

SUÇ VE CEZA

CEZA HUKUKU DERGİSİ

HAKEMLİ VE BİLİMSEL BİR DERGİDİR.

Cilt: 12 | Sayı: 4 | Aralık 2019

TCHD

TÜRK
CEZA HUKUKU
DERNEĞİ
TARAFINDAN
ÜÇ AYDA BİR
YAYIMLANIR.

**SUÇ VE CEZA
CRIMEN E POENA**

CEZA HUKUKU DERGİSİ

ISSN: 1308-0474
E ISSN: 2687-3044

Sahibi

Türk Ceza Hukuku Derneği İktisadi İşletmesi adına

Av. Mehmet İpek (İstanbul Barosu, mehmet@ipekakin.com)

Genel Yayın Yönetmeni

Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi,
info@bayraktarhukuk.com)

Sorumlu Müdür

Av. Mehmet Oral (İstanbul Barosu, mehmet.oral@libertehukuk.com)

Yayın Kurulu

Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi, akyurekg@mef.edu.tr)
Dr. Mualla Buket Soygüt Arslan (İstanbul Bilgi Üniversitesi, buket.arslan@bilgi.edu.tr)
Av. Tuğçe Duygu Köksal (İstanbul Barosu, tugceduygukoksal@gmail.com)
Arş. Gör. Aras Turay (İstanbul Bilgi Üniversitesi, aras.turay@bilgi.edu.tr)
Arş. Gör. Yeşim Yılmaz (Altınbaş Üniversitesi, yesim.yilmaz@altinbas.edu.tr)
Av. Müşerref Gözde Kaya (İstanbul Barosu, gkaya@yakalin.av.tr)

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Duygun Yarsuvat (Yeditepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi)
Prof. Dr. Erdener Yurtcan (İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi)
Prof. Dr. Timur Demirbaş (Yaşar Üniversitesi)
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (Bahçeşehir Üniversitesi)
Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi)
Doç. Dr. Hasan Sınar (Altınbaş Üniversitesi)
Doç. Dr. Koray Doğan (Dokuz Eylül Üniversitesi)
Doç. Dr. Güneş Okuyucu (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Eylem Ümit Atılğan (Yakın Doğu-Girne Üniversitesi)
Dr. Sinan Altunç (Bahçeşehir Üniversitesi)
Dr. Asuman Aytekin İnceoğlu (İstanbul Bilgi Üniversitesi)
Dr. Banış Erman (Yeditepe Üniversitesi)
Dr. Mualla Buket Soygüt Arslan (İstanbul Bilgi Üniversitesi)
Dr. Öğr. Ü. Hakan Kızıllarslan (Ufuk Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol (Yakın Doğu-Girne Üniversitesi)
Av. Kemal Kumkumoğlu (İstanbul Barosu)
Av. Fikret İlkiz (İstanbul Barosu)
Av. Hasan Fehmi Demir (İstanbul Barosu)
Av. Dr. Salih Oktar (İstanbul Barosu)

Copyright Türk Ceza Hukuku Derneği

- Türk Ceza Hukuku Derneği yayınıdır

Yayınlanma Aralığı

- Üç ayda bir yayınlanır

Yayın Dili

Türkçe

İletişim Adresi

Türk Ceza Hukuku Derneği
Lale Sokak, No: 15 1. Levent – İstanbul

E-Posta

bilgi@tchd.org.tr

Basım Yeri

Birlik Fotokopi Baskı Ozalit Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
Nispetiye Mah. Birlik Sokak No: 2
Nevin Arıcan Plaza 1. Levent/Beşiktaş/İST.
Tel: (0212) 269 30 00 (Sertifika No. 20179)

Basım Tarihi

Şubat 2020

Dergimiz Hakkında

“Suç ve Ceza Dergisi” yıllar önce, 2008’de yayınlanmaya başladı. O tarihlerde Türk Ceza Hukuku Derneği’nin Yönetim Kurulu, gerçekleştirdikleri pek çok önemli etkinlikle birlikte düzenli yayın hareketinin de olumlu olabileceği düşüncesi ile bu girişimde bulundular. Amaçları Ceza Hukukundaki yenilikleri Hukuk Dünyasına tanıtmak, önemli konuları tartışmak, genç hukukçuların görüşlerine yer vermek ve onları desteklemektir...

Bugün Dergi, on yaşını aşmıştır. Amacımız gene aynıdır. Yenilikleri aktarmak, tartışmak, gençlerle birlikte çalışmak... Bunlara, çağdaş hukuk yolunda çabalarda bulunmayı da ekleyebilirsiniz.

Önemli olan bu amaca erişmek için girişilen çabaların hep özgür bir ortamda gerçekleşmesi, düşünce ve görüşlerin özgürlüğe giden süreci oluşturmasıdır.

Dergi hep bu görüşlerle okuyucuya erişmek istemektedir.

Suç ve Ceza

İçindekiler

Hakemli Makaleler

- SUÇ VE YAPTIRIM DAVRANIŞ ŞEKİLLERİ,
SUÇLULARA YARDIM VE REHABİLİTASYON
ve SUÇ POLİTİKALARI ANKETİ
(ALMANYA VE TÜRKİYE SONUÇLARI
KARŞILAŞTIRMALI
TÜRKİYE RAPORU) **1**
- BEHAVIOR OF CRIME AND SANCTION
PATTERN, ASSISTANCE TO CRIMINALS AND
REHABILITATION, AND CRIME POLICY
SURVEY (TURKEY REPORT ON COMPARATIVE
RESULTS OF GERMANY AND TURKEY)*
- Prof. Dr. Helmut KURY,
Prof. Dr. Ahmet MUMCU,
Dr. Öğr. Üy. Hakan KIZILARSLAN
- CEZAEVİNDE SAĞLIK HİZMETLERİNE
ERİŞİMDE GÜNCEL SORUNLAR **25**
- CURRENT ISSUES IN ACCESSING HEALTH
SERVICES IN THE PRISON*
- Doç. Dr. iur. E. Eylem AKSOY RETORNAZ
- AİHM İÇTİHATLARI IŞIĞINDA ÖZEL YAŞAMA
SAYGI HAKKININ TIBBİ MÜDAHALENİN
REDDİ, ÖTANAZİ VE AÇLIK GREVİ
BAĞLAMINDA İNCELENMESİ **41**
- ANALYSING OF THE RESPECT TO RIGHT
OF PRIVATE LIFE IN THE IN THE LIGHT OF
ECHR DECISIONS IN THE CONTEXT OF THE
MEDICAL INTERVENTION, ETHANASIA AND
HUNGER STRIKE*
- Tunç DEMİRCAN
- SUÇLARIN BİRLEŞMESİ (İÇTİMA) HÂLİ İLE
VERGİ SUÇ VE KABAHAHLERİ BAKIMINDAN
UYGULAMA ALANI **69**
- APPLICATION AREA OF MERGERING
(AGGREGATION) OF THE TAX OFFENCES
AND MISDEMEANORS*
- Gürkan İYGÜN
- EKONOMİK KRİZ, İŞSİZLİK VE SUÇ **127**
- ECONOMIC CRISIS, UNEMPLOYMENT
AND CRIME*
- Gamze YILDIZ

Hakemli Çeviri

AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR
KOMİTESİ'NİN CİNSİYETÇİLİĞİN
ÖNLENMESİ VE ORTADAN KALDIRILMASINA
İLİŞKİN CM/REC(2019)1
SAYILI ÜYE DEVLETLERE TAVSİYE
KARARININ ÇEVİRİSİ VE TAVSİYE KARARIN
DEĞERLENDİRİLMESİ

*TRANSLATION AND EVALUATION OF
RECOMMENDATION CM/REC(2019)1 OF
THE COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE
OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON
PREVENTING AND COMBATING SEXISM*

175

Polat YAMANER

SUÇ VE YAPTIRIM DAVRANIŞ ŞEKİLLERİ, SUÇLULARA YARDIM VE REHABİLİTASYON ve SUÇ POLİTİKALARI ANKETİ (ALMANYA VE TÜRKİYE SONUÇLARI KARŞILAŞTIRMALI TÜRKİYE RAPORU)*

Prof. Dr. Helmut KURY**

Prof. Dr. Ahmet MUMCU*, Dr. Öğr. Üy. Hakan KIZILARSLAN******

Özet

Suç ve suçluluğun nedenleri konusunda uluslararası alanda çok sayıda denkle yapılmış olan çalışmanın, Almanya ve Türkiye ayaklarındaki genel değerlendirmeyi içeren bu çalışma, kriminolojik bir çalışma olmasının yanında suç ve ceza siyasetinin her iki ülkenin ceza hukuku ve sosyolojik yönlerini ve ceza adalet sisteminin işleyişini de içermektedir.

Yazarlar, her iki ülke koşullarında suçluluğun, ceza ve ceza muhakemesi işlemlerinin işleyişiyle ilgili üç ana başlıktaki sorulara yanıt aramakla birlikte, ülkelerin koşullarına göre suçla mücadelede yapılması gerekenlerle ilgili uygulayıcı ve kanun koyuculara ışık tutmak istemektedirler.

Yöntem itibarıyla teorik anlatımlar yerine saha araştırmalarının değerlendirilmesi yoluna gidilmekle birlikte, teorideki ana kaynaklar da çalışmada tüketilmeye çalışılmıştır. Yazarların her iki ülkedeki ceza hukuku sistemi ve sosyolojik yapıyla ilgili tespitleri, ceza adalet

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 02/02/2020. İlk hakem raporu tarihi: 06/02/2020. İkinci hakem raporu tarihi: 07/02/2020.

* Prof. h.c. mult. Former (meanwhile pensioner): Senior Researcher at Max-Planck-Institute for foreign and. International penal Law.

** Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, ahmet.mumcu@ufuk.edu.tr, ahmetismumcu7@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-6610-5073.

*** Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, hkizilarслан@ufuk.edu.tr, hakankizilarlan@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-5620-4234, Researcher ID: 102654.

sisteminin yapısı, ülkelere göre değişkenlik gösterse de birey karakteri olarak, aynı etkenlerin benzer sonuçlar doğurduğunu ancak o ülkede işleyen sistemin sağlığına göre suçluluk yapısının değişkenlik gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kriminoloji, suç, ceza, ceza adalet sistemi, ceza hukuku, ülkesel değişikliklere göre suç

BEHAVIOR OF CRIME AND SANCTION PATTERN, ASSISTANCE TO CRIMINALS AND REHABILITATION, AND CRIME POLICY SURVEY (TURKEY REPORT ON COMPARATIVE RESULTS OF GERMANY AND TURKEY)

Abstract

This study, conducted internationally over numerous subjects on the causes of crime and delinquency studies of crime and punishment policy, that consists of a general evaluation for Germany and Turkey, besides being criminological study, also includes both countries' criminal law and the functioning of the sociological aspects and the criminal justice system.

While the authors seek answers to three main topics related to the operation of criminality, criminal and criminal proceedings under the conditions of both countries, they also want to shed light on practitioners and legislators on what to do in the course of fight against crime based on the conditions of the countries.

Although the method is based on the evaluation of field research rather than theoretical explanations, the main sources in theory are also tried to be utilized in the study. The authors' findings regarding the criminal law system and sociological structure in both countries reveal that although the structure of the criminal justice system varies according to the countries, the same factors have similar results as an individual character but the guilt structure varies according to the efficiency and healthiness of the system being implemented in that country.

Key Words: Criminology, crime, punishment, criminal justice system, criminal law, crime according to national deviations (differences)

S U N U Ş

Bu araştırma Türkiye’de ilk kez yapıldı. Dünyaca tanınmış ünlü Kriminolog Prof. Dr. Helmut KURY’nin çabaları ile başlayan ve yürütülen bu program, birbirinden farklı kültür alanlarındaki Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin suç, ceza, suçla mücadele konusundaki düşüncelerini belirlemek ve aynı öğrencilerin bu konularda alınması gerekli önlemler ve içinde buldukları toplum ve devletin yaklaşımlarını nasıl değerlendirdiklerini öğrenmek, geleceğin hukukçularının mesleklerini hangi düzeyde yürüteceklerini bilmek açısından son derece yararlıdır. Bu bilgiler, ceza hukukçusu meslektaşlarımıza derslerini verirken bazı sorunlar üzerinde durma olanağı verebilir. Bizce bu çalışmanın asıl önemli yanı, “*Kriminoloji biliminin Türk Hukukuna girmesini sağlayabilme olanağını açabilmesidir.*”

Bu son satır üzerinde biraz daha durmak gerekir. Pek çok ülkede, bu arada Türkiye’de de kriminoloji bağımsız bir bilim olarak kabul edilmemektedir. Bu ülkelerde bir müspet bilim olan Kriminoloji, normatif bir bilim olan hukukun baskısı altındadır. Bu ülkelerde Kriminologların görevlerini ceza hukukçuları “üstlenmiştir”. Örneğin Türkiye’de, “Kriminoloji” üzerindeki yapıtların hepsi ceza hukukçuları tarafından yazılmıştır. Kriminoloji, pek çok fakültede “seçimlik” derstir ve bu dersi verenler de hukukçudur. Bilimimiz içinde kalan ama aynı zamanda ceza hukukuna yakın alanlarda dahi Yüksek Lisans dersleri açıl(a)mamaktadır.

Yurdumuzda Polis ve Jandarma örgütlerinin “Kriminal Laboratuvarları” var. Burada çalışan ve görevlerini ciddiyet içinde yapan elemanlar içinde, akademisyen denilecek kişiler yoktur; bu arkadaşlar Kriminoloji öğrenimini kurslar ve pratik yollarla yapmışlardır. Bu tür çok önemli merkezlerin profesyonel kriminologlar tarafından yönetilmesi ve yönlendirilmesi gerektir. Mahkemelerimizde ceza davalarında kriminal bir inceleme yapılmamaktadır. Bu boşluk adli tıp mensuplarınca yerine getirilmeye çalışılıyor. Bu da ancak ilk hazırlık soruşturmasında dikkate alınmaktadır. Adli Tıp Kriminoloji değildir. Adli tabipler suç ögesi ile uğraşmazlar. Onlar için suça neden olduğu ileri sürülen olay tıp bilimi açısından incelenmesi esastır. Adaletin sağlanması açısından Adli Tıp çok gerekli bir daldır. Kriminoloji ise

adı üzerinde “suç bilimi”dir. Kriminolog, suçlu olduğu ileri sürülen kişinin neden bu hareketi yaptığını psikolojik, sosyolojik ve genetik açıdan inceler. Sanık hakkında bilgi alamayan bir yargıç yargılamayı nasıl yürütecektir? Ya ceza hukukundan edindiği bazı konuları düşünecek veya işi bilirkişi(ler)e havale edecektir. Bu “havale” edilecek kişilerin elbette ilk planda kriminolog olmaları gerektir. Ama iki nedenden dolayı bu gerçekleşmiyor; a)Yetişmiş kriminolog olmamasından veya b) Hukuk eğitimi sırasında Kriminoloji hakkında yeterli -hatta kimi zaman yetersiz- bilgi edinilememesinden. Kanımıza göre ceza davalarında kriminologların görevlendirilmesi suçlu üzerinde ayrıntılı bir araştırma yapıp bunun yargıca sunulması ve bu aşama bittikten sonra duruşma aşamasına geçilmesi ceza adaletinin sağlanması açısından çok gerekli sayılmalıdır.

Hem ceza yargıçlarına ışık tutması, hem de hukuk fakültelerinin müfredatına Kriminolojinin alınması ve Adalet Bakanlığı’nda yapılacak ceza siyaseti çalışmalarına yardımcı olması bakımından gerçek Kriminolog Helmut Kury’nin çabaları ve etkinliği ile bu anket hazırlandı. Araştırmamın Türkiye bölümünü benim yürütmem ve anketin Türkiye ve Almanya açısından değerlendirilmesini Hakan Kızıllarslan’ın yapması kararlaştırıldı. Araya giren önemli sağlık sorunları nedeni ile anketin değerlendirilmesi işi gecikti. Buna rağmen elinizdeki bu araştırma ile Alman ve Türk hukuk öğrencilerinin pek çok yaşamsal sorunda ittifaka yakın görüş birliği içinde olduğu anlaşılmıştır. Diğer ülkelerdeki sonuçlarla birlikte bu geniş çaplı anket hukukçuların *daha* hümanist ve adalet duygusu içinde davranmalarını sağlayacak ve Kriminolojinin önemini bir kez daha gözler önüne getirecektir.

Anketin ilk değerlendirilmesini yapan öğrencim Avukat Ezgi Turan’a teşekkür ediyorum.

Ancak bu çalışmanın önünüzdeki duruma gelmesi tamamen çok değerli Meslektaşım Dr.Hakan Kızıllarslan’ın eseridir. Projenin Türkiye bölümünün asıl yürütücüsü Sayın Kızıllarslan’dır.

Prof. Dr. Ahmet MUMCU

GİRİŞ-METEDOLOJİ;

Prof. Dr. Helmut KURY ve çalışma arkadaşlarıyla Türkiye ayında Prof. Dr. Ahmet MUMCU ve Dr. Öğretim Üyesi Hakan KIZILARSLAN tarafından, 2018-2019 yılları arasında, *Belarus Cumhuriyeti Polozk Üniversitesi, Heidelberg SHR Yüksek Enstitüsü, Ruprecht Karls -Universitaet HEIDELBERG (1386), Alber-Ludwigs Universitaet FREIBURG (1457), Başkent Üniversitesi Ankara, Ufuk Üniversitesi Ankara, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Lefkoşa Kıbrıs, E.O. Diderenko University Ukrayna üniversiteleri* kapsamında toplumun bazı kesimleri ve çeşitli ülkelerdeki farklı üniversitelerde hukuk fakülteleri öğrencileri arasında bir anket çalışması yapılmıştır.

Bu çalışma, kriminoloji ve ceza sistemi kapsamında bir çalışma niteliğinde olup, çalışmayla suç ve suçluluk, suça iten nedenler, suçla mücadelede rehabilitasyon yöntemleri ve uygulanması gereken yol ve yöntemler konusunda farklı ülkelerdeki yaklaşımlar saptanarak, bu konulara ilişkin veri tabanı oluşturabilmek amaçlanmıştır. Elbette ki her kriminolojik çalışmada olduğu gibi, ana amaç bu tür verilerin ülkelere göre belirlenmesiyle o ülkelerdeki suçla mücadele eden unsurlara ve genel suçla mücadele politikalarına bilimsel destek sağlayabilmektir. Özellikle muhakeme hukukunun geç geliştiği ülkemiz hukukunda,¹ muhakeme aşamalarında suçla mücadele için yapılması gerekenlerin belirlenmesi açısından da katkı sağlanabilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmada, deneklerin 80 sorudan oluşan bir anketi yanıtlamaları istenmiştir. Bu sorulardan 54 tanesi, 1-5 arasında sıralanan çoktan seçmeli sorulardan oluşmaktadır. “*Likert*” sistemine uygun olarak çoktan seçmeli soruların yanıtları;

- 1- Tamamen reddediyorum,
- 2- Bazı noktalarda reddediyorum.
- 3- Kararsızım,
- 4- Bir ölçüde destekliyorum
- 5- Tamamen aynı düşüncedeyim şeklindedir.

1 ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal, “*Türk Hukuk Taribi*”, Tamamen Yenilenmiş 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 342

55. soru ve devamı ise, deneklerin serbestçe dolduracağı bireysel yanıtlar olarak boşluk doldurma yöntemiyle yanıtlayacakları sorulardan oluşmaktadır. 55. soru ve devamında verilen yanıtlar ve bu soruların kriminolojik özellikleri bu çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Bu çalışmamız, yukarıda yapılan anket çalışmasının Almanya² ve Türkiye ayaklarında deneklerin verdikleri yanıtların karşılaştırılmasıyla, ortak ve ayrık noktaların saptanmasından ve bu yanıtlara göre Türkiye'deki çalışmada verilen yanıtların özellikleri ve ülkesel kaynaklarını aktarmak şeklindeki bir “*Türkiye Raporu*” sunulması mahiyetinde olacaktır. Bu nedenle çalışmada anket verileriyle bağlı kalınmış ve doktrin ve pozitif hukuktaki bilgi aktarımları ve referans verilerek karşılaştırmalı değerlendirmeler yapılmaktan kaçınılmıştır.

Ancak rapor hazırlayıcısının, anket verileriyle ilgili kendi yorumları ve Türkiye'deki ülkesel şartlarla hukukun genel işleyişiyle bağlantılı genel bilgilendirmeleri rapor içerisinde yer almıştır. Bu çalışmamızla istenilenin, Türkiye ölçeğinde araştırmanın sonuçlarının akademisyen ve uygulayıcı kimliğiyle değerlendirilmesi olduğundan, referans gösterilmeksizin doğrudan şahsi kanaatlerin belirtilmesiyle ve ana kaynaklardaki yazarların görüşlerinin aktarılmasıyla yetinilmiştir. Elbette ki bu çalışma büyük ölçekli bir çalışmanın küçük bir parçasını oluşturmakta olduğundan, çalışmanın bütünü içinde bu raporda yer almayan kaynak göstermeler ve pozitif hukuk gelişmeleri ayrıntılarıyla belirtilecektir.

Sorulan sorular incelendiğinde de görüleceği gibi; 1-54. soruların üç ana konu başlığında gruplandırılması mümkün görülmektedir. Bunlar; “*suçluluğun sebepleri ve suça iten nedenler*”, “*suçla mücadelede yapılması gerekenler*” ve “*gelecekle ilgili beklentiler*” olarak özetlenebilirler.

Bu nedenle, bu başlıklar altında konu ele alınarak, geçerliliği ve güvenilirliğinin test edilmesi sonrasında, “*p-Value test U-Test*” sonrası “*p<005*” oranında anlamlı olduğu belirlenen ve bu nedenle değerlendirmeye esas kabul edilen yanıtların oranlarına göre, Türkiye ölçeğinde kısa bilgilendirmeler ve kanaatlerin de sunulmasıyla

2 Almanya'da yıllık Polis Suç İstatistikleri (*Polizeiliche Kriminalstatistik*) için Bkz. <http://www.bmi.bund.de/pks>, Son Erişim tarihi 05.01.2020

Almanya ile Türkiye arasındaki farklılıklar ve yakınlaşmalar anlatılacaktır.

1. MEVCUT DURUM ve DENEKLERİN GENEL NİTELİKLERİ;

Ceza hukukunun amacı, bireyin ve toplumun belirli hukuksal yararlarının korunmasıdır.³ Bu nedenle ceza adalet sisteminin yönünün belirlenebilmesi için, içinde bulunulan toplum ve bireyin tanınması gerekir. Kanun koyucu buna göre toplumu düzene sokacak zorlayıcı⁴ kuralları koyar.⁵ Bir devletin temel unsuru o devlette yaşayan insanlardır.⁶ Bu nedenle çalışmanın ilk bölümü, deneklerin kendileriyle ve ülkesel yapılar hakkında mevcut durumla ilgilidir. Aslında, son bölümle ilgili olarak, ankete katılanların çözüm önerileri, bir anlamda, ülkesel olarak “*olmayanları*” ve “*olması gerekenleri*” bildirmeleri aşamasında da ortaya çıkmaktadır. Birey yönünden suçluluğa yaklaşım yöntemi⁷ olarak adlandırılabilir bu yaklaşımda, denekler, olması gerekenleri söylerken, başka bir anlamda, suçla mücadele ve yargı sisteminde olmayanları da dile getirmektedirler. Şahsi sorularla ilgili olarak, 55 vd. sorularda, çok sayıda şahsi yanıtlar bulunmaktaysa da bu soruların yanıtları çalışmamız kapsamı dışında olduğundan değerlendirmeye esas alınmamışlardır.

İncelememize göre, deneklerin şahsi durumları ve ülkenin ceza sistemiyle ilgili sorular 1, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16, 23, 27, 28 38, 40,43, 44, 45, 49, 50, 52, 53 maddelerde yer almaktadır. Aşağıda bu sorulara verilen yanıtların gruplanarak açıklanması yolu seçilmiştir.

1.1. Yetişme şartları, toplumsal memnuniyet;

İlk bölümde karşılaştırılacak konular, deneklerin genel hayat hi-

- 3 HEINRICH Bernd, “*Ceza Hukuku- Genel Kısım I*” (Editör Yener ÜNVER), Adalet yayınevi, 2014, s. 4.
- 4 DÖNMEZER Sulhi, “*Sosyoloji*”, Genişletilmiş 9. Baskı, savaş Yayınları, Ankara-1984, s. 301.
- 5 DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, “*Ceza Hukuku Genel Kısım I. Cilt*”, (Hazırlayanlar; Köksal BAYRAKTAR, Serap Keskin KIZIROĞLU, Hamide ZAFER, Hasan SINAR, R. Murak ÖNOK, Barış ERMAN) 14. Baskı, DER Yayınları, s.5.
- 6 DOEHRİNG Karl, “*Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*”, (Yeniden düzenlenmiş 2. Baskısından Türkçeye çeviren; Ahmet MUMCU), 2. Baskı, İnkilap Yayınevi, s. 29.
- 7 DÖNMEZER Sulhi, “*Kriminoloji*”, Gözden geçirilmiş 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul-1994, s. 40.

kayeleri ve buldukları toplumdaki toplumsal yapı ile yaşadıkları çevrenin ve toplumun siyasi atmosferinin denekler üzerinde yarattığı algı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Çevre ve yetişme şartları, kriminolojide suçla ilgili önemli bir etkileyen olarak kabul edilmektedir.⁸ Bu konuda, araştırmacılar, deneklerin Almanya ve Türkiye gerçekliğinde, toplumun sosyo-ekonomik ve siyasi yapısı, yaşadıkları yerin ve yetişme şartlarının belirlenmesine çalışarak, bu aşamadan sonraki yanıtların ne tür bir şahsi geçmiş ve toplumsal algı üzerine kurulu olduklarını belirlemek istemişlerdir.

1.1.1. Yetişme şartları;

Bu konu ankette 43. soruyla belirlenmeye çalışılmış; “*yaşamım bugüne kadar sorunsuz geçti*” önermesine, Almanya’da 4,2 oranında anlamlı bir şekilde olumlu yanıt verilmesine karşın, Türkiye’de bu oran 3.3 olarak belirlenmiştir. Genel yaklaşım olarak, bu iki ülkede de deneklerin geçmişlerini çok sorunlu yaşamadıkları görülmektedir. Bu sonuç, anketlerin yapıldığı yerlerin niteliğine göre değişiklik gösterebilir bir sonuç olmasına karşın, Almanya’da yetişme tarzının daha sorunsuz olduğu algısını değiştirecek gibi görünmemektedir.

Benzer olarak ankette 44. soruda getirilen “*bu toplumda ihmal edildiğimi (dezavantajlı olduğumu- disadventaged) hissediyorum*; şeklindeki önermeye verilen yanıtlar, Almanya’daki deneklerin kendilerini Türkiye’deki deneklere göre daha az dezavantajlı (ihmal edilmiş) olarak gördüklerini göstermiş, Almanya’da bir denek 1,9 oranında kendini daha az dezavantajlı hissederken, Türkiye’de bu oran 2.8’e kadar (yaklaşık üç kat fazla) bir oranda belirlenmiştir. Bu konu, anketteki (özellikle 5. soruda yer alan) diğer sorularla bir bütün halinde değerlendirildiğinde, daha açık ortaya çıkmaktadır. 5. sorudaki “*yurtdında yurttaşların gelirleri adil biçimde dağıtılır*” görüşünü her iki ülkedeki denekler olumsuz karşılamışlar, Almanya’da oran 2.1 olarak belirlenirken Türkiye’de bu oran 1.5 oranına kadar düşmüştür. Her iki ülkede de gelirin eşit dağıtılmadığı düşüncesi bireylerin kendilerini toplum ilişkilerinde dezavantajlı hissetmelerine

8 YÜCEL Mustafa TÖREN, “*Kriminoloji- Suç ve Ceza*”, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı yayını, 1986, s. 55, SOKULLU-AKINCI Füsün, “*Kriminoloji*”, 8. Bası Beta Yayınevi, s. 176

de etki etmiştir. 8. soruda yer alan “*yurdumda yer alan herkes eşit olarak yükselme şansına sahiptir*” önermesinin her iki ülke denekleri arasında düşük kabul görmesi de aynı mahiyette değerlendirilebilecek bir husustur. Bu önermeye Almanya’daki denekler 2.3 oranında kabul oyu verirken, bu oran Türkiye’de 1.5 gibi çok düşük bir neticeye varmıştır. Her iki ülke yurttaşları genel eşitsizliklere inanmakta, ancak, Türkiye’de bu konu, -trajik şekilde- “*daba yoğun bir güvensizlik*” şeklinde ortaya çıkmaktadır.

49. soruyla gündeme getirilen, “*yaşadıkları ülkedeki siyasal yaşamından memnuniyet*” konusunda da Almanya ve Türkiye’deki sonuçlar dramatik nitelikte sonuçlar alınmıştır. Öncelikle, her iki ülkede de siyasal yaşamdan memnuniyet çok düşükken, Almanya’da 2.7 olan ve kabul edilebilir sayılabilecek memnuniyetsizlik, Türkiye ölçeğinde 1.6 gibi çok trajik bir düzeye inmiştir. Türkiye ölçeğindeki siyasal sistemden hoşnutsuzluğun ne dereceye kadar suçla etkileşim içinde olduğu/olacağı ayrıca araştırılması gereken bir konu olacaktır.

Deneklerin yaşları önemli bir belirleyen olarak değerlendirilmektedir. Özellikle Türkiye’de genç nüfusun yüksek olması ve iş alanlarının kısıtlılığı toplumda gençler ve ebeveynleri üzerinde geleceğe yönelik bir belirsizlik yaratmakta, özellikle genç bireylerin diğerleriyle aynı şartlar ve imkanlara sahip olmadıkları ve bu yarışta dezavantajlı olduklarını düşünmelerinin yarattığı geleceğe ilişkin kaygı, önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹ Siyasal sistemden hoşnutsuzluk ve siyasal sistemin kendisini temsil etmediği veya ihmal ettiğini düşünen bireyin siyasal sistemsel hoşnutsuzluğu sonrası, suçla tanışması olasılığının yüksekliği de değerlendirilmelidir.

1.2. Toplumsal dayanışma ve yaşanılan çevreye güven;

Suç korkusu, bireyin yaşadığı topluma beslediği güven ve güvensizlik duygularına göre oluşmakta ve güven duyan birey rahatlatmakta, güvensizlik ise stres ve uyanıklık olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁰ An-

9 Türkiye suçluluğunun yaşa göre dağılımı için Bkz. İÇLİ Tülin Günşen, “*Kriminoloji*”, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, s. 347 vd.

10 YÜCEL Mustafa TÖREN, “*Adalet Psikolojisi*”, Afşar Matbaası, 2013, s. 89.

kette deneklerin içlerinde yaşadığı topluma ve yaşadıkları çevreye güvenleri konusunda yapılan önermeler her iki toplumda da farklı algıların bulunduğunu göstermektedir.

Deneklerin Almanya’da olanlarının 4.2’ si, Türkiye’dekilerin ise 3.4 ‘ü (45. soruya verdikleri yanıtta) yaşadıkları semtin güvenli olduğunu söylemişlerdir. Bu oranlar, bariz bir şekilde, aslen deneklerin mikro yaşamlarında bir güvensizlik yaşamadıklarını, sistemsel güvensizliklerin daha yüksek olduğunu göstermektedir. Bu konuda, Almanya’da “*artan suçluluk tam anlamıyla önemli bir sorun olarak görülmez*” ve 16. soru yanıtları Almanya’da 2.6 puanda kalırken, Türkiye’de çok yüksek bir oranda (4.6 oranında) “*artan suçluluğun önemli bir sorun olarak görülmesi*” de bu düşüncüyü desteklemektedir. Aynı şekilde 7. soruya verilen yanıtta, “*son yıllarda yurdumda suçluluk oranı artmaktadır*” önermesine Almanya’da 2.9 olumlu yanıt verilirken, Türkiye’de bu oranın 4.4 gibi çok yüksek bir oran olması, Türk deneklerin artan suçlulukla ilgili karamsarlıklarını da göstermekte ve bu konuda yakın vadede bir çözüme inandıkları konusunda bir açık veri elde edilememiş bulunmaktadır. Ceza sisteminin ve Devlet’in bu konulardaki yetersizliği algısı, yaşanan semtin güvenli hissedilmesine karşın, genel suçluluğun sorun olduğu kanısını doğurmuştur. Bu algının çözüm yollarındaki etkisi ileriki bölümlerde anlatılacaktır.

Her iki ülkede de toplumsal dayanışmanın yeterliliği vurgulanmakta, çok düşük olmasa da Almanya’da 2.9 Türkiye’de ise 2.6 oranında 1. sorudaki önerme kabul görmüş olmaktadır. Her iki toplum bireylerinin de toplumsal dayanışmanın var olduğunu ancak yetersiz düzeyde bulunduğunu kabul ettikleri söylenebilir. 27. soruda getirilen “*yurdumdaki insanların yardımseverlikleri her geçen gün azalıyor*” önermesine, Almanya’da 3.3, Türkiye’de 4.0 olumlu düşünce bildirilirken, “*yurdumdaki insanlar son yıllarda daha saldırgan oldular*” şeklindeki 28. sorudaki önerme de benzer şekilde Almanya’da 3.6, Türkiye’de ise 4.5 gibi çok yüksek oranlarla kabul görmüştür.

1.3. Adalete ve yargı sistemine güven;

1.3.1. Suçla karşılaşma konusundaki güven;

Belki de çalışmanın en önemli ayaklarından birini oluşturan konu; “*adalete ve yargı sistemine ne dereceye kadar güven duyulduğu*” konusudur. Türkiye ayağında daha önceden “suç korkusu” üzerine yapılmış sistematik bir çalışma bulunmamaktadır.¹¹ Bu konuda, anketin 9, 10, 11, 41 soruları bireylerin içinde yaşadıkları toplumun yargısına ve adilliğine ne dereceye kadar güvendiklerini göstermeleri ve iki toplum arasında bu konudaki farklılıkları belirtmeleri noktasında önemli veriler ortaya koymaktadırlar.

Çalışmanın en önemli ölçütlerinden biri, 9. soruyla getirilen önermededir. Araştırmacı 9. soruda getirdiği “*bir suçun mağduru olmaktan çok korkarım*” önermesine, Almanya’da katılımcıların sadece 2.3 oranında olanları katılmaktayken¹², gene trajik bir şekilde Türkiye’de bu oran 4.0 gibi yüksek bir sayı olarak karşımıza çıkmıştır. Bu, Türkiye’de insanların ülkelerindeki suçluluğun mağduru olabilmeleri olasılıklarını yüksek görmelerinin yanında, mağdur olarak bile olsa ceza sistemiyle karşı karşıya gelmekten korktuklarını ve dolayısıyla mağdur olarak haklarının bu sistemde korunmayacağı, bilakis tekrar mağdur edilebilecekleri gibi iki yönlü kanaatlerinin olduğunu göstermektedir. Her iki bakış yönüyle de Viktimolojik açıdan kayda alınması gereken bu yüksek oranın düşürülmesiyle ilgili, Türk kanun koyucusunun, cezaların artırılması yönünde yaptığı ve en son “Yargıda Reform” iddiasıyla kanunlaştırdığı 7188 s. Kanun’la getirdiği bir takım yasal düzenlemelerin, bu korkunun özellikle cinsel saldırı mağdurlarında yenilip yenilemeyeceği süreç içerisinde görülecektir. Ancak, çıkan sonuç, az sonra bahsedilecek diğer algılarla birlikte bir bütün halinde değerlendirildiğinde Türk halkı için yadsınamayacak bir sonuç şeklindedir.¹³

11 DEMİRBAŞ Timur, “*Kriminoloji*”, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, s.177.

12 Bu oran Murck’ın 1994 tarihli Doğu ve Batı Almanya’daki suç korkusu üzerine yaptığı çalışmadaki tespitlerle de uyumlu gözükmektedir. (YN) (Murck’un çalışmasıyla ilgili ayrıntılı bilgilenme için Bkz. DEMİRBAŞ, a.g.e., s.177 vd.

13 Kriminolojik bakışla Türkiye Polis Teşkilatı hakkında ayrıntılı anlatım için Bkz. IÇLI a.g.e., s. 401 vd.

1.3.2. Adalete güven;

Hukukun öncelikli ve en önemli işlevi “güven tesisi”dir.¹⁴ “Ülkemdeki mahkemelerin genellikle hep adil hükümler verdiklerine inanırım” şeklindeki önermeye (10. soru) Almanya’da yaşayan bireyler 3.5 puan şeklinde katılmaktayken, bu oran Türkiye’de 2.1’e kadar düşmekte, 41. soruda yer alan aynı konudaki “yurtdumdaki mahkemelerin kararları adildir” şeklindeki önerme, Almanya’da 3.4 kabul alırken bu oran Türkiye’de 2.1 gibi çok düşük bir kabul oranına düşmekte, “yurtdumda polis iyi ve düzgün çalışır” şeklinde (11. soru) önerme ise Almanya’da 3.6, Türkiye’de ise 2.6 şeklinde kabul görmektedir. Çıkan sonuçlar, Almanya’da bir yurттаşın mahkemelerin adaletine ve polisin iyi ve düzgün çalışmasına olan inancının, Türkiye’deki yurттаşlarda olmadığını, tam güvensizlik oluşmamışsa da hem mahkemelerin adaletine hem de polisin(kolluğun) faaliyetlerine genel bir güvensizliğin egemen olduğunu söylememiz mümkündür.

Çalışmanın 38. sorusunda “saptamama göre küçük suçların failleri hemen cezalandırılıyor, ama daha büyük suçları işleyenler hemen salıveriliyor” şeklindeki önermeye, Almanya’da verilen kabul oranı 2.5’ ta kalırken, bu oran Türkiye yurттаşlarında 3.5 gibi önemli bir kabulle karşılanmıştır. Bu sonuç, Türkiye’de bulunanların Almanya’da bulunanlara göre, adli sisteme ve işleyişine daha az güven duydıklarını, küçük suçların faillerini hemen cezalandırabilen yargı sisteminin, sıra büyük suç ve suçlularına geldiğinde daha ağır işlediğini düşündüklerini ve bu nedenle de bu ağır işleyişin adalete güveni zedelediğini göstermektedir.

Ancak burada Almanya’daki deneklerin bu önermeyi 2.5 gibi bir kabulle sonuçlandırmış olmaları da gözden uzak tutulmaması gereken bir konu olup, Almanya yurттаşlarının yarısına yakınının adalete güven hislerinin tam olmadığını göstermektedir. Özellikle büyük ölçekli yolsuzluk olaylarıyla ilgili Almanya ve Türkiye’deki görüş farklarıyla ilgili anlatılarımızı bu konuyla ilgili olarak yeniden hatırlatmaktayız.

14 YÜCEL, “Adalet Psikolojisi”, a.g.e., s.91

1.3.3. Suçla mücadelede güven;

Anketin 50. sorusuyla getirilen “*yurtdışında yolsuzluklar en ağır biçimde cezalandırılır*” önermesine Almanya katılanlarının 3.8, Türkiye’den katılanların ise yarısı oranında 1.7 olarak görüş bildirmesi, Almanya’da yolsuzluk suçlarıyla etkin bir şekilde mücadele edildiği kanaati oluşmasına karşın, Türk toplumunda bu konuda tam tersi istikamette negatif bir kanaat bulunduğunu göstermektedir. Türkiye’de, ceza sisteminin yolsuzlukların cezalandırılmasında yetersiz kaldığı algısı, yargıya ve kolluğa güvensizlik algısıyla birlikte ve iç içe bir algı niteliğindedir. Kolluğun, özellikle adli konularda, idarecilerin ve siyasilere etkisine açık olması da bu algıyı desteklemektedir.

Her iki ülke yurttaşlarına yargıya güvenle ilgili olarak, 53. soruda yöneltilen “*yurtdışında suçlulukla mücadeleyi çok yerinde ve adil görüyorum*” şeklindeki önermeye, Almanya’da 3.0 Türkiye’de ise 1.9 oranında olumlu görüş bildirilmiş olması, yukarıda bahsettiğimiz diğer sorulara verilen yanıtlardaki algıyı toplu biçimde izah ediyor olması nedeniyle, sonuç çıkarma mahiyetindedir. Alman toplumu, yargı sistemine Türkiye’dekenden fazla güveniyor görünmekte, Türkiye’de yargı ve polise güven negatif oranlara inmiş gözükmektedir.

1.4. Medyanın rolü;

Anketteki medyanın suçla ve suçlulukla ilgili rolüne ilişkin tek soru, 52. soruda yöneltilmekte ve “*medya suçluluk olaylarını objektif olarak bildirir*” şeklindeki önermeye katılımcıların katılıp katılmadıkları sorulmaktadır. Almanya’da ve Türkiye’de bu oranlar birbirlerine yaklaşık şekilde 2.1 ve 1.6 şeklindedir. Her iki ülkede de medyanın suçluluk olaylarını objektif şekilde bildirmediği şekline kuvvetli bir kanaat olduğu görülmektedir.

2. SUÇLULUĞUN SEBEPLERİ VE SUÇA İTEN NEDENLER;

İkinci grup sorular ankete katılanların, ülkelerinde suçluluğun nedeni olarak gördükleri konuların neler olduğuyla ilgilidir. Nitelikleri itibarıyla benzer soru önermelerle deneklerden suçluluğun sebepleriyle ilgili geri dönüş almak istenilmiştir.

Çalışmadaki 12, 13, 19, 47, 51 numaralı sorular, bu konuda doğrudan deneklerin görüşlerinin alınması üzerine kuruludur. Denekler, suçluluğun nedenleri olabilecek sorulara verdikleri yanıtlarla, suçluluğun nedeni olabilecek konulara ilişkin önerilere katılıp-katılmadıklarını belirterek ülkelerindeki “suçluluğun nedeni gördükleri konuları” öne çıkarmışlardır.

2.1. Suçluluğu doğuran nedenler;

Araştırmada suçluluğu doğuran nedenlerle ilgili konular, 12, 13, 47 ve 51 sorularda yöneltilmiştir. Bu sorularla, ankete katılanlardan ülkelerinde suçluluğu doğuran nedenlerle ilgili görüşlerini bildirmeleri istenmiş ve devamında da üçüncü bölümde bahsedileceği gibi bu suçlarla mücadele için yapılması gerekenler konusunda görüşleri alınmıştır.

Her iki ülkede de 3.7 ve 3.8 oranlarında kabulle, “*her insanın kendi yaşamından sorumlu olduğu*” önermesi (52. soru) yüksek kabul görmüştür. Birbirlerinden farklı demografik özelliklere sahip Almanya ve Türkiye ölçeğinde, ankete katılanların büyük bölümü, her insanın kendi yaşam şekline sorumlu olduğunu söylerken, dolaylı olarak, bireylerin suçla ilişkilerinde de öznel yaklaşımların önemli olduğunu kabul etmektedirler.

Bu konudaki en önemli saptama, 47. soruda kendini göstermektedir. Almanya ve Türkiye’deki yurttaşların büyük bölümü 3.8 ve 4.0 oranlarıyla “*yurtlarındaki suçluluğun her şeyden önce yaşam koşullarıyla ilgili*” olduğunu belirtmektedirler. Suçluluğun temel yaşam koşullarıyla bağlantılı olduğu konusunda her iki ülke yurttaşları da aynı kanaattedirler. Aynı şekilde, birbirleriyle benzeşir olarak yüksek şekilde her iki ülkede de “*herkesin kendi yaşamından sorumlu olduğu*” (3.7-3.8) kanaati paylaşılmış, keza iki ülkede de ortak kanaat olarak “*suça iten nedenlerin doğuştan geldiği ve karakter zaaflarının tedavisi olmadığı*” şeklindeki önerme (13. soru) 1.8 ve 1.7 gibi oranlarla reddedilmiştir. Bu sonuçlar, “Pozitivist Okulun” 16-17. yüzyıllarda dillendirdiği, “*doğuştan suçluluk*” teorisinin artık kabul görmediği, ancak, günümüzde bile azımsanmayacak ölçüde halâ taraftarlarının bulunduğu göstermektedir.

2.2. Suçlulukta bölgesel etkiler;

İki ülke deneklerini ayıran konulardan birisi 12. soruda kendini göstermektedir. “*Yurdundaki göçmenler ve kaçaklar suçluluğun artmasında batırı sayılır rol oynarlar*” şeklindeki önermeye, Almanya’da verilen kabul oranı 2.5 iken, bu oran Türkiye’de 4.1 gibi yüksek bir sayıya çıkmaktadır. Her iki ülke arasında bu konuda istatistiki açıdan anlamlı bir fark bulunmaktadır. ($p<005$) Bu oranlara bakıldığında, her iki ülkedeki yurttaşların da ülkelerindeki göçmen ve kaçakların suça karışıklarına inandıkları ancak Türkiye’de yaşayan yurttaşlarda bu konuda önemli bir kanaat gelişmiş olduğu görülmektedir. 4.1 gibi bir oran önemli bir orandır. Bunun sebebini her iki ülkenin jeo-stratejik ve coğrafik konumlarında ve yürüttükleri göçmen ve kaçaklarla ilgili politikalarında aramak gerekir.

Türkiye, coğrafi konum olarak, fakir üçüncü dünya ülkeleriyle gelişmiş Avrupa ülkeleri arasında bir köprü konumundadır. Göç kavramı; bireylerin ileriki dönemlerde yaşamlarının bir kısmı veya tamamını geçirmek amacıyla başka bir yer yerleşmeleri olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Asya, Afrika ve Orta Doğu ülkelerinden gelen ve fakirlik, işsizlik, savaşlar ve kuraklık gibi nedenlerle ülkelerinde yaşam koşulları iyi olmayan, refah düzeyi ve yaşam koşulları daha iyi olan ülkelere geçmek amacıyla olan göçmen ve kaçakların, ilk geldikleri coğrafya Türkiye sınırları olmaktadır. Türkiye, siyasi otoritesinin göçmenlerle ilgili sıkı kabul koşullarının olmaması ve kaçaklarla ilgili olarak sıkı bir denetim mekanizması kuramaması nedeniyle, çok sayıda göçmen ve kaçak özellikle son 5-6 yıldır Türkiye’de önemli bir nüfusa sahip olmuşlardır.

Türkiye’nin hemen yanındaki Irak ve Suriye’de yaşanan iç savaşlar sonrasında, Türk siyasi otoritesi, ülkelerindeki koşullardan kaçarak gelen bu göçmenlere kapılarını sonuna kadar açarak, insani yardım şeklinde barınma sağlamış, bu sırada yetersiz denetimlerle, ülke içinde rahatça gezebilmelerine de izin vermiştir. Özellikle Suriye’den gelen göçmen sayısı son beş yılda 4,5-5 milyonu bulmuş, buna ayrıca Afganistan, Pakistan, Bangladeş, İran gibi ülkelerden,

15 GÖK Zehra Tuğba, ÜSTÜNER Seral; “*Kentleşme, Göç, Kültür Çatışmaları ve Suç*”, “*Kriminoloji Yazıları*”, (Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın SANCAR), Savaş Yayınevi, 2015-Ankara, s. 706.

ayrıca Türk Cumhuriyetleri ve Afrika'dan gelen göçmenler de eklenmiştir. Bu göçmenlerin ortak özellikleri, herhangi bir meslek veya sanatlarının olmaması, parasız olmaları ve geçinebilmek için emeğe dayalı işlerde çalışmak veya suç işlemek zorunda olmalarıdır. Suç istatistikleri göçmen ve kaçaklarca işlenen suçların son dönemlerde katlanarak arttığını, bu kişilerin artık Türkiye'de yerleşik hayata geçtiklerini, herhangi bir sağlıklı yerleşim ve seyahat kayıtlarının bulunmadığını, özellikle çok sayıda terör örgütü mensubu veya gizli servis uzantılarının göçmen ve kaçak şeklinde Türkiye'de faaliyet gösterip suç işlediklerini göstermektedir. Kayıt dışı suçların (*siyah sayıların*) bu istatistiklerin çok üzerinde olduğu kanaati hakimdir.¹⁶

İnsanlık dramı şeklinde olan bu olaylara, Avrupa ve diğer gelişmiş ülkelerin duyarsız kaldıkları kanaati oluşmuş, bu ülkeler, sadece mesleğinde uzman, kapitali olan ve eğitilmiş çok az sayıdaki insanı ülkelerine kabul etmişlerdir. Ancak Federal İçişleri Bakanı Seehofer Ocak ayı sonunda Zagreb'de yaptığı bir konuşmada; "göç sorununun Almanya ayağına dikkat çekerek, bu sorunun çözümü için Avrupa çözümünün gerekli olduğunu" özellikle belirtmektedir.¹⁷ Almanya devletinin göçmen ve kaçaklarla ilgili politikalarının, Türkiye gibi olmaması ve takiplerinin kollukça daha sıkı bir şekilde yapılıyor olması, Alman yurttaşların göçmen ve kaçakların suçların çoğalmasında etkilerinin olduğu konusundaki soruya daha az oranda kabul yanıtı vermelerinin sebebi olduğu kanısındayız.

3. SUÇLULUĞU ENGELLEMEKLE İLGİLİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİ;

Çalışmanın önemli bir bölümü, suçluluğun engellenmesi konusundaki deneklerin önerilerinin alınmasına ilişkin sorulardan oluş-

-
- 16 Toplu referans adresler; <https://www.unhcr.org/tr/unhcr-turkiye-istatistikleri>, Son Erişim tarihi; 11.12.2019
<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-49150143>, Son Erişim tarihi; 17.12.2019
<https://www.amerikaninsesi.com/a/bm-desa-raporu-turkiyedeki-gocmen-sayisi/5088989.html>, Son Erişim tarihi; 12.12.2019, <https://www.unicefturk.org/yazi/acil-durum-turkiyedeki-suriyeli-cocuklar>
<http://turksam.org/turksam-goc-gocmen-bulteni-15-ocak-2019>, Son Erişim tarihi; 21.11.2019
https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/38492657_2017-yili-goc-istatistik-raporu-ocak-2018.pdf, Son Erişim tarihi; 12.12.2019
- 17 <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2020/01/ji-rat-zagreb.html>, Son erişim tarihi, 28.01.2020

maktadır. Yukarıda bahsedilen sorular dışında kalan diğer soruların yanıtları, bu konuda her iki ülke yurttaşlarının genel bakış açılarını belirlemekte ve suçluluğun engellenmesi konusundaki bakış açılarını göstermektedir.

Suçluluğun önlenmesine ilişkin görüşler ana başlıklar altında şu şekilde özetlenebilir;

3.1. “Ölüm cezasının suçları önlemede etkisi olduğu” fikri reddedilmektedir;

Her iki ülke yurttaşları da 4. soruda ölüm cezasını desteklemediklerini açıkça belirtmişlerdir. Bu oran Almanya’da 1.5, Türkiye’de ise 1.8 olarak belirlenmiştir. Her iki ülke yurttaşları da ölüm cezasının suçlulukla mücadele için desteklemediklerini söylerken, ölüm cezalarını suçlulukla mücadelede etkin bir yol olarak görmediklerini de belirtmiş durumdadırlar.

3.2. İyileştirme tedbirlerinin suçları önlemede rolü;

Her iki ülke katılımcılarının da ceza yerine iyileştirme tedbirlerinin uygulanması konusunda alınan görüşlerinde anlamlı derecede yüksek bir oranda “*cezaevine koymak veya ceza vermek yerine iyileştirme tedbirlerinin uygulanmasının daha doğru olacağı*” konusunda fikir birliği oluşmuştur. (30. soru) Bu oran Almanya’da 3.8, Türkiye’de ise 3.1 gibi bir farklılık gösterse de her iki ülke katılımcılarının bu yöndeki kabullerini değiştirecek bir farklılık düzeyinde görülmemiştir. Aynı şekilde “*suçluları hapsedmek yerine çalıştırılmalarının daha önemli olduğu*” görüşü (32. soru) Almanya’da 3.5, Türkiye’de ise anlamlı bir çoğunlukla, 4.0 oranında kabul görmüştür.

34. soruya verilen olumlu yanıtlarda da (Almanya 4.0, Türkiye’de 4.2) “*suçluların terapi şeklindeki tedavilerinin suçların azalmasına yol açacağı*” yüksek oranda kabul edilmektedir. Ancak 39. soruda “*birçok suçlunun terapiyle değiştirilemeyeceğini düşünüyorum*” şeklindeki önerme farklı bir sonuç doğurmaktadır. Almanya’da bu önerme 2.6 gibi ortalamaya yakın bir kabul görürken, 34. sorudaki önermeye verilen yanıtla çelişik şekilde 3.5 gibi anlamlı bir çoğunlukla kabul görüşü bildirmişlerdir. Bu sonuçlardan, Türkiye’deki katılımcıların,

suçluların terapi ve psikolojik tedavilerle düzelebilecekleri ve suçun azalabileceği, ancak bazı suçluların terapi tedavilerine rağmen suç işlemekten vazgeçmelerinin mümkün olmadıkları görüşünde oldukları, Almanya’da ise “bu konuda kararsızlık olduğunu” göstermektedir. 39. sorunun devamı şeklindeki “*terapi çoğu suçlu için etkisizdir*” şeklindeki önermeye de aynı şekilde Türkiye’den katılanların 3.5 oranında kabul görüşlerini bildirirken, Almanya’da bu 2.3 gibi kararsızlık gösteren bir oranda kalmıştır. Bu sorunun yanıtları da görüşümüzü destekler niteliktedir.

Her iki ülke katılımcılarının, anlamlı şekilde aynı kanaatte oldukları bir başka konu ise; 42. soruda kendisini göstermektedir. 42. sorudaki “*yasadışı uyuşturucu madde kullanıcılarının daha az cezalandırılmaları ve daha fazla (tedaviye yönelik) muamele görmeleri*” konusunda Almanya’da 3.8, Türkiye’de ise 3.4 gibi anlamlı bir kabul görüşü bildirilmiştir. Uyuşturucu kullanıcılarının cezadan çok tedavi nitelikli muameleler görmeleri her iki toplumun da ortak kanaatidir.

Çocuklarda suçluluk yaşının düşürülmesi önerisi (18. soru) her iki toplumda da reddedilmekte, (2.3) ancak bu anlamlı bir yüksek oranda olamamaktadır.

Suçların önlenmesinde “*muhtaç ailelere yardım yapılması*” (2. soru) suçluluğun azalmasıyla ilgili olarak her iki toplum bireylerinin de en yoğun kabul verdikleri önermelerden birisidir. Almanya yurttaşlarının 3.7, Türkiye yurttaşlarının ise 3.9 gibi anlamlı bir çoğunluğu, “*muhtaç ailelere yardım edilmesinin suçların azalması konusunda temel etkileyenlerden birisi olacağını*” düşünmektedir. Suça yönelmenin, gelirin eşit dağılmamasından ve yoksulluktan kaynaklandığının her iki ülke yurttaşları da farkındadırlar.

3.3. Cezaların artırılması yolunun suçların önlenmesine etkisi;

Çalışmada yer alan önemli sayıdaki bir kısım sorular ve bu sorularda katılımcılara yapılan önermeler, cezanın miktarlarının artırılıp-azaltılmasının, başka bir deyişle cezanın şiddetinin suçluluğun azalmasına etkisi olup-olmayacağı konusundadır. Son yıllarda özel-

likle yolsuzluk,¹⁸ cinsel istismar ve uyuşturucu madde suçlarında cezaların artırılması dile getirilmekte ve bu konuda ulusal/uluslararası çalışmalar sürmektedir. Çalışmanın bu konuya ilişkin önermeleri 3, 6, 15, 17, 25, 26, 46, 48, 54 maddelerde yer almaktadır.

Öncelikle katılımcılardan “*sert biçimde cezalandırmanın adil olup olmadığı*” sorulmuştur. (48. soru) Bu soruya Almanya yurttaşları 3.4, Türkiye yurttaşları ise 3.0 gibi anlamlı bir çoğunlukla katıldıkları konusunda görüş bildirmişlerdir. Her iki ülke yurttaşları da sert cezalandırmada adil olmayan bir yan olmadığını düşünmektedir. Bu görüş çalışmanın diğer benzer sorularına verilen yanıtlarda da tekrar edilmektedir. 54. soruda, katılımcılar “*ülkelerindeki cezaların miktarlarının artırılması gerektiğine*” yüksek oranda (Almanya 3.0, Türkiye 3.2) katılmakta, ancak 46. sorudaki hapis cezalarının artırılması önermesine, Almanya’da 2.6 oranında destek verilirken, Türkiye’de bu oran 3.0 gibi anlamlı sayıda bir desteğe ulaşmaktadır. Aynı önermenin yapıldığı 6. soruda da 3.0 ve 3,2 oranında katılımcı “*suçların azalması için cezaların artırılması*” gerektiğine katılmaktadırlar. Benzer 15. soruda da 2.7 ve 2.6 oranlarında Alman ve Türk katılımcılar “*ancak cezaların artırılmasıyla suçların azalacağı kanısında olduklarını*” belirtmişlerdir.

