

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Ayvaz CEBRE

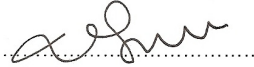
Tez Danışmanı

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

ANKARA 2010

ONAY

Ayvaz Cebre tarafından hazırlanan "Suç Eşyasının Satın Alınması ve Kabul Edilmesi Suçu" başlıklı bu çalışma 15/01/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku/Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

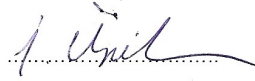


Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Başkan



Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN



Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ÖNSÖZ

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 165. maddesinde malvarlığına karşı suçlar bölümü altında düzenlenen bir suç tipidir. Söz konusu düzenleme ile hem kişilerin malvarlığının ve kamu düzeninin korunması hem de adli olayların aydınlanmasının kolaylaştırılması amaçlanmaktadır. Bu çalışmamızda 765 sayılı kanundaki düzenleme ve mukayeseli hukuk da göz önünde tutularak çalışma konumuz olan suç tipinin maddi ve manevi unsurları ortaya konmaya çalışılmıştır. Yine tartışma yaratan hususlar değerlendirilerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Çok yoğun çalışma temposuna rağmen zaman ayırıp tez çalışmamın başından sonuna kadar eleştiri ve tavsiyeleri ile ufkumu açan ve yol göstererek beni destekleyen değerli hocam Prof. Dr. Doğan SOYASLAN'a, lisansüstü eğitim hayatımın başından beri tez konumun seçiminde ve hazırlanma yönteminde bana yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ, Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN ve Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ' e fikirleri ve teknik yardımları ile beni destekleyen kıymetli dostlarım Cihat ARSLAN ve Hüseyin ERTUĞRUL' a, yine tezi hazırladığım süreçte bana sabır gösteren, manevi desteğini her zaman yanımda hissettiğim hayat arkadaşım sevgili eşim Saliha CEBRE'ye teşekkürleri bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. TANIMLAR	3
1.1.1. Suç Eşyası	3
1.1.1.1. Suç..	4
1.1.1.2. Eşya	6
1.1.2. Malvarlığı Değeri	7
1.1.3. Satma ve Satın Alma	7
1.1.4. Kabul Etme ve Devretme.....	9
1.1.5. İtiyadi Suçlu	10
1.1.6. 5237 Sayılı Kanunda Yer Verilmeyen Tanımlar	11
1.2. MUKAYESELİ HUKUK.....	12
1.2.1. Alman Hukuku	12
1.2.2. Avusturya Hukuku	12
1.2.3. Fransız Hukuku	13
1.2.4. İsviçre Hukuku	14
1.2.5. Diğerleri	15
1.3. SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VE KABUL EDİLMESİ SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	15
1.3.1. Faile Yardım Suçları İle Karşılaştırması	18
1.3.1.1. Genel Olarak	18
1.3.1.2. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme Veya Değiştirme Suçu İle Karşılaştırması	19
1.3.1.3. Suçluyu Kayırma Suçu İle Karşılaştırması	24
1.3.1.4. Tutuklu, Hükümlü Veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçu İle Karşılaştırması	25
1.3.1.5. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 296. Maddesi İle Karşılaştırması	25

1.3.2. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu İle Karşılaştırması	27
1.3.3. 5237 Sayılı TCK'nın 282. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Suç İle Karşılaştırması	31

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI KANUNDA SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VEYA

KABUL EDİLMESİ SUÇU

1.1.SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER	33
1.1.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemindeki Düzenleme.....	33
1.1.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemindeki Düzenleme.....	38
1.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	40
1.3. SUÇUN UNSURLARI.....	44
1.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	44
1.3.1.1. Fiil.....	44
1.3.1.1.1. Satma ve Satın Alma.....	45
1.3.1.1.1.1. Taşınırlar	47
1.3.1.1.1.2. Taşınmazlar	51
1.3.1.1.2. Kabul Etme ve Devretme.....	54
1.3.1.1.2.1. Belirlilik ilkesi	55
1.3.1.1.2.2. Ceza Hukukunda Zilyetlik	56
1.3.1.1.2.3. Suç Eşyasının Miras Kalması Durumu	58
1.3.1.1.2.4. Suç Eşyasını Nakletmek.....	60
1.3.1.1.2.5. Saklama Eyleminin Durumu	61
1.3.1.1.3. Önceden İşlenmiş Bir Suç Olması.....	62
1.3.1.1.3.1. Öncül Suçun Mahkemece Tespiti.....	63
1.3.1.1.3.2. Öncül Suçtan Dolayı Beraat Kararı Verilmesi Durumu	66
1.3.1.1.3.3. Öncül Suçun Yurt Dışında İşlenmiş Olması	67
1.3.1.1.3.4. Öncül Suçun Suç Olmaktan Çıkarılması	68
1.3.1.2. Suçun Konusu	68
1.3.1.3. Suçun Fail ve Mağduru.....	74
1.3.1.3.1. Fail	74
1.3.1.3.2. Mağdur.....	78
1.3.2.Suçun Manevi Unsurları	79
1.3.2.1. Genel Olarak	79
1.3.2.2.Kast.....	80
1.3.2.2.1.Doğrudan Kast.....	83
1.3.2.2.2.Olası Kast.....	87
1.3.2.2.3. Yarar Elde Etme Kastının Zorunluluğu Sorunu	90
1.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	93
1.4.1.Teşebbüs	93
1.4.2. İştirak.....	95
1.4.2.1. Genel Olarak	95
1.4.2.2. Çok Failli Suçlar.....	101

1.4.2.3. Suç Eşyasının Satın Alınması Veya Kabul Edilmesi Suçunun Çok Failli Suçlar Bakımından İrdelenmesi.....	108
1.4.2.3.1. Suç Eşyasını Satan veya Devreden Kişinin Fail Olarak Cezalandırılması Sorunu	109
1.4.2.3.2. Suç Eşyasını Satan veya Devreden Kişinin İştirak Hükümlerine Göre Cezalandırılması Sorunu	113
1.4.2.3.3. Aracılık Yapanların Durumu.....	113
1.4.3. İktima	115
1.4.3.1. Genel olarak	115
1.4.3.2. Zincirleme Suç	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI, YAPTIRIM VE

KOVUŞTURMA USULÜ

1.1. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI.....	123
1.1.1. Şahsi Cezasızlık Sebebi	123
1.1.2. Etkin Pişmanlık	126
1.2. YAPTIRIM REJİMİ.....	126
1.2.1. Genel Olarak	126
1.2.2. Müsadere.....	128
1.2.3. Zamanaşımı	129
1.3. KOVUŞTURMA USULÜ	130
SONUÇ	131
KAYNAKÇA	133
ÖZET	136
ABSTRACT	137

KISALTMALAR

agm.	: Adı Geçen Makale
Bkz.	: Bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda daha kazuistik ve karmaşık bir yöntemle düzenlenmişken 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda daha açık ve sade bir üslup tercih edilmiştir. İki kanunun sistematığı arasında benzerlikler bulunmakla birlikte çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Yine bilindiği üzere ceza hukukunun genel kısmı bakımından da iki kanun arasında çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. İşte bu benzerlikler ve farklılıkları ortaya koyarak bu suçun kapsamını ve yerini belirlemek gerekmiştir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun en ciddi sorunlarından biri suç tipinin bağımsızlığıdır. Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda bu suçun benzer suçlarla arasındaki ilişkisi hep dikkat çekici olmuştur. Bu suç önceden bir iştirak hali veya benzer suçlarla birlikte karma bir suç tipi olarak düşünülmüşken; modern eğilimle birlikte bu suçun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Ancak bu tercihe rağmen bu suçun benzer suç tipleri ile kapsamının çatışması söz konusu olabilmektedir. İşte bu nedenle çalışmamızda bu hususu da benzer suç tipleri ile mukayese yapmak suretiyle çözmeye çalıştık.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yerinde olarak daha sade bir yöntemle hazırlanmışsa da bu farklılık nedeniyle kanunun da yeni bir kanun olması göz önünde tutularak özellikle hareket unsurunun ve suçun maddi konusunun içeriğinin tartışılması gerekmiştir. İşte bu çalışmamızda mukayeseli hukuktan ve Yargıtay içtihatlarından yararlanarak suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun bu yönden de tahlili yapılmaya çalışılmıştır. Ancak hemen şunu belirtelim ki bu husus kanunun uygulanması ile ortaya çıkacak içtihatlar ve doktrinde yapılacak çalışmalarla netleşecektir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun ceza hukukunun genel kısmı ile de çok ciddi ilişkileri bulunmaktadır. Özellikle bu suç tipinin iştirak kapsamında değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

Bu hususta çalışmamızda suçun özellikleri ortaya konarak özellikle bu suçun çok failli suçlardan olması göz önünde tutularak çözülmeye çalışılmıştır.

Çalışma konumuz olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu tüm bu hususları tartışabilmek için üç başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. İlk bölümde genel açıklamalar başlığı altında bu suç tipinin tarihçesi anlatılmaya çalışılmış, özellikle mukayeseli hukuk ve Türk hukukundaki düzenlemeler karşılaştırılarak bu suçun bağımsızlığı sorunu da ortaya konmuştur. Yine bu bölümde tanımlar başlığı altında kavramlar incelenmiş kelime anlamları ile birlikte uygulama da göz önünde tutularak tanımlar yapılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlenişi bakımından suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun maddi ve manevi unsurları ortaya konmaya çalışılmış, ceza özel kısmında düzenlendiği yer de göz önünde tutularak korunan hukuki yarar da tartışılarak suç tipinin düzenleniş amacı da vurgulanmaya çalışılmıştır. Yine bu bölümde suçun özellikleri ortaya konarak kategorize edilmeye çalışılmış ve bu sayede suçun özel görünüş şekilleri daha kolay bir şekilde incelenmiştir.

Son bölümde ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun benzer suç tipleri ile mukayesesi yapılarak benzerlikler ve farklılıklar ortaya konmaya çalışılmıştır. Daha sonra bu bilgilerden yola çıkarak hem çalışma konumuz olan suçun uygulama alanı ve içeriği belirlenmiş hem de diğer suçlarla çakışma meydana getirebilecek hususlar tespit edilerek tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. TANIMLAR

1.1.1. Suç Eşyası

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan 01.06.2005 tarihli 25832 sayılı resmi gazetede yayınlanan suç eşyası yönetmeliğine baktığımızda suç eşyası; bu yönetmeliğin uygulanmasında “İspat aracı olarak yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyayı ifade eder ” denmektedir. Ancak belirtildiği üzere bu tanım ancak söz konusu yönetmeliğin uygulamasında kullanılabilecektir.

Peki suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun uygulamasında suç eşyası kavramı neyi ifade etmektedir. 5237 sayılı TCK’nın gerekçesinde “bu suçtan doğrudan dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.” denmektedir. Öğretide eşyanın neleri kapsadığı tartışmalı olmakla birlikte gerekçedeki anlatım genel kabul görmektedir. Yani gerekçeden yola çıkarak “suç eşyası; bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, malvarlığı değeridir.” şeklinde bir tanım yapılabilir.

1.1.1.1. Suç

Suçun tam olarak neyi ifade ettiği ve neyi kapsadığı yüzyıllar boyunca tartışılmış ve farklı zamanlarda ve farklı koşullarda birden fazla tanım ortaya konulmuştur. Hegel' e göre suç; bireyin iradesinin umurun iradesine muhalefet etmesi, bir başka ifadeyle ise hukuku şuurulu bir şekilde ihlal eden her fiildir.¹ Jhering'e göre suç sosyal hayatın şartlarını ihlal eder.² Ferri'ye göre suçlar insan egoizminden kaynaklanan anti sosyal dürtüler olup, belli bir anda toplumun ahlak değerlerine aykırılıktır.³ Grispigni ise suçları toplumun varlık ve muhafazasını ciddi tehlikeye koyan fiiller olarak görmektedir.⁴ Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere bazıları suçu oluşturan manevi unsurlara vurgu yapmış, bazıları bir fiilin neden suç olarak düzenlendiğini açıklamaya çalışmış bazıları suçların ortak noktalarını ortaya koymak istemiştir. İşte tüm bu nedenlerle ortaya konan bu farklı görüşler zamanla belli ortak noktalar altında buluşmaya başlamışlar ve birden fazla suç teorisi ortaya çıkmıştır.

Ortaya çıkan teorileri kısaca ifade edecek olursak; klasik suç teorisini savunanlara göre suç, kanuni tarife(tipe) uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir harekettir. Bu teoriye göre suçun kurucu unsurları maddi(objektif) ve manevi (sübjektif) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanuni tarife uygunluk (tipiklik) ve hukuka aykırılık unsuru, sübjektif unsurlardan arındırılmış olup, tamamen objektif karakter arz etmektedirler. Klasik suç teorisi bir değerden yoksun fiil kavramını esas almaktadır. Yine bu teori neticeyi fiil içinde mütalaa etmektedir. Klasik suç teorisi tamamen objektif, maddi bir haksızlık unsuru öngörmektedir. Teleolojik(Neo Klasik) suç teorisini savunanlar ise suçun hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere iki unsurunun bulunduğunu kabul etmişlerdir. Amaççı (Gai, final) suç teorisini savunan yazarlar ise belli bir neticeyi istihdaf eden, amaççı, gai, ereksel hareketi esas alarak suçun unsurlarına ilişkin tüm açıklamaları bu temelde yapmaya çalışmışlardır. Tüm

¹ Wilhelm Gallas, "Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları, Suç Kavramı Üzerine Düşünceler" Çeviren İzzet Özgenç, Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4 sayı 1-2 1994 s. 307.

² Doğan Soyaslan, **Ceza Genel Hükümler**, 3. baskı Yetkin yayınları Ankara 2005 s. 188.

³ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s.188.

⁴ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s.188.

bu teorilerden sonra özellikle klasik suç teorisiyle gai suç teorisi arasında bir sentez ortaya çıkarmaya çalışan bir yaklaşıma ortaya çıkmıştır.⁵

Bu teorileri vurguladıktan sonra öğretilerde yapılan bir diğer ayrımı da özetlemek gerekirse bilindiği üzere maddi ve şekli suç ayrımı yapılmıştır. Şekli anlamda suç hukuk düzeninin cezai müeyyide altına aldığı insan davranışlarıdır.⁶ Maddi açıdan suç ise ahlaki, sosyal ve politik değerlere aykırılıktır.⁷ Yani şekli anlamda suç teorisini savunanlara göre bir şeyi suç olarak ortaya çıkaran şey yasa koyucunun iradesidir. Maddi anlamda suç teorisini savunanlara göre ise bir eylemi suç haline getiren şey onun toplumsal ve kültürel değerlere aykırı olmasıdır.

Yine konuya başka bir bakış açısı getiren bir suç tanımını da burada vurgulamak isteriz. Buna göre genel olarak suç; bir değer ihlalinin kanun tarafından cezalandırılmasının uygun görülmesidir. Değer ise; insana yarayan hoş gelen şeylerdir.⁸ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere aslında suçu tam olarak tanımlamak mümkün değildir. Çünkü bir toplum için bir değer ifade eden şeyler başka bir toplum için anlam ifade etmeyebilmektedir. Hatta aynı toplum içerisinde yaşayan insanlar bakımından dahi değer kavramı görecelidir. Yine zaman içerisinde oluşan sosyo-ekonomik ve kültürel değişiklikler neticesinde aynı toplum bakımından dahi değer ifade eden şeyler değişebilmektedir. Özellikle ülkelerin bulunduğu coğrafya, gelişmişlik düzeyi ve diğer koşulların getirdiği şartlarda nelerin suç oluşturacağı hususunu belirlemektedir. Özellikle incelediğimiz konu bunun en güzel örneklerinden biridir. Şöyle ki kanunlar bazı hallerde arz ettikleri özellik gereği bir suçun oluşumuna illi etkide bulunan bir katkıyı müstakil suç halinde düzenlemektedir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu da bu duruma bir örnektir.⁹ Bu suç daha önceleri bir iştirak hali olarak düşünülmüşken değişen şartlar ve gereklilikler nedeniyle bağımsız bir suç olarak düzenleme zorunluluğu doğmuştur. Bu durumun farkına varan ülkeler

⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006 s. 137 vd.

⁶ Wilhelm Gallas, Çeviren İzzet Özgenç agm. s. 306.

⁷ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 187.

⁸ Doğan Soyaslan, **Ceza Özel Hükümler, Yetkin yayınları**, 3. baskı, Ankara 2005, s. 187.

⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 414.

19. yüzyılda başlayan bir akımla bu eylemi kanunlarında bağımsız bir suç olarak düzenleme ihtiyacı duymuşlardır. Özellikle yine şimdi de şehirlere yoğun göç, düzensiz gelir dağılımı ve özellikle büyük şehirlerde geleneksel sosyal denetim mekanizmasının ortadan kalkması yani insanların suç işlerken utanmak yerine yalnızca yakalanmaktan korkması sonucu oluşan dengesizlikler neticesinde artan suçluluk oranı özellikle malvarlığına karşı suçlardaki hızlı artış bu suçun önemini daha çok ortaya koymaktadır.¹⁰ Özellikle başta malvarlığının korunması olmak üzere; toplum düzeninin sarsılmaması, adli olayların aydınlanması ve suçluluğun önlenmesi bakımından bu suçun varlığı artık yadsınamaz bir öneme sahip bulunmaktadır. Bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere değişen şartlar daha önce çok önemli kabul edilmeyen ihlallerin suç olarak düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır.

1.1.1.2. Eşya

Sözlük anlamına göre eşya; türlü amaçlarla kullanılan, insan yapısı, taşınabilir cansız nesnelerin bütünüdür.¹¹ Terim anlamına göre ise eşya kişinin dışında olan her şey olarak tanımlanmıştır.¹² Örnek olarak Fransız hukuku eşyayı iktisadi bir değeri olan, temellüke (edinmeye) elverişli her şeyi kapsayan bir kavram olarak kabul etmektedir. Türk hukukunda ise doktrinde üzerinde hâkimiyet kurulmaya müsait sınırlandırılabilen her türlü varlık eşya olarak sayılmıştır.¹³

5237 sayılı TCK 165. maddede herhangi bir tanım verilmemekle birlikte gerekçe kısmında “her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri” denmektedir. Özellikle ekonomik değer ifadesi dikkat çekmektedir. Bilindiği

¹⁰ Malvarlığına karşı suçlarda son dönemde özellikle büyük şehirlerde o kadar ciddi bir artış meydana gelmiştir ki bu sorunu ortaya koyan ve çözüm üretmeye çalışan birçok çalışma ortaya konmuştur. Bkz Nur Centel, “**Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Yönden Açıklanması Ve Nedenleri**” Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2003 s. 563 vd.

¹¹ (Erişim) <http://www.tdk.gov.tr>. Tarih 31.03.2009.

¹² Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 277.

¹³ OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY, Saibe; **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklmeler Yapılmış 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004 s. 5.

üzere özellikle hırsızlık suçlarının konusunu oluşturan şeyler tartışılırken de bu ifadeye vurgu yapılmaktadır. Doktrinde bazı yazarlara göre bu suçun konusunu oluşturacak şeyin değerinin bir önemi bulunmamaktadır. Mesela gizli mektuplar bu suçun konusunu oluşturabilir.¹⁴

Tüm bu açıklamalar ve kanun metni ile gerekçesi göz önünde tutulduğunda bu suçun uygulaması bakımından genel olarak eşyanın taşınır veya taşınmaz her türlü ekonomik değer, malvarlığı değerleri olarak nitelendirilebileceğini belirterek suçun unsurları içerisinde daha ayrıntılı olarak tartışılacağından bu konuyu noktalamak gerekmiştir.

1.1.2. Malvarlığı Değeri

Bilindiği üzere 5237 sayılı yasanın 165. maddesinde 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda; malvarlığı değeri ifadesi suçun konusunu belirlemek bakımından madde metnine konmuştur. Değişiklikten önce madde gerekçesinde eşyanın içeriğini ortaya koymak için vurgulanan bu kavramın madde metnine konması kanaatimizce çok yerinde olmuştur.

Özel hukukta malvarlığı kavramının kapsamı sadece ekonomik değeri olan şeylerdir. Ancak doktrinde de vurgulandığı üzere ceza hukukunda malvarlığı kavramı özel hukuka göre daha geniş olup ekonomik değerden yoksun olsa da manevi-duygusal değeri olan bir şeyin de ceza hukuku açısından malvarlığı değeri oluşturacağı kabul edilmektedir. Yine doktrinde hukuki anlamda eşyanın aynı zamanda ekonomik bir değer oluşturduğu da belirtilmiştir.¹⁵

1.1.3. Satma ve Satın Alma

Satın alma; bir edim karşılığı eşyanın mülkiyetinin elde edilmesidir. Bu tanımın tersinden yola çıkarak da diyebiliriz ki satma; bir edim karşılığı

¹⁴ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bası, Beta Basım, İstanbul Eylül 2001, s. 536.

¹⁵ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 277.

eşyanın mülkiyetini devretmektir. Ancak mülkiyetin elde edilmesini veya devredilmesini sağlayan sözleşmenin teknik olarak “satım sözleşmesi” olmasına gerek yoktur. Bir edim karşılığı eşyanın mülkiyetinin geçişi sonucunu doğuran her türlü hukuksal işlem bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹⁶ Yani tarafların birbirlerine karşılıklı olarak para dışında eşyalar verdiği trampa sözleşmesi sonucunda mülkiyetin devri durumunu da bu kapsamda mütalaa etmek gerekmektedir. Uygulamada bazı yazarlar ise satın almanın veya satmanın satım sözleşmesiyle almayı veya devretmeyi ifade ettiğini savunmuşlardır. Buna göre ancak borçlar kanunu 182. maddesinde öngörüldüğü şekilde yapılan bir satım sözleşmesi sonucu satın alma veya satma unsuru oluşabilir.¹⁷ Çünkü söz konusu maddede “beyi öyle bir akittir ki onunla bayi, satılan malı müşterinin iltizam ettiği semen mukabilinde müşteriye teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder” denmektedir. Yine benzer görüşü savunan birtakım yazarlara göre eşyanın 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 tamamlanmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmenin akdi ile “satın alma” veya “satma” unsuru gerçekleşecektir.¹⁸ Bu görüşe katılmayan yazarlara göre ise mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmenin yapılması tek başına yeterli olmayıp mülkiyet taşınırlarda, 4721 sayılı kanunun 763. maddesinde belirtildiği üzere “zilyetliğin devri” ile; taşınmazlarda ise 4721 sayılı medeni kanunun 705. maddesinde belirtildiği üzere tescil ile geçtiğinden suç menkullerde teslim, taşınmazlarda ise tescille tamamlanacaktır.¹⁹

¹⁶ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Murat Önok **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara Şubat 2008 s.490, aynı görüşte , Mehmet Emin ARTUK, , Ahmet Caner YENİDÜNYA; “**Cürüm Eşyasını Satın Almak ve Saklamak (Yataklık) Cürmü Üzerine Bir İnceleme**”, Çetin ÖZEK Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004 s. 84, aynı görüşte Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Özel Hükümleri 1**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 906.

¹⁷ Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s.529.

¹⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. baskı, Beta Yayınları İstanbul 2005, s. 501.

¹⁹ Artuk, Yenidünya, agm s. 85.

Bilindiği üzere zilyetliğin devrinin ise birden fazla yöntemi bulunmaktadır. Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere mülkiyetin devri için bedelin ödenmiş olması şartı aranmamaktadır. Taşınmazlarda tescil taşınırlarda ise yöntemlerden biri ile zilyetliğin devrinin gerçekleşmiş olması halinde mülkiyet geçmektedir. İncelediğimiz suç yönünden de esas olan durum budur. Yani satış bedelinin ödenmemiş olmasının suçun oluşumuna bir etkisi bulunmamaktadır.²⁰ Tüm bu anlatımlardan sonra diyebiliriz ki bu suçun uygulaması bakımından satın alma; her türlü hukuksal işlemle bir edim karşılığında taşınmazlarda tescil, taşınırlarda ise zilyetliğin devri sonucunda eşyanın mülkiyetinin bu suçun failine geçmesidir. Yine satma ise; her türlü hukuksal işlemle bir edim karşılığında taşınmazlarda tescil, taşınırlarda ise zilyetliğin devri sonucunda eşyanın mülkiyetinin bu suçun faili tarafından başkasına devredilmesidir.²¹

1.1.4. Kabul Etme ve Devretme

Kabul etme; satın alma dışında herhangi bir yolla belirli bir süre için veya süresiz olarak eşya üzerindeki fiili egemenliğin bilerek ve isteyerek faile geçmesidir.²² Doktrindeki bir başka tanıma göre kabul etme; mülkiyeti ilk suçu işleyen failde olan eşyanın kendi veya bir başkası adına zilyetliğine sahip olunmasıdır. Mülkiyeti hariç eşya üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip olunması yeterlidir.²³ Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere bu halde mülkiyetin devri zorunlu değildir. Kabul etme; zilyetliğin devrinin süreli veya süresiz olarak gerçekleşmesi halidir. Yani satın alma kapsamına girecek haller dışında zilyetliğin her türlü devri bu kapsamda değerlendirilir. Bilindiği üzere 765 sayılı yasa döneminde seçimlik hareketler içerisinde ayrıca “saklamak” da sayılmakta iken doktrinde de vurgulandığı üzere bu

²⁰ Artuk, Yenidünya, agm s. 85 aynı görüşte Bakıcı, s. 906.

²¹ Aksi görüşe göre “ eşyanın satın alınmasına ilişkin sözleşmenin tamamlanmış olması mağdurun mağdurun malını tekrar elde etme şansını azaltan somut bir adımdır. Bu nedenle, satışa yönelik icap ve kabulün karşılaşması ile suç tamamlanır.” Centel, Zafer, Çakmut, s. 501.

²² Tezcan, Erdem, Önok s.494.

²³ Bakıcı, s. 906.

eylem de aslında “kabul etme”nin içinde kaldığından 5237 sayılı yasa isabetli olarak “saklamak” ifadesini madde metnine almamıştır. Madde gerekçesinde de satın alma dışında her türlü hukuki işlemle kabul olgusunun gerçekleşeceği belirtilmektedir. Kabul etme kanunda kapsayıcı bir ifade olarak kullanılmak istenmiştir. Ancak ilerde vurgulanacağı üzere bu düzenlemenin ortaya çıkmasında Yargıtay içtihatlarının çok ciddi bir etkisi bulunmaktadır. Yani öteden beri Yargıtay kabul olgusunu geniş yorumlamaktadır.

Devretme ifadesi ise bilindiği üzere 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda 5237 sayılı TCK’nın 165. maddesine eklenmiş olup herhangi bir tanım yapılmamıştır. Kanaatimizce devretme; kabul etmenin karşılığı olarak madde metnine konmuştur. Dolayısıyla tanım yaparken yukarıdaki açıklamalardan yararlanabiliriz. Buna göre devretme; satın alma dışında herhangi bir yolla belirli bir süre için veya süresiz olarak eşya üzerindeki fiili egemenliğin fail tarafından bilerek ve isteyerek başkasına geçirilmesidir.

1.1.5. İtiyadi Suçlu

İtiyadi suçlu kavramına 765 sayılı yasada suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen madde metninde yer verilmişken 5237 sayılı yasada benimsenen sistematik bakımdan bu yöntem terk edilmiş olup bu kavram genel kısım içerisinde 6. maddede tanımlanmıştır. Böylece uygulamadaki yorum farklılıkları giderilmiştir.

765 sayılı yasa döneminde bu suçu ikiden fazla işleyen kişinin itiyadi suçlu kabul edileceği savunulmaktaydı.²⁴ Yine doktrinde itiyadın varlığı için önceki eylemlerden dolayı mahkûmiyet kararı verilmiş olmasının gerekmediği, hatta affa uğramış dahi olabileceği savunulmuştur. Bilindiği üzere tekerrürün oluşabilmesi için sanığın önceki suçtan mahkum olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre itiyadi suçluluk tekerrürden farklı

²⁴Dönmezer, s. 538.

mülâhaza edilmiştir. Yine itiyad durumunun hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiği savunulmuştur.²⁵

765 sayılı kanunun ilgili madde metninde herhangi bir tanıma yer verilmemiş olup gerekçe kısmında bu düzenlemenin amacı ortaya konmak istenmiştir. 765 sayılı yasanın 2275 sayılı yasayla değişiklikten önceki ilk halinin madde gerekçesinde “bunlara karşı şiddetli cezalar vermek asıl cürmün faillerine karşı da müessir olacağı mülâhazası ile bu fiili itiyad etmiş olanlar hakkında muvakkat sürgün cezası verilmesi muvafık görülerek” denmektedir. Bu gerekçe kanun koyucunun amacını vurgulamakla birlikte neden hâkime takdir hakkı verildiğini de göstermektedir. Yani kanun koyucu itiyadi suçluluk da sanığın daha önce kaç eylem gerçekleştirdiğine önem vermemiş bu suçu meslek haline getirerek öncül suçların faillerini teşvik eden kişilerin caydırılmasını amaçlamıştır. Dolayısıyla itiyadi suçlulukta önemli olan husus bu suçu sürekli yapma niyetinin varlığıdır. Ancak tabi bunun belirlenebilmesi için de bir kişinin birden fazla kez bu suçu işlemiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde niyeti cezalandırma durumu olur ki bu da temel hukuk ilkelerine aykırılık teşkil eder. Yine gerekçe aslında bu suçun koruduğu hukuki yarara ilişkin de açıklama getirmektedir. Yani bu suçun ihdas edilmesi ile kişilerin malvarlığının korunmasının yanında ayrıca suçun önlenmesinin de amaçlandığı görülmektedir

1.1.6. 5237 Sayılı Kanunda Yer Verilmeyen Tanımlar

Tavassut (aracılık) kavramı 765 sayılı yasa döneminde seçimlik hareketler içinde sayılmış ancak 5237 sayılı kanunda sayılmamıştır. Tavassut; öncül suçun faili ile öncül suçtan elde edilen eşyayı saklamayı, kabul etmeyi veya satın almayı isteyen kişi arasında bağ kurmak anlamına gelmektedir.

Saklamak; eşyanın ortaya çıkarılmasını önlemeye matuf her türlü davranıştır. Ancak yukarıda anlattığımız üzere kabul etmek her türlü amaçla

²⁵ Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, Cilt III, Ankara 1993, s. 822.

suç eşyasının zilyetliğinin geçici veya sürekli olarak geçmesi halidir. Saklamak kavramının tanımından anlaşılacağı üzere saklama fiilinin gerçekleşebilmesi için öncelikle kabul etme olgusu gerçekleşmektedir. Dolayısıyla saklama eyleminin cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça sayılmasına gerek yoktur. Nitekim kanun koyucu da bunu gözeterek saklama kavramını 5237 sayılı yasa döneminde madde metnine almamıştır.

1.2. MUKAYESELİ HUKUK

1.2.1. Alman Hukuku

Alman kanununun “çalınmış eşyayı kabul etmek” başlıklı 259. maddesinde “kendisini veya üçüncü bir şahsı zenginleştirmek için, kendisi veya üçüncü şahıs lehine, başkasının mülkiyetine yöneltilmiş hukuka aykırı bir fiil ile elde ettiği eşyayı satın alan veya başka suretle bu mala tasarruf eden, tasarruf edilmesine yardım eden kişi cezalandırılır” dendiikten sonra 260. maddede ise çalınmış şeyleri kabul etmeyi iş haline getirme halini ağırlatıcı neden saymaktadır.²⁶ Görüldüğü üzere Alman kanunu önceki suçun malvarlığı aleyhine işlenen bir suç olması koşulunu aramıştır. Doktrin ve pratikte gerçekleşen tartışmalardan sonra ileride de açıklanacağı üzere önceki suçun malvarlığı aleyhine işlenen bir suç olmasının zorunlu olmadığı herhangi bir suç olabileceği fikri ağırlık kazanmıştır.

1.2.2. Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda bu suç öncül suçun failini desteklemek suçu ile birlikte ceza kanununun 164. maddesinde aynı maddede düzenlenmiştir. Bu madde gereğince malvarlığı aleyhine bir suç işleyen öncül suçun failini; fiilden elde ettiği şeyi saklayarak veya kullanarak desteklemek ve yine öncül

²⁶ Dönmezer, s.533.

suçtan elde edilen şeyi satın almak, herhangi bir şekilde kabul etmek ve üçüncü bir kimseye geçmesine aracılık etmek suç olarak tanımlanmıştır.²⁷ Yani Avusturya hukukunda da öncül suçun malvarlığı aleyhine işlenmiş bir suç olması koşulu aranmıştır. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ise herhangi bir nedenle zilyetliğin elde edilmesi veya bir başkasına geçirilmesi suretiyle oluşmaktadır. Ancak Avusturya hukukunda malvarlığına karşı işlenen bir suçtan dolayı elde edilen eşyanın yerine geçen değerlerin satın alınması veya kabul edilmesi bu suç kapsamında değerlendirilmemiş bir sonraki madde olan 165. maddede kara para aklama suçu kapsamında olduğu kabul edilmiştir.²⁸

1.2.3. Fransız Hukuku

Fransa'da esas suçun hırsızlık, inancı kötüye kullanma, dolandırıcılık cürümlerinden biri olması gerektiği uzun zaman ileri sürüldükten sonra Fransız Yargıtayı 1945 yılında verdiği bir karar ile bu fikri benimsememiş önceki suçun herhangi bir suç olabileceğini kabul etmiştir.²⁹ Nitekim Türk ceza mevzuatında da isabetli olarak hem 765 sayılı hem de 5237 sayılı yasa döneminde bu fikir benimsenmiştir.

Yeni Fransız ceza kanunu ise 331. maddede “yataklık bir şeyi, suçtan meydana geldiğini bilerek saklamak, muhafaza etmek, başkasına devretmek için şeyin suçtan kaynaklandığını bilerek aracılık etmek fiilidir. Her türlü araç ile bilerek bir suçun ürününden yararlanmak da aynı suretle yataklık suçunu oluşturur” şeklinde düzenleme getirmiştir. Eski mevzuatta yalnızca “receler” sözcüğü kullanılmış sayma yoluna gidilmemişti. Ancak hangi fiil ve davranışların bu kavram kapsamına girdiği hususu çok tartışılınca yeni kanunda sayma yolu tercih edilmiştir.³⁰

²⁷ Kayıhan İçel, Yener Ünver, “Avusturya Ceza Kanununda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar”, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 237.

²⁸ ZAFER, Hamide; **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, 1. Bası, Beta Basım, Mayıs 2004, İstanbul. s.69.

²⁹ Dönmezer, s. 534.

³⁰ Dönmezer, s.536.

Bilindiği üzere bu suçun unsuru olan hareketlerin sayılıp sayılmaması da önemli bir tartışma konusudur. Özellikle evrensel bir kaide olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca özellikle ceza mevzuatında yaptırım öngörülen suçların içeriğinin açık ve anlaşılır en azından tartışma götürmeyecek kavramlar olması gerekir. Tabii ki kazuistik sistemin sakıncaları da göz önünde tutularak kapsayıcı ve sade bir üslup benimsenmesi de yerinde olacaktır. Madde metninden anlaşılacağı üzere yeni Fransız ceza kanunu sayma yolunu tercih ederken çok fazla kavram kullanarak kapsayıcı ancak çok da sade olmayan bir düzenleme getirmiştir. 5237 sayılı Türk ceza kanunu ise yerinde bir düzenleme ile hareket ögesini “satın alma” ve “kabul etme” olarak hem kapsayıcı hem de anlaşılır kavramlarla belirlemiştir.

1.2.4. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu; malvarlığı aleyhine suçlar arasında “yataklık” başlığı altında 160. maddede düzenlenmiştir. Bu madde “her kim, bir başkasının mal aleyhine işlenen suçtan elde ettiğini bildiği veya tahmin etmesi gerektiği bir şeyi satın alır, kendisine hediye edilmesine müsaade eder, rehin olarak alır veya gizler, satmasına yardım ederse...” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere İsviçre hukukunda öncül suçun ancak malvarlığı aleyhine bir suç olabileceği kabul edilmiştir. Yine suçun olası kastla işlenebileceği de kabul edilmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere kanun koyucu genel bir tabir kullanmak yerine suçu oluşturabilecek fiilleri saymayı tercih etmiştir. Maddenin devamında öncül suçun şikâyet tabi olduğu hallerde bu suçun da takip edilebilmesi için şikâyet koşulunun gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine bu suçun meslek haline getirilmiş olması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.³¹

³¹ İsviçre Ceza Kanunu 160. maddenin devamında “ önfiil şikâyet tabi bir suç ise bu durumda yataklık sadece önfiilin şikâyet edilmesi halinde takip edilebilir. Eğer fail bu faaliyeti meslek haline getirmişse on yıla kadar ağır hapis.. cezalandırılır.” Bkz. Zafer, s. 65.

1.2.5. Diğerleri

Belçika ceza kanununun 505. ve 506. maddelerinde bu suç, bir netice suçu şeklinde asıl suçla ilişkisi de göz önünde tutularak, mal aleyhine suçlar bölümünde bağımsız bir suç şeklinde düzenlenmiştir. Yeni İtalyan kanununda da bu suç 648. maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.³²

Polonya hukukunda bu suç malvarlığı aleyhine suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile herhangi bir suçtan elde edilen eşyanın satın alınması, kabul edilmesi veya satılmasına ve saklanmasına yardım edilmesi yaptırım altına alınmıştır. İsveç hukukunda “dolandırıcılık ve diğer hileli davranışlar” başlıklı 9. bölümde bu suç failin suçtan faydalanmasına yardım suçunu içine alacak şekilde düzenlenmiştir. Yine Danimarka hukukunda da bu suç “zenginleştirici suçlar” başlığı altında failin suçtan yararlanmasına yardım suçunu da seçimlik hareket olarak kabul etmek suretiyle düzenlenmiştir. Ancak hemen şunu belirtelim ki Danimarka hukukunda eski düzenlemelerin etkisinde kalınarak öncül suçun her suç olamayacağı kabul edilmiş ve öncül suç olabilecek suçlar tek tek sayılmıştır.³³

1.3. SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VE KABUL EDİLMESİ SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Roma hukuku geç dönemlerinde öncül suçun özellikle gasp veya hırsızlık gibi suçlar olması nedeniyle bu suçlara yardımcı olmayı bağımsız bir suç tipi olarak düzenlemiştir. Ancak burada en dikkat çekici husus 765 sayılı TCK'nın 296. maddesinde 5237 sayılı TCK'nın ise 281, 283 ve 284.

³² Tezcan, Erdem, Önok s. 489.

³³ Ayrıntı için Bkz. Zafer, s. 69 vd.

maddelerinde düzenlenen doktrinde “faile yardım suçu”³⁴ olarak adlandırılan suçlarda bu suç tipi içerisinde mütalaa edilmekteydi. Yine ortaçağ Alman hukuku da suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu bağımsız bir suç tipi olarak mütalaa etmemiştir.

Mukayeseli hukukta özellikle ortaçağda hem bu suç hem de faile yardım suçları genellikle öncül suçlara bir iştirak olarak kabul görmüştür. İstisna olarak Prusya ve Avusturya gibi ülkeler kanunlarında hırsızlık sonucu elde edilen eşyaların satın alınmasını ayrı bir suç tipi olarak öngörmüşlerdir. Dikkat edilirse 19. yüzyılda bu suçları bağımsız bir suç tipi olarak belirlemeye çalışan çalışmalardan önce suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile faile yardım suçları olarak adlandırılan suçlara ilişkin düzenlemeler paralel devam etmiştir. Yani bu iki suç mukayeseli hukukta ya öncül suça bir tür iştirak olarak nitelendirilmiş ya da birlikte ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmek istenmiştir.

Mukayeseli hukukta özellikle 19. yüzyılda gerçekleşen çalışmalar sonucunda bu iki suç tipi birbirinden ayrılarak bağımsız iki suç tipi olarak düzenlenmeye çalışılmıştır. Doktrinde özellikle suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun malvarlığı aleyhine bir suç olarak faile yardım suçlarının ise adliye aleyhine bir suç olarak kabul etmesi fikri ağırlık kazanmıştır. Nitekim günümüzde mukayeseli hukukta birçok kanunun sistematiği de bu şekildedir.

