ile karşı karşı karşıya kalabilecektir. Bunun da uygulamada ceza adaleti açısından sıkıntılara neden olabileceğini düşünmekteyiz.

Biz uygulamada Yargıtay'ın suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkin açıklamalarımız ve bu konudaki emsal kararlar göz önüne alındığında olası kast durumuna ilişkin istikrarlı bir uygulamanın geliştiğini gözlemlemekteyiz. Ancak öncül suçun failinin belirsiz kaldığı olaylarda hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan kamu davası açılan veya oluşa göre eylemin bu kapsamda değerlendirilebileceği durumlarda, suç işleyen adli geçmişi, savunmasının doğrulanmaması, gibi gerekçelerle eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Y. CD' leri ve YCGK kararlarına iştirak etmemekteyiz. Ceza Hukukunun modern evrimine aykırı, suçsuzluk karinesi ve iddianın ispatına dayanan yargılama kuralları göz önüne alındığında, sanığında mağdurun da güvenilebileceği en son liman olan yargılamada adeta engizasyon sistemine dönüşü çağrıştıran, Mecellenin 8. maddesi ve gerekçesine henüz ulaşamadığımızı gösteren bu uygulamanın yanlışlığına işaret etmek isteriz.

6763 sayılı yasa değişikliği ile birlikte (uygulamada çoğu kez öncül suçun hırsızlık olduğu düşünüldüğünde) hırsızlığın basit hali (TCK m.141), 5271 sayılı CMK 253/1-5 maddesine göre uzlaştırma kapsamına alınmış, ancak bu suça nazaran daha hafif ceza yaptırımına tabi olan, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden böyle düzenleme yapılmamıştır. Öncül suça ilişkin açıklamalarımızda da belirtildiği üzere ön ödeme nedeniyle öncül suçun faili (hırsızlığı fiilini işleyen) hakkında kamu davası açılmayacak yada en azından öncül suç faili böyle bir haktan yararlanabilecek, ancak (etkin pişmanlık hükümlerinden de yararlanamayan) suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu faili, ceza yaptırımını ile karşı karşıya kalabilecektir. Bunun da uygulamada ceza adaleti açısından sıkıntılara neden olabileceğini düşünmekteyiz.

Son olarak, belki de TCK içerisinde ele alınan suç tipleri içerisinde belkide

sıradan insanların en kolay itham edilebileceği bir suç tipi olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda (5237 sayılı TCK m. 165 gereğince suç açıkça olası kasta açık hala geldiğinden ve suç konusu yelpazesi geniş tutulduğundan) gerçek suçlulardan bazılarının adli mercileri yanıltma gayesi ile hareket ettikleri düşünöldüğünde, özellikle mesleği gereği yeni veya eski eşya alma durumunda olan meslek sahiplerinden suç işleme kastıyla hareket etmeyen ve her türlü özeni gösteren meslek sahiplerinin mağduriyetine sebep olunmaması, kişilerin mağduriyetine yol açmadan soruşturma ve kovuşturma safhasında delilerin titizlikle incelenerek kişilerin kolayca suçlu sandalyesine oturtulmamaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKKAŞ, Ahmet Hulusi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı 2, Yıl 2015

ALÇİÇEK, Mehtap, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011

ARTUNÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara, 2011

ARTUK, Mehmet Emin, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Çetin Özek Armağanı, Cürüm Eşyasını Satın Almak ve Saklamak(Yataklık)Cürmü Üzerine Bir İnceleme

ARTUK, Mehmet Emin, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, 5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I,2. Bası,Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

ARTUK, Mehmet Emin, YENİDÜNYA, Ahmet Caner,Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere,www.yenidunyahukuk.com/erişim tarihi,07/10/1016

ARTUK, Mehmet Emin, YENİDÜNYA, Ahmet Caner,TCK Şerhi Özel Hükümler, 5.Cilt, Ankara, 2009

BAKICI, Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2007

BAKICI, Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri,1.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008

BECCERİA, Marki, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, çeviren,Muhittin Göklü, İstanbul

BERKİ Şakir , Roma'da Borçların Kaynakları, AÜHFHD , C.VII,S.3-4,1950

CEBRE, Ayvaz, Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu,Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,C.1, Beta Yayınları Beta Yayınları, 1. Bası,İstanbul, 2007

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT Özlem ,Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2016

ÇAVUŞ, Adnan, Suç Genel Teorisi Işığında Vergi Kaçakçılığı Suçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2016

ÇİFÇİOĞLU, Cengiz Topel, AKDOVAN Erhan, Suça Teşebbüs, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Haziran,2015,S.67

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler ,Seçkin Yayınları, Ankara ,2

DOĞAN, Fatma, Karakaş, Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının Ve Suç Mağdurlarına Yardım Edilmesi Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi,Marmara Hukuk Fakültesi Dergisi,C.19,S.3

DUMLUPINAR, Tansu, S.Demirel Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması ve yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu,2010