Her iki ülke yurttaşları da 23. soruda getirilen “*cinsel suçlara verilen cezaların artırılması*” önerisini anlamlı bir yüksek oranla desteklemişlerdir. Bu oranlar Almanya’da 4.0, Türkiye’de ise 4.3 şeklindedir.

“*Ciddi suçlar için ömür boyu hapis cezasının sıklıkla uygulanmasına*” (17. soru) katılanların oranı Almanya’da 3.3, Türkiye’de ise 3.6 gibi ciddi oranda yüksek bir seviyeye varmakta, “*özellikle ağır cezaların verilmesinin tekrürü önleyeceğini*” (25. soru) düşünenlerin sayısı ise manidar bir düşüş göstererek Almanya’da 2.4, Türkiye’de ise 2.6 gibi düşük seviyelerde kalmaktadır.

Mağdurun, suçluya verilen cezanın belirlenmesi ve artırılmasında katılımının olması önerisi (30. soru) her iki yurttaşları tarafından 1.7 ve 2.0 gibi anlamlı oranlarla reddedilmiştir.

18 AYDIN Süleyman, YILMAZER Yakup, “*Yolsuzluk ve Mali Suçlar*”, Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 141 vd.

Suçların azalması için, cezaların artırılması ve şiddetini uygun gören her iki yurttaşları da konu muhakeme sırasında hürriyetin kısıtlanmasına geldiğinde, beklenenden farklı şekilde bir davranış şekli geliştirmişlerdir. 22. soruda getirilen “*tutukluluk uygun bir ceza değildir*” önermesi her iki toplumda da 2.9 şeklinde anlamlı bir yüksek oranla kabul edilirken, “*Tutukluluk sürelerinin kısa olması gerekir*” (*The duration of detention should generally be shortened*) önermesine Almanya’da sadece 2.0 oranında katılırken, bu oran Türkiye’de 2.6 gibi daha yüksek bir seviyeye ulaşmıştır.

Her iki ülke yurttaşlarının da anlamlı şekilde yüksek oranda kabul ettikleri önerme, “*suçluların cezalandırılması ancak sorunlarına daha fazla destek ve tretman görmeleridir.*” “*Cezaevlerindeki tretman tedbirlerinin sürmesi gerektiği*” (31. soru) de iki ülke yurttaşlarınca 3.8 ve 3.1 gibi oranlarla kabul edilmiştir. Katılımcılar suçluların cezalandırılmasından taviz verilmemesini, ancak iyileştirme tedbirleri ve sorunlarıyla ilgilenme konularının da ihmal edilmemesini istemektedirler.

Görüldüğü gibi, her iki ülke yurttaşlarının ortak kanaatleri, “*suçların azalması için daha ağır cezalar verilmesi, ancak suçluların sorunları ve tretman tedbirlerinin uygulanmasından da vazgeçilmemesi, bu tedbirlerin suçları azaltabileceği, ancak bunun ciddi suçların faillerinin suçtan uzaklaşmalarına etkisi olmayacağı*” şeklindedir.

SONUÇ DEĞERLENDİRME;

Yaşanılan toplum ve adalet istemine bakışla ilgili bölümdeki sorular, ankete katılan her iki ülke yurttaşlarının, geçmişlerinde önemli bir sorun yaşamadıklarını belirtmelerine karşın, geleceğe aynı güvenle bakmadıklarını göstermektedir. Özellikle, ülkelerinde gelirin eşit paylaşılmaması ve her bireyin toplumda aynı avantajlara sahip olmadığını düşünülmesi, bireylerin gelecekle ilgili bakış açılarında önemli bir kırılma yaratmaktadır. Her iki ülkedeki siyasal hayattan hoşnutsuzluk da bu kırılma destelemektedir. Bireyler, her iki ülkede de yaşadıkları semtin güvenli olduğunu belirtmelerine karşın, (Almanya’da daha oranda az olmasına karşın) Türkiye’de anlamlı şekilde yüksek oranda bir suçun mağduru olma olasılığından korkmaktadırlar.

Ülkede mevcut olan ceza sistemi ve adalete güven konusunda her iki ülkede bazı farklılıklar bulunmakta, Almanya’da yurttaşlar adli sisteme daha çok güven duyarken, Türkiye’de bu anlamlı şekilde güvensizlik algısını gösteren sonuçlar vermiştir. Almanya’da ankete katılanların kolluk ve adli sistem kararlarına güvenleri daha fazla olmasına karşın, medyanın suçla ilgili konularındaki yaklaşımlarına güvensizlik duygusu her iki ülkede de aynıdır. Her iki toplum yurttaşları da ülkelerindeki toplumsal dayanışmanın azaldığı, huzursuzluğun arttığı konularına katıldıklarını belirtmektedirler.

Çalışmaya katılanlar, suçluluğun nedenleri arasında, şahsi özelliklerin çok önemli olduğu kanısında birleşirlerken, toplumun yapısının suçun ortaya çıkmasındaki etkisini de kabul etmektedirler. Her iki ülke katılımcıları da “*doğuştan suçluluk*” teorisini reddetmektedirler. Türkiye’de yaşayanlar göçmen ve kaçakların sayısının artması sonrasında suçluluğun arttığını belirtmelerine karşın, bu tür bir algı Almanya’da gelişmemiştir. Bunun sebebinin iki ülke arasında göçmen ve kaçaklar konusundaki ayrı özellikler olduğu kanısına varılmıştır.

Suçla mücadele konusunda her iki ülke yurttaşları da ölüm cezasını reddetme, hapsedme yerine suçluların çalıştırılması ve suçlulara tretman tedbirleri uygulanması konusunda benzer şekilde ortak kanaatlerini iletmişlerdir. Katılanlar yoksullukla mücadele, uyuşturucu madde kullanıcılarının tedavisi ve iyileştirme tedbirleri uygulanarak suçların azalacağını düşünmekte, ancak bazı suçlar ve suçlular için tretman tedbirlerinin yeniden suç işlememeleri konusunda fayda vermeyeceğini de belirtmektedirler.

Her iki ülkede de (özellikle cinsel ve ciddi suçlarda) cezaların artırılması konusunda fikirler bulunmakta, özellikle ciddi suçlarda ömür boyu hapis cezalarının sıkça uygulanması desteklenmekte, ancak ağır cezalar uygulanmasının tekerrürü azaltacağı konusunda bir kabul görülmemektedir. Katılımcılar, tekerrür halindeki suçlularla ilgili daha farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir. Katılımcılar, “*tutukluluğun uygun bir ceza olmadığını*” düşünmekte, ancak, “*tutukluluk sürelerinin uzun tutulmaması*” konusunda net bir kanaat ortaya koymamaktadır. Bu soruya verilen yanıtlar Almanya’da 2.0, Türkiye’de

ise 2.6 gibi bir oranda kalmıştır. Bu oran, katılımcıların tutukluluk halini de suçla mücadelenin bir parçası gibi algıladıkları kanaati oluşturabilecek bir orandır.

Bir bütün halinde, bu çalışma her iki ülke yurttaşlarının da -aralarındaki birtakım farklar dışında- suçluluğun nedenleri ve suçluluğun önlenmesine yönelik çözüm önerileri konularında benzer düşüncelerde olduklarını göstermektedir. Temel farklar, ülkelerindeki siyasi yaşamdan ve adli sistemin işleyişinden memnuniyet konularında belirlemekte, Almanya yurttaşları bu konuda daha memnun bir tablo çizmekteyken, Türkiye’de göçmen ve kaçak sayısındaki artışın suça etkisi özellikle öne çıkmaktadır. Siyasal sistemin işleyişine, gelirin eşit dağıtılmasına, kolluğun çalışmasına ve mahkemelerin adilliğine duyulan güven de Türkiye’de daha düşük oranda olup, bunun “*gelecekte suçluluğun artması*” şeklinde ortaya çıkması yüksek olasılık olarak görülmektedir.

Kaynakça

- AYDIN Süleyman, YILMAZER Yakup, “*Yolsuzluk ve Mali Suçlar*”, Genişletilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- DOEHRİNG Karl, “*Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (Yeniden düzenlenmiş 2. Baskısından Türkçeye çeviren; Ahmet MUMCU), 2. Baskı, İnkılâp Yayınevi.
- DEMİRBAŞ Timur, “*Kriminoloji*”, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi.
- DÖNMEZER Sulhi, “*Kriminoloji*”, Gözden geçirilmiş 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul-1994.
- DÖNMEZER Sulhi, “*Sosyoloji*”, Genişletilmiş 9. Baskı, savaş Yayınları, Ankara-1984.
- DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, “*Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Cilt*”, (Hazırlayanlar; Köksal BAYRAKTAR, Serap Keskin KIZIROĞLU, Hamide ZAFER, Hasan SINAR, R. Murak ÖNOK, Barış ERMAN) 14. Baskı, DER Yayınları.
- HEINRICH Bernd, “*Ceza Hukuku- Genel Kısım I*” (Editör Yener ÜNVER), Adalet yayınevi, 2014.
- İÇLİ Tülin Günşen, “*Kriminoloji*”, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi.
- GÖK Zehra Tuğba, ÜSTÜNER Seral; “*Kentleşme, Göç, Kültür Çatışmaları ve Suç*”, “*Kriminoloji Yazıları*”, (Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın SANCAR), Savaş Yayınevi, 2015-Ankara, s. 699-723.
- SOKULLU-AKINCI Füsün, “*Kriminoloji*”, 8. Bası Beta Yayınevi.
- ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal, “*Türk Hukuk Tarihi*”, Tamamen Yenilenmiş 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- YÜCEL Mustafa TÖREN, “*Adalet Psikolojisi*”, Afşar Matbaası, 2013.
- YÜCEL Mustafa TÖREN, “*Kriminoloji- Suç ve Ceza*”, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı yayını, 1986.
- <http://www.bmi.bund.de/pks> , Son Erişim tarihi, 05.01.2020.
- <https://www.unhcr.org/tr/unhcr-turkiye-istatistikleri>, Son Erişim tarihi; 11.12.2019
- <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-49150143>, Son Erişim tarihi; 17.12.2019
- <https://www.amerikaninsesi.com/a/bm-desa-raporu-turkiyedeki-gocmen-sayisi/5088989.html>, Son Erişim tarihi; 12.12.2019

<https://www.unicefturk.org/yazi/acil-durum-turkiyedeki-suriyeli-cocuklar>,
Son Erişim tarihi; 17.12.2019

<http://turksam.org/turksam-goc-gocmen-bulteni-15-ocak-2019>, Son Erişim
tarihi; 21.11.2019

[https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/38492657_2017-yi-
li-goc-istatistik-raporu-ocak-2018.pdf](https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/38492657_2017-yi-li-goc-istatistik-raporu-ocak-2018.pdf), Erişim tarihi; 12.12.2019,
Çevrimiçi

[https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2020/01/ji-
rat-zagreb.html](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2020/01/ji-rat-zagreb.html), Son Erişim Tarihi, 28.01.2020

CEZAEVİNDE SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİMDE GÜNCEL SORUNLAR*

Doç. Dr. iur. E. Eylem AKSOY RETORNAZ**

Özet

Uluslararası metinlerde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihadında ve Türk Hukukunda mahpusların sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin temel ilkeler yer almaktadır. Bu ilkeler gereğince mahpuslar özgür bireyler gibi sağlık hizmetlerine erişebilmelidir. Bununla birlikte, mahpusların sağlık hizmetlerine erişiminde bazı sorunlar yaşanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mahpus, sağlık hakkı, cezaevi

CURRENT ISSUES IN ACCESSING HEALTH SERVICES IN THE PRISON

Abstract

International texts, the European Court of Human Rights (ECHR) case law and Turkish law contain the basic principles of prisoners' access to health care. In accordance with these principles, prisoners should be able to access health services such as free person. However, there are some problems with prisoners' access to health care.

Key Words: inmate, right of health, prison

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 17/01/2019. İlk hakem raporu tarihi: 23/01/2020. İkinci hakem raporu tarihi: 23/01/2020.

** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, eaksoy@gsu.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-4174-1775.

Giriş

Prof. Dr. Faruk Erem'in "suçluyu kazıyı altından insan çıkar"¹ sözü, insanın işlediği suçlardan bağımsız olarak, salt insan olduğu için insan onuruna uygun bir muamele görmesi gerektiğini özlü bir biçimde açıklar. Bu cümle günümüzde modern ceza infaz hukukunun temelini oluşturmaktadır. Bu ilke, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, yer alan "*hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında infaz edilir*" düzenlemesiyle hukukumuz bakımından da benimsenmiştir.

Cezanın insan onuruna saygılı bir biçimde infazı, mahpusun insan haklarının ihlal edilmemesini gerektirir. Mahpus bireyler, tıpkı mahpus olmayan bireyler gibi insan haklarının süjesidir. Modern ceza infaz hukuku uyarınca mahpuslar yalnızca gidip gelme hürriyetinden yoksun kılınmıştır. Anayasal haklarından ve uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan diğer haklarından faydalanmaya devam ederler². Bu kapsamda mahpuslar, 1982 Anayasasının 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkından yararlanmaya devam ederler.

Her ne kadar mahpusun sağlık hizmetlerine erişimi bir hak olarak güvence altına alınmış olsa da ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlüler hapsedilmenin doğasında bulunan koşullar nedeniyle sağlık hizmetlerinden yararlanırken toplumun diğer kesimlerine oranla daha fazla zorlukla karşılaşmaktadır.

Bu çalışmada, uluslararası metinlerde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihadında ve Türk Hukukuda mahpusların sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin temel ilkeler ortaya konulacak ardından da fiziksel hastalıklar nedeniyle mahpusun sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin güncel sorunlar üzerinde durulacaktır.

1 Erem, Faruk, *Bir Ceza Avukatının Anıları*, 11. Baskı, Murat Kitabevi, 2014.

2 Aksoy Retornaz, Emine Eylem, *La sauvegarde des droits de l'Homme dans l'exécution de la peine privative de liberté, notamment en Suisse et en Turquie*, Genève, Schulthess, éditions romandes, 2011, s. 18-19.

I. MAHPUSUN SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİMİ

A) Uluslararası Metinler ve İHAM İçtihadında Mahpusun Sağlık Hizmetlerine Erişimi

Mahpusun sağlık hakkı ve sağlık hizmetlerine erişimine özgü pek çok uluslararası metin bulunmaktadır. Bu metinlerden en önemlileri 2015 tarihli BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar (Mandela Kuralları)³ ve 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kurallarıdır⁴.

Mandela Kuralları'nın 24. maddesi uyarınca Devlet mahpuslara sağlık hizmeti sunmakla yükümlüdür. Sağlık hizmetleri, mahpusların hukuki statüleri nedeniyle bir ayırım yapılmaksızın ücretsiz olarak özgür bireylere sunulan sağlık hizmetleriyle aynı kalitede sunulmalıdır. Cezaevindeki sağlık hizmetleri sağlık hizmeti sunan diğer kurumlarla yakın işbirliği içinde, özellikle HIV, tüberküloz, bulaşıcı hastalıklar ve madde bağımlılığının tedavi ve bakımının sürekliliğini sağlayacak biçimde organize edilmelidir.

Mandela Kuralları'nın 26. maddesinde, mahpuslar hakkında geçerli ve gizli, doğru ve güncel, tıbbi kayıtların tutulması gerekliliğine işaret edilmektedir. Bu kayıtlar mahpus başka bir kuruma nakledildiğinde yeni kuruma gönderilmelidir. Mahpus kendisi veya yetkilendireceği üçüncü kişi aracılığıyla tıbbi kayıtlara her zaman ulaşabilmelidir.

Mandela Kuralları sağlık personeli ve mahpuslar arasındaki ilişkilerin özgür dünyada sağlık alanında uygulanan etik ve mesleki ilkelere göre şekillenmesine ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 39. maddesi, tıpkı Mandela Kuralları gibi cezaevi makamlarının tüm mahpusların sağlığını korumakla yükümlü olduğunu altını çizmektedir. 2006 Avrupa Cezaevi Kurallarına göre temel insan haklarından biri olan sağlık hak-

3 1955 tarihli BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, gözden geçirilerek yenilenmiş ve 2015 yılında yenilenen haliyle BM tarafından kabul edilmiştir. Yenilenen asgari standart kurallara hayatının yirmiyedi yılını cezaevinde geçiren Nelson Mandela'nın anısına saygı amacıyla Mandela Kuralları adı verilmiştir. Mandela Kuralları için bkz. [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/ Nelson_ Mandela_ Rules-F-ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-F-ebook.pdf) / (Erişim Tarihi: 20.11.2018).

4 Avrupa Cezaevi Kuralları için bkz. <https://rm.coe.int/16806ab9b6> (Erişim Tarihi: 20.11.2018).

kından faydalanmaya devam eden mahpuslar için sağlık hizmetleri, özgür bireylerle eşit düzeyde ulaşılabilir olmalıdır. Bu ilke, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezaevinde Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Etik Boyutuna İlişkin R (98) 71 sayılı Tavsiye Kararında⁵ da vurgulanmıştır.

Mahpusun sağlık hakkına ilişkin uluslararası metinlerin yanı sıra İHAM da mahpusun sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin pek çok karar vermiştir. Mahkeme hasta mahpusların başvurularını İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 3. maddesinde güvence altına alınan işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı ve 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde incelemektedir⁶.

İHAM içtihadı, sağlık gerekçesiyle mahpusun cezasının infazına ara verilmesi ya da infazın geri bırakılması konusunda Devletlere bir zorunluluk getirmemektedir. Ancak söz konusu içtihat uyarınca mahpusun sağlık hakkı hususunda devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.

Devletin mahpusun sağlık hakkı hususundaki pozitif yükümlülüğün iki boyutu vardır. Devlet bir yandan mahpusların fiziksel ve ruhsal sağlık ve esenliklerinin korunması için gereken önlemleri almalı ve sağlık hizmetlerini sağlamalıdır⁷. Öte yandan, cezanın infazı, mahpusun hapsedilmeden kaynaklanan kaçınılmaz sıkıntılarına sağlık sorunları nedeniyle yeni sıkıntılar ekleyen koşullar altında gerçekleştirilmemelidir. Başka bir ifadeyle, sağlık hizmetlerine erişim ve cezaevinin fiziksel koşulları insan onuruna uygun bir biçimde olmalıdır⁸.

İHAM, hasta bir mahpusun tutukluluğunun işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edip etmediğini tespit etmek için, üç unsur göz

5 <https://rm.coe.int/0900001680500c91> (Erişim Tarihi: 20.11.2018).

6 İHAM içtihadında mahpusun sağlık hakkı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tulkens, F., Voyatzis, P.**, "Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 4/2009, s. 364-391.

7 İHAM, *Xiros c/ Grèce*, n°1033/07, 09. 09. 2010, www.echr.coe.int. (Erişim Tarihi: 20.11.2019)

8 İHAM, *A.B.c/Russie*, n°13448/07, 14.10.2011, www.echr.coe.int. (Erişim Tarihi: 20.11.2019)

önünde bulundurmaktadır. Bu unsurlardan ilki söz konusu mahpusun sağlık durumu ve cezanın infazı koşullarının mahpusun sağlık durumu üzerindeki etkileridir. Mahkeme ikinci olarak cezaevinde sunulan tıbbi bakım ve tedavi hizmetlerinin yeterliliğini dikkate almaktadır. Son olarak İHAM, mahpusun sağlık durumu bakımından cezaevinde kalmasının yerinde olup olmadığını incelemektedir⁹.

Ayrıca İHAM'a göre mahpus özel hayatının gizliliğinin korunması kapsamında bir tıbbî tedaviyi kabul veya red konusunda hür olmalı, tıbbî tedaviden yararlanmada ayrımcılığa maruz kalmamalıdır.

B) Türk Hukukunda Mahpusun Sağlık Hizmetlerine Erişimi

Yukarıda belirtildiği üzere, Türk Hukukunda mahpusun sağlık hizmetlerine erişimi bir hak olarak düzenlenmiştir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun (CGTİHK) 71. maddesine göre mahpus, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından ve tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. CGTİHK'nın 27 maddesi ise bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak mahpusa sağlığın korunması kurallarına uyma ödevi yüklemektedir.

Anayasa Mahkemesi (AYM) mahpusun sağlık hakkına ilişkin bireysel başvuruları İHAM içtihadı doğrultusunda değerlendirmektedir. AYM'ye göre “cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkumların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir”¹⁰. Bu doğrultuda, hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir¹¹.

9 İHAM, *Sakkopoulos c/ Grèce*, n° 61828/00, 15.01.2004, §39; *Gülay Çetin c/ Turquie*, n° 44084/10, 5.03.2013, § 102; *Bamouhammad c/ Belgique*, n° 47687/13, 17.11.2015, §§ 120-123; *Rywin c/ Pologne*, n 6091/06, 4047/07 et 4070/07, 18.02.2016 § 139, www.echr.coe.int. (Erişim Tarihi: 20.11. 2019)

10 AYM, *Turan Günana Başvurusu*, n° 2013/3550, 19.11.2014, R.G. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288, § 39.

11 AYM, *Murat Karabulut Başvurusu*, n° 2013/2754,18.2. 2016, RG. Tarih-Sayı: 31.3.2016 – 29670, § 65.

CGTİHK'nun 16. maddesinde hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesine olanak tanıyan bir düzenleme yer almaktadır. Hastalık nedeniyle hapis cezasının ertelenmesi sadece hükümlüler bakımından mümkündür.

CGTİHK'nın 16. maddesine göre akıl hastalığı dışındaki diğer hastalıklarda mahpusun cezasının infazına resmî sağlık kuruluşlarının mahpuslara ayrılan bölümlerinde devam eder. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, hükümlünün hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa hükümlünün cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır. Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle, mahkumun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı hallerde de, cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.

CGTİHK'nın 18. maddesine göre, hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görül-meyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilmektedir. Bu amaçla Elazığ, Samsun, Manisa, Adana ve Metris'te rehabilitasyon merkezleri kurulmuştur¹².

Ayrıca CGTİHK'nın 17. maddesine göre kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilir. Ayrıca 17.maddenin 4. fıkrasında hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu ve çok ivedi hâllerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca altı ayı geçmeyen sürelerle hapis cezasının infazına ara verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu ara verme iki defadan fazla olamaz.

12 Bkz. Sağlık Hizmetleri, Tedavi Bölümleri ve Refakat, www.cte.adalet.gov.tr. (Erişim Tarihi: 27.09.2019).

II. CEZA İNFAZ KURUMLARINDA SAĞLIK HİZMETİNE ERİŞİM

A) Kurum İçinde Sağlık Hizmetlerine Erişimde Ve Hastaneye Sevklerde Yaşanan Sorunlar

CGTHİK'nun 21/1 maddesi uyarınca ceza infaz kurumuna gelen mahpusların ilk muayeneleri cezaevi revirinde yapılır. Bu muayene sonuçları mahpusun kişisel sağlık dosyasına kaydedilir. Yukarıda da belirtildiği üzere CGTHİK'nun 71. maddesi uyarınca mahpus sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir.

Ceza infaz kurumlarında birinci basamak sağlık hizmetleri, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesi Hakkında Kanun ve 30.04.2009 tarihli Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı arasında imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol uyarınca aile hekimleri tarafından Sağlık Bakanlığı tarafından sunulmaktadır.

Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokol uyarınca sağlık hizmetleri cezaevi ve infaz koruma personelinin toplam nüfusu esas alınarak organize edilmektedir. Mahpus, infaz koruma personeli ve ailelerinin toplam nüfusu 5.000'i geçen ceza infaz kurumlarında sağlık hizmetleri, Sağlık Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren, cezaevi kampüsü içinde bulunan yataklı sağlık hizmeti sunan kampüs hastanelerinde verilmektedir¹³.

Mahpus ve personel sayısı 1000'in üzerinde olan cezaevlerinde haftada beş tam gün aile hekimliği hizmeti sunulmaktadır. Cezaevi nüfusu 500 ilâ 1000 arası olan hapisanelerde haftada beş yarım gün, nüfusu 500'ün altında olan ceza infaz kurumlarında ise haftada iki yarım gün aile hekimleri gezici sağlık hizmeti verilmektedir.

Ceza infaz kurumundaki hasta mahpuslar, kurumdaki aile hekiminin uygun gördüğü hallerde tedavilerinin devam ettirilmesi için hastaneye sevk edilmektedirler.

Mahpusun sağlık hizmetlerine erişimine ilişkin olarak TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporları¹⁴, bireysel başvuru

13 Sağlık Hizmetleri, Tedavi Bölümleri ve Refakat.

14 TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklu-

kararları, saha araştırması sırasında edindiğimiz veriler¹⁵, konuya ilişkin sivil toplum örgütlerinin çalışmaları¹⁶ ışığında, mahpuslar kurum içinde sağlanan hizmetlere erişimde, hastaneye sevklerde ve ağır hastalıkları nedeniyle özel ihtiyacı olan mahpuslara sağlanan sağlık hizmetlerinde sorunlar yaşamaktadır.

Birinci basamak başka bir ifadeyle kurum içinde sağlanan hizmetlerinden yararlanabilmek için mahpuslar öncelikli olarak cezaevi idaresine dilekçeyle başvuru yapmaktadırlar. Başvurunun işleme alınıp alınmayacağı, başvuran hasta mahpus sayısına göre belirlenmektedir. Sağlık hizmetinden yararlanmak üzere başvuran mahpus sayısının fazla olması mahpusun doktorla görüşme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Bu husus da mahpusların, sağlık hizmetlerinden yararlanmak için beklemesi gerektiği anlamına gelmektedir. Öte yandan bu durum, sağlık hizmetin kalitesini de etkilemektedir. Hasta sayısının fazla olması hekimlerin muayene sürelerini kısa tutmasına neden olabilmektedir. Mahpusların sağlık hizmetlerine erişimlerinde en büyük kaygı ve güvensizlik duygusu yaratan husus, revire çıkabilmenin dilekçe yazmak koşuluna bağlı olması, revire çıkabilmek için birkaç hafta boyunca tekrar tekrar dilekçe verilmesi ve haftasonu ve akşam vardiya saatleri arasında cezaevinde doktor bulunmayışı ve vardiya memurlarının da mahpusu hastaneye yönlendiremeyişidir¹⁷.

Bu sorunların önüne geçebilmek için daha önce kurum hekimliği uygulamasında yaşanan eksikliklerin giderilerek ceza infaz kurumu hekimliği uygulamasına yeniden geçilmesi yararlı olacaktır¹⁸.

Birinci basamak tedavilerle ilgili olarak üzerinde durulması gereken başka bir husus, doktor ve sağlık personelinin sayısının yetersizliğidir. Sağlık personeli sayısındaki yetersizlik, hasta hükümlü

lara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan-haklari/docs/2015/saglik_hizmetleri_hakkinda.pdf (Erişim Tarihi: 20.11. 2018).

- 15 **Merçil, İpek/ Aksoy Retornaz, Emine Eylem/Doğuç, Seçil**, "Türkiye'de Kadın Suçluluğu ve Cezaevinde Kadın Olmak" yayınlanmamış saha araştırması raporu, 2012.
- 16 **Korkut, Berivan**, *Türkiye'de Hasta Mahpus Olmak*, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği http://www.tcps.org.tr/sites/default/files/kitaplar/hasta_mahpus_olmak_2018_internet.pdf (Erişim Tarihi: 20.11. 2019).
- 17 **Merçil/Aksoy Retornaz/Doğuç**, *Türkiye'de Kadın Suçluluğu ve Cezaevinde Kadın Olmak*
- 18 Aynı yönde *TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor*, s. 56-57.

ve tutukluların ceza infaz kurumlarında muayene ve tedavilerinde gecikmelere neden olduğundan sağlık personeli sayısının artırılması gerekmektedir.

Birinci basamak hizmetlere erişimin yanı sıra cezaevlerinde yaşanan diğer bir sorun hastaneye sevklerdeki gecikmelerdir. Ceza infaz kurumundaki hasta mahpuslar, kurumdaki aile hekiminin uygun gördüğü durumlarda daha ileri tetkik ve tedavi için hastaneye sevk edilmektedirler. Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi ve Nakil İşlemleri Hakkında 18.6.2012 tarihli ve 151 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesinin¹⁹ 9. maddesinin 7. fıkrası uyarınca mahpusun sağlık sorunları nedeniyle acil olarak, aynı yerdeki bir sağlık kuruluşuna nakli gerektiğinde, aile hekiminin ceza infaz kurumunda bulunması halinde hekim raporuyla, hekimin cezaevinde bulunmaması durumunda ise o an kurumda bulunan en üst yetkilinin yazılı izniyle nakledilmesi sağlanacaktır. Hasta mahpusun nakil kararının bir sağlık personeli tarafından verilmesi bazı sorunlara yol açabilir²⁰.

26.01.2017'de güncellenen Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri İle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol uyarınca hastaneye sevk acil durumlarda kurum ambulansı veya 112 acil ambulans servisini aranarak ambulans talep edilmek suretiyle yapılmalıdır.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporuna göre hastaneye sevklerin çoğu ceza infaz kurumlarının nakil araçlarıyla gerçekleştirilmektedir. Hasta mahpuslar uzun sürelerle bu araçların içinde bekletilebilmektedir²¹. Mahpuslar bu araçların fiziksel koşullarından yakınmaktadır. Ayrıca bazı durumlarda mahpusun hastaneye naklinin, cezaevinin dış güvenliğinden sorumlu jandarma tarafından yapılacak olması sevkin tek bir birimden yönetilmemesi nedeniyle personel ve sevk araçlarının yetersizliğinden koordinasyon eksikliğinden kaynaklanan sorunlara yol açmaktadır²².

19 Genelge için bkz. http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/mevzuat/genelge/151_genelge.pdf (Erişim Tarihi: 20.11. 2018).

20 **Korkut**, s. 71.

21 *TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor*; s. 58.

22 **Korkut**, s. 71.

Hastaneye sevk konusunda koordinasyon eksikliği ve personel ve sevk araçlarının yetersizliğinden kaynaklanan bu sorunları ortadan kaldırmak için, hastaneye sevklerin sadece Adalet Bakanlığı tarafından yapılması uygun olacaktır²³.

Ayrıca ağır hastalık halleri başta olmak üzere tüm hasta mahpusların hastanelere sevklerinin ambulanslarla gerçekleştirilmesi uygun olacaktır.

Bunların yanı sıra hastaneye sevklerde, sevke ilişkin evrakda mahpusun hangi suçu işlemiş olduğunun belirtilmesi, mahpusa karşı önyargılı davranılmasına neden olmaktadır. Bu tür davranışları engellemek için, sevke ilişkin evraklarda mahpusun işlemiş olduğu suçun belirtilmemesi uygun olacaktır²⁴.

Hasta mahpusların hastaneye sevk edilmeleri halinde muayene ve tedavileri, muhafazalı muayene odasında yapılmalıdır. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokolün 2017 de güncellenmiş metninin geçici maddesi uyarınca, Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, hastanelerde muhafazalı muayene odaları ve hükümlü koğuşlarının belirlenen standartlara uygun hale getirilmesi ve hükümlü koğuşu bulunmayan hastanelerde hükümlü koğuşu ve muhafazalı muayene odaları oluşturulması gerektiği öngörülmüştür²⁵.

Eğer mahpusun sevk edildiği hastanede muhafazalı muayene odası yoksa mahpuslar, elleri kelepçeli bir şekilde ring aracının içinde bekletilmektedir. Muayene odası bulunan hastanelerde mahpuslar bu odalarının fiziksel koşullarının kötü olduğundan yakınmaktadır²⁶.

Mahpusların muayenelerine dair başlıca sıkıntılardan birini de kelepçeli muayene uygulaması oluşturmaktadır. Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Protokolün

23 TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor*, s.58.

24 TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor*, s. 58; **Korkut**, s. 88.

25 <http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/mevzuat/protokol/P47.pdf>. (Erişim Tarihi: 20.11. 2019).

26 **Korkut**, s. 81.

38. maddesine göre hasta mahremiyetinin sağlanması amacıyla jandarma muayene esnasında oda dışında bulunur ve gerekli güvenlik tedbirlerini alır. Ancak, hekimin yazılı olarak talep etmesi halinde jandarma, hükümlü ve tutuklunun kadın olması durumunda ise varsa öncelikle kadın infaz ve koruma memuru muayene odasında bulunur. Uygulamada muhafazalı muayene odaları yaygın olmadığından, sevki gerçekleştiren jandarma personeli güvenlik gerekçesiyle mahpusun kelepçesini açmamakta ve oda dışına çıkmamaktadır. Bu durum hasta mahremiyetini ihlal etmekte ve muayene için uygun koşulların oluşmasını engellemektedir. Bu nedenle doktorlar çoğu zaman TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun raporuna göre hasta mahpusları muayene etmekten kaçınmaktadır²⁷.

Hastanelerde hükümlü koğuşlarının bulunmaması, hastane koşullarında yatarak tedavisi veya ameliyatı gereken hasta mahpusların bu hizmetlerden yararlanamamasına neden olmaktadır.

Hasta hükümlü ve tutukluların muayene ve tedavi haklarından yararlanabilmeleri için, Protokolde öngörülen şekilde, mevcut muhafazalı muayene odaları ile hükümlü koğuşlarındaki eksikliklerin bir an önce tamamlanması ve yenilerinin yapılandırılması gerekmektedir.

B) Özel İhtiyacı Olan Ağır Hasta Mahpuslar

Cezaevlerinde sağlık hizmetlerinin gerektiği gibi sunulmamasının yanı sıra yaşanan bir başka sorun, cezanın infazına başlamadan önce ya da cezanın infazı sırasında mahpusun ağır bir hastalığının veya tedavisi mümkün olmayan ölümcül hastalıklarının bulunması durumunda ne yapılması gerektiğidir.

CGTİHK'nun 16. maddesinde yukarıda da değinildiği üzere akıl hastalığı, fiziksel hastalıklar ve yaşlılık veya engellilik hallerine ilişkin olarak cezanın infazının ertelenmesi düzenlenmiştir.

CGTİHK'nun 16. maddesine göre akıl hastalığı dışındaki diğer hastalıklarda mahpusun tedavisine resmî sağlık kuruluşlarının mah-

27 TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutukluların Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor*; s. 12.

puslara ayrılan bölümlerinde cezasının infazına devam eder. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, hükümlünün hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa hükümlünün cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır. Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle, mahkumun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı hallerde de, cezasının infazı iyileşinceye kadar ertelenebilir.

Hapis cezasının infazı, hükümlünün hayatı için hangi andan itibaren kesin bir tehlike teşkil ettiği hususunda metinde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.

Hastalık nedeniyle veya engellilik nedeniyle cezanın infazının ertelenmesi kararı, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Ancak bu kararın alınabilmesi için Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan bir raporun varlığı gereklidir. Aynı şekilde Kanunu'nun 105/A maddesi uyarınca ağır hasta, engellilik veya yaşlılık nedeniyle mahpusun denetimli serbestlik hükümlerinden ve Anayasa'nın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanına tanınan özel af yetkisinden yararlanabilmeleri için de Adli Tıp Kurumunca düzenlenen veya tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan bir raporun varlığı gereklidir.

Raporun alınmasıyla ilgili süreç hasta veya engelli mahpusun cezasının ertelenmesine ilişkin olarak ilgili savcılığa başvurusu üzerine başlamaktadır. Başvuru üzerine mahpus devlet hastanesine sevk edilmektedir. Devlet hastanesinin vermiş olduğu sağlık kurulu raporu üzerine dosya Adli Tıp Kurumuna gönderilmektedir. Adli Tıp Kurumunun daha çok dosya üzerinden inceleme yaptığı için özellikle hastalığın mahpusun sağlığı için kesin tehlike teşkil ettiğini saptaması kolay olmayacaktır.

Adli Tıp Kurumunda görüşülmesi gereken konular var ise mahpus muayeneye çağrılabilmekte ve Kurum cezanın ertelenmesi konusunda olumlu veya olumsuz bir karar vermektedir.

Mahpusların bir kez daha Adli Tıp Kurumu tarafından muayene

edilmesi da sürecin uzamasına neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, *Murat Karabulut*²⁸ başvurusunda, başvurucunun ölümcül bir hastalığa yakalanan babasının hastalık nedeniyle cezasının infazının ertelenmesine esas teşkil edecek nihai kararın alınabilmesi için yapılan sevk işlemleri, hazırlanan raporları ve talep yazılarındaki eksiklikler ve gecikmeler nedeniyle, sürecin mahpusun vefat ettiği tarihe kadar geçen yaklaşık yedi aylık süreçte tamamlanamadığı tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre söz konusu süreçte yer alan kurumların hangilerinin bu gecikmeye neden olduğunun tespitinin bir önemi yoktur. Önemli olan bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülememesi nedeniyle mahpus açısından çok kritik olan infazın ertelenmesi kararının verilememiş olmasıdır. Mahpusun sağlık durumunun vefatından önce cezaevi koşullarına uygun olmayan hale gelmiş olmasına rağmen, vefatından iki gün önce acil olarak hastaneye sevk edilmiş olması ve sevk edildiği hastanede yatarak tedavi görmesi olanağının tanınmaması, hapsedilmenin doğasından kaynaklanan sıkıntılardan fazla sıkıntılar yaratarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kalmasına neden olmuştur.

Bu hususta bize göre üniversite hastanelerine de bu konuda karar verebilme hakkı tanınmalıdır. Benzer bir düzenlemenin yer aldığı Fransız hukukunda 2014 yılında yapılan bir değişiklikle acil durumlarda hastaya müdahalenin yapıldığı sağlık kurumunu hekiminin raporu üzerine dahi cezanın infazının süresiz ertelenmesi mümkündür²⁹.

Cezanın ertelenmesi sürecinde belirli süreler koyan ve sürecin en kısa zamanda sonuçlandırmasına yönelik tedbirler öngören yasal düzenleme yapılmalıdır.

Hasta mahpusların huzur içinde ölme hakkı ancak bu şekilde sağlanabilir. Bazı durumlarda mahpusun ağır hasta olması nedeniyle cezasının infazı gerei bırakılsa dahi tıbbi tedaviden yararlanamayabilir veya bakımını üstlenecek yakınları olmayabilir. Bu husustaki önerimiz kampüs hastaneleri örneğinde olduğu gibi cezaevinin bulunduğu alan içinde ceza infaz hastanelerinin kurulmasıdır. Karşılaştırmalı

28 AYM, *Murat Karabulut Başvurusu*, 18/2/2016, R.G.n° 29670, T. 31.3.2016.

29 Faucher, Pascal, "Le santé et le maintien en prison: quelle pratique pour suspension des peines pour raison médicale?" *Le droit à la santé et la prison - Quelle protection, quels enjeux ?*, sous la direction de Jean-Paul Céré, s. 61-62.

hukukta özellikle akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı bulunan mahpusların cezasının infazı için cezaevlerinde dış güvenliğin ceza infaz kurumu tarafından sağlandığı, ancak güvenlik ve düzen için bir tehdit olduğu durumlarda ceza infaz personelinin müdahale edebildiği, tamamen sağlık personelinin denetiminde bulunan birimlerin kurulduğu gözlemlenmektedir.

Sonuç

Birleşmiş Milletler'in özürlü haklarına ilişkin çalışmaları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararları göz önüne alındığında özel durumu nedeniyle özürlü hükümlünün insan onurunu zedelemeyen nasıl infaz edileceği sorusuna yanıt aranmalıdır. Özürlü hükümlünün cezasının insan onuruna uygun bir şekilde infaz edilmesi ve sağlık hizmetlerinin sağlanması için gereken yasal değişiklikler yapılmalı ve teknik altyapı sağlanmalıdır. Bu doğrultuda, özürlü hükümlüler için özel hastane birimlerinin oluşturulması, özürlü hükümlülerin durumu dikkate alınarak bir Bilgilendirme Kitapçığı hazırlanması ve söz konusu hükümlülerin ihtiyaçlarının karşılanmasının özel uzmanlık gerektirmesi halinde, Özürlüler İdaresi Başkanlığı bünyesinde yer alan uzman görevlilerin ceza infaz kurumlarında çalıştırılmaları uygun olacaktır. İnsan onuruna uygun ceza infaz koşulları sağlanmıyorsa ya da hükümlünün özürlülük derecesi nedeniyle cezanın infazı mahkûm için ağır sıkıntılara yol açacaksa cezasının infazı geri bırakılmalı ya da özel infaz usulleri uygulanmalıdır.

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu Kanun'un infaz hakimlerinin görevlerini belirleyen 4'üncü maddesinde görevlerden birisi de "*Hükümlü ve tutukluların ... bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması ... gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.*" olarak belirtilmiştir. Bu doğrultuda mahpusun sağlık haklarından yararlanmalarına ilişkin işlem ve faaliyetlere ilişkin olarak 4675 sayılı kanun hükümleri doğrultusunda söz konusu işlemlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle, bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemelesi Usulü Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. İHAM, 28 Haziran 2016 tarihinde verdiği *Sakin/Türkiye* kabul edilemezlik kararında infaz hakimine yapılan başvurunun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir³⁰.

30 CEDH 28 juin 2016, *Sakin c/ Turquie (déc)*, no 20616/13.

Kaynakça

- Aksoy Retornaz, Emine Eylem, *La sauvegarde des droits de l'Homme dans l'exécution de la peine privative de liberté, notamment en Suisse et en Turquie*, Genève, Schulthess, éditions romandes, 2011.
- Erem, Faruk, *Bir Ceza Avukatının Anıları*, 11. Baskı, Murat Kitabevi, 2014.
- Faucher, Pascal, "Le santé et le maintien en prison: quelle pratique pour suspension des peines pour raion médicale?" *Le droit à la santé et la prison - Quelle protection, quels enjeux ?*, sous la direction de Jean-Paul Céré, s. 61-71.
- Korkut, Berivan, *Türkiye'de Hasta Mahpus Olmak*, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği http://www.tcps.org.tr/sites/default/files/kitaplar/hasta_mahpus_olmak_2018_internet.pdf.
- Merçil, İpek/ Aksoy Retornaz, Emine Eylem/Doğuş, Seçil, "Türkiye'de Kadın Suçluluğu ve Cezaevinde Kadın Olmak" yayınlanmamış saha araştırması raporu, 2012.
- TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında Rapor, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2015/saglik_hizmetleri_hakkinda.pdf
- Tulkens, F., Voyatzis, P., "Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 4/2009, s. 364-391.

AİHM İÇTİHATLARI IŞIĞINDA ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKININ TIBBİ MÜDAHALENİN REDDİ, ÖTANAZİ VE AÇLIK GREVİ BAĞLAMINDA İNCELENMESİ*

Tunç DEMİRCAN**

Özet

Bu çalışmamızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa bağlamında tıbbi müdahaleyi red hakkını incelemekteyiz. Kişinin fiziksel bütünlüğü ve bedeninin dokunulmazlığı kişisel değerler arasında yer almakta olup yaşam hakkı bağlamında incelenmektedir. Bireyin bu hakkı, gerek uluslararası gerek ulusal bağlamda hukuken korunmaktadır. Bu noktada karşımıza ilk çıkan sorun, niteliksiz bir yaşamın, ne kadar yaşam olarak tanımlanabileceğidir. Kişi sürdürmekte olduğu hayata kendi kararıyla son verebilir mi? Kişinin kendi bedeni üzerinde sınırsız bir söz söyleme hakkı var mı yoksa kanunlarda buna engel olan hususlar bulunmakta mıdır? Kişinin hayatını sonlandırma isteğine karşı onu hayatta tutma çabaları hangi aşamaya kadar hukuka uygundur? Çalışmamızda bu soruların yanıtlarına odaklanacağız.

Bununla beraber, buna kimin yanıt verme hakkının bulunduğu da cevaplanmalıdır. Bu noktada çözülmesi gereken sorun, niteliksiz yaşama son verilip verilemeyeceği ve buna karar verme hakkının kimde olduğudur. Kişinin iradesini hür bir şekilde ifade edebilmesi anlamına gelen özerklik hakkı; insanın, insan olma özelliklerini idrak etmesi ve hayatta olduğunun farkına varabilmesi için belirleyici önemdedir.

Anahtar Kelimeler: Saygı, Yaşam, Red, Tıbbi, Müdahale

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 04/11/2019. İlk hakem raporu tarihi: 03/12/2019. İkinci hakem raporu tarihi: 06/12/2019.

** LL.M., tdemircan48@hotmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-6180-362X.

ANALYSING OF THE RESPECT TO RIGHT OF PRIVATE LIFE IN THE IN THE LIGHT OF ECHR DECISIONS IN THE CONTEXT OF THE MEDICAL INTERVENTION, ETHANASIA AND HUNGER STRIKE

Abstract

In this article, we are studying about to reject medical attention for respect of special life about constitution and european human rights act. Being a human in society, provides some rights and independence. Obviously the first of all is right of life. All of the rights and independences take resource from here. Debates on this issue came to very extraordinary situation. You have to take care on personal behaviors and desires. The most important problem is whether we can end an unqualified life or not. And who has the right for ending this right of life. Self-determination or autonomy means behaving independently on your desires. By this way the conception of life can be understood.

Key Words: Respect, Life, Reject, Medical, Attention.

I. GİRİŞ

Yaşama hakkı, hak ve hürriyetlerimiz içerisinde en başta gelir. Hayat olmadan başka hiçbir hakkın varlığından söz edilemez. Bireylerin yaşama hakkı ve bu hakları üzerinde serbestçe tasarruf etme imkan ve kabiliyeti olmalıdır ki Anayasa ile tanınan diğer haklar bireyler tarafından özgürce kullanılabilsin. Buradan hareketle yaşam hakkı, insanın başka bir çabaya ihtiyaç duymadan sahip olduğu iradenin kendisidir.

Bununla beraber, yaşama hakkı hususunda bir karar verilmesi gerektiğinde bu soruya kimin cevap vereceği de belirlenmelidir. Kişinin hayatının değerini sadece kendisi tayin edebilir. Kendisi dışında hekim, kişinin akrabaları, toplum veya devlet bu hak üzerinde söz sahibi olmamalıdır. Bu konu günümüzde kişinin kendi hayatı üzerinde onun iyiliğine dahi olsa tedavi süreçlerine tamam ya da devam konusundaki kararlarında da özellikle odak noktası teşkil etmektedir.

Nispeten özel yaşama saygı hakkının diğer haklara nazaran daha yeni ortaya çıkmış bir hak olduğunu düşünürsek bu hakkın ortaya çıkmasındaki esaslı gereksinim, bireyin özel hayatını üçüncü kişilerin gözlerinden uzakta sürdürebilme istek ve arzusudur. Özel yaşam hakkının dışarıdan bir müdahale olmaksızın kullanılabilmesi “özel yaşama saygı” şeklindeki genel hakkın yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır.

Günümüzde nispeten demokratik bazı ülkelerde kişinin tedaviyi reddetmesine olanak tanıyan yasal düzenlemeler yapılması cihetine gidildiği görülmektedir. Bu düzenlemelerin çıkış noktası da artık kişinin kendi vücut bütünlüğü üzerinde söz söyleme hakkına hukuk sistemlerince gitgide üstünlük tanındığı gerçeğidir. Yasal düzenlemelerin ve uygulamaların görülmesi, ülkemiz dâhil çoğu ülkede “tedaviyi reddetme hakkı” adı altında anlayış olarak kabul görmekte, ama esas olarak dünya çapında fiilen henüz kendine pek de yer edinememiş olduğu anlaşılmaktadır.

II. TIBBİ MÜDAHALEYİ RED HAKKI

A. Genel Olarak

Kişinin tıbbi müdahaleyi reddetmesi, yalnızca kendisinin fiziksel tamamıyetine saygı duyulmasını istemesinde değil aynı zamanda kişisel özerklik hakkına da saygı duyulmasını beklemesinde tezahür etmektedir.¹

Kişilerin fiziksel ve zihinsel bütünlüklerine saygı hakkı olarak formüle edilen hukuksal çıkarlarına yönelik müdahalelerin başında “tıbbi müdahale” olgusu gelmektedir. Tıbbi müdahale kavramı, kişinin yaşamını, sağlığını ve vücut bütünlüğünü korumaya yönelik olan ve tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir.² Oldukça geniş kapsamlı bir kavram olup, önleyici bakımı,

1 Altay Gül, “Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazî”, http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/82/Altay_Nitelikli%20ya%C5%9Fam%20hakk%C4%B1_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)

2 Kök Ahmet Nezi, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza, Kamu Hukuku Arşivi”, Tıp Hukuku Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 9, s. 118.

teşhisi, tedaviyi, rehabilitasyonu, her türlü tıbbi testi ve araştırmaları/deneyleri içermektedir.³

Bireyler, kural olarak, rızaları olmaksızın tıbbi müdahaleye tabi tutulamazlar, aksi halde bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkına bir müdahale söz konusu olabilecektir. Nitekim AIHM'e göre, bazı durumlarda, aksi takdirde ölümcül sonuçlara yol açabilecek olsa dahi, zihinsel açıdan yeterli yetişkin bir hastaya rızası hilafına tıbbi tedavi uygulanması, AIHS m. 8 (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı) anlamında kişinin fiziksel bütünlüğüne bir müdahale oluşturacaktır. Bu da tıbbi müdahaleye red hakkının AIHS m. 8 bağlamında tanındığının göstergesidir.⁴ "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz".(Anayasa m. 17/2)

B. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Koşulları

Tıbbi müdahale söz konusu olduğunda, son derece önem arz eden iki unsur bulunmaktadır: "Yasallık" ve "Rıza" unsurları. Nitekim mağdurun alikonulmasını takiben jinekolojik muayeneye götürülmesinin AIHS m. 8 ihlali olduğu ileri sürülerek mahkemenin önüne gelen YF/Türkiye davasında⁵ YF terör örgütüne yardım ve yataklık suçlamasıyla kolluk tarafından dört gün gözaltına alınmıştır. İki gün sonra da YF'nin eşi gözaltına alınıp tecavüz edilmekle tehdit edilmiş, cop ile kendisine vurulmuş ve hakarete uğramıştır. Gözaltı süresinin bitimini müteakip kolluk kuvvetleri tarafından ileride kendileri aleyhine ileri sürülebilecek tecavüz veya cinsel istismar suçlamalarının önüne geçebilmek amacıyla hastaneye götürülmüş ve polis memurlarının zoruyla anal veya vajinal yol ile cinsel münasebete girilip girilmediğinin jinekolog tarafından raporlanması istenmiş, jinekolog tarafından durum raporlanıp tutanak altına alınmıştır.

- 3 Gojayeve Alvina, "Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku", Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 34, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)
- 4 Öncü Gülay Arslan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı", Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2011, s. 86.
- 5 Y.F./Türkiye, (App. Nu. 24209/94) 22 Temmuz 2003, https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/Y.F.%20v.%20TURKEY_en.asp, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi).

Konu özel hayatın ve aile hayatının ihlal edildiği ve bu yüzden sözleşmenin 8. Maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle YF ve eşi tarafından mahkemeye taşınır. Mahkeme, kişilere yönelik fiziksel müdahalenin mutlaka kanun tarafından öngörülmesi ve muayene edilecek kişinin rızasının olması gerekliliğine işaret ederek bunların hilafına yapılan müdahaleleri sözleşmenin özel hayata ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8. Maddesine aykırı bulmuştur.

1. Tıbbi Müdahale Yapılan Kişi Bakımından Aranılan Koşullar

a) Tıbbi Müdahale Yapılan Kişinin Rızası

Günümüzde hastanın özgür bireysel tercihi, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunda belirleyici unsur haline geldiği gibi⁶ hakkın icrası, hastanın yaşamı ve sağlığı gibi hukuksal kurum ve değerlerin de üstündedir.⁷ Hasta özerkliğinin kabulüyle beraber, hekimlerin baskın rolleri de köklü biçimde değişmiş ve hekim - hasta arasındaki ilişki bundan böyle eşit haklara ve değerlere sahip bireyler arasındaki ortaklık ilişkisi olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.⁸ Kişilere yönelik tıbbi müdahaleler hakkında uluslararası sözleşmeler bunun sadece üzerinde tıbbi müdahalede bulunulacak kişinin rızası ile yapılabileceğine yer vermektedir. (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 5 ile Biyoetik ve İnsan Hakları Hakkında Evrensel Bildirge m. 6)

Kişisel özerklik prensibinin yansımasını İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin rıza unsuruna ilişkin genel kuralı düzenleyen m. 5, rıza veremeyecek durumda olan kişilerin korunmasına ilişkin m. 6, zihinsel rahatsızlığı olan kişilerin korunmasına ilişkin m. 7 ve bilimsel araştırmaya rıza veremeyecek kişilerin korunmasına ilişkin m. 17'de görmek mümkündür.

Tıbbi müdahaleye onay verecek şahıs bu rızasını yazılı veya sözlü olarak açıklayabilir. Ancak bazı tıbbi müdahalelere girişilebilmesi için rızanın ilgili kişi tarafından yazılı olarak beyan edilmesi aranabi-

6 Ünver Yener, "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 1, Nisan 2007, s. 200.

7 Ünver Yener, "Türk Tıp Hukukunda Rıza", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 238.