İşte bu tarihsel süreç nedeniyle suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile faile yardım suçu arasında birçok ortak nokta bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucu da 765 sayılı TCK döneminde bu durumu göz önünde tutarak suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen 512. maddede “296 ncı maddede beyan olunan haller

³⁴ Daha öncede vurguladığımız üzere Özellikle 765 sayılı TCK’nın 296. maddesinde öngörülen hareketlerin ortak noktası faile yardım olduğu için bu suçların faile yardım suçu olarak adlandırılması yerindedir. Özellikle bu konudaki eserinden çokça faydalandığımız sn. Hamide Zafer’in eserinin adı da “faile yardım suçu” olduğundan biz de bu suç tiplerini bu şekilde isimlendirmeyi uygun gördük. Bkz. Hamide Zafer, age ; yine her ne kadar değerli hocamız sn. Prof. Dr. Cumhur Şahin bu suçları çalışmasında “suçlunun kayırılması suçları” olarak isimlendirmişse de alt başlık olarak inceleyeceğimiz 5237 sayılı TCK 283. maddenin başlığı aynı isimde olduğundan karışıklık olmaması bakımından bu isim tercih edilmemiştir.

haricinde” diyerek faile yardım suçları ile bu suç arasında benzerlikler bulunduğunu ve karışıklık olabileceğini kabul ederek bu suçu bir nevi tali norm olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla iki suç arasında karışıklık olmaması bakımından iki suç tipi arasındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya koymak gerektiği kanaatindeyiz.

Yine “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu” ile suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu arasında da çok ciddi benzerlikler bulunmaktadır. Bu suç öncelikle 19 kasım 1996 tarihinde 22822 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4208 sayılı kanunun 2. maddesinde “kara para aklama suçu” olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK da bu suça ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrinde bazı yazarlar ise bu boşluğun 765 sayılı TCK döneminde 512. maddede düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile aynı kanunun 296. maddesinde düzenlenen “faile yardım suçları” ile doldurulduğunu savunmaktadır. Yine aynı görüşteki yazarlar 4208 sayılı kanunun 2. maddesindeki düzenlemede bulunan “Türk Ceza Kanunu’nun 296. maddesinde belirlenen haller haricinde” ibaresine dikkat çekerek bu suçlar arasındaki benzerliğe dikkat çekmişlerdir.³⁵

5237 sayılı TCK’da kanun koyucu “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu” başlığı altında bu suçu düzenlemiştir. Dolayısıyla 4208 sayılı kanundaki düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile özellikle mukayeseli hukukta yerleşmiş “ kara para aklama suçu “ kavramı terk edilmiş olmaktadır. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama kavramı suçun kapsamını daha iyi ifade ettiğinden kanun koyucunun bu tercihi olumlu karşılanmıştır.³⁶ Bizde bu çalışmamızda bu suçu 5237 sayılı TCK’da düzenlenen isimle değerlendireceğiz. Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun kapsamını belirleyebilmek için suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunu tahlil etmek gerekecektir. İşte bu nedenlerle malvarlığı

³⁵ Ümit Kocasakal, **Kara Para Aklama Suçu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (yayımlanmamıştır), İstanbul 2000, s. 324-326.

³⁶ Olgun Değirmenci, **Mukayeseli hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu :Kara Para Aklama Suçu** , Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 15.

değerlerini aklama suçunun gelişimini ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile ortak noktaları ile farklılıklarını ortaya koymaya çalışacağız.

1.3.1.Faile Yardım Suçları İle Karşılaştırması

1.3.1.1. Genel Olarak

Faile yardım suçları olarak adlandırdığımız suçlar 765 sayılı TCK'da 296. maddede tek çatı altında toplanmıştı. Bu nedenle 765 sayılı TCK döneminde bu suçlar seçimlik hareketli bir suç görüntüsündeydi. Dolayısıyla bu seçimlik hareketlerden birinin ya da birkaçının gerçekleşmesi halinde suçun birden fazla işlendiği kabul edilmeyecekti. Doktrinde bu husus eleştirilerek bu suçların aynı madde altında düzenlenmesinin eski bir düşüncenin kalıntısı olduğu; birbirinden farklı mahiyette olan bu suç tiplerinin farklı maddelerde ayrı normlar olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı savunulmuştur.³⁷ Şunu hemen belirtelim ki 765 sayılı TCK; İtalyan Adalet Bakanı Zanardelli tarafından parlamentoya sunulan ve Zanardelli kanunu olarak anılan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun büyük oranda tercümesidir. İşte 765 sayılı TCK'nın 296. maddesi de mehzaz kanunun 225. maddesinin büyük oranda karşılığıdır. Ancak tercüme yapılırken bazı noktalarda farklı düzenlemeler getirilmiştir.³⁸

765 sayılı TCK'nın 296. maddesinde tanımlanan bu suç tipiyle kanun koyucunun izlediği maksat suç işlendikten sonra failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemektir. Düzenleniş şekline göre anlaşılabileceği üzere bu maddede tanımlanan suç genel mahiyette bir suçtu. Bu nedenle doktrinde belirtildiği üzere faile yardım niteliği arz eden belli fiillerin kanunda ayrı bir suç olarak tanımlandığı hallerde bu madde hükmü uygulanmayacaktı.³⁹

³⁷ Zafer, s. 8.

³⁸ Zafer, s. 31.

³⁹ Cumhuriyet Şahin “ **Türk Ceza Kanunu ve Tasarısında Suçlunun Kayrılması suçları**”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi sayı 102, 15 Mayıs 1999, Tisamat Basım Ankara, s. 23.

765 sayılı TCK'nın 296. maddesinin madde metninden anlaşılacağı üzere bu maddede 5 tane seçimlik hareket sayılmaktaydı. Bunlar sırasıyla; 1- önceden işlenmiş olan suçtan “bir kimsenin istifadesini temine yardım etmek” 2- önceden işlenmiş olan suçta işleyen kişi veya kişilerle ilgili koğuşturmayı yanlış yola sevk etmeye yardım etmek 3- önceden işlenmiş olan kişi veya kişileri gizlemeye yardım etmek 4- hakkında yakalama veya Tevkif müzekkeresi çıkarılmış olan bir kimsenin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere derhal haber vermemek 5- bir suçun eser ve delillerini yok etmek, değiştirmek veya bozmak idi. Dikkat edilirse konumuz açısından önem arz eden ve irdelenmesi gereken 1. ve 5. maddede belirtilen hallerdir. Çünkü diğerleri doğrudan failin şahsına yapılan yardımlar olup eşya ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

Kanun koyucu 5237 sayılı TCK da bu suç tiplerini birbirinden ayırmış olup 3 ayrı maddede düzenlemiştir. Bunlardan ilki 281. maddede düzenlenen “suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme” madde başlıklı suç tipidir. İkincisi 283. maddede düzenlenen “suçluyu kayırma” madde başlıklı suç tipidir. Sonuncusu ise 284. maddede düzenlenen “tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme” madde başlıklı olandır. Görüleceği üzere 765 sayılı TCK döneminde seçimlik hareketler içerisinde sayılan “önceden işlenmiş olan suçtan “bir kimsenin istifadesini temine yardım etmek” fiiline ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hareketin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile benzerlikleri göz önünde tutulduğunda kanun koyucunun bu tercihini de tartışmak ve anlamaya çalışmak gerekecektir. İşte bu nedenle öncelikle 5237 sayılı TCK 281, 283 ve 284. maddeleri inceledikten sonra bu hususu da ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

1.3.1.2. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme Veya Değiştirme Suçu İle Karşılaştırması

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu 5237 sayılı TCK'nın 281. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden,

silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez.” Madde metninden yola çıkarak kısaca suçun özelliklerini ortaya koyabiliriz. Madde metninde bulunan “bir suçun delilleri” ifadesinden anlaşılacağı üzere öncelikle ortada bir öncül suç olmalıdır. 5237 sayılı TCK’da suç-kabahat ayrımı kaldırıldığı için bu hususun tartışılmasına gerek yoktur. Öncül suçun TCK veya özel kanunlarda düzenlenen suçlardan herhangi biri olması mümkündür. İşte bu yönüyle suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile ortak özellik taşımaktadır.

Yine madde metninden anlaşılacağı üzere suçun oluşabilmesi için geręekleřtirilmesi gereken hareketler “yok eden, silen, gizleyen, değiştiren, veya bozan” olarak sayılmıştır. Yani seçimlik hareketli bağlı bir suçtur. Bilindiği üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda da hareketler sayılmıştır. Bu yönü ile de iki suç ortak özellik taşımaktadır.

Suç delillerini yok etme suçu fail yönünden de özellik arz etmektedir. Öncül suça iştirak eden kişi açısından bu suçun koşulları oluşsa dahi şahsi cezasızlık nedeni öngörölmüştür. Bilindiği üzere ceza hukukunun genel mantığı bakımından suç işleyen kişinin suç konusu üzerinde yaptığı eylemler çoğunlukla cezalandırılmamaktadır. İşte suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu gibi bu suçta bu istisnaya bir örnektir. İki suç bakımından da ortak özellik göstermektedir.

İki suç arasında en önemli fark ise kast unsurunda kendini göstermektedir. Kanun koyucu suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suğunun oluşumu için genel kastı yeterli görmüşken; TCK 281. maddede açıkęa “geręeęin meydana çıkmasını engellemek amacıyla” diyerek özel kast koşulu getirmiştir. Yani suç delillerini yok etme suğunun oluşabilmesi için failin genel kast ile hareket etmesi yeterli olmayıp failin geręeęin meydana çıkmasını engellemek amacıyla hareket etmesi gerekmektedir.

Kanunun özel kast aradığından bahsedebilmek için bunun kanun metnine yansıtılmış olması gerekmektedir. Bilindiği üzere suç eşyasının satın

alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen madde metninde böyle bir koşul bulunmadığından bu suç genel kast ile işlenebilecektir. İşte bu bakımdan iki suç arasında çok ciddi fark bulunmaktadır.

İki suç arasında çakışmaya sebebiyet verebilecek bir hususu da burada tartışmak gerekmektedir. Doktrinde öteden beri savunulan ve 281. maddenin madde gerekçesinde de kabul gördüğü anlaşılan düşünceye göre; öncül suçtan elde edilen eşya da öncül suçun delilidir. Dolayısıyla öncül suçtan elde edilen eşya üzerinde de maddede tanımlanan hareketlerden birinin yapılması durumunda bu suç oluşacaktır. İşte bu nedenle iki suç arasındaki çakışabilecek durumları ortaya koyup ayrımın nasıl yapılacağını tartışmak gerekmektedir.

Suç konusunun öncül suçtan elde edilen eşya olduğunu kabul edersek 165. maddeye göre bu eşyanın “satın alınması” veya “kabul edilmesi” durumunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşacaktır. Yine 281. maddeye göre ise öncül suçtan elde edilen eşyanın “yok edilmesi”, “silinmesi”, “gizlenmesi”, “değiştirilmesi” veya “bozulması” halinde suç delillerini yok etme suçu oluşacaktır. Her ne kadar kullanılan kavramlar farklı ise de uygulamada ayırım yapmak çok kolay olmayacaktır. Özellikle “gizleme” eylemi bakımından ayrımın ortaya konması gerekmektedir.

Bilindiği üzere 765 sayılı TCK döneminde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun seçimlik hareketleri içerisinde “saklama” kavramı bulunmaktaydı. Buna karşılık suç delillerini yok etme suçunun 765 sayılı TCK’da karşılığı olan maddede “gizleme” kavramı bulunmamaktaydı. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK’da iki suçta bu anlamda değişiklik yaparak suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun seçimlik hareketleri içerisinde saklama fiilini çıkarttı. Suç delillerini yok etme suçunda ise gizlemeyi önceki kanun aksine seçimlik hareket haline getirdi. Özellikle 765 sayılı TCK döneminde doktrinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun seçimlik hareketleri içerisinde “saklama” fiilinin sayılmasının yanlış olduğunu aslında bu eylemin suç delillerini yok etme suçunun düzenlendiği 765 sayılı TCK’nın 296. maddesi kapsamında kaldığını

savunan görüş ve yine kanunun gerekçesi göz önüne alındığında kanun koyucunun tercihini de anlamak gerekecektir.

Tabii ki “gizleme” ve “saklama” kelime anlamı itibariyle daha öncede vurgulandığı üzere eşyanın ortaya çıkarılmasını önlemeye matuf her türlü davranışı ifade etmektedir. Gizleme ve saklama fiillerinin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle bu eşyanın “kabul edilmesi” gerekmektedir. Dolayısıyla saklama veya gizleme hareket unsurunun olduğu her olayda aslında kabul etme hareket unsuru da oluşmaktadır. Örnekleyecek olursak öncül suçun failinin çaldığı bir otomobili bu kişiden alıp kendi garajına kilitleyen kişi bakımından zilyetlik geçici veya sürekli olarak faile geçtiği için suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından “kabul etme” hareket unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Yine failde bulunan manevi unsura göre bu eylem suç delillerini yok etme suçunun “gizleme” hareket unsurunu da oluşturabilecektir. Başka bir ihtimale göre ise fail bu otomobili kabul ettikten sonra plakasını değiştirirse “suç eşyasının kabul edilmesi” ile birlikte “suç delillerinin değiştirilmesi” de söz konusu olacaktır. Özellikle uygulamada sıkça görülen “change” olarak tabir edilen motor, şasi numaralarını değiştirerek hırsızlık malı otomobillerin bulunmasının engellenmesi durumu da buna örnektir.

Kanaatimizce bu durumda kademeli (müterakki- geniş anlamda bileşik) suç durumu oluşmaktadır. Kademeli suçtan söz etmek için iki veya daha fazla suçun birleşmesi gerekmemektedir. Kademeli suç; sonraki suçun işlenebilmesi için önceki suçun zorunlu olarak işlenmesi halidir. Bu durum zımni ve açık olmak üzere iki türlü kendini gösterir. Öldürme ile yaralama arasındaki irtibat zımni kademeli suç haline bir örnektir. Bir insanı çoğu zaman yaralamadan öldürmek mümkün değildir.⁴⁰ İşte yukarıda saydığımız hallerde de böyle bir durum ortaya çıkmaktadır. Suç delillerini yok etme suçunun oluşabilmesi için suç eşyasının kabul edilmesi suçunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda iki suç arasındaki en temel ayırımdan da yararlanmak gerekmektedir. Suç delillerini yok etme suçu ancak

⁴⁰ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 255.

“gerçeğin meydana çıkmasını engellemek” özel kastı ile işlenebilir. İşte yukarıda saydığımız durumlarda eğer kişi “gerçeğin meydana çıkmasını engellemek” amacı ile suçtan elde edilen otomobilin plakasını değiştiriyor veya garajına koyuyorsa “suç delillerini yok etme, gizleme” suçu oluşacaktır. Bu eylemlerin gerçekleştirilebilmesi için de otomobilin kabul edilmesi zorunlu olduğundan “suç eşyasının kabul edilmesi” suçu oluşmayacaktır. Çünkü kademeli suçta daha hafif olan suç ağır olan suçun içinde erimektedir. Bu nedenle faili hafif suçtan da cezalandırmak mümkün değildir.⁴¹ Eğer failin böyle bir kastı yok ise veya unsurlar tam olarak oluşmuşsa bu suç oluşmayacağından diğer koşulların varlığı halinde “kabul etme” hareket unsuru gerçekleşmiş olduğundan suç eşyasının kabul edilmesi suçu oluşacaktır.

Tüm bu bilgiler ışığında diyebiliriz ki; iki suç arasındaki bu kademeli suç hali ve manevi unsurlar arasındaki farklılık özellikle “saklama” fiilinin durumunu belirlemek açısından bize çok kolaylık sağlayacaktır. Şöyle ki “saklama” olan her eylemde “kabul etme” de zorunlu olarak bulunduğu kanun koyucunun bu durumu seçimlik hareketlerin içinden çıkartması çok yerindedir. Suç delillerini yok etme suçu bakımından ise saklama veya gizleme fiilinin gerçeğin meydana çıkmasını engellemek özel kastı ile işlenmesi gerekmektedir. Yani öncül suçtan elde edilen eşyanın kabul edildiği anda suç eşyasının kabul edilmesi suçu oluşacaktır. Bu eşyanın kabul etmekle kalmayıp saklanması halinde eğer fail gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla hareket ediyorsa suç delillerini gizleme suçu oluşacaktır. İşte suç delillerini gizleme suçu unsurları itibariyle oluşursa kabul etme eylemi kademeli durumuna düştüğünden oluşmayacaktır. Eğer unsurları itibariyle oluşmamışsa bu durumda suç eşyasının kabul edilmesinden dolayı fail cezalandırılacaktır.

⁴¹ Soyaslan, **Genel Hükümler** s. 254.

1.3.1.3. Suçluyu Kayırma Suçu İle Karşılaştırması

Suçluyu kayırma suçu 5237 sayılı TCK'nın 283. maddesinde düzenlenmiştir. Adı geçen maddede “Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denmektedir. Bu suç da adliye aleyhine suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Doktrinde⁴² belirtildiği üzere adli olayların bir an önce aydınlanabilmesi suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun kişilerin malvarlığından sonra koruduğu hukuki değerlerdendir. Bu yönü itibarıyla iki suç benzerlik göstermektedir.

Suçluyu kayırma suçunun konusu gerekçede belirtildiği üzere daha önce işlenmiş olan bir suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olan kişidir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusu ise öncül suçtan elde edilen eşyadır. Dolayısıyla iki suç maddi konusu itibarıyla birbirinden farklıdır. Yine gerekçede açıkça belirtildiği üzere suçluyu kayırma suçunun oluşabilmesi için failin kayırılan kişinin araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Yani fail özel kastla hareket etmelidir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından ise herhangi bir özel kasta gerek olmadığından bu iki suç bu bakımdan da birbirinden ayrılmaktadır. Suçluyu kayırma suçu açısından öncül suça iştirak eden kişiler ve belli akrabalar için şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür. Bu yönden iki suç arasında benzerlik bulunmaktadır.

İki suç arasında karışıklığa yol açabilecek bir hususu burada tartışmak gerekecektir. Şöyle ki; öncül suçtan elde edilen eşya aynı zamanda öncül suçun delili mahiyetindedir. Dolayısıyla öncül suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması durumunda bu eşyaya ulaşılması zorlaştığından failin yakalanması da zorlaşabilecektir. Mesela suça konu eşya üzerindeki parmak izlerinin kaybolması durumunda öncül suçun failini

⁴² Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 368.

tespit etmek zorlaşacağından failin yakalanması da engellenmiş olacaktır. Ancak kanaatimizce iki suçun maddi konusu arasındaki fark açık olduğundan bir karışıklık doğmayacaktır. Suçluyu kayırma suçunda failin eylemi doğrudan öncül suçun failini yakalanmasını tutuklanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda ise failin eylemi doğrudan öncül suçtan elde edilen eşya üzerinde gerçekleşmektedir. Yine suçluyu kayırma suçunda failde özel kast aranmaktadır. Yani öncül suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması suçu maddi konuların farklılığı ve manevi unsurdaki farklılık nedeniyle suçluyu kayırma suçu ile karışmayacaktır.

1.3.1.4. Tutuklu, Hükümlü Veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçu İle Karşılaştırması

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 284. maddesinde iki bağımsız suç tipi olarak bildirim yükümlülükleri öngörülmüştür. Bu suçlar da yine adliye aleyhine suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Birinci fıkrada tutuklu veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde bildirmemek suç olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise işlenmiş olan bir suçun delil ve eserlerinin saklandığı yer bilinmesine rağmen bildirmemek suç olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar 765 sayılı TCK'nın 296. maddesinin karşılığı olarak düzenlenen bir madde olduğundan bu bölümde ayrı bir başlık açmak zorunda kaldıysak da görüleceği üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile herhangi bir benzerlik göstermemektedir.

1.3.1.5. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 296. Maddesi İle Karşılaştırması

765 sayılı TCK'nın 296. maddesi çok dağınık bir görüntü arz etmekteydi. Birbirinden bağımsız olan birçok suç tipi aynı maddede düzenlenmişti. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen 512. maddede ise açıkça "296. maddede beyan olunan haller haricinde" demek suretiyle bu iki suç tipi arasındaki ilişki ifade edilmekteydi.

Yani 512. madde 296. madde dışında uygulanabileceği için bu madde yönünden yardımcı bir norm olarak düzenlenmişti. İşte bu nedenle iki suç tipinin kesişebileceği durumlar söz konusu olabilmekteydi. Özellikle 296. maddedeki seçimlik hareketlerden olan “önceden işlenmiş olan suçtan bir kimsenin istifadesini temine yardım etmek” fiili iki suç tipinin en çok kesişebileceği durumlardan biriydi. İşte bu konuyu kısmen tartışmak gerektiği kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere 296. maddede düzenlenen bu seçimlik hareket ile korunan hukuki yarar failin suçtan faydalanmasını engellemek; dolayısıyla suçların önlenmesini sağlamaktır. Bu amaç, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından da amaçlardan biridir. Özellikle 5237 sayılı TCK’nın 165. maddesinin madde gerekçesinde vurgulandığı üzere suç işlemenin hukuk toplumlarında kazanç kaynağı olmasının engellenmesi dolayısıyla suçların önlenmesi de amaçlanmaktadır. Failin suçtan yararlanmasına yardım suçu tanımından da anlaşılacağı üzere özel kastla işlenebilen bir suçtu. Hareketler sayılmadığı için serbest hareketli bir suçtu. Suçun düzenlenişindeki bu hal nedeniyle suç eşyasının kabul edilmesi, satın alınması suçunu oluşturan eylemlerin failin suçtan faydalanmasına yardım suçunu oluşturması da mümkündü. İşte kanun koyucu da bu fikri içtima halini göz önünde tutarak bu iki madde arasında bir asıl-yardımcı norm ilişkisi ortaya koymuştur.

Mukayeseli hukukta bizim hukukumuzda da olduğu üzere özellikle failin suçtan yararlanmasına yardım, yataklık ve cezayı engelleme suçlarının düzenleniş şekli bunlar arasındaki ayrımın nasıl olması gerektiği tartışma konusu olmuştur. Özellikle yataklık suç tipi ile cezayı engelleme suç tipi arasında “failin suçtan yararlanmasına yardım” diye bir suç tipinin varlığının gerekli olup olmadığı hep tartışılmıştır. Örnek olarak İsviçre ceza kanununda suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçunun ve kara para aklama suçunun kapsamı genişletilerek failin suçtan yararlanmasına yardım suçu bu

iki suç tipi içerisinde eritilmiştir. Yine Fransa gibi birtakım ülkelerde benzer tartışmalardan sonra bu suç tipine kanunlarında yer vermemişlerdir.⁴³

İşte kanun koyucu da yerinde olarak bu modern eğilim sonucunda failin suçtan yararlanmasına yardım suçunu 5237 sayılı TCK'da ayrı bir madde olarak düzenlememiştir. Kaldı ki hangi tür eylemlerin bu seçimlik unsur kapsamında değerlendirilebileceği hususu ne doktrinde ne de uygulamada ortaya konmamıştır.⁴⁴ Söz konusu suçun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği dahi netlik kazanmamıştır. Yani söz konusu düzenlemenin uygulanması mümkün olmamıştır.

Kanaatimizce bu durumun farkına varan kanun koyucu uygulaması olmayan bu suç tipini 5237 sayılı TCK'ya almamıştır. Ancak burada hemen şunu belirtelim ki 5237 sayılı TCK'nın 165. madde gerekçesi; bu suç tipinin yeni kanun sistematğinde hangi suç kapsamında değerlendirileceğini ortaya koymaktadır. Yukarıda vurguladığımız üzere kanun koyucu madde gerekçesinde açıkça suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun ihdası ile amaçlanan şeyin öncül suçun suçtan istifadesini engelleyerek hukuk toplumunun korunması olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak; özellikle bu gerekçeden yola çıkarak diyebiliriz ki 5237 sayılı TCK döneminde unsurları itibariyle olduğu takdirde öncül suçun failinin suçtan faydalanmasına yardım maksadı ile gerçekleştirilen “kabul etme” ve “satın alma” fiilleri de 165. madde kapsamında cezalandırılacaktır.

1.3.2. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu İle Karşılaştırması

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu 765 sayılı TCK döneminde bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiştir. 4208 sayılı kanunda ise “kara paranın aklanması” suç olarak düzenlenmiştir.⁴⁵ Tabi ki bu ifade kuşatıcı değildi. Maddi konu olarak sadece para öngörülüyordu. İki suç

⁴³ Zafer, s. 147.

⁴⁴ Şahin, agm, s. 25.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Salih kocalar (Yargıtay cumhuriyet savcısı) , “**Kara Para Aklama Suçu**” , Türkiye Noterler Birliği Dergisi, sayı 96, 15 Kasım 1997 Ankara, s. 41-47.

arasındaki benzerlikler 765 sayılı TCK döneminde de göz önünde tutulduğundan yukarıda belirtildiği üzere 4208 sayılı kanunun 2. maddesinde açıkça “296. maddede belirlenen haller haricinde” ifadesi kullanılmıştır. Yani 4208 sayılı yasada düzenlenen kara para aklama suçu da 296. madde bakımından bir yardımcı norm niteliği taşımaktaydı. Ayrıca hemen şunu belirtelim ki söz konusu düzenlemenin 2. maddesinin A bendinde kara paranın elde edilebileceği suçlar da sayılmıştır.

5237 sayılı TCK’nın 282. maddesinin ilk halinde ise yerinde olarak daha kuşatıcı bir ifade kullanılarak bu suçun kapsamı genişletilmiş oldu. Bu maddenin ilk halinde “Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”⁴⁶ denmekteydi. Ancak 5918 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile 282. maddede “1 yıl” olarak belirlenen öncül suçun alt sınırı “6 ay” olarak; yine maddede öngörülen hapis cezası da arttırılarak “3 yıldan 7 yıla” olarak değiştirilmiştir.

Madde metninde açıkça “malvarlığı değerleri” kavramı kullanılmasından anlaşılabacağı üzere bu düzenlemenin getirdiği en önemli yenilik; artık bu suç tipinin konusunu yalnızca para değil tüm malvarlığı değerleri oluşturacaktır. Malvarlığı değerleri aynı zamanda bir “eşya” olduğundan iki suçun maddi konusunu oluşturacak şeyler neredeyse aynıdır. Ancak yine madde metninde belirtildiği üzere söz konusu malvarlığı değerinin bu suçu konusunu oluşturabilmesi için alt sınırı 6 ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan elde edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu şart da suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçunun maddi konusunu oluşturabilecek şeylerin kapsamını daraltmaktadır. Yine de 4208 sayılı kanunda kara paranın elde edilebileceği suçların sayıldığı göz önünde tutulursa bu bakımdan da kapsam genişletilmiş olmaktadır. Sonuç

⁴⁶ Bkz. 5237 sayılı TCK’nın 282. maddesi.

olarak suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun maddi konusunu oluşturacak şeyler bu suçun maddi konusunu oluşturacak şeyleri içine almakla birlikte daha kapsamlıdır.

Yine aklama suçunun madde metninden anlaşılacağı üzere bu suçta seçimlik hareketli bir görüntü arz etmektedir. İlk seçimlik hareket “yurt dışına çıkarma” şeklinde ifade edilerek bağlı hareket olarak düzenlenmiştir. İkinci seçimlik hareket ise “çeşitli işlemlere tabi tutma” şeklinde ifade edildiğinden gerekçede vurgulandığı üzere serbest hareket olarak belirlenmiştir. Ancak ilk seçimlik hareket bakımından genel kastın varlığı yeterli iken ikinci seçimlik hareket bakımından failin “gayrı meşru kaynağı gizlemek veya meşru yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak” özel kastı ile hareket etmesi şartı aranmıştır.

İki suçun düzenlenişi ile korunmak istenen hukuki yararlar da benzerlik göstermektedir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda olduğu gibi aklama suçunda da failin öncül suçtan elde ettiği şeylerden yararlanmasının engellenmesi dolayısıyla suç işlenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Ancak bundan fazla olarak aklama suçunun ihdası ile ekonomik düzen de korunmak istenmiştir. Dolayısıyla aklama suçu ile korunmak istenen daha başka hukuki yararlar da bulunmaktadır.⁴⁷

İki suç tipi arasında karışıklığa neden olabilecek bir durumu burada tartışmak gerektiği kanaatindeyiz. 765 sayılı TCK’nın 512. maddesinde satın alma, kabul etme veya saklamaya “tavassut” (aracılık) etmekte seçimlik hareketler içinde sayılmaktaydı. 5237 sayılı TCK’da ise 165. maddede bu hareket seçimlik hareketler içerisinde sayılmamıştır. Doktrinde baskın görüşe göre kanun koyucu aracılık edenlerin durumunu ceza kanununun genel hükümlerindeki iştirak düzenlemesine göre çözmelidir. Doktrinde benzer nitelikteki bir görüşe göre ise satışa yardımcı olan kişinin eylemleri “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu” kapsamında değerlendirilmediği takdirde satışta rol oynayan sanığın sorumluluğunun

⁴⁷ Değirmenci, s. 424.

5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde ve devamında yer alan "suça iştirak" hükümleri kapsamında ele alınması yerinde olur.⁴⁸

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu seçimlik bağlı hareketli bir suçtur. Aklama suçu da seçimlik hareketli bir suç olmakla birlikte; seçimlik hareketlerden birincisi olan "yurt dışına çıkarma" bağlı hareketli, ikinci seçimlik hareket olan "çeşitli işlemlere tabi tutma" ise serbest hareketli bir suç tipidir. İşte satın alma veya kabul etmeye aracılık etme fiili olayın niteliğine göre "çeşitli işlemlere tabi tutma" seçimlik hareketinin oluşmasına sebebiyet verebilir. Tabi ki çeşitli işlemlere tabi tutma kavramının içeriği uygulama ile doldurulacaktır. 4208 sayılı yasada kara para aklama suçunu oluşturacak fiilleri sayma yolu tercih edilmişti. 5237 sayılı TCK ise bu yolu tercih etmemiş olup; amacı öne çıkartmıştır. Yani 5237 sayılı TCK'nın 282. maddesinde düzenlenen aklama suçunun ayırıcı kriteri gerekçede vurgulandığı üzere; failin öncül suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin "gayri meşru kaynağını gizlemek veya meşru yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak" özel kastı ile hareket etmesidir.

Tüm bu bilgiler ışığında bir değerlendirme yapacak olursak; kanaatimizce failin alt sınırı 6 ay veya daha fazla hapis cezası gerektiren öncül suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin satın alınması veya kabul edilmesi fiiline yardımcı olacak nitelikte eylemler gerçekleştirmesi durumunda failin kastına bakılacaktır. Eğer fail yukarıda vurguladığımız özel kast ile hareket ediyorsa failin eylemi aklama suçunu oluşturacaktır. Aksi takdirde diğer koşulların varlığı halinde yardımcı olurken gerçekleştirdiği fiillerin mahiyeti göz önünde tutularak iştirak hükümleri gereğince suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Sonuç olarak diyebiliriz ki iki suç tipi arasında en önemli iki ayrım aklama

⁴⁸Yargıtay 10. ceza dairesinin 2004/10247 E 2005/19515 K sayılı içtihadı "müştekinin 11.04.2002 günü saat 09:10 sıralarında karakola müracaat ederek büfesinden sigara ve bozuk para çalındığını bildirdiği, aynı gece saat 21:15 sıralarında 155 polis imdat telefonuna gelen ihbarda Afşin ilçesi Atatürk caddesi üzerinde bir araçta iki kişinin bir markete çok sayıda sigara satmaya çalıştıklarını bildirilmesi üzerine takip sonucu sanıkların yakalandıkları sanık Murat'ın hırsızlık sanık Ayhan'ın ise bilerek hırsızlık malının satışına aracılık etmek suçları sabit olduğu halde.." bu duruma örnektir. Bkz. Erdal NOYAN, **Hırsızlık Suçları**, Adalet Yayınevi Ankara 2007, s. 601.

suğunun öncül suçuna ilişkin getirilen sınırlama ve yine aklama suçunda aranan özel kasttır.

1.3.3. 5237 Sayılı TCK'nın 282. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Suç İle Karşılaştırması

5918 sayılı kanun 5237 sayılı TCK'nın 282. maddesine yeni bir fıkra eklemek suretiyle ayrı bir suç tipi ihdas etmiştir. Bu fıkra "Birinci fıkradaki suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerini, bu özelliğini bilerek satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" denmektedir. Görüleceği üzere getirilen bu yeni suç tipi 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesi ile çakışabilecek niteliktedir. Nitekim kanun koyucu da bu durumu göz önünde bulundurmuş olacak ki değişiklik öngören maddenin madde gerekçesinde açıkça bu duruma değinilmiş ve bu iki suç arasında genel norm-özel norm ilişkisi olacağı vurgulanmıştır.

Gerekçeden de yola çıkarak bu iki suç arasındaki ilişkiyi ve farklılıkları ortaya koymak gerekmektedir. 5918 sayılı kanunun ilgili madde gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere TCK 282. maddenin ikinci fıkrasında ihdas edilen bu suç tipinin öncül suçu ancak 282. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçudur. Bilindiği üzere TCK 165. maddede düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu suçun öncül suçu her suç olabilir. Dolayısıyla suç eşyasının satın alınması veya kabul ve edilmesi suçunun kapsamı bu bakımdan daha geniştir. İki suç arasındaki bir diğer fark ise; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu "olası kast" ile işlenebilir. Kanun koyucu bunu ortaya koymak için "bilerek" ifadesini madde metnine koymamıştır. Ancak TCK 282/2 madde ve fıkrasında düzenlenen suç ise ancak doğrudan kast ile işlenebilir. Madde metni ve gerekçesinde vurgulandığı üzere kişinin bu suçu işleyebilmesi için söz konusu malvarlığı değerinin TCK 282/1 madde ve fıkrasında düzenlenen suçtan kaynaklanan

malvarlığı değerlerini aklama suçunun işlenmesi suretiyle elde edildiğini bilmesi gerekir.

Tüm bu bilgiler ışığında diyebiliriz ki somut olayda failin üzerine atılı suçun özelliklerine bakılacak öncelikle öncül suçun 282. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç olup olmadığı eğer öyle ise failin bu durumu bilip bilmediği değerlendirilecektir. Öngörülen şartların varlığı halinde fail özel norm olan TCK 282/2 maddesi ve fıkrası gereğince cezalandırılacaktır. Bu şartlardan biri olmadığı takdirde genel norm olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından değerlendirme yapılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI KANUNDA SUÇ EŞYASININ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ SUÇU

1.1.SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemindeki Düzenleme

Suç eşyasını satın almak ve kabul etmek suçu 765 sayılı yasa döneminde malvarlığına karşı suçları düzenleyen 10. bapın 5. faslında “eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak” başlığı altında 512. maddede “Her kim 296. maddede beyan olunan ahval 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 eyleser iki seneye kadar hapse ve yirmi liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur. Eğer para ve eşya ağır hapis cezasını müstelzim bir cürmün icrasından hasıl olmuş ise ceza bir senden aşağı olmamak üzere hapis ve otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdidir. İşbu fıkralarda beyan olunan ahvalde hükmolunacak ceza, para ve eşyanın sebebi husulü olan cürüm için muayyen cezanın yarısını geçemez. Eğer fail bu fiilleri itiyat etmiş takımdan ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı hallerde ceza iki seneden dört seneye ve ikinci fıkrasında yazılı hallerde üç seneden beş seneye kadar çoğaltılır ve herhalde yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakti dahi ilave kılınır.” şeklinde düzenlenmiştir. Şunu hemen belirtelim ki bu suç doktrinde “yataklık” olarak da adlandırılmaktadır.⁴⁹

⁴⁹ Dönmezer, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu eserinde “yataklık” başlığı altında incelemiştir. Ayrıntı için bkz. Dönmezer, s. 532.

Türk hukukunda suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suç başlangıçtan beri malvarlığı aleyhine suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Tabii ki bu bölüm altında düzenlenmesi nedeniyle korunan hukuki yararın yalnızca malvarlığı olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim bu konuda birçok fikir ileri sürülmüştür. Bu suçun, suç işlemeye tahrik ve kamu düzeni aleyhinde işlenen cürümler kategorilerine de girdiğinin kabul edilmesi gerektiği savunulduğu gibi⁵⁰; aynı zamanda adliye aleyhine işlenen bir suç olarak kabulü gerektiğini savunanlar⁵¹ da olmuştur. Mukayeseli hukukta da bu husus tartışmalı olmakla birlikte modern eğilim ve doktrindeki çoğunluk tarafından bu suçun malvarlığı aleyhine suçlar başlığı altında düzenlenmesi fikri benimsenmektedir. Bu husus ilgili başlık altında ayrıntılı olarak incelenecek olduğundan burada noktalamak gerekmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere; mukayeseli hukuk, doktrin ve uygulamada yaşanan tartışmalar göz önünde tutulmuş olacak ki suçu oluşturacak hareketleri sayma yolu tercih edilmiştir. Özellikle hareketlerden biri olarak düzenlenen “kabul etmek ve saklamak ve satmak hususlarında tavassut(aracılık) eylemek” tabiri dikkati çeker niteliktedir. Şöyle ki; bu husus ilgili suça iştirak olarak genel hükümler kapsamında cezalandırılabilirken kanun koyucu bunu tercih etmemiş bu hali de hareketler içerisinde sayarak doğrudan cezalandırmayı tercih etmiştir. Mukayeseli hukuk kısmında da vurgulandığı üzere yeni Fransız Ceza Kanunu da bu yolu tercih etmiştir. İlerde bu husus iştirak başlığı altında yeniden irdelenecektir.

765 sayılı yasa döneminde tartışılan en önemli konulardan biri bu suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmadığıdır. 765 sayılı yasa döneminde 1933 yılında yapılan değişiklikten önce de sonra da madde metnindeki “bilerek” ifadesi korunmuştur. Bu ifadeden yola çıkılarak 765 sayılı yasa döneminde bu suçun olası kastla işlenemeyeceği savunulmuş, nitekim uygulamada bu şekilde olmuştur. Ancak 765 sayılı kanunun son dönemlerinde aksi yönde içtihatlar da ortaya çıkmaya başlamıştır. Özellikle tacirler yönünden kaynağını araştırmadan suçtan elde edilen eşyaların

⁵⁰ Dönmezer, s. 533.

⁵¹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 367.

alınması durumunda olası kastın varlığı yeterli görülmüştür.⁵² Kanun koyucu yerinde bir tercihle bu ifadeyi 5237 sayılı yasa döneminde kullanmayarak gerekçesinde de vurgulandığı üzere bu suçun olası kastla işlenebileceğini kabul etmiştir.

Söz konusu maddede 1933 yılında 1933/2275 sayılı kanun ile değişiklik yapılmış olup değişiklikten sonra ise “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 eylerse 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” şeklinde bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Değişiklik gerekçesinde “eşyayı cürmiyeyi satın alan ve saklayanlar hakkında maddede tayin edilen sabit ceza kaldırılarak yerine eşyanın taalluk ettiği cürmün şiddetine göre mütehavvil ceza konmak suretiyle tatbikatta bazen pek hafif, bazen çok ağır bir ceza teşkil eden sabit cezanın mahzurları bertaraf edilmiştir.” denilmiştir. Gerekçede vurgulandığı üzere kanun koyucu hâkime olayın özelliklerine göre takdir hakkını kullanabilmesi için yetki tanımıştır. Ancak yine madde gerekçesinde de belirtildiği üzere özellikle bu değerlendirmenin eşyanın elde edildiği suçun özellikleri göz önünde tutularak takdir edilmesi istenmiştir.

Maddede yapılan bir diğer değişiklikle fiili itiyat haline getirmiş kişilere muvakkat sürgün cezası öngörülmüştür. Değişikliğe ilişkin adalet komisyonu gerekçesinde “bunlara karşı şiddetli cezalar vermek asıl cürmün faillerine karşı da müessir olacağı mülahazası ile bu fiili itiyad etmiş olanlar hakkında muvakkat sürgün cezası verilmesi muvafık görülerek” denilmiştir. Bu gerekçe

⁵² “Tekel ürünleri satıcısı olan sanıkların, Tekel veya Tekel’in verdiği firmalar dışında satın almamaları gereken sigara ve içkileri, rayiç değer in çok altında fiyatla satın aldıkları iddia, ikrar ve dosya içeriği ile kanıtlandığı gözetilmeyerek, hükümlülükleri yerine yerinde olmayan gerekçeyle beraatlarına karar verilmesi...” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2003/18702 E 8102 K sayılı içtihadı - Haydar Erol, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 2. cilt**, y.y. , s. 1860).