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,16.Bası, Beta Yayınları, 2001, Ankara

DÖNMEZER, Sulhi, Erman, Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Yayınları ,İstanbul,C.2,9.Bası

DÜZBAKAR, Ömer, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler,Uludağ Üniversitesi,Yüksek Lisans Tezi

ERDEM Ruhan, Suçu Bildirmeme Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80,2009

ERMAN Hasan www.journals.istanbul.edu.tr/erişim tarihi 21/05/2016

GÜNDÜZ, Remzi, 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerle Birlikte Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar(Açıklamalı İctihatlı),Bilgi Yayınevi,2012

GÜNLER, Kemal, Türk Ceza Hukukunda, Müsadere, GÜHFD C.XVIII, S.3-4,2014

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, www.baskent.edu.tr/doc/erişim tarihi, 02/11/2016

,HAFIZOĞULLARI, Zeki, Ders Notları, Ankara 2007-2008, www.baskent.edu.tr/pdf/erişim tarihi, 03/11/2016

HİRSİZ YALAN SÖYLEMEZ, Kuyumculuk Sektörünün Sorunları, Kanaat Matbaası, 1992

İÇEL, Kayıhan, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, 2007/2,S.12

İSLAM ANSİKLOPEDİSİ,Türkiye Diyanet Vakfı,1998, C. 17

KAYA, Mehmet, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Yüksek Lisans Tezi,Mart 2016

KILIÇOĞLU, Ahmet M.,Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medenî Hukuk İlişkisi,Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi

MALKOÇ, İsmail/Açıklamalı-İçtihatlı-5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu 1.Cilt,Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008

MALKOÇ, İsmail, GÜLER Mahmut, Ceza Ve Yargılamada Temel Yasalar,Adil Yayınları,Ankara, 1994

MERCAN, Necati, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara.2007

NOMER, Nami Ergüne Mehmet Serkan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili,X11 Levha Yayınları,2.Bası İstanbul

NOYAN, Erdal,Hırsızlık Suçları,Adalet Yayınevi,Ankara,Mart 2007

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, ÖZDEMİR Oktay-Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi,İstanbul,2014

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi,İstanbul,1992

ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi,İstanbul,1994

ÖZGENÇ, İzzet, Suç Örgütleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

ÖZAR, Süleyman, Ankara Barosu Dergisi,2016,S.3

ÖZER, Veli, Özbek, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları,9,Bası,Ankara,2015

ÖZÖN, Mustafa Nihat, Küçük Osmanlıca Türkçe Sözlük, İnkılap ve Aka,İstanbul,1983

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Ruhan ,Uygulamalı Ceza Hukuku,Seçkin Yayınları ,Seçkin Yayınları,15.Bası,Ankara, 2015

ÖZTÜRK, Bahri, DURMUŞ, Tezcan, ERDEM, Mustafa, Ruhan, SIRMA, Özge, KIRIT, KIRIT, Yasemin, Filiz, Saygılar, ÖZAYDIN, Özdem, AKCAN, Esra, Alan, ERDEN, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007

ÖZGE, Sırma, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası,İstanbul Kültür Üniversitesi,Doktora tezi,Aralık,2011

SİNAN, Esen, Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgede Sahtecilik-Bilişim Alanında Suçlar, Ankara,2007

ŞAFAK, Engin, Hırsızlık, Yağma(Gasp) ve Dolandırıcık Suçları ile Müşterek Hükümler, Ankara 2002

ŞEN, Ersan, Hırsızlık Suçları, Ankara Barosu Dergisi,2012/3

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Furtum, Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ,İstanbul, 1975

TANERİ, Gökhan, Adalet Dergisi 2015,sayı51, s.89, atıf yapılan eser, Karahasan Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku,Beta Yayınevi, 6.Bası,2003, İstanbul

TANRIVERMİŞ, Atilla, Mağdur Hakları, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S.78, Seckin Yayınları, Ankara, Mayıs 2016

TAŞDEMİR, Kubilay, ÖZKEPİR Ramazan, Son Değişiklerle(Uygulama ve Öğretide)Mala Karşı Suçlar-Açıklamalı İçtihatlı)Gen Mabaacılık,Ankara,1993

TEMUR, Turan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İstanbul Barosu Dergisi,Cilt:88,Sayı:5, 2014

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa, Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, ÖNOK Murat, Rifat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 5. Bası, Ankara,Mart 2014

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa, Ruhan, ÖNOK, Murat/ Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları,12.Baskı,2015,Ankara

TOROSLU, Nevzat ,Ceza Hukuku (Genel Hükümler 2.Cilt),1. Bası, İstanbul 1989

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügati, Fakülteler Matbaası, İstanbul ,1963

USLU, Rifat, İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, The Journal of International Social Research, C.8, S.37, Nisan 2015

YAZICIOĞLU, R.Yılmaz, Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı, Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C.19, S.2

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003