8 Erman Barış, "Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu", Seçkin Yayınevi, s. 56, Ankara 2003.

lır. Tıbbi deneyler ve organ nakli gibi tıbbi müdahalelerde ise, kişinin özellikle bu konudaki müdahaleye yönelik rızası da aranmaktadır.⁹ Örneğin Tirado Ortiz ve Lozano Martin/İspanya davasında kolluk kuvvetlerinin alkollü bir şekilde araç sürdüğünden şüphelendiği başvuruçuları alkol nefes testine uygulamak istemesi ve bunun da reddedilmesi üzerine kolluk kuvvetleri başvuruçulara zorla alkol testi yapmışlardır. Konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınması üzerine mahkeme, zorla alkol muayenesi yapılmasının AIHS m. 8/1 uyarınca özel yaşama bir müdahale oluşturabileceğini belirtmiştir.¹⁰

Bir başka örnek de Glass/Birleşik Krallık davasında, başvuruçulardan ilki ciddi zihinsel engelleri olan ve yirmi dört saat bakım isteyen bir çocuktur. İkinci başvuran ise çocuğun annesidir. Annenin, karşı çıkmasına rağmen çocuğuna morfin verilmiş ve kendisine bilgi verilmeksizin çocuğunun hastane tedavi dosyasına hayata geri döndürmemeye talimatı içeren bir not konulmuştur. Anne; yapılan bu hareketlerin çocuğunun AIHS m. 8 çerçevesinde korunan fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne bunun yanında kendisinin de aile yaşamına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Buna karşılık muhatap hükümet ise hastane yetkililerinin karşı karşıya kaldıkları acil duruma ve bu acil durumdan kaynaklanabilecek olası riskli durumlarda alınacak tedbirler hakkında çocuğun annesiyle daha önceden varılan mutabakata dikkat çekmiştir. Mahkeme; Hükümetin, doktorların bir acil durumla karşı karşıya kaldıklarında (başvuranlar tarafından itiraz edilen) ilk başvuranın çıkarlarına en hızlı şekilde davranmaları gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme çocuğa, annesinin muhalefetine rağmen tedavi uygulanması kararının genel olarak çocuğun özel yaşamına saygı hakkına ve fiziksel bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkeme, annenin doktorlara daha önce verdiği izni not etmiş fakat çocuğa morfin verilmesine şiddetle karşı olduğunu vurgulamıştır. Hükümetin acil durum savunmasını çocuğun fiziksel bütünlüğüne müdahale olgusuna gölge düşürmeyeceğini belirtmiştir.¹¹

9 Gojayeve Alvina, a. g. y. , s. 48.

10 Tirado Ortiz-Lozano Martin/İspanya (App. Nu. 43486/98) 22 Haziran 1999, file:///C:/Users/Sony/Downloads/001-5635.pdf. , Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)

11 Glass/Birleşik Krallık (App. Nu. 61827/00) 9 Mart 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61663%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)

b) Rıza Gösterme Ehliyeti

Bir küçük; herhangi bir müdahaleye rıza verme kapasitesine sahip bulunmadığı halde, müdahale ancak onun temsilcisinin veya yasa tarafından öngörülmüş bir organ, kişi veya makamın izni ile yapılabilecektir. (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 6/2) Bu durumda kanunen rıza beyanında bulunma kapasitesine sahip olan çocuğun, veli veya vasisi gibi üçüncü bir kişinin rızası olmaksızın kendisine tıbbi müdahalede bulunulup bulunulamayacağına karar verme hakkına sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.¹² Ancak burada söz konusu olan kendi geleceğini belirleme hakkı; katılım hakkıdır, tam bir özerklik değildir. Çocuğun kendisine ilişkin tıbbi müdahalelerde karar alma süreçlerine katılma ve görüş açıklama hakkı bulunmakla beraber, söz konusu katılım hakkı, çocuğun açıkladığı görüşe her zaman riayet edileceği anlamını taşımamaktadır.¹³

Rıza verme kapasitesine sahip olmayan bir çocuğa yapılacak tıbbi müdahale için rızası aranan temsilci ilerleyen zamanlarda bu rızayı geri almak isterse; bu geri alma, çocuğun menfaatine olması şartıyla mümkündür. Örneğin Nielsen/Danimarka davasında başvuru bir çocuktur ve 12 yaşındayken rızası hilafına ve fakat annesinin talebiyle çocuk psikiyatrisi bölümüne yatırılmıştır. Çocuğun telefon görüşmeleri yapması ve hastane dışındaki kişilerin onunla temasa geçmesi için özel izin alınması gerekiyordu ve çocuk neredeyse sürekli gözetim altındaydı. Burada sorun; çocuğun özgürlük ve güvenlik hakkının (AIHS m. 5) ihlal edilip edilmediğiydi. Mahkeme, bir okuldaki veya başka bir eğitim veya eğlence kurumundaki çocukların, hareket özgürlüğünü ve diğer konularda özgürlüklerini sınırlayan belirli kurallara uymak zorunda olduklarını vurgulamıştır. Aynı şekilde, bir çocuğun tıbbi tedavi için hastaneye yatırılması gerekebilecektir. Mahkeme başvurusunun yaşı dikkate alındığında ebeveyninin onun isteklerine aykırı dahi olsa bir karar alabilmesinin normal olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Ne var ki mahkeme çocuğun yaşı, olgunluk düzeyi ile durumunu anlayabilme ve durumu-

12 Gemalmaz Mehmet Semih, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş”, İstanbul, Nisan 2010, s. 1184.

13 Grassinger E. Gülçin Elçin, “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşününün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, Eylül 2010, s. 833-838.

na ilişkin karar verebilme yeteneğinin de çocuğa tıbbi müdahalede bulunurken dikkate alınacağını belirtmiştir.¹⁴

Zihinsel rahatsızlıklarından ötürü rıza veremeyecek durumda olan kişilere müdahalede bulunulmaması halinde sağlıklarına ciddi zarar gelebilecek ise, rızaları olmaksızın bu kişilere müdahalede bulunulabilecektir. (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 7) Burada üzerinde durulması gereken husus, sadece zihinsel rahatsızlığı olan kişilerden söz ediliyor olması ve onların yakınlarının bu hususta rıza vermesi aranmaksızın tıbbi müdahaleye olanak tanınmasıdır.

Hastanın rızanın alınamayacağı acil durumlarda ilgili kişinin rızası olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilecektir. (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 8) Aynı sözleşmeye göre müdahale esnasında isteğini ifade edemeyecek durumda olan kişilerin, bir tıbbi müdahaleye ilişkin olarak daha önce belirttikleri istekleri dikkate alınacaktır. (m. 9) Kimlerin tıbbi tedaviye rıza verme kapasitesine sahip olup, kimlerin olmadığını belirleme yetkisi ülkelerin iç hukuklarına aittir. İç hukuk bağlamında bu tespitte bulunulurken kişisel özerklik dikkate alınarak sadece ilgili kişilerin en yüksek menfaatinin gerektirmesi durumunda rıza verme kapasitesine sahip olmadıkları değerlendirilecektir.¹⁵

c) Aydınlatılmış Rıza

Sağlık alanında bir müdahale ancak ilgili kişinin hür iradesiyle beyan ettiği rızası varsa yapılabilir. Rıza; içten gelen istek, kabul ediş veya vermeye razı olma durumudur. Hiç kimsenin baskısı olmaksızın verilen onaydır.¹⁶ Kişinin tıbbi müdahale öncesinde vermiş olduğu rıza daha sonra yine kişi tarafından geri alınabilir. Rızasını geri almak isteyen kişi öncelikle bunun sonuçları hususunda bilgilendirilecek daha sonra da bu istek yerine getirilecektir.¹⁷

14 Nielsen/Danimarka (App. Nu. 10929/84) 12 Mart 1987, file:///C:/Users/Sony/Downloads/001-45397.pdf, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)

15 Gojaveva Alvina, a. g. y. , s. 62-68.

16 Yılmaz Battal, "Aydınlatılmış Rıza", Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 167-168, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)

17 Çobanoğlu Nesrin, "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam",

Hasta öncelikle kendisine yapılacak olan tıbbi müdahale konusunda bilgilendirilecek ve ancak bu aşamadan sonra rıza sürecine geçilebilecektir. Bu süreçte de hasta müdahaleye rıza verebileceği gibi vermeyebilecektir de.¹⁸ Kişinin uygulanacak olan tıbbi müdahalenin her safhasında ve tıbbi müdahalede bulunulacak konu hakkında bilgilendirilmeme yönünde bir talepte bulunma hakkı da vardır.¹⁹

Örneğin Evans/Birleşik Krallık davasında başvuru her iki yumurtalığında da çok ciddi kanser öncesi tümörler tespit edildiği ve ileride yumurtalıklarının alınması gerekeceği için o tarihte birlikte olduğu partneriyle ilgili iç hukuk mevzuatı çerçevesinde bir form doldurmuş ve partneri, “in vitro” dölleme için sperminin kullanılmasına rıza göstermiştir. Başvurucunun partneri ayrıca, spermelinin başvuru yumurtalarını “in vitro” döllemesi sonucu oluşan embriyonların saklanmasına ve daha sonra başvurucuya yerleştirilmesine razı olmuştur. Hem başvurucuya hem de partnerine bu rızalarını geri alabilecekleri bildirilmiştir. Bir süre sonra başvuru ve partneri ayrılmıştır. Başvurucunun partneri ilgili kliniğe müracaat edip rızasından vazgeçtiğini belirtmiştir. Başvuru, partnerinin embriyoların yaşama hakkını ihlal ettiği (AIHS m. 2), onun spermile yumurtalarının döllemesinden sonra rızasını geri çektiği için özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği (AIHS m. 8) ve m. 8 ile bağlantılı olarak m. 14 (ayrımcılık yasağı) uyarınca iç hukukun partnerine, ortaklaşa yarattıkları embriyoların depolama ve kullanma onayını geri çekme izni verdiği için şikayetçi olmuştur. Başvurucunun AIHM nezdindeki itirazı mahkeme tarafından iki hukuksal çıkarın çatışması nezdinde incelenip sözleşmenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.²⁰

Önceden verilmiş olan rızanın hasta tarafından geri alınması, hastanın tedaviyi kabul etmemesi, reddetmesi anlamına gelir. Önceden

Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri, <http://www.ankarabarosu.org.tr/sites/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 76-77, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)

18 Ünver Yener, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 1, Nisan 2007 s. 205.

19 Çobanoğlu Nesrin, a. g. y. , s. 77.

20 Evans/Birleşik Krallık (App. Nu. 6339/05) 10 Nisan 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?{%22itemid%22:%22001-80046%22}>, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)

verilmiş rıza her zaman geri alınabilecektir. (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 5-6) Hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, hasta her zaman daha önceden vermiş olduğu rızasını geri alabilecektir.²¹ Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.²² Hastanın göstermiş olduğu rızayı daha sonra geri alabilmesi hakkı mutlak olarak uygulanan bir hak olmayıp, bu hakka hastanın sağlığının ciddi oranda tehlikeye girmesinden sakınmak için geçerlilik tanınmayabilecektir.²³

Rıza verme kapasitesine sahip olmayanlara yapılacak tıbbi müdahaleler için rızası aranan temsilcilerin bu rızayı geri alması ise kısıtlanmıştır. Temsilciler tarafından verilmiş olan rıza, daha sonra sadece adına rızada buldukları kişinin menfaatine olması durumu söz konusu ise geri alınabilecektir. Bunun amacı ebeveynlerin sahip oldukları temsil yetkisini kötüye kullanmalarını engellemektir.²⁴

Hekim ile hasta arasındaki ilişki, mukavele bağlamında vekâlet ilişkisi şeklinde tespit edilmektedir. Bu bakımdan hasta ile hekim arasında farklı bir güven bağı kurulduğu için hekim, hastasını aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Bunun yanında hekimin hastasına müdahalesinde hastanın yeterli derecede aydınlatılması ile alınan onayın, hukuka aykırılığı ortadan kaldırması aydınlatmanın ehemmiyetini oldukça yükseltmektedir.²⁵

2. Tıbbi Müdahalede Bulunan Kişi Bakımından Aranan Koşullar

a) Müdahalenin İlgili Mesleki Yükümlülük ve Standartlara Uygun Olması

Herhangi bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun addedilebilmesi için her şeyden önce ilgili mesleki yükümlülüklerle ve standartlara

21 Hatun Şükrü, "Hasta Hakları", İletişim Yayınları, İstanbul 1999, s. 147.

22 Aşçıoğlu Çetin, "Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar", Ankara 1992, s. 34.

23 Gojayeve Alvina, a. g. y. , s. 38-39.

24 Gojayeve Alvina, a. g. y. , s. 38-39.

25 Ozanoğlu Hasan Seçkin, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, Ankara, 2003, s. 64.

uygun olarak yapılması gerekmektedir. (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 4)²⁶

b) Bilgilendirme Yükümlülüğü

Hekimin tedaviyi uygulaması sürecinde hastasını tedavi yöntemlerinin her aşamasında bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁷ Hekim lüzum olması durumunda, bir tercüman yardımı ile hastanın açıkça anlayabileceği biçimde ve imkanlar elverdiği ölçüde az tıbbi terim kullanarak, hastasının zihninde herhangi bir şüpheye yer vermeksizin hastasını bilgilendirecektir. Bu sayede hastaya kendisine uygulanacak olan tıbbi tedaviyi kabul etmek veya reddetmek yönünde karar verebilmesi için yeterli veri sunulmuş olacaktır.²⁸

III. ÖZELLİK GÖSTEREN BAZI TIBBİ MÜDAHALE TİPLERİ

A. Ötanazi

İntihar olarak adlandırılan insan kaynaklı hareket biçimi göstermektedir ki, bireylerin pratik olarak yaşamlarına diledikleri zaman ve arzu ettikleri biçimde son verme imkânları bulunmaktadır. Tıbbi müdahaleyi red hakkı bağlamında da kişinin hayatını kısaltıp ölümünü daha kısa bir sürede gerçekleştirmesi mümkündür. Burada asıl düşünülmesi gereken husus hastanın içinde bulunduğu fiziksel imkansızlık veya yetersizlik sebebiyle hayatını dilediği zaman veya arzu ettiği şekilde kendi elleriyle sonlandıramaması durumunda ne olacaktır. Bu durumda olan kişilerin bir başkasının yardımı ve rolü olmaksızın kendi hayatlarını sona erdirmeleri söz konusu değildir.²⁹ Ötanazi'nin günümüzde kabul edilen hukuki tanımlarından biri şöyledir: Ölümcül, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığı olan ve dayanılmaz acı çeken hastanın kendi talebi üzerine hekimin bir eylemi ya da eylemsizliği ile hastanın ölmesine yardım etmesidir.³⁰

26 Çobanoğlu Nesrin, a. g. y. , s. 78.

27 Ozanoğlu Hasan Seçkin, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", AÜHFHD, Cilt: 52, Sayı: 3, Yıl: 2003, s. 59.

28 Kök Ahmet Nezih, a. g. y. , s. 119.

29 Öncü Gülay Arslan, a. g. e. , s. 104.

30 İnceoğlu Sibel, "Ötanazi: Dünyadaki Gelişmeler ve Türk Anayasa Hukukundaki Yeri", Hukuk ve Adalet, Yıl: 4, Sayı: 9, Kış 2007, s. 143.

Ötanazi, çok disiplinli bir konu olup; hukuk, tıp ve felsefe disiplinleri içerisinde de ceza hukuku, anayasa hukuku, özel hukuk ile hukuk felsefesi bağlamında senelerdir görüş ayrılıklarının yaşandığı bir konu olagelmıştır. Tabii bu husus, teologlar arasında da hararetli tartışmaların yaşanmasına sebep olmaktadır. Ötanazinin lehinde ve aleyhinde birçok tez ileri sürülmüştür. Aleyhindeki tezlerden dini temelli olanların çıkış noktasını “yaşamın kutsallığı”, seküler temelli olanların çıkış noktasını ise “yaşamın dokunulmazlığı”, tezi meydana getirmektedir. Ötanazinin lehindeki tezler ise, “yaşamın niteliği” noktasından dayanak bulmaktadır.³¹

Hekimin hukuki ve etik açılardan tedavisini sürdürdüğü ve acı içerisinde ölmekte olan hastasının ölümüne yardımcı olmasını, onun hekimlik görevleri arasında olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre söz konusu yardımcı olma hareketi pasif ötanazi, aktif ötanazi ve hastanın ölümüne yardım etme olacak şekilde üç yoldan yapılabilir. Bundan yıllar önce Christian Bernard isimli meşhur bir kalp cerrahı, dayanılmaz acılar çekmekte olan, tedavisi imkansız bir hastalıktan mustarip, doksanlı yaşlarına yakın annesinin hayatına son vermesi ısrarları üzerine annesinin bu isteğini yerine getirir. İlerleyen zamanlarda yaptığı bu hareketini yazdığı hatıralarında yer vererek yayınlar. Kalp cerrahının bu hareketi, onun gerek meslek etiğini gerek yapmış olduğu Hipokrat andını ihlal ettiği eleştirileriyle karşılaşır. Bu tepkiler karşısında hekimin hareketini destekleyen, onun bu hareketinin aslında annesi durumunda olan hastalara karşı yapılmasının bir hekimlik görevi olduğunu savunan başka hekimler de ortaya çıkmıştır.³²

1. Aktif ve Pasif Ötanazi

a) Aktif Ötanazi

Hastanın ölümünü sağlayacak olan tıbbi yöntemlerin, yüksek dozda morfin verme örneğinde olduğu gibi doğrudan uygulanmasıdır. Bireyin ölme arzusunun gerçekleşebilmesi için bir başka kişinin

31 İnceoğlu Sibel, “Ölme Hakkı”, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul 1999. s. 35-132.

32 Terzioğlu Arslan, “Euthanasie (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar”, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/en-euthanasie-otanazi-ve-getirdigi-etik-sorunlar-44511.html>, s. 17, Erişim Tarihi: 21.11.2019. (Çevrimiçi)

icrai bir eylemle bu sonuca yol açması gerekmekte olup özünde tıbbi müdahaleyi değil yaşamayı reddetmek yer alır.³³ Türkiye’de aktif ötanazi yasaklanmıştır. (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 13) Hekim, aktif ötanazide yer alması durumunda Türk hukuku uyarınca kasten insan öldürme suçuna ilişkin maddeler bağlamında hüküm giyebilecektir.³⁴

b) Pasif Ötanazi

Genel olarak hastanın bir müddet daha yaşamasını sağlayan tedavinin kesilmesi ile hastanın ölüm sürecinin hızlandırılmasıdır. Burada aktif ötanaziden farklı olarak, hastanın ölümü için hekimden aktif bir eylemde bulunması istenmez, hekimden tıbbi müdahalenin reddi veya devam eden müdahalenin sona erdirilmesi istenir.³⁵

Başka bir deyişle; dayanılmaz acılar çeken ve bir daha iyileşmesi imkansız olan hastaların, onların nazarında artık sürdürmeye değmeyen yaşamlarını gereksiz bir şekilde uzatmamak amacıyla onlara uygulanan tıbbi tedavilerin artık devam ettirilmemesini istemeleri durumunda veya artık geri dönüşü olmayacak bir şekilde komaya giren hastaların suni bir biçimde hayatlarını sürdürmelerine yardımcı olunmaması halinde onlara ölüm hakkının verilmesidir.³⁶

Hastanın yaşamını devam ettirebilmesi için gerekli olan yaşam desteğinin çekilmesi veya sunulmamasıdır. Pasif ötanazinin hukuk çerçevesinde meşrulaştırılması bağlamında, bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne saygı hakkı çerçevesinde tıbbi müdahaleyi red hakkı gelmektedir. Hasta, yaşam destek ünitelerine bağlı olmak istemediği yönündeki iradesi ile ölüm sonucunu doğurabilir.³⁷

Türk hukukunda pasif ötanaziye ilişkin somut bir norm bulunmadığı için genel norm olarak ötanazi aktif veya pasif ayırımına gidilmeksizin men edilmiş olup mevzuata aykırıdır.³⁸

33 Güven Kudret, “Kişilik Hakları ve Ötanazi”, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2000, s. 14.

34 Şenses Erkan, “Bir Hasta Hakkı Olarak Ötanazi”, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2008, Sayı: 4.

35 Inceoğlu Sibel, a. g. e. , s. 154.

36 Terzioğlu Arslan, a. g. y. , s. 20.

37 Güven Kudret, a. g. e. , s. 15.

38 Şenses Erkan, a. g. y.

Pasif ötanaziye daha sıcak bakılmasının birinci nedeni hastanın ölme hakkının yanı sıra beden bütünlüğünün de korunduğu düşüncesidir. İkincisi de aktif ötanazinin pasif ötanaziye göre daha çok intihara yakın görülmesidir.³⁹

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. (Anayasa m. 90/5).

Anayasal bağlamda değerlendirildiğinde TBMM tarafından 5013 sayılı yasa ile onaylanan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi iç hukuk bakımından bağlayıcıdır. Yine İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi uyarınca tıbbi bir müdahaleye ilişkin olarak ilgili kişi tarafından verilmiş rıza her zaman yine ilgili kişi tarafından serbestçe geri alınabilir. (m. 5) İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinde yer alan bu hüküm Anayasa'nın ilgili maddesi ışığında değerlendirilecek olursa; Hasta Hakları Yönetmeliği'nde yer alan ve rızanın müdahale başladıktan sonra rızayı veren şahıs tarafından geri alınmasını, ancak tıbbi açıdan herhangi bir mahsur olmaması koşuluna bağlayan madde karşısında, yukarıda yer verilen açıklama gereği üstün tutulması şarttır. Başka bir ifadeyle daha önce hasta tarafından hekimin tıbbi müdahalede bulunması yönünde verilmiş rıza, tıbbi müdahale başladıktan sonra hasta tarafından onun sağlığı açısından mahsur teşkil edip etmediğine bakılmaksızın her zaman geri alınabilecektir. Bu hüküm Hasta Hakları Yönetmeliği'nin ilgili maddesine nazaran farklı hükümler içermektedir. Bu yüzden yönetmeliğin ilgili maddesi değil uluslararası antlaşma maddesi esas alınacaktır. Konuyu Türk Ceza Kanunu açısından ele alacak olursak; tıbbi müdahaleyi red hakkını tedavisinin herhangi bir aşamasında kullanma hakkına sahip hasta karşısında tedaviyi kesen hekim hakkında "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" suçu artık uygulama alanı bulamayacaktır.⁴⁰

39 İnceoğlu Sibel, a. g. e. , s. 154-155.

40 Şenses Erkan, a. g. y.

2. İstemli ve İstem Dışı Ötanazi

a) İstemli Ötanazi

Temyiz kudretine sahip bir bireyin herhangi bir şekilde sakatlanmamış özgür iradesine dayanılarak yapılan ötanazidir.⁴¹ Başka bir ifadeyle tıbbi açıdan tedavisi mümkün olmayan bir hastalık durumunda, iradesi yerinde olan hastanın isteğiyle, tıbbi yollardan istifade edilerek hayatın sonlandırılmasıdır.⁴² İstemli ötanazi kişinin yaşamının sona erdirilmesine ilişkin bir karar olduğu için özerklik ilkesi çerçevesinde savunulmaktadır.⁴³ İstemli ötanaziden söz edebilmek için temyiz kudreti, bilgilendirilmiş rıza ve istemlilik gibi şartların oluşması gerekir.⁴⁴

b) İstem Dışı Ötanazi

Ötanazi yapılacak hastanın rızasının alınması imkanının olmadığı hallerde akrabalarının rızasının alınması suretiyle yapılan ötanazidir.⁴⁵

Öyle kişiler vardır ki hayatları boyunca ya hiç temyiz kudretine sahip olmamışlardır ya da temyiz kudretine sahip olmalarına rağmen bunu sonradan bir kazayla kaybetmişlerdir. Bu durumdaki kişiler, yaşamak ile ölmek arasında herhangi bir seçim yapamayacaklarından dolayı ötanazi bağlamındaki iradelerini tespit etmek mümkün olmamaktadır. Kişinin iradesinin tespit edilemediği bu gibi hallerde yapılan ötanaziye ise istem dışı ötanazi denir.⁴⁶

Yaşı küçüklerin veya temyiz kudretine sahip olmayan ehliyetsiz hastaların, kendilerine hüküm ve sonuç bağlanabilecek bir iradelerinden bahsedilemeyeceği için, doğal olarak istemli ötanazi hiçbir zaman söz konusu olmayacaktır.⁴⁷

41 Güven Kudret, a. g. e. , s. 15.

42 Altay Gül, "Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazi", http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/82/Altay_Nitelikli%20ya%C5%9Fam%20hakk%C4%B1_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y, s. 37, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)

43 İnceoğlu Sibel, a. g. e. , s. 160.

44 Altay Gül, a. g. y. , s. 38.

45 Güven Kudret, a. g. e. , s. 15.

46 Altay Gül, a. g. y. , s. 37-39.

47 İnceoğlu Sibel, a. g. e. , s. 160.

3. Dolaylı Ötanazi

Burada hastaya uygulanmakta olan tedavi kesintiye uğramaz. Hastanın yaşamına da son verilmez. Bununla birlikte hastanın çekmekte olduğu acıları dindirmek için verilen ağrı kesicilerin bir yan etkisi olarak hastanın ömrü bilinçli şekilde kısaltılır. Bu hususta hastanın hekim tarafından bilgilendirilmesini müteakip verilecek rıza üzerine yan etkileri hastanın ömrünü kısaltmak olan ağrı kesici ilacın verilmesine veya iğnenin yapılmasına devam edilir. Buna da dolaylı ötanazi denir.⁴⁸

Diğer bir ifadeyle hastanın ağrılarını dindirmek için ağrı kesicilerin kullanılması sonucu istenmeyen bir yan etki olarak ölümün gerçekleşmesidir.⁴⁹

4. AİHS Özelinde Ötanazi

Bu konuda AİHM'e intikal eden davalardan ilki Sanles Sanles/İspanya davasıdır. Davanın mağduru Ramon Sampedro, yirmili yaşlarının ortasında trafik kazası geçirir ve boynundan aşağısı felç kalır. Ramon Sampedro hayattayken felçli olduğu için kendi başına intihar edemez. İntiharına yardım edilmesine izin alabilmek için hukuk kapsamında çeşitli müracaatlarda bulunur fakat bu müracaatları reddedilir. İlerleyen zamanlarda bilinmeyen kişi veya kişilerin yardımıyla intihar eder. Doğrudan mağdurun üvey kardeşi ve mirasçısı olan başvuran (mağdurun yengesi), mağdura onurlu bir ölüm hakkı tanınmaması kapsamında anayasal başvuru yolunun uzun sürmesi sebebiyle sözleşmenin sırasıyla yaşam hakkının düzenlendiği m. 2, işkence yasağının düzenlendiği m. 3, özgürlük ve güvenlik hakkının korunduğu m. 5, adil yargılanma hakkının korunduğu m. 6, özel hayatın ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği m. 8, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün düzenlendiği m. 9 ve ayrımcılık yasağının düzenlendiği m. 14'ün ihlal edildiği gerekçeleriyle mahkemeye müracaat eder. Mahkeme ise sadece 6. Maddedeki hakkın devredilebilir nitelikte olduğu buna karşılık başvuruda ileri sürülen

48 Özen Muharrem; Ekici Şahin Meral, "Ötanazi", Ankara Barosu Dergisi Yıl: 68, Sayı: 2010/4, s. 20, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-4/2010-4-ozen-sahin.pdf>, Erişim Tarihi: 21.11.2019. (Çevrimiçi)

49 Güven Kudret, a. g. e. , s. 16.

diğer maddeler bağlamındaki hakların devredilebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle 6. Madde bağlamındaki müracaatın dayanaktan yoksun olduğuna, diğer maddeler bakımından devredilebilir olup olmadığına girmeksizin kişi bakımından yetkisizlik kararına hükmetmiştir.⁵⁰

Diğer dava ise Pretty/Birleşik Krallık davasıdır. Başvurucu, motor nöron hastalığının son evresinde ağır acılar çeken, boynundan aşağısı felçli fakat bilinci açık evli bir kadındır. Hasta yaşamına kocası tarafında harekete geçirilebilecek bir sistem vasıtasıyla ıstıraplı hayatından kurtulmak istemektedir. Fakat bu husus İngiliz yargı mercilerince yürürlükteki mevzuatın insan hayatını koruduğu, insan hayatının sonlandırılmasını içermediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu kocası tarafından hayatına son verildikten sonra kocasının herhangi bir soruşturmaya maruz kalmamasını güvence altına almak amacıyla ilgili mercilere müracaat etmesine rağmen onun bu talebi geri çevrilir. Bunun üzerine başvurucu sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen maddesinin (m. 2) aynı zamanda kişiye ölme hakkını da tanıdığını, yaşam hakkının ölüm hakkıyla eşdeğer olduğundan bahisle konuyu AIHM'e taşır. Sözleşmenin 2. (yaşam hakkı) , 3. (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı), 8. (özel hayata saygı) , 9. (vicdan özgürlüğü) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddelerinin ihlal edildiğini savunur. Mahkeme, devletin yaşama hakkını korumak pozitif yükümlülüğü altında olduğunu, yaşam hakkını düzenleyen maddenin ifade etmek istediğinin tam tersi bir yorumla bu hakkın sonlandırılması seçeneğini içermeyeceğini, bu maddeden ölme hakkı gibi bir sonucun çıkarılamayacağına dolayısıyla m. 2'ye aykırılık olmadığına hükmetmiştir. Ayrıca İngiliz hükümetinin Bayan Pretty'e karşı hareketinin kötü muamele veya küçük düşürücü olmadığından bahisle m. 3'e aykırılık olmadığına hükmetmiştir. Son olarak intihara yardım talebinin iç hukukta kabul görmemesini sözleşmenin 8., 9. ve 14. maddeleri uyarınca ihlal edilmediği şeklinde karara bağlamıştır. İhlal kararı çıkmamıştır.⁵¹

50 Sanles Sanles/İspanya, (App. Nu. 48335/99) 26 Ekim 2000, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2004.03.30_Sanles_Sanles_v_Spain.htm, Erişim Tarihi: 11.11.2019. (Çevrimiçi)

51 Pretty/Birleşik Krallık, (App. Nu. 2346/02) 29 Nisan 2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-60448%22>}, Erişim Tarihi: 11.11.2019. (Çevrimiçi)

Bir başka dava olan Koch / Almanya⁵² kararında başvuran ve karısı yirmi beş yıldır evlidir. Başvuranın eşi geçirdiği trafik kazası sonrası boynundan aşağısı felçli kalmıştır. kocasının bakımına muhtaç haldedir. Bu yaşamını başvuranın uygun dozda vereceği “sodyum pentobarbital” ile sonlandırmak istemektedir. İlgili mercilere müracaatı, bu merciler tarafından ilaçların sadece yaşamı desteklemek veya sürdürmek için alınabileceği gerekçesiyle reddedilir. Bunun üzerine başvuran, eşiyle birlikte gittiği ötanazinin yasal olduğu İsviçre’de eşinin hayatını sonlandırır. Başvuran, eşinin ötanazi talebi reddedildiği için Almanya aleyhine sözleşmenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı başlıklı m. 8 hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurur. Mahkeme, ötanazinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ve başvuranın ölmüş olan karısına ilişkin böyle bir hak hususunda müracaat etme hakkının bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddeder.

Son olarak Gross / İsviçre⁵³ davasında başvuran, klinik olarak nitelendirilebilecek herhangi bir hastalığı olmamasına rağmen hayatını sonlandırmak isteyen bir kadındır. Başvuran, ölümcül dozda “sodyum pentobarbital” alarak hayatına son vermeye karar vermiştir. Bu maddeyi talep ettiği hekimler, ilgili madde için reçete yazmayı reddetmiştir. Yerel mahkemeler de başvuranın yapmış olduğu müracaatı geri çevirmiştir. Bunun üzerine başvuran; kendi hayatını nerede, ne şekilde ve nasıl sona erdireceğine ilişkin hakkının İsviçreli yetkililerce kendisine tanınmadığından bahisle sözleşmenin özel hayata ve aile hayatına saygıyı düzenleyen m. 8 uyarınca ihlal edildiğinden bahisle mahkemeye müracaat eder. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 14 Mayıs 2013 tarihinde verdiği Daire kararında, oy çokluğuyla bu hakkın ihlal edildiğine hükmetmiştir. Dava 07 Ekim 2013 tarihinde İsviçre Hükümeti’nin müracaatı üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daireye havale olmuştur. İsviçre Hükümeti, 07 Ocak 2014 tarihinde mahkemeye başvuranın 10 Kasım 2011 tarihinde öldüğünün tespit edildiğini belirtmiştir. Büyük Daire 30 Eylül 2014

52 Koch/Almanya, (App. Nu. 497/09) 19 Temmuz 2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-112282%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 11.11.2019. (Çevrimiçi)

53 Gross/İsviçre, (App. Nu. 67810/10) 14 Mayıs 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146780%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 12.11.2019. (Çevrimiçi)

tarihinde oy çokluğuyla başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, başvuranın müracaatıyla aslında mahkemeyi yanlış yönlendirmeye çalıştığı neticesine ulaşmıştır. Bilhassa, başvuran ölümünün avukatı tarafından öğrenilmesine engel olmak için hususi tedbirler almıştır. Bu sayede Mahkeme'nin de dava ile ilgili yargılama işlemlerini tamamlamasını engellemiştir. Mahkemeye göre, "bireysel başvuru" hakkı kötüye kullanılmıştır. (m. 35/3 ve 35/4) **Büyük Dairenin** hükmettiği bu karar, mahkemenin 14 Mayıs 2013 tarihli kesinleşmeyen **Daire kararını** geçersiz kılmıştır.

B. Açlık Grevi / Zorla Besleme

1. Genel Olarak

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. (Anayasa m. 26/1). Buradan hareketle Anayasanın başka yollarla düşünceyi açıklama ve yayma hakkı olarak gördüğü haklardan biri olarak Açlık grevinde bulunan kişinin iradesine saygı duyulmalıdır. Bununla birlikte yine sözü edilen hakkın Anayasa m. 13'de yer alan genel ve m. 26'da yer alan özel sınırları bulunmaktadır.⁵⁴ Bu hürriyetlerin kullanılması, ..., suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, ... amaçlarıyla sınırlanabilir. (Anayasa m. 26/2)

İntiharda kişi ölmek, kendi elleriyle yaşamına son vermek istemektedir. Kişi artık yaşamını daha fazla sürdürmek istememekte olup, hayattan umudunu kesmiştir, acı çekmektedir ve ölmenin tek çıkış yolu olduğu düşüncesiyle davranmaktadır. Buna karşılık açlık grevi ve ölüm oruçlarında hedefin bir arzuya, ideale yönelik kamuoyunun ve insanların ilgisini çekmek, iktidar üzerinde baskı oluşturabilmek olduğu varsayılr. Yani grevin amacı ölmek değil, çoğu zaman daha iyi bir yaşam için gerekli olduğuna inanılan taleplerin karşı tarafta yer alan otoriteye kabul ettirilebilmesidir. Bu yüzden kişi hayatını öne sürer. Grevcilerin odaklandığı husus kendi hayatlarının uğruna mücadele ettikleri değer uğruna ortaya koyulmasıdır. Başka hiçbir haktan vazgeçilmesi üçüncü kişilerin gözünde bu denli etki etme-

⁵⁴ Sevinç Murat, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Açlık Grevleri", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 57-1, Yıl: 2, s. 113.

yecektir. Bu sayede hiç kimse, onların yaşamlarını göz göre göre ve yavaşça sonlandırmasına müsaade etmeyecektir. Çünkü açlık grevcileri mücadelesini verdikleri amaç için ölmeyi göze almıştır.⁵⁵

Gönüllü ölümden ise durum farklıdır. Tedavisi mümkün olmayan bir hastalık sebebiyle katlanılmaz boyutlarda acı çeken hastanın isteğiyle, hastanın tedavisini yürüten hekim tarafından hastanın yaşamına son verilmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hasta ölüm isteğini hiçbir şüpheye yer bırakmayacak bir açıklıkta ifade etmiş olmalıdır. Mesela büyük bir acı nöbeti sırasında söylenmiş ölüm isteği, gönüllü ölümün bir unsuru olarak değerlendirilemez. Hasta; kendisine noksansız olarak tüm bilgiler sunulduktan sonra ölüm isteğini, fikir değiştirmesine imkan verecek yeterli süre zarfında ve zihin berraklığı içerisinde birkaç defa tekrarlamış olmalıdır. Bir olayın gönüllü ölüm olarak nitelendirilebilmesi için, şu öğeleri içermesi gereklidir: 1) Tıbbi açıdan bilinen tedavi yöntemlerine göre tedavi olma şansı bitmiş bir hasta olmalı 2) Hastalığın katlanılmaz boyutlardaki acı seviyesine ulaşmalı 3) Hastanın hayatının sonlandırılmasını net bir şekilde talep etmeli 4) Hayatı sonlandırma fiili ilgili hekim tarafından uygulanmalı. Gönüllü ölüm hali hazırda sadece bu konunun en çok tartışıldığı ve yine bu konuda en ileri seviyeye gelmiş olan Hollanda'da yasalaşmıştır.⁵⁶

Gönüllü ölüm konusuna en yakın ülkelerden biri de İngiltere'dir. Yerel mahkemelere yansıyan bir davada hekim, uzun yıllardır en iyi tedavi yöntemleriyle tedavisini sürdürdüğü 70 yaşındaki kadın hastasının hayatını hastasının katlanılmaz acılar çekmesi ve kendisine hayatını sonlandırması için yalvarması sebepleriyle potasyum klorid iğnesi yapmak suretiyle sonlandırmıştır. Bu olayı da evraklara kaydeder. Söz konusu olay bir hemşirenin ihbarı üzerine mahkemeye intikal eder. Mahkeme, gerek etik gerek mesleki açıdan hekimde bir kusur bulamaz fakat kanunları ihlal ettiği için hekime hapis cezası verir ve cezayı erteler. Bu olayda İngiliz kamuoyunun çoğunluğu hekimin davranışını haklı görmüştür.⁵⁷

55 Sevinç Murat, a. g. y. , s. 114.

56 Eroğul Cem, "Ölüm Hakkı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, Yıl: 2, Ocak-Aralık 1993, s. 48-49, <https://cemerogul.files.wordpress.com/2012/03/c3b6lc3bcm-hakki.pdf>, Erişim Tarihi: 21.11.2019. (Çevrimiçi)

57 Eroğul Cem, a. g. y. , s. 50.

Açlık grevine gelindiğinde ise durum değişiklik göstermektedir. Gerek intihardan gerek gönüllü ölümden farklı bir durumdur. Açlık grevinde bulunan kişi, amacına ulaşmak için hayatını idame ettirebilmesini sağlayan en temel gereksinimini yani beslenmeyi terk etmekte ve bu yolla en temel hakkı olan yaşam hakkından vazgeçmeyi göze alabilmektedir. Genellikle siyasi amaçlı protesto eylemiyle beliren açlık grevinde kişi bilerek kendisini aç bırakmakta, yemek yemeyi reddetmektedir.⁵⁸

Anayasal bağlamda bakıldığında düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti açısından değerlendirilebilecektir. (m. 26) Ölüm orucu ise açlık grevinin en son aşaması olarak değerlendirilebilir. Açlık grevi yapan kişiler, grevi genellikle dönüşümlü olarak ve belli vitaminler, çeşitli sıvılar alarak sürdürürler. Birey ölüm orucunda beslenmeyi bütünüyle reddetmektedir. Dolayısıyla açlık grevi insan ruhu ve vücudu üzerinde derin yaralar açmakla birlikte, ölüm orucu, bırakılmadığı takdirde sonunda ölümü getirmektedir.⁵⁹

Açlık grevcisi, açlık grevine başlamaya karar verdiğini belirten ve önemli bir müddet yiyecek veya sıvı almayı reddeden temyiz kudreti yerinde kişidir.⁶⁰ Hekimler bireylerin özerkliğine saygı göstermelidir. Açlık grevcilerine rızaları hilafına tedavide bulunulamaz. Açlık grevcileri bilgilendirilmeleri ve özgür bir şekilde reddetmeleri durumunda zorla beslemeye tabi tutulamaz. Açlık grevcilerinin temyiz kudretinin yerinde olduğunun belirlenmesi son derece önemlidir. Hekimin bu konuda bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Hekim, açlık grevindeki kişinin beslenmeyi reddetmesi durumunda vicdani sebeplerden ötürü onunla ilgilenmeyi bırakıp onu başka bir hekime yönlendirebilir. (Dünya Tabipler Birliği Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi Giriş/m. 4)

Beslenmeyi reddeden bir hükümlünün böylesi bir durumun doğurabileceği sonuçları değerlendirebilecek temyiz kudretine sahip olduğunun bir hekim tarafından tespit edilmesi durumunda hü-

58 Sevinç Murat, a. g. y. , s. 114.

59 Akıncı Şahin, "İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1998, Cilt: 6, Sayı: 1-2, (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), s. 749-754).

60 Öncü Gülay Arslan, a. g. e. , s. 114.

kümlü zorla beslenemez. Yine hükümlüyü ikinci hekim de muayene edip temyiz kudreti olduğunu belirtir, beslenmeyi reddetmenin sonuçlarını hükümlüye anlatır, buna rağmen hükümlü beslenmeyi reddederse, açlık grevcisinin özerkliğine üstünlük tanınmalıdır. Hükümlü zorlanamaz. (Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi m. 5)

Mahkûm bilincini kaybettikten sonra müdahalede bulunulabilir mi? Mahkûm artık iradesini açıklayacak durumda değildir. O nedenle varsayılan rızasından hareket etmek gerekecektir. Fakat bu durumda da, o ana kadar beslenmeyi reddetmiş bir kimsenin varsayılan iradesinin de “tıbbi müdahalenin reddi” yönünde olduğu ileri sürülebilecektir. Bununla birlikte tıp hukukunda “şüpheden yaşam hakkı yararlanır” kuralını uygulamak gerekir. Öyleyse şüpheli durumlarda yaşam hakkına üstünlük tanınacaktır.⁶¹

Hekim bir açlık grevi vakasını devraldığı anda grevdeki kişi temyiz kudretini kaybetmiş olabilir. Bu durumda kişinin önceden özgür iradesiyle beyan etmiş olduğu bilgilendirilmiş rızası esas alınacaktır. (Dünya Tabipler Birliği Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi m. 4/2)

2. AIHS Özelinde Açlık Grevi ve Zorla Besleme

Herczegfalvy / Avusturya⁶² davasında başvuru çeşitli müessir filler işlemiş olmasına rağmen akıl hastası olması sebebiyle başvuru-
cunun cezası failere özgü bir akıl hastanesinde infaz edilmektedir. Akıl hastanesi yönetimi tarafından bir disiplin tedbiri olarak başvurucuya radyo dinleyip televizyon seyretme imkanı sağlanmamakta, ayrıca kendisine gelen mektuplar başvuru-
cunun vasisine teslim edilmektedir. Bunun üzerine başvuru-
cunun sözleşmenin bilgilenme hakkını düzenleyen m. 10 hükmünün ihlal edildiğinden bahisle mahkemeye müracaat eder. Mahkeme, hastane yönetiminin müdahaleye esas aldığı ilgili iç hukuk maddelerinin öngörülebilirliğinin olmadığı kanısına varmış ve başvuru-
cunun hakkının sözleşmenin 10. Maddesi uyarınca ihlal edildiğine hükmetmiştir.

61 Hakeri Hakan, “Açlık Grevlerinde Hekimlerin Sorumlulukları”, <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-aclik-grevlerinde-hekimlerin-sorumluluklari-72-64-3279.html>, Erişim Tarihi: 12.11.2019. (Çevrimiçi)

62 Herczegfalvy/Avusturya, (App. Nu. 10533/83) 19 Nisan 1991, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57781%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 08.11.2019. (Çevrimiçi)

Nevmerzhitsky / Ukrayna davasında⁶³ başvuru tutuklu olduğu süre zarfında zorla beslemeye tabi tutulmuştur. Başvuru pek çok defa sandalyeye veya bir tür ısıtma aparatına kelepçeyle bağlanarak boğazından hortum sarkıtılmak suretiyle besin maddelerini yutmaya zorlanmıştır. Bu da onun dayanılmayacak seviyede fiziksel ve ruhsal acı çekmesine sebep olmuştur. Ayrıca başvuru tutuklu kaldığı süre boyunca çeşitli rahatsızlıklar yaşadığı halde yeterli tıbbi destek alamadığını hatta açlık grevinde olduğu sürede diğer hükümlülerden ayrı olarak bir koğuşta tutularak tecrit edildiğinden bahisle sözleşmenin işkence, insanlık dışı onur kırıcı muamele başlıklı 3. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme; Ukrayna hükümetinin tutuklunun zorla beslenmesini tıbbi bir gereklilik gerekçesiyle yaptığını belirtmediğini ve bunun zorla beslemenin keyfi olarak yapıldığı, başvuranın menfaatine yapılmadığı fikrini uyandırdığını belirtmiştir. Ayrıca mahkeme tutuklunun sandalye veya ısıtma cihazı gibi aparatlara kelepçe yardımıyla sabitlenerek boğazına tutulan boru ile beslenmesinin işkence teşkil ettiğine (m. 3 aşığılayıcı muamele yasağı) hükmetmiştir.

Hükümlü gibi kamu otoritelerince kolaylıkla mağdur edilebilecek durumda olan kişilere yönelik genelde tıbbi müdahaleler, özel olarak da zorla besleme konusunda bu kişilerin beyan ettikleri rızalarının özgür iradelerini yansıtip yansıtmadığına dikkat edilmelidir. Grup baskısı gibi bazı dışsal faktörlerle de açlık grevine başlanabilmektedir.⁶⁴ Cezaevlerindeki açlık grevlerinde örgüt baskısı gibi unsurların varlığı nedeniyle hükümlünün serbest iradesini açıklamakta zorluk çektiği, aslında ölmek istemediği de iddia olunabilir. O nedenle bu tür bir şüpheli durumda bilincin kaybı ile beraber tıbbi müdahalede bulunulabilir. Bunun dışında, rızasız bir tıbbi müdahale için mutlak olarak yasal bir dayanağı ihtiyacı vardır.⁶⁵

63 Nevmerzhitsky/Ukrayna, (App. Nu. 54825/00) 05 Nisan 2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-1306808-1363018%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-1306808-1363018%22]), Erişim Tarihi: 07.11.2019. (Çevrimiçi)

64 Öncü Gülay Arslan, a. g. e. , s. 122.

65 Hakeri Hakan, a. g. y.

C. Organ ve Doku Nakli

Organ nakli, sağlar arası nakil ve ölüden nakil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sağlar arası organ nakli, kişinin fiziksel bütünlüğüne dolayısıyla da özel yaşama saygı hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. Ölüden organ nakli de özel yaşama saygı hakkı bakımından mesele oluşturur, şöyle ki ölümlerle kişilik hukuken sona ermekte ise de, ölenin mahremiyeti ile şeref ve şöhretine yönelik saldırılar, AİHS. m. 8 korunmasını gündeme getirecektir.⁶⁶

Organ nakli ancak tedavi amacıyla, aynı etkiye sahip başka bir tedavi olasılığının yokluğu halinde uygulanabilir. Kural olan ölüden organ ve doku naklidir. Ölüden sağlanamaması halinde sağlar arası nakile başvurulabilir. Sağlar arası nakil için, bütün tıbbi müdahaleler bakımından organ vericisinin özgür, bilgilendirilmiş ve spesifik rızası şarttır. Bu konudaki rıza ya yazılı olacaktır veya resmi bir organ önünde verilecektir. Ölüden organ naklinde ise rıza hususu, “yasa tarafından öngörülen rıza ya da yetkilendirme olmaksızın ölenin cesedinden organ ya da doku çıkarılmayacağı” şeklinde belirtilerek devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelere bırakılmıştır.⁶⁷

IV. SONUÇ

Herkesin, kamuya mal olmuş hayatının yanında, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, kamusal hayatında hedef olarak kabul ettiği noktalara ulaşabilmesi ve kendisi için uygun gördüğü hayat stilini yaşayabilmesi için başkalarının denetim ve gözetiminden uzak kendi düşünce ve kanaatleri ile süsleyip şekillendirdiği özel bir hayata da ihtiyacı vardır.

Ne var ki zaman içinde “özel yaşama saygı hakkı”nın koruduğu hukuki menfaatler çeşitlenmiştir. Bu hakkın ilk görünüm şeklini oluşturan “yalnız bırakılma hakkı” süreç içerisinde, “kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü”, “şeref ve şöhrete saygı hakkı”, “seyahat özgürlüğü”, “mahremiyetin korunması hakkı”, “haberleşmeye saygı hakkı” ve “konuta saygı hakkı” gibi alt kategori hakları ve çıkarları da içerecek şekilde genişlemiştir.

66 Öncü Gülay Arslan, a. g. e. , s. 122.

67 Gemalmaz Mehmet Semih, a. g. e. , s. 1200-1204.

Bu çerçevede, bağımsız bir varlık olarak kendi kendini yönetme hakkı olduğu kabul edilen bir insanın, özel hayatını, kendi tercihleri ile nasıl şekillendirdiği kural olarak, bir başka kişinin veya devletin ilgi alanını oluşturmaz.

Bir ülkede, özel hayata müdahale edilen alanın sınırlarının genişliği, her devletin kendi toplumunu oluşturan insanlarına isteklerini elde etme konusunda tanıdığı özgürlüğün sınırlarının genişliği ile yakından alakalıdır. Devlet ne kadar kamu menfaatini birey menfaatine göre ikinci planda tutuyor ve kişilerin özel hayatına az müdahale ediyorsa o toplumdaki bireyler o kadar hür ve özgürdür.

Birçok uluslararası belge, kişilerin özel hayata duyduğu fiziksel ve psikolojik ihtiyacı dile getirerek, herkese, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını vermiştir.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

- Akıncı Şahin, “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1998, Cilt: 6, Sayı: 1-2, (Prof.Dr. Süleyman Arslan’a Armağan)
- Altay Gül, “*Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazi*”, http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/82/Altay_Nitelikli%20ya%C5%9Fam%20hakk%C4%B1_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)
- Aşcıoğlu Çetin, “*Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*”, Ankara 1992.
- Çobanoğlu Nesrin, “Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam”, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 76-77, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)
- Erman Barış, “*Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Eroğul Cem, “*Ölüm Hakkı*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, Yıl: 2, Ocak-Aralık 1993, <https://cemerogul.files.wordpress.com/2012/03/c3b61c3bcm-hakki.pdf>, Erişim Tarihi: 21.11.2019. (Çevrimiçi)
- Gemalmaz Mehmet Semih, “*Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*”, İstanbul, Nisan 2010.
- Gojaveva Alvina, “*Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri*”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)
- Grassinger E. Gülçin Elçin, “*Çocuğun Menfaati Gereği Görüşününün Alınmaması Gereken Durumlar*”, Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, Eylül 2010.
- Güven Kudred, “*Kişilik Hakları ve Ötanazi*”, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2000.
- Hakeri Hakan, <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-aclik-grevlerinde-hekimlerin-sorumluluklari-72-64-3279.html>, Erişim Tarihi: 12.11.2019. (Çevrimiçi)

- Hatun Şükrü, “*Hasta Hakları*”, İletişim Yayınları, İstanbul 1999.
- İnceoğlu Sibel, “*Ölme Hakkı – Ötanazî*”, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999.
- İnceoğlu Sibel, “*Ötanazî Dünyadaki Gelişmeler ve Türk Anayasa Hukukundaki Yeri*”, Hukuk ve Adalet, Yıl: 4, Sayı: 9, Kış 2007.
- Kök Ahmet Nezih, “*İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza*”, Kamu Hukuku Arşivi”, Tıp Hukuku Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 9.
- Ozanoğlu Hasan Seçkin, “*Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü*”, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003.
- Öncü Gülay Arslan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*”, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2011.
- Özen Muharrem; Ekici Şahin Meral, “*Ötanazî*”, Ankara Barosu Dergisi Yıl: 68, Sayı: 2010/4, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-4/2010-4-ozen-sahin.pdf>, Erişim Tarihi: 21.11.2019. (Çevrimiçi)
- Sevinç Murat, “*Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Açlık Grevleri*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 57-1, Yıl: 2.
- Şenses Erkan, “*Bir Hasta Hakkı Olarak Ötanazî*”, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2008, Sayı: 4.
- Terzioğlu Arslan, “*Euthanasie (Ötanazî) ve Getirdiği Etik Sorunlar*”, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/en-euthanasie-otenazi-ve-getirdigi-etik-sorunlar-44511.html>, Erişim Tarihi: 21.11.2019. (Çevrimiçi)
- Ünver Yener, “*Türk Tıp Hukukunda Rıza*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006.
- Ünver Yener, “*Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı: 1, Nisan 2007.
- Yılmaz Battal, “*Aydınlatılmış Rıza*”, Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1940-2010/kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 167-168, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Evans/Birleşik Krallık (App. Nu. 6339/05) 10 Nisan 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80046%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)

- Glass/Birleşik Krallık (App. Nu. 61827/00) 9 Mart 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61663%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)
- Gross/İsviçre, (App. Nu. 67810/10) 14 Mayıs 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146780%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 12.11.2019. (Çevrimiçi)
- Herczegfalvy/Avusturya, (App. Nu. 10533/83) 19 Nisan 1991, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57781%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 08.11.2019. (Çevrimiçi)
- Koch/Almanya, (App. Nu. 497/09) 19 Temmuz 2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-112282%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 11.11.2019. (Çevrimiçi)
- Nevmerzhitsky/Ukrayna, (App. Nu. 54825/00) 05 Nisan 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-1306808-1363018%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 07.11.2019. (Çevrimiçi)
- Nielsen/Danimarka (App. Nu. 10929/84) 12 Mart 1987, <file:///C:/Users/Sony/Downloads/001-45397.pdf>, Erişim Tarihi: 09.11.2019. (Çevrimiçi)
- Pretty/Birleşik Krallık, (App. Nu. 2346/02) 29 Nisan 2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 11.11.2019. (Çevrimiçi)
- Sanles Sanles/İspanya, (App. Nu. 48335/99) 26 Ekim 2000, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2004.03.30_Sanles_Sanles_v_Spain.htm, Erişim Tarihi: 11.11.2019. (Çevrimiçi)
- Tirado Ortiz-Lozano Martin/İspanya (App. Nu. 43486/98) 22 Haziran 1999, <file:///C:/Users/Sony/Downloads/001-5635.pdf>. Erişim Tarihi: 10.11.2019. (Çevrimiçi)
- Y.F./Türkiye, (App. Nu. 24209/94) 22 Temmuz 2003, https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/Y.F.%20v.%20TURKEY_en.asp, Erişim Tarihi: 09.11.2019, (Çevrimiçi).

SUÇLARIN BİRLEŞMESİ (İÇTİMA) HÂLİ İLE VERGİ SUÇ VE KABAHAHLERİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI*

Gürkan İYGÜN**

Özet

Vergi suç ve kabahatlerinde suçun özel görünüm biçimlerinden birleşme hali isimli bu çalışma anılan birleşme halinin vergi suçları ve vergi kabahatlerinde yaşanması halinde ne gibi neticeler meydana çıktığının ve bu özel görünüm biçimlerinin cezalandırmada ne gibi farklılıklara yol açtığının incelenmesini hedeflemektedir. Çalışmada konuyla ilgili farklı fikirlere, doktrinde yaşanan tartışmalara ve bazı yönden de olsa uygulamada yaşanan sorunlara yer verilmiştir. Bu tartışmalı öğelerin özellikle kanun koyucu ve yürütme mercileri başta olmak üzere yetkili makamlarca açıklığa kavuşturulması ve uygulamada yaşanan farklılıkların önüne geçilmesi için dikkat çekmeye çalışılmıştır.

Yükümlülerin vergi yasalarıyla konulan kaidelere aykırı davranışları durumunda, bunların cezalandırılması doğaldır. Bazen yükümlüler yasalarda kabahat ya da suç olarak tanımlanan eylemleri tekrar tekrar işleme, bir başka kişinin iştiraki ile bu eylemleri işleme veya yasaya aykırı bir eylem ile birden çok yasa kararını ihlal etme halleri ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Ceza hukukunda suçların özel görünüş biçimleri olarak nitelendirilen bu durumlardan birleşme halinin vergi ceza hukuku bakımından incelenmesi ve burada ortaya çıkan özel durumun karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmesi, yükümlülerin vergiye yaklaşımı ve uygunluğu açısından önemlidir. Bu çalışmada, ülkemizde fazla üzerinde durulmamış olan bu özel gö-

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 15/01/2020. İlk hakem raporu tarihi: 24/01/2020. İkinci hakem raporu tarihi: 03/02/2020.

** Avukat, İstanbul Barosu, giygün@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-7322-162X.

rünüm biçimlerinden birleşme kurumu genel ceza hukuku ve vergi ceza hukuku kapsamında incelenerek; vergi kabahatleri ve vergi suçları çerçevesinde vergi yönetiminin yaklaşımı ile yargı hükümleri ve doktrinde tartışılan mevzuların değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Vergi suçları, vergi kabahatleri, birleşme, zincirleme suç, bileşik suç.

APPLICATION AREA OF MERGERING (AGGREGATION) OF THE TAX OFFENCES AND MISDEMEANORS

Abstract

This study, which is called as merger in tax crime and misdemeanor, aims to examine what kind of results occur when the cases of merger which are the forms of special appearance of crimes happen in case of tax crimes and tax misdemeanors; and to examine what kind of differences these forms of special appearance cause in punishment. The importance of the study stems from the fact that there are different opinions in the various subjects examined, the arguments experienced in the doctrine and including as a whole the problems experienced in practice even in some respects. Drawing attention to these elements in order to clarify these controversial elements and to prevent the differences experienced in practice constitutes another purpose of the study.

In the case when the obligators act in violation of the rules laid down by tax laws, it is natural to punish them. Occasionally, the obligators may be subject to repeated acts defined as misdemeanor or crime in the law, to conduct such actions with another person's associate, or to violate multiple law decisions with an unlawful act. The examination of merger status, which are defined as forms of special appearance of crimes in criminal law, in terms of tax criminal law, and the comparative evaluation of the special situations occurring here are important for the obligators' approach to tax and their suitability. In this study, institutions of merger which have not been elaborated much in our country are examined within the scope of general criminal law and tax criminal law; and the aim is

to evaluate the approach of tax management in terms of tax misdemeanors and tax crimes, and to evaluate the issues discussed in the judicial provision and the doctrine.