özellikle bu suçun ihdas edilmesiyle korunan hukuki yararın karma nitelikte olduğunu göstermektedir. Gerekçede de belirtildiği üzere fiili itiyad haline getirenlere ağır cezalar verilerek bu suçun oluşmasının ön şartı olan diğer suçların engellenmesi amaçlanmıştır. Yani bu suç tipinin bir nevi suçlulukla mücadele görevi görmesi amaçlanmıştır. Özellikle suç eşyasının kabul edilmesi veya satın alınması engellenince suçtan elde edilen şeyler tedavüle girememesi nedeniyle el değiştiremeyeceğinden suçlulukla mücadele kolaylaşacaktır. Böylece suç işleme niyeti olan kişiler de büyük oranda vazgeçmek durumunda kalacaklardır. Özellikle günümüzde yaygınlaşan cep telefonu hırsızlığı vb. suçların engellenebilmesi bakımından bu suçun varlığının ne kadar önemli olduğu tartışmasızdır. Muhakkak ki öncül suçu işleyen kişinin suça konu olan her türlü araç gereç ve ziynet eşyası gibi malları satma ve devretme olanağı bulamaması ve hatta bu durumun bir nevi ticaret sektörü haline gelmiş olması durumunun engellenmesi halinde öncül suçlarda çok ciddi azalma durumu görülecektir.⁵³ Bu hususu gözetken kanun koyucu ağır olan bu yaptırımı uygulamayı tercih etmiştir. Daha sonra ise 647 sayılı yasanın geçici 2. maddesiyle sürgün cezası kaldırılmış olup ek maddeyle de ikinci fıkrada yazılı olan para cezası arttırılmıştır.

Yine bu başlık altında 765 sayılı yasa dönemindeki kanun çalışmalarına da kısaca değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Bu dönemde birçok kanun çalışması yapılmakla birlikte biz önemli gördüğümüz birkaç tanesine ilişkin bilgi vermekle yetineceğiz.

1996 yılının Haziran ayında Adalet Bakanlığı nezdinde oluşturulan komisyon tarafından hazırlanan “Türk Ceza Kanunu 1997 ön tasarısı” Şubat 1998’de bakanlar kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmekle Türk Ceza Kanunu tasarısı hüviyetini kazanmıştır. Söz konusu tasarının yataklık başlığını taşıyan 221. maddesinde bu suç “suçun işlenmesine iştirak etmeksizin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadiyle herhangi bir cürümden hasıl olan eşyayı satın alan, gizleyen ve her ne suretle olursa olsun kabul eden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis

⁵³ Ali TURNA, “TCY.nın 512. Maddesinin İrdelenmesi”, Eskişehir Barosu Dergisi Sayı 1, Nisan 2003 y.y. agm, s. 5.

ve yirmi milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir. Failin, fiili itiyad edinmiş olması halinde ceza altıda biri oranında arttırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu tasarıdaki özellikle madde gerekçesi dikkat çekmektedir. Madde gerekçesinde “malın doğrudan doğruya suç mahsülü olması gerekir.” demek suretiyle öğretilde yaşanan bir tartışmaya da açıklık getirilmek istenmiştir. Bu husus halen doktrinde tartışmalıdır. Yine gerekçede bu hususta örnek vererek kanun koyucunun düşüncesi açıklanmak istenmiştir.⁵⁴

Tasarının madde gerekçesinde dikkat çeken hususlardan bir diğeri ise “aracılık” edenlere ilişkin yapılan açıklamadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere 765 sayılı TCK’dan farklı olarak bu tasarıda “aracılık etmek” seçimlik hareketler içerisinde sayılmamıştır. İşte madde gerekçesinde bu tercihin amacı vurgulanarak; maddede bilerek bu kavrama yer verilmediği bu kişilerin eylemlerinin zaten failin fiiline iştirak kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.⁵⁵ Bu hususta tartışmalı olmakla birlikte doktrinin genelinde ve yürürlükteki kanunda da bu düşünce kabul görmüştür.

Bu tasarıda en çok dikkat çeken hususlardan biri ise madde metninde “bilerek” ifadesine yer verilmemiş olmasıdır. 765 sayılı yasa döneminde madde metninde bu ifade bulunduğu için bu suçun olası kastla işlenemeyeceği savunulmaktaydı. Ancak uygulama farklı yönde gelişmişti. Bu husus ilerde daha ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır. İtiyadi suçluluk durumu ise 765 sayılı TCK’daki gibi nitelikli hal olarak değerlendirilmiştir.

2001 tarihinde de yeni bir komisyon kurularak tüm kuruluşlardan görüş istenmiş ve komisyon tüm bu görüşleri değerlendirip inceledikten sonra 2001 TCK tasarısı ortaya çıkmıştır.⁵⁶ Adı geçen tasarıda da bu suç “yataklık” başlığı altında 224. maddede “suçun işlenmesine iştirak etmeksizin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadiyle herhangi bir cürümden meydana gelen eşyayı bilerek satın alan, gizleyen veya kabul eden kimseye altı aydan

⁵⁴ “Bir hırsız, çaldığı mücevherleri halı ile trampa etse ve halıyı birine satsa halı suçtan doğrudan doğruya hasıl olmadığından halıyı satan bu suçu işlemiş olmaz” bkz. (1997 TCK Ön tasarısı 221. madde gerekçesi - Şahin, agm s. 30).

⁵⁵ Bkz 1997 TCK Ön tasarısı 221. madde gerekçesi, Şahin, agm, s. 30.

⁵⁶ Ayrıntı için Bkz. Zekeriya Yılmaz, “Ülkemizde Ceza Kanunu Hazırlık Çalışmaları ve Yeni Türk Ceza Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme” Türkiye Noterler Birliği Dergisi sayı 125, 15 Şubat 2005, Tisamat Basım Ankara, s. 29.

üç yıla kadar hapis ve üç yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. Failin bu fiili itiyad edinmiş olması halinde ceza altıda biri oranında arttırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.⁵⁷ 1997 tarihli tasarı ile farklı olarak bu tasarıda “bilerek” ifadesi korunmuş olup olası kast fikri reddedilmiştir. İtiyadi suçluluk durumu ise önceki gibi madde içerisinde değerlendirilmiştir.

1.1.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemindeki Düzenleme

Nihayet hızlanan yeni kanun çalışmaları sonuç vermiş ve 5237 sayılı TCK kanunlaşarak yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı kanunda bu suç yine malvarlığına karşı suçlar bölümü içinde “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” başlığı ile 165. maddenin ilk halinde “Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak Adalet bakanlığı tarafından hazırlanan 1/670 esas numaralı 11 maddelik “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” 04.12.2008 tarihli bakanlar kurulu toplantısında kabul edilerek 07.01.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunuldu. Tasarı 15.01.2009 tarihinde Adalet Komisyonuna geldi. Yine tasarı Avrupa Birliği Uyum Komisyonuna da gönderildi. Bu iki komisyonun raporunu sunmasından sonra tasarı 16.04.2009 tarihinde Meclis Başkanlık Divanına geldi. Bu tasarı 26.06.2009 tarihinde mecliste kabul edilerek 5918 sayılı kanun olarak yürürlüğe girdi.

Söz konusu 5918 sayılı kanunun 3. maddesi; 5237 sayılı Türk ceza kanununun suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen 165. maddesinde değişiklik öngörmektedir. Maddenin öngördüğü düzenleme gereğince 165. madde “Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin,

⁵⁷ Dönmezer, s. 532.

satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu kanun ile madde metninin birkaç yerinde değişiklik yapılmıştır. Suçun konusunu oluşturan şeyler 165. maddede “eşya” olarak belirtilmişken bu kanunda öngörülen değişiklik uyarınca “veya diğer malvarlığı değerlerini” ifadesi de eklenmiştir. Kanunun 3. maddesinin madde gerekçesinde vurgulandığı üzere bu değişiklik ile gerekçede bulunan ancak madde metninde bulunmayan bu ifade madde metnine koyularak uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmek istenmiştir.

5918 sayılı kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise madde metnine “bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin” ifadesinin konmasıdır. Bilindiği üzere 765 sayılı kanun döneminde 512. maddede bu ifade bulunmaktaydı. Ancak kanun koyucu 5237 sayılı kanunun 165. maddesine bu ifadeyi koymamayı tercih etmişti. Yalnızca madde gerekçesinde “kişinin asıl suçun işlenişine iştirak etmiş olması, bu suç açısından sadece bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır” denilerek bu durum vurgulanmak istenmiştir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde de belirtildiği üzere yine de öncül suça iştirak eden kişinin bu madde gereğince cezalandırılmasının önüne geçilebilmesi için bu ifadenin madde metnine konulması düşünülmüştür. Böylece 765 sayılı kanun döneminde 512. maddede bulunan bu ifade 5237 sayılı kanun döneminde de 165. maddeye eklenmiş oldu.

Yine bahsi geçen kanun ile hareket unsuruna ilişkin de değişiklik yapılmıştır. Bilindiği üzere 5237 sayılı kanunun 165. maddesinde hareket unsuru “satın alan veya kabul eden” olarak ifade edilmekteydi. Ancak 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle hareket unsurunu oluşturan fiillerin sayısı arttırılmış; “satan ve devreden” ifadesi de madde metnine konmuştur. Kanunun ilgili madde gerekçesine göre “söz konusu suçu oluşturan seçimlik hareketlere açıklık getirilmek istenmiştir”⁵⁸. Bu gerekçeden 5237 sayılı kanunun 165. maddesinin 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce de

⁵⁸ Bkz. 5918 Sayılı Kanunun 3. maddesinin madde gerekçesi

aslında “satan ve devreden” in cezalandırılmasını öngördüğü, ancak yine de tereddüt uyanmaması bakımından bu hareketlerin seçimlik hareketler içerisinde sayılmasının uygun olacağını düşünüldüğü anlaşılmaktadır.

5918 sayılı kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise 5237 sayılı kanunun 165. maddesinde öngörülen ceza miktarının yükseltilmesine ilişkindir. İlgili maddenin ilk haline göre öngörülen ceza “ altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası” iken ilgili değişiklik uyarınca para cezasını üst sınırı “ on bin güne kadar adli para cezası” olarak değiştirilmiştir. 5918 sayılı kanunun madde gerekçesinde de belirtildiği üzere suçun konusunu oluşturan “malvarlığı değeri” nin önem ve değerinin çok farklı olabileceği; çoğu zaman da değerinin tespitinin tam olarak mümkün olmadığı göz önünde tutularak para cezasının üst sınırının değiştirilmesi amaçlanmaktadır.

1.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Kanun koyucunun bir suç koyarken güttüğü temel maksat toplumsal düzenin ve insan haklarının korunmasıdır. Ancak her suçun konulmasında bu genel amacın dışında ayrı bir amaç da güdülür. Doktrinde suçlar kategorize edilirken birden fazla ayırım öngörülmüş olup bunlardan biri de korunan hukuki yarara göre yapılan ayırımdır.⁵⁹ Tabii ki bu ayırımın yapılması önemlidir. Çünkü bir suçun düzenlendiği yer onun yorumunda ve uygulamasında çok ciddi etkiler ortaya çıkaracaktır. Bu husus özellikle doktrinde o kadar önemslenmektedir ki; konumuz olan suç bakımından da çok tartışılmıştır. Çünkü bu düzenleniş şekli kanun koyucunun suç siyasetini gösterdiği gibi aynı zamanda sosyal değerlerinin önem sırasını da göstermektedir.⁶⁰ Nitekim günümüzde malvarlığına karşı suçların artması neticesinde malvarlığına karşı suçların kanun sistematığındaki yeri de ayrı bir

⁵⁹ Dönmezer, **Kriminoloji**, 8. Bası, İstanbul 1994. s.32.

⁶⁰ Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s.2.

önem kazanmıştır.⁶¹ 5237 sayılı yasa da suçların sınıflandırılmasını ve özel kısımda düzenlemesini yaparken korunan hukuki yarara göre ayırım yapmış olup malvarlığına karşı suçları da ayrı bir başlık altında düzenlemiştir.

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunda korunan hukuki yararın ne olduğu mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda çok tartışılmıştır. Bu suç önceden bir iştirak şekli olarak düzenlenmekte veya suçluyu koruma (kayırma) cürmü ile birlikte mütalaa edilmekte iken; daha sonraları özellikle 19. yüzyılda suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi fikri ağırlık kazanmaya başlamıştır.⁶² Tabi ki vurgulandığı üzere bunda malvarlığına karşı suçlarda gerçekleşen artış ve toplumsal ihtiyaç çok önemli etki yapmıştır. Şunu belirtmeliyiz ki bu suçun konusunu oluşturan eşyanın elde edildiği suçun her ne kadar malvarlığına karşı bir suç olması gerekmiyorsa da genelde böyle olması ve bu suçun ihdası neticesinde suç konusu eşyanın kişinin malvarlığına dönüşünün sağlanıyor olması nedeniyle korunan hukuki yararın malvarlığı olduğu belirtilmiştir.⁶³

Aynı zamanda bu suçun işlenmesi nedeniyle suçtan elde edilen eşya el değiştirmekte, deliller yok olmakta, dolayısıyla suç ve suçluların ortaya çıkartılması zorlaşmaktadır. Çünkü suç eşyaları aynı zamanda öncül suça ve bu suçun failine ulaşabilmek için elde olan bir delil niteliğindedir. Kolluk kuvvetleri bu deliller sayesinde öncül suçun işlendiğini tespit edecek ve öncül suçun faillerine ulaşacaktır.⁶⁴ Yine yargı organları tarafından bu delillerin değerlendirilmesi sonucu öncül suçun failleri hakkında karar verilecektir. Dolayısıyla adli mekanizmanın işlemesi bakımından suça konu eşyaların tedavüle girmemesi ve el değiştirmemesi çok önemlidir. Yine şunu da

⁶¹ Yapılan araştırmalar malvarlığına karşı suçların suç çeşitleri içerisinde en çok işlenenler olduğunu ortaya koymaktadır. Bu husus da malvarlığına karşı suçların öneminin ne kadar arttığını göstermektedir. Kaynak (Erişim) <http://www.adlisicil.gov.tr>. Tarih 02.04.20009.

⁶² Artuk, Yenidünya, agm s. 80.

⁶³ Tezcan, Erdem, Önok s. 490.

⁶⁴ “Özellikle faillerin bir an önce yakalanarak adli olayların aydınlatılması suçlulukla mücadelede çok önemlidir. Bu durum hem suçun işlenmesini önleyebileceği gibi toplumsal huzurun bir an önce tesis etmesi sağlandığından kamu düzeni de korunmuş olur. Özellikle kolluk güçlerinin en önemli görevi olan suçlulukla mücadelede kolaylık sağlanmış olur.” Bkz. Halil Dağ, “**Suçla Mücadele**” , Polis Dergisi Ocak – Şubat – Mart Yıl:9 Sayı 34 s. 106.

söyleyebiliriz ki TCK da öngörüldüğü manada bir teşvik olmasa da özellikle belli nitelikte suçlarda bu suçu meslek haline getiren kişilerin bulunması öncül suçu işleyen kişilerin işini kolaylaştırdığından önceki suçun işlenmesini cazip hale getirmektedir.⁶⁵ Dolayısıyla hem suçlunun ortaya çıkarılmasını engellediği için hem de suçu teşvik ettiği için bu suç aynı zamanda adliye aleyhine işlenen bir suçtur.⁶⁶ Yine bu suçun ihdasıyla öncül suçun failinin suç ürünü eşyadan yararlanamaması böylece suçun önlenmesi ve suçun neden olduğu zararların giderilmesi amaçlandığı için bu suçun kamu düzeni aleyhine bir suç olarak da mütalaa edilmesi gerektiği savunulmuştur.⁶⁷

Kanaatimizce suçla korunan hukuki yararı belirleyebilmek için madde gerekçesini göz önünde tutmak gerekir. Çünkü madde gerekçeleri kanun koyucunun iradesini yansıtmakta ve amacını ortaya koymaktadır. Ayrıca madde gerekçeleri, madde metninin yorumlanmasında en önce başvurulması gereken kaynaktır.⁶⁸ 5237 sayılı yasanın 165. maddesinin madde gerekçesinde **“suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için bir kazanç kaynağı olamaz. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu mülahazalardır ki, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması ve kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.”** denmektedir.

⁶⁵ Özellikle cep telefonu ve dizüstü bilgisayar gibi aletlerin çalınması hususunda çalan kişilerin genelde yaşı kültürel seviyesi işyeri bulunmaması nedeniyle bunların hepsini satması mümkün bulunmadığından çalınan bu şeyleri alan kişilerin varlığı ön suçun işlenmesini kolaylaştırmakta ve cazip hale getirmektedir. Ön suçun failinin 1 tane bilgisayarı satması mümkünken çaldığı 10 adet bilgisayarı satması mümkün bulunmadığından özellikle böyle ürünleri alan kişilere satabildiği için bu suçu işleyebilmektedir. Farklı illerde farklı yerlerde kurulan Pazar vb yerlerde bu tarz ürünlerin daha ucuz fiyata satılması hususu da bu gerçeği göstermektedir.

⁶⁶ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 367.

⁶⁷ Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s. 533.

⁶⁸ TBMM Adalet Komisyonunun TCK Tasarısına ilişkin 3 Ağustos 2004 tarihli ve esas 1/593, Karar 60 sayılı Raporunda; madde metinlerinin yorumu açısından önemli bir kurala yer verilmiştir. “tasarıda yer alan her bir madde kapsamında madde başlığı, madde metni ve madde gerekçesinde yer verilmiştir. Madde başlığı ve gerekçesi, madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu husus, madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük bir önem taşımaktadır.” TBMM Adalet Komisyonunun TCK Tasarısına ilişkin 3 ağustos 2004 tarih ve Esas 1/593, Karar 60 sayılı raporu, TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı;2, sıra sayısı 664, s. 226, İzzet Özgenç, Genel Hükümler, s. 104.

Gerekçeden anlaşılaçağı üzere kanun koyucu madde gerekçesinde bu suçun koruduğı hukuki menfaati açıkça ortaya koymuştur. Bu gerekçeden anlaşılaçağı üzere kanun koyucu bu suçı malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenleyerek korunan hukuki yararlarından birinin malvarlığı olduğunu ortaya koymuşsa da başka amaçlar bulunduğunu da vurgulamaktadır. Madde gerekçesinde belirttiğı üzere suç işlemek bir kazanç kaynağı olamaz. Böyle bir durum kişilerin malvarlığına zarar verdiği gibi kamu düzenine de aykırılık teşkil edecektir. Zaten madde gerekçesinde de bu durumun hukuk toplumu anlayışına aykırılık teşkil edeceği vurgulanmıştır. Gerçekten hukuk dışı eylemlerin yaptırımsız kalarak kazanç kaynağı haline gelmesi kişilerin hukuk devleti ilkesine inancını kıracağı gibi kamuya karşı olan güvenin de sarsılmasına neden olacaktır.

Özellikle belirtmeliyiz ki ceza hukukunun genel bölümü; özel kısımdaki madde metinlerini yorumlarken büyük önem arz etmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesinde ceza kanununun amaçları sayılırken "hukuk devletini, kamu düzen ve güvenliğini, toplum barışını koruma ve suç işlenmesini önlemek" ten bahsedilmektedir. Ceza kanununun genel amacı olan bu hususlar bu maddenin gerekçesinde bir kez daha vurgulanmaktadır. Dolayısıyla bu suçla korunan hukuki menfaatlerden birinin de "kamu düzeni" olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Suç eşyasının kabul edilmesi veya satın alınması; suç ve suçlunun ortaya çıkarılmasını da zorlaştıracığından adliyenin çıkarlarını da tehdit etmektedir. Dolayısıyla korunan hukuki değerlerden biri de suçun önlenmesi ve ortaya çıkarılmasıdır. Yani bu suç aynı zamanda adliye aleyhine işlenen bir suçtur.

Sonuç olarak diyebiliriz ki bu suç her ne kadar malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmişse de koruduğı hukuki yarar karma nitelik taşımaktadır. Bu suçun düzenlenmesi ile kişilerin malvarlığının korunduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu suçun düzenlenmiş olması ile suçlunun ortaya çıkarılmasının kolaylaşması, suç işlenmesinin önlenmesi ve suçtan elde edilen şeylerin kazanç kaynağı haline gelmesinin engellenmesi nedeniyle adliyenin çıkarlarını ve kamu düzenini de korunmaktadır.

1.3. SUÇUN UNSURLARI

1.3.1. Suçun Maddi Unsurları

1.3.1.1. Fiil

Fiil; kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi geliştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranıştır. Kanundaki suç tanımlarında mutlaka bir fiile unsur olarak yer verilmektedir. Bu fiil, herhangi bir insan davranışı olmayıp, bizatihi haksızlık teşkil eden bir insan davranışdır.⁶⁹ Doktrinde bazı yazarlar ise; suçun bu maddi unsurunu “hareket” olarak adlandırmışlardır.⁷⁰ İster hareket ister fiil olarak adlandıralım haksızlık eden ve harici dünyada varlık gösteren bir insan davranışı suçun maddi unsurlarından biridir. Fiil icraî davranışla işlenebileceği gibi ihmali davranışla da işlenebilir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundaki fiiller de icraî davranışla işlenebilir.

Suçun kanuni tarifinde fiilin tanımlanışına göre suçlar çeşitli tasniflere tabi tutulabilirler. Bu bağlamda suçlar; tek veya çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve mütemadi suçlar olarak bir ayrıma tabi tutulabilirler.⁷¹ Bu ayrıma göre suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu, birden fazla alternatif hareketle gerçekleştirilebileceği için seçimlik hareketli bir suç tipidir. Bu genel açıklamalardan sonra suçun maddi unsurunu oluşturan fiilleri ayrıntılı olarak inceleyelim

⁶⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 153.

⁷⁰ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 221.

⁷¹ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ocak 2006 s.199.

1.3.1.1.1. Satma ve Satın Alma

Tanımlar kısmında vurguladığımız üzere “satma” ve “satın alma” kavramlarının neyi ifade ettiği maddede tanımlanmamıştır. Yine gerekçede de herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bu nedenle satma ve satın almanın neyi ifade ettiği tartışma konusu olmuştur. Borçlar kanununda satım sözleşmesi tanımlanmış olup madde metninden anlaşılacağı üzere bir tarafın bir mal vermeyi diğer tarafın ise karşılığında bir bedel ödemeyi vaat ettiği bir malın bir bedel karşılığında satın alınması amacıyla yapılan sözleşme olarak ifade edilmektedir. Satın alma unsurunu dar yorumlayan yazarlara göre “satma” ve “satın alma” unsurları içerisine yalnızca Borçlar Kanununda tanımlanan satım sözleşmesi sonucu suç eşyasının satılması veya satın alınması hali girmektedir.

Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise 5237 sayılı yasa 165. maddede öngörülen “satma” veya “satın alma” daha geniş bir kavram olup yalnızca satım sözleşmesi sonucunda suç eşyasının satılması veya satın alınması kastedilmemektedir. Bu görüşe göre “satın alma” failin bir edim karşılığında her türlü hukuksal işlemle suç eşyasını mülkiyetine geçirmesidir. Bunun karşılığı olarak “satma” ise failin bir edim karşılığında her türlü hukuksal işlemle suç eşyasının mülkiyetini başkasına devretmesidir.⁷² Şunu belirtmeliyiz ki bir edim karşılığında eşyanın mülkiyetinin geçişi sonucunu doğuran iki çeşit hukuki işlem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi yukarda incelediğimiz satım sözleşmesi diğeri ise trampa sözleşmesidir. Yani bu tartışma sonucunda trampa sözleşmesinin maddede öngörülen satma, satın alma veya kabul etme, devretme unsurlarından hangisi kapsamında kalacağı belirlenecektir.

Trampa sözleşmesi taraflardan her ikisinin de bir mal vermeyi vaat ettiği çift taraflı bir hukuksal işlemdir. Görüleceği üzere bu sözleşme gereğince de taraflar birbirlerine bir edimde bulunmaktadırlar. Satım sözleşmesinden farkı, satım sözleşmesinde taraflardan biri mal diğeri para

⁷² Tezcan, Erdem, Önok, s. 494, aynı görüşte Bakıcı, **Özel Hükümler 1**, s. 906.

verirken; trampa sözleşmesinde her iki taraf da bir mal vermektedir. Borçlar Kanunu 232. maddesi trampa sözleşmesinin uygulaması bakımından satım sözleşmesine atıf yaparak satım sözleşmesine ilişkin hukuki düzenlemelerin trampa sözleşmesine de uygulanacağını öngörmektedir. Bu da iki hukuki işlem arasındaki benzerliği ortaya koymaktadır. Gerçekten aralarındaki tek fark taraflardan birinin edim olarak verdiği şeyin niteliğidir. Bilindiği üzere günümüzde pek yaygın olmasa da özellikle kırsal kesimde trampa sözleşmesi çok yaygın olarak uygulanmaktaydı. Köylüler ürettikleri bir kısım şeyleri vererek karşılığında para yerine yine kendi ihtiyacı olan başka bir malı almaktaydılar. Yani herkes kendi ürettiği şeyleri ortaya koyarak bir mal değişimi yapmaktaydı.⁷³ Kanaatimizce aralarında bu kadar benzerlik olan iki hukuksal işlemi hareket unsuru bakımından aynı unsur içerisinde telakki etmek daha doğru olacaktır. Uygulamada da bu durum daha kolay olacaktır.

Doktrindeki en önemli tartışma konularından biri ise suçun tamamlanma anına ilişkindir. Tabî ki teşebbüs vb. hususlara açıklık getirebilmek için suçun tamamlanma anını belirlemek gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlara göre suç eşyasının mülkiyetinin geçişini öngören sözleşmenin tamamlanmış olması bu suçun oluşması için yeterlidir. Yani icap ve kabulün karşılaşması ile suç tamamlanır.⁷⁴ Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise önemli olan mülkiyetin geçiş anı olduğundan taşınırlar ve taşınmazlar bakımından mülkiyetinin geçişinin nasıl olacağı tespit edilerek buna göre suçun tamamlanma anı belirlenmelidir. Yani suç eşyasının mülkiyetinin geçişine ilişkin sözleşme tek başına yeterli olmayıp taşınırlarda teslim taşınmazlarda ise tescil ile mülkiyet geçeceğinden taşınırlarda suçun tamamlanma anı eşyanın teslim anı taşınmazlarda ise tapuya tescil edildiği andır.⁷⁵ Ancak bu görüşü savunan yazarlar sadece bunu belirtmekle yetindikleri için bazı ihtimallere cevap vermemiştir. Şöyle ki bu görüşü

⁷³ Halen bazı illerimizde aralarında dostluk ilişkisi olan esnaflar ticari hayatta bunu uygulayarak sattıkları veya ürettikleri malları değiş tokuş etmektedirler.

⁷⁴ Centel, Zafer, Çakmut, s. 501.

⁷⁵ Artuk, Yenidünya, agm s. 85 aynı görüşte Sinan ESEN, **Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgelerde Sahtecilik-Bilişim Alanında Suçlar**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2007 Esen, s. 416.

savunan yazarlar mülkiyetin geçişini esas almış olup taşınırlarda teslim taşınmazlarda ise tescile vurgu yapmışlardır.

1.3.1.1.1.1. Taşınırlar

Öncelikle taşınırları değerlendirecek olursak bilindiği üzere 4721 sayılı Medeni Kanunun 768. maddesi gereğince taşınırlarda mülkiyetin geçişi için teslim zorunlu değildir. Kural bu olmakla birlikte kanun “teslim” değil “zilyetliğin devri” şartı aramıştır. Yani mülkiyetin geçişi için zilyetliğin devri zorunlu olmakla birlikte bunun iki çeşidi bulunmakta olup; zilyetlik teslimle devrolunabildiği gibi teslimsiz de devredilebilmektedir. Tartışılması gereken husus bu görüşe göre zilyetliğin teslimsiz devredildiği hallerde bu suçun oluşup oluşmayacağı, oluşacaksa suçun tamamlanma anının tespiti olacaktır.

Bilindiği üzere zilyetliğin teslim ile devredildiği(dolaysız zilyet kılma) haller; malın teslimi, araçların teslimi, malın yeni zilyedin fiili hâkimiyetine bırakılması olmak üzere üç şekildedir. Teslim; malın madde itibarıyla yeni zilyedin eline verilmesi tarzında olur. Malın tesliminde fiili olarak suç eşyasının teslimi söz konusu olacağından suçun oluşma anını belirlemede herhangi bir tereddüt doğmayacaktır. Suç eşyasının teslimi anında suç oluşacaktır. Araçların teslimi ise eşya üzerinde fiili hâkimiyeti sağlayan şeyin teslimi suretiyle eşyanın yeni zilyedin fiili hâkimiyetine sokulmasıdır. Buna en çok verilen örnek otomobildir. Otomobilin anahtarlarının verilmesi otomobil üzerindeki fiili hâkimiyeti yeni kişiye devredeceğinden suçun oluşma anını tespit etmekte yine zorluk çekilmeyecektir. Ancak burada şu hususu belirtmek gerekmektedir ki Karayolları Trafik Kanunu gereğince otomobillerin mülkiyetinin geçişi ancak tescille olabileceğinden bu durumda hukuksal anlamda otomobilin mülkiyetinin geçişinden söz etmek mümkün değildir. Ancak ceza hukukuna bakan yönüyle önemli olan otomobilin failin fiili hâkimiyetine girişi olduğundan kanaatimizce bu durumda da araçların (anahtar) teslimi anında suçun oluşacağına bir tereddüt bulunmamaktadır.

Malın failin fiili hâkimiyetine bırakılması ise failin eski zilyedin yani suç eşyasını satan kişinin ayrıca bir fiiline gerek kalmaksızın fiili hâkimiyeti ele geçirebilme imkânına kavuşması ile mümkün olabilir. Örnek verecek olursak öncül suçu işleyen kişinin çalmış olduğu suç eşyası teşkil eden şeyleri sakladığı yere faili götürerek kapıyı açması ve failin suça konu şeyleri almasına müsaade etmesidir. Yani burada aslında bir nevi sözleşme bulunmaktadır. Dolayısıyla kişinin bu suçun failine suçun konusunu oluşturan eşyayı fiili hâkimiyetine sokma imkânını sağlaması ile suç tamamlanır. Yani bu durumda suçun tamamlanma anı failin suç eşyasının bulunduğu yere götürülmesidir.

Zilyetliğin teslimsiz (dolaylı) devri halleri ise; temsilci aracılığıyla devir, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve emtiayı temsil eden senetlerin teslimi olmak üzere dört çeşittir.⁷⁶ 4721 sayılı Medeni Kanunda öngörüldüğü üzere zilyet olacak kişinin temsilcisine eşya veya eşyada iktidar sağlayan araçlar teslim edilirse yeni zilyet temsilcisi aracılığıyla zilyetliği kazanmış olur. Konumuza uygulayacak olursak; suça konu eşya failin temsilcisine teslim edildiği anda zilyetliğin devri gerçekleştiğinden mülkiyet geçmiş olur. Dolayısıyla suçun tamamlanma anı eşyanın veya eşyaya iktidarı sağlayacak araçların failin temsilcisine teslim anıdır. Görüleceği üzere bu durumda da suçun tamamlanma anı kolayca belirlenebilmektedir. Tabi ki bu ihtimalde failin temsilcisi bakımından şahsi durumuna göre iştirak durumu söz konusu olabilecektir.

Zilyetliğin teslimsiz devir hallerinden biri de hükmen teslimdir. Medeni Kanunun 978. maddesinde belirtildiği üzere; önceki zilyet bir özel hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olmaya devam eder ve kazanana dolaylı zilyetlik tanırsa yeni zilyet dolaylı zilyet olur. İşte zilyetliğin bu şekilde devrine hükmen teslim denmektedir. Bu konuda örnek verecek olursak önceki zilyet bir eşyayı sonraki zilyede satmasına rağmen aralarındaki anlaşma gereğince sonraki zilyedin talebiyle eşyayı bir müddet muhafaza edecekse işte bu anlaşmanın yapıldığı anda hükmen teslim gerçekleşmiş olmaktadır. Dolayısıyla suçun

⁷⁶ Oğuzman, Seliçi s. 6.

tamamlanma anı failin eşyayı satın aldığı kişiyle bahsi geçen anlaşmayı yaptığı andır. Görüleceği üzere bu ihtimalde de suçun tamamlanma anını tespit etmek kolaydır.

Dolaylı zilyet durumunda olan kişinin, bu zilyetliğini tarafların anlaşması ile kazanacak olana devretmesine ise zilyetliğin havalesi denmektedir. Konumuzla alakalı olarak örnek verecek olursak suça konu eşyanın satan kişi tarafından üçüncü kişiye kiraya verilmiş olması durumunda eşyanın faile satılması halidir. Bu durumda da suçun tamamlanması anı eşyanın satan kişi tarafından faile satılması için yapılan sözleşmenin tamamlandığı andır. Görüleceği üzere bu ihtimalde de suçun tamamlandığı anı tespit etmek mümkündür.

Zilyetliğin teslimsiz devri hallerinden sonuncusu ise emtiayı temsil eden senetlerin teslimidir. 4721 sayılı medenin kanun 980. maddesinde “bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya bırakılmış emtiayı(eşyayı) temsil eden kıymetli evrakın teslimi emtianın (eşyanın) teslimi gibi sonuç doğurur.” denmektedir. Bu anlatımdan anlaşılacağı üzere eşyayı temsil eden kıymetli evrakın teslim alınması ile zilyetlik devredilmiş olmakta ve dolayısıyla mülkiyet geçmektedir. Dolayısıyla kıymetli evrakın teslim alındığı an suçun olduğu an olduğundan burada da suçun tamamlandığı anı tespit etmek kolaydır.

Tüm bu açıklamalardan sonra tartışmamız gereken şey bu suçun ne zaman tamamlanacağıdır. Suçun tamamlanması için icap ve kabulün yeterli olmadığını teslimin gerekli olduğunu kabul edersek zilyetliğin teslimsiz devri hallerinde suç oluşacak mıdır? Oluşacaksa hangi anda oluşacaktır?

Kanaatimizce bu sorunu çözebilmek için suçun ihdasıyla korunmak istenen hukuki yarara da atıfta bulunmak gerekmektedir. Doktrinde belirtildiği üzere bu suç öncelikle malvarlığı aleyhine bir suçtur. Suçla korunmak istenen en temel amaç ise zaten öncül suçun işlenmesiyle malvarlığı zarara uğrayan failin mağduriyetinin devam etmesinin engellenmesidir. Malvarlığı bakımından zarara uğrayan mağdur eşyanın bir başkasına daha geçişiyle bir kez daha mağdur olmaktadır. Suçun ihdasıyla korunan diğer hukuki yararlar bakımından ise suçtan kaynaklanan eşya tedavüle girdiğinden hukuk devleti

ilkesine aykırı olarak suç bir kazanç kaynağı haline gelmektedir. Yine suça konu eşya el değiştirdiğinden suça ve suçlulara ulaşmak dolayısıyla adli olayların çözümü zorlaşmaktadır. Burada suçun ihdasıyla korunmak istenen hukuki yararların ihlalinin hangi anda gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İcap ve kabulün karşılıklı tamamlanması, yani sözleşmenin tamamlanmasıyla bu hukuki yararlar ihlal edilmiş olmakta mıdır? Yoksa sözleşmenin tamamlanması dışında zilyetliğin teslimli veya teslimsiz olmak üzere devri ile mi ihlal gerçekleşmektedir? Ya da sözleşme sonrasında yalnızca teslim suretiyle zilyetliğin devri halinde mi bu hukuki yararlar ihlal edilmektedir?

Kanaatimizce sözleşmenin tamamlanması anında henüz dış dünyaya yansıyan somut bir adım bulunmadığından bu anda suçun tamamlandığını kabul etmek niyeti cezalandırmak gibi olacaktır. Ayrıca önemli olan failin tasarruf edebilme imkânına kavuşması olduğundan ve sözleşmenin tamamlanması anında fail henüz tasarruf edebilme imkânına kavuşmamış olduğundan mağdurun mağduriyetinin artması veya diğer hukuki yararların ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır. Peki acaba eşyanın madden teslimiyle mi suç tamamlanır yoksa zilyetliğin teslimsiz devri hallerinde de korunan hukuki yarar ihlal edildiğinden suç tamamlanmış olur mu? Tabi ki suça konu eşyanın madden teslimi halinde mağdurun mağduriyetinin arttığı dolayısıyla suçun tamamlandığında şüphe yoktur. Önemli olan zilyetliğin teslimsiz devri hallerine ilişkin bir tespit yapmaktır. Kanaatimizce zilyetliğin teslimsiz devri hallerinde de bu suç oluşmaktadır. Şöyle ki bu hallerde de fail suça konu eşya üzerinde tasarruf edebilme hakkına kavuşmaktadır. Dolayısıyla mağdurun mağduriyeti artmakta diğer hukuki yararların ihlali de söz konusu olmaktadır. Örnek verecek olursak; temsilci aracılığıyla zilyetliği kazanma halinde failin temsilcisi eşyayı teslim aldığı anda söz konusu eşya üzerinde her türlü tasarrufta bulunma hakkını elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu durum mağdurun mağduriyetini arttırmakla birlikte diğer hukuki yararları da ihlal etmektedir.

Ayrıca şunu belirtmeliyiz ki kanun koyucu 765 sayılı yasa döneminde de hareket unsuru olarak “satın alma” ve “kabul etme” unsurunu ayrı ayrı

saymaktadır. Suça konu eşyanın teslim edilmesi zaten “kabul etme” hareket unsurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla teslimi zorunlu kabul ettiğimiz takdirde “satın alma” hareket unsurunu oluşturacak her hareket aynı zamanda “kabul etme” hareket unsurunu da oluşturacağından kanun koyucunun madde metnine “satın alma” ve yine “satma” hareket unsurunu koymasının anlamsız olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Kanun koyucunun abesle iştigal ettiği kabul edilemeyeceğinden “satın alma” hareket unsurunun oluşabilmesi için teslimin zorunlu olmadığı yukarda saydığımız zilyetliğin teslimsiz devri hallerinde de bu unsurun oluşacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak kanaatimizce taşınırlarda bu suçun uygulaması bakımından satın alma; her türlü hukuksal işlemle bir edim karşılığında zilyetliğin teslim suretiyle veya teslimsiz olarak devri sonucunda eşyanın mülkiyetinin bu suçun failine geçmesidir.⁷⁷ Yine mülkiyetinin bu şekilde başkasına devredilmesi durumu ise “satma” fiilini oluşturacaktır. Hemen şunu da belirtelim ki bizimde katıldığımız görüşe göre bedelin ödenip ödenmemesinin suçun oluşumuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁷⁸

1.3.1.1.1.2. Taşınmazlar

Yine doktrinde en önemli tartışmalardan biri taşınmazların bu suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağıdır. Bazı yazarlar bu suçun tanımında her ne kadar böyle bir ifade yoksa da suçun hareket unsurları göz önünde tutulduğunda bu suçun maddi konusunun ancak taşınabilir şeyler olabileceğini dolayısıyla taşınmazların bu suçun konusunu oluşturamayacağını savunmaktadırlar.⁷⁹ Yine aynı görüşteki birtakım yazarlar taşınmazların eşya kabul edilemeyeceğini dolayısıyla bu suçun konusunu

⁷⁷ Aksi görüşe göre “ eşyanın satın alınmasına ilişkin sözleşmenin tamamlanmış olması mağdurun mağdurun malını tekrar elde etme şansını azaltan somut bir adımdır. Bu nedenle, satışa yönelik icap ve kabulün karşılaşması ile suç tamamlanır.” Centel,Zafer,Çakmut, s. 501.

⁷⁸ Artuk, Yenidünya, agm s. 86.

⁷⁹ Erem, **Özel Hükümler**, s. 818.

oluşturamayacaklarını savunmaktadırlar. Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise bu suçun konusunu taşınmazlarda oluşturabilir.⁸⁰

Eşya hukuku bakımından meseleye baktığımızda taşınmazların da eşya olarak kabul edildiği; hatta eşyaların taşınır-taşınmaz olarak ayrımı yapıldığı anlaşılmaktadır.⁸¹ Gerçekten taşınmazların bu suçun konusunu oluşturamayacağına dair kanunda herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Taşınmazların ceza hukuku anlamında eşya kabul edilmesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca her ne kadar bazı yazarlar hareket unsuru yönünden taşınmazların bu suçun konusunu oluşturamayacaklarını savunmuşlarsa da satın alma unsuru bakımından taşınır ile taşınmazlar arasında bir farklılık bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir.⁸² Taşınır satın alınabileceği gibi taşınmazlarda satın alınılabilecektir. 5237 sayılı yasanın ilgili madde gerekçesinde örnekleme yoluyla bu hususa açıklama getirilerek “suçtan elde edilen taşınır veya taşınmaz eşyanın kiraya kabul edilmesi” demek suretiyle taşınmazların bu suçun konusunu oluşturabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Tüm bu bilgiler değerlendirildiğinde kısıtlayıcı herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığına göre taşınmazların bu suçun konusunu oluşturacağını kabul edebiliriz. Kaldı ki 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda madde metnine “malvarlığı değeri” ifadesi suçun konusu olarak eklenmiştir. Taşınmazların malvarlığı değeri olduğu da tartışmasız olduğundan kanun koyucu yaptığı değişiklik ile bu konudaki tereddüdü gidermiştir.

Taşınmazlarda bu suçun ne zaman tamamlanacağını da tartışmak gerekmektedir. 4721 sayılı Medeni Kanunun 705. maddesinde belirtildiği üzere taşınmazların mülkiyeti tescille geçmektedir. Kanaatimizce suçun oluşma anı da tescilin gerçekleşme anıdır. Zaten bilindiği üzere Medeni Kanun, Tapu Kanunu ve Borçlar Kanunu gereğince haricen yapılan satımlar geçersizdir. Yine bu durumda da sözleşmenin tamamlanma anını suçun

⁸⁰ Tezcan, Erdem, Önok, s.490 aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 84.

⁸¹ Oğuzman, Seliçi s. 5.

⁸² “Örneğin bir kamu görevlisinin yapmaması gereken bir işi yapmak için karşılığında rüşvet olarak bir daire alması durumunda, bu dairenin bu özelliğini bilerek ondan satın alan fail de bu suçu işlemiş sayılacaktır.” Artuç, s. 527.

tamamlanma anı olarak kabul edenler olabilecekse de kanaatimizce öncül suçun konusunu oluşturan taşınmaz tescil ile failin tam tasarrufuna gireceğinden suç tescil ile tamamlanmaktadır. Zaten ilgili madde de açıkça kişinin ancak tescille taşınmaz üzerinde tasarruf yapabileceği vurgulanmaktadır.⁸³ Yine aynı maddede tescil dışı kazanma yolları sayılmışsa da “satma ve “satın alma” unsurları bakımından önemli olmadığından burada değerlendirilmeyecektir.

Satın almaya ilişkin olarak tapusuz taşınmazlarda zilyetlikle iktisap mümkün olduğundan bu konuyu tartışmak yerinde olacaktır. Bilindiği üzere tapusuz taşınmazlar zilyetlikle iktisap edilebilmektedir.⁸⁴ Yine bu taşınmazların haricen satılması da mümkündür. Medeni Kanun ve ilgili mevzuat gereğince tapusuz taşınmazlar taşınır hükümlerine tabi olup mülkiyet taşınırlarda olduğu gibi geçmektedir. Yani sözleşme ve zilyetliğin devri ile mülkiyet geçmektedir.⁸⁵ Dolayısıyla suçun tamamlanma anı taşınırlarda olduğu gibi zilyetliğin devri anıdır. Yine şunu belirtmeliyiz ki taşınırlardaki tüm hükümler uygulandığı için teslim zorunlu olmayıp zilyetliğin her türlü devriyle mülkiyet geçebilmektedir.⁸⁶

⁸³ MK. 705. madde 2. fıkra “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır”.

⁸⁴ **4721 sayılı Medeni Kanunu Madde 713** - Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu Madde 14 - Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir

⁸⁵ **YARGITAY 8. Hukuk Dairesi E:2003/2817 K:2003/5132 T:08.07.2003 içtihadı** “Dava konusu taşınmaz tapusuz olan bir yerdir. Tapusuz taşınmaz satış ve devir bakımından menkul hükmünde olup, TMK’nun 763. maddesi gereğince satış ve devri ile mülkiyeti alıcısına geçer. Dava konusu taşınmaz davalının satış ve devri ile mülkiyeti davacıya geçmiş olup, satış parasının ödenmemesi nedeniyle davalı satış sözleşmesini tek taraflı olarak bozamaz.”.

⁸⁶ **YARGITAY 8. Hukuk Dairesi E:2003/1813 K:2003/5017 T:04.07.2003** “taşınmazlar tapusuz olup, TMK’nun 763. maddesi uyarınca mülkiyeti alıcısına teslimle geçer. Aynı kanunun “hazırlar arasında”

1.3.1.1.2. Kabul Etme ve Devretme

Kabul etme ve devretmeye ilişkin kanunda yapılmış herhangi bir tanımlama yoktur. Yalnızca örnekleme yoluyla içeriği doldurulmak istenmiştir. Gerekçede kabul etme unsurunu tanımlamak için “taşınır veya taşınmaz eşyanın kiraya kabul edilmesi veya suçtan hasıl olan paranın ödünç olarak kabul edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Diğer seçimlik hareket, suçtan elde edilen eşyanın satın alınmasıdır.” denmektedir. Söz konusu madde gerekçesinden yola çıkarak suçtan hasıl olan şeyin satın alma dışında herhangi bir nedenle failin hâkimiyet alanına girmesinin “kabul etme” sayılacağı düşünülebilir. Nitekim ilerde vurgulanacağı üzere Yargıtay’ın bu düşünceyi destekleyen kararları bulunmaktadır.

Devretme kavramı ise; 5918 sayılı kanun ile yapılan değişiklik uyarınca madde metnine eklenmiştir. İlgili maddenin madde metninde ve gerekçesinde herhangi bir tanım yapılmamıştır. Ancak madde metninden anlaşılabileceği üzere yapılan değişiklikle “satma”, “satın alma” kavramının karşılığı olarak madde metnine konduğu gibi; “devretme” kavramı ise “kabul etme” kavramının karşılığı olarak madde metnine konmuştur. İleride ayrıntısı açıklanacağı üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu; çok faili suç tiplerinden olan karşılaşma suçlarından biridir. Dolayısıyla iki kişinin karşılıklı eylemi sayesinde bu suç gerçekleşebilir. İşte kanun koyucu da “kabul etme” eyleminin karşılığı olarak yapılan fiili “devretme” olarak adlandırarak madde metnine koymuştur. Bu yüzden “kabul etme” fiilinin

başlığını taşıyan 977. maddesi; "zilyetlik; şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızası ile şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur" denildiğine göre sözleşme ile de, zilyetliğin devir ve teslim edilmiş olacağını öngörmüştür. Harici satışlar da birer sözleşme olup, kullanılan kelimeler ve cümleler genişletici yoruma tabi tutulduğunda zilyetliğin sözleşme yolu ile ve hukuken devir ve teslim edildiğinin kabulü gerekir. Bundan ayrı TMK'nun "hükmen teslim" başlığını taşıyan 766. maddesi ise " bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukuki ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur" ifade edildiğine göre bu madde uyarınca da mülkiyetin davacıya geçtiği anlaşılmaktadır. O halde davacı ve eşinin taşınmazları fiilen elinde tutmaları ve kullanmaları açıklanan ilkeler ve kanun maddeleri karşısında hukuken bir değer taşımaz.”.

anlamını ortaya koyduğumuz zaman “devretme” fiilinin anlamı da ortaya çıkacaktır.

1.3.1.1.2.1. Belirlilik ilkesi

Ceza hukuku, kişi hak ve hürriyetleri üzerinde en fazla etkisi olan bir hukuk disiplini. Bu nedendir ki, ceza hukuku uygulamasında kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına almaya yönelik olarak bazı prensipler kabul edilmiştir. Bu ilkelerden biri de “belirlilik ilkesi”dir. Buna göre; kanunda düzenlenen suç tanımlarının açık seçik olması gerekmektedir. Yani hangi insan davranışının suç oluşturduğunun kanun metninden açık bir şekilde anlaşılabilir olması gerekmektedir. Hangi insan davranışının suç teşkil ettiğini belirleyen kanun metnlerinin çok açık herkes tarafından anlaşılabilir bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu husus, yeni TCK’nın 2. maddesinde “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz” şeklinde ifade edilmiştir.⁸⁷ İşte bu prensip ışığında “kabul etme” ve dolayısıyla “devretme” unsurlarının anlamını da tam olarak ortaya koymak gerekmektedir. İşte “kabul etme” nin tam olarak neyi ifade ettiğini ortaya koyabilmek için yorum yapmak gerekmektedir. Yorum, bir kanun hükmünün anlamını, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmaya yönelik fikri bir faaliyettir.⁸⁸ Suç ve ceza öngören normların kapsamı bazen belirsiz olabilir veya kanun koyucu belirlemez, belirleyemez veya uygulamaya bırakır. Kapsam belirsizliği unsurlara ilişkin de olabilir.⁸⁹ “kabul etme” hareket unsuru yönünden de tam böyle bir durum vardır. 765 sayılı yasa döneminde de aynı ifade kullanılmış kapsamının belirlenmesi uygulayıcıya bırakılmıştı. Kapsam Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmişti. Demek ki kanun koyucu bu tercihi yerinde bulmuş olacak ki 5237 sayılı yasada yine aynı yöntemi tercih etmiştir. Bizim yapmamız gereken ise hukukun genel

⁸⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 103.

⁸⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 104.

⁸⁹ “Örnek olarak 5237 sayılı TCK 232. maddede aile fertlerinde kötü muamele suçunu düzenlemiş ancak neyin kötü muamele teşkil edeceği ortaya konmamıştır.”, Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 111.

ilkeleri ve ceza hukukunun sistematğini göz önünde tutarak yapılacak yorumla bu unsurun içeriğini belirlemektir. Bilindiğı üzere genelde uygulamada iki çeşit yorum türü benimsenmektedir. Birincisi şekli (gramatikal) yorum ikincisi ise ruhi yorumdur. Kanaatimizce “kabul etme” hareket unsurunun içeriğini belirlerken her ikisine de başvurmak zorundayız. Çünkü kanunun asıl anlamını bulmakla yükümlü olan yorumcu ne sadece kelimelere ve ne de sadece kanun koyucunun düşüncesine bakabilir. Kelimelerin anlamı, kanunun sistematğı, gerekçe, mukayeseli hukuk ve kanun koyucunun amacı bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konmalıdır.

1.3.1.1.2.2. Ceza Hukukunda Zilyetlik

Kabul etme kavramının neyi ifade ettiğini ortaya koyabilmek için öncelikle eşya hukukunda ve ceza hukukunda zilyetlik kavramını tartışmak gerektiğı kanaatindeyiz. Çünkü “kabul etme” kavramının zilyetlikle benzer özellikler taşıdığını düşünmekteyiz. 4721 sayılı Medeni Kanunun 973. maddesinde “bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir” denmektedir. Bu anlatımdan yola çıkarak doktrinde kanunun zilyetliğı “bir şey üzerinde fiili hâkimiyet” olarak tanımladığı sonucuna varılmıştır. Buna göre “zilyetlik, bir şeyde fiili hâkimiyeti ele geçirmiş ve onun kaybetmemiş olmaktır.”⁹⁰ Bunu ifade ettikten sonra ceza hukukunda zilyetliğin neyi ifade ettiğini ortaya koymalıyız.

Ceza hukukunda zilyetliğin tanımı yapılmamıştır. Ancak özellikle malvarlığına karşı suçlarda zilyetlik çok büyük önem ifade etmektedir. Konumuz olan suçta malvarlığına karşı bir suç olduğundan zilyetlik kavramını tartışmak gerekmektedir. Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Ceza hukukundaki zilyetlik ile özel hukuktaki zilyetlik kavramlarının aynı olduğunu savunanlar olduğu gibi; birbirinden farklı olduğunu savunanlar da mevcuttur. Bizimde katıldığımız görüşe göre ise; özel hukuktaki zilyetlikle ceza

⁹⁰ Oğuzman, Seliçi, s. 49.

hukukundaki zilyetlik birbiriyle bağlantılıdır. Ancak özel hukuktaki zilyetlik kavramı daha dar olduğundan bunu değiştirerek genişletmek ve bunu ceza hukukuna uygulamak gerekmektedir. Bu genişletme tüm fiili durumları kapsamalıdır. En önemli farklılıklardan biri ise özel hukuktaki zilyetlikte fiili hâkimiyete eşlik eden insan ruhu gerçek hak sahibi gibi hareket etmektir. Ceza hukukundaki zilyetlikte ise fiili hâkimiyete eşlik eden insan ruhu “yanında bulundurma ruhuna” sahip olmaktır.⁹¹ Kanaatimizce bu ayrım çok yerindedir. Özellikle “kabul etme” kavramının içeriğini belirlerken bu ayrım çok isabetli olacaktır. Mesela Yargıtay birçok kararında suç eşyası olan taşıta gezmek maksadıyla binen failin eylemini “kabul etme” olarak nitelemiştir.⁹² Dikkat edilirse bu durumu özel hukuktaki zilyetlik kavramıyla ifade etmek mümkün değildir. Bu olayda fail motosiklet üzerinde “fiili hâkimiyet” kurmaktadır. Ancak gerçek hak sahipliği ruhuna sahip değildir. Yani olayda ne kendi mülkiyetindeymiş gibi bir ruh hali ne de başka bir hak sahipliği ruhu bulunmamaktadır. Fail yalnızca “yanında bulundurma ruhu”na sahiptir. Kabul etme kavramının içeriğini belirlerken bu ayrımın yol gösterici olacağı kanaatindeyiz.

Doktrinde benimsenen başka tanımlarda da benzer görüşler savunulmaktadır. Yapılan bir tanıma göre kabul etme; satın alma dışında herhangi bir yolla belirli bir süre için veya süresiz olarak eşya üzerindeki fiili egemenliğin bilerek ve isteyerek faile geçmesidir.⁹³ Dikkat edilirse vurgulanan iki ifade bulunmaktadır. Birincisi; fiili hâkimiyet ikincisi ise yanında bulundurma ruhu (isteme unsuru) dur. Her ne kadar bu husus kısmen manevi unsuru ilgilendirdiğinden o kısımda incelenecekse de “kabul etme” hareket unsurunun oluşabilmesi için fiili hâkimiyet şartı yanında bu unsurunda bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde suç eşyasının habersizce failin fiili hâkimiyetine girmesi durumunda cezalandırılması gerekecektir.

⁹¹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 286.

⁹² “hırsızlık suçuna katılmayan, ancak çalıntı olduğu bildiği mobilete gezmek amacıyla binen sanığın eylemi” (Yargıtay 6. ceza dairesinin 26.01.2004 tarih ve 2002/19812 E 2004/486 K sayılı kararı - Noyan, s. 608).

⁹³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 494.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak “devretme” kavramının ne anlama geldiğini ortaya koyabiliriz. Yukarıdaki kriterler dikkate alındığında devretme; fail tarafından öncül suçtan elde edilen eşyanın satma dışında herhangi bir nedenle fiili hâkimiyetinin yanında bulundurma ruhuna sahip bir başka kişiye geçirilmesidir.

1.3.1.1.2.3. Suç Eşyasının Miras Kalması Durumu

Kabul etme hareket unsuru yönünden en çok tartışılacak konulardan biri ise miras yolu ile geçme durumudur. Bilindiği üzere medeni hukukta miras halinde zilyetliğin ve mülkiyetin mirasçıya hiçbir işleme gerek kalmaksızın geçeceğine dair birçok düzenleme bulunmaktadır. Medeni kanunun 599. maddesinde temel bir kural belirlenerek mirasın mirasçının ölümü ile bir bütün halinde mirasçılara geçeceği hatta zilyetliğin dahi doğrudan geçeceği öngörülmüştür.⁹⁴ Medeni Kanunda aynı nitelikte başka maddeler de mevcuttur. Mesela taşınmazlarda mülkiyet miras ile tescile gerek kalmaksızın geçmektedir.⁹⁵

İşte bu hallerde mirasa konu olan şeyin öncül suçun işlenmesi ile elde edilmiş olması durumunda suçun oluşup oluşmayacağını tartışılması gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlara göre “kabul etme”nin ne şekilde olacağı kanun koyucu tarafından belirtilmediğinden bu hallerde de suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu tamamlanmış olacaktır.⁹⁶ Eğer bu hallerde suçun oluşacağını kabul edeceksek suçun tamamlanma anını da tespit etmemiz gerekecektir. Eğer medeni hukuktaki kriterleri

⁹⁴ 4721 sayılı medeni kanun **Madde 599** - Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler

⁹⁵ 4721 sayılı Medeni Kanun **Madde 705** - Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

⁹⁶ Dönmezer, s. 537 aynı görüşte Artuç s. 530.

uygularsak mirasçının ölümü ile miras bir bütün halinde mirasçıya geçeceğinden suçun tamamlanma anının mirasın öldüğü an olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ancak görüldüğü üzere bu durumda failin tamamen kendi iradesi dışında gerçekleşen doğal bir olay neticesinde cezalandırılması gerçekleşecektir. Ceza hukukunun temel ilkeleri uyarınca bir kişinin kendi dışında gerçekleşen bir durum neticesinde cezalandırılmasını savunmak mümkün değildir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da bilindiği üzere Medeni Kanun mirasçılara mirası reddetme hakkı tanımaktadır.⁹⁷ Mirasçılar kural olarak mirası miras bırakanın ölümünden itibaren üç ay içinde reddedebilirler. Ancak yine aynı kanunun 609. maddesinde belirtildiği üzere mirasın reddi kayıtsız şartsız olmalıdır. Peki bu durumda miras kalan şeyler içerisinde öncül suçtan elde edilen bir eşya bulunması durumunda mirasın tamamen reddedilmesi mi gerekecektir? Çünkü sadece o eşyanın reddedilmesi mümkün değildir. Ayrıca mirasçıya böyle bir yükümlülük yüklenmesinin doğruluğunu da tartışmak gerekecektir. Tüm bu nedenlerle medeni hukuktaki kriterler ile sorunun çözülemeyeceği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce miras halinde durumun tespiti için yukarda vurguladığımız ceza hukuku kapsamında uygulanabilecek zilyetlik kriterleri uygulanmalıdır. Kabul etme hareket unsurunun oluşabilmesi için fiili hâkimiyet şartı yanında failin yanında bulundurma ruhuna sahip bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Miras yolu ile geçme halinde de bu iki şart gerçekleşebileceğinden suçun oluşması mümkündür. Ancak suçun oluşumu bakımından medeni hukuktaki kriterler yerine bu kriterlerin uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde kişi hiçbir şey yapmadan suç işlemiş olacaktır. Fail mirasından kendisine miras kalan ancak öncül suçun işlenmesi ile elde edilen bir eşyayı yanında bulundurma ruhuyla fiili hâkimiyetine geçirirse suç eşyasını kabul etmiş olacaktır. Yani suçun tamamlanma anı diğer “kabul etme” hallerindeki gibi belirlenecektir. Sonuç olarak diyebiliriz ki mirasın yasa gereği irade dışı geçtiği hallerde mirasçı açısından kast dolayısıyla manevi

⁹⁷ 4721 sayılı MK **Madde 605** - Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler. Madde 606 - Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar.

unsur eksik olduğundan suç oluşmayacaktır. Diğer hallerde ise belirlediğimiz kriterler uygulanacaktır.

Devretme bakımından bir değerlendirme yapacak olursak; muris bakımından bu suçun oluşup oluşmayacağı tartışılabilir. Kanaatimizce öncül suçtan elde edilen eşya eğer murisin ölümü ile mirasçılara geçerse; ölümden önce fiili hâkimiyet mirasçılara geçmediğinden suç unsurları itibariyle oluşmayacaktır. Yine murisin mirasçı ataması halinde de fiili hâkimiyet ölümle geçeceğinden murisin ölümüne kadar suç unsurları itibariyle oluşmayacaktır. Ölü bir kişinin suç işlemesi de mümkün bulunmadığından miras yolu ile geçişlerde muris tarafından suç eşyasını devretme suçunun işlenmesi mümkün değildir. Yine burada da kast dolayısıyla manevi unsur eksikliği bulunduğundan suç unsurları itibariyle oluşmayacaktır.

1.3.1.1.2.4. Suç Eşyasını Nakletmek

Yine öncül suça karışmadan suç eşyasını nakleden kimselerin eylemi de “kabul etme” olarak nitelendirilmiştir.⁹⁸ Doktrinde ise bu eylemin “kabul etme” unsurunu oluşturacağı ancak yine de kanun koyucunun bunu madde metninde ayrıca belirtmesinin yerinde olacağı savunulmuştur.⁹⁹ Kanaatimizce buna gerek yoktur. Yukarda vurguladığımız kriterler uygulandığında bu eylemin “kabul etme” oluşturduğu zaten kesin olarak belirlenmektedir. Bu tür eylemlerde de suça konu eşya failin fiili hâkimiyetine girmekte ve fail bu eşyayı yanında bulundurma ruhuna sahip olmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bunu ayrıca madde metnine koymasının kazuistik bir yaklaşım olacağını düşünmekteyiz. Ancak tabii ki bu tür eylemlerde failin eyleminin faile yardım suçu kapsamına girip girmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

⁹⁸ “şikâyetçinin dükkanından çaldıkları suça konu eşyaları çuvallara dolduran sanıkların oradan ticari aracıyla tesadüfen geçen sanık hacıyı durdurup eşyaları taşıttıklarının anlaşılmasına göre sanık hacının eyleminin 765 sayılı TCK 512. maddeye uyacağı” Yargıtay 6. ceza dairesinin 16.11.1989 tarih 1989/8530 E 1989/9033 K sayılı içtihadı kaynak Kubilay ramazan sh. 373 aynı nitelikte “sanığın çalıntı etlerin naklinde kullanılan kamyonu bilerek kullanmak biçimindeki eyleminin 765 sayılı TCK 512. maddesine uyduğu gözetilmeden” (Y. 6 CD. 24.12.2002 T 10391 E 14857 K sayılı içtihadı - Parlar, Hatipoğlu, s. 1151).

⁹⁹ Dönmezer, s. 537.

1.3.1.1.2.5. Saklama Eyleminin Durumu

5237 sayılı TCK 165. madde ile 765 sayılı TCK 512. madde arasındaki en önemli farklılıklardan biri de 5237 sayılı yasada “saklamak” tabirine yer verilmemesidir. Saklamak; eşyanın ortaya çıkarılmasını önlemeye matuf her türlü davranıştır. Kabul etmek ise; suçun işlenmesiyle elde edilen eşyanın her türlü hukuki işlem neticesinde failin fiili hâkimiyetine geçici veya sürekli olarak girmesidir. Doktrinde çoğu yazarca da benimsenen görüşe göre saklama fiilinin gerçekleşebilmesi için öncelikle kabul etme olgusunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla saklama eyleminin cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça sayılmasına gerek yoktur. Nitekim bizce de yerinde olarak kanun koyucu bunu gözeterek saklama kavramını 5237 sayılı yasa döneminde madde metnine almamıştır.

Doktrinde özellikle 765 sayılı TCK döneminde “saklamak” fiilinin aslında 765 sayılı TCK 296. maddede sayılan “faile yardım suçu” nu da oluşturduğu dolayısıyla suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda seçimlik hareketlerden biri olarak sayılmasının gereksiz olduğu da savunulmuştur. Bu görüşe göre öncül suçtan elde edilen eşya aynı zamanda öncül suça ilişkin delil oluşturduğu için bu eşyanın saklanması 296. maddedeki normu da ihlal etmektedir.¹⁰⁰ Ancak şunu belirtelim ki bilindiği üzere 765 sayılı TCK’nın 296. maddesinde birden fazla suç tipi bulunmakta iken; 5237 sayılı TCK da bu suç tipleri ayrılmış olup birkaç madde halinde düzenlenmiştir. Suç delillerinin saklanmasını suç olarak düzenleyen madde ise 281. maddedir. Bu maddede “Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denmektedir. Yani görüleceği üzere bu suç tipinde özel kast olarak “gerçeğin meydana çıkmasını engellemek” aranmaktadır. Yani 5237 sayılı kanunun sistematığı bakımından “saklamak” fiili failin kastına göre iki suçu da oluşturabilecektir.

¹⁰⁰ Şahin, agm, s. 26 vd.

Dolayısıyla 5237 sayılı TCK döneminde “saklamak” fiilinin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından “kabul etme” seçimlik hareketini oluşturabileceği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak kanaatimizce kabul etme; öncül suçun işlenmesiyle elde edilen eşyanın her türlü hukuki işlem neticesinde yanında bulundurma ruhuna sahip olan failin geçici veya sürekli olarak fiili hâkimiyetine girmesidir. Bu tanımdan yola çıkarak devretme ise; her türlü hukuksal işlem neticesinde fail tarafından öncül suçtan elde edilen eşyanın fiili hâkimiyetinin yanında bulundurma ruhuna sahip olan bir başkasına geçirilmesidir.

1.3.1.1.3. Önceden İşlenmiş Bir Suç Olması

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşabilmesi için önceden işlenmiş bir suçun bulunması ve bu suçun tamamlanmış olması gerekmektedir. Buna suçun ön şartı adı verilir.¹⁰¹ Suçun tamamlanmış olması önemlidir. Çünkü tamamlanmamış bir suça ne amaçla olursa olsun yardım etmek iştirak kapsamında değerlendirilir.¹⁰² Öncül suç teşebbüs aşamasında kalmış ise eşya elde edilememiş olacağından bu suçun işlenmesi mümkün değildir.¹⁰³ Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere ilk suç adli suç olmalıdır. İdari suç veya kabahat olmamalıdır. İlk suçun kasıtlı veya taksirli olması önemli değildir. Malvarlığı aleyhine işlenmiş bir suç olması da zorunlu değildir. Satın alınan veya kabul edilen eşya hırsızlık, yağma gibi suçlardan elde edilmiş olabileceği gibi rüşvet, irtikap, sahtekarlık gibi suçlardan da elde edilmiş olabilir. Hatta öncül suç; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu dahi olabilir.¹⁰⁴

¹⁰¹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 368.

¹⁰² Artuk, Yenidünya, agm s. 83.

¹⁰³ Centel, Zafer, Çakmut, s.499.

¹⁰⁴ Fransa’da esas suçun hırsızlık, inancı kötüye kullanma, dolandırıcılık cürümlerinden biri olması gerektiği uzun zaman ileri sürüldükten sonra Fransız Yargıtayı 1945 yılında verdiği bir karar ile bu fikri benimsememiş önceki suçun herhangi bir suç olabileceğini kabul etmiştir, Ayrıntı için bkz. Dönmezer, s. 534.

1.3.1.1.3.1. Öncül Suçun Mahkemece Tespiti

Öncül suç; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturan eşya veya malvarlığı değerinin doğrudan veya dolaylı olarak elde edildiği suçtur. İlk suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmiş olmasının gerekip gerekmediği, mesela eşyanın elde edildiği suçun, genel affa uğramış ve meydana geldiğini bilerek aldığı durumlarda suçun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır.¹⁰⁵ Yine şikâyet tabi suçlarda şikâyet şartının gerçekleşmemesi¹⁰⁶, yaş küçüklüğü, şahsi cezasızlık sebebi gibi hallerde suçun oluşup oluşmayacağı tartışılmıştır. Doktrinde genelde savunulan görüşe göre önceki suçun failinin akıl hastalığı, akrabalık vb. şahsi cezasızlık nedenleri ile cezalandırılmaması, devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran hallerin varlığı veya kovuşturma koşullarının gerçekleşmemesi, genel veya özel af durumu, önceki suçun zamanaşımına uğraması gibi hallerin varlığı bu suçun oluşumuna etki etmez. Önemli olan öncül suçun soyut olarak cezalandırılabilir nitelikte olmasıdır. Önceki suça göre bu suç bağımsız bir suç olup, kendine özgü, ayrı ve yeni bir haksızlık oluşturur.¹⁰⁷ Ancak öğretide bazı yazarlar öncül suçun cezalandırılmasının ya da kovuşturulmasının mümkün bulunmadığı hallerde bu suçun oluşacağını kabul etmenin zor olduğunu savunmuşlardır.¹⁰⁸

5237 sayılı yasanın 165. maddesinin gerekçesinde bu hususa açıklık getirilmiştir. Gerekçede “ bu suçtan dolayı daha önce mahkûmiyet hükmü verilmiş olması gerekmez. Daha önce işlenmiş suçtan dolayı failin kusurlu sayılması veya cezalandırılması gerekmez. Söz konusu suçun cezalandırılabilir olması da gerekli değildir. Önce işlenmiş olan suç,

¹⁰⁵ Fransız Yargıtayı temel suç cezalandırılabilir nitelikte değilse yataklık suçunun oluşmayacağına karar vermiştir. Ancak Yargıtaya göre temel suçun işlendiğinin yargısal olarak tespiti yeterlidir; failin mesela af nedeniyle cezalandırılmamış olması suçu ortadan kaldırmaz. Bkz. Dönmezer, s. 534.

¹⁰⁶ İsviçre CK 160. maddesinin 3. fıkrasında bu suçun cezalandırılması öncül suç şikâyetine bağlı ise şikâyet koşulunun gerçekleşmesine bağlıdır. Artuk, Yenidünya, agm s. 84.

¹⁰⁷ Noyan, s. 601; Aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 83, Tezcan, Erdem, Önok, s. 491.

¹⁰⁸ Erem, s. 2501.

soruşturması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç olabilir. Hatta bu suçtan dolayı şikâyet yoluna başvurulmamış veya şikâyetten vazgeçilmiş olabilir.” denmektedir. Bu gerekçe doktrinde yaşanan tartışmaların eseri olacak ki tüm hususlara açıklık getirilmek istenmiştir.

Kanaatimizce gerekçede vurgulandığı üzere önemli olan öncül suç failinin cezalandırılması değildir. Önceki suçun soyut nitelikte cezalandırılabilir olması yeterlidir. Çünkü birbirinden bağımsız iki suç söz konusu vardır. Bu suçların birbirine bu şekilde bağlanması uygun değildir.¹⁰⁹ Bu suçun failinin zilyetliğine aldığı eşyanın suç eşyası olduğunu bilerek alması halinde maddi ve manevi unsurları ile suç oluşmaktadır. Zaten önemli olan öncül suçun objektif unsurlarıyla oluşup oluşmamasıdır. Yukarıda saydığımız tüm hususlar suçun unsurları dışında yaptırım ve cezalandırılma ile alakalı durumlardır. Öncül suçun failini etkileyen değişmelerin bu suçun failine sirayet ettirilmesi mümkün değildir. Çünkü yukarıda sayılan nedenlerle önceki suçun yaptırımsız kalacağı hallerde bu durum işlenen suçun suç vasfını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak şunu belirtelim ki bir eşyanın suç eşyası zannedilerek satın alınması veya kabul edilmesi durumunda gerçekte eşya suçtan elde edilmemişse mefruz suç söz konusu olur.¹¹⁰

Önceki suçun varlığının mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Öncül suça ilişkin yargılama henüz başlamamışsa soruşturmanın yürütülmesi için hakim evrakı cumhuriyet savcısına gönderecektir. Eğer ilk suç için dava açılmış ise bu muhakemenin sonucu bekletici mesele yapılacaktır. Bu davanın sonucuna göre eldeki davayı sonuçlandırmak gerekecektir. Ancak belirtelim ki Yargıtay birçok kararında öncül suça ilişkin yargılamanın bekletici mesele yapılmasını gerekli görmemiş suç eşyasını satın alma suçunu yargılayan mahkemenin sadece bu yargılamaya ilişkin mahkeme dosyasını

¹⁰⁹ Yargıtay 6. ceza dairesi de bir kararında iki suçun birbirinden bağımsız olduğuna vurgu yapmıştır. “hırsızlık malı satın alma ile hırsızlık suçu bağımsız suçlar olduğu halde, suçu birlikte işlemeyen sanıkların sarfına neden oldukları yargılama giderlerinden ayrı ayrı sorumlu tutulmaları yerine, dayanışmalı olarak sorumlu tutulmalarına karar verilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 6. ceza dairesinin 15.02.2005 gün ve 2003/15303 - 2005/ 1428 sayılı kararı - Noyan, s. 601).

¹¹⁰ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 368.

getirip incelemesi gerektiğini belirtmiştir¹¹¹ Ancak kanaatimizce öncül suç yargılayan mahkeme ile suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu yargılayan mahkeme mümkün olduğu kadar bu iki yargılamayı birleştirmelidir.¹¹²¹¹³ Tabii ki bu durumda birkaç hali tartışma zorunluluğu bulunmaktadır. Önceki suçun şikâyet tabi olduğu durumlarda şikâyet yokluğu nedeniyle savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkemece düşme kararı verilirse durum nasıl çözülecek. Kanaatimizce suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu inceleyen mahkeme görev alanıyla ilgili olarak nispi muhakeme yoluyla öncül suçun varlığının sabit olup olmadığını tartışacaktır. Çünkü öncül suç hakkında kamu davası açılmış olması gibi bir şart aranmamıştır.¹¹⁴ Mahkeme öncül suçun sabit olduğunu kabul ederse diğer şartların varlığı halinde mahkûmiyet kararı verecektir. Gerekçede vurgulandığı üzere öncül suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi zorunlu olmadığından öncül suçun soyut nitelikte cezalandırılabilir olup olmadığının yargılamayı yapan mahkemece tespit edilmiş olması yeterlidir. Ancak mahkemece bu husus kesin olarak tespit edilmeli ve gerekçeye işlenmelidir.¹¹⁵

Mahkemenin hem öncül suç hem de suç eşyasının satın alınmasını veya kabul edilmesi suçunu incelediği hallerde mahkeme öncül suçtan beraat kararı verirse ileride de açıklayacağımız üzere beraatin gerekçesi önem

¹¹¹ Suça konu altın bileziklerin, suç tarihine göre değeri belirlenip, sanığın bilezikleri kaç liraya satın aldığı saptanması; Mehmet Emin Bekar ve Huriye Bekar hakkında katılan Gül Şenli'ye yönelik yağma suçundan açılan Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/600-2001/524 sayılı dava dosyası da getirtilip incelenerek, kanıtların bir bütün halinde değerlendirilmesiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, (6. CD., 28.11.2005, 17132-10888 - Noyan, s. 605).

¹¹² Soyaslan , **Özel Hükümler**, s. 368.

¹¹³ Nitekim Yargıtay da bir içtihadında bu hususu vurgulamıştır. “Suça konu telefonun, çalındığı gecenin sabahında sanık tarafından kullanılmaya başlandığının anlaşılmasına, sanığın dosya içeriğiyle uyumlayan savunmasına ve dosya içeriğine göre, sanığın hırsızlık suçunu işlediğine ilişkin bir kısım kanıtların bulunması karşısında, bu dosyanın, hırsızlık suçundan soruşturması devam eden 2004/50 sayılı dosya ile birleştirilerek, sanık hakkında hırsızlık suçundan da dava açılması sağlanarak kanıtlar bir bütün olarak değerlendirilip sonucuna göre, hukuki durumunun takdiri gerektiği gözetilmeden yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,” (Y. 6. CD., 27.03.2007,7887-3727, Parlar, Hatipoğlu, **Açıklamalı- Yeni İctihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza kanunu Yorumu**, 4 cilt, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2008, s. 2618).

¹¹⁴ Veli Özer ÖZBEK, **Yeni Türk Ceza Kanunu İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı**, 2. Cilt, Seçkin Yayınevi Ankara 2008, s. 1325.

¹¹⁵ Fransız Yargıtayı mahkeme ilamında öncül suçun unsurlarının gösterilip izah edilmemiş olmasını bozma nedeni yapmıştır. Dönmezer, s. 534.

taşımaktadır. Mahkeme soyut olarak cezalandırılabilen bir suçun varlığını tespit ederse; öncül suçtan yargılanan sanıklar beraat etse de delil durumuna göre suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşabilecektir. Yani mahkeme öncül suça ilişkin yargıladığı sanıklar hakkında suçu işledikleri sabit olmadığından veya işlemedikleri sabit olduğundan beraat kararı verir ancak başkaları işlemiş olsa dahi bir suçun varlığını tespit ederse ortada soyut olarak cezalandırılabilen bir suç olduğundan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşabilecektir. Ancak eğer mahkeme diğer nedenlerle (mesela suçun unsurları itibariyle oluşmaması), beraat kararı verirse bu durumda “soyut olarak cezalandırılabilen” bir suçtan söz edilemeyeceğinden bu eylemden elde edilen eşya da suç eşyası olarak kabul edilemeyecek; dolayısıyla suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu unsurları itibariyle oluşmamış olacaktır. Sonuç olarak bu durumda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan yargılanan sanık hakkında da beraat kararı verilecektir.

1.3.1.1.3.2. Öncül Suçtan Dolayı Beraat Kararı Verilmesi Durumu

Öncül suça ilişkin yapılan yargılama sonucunda beraat kararı verilmesi halinde kabul etme veya satın almanın mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bilindiği üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununda beraat kararı verilebilecek haller tahdidi olarak sayılmıştır.¹¹⁶ Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması halinde ortada bir suç bulunmadığından suçun varlığını kabul etmek mümkün değildir. Yine hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı hallerinde suç oluşmayacağından suçun var olduğu söylenemez. Gerekçede belirtildiği üzere öncül suç bakımından failin kusurlu bulunması zorunlu olmadığından bu halde soyut olarak cezalandırılabilir suç

¹¹⁶ 5271 sayılı CMK 223/2 madde ve fıkrası “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.”.

bulunduğundan kanaatimizce öncül suçun varlığını kabul etmek gerekir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması veya sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması hallerinde ise yine soyut olarak cezalandırılabilir bir suç bulunduğundan öncül suç vardır. Önemli olan bir suçun varlığıdır. Bu suçun kimin tarafından işlendiğinin önemi bulunmamaktadır. Bu durumda beraat kararı sadece yargılanan faillerin söz konusu suç ile irtibatlarının olmadığına dair resmi bir açıklama olmasından, ortada başka kişi veya kişilerce işlenmiş bir suçun var olmadığını ifade etmediğinden suç eşyasının satın alınması suçunun varlığı ihtimal dahilinde olacaktır.¹¹⁷ Yani öncül suçun işlendiği sabit ise faili belli olmasa da suçun varlığı kabul edilecektir.¹¹⁸¹¹⁹ Bu iki suçun birbirinden bağımsızlığının gereğidir. Hatta bazı yazarlara göre öncül suçun tam olarak belirlenmesine ve sanık tarafından bilinmesine dahi gerek yoktur. Yalnızca birden fazla olası fiilden birisi olduğunun tespit edilmiş olması yeterlidir.¹²⁰ Yani öncül suçun hukuki nitelendirmesi bu suçun hukuki varlığını etkilemeyecektir.

1.3.1.1.3.3. Öncül Suçun Yurt Dışında İşlenmiş Olması

Öncül suçun yurtdışında işlenmiş olması halinde çifte suçluluk prensibine uyulmak kaydıyla yani öncül suçun hem işlendiği ülke hukuku hem de Türk hukukunda suç sayılması halinde öncül suçtan elde edilen eşya yine bu suçun konusunu oluşturacaktır.¹²¹

¹¹⁷ Değirmenci, s. 435.

¹¹⁸ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 368.

¹¹⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 22.12.1943 tarih 2933 esas sayılı kararında “ asıl fiil sabit olmadan 512. (5237 sayılı TCK 165. madde) maddeye muhalif hareket edenlerin mesul tutulamayacaklarına” karar vermiştir. Dönmezer, s. 534.

¹²⁰ Esen, s.413 Aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 83, Tezcan, Erdem, Önok s. 492.

¹²¹ Değirmenci, s. 435, aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 83.

1.3.1.1.3.4. Öncül Suçun Suç Olmaktan Çıkarılması

Öncül suçun suç olmaktan çıkarılması halinde ön şart gerçekleşmemiş olduğundan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç oluşmayacaktır. Çünkü söz konusu eylem yasa koyucu tarafından artık hukuk düzenini ihlal edecek nitelikte görülmemektedir. 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesi¹²² gereğince bu değişiklik geriye yürüyeceğinden öncül suç başından itibaren oluşmamış kabul edilecektir.¹²³ Öncül suç ortadan kalktığı için bundan elde edilen eşya da suç eşyası olmaktan çıkmaktadır. Yani bu durumda suçun soyut cezalandırılabilirlik vasfı ortadan kaldırıldığı için artık öncül suçun varlığını kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda lehe yasa uygulamasının yapılması zorunludur. Ancak böyle değil de öncül suç şikâyet tabi hale getirilseydi öncül suçun varlığı bakımından hiçbir değişiklik söz konusu olmayacaktı.