Key Words: Tax offenses, tax misdemeanors, merger, compound crime, successive offense

Giriş

Mükelleflerin vergi yasalarıyla konulan şartlara aykırı davranmaları durumunda, bunların cezalandırılması kamu düzeninin sağlanması açısından ceza hukukumuzun gereğidir. Bazen yükümlüler yasalarda kabahat veya suç olarak tanımlanan fiilleri tekrar tekrar işleme, bir başka kişinin iştiraki ile bu fiilleri işleme veya kanuna aykırı bir fiil ile birden çok yasa kararını ihlal etme halleri ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Ceza hukukunda suçların özel görünüş biçimleri olarak nitelendirilen birleşme, tekerrür ve iştirak hallerinin vergi ceza hukuku bakımından incelenmesi ve burada ortaya çıkan özel durumların karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmesi, yükümlülerin vergiye yaklaşımı ve uyumu bakımından önemlidir. Bu proje çalışmasında, ülkemizde fazla üzerinde durulmamış olan birleşme, tekerrür ve iştirak kurumlarından birleşme halinin genel ceza hukuku ve vergi ceza hukuku kapsamında incelenerek; vergi kabahatleri ve vergi suçları açısından vergi idaresinin yaklaşımı ile yargı kararları ve doktrinde tartışılan konuların değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Vergiler devlet aygıtının varlığı ve kamu hizmetlerinin yürütümü için büyük önem arz ettiğinden, devletler bu ihlalleri görece ağır yaptırımlara bağlamıştır. Türkiye’de vergi yasalarının ihlal edilmesi, vergi kabahati ve vergi suçu olmak üzere iki biçimde oluşmaktadır. Bilindiği üzere kabahatler, işlenmesi halinde para cezası öngörülmüş olan ve cezası idarece uygulanan hukuka aykırılıklardır. Suçlar ise işlenmesi halinde adli para cezası ya da hapis cezası öngörülmüş olan ve yaptırımı adli mercilerce uygulanan hukuka aykırılıklardır. Birden çok kişinin katılımıyla bu suçların işlenmesi, tekiden işlenmesi, bir tek fiille birden çok suç işlenmesi ile birden fazla fiille tek bir suç işlenmesi gibi suçun özel görünüm biçimlerinde cezalandırma farklılık gösterebilmektedir. Bu farklılıklar yaptırımı ağırlaştırma

veya yaptırımın infaz sürecinde ve sonrasında farklı muamele etme biçiminde ortaya çıkmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (“TCK”) ile bir bölüm kabahatler suç olmaktan çıkarılmış, bazıları ise başka suçlar içerisine serpiştirilerek tekrardan düzenlenmiştir. Suç olmaktan çıkarılan kabahatler ise; 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu çerçevesinde düzenlenmiştir. Yapılan bu değişiklikler kaynaklarda idari ve adli vergi suçu ayrımını ortadan kaldırılarak, vergi ceza hukuku kapsamında vergi kabahatleri ve vergi suçları kavramlarının oluşmasına yol açmıştır. Vergi suçları VUK ve TCK kapsamında vergi kaçakçılığı suçları, mükelleflerin özel işlerini yapma suçu ve vergi mahremiyetinin ihlali suçu olarak öngörülmüştür. Vergi kabahatleri ise vergi ziyayı, genel usulsüzlük ve özel usulsüzlükler olarak yine VUK kapsamında öngörülmüştür. Aşağıdaki bölümlerde öncelikle genel ceza hukukumuzda birleşme kurumu açıklanarak bu kurumun vergi kabahatleri ve vergi cezalarına ne şekilde yansıtıldığı ve uygulandığı üzerinde durulacaktır.

I. Ceza Hukukunda Suçların Birleşmesi

Birleşme, genel ceza hukukumuzda olduğu gibi vergi suç ve kabahatlerine ilişkin düzenlemelerde de özellikli olan bir kurumdur. Çalışmanın bu bölümünde öncelikle birleşmenin genel ceza hukukumuzdaki yerine, tanımına, hukuki niteliğine ve amacına yer verilecektir.

A. Ceza Hukukunda Birleşme Hali

Suçların birleşmesi alanına giren her bir halin yapısı ve nedeni birbirinden değişik olmakla beraber, bu hallerin ortak noktası, tek suçtan mesuliyetin kabul edilmesidir. Suçların birleşmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suçların birleşmesi başlığı altında düzenlenerek 42. madde bileşik suçlara, 43. madde zincirleme suçlara ve 44. madde de fikri içtimaya ayrılmıştır.

Ceza Hukukumuzda birleşme hususundaki ana prensip cezaların birleştirilmesidir¹. Bu prensip 5237 sayılı TCK’ya ait Türkiye Büyük

1 Öztürk, B., Erdem, M.R. [2018], Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.399.

Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu'nda “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” biçiminde açıklanmıştır². Anılan kanunun genel gerekçesinde ise bu kuralla ilgili istisnaların suçların birleşmesi bölümünde belirlendiği belirtilmiş ve bu kapsamda bu istisnalar dışında kalan suçlar için ana kural olan her bir suç için ayrı cezaya hükmolunması öngörülmüştür³. İstisnayı teşkil eden suçların birleşmesi esasen iki biçimde meydana gelmektedir: “düşünsel birleşme” ile “zincirleme suç”. Zincirleme suç Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında, düşünsel birleşme ise 43. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile 44. maddede düzenlenmiştir. Suçların birleşmesi hususu kapsamında incelenen ve bu başlık altında yer alan bir öteki husus ise görünüşte birleşmedir. Fakat kanuni düzenlemede bu unsur suçların birleşmesi kısmında 42. maddede yer almaktadır. Fakat 42. maddede “*bu çeşit suçlarda birleşme hükümleri tatbik edilmez*” şeklinde ifade edilerek bu suçların birleşmesi durumu bulunmadığı net bir biçimde anlatılmaktadır⁴.

B. Birleşmenin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Ceza Kanunumuzda öngörülen tanıma göre gerçekleşmiş olan her netice ayrı bir suçu oluşturmaktadır, bunun sebebi ise kanun koyucunun korumak istediği her hukuki yararı ayrı bir suç olarak düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Fakat bazı durumlar vardır ki sanık, yaptığı bir fiil ile hukukça koruma altına alınmış birçok faydayı ihlal edebilmekte ya da birden fazla fiil gerçekleştirerek aynı kanunu ihlal edebilmektedir. Burada suçun ne vakit tek, ne vakit birden çok olduğunun kabulü “suçların birleşmesi” kurumu tarafından prensiplere bağlanmaktadır⁵. Her ülkenin ceza sisteminde “birleşme” farklı özelliklere sahip olabilmektedir. Burada birleşme, bir suça niyet

2 TBMM Adalet Komisyonu [2004] Türk Ceza Kanunu Tasarısına ilişkin 3.8.2004 tarih ve Esas:1/593, Karar: 60 sayılı Raporu, TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s.229.

3 Artuk, M., E., Gökçen, A., Yenidünya, C., [2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, s.669

4 Dülger, V. [2015], Suçların Birleşmesi, Erişim Tarihi: 25.11.2019, <http://www.hukukgunlugu.org/suclarin-birlesmesi>

5 Otacı, C., [2002] “Türk Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların İctimai”, Adalet Dergisi, Sayı: 11, ayrıca bkz. Hakeri, H. [2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet, Ankara, s.492

ve irade ile tetiklenen bağlantılı suçlara ve bunların neden olduğu olumsuz sonuçlara atfetmektedir⁶. Suçların birleştiği hallerde, failin sorumluluğu belirlenirken birleşen suçlara ilişkin cezalar ayrı ayrı toplanmamakta belirli prensipler kapsamında bu suçlardan birinin cezası esas alınmaktadır⁷.

Suçların birleşmesi, suçun tek olması konusu üzerinde durmaktadır. Suçun tek olmaması yani birden fazla suçun vuku bulması halinde suçların birleşmesi değil, artık cezaların birleşmesinden bahsedilmesi gerekmektedir. Cezaların birleşmesi yani gerçek birleşme durumunda birden fazla suç işleyen faile verilecek cezaların toplanması durumu söz konusu olup Ceza Kanunumuzda bu durum düzenlenmemiştir⁸. Nitekim konuyla ilgili olarak Yargıtay da yürürlükteki TCK kapsamında öngörülmemiş olan cezaların birleşmesini kanuna aykırı bulmuştur⁹. Şu durumda suçların birleşmesi yani birleşmesi istisna bir kurum olup fail lehine getirilmiş bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçların birleşmesi için birden çok suçun meydana gelmesi gerekmektedir. Bu konu üzerine doktrinde iki farklı görüşün ileri sürüldüğü ve desteklendiği görülmektedir. İlk görüşe göre; hareketin tek olması durumunda kaç suççu ihlal ederse etsin, tek suç vardır. Ancak ikinci görüşte suçun tek ya da çok olmasına değil suçun tipine bakılmaktadır. Bir hareket, birden çok suççu ihlal ediyorsa birden çok suç ortaya çıkabilecek, birden çok hareket de bir suç ortaya çıkarabilecektir¹⁰. Zincirleme suçların hukuki esasına ilişkin iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, zincirleme suçlarda aslında sadece bir suç bulunmaktadır. Burada söz konusu olan suç işleme kararının tek ve aynı olması ile birlikte söz konusu aynı yasanın ihlal edilmiş olmasıdır. İkinci görüşe göre ise zincirleme suçun tek olması bir varsayımdan ibaret olup ortada aslında birden çok suç bu-

- 6 <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/sayi11/icindekiler.html>.TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN VE CEZALARIN İÇTİMAI, erişim tarihi: 21.11.2019
- 7 Artuk, M., E., Gökçen, A., Yenidünya, C. , [2011] Ceza Hukuku Genel Hükümler Yenilenmiş 5. Bası, Ankara, s.670
- 8 Hakeri, [2012] Ceza Hukuku Genel Hükümler 11. Baskı, Ankara, s.492
- 9 Y. 1. C.D, 03.11.2006, E.2006/2074 K.2006/4686, ayrıca bkz. Hakeri, [2016] Ceza Hukuku Genel Hükümler 19. Baskı, Ankara, s.492
- 10 Öztürk, Erdem, [2018] Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Uygulamalı, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 18. Baskı, Ankara, s. 400.

lunmaktadır¹¹. Türk doktrini ise birinci görüş paralelinde olup zincirleme suç halinde birden çok suçun olduğu kabul edilmektedir.

D. Birleşme Kurumunun Amacı

TCK'da suçların birleşmesi başlığı altında geçen bileşik suç, zincirleme suç ile fikri içtima durumlarında “non bis in idem ilkesi” geçerli olmaktadır. Bu, aynı cürüm sebebiyle kişiye birden çok yargılama yapılamaması ya da yaptırım uygulanamaması anlamına gelmektedir¹². Fiil, sadece bir hareketten ve sonuçtan meydana gelebileceği gibi birden çok hareketten ve sonuçtan da meydana gelebilmektedir. Ayrıca bir fiil ile birden fazla yasa ihlal edilebildiği gibi, birden fazla fiille aynı kanun hükmü de ihlal edilebilmektedir. Bu nedenle hareketin ve neticenin birden fazla olması fiilin tek sayılması için bir mani oluşturmamaktadır. Fiilin tek olduğundan söz edilebilmesi için, bütün hareketlerin aynı amaç doğrultusunda gerçekleşmiş olması ve hareketler arası önemli bir zaman farkı olmadan bütünlük arz etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bir fiil ile çok sayıda suç oluşması durumunda en ağır suça ilişkin ceza verilebilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere suçların birleşmesinin sebebi, failin aynı amaç ile birçok hareketi bütünlük içerisinde yapmış olması şeklinde görülmektedir¹³. Kanun, birçok kez suç işlenmiş olsa da, başlangıçtan itibaren aynı suçun işlenmesi için karar alınmış olması ve aynı amaç için hareket edilmiş olması nedeniyle bunların tamamını tek bir suç olarak görmüştür. Bunun nedeni amacın tek olmasıdır¹⁴.

E. Birleşme Çeşitleri

Çalışmanın bu bölümünde suçların birleşmesi “Bileşik Suç”, “Zincirleme Suç”, “Fikri İçtima” ve “Görünüşte İçtima” olmak üzere dört başlık altında ele alınmaktadır.

11 Özbek, [2010] Yeni Türk Ceza Kanununu Anlamı [Açıklamalı-Gereççeli-İçtihatlı], Cilt I, Genel Hükümler [md. 1-75], Ankara, s. 710.

12 Özen, “NonBis İn İdem [Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz] İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 391. http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/14_14.pdf, erişim tarihi [21.11.2019]

13 Soyaslan, [2005] Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, s. 240.

14 Soyaslan, a.g.e., s. 242.

1. Bileşik Suç

Bileşik suçun tanımı 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda birleşme hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde yapılmıştır. Kanun koyucu bu madde ile birden çok hukuki faydayı aynı suç tipinde birleştirip yeni bir suç oluşturma gayesini taşımaktadır. Dolayısıyla bileşik suç, suçların gerçek birleşme şekillerinden birisi değildir¹⁵. Bu durumda bileşik suçun iki farklı suçtan oluştuğunu söylememiz mümkündür. Fakat suçların biri diğer suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olduğundan iki farklı suç olarak kabul edilip ayrı cezalara hükmedilmesi kanuna aykırı bir durumdur¹⁶ ve böyle durumlarda ilgili suça ilişkin bağımsız olarak düzenlenen hükme göre ceza uygulanmaktadır¹⁷. Bu tarz suçlar “mürekkep suç” olarak adlandırılmaktadır. Mürekkep suçlarda suçun oluşmasına neden olan araca suçtan ötürü ayrıca bir ceza verilmediğinden, faile kanunda yer alan bağımsız maddede belirtilen ceza verilmektedir. Yani bu durumlarda birleşme hükümleri uygulanmaktadır¹⁸. Dolayısıyla bileşik suçun aslında suçların bir birleşme çeşidi olmadığını söylememiz mümkündür. Çünkü kanundan da anlaşılacağı gibi işlenen suçun bileşik suç olması durumunda birden fazla değil tek bir suç mevcuttur. Dolayısıyla suçun tek olduğu hallerde suçların birleşmesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır¹⁹. Bileşik suçtan bahsedilebilmesi için, birbiri ile kaynaşmış olan suçların biri, farklı suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmalıdır ve kanunda açık bir şekilde belirtilmiş olmalıdır²⁰. Örneğin tehdit

15 Koca, M., Üzülmaz, İ., [2018], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 553.

16 Y. 9.CD., 12.04.2011, E.2009/7705 K.2011/2208 Sanık tarafından katılan kuruma ait telefon kablolarının çalınmak istenmesi sırasında zorunlu olarak kesilmesi suretiyle, çalınmak istenen malın aynına zarar verildiği anlaşılan olayda, hırsızlık suçu dışında ayrıca mala zarar verme suçundan da ceza verilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında her iki suçtan hüküm kurularak fazla ceza verilmesi, kanuna aykırıdır. Öztürk, Erdem, a.g.e. s. 250. [Örneğin fail, bankada hırsızlık yaparken, kendisine engel olan gece bekçisini öldürürse; yağma ve kasten insan öldürme suçları bileşik suç ilişkisine giremez [YTCK md. 82].

17 Özbek, a.g.e., s. 705.

18 Parlar, Hatipoğlu, [2005] Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı TCK'ya göre Suçlarda Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırımları, 1. Bası, İstanbul, s. 260.

19 Koca, Üzülmaz, [2018], a.g.e, s. 555.

20 Öztürk, Erdem, a.g.e, s. 249.

ve cebir kullanarak işlenen yağma suçunda, faile yağmanın yanı sıra tehdit veya kasten yaralama suçlarından dolayı ceza verilmez²¹. Bu kapsamda örneğin; sahte olarak düzenlediği bir belgeyi kullanarak bir kişiyi dolandıran fail, işlenen bu suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak kanunda öngörülmediğinden, hem özel belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan ayrı ayrı sorumlu olacaktır²².

Bu bağlamda bileşik suçun kabul edilmediği durumlar şu şekildedir²³;

- Bir suçun işlenmesi için farklı bir suçun işlenmesi,
- Bir suçun saklanması için başka bir suçun işlenmesi ve
- Bir suçun vesilesi ile bir başka suçun işlenmesidir.

Kısaca bileşik suç, birden çok cezanın bir suçta birleştirilmesini belirtmektedir. Kanunda, bileşik suçlara yönelik birleşme hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilse de ne şekilde hareket edileceği ifade edilmemiştir. Bu bağlamda bileşik suçlarda kanunda yer alan bağımsız maddelerdeki cezalar verilmektedir²⁴. Doktrinde bileşik suçla ilgili olarak farklı görüşler bulunmakta olup kanundaki düzenleme bu haliyle gereksiz bulunmakta ve eleştirilmektedir. Nitekim Özgenç'e göre, "kanunumuzun genel hükümler kısmında bileşik suç kurumuna yer vermek gereksizdir"²⁵. Hafizoğulları/Özer'e göre, "yasa koyucu TCK'da cezaların birleşmesini düzenlememesine karşın, aynı kanunun 42. Maddesinde bileşik suç hükmüne bağlı suçlarda birleşme hükümlerinin uygulanmayacağını belirterek isabetsiz bir düzenleme yapmıştır". Koca/Üzülmez ise TCK m. 42'de bileşik suçlara ilişkin birleşme hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edildiği halde bu ifadenin hem suçların hem cezaların birleşmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini ancak TCK kapsamında cezaların birleşmesi düzenlenmediğinden suçların birleşmesinin anlaşılacağını belirtmiş

21 Özgenç, İ., [2018], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, s. 593

22 Toroslu, N. , Toroslu, H. [2018], Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara, s. 360

23 Özbek, a.g.e., s. 706.

24 Parlar, Hatipoğlu, [2010] Suça Teşebbüs, İştirak, İçtima ve Yaptırımlar, 2.Bası, s. 121.

25 Özgenç, İ., [2018], a.g.e., s. 593

ve bu düzenlemedeki muğlaklığa dikkat çekmiştir²⁶. Bileşik suçun kabul edilmediği durumlara ilişkin olarak ise araç suç-amaç suç ilişkisinin bulunduğu durumlarda bileşik suç kurumu uygulama alanı bulamayacaktır. Bu duruma en basit örnek olarak bir kişiyi öldürmek için o kişinin evine girmek verilebilir²⁷. Bileşik suçlarda yeni düzenlemeler kapsamında uzlaşma durumunun uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu durumda bileşik suçu oluşturan suçlardan biri uzlaşma kapsamındaysa ve mağdur ile fail uzlaşırsa geriye tek suç kalacağından bileşik suç uygulama alanı bulamayacaktır. Bu gibi durumlarda uzlaşma hali bileşik suçun bölünmezliği ilkesinin istisnasını oluşturacaktır.

2. Zincirleme Suç

Zincirleme suçun tanımı 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde "[1] Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. 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." şeklinde düzenlenmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere zincirleme suç, bir suçun işlenmesi kararı doğrultusunda aynı kişinin farklı zaman dilimlerinde aynı suçu birçok kez işlemesini ve faile bu suçlardan ötürü arttırılmış olsa da sadece bir ceza verilmesini ifade etmektedir. Her ne kadar her biri aynı suçu oluşturan birden çok fiil ve birden çok suç bulursa da failin suç işleme kararındaki birlik, suçun failine tek ceza verilmesinin nedeni olarak gösterilmiştir. Zincirleme suç, aynı şahsa karşı değişik zamanlarda gerçekleştirilen birden çok eylemle herhangi bir suç gerçekleştirme kararının uygulanması ya da aynı suçun birçok şahsa yönelik tek eylemle yapılmasıdır [TCK m.43].Suçun zincirle-

26 Koca, M., Üzülmez, İ., [2018], a.g.e., s. 556

27 Özen, M., [2017], Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s. 793

me bir şekilde gerçekleşmesi durumunda, suçu işleyen kişiye tek ceza tatbik edilmektedir. Fakat verilen ceza artırılarak uygulanmaktadır. Ceza yasasında zincirleme suç hükümleri iki biçimde tatbik edilmektedir²⁸:

- Şahsa yönelik değişik zamanlarda aynı suçun gerçekleşmesi [TCK m.43/1]:Örneğin, belirli bir yöntem uygulayarak aynı şahsın çalıştığı yerden 6 farklı zamanda farklı malları çalan kişiye hırsızlık suçu sebebiyle tek ceza uygulanacak, fakat verilen ceza belli oranlarda arttırılacaktır.

- Aynı suçun birden fazla şahsa yönelik tek eylemle gerçekleşmesi [TCK m.43/2]:Örneğin, herhangi bir şahsın beş kişilik bir gruba “hepiniz adisiniz” diye bağırması durumunda, suçu işleyen kişi tek eylem suçu sebebiyle cezalandırılmakta ancak cezası arttırılmaktadır. Zincirleme suçlarda aynı suç kavramı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 43. maddesinde “*bir suçun temel biçimi ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir. Zincirleme suç teşkil eden eylemlerden bir bölümü tamamlanmış, bir bölümü teşebbüs evresinde kalmış olsa dahi, gerçekleşen suçların adları değişmediği müddetçe, aynı suç sayılmaktadırlar²⁹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, kural gereği suçu işleyen kimse- nin gerçekleştirdiği eylem kadar suç oluştuğunu, işlenen suç sayısı kadar da yaptırım uygulanması gerektiğini söylemektedir. Fakat ceza hukukumuzda öngörülen zincirleme suç kurumu bu şartların istisnalarından biri olarak sayılmaktadır. Zincirleme suç hükümleri tatbik edildiğinde suçu işleyen kimsenin fiilleri adeta birleştirilmekte veya bütün fiiller tek suç durumuna gelmektedir. Zincirleme suçun tatbik edilmesi için bütün bu koşullar yerine gelmiş olsa dahi, kimi suçlarda özel kanun oluşturma sebebiyle zincirleme suç hükümleri işletilememekte ve böylece suç oluşturduğu her suç için farklı ceza almaktadır. TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrasına göre; kasten öldürme suçu, kasten yaralama suçu, işkence suçu ve yağma

28 Toroslu, N. , Toroslu, H. [2018], Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara, s. 362

29 Y.C.G.K., 24.09.2013, E. 2012/11-1506, K. 2013/391.

suçunda zincirleme suç hükümleri tatbik edilemez³⁰. Zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilebilmesi için gerekli şartlar ayrıca aşağıda irdelenecektir³¹.

a. Zincirleme Suçun Şartları

Zincirleme suç ile ilgili olarak yukarıda değinilen ve özü açıklanan koşullar çalışmanın bu bölümünde detaylı incelenecektir. Bu şartlar; “Birden Çok Fiilin Bulunması”, “Fiillerin Her Birinin Aynı Suçu Oluşturması”, “Aynı Suçun Birden Çok Defa Aynı Kişiye Karşı İşlenmesi” ve “Birden Fazla Suçun Bir Suç İşleme Kararına Bağlanması” olmak üzere dört başlık altında ele alınmaktadır.

Birden Çok Fiilin Bulunması: TCK’nın 43.maddesinin 1.fikrasında zincirleme suçun tanımına yer verilerek zincirleme suçun varlığından bahsedebilmek için ortada birden fazla fiilin ve birden fazla sayıda suçun bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bir eylemle, aynı suçun aynı kişiye karşı birden çok kez işlenmesi esasen mümkün olmayacağından dolayı, zincirleme suç kurumunda eylem çokluğu zaruri bir unsurdur.³² Buna göre zincirleme suçun varlığından bahsedilebilmesi için birden çok fiilin bulunması gerekmekte olup her birinin başlı başına suç oluşturması ve ayrıca her fiil bakımından suçun tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Fillerin Her Birinin Aynı Suçu Oluşturması: Zincirleme suçun bir diğer objektif şartlarından olan ve Kanunda “*aynı suçun birden fazla işlenmesi*” şeklinde ifade edilen ikinci şartı birden fazla olan fiillerin hepsinin aynı suçu oluşturmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki aynı suçtan maksat ilk suç ile ikinci suç arasında korunmuş olan hukuki değer, tipikliğin maddi ve manevi unsurları bakımından genel hatlarıyla ayniyetinin varlığıdır.³³

Ancak aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesiyle de zincirleme suç kurumunun uygulama alanı bulması göstermektedir ki ka-

30 Özbeke, V.Ö. [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.718.

31 Toroslu, N. , Toroslu, H. [2018], a.g.e., s. 362

32 İçel, Suçların İçtimaı, s.111

33 Koca,M., Üzülmeez, İ., a.g.e, s.524

nunumuz bu gibi durumlarda bu şarttan vazgeçmiştir. Suçu işleyen şahsın gerçekleştirdiği her suçun özelliği farklıysa, zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilmesi olanaksızdır. Ayrıca suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali de aynı suç kavramına girmektedir. Zincirleme suç meydana getiren fiillerden bir bölümü gerçekleşmiş, bir bölümü de teşebbüs evresinde olsa dahi, gerçekleşen suçların adları farklı olmadığı müddetçe, benzer suç sayılmaktadır. Örneğin, bir şahsın işyerine hırsızlık maksadıyla iki defa giren kişi, ilk girişinde ofisten bilgisayar çalmış, ikincisinde de işyeri sahibi ile karşı karşıya geldiğinden kaba kuvvet tatbik ederek bilgisayar çalmışsa; suçu işleyen kimse birinci eylemi hırsızlık suçu, ikinci eylemi yağma suçunu oluşturmaktadır. Bu durumda, suç niteliği birbirlerinden farklı olan 2 ayrı suç gerçekleştiğinden zincirleme suç hükümleri tatbik edilmez ve suçluya her bir suç için farklı yaptırım uygulanmaktadır.

Aynı Suçun Birden Çok Defa Aynı Kişiyeye Karşı İşlenmesi: Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için farklı zamanlarda işlenen aynı suçların aynı kişiyi mağdur etmesi gerekmektedir. Suçun farklı kişileri mağdur etmesi halinde zincirleme suçtan söz edilmemektedir³⁴. Bu sebeple her ne kadar aynı suç işleme kararı kapsamında bir suç işlenmiş olsa bile, farklı kişilere karşı birden çok defa işlenmesi halinde yani söz konusu suçun mağdurlarının farklı kişiler olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak kanun aynı suçun birden çok kişiye tek eylemle işlenmesi halinde de zincirleme suç kurumunun uygulanacağını öngörmüştür. Bu durum ise fikri içtima başlığı altında irdelenecektir.

Birden Fazla Suçun Aynı Suç İşleme Kararına Bağlanması: Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için son ve subjektif unsuru olan şart aynı suçun birden çok kez işlenmiş olması ve suçların tek bir suç işleme iradesi çerçevesinde gerçekleşmesidir. Suç işleme kararının tek olması, suçun birden çok olmasına karşın bir tek suçla cezalandırılmasının en önemli gerekçesidir. Önemlilik arz eden nokta burada failin daha sonraki fiillerinin öncekinin devamı niteliği taşıyıp failin tüm hareketlerinin arasında tek subjektif bağlantı kurulmasıdır. Eğer tek subjektif bağlantı varsa aynı suç işleme kararının kabulü söz ko-

34 Özgenç, İ., [2018], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., Ankara, s. 598.

nusu olabilecektir. Burada suçların aynı suç işleme kararına dayanmaması veya suçlar başlangıçta aynı suç işleme kararına dayansa da sonrasında bu bağın ortadan kalkması halinde zincirleme suçtan söz edilememektedir³⁵. Tek bir suçun işlenmesi kararına yönelik işlenen çok sayıda aynı suçun olması halinde diğer koşulların da gerçekleşmesiyle zincirleme suçtan söz edilebilmektedir.

b. Zincirleme Suç Hükümlerinin Uygulanmayacağı Suçlar

Zincirleme suç hükümleri TCK'nın 43. Maddesinin son fıkrasında "*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktadır.*" şeklinde ifade edilmektedir. Bu durumda fıkrada sayılan bu suçlar, aynı kişiye karşı aynı suç işleme kararıyla birden fazla işlendiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak, her bir suç bağımsızlığını koruyacak ve kaç tane suç varsa fail hepsinden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.³⁶

c. Zincirleme Suçun Sonucu

Zincirleme suç, bir suçun işlenmesi kararı doğrultusunda aynı kişinin farklı zaman dilimlerinde aynı suçu birçok kez işlemesini ve faile bu suçlardan dolayı arttırılmış olsa da sadece bir ceza verilmesini ifade etmektedir. Bu düzenleme ile suçun birden çok olduğu kabul edilse de suçların tek bir suç işleme kararına yönelik işlenmiş olduğu gerekçesi ile ortada tek bir suçun olduğu hükmü geçerli olmuştur³⁷. Burada tek bir suç işlenmiş olarak kabul edilse de verilen ceza artırımlıdır³⁸. Söz konusu ceza 5237 Sayılı TCK'na göre dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılması öngörülürken, Mülga TCK'na göre altıda birden yarıya kadar arttırılmaktaydı³⁹. Burada yeni düzenleme

35 Koca,M., Üzülmöz, İ., a.g.e, s. 529-530.

36 Koca,M., Üzülmöz, İ., a.g.e., s.531-532

37 Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s. 131.

38 Y. 6. CD 19.04.2010, E.2008/17699 K.2010/4415 Bulunan plakalar, motorlu araç trafik ve tescil belgelerinin de sahte olduğunun tespiti durumunda her sahte belge nedeniyle, zincirleme suç hükümlerine göre cezalarında artırım yapılması gerekir.

39 Y. 11. CD. 20.09.2006, E.2006/3988 K.2006/7188 Gerekçeli kararda "sahtecilik suçundan dolayı 5237 sayılı TCK'nın uygulanması durumunda teselsül nedeni ile 43. madde ile en az 1/4 oranında artırım yapılacağı, bununla sonuç olarak sanığın aleyhine olacağı anlaşıldığından, sanığın lehine olan 765 sayılı TCK'nın hükümlerine göre cezalandırılmasına karar vermek gerektiği" açıklandığı halde, hüküm fıkrasında sanığın 5237 sayılı yasanın 204/1 ve

ile artırımın daha fazla öngöröldüğü anlaşılmaktadır. Zincirleme suçta dahil olan tüm suçların teşebbüs aşamasında kalması durumunda burada teşebbüse ilişkin hükmün uygulanması mümkündür. Ancak suçlardan herhangi birisi tamamlanmışsa bu noktada teşebbüs aşamasında kalan suç cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz ve sadece suçun sayısının tespitinde anlam ifade edecektir. Fail yaş bakımından küçük ise somut fiile konu olan yaş dikkate alınmalıdır⁴⁰.

3. Fikri İçtima

Fikri içtima, 5237 sayılı TCK'nın 44. Maddesinde “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır.” şeklinde ifade edilmektedir. Fikri içtimada işlenen tek fiil, bir yönüyle belli bir kanun hükmünü ihlal ederken bir diğer yönüyle de başka bir kanun hükmünü ihlal etmektedir

Buradan da anlaşılacağı üzere kişi bir fiil ile birden çok suçta sebep olsa dahi bir fiilden ötürü birden fazla ceza alması mümkün olmaktadır. Bu nedenle failin bir fiil ile farklı çok sayıda suç işlenmesi durumunda en ağır cezası olan suçtan ötürü cezalandırılması öngörülmektedir⁴¹. Bu kapsamıyla fikri içtima; birden fazla olan ve her biri ayrı bir suç olan eylemlerin sonucunda gerçek birleşme uygulanarak faile daha fazla müeyyide uygulanmasını engelleyen bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır⁴². Fikri içtima halinde faile işlediği suçlardan sadece en ağır olanının cezasının verilmesinin öngörölmesinin huku-ki esasını belirlemek bakımından suç teklifi ve suç çokluğu olmak üzere iki görüş ileri sürölmüştür. İşbu iki görüş çalışmanın ilerleyen kısımlarında daha ayrıntılı olarak ele alınacak olup bu noktada fikri içtimaya yer veren kanunlar bakımından tek ceza verilmesine ilişkin bu uygulamanın en güçlü dayanağının fiilin tek olması durumu oldu-

43/1. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle çelişki yaratılması yasaya uygun değildir.

40 Y. 5. CD. 21.03.2011, E.2008/9231 K.2011/2303 “Zincirleme surette işlenen suçlarda en son eylemin yapıldığı tarihin suç tarihi olduğu ve bu nedenle sanığın son fiili sırasında yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca cezalandırılması yerine lehine görölen 765 sayılı TCK'nın uygulanması, yasaya aykırıdır.”

41 Toroslu, a.g.e., s. 236.

42 Artuk, E., Gökçen, A., [2017], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s. 724.

ğunu belirtmek yeterli olacaktır. TCK'nın 44.maddesinin gerekçesinde failin bir fiille işlediği suçlardan sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmasının nedenine “*non bis in idem*” kuralı dayanak oluşturmaktadır. Bu kural gereğince söyleyebiliriz ki fail işlediği bir fiilden dolayı ancak ve ancak bir defa cezalandırılabilir. Suçun özel görünüm biçimlerinden birleşme halinin bir türü olan fikri içtima, diğer birleşme türleri olan zincirleme suç ve bileşik suçtan farklarının neler olduğuna değinmemiz gerekirse, zincirleme suçta fail tarafından işlenen ve aynı olan suçlar farklı zamanlarda gerçekleşebilmekteydi. Fikri içtima durumunda ise birden fazla işlenen ve her biri ayrı bir suç olan eylemler aynı zamanda oluşmaktadır⁴³. Buna ek olarak aynı suçun işlenmesi durumu zincirleme suçun bir koşuluken, fikri içtimada birden fazla farklı suçun işlenmesi söz konusudur⁴⁴. Bileşik suçlarda birden fazla suç yasa koyucu tarafından bir suç tipi olarak düzenlenip tek bir suç olarak karşımıza çıkmakta ve birinin işlenmesi için diğerinin işlenmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır. Fikri içtimada ise tek fiil ile birden çok farklı suç işlenmiş ve bu suçların ayrı ayrı cezalandırılması söz konusuken bu suçların en ağır olanı üzerinden yaptırım uygulanma yolu seçilmiştir⁴⁵.

a. Fikri İçtimanın [Düşünsel Birleşme] Şartları

Fikri içtima kurumunun iki farklı durumu olarak nitelendirebileceğimiz farklı neviden ve aynı neviden fikri içtimada, tek bir fiil olması ve bu tek fiilin birden çok suça sebebiyet vermesi müşterek öğelerdir. Hem farklı neviden hem de aynı neviden fikri içtimada bundan başka bir öğenin bulunmasına gerek yoktur. Aralarındaki ayırım ise, farklı neviden fikri içtimada, tek fiil ile farklı suçların işlenmesi söz konusu iken aynı neviden fikri içtimada ise aynı suç birden fazla kişiye karşı işlenmektedir.

Fiilin Tek Olması: Fikri içtimanın [düşünsel birleşme] en başta gelen önemli koşulu, birden fazla suçu gerçekleştiren kimsenin bunu tek eylemde yerine getirmesidir. Burada eylemin tekliğinin tayin edilmesi konusunda “*bareket*” temel alınmaktadır. Bundan

43 Artuk, E., Gökçen, A., [2017], a.g.e., s. 725.

44 İçel, K., [1972], Suçların İçtimalı, s. 61.

45 Artuk, E., Gökçen, A., [2017], a.g.e, s. 725.

dolayı hareketin birden çok olması eylem fazlalığı ile hareketin tek olması sadece bir eylem şeklinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda kanunda yer alan “*fiil*” olgusundan da “*hareketin*” anlaşılması gerekmektedir⁴⁶. Fiile yüklenilecek bu anlam fikri içtimanın uygulama sınırının tayin edilmesi bakımından büyük bir önem arz etmektedir. Hareketin tekliği “*hareketlerin hukuki birlikteliği*” biçiminde gerçekleşebileceği gibi “*hareketlerin doğal birlikteliği*” biçiminde de gerçekleşebilir. Hareketlerin hukuki beraberliği, birden fazla hareketli suçlarda veya kesintisiz suçlardaki gibi kanun koyucunun suç türünü tanzim ederken gerçekte birden çok olan hareketi tek bir hareket olarak kabul etmesi durumudur. Hareketlerin doğal [tabii] beraberliği ise, verilen iradi kararın sonucu olarak gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas alarak hareketin tekliğini belirlemektedir.⁴⁷ Bu durumda harekette bulunanın iradesinden kaynaklı olan her beden hareketinin tabii anlamda bir hareketi oluşturduğunu söyleyebiliriz. Suçu işleyen kimsenin mağduru üst üste yumruk veya değnek darbesiyle dövmesi ya da çok sayıda kurşun veya kesici alet darbesiyle ölümüne yol açması bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bu olaylarda her ne kadar fazla sayıda hareket gerçekleşmişse de bunlar tek hareket şeklinde değerlendirilmektedir. Bu eylemlerin neticesinde birden fazla normun zarara uğratılması veya aynı normun birden fazla zarara uğratılması durumunda düşünsel birleşme mevzu bahis olmaktadır⁴⁸.

Doktrinde kimi yazarlar klasik suç teorisinin etkisiyle eylemden sonucu anladıklarını dile getirmektedirler. Söz konusu yazarlara göre eylem sayısı sonuç ile tayin edilmektedir. Örneğin bu araştırmacılara göre gözlük kullanan bir kimsenin gözüne vuran suçlu, tek eylemiyle mala zarar verme suçu ve yaralama suçu biçiminde iki farklı sonuca yol açtığından iki ayrı suç sebebiyle ceza almalıdır⁴⁹. Ben-

46 Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Ankara. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara., Öztürk, Erdem, [2011], Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.

Koca, [2007], “Fikri İçtima”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, s.197-221.

47 Koca, M., Üzülmüş, İ., a.g.e., s.511-512.

48 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.

49 Özgüç, İ., [2018], a.g.e., s.630.

zer biçimde bir bilişim sistemine sızarak orada yer alan kimselerin özel bilgilerini ele geçiren şahıs hem bilişim sistemine sızma hem de bireysel bilgilere sahip olma suçundan ceza almalıdır⁵⁰. Fiil-eylem kelimesinden hareket anlayan görüş ile netice anlayan görüş iki olasılık halinde fikir birliğindedir. Buna göre; işlenen suçların hepsi sırf hareket suçu yani neticesiz suç ise fikri içtima uygulanabilecektir. İşlenen suçlardan biri neticeli, diğeri sırf hareket suçu ise de fikri içtima uygulanabilecektir. Ancak her iki suç da neticeli suç ise fiil kelimesinden hareket anlayan görüş fikri içtima uygulanabileceğini savunurken, netice anlayan görüş gerçek birleşme uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁵¹.

Birden fazla suçun icrai hareketlerinin tek fiilde uyuşmasının çeşit ile mertebesine göre düşünsel birleşme, birden çok gerçekleşme ihtimali ve her ihtimal içinse türlü kombinasyonlar şeklinde gerçekleşebilmektedir. Örneğin fikri içtima icrai hareketlerinin tam özdeşlik durumunda gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi kısmi özdeşlik durumunda da gerçekleştiği kabul edilmektedir. Örneğin, bir kimsenin icra görevlisini vazifesini yerine getirdiği için darp etmesi durumunda hem devlet görevlisine vazifesini yaptırmamak için karşı koyma [TCK m.265] hem de isteyerek yaralama [TCK m.86] suçları mevzubahis olmakta ve bu iki suçun icra eylemleri bakımından tam benzerlik oluşmaktadır. Diğer taraftan yağma suçunda suçu işleyen kimsenin mağduru ilk önce darp etmesi ile daha sonra parasını çalması durumunda, eylemler bakımından yalnızca cebir gerçekleşmesine karşın düşünsel birleşme mevzubahis olacaktır. Bu hususta bir diğer emsal de dolandırıcılık suçu ile evrakta sahtecilik suçu arasında bulunmaktadır. Dolandırıcılık suçunun özel sahte belge ile gerçekleşmesi durumunda düşünsel birleşme mevzubahis olmaktadır. Fakat TCK'nın 212. maddesinde bu durum ile ilgili olarak düşünsel birleşme hükmünün tatbik edilmeyeceği ve suçu işleyen kişinin iki suçtan da ayrı ayrı mesul sayılarak birleşme hükümleri kapsamında cezalarının toplanacağı ifade edilmiştir⁵².

Tek Eylemin Birden Fazla Suça Neden Olması: Tek eylemin bir-

50 Hakeri, [2011], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Adalet Yayınevi: Ankara.

51 Özen, M., [2017], a.g.e., s. 827.

52 Koca,M., Üzülmöz, İ., a.g.e., s. 539.

den çok suçta yol açması koşulunda ise, gerçekleşen suçların aynı ya da farklı suç türlerin olması durumuna göre aynı neviden düşünsel birleşme ve farklı neviden düşünsel birleşme halleri oluşmaktadır. Bu, kanuni düzenlemelere yansımaları açısından önemli bir farktır.

Suçlar Açısından Yargılama Şartlarının Oluşması ve Yaptırım Uygulanabilir Olması: Düşünsel birleşmenin bir diğer koşulu da, birleşmede bulunan suçların ayrı ayrı kovuşturma koşullarını barındırması ile suçu işleyen kimsenin hareketinden ötürü yaptırım uygulanabilir olmasıdır. Bu koşullardan birinin eksik olması durumunda mevzu bahis eylem birleşmeye katılmayacaktır. Yani eylem yalnız başına düşünsel birleşmenin tatbik edilmesi için yeterli olmayacaktır. Düşünsel birleşmede suçların, hem manevi hem de hukuka aykırılık unsurlarının kısaca haksızlığın oluşması gerekmektedir. Fakat düşünsel birleşme ilişkisi içerisinde yer alan suçlarda, söz konusu suçun kanuni tipindeki haksızlığın gerçekleşmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu suçların her biri bakımından koşul olarak öngörüldüyse izin (soruşturma izni vb.), irade ve şikâyet gibi yargılama koşullarının ve yaptırım uygulanabilirliğinin meydana gelmesi zorunludur. Bu unsurların meydana gelmemesi durumunda söz konusu cezalar düşünsel birleşme içerisinde dikkate alınamayacaktır.⁵³ Örneğin suçu işleyen kimsenin tek hareketiyle hem kovuşturması şikâyete tabi olup hem de re'sen kovuşturulabilen birden fazla suçta gerçekleştirmesi halinde, şikâyet şartının yerine gelmemesi durumunda düşünsel birleşme mevzu bahis olmayacaktır⁵⁴. Kovuşturma koşullarının yanında, suçun haksızlık ögesini gerçekleştirmeyen fakat kanuni tanımda aranan şartlarında düşünsel birleşme yönünden yer almaları gerekmektedir. Bu koşulda bireysel cezasızlık sebepleri, cezayı indiren bireysel sebepler ile nesnel cezalandırılabilirlik koşullarının bulunması durumunda, söz konusu bu suçlar düşünsel birleşme bakımından göz önünde bulundurulmayacaktır. Aynı şekilde, zamanaşımı, af, şikâyetten vazgeçme, feragat, ön ödeme ve uzlaşma

53 İçel, [1972], a.g.e., s.72.

54 Önder, [1992], Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi: İstanbul, s.463, Artuk, Gökçen, Yenidünya [2009], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi: Ankara, s.696, Dönmezer, Erman, [1999], Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 12. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul, C.II, kn.1134, Koca, Üzülmüş, [2010], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.475, Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.737.

gibi düşme sebepleri yönünden de her olayda suçların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu durumların meydana gelmesi durumunda bu suçlar düşünsel birleşme kapsamına alınmayacaktır.⁵⁵

b. Fikri İctimanın [Düşünsel Birleşmenin] Türleri

aa. Aynı Neviden Fikri İctima [Aynı Çeşit Düşünsel Birleşme]:

Aynı neviden düşünsel birleşmede, aynı hareketle aynı suçun değişik şahıslara yönelik aynı anda uygulanması mevzubahis olmaktadır⁵⁶. Örneğin bir kurşun ile birden fazla şahsın ölümüne sebebiyet verilmesi⁵⁷, bir sözle birden çok kimseye karşı cinsel tacizde bulunulması, bir şikayet dilekçesiyle birden çok kimseye iftira atılması, bir eylemle birden fazla kimsenin aşağılanması, korkutulması veya hürriyetinin kısıtlanması, bir gazete ilanı ile birden çok kimsenin parasının ve malının elinden alınması⁵⁸, bir virüsün internet sitesine bulaştırılması sonucunda çok sayıda şahsın bu virüsü bilgisayarlarına indirmesi ve bilgisayar sistemlerinin zarara uğraması durumunda aynı neviden düşünsel birleşme mevzubahis olmaktadır.

Buna göre farklı türden düşünsel birleşme ve aynı türden düşünsel birleşme arasındaki müşterek öge, suçu işleyen kimsenin yaptığı eylemin tek olmasıdır. Buna rağmen farklı türden düşünsel birleşmede tek fiille oluşan değişik suçlar mevzubahis iken aynı türden düşünsel birleşmede tek hareketle aynı suç birden fazla gerçekleşmektedir. Aynı şekilde farklı türden düşünsel birleşmede tek eylemle aynı şahsa karşı suçun gerçekleşmesi olanaklıyken (Örneğin yüze yumruk atılmasıyla bireye karşı hem isteyerek yaralama hem de mala zarar verme suçunun gerçekleşmesi gibi), aynı türden düşünsel birleşmede suç teorisi ve yapılan kanuni düzenlemelerden dolayı suç-

55 İçel, [1972], a.g.e., s.73-74, Koca, Üzülmöz, [2010], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.475, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], a.g.e., s.537-538, Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.737.

56 Koca, M., [2007], "Fikri İctima", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, s.473.

57 İçel, [1972], a.g.e., s.79.

58 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], a.g.e., s.529, bkz. Artuk, Gökçen, Yenidunya, [2009], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi: Ankara, s.691, bkz. Özgenç, [2009], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.523, bkz. Koca, Üzülmöz, [2010], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.473.

ların farklı şahıslara karşı işlenmesi gerekmektedir⁵⁹. Farklı türden düşünsel birleşmenin mevzubahis olabilmesi için suçun konusunun da farklı olması gerekmektedir. Örneğin ortak mülkiyet durumunda sahipleri bulunan bir otomobilin çalınması durumunda kişi sayısının birden çok olmasına karşın suçun konusunu bir araç oluşturması sebebiyle sadece ortada bir suç bulunmaktadır⁶⁰. Benzer biçimde bir banka şubesinden birden çok kimseye ait paranın çekilmesi durumunda da suçtan zarar görenler mudiler değil, bankanın hissedarı pozisyonundaki gerçek bireylerdir ve ortada bir tek suç yer almaktadır. Aslında suçu işleyen kimsede “y” veya “z” adlı mudinin parasını ele geçirmek değil, bankada olan paraları almaya yönelik bir amaç bulunmaktadır. Fakat suçu işleyen kimsenin art arda günlerde bankayı soyması durumunda ise çoklu eylem ve çok suç söz konusu olmaktadır. Aynı zamanda suç işleme kararındaki birlikten dolayı da zincirleme suç meydana gelecektir⁶¹. Mudilerin tek tek hedef alınıp zarara uğratılması, tek hareketle değil farklı hareketlerle gerçekleştirildiği için gerek tek eylem gerek tek mağdur koşulları yerine gelmemiştir. Bu durumda gerek fikri içtima gerekse de zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilmesi mümkün olmamakla, gerçek birleşme hükümleri yürürlüğe girecektir⁶².

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz*” ibaresiyle, aynı türden fikri içtima bakımından da zincirleme suçlardaki gibi özel birleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Böylece mevzubahis suçların suçu işleyen kimsenin aynı eylemiyle farklı şahıslara karşı işlenmesi durumunda düşünsel birleşme hükümleri tatbik edilmeyip, normun ihlal sayısı nispetinde cezaların birleştirilmesi [gerçek birleşme] yoluna gidilecektir. Örneğin yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucu pek çok sayıda insanın ölümüne veya yaralanmasına neden olunması, aynı biçimde otomobille kaza yapma neticesinde birden fazla insanın ölümüne

59 Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.719.

60 Özgenç, İ., [2018], a.g.e., s.621

61 Özgenç, İ., [2018], a.g.e., s.622

62 Yurtcan, [2010], Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul Barosu Yayınları: İstanbul, s.453.

sebeplere olunması veya yaralanması, bir tek tehdit fiiliyle birden çok kimsenin mülkünün ele geçirilmesi gibi durumlarda fikri içtima hükümleri değil gerçek birleşme hükümleri uygulanmaktadır⁶³.

bb. Farklı Neviden Fikri İçtima [Farklı Tür Düşünsel Birleşme]: Farklı türden fikri içtima TCK'nın 44. maddesinde "fikri içtima" başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili hükümde "gerçekleştirdiği bir eylem ile birden çok değişik suçun oluşmasına neden olan şahıs, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır" hükmü bulunmaktadır. Böylelikle tek bir eylemle değişik suçların oluşması durumunda farklı neviden düşünsel birleşme mevzu bahis olmaktadır. Değişik suçtan anlaşılması gereken bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışında kalan başkaca suçlardır zira söz konusu maddenin gerekçesinde bu hususa değinilmiştir.⁶⁴

TCK'nda aynı neviden fikri içtima ile farklı neviden fikri içtimanın birbirinden ayrılması isabetli olmuştur. Çünkü aynı neviden fikri içtimada işlenen suçlar aynı olduğundan daha ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurmak mümkün olmayacaktır. Bu iki farklı fikri içtimanın ortak noktası, fiilin tek olmasıdır⁶⁵. Örneğin suçu işleyen kimsenin vitrine fırlattığı cisimle camı kırması ve içerdeki satış sorumlusunun yara almasına neden olması durumunda, suçu işleyen kimse tek hareketle hem mala zarar verme hem de bilerek veya taksirle yaralama suçlarından dolayı cezalandırılacaktır. Değişik suçlardan amaç, kesinlikle farklı maddelerin ihlali değildir; aynı maddede bulunmakla beraber farklı suç türlerinin gerçekleşmesi durumunda da düşünsel birleşme mevzu bahis olabilmektedir.⁶⁶ Örneğin, suçu işleyen kimsenin aynı eylemiyle çocuk pornografisine ait video ya da resimlerin ülkeye girişinin yapılması ve saklanması [TCK m.226/3] ile hayvanlarla cinsel münasebetinin görüntülerinin yurda sokulması bulundurulması, saklanması [TCK m.226/4] suçlarının gerçekleşmesi durumunda, farklı suç türleri olmalarından dolayı, farklı neviden düşünsel birleşme hükümlerinin tatbik edilmesi

63 Özbeke, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.742.

64 Artuk, Gökçen, Yenidünya, [2011], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 5. Baskı, Turhan Kitapevi Yayınları, s.694.

65 Koca, M., Üzülmöz, İ., a.g.e., s.535.

66 İçel, [1972], a.g.e., s.75.

gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın kararlarının da bu doğrultuda olduğu görülmektedir⁶⁷. Benzer durum genel ceza kanunları ile yan ceza kanunları bakımında da geçerlidir.⁶⁸ Fakat kanun koyucu bu gibi durumlarda düşünsel birleşmenin tatbik edilmesini önleyen bazı kurallar koymaktadır. Örneğin TCK'nın 212. maddesi gereğince sahte evrak düzenleyerek vergi kaçakçılığı suçunu işleyen kişinin hem özel belgede sahtecilik [TCK m.207] hem de vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı [Vergi Usul Kanunu ("VUK") m. 359] cezalandırılması gerekmektedir.⁶⁹ Diğer taraftan suçun temel ve nitelikli durumları aynı suç olarak dikkate alındığı için tek hareketle ikisinin de ihlal edilmesi durumunda düşünsel birleşme değil, bir tek suçun işlenmesi mevzubahis olmaktadır.⁷⁰ Suçu işleyen kimsenin tek eylemiyle gerek suç gerek kabahatin oluşması durumunda ise düşünsel birleşme mevzubahis olmayıp sadece o suçtan ötürü ceza tatbik edilmektedir.⁷¹ Benzer biçimde kanunda "suç" sözcüğü kullanıldığı için eylemlerden tekinin disiplin suçu kapsamına girmesi durumunda düşünsel birleşme gerçekleşmemektedir.⁷² Örneğin, alkol ölçümü yapmak isteyen kolluk birimi görevlisine yumruk atılarak düşürülmesi durumunda hem kamu personeline görevini yaptırma için direnme [TCK m.265] hem de kasten yaralama [TCK m86]

67 Y. 9. C.D., E. 2009/16497, K. 2011/27230 K. "...Sanığın mağdurun gözüne yumruk vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına ve gözlüğünün kırılmasına sebebiyet verdiği olayda, bir fiil ile kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarının oluştuğu, sanığın hukuki durumunun TCK'nın 44. maddesi uyarınca farklı neviden fikri içtima hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden iki ayrı suçtan yazılı şekilde uygulama yapılması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden..."

68 Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s. dn.733.

69 Özbek, s.736, ayrıca bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.537.

70 Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.736. bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], a.g.e., s.536. Centel, Zafer, Çakmut, [2010], Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul, s.506, Özgenç, [2009], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.529.

71 Koca, M., Üzülmmez, İ., [2018], a.g.e., s.521, Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.736, bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], a.g.e., s.537.

72 İçel, [1972], a.g.e., s.76, bkz. Centel, Zafer, Çakmut, [2010], Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul, s.506, bkz. Zafer, [2010], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık: İstanbul, s.346.

suçları, camları kapalı olan otomobilde bulunan kişiye ateş açarak öldürme fiilinde mala zarar verme [TCK m151] ve kasten öldürme [TCK m.81] suçları söz konusu olacaktır. Bu hallerde ayrı türden düşünsel birleşme kuralı işlemeye başlayarak yaptırımını daha fazla olan suçun cezası tatbik edilmektedir.⁷³

c. Fikri İçtimada Uygulanacak Cezanın Belirlenmesi

TCK'nın 44.maddesinde düşünsel birleşmenin görüldüğü durumlarda suçu işleyen kimsenin en ağır cezayı gerektiren suçtan yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Öğretiye bakıldığı zaman en ağır cezayı gerektiren suç ifadesi ile somut ceza mı veya soyut ceza mı anlaşılması gerektiği noktasında birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. Soyut cezanın esas tutulması gerektiğini ileri süren görüşe göre; kanun maddesinde en ağır cezayı gerektiren tipik suç hangisiyse o suç tipinin uygulanması gerekliliğidir.⁷⁴ Cezanın türleri arasında farklılıklar varsa içlerinde daha ağır olan ceza türü esas tutulmalıdır. Cezanın türü aynı ama cezanın miktarlarında farklılık söz konusu ise daha ağır olan ceza miktarı hangisi ise o esas alınmalıdır. Bu durumda da daha ağır cezanın tayin edilebilme noktasında cezanın artmasına sebebiyet veren nitelikli hal nazara alınacaktır.⁷⁵ Örneğin, cezalardan biri hapis cezasını diğeri ise adli para cezasının uygulanmasını gerektirmekte ise, bu iki ceza türünden hapis cezası diğerine nazaran daha ağır bir yaptırım olduğu için hapis cezasının uygulanması gerekmektedir. Söz konusu iki suç da adli para cezasını yahut hapis cezasını öngörüyor ise, yaptırımlar arasında hangisinin üst sınırı daha fazla olansa o daha ağır kabul edilmelidir. Birden fazla suçun hem ceza tipi hem de ceza miktarı aynıysa, diğer şartları daha ağır olanın uygulanması gerekmektedir. Örneğin; uzlaşma kapsamı içerisinde bulunmayan, şikâyete tabi olmayan, zamanaşımı süresinin daha uzun olduğu, şahsi cezasızlık ya da şahsi cezada indirim nedeni öngörmeyen suç daha ağır olduğundan dolayı bu suçun uygulanması

73 Özbek, [2010], TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık; Ankara, s.737 ayrıca bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2011], a.g.e., s.537.

74 Centel, Zafer, Çakmut, [2010], Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, s.508, Demirbaş, [2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s. 519, Koca, Üzülmöz, [2011], a.g.e., s.429, İçel, Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.298.