1.3.1.2. Suçun Konusu

5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinin ilk halinde suçun konusunu belirtmek için "eşya" ifadesi kullanılmakta ancak herhangi bir tanım verilmemekte; madde gerekçesinde ise geniş bir tanımla "her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri" denmekteydi. 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile "malvarlığı değeri" ifadesi madde metnine de konulmuştur. Dolayısıyla kanaatimizce önemli olan "ekonomik değer" ve "malvarlığı değerleri" ile kastedilen şeyi ortaya koymaktır. Doktrinde ceza hukukunda

¹²²5237 sayılı TCK 7. madde : "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar."

¹²³ Değirmenci, s. 437.

malvarlığı kavramının özel hukuka göre daha geniş olduğu ekonomik değerden yoksun olsa da manevi-duygusal değeri olan bir şeyin de ceza hukuku açısından malvarlığı değeri oluşturacağı belirtilmiştir. Yine doktrinde hukuki anlamda eşyanın aynı zamanda ekonomik bir değer oluşturduğu da belirtilmiştir.¹²⁴

Tanımlara açıklık getirilebilmesi için örnekler verilmesi gerekmektedir. Mesela gizli mektup kağıdı itibariyle bir ekonomik değerdir. Ancak asıl olan onun manevi değeridir. Manevi değeri itibariyle ceza hukuku anlamında bir malvarlığı değeridir. Yine yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere insan dışında bir şey olduğundan hukuki anlamda eşyadır. Sevdiğiniz bir insana ait bir saç veya sakal kılı ceza hukuku anlamında manevi değeri itibariyle bir malvarlığı değeridir. Ancak ekonomik olarak bir değeri bulunmamaktadır.¹²⁵ Yine doktrinde belirtilen bir görüşe göre ise vücuttan ayrıldığı için bir eşyadır.¹²⁶

Mukayeseli hukukta da ceza hukuku anlamında eşya tanımının farklı olduğu belirtilmiştir. Bu tanıma göre ceza hukuku anlamında eşya; ekonomik değerleri dikkate alınmaksızın bedensel varlığı olan bütün maddelerdir. Talepler ve haklar ise eşya kabul edilemezler ancak belgeler, talepler veya bedenselleştirilmeye yönelik diğer haklar ve veri taşıyıcıları, kendileri bizzat eşya olmadıkları halde suça konu olabilirler. Yaşayan insan vücudu eşya olmamakla birlikte vücuttan ayrılabilen peruk, protez vb. şeyler ayrıldıkları takdirde eşya olarak kabul edilebilirler.¹²⁷

Kanaatimizce doktrinde de belirtildiği üzere eşyanın maddi değerinin önemi yoktur. Ayırt edici unsur olarak yukarıda verdiğimiz “malvarlığı değeri” kriteri uygulanmalıdır. Yani ekonomik veya manevi- duygusal değeri olan her şey bu suçun konusunu oluşturabilir. Kaldı ki kanun koyucu da bu görüşü benimsemiş olacak ki madde gerekçesinde bulunan bu ifadeyi tereddütleri gidermek bakımından madde metnine eklemiştir.

¹²⁴ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 277.

¹²⁵ Tabi ki özel insanlara ait bu tarz şeylerin satılması halinde bir ekonomik değeri olabileceği düşünülebilirse de bu istisnai bir durum olup genelde ekonomik değer ifade etmeyeceklerdir.

¹²⁶ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 278.

¹²⁷ Prof. Dr. Johannes Wessels, Prof. Dr. Thomas Hillenkamp, “**Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları**”, Çeviren Prof. Dr. Yener Ünver, İçel, Ünver, s. 19.

Yine doktrinde bir malın suçtan elde edilen eşyalarla geliştirilmiş güzelleştirilmiş olması durumunda bunu bilen fail bakımından suçun oluşacağı; mesela bir mobilyanın suçtan elde edilen eşya ile cilalanması halinde bu mobilyanın artık suça konu olacağı belirtilmiştir.¹²⁸ Dikkat edilirse bu durumda kabul edilen eşyanın aslında kendisinin suçla ilgisi yoktur. Ancak suçtan elde edilen eşya bu eşyanın bütünleyici parçası haline getirilmektedir. Tabi ki bu düşünce uygulamada bazen sorun çıkarabilecektir. Şöyle ki hırsızlık konusu oto lastiğinin takıldığı aracı kabul eden kişi bakımından suçun oluşacağına tereddüt yoktur. Çünkü zaten lastik başlı başına kabul edilmektedir. Ancak mesela bir tarlayı satın alan ve kiralayan failin bu tarlanın hırsızlık malı bir tarım aletiyle otlarının temizlendiğini veya ekime hazırlandığını bilmesi durumunda bu suç oluşacak mıdır? Kanaatimizce bu durumda suç oluşmayacaktır. Çünkü cilalama örneğinde failce suça konu şey (cila) kullanılmış vaziyette olsa dahi somut olarak kabul edilmektedir. Verdimiz örnekte ise suça konu eşya(tarım aleti) nın kabul edilmesi söz konusu olmadığından suç oluşmayacaktır. Yani kanaatimizce bir eşyayı güzelleştiren veya geliştiren suça konu eşyanın bu geliştirdiği veya güzelleştirdiği eşya üzerinde somut bir varlığı bulunmalıdır. Aksi takdirde güzelleştirilen veya geliştirilen eşyanın kabul edilmesi suç teşkil etmeyecektir.

Doktrinde talep ve hakların doğrudan bu suçun konusunu oluşturamayacakları belirtilmiştir. Örnek olarak dolandırıcılık yoluyla elde edilen banka hesabının bu suçun konusunu oluşturamayacağı ancak, talep ve hakların belgelenmek suretiyle somutlaşması ve maddi bir bünye kazanması halinde bu suça konu olabileceği belirtilmiştir.¹²⁹ Mesela alacak hakkı bu suçun konusunu oluşturamayacakken alacak karşılığında çek verilmesi halinde alacak hakkı somutlaştığı için artık söz konusu çek bu suça konu olabilir.

Doktrindeki bir diğer tartışma konusu taşınmazların durumudur. Bazı yazarlar bu suçun tanımında her ne kadar böyle bir ifade yoksa da suçun hareket unsurları göz önünde tutulduğunda bu suçun maddi konusunun

¹²⁸ Dönmezer, s. 538.

¹²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s.490 aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 85.

ancak taşınabilir şeyler olabileceğini dolayısıyla taşınmazların bu suçun konusunu oluşturamayacağını savunmaktadırlar.¹³⁰ Yine bazı yazarlar taşınmazların eşya kabul edilemeyeceğini dolayısıyla bu suçun konusunu oluşturamayacaklarını savunmaktadırlar.¹³¹ Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise bu suçun konusunu taşınmazlar da oluşturabilir.¹³² 5237 sayılı yasanın gerekçesinde örnekleme yoluyla bu hususa açıklama getirilerek “suçtan elde edilen taşınır veya taşınmaz eşyanın kiraya kabul edilmesi” demek suretiyle taşınmazların bu suçun konusunu oluşturabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce de taşınmazların bu suçun konusunu oluşturmalarına engel teşkil edecek hiçbir durum bulunmamaktadır. Yukarıda da vurguladığımız üzere uygulanması gereken kriter “malvarlığı değeri” kriteridir. Taşınmazların da ekonomik bir değer ifade ettiği de belli olduğuna göre bu suçun konusunu oluşturabilir. Örnekeleyecek olursak dolandırıcılık, resmi evrakta sahtecilik vb. bir suç işleyerek bir taşınmazı kendi adına tescil ettiren şahsın bu durumu bilen 3. kişiye bunu satması veya başka surette devretmesi halinde kendi adına tescil yapan ve dolayısıyla kabul eden veya satın alan bu 3. kişinin fiili suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu oluşturacaktır. Mesela belirttiğimiz şekilde suç işlenmesi suretiyle elde edilen evde suç eşyası olduğunu bilen kişilerin oturması, bu evi kiralaması halinde yine bu suç oluşacaktır. Kanaatimizce 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda “malvarlığı değeri” ifadesi madde metnine konulmuş olmakla; taşınmazların ise bir malvarlığı değeri olduğu tartışmasız olduğundan bu konuda artık tereddüt kalmamıştır.

Doktrinde ve uygulamada en çok tartışılan şeylerden biri de öncül suçtan dolaylı olarak elde edilen şeylerin bu suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağıdır. Doktrinde bu konuda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş bu suçun maddi konusunu oluşturacak şeyin doğrudan öncül suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş olması gerektiğini, suça konu şeyin

¹³⁰ Erem, **Özel Hükümler**, s. 818.

¹³¹ Dönmezer, s.536.

¹³² Tezcan, Erdem, Önok, s.490 aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 84.

yerine geçen değerlerin(çalınan para ile alınan kürk) bu suçun konusunu oluşturamayacağını savunmuştur.¹³³ Özellikle 765 sayılı TCK döneminde 512. maddede “cürümden hasıl olan para ve sair eşyadan” söz edilerek suçtan elde edilen eşyanın başka bir değere dönüşmesi halinde bu yeni değer suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturamayacağının kanun koyucu tarafından açıkça kabul edildiği savunulmuştur.¹³⁴

Karşı görüşü savunan yazarlar ise suçtan doğrudan ve dolaylı olarak elde edilen şeylerin bu suçun konusunu oluşturabileceğini savunmuşlardır.¹³⁵ Suç eşyası kavramının geniş yoruma tabi tutulması gerektiğini çalınan para ile alınan kürkün de bu suçun konusunu oluşturacağını savunmuşlardır.¹³⁶ Yine bu görüşü savunanlara göre önemli olan failin eşyanın suçtan kaynaklandığına dair bilgisidir. Eğer fail suç eşyasının başka şeye dönüştürüldüğünü biliyor ve bilerek kabul ediyorsa bu suç oluşur.¹³⁷

Bu hususta kanun koyucunun tercihinin önem taşıdığını düşünmekteyiz. Her ne kadar kanun gerekçeleri bağlayıcı olmasa da madde metni yorumlanırken ilk başvurulması gereken kaynaklardandır. 1997 tarihli TCK ön tasarısının madde gerekçesinde açıkça öncül suçtan dolaylı olarak elde edilen şeylerin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu oluşturamayacağı yazılmıştı. Ancak 5237 sayılı TCK’nın yürürlükte olan 165. maddesinin madde gerekçesinde ise “bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri, bu suçun konusunu oluşturabilir” denmektedir. Yani kanun koyucunun iradesi madde gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bu gerekçeden de yola çıkarak diyebiliriz ki öncül suçtan dolaylı olarak elde edilen şeyler de bu suçun konusunu oluşturabilir. Özellikle yukarda vurgulandığı üzere bizim de katıldığımız görüş önemli olan failin

¹³³ Tezcan, Erdem, Önok, s.491.

¹³⁴ Zafer, s. 122.

¹³⁵ Dönmezer, s. 536.

¹³⁶ Ramazan Özkepir, Kubilay Taşdemir, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Ankara Eylül 1993, s. 364.

¹³⁷ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 277 aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 85, Esen, s. 414.

eşyanın kaynağı hakkında bilgisidir. Zaten böyle kabul edildiği takdirde 5237 sayılı kanun sistematığında bir bütünlük oluşacaktır.

765 sayılı yasa dönemindeki tartışmalardan sonra 5237 sayılı yasa açıkça bu suçun olası kastla oluşabileceğini kabul etmiştir. Olası kast durumu da bizim kabul ettiğimiz fikri desteklemektedir. Örnekleyecek olursak bir şirket çalışanının şirketten çaldığı parayla karısına 10 yıllık maaşı değerinde bir yüzük alması durumunda kocasının maaşını bilen kadının bu yüzüğü kabul etmesi durumunda suç oluşacaktır.¹³⁸ Çünkü maddi konu bakımından her ne kadar yüzük öncül suçtan dolayı olarak elde edilmişse de sonraki suçun sanığı kadının bu yüzüğün kaynağına dair olası kast kapsamında bilgisi vardır. Yani eğer suçtan elde edilen eşya tedavüle girmişse sanığın bu eşyanın kaynağına dair bilgisine bakılmalıdır. Failin öncül suçun tüm ayrıntılarını yani suçun ne zaman kim tarafından ne şekilde işlendiğini bilmesine gerek yoktur. Eşyanın suçtan elde edildiği mevcut koşullara göre anlaşılabiliriyorsa suçun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir.¹³⁹ Ancak tabii ki değer düşüklüğü vb. şeyler tek başına yeterli olmayacaktır. Yine suça konu şey para ise bunun başka para birimine çevrilmesi halinde de bu kriter gereğince suç oluşacaktır.

Kanaatimizce kanun koyucu suçun konusuna ilişkin yapılan tüm bu tartışmaları göz önünde tutarak yerinde bir değişiklik ile 5237 sayılı kanunun 165. maddesinin madde metnine “malvarlığı değeri” ifadesini eklemiştir. Çünkü değişikliğin gerekçesinde belirtildiği üzere aslında bu suçun konusunu oluşturan şeyler öncül suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen şeylerdir¹⁴⁰. Ancak eskiden yalnızca madde metnine bakıldığı için suçun konusu dar yorumlanmakta ve yalnızca suçtan somut olarak elde edilen şeylerin bu suçun konusunu oluşturabileceği düşünülmekteydi. İşte malvarlığı değeri ifadesi madde metnine konulduğu için bu tartışmalar da son bulacaktır. Çünkü suçtan dolaylı olarak da elde edilse bir şeyin malvarlığı değeri olup olmadığını ve bir suçtan elde edilip edilmediğini tespit etmek

¹³⁸ Fransadaki uygulamalarda da benzer nitelikte kararlar verilmiştir. Ayrıntı için bkz. (Dönmezer, s. 537).

¹³⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s.495.

¹⁴⁰ Bkz. 5918 Sayılı Kanunun 3. maddesinin madde gerekçesi

kolaydır. Dolayısıyla suçun konusu daha net olarak belirlenebilecektir. Yine yapılan değişiklik sayesinde taşınmazlar ile talep ve hakların suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağı da rahatça ortaya konabilecektir.

1.3.1.3. Suçun Fail ve Mağduru

1.3.1.3.1. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak bu suçun failinin öncül suça iştirak etmemiş olması gerekmektedir. 5237 sayılı yasanın 165. maddesinin ilk halinde bu durum madde metninde düzenlenmemiş olmakla birlikte gerekçede açıkça belirtildiği üzere öncül suça iştirak eden kimsenin bu suçu da işlemesi durumunda bu kişi açısından yalnızca şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olmaktadır. 5918 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile madde metnine “bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin” ifadesi eklenerek bu husus daha net olarak ortaya konmuştur. Bu durum şu noktada önem arz etmektedir. Bilindiği üzere mahkemelerin verebileceği kararlar ve bunların nedenleri 5271 sayılı CMK’da açıkça ve tahdidi olarak sayılmıştır. Mahkemelerin bu nedenlerle ve bu hükümler dışında karar vermesi mümkün değildir. Konumuza ilişkin olarak da failin öncül suça iştirak etmiş olmasının açıkça “şahsi cezasızlık sebebi” oluşturduğu belirtilmektedir. 5237 sayılı CMK’nın 223. maddesinde şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde “ceza verilmesine yer olmadığına” kararı verileceği belirtilmektedir. Yani öncül suça iştirak eden bu suçun faili olamaz demektense öncül suça iştirak etmiş olmak bu suç açısından şahsi cezasızlık sebebi oluşturur demenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Ancak yine bazı yazarlara göre bu durumda öncül suça iştirak eden kişinin eylemi cezalandırılmayan sonraki davranışlar olarak

değerlendirileceğinden öncül suça iştirak eden kişi suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun faili olamayacaktır.¹⁴¹

Yine doktrinde belirtildiği üzere öncül suçun mağduru olan kişinin bu suçun faili olamayacağı belirtilmektedir. Bu görüşü tartışırken öncül suçun mağdurunun aynı zamanda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun mağduru da olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar bu suçun mağdurunun belirli bir kişi olmadığını belirtmişlerdir.¹⁴² Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise; bu suçun mağduru öncül suçun konusunu oluşturan şeyin zilyedi veya malikidir.¹⁴³

Kanaatimizce suçun mağdurunun belirlenebilmesi için önemli olan suçun ihdasıyla korunmak istenen hukuki yararı ortaya koymaktır. Bu suçun ihdasıyla hem malvarlığı, hem kamu düzeni korunmak istenmiştir. Aynı zamanda bu suçun işlenmesi önlenmek istenmiştir. Ancak suçun ceza özel kısmında düzenlendiği yerden de anlaşılacağı üzere korunmak istenen asıl şey malvarlığı değerleridir. Yani en temel amaç kişilerin malvarlığının korunmasıdır. Dolayısıyla buradan yola çıkarak diyebiliriz ki bu suçun en önemli amacı öncül suçun mağduriyetinin bir an önce giderilmesidir. Bu amaçla birlikte kamu düzeninin de korunması amaçlanmıştır. Aynı zamanda suç işlenmesi de önlenmiş olacaktır. Sonuç olarak diyebiliriz ki her ne kadar tek mağdur öncül suçun mağduru değilse de mağduriyeti en belirgin ve somut olan kişi öncül suçun mağduru. Tabi bununla birlikte suçun şikâyet tabi olmamasından da anlaşılacağı üzere bu suçun bir diğer mağduru ise kamudur.

Sonuç olarak öncül suçun mağduru aynı zamanda bu suçun mağduru. Dolayısıyla kişi hakkını yeniden elde etmiş olacağından işlemiş olduğu fiilin suç teşkil etmesi mümkün değildir.¹⁴⁴ Bir kişinin kendisi aleyhine suç işlemesi mümkün olmadığından ve dolayısıyla bir suçta mağdur ve fail sıfatı birleşemeyeceğinden ortada işlenemez bir suç vardır. Bu nedenle öncül suçun mağduru bu suçun faili olamayacaktır.

¹⁴¹ Esen, s. 415.

¹⁴² Özbek, s. 1325.

¹⁴³ Artuk, Yenidünya, agm s. 82.

¹⁴⁴ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 369.

Doktrinde öncül suç işlenirken suça konu eşyaya zilyet olmamakla birlikte eşya üzerinde hak iddia eden kişinin de fail olamayacağı savunulmuştur.¹⁴⁵ Yargıtay bu ihtimalde öncül suç işlenirken zilyet olan kişi ile zilyet olmayan kişi arasındaki uyumsuzluğun hukuki nitelikte olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁶ Bilindiği üzere 765 sayılı yasa döneminde ihkakı hak 308. maddede suç olarak düzenlenmekteydi. 5237 sayılı yasa döneminde bu suç konulmamış bunun yerine ceza özel hükümler kısmında bazı suçlar bakımından bu amaçla gerçekleştirilen eylemler daha az yaptırıma tabi tutulmuştur. Mesela hırsızlık suçunun hukuki alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilmesi hırsızlığın temel haline göre daha az yaptırıma tabi tutulmuştur.

Suç eşyasının satın alınması suçu bakımından ise böyle bir düzenleme öngörülmemiştir. Bilindiği üzere bu suçun mağduru aynı zamanda öncül suçun da mağduru olan kişidir. Dolayısıyla hak iddia eden kimsenin gerçekleştirdiği eylemin mağduru da eşyanın zilyedi veya malikidir. Ancak bu durumdan anlaşılacağı üzere fail olan kişi bu durumda mağdurdan daha üstün bir hakkı olduğunu düşünmektedir. Fail bu eylemle kendisine ait olduğunu düşündüğü bir eşyayı almayı amaçlamaktadır. Kanaatimizce bu durumda bu kişinin bu suçun faili olamayacağını söylemek yerine TCK genel kısımdaki düzenlemelerle bu sorunu çözmek gerekmektedir. Çünkü bu yorumdan yola çıkarak hukuki alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunda da fail alacağı karşılığında mağdurun bir malı üzerinde hak iddia ettiği için failin eyleminin suç oluşturmayaacağını kabul etmek durumunda kalırız

5237 sayılı TCK 30/4 madde ve fıkrasında “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz” denmektedir. Kanaatimizce bu olayda suç eşyasının satın alınması suçu tüm unsurları itibariyle oluşmaktadır. Öncül suçun mağduriyeti artmakta yine kişilerin haklarını hukuk dışı yollarla almak istemeleri nedeniyle kamu düzeni

¹⁴⁵ Artuk, Yenidünya, agm s. 82.

¹⁴⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 14.5.1993 tarih 1993/3852 Esas 1993/4705 Karar sayılı içtihadı “sanık M.Ö. nün savunması karşısında;altınların aidiyeti konusunda yakıncı ile sanık arasında oluşan uyumsuzluğun hukuki nitelikte olduğu ve görevli hukuk mahkemesince çözülmesi gerektiği gözetilmeden suça konu altınların yakıncıya iadesine karar verilmesi” - Özkepir, Taşdemir,s. 370.

sarsılmakta ve öncül suçun delili olan eşya el değiştirdiği için adliyenin ve kolluk kuvvetlerinin işi zorlaştırılmakta ve öncül suçun aydınlanması engellenmektedir. Sonuç olarak suç unsurları itibariyle oluşmakla birlikte failin durumu incelenmeli işlediği fiilinin haksızlık oluşturduğu noktasında kaçınılmaz bir hataya düşüp düşmediğine bakılmalı kaçınılmaz bir hataya düştüğü kabul edilirse fail cezalandırılmamalı aksi takdirde mahkûmiyetine karar verilmelidir. Çünkü hukuk devletinin bir gereği olarak herhangi bir konuda hak iddia eden kimselerin bu iddialarını hukuk içerisinde ortaya koymaları hukuk dışı yollara başvurarak haklarını kendi kendilerine almaya çalışmamaları gerekir. Aksi takdirde toplumda bir kargaşa ortamı oluşacaktır. Bu da kamu düzeninin sarsılmasına sebebiyet verecektir.

Yine doktrinde öncül suçun işlenmesiyle elde edilen ve bu suçun mağduruna ait olan eşyanın mağdura iade edilmek için satın alınması veya kabul edilmesi durumunda suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.¹⁴⁷ Mesela öncül suçun mağduru olan A tüm uğraşlarına rağmen bu eşyayı geri alamıyorsa onun adına B şahsının bu eşyayı satın alması veya kabul etmesi halinde böyle bir durum ortaya çıkacaktır. Dikkat edilirse bu durumda B temsilci olarak bu eşyayı almaktadır. Dolayısıyla eşyayı satın aldığı veya kabul ettiği anda zaten fiili hâkimiyet kendisine değil mağdura geçmiş olmaktadır. Mağdur da bu suçun faili olamayacağından suç oluşmayacaktır. Yine benzer görüşü savunan bazı yazarlara göre ise bu durumda fail mağdurun rızası ile hareket ettiğinden onun aleyhine suç işlediğini kabul etmek mümkün olmayacaktır. Yani fail mağdurun rızasıyla hareket ettiğinden eylem hukuka uygun hale gelecektir.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Soyaslan, **Özel Hükümler**, 371.

¹⁴⁸ Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK da mağdurun rızası 26. maddede ceza sorumluluğun kaldıran nedenler arasında sayılmıştır. TCK 26/2: “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” Ayrıntı için bkz. (Artuç, s. 532).

1.3.1.3.2. Mağdur

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun mağduru öncül suçun işlenmesiyle elde edilen eşyanın sahibi veya zilyedir.¹⁴⁹ Kural olarak bu suçun mağduru herkes olabilir. Bu suçun en belirgin mağduru belirttiğimiz üzere öncül suçun mağduru olan kişi olmakla birlikte tek mağduru bu kişi değildir. Bu suçun ihdasıyla korunan hukuki yarar birden fazla olup sadece öncül suçun mağdurunun malvarlığı korunmamaktadır. Bununla birlikte kamu düzeninin korunması, suç ve suçluların ortaya çıkarılmasının sağlanması yani delillerin karatılmasının engellenmesi gibi kamuyu ilgilendiren çıkarlarda korunmaktadır. Bu nedenle diyebiliriz ki aslında toplumun her ferdi dolaylı da olsa bu suçun mağdurudur.

Yine mağdur bakımından önem arz eden diğer husus mağdurun faille arasında bazı akrabalık ilişkileri olması durumunda ortaya çıkan şahsi cezasızlık veya cezada indirim yapılması gereken hallerdir. Bilindiği üzere 5237 sayılı yasa da 167. maddede bu haller belirtilmiştir. Buna göre bu suçun mağduru, “Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri, Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlâtlığı, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri” olması durumunda fail cezalandırılmayacaktır. Bu suçun, 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 hâlinde ise; fail hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilecektir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere izlenen suç politikası nedeniyle belli akrabalar arasında bu suçun işlenmesi durumunda faile ya ceza verilmemekte ya da suç şikâyetine tabi kabul edilerek cezada indirim

¹⁴⁹ Necati Meran, **Sahtecilik Malvarlığı Bilişim suçları**, Seçkin Yayınevi Ankara 2005, s. 200. aynı görüşte Artuk, Yenidünya, agm s. 82.

yapılmaktadır. Ancak bu durumda sadece cezada bir değişiklik olmakta yoksa eylem suç olma vasfını devam ettirmektedir.¹⁵⁰

1.3.2.Suçun Manevi Unsurları

1.3.2.1. Genel Olarak

Manevi unsur; işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ tesis edilmeden, gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla, bir suçun varlığından söz edilemez.¹⁵¹ Ancak doktrinde kusurluluk ile manevi unsur arasındaki bağa ilişkin olarak ise iki çeşit fikir mevcuttur. Bazı yazarlara göre manevi unsurla kusurluluk birbirinden farklı şeylerdir. Kusurluluk; işlediği suç dolayısıyla kişinin kınanması, muaheze edilmesi gerektiği hususundaki yargıyı ifade eder. Bu bakımdan kusurluluk, işlediği fiille irtibatlı olarak kişi açısından bulunulan bir değerlendirme yargısıdır ve dolayısıyla suçun bir unsurunu oluşturmaz. Buna karşılık kanuni tanımda aranan manevi unsur gerçekleşmediği takdirde, suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemez. Dolayısıyla kusurluluk ile manevi unsur her ne kadar birbiriyle bağlantılı olsalar da farklı şeylerdir.¹⁵² Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise manevi unsur ile kusurluluk aynı kavramlardır.¹⁵³

Yine “kast” ve “taksir”i kusur türleri olarak kabul eden yazarlar bulunduğu gibi¹⁵⁴ birer haksızlık şekli olduklarını savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁵⁵ Bu genel açıklamalardan sonra konumuz ışığında kast ve olası kast hallerini incelemeye geçebiliriz.

¹⁵⁰ Bkz. 5237 sayılı TCK’nın 167. maddesinin madde gerekçesi

¹⁵¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 205.

¹⁵² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 205.

¹⁵³ Bkz. Nurullah Kunter, “Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi” İstanbul 1949 s. 90, aynı görüşte Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku, 4. bası Ankara Ocak 1998 s. 43, Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 206.

¹⁵⁴ Centel, s. 390 aynı görüşte Soyaslan, **Genel Hükümler** s. 407 vd.

¹⁵⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 207.

1.3.2.2.Kast

Kural olarak ceza hukukunda sorumluluğun kaynağı fiilin kast ile gerçekleştirilmesidir.¹⁵⁶ Kast; suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. 5237 sayılı TCK'da 21. maddede kast bu şekilde tanımlanmaktadır. Bu düzenleme klasik görüşün bir yansımasıdır. Buna göre kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Doktrinde bu yaklaşım eleştirilerek "isteme"nin kastın unsuru olamayacağı savunulmuştur. Yani kişi işlediği fiilin sonuçlarını öngörmüş ise bunların gerçekleşmesini istemese bile kasten hareket etmiş sayılır.¹⁵⁷

Taksir ise; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. 5237 sayılı TCK'nın 22. maddesinde taksir bu şekilde tanımlanmıştır. Yine madde metninde belirtildiği üzere "taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır". Bu kurala göre taksirle işlenmiş bir fiilin cezalandırılabilir olması için, suça ilişkin kanuni tarifte bunun açıkça belirtilmesi gerekir. Bu husus, madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.¹⁵⁸ Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun taksirli hali kanunda öngörülmediğinden bu suç taksirle işlenemeyecektir. Fail, dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, suç eşyasını satın almış veya kabul etmişse kast ögesi gerçekleşmediğinden suç oluşmayacaktır.¹⁵⁹ İşte bu suç taksirle işlenemeyeceğinden taksiri ayrı bir başlık altında incelemeyip bu genel bilgileri vermekle yetineceğiz.

Kastın unsurlarını açıklayan iki temel düşünce mevcuttur. Birincisi tasavvur teorisi ikincisi ise irade teorisidir. Tasavvur teorisine göre kastın esas tasavvurdur. Failin neticeyi önceden tasavvur etmesi durumunda kast vardır. Ayrıca neticenin istenmiş olması gerekmez. Bu teori kastın kapsamını genişletmektedir. İrade teorisine göre failin neticeyi tasavvur etmesi yeterli

¹⁵⁶ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 414.

¹⁵⁷ Örneğin kişi mecbur edildiği bir fiili işlemesi durumunda, neticenin gerçekleşmesini istememesine rağmen kasten hareket etmektedir. Bkz. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 215.

¹⁵⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 227.

¹⁵⁹ Artuç, s. 532.

olmayıp failin ayrıca neticeyi istemiş olması gerekmektedir. Bu teori ise kastın kapsamını daraltmaktadır. Ancak günümüzde iki teori de etkisini yitirmiştir.¹⁶⁰

5237 sayılı TCK kastın iki unsurdan oluştuğunu kabul etmiştir. Bunlar bilme ve istemedir. Bilmenin neyi kapsamaması gerektiği kast açısından önemli bir tartışma konusudur. Genelde kabul edilen düşünceye göre failin bilgisi suçun tüm unsur, ön şart ve ağırlaştırıcı sebeplerini kapsamalıdır.¹⁶¹ Kastın gerçekleşmesi için bilme yeterli değildir. Ayrıca isteme de aranır.¹⁶²

Kast farklı açılardan ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlardan en bilineni doğrudan kast-olası kast ayrımıdır. Bunu aşağıda inceleyeceğimizden burada değerlendirmeyeceğiz. Bunun haricinde doktrinde başlangıçta kast- eklenen kast, genel kast- özel kast, zarar kastı- tehlike kastı ve ani kast- düşünce kastı gibi ayrımlar yapılmıştır.¹⁶³ Bunlardan konumuz bakımından önemli olan ayrımlardan biri başlangıçta kast – eklenen kast ayrımıdır.

Netice meydana getirmeye yönelik hareketlerin yapıldığı anda var olan kasta, başlangıçta kast denir. Buna karşılık, hukuka uygun biçimde yapılmaya başlanan harekete sonradan suç kastının eklenmesiyle işlenen suçlardaki kasta ise eklenen kast veya sonradan meydana gelen kast denir.¹⁶⁴ Eklenen kast kavramı yerinde olarak eleştirilmiş böyle bir kast türünün kabul edilemeyeceği; bu hallerde kastın sonradan meydana gelmediği, failin kastının suçtan sorumluluğunu gerektiren suç tanımının ihlal edildiği anda var olduğu, yani eklenen kastın daima başlangıçta kast kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ayrıca fiilin meydana gelmesinden sonra meydana gelen kastın aslında sevinç veya dilek hükmünde bir kast olduğu dolayısıyla aslında kast olmadığı belirtilmiştir.¹⁶⁵

Bilindiği üzere satın alma veya kabul etme hareketinin yapıldığı anda fail ön şartları (eşyanın suçtan elde edildiğini) bilmelidir. Yani kast

¹⁶⁰ Centel, s. 391.

¹⁶¹ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 417.

¹⁶² Centel, s. 394.

¹⁶³ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 418 vd.

¹⁶⁴ Centel, s. 396.

¹⁶⁵ Soyaslan, **Genel Hükümler** s.420.

hareketlerin yapıldığı esnada bulunmalıdır.¹⁶⁶ Fail daha sonra eşyanın suç eşyası olduğunu öğrenirse artık bu halde 5237 sayılı TCK'nın 166. maddesinde öngörülen “bilgi vermeme” suçu oluşabilecektir¹⁶⁷. Eğer eklenen kast kavramı kabul edilirse failin daha sonra kabul ettiği veya satın aldığı eşyanın suçtan kaynaklandığını öğrenmesi durumunda suçun oluşacağını kabul etmek gerekecektir. Kanun açıkça bu durumu reddetmiş ve bu durumda farklı bir suçun oluşacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla eklenen kast diye bir kast türünü kabul etmek mümkün değildir.¹⁶⁸

Genel kast- özel kast ayrımı da konumuz bakımında önem arz etmektedir. Genel kast, hareketin ve neticenin fail tarafından istenmesi ve bilinmesidir. Suçun oluşması için failin bilerek ve isteyerek neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareketi yapmasının yeterli görüldüğü hallerde, genel kast aranıyor demektir. Buna karşılık suçun oluşması için failin “belli bir saikle” hareket etmesinin arandığı, yani hareketin ve neticenin fail tarafından bilinip istenmesinin suçun oluşması için yeterli görülmediği hallerde ise özel kast söz konusu demektir.¹⁶⁹ Belirtelim ki özel kastın varlığını kabul edebilmek için kanunun failin belli bir amaçla hareket etmesini öngörmesi gerekmektedir.¹⁷⁰ Yukarıda da vurgulandığı üzere failin bu suçu işlerken yarar elde etme amacıyla hareket etmesinin zorunlu olup olmadığını tartışmak gerekmektedir. İfadeden de anlaşılacağı üzere bu özel bir kasttır. Bu özel kastın zorunlu olduğunu kabul edebilmek için ise; kanunun böyle bir şart öngörmesi gerekmektedir. Ancak kanunun metninden anlaşılacağı üzere kanun koyucu böyle bir özel kast öngörmemiştir.¹⁷¹ Dolayısıyla kanaatimizce bu suçun oluşabilmesi için genel kast yeterlidir.

¹⁶⁶ Aynı görüşte “malın cürüm ürünü olduğu hususundaki bilginin, malın alındığı maddi unsurun gerçekleştiği sırada mevcut olması gerekir. Mala tasarruf olunduktan sonraki bilgi suçu meydana getirmez.” Dönmezer, s. 538.

¹⁶⁷ Esen, s. 417.

¹⁶⁸ Nitekim 765 sayılı yasa döneminde de çoğu yazar bu görüşü savunmuştur. “fail malın kaynağını fiili işlemeyen önce bilmelidir. “iyi niyet” ile bu fiili işledikten sonra “kötü niyet” ile eşyayı korumaya devam etmiş (veya bu malda tasarruf etmiş) ise koşulları var ise başka suç oluşacaktır.”, bkz. Özkepir, Taşdemir, s. 367.

¹⁶⁹ Centel, s. 402.

¹⁷⁰ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 418.

¹⁷¹ Şahin, agm, s. 29.

Bu genel açıklamalardan sonra konumuz açısından büyük önem arz eden doğrudan kast - olası kast ayrımını değerlendirelim.

1.3.2.2.1. Doğrudan Kast

Fail, işlediği suçun maddi unsurlarının bütününe düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla, bütün bunlar hakkında bilgiye sahip olmuş ise, doğrudan kast söz konusudur. Bir suçun işlenmesi kararlaştırılmış, bu suçun maddi unsurları ve özellikleri işlenen fiilin günlük hayat tecrübelerimize göre muhakkak surette sebebiyet vereceği neticeleri öngörülmüş ise; fail doğrudan kastla hareket etmiştir.¹⁷² Doğrudan kast tüm suçlarda aynı şekilde görünmez. Neticeli suçlarda hem hareketin hem de neticenin istenmesi lazımdır. Fail hareketi yapacak, neticeyi öngörecektir ve bunu isteyecektir. Sırf hareket suçlarında ise netice yoktur. Bu nedenle failin sadece hareketi öngörmesi ve istemesi, istem doğrultusunda hareketi yapması yeterlidir.¹⁷³

Bilindiği üzere 765 sayılı yasa döneminde bu suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği öngörülmesine rağmen uygulamada olası kastla da işlenebileceği kabul edilmiş; kanun koyucu da bu ikiliği ortadan kaldırmak maksadıyla “bilerek” ifadesini madde metninden çıkarmış ve gerekçede de açıkça bu değişikliğin nedeninin suçun olası kastla işlenebileceğini vurgulamak olduğunu belirtmiştir. İşte bu nedenle ayrımı tam olarak yapabilmek için doğrudan kastın ne olduğunu ortaya koymak ve olası kast ile arasındaki farkı ortaya koymak gerekmektedir.

Kast kavramı 5237 sayılı TCK’nın 21. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Olası kast ise kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesidir. Doğrudan kast ile olası kast arasındaki farka ilişkin şöyle bir ayrım da yapılmıştır. Doğrudan kast halinde maddi unsurların gerçekleşmesinin fail

¹⁷² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 216.

¹⁷³ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 415.

tarafından “muhakkak” addedildiği, olası kastta ise “muhtemel” addedildiği belirtilmiştir.¹⁷⁴ İşte önemli olan somut olayda failin maddi unsurların gerçekleşeceğini “muhtemel” mi yoksa “muhakkak” mı addettiğinin tespitinin nasıl yapılacağıdır.

Ceza hukukunda ve yargılamasında niyet okuması yapılması hem mümkün hem de uygun değildir. Dolayısıyla kanaatimizce failin olayda “olası kast” ile mi yoksa “doğrudan kast” ile mi hareket ettiğini somut olayın özelliklerine göre belirlemek gerekmektedir. Nitekim uluslar arası hukuk kaynaklarında da failin kastının belirlenmesi noktasında objektif maddi olaylardan yola çıkılması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁷⁵ Somut olayda failin satın aldığı veya kabul ettiği eşyanın suç eşyası olduğu kesin olarak anlaşılıyor ise; örneğin hırsız olduğu bilinen ve herhangi bir ticari faaliyeti bulunmayan kişiden rayiç değerinde tek el ürünü eşya satın alınmasında doğrudan kastın varlığını kabul etmek gerekmektedir.¹⁷⁶

Bu örneklemeden sonra özellikle Yargıtay içtihatlarının ortak noktalarını belirleyerek nasıl kriterler konulabileceğini saptamak gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay çoğu olayda değer düşüklüğünü kastın varlığına karine saymakta¹⁷⁷ hatta hâkimin kastı ortaya koymak bakımından değer tespiti yapmamasını bozma nedeni yapmaktadır.¹⁷⁸ Ancak şunu da belirtelim

¹⁷⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 217.

¹⁷⁵ Bkz. Viyana, Palermo ve Strasbourg Sözleşmeleri, Değirmenci, s. 465.

¹⁷⁶ Esen, s. 416.

177 “Televizyon tamirciliği işi ile uğraşan sanık Arif Kartaler’in, aynı ilçede işçi olarak çalışan ve hakkında kurulan hükümleri temyiz etmeyen sanık Yusuf Yiğit’in birbirine yakın tarihlerde birden çok araçtan hırsızladığı oto teyplerini ikinci el değerinin çok altında satın aldığı, bu şekilde 6 kez adı geçen sanıktan oto teybi satın alan sanığın, bunların hırsızlık malı olduğunu bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği gözetilmeden, sanık Arif Kartaler’in zincirleme biçimde “hırsızlık malı satın alma” suçundan hükümlülüğü yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, 6.CD 1.12.2005 8859-11167 kaynak Sinan esen s. 419 “hurdacı olduğu anlaşılan sanığın hurda fiyatı ile kazancı aldığı anlaşılmasına göre suç kastı ile hareket ettiğine ilişkin kanıtlar gösterilmeden” 6. CD 31.01.1991, 9556-619, Özkeper, Taşdemir, s. 371.

178 “sanığın suça konu satın aldığı tellerin eylem tarihi itibarıyla rayiç değeri bilirkişi aracılığıyla saptanıp satın alınan bedel ile karşılaştırılması yapılmadan eksik incelemeyle karar verilmesi” 6 CD. 31.1.2000 T 190/198, aynı nitelikte ‘Suça konu altm bileziklerin, suç tarihine göre değeri belirlenip, sanığın bilezikleri kaç liraya satın aldığına saptanması; Mehmet Emin Bekar ve Huriye Bekar hakkında katılan Gül Şenli’ye yönelik yağma suçundan açılan Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/600-2001/524 sayılı dava dosyası da getirtilip incelenerek, kanıtların bir bütün halinde değerlendirilmesiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, eksik incelemeyle yazılı

ki Yargıtay bu tür durumlarda olaysal olarak değerlendirme yapmakta olayın niteliğine göre değer düşüklüğünün anormal bir durum olup olmadığını değerlendirmekte özellikle fiyatı değişken olabilecek şeylerde değer düşüklüğünü tek başına yeterli delil saymamaktadır. Ancak fiyatı net olan çok az değişen (sigara vb.) şeylerde değer düşüklüğü anormal olduğundan tek başına yeterli saymaktadır.¹⁷⁹ Özellikle suç eşyasını satan veya devreden kişinin şahsi sosyal ve ekonomik durumuna vurgu yapmakta; yine failin bu kişinin şahsi ve sosyal durumu hakkındaki bilgisini göz önünde tutmakta; bu bilgilerden yola çıkarak failin kastını ortaya koymaktadır.¹⁸⁰ Ayrıca satın alma veya kabul etme hareketinin gerçekleştiği zaman, mekân, hal ve şartlara dikkat çekmekte ve buradan yola çıkarak failin kastını ortaya koymaktadır.

Nitekim mukayeseli hukukta da benzer şekilde somut olayın özelliklerinden yola çıkılmaktadır. Failin kastı belirlenirken özellikle failin de şahsi ve sosyal durumu göz önünde tutulmakta; özellikle ticaretle iştigal eden failer bakımından daha aleyhe bir değerlendirme yapılmaktadır.¹⁸¹ Yani failin sosyo-ekonomik durumu, eğitim seviyesi ve mesleği de kastın belirlenmesi bakımından göz önünde tutulmaktadır. Özellikle tacirlerin satın aldığı eşyanın kaynağını araştırmamasını dahi kastın varlığına delil saymaktadır.¹⁸² Burada

şekilde hüküm kurulması, (6. CD., 28.11.2005, 17132-10888, Parlar, Hatipoğlu, **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza kanunu Yorumu** s. 2622).

179 “tekeli ürünleri satıcısı olan sanıkların tekel veya tekelin verdiği firmalar dışında satın almamaları gereken sigara ve içkileri rayicin çok altında fiyatla satın aldıkları dosya içeriği ile kanıtlandığı gözetilmeden beraat kararı verilmesi” (Yargıtay 6 CD. 4.11.2003 T 18072 E 8102 K sayılı içtihadı - Parlar , Hatipoğlu, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 1150).

180 “küçük sanık K.E. nin yaşı ve gelir durumu itibariyle getirdiği eşyaları satın almasının mümkün olmadığını anlayabilecek durumda olan sanığın mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi” (Y. 6 CD. 30.11.2000 T 8668/8966 - Parlar, Hatipoğlu, s. 1156).

181 “gerek sanığın, hırsızlık malı halıları bilmeden diğer sanık Necati’den satın aldığına ilişkin kaçamaklı kabulü, gerekse hırsızlık suçundan sanık Necati’nin çaldığı halıları cüzi bir para karşılığında sanık Ahmet’e sattığına ilişkin anlatımları nazara alındığında eylemi sabittir. Zira halı ticaretiyle uğraşan sanığın bu halıların değerini ve diğer sanığın konumunu dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranması halinde suça konu halıların hırsızlık malı olduklarını anlamaması hayatın olağan akışına uygun değildir.” (Yargıtay ceza genel kurulu 28.05.2002 T. 2002/(6) 109-2002/260 sayılı kararı - Noyan, **Hırsızlık Suçları**, s. 604).

182 “hırsızlık eylemine katıldıkları saptanamayan sanıkların suç eşyasını değişik zamanlarda faturasız ve satıcının kimliğini, aracın plakasını sormadan almaktan ibaret eylemlerinin suç eşyasının satın alınması suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılmaması” Noyan s. 607 aynı nitelikte “ cürüm

hemen belirtelim ki, “kaynağını araştırma” şartının kanuna koyulması özellikle uygulamada savunulmuştur.¹⁸³ Bununla birlikte Yargıtay içtihatları değerlendirildiğinde çoğu kararında bu kişilere sorumluluk yüklemekle beraber bazı içtihatlarında ise yazılı belge vb. şey karşılığında satın alanların durumunu ise lehe değerlendirerek kastın yokluğuna karine saymıştır.¹⁸⁴ Bazen de yerinde olarak bunların tümünü somut olaya göre değerlendirmekte ve buna göre failin kastını belirlemektedir.¹⁸⁵ Yine toplumda çok yaygın olduğu için Yargıtay cep telefonu satışı yapan yerlerin hiçbir belge almadan cep telefonu satın alması halinde kastın varlığını kabul etmektedir.¹⁸⁶ Bu durumdan da anlaşılacağı üzere kastın varlığı bakımından toplumsal koşullarda göz önünde tutulmalıdır. Özellikle büyük kentlerde bu şekilde alım yapılmasının kastın varlığına delil sayılması doğaldır. Dolayısıyla kanaatimizce eylemin gerçekleştiği ilin büyüklüğü gelişmişliği dahi kastın varlığını belirleme de delil olarak değerlendirilebilir.

konusu eşyayı satın almak suçundan sanık M.B. nin suç tarihi itibarıyla faaliyette bulunduğu iş kolunun kum, çimento ve inşaat malzemesi alım-satımı olması, diğer sanık Y.Y. in 26.5.2003 günlü duruşmadaki beyanları ve tüm dosya kapsamından suça konu çimentoları piyasanın yarı fiyatına satın alması, alımların yetkili satıcılardan fatura vb. belgeler karşılığı olmaması karşısında; daha önceden hiç tanımadığı bir şahsın beyanına itibar ederek suça konu çimentoları aldığına dair savunmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığından itibar edilmeyeceği ve kendisine teslim edilen eşyaların suç konusu olduğunu bilecek konumda bulunması nedeniyle yüklenen suçun sabit olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraatine hükmolunması” (11 CD. 04.12.2006 T 2005/6003 E 2006/9803 K sayılı içtihadı - Artuç, s. 531).

183 “madde metnindeki bilerek ifadesi çıkartılarak bunun yerine “kaynağını araştırmadan” ibaresi eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. ayrıca gelişmiş ülkelerde mal ve eşyanın alım-satım ve her türlü işlerde fiş,fatura,sahiplik belgesi karşılığı yapılmaktadır. Ülkemizde de bu uygulama yaygın hale getirilir ve etkili müeyyide altına alınırsa bu tür suçlarda azalma görülecektir.” Ali Turna, agm. s. 5

184 “eski eşya alım-satım işiyle uğraşan sanığın imzalı belge karşılığında suça konu eşyayı almaktan ibaret olan eyleminde suç kastının varlığı açıklanıp belirtilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi” (6. CD., 07.12.1989, 8632/9713 - İçel, Yenisey s. 868).

185 “Mesleği hurdacılık olan sanığın 16 yaşında olan diğer sanıkların getirdiği ve bilirkışı beyanına göre 80 milyon lira değerinde olan çalıntı oto teybi ile yalnızca araçlarda kullanılıp tek başına kullanım alanı olmayan oto telefonunun ahizesini değerinin çok altında bir milyon lira gibi cüzi satın aldığı, çalışır durumda olan aletlerin yaşı itibarıyla sanıklarda bulunmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği de gözetilerek sanığın cezalandırılmasına karar verilmelidir.” (11.CD 10.04.2006 14457/2867 - Esen s. 419).

186 “cep telefonu satışını meslek olarak yapan sanığın, hiçbir belge almadan satın aldığı cep telefonunun hırsızlık malı olduğunu bildiği anlaşılmıştır.” (Yargıtay 6. CD. 5.7.2000 T 2000/14893E-2005/1777 K sayılı içtihadı - Noyan, s. 608).

Tüm bu bilgiler ışığında diyebiliriz ki failin somut olayda doğrudan kast ile hareket edip etmediği mevcut delil durumuna göre değerlendirilecektir.¹⁸⁷ Somut olayın özellikleri suça konu eşyayı satan kişinin şahsi-ekonomik durumu, yaşı, suç eğilimi, failin bu konudaki bilgisi, failin şahsi sosyo-ekonomik durumu, mesleği, suça konu eşyanın değeri failin aldığı değer, eğer değer düşüklüğü varsa; suça konu şeyin değerinin değişken olup olmadığı eğer fail tacir ise herhangi bir belge talep edip etmediği, satın alma veya kabul etmenin gerçekleştiği yer, zaman ve şartlar bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Eğer mevcut delil durumu itibarıyla failin satın aldığı veya kabul ettiği eşyanın suçtan elde edildiğini bilerek eylemi gerçekleştiği kabul edilirse failin doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Fail; işlediği suçun maddi unsurlarının bütünü düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla, bütün bunlar hakkında bilgiye sahip olmuş ise, doğrudan kast söz konusudur. Yani hayatın olağan akışına göre failin bu suçun maddi unsurlarının oluşacağına muhakkak surette sebebiyet vereceğini öngördüğünü kabul edersek; failin doğrudan kastla hareket ettiği anlaşılabacaktır.

1.3.2.2.2.Olası Kast

Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. 5237 sayılı TCK'da olası kast bu şekilde tanımlanmıştır. Doktrinde bu konuda yapılmış farklı açıklamalar bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre işlenmesi kararlaştırılan fiilin kanunen tarif edilen muayyen bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vereceği muhtemel telakki edilmiş olmasına rağmen; bu neticenin gerçekleşmesi kabullenilmiştir. Olası kast halinde, kanuni tarife uygun neticenin gerçekleşmesi olayın seyrine bırakılmaktadır.¹⁸⁸ Benzer görüşteki bazı yazarlara göre ise; fail suçun gerçekleşmesini mümkün

¹⁸⁷ İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2.Baskı, Malkoç Yayınevi Ankara 2006 1. cilt s. 1130.

¹⁸⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 217.

görmekte, ancak bunu umursamamakta, “olursa olsun” demektir.¹⁸⁹ Olası kast kavramı mevzuatımıza yeni giren bir kavramdır. Dolayısıyla açıklamaya ve tartışılmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bunu öngören kanun koyucu 5237 sayılı TCK’nın 21. maddesinin madde gerekçesinde olası kast kavramını kısmen açıklamak istemiştir. Madde gerekçesinde “ olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir.”¹⁹⁰ denmektedir. Daha sonra ise örnekler verilerek kurumun anlaşılması amaçlanmıştır. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere aslında bu durum da genel kastın içindedir. Ancak kanun suç kastı daha az yoğunlukta olan faillerin durumlarının ayırık tutulmasını ve verilecek cezada indirim yapılmasını öngörmüştür.

Kasten işlenebilen suçlar ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilmektedir. Ancak, tanımında “bilerek” anlatımına yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir. 765 sayılı kanun döneminde kanun metninde “bilerek” ifadesine yer verildiği için doktrinde bu suçun olası kastla işlenemeyeceği savunulmuştur.¹⁹¹ Burada hemen şunu belirtelim ki; 765 sayılı kanun döneminde cürüm ve kabahat ayrımı bulunmaktaydı. Ayrıca olası kast kavramı da henüz mevzuatımıza girmemişti. Kanun koyucu bu eksikliği gözetmiş olacak ki 765 sayılı TCK’da bir nevi tamamlayıcı nitelikte bir kabahate yer vermişti. 765 sayılı TCK’nın 579. maddesinde “Her kim, arz eden şahsın şerait ve ahvaline veya talep ve kabul edilen fiyata nazaran bir cürüm mahsulü olduğu görülen eşyayı evveleminde meşru menşeyi tahkik etmeksizin satın almak veya rehin veya emanet veya alacağını istifa suretiyle alırsa on beş liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur.” denilerek suçtan elde edildiği muhtemelen görülen şeylerin kaynağı araştırılmadan satın alınması veya kabul edilmesi müeyyide altına alınmıştı. Nitekim o dönem doktrinde bu suçun olası kastla işlenemeyeceğini savunan yazarlar

¹⁸⁹ Centel, **Genel Hükümler** s. 398.

¹⁹⁰ Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, s.280.

¹⁹¹ Artuk, **Yenidünya**, agm s. 87.

da bu hususa işaret etmiş ve eğer failin suç eşyasını satın alma veya kabul edilmesi suçuna ilişkin doğrudan kastı tespit edilemezse bu durumda 579. maddenin uygulanabileceğini belirtmişlerdi.¹⁹² Yine benzer görüşteki yazarlara göre 765 sayılı TCK'nın 579. maddesinin uygulanabileceği hallerde kast aranmayacaktı.¹⁹³ Olası kastın kabul edilmeyişinin sonucu olarak ortaya çıkan boşluk bu şekilde doldurulmak istenmişti. Ancak uygulama aksi yönde gelişmiş ve Yargıtay bu suçun olası kastla işlenebileceğini kabul etmişti. 5237 sayılı yasanın hazırlanışı esnasında bu farklılığın giderilmesi amacıyla “bilerek” tabiri madde metninden çıkarılmış ve gerekçede de vurgulandığı üzere bu suçun olası kastla işlenebileceği kabul edilmiştir.¹⁹⁴ İşte bu nedenle hangi hallerde olası kastın varlığını kabul edeceğimizi tartışmak gerekmektedir.

Kanaatimizce yukarda vurguladığımız Yargıtay'ın süreklilik kazanan içtihatları olası kastın tespitinde de kullanılabilir. Şöyle ki failin olası kastla hareket edip etmediği de somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Suça konu eşyayı satan kişinin şahsi-ekonomik durumu, yaşı, suç eğilimi, failin bu konudaki bilgisi, failin şahsi sosyo-ekonomik durumu, mesleği, suça konu eşyanın değeri, failin aldığı değer, eğer değer düşüklüğü varsa suça konu şeyin değerinin değişken olup olmadığı, eğer fail tacir ise herhangi bir belge talep edip etmediği, satın alma veya kabul etmenin gerçekleştiği yer, zaman ve şartlar bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Eğer mevcut delil durumu itibarıyla failin satın aldığı veya kabul ettiği eşyanın suçtan elde edildiğini muhtemel gördüğü ancak buna rağmen olursa olsun diyerek eylemi gerçekleştirdiği yani suçun gerçekleşmesini olayın akışına bıraktığı kabul edilirse failin olası kast ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Yani failin eşyanın suç işlenmesi ile elde edildiğine dair tam bir bilgisi bulunmamasına rağmen, “suç eşyası olursa olsun” diye düşünerek bu eşyayı almış ise fail olası kast ile

¹⁹² Artuk, Yenidünya, s. 87 aynı görüşte Özkepir, Taşdemir, s. 367 , Malkoç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 643.

¹⁹³ Dönmezer, s. 538 aynı görüşte Özkepir, Taşdemir, s. 367.

¹⁹⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 221.

hareket etmiştir. Bir başka deyişle fail aldığı eşyanın suç mahsülü olabileceğini düşünmüş ve buna rağmen almış ise failde olası kast vardır.¹⁹⁵

Doğrudan kast halinde ve özellikle olası kast halinde faildeki kastın öncül suçun tüm ayrıntılarına ilişkin olarak somutlaşmasına gerek yoktur. Failin eşyanın herhangi bir suçtan elde edildiğini bilmesi yeterlidir. Dolayısıyla failin öncül suçun nerde ne zaman işlendiğini ve yine öncül suçun failinin kim olduğunu bilmesi şart değildir.¹⁹⁶ Şunu belirtmeliyiz ki suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda olası kast-doğrudan kast ayrımını yapmak diğer suç tiplerine nazaran daha zordur. Ancak kanaatimizce yukarıdaki kriterler uygulanarak sonuca varılmalıdır. Örnekleyecek olursak; özellikle değer düşüklüğünün olağan kabul edilebileceği durumlarda somut olayın özelliklerine göre tek delil bu ise sanığın olası kast ile hareket ettiği söylenebilecektir. Ancak bununla birlikte satan kişinin şahsi ve sosyal durumu itibari ile bu eşyaya sahip olamayacağına ilişkin bilgiler vb. deliller de bulunması durumunda sanığın doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilebilecektir.¹⁹⁷

1.3.2.2.3. Yarar Elde Etme Kastının Zorunluluğu Sorunu

Suç konu eşyaların “kabul edilmesi”nin bazen “faile yardım suçları” (5237 sayılı TCK 281, 283 ve 284. maddeleri) ile karıştırılması da söz konusu olabilmektedir. Failin kabul etmekle bir yarar elde etmesinin gerekip gerekmediğinin de kapsamın belirlenebilmesi bakımından tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Bilindiği üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu temelde malvarlığı aleyhine işlenen bir suçtur. Her ne kadar bu suçun ihdasıyla korunmak istenen hukuki yarar karma nitelik taşımakta ise de mukayeseli hukukta da Türk hukukunda da bu suç öncelikle malvarlığı aleyhine işlenen bir suç olarak kabul edilmektedir. Kanunun sistematığı bakımından da bu nedenle “malvarlığı aleyhine suçlar” başlığı

¹⁹⁵ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 371.

¹⁹⁶ Dönmezer, s. 538.

¹⁹⁷ Benzer görüşte Durmuş, Erdem, s. 495.

altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu bir suçun düzenlendiği yeri belirlerken gelişigüzel bir sıralama yapmamaktadır. Bu nedenle bir suçı incelerken kanun sistematığında bulunduğu yeri de göz önünde tutmak zorundayız. Dolayısıyla malvarlığı aleyhine işlenen suçların ortak özellikleri de irdelenmelidir.

Malvarlığı aleyhine işlenen suçların çoğunda aranan şartlardan birisi de fiilin yararlanmak maksadıyla işlenmesidir. Yarar sadece ekonomik bir avantaj olmayıp daha geniş ve genel bir anlama sahiptir. Malvarlığının büyümesi yarar oluşturabileceği gibi fiilin sonucu elde edilen herhangi bir zevkte yarar oluşturur.¹⁹⁸ Şunu belirtmeliyiz ki bu suçun seçimlik hareketlerinden olan “satın alma” halinde satın alma işleminin doğası gereği failin kendisine menfaat maksadıyla suçtan elde edilen eşyayı satın aldığını söylemek mümkünse de “kabul etme” seçimlik hareketi bakımından bunu söylemek o kadar kolay değildir.¹⁹⁹ Aslında suç eşyasının kabul edilmesi suçunu oluşturan çoğu eylemde de fail bir yarar elde etmektedir. Ancak bazı eylemlerde failin bir yarar elde ettiğini söylemek mümkün değildir. Özellikle 5237 sayılı kanun döneminde hareket olarak sayılmayan ancak doktrinde “kabul etmek” hareket unsuru içerisinde olduğu kabul edilen “saklama” eylemlerinin çoğunda fail bir yarar elde etmemektedir. Örnek olarak A şahsı bir tane hayvan çalsa bu kişinin komşusu olan B şahsı da bu durumu bilse daha sonra A şahsı bu hayvanı birkaç günlüğüne emanet olarak B şahsına bıraksa ve B şahsı da karşılıksız olarak birkaç günlüğüne bu hayvana baksa bu durumda B şahsının herhangi bir yarar elde ettiğini söylemek mümkün değildir. Ancak görüldüğü üzere bu olayda kabul etme eylemi tüm şartlarıyla birlikte oluşmaktadır. B şahsı herhangi bir nedenle suça konu şeyi geçici olarak “fiili hâkimiyeti”ne almaktadır ve “yanında bulundurma ruhu”na da sahiptir. Peki bu durumda bir yarar elde etmediği için suçun oluşmadığını mı kabul edeceğiz? Burada hemen şunu belirtelim ki Yargıtay bazı kararlarında

¹⁹⁸ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 282.

¹⁹⁹ Zafer, s. 147.

failin suç eşyasından yararlanmasına vurgu yapmaktadır.²⁰⁰ Ancak bu içtihatlardan yola çıkarak bu suçun oluşabilmesi için failin yarar elde etmesinin zorunlu olduğunu kabul etmek güçtür. Yine mukayeseli hukukta özellikle Alman Ceza Kanununda yarar elde etme amacı unsur olarak madde metnine konulmuştur.²⁰¹ Fransız hukukunda ise bazı yazarlar failin yararlanma kastı ile hareket etmesini zorunlu saymışlardır.

Türk hukukunda bazı yazarlar failin, bir suçun işlenmesi ile elde edilen eşyayı kabul etmekle bir yarar sağlamış olup olmamasının suçun oluşumuna etki etmediğini belirtmişlerdir.²⁰² Aksi görüşteki yazarlar ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun fail tarafından kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla işlendiğini savunmaktadırlar.²⁰³ Bilindiği üzere 1997 tarihli ve 2001 tarihli TCK tasarılarında madde metnine açıkça “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla” ifadesi konularak failin yarar kastıyla hareket etmesi zorunlu görülmüşken 2004 tarihli TCK tasarısında bu ibare madde metninden çıkarılmıştır.

Yarar elde etme kastı ifadeden de anlaşılacağı üzere genel- özel kast ayrımı bakımından bir özel kast durumudur. Bir suçun oluşumu bakımından herhangi bir özel kastın varlığını zorunlu kılmak için bunun kanun koyucu tarafından kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCK’nın 165. maddesinde ise madde metninde böyle bir şart öngörülmediğinden kanun koyucunun yapmadığı bir kısıtlamanın yorum yoluyla yapılmasının yerinde olmadığını düşünmekteyiz.²⁰⁴ Kaldı ki kanun koyucu böyle bir şart öngörmek isteseydi önceki tasarılardaki bu ibareyi madde metninden çıkarmazdı. Kanun koyucunun bunu yapmamasından zımni olarak böyle bir şartı

²⁰⁰ “sanıkların hırsızlık konusu olduğunu bildikleri arabaya binip gezerek yararlandıkları anlaşılmasına göre eylemlerinin suç eşyasını kabul etme suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılmaması” (Y. 6. CD. 23.06.1988 tarih 1998/4945 E 1988/8328 K sayılı içtihadı - Özkepir, Taşdemir, s. 373).

²⁰¹ Alman Ceza Kanunu 259. madde “kendisini veya üçüncü bir kişiyi zenginleştirmek için bir başkasının çaldığı veya başkasının mal varlığına yönelik, hukuka aykırı bir fiille elde ettiği bir eşyayı satın alan, kendisine veya üçüncü bir kişiye sağlayan ya da bu malın faile bırakılmasını mümkün kılan veya buna yardım eden kimse beş yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı bir ceza veya para cezasına mahkum edilir”.

²⁰² Dönmezer, s. 538 aynı görüşte Parlar, Hatipoğlu, **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza kanunu Yorumu**, s. 2616.

²⁰³ Doğan Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 371.

reddettiği dahi anlaşılabilir. Kanaatimizce bir yarar elde edilmesi suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından bir şart olmamakla birlikte çoğunlukla gerçekleşen bir sonuçtur. Kanaatimizce bu suçla malvarlığı aleyhine işlenen diğer suçlar arasındaki bu farklılığın en önemli nedeni suçla korunan hukuki yararın karma nitelik taşımasıdır. Çünkü bu eylem neticesinde malvarlığı ile birlikte hukukun koruduğu birçok değer ihlal edilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar bu suç öncelikle malvarlığı aleyhine işlenen bir suç ise de; sistematik içerisinde bazı özellikleri itibariyle malvarlığı aleyhine işlenen diğer suçlara benzememesi doğaldır.

1.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1.4.1. Teşebbüs

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Özellikle 765 sayılı TCK döneminde “neticesi harekete bitişik” ve “neticesi hareketten ayrı” suç ayrımını kabul eden yazarlar bu suçun “neticesi harekete bitişik” bir suç olduğunu dolayısıyla bu suça tam teşebbüsün mümkün olmadığını savunmuşlardır.²⁰⁵ Yine aynı görüşü savunan yazarlara göre ise icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde ise suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna eksik teşebbüs mümkün olup ancak gerçekleşme olasılığı oldukça düşüktür.²⁰⁶ Dolayısıyla icra hareketleri parçalara bölünemiyorsa eksik teşebbüs de düşünülemez.²⁰⁷ Yargıtay da 765 sayılı TCK döneminde verdiği

²⁰⁵ Dönmezer, s. 537.

²⁰⁶ Artuk, s. 88.

²⁰⁷ Türkan Yalçın Sancar, **Çok Failli Suçlar**, Seçkin Yayınevi Ankara 1998, s. 269.

birçok kararında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir.²⁰⁸

5237 sayılı kanun ile eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır. İşte bu nedenle bazı yazarlar yukarıda belirttiğimiz tartışmanın önemini yitirdiğini; bir zarar suçu söz konusu olmadığı için suç konusu üzerinde icra hareketlerinin meydana getirdiği tehlikenin ağırlığı göz önünde tutularak teşebbüsten hüküm kurulabileceğini belirtmektedirler.²⁰⁹

Doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre ise; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna teşebbüs mümkündür. Suçun tamamlanması için ister kabul etme veya satın almaya yönelik anlaşmanın yapılması yeterli görülsün, isterse malın tesliminin gerekli olduğu düşünölsün iki görüşe göre de suça teşebbüs mümkündür.²¹⁰ Ancak teşebbüs sadece icra hareketlerinin tamamlanmaması şeklinde ortaya çıkabilir.²¹¹ Öncöl suçun işlenmesi ile elde edilen eşyanın saklamak için alınması veya satın alınırken polis tarafından yakalanması halinde suça teşebbüs söz konusu olur.²¹² Kanaatimizce de suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu teşebbüse müsait bir suçtur. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Bilindiği üzere suç bir süreç içinde işlenmekte olup buna suç yolu denmektedir. Bu suç yolu içerisinde suç işleme niyeti ortaya çıktıktan sonra öncelikle hazırlık hareketleri sonra da icra hareketleri söz konusu olabilmektedir. İşte bizatihi suç teşkil etmeyen sadece suça hazırlık mahiyeti taşıyan hareketler cezalandırılmamaktadır. Örnek olarak bir kişinin öldürölmesi için zehir temin edilmesi durumu sadece bir hazırlık hareketidir.²¹³ Dolayısıyla fail teşebbüsten dahi cezalandırılmayacaktır. İşte suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından da “hazırlık hareketleri” ile “icra hareketleri”ni iyi ayırt etmek gerekmektedir. Fail

²⁰⁸ “ TCK’nın 512. maddesinde öngörölün suça teşebbüsün mümkün olmadığı ve sanığın eyleminin suçtan hasıl olan eşyanın saklanmasına tavassut etmek olarak oluştuğu ve tamamlandığı anlaşıldığından”, (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 1997/205 E 414 K sayılı içtihadı).

²⁰⁹ Durmuş,Erdem, s. 495.

²¹⁰ Artuç, s. 533.

²¹¹ Özbek, s. 1326.

²¹² Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 370.

²¹³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 388.

eğer icra hareketlerine başlamışsa teşebbüs hükümleri gereğince cezalandırılmalıdır.

1.4.2. İştirak

1.4.2.1. Genel Olarak

Suç bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Suçun birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde suça iştirak söz konusu olur.²¹⁴ Ancak belirtmek gerekir ki karışıklık olmaması bakımından bir ayırım yapılması gerekmektedir. Birçok suç vardır ki yapıları gereği ancak iki veya daha fazla şahıs tarafından gerçekleştirilebilirler. Rüşvet ve suç işlemek için örgüt kurmak bunlardan bazılarıdır. Bu suçların işlenebilmesi için birden fazla failin bulunması zorunludur. Bu duruma “zorunlu iştirak” adı verilir.²¹⁵ Tek bir kişi tarafından işlenebilecek olan bir suça birden çok kişinin katılması halinde ise “muhtemel” veya “arızı” iştirak söz konusu olur. Yerleşik terminolojide bu kurumu ifade etmek için kullanılan terim ise “suça iştirak”tir.²¹⁶ Ceza hukukunda iştiraktan kastedilen genelde muhtemelen iştirak halinde işlenen suçlardır.²¹⁷

Türk Ceza Kanununa göre iştirakin varlığından söz edebilmek için dört şartın varlığı gereklidir. Bunlardan birincisi failerin çokluğudur. İştirakin varlığı için iki veya daha fazla kişinin özgür iradesiyle bir suçu beraber işlemesi, suçun icrasına maddeten ve manen katkıda bulunmasıdır. Bir diğeri suçun tüm şerikler tarafından icra edilmesidir. Faillerden hiç olmazsa birinin veya bazılarının iştirak halinde işlenen suçun maddi unsurunu gerçekleştirmiş olması gerekir. Şartlardan bir diğeri her failin katkısının nedensel bir bağının bulunmasıdır. İştirakin varlığı için her failin fiili ile netice arasında nedensel bir

²¹⁴ Doğan Soyaslan, **Ceza Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3. baskı Yetkin Yayınları Ankara 2005, s. 471.

²¹⁵ Soyaslan, s. 471.

²¹⁶ Sancar, s. 26.

²¹⁷ Soyaslan, s. 471.

bağ, bir katkı gerekir. Dördüncü şart ise müştereken suç işleme iradesi yani iştirak iradesidir. İştirak iradesi daha suç işlenmeden var olabileceği gibi suçun icrası esnasında da olabilir. Düşünüp taşınma sonucu olabileceği gibi ani bir anlaşma sonucu da gerçekleşebilir.²¹⁸

5237 sayılı yasada iştirak halleri suça iştirak başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre üç çeşit iştirak hali mevcuttur. Bunlardan birincisi 37. maddede düzenlenen faillik halidir. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren ve suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi fail olarak sorumlu tutulacaktır. İkincisi 38. maddede öngörülen azmettirme durumudur. Başkasını suça azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Sonuncusu ise 39. maddede düzenlenen yardım etme halidir. Yardım etmenin nasıl olacağı kanunda tahdidi olarak sayılmıştır.²¹⁹

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu da özgü bir suç değildir ve herkes tarafından işlenebilir. Çok failli suçlara da iştirak mümkündür. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu da çok failli bir suç olduğundan bu suça da iştirak mümkündür. Fakat çok failli suçlarda dolayısıyla bu suçta da iştirak zorunlu failler dışında kalan kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Yani suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna bir kişinin iştirak ettiğinden söz edebilmek için bu kişinin hareketinin suçun kurucu unsuru olmaması gerekir. Yani suçun oluşumu için eylemi zorunlu olan kişilerin suça iştirak ettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Daha öncede vurguladığımız üzere 5918 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önceki düzenleme itibarıyla suç eşyasını satan, bağışlayan, ödünç veren veya başka herhangi bir surette devreden kişinin hareketi bu suçun oluşumu bakımından zorunlu olduğundan bu kişinin suça iştirak ettiğinden söz edilemeyecekti. Ancak burada hemen şunu belirtmeliyiz ki satan veya devreden bu kişi her ne kadar suça iştirak edemese de ceza

²¹⁸ Soyaslan, s. 478 vd.

²¹⁹ 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesinin 2. fıkrasında bu haller sayılmıştır. "Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak."

normu tarafından cezalandırılmayan bu failin fiiline iştirak de çok failli suça iştirak olduğundan, satan veya veren kişi cezalandırılmasa dahi bu kişinin fiiline iştirak eden kişi cezalandırılır.²²⁰ 5918 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra ise; artık satan ve devreden suçun asli faili olarak cezalandırılacaktır.

Bir fiilin öncül suça iştirak olarak mı yoksa suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu olarak mı değerlendirileceğinin tespiti noktasında nasıl bir ayırım yapılacağı noktasında Yargıtay ceza genel kurulunun çok önemli bir içtihadı bulunmaktadır.²²¹ Yargıtay Ceza Genel

²²⁰ Sancar, s. 269.

²²¹“özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluş ve sübutta bir uyumsuzluk bulunmayıp, çözülmesi gereken hukuki sorun sanığın birinci olaydaki eyleminin TCK'nın 495/1. maddesindeki düzenlenen basit yağma suçunu mu yoksa TCK'nın 512/1. maddesinde belirtilen kendisi cürmün irtikabına iştirak etmeksizin cürümden hasıl olan parayı bilerek kabul etmek suçunu mu oluşturduğuna ilişkindir. Uyuşmazlığın çözümünde sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle "suça iştirak" kavramı üzerinde durulduktan sonra TCK'nın 495 ve 512. maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçların öğelerini tartışıp, bu tartışmadan çıkan sonuçlara göre, sanığın eyleminin hukuksal değerlendirilmesi yapılmalıdır. Tek bir kişi tarafından da işlenebilen bir suçun, çeşitli kişilerin önceden anlaşmaları ve işbirliği yapmaları sonucu gerçekleştirilmesi halinde failer arasında iştirakin mevcudiyetinden söz edilir. Ceza Yasasının iştiraki düzenleme biçimine göre, öğreti ve yargısal kararlarda iştirakin varlığı için 5 hususun gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bunlar sırasıyla; 1- Failler birden ziyade olmalıdır. 2- Faillerden her birinin, muhtelif şekillerde gerçekleşen bir harekette bulunması gerekir. 3- Bu hareketlerin illi bir değer taşıması zorunludur. 4- Failler arasında iştirak iradesi bulunmalıdır. 5- Faillerden biri tarafından tipe uygun bir fiilin icrasına başlanması ve bunun bütün şerikler için aynı olması gerekir. Somut olayda sanık Dursun ile haklarındaki mahkûmiyet hükümleri onanmış bulunan Mehmet ve Hüseyin arasında, gasp suçlarının işlenmesine yönelik iştirakin yukarıda değinilen ilk' dört koşulunun gerçekleşmiş olduğu hususunda hiç bir kuşku bulunmadığından burada faillerden biri tarafından icrasına başlanan suçun bütün şerikler için aynı olmasına ilişkin son koşul üzerinde durmak gerekmektedir. Bu koşula göre iştiraktan söz edebilmek için failer tarafından yapılması zorunlu ve bir değer taşıyan hareketlerle iştirak iradeleri aynı suçun işlenmesine yönelik olmalıdır. Suçta ayniyet bakımından belirtilmesi gereken bir cihet, suçun fiili yanılma veya inhıraf gibi bir nedenle asıl mağdurdan başka bir kişinin zararına ika edilmesinin yukarıda değinilen "ayniyet'i ihlal etmeyeceğidir. Olayda sanık Dursun'un diğer sanıkları, önceden yanında çalıştığı Mehmet'in zengin olduğunu bildirerek parasının gaspı suçuna azmettirdiği, birlikte bu müştekinin lokantasına gittikleri, sanık Dursun'un dışarıda gözcü olarak kaldığı diğer sanıkların ise lokantaya girerek oradan aldıkları bir bıçakla önceden hiç görmemiş olmaları, tanınamaları nedeniyle ve müşteki Mehmet zannıyla diğer müşteki Muhammet'i tehdit etmek suretiyle 3.600.000 lirasını gasp ettikleri ve parayı aralarında paylaştıkları anlaşılma ile illi değer taşıyan hareketlerle iştirak iradelerinin aynı suça yönelik bulunduğu kabul edilmelidir. Yağma suçunun basit hali TCY'nin 2. kitap, 10 Bap, 2. faslının 495. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılabileceği gibi, menkul malın faydalanmak kastı ile, cebir şiddet kullanıp alınmasıyla bu suç oluşur. Yağma suçu, bir kişinin malını cebir şiddet kullanıp almak suretiyle oluştuğundan, unsurları itibarıyla kişinin hem zilyetliğine, hem de hürriyetine yönelik bir suçtur. Ancak, burada kişi hürriyetine yönelik saldırı, mal aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç niteliğinde bulunduğundan, bu suç sonuç itibarıyla "mal aleyhine" işlenen bir suçtur. TCY'nin 495 ve 496. maddelerinde düzenlenen her iki yağma suçunun ortak ağırlatıcı nedenleri ise yasanın 497. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye göre fiilin geceleyin, silahla tehdit ederek, yol kesmek suretiyle, içlerinden velev birisi görünür şekilde

Kurulu öncelikle iştirakin tanımını yapmış daha sonra iştirakin yukarda saydığımız şartlarını saymış ve bu şartların varlığı halinde iştirak söz konusu olacağından sanığın öncül suçtan sorumlu tutulacağını suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşmayacağını belirtmiştir.

Yine bir fiilin suça iştirak olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği noktasında çok önemli bir daire içtihadı bulunmaktadır.²²² Bu içtihatla özellikle suçun tamamlanması durumuna vurgu yapmaktadır. Yani öncül suçun tamamlanmasına kadar gerçekleştirilecek fiiller iştirak olarak nitelendirilebilecekken suçun tamamlanmasından sonra gerçekleştirilecek fiiller diğer koşulların varlığı halinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu oluşturur. Bu olayda da görüleceği üzere sanıklar arasında her ne kadar konuşma gerçekleşmişse de iştirak iradesi suçun tamamlanması anına kadar oluşmadığından iştiraktan söz edilemeyecektir.

Suçun tamamlanmasından sonra iştirak iradesi ortaya çıkmışsa artık öncül suça iştirak söz konusu olmayacaktır. Kanaatimizce bu ayırım çok önemlidir. Özellikle uygulamada sıkça karşılaşmak mümkündür. Örnek verecek olursak bir evde temizlik yapan iki kadından birisinin ev sahibinin

silahlı bulunan ikiden çok kimse tarafından veya kıyafetleri değiştirilmiş kimseler tarafından işlenmesi hallerinde yağma suçuna tayin edilecek cezalar artırılacaktır. TCY'nin aynı babının 5. Faslının 512/1. maddesinde düzenlenen "eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak" suçunun oluşması için ise; TCY'nin 296. maddesinde beyan olunan haller haricinde, kendisi cürmün irtikabına iştirak etmeksizin bir cürmünden elde edilen para veya sair eşyayı, sanığın bilerek, kabul etmesi, saklaması, satın alması veya ne suretle olursa olsun kabul etmek ve saklamak ve satmak hususlarında "tavassut" etmesi gereklidir. Maddenin açık metninden anlaşılabileceği gibi, sanığın bu suçtan cezalandırılabilmesi için; kendisinin cürmün işlenmesine hiç bir biçimde iştirak etmemesi ön koşuldur. Somut olayda ise, sanık Dursun, direnme kararında da vurgulandığı gibi, suçun işlendiği lokantada belirli aralıklarla komi olarak çalışmış olup her iki müştekiyi tanımakta ve özellikle müşteki Mehmet'i paralı bir kişi olarak bilmektedir. Diğer iki sanık ise müştekilerin hiç birini tanımamaktadır. Sanık, Dursun bu bilgisi nedeniyle, diğer iki sanığı, Mehmet'den tehditle para alma hususunda ikna ederek gasp suçuna azmettirmiş ve olaya ayrıca gözcü olarak katılmıştır. Sanık gasp suçunun işlenmesine iştirak etmiş olduğundan hakkında TCY'nin 512/1. maddesi değil, eylem onun bilgisi dışında silahlı olarak gerçekleştirildiğinden, TCK'nın 52. maddesinin 1. cümlesindeki kural da göz önünde tutulup, TCY'nin 497/1. maddesi yerine, 495/1. maddesi uygulanmalıdır. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin belirtilen doğrultudaki nitelendirme ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığından, direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir" (YCGK 29.12.1998 6-326/392, YKD Mart 1999, s. 397).

²²² Sanıkların hırsızlık konusunda konuşmalarından, uzunca bir ara sayılan 10-15 gün sonra; sanık Adem'in mağdurlara ait traktör ve römorku görüp, çalarak, sakladıktan sonra gerçekleştirdiği bu olayı diğer sanıklara anlatıp birlikte çalışmayı önermesi üzerine, iş bulmak ve çalıntı eşyaları saklama konusunda yardımcı olmak üzere harekete geçen sanıklar Hüseyin ve Mustafa'nın eylemlerinin, TCK'nın 512. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirir (Y. 6. CD 12.3.1993 1334/2582, YKD Mayıs 1993, s. 789).

altınlarını gördüğünde çalmaya niyetlenmesi durumunda diğerine de henüz evden çıkmadan bu altınlardan birkaç tane vermesi halinde diğer kişi bu altınları alır ve bu şekilde evden çıkarsa suça iştirak etmiş olacakken; birinci kişinin tek başına altınları çalıp evden çıktıktan sonra diğerine bu durumu söyleyip ona da birkaç altın vermesi durumunda diğer kişinin bu altınları alması halinde suç eşyasının kabul edilmesi suçu oluşacaktır. Çünkü birinci ihtimalde henüz tamamlanmamış bir suç varken ikinci ihtimalde tamamlanmış bir suç vardır. Birinci ihtimalde suç henüz tamamlanmamış olduğundan suç eşyasının varlığından söz edilemeyeceğinden ikinci kişinin yapmış olduğu “kabul etme” hareketi iştirak kapsamında kalmaktadır. Ancak ikinci halde tamamlanmış bir suç olduğundan artık iştirak söz konusu olmayacaktır. Suç tamamlanmış olacağından söz konusu altınlar “suç eşyası” olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu durumda ikinci kişinin gerçekleştirdiği “kabul etme” fiili konumuz olan suçun hareket unsurunu oluşturacağından diğer şartların varlığı halinde suç eşyasının kabul edilmesi suçu oluşacaktır.