75 Koca,M., Üzülmöz, İ., a.g.e., s. 548-549

gerekmektedir. Somut cezanın esas tutulması gerektiğini ileri süren görüşe göre ise; kovuşturma sonu en ağır cezanın verildiği suç hangisi ise o suç tipinin uygulanması gerekliliğidir⁷⁶. Bu hususta ilgili maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır ancak anayasamıza, hukukun evrensel ilkelerine ve hakkaniyete de uygun olan durumun soyut cezanın yani kovuşturmadan bağımsız, doğal olarak sübjektif uygulamayı engelleyici, kanun maddesinde öngörülen cezanın uygulanması olduğu düşüncesindeyiz. Fikri içtima kurulumunun uygulama alanı bulduğu durumlarda suç çokluğunun olduğu nazara alındığında, suçu işleyen kimseye sadece en ağır cezayı gerektiren suç hangisi ise o suçtan ceza verilmesi adaletsiz görünebilir. Bu noktada suçu işleyen kimsenin tek bir eylemi ile yasayı ihlal etme iradesi bulunması biraz da olsa adaletsizliği azaltsa da aslında yapılması gereken en ağır cezayı öngören suçtan verilecek olan cezada bir miktar artırım yapılmasıdır. Aksi düşünüldüğünde, yetenekli suçluların ödüllendirilmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır.⁷⁷

Önemle belirtmek gerekir ki, düşünsel birleşme yani fikri içtima sadece yaptırım bakımından tek bir suçun var olmasını gerektirmektedir. Bundan ötürü yargılama makamı fikri içtimanın bulunduğu durumlarda bütün suçlar bakımından suçun işlenip işlenmediğini tespit ve tayin edecektir. Yapılan tespit aynı zamanda mahkûmiyet anlamı taşımaktadır fakat verilen hüküm tek bir suçtan olacaktır. Bu sebeple hükümde yer almayan, açıklanmayan suç ya da suçlar hakkında yargılama giderlerine hükmedilebilir, bu suç ya da suçlar bakımından temyiz talebinde bulunulabilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi gibi kurumlar ise hükümde açıklanan suça göre yer bulacaktır.

d. Fikri İçtima ile Zincirleme Suç Arasındaki Farklar

Zincirleme suçta, birden çok eylemle aynı suçun aynı bireye karşı birden fazla gerçekleşmiş olması mevzu bahistir. Yani, birden faz-

76 Toroslu, [2008], Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, s.322. , Öztürk, Erdem, [2011], Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, s.319., Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2010], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.575.

77 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2010], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.575.

la eylemin var olması, gerçekleştirilen eylemlerden her birinin aynı suçu teşkil etmesi ve mağdurun aynı kişi olması zincirleme suçun öncelikli şartlarıdır. Fakat söz konusu bu suçlar, bir cürüm işleme iradesinin ortaya konulması çerçevesinde işlenmelidir [TCK m. 43, f. 1]. Bir diğer anlatımla, söz konusu bu suçlar içerisinde öznel bir ilişki bulunmalıdır.⁷⁸ Suç fazlalığı olması, zincirleme suç ve düşünsel birleşmenin müşterek nitelikleri arasında yer almaktadır. Fakat zincirleme suçta birden çok suça yine birden çok eylem neden olmakta iken; düşünsel birleşmede ihlaller tek bir eylem sonucunda gerçekleşmektedir. Aynı zamanda, düşünsel birleşmede kural dışında yapılan suç türleri benzerlik gösterebildiği gibi [aynı türden fikri içtima], farklı olabilmektedir [farklı türden fikri içtima]. Zincirleme suçta ise, eylemlerden her biri aynı suç türüne sebep olmalıdır. Aynı zamanda da, zincirleme suçtan söz edebilmek için mağdurun aynı kişi olması gerekirken; fikri içtimada mağdur aynı birey olabileceği gibi, farklı da olabilmektedir.⁷⁹

e. Fikri İçtimanın Sonuçları

TCK'da, aynı neviden düşünsel birleşmenin mevzubahis olması durumunda zincirleme suçun öngörüldüğü 43. maddenin 1. fıkrasına gönderme yapılarak burada ifade edilen artırımın yani suçu işleyen kimseye uygulanacak yaptırımın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırımını kararlaştırılmış iken, farklı türden düşünsel birleşmenin yer aldığı 44. maddede suçu işleyen kimsenin tek eylemiyle gerçekleştirdiği suçlar içinden en ağır olanı ile cezalandırılması kararlaştırılmıştır. Böylece kanun koyucu farklı neviden düşünsel birleşmede erime sistemini uygulamaktadır.⁸⁰ Yani aynı neviden düşünsel birleşmede suçu işleyen kişiye verilecek cezada artırıma gitmek mümkün iken, farklı neviden fikri içtimada böyle bir artırım mümkün olmayıp bir tek en ağır cezanın verilmesi yeterli görülmüştür. Koca ve Üzülmüş'e göre farklı neviden düşünsel birleşmede de

78 Özgenç, İ., [2018], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.597-598.

79 Sancar, [1995], Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi: Ankara, s.35, Toroslu, [2005], Ceza Hukuku Genel Kısım, 8. Baskı, Savaş Yayınevi: Ankara, s.315.

80 Özgenç, İ., [2018], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, ayrıca bkz. Dönmezer ve Erman, [1994], a.g.e, C.III, kn.1771,1772.

gerçekleşen farklı suçlar arasından en ağır cezayı gerektiren yaptırımın üzerinden benzer bir ceza artırımının uygulanması gerekirdi⁸¹. Öyle ki; İtalyan Ceza Yasası'nın 81. maddesinin 1. fıkrasında düşünsel birleşmede en ağır suçun cezasının 3 misline kadar artırılabilceği öngörülmüştür⁸². Mevcut hukuk bakımından ise daha önceden bu konu hakkında detaylı açıklamalarda bulunduğumuz için özetle söylemek gerekirse farklı neviden düşünsel birleşmede suç sayısı dikkate alınarak, cezası daha çok olan suçun üst limitine yaklaşılmak nedeniyle somut cezanın tayin edilebilmesi uygun olacaktır. Fazla ağır cezanın tayin edilmesinde ise suç için kararlaştırılan soyut ceza göz önünde bulundurulmakla beraber, suçun nitelikli durumunun mevzubahis olması halinde nitelikli durum için kararlaştırılmış olan ceza hesaba katılmalıdır. ⁸³ Bazı suçlar bakımından ise farklı neviden düşünsel birleşmenin oluşmasına rağmen yasa koyucu en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının artırılmasını öngörmüştür. Örneğin, infaz kurumuna ya da cezaevine yasaklanmış eşya sokmak suçu [m.297/1] bakımından durum aynen bu şekildedir⁸⁴.

Fikri içtimaı kabulün sonuçları başlığı altında konuyla alakalı meydana gelebilecek bazı sorunlar üzerinde durulması gerekir. Örneğin, birleşme konu olan suçlardan bir tanesinin resen bir tanesinin ise şikâyete bağlı kovuşturma yapılabilmesi durumunda ve fakat şikâyetin söz konusu olmadığı zaman şikâyete bağlı suç tipinin fikri içtima dahili mevzu bahis olamaz. Bu gibi durumlarda sadece resen kovuşturmanın yapılabildiği suç tipinden cezaya hükmedilebilmektedir.⁸⁵

Yukarıda da değinildiği gibi farklı neviden düşünsel birleşmede her bir suç arasından en ağırının cezasının suç işleyen kişiye verilmesi benimsendiğinden ceza zamaşımı da söz konusu olan cezaya

81 Koca, M., Üzülmöz, İ., [2018], Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s. 540-541

82 Sancar, [1995], Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi: Ankara, s.259.

83 İçel, [1972], a.g.e., s.821.

84 Artuk, Gökçen, Yenidünya, [2011], a.g.e., s.698.

85 Önder, A., [1992], Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:2-3, İstanbul, s.494., Y.5.C.D, 25.3.1960,170/1501, Sarkıntılık ve aynı zamanda TCK'nun 576.maddesinin unsurlarını ihtiva eden edebe muhalef suçlarını da teşkil eden fiil, kanunun muhtelif ahkâmını ihlal etmiş bulunması muvacehesinde TCK.nun 79.maddesi sarahatine tevfiğin daha ağır olan sarkıntılıktan ceza tayin etmek iktiza etmekte ise de müşteki bu eylem için davadan vazgeçmesi sebebiyle cezalandırmada hukuki imkansızlık tahakkuk etmiştir. Sanık re'sen takibi müstelzim olan edebe muhalefet suçundan TCK'nun 576.maddesi mucibince cezalandırılmalıdır.

göre tespit ve tayin edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde suçun ne zaman ve nerede vuku bulduğunun sorunu ağır cezayı gerektiren suç tipi hangisi ise o suç nazara alınarak tespit ve tayin edilecektir.⁸⁶ Düşünsel birleşmeye dahil ve fakat cezasının daha az olması nedeniyle nazara alınmayan suç tipinde, bahsi mevzu bahis olan suçun göstermiş olduğu özellik sebebiyle yasa koyucu bir güvenlik tedbirine hükmetmiş olabilir. Ağır cezayı gerektiren suçta ise bu güvenlik tedbiri var olmadığı halde bunların yaptırımı tabi tutulabilmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple doğabilecek zararları giderebilmek adına bazı yasalarda açık hüküm koyularak, düşünsel birleşmede dikkate alınmasa dahi, güvenlik tedbiri öngörülen suçlarda, bu hukuki sonuçların da suç işleyen kimseye yüklenebileceği benimsenmiştir.⁸⁷

4. Görünüşte İçtima

Bir vakaya fazlaca ceza kanunu normu ya da aynı kanunda bulunan birden fazla olan normun uygulanması işlevsellik kazandığı durumlarda sadece bir normun uygulanmasına normların görünüşte birleşmesi [görünüşte birleşme/ kanunların birleşmesi/ yasaların teklifi] denilmektedir.⁸⁸ İlk bakışta normların görünüşte birleşmesinde bir vakaya uygulanabilecek norm birden fazla gibi gözükse de aslında norm bir tanedir. Bir suç sebebiyle cezaya hükmedilmesi, öteki suçtan ceza verilmesini gereksiz kılıyorsa yani bir normun uygulanmış olması eylemin haksızlığını karşılayabiliyorsa, ceza alınmasının gereksiz olacağı suçtan cezaya hükmedilmeyecektir⁸⁹. Normların görünüşte birleşmesi ile suçların birleşmesi birbirine çok benzemekle birlikte aralarında farklar bulunmaktadır. Suçların birleşmesinde aslında birden fazla suç tipi varlığını göstermekte ve her bir suç tipi gerçekte bir vakaya uygulanabilmektedir. Fakat yasa koyucu benimsemiş olduğu suç ve ceza siyaseti sebebiyle sadece tek

86 Önder, Ayhan, [1992], Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:2-3, İstanbul, s.494.

87 Önder, Ayhan, [1992], a.g.e., s.495.

88 İçel, Evik, [2013], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, s.316, Öztürk, Erdem, [2011], Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara, s.319, Demirbaş, [2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.501, Hakeri, [2011], a.g.e., s.556, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2010], a.g.e., s.531.

89 Öztürk, B., Erdem, M. R., [2018], a.g.e., s.414.

bir suçtan yaptırım uygulanmasını öngörmektedir. Normların görünüşte birleşmesinde ise, bir vakaya birden fazla suç tipinin ya da normun uygulanabilmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu hal sadece görünüşte olduğundan yasa koyucunun sadece bir normun uygulanması bakımından bir iradesi ya da müdahalesi bulunmamakta olup sadece bir normun uygulanması gerekliliği genel ilke ve prensiplerden ulaşılan ölçütler ile elde edilmektedir.⁹⁰ Görünüşte birleşme adı ile zikredilen suçların birleşmesi durumları, suçların asıl mana da meydana gelmesi özelliğinde olmadığı için yorum prensipleri ve şartları ile izah edilmektedir. Bu nedenle, zincirleme suç ve düşünsel birleşme [fikri içtima]' den ayrı bir şekilde ceza kanunları aracılığıyla ayrı olarak düzenlenmesine gerek görülmemiştir. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu görünüşte birleşme durumlarından yalnızca Bileşik Suçları bu terimi kullanmadan 78. maddesinde düzenlemiştir. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu' da aynısını yaparak görünüşte birleşmenin bu çeşidini düzenlemeyi yeterli görmüştür [42.m.]. Ancak yeni kanun öğretide senelerden beri kullanılan Bileşik Suç terimini kanuni terim haline getirmiştir.⁹¹ Yani Türk Ceza Kanunu'nda madde 42'de geçen bileşik suç, tüketen-tüketilen norm ilişkisine dayanan görünüşte birleşmenin [görünüşte normlar çatışması] bir çeşididir. Bu durumda, birden çok yasa hükmü somut olaya tatbik edilmiş gibi görünmekteyse de, bunlardan sadece tekinin tatbik edilmesi mümkündür. Zira bileşik suçun öğelerini veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil eden suçlar, bağımsız varlıklarını kaybederek bileşik suç içinde erimektedirler.⁹²

Bileşik suç, TCK'nın 42. maddesinde “*Biri ötekinin öğesini veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil etmesi dolayısıyla tek eylem sayılan suçta bileşik suç denir*” biçiminde tanımlanmaktadır. Ancak aşağıda izah edileceği üzere, görünüşte birleşme durumları yalnızca bileşik suçlardan oluşmamaktadır. Aynı zamanda farklı tiplerde suç bileşenleri de bu kavram arasında bulunmakta ve aynı yasal işlemler uygulanmaktadır. Bundan dolayı, ilk önce görünüşte birleşme ile alakalı il-

90 Özen, [2017], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, s.841.

91 İçel [2008], “Görünüşte Birleşme [İçtima] İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 14, s.48.

92 Dönmezer, Erman, [1997], Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I, 14. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul, s.406.

keleri tayin etmek ve daha sonra, bu ilkelerin kapsamına dâhil olan suç bileşenlerini belirlemek gerekmektedir.

a. Görünüşte İçtima İlkeleri ve Türleri

Görünüşte birleşme ilkeleri özel normun önceliği ilkesi, herhangi bir normun diğeri yönünden tüketilmesi ilkesi ile yardım eden normun sonralığı ilkesi olmak üzere 3'e ayrılmakta olup bu ilkeler doğrultusunda açıklanmaktadır.

aa. Özel Normun Önceliği İlkesi [Özel Norm-Genel Norm İlişkisi]

Aynı vakaya görünüşte tatbik edilebilir birden fazla normun olduğu hallerde, normlardan biri öteki normların öğelerinin yanında bazı ilave öğe ve nitelikleri de barındırıyorsa özel-genel norm ilişkisi mevzubahistir.⁹³ Bu koşulda, özel normun önceliği prensibi uyarınca özel norm, genel normun uygulanmasını engelleyecek ve yalnızca özel normun uygulanması yeterli görülecektir. Bu prensip akla, mantığa uygun olan bir önerme olup tersi durumda, kendisinde genel normun öğeleri yer aldığı için, özel norm hiç bir vakit uygulanmayacaktı. Görüldüğü gibi, özel-genel norm beraberliğinde genel normun bazı öğeleri özel normun yapısında bulunduğu gibi aynı zamanda bazı özel öğelerde genel normun yapısında yer almaktadır. Bu durum genel normun uygulanmamasının sebebidir.⁹⁴ Eğer ki özel norm varlığından bahsedilmeseydi genel norm tatbik edilebilir denilebiliyorsa, özel- genel norm ilişkisi vardır.⁹⁵ Özel-genel norm ilişkisinden bahsedebilmek için ilk koşul, her iki normun da aynı hukuki değeri koruyor olması gerekmektedir. Özel norm aracılığıyla muhafaza edilen hukuki niteliği ile genel normun muhafaza ettiği hukuksal faktörler birbiri ile benzerdir. Yani özel norm, genel normun koruyor olduğu bütün hukuki değerleri korumaktadır.⁹⁶ Bu açıdan yasalarımızda hüküm olmamasına rağmen, mevzua-

93 Hakeri, [2011], a.g.e., s.556

94 İçel, [2008], "Görünüşte Birleşme [İçtima] İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 14, s. 37-42.

95 Demirbaş,[2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.502

96 İçel, Evik, [2013], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, s.317, Öztürk, Erdem, [2011], Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara,s.320,Demirbaş,[2012], Ceza Hukuku Genel

tımız bakımından da bu şart aranacaktır. İlişkinin varlığı için aranan ikinci ve üçüncü şart ise; genel normda varlığını sürdüren bütün unsurların özel normda da yer bulması ve özel normun, genel normun niteliklerinin yanında farklı nitelikleri yani başka ek unsurları da bulundurmasıdır. Bir normun değerli olması ve böylelikle genel norm karşısında önceliğe sahip oluşu, bazı ilave nitelikleri ve öğeleri yapısında barındırmasından kaynaklanmaktadır. “Özellik öğeleri” biçiminde adlandırabileceğimiz bu öğeler o norma has özelliklerdir. Eylem bu özellik öğelerinin kapsamında değil ise genel norm tatbik edilecektir. Özel norm değişik nitelikleri bulunan bir norm olduğu için, onun önceliğinde daha ağır bir ceza ihtiva edip etmemesinin bir değeri bulunmamaktadır. Özel unsurdaki norm alanına giren tüm hallerde tek norm şeklinde tatbik edilmektedir.

Özel-genel norm bağı açısından görünüşte birleşme, benzer yasanın değişik normları içerisinde gerçekleşebilmektedir. Bu durum, genel normun niteliklerinden farklı özellik ve öğeleri de kapsayan her norm için mevzubahistir. Fakat bu ilişki bilhassa bir suçun basit biçimi ile nitelikli biçimleri ve genel suçlarla mahsus suçlar arasında yer aldığı için, bu iki kategoriye önem vermek ve örnekler sunmak daha faydalı olacaktır. Bir suçun basit biçiminden farklı, nitelikli şekilleri de bulunduğu zaman, suçun özelleştiren öğelere sahip nitelikli biçimini kapsayan norm basit biçimini düzenleyen norm karşısında özel norm olarak tatbik edilmektedir. Örneğin, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 141. Maddesinde yer alan basit hırsızlık ile 142. ve 143. maddelerinde düzenlenmiş bulunan nitelikli hırsızlıklar karşısında genel norm özelliğinde olduğu için, nitelikli hırsızlık suçlarından birini gerçekleştirmiş bulunan kişi sadece bu hırsızlık tipini düzenleyen özel norma göre ceza alacaktır. Böyle bir vaziyette normların ve suçların fazlalığı görünüşte olduğundan basit hırsızlıkla nitelikli hırsızlık arasında asıl manada bir birleşme yoktur. Sadece belirli özelliklere sahip bireylerin işleyebileceği “mahsus suçlarda”, yasada ifade edilen belirli özelliklere sahip olmayan bir kişi tarafından suçun gerçekleştirilmesi durumunda, başka bir norm zarara uğrattılıyorsa, bahsedilen özellikleri arayan norm özel norm,

Hükümler, Ankara, s.502, Hakeri, [2011], a.g.e., s.556, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe,[2010], a.g.e., s.532.

böyle özellikler bulunmaksızın tatbik edilen norm, genel norm şeklinde kabul görmektedir. Buna yönelik, belirli özellikler bulunmaksızın hiçbir suçun yapılması imkânı yoksa ortada tek norm olması sebebiyle, özel-genel norm beraberliğinden bahsedilememektedir. Örneğin, resmi dokümanlarda sahtecilik suçunun gerçekleşmesi açısından yasalarımız suçu işleyen kişiye devlet görevlisi olup olmasına göre bir ayırım uygulamıştır. Böylelikle suçu işleyen kimse devlet görevlisi ise 204/2. madde, devlet görevlisi değilse 204. maddenin 1. Fıkrasına göre cezalandırılacaktır. Bir devlet görevlisinin bu suçu gerçekleştirmesi durumunda 204/2. maddenin uygulanması ve 204/1. maddenin hiç dikkate alınmamasının sebebi, özel normun önceliği prensibidir.

Özel-genel norm beraberliği açısından görünüşte birleşme genel ceza yasasının normları ve özel ceza yasalarının normları içerisinde de mevzubahis olabilmektedir. Örtülü ilga ile özel-genel norm beraberliğinden kaynaklanan görünüşte birleşmeyi birbirinden ayrı tutmak gerekmektedir. Birbirinden sonra yürürlüğe girmiş yasaların normlarının aynı vakitte uygulanmalarını imkânsız duruma getiren bir aykırılık mevcut ise, artık görünüşte birleşmeden bahsedilemeyecek ve normlardan birinin ötekini örtülü biçimde ilga etmesi mevzubahis olacaktır. Özel ve genel ceza yasalarının benzer hususu oluşturan normları içerisinde böyle bir aykırılığın olmaması için şart, normlardan birinin ötekinin alanında bulunmayan hallerde tatbik edilebilmesidir.⁹⁷

bb. Bir Normun Diğer Tarafından Tüketilmesi İlkesi [Tüketen – Tüketilen Norm İlişkisi]

Bir norm öteki bazı normlar yönünden muhafaza edilen hukuki faktörlerin tamamını müşterek bir şekilde muhafaza ederse, mevzubahis prensip karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda hukuki değerleri müşterek bir şekilde muhafaza eden normun tatbik edilmesi yeterli görülür; zira bu norm müşterek muhafazayı sağlayarak alanına giren eylemlere öteki normların tatbik edilmesini engellemiştir. Başka bir deyişle bir vakada, bir haksızlık diğer haksızlığı da kapsamakta ya da

97 İçel, [2008], "Görünüşte Birleşme [İçtima] İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 14, s. 37-42

bir norm öteki normla korunan hukuki değeri de içermekteyse daha genel olan norm, daha özel olan normu tüketir, içine alır.⁹⁸ Tüketen ve tüketilen norm arasındaki ilişkide tüketen norm, tüketilen normun korumuş olduğu bütün hukuki değerleri korumaktadır.⁹⁹

Bu prensibin alanına giren hallerde, öteki normların koruduğu hukuki değerleri tam olarak muhafaza eden norm, bunu, öteki normların kapsadığı suçları genellikle öge veya ağırlatıcı sebep biçiminde yapısına alarak gerçekleştirmektedir. Bazen de, bir eylemin gerçekleşmesiyle ortaya çıkan hukuka aykırılık, sonraki eylemleri de içerdiği için, önceki eylemleri kapsayan normun tatbik edilmesi yeterli gelmektedir. Böylelikle bu norm ceza verilmeyen sonraki eylemlerle alakalı normları tüketmiş olmaktadır. Bu prensibin mevzubahis olabilmesi için, normların kapsadığı suçlar arasında bir mecburiyet ilişkisinin olması şart değildir. Bunun yanında bir suçun işlenmesinin ardından suçu işleyen kimse benzer suç konusu ile alakalı olarak bir diğer suçu daha gerçekleştirmiş olabilmektedir. Bu gibi durumda, işlenen suçların nitelikleri sebebiyle, bazı durumlarda yalnızca ilk suçu düzenleyen normun tatbik edilmesi yeterli olmaktadır. Bununla birlikte sonraki eylemden ötürü fail cezalandırılmaktadır. Bilhassa mal aleyhine gerçekleşen suçlarda görülen bu çeşit durumlarda suçu işleyen kimse ilk eylemin neticelerini, bu eylemle hukuka aykırı bir biçimde sağladığı menfaatleri sonraki eylemleri ile sanki değerlendirmekte veya garanti altına almaktadır. Örneğin, suçu işleyen kişi hırsızlık suçunu gerçekleştirdikten sonra çaldığı eşyaya zarar gösterirse, yakar ve ya yok ederse mala zarar gösterme suçundan ceza almamaktadır, sadece hırsızlıktan dolayı ceza uygulanır.¹⁰⁰ Zira suçu işleyen kişinin bir sonraki hareketi hırsızlık suçundan sağladığı kazancın bir nevi değerlendirmesini yapmaktadır. Bu noktada hırsızlık suçu mala zarar verme suç tipini tüketmiştir.

İlk hareketten sonraki eylemlerin cezalandırılmaması için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Bunlardan birincisi sonraki

98 Öztürk, B., Erdem, M. R., [2018], a.g.e., s.413, Hakeri, [2011], a.g.e., s.560, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe,[2010], a.g.e., s.532.

99 İçel, Evik, [2013], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, s.317, Demirbaş,[2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.503.

100 Öztürk, B., Erdem, M. R., [2018], a.g.e., s.414, Hakeri, [2011], a.g.e., s.560, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe,[2010], a.g.e., s.533.

eylemlerle diğer bir hukuksal faktörün zarara uğratılmamasıdır. İkincisi ise, var olan zararın büyütülmemesidir. Mağdurun diğer bir hukuksal değerinin veya üçüncü şahısların hukuksal değerlerinin ihlal edilmesi durumunda, sonraki eylemler cezadan muaf tutulmamaktadır. Örneğin, suçu işleyen kimse hırsızlık suçunu gerçekleştirdikten sonra çaldığı malların biçimlerini değiştirip çaldığı kişiye satar ve böylelikle kendisine yeni bir menfaat sağlarsa, dolandırıcılık suçundan da ceza alacaktır. Bununla birlikte güveni kötüye kullanma suçunu saklamak amacıyla kasa defterinde değiştirmeler yapılmasında da, sonraki eylemlerin cezalandırılması gerekmektedir¹⁰¹. Yasa belirli bir netice oluşturabilecek bir kaç hareket açıklamış ve bu hareketlerden yalnızca birinin gerçekleşmesi durumunda suçun oluşabileceğini kabul etmişse seçimlik hareketli suçlardan bahsedilmektedir. Bu suçların niteliği, yasada ifade edilen hareketlerden birinin meydana gelmesi ile suçun gerçekleşebilmesidir. Suçu işleyen kimseye bir hareket yeterli gelmemiş ve birden fazla hareket gerçekleştirmişse, yine de tek ceza almaktadır. Zira bu gibi hallerde aynı normun birden fazla ihlali ve bunun neticesi ihlal sayısı kadar suçun olması görünüştedir. Aslında norm bir kez zarara uğratılmıştır ve bundan ötürü ortada bir suç bulunmaktadır. Gerçek manada suçların birleşmesi bu sebeple söz konusu değildir. Örneğin, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesindeki suç, suçu işleyen şahsın kendisine muhafaza veya belirli bir biçimde yararlanmak amacıyla zilyetliği başkasına verilmiş malı zilyetliğin devri maksadı haricinde kullanması veya devri inkâr etmesi hareketlerinden birinin gerçekleşmesiyle oluşmaktadır. Şayet suçu işleyen kişi 155. maddede anlatılan hareketlerden birini gerçekleştirdikten sonra, aynı maddedeki öteki hareketi de yaparsa bu sonraki fiilden ötürü ayrı olarak ceza almaz.¹⁰² Öztürk, Erdem ve Demirbaş'a göre; öğretide bileşik suç tüketen ve tüketilen norm ilişkisi içerisinde incelenmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Buna göre, tüketilen norm tüketen normun içerisinde ya ağırlatıcı neden ya da unsur olarak bulunabilirler.¹⁰³

101 İçel, [2008], "Görünüşte Birleşme [İçtima] İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 14,s.38,43.

102 İçel, [2008], "Görünüşte Birleşme [İçtima] İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 14,s.38, 44.

103 İçel, Evik, [2013], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, s.317, Demirbaş,[2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.503.

cc. Yardımcı Normun Sonralığı İlkesi (Asli – Tali Norm İlişkisi)

Bir norm, açık veya örtülü bir biçimde, diğer bir normun tatbik edilebilmesi amacıyla onun gerisine çekildiği takdirde, yardımcı normlar söz konusu olmakta ve böylelikle yardımcı normun sonralığı prensibinden söz edilmektedir. Bir başka deyişle eğer ki bir norm, başkaca bir normun uygulanmadığı vakit uygulanabilir niteliğinde ise söz konusu bu norm yardımcı norm niteliğine haizdir.¹⁰⁴ Yardımcı norm, suç işleyen kimsenin asıl ihlal etme isteği gösterdiği suç tipinde; ne unsur, ne daha fazla ve ya ne daha az cezayı gerektiren nitelikli haldir. Suç işleyen kimsenin sadece asıl ihlal etme isteği gösterdiği norm ihlal edildiği takdirde, zaruri olarak gerçekleştirdiği diğer ihlal yardımcı(tali) norm karakterine sahiptir.¹⁰⁵ Bu ilişkide ihlal edilen bu tali norm asıl suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi değildir.¹⁰⁶

II. Vergi Suçlarında Birleşme

Yukarıdaki kısımlarda suçun özel görünüm biçimlerinden birleşme haline genel ceza hukukumuz kapsamında değinilmiş olup çalışmanın bu bölümünde bu birleşme halinin vergi suç ve kabahatlerinde oluşması ve bunun sonuçları üzerinde durulacaktır.

Vergi kayıp ve kaçacağını engellemek amacıyla kanun koyucu tarafından idari ve mali önlemlerin yeterli gelmediği hallerde özgü cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Nitekim hukuka aykırılık bakımından vergi kabahatlerine kıyasla “*daba ağır*” nitelikte olan, vergilendirme alanıyla ilgili olmasına rağmen devleti zarara uğratarak kamu düzenini bozan birtakım eylemler, yasa koyucu yönünden özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımına tabi tutulmuştur¹⁰⁷. Nitekim Vergi Usul Kanunu’nun düzenlemiş olduğu birleşmeye dair özel hükümler, vergi kabahatleri için geçerlidir. Vergi suçlarında ise doğrudan ceza yasasının uygulanması gerekmektedir¹⁰⁸. Bu noktada konunun daha iyi

104 İçel, Evik, [2013], a.g.e., s.317, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, [2010], a.g.e., s.533

105 Hakeri, [2011], a.g.e., s.530.

106 Hakeri, [2011], a.g.e., s.530.

107 Erdem, T. [2009], “Kaçakçılık Suçları Açısından Zincirleme [Müteselsil] Suç”, Vergi Sorunları Dergisi, Haziran Sayısı, s. 114.

108 Mutluer, M.K. [2008], Vergi Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık: İstanbul, s255; Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara,

anlaşılması amacıyla vergi suçu ve vergi kabahati kavramlarının da açıklanması yerinde olacaktır.

Vergi suçları ile vergi kabahatleri Vergi Usul Kanunu ile düzenlenmiştir. Yasa, vergi suçları için verilecek cezaları hapis cezası ile adli para cezası olarak belirlemiştir. Vergi kabahatleri için ise idari para cezası ve diğer idari önlemler sayılmış ve böylelikle vergi kabahatleri ile vergi suçları kesin bir şekilde birbirlerinden ayrılmıştır. Vergi suçları, devletin veya kamu idaresinin gelir kaynaklarını zarara uğratan veya zarara uğratması beklenen eylemler olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanımda ise vergi suçları devlet hazinesine karşı işlenen iktisadi suçlardır. Vergi yasalarına daha ağır özellikte aykırılık teşkil eden bu fiiller hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Vergi suçları; kaçakçılık suçları [VUK m.359], vergi mahremiyetinin ihlali [VUK m.362] ve mükelleflerin özel işlerini yapma [VUK m.363] suçlarından oluşmaktadır. Yasa sistematığıne ters olarak Vergi Usul Kanunu m.246'da ekim ve sayım beyanlarını kontrol etmeme durumu da cezaya bağlanmıştır¹⁰⁹.

Vergi kabahatleri ise idari vergi ihlalleridir. VUK'ta sayılan vergi kabahatleri; “*vergi ziyarı*” [m.344] ve “*usulsüzlük*” [m.351-355] suçlarından oluşmaktadır. Bu usulsüzlük fiilleri ise genel usulsüzlük ve özel usulsüzlük şeklinde iki başlık altında öngörülmüştür. Söz konusu ayrımı ve farklardan bahsedecek olursak vergi kabahatleri idari usullerle tespit edilirken, vergi suçları adli usullerle tespit edilmekte veya soruşturulmaktadır. Vergi kabahatlerine karşı yaptırımlar idari makamlar tarafından uygulanmakta, vergi suçlarına ilişkin yaptırımlar ise mahkemelerce hüküm altına alınmaktadır. Bu noktada yaptırımlar vergi kabahatlerinde idari para cezası şeklinde olurken vergi suçlarına karşı özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırım olarak hapis cezası veya adli para cezaları öngörülmüştür. Vergi cezaları ve vergi kabahatleri açısından yaptırımların kimlere uygulanabildiği konusunda da ayrım bulunmakta olup vergi kabahatlerinde yaptırım gerçek veya tüzel kişiye uygulanmaktayken, vergi suçlarına ilişkin yaptırımlar yalnızca gerçek kişilere uygulanmaktadır.

s528; Yiğit, U. [2004], Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Vergi Suç ve Cezaları, İstanbul, s53.

109 Ömercioğlu A., Dayıoğlu, M.R. ve Arslan, C.B., [2018], “Vergi Suçlarının Türkiye’de Adli Görünümü”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi [KÜSBD], Cilt: 8, Sayı: 1, s.54.

Bu kapsamda adli yaptırıma tabi olan vergi suçlarını inceleyecek olursak bu suçlara ilişkin hükümler VUK m.359 ila VUK m. 363 arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda söz konusu suçlarda birleşme halinin yansımaları ve sonuçları aşağıda irdelenecektir.

A. Vergi Kaçakçılığı Suçunda Birleşme

Tek eylemle birden fazla suçun gerçekleşmesi durumunda, Türk Ceza Kanunu genel hükümleri çerçevesinde düşünsel birleşme [fikri içtima] kurumunun devreye sokulması gerekmektedir. Bunun anlamı en ağır olan cezanın verilmesi mecburiyetidir. Örneğin, sahte belge düzenleme eylemi, tipiklik açısından vergi kaçakçılığı suçu [VUK.m.359/b] ile özel belgede sahtecilik suçunun [TCK. m.207] öğelerinden sayılmaktadır. Vergi kaçakçılığı suçu için yasa on sekiz aydan üç yıla kadar, özel dokümanda sahtecilik suçu için ise 1 seneden 3 seneye kadar hapis suçu öngörülmüştür. Tek eylemle her iki yasayı zarara uğratan suçlu yükü ağır cezayı gerektiren vergi kaçakçılık suçu ile cezalandırılacaktır¹¹⁰. Düşünsel birleşme açısından ağır cezayı gerektiren suçun tayin edilmesinden kasıt farklı ceza hükümlerindeki soyut cezalar dikkate alınarak yapılacak tespittir, yani bahsi geçen en ağır ceza, hakimın takdiri ve kanaati sonucunda yani kovuşturma sonucunda ortaya çıkan ceza değil kanunda öngörülen cezadır¹¹¹.

VUK'nun 340. maddesi uyarınca, vergi ziyayı cezası yahut usulsüzlük cezaları ile 359. maddede ve öteki yasalarda belirtilmiş olan cezalar, birleşme edilememektedir¹¹². Yani VUK, vergi cezaları açısından vergi kabahatleri ile ceza yargılamasına bağlı suçları bir arada tutmamıştır¹¹³. Nitekim bir taraftan idari ceza gerektiren ve idare aracılığıyla cezalandırılacak vergi kabahatleri ile adli makamlarca işlendiği tespit edilen suç karşılığı verilecek özgürlüğü bağlayıcı ceza-

110 Şenyüz, D. [2011], Vergi Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa, s.475.; Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.531.; Yiğit, U. [2004], Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Vergi Suç ve Cezaları, İstanbul, s.54.; Bayraklı, H.H. [2006], Vergi Ceza Hukuku, 3. Baskı, Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları: Afyonkarahisar, s.140.

111 Şenyüz, D. [2015], Vergi Ceza Hukuku, 8. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa, s.499.

112 Taştan, M., [2015], Vergi Kaçakçılığı Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.118.

113 Erginay, A. [1990], Vergi Hukuku, Ankara Üniversitesi Yayınevi: Ankara, s.103.

ların birleştirilmesi söz konusu olmayacaktır¹¹⁴. Kanun koyucu tarafından istisna olarak öngörülen bu birleşme kurumuyla ilgili ortaya konulan ana fikir, fiil ayrılığı durumunda cezalarda birleşmenin söz konusu olamayacağıdır¹¹⁵. Bu noktada vergi kabahatlerinin yaptırımı tabi tutulmasındaki amacın daha çok idari/mali düzeni korumak, vergi suçlarının yaptırımlarının ise kamu düzenini korumaya dönük olduğu noktasında bir tartışma yapmak yerinde olacaktır. Öyle ki; kanun koyucu daha çok idari/mali düzeni ve işleyişi bozan vergi kabahatlerine ilişkin yaptırımlar ile idari/mali düzenden öte kamu düzenini bozan vergi suçlarına ilişkin yaptırımların birleşmemesini ve ayrı ayrı yaptırımı uğramasını ceza sistematigine daha uygun bulduğu kanaatindeyiz.

Zincirleme suç açısından kaçakçılık suçuna bakılacak olursa, kaçakçılık suçunun oluşmasında vergi ziyanının oluşmuş olması koşul olmamakla birlikte failin amacının vergi ziyayı yaratmak olması yeterlidir. Bu kapsamda aynı vergilendirme dönemi içerisinde vergi ziyayı yaratmaya yönelik birden fazla fiil yapılması halinde tek suç işlenmiş kabul edilir¹¹⁶. Yerine getirilen eylem sebebiyle gerek suç karşılığı hapis, gerek kabahat karşılığı idari para cezası verilebilecektir. Bu durum Kabahatler Kanunu'nun. 15. maddesinin 3. fıkrasına göre bir çelişki olarak değerlendirilip, özel birleşme kuralı şeklinde görülmektedir¹¹⁷. Fakat vergi kaçakçılığı suçunu düzenleyen 359. maddede hareket seçimlik olarak tayin edilmiş olmasına karşın somut olarak bir sonuç kararlaştırılmamıştır. Bu eylemlerin sosyal amme düzenini bozarak zarara uğrattığı tartışmasızdır. Fakat sadece hareket suçu olması sebebiyle bu suç vergi ziyayı kabahatinden ayrılmaktadır¹¹⁸. Vergi ziyasında vergilendirme ile alakalı ödev özelliği barındıran davranışların yerine getirilmemesi sebebiyle verginin vaktinde tahakkuk ettirilmemesi ya da eksik tahakkuk ettiril-

114 Yiğit, U. [2004], Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Vergi Suç ve Cezaları, İstanbul, s.53.; Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.530.

115 Öncel, M., Kumrulu, A., Çağan, N., [2008], Vergi Hukuku, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 217.

116 Şenyüz, D. [2015], Vergi Ceza Hukuku, 8. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa, s.500.

117 Şenyüz, D. [2011], Vergi Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa, s.478.

118 Erdem, T. [2009], "Kaçakçılık Suçları Açısından Zincirleme [Müteselsil] Suç", Vergi Sorunları Dergisi, Haziran Sayısı, s.117.

mesi söz konusudur. Bundan dolayı vergi kaçakçılığı ile vergi ziyasını teşkil eden “*eylem*” birbiriyle aynı değildir¹¹⁹. Bu iki eylem karşılığı tatbik edilen cezalar neden, netice, hukuki dayanak, gaye ve usul bakımından da farklılık göstermektedir¹²⁰. Eylemin aynı olmaması, tek eylem ile gerçekleşen değişik suçlarda en ağır cezaya çarptırılma neticesi doğuran düşünsel birleşmenin [fikri içtimanın] bu durumda tatbik edilmemesini haklı kılmaktadır. Düşünsel birleşme, eylemin tek, sonucun tek ancak tek sonucun değişik suçlar oluşturması durumunda uygulanmaktadır¹²¹. Yasa koyucu bu duruma öğretisel tartışmalara yol açmayacak bir biçimde, kanun ile kesinleştirmiştir. Vergi kaçakçılığı durumlarında vergi ziyayı da oluşmuşsa, hem kaçakçılık suçundan soruşturma açılacak hem de vergi ziyayı cezası ağırlaştırılmış olarak, üç misli tutarda tatbik edilecektir [VUK m.340/2, m.344/2]. Değişik eylem ve öğeler barındıran vergi ziyai kabahati ve vergi kaçakçılığı suçu için, gerek adli yargılama gerekse idari kovuşturma gerçekleştirilecek ve yaptırım uygulanacaktır. Kısaca yasa koyucu vergi kaçakçılığı sebebiyle tatbik edilecek cezaların vergi ziyayı veya usulsüzlük cezalarına mâni olamayacağını gizli saklı bir yönü kalmaksızın doğrudan hükme bağlayarak, düşünsel birleşme kurumunun mali özellikli cezaları içerecek bir biçimde uygulanmasını engellemiştir¹²².

B. Ayrı Fiillerle Birden Çok Vergi Kaçakçılığı Suçu İşlenmesi

Ayrı fiillerle birden fazla kaçakçılık suçu gerçekleşmesi halinde tatbik edilecek cezaya ait iki görüş vardır. İlk görüş, vergi kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketli bir suç olduğu yönündedir. Vergi Usul Kanunu m. 359’da geçen hareketlerden hangisi yerine gelirse gelsin suç oluşacaktır. Yasada bentler halinde ifade edilen hareketlerden birkaçını gerçekleştiren suçluya, zarara uğrattığı bent sayısınınca değil, tek kaçakçılık suçunun yaptırımı ile ceza verilmelidir. Örneğin;

119 Taşdelen, A. [2010], Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, Turhan Kitabevi: Ankara, s.66.

120 Oğurlu, Y. [1999], “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayırımı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, s.189.

121 Şenyüz, D. [2011], a.g.e., s.474.

122 Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.531.; Yiğit, U. [2004], Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Vergi Suç ve Cezaları, İstanbul, s. 53.

hem defter ve dokümanları ortadan kaldıran, hem de içeriği açısından yanıltıcı doküman hazırlayan mükellef hakkında iki farklı vergi kaçakçılığı suçundan değil, tek suç sebebiyle ceza verilmesi gerekmektedir. Tabii bu durum mahkeme için öngörülen cezanın alt sınırından uzaklaşarak hüküm kurma sebebi olabilecektir¹²³.

İkinci görüşe göre, Türk Ceza Kanunu ile Vergi Usul Kanunu beraber çalışmalıdır. Bu durumda, Vergi Usul Kanunu, m.359 [a] bendinde geçen eylemler için on sekiz aydan üç seneye, [b] bendinde gerçekleşen eylemler için üç seneden beş seneye, [c] bendinde bulunan eylemler için ise iki seneden üç seneye kadar hapis cezası öngörülmüştür. Yeni ceza yasasının 43. maddesi gereğince “*bir suç işleme kararının uygulanması içerisinde, farklı vakitlerde bir şahsa karşı aynı suçun birden çok işlenmesi halinde, bir ceza verilir. Fakat bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bu suçun esas biçimi ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli biçimleri aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü tatbik edilir*” denmektedir¹²⁴. Dolayısıyla ilk görüş, bu durumda cezanın alt sınırından uzaklaşsın veya uzaklaşmasın tek bir cezadan hüküm kurulmasını ileri sürmekte, ikinci görüş ise zincirleme suça ait kuralların tatbik edilmesini savunmaktadır. Bu noktada ikili bir ayırımın yapılması yerinde olacaktır. Şöyle ki seçimlik hareketli suç olmanın getirdiği özellik sebebiyle Vergi Usul Kanunu m.359’da “veya” bağlacı kullanılarak sıralanan hareketlerin birkaçını beraber gerçekleştiren suçlu tek suç ile cezaya çarptırılmalıdır¹²⁵. Vergi Usul Kanunu, m.359 da [a], [b], [c] fıkralarında ifade edilen her bir suç grubunda, her bir fıkranın aynı hususa ait “eylemleri” seçimlik hareketler biçiminde değerlendirilmektedir¹²⁶. Bundan dolayı bu durumlarda tek suçtan söz edilecektir. Bununla birlikte bu eylemler zincirleme suçun oluşumu açısından kendi arasında “aynı suç” olarak değerlendirilmelidir¹²⁷. Diğer koşulların da bulunması durumun-

123 Karakoç, Y. [2011], a.g.e., s. 529.; Mutluer, M.K. [2008], Vergi Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık: İstanbul, s.256-257.

124 Karakoç, a.g.e., s.529; Mutluer, a.g.e., s.257.

125 Erdem, T. [2009], “Kaçakçılık Suçları Açısından Zincirleme [Müteselsil] Suç”, Vergi Sorunları Dergisi, Haziran Sayısı, s.118.

126 Y. C.G.K, 2.3.2010 Tarih, E. 2009/9-259, K. 2010/47

127 Y. C.G.K, 23.02.1999 Tarih, E. 1999/6-15, K. 1999/27].

da zincirleme suçta ait hükümler temel alınmalıdır. Örneğin, VUK m.359 [b] fıkrasındaki eylemlerin aynı vergilendirme döneminde farklı vakitlerde zarara uğratan suçlu için zincirleme suçta ait hükümler tatbik edilmelidir. Fakat Yargıtay kararlarında böyle bir görüşün benimsenmediği görülmektedir¹²⁸. Nitekim Yargıtay içtihatlarında, sahte doküman hazırlamak ve kullanmak eylemleri farklı iki suçun öğeleri şeklinde kabul edilip, Vergi Usul Kanunu, m.359/b-1’de seçimlik hareket olarak tayin edilmiş eylemleri gerçekleştiren suçluların, iki kez mahkûm edilmesinin doğru olacağı kanısına varılmıştır. Ancak suçun esas ve nitelikli biçimi aynı suçta anlatılmaktadır¹²⁹. Aynı yaptırıma uğrayacak ve birbirine alternatif olarak tayin edilmiş, aynı sonucu muhafaza eden hareketlerin kapsamında da değişik unsurların barınmadığı düşünüldüğünde aynı suç olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, seçimlik hareketlerin gerçekleşmesini tek suç şeklinde değerlendirmektedir¹³⁰. Bu kararın gerekçesinde açıklanan düşüncenin dayanağı altında, aynı grupta yer alan eylemlerin birkaçını gerçekleştiren failin tek vergi kaçakçılığı suçta ile ceza alması gerektiği bulunmaktadır. Fakat zaman dilimi açısından yasadaki “... farklı zamanlarda ...” ibaresinin karşılanması durumunda zincirleme suçtan söz edilmesi gerekmektedir¹³¹.

Zincirleme suç, manevi unsurlar bakımından müşterek ilişki bulunan suçların hukuksal olarak tek suç şeklinde değerlendirilmesidir¹³². Bir takvim yılı içinde farklı vergi dönemlerinde, Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesi [a], [b] ve [c] olmak üzere her bir grupta bulunan kaçakçılık eylemlerini gerçekleştiren suçlunun zincirleme kaçakçılık suçundan mesul tutulması vergi ceza hukuku ilkelerine daha uygun düşmektedir. Eylemlerin vakit açısından birbirinden ayrıldığı bu hallerde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Öte

128 Y. 11. C.D., 29.11.2004 Tarih, E. 2003/7289, K. 2004/8818, ayrıca bkz. Y. 11. C.D., 26.03.2003 Tarih, E.2002/13025, K.2003/545, Y. 11. C.D., 24.1.2005 Tarih, E. 2003/17064, K. 2005/26.

129 Y. C.G.K., 8.7.2008 Tarih, E. 2008/1-99, K. 2008/185

130 Y.C.G.K., 22.04.2014 Tarih, E. 2013/5, K. 2014/204 K.

131 Erdem, T. [2009], “Kaçakçılık Suçları Açısından Zincirleme [Müteselsil] Suç”, Vergi Sorunları Dergisi, Haziran Sayısı, s.121.

132 Bayar, A.H. [2012] “Zincirleme Suçun [TCK madde 43/1] Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, Adalet Dergisi, Sayı: 42, s.111.

yandan VUK m.359 [a], [b] ve [c] fıkralarında düzenlenen değişik gruplardaki eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda birden çok suç meydana gelecektir. Yalnızca aynı alt gruptaki eylemleri, seçimlik hareketli olması sebebiyle aynı suç şeklinde değerlendirip, yinelenmesinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin, altın ticareti ile uğraşan X kişi içeriği bakımından yanıltıcı doküman düzenlediğinde Vergi Usul Kanunu m. 359 [a] fıkrası uyarınca kaçakçılık suçunun faili olacaktır. Bu kişi aynı takvim senesi içinde Vergi Usul Kanunu, m.359 [b] fıkrasında geçen sahte doküman hazırlama fiilini de yerine getirirse, her iki eylem iki farklı suç teşkil edecek ve gerçek birleşme hükümleri tatbik edilecektir. Aynı suçun yinelenmesi özelliğinde olmayan bu durumda, zincirleme suç hükümlerini tatbik etme olanağı olmayacaktır. Fakat aynı takvim yılı içinde sahte doküman hazırlama eylemi tekrarlanırsa, [b] bendindeki eylemlerin yinelenmesi durumu gerçekleşmiş olduğundan zincirleme suç açısından tekrardan bir değerlendirme mümkün olabilecektir¹³³.

Vergi kaçakçılığı suçunda zincirleme suçun uygulama alanıyla ilgili yüksek mahkeme kararlarına bakıldığında en kapsamlı değerlendirme Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.03.2002 tarihli kararında yapılmıştır. Söz konusu karar kapsamında aynı takvim yılı içinde ancak farklı vergi dönemleri içinde işlenen suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği öngörülmüştür¹³⁴. Bu karar ile sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme ve kullanma suçlarında, aynı takvim yılına ait suçların tümü tek bir suç oluşturacak, aynı takvim yılı içinde olmasına karşın farklı vergi dönemlerinde aynı suçun birden fazla kez işlenmesi halinde ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹³⁵. Konuyla ilgili olarak vergi kaçakçılığı suçlarından sahte belge düzenleme suçu kapsamında verilen bir Yargıtay kararı aynen şu şekildedir¹³⁶; *"her takvim yılında işlenen suçların birbirinden ayrı ve bağımsız suçları oluşturduğu, aynı takvim yılı içerisinde farklı dönemlerde sahte fatura düzenlenmesi halinde TCK'nun 43/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilme-*

133 Erdem, T. [2009], "Kaçakçılık Suçları Açısından Zincirleme [Müteselsil] Suç", Vergi Sorunları Dergisi, Haziran Sayısı, s.120.

134 Y. C.G.K., 05.03.2002 tarih, 2002/11-28 E. 2002/179 K.

135 Taştan, M., [2015], Vergi Kaçakçılığı Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.130

136 Y. 11. C. D., 04.06.2014 tarih, 2012/25603 E. 2014/10964 K.

den, tek suçtan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yine başka bir Yargıtay kararında yukarıda da bahsi geçen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına atıf yapılarak her takvim yılında işlenen sahte belge kullanma suçunun ayrı bir suç oluşturacağı, aynı takvim yılında farklı vergi dönemlerinde suçun işlenmesi halinde ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine dikkat çekilmiştir¹³⁷. Muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme ve kullanma suçu ile ilgili olarak yüksek mahkeme kararlarına baktığımızda ise Yargıtay aynı şekilde görüşünü belirterek aynı takvim yılı içerisinde birden fazla kez yanıltıcı belge düzenleyen fail hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir¹³⁸.

C. Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçunda Birleşme

Yükümlünün beyanları aracılığıyla ya da idarenin kendi başına edindiği vergi ile alakalı şahsi bilgilerin muhafaza edilmesi; kaçakçılık ve usulsüzlüklerin önüne geçilmesi, yurttaşlar arasında hiçbir ayırımın ortaya çıkmaması, sağlıklı işleyen ve adil bir vergi düzeni sağlanması açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu muhafazayı sağlayan prensip, vergi mahremiyeti prensibidir¹³⁹. Vergi mahremiyeti; Vergi Usul Kanunu’nun 5. maddesinde, vergi mahremiyetinin ihlali suçu ise Vergi Usul Kanunu’nun 362. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Vergi Usul Kanunu’nun 5. maddesinde geçen kimseler, vazifelerinden ötürü vergi yükümlüsünün ve yükümlü ile alakalı kişilerin sırlarını ya da gizli tutulması gereken bilgilerini açığa vuramazlar ve kendilerinin veya üçüncü kimselerin çıkarı amacıyla kullanamazlar. Ters durumda, Vergi Usul Kanunu’nun 362. maddesi gereğince vergi mahremiyetinin ihlali suçunu gerçekleştirmiş olurlar. Vergi Usul Kanunu’nun 5. maddesinde geçen ve vergi mahremiyetine riayet etmesi gereken kimseler şunlardır¹⁴⁰:

- Vergi muamele ve inceleme işlerinde çalışan memurlar;

137 Y. 11. C. D., 21.01.2014 tarih, 2013/153 E. 2015/845 K. sayılı kararı

138 Y.11.C.D., 08.01.2014 tarih, 2012/19236 E. 2014/168 K. sayılı kararı

139 Arslan, Ç. [2013], “Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2. s.16.

140 Duman B. [2016] “Ceza Hukuku Bağlamında Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu ve Atıf Problemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65. Sayı: 4. s. 1579-1580.

- Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda vazifeli bulunanlar;
- Vergi kanunlarına göre oluşturulan komisyonlara katılanlar;
- Vergi işlerinde görev alan bilirkişiler.

Yasaya göre bu yasak, yukarıda geçen kişiler vazifelerinden ayrılabilirler bile sürmektedir.

Söz konusu hükme göre; yasada geçen vergi mahremiyetine riayet etme zorunluluğu bulunan kişilerden bu mahremiyeti bozanlara, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesi hükümlerine göre yaptırım uygulanmaktadır. Görüldüğü gibi Vergi Usul Kanunu, vergi mahremiyetini bozma suçu bakımından Türk Ceza Kanunu'na atıf yapmıştır. Vergi Usul Kanunu'nun atıf yaptığı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde düzenlenen suç ise "*ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı özelliğindeki bilgi veya dökümanların açığa vurulması*" suçudur. Diğer bütün vergi suçlarında düzenlemenin koruduğu hukuki değer kamu yararı iken, vergi mahremiyetinin ihlali suçunda vergi mükellefinin yararının korunması söz konusudur¹⁴¹. Yasada söz konusu suçun faili olabilecek kimselerin sınırlı sayıda belirtilmiş olması, suçun mahsus [özgü] suç olması bakımından önem teşkil etmektedir. Özgü suç, herkesin gerçekleştirmesi mümkün olmayan, yalnızca belirli göreve veya özelliğe sahip kişilerin işleyebileceği suçlar olarak tanımlanmaktadır¹⁴². Vergi mahremiyetinin ihlali suçu bu niteliğinden dolayı özgü suç özelliğindedir¹⁴³. Suçun maddi öğelerinden birincisi yasadaki tipe uygun bir eylemdir. Ceza hukuku açısından bir suçun meydana gelebilmesi için herhangi bir eylemin değil, yasada tanımlanmış tipik bir eylemin yapılması gerekmektedir¹⁴⁴. Suçu teşkil eden eylem insan hareketidir. Eylem icrai davranışla gerçekleşebileceği gibi ihmali davranışla da gerçekleşebilir¹⁴⁵.

141 Sonsuzoğlu, E. [2000], "Çeşitli Yasalar Açısından Vergi Mahremiyetine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", Vergi Sorunları Dergisi Sayı: 141, s.133

142 Hakeri, H. [2013], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.128.

143 Şenyüz, D. [2015], Vergi Ceza Hukuku, 8. Baskı, Ekin Yayın, Bursa, s.475

144 İçel, K. [2014], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Beta Yayınları: İstanbul, s.237.

145 Özgenç, İ. [2011], Türk Ceza Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara, s.155.

Suçu teşkil eden iki eylemden biri olan ifşa fiili, yükümlüye veya yükümlü ile alakalı kimselere ilişkin bilgilerin üçüncü şahıslara açıklanmasını anlatmaktadır. Açıklamanın ifşa olarak kabul edilmesi için birden fazla kimseye yapılmasına gerek yoktur, tek bir kimseye yapılan açıklamada ifşa olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁶. Vergi mahremiyeti ifşasının oluşabilmesi için, bilgilerin üçüncü şahıslara söylenmesi yeterli olup suçun yasa da yapılan tanımında bilhassa aranmadığından ötürü bu bilgilerin üçüncü şahıslarca öğrenilmiş olmasına gerek yoktur. Üçüncü şahısların bu bilgilerin bir bölümünü ya da bütünüyle öğrenebilecek halde olmaları yeterli görülmektedir¹⁴⁷. Suçun gerçekleşebilmesi için, bilgileri öğrenebilecek konumda olan kimselerin bilgiyi edinme haklarının olmaması gerekmektedir¹⁴⁸. Herhangi bir nedenden ötürü yükümlüye ilişkin bilgiyi edinme hakkı bulunanlara gerçekleştirilen ifşa, vergi mahremiyeti ihlali suçu sayılmamaktadır. İfşa eyleminin gerçekleşebilmesi için, açıklanan bilgilerin gerçeği yansıtması gerekmektedir. Gerçek dışı bilgilerin açığa vurulması ifşa eylemini teşkil etmeyecektir¹⁴⁹. İfşa eylemi aracılığıyla suç icrai biçimde oluşabileceği gibi ihmali şekilde de gerçekleşebilir. Suçu işleyen kimse, gizli tutulması lazım gelen bilgileri kendisi açıklayarak suçu icrai biçimde, bir başkasının bilgileri öğrenmesine göz yumarak ihmali biçimde suçu işlemiş olmaktadır¹⁵⁰.