İştirak başlığı altında tartışılması gereken en önemli hususlardan biri “aracılık” eden kişinin durumudur. 765 sayılı yasa döneminde aracılık etme hareket unsurları içerisinde sayılmaktaydı. 5237 sayılı TCK’nın suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen 165. maddesinde ise bu kavrama yer verilmedi. Bu durumda aracılık eden kişinin durumunu tartışmak gerekecektir. Aracılık eden kişinin eylemi bu suçun kurucu unsuru değildir. Çünkü aracılık eden kimse olmadan da bu suç işlenebilir. Bu nedenle aracılık eden kişinin suçun zorunlu faili olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanaatimizce kanun koyucu kazuistik sistemden vazgeçerek özellikle aracılık eden kişinin durumunun genel hükümlerdeki iştirak düzenlemesi çerçevesinde çözümlenmesini istemiştir. Dolayısıyla suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi hususunda aracılık yapan kişinin durumunun 5237 sayılı TCK 37 vd. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.²²³

²²³ Aynı görüşte Noyan, s. 601.

Yine bu konuda uygulamada çokça ortaya çıkan bir sorunu tartışmak gerekmektedir. Özellikle hırsızlık sonucu elde edilen eşyayı genelde de cep telefonu gibi şeyleri zilyetliklerinde yakalatan kişiler suçu bilinmeyen kişilere atmakta ve buna benzer savunmalar yapmaktadırlar. Bu savunma durumu da göz önünde tutularak fail hakkında suç eşyasının satın alınmasından kamu davası açılmaktadır.²²⁴ Ancak özellikle bazen delil durumu itibarıyla aslında bu kişinin öncül suçun faili olma ihtimali de söz konusu olabilmektedir.²²⁵ Tabi ki bu delil durumunu mahkeme değerlendirip ortaya çıkan sonuca göre hukuki nitelendirme yapmalıdır.

Kanaatimizce savcılıkça bu tür olaylarda hem öncül suçtan hem de suç eşyasının satın alınması suçundan kamu davası açılmalı bu husus mahkemece değerlendirilmelidir. Çünkü bunlardan birinden dava açılması durumunda failin eyleminin diğeri olduğu anlaşılması halinde 5271 sayılı CMK uyarınca diğ er suç hakkında hüküm verilememektedir. Dolayısıyla mahkeme yeniden suç duyurusunda bulunmak zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla yargılama süreci uzamaktadır.²²⁶ Kaldı ki böyle yapılması usul bakımından da sıkıntı doğurmayacaktır. Yargılanan kişinin öncül suça iştirak ettiği tespit edilirse suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan delil durumuna göre beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Failin öncül suça iştirak ettiği tespit edilemezse fail

²²⁴ “ hükümün konusu duruşmanın sonucuna göre iddianamede gösterilen eylemden ibaret olduğu, sanık hakkında hırsızlık malı bilerek kabul etmek suçundan dava açıldığı halde dava konusu edilmeyen hırsızlık eyleminden dolayı iddianame düzenlettilmeden yada CMUK nun 259. maddesi uyarınca işlem de yapılmaksızın sübutun kabulü ile sanığa ek savunma hakkı verilerek yazılı biçimde uygulama yapılması” (Y. 6 CD. 25.06.2002 T 5369 E 8953 K sayılı içtihadı -,Parlar, Hatipoğlu s. 1153).

²²⁵ Nitekim bu durum uygulamada sıkça ortaya çıkmaktadır. “Yakınının evinin önünden 10/03/2001 tarihinde çalınan aracın 29/03/2001 tarihinde sahte düzenlenmiş motorlu araç trafik tescil belgesi ile birlikte plakası değiştirilmiş şekilde sanıkta yakalanması ve ayrıca sanığın aracının ne şekilde kendisinde bulunduğu ilişkin savunması olmadığının anlaşılması karşısında; sanığın üzerine atılı hırsızlık suçunu işlediğinin kabulü gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hırsızlık malını bilerek satın almak suçundan hüküm kurulması”, (Y. 6. CD., 20.04.2006,7306-4005 - Parlar,Hatipoğlu, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza kanunu Yorumu s. 2618).

²²⁶ Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususu vurgulamaktadır. Suça konu telefonun, çalındığı gecenin sabahında sanık tarafından kullanılmaya başlandığının anlaşılmasına, sanığın dosya içeriğiyle uyumlayan savunmasına ve dosya içeriğine göre, sanığın hırsızlık suçunu işlediğine ilişkin bir kısım kanıtların bulunması karşısında, bu dosyanın, hırsızlık suçundan soruşturması devam eden 2004/50 sayılı dosya ile birleştirilerek, sanık hakkında hırsızlık suçundan da dava açılması sağlanarak kanıtlar bir bütün olarak değerlendirilip sonucuna göre, hukuki durumunun takdiri gerektiği gözetilmeden yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, (6. CD., 27.03.2007,7887/3727 - Parlar, Hatipoğlu, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza kanunu Yorumu s. 2618).

hakkında öncül suçtan beraat kararı verilecek; ancak öncül suçun varlığı tespit edilirse mevcut delil durumuna göre fail hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan hüküm kurulacaktır.²²⁷

1.4.2.2. Çok Faili Suçlar

Günlük yaşamda bazı faaliyetler bir tek kişinin çabasıyla gerçekleştirebileceği gibi, birden çok kişinin işbirliğiyle de gerçekleştirilebilir. Birden çok kişinin elbirliği yapması, güçlerin birleştirilmesi, yüklerin ve ödevlerin paylaşımı; o faaliyetin daha kolay, daha çabuk ve daha iyi yapılmasını sağlar. Bazı faaliyetler ise, sadece ve mutlaka birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilebilir. Örneğin öğretim faaliyeti öğretmen ve öğrencilerden eş zamanlı ya da karşılıklı bir çaba bekler; yani her iki tarafın katkısı, öğretim faaliyetinin zorunlu unsurunu oluşturur. Aynı durum, ceza hukukunda da daha karmaşık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Ceza kanunlarının suç olarak tanımladığı hırsızlık, adam öldürme gibi birçok faaliyet bir tek kişi tarafından gerçekleştirilebilir. Fakat bu faaliyete başkalarının değişik biçimlerde katılmaları da her zaman mümkündür. Buna karşılık rüşvet, tefecilik ve yine 765 sayılı TCK'da düzenlenen zina gibi suçların işlenebilmesi için birden fazla kişinin varlığı zorunludur; yani bunların tek kişi tarafından işlenmesi söz konusu olamaz.²²⁸

İşte bir suça birden fazla kişinin katıldığı hallerde birden fazla ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bunlardan konumuzu ilgilendiren en önemli iki durum muhtemel iştirak ve zorunlu iştirak yani çok faili suç kavramıdır. Bir kişi tarafından işlenebilecek olan bir suça birden fazla kişinin katılması durumunda muhtemel iştirak durumu söz konusudur. Buna terminolojide

²²⁷ Aynı nitelikte Yargıtay'ın bir kararı bulunmaktadır. “sanıkların eylemi doğrudan doğruya yada zorunlu olarak birlikte işleyip işlemediklerinin araştırılması, bu da saptanılmadığı takdirde, sanıkların savunmalarına göre 3. kişiden hırsızlığın maddi konusu tulumbayı aldıkları gözetilerek; a-) ilk durumda TCK'nın 64. maddesi kanalıyla hırsızlık suçundan her iki sanığın da cezalandırılması, b-) ikinci durumda hırsızlığı işleyen sanığın TCK'nın 492/8. ve çalıntı mal kabul eden sanığın aynı yasanın 512. maddesi ile cezalandırılması, c-) üçüncü durumda ise her iki sanık hakkında TCK'nın 512. maddesinin uygulanması gerekir.” (Y.6. CD 28.11.1985 T 1985/8785 E 1985/11919 K - İçel, Yenisey, s. 868).

²²⁸ Sancar, s. 25 vd.

“suça iştirak”²²⁹ denmektedir. Eğer bir suça birden fazla kişinin katılımı suçun kurucu unsuru ise; yani birden fazla kişinin eylemi bir araya gelmeden suç meydana gelemiyorsa bu duruma da zorunlu iştirak denmektedir. Bu hale terminolojide “çok failli suç” denmektedir.²³⁰ Ancak şunu hemen belirtelim ki doktrinde bu isimlendirmenin yanlış olduğu zorunlu iştirak hallerinin bazılarında mahiyeti gereği birden fazla kişinin “fail” olarak katılımıyla suçun gerçekleştiği yalnızca bu hale münhasıran “çok failli suç” kavramının kullanılması gerektiği; suça zorunlu olarak iştirak eden diğer kişilerin şerik olabileceği durumlara ise “zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu suçlar” denmesi gerektiği de savunulmuştur.²³¹

5237 sayılı TCK’nın suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen 165. maddesinin madde gerekçesinde bu suçun “çok failli suç türlerinden karşılaşma suçu” olduğu belirtilmiştir. Ancak hemen şunu belirtelim ki 765 sayılı TCK döneminde de bu suçun çok failli suç olduğu doktrinde vurgulanmaktaydı.²³² İşte bu nedenle “çok failli suçlar” ın özelliklerini ve türlerini ortaya koyarak bu suça ilişkin bir çok tartışmayı çözmek gerekmektedir. Çok failli suçlar farklı yönleri itibarıyla tasnife tabi tutulmaktadır. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

Yapıları açısından çok failli suçlar; karşılaşma ve yakınsama olarak ikiye ayrılmaktadır. Karşılaşma suçlarını kategorize eden husus, hareketlerin karşılıklı yönleriye sahip olmalarıdır. Karşılaşma suçlarında zorunlu olarak suçun işlenişine katılanlar aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler; fakat bu gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmektedirler ve suçun işlenişine bulundukları katkılarda birbirlerinden farklı mahiyet arz etmektedir. Karşıt istikametlerden ve farklı mahiyetteki katkılarıyla suçun işlenişine katkıda bulunan bu kişiler işlenen suçun faili olarak sorumlu

²²⁹ “Suça iştirak, yasadaki suç tanımından böyle bir zorunluluk ortaya çıkmadığı halde suçun birden çok kişi tarafından işlenmesidir.” Bkz. Centel, s. 511.

²³⁰ Sancar, s. 25 vd.

²³¹ “Mesela işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı yargılanmak veya mahkum olduğu cezanın infazı amacıyla aranan birini saklayan kişi, yeni TCK’nın 283. maddesinde tarif edilen suçun failidir. Sanık veya mahkum da zorunlu olarak eyleme iştirak etmiştir. Ancak fail değil söz konusu suçun zorunlu şerikidir.” Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 412.

²³² Şahin, agm s. 34.

tutulacaklardır. Bu itibarla suçun işlenişi açısından fail olarak katılımı zorunlu bu kişilerin hiçbiri söz konusu suçun mağduru olarak telakki edilemez. Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunda birisi satan diğeri satın alan olmak üzere, konumuz olan suç bakımından birisi satan veya devreden, diğeri satın alan veya kabul eden olmak üzere en az iki kişinin varlığı gereklidir.²³³

Doktrinde karşılaşma suçları da kendi içinde tasnife tabi tutulmuştur. Karşılaşma suçları; homojen hareketli ve heterojen hareketli olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Yine konumuz açısından önemli olduğu için vurgulayalım ki homojen hareketli karşılaşma suçları da kendi içinde müşterek amaçlı ve zıt amaçlı olmak üzere ikiye ayrılmış; müşterek amaçlı karşılaşma suçları ise anlaşma suçları, sözleşme suçları ve örgüt suçları olmak üzere üçe ayrılmıştır. Yapılan bu ayırım sonucunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu sözleşme suçları içerisinde mütalaa edildiği için bu türe ilişkin kısa bir açıklama yapmak gerekmektedir. Buna göre sözleşme suçları aslında anlaşma suçlarının bir türüdür. Çünkü hareketlerin cezalandırılabilmesi için açıklanmış iradenin karşılaşması ve bir sözleşmenin tamamlanması yeterlidir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu da bu türe örnektir. Ancak bu suçların büyük kısmında salt birbirine uygun iradelerin açıklanmış olması suçun oluşması için yeterli değildir. Suçun tamamlanmış olmasından söz edebilmek için, ayrıca iradelerin yönelik bulunduğu faaliyetlerin fiilen gerçekleşmiş olması gerekir; yani burada suçun ve cezanın konusunu, soyut sözleşme yapma değil, sözleşmeyi uygulama hareketleri oluşturur.²³⁴ Kanaatimizce daha önce de vurguladığımız üzere suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden de durum böyledir. Yani sözleşmenin yapılması yetmemekte ayrıca sözleşmenin uygulamaya konması gerekmektedir.

Karşılaşma suçlarına iştirak etmek mümkündür.²³⁵ Yine karşılaşma suçlarına vücut veren unsurlar tam olarak incelendiğinde görülür ki bu suçlar

²³³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 414.

²³⁴ Sancar, s. 126.

²³⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 414.

genelde “sırf hareket suçları”dır. Dolayısıyla hareketlerin tamamlanmasıyla suç da tamamlanmış olur.

Yakınsama suçlarında ise zorunlu olarak suçun işlenişine katkıda bulunan kişiler, aynı yönden hareket etmektedirler ve aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Mesela “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” , “hükümlü veya tutukluların ayaklanması” veya “kamu görevinin terki veya yapılmaması” gibi suçlar ancak çok sayıda kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleşebilen suçlardır. Bu kişilerin de hepsi fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Bunlar arasındaki ilişki müşterek failliğe benzetilmektedir. Ancak müşterek failliğin söz konusu olduğu suçlar bir kişi tarafından dahi işlenebildiği halde; yakınsama suçları ancak çok sayıda kişinin iştirakiyle gerçekleştirilebilmektedir. Ancak bu suçlara da azmettiren veya yardım eden olarak iştirak söz konusu olabilir. Ancak iştirak eden kişilerin suçun teşekkülü için zorunlu olan failler haricindeki kişiler olması gerekmektedir.²³⁶ Burada hemen şunu belirtelim ki doktrinde bu suçları “kolektif suçlar” olarak adlandıran yazarlarda vardır. Yine bu yazarlar kolektif suçlar olarak adlandırdıktan sonra bu türü dar anlamda kolektif suçlar ve heterojen hareketli tek taraflı çok faili suçlar olmak üzere ikiye ayırmaktadırlar.²³⁷

Çok faili suçlar hareketin hukuksal önemine göre de ikiye ayrılmıştır. Bu tasnife göre çok faili suçlar; dar anlamda ve geniş anlamda çok faili olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bu ayrım uygulamada büyük önem arz etmektedir. Çok faili suçlara kural olarak iştirak mümkün değildir. Ancak yardım eden veya azmettiren olarak iştirak söz konusu olabilecektir. İşte aşağıda tanımlayacağımız geniş anlamda çok faili suçları da çok faili suç olarak niteleyecek olursak suça fail olarak katılan ancak kanuni tipte cezalandırılmayan kişinin de iştirak hükümlerine göre cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu durumda bu failin eylemi kurucu unsur olduğu için ayrıca iştirakinden söz edilemeyecektir.²³⁸

²³⁶ Özgenç, s. 413.

²³⁷ Sancar, s. 168 vd.

²³⁸ Sancar, s. 56.

Dar anlamda çok failli suçları kategorize eden özellik, faillerin tümünün cezalandırılmasıdır. Bu suçların büyük kısmında hareketler, suçun varlığı için karşılıklı olarak bir zorunluluk oluştururlar. İki cürmi hareket arasında bir bağıllık ilişkisi vardır. Baba-oğul gibi biri söylendiğinde diğerini hatırlatan, aralarında mantıki ilişki bulunan terimlerde olduğu gibi aralarında sıkı bir bağ vardır. Böyle karşılıklı olarak cezalandırılabilen hareketlerde cezalandırılma zorunlu olarak bir diğerinin hareketinin varlığın gerektirir. Çok failli suçlar arasında dar anlamda çok failli suçların yeri oldukça geniştir ve bu tür suçlar genellikle aynı ilkelere ve aynı cezai muameleye tabi olurlar.²³⁹ İlke olarak diyebiliriz ki kanuni tipte bütün failler cezalandırılıyorsa dar anlamda çok failli suç vardır.²⁴⁰

Geniş anlamda çok failli suçlar da çok failli suç tipidir. Yine kurucu unsur olarak birden fazla faile ihtiyaç vardır. Ancak kurucu unsur olan bu faillerin bazılarının eylemi kanuni tipte cezalandırılırken kanun koyucu varlığı açık veya zımnen anlaşılan diğer faili cezalandırmamaktadır. Bu durumda normda cezanın açıkça muhatabı olan kişi cezalandırılmaktadır. Bu tür suçlara geniş anlamda çok failli suçlar denmektedir. İşte doktrinde faillerden biri cezalandırılmadığı için bu suçların çok failli suç olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışmalıdır. Genelde savunulan görüşe göre faillerden birinin cezalandırılmaması bu suçun çok failli suç olarak kabul edilmesine engel değildir. Çok failli suçlarda ayırt edici unsur birden çok kişinin fail olarak katılımının kurucu unsur olmasıdır.²⁴¹

Geniş anlamda çok failli suçların varlığının kabulü bazı tartışmaları beraberinde getirmektedir. Cezalandırma konusuna önem veren mukayeseli hukukta kimi yazarlar bu türü çok failli suç olarak kabul etmemişlerdir. Bu yazarlara göre bir suçun çok failli suç kabul edilmesinin kriteri tüm aktif suçluların cezalandırılmasıdır. Yani çok failli suçlarda tüm faillerin hareketleri hukuka aykırı fiili tamamlamalı ve “cezalandırılabilen” bir hareket olmalıdır.²⁴² Aksi düşüncüyü savunan yazarlara göre ise bir suçun çok failli suç olarak

²³⁹ Sancar, s. 112.

²⁴⁰ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 496.

²⁴¹ Sancar, s. 88.

²⁴² Sancar, s. 62.

kabulü için birden fazla kişinin katılımının suçun kurucu olması yeterlidir. Dolayısıyla suçun oluşumu için birden fazla failin hareketinin zorunlu olduğu ancak faillerin veya birkaçının soyut olarak dahi cezalandırılmadığı “geniş anlamda çok failli suçlar” da çok failli suçlar içerisinde mütalaa edilmelidir.²⁴³

Geniş anlamda çok failli suçların kabulü ile birden çok tartışma konusu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan konumuzu ilgilendiren en önemli ikisi üzerinde duracağız.

Bunlardan birincisi kanuni tipte cezalandırılmayan kişinin iştirak hükümlerine göre cezalandırılması sorunudur. Kanuni tipte cezalandırılmayan kişinin iştirak hükümlerine göre cezalandırılıp cezalandırılmayacağı doktrinde tartışılmış olup iki çeşit düşünce ortaya çıkmıştır. Bunlar kanun koyucunun iradesinin araştırılması gerektiği ile kanunilik ilkesine göre hareket edilmesi gerektiğine dair görüşlerdir.

Kanun koyucunun iradesinin araştırılması gerektiği görüşünü savunanlara göre kanun koyucu farklı nedenlerle bazı faillerin cezalandırılmamasını öngörebilir; yani objektif olarak ortaya çıkan durum ile fail arasındaki ilişkiyi cezaya değer görmeyebilir. Bu değerlendirme sonucunda hareket tipikte olsa cezasız bırakılmaktadır. Elbette ki cezalandırılmayan faillerin fiilleri de norm tarafından korunan hukuki varlık veya menfaatin zarara uğramasında bir paya sahiptirler; fakat bu pay cezayı hak edecek kadar önemli görülmemektedir. Kanun koyucu belki de kendi düşüncesine göre bu hareketi hukuka aykırı bulmamaktadır.²⁴⁴

Kanunilik ilkesine göre hareket edilmesi gerektiğini savunan görüşe göre kanun bir şahsı cezalandırmak istediği zaman bunu açıkça hükme bağlar. Kanunun sessiz kaldığı durumları cezalandırmayı istemediği şeklinde yorumlamak gerekir. Çok failli suçu düzenleyen norm tarafından açıkça cezalandırılmayan failin ceza hukukunun vazgeçilmez bir ilkesi olan “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi” gereğince iştirak hükümleri gereğince de cezalandırılması söz konusu olamaz. Kanunun sustuğu yerde suç ve ceza üretmeye yönelik düşünsel operasyonlar değil bu temel ilke geçerli

²⁴³ Sancar, s. 62.

²⁴⁴ Sancar, s. 94.

olmalıdır. Yapılarında birden fazla şahsın katılımını içeren suç hipotezlerinde kanun açıkça tek bir kişiyi sorumlu kılmış ise neticenin gerçekleşmesine katkısı olan diğer bütün süjeler için sorumluluk söz konusu olmaz. Aksi düşünce kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelir. Bu düşünceye katılan bazı yazarlar örnek vererek durumu açıklamak istemişlerdir. Bu görüşe göre kanun koyucunun amacının esas alınması gerektiğini savunan görüş tatmin edici değildir. Tipik olan ancak cezalandırılmayan bir hareketin varlığı kanun koyucunun asıl iradesinin zorunlu faili cezalandırmak olmadığını gösterir. Örneğin İtalyan Ceza Kanunu'nun 352. maddesinde olduğu gibi norm sadece "satmak" fiilini cezalandırıyorsa bunun anlamı satmak fiilinin karşıtı olan "satın almak" fiilinin ceza tehdidi altına alınmak istemediğidir.²⁴⁵ Yine yürürlükten kalkan Milli Koruma Kanunu fazla fiyatla mal satan tüccarı cezalandırmakta idi. Ancak Kanuni tipten anlaşılacağı üzere suçun meydana gelebilmesi için fahiş fiyatla mal satın alan bir kimse de bulunmalıdır. Ancak sözü geçen kanunun 57. maddesi bu kişiyi cezalandırmamıştır. Bu kişiden söz etmemek suretiyle onu cezalandırmak istemediği kesin olan kanun koyucunun iradesinin tersine bu kişiyi iştirak hükümleri gereğince sorumlu tutmak mümkün değildir.²⁴⁶

Kanunilik ilkesini savunan yazarların bu düşüncesine getirilen önemli bir eleştiriyi de burada vurgulamak isteriz. Bu görüşe göre şayet özel kısımdaki norm tarafından hareketin cezalandırılabilirliği açıkça belirtilmemişse bu hareket suça iştiraki düzenleyen normlarda belirlenen tiplerden birine uyuyorsa, iştirak kurumunun yeniden cezalandırıcı işlevi kendini gösterir ve fail cezalandırılır. Bizzat kanun koyucunun iradesi, bu normların uygulanmasına engel olmadıkça genel ilkenin uygulanması, kanunilik ilkesini ihlal etmez.²⁴⁷ Aksi düşünceyi savunan yazarlara göre ise çok failli suç ile muhtemel iştirak arasındaki yapısal farklılık ve çok failli suçta

²⁴⁵ Sancar, s. 99.

²⁴⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım**, Cilt 2, 9. Baskı, İstanbul 1986 s. 474-475.

²⁴⁷ Sancar s. 97.

faillerin hareketlerinin kurucu unsur olarak tanımlanması muhtemel iştirake ait hükümlerin çok faili suçlara uygulanmasını engeller.²⁴⁸

Yine değerlendirme konusu ikinci husus kanuni tipte varlığı zımnen anlaşılan kişinin norm tarafından açıkça cezalandırılmadığı hallerde bu kişinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Yukarda belirttiğimiz ve kanunilik ilkesine atıf yapan yazarlar bu kişilerin norm tarafından açıkça cezalandırılacakları öngörülmediği için cezalandırılmayacaklarıdır. Bu görüşe göre normda açıkça cezanın muhatabı olarak gösterilen süje cezalandırılabilir; diğer süje ise “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi gereğince cezasız kalır. Bu çok kesin bir kuraldır. Norm zorunlu faillerden birini koruyorsa o kişi hiçbir nedenle cezalandırılmaz.²⁴⁹ Doktrinde genel kabul gören bu görüşe göre kanun bir failin hareketini zorunlu görebilir. Ancak buna ceza öngörmemiş olabilir. Suçun meydana gelmesi için failden bir hareket yapmasını ister ancak buna ceza vermeyebilir. Mesela bir şeyin satılmasını yasaklayarak satana ceza verebilir. Buna karşılık alana ceza vermeyebilir. Ancak bu görüşün kısmen yanlış olduğunu düşünen bazı yazarlar ise kanunun bazen çok faili suçlarda hareketi yapan faillerden birini koruma amacını taşıdığını belirtmektedir.²⁵⁰ Hemen şunu belirtelim ki kanun koyucunun bazı failleri koruyacağına dair görüşte doktrinde eleştirilmiştir. Bu yazarlara göre ceza normlarının bazı failleri koruduğunu kabul etmek mümkün değildir.²⁵¹

1.4.2.3.Suç Eşyasının Satın Alınması Veya Kabul Edilmesi Suçunun Çok Faili Suçlar Bakımından İrdelenmesi

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu düzenleyen 5237 Sayılı TCK'nın 165. maddesinde madde gerekçesinde bu suçun çok faili suçlardan karşılaştıma suçu olduğu belirtilmiştir. Yine bu gerekçede failler

²⁴⁸ Sancar, s. 270.

²⁴⁹ Sancar, s. 112.

²⁵⁰ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 497.

²⁵¹ Sancar, s. 92.

belirtilmiş, bir tarafta suçtan hasıl olan eşyayı bağışlayan, kiraya veren veya ödünç olarak veren yada satan kişi diğer tarafta ise bağış, kiralanan veya ödünç olarak kabul eden yada satın alan kişi olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla madde gerekçesinde bu suçun çok failli suçlardan olduğu kabul edilmiştir.

Burada hemen şunu belirtelim ki doktrinde bu suçun çok failli suç olmadığı da savunulmuştur. Bu görüşe göre herhangi bir suçun kurucu unsurunun gerçekleşmesi bir başka suçtaki failin hareketlerine bağlı ise bu durumda ne çok failli suç ne de suça iştirak oluşur. Bu gibi olaylarda diğerlerinin hareketi dar anlamda kurucu unsur olarak değil bir ön şart olarak ortaya çıkar. Diğer bir suçun ön şartını oluşturan suç söz konusu olduğunda çok failli suçtan söz edilemez. Ön şart olan suç kendisini ön şart olan gören suçun kurucu unsurlarından birisinin kaynağı olma biçiminde bir işleve sahiptir. Ancak burada hemen şunu belirtelim ki doktrindeki bu görüşte öncül suçun failinin bu suç açısından fail olamayacağından bahisle bu suçun çok failli suç olamayacağı belirtilmiştir. Ancak madde gerekçesinde de açıklandığı üzere öncül suçun fail nedeniyle değil satın alan ve satan olmak üzere veya bağışlayan ödünç veren ve kabul eden olmak üzere iki failin katılımı ile bu suç gerçekleştirilebileceğinden suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu çok failli suç olarak kabul edilmiştir.

Bu kabulden sonra tartışmamız gereken en önemli husus öncül suçtan elde edilen eşyayı satan veya bağışlayan, kiralayan veyahut da ödünç olarak veren kişinin bu suç nedeniyle fail olarak veyahut da iştirak hükümlerine göre cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır.

1.4.2.3.1. Suç Eşyasını Satan veya Devreden Kişinin Fail Olarak Cezalandırılması Sorunu

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinde 5918 sayılı yasa ile bir değişiklik yapılmıştır. 5237 Sayılı TCK'nın 165. maddesinin değişikliktan önceki halinde "Bir suçun işlenmesi ile elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişi cezalandırılır" denilmekteydi. Madde gerekçesinde

ise eşyayı satan kişinin bunun elde edildiği suçu işleyen kişi olması durumunda cezalandırılmayacağı belirtilmişti. Peki bu düzenlemeye göre eşyayı satan kişi öncül suçu işleyen kişi değil ise ayrıca suç eşyasını satmaktan dolayı da cezalandırılacak mıdır? Örnek olarak belirtecek olursak, A şahsının işlemiş olduğu bir suçtan elde edilen eşyayı satın alan veyahut da kabul eden B şahsı bunu C şahsına sattığında ayrıca C şahsına suçtan elde edilen eşyayı sattığı için cezalandırılacak mıdır? Madde gerekçesinden B ve C nin karşılaşması suretiyle C açısından oluşan suç eşyasının satın alınması suçundan dolayı B nin de suç eşyasını sattığı için cezalandırılacağı gibi bir anlam çıkmaktadır.

Kanaatimizce bu hususu açıklığa kavuşturabilmek için yukarıda anlattığımız teorik tartışmalardan yararlanmak gerekmektedir. Şöyle ki madde metninin önceki halinden anlaşılacağı üzere suç eşyasını satın alan veya kabul eden kişinin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Madde metninde suç eşyasını satan, ödünç olarak veren veya bağışlayan yani devreden kişinin cezalandırılacağına dair bir ibare bulunmamaktadır. Yani kanun koyucu madde metninde suç eşyasını satan, bağışlayan ve ödünç olarak veren kişi bakımından sessiz kalmıştır. Ancak suçun niteliğinden anlaşılacağı üzere bu suçun oluşabilmesi için satan veya devreden kişinin mevcudiyeti zorunludur. Yukarıda vurguladığımız ve katıldığımız görüşe göre bir suçun çok failli suç olarak değerlendirilebilmesi ceza normunun mahiyetinden anlaşılmalıdır. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun oluşabilmesi için bir tarafta satan veya devreden diğer tarafta ise kabul eden veya satın alan kişinin bulunması zorunludur. Dolayısıyla bu suçun oluşabilmesi için birden fazla failin katılımı zorunludur.

İşte bu noktada doktrinde vurguladığımız dar anlamda çok failli suç ve geniş anlamda çok failli suç ayrımından yararlanılması gerektiği kanaatindeyiz. Teorik tartışmalarda da vurguladığımız üzere eğer çok failli suçu düzenleyen ceza normunda tüm faillerin cezalandırılacağı öngörülüyor ise dar anlamda çok failli suç ancak ceza normunda yalnızca faillerden birinin cezalandırılacağı öngörülüyor ise geniş anlamda çok failli suç söz konusudur. Bu kriteri konumuz olan suça uyguladığımızda tipik bir geniş anlamda çok

failli suç ile karşı karşıya olduğumuz anlaşılmaktadır. Çünkü bu suçu düzenleyen ceza normundaki suçun oluşabilmesi için birden çok failin katılımı zorunludur. Ancak kanun koyucu madde metninde bu faillerden yalnızca birinin cezalandırılmasını öngörmüştür. Bu kişi ise suç eşyasını satın alan veya kabul eden kişidir.

Tüm bilgiler ışığında suç eşyasını satan veya ödünç olarak veren, bağışlayan, kiraya veren kişinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağını tartışılması gerekmiştir. Bizimde katıldığımız görüşe göre kanun koyucunun ceza normunda cezalandırılmasını öngörmediği ve bu konuda sessiz kaldığı failin cezalandırılmasını kabul etmek mümkün değildir. Yukarıda vurguladığımız örneklerden de anlaşılabileceği üzere satın alma, teslim, kabul gibi hareketlerin öngörüldüğü suçlarda birden çok failin bulunması zorunludur. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda bu birden çok failin cezalandırılmasını öngörürken bazı durumlarda ise suçun niteliğine göre veyahut da fail ile suçun konusu arasındaki ilişkiye göre faillerden yalnızca birini cezalandırmaktadır. Örnek olarak hepimizin bildiği üzere rüşvet suçlarında madde metninde açıkça rüşvet verenin ve rüşvet alanın cezalandırılacağı öngörülmüştür. Rüşvet suçunun da konumuzu oluşturan suç gibi çok failli suçlardan karşılaşma suçu olduğunda tereddüt yoktur. Ancak görüldüğü üzere kanun koyucu gördüğü önem ve suçun niteliği gereğince tüm faillerin cezalandırılmasını uygun görmüştür.

Yine 5237 Sayılı TCK'nın 241. maddesinde tefecilik suçu düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılabileceği üzere kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişinin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Yine bu suç da çok failli suçlardan olan karşılaşma suçudur. Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için aynı zamanda ödünç para alan bir kişinin de bulunması gerekir. Ancak kanun koyucu zorunlu fail olan bu kişinin cezalandırılmasını öngörmemiştir. Tüm bu açıklamalarımızdan anlaşılabileceği üzere kanun koyucu zorunlu faillerden olan kişileri cezalandırmak istediği zaman açıkça bunu madde metnine koymaktadır. Konumuz olan suç bakımından ise madde metninin ilk haline böyle bir ifade konulmadığından

suç eşyasını satan, bağışlayan, ödünç olarak veyahut kiraya veren kişinin cezalandırılmayacağını düşünmekteyiz.

5918 sayılı kanunun 3. maddesi ile 5237 sayılı kanunun 165. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik gereğince seçimlik hareketlere “satan ve devreden” ifadesi eklenmiştir. Kanaatimizce değişiklikten sonraki hal yine yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Çok failli suçları incelerken belirttiğimiz üzere bu suçun oluşabilmesi için satın alan veya kabul eden kişinin varlığı zorunlu olduğu gibi; satan veya devreden kişinin varlığı zorunludur. Ancak bunlardan hangilerinin cezalandırılacağını belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla 5918 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra artık kanun koyucunun sessiz kaldığından söz edilemeyeceği için “satan veya devreden” kişi de bu eyleminden dolayı cezalandırılacaktır.

Burada hemen şunu belirtelim ki 5918 sayılı kanunun madde gerekçesinden her ne kadar 165. maddenin mevcut hali gereğince de “satan veya devreden” kişinin cezalandırılması gerektiği anlamı çıkıyorsa da bu fikre katılmamaktayız. Doktrinde de belirtildiği üzere madde gerekçesi madde metnine dahil olmayıp bir hüküm değildir.²⁵² Eğer kanun koyucu “satan veya devreden” kişinin de cezalandırılması gerektiği kanaatinde ise bu hareketleri madde metnine koymak durumundadır. Aksi takdirde yorum yolu ile insanların cezalandırılması söz konusu olacaktır. Nitekim birçok çok failli suçta kanun koyucu cezalandırmasını öngördüğü seçimlik hareketleri açıkça madde metninde belirtmiştir. Kanaatimizce her ne kadar madde gerekçesinden farklı bir anlam çıkıyorsa da bu durumun zorunluluğu göz önünde tutularak madde metni bu şekilde değiştirilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 7. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Dolayısıyla kanaatimizce 5918 sayılı kanunun yapmış olduğu değişiklik ile

²⁵² İzzet Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 104.

artık suç tarihine göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Suç eşyasını satan veya devreden kişi bu eylemini 5918 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 09.07.2009 tarihinden önce gerçekleştirmişse bu eyleminden dolayı cezalandırılmayacak; ancak bu tarihten sonra gerçekleştirmişse ve “öncül suçun işlenmesine iştirak etmemişse” 5237 sayılı TCK’nın 165. maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

1.4.2.3.2. Suç Eşyasını Satan veya Devreden Kişinin İştirak Hükümlerine Göre Cezalandırılması Sorunu

Tartışılması gereken diğer bir husus ise satan veyahut da devreden kişilerin genel hükümlerdeki iştirak hükümleri gereğince cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Yukarıda vurguladığımız teorik tartışmalardan sonra bizim de katıldığımız görüşe göre kanun koyucunun açıkça cezalandırmadığı ve bu konuda sessiz kaldığı kişilerin iştirak hükümlerine göre de cezalandırılması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Şöyle ki bilindiği üzere suç eşyasını satan veya bağışlayan kişinin eylemi bu suç açısından kurucu unsurdur. Dolayısıyla suçun kurucu unsurunu teşkil eden bir hareketin iştirak hükümlerine göre cezalandırılmayacağını düşünmekteyiz. Bu durum çok failli suçların şahsına münhasır özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Ancak hemen şunu belirtelim ki suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna iştirak mümkündür. Ancak suçun kurucu unsurlarını teşkil eden hareketi yapan kişinin iştirak hükümleri gereğince cezalandırılması mümkün değildir.

1.4.2.3.3. Aracılık Yapanların Durumu

Yine bu kapsamda tartışılması gereken hususlardan biri suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan satın alan ile satan kişi arasında aracılık yapan kişinin durumudur. Bilindiği üzere 765 sayılı kanun döneminde bu aracılık eylemi madde metninde hareketlerden biri olarak

sayılmaktaydı. 5237 sayılı kanunda ise bu tabir kanundan çıkartılmıştır. Bu durumun da çok failli suçlar bakımından değerlendirilmesinin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki çok failli suçlarda katılımı zorunlu olan faillerin eylemleri suçun kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Yani satın alan ve satan kişinin bulunması suçun kurucu unsurudur. Ancak aracılık yapan kişinin bulunması bu suç açısından kurucu unsur değildir. Yani aracılık yapan kişinin bulunması veya bulunmaması suçun oluşumuna etki etmez. Dolayısıyla suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda satın alan ve satan veyahut da kabul eden ve devreden arasında aracılık yapan kişinin iştirak hükümleri gereğince cezalandırılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla aracılık yapan kişinin eylemi genel hükümlerde düzenlenen iştirak hükümleri gereğince değerlendirilerek bu kişinin suça iştirak nedeniyle cezalandırılması mümkündür.

Burada yine şunu belirtelim ki her ne kadar madde gerekçesinde eşyayı satan kişinin öncül suçu işleyen kişi olması durumunda cezalandırılmayacağı belirtilmiş ise de; bu hususta ayrı bir düzenleme yapılması gerekmemektedir. Zaten bu husus ceza kanununun genel hükümlerinden çıkan bir sonuçtur. Şöyle ki bir suçu işleyen kişinin suçtan elde ettiği eşya üzerinde tasarrufta bulunması en doğal durumdur. Bu gibi haller ceza teorisinde suçtan sonra cezalandırılmayan davranışlar içerisinde mütalaa edilmektedir. Yani hırsızlık sonucu elde ettiği bir malı kıran, bozan veyahut da yok eden kişi nasıl ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmayacaksa öncül suçu işleyen kişi suçtan elde ettiği eşya üzerinde tasarrufta bulunduğunda da cezalandırılmayacaktır. Ancak yine de uygulama da tereddüt doğmaması bakımından bu hususun belirtilmesi faydalı olmaktadır. Nitekim kanun koyucu da bunu göz önünde tutarak 5918 sayılı kanun ile yaptığı değişiklikle “bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin” ifadesini madde metnine koyarak bu hususa açıklık getirmiştir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; 5237 sayılı Kanunun 165. maddesinin değişiklikten önceki hali itibarıyla her ne kadar madde gerekçesinden farklı bir anlam çıkıyorsa da madde gerekçeleri bağlayıcı olmadığından ve madde metni ile getirilmeyen bir düzenlemenin madde gerekçesi ile getirilmesi

mümkün olmadığından suç eşyasını satan veya devreden kişinin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından ne asli fail olarak ne de iştirak hükümlerine göre cezalandırılmayacağını düşünmekteyiz. Aracılık eylemi bakımından ise sorunun Tük Ceza Kanununun genel hükümlerindeki iştirak hükümleri gereğince çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.4.3. İçtima

1.4.3.1. Genel olarak

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu içtima bakımından çok büyük farklılıklar göstermez. Ancak bu suç seçimlik hareketli bir suç olduğundan seçimlik hareketlerden biri veya birkaçının birlikte gerçekleştirilmiş olması durumunda birden fazla suç oluşması söz konusu olmayıp tek suç söz konusu olacaktır.²⁵³

765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın içtimayı düzenleyen hükümleri arasında farklılıklar bulunduğundan bazı ihtimallerin cevaplandırılması gerekmektedir. Bu konuda farklı yaklaşımlar gösterilmiştir. Bunlardan birine göre; her ne kadar Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde failin aynı kişi veya kişilerden değişik suç eşyalarını farklı zamanlarda alması durumunda, 765 sayılı TCK'nın 80. maddesi gereğince müteselsil suç hükümlerinin uygulanacağını düşünmekte ise de; 5237 sayılı TCK döneminde şöyle bir ayırım yapılmalıdır. Bu suç aynı suç işleme kararının icrası kapsamında olmak üzere, aynı mağdura karşı birden fazla gerçekleşirse zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örneğin bir kimse aynı mağdurun değişik zamanlarda değişik eşyalarını çalarak getirip aynı kişiye satarsa burada zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Ancak bir defada aynı mağdura ait değişik malların faile satılması durumunda tek suç oluşacaktır. Fail tek bir

²⁵³ Esen, s. 417.

eylemle birden fazla mağdurdan suç yolu ile elde edilen eşyayı elde edenden satın alırsa veya kabul ederse 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Fail değişik zamanlarda farklı mağdurlardan alınan eşyayı suçu işleyen kimse veya halefinden satın alır veya kabul ederse, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanmayarak gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.²⁵⁴

Bir diğer görüşe göre ise ayırım daha basittir. Eğer bir suçtan kaynaklanan birden fazla şeyin alımı, veya birden fazla suçtan kaynaklanan birçok şeyin alımı söz konusu ise bu alımların hepsi de belli bir an ve zamanda işlemek kaydıyla suç tektir. Eğer aynı kasıt altında farklı zamanlarda fiil işleniyorsa zincirleme suç hükümleri uygulanır.²⁵⁵

Kanaatimizce öncelikle içtima hükümlerini düzenleyen 765 sayılı TCK'nın 80. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi arasında kıyaslama yapmak ve farkları ile ortak noktalarını tespit etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere 765 sayılı TCK döneminde zincirleme suça ilişkin olarak tek bir düzenleme bulunmaktaydı. 765 sayılı TCK'nın 80. maddesinde “Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır” denmekteydi.