İkinci fiil, yükümlü veya alakalı kimselere ilişkin bilgilerin çıkar elde etmek amacıyla kullanılmasıdır. Bu bilgilerden menfaat elde edenin kesinlikle bilgileri kullanan kişi olması gerekmez, bilgilerden faydalanılması üçüncü şahıslara da çıkar sağlamaktadır¹⁵¹. Bilgilerin açıklanmasının ifşa eyleminin kapsamında olmasından dolayı, çıkar elde etmek amacıyla kullanma eylemi, bilgiler açıklanmadan da

146 Candan, T. [2010], Vergi Suçları ve Cezaları, 3. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları: Ankara, s.398.

147 Özen, M. [2014], Vergi Suçları ve Kabahatleri, Adalet Yayınları: Ankara, s. 73-74.

148 Şenyüz, D. [2012], Vergi Ceza Hukuku [Vergi Kabahatleri ve Suçları], 6. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa, s.512.

149 Bayraklı, H.H. [1999], Türk ve Alman Vergi Hukukunda Vergi Gizliliğine Uymama Suçu, Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F Yayınları: Afyon, s.49.

150 Taş, F. [2008], Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu, Yaklaşım Yayıncılık: Ankara, s.101-102.

151 Candan, T. [2010], Vergi Suçları ve Cezaları, 3. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları: Ankara, s.398.

gerçekleşebilmektedir. Burada mevzubahis olan kullanma, edinilen bilgilerin yarar sağlamak maksadıyla kullanılmasını anlatmaktadır. Örneğin gizli kalması gereken bilgiler para veya mal karşılığında üçüncü şahıslara satılabilir¹⁵². Burada menfaat maddi menfaatin yanında manevi de olabilmektedir¹⁵³. Bilgilerin kullanılmasından ötürü, söz konusu bilgilerin sahibi olan yükümlünün mağdur olması veya suçu işleyen kişinin çıkar elde etmiş olması gerekmemektedir. Bilgilerin menfaat elde etmek maksadı ile kullanılması suçu oluşturmaktadır¹⁵⁴. Fakat bazı hallerde sır sahibi yükümlünün veya alakalı kimselerin zarara uğraması, bilgilerden yararlanan fail veya üçüncü şahıslar bakımından çıkar sağlanmasına neden olabilmektedir. Örneğin, rekabet içinde olan iki iş insanından birinin, diğerinin vergisel sırları sebebiyle yalnızca parasal kayba uğramasından menfaat sağlayabileceği ortadadır. Vergi mahremiyetinin ihlali suçunun gerçekleşebilmesi için bilgilerin açıklanması ya da bu bilgilerden yararlanılması yeterli olup bu eylemlerden ötürü bir zararın oluşması veya somut olarak bir çıkar elde edilmiş olması gerekmemektedir. Bu sebeple vergi mahremiyetinin ihlali suçu, sırf hareket suçu olarak görülmektedir¹⁵⁵. Sırf hareket suçları, tamamlanmaları için sonucun meydana gelmesinin aranmadığı, hareketin gerçekleşmesiyle sonucunun da gerçekleşmiş olarak kabul edildiği suçlar olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu bu suçlar, icrai veya ihmali özellikteki hareketin yerine getirilmesiyle tamamlanmaktadır¹⁵⁶.

Vergi mahremiyetinin ihlali suçunda birleşme hali ele alındığında birleşme hallerinden bileşik suç kurumu mevzubahis olmamaktadır. Çünkü bileşik suçun oluşması için öngörülen, biri ötekinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini teşkil eden birden çok değişik suçun varlığı unsuru bu özgü suçta ortaya çıkmamaktadır. Zincirleme suç

152 Şenyüz, D. [2012], a.g.e., s.513.

153 Özen, M. [2014], a.g.e., s.78.

154 Taş, F. [2008], Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu, Yaklaşım Yayıncılık: Ankara, s.104-105; Bayraklı, H.H. [1999], Türk ve Alman Vergi Hukukunda Vergi Gizliliğine Uymama Suçu, Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F Yayınları: Afyon, s.53.

155 Arslan, Ç. [2013], "Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, s.19; Özen, M. [2014], Vergi Suçları ve Kabahatleri, Adalet Yayınları: Ankara, s.79.

156 Artuk, M.E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A.C. [2012], Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Tıpkı baskı, Adalet Yayınevi: Ankara, s.273.

bakımından ise, suçu işleyen kimsenin aynı yükümlüye ilişkin vergi ile alakalı sırları değişik zamanlarda birden çok defa ifşa etmesi veya bu bilgileri birden çok defa menfaat elde etmek amacıyla kullanması ile birden çok yükümlüye ait bilgileri tek bir eylemle açıklaması veya bu bilgileri çıkarına kullanması durumlarında zincirleme suçun uygulanabileceği durumlar ortaya çıkabilecektir¹⁵⁷. Bununla birlikte vergi mahremiyetinin ihlali suçu ile alakalı olarak fikri içtima [düşünsel birleşme] söz konusu olabilir. Örneğin, suçu işleyen kimse devlet görevlisi olup yükümlüye ilişkin sırrı bir maddi bir çıkar karşılığında açıklamış ise, bir eylemle hem vergi mahremiyetinin ihlali suçu, hem de Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde düzenlenmiş bulunan rüşvet suçunu gerçekleştirmiş olmaktadır¹⁵⁸. Bu halde, yasa gereği suçluya en ağır cezayı gerektiren rüşvet suçundan ötürü ceza kesilmektedir.

D. Mükelleflerin Özel İşlerini Yapma Suçunda Birleşme

Vergi Usul Kanunu'nun 6. maddesi gereğince; vergi işlerinde vazife yapan kamu görevlileri ile vergi mahkemelerinde, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da vazifeli bulunanların, mükelleflerin vergi kanunlarının tatbik edilmesi ile alakalı hesap, yazı ve öteki özel işlerini bir karşılık almadan dahi yapmaları yasaklanmıştır¹⁵⁹. Yükümlülerin vergi yasalarının yürütülmesi ile alakalı hesap, yazı ve diğer özel işlerini yerine getirmelerinden edilen devlet görevlilerinden bu yasağa uymayanlar, Vergi Usul Kanunu'nun 363. maddesinin atıf yapmasıyla Türk Ceza Kanunu madde 257/1 hükmü uyarınca, "*görevi kötüye kullanma*" suçundan 6 aydan 2 yıla kadar ceza verilmektedir. Bununla birlikte vergi ziyana sebep olunması durumunda, VUK m.344 kapsamında vergi ziyayı yaptırımını da uygulanmaktadır¹⁶⁰. Aslen ceza hukukumuzda kural olan gerçek birleşme bu suça ilişkin olarak da uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim, eğer somut olayda

157 Duman B. [2016] "Ceza Hukuku Bağlamında Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu ve Atıf Problemi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65. Sayı: 4, s.1597.

158 Narter, R. Ve Sarıcaoğlu, E. [2013], "Türk Vergi Hukukunda Vergi Kabahatlerinde ve Suçlarında İçtima", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 12, s.93.

159 Çomaklı, E., Ak, A., [2013], "Vergi Ceza Hukukunda Suç ve Kabahatler", Erzurum Barosu, 1. Bası, s.79

160 Çomaklı, E., Ak, A., [2013], a.g.e., s.80.

failin fiilleri birbirinden ayrılabilen ve fiillerse ve bu fiiller kanunda ayrıca suç olarak öngörülmüşse gerçek birleşme kuralı uygulanmaktadır. Gerçek birleşmenin uygulanacağı duruma örnek olarak mükellefin defterlerini tutup, muhasebesel işlemlerini yapan bir vergi inceleme elemanının, bu mükellefin bazı vergi ihlallerini görmezden gelmesi halinde hem mükellefin özel işlerini yapma suçu hem görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılacaktır¹⁶¹. Bu suç türü özgü suç olup, kasten işlenebilen suçlardandır ve faili sadece kanunda geçen kişiler olabilmektedir. Sonucu harekete bitişiktir ve teşebbüs mümkündür¹⁶². Sonucu bakımından, Türk Ceza Kanunu'nun 257. Maddesi, suçun gerçekleşmesi için özel olarak, şahısların veya devletin parasal kayba uğraması veya şahıslara haksız çıkar sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun 363. maddesi, mükelleflerin özel işlerini yapma suçunun yaptırımı hususunda Türk Ceza Kanunu'nun, 257. maddesine atıfta bulunmaktadır. Bundan dolayı bu suçta fikri içtima [düşünsel birleşme] önem oluşturmaktadır. Suç için kararlaştırılan ceza miktarının tayin edilmesinde, ceza yasasının temel alınmış olması en ağır yaptırımın tayinini gereksiz hale getirmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, mükellefin özel işlerini yerine getiren kişinin ayrıca kaçakçılık suçunun gerçekleşmesine de iştirak etmesi durumunda ne olacağıdır. Bu durumda mükellefin özel işlerini yerine getirmekten suçlu konumunda yargılanacak olan kimse, ayrıca kaçakçılık suçuna katılmaktan dolayı da ceza alacaktır¹⁶³. Nitelik bakımından bu suç zincirleme suçun tatbik edilmesine engel bir durum oluşturmamaktadır. Örneğin, mükellefin hata dilekçesini yazıp, arkasından dava dilekçesini düzenleyen kişi, aynı yasa hükmünü iki ayrı eylemle birden çok zarara uğrattığından dolayı zincirleme suçta göre yargılanacaktır¹⁶⁴.

161 Basa, E., [2018], Mükelleflerin Özel İşlerini Yapma Suçu, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s.133

162 Donay, S. [2008], Ceza Mahkemesinde Yargılanan Vergi Suçları, Beta Yayınları: İstanbul, s.174.

163 Bayraklı, H.H. [2006], Vergi Ceza Hukuku, 3. Baskı, Külçüoğlu Kültür Merkezi Yayınları: Afyonkarahisar, s.141.

164 Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.533.

III. Vergi Kabahatlerinde Birleşme

Kabahatlerde birleşme durumu Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; "(1) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir. (2) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır. (3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır." Çalışmanın bu bölümünde söz konusu madde doğrultusunda tek fiille çeşitli kabahatlerin işlenmesi ve farklı fiillerle çeşitli kabahatlerin işlenmesi durumları ayrı ayrı incelenecektir.

Vergi kabahatleri bakımından birleşmesi mümkün olan ve mümkün olmayan kabahatler olarak birleşme kurumunun irdelenmesi yerinde olacaktır. Çünkü, vergi kabahatleri ile Türk Ceza Kanunu ve öteki yasalardaki suçlar; yahut vergi kabahatleri ile Vergi Usul Kanunu'nda sayılan vergi suçları; vergi ziyayı kabahati ile özel usulsüzlük kabahatleri ve son olarak tek bir eylem ile değişik vergiler bakımından vergi ziyayının oluştuğu hallerde birleşme söz konusu değildir. Buna karşın vergi ziyayı kabahati ile genel usulsüzlük kabahati birleşmektedir¹⁶⁵. Vergi kabahatleri açısından birleşme hükümleri VUK m.335 ila 340. Maddesinde öngörülmüştür. İşte bu düzenlemelerle tek bir fiille ortaya çıkan kabahatlerin bazıları arasında birleşme öngörülürken bazıları bakımından bu kurumun uygulanmadığı görülmektedir¹⁶⁶.

A. Tek Fiille Çeşitli Kabahatlerin İşlenmesi

Bir eylemin birden çok kabahatin ortaya çıkmasına yol açması durumunda birden çok kabahate karşılık öngörülen cezaların tümü

165 Şenyüz, D., Yüce, M. ve Gerçek, A. [2012] Vergi Hukuku, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım: Bursa, s.216-217.

166 Şenyüz, D. [2015], Vergi Ceza Hukuku, 8. Baskı, Ekin Yayınları, s.259.

idari para cezası ise, fikri içtima [düşünsel birleşme] kurumu tatbik edilip, Kabahatler Kanunu'nun 15. Maddesi kapsamında en yüksek idari para cezasını icap ettiren kabahatin karşılığı, suçluya kesilir. Fakat yasa, kabahatleri idari para cezası haricinde farklı bir ceza daha öngörmüşse her bir ceza türü, kabahatler bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir¹⁶⁷. Vergi Usul Kanunu'nun 335. Maddesine göre, tek bir fiille farklı tür birden çok vergi kaybına yol açılması durumunda, her bir vergi türü için ayrı ayrı ceza uygulanmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun, 44. maddesinde “*tek eylem ile yasadaki birden çok değişik suçun oluşması durumunda, yalnızca en ağır cezayı icap ettiren suçun yaptırımının uygulanacağı*” ibaresi ile yer bulan düşünsel birleşme kuralı bu olasılıkta, vergi ceza hukuku açısından geçerli değildir¹⁶⁸. Vergi kabahatlerinde vergi kaybının önüne geçilmesi, bir başka ifadeyle hazinenin zarara uğratılmasını önlemek yoluyla, kamu çıkarı korunmaktadır. Her bir vergi çeşidi büyük bir öneme sahip olup, hepsinde ayrı bir vergisel idari düzenin gözetilmesi temel alınmıştır¹⁶⁹. Öyle ki; Gelir Vergisi Kanunu ile gelir vergileri için, Katma Değer Vergisi Kanunu ile harcama vergileri için ayrı kaideler ile vergisel düzenin birer parçasını teşkil etmektedir. Tek eylem ile her iki yasa hükümlerini bozan kişi, oluşacak vergi kayıplarından dolayı, ayrı ayrı vergi cezaları ile karşı karşıya kalacaktır. Örneğin, serbest meslek mensubu olarak bir avukatın belge düzenine ait yükümlülüğü kapsamında belge düzenlemediğini farz edersek, bu fiili, gerek gelir vergisi gerekse katma değer vergisi açısından vergi kaybına yol açacağından, avukatın tek eylemi ile her iki sorumluluğunu yerine getirmedeği görülmektedir. Diğer bir örnekte, katma değer vergisine tabi olan bir kuruluşun satış faturalarından tekini deftere geçmemiş olması halinde, gerek kurumlar vergisini gerekse katma değer vergisini zarara uğratmış olacaktır. Bu durumda her iki kayıptan dolayı ayrı ayrı yaptırım uygulanacaktır¹⁷⁰. Yasama organı, değişik vergi

167 Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.524.

168 Mutluer, M.K. [2008], Vergi Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık: İstanbul, s.58; Karakoç, Y. [2011], a.g.e., s.525; Şenyüz, D. [2011], a.g.e., s.225; Bayraklı, H.H. [2006], Vergi Ceza Hukuku, 3. Baskı, Külcüoğlu Kültür Merkezi Yayınları: Afyonkarahisar, s.114.

169 Taşdelen, A. [2010], Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, Turhan Kitabevi: Ankara, s.61.

170 Mutluer, M.K. [2008], Vergi Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık: İstanbul, s. 259.

türleri bakımından birden çok vergi kaybına sebep olmuş tek eylemi, tek bir kabahat olarak değerlendirip birleşme kurallarının tatbik edilmesini uygun görmemiş, her bir vergi kaybı için ayrı ayrı ceza verilmesi icap ettiğini hükme bağlamıştır¹⁷¹. Birleşme kurumunun uygulanabildiği kabahatler yönünden fikri içtimanın koşulları ise tek eylemle birden çok kabahat işlenmesi ve bu kabahatlerden birinin vergi ziyayı, diğerinin genel usulsüzlük kapsamına giren bir kabahat olmasıdır¹⁷². Bu iki şartın varlığı halinde bu kabahatlere ilişkin fikri içtima kurumu uygulanabilecek ve miktar itibarıyla hangi kabahatin cezası yüksekse yalnızca o yaptırım uygulanacaktır. Örneğin; beyannamesini süresi içerisinde vermeyen mükellef hem vergi ziyayı kabahatini hem genel usulsüzlük kabahatini tek eylemiyle işlemiş olduğundan bu kabahatlerden hangisinin cezası yüksekse o yaptırım uygulanacaktır.

Birden fazla kabahatin gerçekleşmesine sebep olan tek eylemin varlığı durumunda TCK'da yer alan düşümsel birleşme kuralları aynen tatbik edilecektir. Örneğin, zamanı geçtiği halde ticari kazanç ile alakalı beyannamesini ilgili yerlere sunmayan mükellef, şayet bu eylemi ile vergi kaybına yol açmışsa gerek vergi ziyayı gerekse 1. derece usulsüzlük kabahati gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durumda mükellefe düşümsel birleşme kuralları tatbik edilip miktar bakımından en ağır olan ceza uygulanacaktır¹⁷³. Değişik iki kabahat gerçekleşmiş olmasına karşın, daha düşük cezayı icap ettiren vergi kabahati ötekinin içinde eriyerek, sadece ağır olan yaptırım suçluya verilmektedir¹⁷⁴. Tek eylemin usulsüzlük kabahatiyle beraber aynı zamanda vergi kaybına da sebebiyet vermiş olması bu sonucu ortaya çıkarmaktadır. Düşümsel birleşme kuralı tatbik edilirken kabahatlerin özelliği değil, ceza miktarının ağırlığı dikkate alınmaktadır¹⁷⁵.

171 Pehlivan, O. [2011], Vergi Hukuku Genel İlkeler ve Türk Vergi Sistemi, Murathan Yayınevi: Trabzon, s.98; Bilici, N. [2011], Vergi Hukuku, 26. Baskı, Seçkin Kitabevi: Ankara., s.97; Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s. 525; Taşdelen, A. [2010], Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, Turhan Kitabevi: Ankara, s. 62.

172 Şenyüz, D. [2015], Vergi Ceza Hukuku, 8. Baskı, Ekin Yayınları, s.261

173 Bilici, N. [2011], Vergi Hukuku, 26. Baskı, Seçkin Kitabevi: Ankara, s. 6.

174 Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.526.

175 Taşdelen, A. [2010], Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, Turhan Kitabevi: An-

B. Farklı Fiillerle Çeşitli Kabahatlerin İşlenmesi

1. Farklı Fiillerle Farklı Vergi Kabahatlerinin İşlenmesi

Vergi Usul Kanunu'nun 337. maddesi gereğince, ayrı ayrı gerçekleşmiş vergi ziyayı ya da usulsüzlük kabahatlerinde ayrı ayrı ceza kesilmektedir. Eylemlerin birbirinden ayrıldığı durumlarda suçların birleşmesi mümkün değildir. Şahıs ayrı eylemlerle değişik vergi türlerinde zarara yol açıyorsa her bir vergi kaybı için ayrı ceza verilecektir. Ayrıca ayrı eylemlerle vergi ziyasına veya usulsüzlük kabahatine sebep olan kişi, gerek vergi ziyayı gerekse usulsüzlük kabahatinden mesul tutulacaktır¹⁷⁶.

2. Farklı Fiillerle Aynı Vergi Kabahatinin Birden Fazla İşlenmesi

Aynı vergi kabahatinin, farklı birden çok eylemle gerçekleşmesi durumu bu kabahatlere ayrı ayrı yaptırım uygulanmasına sebep olmaktadır [KBK, m. 15/2; VUK, m.337/1]. Bir takvim yılı içerisinde birden çok vergi ziyayı kabahati gerçekleştiren kişiye bu kabahatlerin her biri için ayrı ayrı yaptırım uygulanacaktır¹⁷⁷. Bu durumda birleşme mevzu bahis değildir. Bilhassa özellik bakımından zincirleme suç sayılabilecek bu durum karşısında yasa, hukuksal birleşme sistemini uygun görmemiştir. Bu genel kaideye karşın yasada iki özel istisna durumu yer almaktadır¹⁷⁸. İlk olarak, usulsüzlük kabahatinde vergi kaybı söz konusu değildir. Bir takvim senesi içerisinde aynı türden usulsüzlük eylemleri [genel usulsüzlük] birden çok defa gerçekleşirse, sonraki eylemler için dörtte bir oranında ceza kararlaştırılmıştır. Örneğin, firma sahibi mükellef, yıl süresince her ay sunması zorunlu olan Katma Değer Vergisi beyannamesini ilgili yerlere sunmamıştır. 1. derece genel usulsüzlük kabahatini 12 defa gerçekleştiren mükellefe, birinci eyleminden ötürü tam, diğer 11 eylemin her biri için

kara, s. 62; Şenyüz, D. [2011], a.g.e., s.226; Mutluer, M.K. [2008], Vergi Genel Hukuku, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık: İstanbul, s. 260.

176 Karakoç, Y. [2011], Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara, s.527.

177 Karakoç, s.527.

178 Taşdelen, A. [2010], Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, Turhan Kitabevi: Ankara, s.63.

tam cezanın dörtte biri oranında ceza uygulanacaktır¹⁷⁹. Bu istisna yalnızca yasanın açık bir şekilde ifade ettiği Vergi Usul Kanunu'nun 352.maddesinde geçen vergi kabahatleri için geçerlidir. Buna ek olarak özel usulsüzlük kabahatlerine ait bir takvim senesi içerisinde her bir doküman türüne göre verilecek cezanın toplamı yasada kararlaştırılan tutarı geçmemektedir [VUK, m. 353].

Vergi Usul Kanunu'nun, 215. ve 219. maddelerine ters düşecek eylemler aynı takvim senesi içerisinde gerçekleşmiş olmak koşuluyla, her incelemede, inceleme tarihine kadar olan eylemler tek eylem olarak kabul edilmektedir [VUK, m. 352/6]. Yasa ile ilgili bir karine kabul edilen bu durum ikinci bir istisnayı oluşturmaktadır. Bu düzenleme Türk Ceza Kanunu'nun uygun bulduğu hukuki birleşme sistemini benimsemiştir. Suçluya tek bir usulsüzlük sebebiyle ceza kesilmekte, aynı takvim senesi içerisinde gerçekleştirdiği öteki eylemlerden dolayı, birinci cezaya ilave yasada gösterilen yeter sayı oranında artırım uygulanmaktadır¹⁸⁰.

Sonuç

Kamu düzeninin devamı açısından öngörülmuş, korunması istenen ve gereken ve ihlali halinde karşılığında cezai müeyyide öngörülen hukuki değerlerin birey tarafından ihlali suç olarak tanımlanır. Yasa koyucu tarafından aşamalarda bazı suçlar suç olmaktan çıkarılmış ve buna bağlı olarak Türk Ceza Kanunu'nun çerçevesinden çıkarılarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda toplanmıştır. Kabahat niteliği kazanan bu cürümlerle ilgili olarak ise yasa kapsamında idari yaptırım uygulanması öngörülmüştür. Suçların ve kabahatlerin kanuni öge, maddi öge, manevi öge ve hukuka aykırılık ögesi olmak üzere dört ögesi vardır. Bu öğelerden birinin bile noksan olması durumunda suç ve kabahat oluşmamaktadır.

Vergi suçları ve vergi kabahatleri açısından yaptırımlar Türk Ceza Kanunu yanı sıra, Kabahatler Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmektedir. Anayasamız kapsamında düzenlenen ülkemiz vergi sistemi kapsamında yükümlülüklerle uymamak veya vergi düzenle-

179 Bilici, N. [2011], Vergi Hukuku, 26. Baskı, Seçkin Kitabevi: Ankara., s.97.

180 Taşdelen, A. [2010], a.g.e., s. 63.

melerini ihlal etmek vergi ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırılıklardır. Ceza kanunumuzda yaşanan değişimlerle vergi suç ve cezalarıyla ilgili de değişimlerin yaşanmasına sebep olmuş ve bazı hukuka aykırılıklar suç olmaktan çıkarılarak kabahat olarak öngörülmüştür. Bu değişikliklere bağlı olarak Vergi Usul Kanunu'nda da değişiklikler yapılmış ve vergi suçları ve vergi kabahatleri ayrışması belirginleşmiştir.

Suçların ve kabahatlerin özel görünüm biçimlerinden birleşme halinin vergi suç ve kabahatlerinde de yaşanması muhtemeldir. Vergi suç veya kabahati işleyen kişi bu eylemiyle vergi suç veya kabahatlerinin birden fazlasını ihlal edebilmekte, farklı vergiler bakımından devleti kayba uğratabilmekte yahut aynı vergilendirme yılı içerisinde birden fazla kez aynı ihlali yapabilmektedir. Bu gibi durumlarda fail ile ilgili olarak Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmiş veya anılan kanun kapsamında Türk Ceza Kanunu'na atıf yapılan hükümler doğrultusunda birleşme kurumu da uygulanarak yaptırımlar öngörülmüştür. Vergi suçlarına bilindiği üzere vergi kaçakçılığı suçu, vergi mahremiyetinin ihlali suçu ve mükellefin özel işlerini yapma suçlarından ibaret olup bu suçlarda bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima uygulanması durumları söz konusu olabilmektedir. Vergi kabahatleri olarak öngörülen vergi ziyayı, genel usulsüzlük ve özel usulsüzlük kabahatlerinde ise birleşmesi kabul edilen ve kabul edilmeyen durumlar söz konusudur. Nitekim, tek fiille farklı kabahatlerin işlenmesi durumunda kabahatlerden birinin vergi ziyayı diğerinin genel usulsüzlük kabahati olması gerekmektedir. Aksi durumda yani örneğin; tek fiille vergi ziyayı kabahati ile özel usulsüzlük kabahatinin işlenmesi durumunda bu iki kabahatin birleşmesi mümkün olmayacak her iki kabahatten ayrı ayrı yaptırım uygulanacaktır. Görüldüğü üzere vergi suçları ile vergi kabahatleri arasında birleşme kurumunun uygulanma şekli arasında farklar mevcuttur. Vergi suçlarının özgürlüğü kısıtlayıcı ve kabahatlere nazaran daha ağır yaptırımları içermesi sebebiyle genel eğilim birleşmeye daha çok ceviz veren bir şekilde olurken, daha hafif ve idari yaptırım öngörülen vergi kabahatlerinde birleşme kurumunun uygulanması daha katı şartlara bağlanmış gibi gözükmekte ve genel eğilim özellikle tek fiil söz konusu değilse her bir kabahate ayrı ayrı yaptırım uygulamak yönündedir.

Kaynakça

- Abdullah Ömercioğlu, Melike Rana Dayıoğlu, Cem Barlas Arslan [2018], “*Vergi Suçlarının Türkiye’de Adli Görünümü*”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi [KÜSBD], Cilt: 8, Sayı: 1.
- Ahmet Hamdi Bayar, [2012] “*Zincirleme Suçun [TCK madde 43/1] Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması*”, Adalet Dergisi, Sayı: 42
- Akif Erginay [1990], *Vergi Hukuku*, Ankara Üniversitesi Yayınevi: Ankara.
- Ali Parlar, Güleç Demirel, [2002], *Vergi Suçları*, Adli Yayınevi, Ankara.
- Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, [2010], *5237 Sayılı TCK’da Suça Teşebbüs İştirak İçtima ve Yaptırımlar*, 2. baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.
- Ayhan Önder [1992], *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi: İstanbul.
- Ayhan Önder [1992], *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, Beta Basım Yayınevi: İstanbul.
- Ayhan Önder [1992], *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III*, İstanbul.
- Aziz Taşdelen [2010], *Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri*, Turhan Kitabevi: Ankara.
- Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, [2018], *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Buminhan Duman [2016] “*Ceza Hukuku Bağlamında Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu ve Atıf Problemi*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65. Sayı: 4
- Cengiz Otacı, [2002] “*Türk Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların İçtima*”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 11
- Çetin Arslan [2013], “*Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu*”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2.
- Doğan Soyaslan [2005], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara
- Doğan Soyaslan [2011], *Vergi Ceza Hukuku: Vergi Kabahatleri ve Suçları*, 5. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa.
- Doğan Şenyüz [2015], *Vergi Ceza Hukuku*, 8. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa.
- Doğan Şenyüz, [2011], *Vergi Ceza Hukuku*, 5. Baskı, Ekin Yayınevi: Bursa.
- Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce, Adnan Gerçek [2012] *Vergi Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım: Bursa.
- Elif Sonsuzoğlu [1989], ‘*Vergi Suç ve Cezalarında Birleşme, İştirak, Tekerrür*’, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- Emre Can Basa, [2018], *Mükelleflerin Özel İşlerini Yapma Suçu*, Onikilevha Yayınları, İstanbul
- Erdener Yurtcan, [2010], *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, İstanbul Barosu Yayınları: İstanbul.
- Fatma Doğan Karakaş [2011], “*Ceza Cezaların İctimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerekliği Üzerine*”, Ankara Barosu Dergisi [hakemli], Sayı: 3
- Fatma Taş [2008], *Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu*, Yaklaşım Yayıncılık: Ankara.
- Hakan Hakeri [2012], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. baskı, Adalet Yayınevi:Ankara
- Hakan Hakeri [2016], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi: Ankara.
- Haluk Çolak, Uğur Altun, [2007], *Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, Bilge Yayınevi: Ankara.
- Hasan Hüseyin Bayraklı [1999], *Türk ve Alman Vergi Hukukunda Vergi Gizliliğine Uymama Suçu*, Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F Yayınları: Afyon.
- Hasan Hüseyin Bayraklı [2006], *Vergi Ceza Hukuku*, 3. baskı, Külcüoğlu Kültür Merkezi, Afyonkarahisar.
- İzzet Özgenç [2018], *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.
- Kayhan İçel [1972], *Suçların İctimai*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1762, Sermet Matbaası: İstanbul.
- Kayhan İçel [2008], “*Görünüşte Birleşme[İctima] İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 14
- Kayhan İçel, [2014], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Beta Yayınları: İstanbul.
- Kayhan İçel, Ali Hakan Evik, [2013], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları: İstanbul
- Kayhan İçel, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver, [2000], *İçel Yaptırım Teorisi*, Beta Yayınları: İstanbul.
- Mahmut Koca [2007], “*Fikri İctima*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 4, ss.197 221.
- Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, [2018], *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.

- Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, [2017], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi: Ankara.
- Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, [2012], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi: Ankara.
- Mehmet Kamil Mutluer [2008], *Vergi Genel Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık: İstanbul.
- Mehmet Tahir Ufuk [2010], ‘*Vergi Hukukunda Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*’, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı 213, [Eylül].
- Mehmet Taştan, [2015], *Vergi Kaçakçılığı Suçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara
- Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, [2008], *Vergi Hukuku*, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara
- Mustafa Özen [2007], “*Ceza Hukukunda Fikri İçtima*”*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 73.
- Mustafa Özen [2010], “*NonBis İn İdem [Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz] İlkesi*”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1
- Mustafa Özen [2014], *Vergi Suçları ve Kabahatleri*, Adalet Yayınları: Ankara.
- Mustafa Özen, [2017], *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu [2018], *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı Savaş Yayınevi: Ankara.
- Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, [2008], *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayıncılık: İstanbul.
- Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, [2010], *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6. Baskı Beta Yayıncılık: İstanbul.
- Nurettin Bilici [2011], *Vergi Hukuku*, 26. Baskı, Seçkin Kitabevi: Ankara.
- Recep Narter, Ercan Sarıcaoğlu [2013], “*Türk Vergi Hukukunda Vergi Kabahatlerinde ve Suçlarında İçtima*”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 12
- Sahir Erman [1988], *Vergi Suçları*, İstanbul Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi: İstanbul.
- Sahir Erman [1998], *Vergi Suçları*, İstanbul.
- Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, [1994], *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.III, 11. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul.
- Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, [1997], *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.I, 14. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul.

- Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, [1997], *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.III, 12. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul.
- Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, [1999], *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.II, 12. Baskı, Beta Yayıncılık: İstanbul.
- Süheyl Donay [2008], *Ceza Mahkemesinde Yargılanan Vergi Suçları*, Beta Yayınları: İstanbul.
- Şafak Ertan Çomaklı, Ahmet Ak, [2013], *Vergi Ceza Hukukunda Suç ve Kabahatler*, Erzurum Barosu Yayınları.
- Tahir Erdem [2009], ‘Vergisel Kabahatler’, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul.
- Tahir Erdem [2009], “Kaçakçılık Suçları Açısından Zincirleme [Müteselsil] Suç”, *Vergi Sorunları Dergisi*, Haziran Sayısı.
- TBMM Adalet Komisyonu [2004] *Türk Ceza Kanunu Tasarısına ilişkin 3.8.2004 tarih ve Esas:1/593, Karar: 60 sayılı Raporu*, TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664.
- Timur Demirbaş [2005], *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Turgut Candan [2010], *Vergi Suçları ve Cezaları*, 3. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları: Ankara.
- Türkan Yalçın Sancar, [1995], *Müteselsil Suç*, Seçkin Yayınevi: Ankara.
- Uğur Yiğit, [2004], *Vergi Kaçakçılığı Suçları ve Diğer Hürriyeti Bağlayıcı Vergi Suç ve Cezaları*, İstanbul.
- Veli Özer Özbek [2010], *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunununun Anlamı*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.
- Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe [2011], *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık: Ankara.
- Volkan Dülger [2015], *Suçların Birleşmesi*, Erişim Tarihi: 25.11.2019, <http://www.hukukgunlugu.org/suclarin-birlesmesi/>
- Yusuf Karakoç [2011], *Genel Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları: Ankara.
- Yücel Oğurlu [1999], “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayırımı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1.
- Zeki Hafızoğulları [2008], *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Us-a Yayıncılık: Ankara.

EKONOMİK KRİZ, İŞSİZLİK VE SUÇ^{*,**}

Gamze YILDIZ^{***}

Özet

Suç her zaman için çok karmaşık bir olgu olmuş ve bu sebeple birçok kişi tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Bu süreçte ekonomik faktörler de suçu açıklamada ileri sürülen birçok teoriden biri olmuştur. Giderek sıklaşan ekonomik krizler ve artan işsizlik karşısında ise bu iki kavramın suç üzerindeki etkisi daha çok merak edilmeye ve önemsenmeye başlanmıştır. Uzun süreli araştırmalar, ekonomik kriz ve işsizliğin insan ve toplum üzerinde yarattığı tek sorunun ekonomik ve psikolojik olmadığını aynı zamanda suça da sebebiyet verebileceğini göstermektedir. Bu kapsamda, üç kısımdan oluşan bu çalışmada öncelikle günümüze kadar suçu ekonomik nedenlerle bağlantılı olarak açıklamaya çalışan görüşlere yer verilecek, ardından ekonomik kriz ve suç arasındaki ilişkiye değinilecektir. Ekonomik krizin beraberinde getirdiği en büyük sorunlardan birinin işsizlik olmasına rağmen, işsizliğin aynı zamanda krizlerden bağımsız olarak varlığını sürdüren bir sorun olması nedeniyle, işsizlik ve suç konusuna son kısımda ayrıca ayrıntılarıyla yer verilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik kriz, işsizlik, suç, kriminoloji, suç kuramları

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 31/10/2019. İlk hakem raporu tarihi: 25/12/2019. İkinci hakem raporu tarihi: 23/01/2020.

** Bu çalışma ilk olarak, Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı'nda Prof. Dr. Türkân Yalçın tarafından verilen Kriminoloji dersi kapsamında ödev olarak sunulmuştur. Bu vesile ile makalenin geliştirilmesi sürecindeki değerli katkıları, emekleri ve yorumları için başta Sayın Prof. Dr. Türkân Yalçın'a, yüksek lisanstaki sınıf arkadaşlarıma ve Stj. Av. Melek Çetin ile Stj. Av. Yiğit Anıl Tarman'a teşekkürlerimi sunarım.

*** Stajyer Avukat, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, yildizgamzey@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-1105-910X.

ECONOMIC CRISIS, UNEMPLOYMENT AND CRIME

Abstract

Crime has always been a very complex matter and for this reason many people have tried to explain it. Within this process, economic factors have also been one of the theories which have been set forth to explain crime. Under the ever-increasing economic crisis and unemployment, the effect of these two terms on crime has been further wondered and considered. Long term researches show us that economic crisis and unemployment not only affect people and society economically and psychologically in a negative way but also may give rise to committing crimes. Within this context, in this study which comprises of three parts, firstly the theories that try to explain crime in relation to economic factors from the past until today will be referred, then the relationship between economic crisis and crime will be mentioned. Lastly, even though unemployment is one of the major problems which come with economic crisis; the topic of unemployment and crime will be tried to be explained in detail, because unemployment is an issue which continues its existence independently from economic crisis.

Key Words: Economic crisis, unemployment, crime, criminology, theories of crime

*“Bize ‘sokağa defolun!’ dediler ve işte buradayız.
Televizyonu kapat ve sokağı aç.
Ona kriz diyorlar, ama asıl adı düzenbazlık.
Para az değil: hırsızlar çok kalabalık.
Piyasalar yönetiyor. Ben oyumu onlara vermedim.
Onlar bizim için bize sormadan karar veriyorlar.
Ekonomik köle kiralananır.
Haklarımı aramaktayım. Onları gören oldu mu?
Eğer bayal kurmamıza izin vermezlerse,
biz de onların uyumasına izin vermeyeceğiz.”¹*

1 GALEANO Eduardo, *Ve Günler Yürümeye Başladı* (Çev. Süleyman DOĞRU), Sel Yay., İstanbul 2013, s. 157. “Çağın Vicdanı” olarak anılan Galeano bu sözleri, 2011 İspanya krizi sürecinde

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan suç olgusu her zaman için çok önemli bir yere sahip olmuştur. Zira üç büyük din bile insanlığın başlangıcını bir suç hikayesine dayandırarak anlatmaktadır. Suçun inanılmaz genişliği, etkileri ve sürekliliği insanlarda büyük bir merak duygusu uyandırmış ve suç, birçok düşünür tarafından açıklanmaya çalışılmıştır.

Zaman içerisinde suçu açıklamak için birçok görüş ortaya atılmış ve suçun ekonomik nedenlerle açıklanması da bu görüşlerden biri olarak ortaya çıkıp kendisine çok sayıda taraftar bulmuştur. Suç ve ekonomik nedenler arasında kurulan bu ilişki oldukça köklü bir geçmişe sahip olmasına rağmen, suçun bilimsel anlamda ilk iktisadi analizi ancak 20. yy. ortalarında mümkün olmuştur. Ekonomik nedenlerin genişliği karşısında suç; yoksulluk, gelir düzeyi, enflasyon, ekonomik sistemler, ücret, işsizlik, ekonomik kriz vb. birçok iktisadi kavramla farklı açılardan ele alınmıştır. Ancak sıklaşan ekonomik krizlerin küreselleşerek tüm dünya için bir tehdit haline gelmesi ve işsizliğin birçok toplum için artık kronik bir soruna dönüşmeye başlaması, özellikle bu iki kavram üzerine yoğunlaşılmasına neden olmuştur.

Daha önceden defalarca ve haklı olarak belirtildiği üzere, suç tek bir nedenle açıklanamayacak kadar karmaşık bir olgudur. Bu nedenle ekonomik kriz ve işsizlik de suçun birçok nedeninden ancak ikisini oluşturabilir. Fakat krizlerin ve işsizliğin her bir birey ve toplum üzerinde sebep olduğu maddi ve manevi yıkımların inanılmaz boyutları, suça giden yolda önemsenmesi ve dikkat edilmesi gereken faktörlerdir.

Konuyu bu kadar değerli kılan bir başka sebep ise suça neden olduğu söylenen tüm bu ekonomik etkilerin “önlenebilirliği”ndedir. Gerçekten de insan eliyle şekillenen ekonomilerde krizler ve işsizlik gibi ekonomik sorunların temelinde de yine insan yer almaktadır. Bu nedenle bu sorunların tekrarlanmasının önlenmesi ve mevcut sorunların sebep olduğu yıkıcılığın azaltılabilmesi bakımın-

evlerinden ve işlerinden atılan binlerce gencin yayılan *öfkelerini* ve protestolarını anlatırken kullanmıştır.

dan en büyük sorumluluk da devlete düşmektedir. Şimdiye kadar konuyla ilgili yapılmış araştırmalar kesin bir veri ortaya koyamamış ve belki de suçun karmaşıklığı gereği koyamayacak olsa da yapılmış ve yapılacak tüm araştırmaların en büyük faydası, bu yönde gerçekleştirilecek etkili ve kalıcı politikalara bir katkı sağlayabilme ihtimaleridir.

Dönmezer'in de belirttiği üzere suç ile ekonomik koşullar arasındaki ilişkiyi tam olarak anlayabilmek için bu konunun değişik yönlerden ele alınması gerekmektedir.² Ancak bu çalışma ekonomik nedenlerin geniş kapsamı karşısında yukarıda açıklanan sebeplerle ekonomik kriz ve işsizlikle sınırlandırılmıştır.

I. SUÇU EKONOMİK NEDENLERLE BAĞLANTILI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

A. GENEL OLARAK

Konunun ele alınış biçimi, kapsamı ve varılan sonuçlar farklı olsa da ekonomik nedenlerin bir şekilde suç üzerinde etkili olabildiği fikri uzun yıllar önce ortaya atılarak benimsenmiş ve yıllar içerisinde farklı şekillerde tekrar tekrar ileri sürülmüştür. Örneğin, *Platon* ve *Aristoteles* yaklaşık 2.500 yıl önce eserlerinde fakirliğin suçluluğa sebep olacağını söylerken; *Thomas More* ise fakirliğin aksine, ekonomik kalkınmanın suçla sebep olacağını ileri sürmekteydi.³

Kriminoloji tarihinde ise insan davranışını “hedonizm”⁴ ile açıklamaya çalışan Klasik Okul karşımıza çıkmaktadır. Bu görüşün sahibi *Bentham*'a göre; özgür iradeyle hareket eden birey hukuka aykırı bir hareket yaptığı zaman bundan alacağı zevkle bunun sonucunda mahkûm olacağı cezadan duyacağı acıyı karşılaştıracak ve acı, zevk-

2 DÖNMEZER Sulhi, *Kriminoloji*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 367, 368.

3 YÜCEL Mustafa T., *Kriminoloji “Suç ve Ceza”*, Adalet Teşkilatı Güçlendirme Vakfı Yay., Ankara 1986, s. 132.

4 Türk Dil Kurumu hedonizm kelimesini, felsefedeki anlamıyla “Zevki, insan hayatının tek değer ve amacı sayan, haz veren her şeyin iyi olduğunu kabul eden öğretisi”; ekonomideki anlamıyla ise “Ekonomik etkinliğin, hazzın en yüksek derecesine varacak biçimde geliştirilmesi öğretisi” olarak tanımlamaktadır (E.A.: http://www.tdk.gov.tr/?option=com_karsilik&view=-karsilik&kategori1=abecesel&kelime2=H E.T: 11.04.2019).

ten fazla çıkarsa suç işlemekten vazgeçecektir.⁵ Klasik Okul, insanı, atacağı adımların fayda ve risklerini hesaba katarak hesaplama yapabilen⁶ bir tür iktisadi adam⁷ gibi değerlendirmiştir. Klasik Okul'un "hedonizm" temelli bu öncü yaklaşımı haricinde suçu açıklarken konuyu çeşitli açılardan ele alarak ekonomik faktörlere doğrudan veya dolaylı olarak değinen ve detayları aşağıda verilen birçok farklı görüş de ileri sürmüştür.

Zamanla ekonomik faktörlerin suç üzerindeki etkisiyle sadece düşünürler, sosyologlar ve kriminologlar değil, aynı zamanda iktisatçılar da ilgilenmeye başlamıştır. Ancak iktisat dışındaki diğer bilim dallarının suça ilgili araştırmaları çok daha eski bir geçmişe sahipken, iktisat biliminin belli bir disiplin altında suç olgusunu ele alması ancak 1960'lı yıllarda mümkün olabilmıştır.⁸

Suçtu iktisadi olarak inceleyen görüşler, suçun bazı durumlarda ve ortamlarda neden daha çok oluştuğunun anlaşılması kadar, suçtu azaltıcı önlemlerin çeşitliliğini ve etkinliğini tartışılabilir hale getirme iddiasını da taşımaktadır.⁹ Gerçekten de ekonomik krizlerin artarak küreselleştiği ve işsizliğin kronik bir hale geldiği günümüzde suçun ekonomik koşullarla bağlantılı olarak açıklanması ve bu doğrultuda suçların önlenmesi için atılması gereken politik, sosyal ve iktisadi adımların belirlenerek harekete geçilmesi gerekliliği, konuyu ve araştırmaları daha da değerli kılmaktadır.

B. MARKSİST GÖRÜŞ VE ÇATIŞMA KURAMI

Komünist yazarlar tarafından suç, rekabete dayalı kapitalist ekonomik düzenin bir sonucu olarak görülmüştür.¹⁰ Kapitalist sistem

5 SOKULLU AKINCI Füsün, *Kriminoloji*, Beta Yay., İstanbul 2009, s. 112, 114.

6 LILLY J. Robert – CULLEN Francis T. – BALL Richard A., *Criminological Theory*, SAGE Publications, California 2007, s. 15.

7 ÇAKMAK Caner – GÜNEY Ahmet, "Suçun Ekonomik Bir Belirleyicisi Olarak İşsizlik: 1990-2009 Türkiye Analizi", Suç Önleme Sempozyumu (Ed. Sekine BOZDEMİR – Uğur ARGUN), Bursa Emniyet Müdürlüğü Yay., Bursa 2012, s. 228.

8 ATA Ahmet Yılmaz, "Ücretler, İşsizlik ve Suç Arasındaki İlişki: Yatay-Kesit Analizi", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2011/4, s. 114.

9 FİLİZTEKİN Alpay, "Türkiye'de Suç ve Emek Piyasası İlişkisi", s. 2. E.A.: <https://core.ac.uk/download/pdf/32328385.pdf>, E.T.: 24.03.2019.

10 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 368.

insanları vahşileştirmekte, piyasalar kıskançlığı ve birbiriyle kıyaslamayı artırmakta, insanlar mallara sahip olabilmeye arzusu içinde hırsızlığa yönelmektedirler.¹¹

Komünist görüşteki yazarların aslında bu genel çerçeve dışında suça ilişkin çok fazla bir şey söylemedikleri görülmüştür. Bu görüşteki yazarlarca ortaya temel bir suç kuramının atılmamış olması *Marx* ve *Engels*'in de suç problemi üzerine doğrudan bir görüş ifade etmemeleri, suçu kapitalist devletlere özgü olan ve sosyalizmde yer alması mümkün olmayan bir olgu olarak görmelerinden kaynaklanmıştır.¹²

Bu görüşün savunucularından *Bonger* de yoksulluğun suç üzerindeki etkisine dikkat çekerek kapitalist sistemlerin krizlere, krizlerin de suçun en büyük nedenlerinden biri olan işsizliğe yol açtığını ileri sürmüştür. Ona göre kapitalizmin bir sonucu olarak ortaya çıkan ve fakiri daha fakir, zengini ise daha zengin yapan suçun¹³ ilacı sosyalizmdir.¹⁴

Geleneksel Marksist yaklaşıma göre yoksulların ve zenginlerin gerçekleştirdiği suçlar farklıdır. Toplumun güçsüz kesimi olan yoksullar suçu; yoksulluğa, yabancılaşmaya ve sınıf toplumuna karşı bir protesto olarak kullanırlar. "*Robin Hood Dağıtımı*"¹⁵ da denilen kavram Marksistlerin suç açıklamalarına kaynaklık etmektedir. Buna göre kaynaklara sahip olamayanlar, sahip olanları şiddet yoluyla ya da politik süreçlerle yeniden dağıtımaya zorlamaktadırlar.¹⁶

11 GÜVEL Enver Alper, *Suç ve Ceza Ekonomisi*, Roma Yay., Ankara 2004, s. 14.

12 DEMİRBAŞ Timur, *Kriminoloji*, Seçkin Yay., Ankara 2005, s. 142. Benzer yönde bir başka açıklama için bkz. LILLY - CULLEN - BALL, s. 150, 151.

13 LILLY - CULLEN - BALL, s. 152.

14 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 369.

15 *Robin Hood Dağıtımı* ve bunun karşısı olarak görülen *Kral John Dağıtımı* hakkında daha detaylı bilgi için bkz. GLAESER Edward - SCHEINKMAN Jose - SHLEIFER Andrei, "*The Injustice of Inequality*", Harvard Institute of Economic Research, Discussion Paper Number 1967, Cambridge 2002. Yazarlara göre toplumdaki eşitsizlik kurumsal bozulmayı iki yönde gerçekleştirebilmektedir. Bunlardan ilki sahip olamayanların şiddet ve diğer türlü araçlarla sahip olanları dağıtımaya zorlaması; ikincisi ise zaten sahip olan konumunda olanların politik, yasal ve düzenleyici kurumlarla faydalarına olacak şekilde sahip olamayanlardan kendilerine doğru tekrar bir dağıtım sağlamalarıdır. Kral John Dağıtımı'na karşı en iyi çözümün, yine Robin Hood Dağıtımı'na başvurulmasından değil sorunu çözecek yapısal reformlardan geçtiği savunulmaktadır. E.A.: <https://scholar.harvard.edu/files/glaeser/files/hier1967.pdf>, E.T.: 12.04.2019.

16 GÜVEL, s. 12, 14, 15.

Zenginler ise daha çok şirketleri aracılığıyla suç işler; ancak kapitalist toplumun sadece tipik hırsızlık, cinayet gibi eylemleri suç sayıp şirketlerin yol açtığı işçi ölümlerini, çevre kirliliklerini, rüşvetleri vb. eylemleri suç saymaması sonucu, topluma çok daha büyük zararlar verebilen bu eylemler göz ardı edilir.¹⁷ Böylece politik güç, suçun sadece kendi çıkarlarına göre tanımlanmasını ve işçi sınıfının, yoksulların fiillerinin suç olarak algılanmasını sağlamıştır.¹⁸ Olan yasalar ise yoksullara ve elit olarak görülen sermaye sahiplerine farklı uygulanmakta, elitlerin işlediği çoğu suç raporlanmamaktadır.¹⁹

Kapitalist devletin suçlu toplumları ortaya çıkarmadaki rolüne odaklanan *Marx'ın* bu görüşleri *Çatışma Kuramı'na* da temel teşkil etmiştir.²⁰ Asıl olarak *Marx'a* ait olan ve suçu toplumdaki sınıflar arasındaki çatışmaların sonucu sayan görüş daha sonra başka yazarlarca da ileri sürülmüş ve *Çatışma Kuramı* (Conflict Theory) olarak adlandırılmıştır.²¹

Çatışma Kuramı temelde sosyal ve ekonomik gücün suça etkisini, kişi ve grupların başkalarının davranışlarını belirleme ve kontrol etme yeteneğini tanımlamaya çalışmıştır. Bu kurama göre eşit olmayan güç dağılımı çatışmayı yaratmaktadır.²² Suç kavramı gücü elinde tutanlarca yani servet ve yüksek statü sahiplerince tanımlanmakta ve yönlendirilmektedir.²³ Gücü elinde tutanlar ekonomik, sosyal po-

17 GÜVEL, s. 16.

18 ABANOZ İsmet Nezh, *Ekonomik Kriz, Kapitalizm ve Suç*, Legal Yay. İstanbul 2012, s. 21. E.A.: <https://legal.com.tr/Book/kDuUV-lmhEupNvDsK61WMA/5c3ec29473b14b8bb20a09b23fa4da26?s=ekonomik+kriz+ve+su%C3%A7>, E.T.: 21.03.2019.

19 GÜVEL, s. 14. Bu ceza hukuku anlayışı aslında ayrıcalıkçı ceza hukukunu yansıtmaktadır. Ceza hukuku-politika ilişkisinin bir yansıması olarak ortaya çıkan ceza anlayışlarından biri olan ve bu tarz cezalandırmaların özünü oluşturan ayrıcalıkçı ceza hukuku, sosyal sınıflar arasındaki hukuki ve fiili ayrıcalıklara göre biçimlenmektedir. Toplumdaki birbirine zıt sosyal menfaatlerin çatışması halinde, ekonomik yönden güçlü olanın çıkarını, daha az güçlü olana üstün tutan bu anlayış, "tehlikeli" olarak nitelendirdiği zayıf sınıfları gücünün insafına terk etmiştir. Devletin o günkü durumunu değiştirmeye yönelik fiilleri ve düşünceleri "sosyal suç" olarak kabul edip baskıcı bir ceza hukuku yaratmaktadır. Bkz. YALÇIN SANCAR Türkan - KÖPRÜLÜ Timuçin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Savaş Yay., Ankara 2015, s. 7, 9, 10. Benzer yönde bir diğer görüş için bkz. TOROSLU Nevzat - TOROSLU Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yay., Ankara 2018, s. 31, 32.

20 GÜNŞEN İÇLİ Tülin, *Kriminoloji*, Seçkin Yay. Ankara 2016, s. 145. E.A.: <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=1546>, E.T.: 20.03.2019.

21 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 370.

22 GÜNŞEN İÇLİ, s. 146.

23 GÜNŞEN İÇLİ, s. 146, 149.

zasyonlarını geliştirmek için yasa ve ceza sistemlerini kullanmakta ve bunun sonucunda da topluma çok daha büyük zararlar verebilen beyaz yaka suçlarına kıyasla, basit suçlara daha ağır cezaların verilmesi gibi zıtlıklar ortaya çıkmaktadır.²⁴

Bu görüşler özellikle suç konusuna tek taraflı bakmakla ve ütopyik olmakla eleştirilmiştir.²⁵ Bu görüşün kabulü için en azından sosyalist toplumlarda hiç suç işlenmiyor olması gerektiği ileri sürülmüştür.²⁶

Bu görüşler suç sayılan fiillerin geçerli iktisadi ve politik anlayışlara bağlı olarak nasıl şekillendiğini de göstermektedir. Örneğin, Sosyalist ve Marksist bir sistemde “Robin Hood Dağıtımı” denen eylemler suç olarak değil, iktidar sahiplerine karşı devrimsel bir hareket olarak görülebilmekte iken kapitalist sistemlerde temel suçlardan biri olarak algılanmaktadır.²⁷

Gerçekten de bir devletin ceza hukukuyla siyasal ve toplumsal yapısı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bir fiili suç olarak tanımlamak siyasal gücün bir tercihi olduğundan, siyasal güç de bu tercihini; niteliğine, amacına, ideolojik temeline ve anayasal sistemine uygun olarak yapmaktadır.²⁸ Bu durumun Türkiye açısından benzer ve önemli bir örneği mülga Türk Ceza Kanunu’ndaki (“TCK”) 141 ve 142. maddelerdir.²⁹ Sınıflı toplum yapısını kabul edip sınıf mücadelesini ve bunun propagandasını yasaklayan bu madde metinlerinde, doğrudan komünizm ya da anarşizmle ilgili ifadeler yer almasa

24 GÜNŞEN İÇLİ, s. 149.

25 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 371, 372.

26 DEMİRBAŞ, s. 142; DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 372.

27 ATA, s. 114, 115.

28 YALÇIN SANCAR – KÖPRÜLÜ, s. 7.

29 Madde 141/1:

“Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tabakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususta yol gösterenler sekiz yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar. Bu kabil cemiyetlerin birkaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkındaölüm cezası hükmlenir.”

Madde142/1:

“Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tabakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekun yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.”

da madde gerekçelerinde de belirtildiği üzere, asıl mücadele alanı bu olmuştur.³⁰ Madde metinlerinin oldukça belirsiz ve geniş olması keyfi uygulamalara neden olmuş, her türlü sol örgütlenmeler üzerinde baskıcı bir düzen yaratılmış ve adeta bu maddeler sol siyasetine getirilen kısıtlamaların başlıca hukuksal araçları olmuştur.³¹

C. SOSYAL ORGANİZASYONSUZLUK KURAMI

20. yy. başında sosyal bilimler alanında çalışma yapan insanlar artık daha çok savaşın etkileri, kentlerin hızlı gelişimi ve endüstrileşmesi, içki yasakları ve Büyük Ekonomik Bunalım gibi konularla ilgilenmeye başlamıştı. Şikago Okulu mensupları ise bu konuları Şikago kentinin kendisini inceleyerek ele alıyordu.³² Şikago Okulu'na göre sosyal ilişkilerin zayıflaması sosyal organizasyonsuzluğa (social disorganization) yol açmaktaydı.³³ Şikago Okulu mensuplarından olan ve kentleşme ve suç ilişkisine odaklanan ilk kuramcılarının başında gelen *Shaw* ve *McKay*'e göre yoksulluk, işsizlik, kültürel heterojenlik, toplumsal hareketlilik gibi faktörlerle ortaya çıkan sosyal çözülme kişileri suça yöneltmekteydi.³⁴ Bu sosyal organizasyonsuzluk hali özellikle göçmen bölgelerinde geçerli olmakla birlikte suçluluğun oluşmasındaki baş etken olarak görülmekteydi.³⁵

D. GERİLİM KURAMI

Durkheim tarafından insanın ihtiraslarını etkin bir biçimde kontrol etme yeteneğini kaybettiği bir normsuzluk hali olarak tanımla-

30 Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ALACAKAPTAN Uğur, "Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'inci Maddeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Ocak 1966, s. 3-20; ÖRNEK Cangül, "Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. Maddelerine İlişkin Tartışmalarda Devlet ve Sınıflar", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1, 2014, s. 109-139.

31 ÖRNEK, s. 125, 127.

32 SOKULLU AKINCI, s. 132. Şikago Okulu ve sosyal organizasyonsuzluk kavramı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. SOKULLU AKINCI, s. 131-143; GÜÇLÜ İdris - AKBAŞ Halil, *Suç Sosyolojisi Kavram - Teori - Uygulama*, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 41-46. Sosyal organizasyonsuzluk kavramı yerine sosyal düzensizlik veya sosyal desorganizasyon kavramları da kullanılmaktadır.

33 SOKULLU AKINCI, s. 138.

34 KIZMAZ Zahir, "Gelişmekte Olan Ülkelerde Suç: Suç Oranlarının Artışı Üzerine Sosyolojik Bir Çözümleme", Mukaddime, S. 5, 2012, s. 68; GÜÇLÜ - AKBAŞ, s. 43, 44.

35 SOKULLU AKINCI, s. 138, 139.

nan anomi kavramına en büyük katkı *Merton* tarafından yapılmıştır.³⁶ *Durkheim*'a göre anomi halinin oluşmasında ekonomik krizler, büyümeler ve işçi-işveren ilişkilerindeki değişimler önemli bir yer tutmaktaydı.³⁷ Normal zamanlarda bireylerin ihtiyaçları ve tatmini bir denge halinde iken, ekonomik krizler veya hızlı büyümeler sonucu bu denge bozulmakta, toplumsal kontrol mekanizmaları işlevini yitirmekte bunun sonucunda da kendi tutku ve çıkarlarının kölesi haline gelen birey zarar verici davranışlar içine girebilmektedir.³⁸ *Merton* ise *Durkheim*'in Anomi Kuramı'nı genişleterek daha çok kültürel hedefler ve bunlara ulaşmadaki meşru yollar arasındaki uyumsuzluğa odaklanmıştır.³⁹

Merton'ın bu anomi kuramı daha çok *Gerilim Kuramı* (Strain Theory) olarak adlandırılmıştır. Asıl olarak Amerikan toplumundan esinlenen *Merton*, suçun sebeplerini toplumsal yapının dinamiklerinde aramış ve bireyin sistem içerisindeki konumuna bakmıştır.⁴⁰ Bu kurama göre toplum herkesi servet, şöhret, iktidar, başarı gibi çeşitli amaçlara ulaşmak ve bunlar için her daim mücadele etmek gerektiğine inandırmaktadır.⁴¹ Özellikle kapitalist toplumlarda bireyler, daha çok para merkezli hedeflere yönlendirilmekte böylece insanlardaki zengin olma arzusu gittikçe kuvvetlenmektedir.⁴² Ancak kişiler arasındaki başta sosyal sınıf farklılıkları olmak üzere çeşitli farklılıklar bu amaçlara meşru yollarla ulaşmayı sağlayacak araçları sınırlandırmaktadır.⁴³ Daha alt sınıftaki insanların bu hedeflere ulaşmaları ellerindeki yasal imkanlarla mümkün olamayınca bu insanlar, hedeflere mutlak ulaşma arzusu içerisinde yasal olmayan yollara başvurmakta, bu durum ise bu kesimin suç oranını artırarak⁴⁴ bir sapma hali doğurmaktadır.⁴⁵ İnsanlar normal şartlar altında yasalara uyabile-

36 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 460.

37 GÜÇLÜ - AKBAŞ, s. 48. *Durkheim*'in ekonomik anomi kavramına ilişkin başka açıklamalar bkz. ABANOZ, s. 15-18.

38 GÜÇLÜ - AKBAŞ, s. 49.

39 GÜÇLÜ - AKBAŞ, s. 50.

40 GÜÇLÜ - AKBAŞ, s. 51, 52.

41 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 461.

42 ARTUK M. Emin - ALŞAHİN M. Emin, *Kriminoloji*, Adalet Yay., Ankara 2017, s. 193, 194.

43 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 461.

44 ARTUK - ALŞAHİN, s. 194.

45 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 461.

cekken, amaçlar ve yollar arasındaki bu uyumsuzluk büyük bir baskı yaratmakta, bu baskı altında da insanlar suça yönelmektedir.⁴⁶ Kriz dönemlerinde toplumun belirlediği bu hedeflere eldeki araçlarla ulaşmak daha da zorlaşmaktadır.⁴⁷ Bu kuram özellikle düşük gelirli sınıfların karşılaştığı kültür farklılıkları, ekonomik güçlükler ve kaynakların sınırlılığı gibi engellere ağırlık vermiştir.⁴⁸

E. AKILCI SEÇİM KURAMI VE SUÇUN EKONOMİK MODELİ

Suçun ilk ekonomik analizi *Becker'in* 1968 yılındaki çalışmasıyla⁴⁹ yapılmıştır. Aslında yukarıda da bahsedildiği üzere suç olgusunun ekonomik koşullarla bağlantılı olabileceği fikri ve buna yönelik çalışmaların tarihi çok daha eskilere uzanmakla birlikte; *Becker'in* çalışmasının ilk çalışma olarak anılması suçun sistematik düzeydeki ilk bilimsel ekonomi kuramı olmasından kaynaklanır.⁵⁰ Bu çalışmayla birlikte sosyologların “sapkın bir davranış” olarak açıklamaya çalıştıkları suç, iktisatçılarca “akılcı bir seçim” olarak açıklanmaya çalışılmıştır.⁵¹ *Akılcı Seçim Kuramı'na* göre insanlar sadece yoksul oldukları için çalmazlar; suça bilinçli seçimleri sonucu yönelirler.⁵²

Becker ve Ehrlich öncülüğünde bu Kuram'dan hareketle geliştirilen *Suçun Ekonomik Modeli'nde* ise suç, “iş gibi zaman alan ve geliri olan” bir aktivite olarak tanımlanmakta dolayısıyla da iş ve suç birbirinin alternatifi olarak görülmektedir.⁵³ Buna göre suçtan beklenen fayda, kişinin zamanını ve başka kaynaklarını kullanarak ulaşabileceği diğer bir faydayı aştığında kişi suç işlemektedir. Böylece bazı insanlar başkalarından daha farklı temel güdülere sahip olduğundan

46 GÜNŞEN İÇLİ, s. 102.

47 ABANOZ, s. 26.

48 SOKULLU AKINCI, s. 176.

49 BECKER Gary S., “*Crime and Punishment: An Economic Approach*”, *Journal of Political Economy*, Vol. 76, N. 2, 1968, s. 169-217. E.A.: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/259394>, E.T.: 24.03.2019.

50 KIZMAZ Zahir, “*Ekonomik Yapı ve Suç: Bazı Araştırma Bulguları Üzerine Genel Bir Değerlendirme*”, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 13, S. 2, Elâzığ 2003, s. 280.

51 GÜVEL, s. 5.

52 GÜVEL, s. 37. Akılcı Seçim Kuramı hakkında daha detaylı için bkz. GÜVEL, s. 36-44.

53 GÜVEL, s. 44, 47.

değil; elde edebilecekleri fayda ve zararları farklılık gösterebildiğinden suç işler.⁵⁴

Aslında *Becker'in* çalışmasının temeli, Klasik Okul'un temel argümanlarını ekonomik analiz teknikleriyle incelenmesine dayanmaktadır.⁵⁵ Zaten *Becker* da eserinde, kendisinden çok önce ilk olarak *Beccaria* ve *Bentham'in* bir tür iktisadi hesaplama yaptıklarını; ancak bu yaklaşımın son yüzyıl boyunca gözden düştüğünü, bu nedenle kendi çabasının ancak *Beccaria* ve *Bentham'in* bu öncü çalışmalarının tekrar ortaya çıkartılması ve modernleştirilmesi olarak yorumlanabileceğini belirtmektedir.⁵⁶ Gerçekten de *Bentham'in* suç girişimini açıklarken suç kârı ile cezanın acısı hesaplaması gibi “akılcı suçlu” da suçtan beklediği net getiriyi hesaplayıp suça karar verirken suçun doğrudan ve alternatif maliyetlerini, risk faktörlerini hesaba katmaktadır.⁵⁷

Bu Kuram'da gelir düzeyi düşük insanların alternatif maliyetlerinin azlığı sebebiyle daha çok suça yönelmeleri beklenmektedir.⁵⁸

F. DİĞER GÖRÜŞLER

Özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki hızla yükselen suç oranları hâlâ birçok çalışmanın konusunu oluşturmakta, kimileri bu artışların nedeni olarak artan suç fırsatlarını görürken; kimileri de günümüzdeki ekonomik eşitsizlikleri görmektedir.⁵⁹

Bu kapsamda *Akılcı Seçim Kuramı'na* benzer olarak ileri sürülmüş bir başka kuram, *Motivasyon Kuramı'dır*. Bu Kuram'a göre iktisadi durgunluk dönemlerinde bireyin meşru yollardan elde ettiği gelirin düşmesi ve işsizliğin artması, bireyi suç işlemeye yöneltmekte böylece de kötü ekonomik koşullarla suç arasında doğru orantılı bir ilişki ortaya çıkmaktadır.⁶⁰

54 BECKER, s. 176.

55 HEKİM Hakan - GÜL Zakir, “Suç ve Suçla Mücadelenin Ekonomik Analizi”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 127.

56 BECKER, s. 209.

57 GÜVEL, s. 48, 49.

58 GÜVEL, s. 49, 50.

59 KIZMAZ, “Gelişmekte Olan Ülkelerde Suç”, s. 57.

60 KIZMAZ, “Ekonomik Yapı ve Suç”, s. 281.

Aksi bir görüş sunan *Refah Kuramı*'nda ise refah harcamalarının suç aktivitelerini artırıcı etkisinin olduğu ileri sürülmektedir.⁶¹ Mülkiyet suçları için en uygun fırsatların büyüme hızının daha yüksek olduğu zengin bölgelerde bulunacağından hareketle, ekonomik canlanmaların suçu artıracağı dile getirilmektedir.⁶² Bu Kuram'a benzer bir başka görüş ise *Fırsat Kuramı*'dir. Buna göre ekonomik büyüme dönemlerindeki artan gelir ve dolaşıma giren mallar suç işleme fırsatını artırmaktadır.⁶³

Liberal Politik Ekonomi ise temelini “*Kral John Dağıtım*”na dayandırmaktadır.⁶⁴ Buna göre zaten halihazırda sahip olanlar, politik gücü elinde bulunduranlar hukuk ve politika kurumlarını kendi çıkarları doğrultusunda yönlendirmekte ve kendilerine doğru tekrardan bir dağıtım mekanizması kurmaktadır. Bu sebeplerle sosyalist ekonomilerden liberal ekonomilere doğru geçişlerin de suça sebep olduğu söylenmektedir.⁶⁵

Tüm bu kuramlar suçla iktisat arasındaki ilişkinin ne kadar karmaşık olduğunu göstermektedir; zira ekonomik koşulların hem olumlu hem de olumsuz olduğu her iki durumda da bu kuramlara göre suç oranlarında bir artış söz konusudur.⁶⁶

II. EKONOMİK KRİZ VE SUÇ

A. EKONOMİK KRİZ KAVRAMI

Ekonomik kriz, günümüz dünyasında sadece iktisatçıların değil neredeyse her meslek ve yaş grubundan insanın bildiği ya da deneyimleyerek öğrenmek zorunda kaldığı bir kavramdır. Ekonomik kriz, özellikle Türkiye gibi sıklıkla ekonomik dalgalanmalar yaşayan gelişmekte olan ülkelerde, her zaman için önemli bir gündem ve sorun olmuştur. Aynı zamanda krizlerin küresel boyutlara ulaşabiliyor

61 GÜVEL, s. 18. Sosyal refahın suç üzerindeki etkileri ve yine konuyla ilgili ileri sürülmüş görüşlerin bir derlemesi için bkz. EREM Faruk, *Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi – Usul Psikolojisi – Mahpusun Psikolojisi*, Başkent Klşe Matbaacılık, Ankara 2003, s. 231-234.

62 GÜVEL, s. 24, 25.

63 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 281.

64 GÜVEL, s. 12, 19.

65 KIZMAZ, “*Gelişmekte Olan Ülkelerde Suç*”, s. 59, 60.

66 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 281.

olması ekonomik krizi tüm ekonomiler için de her daim güncel bir tehdit yapmaktadır.

Farklı tanımlamaları olsa da en genel anlamıyla ekonomik kriz: “Herhangi bir mal, hizmet, üretim faktörü veya döviz piyasasındaki fiyat ve/veya miktarlarda, kabul edilebilir bir değişme sınırının ötesinde gerçekleşen şiddetli dalgalanmalar” olarak tanımlanabilir.⁶⁷ Bu dalgalanmaların yaşanmasında salt ekonomik ya da politik, toplumsal, uluslararası vb. sorunlar etkili olabilmektedir. Ancak ekonomik krizlerin oluşumunda en çok karşımıza çıkan kavramlardan biri “finansal balon”⁶⁸ kavramıdır. Özellikle açgözlülük ve aşırı kâr elde etme gibi insani güdülerle şişirildiği söylenen bu balonların bir anda sönmeye başlaması ise ekonomik kriz olarak adlandırılmaktadır.⁶⁹

Ekonomik krizlere tarihin her döneminde rastlanılmakla birlikte 1990’lı yıllardan itibaren küresel krizlerin sıklığında ciddi bir artış görülmüş ve 2000’li yıllardan itibaren de ekonomik krizler daha fazla bilimsel çalışmaya konu edilmeye başlanmıştır.⁷⁰ Sermaye hareketlerinin serbest bırakılmasıyla krizlerin küreselleşmesi kolaylaşmış ve hızlanmış, böylece krizler bir nevi bulaşıcı hale gelmiştir.⁷¹

Tarım toplumunun egemen olduğu zamanlarda ekonomik krizlere daha çok doğal faktörlerin neden olduğu söylenebilirdi; ancak kapitalizmin egemen olduğu günümüz sistemlerinde ekonomik krizler daha çok insan kontrolündedir ve insanın yönetimindeki hatalardan kaynaklanır.⁷² Artık, doğa ve iklim koşullarının ekonomik faaliyet-

67 KIBRİTÇİOĞLU Aykut, “Türkiye’de Ekonomik Krizler ve Hükümetler, 1969-2001”, s. 1. E.A.: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/kibritci/ytd-kibritcioglu.pdf>, E.T.: 23.03.2019.

68 Yaygınlaşmaları ve büyümeleri sonucu ekonomik krizlere yol açtıkları düşünülen balonlar; tahvil, bono, hisse senedi gibi herhangi bir finansal varlığın, ekonomik değerin fiyatının o kâğıdın dayandığı reel varlığın gelecekteki gelir akımının üstüne çıkması hali olarak tanımlanıyor. Bir başka deyişle bir ekonomik değerin sanal değeri ile reel değeri arasında sanal değer lehine ortaya çıkan büyük farka *balon* denir. Piyasada yaratılan bu balonların ardından günün birinde bu sanal değerlere yatırım yapanların bu değerlerden kuşku duyarak ardı ardına elindekileri satmaya başlamasıyla ise balonların patlaması söz konusu olmaktadır. Finansal balon kavramı ve tarihteki ilk balon örneği olarak anılan Hollanda’daki “Lale Çılgınlığı” hakkında daha detaylı bilgi için bkz. EĞİLMEZ Mahfi, *Küresel Finans Krizi (Piyasa Sisteminin Eleştirisi)*, Remzi Kitabevi, İstanbul 2009, s. 52, 98-101, 171.

69 KABADAYI Burhan, *Konjonktür Dalgalanmaları ve Ekonomik Krizler Perspektifinde Dünya Ekonomileri ve Türkiye: Uygulama ve Analiz*, Nobel Yay., Ankara 2013, s. 52, 53.

70 ABANOZ, s. 1.

71 EĞİLMEZ, s. 53.

72 ABANOZ, s. 4.

lerde herhangi bir etkisi yoktur gibi bir iddiada bulunulamazsa da ekonomiyi etkileyen unsurlarda birinci sırayı beşeri ilişkilerdeki gerginliklerin almaya başladığı söylenebilir.⁷³ Yakın zamandaki krizler de bu görüşü doğrulamaktadır. Gerçekten şimdiye kadar yaşanmış krizlerin sebepleri, gelişimleri ve sonuçları çeşitli farklılıklar gösterse de hepsinde ortak bulunan risk faktörü yasa ve denetim eksikliği olmuştur.⁷⁴

Krizlerin en büyük zarar görenleri ise genelde alt tabadaki insanlar olmaktadır. Zira kimi zaman krizlerin oluşmasında rol sahibi olan en büyük şirketlerin kârlarını kriz yılları ve sonrasında dahi artırbildikleri görülmüştür.⁷⁵ Krizin gerçek zarar görenleri ise işlerinden olmakta, tüm birikimlerini ve ekonomik güvencelerini bir gecede kaybedebilmektedir. Ancak krizlerin yarattığı sorunlar sadece ekonomiyle sınırlı değildir. İnsanlar aynı zamanda manevi olarak zarar görmekte, artan işsizlik sorunu uzun vadede daha büyük sorunlara dönüşmekte, toplumsal yapı zarar görmekte, suçun, kaosun ve huzursuzluğun hâkim olduğu bir ortam oluşmaktadır.

B. SUÇA ETKİSİ

Ekonomik krizin suç üzerindeki etkisi birçok çalışmaya konu edilmiş ve bu çalışmalarda daha çok ekonomik niteliği ağır basan suçlara yoğunlaşmıştır. Ancak konuyla ilgili yapılan çalışmalarda birbirine zıt görüşler ve sonuçlar ortaya çıkmıştır.⁷⁶ Bu nedenle bir fikir birliği sağlanamamış olsa da ağırlıklı görüşün ekonomik kriz dönemlerinde çeşitli suçlarda bir artış yaşandığı yönünde olduğu söylenebilir.

*Yücel'in haklı olarak ifade ettiği üzere: "Ekonomik baskı ve bunalım dönemlerinde kişilerin, normal zamanlarda sarıldıkları sosyal güdü/tutumlarından uzaklaşarak, daba çok organik gereksinimlerini karşılayacak nesne ve durumlara, anti-sosyal tutum ve davranışlara yöneldiklerini söylemek fazlaca abartılı bir önerme olmayacaktır."*⁷⁷

73 KABADAYI, s. 41.

74 EĞİLMEZ, s. 94.

75 ABANOZ, s. 6.

76 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 379.

77 YÜCEL Mustafa Tören, *Kriminoloji*, Umut Vakfı Yay., İstanbul 2004, s. 43.

Gerçekten de ekonomik kriz dönemlerinde insan, tabiatı gereği kanundan saparak suça eğilim göstermektedir. Kriz sonucu işsiz kalan, yıllarca emek vererek yaptıkları tüm birikimleri kaybeden insanlar hem ekonomik hem de psikolojik bir çöküşe girmekte ve bu sebeplerle suça yönelme ihtimali artmaktadır. Kriz dönemlerine baktığımızda genel olarak açlık sebebiyle protesto yürüyüşlerinin arttığı, zorunlu madde ihtiyacının karaborsayı doğurduğu, bu maddeleri bir daha bulamama endişesinin istiflemeyi ve yasa dışı stoklamayı artırdığı görülmektedir.⁷⁸ Krizin yarattığı toplumsal çözülmeyle birlikte öldürme, kapkaç, gasp, banka soygunları vb. suçlarda da artış gözlenmektedir.⁷⁹ Yapılan çalışmaların genelinde özetle, başta mala ve şahsa karşı suçlar olmak üzere toplam suç oranlarının kriz dönemlerine denk gelen zamanlarda kayda değer bir artış gösterdiği saptanmıştır.

Mala karşı suçlar kadar istatistiklere yansımaya da ekonomik krizle ilişkisi bakımından en çok üzerinde durulması gereken konulardan bir diğeri ekonomik suçlar⁸⁰ ve beyaz yaka suçluluğudur.⁸¹ Maddi refahın büyük bir başarı sayıldığı bir kültürde araç bazen önemsiz sayılmakta ve bu yolda suç da başvurulabilen bir araç olabilmektedir.⁸² Ekonomik suçlara da bu kapsamda hem ekonominin iyi gittiği hem

78 ABUDOUWILI Zayier, *Türkiye’de Suç ve İşsizlik Arasındaki İlişki*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gebze Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gebze 2017, s. 14; YÜCEL, *Suç ve Ceza*, 133.

79 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 301.

80 Tanımı ve kapsamına yönelik bir fikir birliğinin olmadığı ekonomik suçları *Dönmezer*, “*Ülkede geçerli ekonomi alt sisteminin, kuralları çerçevesinde işlemlerini iblal edici nitelikte olan ve kanunların cezalandırdığı fiiller bir başka deyişle toplumun himaye edilmesi gereken ekonomik yararlarına zarar veren veya bunları teblikeye sokan ve bu sebeple yasaklanan eylemler*” olarak tanımlamaktadır. Bkz. DÖNMEZER Sulhi, “*Öntasarı Hakkında Genel Bilgi*”, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarı Sempozyumu, İstanbul Ticaret Odası Yay., İstanbul 1987, s. 20. Sempozyum metnine <http://www.ito.org.tr/itoyayin/0001158.pdf> adresinden erişilebilir (E.T.: 13.04.2019). Ekonomik suç kavramı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. DÖNMEZER, “*Öntasarı*”, s. 19-21; SANCAR Türkân, “*Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında ‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza’ Söylemi*”, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara 2002, s. 1-19; Yücel, *Suç ve Ceza*, 139-151.

81 İlk kez *Sutherland* tarafından ortaya atılan bu kavram için günümüzde farklı tanımlamalar yapılıyor ve kapsamı hâlâ tartışılıyor olsa da beyaz yaka suçları en çok kabul gören ve yine *Sutherland*’e ait ifadeyle “*Saygın ve yüksek sosyal seviyeden bir kişi tarafından mesleğiyle ilgili olarak işlenen suç*” olarak tanımlanmaktadır. Beyaz yaka suçluluğu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. SUTHERLAND Edwin H., “*White-Collar Criminality*”, *American Sociological Review*, Vol. 5, No. 1, 1940, s. 1-12; DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 75-80, 95-97.

82 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 380.

de krizlerin yaşandığı dönemlerde rastlanılmıştır. Zira ekonomik refah dönemlerinde insanların daha kolay kazanç elde etme isteği arttığından ekonomik suçlar da artmış; ekonomik gerileme dönemlerinde de bu sefer özellikle şirketlerin durumlarını düzeltmek, mevcut statülerini korumak isteyen kişilerce bu suçlara sık sık başvurulmuştur.⁸³ Şirketlerin çoğu başlangıçta yasal amaçlarla kurulmuş olsa da ekonomik kriz dönemlerinde ya da kendi başarısızlıkları sonucu işletmelerinin kriz noktasına varması halinde hileli iflâs gibi çeşitli ekonomik suçlara yöneldikleri görülmektedir.⁸⁴

Kriz dönemlerinde sıklıkla karşılaşılan ekonomik suçlar kimi zaman ise ekonomiye verdikleri zararlar nedeniyle doğrudan ekonomik krizlerin başlamasında etkili olabilmektedir. Ulaştıkları boyutların büyüklüklerine göre bu suçlar sadece ekonomileri değil aynı zamanda bir bütün olarak toplumsal yapıyı da çökertmekte, yarattıkları ağır sonuçlarla başka suçların işlenmesini tetikleyebilmektedir.⁸⁵ Ancak verdikleri tüm bu büyük zararlara rağmen ekonomik suçlar adi suçlara göre mahkemeye daha az intikal etmekte ve siyah sayılarda⁸⁶ önemli bir yer tutmaktadır.⁸⁷

Ekonomik ve beyaz yaka suçlarının cezalandırılmalarının daha az olması sebebiyle kriz dönemlerinde daha çok düşük statüdeki insanların işlediği mala ve şahsa karşı suçlar daha çok göze çarpmaktadır. Aynı zamanda şiddet ve mala karşı işlenen suçlar gibi geleneksel suçların içerdiği duygusal ve sembolik önem, ekonomik suçların bir kenara itilmesine ve halk nezdinde gereken önemin verilmemesine neden olmaktadır.⁸⁸ Bu suçlarla mücadeledeki ilgisizliğin ve toplumdaki bilgisizliğin bir başka nedeni bu aktörlerin özellikle siyasi kontrol mekanizmalarındaki yakınlıkları ve böylece suçun sosyal ve hukuksal tanımını etkileyebilecek durumda olmalarıdır.⁸⁹ Tüm bu

83 CİN ŞENSOY Şehnaz, “*Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri*”, Galatasaray Üniversitesi Yay., Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, 2004, s. 842.

84 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 143.

85 SANCAR, s. 12, 13.

86 Çeşitli sebeplerle gizli kalmış suç ve suçluları ifade siyah sayıların nedenleri ve suç istatistiklerinin güvenilirliği hakkında daha detaylı bilgi için bkz. SOKULLU AKINCI, s. 71-82.

87 SANCAR, s. 9; Benzer yönde bir başka açıklama için bkz. YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 144.

88 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 140.

89 SANCAR, s. 14.

sebeplerle istatistiklere tam olarak yansımayan bu “*kanunun üstündeki suçlular*”⁹⁰ sorunuyla mücadele daha da önem kazanmaktadır.

İstatistikler tam olarak gerçeği yansıtmasa da yine de ekonomik niteliği ağır basan mala karşı suçlar ve diğer ekonomik suçlardaki artışlarla, başta ekonomik kriz olmak üzere çeşitli ekonomik etmenler arasında ilgi kurmak daha kolay olabilmektedir. Şahsa ve topluma karşı işlenen suçlar gibi suçları sadece gözlemlenebilir ekonomik faktörlere dayalı olarak açıklamak yetersiz kalmaktadır.⁹¹ Ancak bu durum ekonomik niteliği ağır basan suçlar dışındaki suçların ekonomik sebeplerle işlenemeyeceği anlamına gelmemekte, sadece aradaki ilişkinin nedenlerinin daha detaylı ortaya konulması gerekmektedir. Gerçekten kriz dönemleri insanlar arasındaki şiddeti ve öfkeyi artırabildiği gibi kimi zaman bu öfke, krizin sorumluları olarak görülen ve bir şeyler yapması beklenen devlete ve şirketler, bankalar gibi diğer ekonomik aktörlere yönelebilmektedir.

Kriz dönemlerinde yaşanan ekonomik sıkıntılar sadece suç artışlarına yol açmamakta aynı zamanda intihar oranlarının artmasında ve akıl hastalıklarına yakalanmada da etkili olmaktadır.⁹²

Krizlerin tüm bu maddi ve manevi zararlarını ise en çok çocuklar çekmektedir. Krizden en çok etkilenen ülkelerdeki yoksul ve savunmasız çocuklar krizin etkisini daha yoğun ve orantısız yaşamışlardır.⁹³ Çocuklar, hem ailelerinin yaşadıkları ekonomik ve ruhsal bunalımlardan doğrudan etkilenmekte hem de tekrarlanan krizlere ve artan işsizliğe bir çözüm bulunamaması sonucu geleceğe karşı giderek umutsuzlaşmaktadırlar. Tüm bunların daha da kötüsü birçok çocuğun krizin tüm bu yıkıcı etkilerini maalesef ömürleri boyu taşı-

90 SANCAR, s. 15.

91 DURUSOY Serap – KÖSE Seyit – KARADENİZ Oğuz, “Başlıca Sosyo Ekonomik Sorunlar Suçun Belirleyicisi Olabilir Mi? Türkiye’de İller Arası Bir Analiz”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 23, Kış 2008, s. 188. E.A.: www.esosder.org, E.T.: 15.03.2019.

92 SOYASLAN Doğan, *Kriminoloji*, Yetkin Yay., Ankara 2003, s. 159.

93 2008 ekonomik krizinin ve sonrasında uzun yıllar devam eden ekonomik durgunluğun çocuklar ve gençler üzerinde yarattığı olumsuz etkiler ve ülkelerin bu olumsuzlukları önlemeye yönelik uyguladıkları koruma politikaları hakkında UNICEF’in hazırlamış olduğu rapor için bkz. UNICEF Araştırma Ofisi, “*Ekonomik Durgunluk Döneminin Çocukları: Ekonomik krizin gelişmiş ülkelerde yaşayan çocukların iyi olma hâli üzerindeki etkisi*”, 12. Innocenti Raporu, UNICEF Araştırma Ofisi, Floransa Office 2014.

yacak olmalarıdır.⁹⁴ Bu bakımdan ekonomik krizler çocukların suça sürüklenmesinde de çok önemli bir etkiye sahiptir.⁹⁵

Krizlerin yarattığı ani ve kısa dönemli patlamaların yanında bir de uzun vadede etkileri vardır. Ekonomik bunalım dönemlerinde hemen suç oranlarında bir artış söz konusu olmasa da krize koşullandırılmış olan bireysel ve sosyal patlamalar yıllar sonra hatta sonraki jenerasyonlarda daha yüksek oranda görülebilir ve yeni karakteristik biçimler belirebilir.⁹⁶

C. ULUSAL VE KÜRESEL BAZI EKONOMİK KRİZLER VE ETKİLERİ

1. 1929 Krizi (Büyük Buhran)⁹⁷

Sonuçlarıyla küresel bir etki yaratan dünya krizlerinin ilki 1929 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD") başlamıştır. Krizin gerçekleştiği tarihlerde ekonomide hâkim olan anlayış kapitalizmin de ekonomik yaklaşımını oluşturan Klasik Ekonomi Okulu'ydu ve bu anlayışa göre her şeyi piyasaya bırakınca "görünmez el"⁹⁸ eninde sonunda her şeyi düzelterekti.⁹⁹ Ancak 1929 kriziyle birlikte Klasik Ekonomi Okulu'nun yaklaşımlarının çoğunun doğru olmadığı ortaya çıktı.¹⁰⁰ Görünmez el ya da başka herhangi bir şey uzun yıllar boyunca krizin giderek büyümesine engel olamadı.

Şu ana kadar dünya ekonomilerinde bilinen en büyük finansal balon 1929 krizi öncesi borsada yaşanan gelişmelerle ortaya çıkmıştı.¹⁰¹ Tarihe "Kara Perşembe" olarak geçen 24 Ekim 1929 tarihinde ise Wall Street borsası tam anlamıyla çöktü, borsa bir günde 4 milyar doların üzerinde kayıp yaşadı ve daha 10 yıl sürecek küresel bir kriz

94 UNICEF Araştırma Ofisi, s. 40.

95 EREM, s. 234.

96 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 134, 135. Benzer yönde bir başka açıklama için bkz. SANCAR, s. 13.

97 1929 krizini anlatmak için İngilizcede kullanılan "Great Depression" ifadesi Türkçeye daha çok "Büyük Buhran" ya da "Büyük Bunalım" şeklinde çevrilmiştir.

98 *Adam Smith*, bireylerin kendi çıkarları peşinde koşarken toplumsal tatmini de en üst düzeye taşıyacağını ileri sürdüğü sistemi bu şekilde adlandırmaktadır. Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. EĞİLMEZ, s. 20-23.

99 EĞİLMEZ, s. 21, 22.

100 EĞİLMEZ, s. 23.

101 EĞİLMEZ, s. 52.

başlamış oldu.¹⁰² Krizin daha ilk günlerinde birçok yatırımcı intihar etmiş ve krizin devamında hızla artan işten çıkartmalarla ABD en büyük işsizlik sorununu yaşamıştır.¹⁰³ Kriz, ABD’de başlamış olsa da o dönem için kapitalist sistemin dışında kalan birkaç ülke haricinde neredeyse dünyanın tamamını etkileyebilmiştir.¹⁰⁴

Bu dönemde krizin merkez noktası olan ABD’de özellikle banka soygunculuğu, içki kaçakçılığı, tefecilik gibi suçlarda büyük bir artış gözlenmiştir. *Al Capone* gibi gangsterler ve *John Dillinger*, *Bonnie ve Clyde*, *Bebek Yüzlü Nelson* gibi banka soyguncuları yine bu dönem ünlenmiştir. Hükümete ve özellikle de bankalara karşı güvenini kaybeden halk, FBI’nın bu kişileri “halk düşmanları” olarak ilan etmesine karşın, onları kanun dışı kahramanlar olarak görmüş ve oldukça benimsemiştir.¹⁰⁵

Büyük Buhran, kendisinden sonra yaşanan tüm krizlere rağmen bugün için hâlâ ABD ekonomisinin yaşadığı en büyük kriz olarak görülmektedir.¹⁰⁶

2. 2008 Küresel Krizi ve Sonrasında Devam Eden Avrupa Birliği Krizi

“Mortgage Krizi” olarak da bilinen 2008 küresel krizinin temelinde ABD’de meydana gelen tarihin en büyük gayrimenkul ve kredi balonu yatmaktaydı. Mortgage kredileriyle yaratılan ucu bucağı belli olmayan bir türev ürünler bileşimi krize sebep olmuş olsa da krizin bu kadar büyümesinin temel nedeni uzun yıllar devam ettirilen finansal serbestlikler, göz yumulan kural ve denetim yetersizlikleriydi. Bu krizi diğer tüm krizlerden ayıran yön ise dünya üzerindeki tüm ülkeleri etkilemesi yani tam anlamıyla küresel bir kriz olmasıydı.¹⁰⁷

102 EĞİLMEZ, s. 58.

103 ABANOZ, s. 8, 9.

104 EĞİLMEZ, s. 165. Kriz, Türkiye’yi ABD kadar olmasa da yine de önemli ölçüde etkilemiş ve ekonomide yaşanan sıkıntılar, o dönem uygulanan politikalar ve halkta oluşan hoşnutsuzluğu dizginleme çabaları yukarıda bahsedilen mülga TCK’daki 141 ve 142. maddelerin getirilmesinde etkili olmuştur. Bkz. ÖRNEK, s. 118.

105 Büyük Buhran döneminde ABD’de işlenen suçlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.history.com/topics/great-depression/crime-in-the-great-depression> (E.T.: 08.04.2019).

106 KABADAYI, s. 58.

107 EĞİLMEZ, s. 66-69.

Tüm krizlerde olduğu gibi 2008 krizinin de en çok zarar görenleri yine orta ve alt tabakadaki insanlar olmuştur. Başta Avrupa Birliği ve ABD’de olmak üzere krizin faturası daha çok halka kesilmiş; ancak krizin meydana gelmesinde etkili olan üst düzey şirket yöneticilerinin çoğunun herhangi bir ceza almadığı hatta kâr ettikleri ve devletçe desteklenmeye devam edildikleri görülmüştür.¹⁰⁸

Bu dönemde işlenen suçların ise genel olarak ekonomik kriz ve suç ilişkisine yönelik ileri sürülen görüşleri yansıtır bir çerçevede gerçekleştiği görülmüştür. Örneğin UNODC’nin dünyanın farklı bölgelerinden 15 ülkede gerçekleştirdiği araştırmasında 2008 krizi döneminde özellikle hırsızlık ve öldürme suçlarında önemli bir artış saptanmıştır.¹⁰⁹

2008 krizi, Avrupa Birliği’nde yüksek kamu ve dış borçlarından kaynaklı bir başka sancılı sürecin başlamasında da etkili oldu. Bu süreçten en çok etkilenen Yunanistan, İspanya, Portekiz ve İrlanda gibi devletlerin neredeyse Büyük Buhran’a denk bir ekonomik kriz yaşadıkları ifade edilmiştir.¹¹⁰

Krizin en çok vurduğu İspanya ve Yunanistan’da 15-24 yaş grubundaki gençlerin işsizlik oranı zaten yüzde 20 gibi yüksek bir orandan 2013 yılında yüzde 50’lerin üzerine çıkmıştır.¹¹¹ 2008 ve 2011’de iki büyük kriz yaşayan Yunanistan’da bu süreçte yine mala karşı suçların yanında cinayet oranlarının da ciddi miktarda yükseldiği görülmüştür.¹¹² Kısacası Avrupa henüz 2008 krizinin etkilerini atlatmadan bu krizin devamında gelen Avrupa Birliği kriziyle birlikte tekrardan iktisadi ve suç sorunlarıyla boğuşmaya başlamıştır.

2008 krizi sonrası Avrupa Birliği’nde devam eden ekonomik krizlerin, kemer sıkma politikalarının bir başka büyük yansıması sokaklarda olmuştur. Ekonomik krizi, işsizliği, artan zamları ve hükümet-

108 KABADAYI, s. 80. 2008 ekonomik krizinin nasıl gerçekleştiğini, arkasında yatan sebepleri ve sorumlularını ortaya koymaya çalışan bir belgesel film için bkz. INSIDE JOB, 2010.

109 UNODC, Monitoring the Impact of Economic Crisis on Crime, Vienna 2011, s. 4, 15.

110 KABADAYI, s. 65, 68.

111 UNICEF Araştırma Ofisi, s. 25.

112 TSOUVELAS G. – KONTAXAKIS V. – GIOTAKOS O. – KONSTANTAKOPOULOS G. – KONTAXATI I. – PAPASLANIS Th., “Financial Crisis and Criminality in Greece: 2008 vs 2011”, *Psychiatriki*, Vol. 27 (1), 2016.

lerin ekonomi politikalarını protesto etmek amaçlı toplumsal eylemler yaygınlaşmış, bu eylemler kimi zaman şiddet içerikli bir hal almış ve devletin müdahaleleri de oldukça sert olmuştur. Bu yöndeki hareketlerin en çok etki yaratan ve destek görenlerinden biri İspanya’da başlayan ve *Indignados* (Öfkeliler)¹¹³ olarak da adlandırılan hareket olmuştur. Ağırlığını gençlerin oluşturduğu milyonlarca insan, yaklaşık beş yıldır sürekli artan ve bir türlü önlenemeyen işsizlik oranlarını ve ekonomik krizi protesto etmektedir. Yine Yunanistan’daki kriz sürecinde de benzer protestolar yaşanmıştır.¹¹⁴ Avrupa’dakine benzer şekilde dünya çapında ise “Wall Street’i İşgal Et” gibi çok daha geniş ve etkili örnekler yaşanmıştır.¹¹⁵ Bu tarz eylemlerin hâlâ devam etmekte olan son örneği Fransa’da başlayan “sarı yelekliler”in protestolarıdır.¹¹⁶ Bu protestolar sırasında taraflar arasındaki gerilimin sık sık yükseldiği, sadece mala değil aynı zamanda kişilere karşı şiddet eylemlerinin de arttığı ve bu olayların kimi zaman yaralanma ve ölüm ile sonuçlandığı görülmektedir.

3. Türkiye’de Yaşanan Krizler

Ekonomi alanında atılan yanlış adımlara, denetim yetersizliklerine, yabancı ülkelerle olan değişken ekonomik ilişkilere; ülke içi yaşanan politik istikrarsızlıklar¹¹⁷ ve zayıf finansal yapı da eklenince Türkiye küresel kriz dönemleri haricinde özellikle 1994, 1998-99 ve 2001 yıllarında ardı sıra büyük ekonomik krizler yaşamıştır.¹¹⁸

113 İspanya’daki *Öfkeliler* hareketi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/10/111014_indignados_protests; <https://www.euronews.com/2013/05/13/spain-s-indignados-movement-holds-anniversary-march>; <https://www.bbc.com/news/world-europe-18070246> (E.T.: 09.04.2019).

114 Yunanistan’daki protestolar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <http://www.thebrokeronline.eu/Blogs/Inclusive-Economy-Europe/The-Greek-anti-austerity-movement-revisited-Outcomes-shortfalls-and-perspectives>; <https://www.theguardian.com/world/2011/jul/31/greece-debt-crisis-anti-austerity> (E.T.: 09.04.2019).

115 Daha farklı dinamiklere sahip olsa da Arap Baharı da benzer protestolardan biri olarak sayılabilir. Konuyla ilgili dünya çapındaki protestolar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.haberturk.com/protestolarin-son-10-yili-ekonomik-kriz-sonrasi-kitlesel-eylemler-dunyayi-nasil-etkiledi-2301910#> (E.T.: 09.04.2019).

116 Fransa’daki Sarı Yelekliler’in protestoları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.dw.com/cda/en/france-violence-flares-at-yellow-vest-protest-reboot/a-47945793> (E.T.: 09.04.2019).

117 KİBRİTÇİOĞLU, s. 7. Benzer yönde bir başka değerlendirme için bkz. KABADAYI, s. 85, 86.

118 KABADAYI, s. 91.

Yakın aralıklarla büyük krizler yaşayan Türkiye’de her kriz beraberinde artan işsizlik oranlarını ve yoksullaşmayı getirmiştir.¹¹⁹ 2000 yılında 1,8 milyon olan işsiz sayısı 2001 krizinin (Anayasa Krizi) etkisiyle 2002 yılında toplam 2,4 milyona ulaşarak bariz bir artış göstermiştir.¹²⁰ İşini kaybetmeyenlerin ise gelirleri büyük oranda düşmüş ve işlerini kaybetme korkusu içinde işlerinden olmamak için neredeyse her şeye razı bir hale gelmişlerdir.¹²¹ Krizler Türkiye ekonomisini yıprattığı gibi milyonlarca insanı işsiz bırakmış ve borç batağına sürüklemiştir. 2003-2012 yılları arasında yaşanan iki büyük krizin etkisiyle İcra Daireleri’nde takibe alınan kişi sayısında da yüzde yüze yakın bir artış gözlenmiştir.¹²²

Suç oranları da aynı sürelerde büyük bir artış göstermiştir. Özellikle kriz yılları içerisinde çok yüksek bir artış gösteren mala ve şahsa karşı suçlardaki artışta Türkiye’deki ekonomik krizlerin ve yüksek işsizlik oranlarının bir etkisinin olmadığı söylenemez.¹²³

Türkiye’de yaşanan ekonomik krizlerin suç üzerindeki etkisine yönelik birçok araştırma da yapılmıştır. *Abanoz*, 2001 ve 2008 krizinin Bursa’daki mala karşı işlenen suçlar üzerindeki etkisini ölçmeye yönelik araştırmasında¹²⁴, *Çiftçi ve Babar* ise 2001 krizinin Muğla ilinde işlenen suçlar üzerindeki etkisini ölçmeye yönelik benzer bir araştırmalarında¹²⁵, ekonomik kriz ve incelenen şahsa ve mala karşı suçlar arasında genel olarak pozitif bir ilişki olduğunu tespit etmişlerdir. Yine *Aksu ve Akkuş’un* 1970-2007 yılları arasında Türkiye’de işlenen mala karşı suçları konu edinen araştırmalarında, işsizlik ve enflasyon ile mala karşı işlenen suçlar arasında pozitif bir ilişki tespit edilmiştir.¹²⁶

119 DURUSOY - KÖSE - KARADENİZ, s. 181.

120 ABANOZ, s. 50.

121 EĞİLMEZ, s. 148.

122 ABANOZ, s. 53.

123 DURUSOY - KÖSE - KARADENİZ, s. 181.

124 ABANOZ, s. 77-92.

125 ÇİFTÇİ Birgül - BAHAR Ozan, “Ekonomik Kriz-Suç İlişkisine Teorik ve Ampirik Bir Yaklaşım: Muğla Örneği”, İktisat, İşletme ve Finans Dergisi, 20. Yıl, 2015, s. 9-122

126 AKSU Hayati - AKKUŞ Yakup, “Türkiye’de Mala Karşı Suçların Sosyoekonomik Belirleyicileri Üzerine Bir Deneme: Sınır Testi Yaklaşımı (1970-2007)”, Sosyoekonomi Dergisi, C. 1, Ocak-Haziran 2010, s. 204 vd.

Krizlerin Türkiye’de yarattığı tüm bu yıkıcı etkilerin yanında söz konusu krizlerin meydana gelmesinde etkili oldukları da söylenebilecek birçok şirket ise krizlerden bir zarar görmeden ve hatta kimi zaman şirketlerini büyüterek çıkabilmiştir. Çalışanların sayısı ve maaşları azalırken bazı işverenlerin kârları artmıştır.¹²⁷ Özetle krizlerin maddi ve manevi yükünü yine en çok zaten ekonomik yönden daha dezavantajlı konumda olanlar çekmiştir.

4. Venezuela Krizi

Bir zamanların en zengin petrol devletlerinden olan Venezuela günümüzün en güncel ve derin ekonomik hatta insanlık krizlerinden birini yaşamaktadır. Ülkedeki petrol fiyatlarındaki düşüşler ve uygulanan hatalı ekonomi politikaları petrole bağımlı ülke ekonomisini büyük bir krize sokmuştur. Enflasyonun inanılmaz yükselişi ve Venezuela para birimindeki düşüşle birlikte halk en temel ihtiyaçlarını bile karşılayamamaya başlamış, gıda ve ilaç kıtlığı ortaya çıkmış ve sorun giderek büyümeye devam etmiştir. Ekonomik krizin etkisiyle özellikle mala karşı suçlarda ve şiddet eylemlerinde büyük bir artış yaşanmıştır. Yaklaşık üç milyon Venezuelalı ülkede artan suç oranları, işsizlik, açlık ve diğer aksamalar nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kalmıştır. Hükümete yönelik yapılan eylemlerde şu ana kadar onlarca kişi hayatını kaybetmiştir.¹²⁸

III. İŞSİZLİK VE SUÇ¹²⁹

A. İŞSİZLİK KAVRAMI

İşsiz kelimesinin, kabiliyetsizliğinden dolayı bir meslek edinememiş veya geçimsizliği sebebiyle iş bulamamış ve boş vakit geçiren bir insan tipini çağrıştırdığı düşünülmektedir. Ancak 19. yy.’da geçerli olan bu anlayış artık günümüz dünyasında geçerli değildir zira

127 ABANOZ, s. 55.

128 Venezuela Krizi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-47026234> (E.T.: 03.04.2019); <https://www.aljazeera.com/news/2019/02/brought-venezuela-economy-ruin-190201152238535.html> (E.T.: 03.04.2019).

129 Bu çalışmada işsizlikle kastedilen açık işsizlik kavramı olup bu çerçevede suçla ilişkisi ele alınmıştır. Ancak tam olarak işsizlik kavramına girmese ve bu sebeple çalışmalarda istatistiklerin dışında kalsa da dünya üzerinde gününü kurtarabilmek için asgari ölçülerin altında hatta insan onuruna uzak “işler”de çalışmak zorunda kalan birçok insan vardır.

milyonlarca insan çalışma arzusu ve gücünde iken işsiz kalabilmektedir.¹³⁰

İşsizliğin çeşitli tanımları ve kategorileri mevcut olsa da işsiz kimse en genel manasıyla “*çalışma arzusu ve iktidarında olup, piyasadaki cari ücret haddinde çalışmak isteyen, fakat makul ve uygun bir iş bulamayan kimse*” olarak tanımlanabilir.¹³¹ Bir de “gizli işsizlik” denilen, çalışır görünen ancak elinde olan ve olmayan sebeplerle normalin altında çalışan insanları veya düşük verimle çalışılmasını ifade eden bir kavram vardır.¹³² Ancak hangi türü olursa olsun işsizlik ekonomik sonuçlarının yanı sıra ağır toplumsal sonuçları da olan bir sorundur.¹³³

Kendisinin ve ailesinin geçimini çalışarak sağlayan biri için çalışma hakkı, yaşama hakkının adeta bir devamı niteliğindedir.¹³⁴ Çalışma hakkının oldukça önemli bir başka özelliği bu hakkın kullanımının, hak öznesinin dışında oluşan etmenlere bağlı oluşu yani kişinin bu özgürlüğünden ancak iş ve çalışma olanağı mevcutsa yararlanabilmesidir.¹³⁵ Çalışma hakkının bir insan hakkı olarak yer aldığı uluslararası metinlerde¹³⁶ de “işsizlikten korunma” hakkına

130 ZAİM Sabahaddin, *Çalışma Ekonomisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s. 169.

131 ZAİM, s. 172. Genel olarak işsizlik ve çeşitli türleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ZAİM, s. 169-194.

132 ZAİM, s. 170.

133 IŞIK EROL Sevgi, “İşsizliğin Sosyal Dışlanma Üzerindeki Etkisi”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 3-4-5, Ağustos-Kasım 2012 / Şubat 2013, s. 53.

134 IŞIK EROL, s. 46.

135 KABOĞLU İbrahim Ö., “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, s. 45. E.A.: <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf>, E.T.: 11.04.2019.

136 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 23:

“Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır.

Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır.

Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.

Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.” E.A.: https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html, E.T.: 01.04.2019.

Ekonomik ve Sosyal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 6:

“1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler herkesin çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alırlar. Çalışma hakkı, herkesin kendi seçtiği ve girdiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkânına ulaşma hakkını da içerir.

2. Sözleşmeye Taraf Devletlerin çalışma hakkını tam olarak gerçekleştirmek üzere alacağı ted-

ve insan onuruna yakışır bir seviyede yaşam sürmeyi sağlayacak şartlarda ve ücrette bir işe sahip olmaya özellikle vurgu yapıldığı görülmektedir.

Çalışma hakkının tüm bu önemine karşın işsizlik sorunu her zaman var olmuş ve var olmaya da devam etmektedir. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işsizlik oranları inanılmaz bir artış göstererek yukarıda bahsedilmeye çalışılan yıkımlarda büyük bir paya sahip olmaktadır. Ancak Türkiye gibi işsizliğin artık kronik bir hal aldığı birçok ülkede işsizlik devamlı bir sorun teşkil etmekte ve kriz dönemlerinden bağımsız olarak her bir işsiz bireyi derinden etkilemektedir. En gelişmiş ülkeler bile işsizlik sorunuyla uğraşmaktadır. İşsizliğin ekonomik sorunların yanında siyasal istikrarsızlıklara ve toplumsal sorunlara yol açması konunun devletler açısından da önemini artırmaktadır.

Kişi başına düşen gelirin düşük, gelir dağılımının dengesiz ve zenginliğin çok büyük bir kısmının çok sınırlı bir azınlığın elinde toplandığı Türkiye’de işsizlik en önemli sosyal sorunlardan biridir.¹³⁷ Resmi rakamlara göre bile Türkiye’deki işsizlik oranı oldukça yüksektir. Ancak bu yüksek orana rağmen yine de Türkiye için resmî kurumların yayınlamış olduğu işsizlik rakamlarının gerçeği yansıttığını söylemek güçtür. Zira bir yerden sonra iş bulma ümidini kaybettiği için iş gücüne katılmaktan ve dolayısıyla da iş aramaktan vazgeçenlerin sayısı fazladır.¹³⁸ Zaim’in “ümidi kırılmış işçiler” olarak tanımladığı bu kesim hatalı olarak işsiz grubunun dışında değerlendirilmektedir.¹³⁹

birler arasında, teknik ve mesleki rehberlik hizmetleri ile öğretim programları yapmak, bireyin temel siyasal ve ekonomik özgürlüklerini koruyan şartlar içinde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme ile tam ve üretken istibdamı sağlamak için gerekli politikaları ve yöntemleri uygulamak da yer alır.” E.A.: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf, E.T.: 01.04.2019.

137 DEMİRBAŞ, s. 184, 185.

138 DURUSOY – KÖSE – KARADENİZ, s. 181.

139 ZAIM, s. 172.

B. İŞSİZLİK VE SUÇ ARASINDAKİ İLİŞKİYİ AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLER¹⁴⁰

1. İşsizliğin Suçu Artırıcı Etkisi Olduğu Yönündeki Görüşler

İşsizlik sebep olduğu içinden çıkılmaz ekonomik sorunlar ve bunların ardından gelen psikolojik bunalımlarla insanın suç işleme iradesini ortadan kaldırabilmekte ancak yine de işsizliğin suç üzerindeki etkisi her bir bireye ve suç tipine göre farklılık gösterebilmektedir.¹⁴¹ Şimdiye kadar yapılmış konuyla ilgili çalışmalarda da bir fikir birliğine varılamasa da ağırlıklı görüşün işsizliğin çeşitli suçları artırdığı yönünde olduğu söylenebilir. Gerçekten de işsizlik oranlarının özel olarak belirli suç tiplerinde ve toplam suç miktarında artışa yol açtığını gösterir pek çok çalışma yapılmıştır.¹⁴² Bu çalışmalarda en çok üzerinde durulan suç tipleri ise mala karşı ve şiddet içerikli suçlar olmuştur.

Araştırmaların mala karşı suçlar üzerinde yoğunlaşmasına işsizliğin getirdiği ekonomik sıkıntıların daha çok dikkat çekmesi sebep olmuştur. Ancak ekonomik sıkıntıların yanında işsizliğin diğer etkileri de suç üzerinde etkili olabilmektedir. Örneğin mala karşı suçların ve gasp suçlarının artmasında intikam duygusunun da oldukça etkili olduğu düşünülmektedir.¹⁴³

Malvarlığına karşı işlenen suçlar kadar, şahsa karşı işlenen suçlar da işsizlikle ilişkilendirilmektedir. Gelir dağılımındaki dengesizlikler, işsizlik ve kente göç gibi olguların şiddeti besleyen kaynaklar olduğu kabul edilmekte¹⁴⁴ ve yoksulluğun giderek derinleşirken şiddetin sıradanlaştığı ifade edilmektedir.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Bu başlık altında işsizlik ve suç arasındaki ilişkiyi açıklama çalışan görüşler genel olarak toparlanmaya çalışılmıştır. Bu nedenle işsizliğin suçu artırıcı veya azaltıcı etkisinin olduğu yönündeki görüşlerle birlikte bu etkilerin ne şekilde ortaya çıkabileceğine, "İşsizliğin Kişi Üzerindeki Etkileri ve Suçla İlişkisi" başlığında detaylıca yer verilmeye çalışılacaktır.

¹⁴¹ ÇAKMAK Caner, "Suçun Belirleyicileri Olarak Başlıca Ekonomik Risk Faktörleri", Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 15, S. 4, 2015, s. 143.

¹⁴² Yabancı literatürdeki işsizlik dahil çeşitli ekonomik kavramlarla suç arasındaki ilişkiyi ele almış pek çok önemli çalışmanın kısa bir derlemesi bkz. GÜVEL, s. 139-141.

¹⁴³ YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 138.

¹⁴⁴ ÇABUK KAYA Nilay, "Şiddetin Sosyal Dinamikleri: Yoksulluk, İşsizlik ve Göç", *Toplumsal Bir Sorun Olarak "ŞİDDET" Sempozyumu*, Eğitim Sen Bildiriler Kitabı, 2006, s. 112.

¹⁴⁵ ÇABUK KAYA, s. 110.

Özellikle ataerkil toplumlarda aile reisi olarak görülen ve kendisinden ailenin geçimini sağlaması beklenen erkeğin işsiz kalması aile içi rolleri değiştirmekte ve ailedeki diğer bireyler de çalışmaya başlamaktadır. Ancak bu durum karşısında daha öfkeli ve saldırgan olan erkek bu negatif duygularını ilk olarak ailesinde dışa vurmakta ve zayıflayan otoritesini aile içi şiddetle yeniden tesis etmeye çalışmaktadır.¹⁴⁶

Yapılan çalışmalarda işsizlik oranıyla devlete karşı işlenen suçların da pozitif ilişkili olduğu tespit edilmiştir.¹⁴⁷

2. İşsizliğin Suçu Azaltıcı Etkisi Olduğu Yönündeki Görüşler

Yapılan çalışmaların farklılık göstermesinde daha önce değinilen etmenler dışında araştırma bölgelerinin, kullanılan verilerin ve yöntemlerin farklı olması da etkili olabilmektedir. Yine işsizlik maaşı, kurumsal, toplumsal ve ailevi destekler gibi faktörlerin ne kadar etkili olduğu da işsizlik ve suç ilişkisini etkilemektedir.

İşsizliğin suçu negatif yönde etkileyebileceğini savunanların bir kısmına göre birçok suçun gerçekleştirilebilmesi için öncelikle kişinin buna imkân sağlayabilecek bir işe sahip olması gerekmektedir. Örneğin beyaz yaka suçlarında olduğu gibi bazı suçlar işsizliğin değil aksine bir mesleğe sahip olmanın sonucunda işlenebilmektedir.¹⁴⁸ Belirli tip suçlarla suçlunun sosyal çevresi ve işi arasında önemli bir ilişki bulunmakta örneğin zimmete para geçirme gibi suçlarda bankacılık, veznedarlık gibi meslekler bir tür çekim yaratabilmektedir.¹⁴⁹

Oldukça eleştirilen bir başka görüşe göre; işsizlikle birlikte insanların evlerinde daha fazla zaman geçirmeye başlayacağı ve bu durumun da eve yönelik hırsızlıkların azalmasında etkili olacağı savunul-

146 ÇAKMAK, s. 146.