Bu düzenleme çok sade ve açık bir düzenlemeydi. Dikkat edilirse bu düzenlemede mağdur açısından bir düzenleme yoktu. Önemli olan kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesiydi. Eğer bu birden fazla eylem “bir suç işlemek kararının icrası kapsamında gerçekleştiriliyorsa” yani aralarında manevi bir bağ bulunuyorsa kanun bu birden fazla eylemi tek suç sayıyor ve yalnızca cezanın arttırılmasını öngörüyordu. Yargıtay da bu düzenleme ile uyumlu olarak öncül suç sayısına veyahutta satın alınan eşyanın kaç suçtan elde edildiğine bakmaksızın failin satın aldığı veya kabul ettiği eşyaları kaç defada aldığına bakarak eğer birden fazla alım varsa bu eylemler arasındaki manevi irtibata(subjektif bağ) bakarak eylemlerin “bir suç işlemek kararının

²⁵⁴ Artuç, s. 533.

²⁵⁵ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 371.

icrası kapsamında” gerçekleştirildiğine kanaat getirirse 765 sayılı TCK’nın 80. maddesinin uygulanmasına aksi takdirde aynı kanunun 71. maddesi gereğince gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasına karar veriyordu.²⁵⁶ Yine tek seferde alım söz konusu ise öncül suç sayısı ne kadar olursa olsun yani satın alınan veya kabul edilen eşyalar birden fazla mağdura ait olsa dahi tek suçun varlığını kabul ediyordu.

5237 sayılı TCK döneminde ise içtima hükümleri biraz daha farklı düzenlendi. 5237 sayılı TCK’nın içtima ile ilgili düzenleme getiren 43. maddesinde “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) 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.” denmektedir.

Öncelikle 765 sayılı TCK’nın 80. maddesinin karşılığı olan birinci fıkrayı inceleyecek olursak görüldüğü üzere farklı olarak “bir kişiye karşı” ifadesi bulunmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suçun birden fazla işlenmesi yeterli görülmüşken; 5237 sayılı TCK’nın 43/1 madde ve fıkrası ile ayrı bir şart daha getirilerek farklı zamanlarda işlenen suçun aynı kişiye karşı gerçekleştirilmiş olması şartı getirilerek kapsam daraltılmıştır. Daha sonra ek

²⁵⁶ “Sanık Turcan Kuvvet hakkında başka hırsızlık eylemleri nedeniyle, sanık Murat Tuncar hakkında da çalıntı malı bilerek satın almak suçundan açılmış başka kamu davasının bulunduğu dosya içeriğinden ve bağlantılı dosyadan anlaşılması karşısında; TCK’nın 512/1. maddesinde düzenlenen suçun hırsızlık suçu sayısınca oluşmayıp birden fazla çalma eyleminden elde edilen malın bir veya birkaç kez satın alınmasıyla gerçekleşip satın alma zaman aralığına göre TCK’nın 71 ve 80. maddelerinin uygulanması gerekeceğinden, sanık Murat Tuncar’ın suç eşyalarını satın alma tarih ya da tarihleri araştırılıp gerektiğinde davalarda birleştirilerek, tek veya zincirleme suç kastıyla hareket ettiği tartışıldıktan sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,” 6.CD 26.1.2004 6845/677 - Sinan esen s. 421 aynı nitelikte “sanığın suça konu telleri bir suç işlem kararının icrası kapsamında 15 gün arayla iki kez satın aldığı anlaşılmaması karşısında 765 sayılı TCK’nın 80. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” (Yargıtay 6. ceza dairesinin 2004/430 E 2006/1364 K sayılı içtihadı - Noyan, s. 604).

bir düzenleme ile yukarıda da belirtildiği üzere mağduru belli olmayan suçlara ilişkin de düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme eleştirilerek bu ifadenin doğru olmadığı aslında kanunun kastettiği suçların da mağdurunun belli olduğu bu durumda mağdurun toplum olduğu belirtilmiştir. Aynı düşünce değişiklik gerekçesinde de vurgulanmış bu suçların mağdurunun muayyen bir kişi olmayıp toplumun her ferdi olduğu belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 43/2 madde ve fıkrası ile yeni bir düzenleme getirilerek "aynı nevi fikri içtima" olarak adlandırılan bir kurum ortaya konmuştur. Buna göre aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille gerçekleştirilmesi halinde de ortada tek suç vardır ve sadece artırım yapılmalıdır. Bu düzenleme 43/1 madde ve fıkrasına atıf yapmıştır. Görüleceği üzere aslında mahiyeti zincirleme suç ile çok farklı olan bir düzenleme kanun koyucu tarafından aynı maddeye konulmuştur. İki kurum arasındaki farklılıklar doktrinde göz önünde tutularak kanun koyucunun bu tercihi eleştirilmiştir. Yine kanun koyucu bazı suçların vasıf ve mahiyetini göz önünde tutarak bu iki düzenlemenin bazı suçlarda uygulanmamasına karar vermiştir.

1.4.3.2. Zincirleme Suç

Bu düzenlemeler ışığında 5237 sayılı TCK döneminde zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima ile ilgili düzenlemelerin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu bakımından uygulanabilirliğini tartışmak gerekmektedir. Dikkat edilirse 5237 sayılı TCK da öngörülen sistem mağdur kavramı üzerine kurulmaktadır. Dolayısıyla yukarıda tartıştığımız mağdur kavramına ilişkin tartışmayı kısaca burada da özetlemek gerekmektedir. Bilindiği üzere aslında bir suçun mağdurunu belirlemenin en temel yolu korunan hukuki menfaati değerlendirmektir. Ancak suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda korunan hukuki menfaat karma nitelik taşıdığından mağdurun kim olduğunu belirlemek o kadar da kolay olmamaktadır. Aslında bu suçun en temel bilinen mağduru öncül suçun

mağduru olan kişidir. Ancak bu suçun ihdası ile kamunun da menfaatleri korunmak istediğinden bu suçun işlenmesi ile kamu dolayısıyla toplumun her ferdi de mağdur olmaktadır. İşte bu noktada bu suçun mağdurunun kim olduğunu belirlemek sorunumuzu da çözecektir.

Bu durumda iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bu suçun mağdurunun toplum olduğu kabul edilirse diğer şartların varlığı halinde 5237 sayılı TCK 43/1 madde ve fıkrasına eklenen düzenleme gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.²⁵⁷ Yani 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi eylem sayısına bakılacak failin satın aldığı veya kabul ettiği eşyalar, malvarlığı değerleri birden fazla suçtan elde edilse dahi veya öncül suçların mağdurları farklı kişiler olsa dahi failin eşyaları veya malvarlığı değerlerini kaç defada aldığına bakılacak bir defada aldı ise tek suç; birkaç defada alması durumunda şartları var (bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmiş) ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yine satan ve devreden bakımından da aynı durum söz konusu olacak; satan veya devreden söz konusu eşya veya malvarlığı değerlerini bir defada satar veya devrederse tek suç; birkaç defada satması veya devretmesi durumunda şartları var ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Eğer bu suçun mağdurunun tek başına öncül suçun mağduru olan kişi olduğu kabul edilirse iki farklı durum ortaya çıkacaktır. Buna göre; Fail tek bir eylemle birden fazla mağdurdan suç yolu ile elde edilen eşyayı elde edenden satın alırsa veya kabul ederse 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örnekleyecek olursak öncül suçun failinin ayrı ayrı suçlarla A, B ve C şahıslarından elde ettiği eşyaları veya malvarlığı değerlerini suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun faili tek bir eylemle alırsa 5237 sayılı TCK'nın 43/2 maddesi ve fıkrası yollaması ile aynı kanunun 43/1 fıkrasında düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Tabi ki bu durumda failin eşyalar veya malvarlığı değerleri hakkındaki bilgisine bakılacak eğer satın aldığı veya kabul ettiği malvarlığı değerlerinin farklı mağdurlara ait olduğunu biliyorsa veya

²⁵⁷ Nitekim 765 sayılı TCK döneminde de uygulama bu şekildeydi.

bilebilecek durumda ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Aksi takdirde yani fail satın aldığı veya kabul ettiği eşyaların farklı mağdurlara ait olduğunu bilemeyecek durumda ise şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi de göz önünde tutularak failin eylemi tek suç sayılacak ve zincirleme suç hükümleri fail hakkında uygulanmayacaktır. Yine bu malvarlığı değerlerini satan veya devreden kişi eğer öncül suça iştirak etmemişse; onunda malvarlığı değerleri hakkındaki bilgisine bakılacaktır. Eğer sattığı veya devrettiği malvarlığı değerlerinin farklı mağdurlara ait olduğunu biliyorsa hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Eğer bu durum belirlenemiyorsa yine bu kişilerin eylemi de tek suç sayılacak ve haklarında zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Fail değişik zamanlarda farklı mağdurlardan alınan eşyayı suçu işleyen kimse veya halefinden satın alır veya kabul ederse, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanmayarak gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örnekleyecek olursak fail aynı şahıstan A isimli şahsa ait çalınan eşyayı alıp daha sonraki bir tarihte ise B isimli şahsa ait eşyayı alırsa bu iki suçun mağduru farklı olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. 5237 sayılı TCK 43/1 madde ve fıkrasında “bir kişiye karşı” koşulu getirildiğinden bu durumda ise farklı kişiler olduğundan koşulları itibariyle oluşmadığından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Yine satan ve devreden açısından da koşullar oluşmadığından zincirleme suç hükümleri değil gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Kanaatimizce bu suçun doğal mağduru öncül suçun mağduru olmakla birlikte korunan hukuki yarar nedeniyle kamu dolayısıyla toplumun her ferdi de bu suçun mağduru. İşte bu nedenle 5237 sayılı TCK’nın 43/1 madde ve fıkrasına eklenen düzenleme gereğince zincirleme suç hükümleri bu suçta uygulanabilecektir. Yani failin birden fazla kez suç eşyası satması, satın alması, devretmesi veya kabul etmesi durumunda eğer bu eylemler aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmişse eşyalar veya malvarlığı değerleri farklı mağdurlara ait olsa dahi zincirleme suç söz konusu olacaktır. Dolayısıyla 43/1 maddesi ve fıkrası gereğince tek suç olarak kabul edilip

verilen cezada artırımı gidilecektir.²⁵⁸ Yine failin tek bir fiille birden fazla mağdura ait olan eşyayı satması, satın alması, kabul etmesi veya devretmesi durumunda ise tüm toplum mağdur olarak kabul edildiğinden yine tek suç oluşacak ancak suçun mağduru kamu yani toplum olarak tek olduğundan 5237 sayılı TCK'nın 43/2 madde ve fıkrasında öngörülen “aynı neviden fikri içtima” hükümleri uygulanmayacaktır.²⁵⁹ Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere 765 sayılı TCK dönemindeki uygulama aynen devam edecektir. Kaldı ki Yargıtay da 5237 sayılı TCK döneminde eski uygulamalarını aynen devam ettirmektedir. Yani 5237 sayılı TCK döneminde de eylem sayısına bakmakta ve satın alınan veya kabul edilen eşyanın kaç suçtan elde edildiğine ve yine mağdur sayısına bakmamaktadır.²⁶⁰

²⁵⁸ “Sanık hakkında suç eşyasını satın almak suçundan açılmış başka kamu davaları bulunduğunun dosya içeriğinden ve bağlantılı dosyalardan anlaşılması karşısında; yüklenen suçun yağma suçu sayısınca oluşmayıp, suç nedeniyle elde edilen malın bir veya bir kaç kez satın alınmasıyla gerçekleşmesi nedeniyle, satın alma zaman aralığına göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirebileceği, sanık İsamettin Göçmez'in, yağma suçu sanığı Mehmet Yaramış'tan benzer suçları nedeniyle Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/329 - 2006/112, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/406-418, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 469-3, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 374-200, Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/384-2006/51 sayılı dosyalarında yargılanıp cezalandırıldığı ve aynı sanıktan suç eşyası malı satın almaktan hakkında başka kamu davalarının bulunduğunun anlaşılmasına göre; sanığın suç eşyasını satın alma tarih ya da tarihleri araştırılıp, gerektiğinde bu sanık yönünden davalar birleştirilerek, hakkında TCY'nin 43. maddesinin uygulanma olanağının tartışılmaması,” (6. CD., 13.03.2007, 10500/3093 - Esen s. 418).

²⁵⁹ Sanık Nazmi Çetin'in, olay akşamı 9 ayrı otodan çaldığı oto teyplerini bir çanta içerisine koyarak saklaması için verdiği sanık Osman Kızılova'nın evinde zabıtaca şüphe üzerine yapılan aramada ele geçtiği 06.06.2002 tarihli yer gösterme tutanağı, olay yakalama ve zapt etme tutanağı ile tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından sanığın eyleminin 765 Sayılı TCK'nın 512/1 (5237 Sayılı 165.) maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu ve hakkında hırsızlık malı bilerek kabul etmek suçlarından birden fazla kamu davası açıldığının Dairemize intikal eden dosyalardan anlaşılması karşısında, sanığın tek çanta içerisinde 9 adet teybi kabul etmesi eyleminin tek suç oluşturacağı da gözetilerek açılan davaların birleştirilip sanığın hukuki durumunun buna göre tayini yerine delil bulunmadığından bahisle beraat kararı verilmesi, (11. CD., 08.03.2006, 2212/1226 - Esen, s. 419).

²⁶⁰ “Sanık Yılmaz Çan'ın değişik yerlerden çaldığı (25) adet oto teybinin, sanık Bestami Panoğlu tarafından Şahin Aslan'a ve diğer kişilere satıldığı anlaşılmaması karşısında; sanık Bestami Panoğlu hakkında çalıntı malı bilerek kabul etmek suçundan açılmış başka kamu davaları olup olmadığı araştırılıp olanaklı ise birleştirilerek sanığın eylemlerinin zincirleme tek suç veya birden fazla suç oluşturup oluşturmadığı, dolayısıyla TCY'nin 80. maddesinin uygulanma olanağı bulunup bulunmadığının tartışılmaması” (6. CD., 06.02.2006, 19627-759, Parlar, Hatipoğlu, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza kanunu Yorumu s. 2620), aynı nitelikte “Hükmü temyiz etmeyen sanık Yaşar Sevinç'in 31.7.2002 tarihli oturumda, on ayrı hırsızlık suçunda, çaldığı eşyaları, hırsızlık malı olduğunu bilen sanık Hikmete sattığı açıklaması, sanık Hikmet'in de Yaşar'dan 3 bilgisayar, 2 faks makinesi, 2 müzik seti ve sigara satın aldığı yönündeki anlatımlarıyla, sanık savunmasının temyiz dilekçesinde, sanığın benzer suçlardan birden fazla davadan Sakarya Mahkemelerinde yargılandığı gerekçesiyle cezalandırıldığı ileri sürülmesi karşısında; cürüm eşyasını bilerek satın alma suçunun, hırsızlık eylemini gerçekleştiren kişinin işlediği suç adedince oluşmayıp birden çok eylemden elde edilen malın bir veya birkaç kez satılmasıyla oluşacağı gözetilerek, sanık Hikmet Çalışgan hakkında aynı suçtan dava açılıp açılmadığı araştırılarak, varsa dava dosyaları incelenip,

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULU

1.1. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

1.1.1. Şahsi Cezasızlık Sebebi

Bilindiği üzere 5237 sayılı yasada 167. maddede “Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep” başlığı altında bu haller belirtilmiştir. Buna göre suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun, “Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri, Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlâtlığı, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri” aleyhine işlenmesi durumunda fail cezalandırılmayacaktır. Yine bu suçun, 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 hâlinde ise; fail hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilecektir.

Bu derece yakın akrabalar arasında bu suçun işlenmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebileceğinden bu hususu tartışmak gerekmiştir. Bilindiği gibi ceza kanunlarındaki normlar genel ve soyut niteliktedir. Dolayısıyla kanun kendisi özel bir sınırlama getirmediği sürece herkes fail ve mağdur olabilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu bir sınırlama getirmediği

için suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun yakın akraba aleyhine de işlenmesi mümkündür.

Örnekleyecek olursak iki kardeşten birinin babasının herhangi bir malını çalması durumunda ortada hırsızlık suçu söz konusu olacak ve elde edilen şey de suçtan elde edilmiş olacaktır. Dolayısıyla hırsızlığı gerçekleştiren kardeş çaldığı şeyin bir kısmını diğer kardeşe vermesi halinde öncül suça iştirak etmeyen bu kardeş bu şeyi kabul ederse suç eşyasının kabul edilmesi suçunu işlemiş olur. Yani suç unsurları itibariyle oluşur. Tabii ki kanun koyucu her ne kadar suç unsurları itibariyle oluşmakta ise de kanun koyucu bu derece yakın akraba aleyhine işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmemesini öngörebilir. Ancak böyle bir tercihi var ise bunu yasal düzenleme ile ortaya koymalıdır. Nitekim kanun koyucu da suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun yakın akraba aleyhine işlenmesi halinde yukarıda belirtildiği şekilde şahsi cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren haller öngörmüştür.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere izlenen suç politikası nedeniyle belli akrabalar arasında bu suçun işlenmesi durumunda faile ya ceza verilmemekte ya da suç şikâyetine tabi kabul edilerek cezada indirim yapılmaktadır. Ancak bu durumda sadece cezada bir değişiklik olmakta yoksa eylem suç olma vasfını devam ettirmektedir.²⁶¹ Tabi ki bu durumda yine bu suçun mağdurunun kim olduğu sorusu akla gelmektedir. Daha önce ki açıklamalarda da vurguladığımız üzere bu suçun en önemli ve ilk akla gelen mağduru öncül suçun mağdurudur. Daha sonra ise kamu yani toplumun tüm fertleri bu suçun mağdurudur. Dolayısıyla öncül suçun mağdurunun bu suçun mağduru kabul edilerek bu kişi ile fail arasında belli bir akrabalık durumu bulunması halinde şahsi cezasızlık nedeninin varlığını kabul etmek çelişki oluşturmayacaktır.

Mahkeme gerekli araştırmayı yaparak şahsi cezasızlık nedenlerinin koşullarının oluşup oluşmadığını tartışmalıdır. Akrabalık ilişkisinin nüfus kayıtları incelenerek tespit edilmesi kolaydır. Burada dikkat çeken “aynı

²⁶¹ Bkz. 5237 sayılı TCK 167. maddenin gerekçesi, Özgenç, **TCK Gazi Şerhi**, s. 882).

konutta oturma” koşuludur. Mahkemenin bu hususu tartışması ve aynı konutta oturma şartının somut olayda bulunup bulunmadığını tartışması gerekir. Aynı konutta oturmaktan anlaşılması gereken, faille mağdurun sürekli olarak aynı evde birlikte yaşamalarıdır. Geçici oturma, aynı konutta oturma sayılmayacağı gibi aynı işyerinde çalışma da indirim nedeninin uygulanması için yeterli değildir. Bazı yazarlara göre belirleyici olan aynı konutta oturma iradesidir. Örnek olarak kendisinin tüm ihtiyaçlarını karşılayan amcasının okulların tatil olduğu yaz tatillerinde yanına gelen üniversite gencinin asıl amacının amcası ile aynı konutta oturmak olması nedeniyle bu amca ile yeğen aynı konutta oturuyor sayılır.²⁶² Yine burada hemen şunu belirtmeliyiz ki sıhri hısımlar arasında kanun koyucu herhangi bir düzenleme öngörmediğinden bu indirim nedeni uygulanmayacaktır. Yani failin aynı konutta birlikte yaşadığı eşinin dayısına karşı bu suçu işlemesi halinde bu indirim uygulanmayacaktır.²⁶³

5237 sayılı TCK’nın 165. maddesinin madde gerekçesinde ise özel bir şahsi cezasızlık nedeni öngörülmektedir. Buna göre “eşyayı satan kişi bunun elde edildiği suçu işleyen kişi ise, ayrıca ödünç olarak verme bağışlama ya da satma fiili dolayısıyla cezalandırılmayacaktır.”²⁶⁴ Yine aynı gerekçede bu durumun fail açısından sadece bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturduğu belirtilmiştir. Bilindiği üzere şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde eylem suç olma vasfını devam ettirmekte fakat kanun koyucunun izlediği suç politikasının neticesi olarak farklı amaçlarla faile ceza verilmemektedir. Yine gerekçede belirtildiği üzere çok failli suçlarda faillerden birinin cezalandırılmaması diğer failler üzerinde etkide bulunmaz.²⁶⁵ Dolayısıyla öncül suçun failinden suça konu eşyayı satın alan veya kabul eden fail açısından herhangi bir cezasızlık nedeni söz konusu olmayacaktır.

²⁶² “Sanıkla müştekinin nüfus kayıtları getirtilerek amca-yeğen olduklarının anlaşılması halinde bir dam altında yaşayıp yaşamadıkları da araştırılarak şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması” (Yargıtay 10. ceza dairesi 2002/24217 E 22375 K sayılı içtihadı - Artuç, s. 549).

²⁶³ “Sanığın amcasının karısı 3. derecedeki sıhri akrabası bulunan müştekiye ait malı çalması fiilinde şahsi cezasızlık nedeni uygulanamaz” (Yargıtay 6. ceza dairesi 2000/17647 E 1219 K sayılı içtihadı - Artuç, s. 549).

²⁶⁴ Bkz. 5237 sayılı TCK 165. maddenin gerekçesi, Özgenç, **TCK Gazi Şerhi**, s. 880.

²⁶⁵ Aynı görüşte bkz. Sancar, s. 264.

1.1.2. Etkin Pişmanlık

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmektedir. Ancak suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda bu düzenleme uygulanamayacaktır. Çünkü adı geçen maddede bu hükümlerin uygulanabileceği suçlar tahdidi olarak sayılmıştır. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ise burada sayılan suçlardan değildir. Kanun koyucunun neden böyle bir tercihte bulunduğu dair açıklık bulunmamaktadır. Ancak bazı yazarlar; hırsızlık, mala zarar verme, dolandırıcılık, hatta yağma suçunda bile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacak olmasına karşın bu suçlardan sonra gelen bir suç olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda bu hükümlerin uygulanmamasını kendi içinde çelişki oluşturduğundan bahisle eleştirmektedir.²⁶⁶

1.2.YAPTIRIM REJİMİ

1.2.1. Genel Olarak

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun yaptırımını altı aydan üç yıla kadar hapis ve bununla birlikte on bin güne kadar adli para cezasıdır. Adli para cezasının alt sınırı madde metninde gösterilmediğinden 5237 sayılı TCK 52. maddesindeki düzenleme gereğince uygulama yapılacaktır. Buna göre verilecek para cezasının alt sınırı beş gündür.

5237 sayılı TCK'nın 49/2 maddesi ve fıkrası gereğince bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları kısa süreli hapis cezasıdır. Yine bu madde gereğince kısalı hapis cezaları suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun

²⁶⁶ Artuç, s.535.

işlenmesindeki özelliklere göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir. İşte suç eşyasının satın alınması suçunda da mahkeme belirlenen hapis cezası bir yıl veya daha az olursa mahkeme TCK 50. maddedeki kriterler uyarınca bu hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirebilecektir.

Mahkemece verilen gün para cezası da 5237 sayılı TCK'nın 52/2 maddesi ve fıkrası gereğince sanığın özelliklerine 20 TL ile 100 TL arasında takdir edilen bir miktarla çarpılarak paraya çevrilecektir.

Yine sanığın suçu işlediği sabit görülürse koşulların varlığı halinde sanık hakkında kurulan hükmün açıklanması geri bırakılabilir. 5271 sayılı CMK'nın 5728 sayılı yasa ile değişik 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla diğer şartların varlığı ile birlikte sanığın ayrıca aynı zamanda öncül suçun da mağduru olan kişinin mağduriyetini gidermesi gerekmektedir. Mesela çalınan bir eşyanın satın alınması söz konusu ise bunun mağdura iadesi veya bedelinin sanık tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Yine TCK'nın 51. maddesi uyarınca sanığa iki yıl veya daha az hapis cezası verilirse koşulların varlığı halinde verilen hapis cezası ertelenebilecektir. Maddede de belirtildiği üzere; fiili işlediği sırada on sekiz yaşını bitirmemiş kişilerle, altmış beş yaşını bitirmiş kişiler bakımından bu sınır üç yıldır. Erteleme kararı verilmesi halinde mahkemece bir denetim süresi tayin edilecektir. Mahkeme bu denetim süresi boyunca maddede belirtilen tedbirlerin uygulanmasına da karar verebilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde hak yoksunlukları öngörülmüştür. Sanık hakkında verilen hapis cezası ertelenmediği takdirde bu hak yoksunlukları uygulanacaktır. Ancak kanun koyucu buna bazı istisnalar getirmiştir. Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında

bu fıkra uygulanmayacaktır. Hapis cezası ertelendiği takdirde ise ikili bir ayırım yapmıştır. Kısa süreli hapis cezası ertelendiği takdirde hak yoksunluklarının tamamı; uzun süreli hapis cezası ertelendiğinde ve yine koşullu salıverme halinde ise bir kısmı uygulanmayacaktır.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan mahkûm olan sanık eğer daha önce başka bir suç işlemişse TCK 58. maddedeki koşulların varlığı halinde hakkında tekerrür hükümleri de uygulanacaktır.

1.2.2. Müsadere

Müşadere; kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan veyahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyeti ile 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 devlete geçirilmesini ifade etmektedir.²⁶⁷ Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK müşadere hükümlerini güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlemiştir.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu bakımından da bazı eşyaların müşadere edilmesi söz konusu olabilir. Müsadere bakımından en önemli kriter “orantılılık ilkesi”dir. Bilindiği üzere 765 sayılı TCK döneminde mecburi müşadere sistemi benimsendiğinden bazı somut olaylarda fail aleyhine açıkça hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkabilmekteydi. Bilindiği üzere orantılılık ilkesi ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. İşte kanun koyucu bu durumu gözetmiş olacak ki mecburi müşadere sistemini yumuşatarak 5237 sayılı TCK’nın 54/3 madde ve fıkrasında “Suçta kullanılan eşyanın müşadere edilmesinin işlenen suçla nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı

²⁶⁷ Doğan Gedik, **5271 sayılı TCK ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre Müsadere**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007 s. 8.

olacağı anlaşıldığında, müsadereesine hükmedilmeyebilir.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Dikkat edilirse bu istisna yalnızca “suçta kullanılan eşya” bakımından getirilmiştir. Orantılılık ilkesi aslında aynı kanunun 3. maddesinde de öngörülmektedir. Ancak kanun koyucu bu hususa önem vermiş olacak ki müsadereye ilişkin düzenlemede de ayrıca yer vermiştir. Orantılılık ilkesi gereğince failin işlediği fiilin ifa ettiği haksızlık muhtevası ile suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsadereesi arasında makul bir oran bulunmasıdır. Nitekim ilgili düzenlemenin madde gerekçesinde de “ suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında müsadereesine hükmedilmeyecektir”²⁶⁸ denerek bu hususa vurgu yapılmıştır. Özellikle öncül suçtan elde edilen eşyaları satın alan veya kabul eden kişilerin bu eşyaları naklettikleri araçlar bakımından bu büyük önem arz etmektedir. Buna göre hakim her somut olayda failin eyleminin ağırlığı ile suçta kullanılan eşyanın müsadereesi arasında bir değerlendirme yaparak suçta kullanılan bu tür eşyaların müsadere edilip edilmeyeceğine karar verecektir.²⁶⁹

1.2.3. Zamanaşımı

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkin 5237 sayılı TCK da öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yıldan az olduğundan aynı kanunun 66/1-e madde fıkra ve bendi uyarınca dava zamanaşımı sekiz yıldır. Çocuklara ilişkin olarak ise aynı kanunun 66/2 madde ve fıkrasında öngörülen süre indirimi gözetilerek dava zamanaşımı hesaplanacaktır. Dava zamanaşımının durması veya kesilmesi nedenlerinin bulunması halinde dava zamanaşımı süresi aynı kanunun 67. maddesi gereğince belirlenecektir.

Yine suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçuna ilişkin 5237 sayılı TCK da öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yıldan az olduğundan aynı kanunun 68/1-e madde fıkra ve bendi uyarınca ceza

²⁶⁸ Bkz. 5237 sayılı TCK 54. maddenin gerekçesi, Özgenç, **TCK Gazi Şerhi**, s. 684.

²⁶⁹ Aynı görüşte Gedik, s. 95.

zamanaşımı on yıldır. Çocuklara ilişkin olarak ise aynı kanunun 68/2 madde ve fıkrasında öngörülen süre indirimi gözetilerek ceza zamanaşımı hesaplanacaktır. Ceza zamanaşımının durması veya kesilmesi nedenlerinin bulunması halinde ise; ceza zamanaşımı süresi aynı kanunun 71. maddesi gereğince belirlenecektir.

1.3. KOVUŞTURMA USULÜ

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu resen kovuşturulur. Dolayısıyla mağdurun şikâyetine gerek yoktur. Soruşturma aşaması C. Başsavcılığınca genel hükümlere göre yapılır. Bu suçtan dolayı açılan davaya bakma görevi 5235 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesine aittir. Suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş çocuklar tarafından işlenen suçlardan dolayı açılacak davalara bakma görevi ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 26. maddesi gereğince çocuk mahkemelerine aittir.

765 sayılı kanun döneminde ise görev konusunda ikili bir ayırım yapılmaktaydı. 825 sayılı kanuna göre bu suça ilişkin açılan kamu davası öncül suç ile birlikte açılırsa; öncül suç hangi mahkemenin görev alanına giriyorsa söz konusu mahkeme, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda da görevliydi. Eğer dava bağımsız açılırsa bu takdirde görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesiydi.

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda yetkili mahkeme ise; suç eşyasının satıldığı, satın alındığı, kabul edildiği veya devredildiği yerdir.

SONUÇ

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu Türk Hukukunda öteden beri malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmektedir. Ancak bu suçun ihdas edilmesi ile korunmak istenen malvarlığı dışında başka hukuki değerler de bulunmaktadır. Özellikle malvarlığı aleyhine suçlar olmak üzere ülkede suç sayısının artmasının temel nedenlerinden biri de suçluların işlemiş oldukları suçlardan menfaat elde etmeleridir. Eğer suçtan elde edilen eşyaların el değiştirmesi engellenirse bu aynı zamanda suçluların suçtan menfaat elde etmesini engelleyeceğinden suç işleme oranlarını düşürecek bununla birlikte suçun aynı zamanda delili olan suçtan elde edilen eşyalara daha kolay ulaşılmasını sağlayacak ve adli olayların daha hızlı çözülmesi sağlanacaktır. Yine bir hukuk devletinde suç işlemenin kazanç kaynağı olması düşünölemeyeceğinden bunun da önüne geçilmiş olunacaktır. Yani bu suçla aynı zamanda adli çıkarlar ve hukuk devleti ilkesi ile kamunun çıkarları korunmaktadır.

5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. Hareket unsuru yönünden yeni kanunda sadeleştirmeye gidilmiştir. Yine manevi unsur yönünden yeni kanunda 765 sayılı kanun döneminde ortaya çıkmaya başlayan içtihatlarda göz önünde tutularak mevzuat ve uygulama arasında uyum sağlanması bakımından bu suçun olası kastla işlenebileceği öngörölmüştür. Çalışmamızda tüm bu hususlar tartışılmaya çalışılmış ve birtakım sonuçlara ulaşılmıştır. Ancak bilindiğı üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu henüz yeni bir kanundur. İşte bu nedenle söz konusu kanunun 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun uygulanması ve buna ilişkin Yargıtay

içtihatlarının ortaya çıkması ile suçun kapsamını, maddi ve manevi unsurlarını ortaya koymak daha kolay olacaktır.

Yine burada hemen şunu belirtmeliyiz ki bu tez çalışmasının yapıldığı dönemde tez konumuz olan suç tipinde değişiklik öngören 5918 sayılı kanun henüz tasarı aşamasında olup tezimizin teslimi aşamasında kanunlaşarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun ile yapılan en önemli değişiklik “satan” ve “devreden” ifadelerinin madde metnine konmasıdır. Bu yasal değişikliği ilgili konular altında incelemiş olmakla birlikte bu değişiklik henüz doktrinde tartışılmadığından ve yine henüz ortaya çıkan yargı kararı bulunmadığından bu konuda ileride daha detaylı değerlendirmeler yapmak mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

ARTUÇ, Mustafa; **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara Ekim 2007.

ARTUK, Mehmet Emin, YENİDÜNYA, Ahmet Caner; “Cürüm Eşyasını Satın Almak ve Saklamak (Yataklık) Cürmü Üzerine Bir İnceleme”, **Çetin ÖZEK Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004 s. 79-90.

BAKICI, Sedat; **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

BAKICI, Sedat; **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Özel Hükümleri 1**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. Bası, Beta Basımevi, Ekim 2005, İstanbul.

CENTEL, Nur; “Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Yönden Açıklanması ve Nedenleri”, **Ergun ÖNEN’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2003.

DAĞ, Halil; “Suçla Mücadele”, **Polis Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart 2003 Yıl:9 Sayı: 34 s. 106-108.

DEĞİRMENCİ, Olgun; **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu: Kara Para Aklama Suçu**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

DÖNMEZER, Sulhi; **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bası, Beta Basım, İstanbul Eylül 2001.

DÖNMZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım** , Cilt 2, 9. Baskı, y.y. İstanbul 1986

EROL, Haydar; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, II. Cilt, y.y.

EREM, Faruk; **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, III. Cilt, Ankara 1993.

ERDEM, M. RUHAN, TEZCAN, DURMUŞ, ÖNOK, MURAT ; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara Şubat 2007

ESEN, Sinan; **Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgelerde Sahtecilik-Bilişim Alanında Suçlar**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

GALLAS, Wilhelm; “Cezalandırılabilirliğin Temelleri ve Sınırları; Suç Kavramı Üzerine Düşünceler”, Çeviren İzzet ÖZGENÇ, **Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4 Yıl:1994 Sayı: 1-2.

GEDİK, Doğan; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre Müsadere**, Adalet yayınevi Ankara 2007.

İÇEL, Kayıhan, ÜNVER, Yener; **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk : Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 9**, Seçkin Yayınevi Mart 2009, Ankara.

KOCALAR, Salih; “Kara Para Aklama Suçu”, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, Sayı 96, Sh.42-47, Tisamat Basım, Ankara15 KASIM 1997.

KURT, Şahin; “Cürüm Eşyası Satın Almak Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl:1983 Sayı: 6 s.1109-1110.

NOYAN, Erdal; Hırsızlık Suçları, Adalet Yayınevi Ankara 2007.

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY, Saibe; **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

ÖZBEK, Veli Özer; **Yeni Türk Ceza Kanunu İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı**, 2. Cilt, Seçkin Yayınevi Ankara 2008.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara Eylül 2006

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ocak 2006

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer; **Açıklamalı-Gerekçeli-Uygulamalı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara 2006.

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer; **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu 4 Cilt**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara 2008

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

SANCAR, Türkan Yalçın; **Çok Faili Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.

SOYASLAN, Doğan; **Kriminoloji: Suç ve Ceza Bilimleri**, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

SOYASLAN, Doğan; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

SOYASLAN, Doğan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 3. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ŞAHİN, Cumhur; "Türk Ceza Kanunu ve Tasarısında Suçlunun Kayrılması Suçları", **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, Sayı 102, s. 23-36, Tisamat Basım, Ankara 15 Mayıs 1999.

TURNA, Ali; "TCY.nın 512. Maddesinin İrdelenmesi", Eskişehir Barosu Dergisi Sayı 1, Nisan 2003 y.y.

YILMAZ, Zekeriya; "Ülkemizde Ceza Kanunu Hazırlık Çalışmaları ve Yeni Türk Ceza Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme", **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, Sayı 125, s. 28-41, Tisamat Basım, Ankara 15 Şubat 2005.

YÜZBAŞIOĞLU, Mustafa; "Ceza Kanunun 512. Maddesindeki Suçu Anası Lehine İşleyen Kimseye Ceza Verilmez mi", **Adalet Dergisi**, Yıl:1945 Sayı: 7 s. 677-8.

ZAFER, Hamide; **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, 1. Bası, Beta Basım, Mayıs 2004, İstanbul.

ÖZET

CEBRE, Ayvaz, Suç Eşyasının Satın Alınması ve Kabul Edilmesi Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu; Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta genelde malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenen bir suç tipidir. Her ne kadar bu bölümde düzenlenmekte ise de bu suçun ihdas edilmesi ile korunan başka hukuki menfaatlerde bulunmaktadır. Çalışma konumuzu oluşturan suç hem 765 sayılı Türk Ceza Kanununda hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. İki kanundaki düzenlemeler arasında benzerlikler bulunduğu gibi farklılıklar da bulunmaktadır. Söz konusu suç tipi bir takım suç tipleri ile de benzerlikler göstermektedir. İşte tüm bu nedenlerle bu çalışmamızda suç eşyasının satın alınması suçunun tarihçesi, suçun özellikleri, diğer suçlarla benzerlik ve farklılıkları ortaya konarak suçu tahlil etmek gerekmiştir. Yine suçun maddi ve manevi unsurlarını da ortaya koymak gerekmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu henüz yeni bir kanun olduğundan yeni içtihatlar ortaya çıktıkça daha kapsamlı çalışmalar yapmak mümkün olacaktır.

Anahtar Kelimeler

- 1- Suç Eşyası
- 2- Satın Alma
- 3- Kabul Etme
- 4- Türk Ceza Kanunu
- 5- Malvarlığı

ABSTRACT

CEBRE, Ayvaz, The Crime of Purchasing or Accepting The Crime Goods,
Master Thesis, Ankara, 2009

The crime of purchasing or accepting the crime goods is generally a type of crime that is arranged in the part of crimes against property in comparative and Turkish law. Although it is arranged in this part , there are other judicial benefits which are protected by establishing this crime. The crime that forms our project is arranged in Turkish Criminal Law bearing both 765 and 5237. There are similarities and differences between preparations of two laws. This type of crime has resemblences to some kind of crimes,too. So , because of all these reasons , the crime is needed to be examined by presenting the purchasing of the crime goods , the history of crime ,the features of the crime and simiarities and differences with the other crimes. Also , it is needed to present the materialistic and moral elements of the crime. Because this is a new law, It will be possible to make more comprehensive works as new interpretations appears

Key Words :

1. Crime goods
2. Purchasing
3. Accepting
4. Turkish Criminal Law
5. Assets