147 PAZARLIOĞLU M. Vedat – TURGUTLU Timur, “*Gelir, İşsizlik ve Suç. Türkiye Üzerine Bir İnceleme*”, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 44, S. 513, 2007, s. 67. 1968-2004 dönemine ait çeşitli suç sınıfları ile işsizlik ve kişi başına düşen gayri safi yurt içi hasıla miktarları arasındaki ilişkiyi inceleyen çalışmada toplam suçun, kamu güvenliğine karşı ve genel ahlaka karşı işlenen suçların işsizlik oranındaki artıştan negatif etkilendiği; mala karşı suçlar ve işsizlik arasında ise herhangi bir ilişkinin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yine çalışmanın sonuçlarına göre toplumun geliri artarken suçta olan eğilim de artmakta ancak sanılanın aksine işsizlik suçta teşvik etmemektedir.

148 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 285.

149 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 376.

maktadır.¹⁵⁰ Bu görüş işsizlerin evlerinde oturarak bekçilik yaptıkları yaklaşımdan hareket etmekte ve zaten ekonomik durgunluk dönemlerinde çalınabilecek daha az malzemenin bulunduğunu ileri sürmektedir.¹⁵¹ Kişinin işsiz kalmasıyla harcayacak daha az parası olacak, ancak paranın azlığı ne kadar talihsiz bir durum olsa da aynı zamanda kişiyi dışarı çıkıp para harcayamaması sayesinde dışarıda bir suç kurban gitmesinden de koruyacaktır.¹⁵²

Yine işsizlik sonucu ebeveynler çocuklarıyla daha fazla ilgilenmeye başlayacağından bu artan denetimin çocukların suça sürüklenmesini azaltacağı ileri sürülmektedir.¹⁵³

İşsizlik oranındaki azalmanın daha niteliksiz ve suç işleme potansiyeline sahip kişilerin istihdam edilmesine yol açacağını asıl olarak bu durumun suç oranlarını artıracığını ileri süren bir görüş de bulunmaktadır.¹⁵⁴

Bu görüşler oldukça sınırlı bir açıklama sundukları, işsizlerin çoğunun sıklıkla evde olacağı iddiasının tartışılabilir olduğu ve asıl olarak işsizliğin uzun vadede yol açabileceği zararları hesaba katmadıkları gerekçeleriyle eleştirilmişlerdir.¹⁵⁵

C. İŞSİZLİĞİN KİŞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE SUÇLA İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak

İşsizlik durumu insanlar üzerinde pek çok etki yaratsa da en genel manada bu etkiler: Ekonomik sıkıntılar, psikolojik sorunlar, artan ve nasıl değerlendirilebileceği bilinmeyen boş zaman, sosyal dışlanmışlık ve intikam duygusu şeklinde kategorize edilebilir.

Şimdiye kadar konuyla ilgili yapılmış çalışmalar sonucunda işsizliğin suç üzerinde artırıcı etkisinin olduğuna yönelik -her ne kadar ağırlıklı görüş bu yönde olsa da- kesin bir sonucun ortaya konulduğu

150 KIZMAZ, "Ekonomik Yapı ve Suç", s. 286.

151 PAZARLIOĞLU - TURGUTLU, s. 64, 65.

152 BARKAN Steven E.- BRYJAK George J., *Fundamentals of Criminal Justice A sociological View*, Jones & Barrlett Learning, United States of America 2011, s. 42.

153 KIZMAZ, "Ekonomik Yapı ve Suç", s. 286.

154 GÜVEL, s. 24, 25.

155 KIZMAZ, "Ekonomik Yapı ve Suç", s. 301.

söylenemez. İşsizlik ve suç arasında pozitif bir ilişkinin olduğunu gösteren çalışmalar yapıldığı gibi aksi sonuçları ya da nötr bir ilişkiyi gösterir çalışmalar da mevcuttur.¹⁵⁶

Konuyla ilgili yapılan çalışmaların farklılık göstermesinde işsizlik dışındaki ekonomik faktörler, işsiz kimsenin refah durumu, aldığı yardımlar, iş bulma imkânı gibi işsizliğin yarattığı etkiyi artırıp azaltabilecek diğer etmenlerin mevcudiyeti de etkili olabilmektedir.¹⁵⁷ Gerçekten de kişinin sosyo-ekonomik durumu, ruh hali ve çevresi gibi daha birçok etmen işsizliğin yaratacağı etkiyi değiştirebilmektedir. Aynı zamanda insanların, işsizliğin yüksek olduğu bölgelerde suça neden olan diğer sosyal sorunların altında ezilme olasılığı da artmaktadır.¹⁵⁸

İşsizliğin kişide yarattığı tüm bu etkilerin suça sebep olabilme olasılığının yanında işsizlerin genel olarak suç işlediklerine yönelik toplumun genel bir algısı da söz konusudur. Kişinin işsiz olmasının kendisinin hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılma olasılığını artırdığı bir gerçektir.¹⁵⁹ Yoksulların iyi bir savunma gibi imkanlardan yararlanamamaları da bu olasılığı artırmaktadır.¹⁶⁰ İşsizliğin yükseldiği dönemlerde toplumdaki suç korkusu da artmakta, daha fazla polis görevlendirilmekte, bu polislerin uygulamaları sertleşmekte ve son olarak yargılamalar sonucu verilen hapis cezalarında artış görülmektedir.¹⁶¹ Bununla birlikte zengin sınıf ve beyaz yakalılar yoksulların aksine savunmaya daha çok para ayırabilmektedir.

Rüşvet vb. nedenlerle ise zengin sınıfın işlediği suçların istatistiklerde tam anlamıyla yer almaması, suç istatistiklerini tam bilgi vermekten uzaklaştırmaktadır.¹⁶² Hatta ekonomik suçların birçoğunda failin zekâsı, kurnazlığı ve becerikliliği toplumda bir kınama yerine hayranlık yaratmaktadır.¹⁶³

156 BARLOW Hugh D., *Introduction to Criminology*, Harper Collins College Publishers, New York 1993, s. 499.

157 BARLOW, s. 499.

158 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 137.

159 YÜCEL, *Kriminoloji*, s. 41.

160 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 375.

161 GÜVEL, s. 26.

162 AKSU - AKKUŞ, s. 195. Kanunların seçici olarak uygulandığına ve zenginlerin hapis cezasından uzak tutulduğuna ilişkin bir başka görüş için bkz. ABANOZ, s. 28.

163 SANCAR, s. 14.

Suç işleyenlerin geneline bakıldığında işsizlerin, suçlu kimselerin önemli bir kısmını oluşturuyor olmasına rağmen çoğunluğunu oluşturmadığı yani ağırlıklı olarak iş sahibi kimseler tarafından suç işlendiği görülmektedir. Yine işsiz kalan kimselerin çoğunluğu da herhangi bir suç işlememektedir. Ancak bu durum işsizlerin suç işleme eğilimlerinin devamlılık arz eden tehlikeliliğini¹⁶⁴ ortadan kaldırmamaktadır. Zira tüm çalışmalar aynı sonuçları ortaya koymasa ve yukarıda belirtilen sebeplerle istatistiklerin tam olarak gerçeği yansıtabildikleri söylenemese de işsizliğin kişilerde yarattığı sıkıntıların suç için önemli bir neden olabildiği açıktır. Önemli olan işsizliğin neden ve nasıl suça yol açabileceğini anlayabilmek ve bu nedenlerin kişiler üzerindeki etkilerini azaltarak insanların suça yönelimlerini engelleyebilmektir.

a. Ekonomik Sıkıntılar

İşsizler yasal imkanlardan tam olarak yararlanamamakta ve bunun sonucunda da kıt kaynaklara sahip olmak için yaşanan rekabet ortamında başarıyla rekabet edememektedir. Suç bu durumdaki insanlara tatmin edici malzemelerin temininde alternatif bir yol sunmaktadır. İşsizlik ve suç ilişkisini açıklamaya çalışan bu argümanlar aslında tipik birer gerilim kuramlarıdır.¹⁶⁵

İş sahibi olmak gelir sağlayıcı bir eylem olduğundan meşru yollarla para kazanmak tatmin edici düzeyde olduğu sürece birey herhangi bir şey çalma gibi bir suç gereksinimi duymayacaktır. Aynı zamanda iş sahibi birey suç işlemesi halinde mesleğini kaybetme riskini taşıyacağından, bu risk de kişiyi suç işlemekten alıkoyabilecektir.¹⁶⁶

İşsiz kimseler işsiz kalmadan önce genellikle büyük oranda taksit ve krediye dayalı olarak alışveriş yaptıklarından işlerini kaybettiklerinde oldukça kritik bir duruma girmekte ve gelir kayıplarını suça yönelerek gidermeye çalışmaktadırlar.¹⁶⁷

164 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 138.

165 BARLOW, s. 498, 499. Benzer yönde bir başka görüş için bkz. CANER – ÇAKMAK, s. 230.

166 KIZMAZ, *“Ekonomik Yapı ve Suç”*, s. 283.

167 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 138.

Sosyal güvence sistemlerinin daha etkin işletildiği ülkelerde işsizliğin ve düşük ücretin suç üzerindeki artırıcı etkisi bir nebze azaltılabilmektedir.¹⁶⁸ Fakat işsizlik sigortası gibi kişinin belli bir süre geçimini sağlayan bu sosyal güvence sistemleri ancak kısa vadede etkili olabilmekte; uzun vadede aktif istihdam politikalarına ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁶⁹ İşsizlerin çoğu da hayatlarını işsizlik yardımlarıyla geçirmektense bir iş bularak çalışmayı tercih ettiklerini belirtmektedir.¹⁷⁰

Yine de konuyla ilgili yapılan çalışmaların aynı veya benzer sonuçlara ulaşmamasında ülkeler arasındaki sosyal güvence sistemlerinin farklılığı da etkili olabilir. Ancak işsizlere uygulanan sosyal güvence sistemleri ne kadar gelişmiş olsa da genel kanı işsizliğin suçu artırıcı etkisinin olduğu yönündedir. Zira işsizliğin yol açtığı sorunlar sadece ekonomik de değildir.

b. Psikolojik Etkiler

Günümüzde yaygınlık kazanan işsizlik maaşı, sigortası ve yardımları gibi sosyal güvenceler işsizliğin ekonomik etkilerini azaltsa da iş aynı zamanda “insanın rubi dengesinin bir unsuru”¹⁷¹ olarak karşımıza çıkmakta ve çoğu zaman ekonomik nedenlerden bağımsız olarak kişinin suç işlemesinde etki göstermektedir.

Çalışmak kişinin sadece kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamak için bir tür gelir elde etme çabası değil; bireyin toplumsal statüsünü, kendine güvenini ve öz saygısını kazandığı bir faaliyettir aynı zamanda. Bu nedenle kişinin işini kaybetmesi ekonomik kayıplarının ötesinde gelecekteki konumuna yönelik bir endişe yaratmakta ve kendine güvenin ve öz saygının yitirilmesine neden olmaktadır.¹⁷²

İşsizler genel olarak toplumda birer “sosyal başarısızlık” ve “ikinci sınıf vatandaş” olarak görülmekte ve bu şekilde damgalanmaktadır. Bu damgalamanın sonucu olarak işsiz kalan kimse kendi içine

168 ATA, s. 124, 130.

169 ABUDOUWILI, s. 29.

170 BIÇKI Doğan, *Küreselleşme Sürecinde 'Mekansal Yarıлма' ve 'Kentsel Yoksulluk' Olgusunun Kuramsal ve Uygulamalı Bir Analizi: Bursa-İşktepe Örneği*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2004, s. 198. Bursa İşktepe semtindeki göçmenlerle yapılan görüşmeler için bkz. BIÇKI, s. 142-193.

171 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 382.

172 ÇAKMAK, s. 145.

kapanık bir hale gelmekte, cesareti kırılmakta ve kendini endişeli ve bastırılmış hissetmektedir.¹⁷³

İşini kaybederek düzenli bir gelirden yoksun kalan kişi bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de geçimini sağlayamamakta ve bu durum kişide büyük bir baskı oluşturmaktadır.¹⁷⁴ Uzun süre iş arayıp bir sonuç alamayan kişilerin cesaretleri kırılmakta ve istekleri kaçmaktadır.¹⁷⁵ Bu nedenlerle işsiz kalınan süre uzadıkça süreç daha kırılğan ve yıpratıcı bir hal almaktadır. Artan psikolojik sorunlar kişileri daha fazla alkol ve ilaç tüketimine itmekte ve bu durum da suça yönelimi hızlandırmaktadır.¹⁷⁶ Yine başkalarına muhtaç olma fikrinin getirdiği ruhsal çöküntü de suç için bir sebep olabilmektedir.¹⁷⁷

İşsizliğin kişi üzerindeki bu olumsuz psikolojik etkilerinin, kimi zaman ekonomik etkilerin önüne geçtiği ve kişiye çok daha fazla zarar verdiği görülmektedir. Tüm bu olumsuzluklarla baş edebilme kişiden kişiye değişmekte, özellikle çevresinden ve devletin yetkili makamlarından gerekli psikolojik ve manevi desteği göremeyenler dirençlerinin iyice kırıldığı noktada suç işlemeye yönelmektedir.

c. İntikam Duygusu

Beveridge, “Özgür Bir Toplumda Tam İstihdam” adlı eserinde işsizliğin, ekonomik maliyetlerin çok daha ötesindeki sonuçlarını şöyle anlatmaktadır:

*“İşsizliğin yarattığı en büyük kötülük, tam istihdam halinde sahip olabileceğimiz ilave maddi refahları kaybetmiş olmamız değildir. İşsizliğin yol açtığı çok daha büyük iki kötülük vardır: ilk olarak işsizlik, işsiz kalan fertlerin arzu edilmeyen, faydasız bir insan olduğu hissini yaratır; ikinci olarak ise işsizlik, insanların hayatlarını korku içinde yaşamalarına neden olur ve bu korkudan da nefret doğar.”*¹⁷⁸

173 TSUSHIMA Masahiro, “Economic Structure and Crime: The Case of Japan”, *Journal of Socio-Economics*, Vol. 25, No. 4/1996, s. 503.

174 TAŞ Nihat – DOĞAN Altan – ÖNDER Emrah, “İşsizlik, Takibe Düşen Kredi ve Boşanma Oranı Değişkenlerinin Suç Sayısı Üzerine Etkisinin Belirlenmesi: Türkiye İçin Bölgesel Panel Veri Analizi”, *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2014, s. 14.

175 TAŞ – DOĞAN – ÖNDER, s. 16.

176 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 138.

177 ABUDOUWILI, s. 2.

178 BEVERIDGE Lord, *Full Employment in a Free Society*, George Allen & Unwin Ltd, London

İşsiz kalan kimseler taşıdıkları psikolojik baskının yanında kendilerini toplum içinde haksızlığa uğramış, ezilmiş ve unutulmuş hissetmekte ve böyle bir toplumda sosyal gerilimler ve buna bağlı sosyal bünyeyi sarsıcı patlamalar artmaktadır.¹⁷⁹ Kendini mağdur olarak gören işsiz kimse toplumdan kendisine yapılanların öcünü almak için harekete geçebilmektedir.¹⁸⁰

d. Boş Zaman

İnsanlar işini kaybedince sadece işin maddi ve manevi getirilerini değil aynı zamanda günlük rutinlerinin büyük bir kısmını oluşturan bir eylemi de kaybetmiş olurlar. Kişi, toplum içerisindeki sosyal konumunun ve kişiliğinin oluşmasında oldukça önemli bir rol oynayan istihdamdan yoksun kaldığında, kendisine olan saygısını da yitirmektedir.¹⁸¹ Kişinin kendi isteği dışında bir anda uzun yıllardır alıştığı düzenin dışında kalması ve bunu hâlâ çalışabilmek için bir enerjiye ve isteğe sahipken, çevresindekilerin çoğu aynı rutin hayatlarına devam ederken yaşaması duruma alışmasını zorlaştırmaktadır. Kişinin elinde çalışmadan nasıl verimli geçirebileceğini bilemediği oldukça geniş bir vakit kalmakta, can sıkıntısı ve depresyonu giderek artmaktadır.¹⁸² İşsiz kalan kimse böylece bir yaşam ifadesi ve bir şeyler yapma ihtiyacı olan işteki meşguliyetini yitirir ve bir işe yarayarak topluma faydalı olma duygusunu kaybeder.¹⁸³ İşsizlik sigortaları mevcut olsa bile işsizliğin neden olduğu bu boş zamanı değerlendirememesi ve “bir işe yaramama” duyguları insanın ruhi dengesini bozar.¹⁸⁴

Bir kısım yazara göre bir işe sahip olmak bireyin vaktini ve enerjisini almakta böylece suçla meşgul olmaya zaman kalmamaktadır.¹⁸⁵

1960, s. 248. E.A.: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.228995/page/n1>, E.T.: 27.03.2019.

179 TAŞ - DOĞAN - ÖNDER, s. 17.

180 YÜCEL, *Suç ve Ceza*, s. 138.

181 TINAR Mustafa Yaşar, *Çalışma Psikolojisi*, Cemal Kitabevi, 1996, s. 109.

182 TIGGEMAN Marika - WINEFIELD A.H., “*The Effects of Unemployment on the Mood, Self-esteem, Locus of Control, and Depressive Affect of School-leavers*”, *Journal of Occupational Psychology*, Vol. 57, 1984, s. 38.

183 IŞIK EROL, s. 63.

184 DEMİRBAŞ, s. 186.

185 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 283. Boş zamanın suçluluğa neden olduğu yönündeki bir başka görüş için bkz. DEMİRBAŞ, s. 187-189.

Bu noktada işsiz kimsenin alışkın olmadığı bu boş zaman karşısında bunalıma girmemesi ve suça yönelmemesi için işsizlik sigortalarının haricinde istihdam artırıcı etkili politikalara ve her hâlükârda bu boş zamanın verimli geçmesini sağlayacak aktivitelere ihtiyaç vardır.

e. Sosyal Dışlanmışlık¹⁸⁶

1960'lı yıllarda Fransa'da kullanılmaya başlanan “sosyal dışlanmışlık” kavramı ilk başta kapsamına yoksul, fiziksel ve zihinsel engelli, suçlu, yaşlı ve daha birçok grubu alırken; 1980'li yıllardan itibaren neredeyse sadece işsizlik kavramıyla açıklanır hale gelmiştir.¹⁸⁷

İşsiz kalan kimseler sadece ekonomik imkanlardan değil aynı zamanda sosyal ilişkilerden de engellenmektedir.¹⁸⁸ Çalışma ve eğitim, sağlık ve hukuk gibi çeşitli vatandaşlık haklarından yeterince yararlanamayanlar sosyal düzenin dışına itilerek dışlanırlar.¹⁸⁹ Bu sosyal dışlanmışlıktan aynı zamanda işsizlerin aileleri özellikle de çocukları etkilenir.¹⁹⁰

İşsizliğin getirdiği psikolojik durumun etkisiyle birey toplumun kültürel ve manevi değerlerine ilgisiz hatta düşman bir hale gelebilir, bireysel ve toplumsal bazda biçimlenen çözümlerin etkisiyle ortaya “marjinal insan” tipi çıkabilir.¹⁹¹

f. Diğer Etkiler

İş sahibi olmak kişi üzerinde kurallara uyma yönünde bir sosyal kontrol unsuru olarak etki gösterirken işsizlik durumunda kişi üzerindeki bu sosyal kontrol mekanizması zayıflamakta ve kişinin suç işleme potansiyeli artmaktadır.¹⁹² Kişinin kendi öz kontrol mekanizmasının ne kadar zayıf veya güçlü olduğu da işsizliğin kişiyi suç işlemeye yönlendirmesinde oldukça etkili olmaktadır.¹⁹³

186 Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. IŞIK EROL, s. 53-66.

187 IŞIK EROL, s. 46.

188 TSUSHIMA, s. 502.

189 IŞIK EROL, s. 54.

190 IŞIK EROL, s. 62.

191 IŞIK EROL, s. 63.

192 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 283.

193 KIZMAZ, “*Ekonomik Yapı ve Suç*”, s. 298.

Aynı zamanda uzun süreli işsizliğin hem ekonomik hem psikolojik etkileri kişinin sağlığını bozarak¹⁹⁴ iş bulma ihtimalini düşürmektedir.¹⁹⁵

2. Genç Suçluluğu ve İşsizlik

İşsizlikle birlikte yaş da suça yönelimi etkilemekte; işsiz gençler çalışan yaşlılarına kıyasla daha fazla suç işleyebilmektedirler.¹⁹⁶

Adeta bir meslek haline gelen kentlerdeki çeteleşmeler, tetikçilik ve kapkaççılık gibi suçlar için, işsiz ve yoksul gençler potansiyel insan kaynağı olarak görülmektedir.¹⁹⁷ Gençlerin boş zamanlarının artması ve devletin boş zamanı önleyerek gençleri yararlı amaçlara yönlendirebilecek politikalar geliştirmekteki eksikliği sonucu gençler her an suça yönelmeye hazır bir vaziyette bulunmakta ve hatta birçoğu yönelmektedir.¹⁹⁸

3. İşsizlik ve Kadınlar

Konuyla ilgili yapılmış çalışmaların pek çoğu erkeklerden elde edilen verilere dayanmaktadır. Çalışmaların erkek ağırlıklı yürütülmesinde, erkeklerin daha yüksek oranlarda suç işliyor olmaları etkili olduğu gibi, çalışma yaşamı denince akla daha çok erkeklerin gelmesi de oldukça etkilidir. Zira birçok ülkede para kazanma ve aileyi geçindirme fiilleri daha çok erkeklerden beklenmektedir.¹⁹⁹ Kadınların çalışması ise asıl ve öncelikli işleri olarak düşünülen ev hanımlığı ve anneliğin yanında ikincil bir iş olarak görülmüş²⁰⁰ ve kriminoloji alanında kadınların işsizliğinin yol açtığı sonuçlar göz ardı edilmiştir.²⁰¹

194 ÇAKMAK, s. 145.

195 YÜCEL, *Kriminoloji*, s. 42.

196 KIZMAZ, "Ekonomik Yapı ve Suç", s. 287.

197 ÇABUK KAYA, s. 114.

198 DEMİRBAŞ, s. 188.

199 YÜKSEL İhsan, "İşsizlik Olgusunun Psikolojik Boyutu: Görgül Bir Araştırma", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 3, 2005, s. 262, 263.

200 BARLOW, s. 500.

201 Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ALDERT Christine, "Unemployed Women Have Got It Heaps Worse": Exploring the Implications of Female Youth Unemployment", Australian & New Zealand Journal of Criminology, 1986, s. 210-224.

Toplumsal cinsiyet rolleri sonucu omuzlarına yüklenen bu ağır sorumluluk karşısında erkeklerin işsiz kalmaktan daha fazla etkilenmeleri ve suça yönelmeleri anlaşılabilir. Ancak kadının çalışma hayatında daha çok yer almaya başlaması, cinsiyetçi rollerin biraz daha yıkılmaya başlamasıyla işsizliğin çalışma hayatına girebilme durumu olan her insanı daha eşit bir biçimde etkilemeye başladığı söylenebilir. Ancak şimdiye kadar yapılmış çalışmaların erkek ağırlıklı yürütüldükleri göz önüne alınırsa, genel olarak pozitif bir ilişki ortaya koyan bu çalışmaları kadınlar açısından da genellemeden önce bu yönde daha fazla çalışma yapılması gerekmektedir.²⁰²

Konuya daha farklı ve zıt bir bakış açısıyla yaklaşanlar ise kadının iş hayatına girmesinin hem kadın suçluluğunu hem de çocuk suçluluğunu arttırdığını ileri sürmektedir.²⁰³

4. İşsizlik ve Göç

Bireyler bir iş bularak işsizlikten kurtulabilmek için farklı yollar denemekte, iş bulma ümidinin daha yüksek olduğu yerlere göç etmek de bu yollardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁴ Ancak işsizlik ve göç arasında karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. İşsizlik, ülke içinde veya ülke dışına göç edenlerin zaten asli nedenleri olabildiği gibi aynı zamanda başka sebeplerle göç etmiş kişilerin gittikleri yerde yüzleştikleri bir sorun olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bunun sonucunda zaten göçmen kimlikleri nedeniyle toplum tarafından fazlasıyla dışlanan göçmenlerin yaşadığı çeşitli adaptasyon sorunları daha da artmaktadır. Yeterli eğitim ve donanımı olmayan göçmenler sosyal dışlanmaya çok daha hızlı bir şekilde maruz kalabilmektedirler.²⁰⁵

İşsizlik nedeniyle göç eden bireyler gittikleri yere yabancılaşarak uyum sorunu yaşamakta aynı zamanda kendi değerleri zayıflamakta dolayısıyla da bunların yol açtığı sorunlar suç işlemlerinde etkili ola-

202 BARLOW, s. 500.

203 SOYASLAN, s. 160; DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 367, 381.

204 ÇELİK Rümeyza - ARSLAN Irmak, "İşsizlik ve Göç Arasındaki İlişki: Ampirik Bir Uygulama", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S. 74, 2018, s. 68. İşsizlik ve göç arasındaki ilişkiyi ortaya koyan çalışmaların önemli bir kısmının özeti için bkz. ÇELİK - ARSLAN, s. 68-73.

205 İŞİK EROL, s. 60.

bilmektedir.²⁰⁶ Yine büyük beklentilerle göç eden kişilerin bu beklentileriyle karşılaştıkları örtüşmediğinde suça yönelim artmaktadır.²⁰⁷ Göçmenler gittikleri kentlerde genel olarak ya daha az beceri gerektiren düşük ücretli işlerde çalışmakta ya da iş bulamayarak iyice yoksullaşmaktadırlar.²⁰⁸ Her yıl farklı sosyal kimliklerden yüz binlerce insan kentlere göç etmekte ancak bu kişilerin hemen iş bulması, kendi içlerinde veya başkalarıyla kültür çatışması yaşamaksızın bir çırpıda kentleşmeleri, yeni bir kültürü benimsemeleri ve benimsenmeleri mümkün olmamakta tüm bu olumsuzluklar da başta mala karşı suçlar olmak üzere çeşitli suçların artmasını kaçınılmaz kılmaktadır.²⁰⁹

Türkiye'deki kentleşme, gelişmiş ülkelerin aksine uzmanlaşma ve iş bölümü süreçleri tamamlanmadan, endüstrileşme gerçekleşmeden ve dolayısıyla bir kentlilik bilinci kazanılmadan iç göçlerin etkisiyle gerçekleşmiştir. Bu nedenlerle sağlıksız bir sonuç ortaya çıkmış ve köylerdeki gizli işsizlik kentlere taşınmıştır. Böylece sosyal denetleme mekanizmasının daha iyi çalıştığı köylerde daha az işlenebilen mala karşı suçlarda, kentlerdeki yaşama olanaklarının sınırlılığı hatta yokluğu, artan işsizlik ve zayıf sosyal denetim mekanizması nedenleriyle artış başlamıştır.²¹⁰

Göç hareketi aynı zamanda beraberinde yeni yoksullukları ve yeni kentsel şiddeti de getirmektedir. Yoğun göçlerin yaşandığı kentlerde zenginlerle yoksullar arasındaki gelir uçurumu iyice açılmakta, yoksulluğun kitleselleştiği bu yerlerde göçmenlere ve yoksullara bir yük gözüyle bakılarak kentsel şiddet artmaktadır.²¹¹

Genelde aynı veya benzer bölgelerden gerçekleştirilen çok sayıda göç, göçmenlerin şehir merkezlerindeki gettolarda bir arada yaşamalarına yol açmakta bu sosyal gerçeklik ise göç edenlerin şehirle

206 KIZMAZ, "Ekonomik Yapı ve Suç", s. 283.

207 AKDENİZ Sıdika - ÜZÜMCÜ Adem, "Suç ve Sosyoekonomik Değişkenler Arasındaki Bağımlılık İlişkisi: Kars Cezaevi Üzerine Bir İnceleme", Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 6, 2013, s. 115.

208 DURUSOY - KÖSE - KARADENİZ, s. 175.

209 CENTEL Nur, "Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Yönden Açıklanması ve Nedenleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 570.

210 CENTEL, s. 571, 572, 575.

211 ÇABUK KAYA, s. 113.

bütünleşmesini engellemektedir.²¹² Göçü önleyici politikalar aynı zamanda şehirleşmeyi azaltacağından bu durum da suçun azalmasına etki edebilecektir. Geliştirilecek sosyal politikalar hem sosyal ve ekonomik yönden dezavantajlı kişilerin suça yönelimlerini engelleyebilir hem de büyük şehirlerde oluşmuş bu gettoların topluma entegre edilmesini sağlayabilir.

Bunların dışında insanların ekonomik nedenlerle gerçekleştirdikleri uluslararası göç hareketi de her zaman yasal yollarla meydana gelmemektedir. Başta savaş, işsizlik gibi nedenler olmak üzere çoğu insan başka ülkelere gitmenin hayalini kurmakta; ancak bu hayallerini gerçekleştirebilme imkanları bulamadıklarından insan ve göçmen ticareti yapanların eline düşmektedirler. Bu bakımdan işsizlik sorunu, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti gibi küresel sorunların ve suçların bir parçası haline gelmektedir.²¹³

Esasında göçmen kaçakçılığını tetikleyen temel olgunun insanların daha iyi yaşam koşulları amacıyla yaşadıkları yerleri terk edip başka ülkelere yerleşme olgusu olduğu düşünülürse, bu suçun nedenlerine bakarken de uluslararası göçün nedenlerine bakmak gerekecektir.²¹⁴ Göçün birçok nedeni olmakla birlikte yoksulluk ve işsizlik en önemli ve yaygın göç nedenlerinden olduğundan işsizliğin yüksek olduğu geri kalmış ve gelişmekte olan ülkeler yasadışı göçün kaynağını oluşturmaktadır.²¹⁵ İşsizlik aynı zamanda insan ticareti suçunun da önemli bir kaynağıdır. İşsizlik oranlarının yüksek olduğu ülkelerdeki yoksul ve işsiz insanlar daha yüksek oranda bu suçun mağduru olabilmektedir.²¹⁶ Özellikle de bu bölgelerdeki kadınların bu suçun mağduru oldukları görülmektedir.²¹⁷ İnsan tacirleri bu suçu işleyebilmek için kimi zaman iş bulma acenteleri gibi yasal paravan şirket-

212 CÖMERTLER Necmiye - KAR Muhsin, "Türkiye'de Suç Oranının Sosyo-Ekonomik Belirleyicileri: Yatay Kesit Analizi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 2, 2007, s. 45.

213 ABUDOUWILI, s. 20.

214 DOĞAN Koray, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 171.

215 DOĞAN, s. 171, 172.

216 DİNLER Veysel, "Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti Suçunun Yöntemi ve Mağdurları (İsparta Örneği)", s. 9, 23. E.A.: <http://web.hitit.edu.tr/dosyalar/yayinlar/veyseldinler@hititedutr-031020133B0M2W3Y.pdf>, E.T.: 11.04.2019.

217 DEĞİRMENCI Olgun, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, 2006, s. 77.

ler kurup bunların arkasına gizlenmektedirler.²¹⁸ Çoğunluğu kadın olmak üzere iş bulmaya çabalayan insanlar ise bu acenteler yoluyla insan tacirlerinin eline düşüp bu kişilere borçlanmakta çoğu zaman da bu borçları ödeyebilmek için fuhuşa zorlanmaktadır.²¹⁹

E. KISIR DÖNGÜ: İŞSİZLİĞİN SUÇA, SUÇUN İŞSİZLİĞE YOL AÇMASI

Çalışmanın asıl konusunu her ne kadar işsizliğin suç üzerindeki etkileri oluştursa da bu iki kavram arasındaki yakın ilişki konuya tersinden bakmayı da gerektirmektedir. İşsizlik veya başka bir sebeple suça yönelen bireyler cezalarını çekip tekrar topluma döndüklerinde bu sefer suçlu kimliklerinden dolayı dışlanmakta ve iş bulmakta zorlanmaktadır. Bu durum ise insanları bir kısır döngüye sokmaktadır.²²⁰

Ekonomik bir kazanç elde etmeye yönelik suçlara yönelen işsizlerin ilerleyen süreçlerde genelde yine bu yolu seçtikleri görülmektedir. Örneğin zamanını ve enerjisini suça ayırıp bu yolla gelir elde eden bir kimse, bir işe girerek elde edebileceği kazanca kıyasla suçtan kazandığı bu geliri tercih edebilmektedir.²²¹ Bir kere suç fiillerine yönelen işgücü, yasal becerileri yerine suç becerilerini çalıştırmaya başlamakta ve sonrasında da yasal sektörde çalışmayı reddederek yasadışı sektörde çalışmayı sürdürmektedir.²²²

İşsizlik ve suç arasındaki bu karşılıklı ilişki ve ortaya çıkan kısır döngü hem işsizliği önleyici politikaları hem de eski hükümlülerin iş hayatına kazandırılma çalışmalarını önemli kılmaktadır. Gerçekten de suçu meydana getiren faktörlerden bahsedip bunları bertaraf edecek usul ve araçlarla uğraşmamak akla uygun olmaz.²²³

218 DEĞİRMENCİ, s. 77.

219 DEĞİRMENCİ, s. 78.

220 Hırsızlık suçuna neden olan faktörlere, suç işlendikten sonraki damgalanma ve çevrenin olumsuz tavırlarının suçun tekrarlanmasında nasıl bir etkisinin olduğuna yönelik bir çalışma ve önerileri için bkz. SEVİM Yelda – SOYASLAN Yunus, "Hırsızlık Suçu Faillerinin Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Özellikleri: Elazığ Örneği", Polis Bilimleri Dergisi, C. 11, S. 3, 2009.

221 BARLOW, s. 499.

222 FREEMAN R. B., *Crime and the Job Market*, NBER Working Papers, No. 4910, Cambridge 1994'ten aktaran GÜVEL, s. 23.

223 DÖNMEZER, *Kriminoloji*, s. 18.

Bir insan hakkı olarak çalışmak, 1982 Anayasası'nda da hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlenmiştir. Devlete de işsizliği önleyici, işsizleri koruyucu ve çalışmayı destekleyici çeşitli yükümlülükler getirilmiştir.²²⁴ Anayasa'da da açıkça belirtildiği üzere devletin, işsizliği önleyici istihdam politikaları gerçekleştirme yükümlülüğüyle birlikte işsizleri koruma görevi de vardır. Bu koruma görevi aynı zamanda bir sosyal devlet olmanın gerekliliklerindedir.²²⁵

İşsizliğin yukarıda bahsedilmeye çalışılan olumsuz etkilerini bertaraf etmenin en etkili yolunun, devlet tarafından insan onuruna yararlı çalışma imkanlarının sağlanması ve sürdürülmesi olduğu kesindir. Ancak umut edilen bu istihdam politikalarını gerçekleştirebilene kadar bir yandan da mevcut işsizlerin nasıl daha iyi korunabileceği, topluma kazandırılabilceği ve desteklenebileceği sorunlarına bir çözüm getirilmesi gerekmektedir. Böylece işsizliğin yol açtığı maddi ve manevi birçok sorunun kişileri suça ve hatta belki son raddede kendi canını almaya kadar sürüklemesine engel olunabilecektir.

SONUÇ

İnsan hayatının her alanını şekillendiren ekonomik faktörler, suç olgusunu açıklamada önemli bir çalışma konusu olmuştur. Tarih boyunca ileri sürülen çeşitli görüşlerde ekonomik faktörlerin suçla ilişkisi birçok farklı yönden ele alınmış, modern devletlerin en büyük sorunlarından ikisini oluşturan ekonomik kriz ve işsizlik kavramları üzerinde özellikle durulmuştur.

Konuyla ilgi yapılan çalışmalarda birbirinden farklı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Ulaşılan sonuçların farklılık göstermesinde birçok unsur etkili olmakla birlikte bunların en başında şüphesiz suçun tek bir sebebe bağlanamayacak kadar karmaşık bir olgu olması gelmektedir. Ekonomik kriz ve işsizlik dışındaki birçok ekonomik ve ekonomik

224 Anayasa madde 49'a göre:

"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

225 Çalışma hakkı ve çalışma hakkının Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl dar ve sosyal devlet ilkesinden uzak yorumlandığına ilişkin kararlarla bu kararların bir eleştirisi için bkz. KABOĞLU, s. 44-49.

olmayan faktör de insanın suça sürüklenmesinde etkili olabilmektedir. Hangi suç tiplerinin incelendiği, ne tür verilerin kullanıldığı, nelerde araştırmaların yapıldığı ve bu bölgelerdeki sosyo-ekonomik koşulların durumu gibi birçok faktör de bu araştırmaların farklılık göstermesinde etkili olmuş olabilir.

Ancak şimdiye kadar yapılmış çalışmalarda bir fikir birliğine varılamamış olması ve suçu açıklamada tek başına ekonomik sebeplerin yetersiz kalması bu çalışmaları gereksiz kılmaz.²²⁶ Zira tüm bunlarla beraber, ekonomik krizlerin ve işsizliğin kişi ve toplum üzerinde yarattığı tahribatın suç işlenmesinde önemli bir etki yapabildiği de bir gerçektir. Gerçekten de hem kriz dönemlerinin getirdiği ekonomik ve ruhsal bunalımlar hem de işsizliğin sebep olduğu maddi ve manevi zararlar bir sosyal çözüme meydana getirmekte, başta ekonomik niteliği ağır basan suçlar olmak üzere birçok suçun artmasına sebep olmaktadır. Krizler ve artan işsizlik kişilerin birbiriyle ve devletle olan ilişkilerini yıpratmakta, öfke patlamaları beraberinde protestoları ve şiddet eylemlerini getirmektedir.

Ekonomik kriz ve işsizliğin bu olumsuz etkileriyle birlikte, aslında tüm bu etkilerin “önlenebilir” oluşu da oldukça önemli ve üzerinde durulması gereken bir husustur. Suça sebep olabilen diğer birçok faktörün aksine ekonomik kriz ve işsizlik, kimi zaman göz yumulması kimi zaman ise gerekli önlemlerin alınmaması sonucu devletin kontrolü altında daha çok insan eliyle sebep olunan yahut büyütülen sorunlardır.

Bu nedenle işsizliğin ve ekonomik krizlerin önlenmesinde olduğu gibi bu sorunların kişiler ve toplum üzerindeki yıkıcılıklarının önlenmesindeki en büyük sorumluluk da devletindir. Bu yönde atılacak adımlar ve uygulanacak politikalar; ekonomik yıkımların çok daha ötesinde zararlara sebep olan ekonomik kriz ve işsizliğin etkilerinin azaltılmasında ve dolayısıyla zaten kötü koşullarda bulunan insanların daha fazla zarar görek bir suç döngüsünün içine girmelerinin engellenmesinde etkili olabilecektir.

226 ÇAKMAK - GÜNEY, s. 232.

KAYNAKÇA

- ABANOZ İsmet Nezih:** Kapitalizm ve Suç, Legal Yay. İstanbul 2012.
E.A.: <https://legal.com.tr/Book/kDuUV-lmhEupNvDsK61WMA/5c3ec29473b14b8bb20a09b23fa4da26?s=ekonomik+kriz+ve+su%C3%A7>, E.T.: 21.03.2019.
- ABUDOUWILI Zayier:** Türkiye’de Suç ve İşsizlik Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gebze Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gebze 2017.
- AKDENİZ Sıdıka – ÜZÜMCÜ Adem:** “Suç ve Sosyoekonomik Değişkenler Arasındaki Bağımlılık İlişkisi: Kars Cezaevi Üzerine Bir İnceleme”, Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 6, 2013, s. 115-138.
- AKSU Hayati – AKKUŞ Yakup:** “Türkiye’de Mala Karşı Suçların Sosyoekonomik Belirleyicileri Üzerine Bir Deneme: Sınır Testi Yaklaşımı (1970-2007)”, Sosyoekonomi Dergisi, C. 1, Ocak-Haziran 2010, s. 191-213.
- ALACAKPTAN Uğur:** “Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu’nun 141 ve 142’inci Maddeleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Ocak 1966, s. 3-20.
- ALDERT Christine:** “Unemployed Women Have Got It Heaps Worse’: Exploring the Implications of Female Youth Unemployment”, Australian & New Zealand Journal of Criminology, 1986, s. 210-224.
- ARTUK M. Emin – ALŞAHİN M. Emin:** Kriminoloji, Adalet Yay., Ankara 2017.
- ATA Ahmet Yılmaz:** “Ücretler, İşsizlik ve Suç Arasındaki İlişki: Yatay-Kesit Analizi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s. 113-134.
- BARKAN Steven E. – BRYJAK George J.:** Fundamentals of Criminal Justice A Sociological View, Jones & Barlett Learning, United States of America 2011.
- BARLOW Hugh D.:** Introduction to Criminology, Harper Collins College Publishers, New York 1993.
- BECKER Gary S.:** “Crime and Punishment: An Economic Approach”, Journal of Political Economy, Vol. 76, N. 2, 1968, s. 169-217. E.A.: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/259394>, E.T.: 24.03.2019.
- BEVERIDGE Lord:** Full Employment in a Free Society, George Allen & Unwin Ltd, London 1960. E.A.: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.228995/page/n1>, E.T.: 27.03.2019.

- BIÇKI Doğan:** Küreselleşme sürecinde ‘mekansal yarıлма’ ve ‘kentsel yoksulluk’ olgusunun kuramsal ve uygulamalı bir analizi: Bursa-İşiktepe örneği, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2004.
- CENTEL Nur:** “Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Yönden Açıklanması ve Nedenleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 563-576.
- CİN ŞENSOY Şehnaz:** “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, Galatasaray Üniversitesi Yay., Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, 2004, s. 829-848.
- CÖMERTLER Necmiye – KAR Muhsin:** “Türkiye’de Suç Oranının Sosyo-Ekonomik Belirleyicileri: Yatay Kesit Analizi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 2, 2007, s. 37-57.
- ÇABUK KAYA Nilay:** “Şiddetin Sosyal Dinamikleri: Yoksulluk, İşsizlik ve Göç”, Toplumsal Bir Sorun Olarak “ŞİDDET” Sempozyumu, Eğitim Sen Bildiriler Kitabı, 2006, s. 105-120.
- ÇAKMAK Caner:** “Suçun Belirleyicileri Olarak Başlıca Ekonomik Risk Faktörleri”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 15, S. 4, 2015, s. 125-184.
- ÇAKMAK Caner – GÜNEY Ahmet:** “Suçun Ekonomik Bir Belirleyicisi Olarak İşsizlik: 1990-2009 Türkiye Analizi”, Suç Önleme Sempozyumu (Ed. Sekine BOZDEMİR – Uğur ARGUN), Bursa Emniyet Müdürlüğü Yay., Bursa 2012, s. 222-242.
- ÇELİK Rümeyza – ARSLAN İrmak:** “İşsizlik ve Göç Arasındaki İlişki: Ampirik Bir Uygulama”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 74, 2018, s. 65-75.
- ÇİFTÇİ Birgül – BAHAR Ozan:** “Ekonomik Kriz-Suç İlişkinde Teorik ve Ampirik Bir Yaklaşım: Muğla Örneği”, İktisat, İşletme ve Finans Dergisi, 20. Yıl, 2015, s. 9-122.
- DEMİRBAŞ Timur:** Kriminoloji, Seçkin Yay., Ankara 2005.
- DEĞİRMENCİ Olgun:** “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, 2006, s. 57-95.
- DİNLER Veysel:** “Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti Suçunun Yöntemi ve Mağdurları (Isparta Örneği)”, s. 1-27. E.A.: <http://web.hitit.edu.tr/dosyalar/yayinlar/veyseldinler@hititedutr031020133B0M2W3Y.pdf>, E.T.: 11.04.2019.
- DOĞAN Koray:** Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Seçkin Yay., Ankara 2008.

- DÖNMEZER Sulhi:** Kriminoloji, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981. (*Kriminoloji*).
- DÖNMEZER Sulhi:** “Öntasarı Hakkında Genel Bilgi”, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarı Sempozyumu, İstanbul Ticaret Odası Yay., İstanbul 1987, s. 11-21. E.A.: <http://www.ito.org.tr/itoyayin/0001158.pdf>, E.T.: 13.04.2019. (“Öntasarı”).
- DURUSOY Serap – KÖSE Seyit – KARADENİZ Oğuz:** “Başlıca Sosyo Ekonomik Sorunlar Suçun Belirleyicisi Olabilir Mi? Türkiye’de İller Arası Bir Analiz”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 23, Kış 2008, s. 172-203. E.A.: www.esosder.org, E.T.: 15.03.2019.
- EĞİLMEZ Mahfi:** Küresel Finans Krizi (Piyasa Sisteminin Eleştirisi), Remzi Kitabevi, İstanbul 2009.
- EREM Faruk:** Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi – Usul Psikolojisi – Mahpusun Psikolojisi, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara 2003.
- FİLİZTEKİN Alpay:** “Türkiye’de Suç ve Emek Piyasası İlişkisi”, s. 1-18. E.A.: <https://core.ac.uk/download/pdf/32328385.pdf>, E.T.: 24.03.2019.
- GALEANO Eduardo:** Ve Günler Yürümeye Başladı (Çev. Süleyman DOĞRU), Sel Yay., İstanbul 2013.
- GLAESER Edward – SCHEINKMAN Jose – SHLEIFER Andrei:** “The Injustice of Inequality”, Harvard Institute of Economic Research, Discussion Paper Number 1967, Cambridge 2002, s. 1-42. E.A.: <https://scholar.harvard.edu/files/glaeser/files/hier1967.pdf>, E.T.: 12.04.2019.
- GÜÇLÜ İdris – AKBAŞ Halil:** Suç Sosyolojisi Kavram – Teori – Uygulama, Seçkin Yay., Ankara 2016.
- GÜNŞEN İÇLİ Tülin:** Kriminoloji, Seçkin Yay. Ankara 2016. E.A.: <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=1546>, E.T.: 20.03.2019.
- GÜVEL Enver Alper:** Suç ve Ceza Ekonomisi, Roma Yay., Ankara 2004.
- HEKİM Hakan – GÜL Zakir:** “Suç ve Suçla Mücadelenin Ekonomik Analizi”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 123-146.
- İŞİK EROL Sevgi:** “İşsizliğin Sosyal Dışlanma Üzerindeki Etkisi”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 3-4-5, Ağustos-Kasım 2012 / Şubat 2013, s. 46-70.
- KABADAYI Burhan:** Konjonktür Dalgalanmaları ve Ekonomik Krizler Perspektifinde Dünya Ekonomileri ve Türkiye: Uygulama ve Analiz, Nobel Yay., Ankara 2013.

- KABOĞLU İbrahim Ö.:** “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, s. 43-60. E.A.: <http://www.sosyal-haklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf>, E.T.: 11.04.2019.
- KIZMAZ Zahir:** “Ekonomik Yapı ve Suç: Bazı Araştırma Bulguları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 13, S. 2, Elâzığ 2003, s. 279-304. (“Ekonomik Yapı ve Suç”).
- KIZMAZ Zahir:** “Gelişmekte Olan Ülkelerde Suç: Suç Oranlarının Artışı Üzerine Sosyolojik Bir Çözümleme”, Mukaddime, S. 5, 2012, s. 51-74. (“Gelişmekte Olan Ülkelerde Suç”).
- KIBRITÇIOĞLU Aykut:** “Türkiye’de Ekonomik Krizler ve Hükümetler, 1969-2001”, s. 1-17. E.A.: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/kibritci/ytd-kibritcioglu.pdf>, E.T.: 23.03.2019.
- LILLY J. Robert – CULLEN Francis T. – BALL Richard A.:** Criminological Theory, SAGE Publications, California 2007.
- ÖRNEK Cangül:** “Türk Ceza Kanunu’nun 141 ve 142. Maddelerine İlişkin Tartışmalarda Devlet ve Sınıflar”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1, 2014, s. 109-139.
- PAZARLIOĞLU M. Vedat – TURGUTLU Timur:** “Gelir, İşsizlik ve Suç: Türkiye Üzerine Bir İnceleme”, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 44, S. 513, 2007, s. 63-70.
- SANCAR Türkan:** “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında ‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza’ Söylemi”, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara 2002, s. 1-24.
- SEVİM Yelda – SOYASLAN Yunus:** “Hırsızlık Suçu Faillerinin Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Özellikleri: Elazığ Örneği”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 11, S. 3, 2009, s. 23-41.
- SOKULLU AKINCI Fusun:** Kriminoloji, Beta Yay., İstanbul 2009.
- SOYASLAN Doğan:** Kriminoloji, Yetkin Yay., Ankara 2003.
- SUTHERLAND Edwin H.:** “White-Collar Criminality”, American Sociological Review, Vol. 5, No. 1, 1940, s. 1-12.
- TAŞ Nihat – DOĞAN Altan – ÖNDER Emrah:** “İşsizlik, Takibe Düşen Kredi ve Boşanma Oranı Değişkenlerinin Suç Sayısı Üzerine Etkisinin Belirlenmesi: Türkiye İçin Bölgesel Panel Veri Analizi”, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2014, s. 13-35.
- TIGGEMAN Marika – WINEFIELD A.H.:** “The Effects of Unemployment on the

Mood, Self-esteem, Locus of Control, and Depressive Affect of School-leavers”, *Journal of Occupational Psychology*, Vol. 57, 1984, s. 33-42.

TINAR Mustafa Yaşar: Çalışma Psikolojisi, Cemal Kitabevi, 1996.

TOROSLU Nevzat – TOROSLU Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2018.

TSOUVELAS G. – KONTAXAKIS V. – GIOTAKOS O. – KONSTANTAKOPOULOS G. – KONTAXATI I. – PAPANIS Th.: “*Financial Crisis and Criminality in Greece: 2008 vs 2011*”, *Psichiatriki*, Vol. 27 (1), 2016, s. 54-57.

TSUSHIMA Masahiro: “*Economic Structure and Crime: The Case of Japan*”, *Journal of Socio-Economics*, Vol. 25, No. 4/1996, s. 497-515.

UNICEF Araştırma Merkezi: “*Ekonomik Durgunluk Döneminin Çocukları: Ekonomik krizin gelişmiş ülkelerde yaşayan çocukların iyi olma hâli üzerindeki etkisi*”, 12. Innocenti Raporu, UNICEF Araştırma Ofisi, Floransa Office 2014.

UNODC: Monitoring the Impact of Economic Crisis on Crime, Vienna 2011.

YALÇIN SANCAR Türkan – KÖPRÜLÜ Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yay., Ankara 2015.

YÜCEL Mustafa T.: Kriminoloji “Suç ve Ceza”, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yay., Ankara 1986. (*Suç ve Ceza*).

YÜCEL Mustafa Tören: Kriminoloji, Umut Vakfı Yay., İstanbul 2004. (*Kriminoloji*).

YÜKSEL İhsan: “*İşsizlik Olgusunun Psikolojik Boyutu: Görgül Bir Araştırma*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 3, 2005, s. 255-274.

ZAİM Sabahaddin: Çalışma Ekonomisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr>

<http://web.hitit.edu.tr>

<http://www.ito.org.tr>

<http://www.sosyalhaklar.net>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.thebrokeronline.eu>

<http://www.unicankara.org.tr>

<https://archive.org>

<https://core.ac.uk>

<https://legal.com.tr>

<https://scholar.harvard.edu>

<https://ws1.turcademy.com>

<https://www.bbc.com>

<https://www.haberturk.com>

<https://www.history.com>

<https://www.journals.uchicago.edu>

<https://www.unicef.org>

www.esosder.org

<https://www.dw.com>

<https://www.aljazeera.com>

AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ'NİN CİNSİYETÇİLİĞİN ÖNLENMESİ VE ORTADAN KALDIRILMASINA İLİŞKİN CM/REC(2019)1 SAYILI ÜYE DEVLETLERE TAVSİYE KARARININ ÇEVİRİSİ VE TAVSİYE KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Polat YAMANER**

Özet

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlerde cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılmasına ilişkin CM/Rec(2019)1 sayılı Tavsiye Kararı ile çok önemli ve tarihi bir adım atılarak, cinsiyetçilik kavramının uluslararası anlamda kabul edilen açık bir tanımına ilk defa hukuki bir belgede yer verildi. 27 Mart 2019 tarihinde kabul edilen tavsiye kararda cinsiyetçiliğin tanımına yer verilmesinin yanı sıra, bu yaygın olgunun hayatın hemen her alanında önlenmesi ve ortadan kaldırılması için oldukça somut ve geniş çaplı tedbirler önerilmektedir. Bu bağlamda, münhasır olarak cinsiyetçilikle mücadele amacıyla hazırlanan ilk hukuk kaynağı olan tavsiye kararın Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için bir rehber vazifesi görmesi hedeflenmektedir; bu sebeple tavsiye kararın yakın gelecekte çeşitli uluslararası, bölgesel ve yerel insan hakları mekanizmalarında kullanılması ihtimal dâhilindedir. Hazırlanan çalışma kapsamında söz konusu tavsiye kararın bire bir çevirisinin, ardından tavsiye kararın kısa bir değerlendirmesinin aktarılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Cinsiyetçilik, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Kadın Hakları, Ayrımcılık Yasası, Cinsiyet Kalıp Yargıları.

* Hakemli çeviridir. Eserin dergimize geliş tarihi: 10/12/2019. İlk hakem raporu tarihi: 18/12/2019. İkinci hakem raporu tarihi: 16/01/2020.

** Avukat, İstanbul Barosu, polat.yamaner@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-9625-2074.

TRANSLATION AND EVALUATION OF RECOMMENDATION CM/REC(2019)1 OF THE COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PREVENTING AND COMBATING SEXISM

Abstract

With the Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Council Of Europe Committee Of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, a vital and historical step was taken, and for the first time ever an internationally agreed, clear definition on the concept of sexism was drafted in a legal document. The text adopted on 27 March 2019, not only contains the definition of sexism, but it also proposes a set of concrete and extensive measures to prevent and combat this wide-spread phenomenon. On that note, as the first particular legal source with the purpose of tackling sexism, the document aims to be a guideline for the Council of Europe Member States in order to implement the gender equality in its fullest sense; therefore it is possible for various international, regional and domestic human rights mechanisms to utilize this document in the near future. Within the scope of this study, it is aimed to directly translate and briefly evaluate the aforementioned recommendation.

Key Words: Sexism, Gender Equality, Women's Rights, Prohibition of Discrimination, Gender Stereotypes.

Cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılmasına ilişkin CM/Rec(2019)1 sayılı Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tavsiye Kararı¹

*(Bakanlar Komitesi tarafından 27 Mart 2019 tarihinde
Bakanlık Temsilcilerininin 1342. toplantısında kabul edilmiştir.)*

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü Madde 15.b kapsamında,

İnsan haklarının korunması, demokrasinin işlerliği ve iyi yönetim, hukukun üstünlüğüne saygı ve herkesin refahının geliştirilmesi için toplumsal cinsiyet eşitliğinin merkezi rol oynadığını; toplumsal cinsiyet eşitliğinin kadın ve erkekler, kızlar ve oğlanlar için eşit hakları zorunlu olarak içerdiği kadar, özel ve kamusal hayatın her alanında aynı görünürlük, güçlendirme, yükümlülük ve katılım sağlanmasını da içerdiğini ve Avrupa Konseyi Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Stratejisi 2018-2023'te belirtildiği üzere kadın ve erkekler arasında kaynaklara eşit erişim ve kaynakların eşit dağıtımını da kapsadığını hatırlayarak;

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 2. Maddesi kapsamında, Taraf Devletlerin çekirdek yükümlülüğü olarak Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi tarafından 28 numaralı Genel Tavsiye Kararı'nda tanıdığı üzere; cinsiyet ve/ya toplumsal cinsiyet temelinde ayırım-

¹ Bu Tavsiye Kararın kabul edilmesinde ve Bakanlık Temsilcilikleri toplantıları için Usul Kuralları Madde 10.2c'nin uygulanmasında, Rusya Federasyonu Temsilcisi Tavsiye Karar'a riayet etmeme hakkını saklı tutmuştur. Özellikle Başlangıç Metninin 3. paragrafında geçen "toplumsal cinsiyet" ibaresinin kullanılması, Rusya mevzuatında "toplumsal cinsiyet" kavramının bir karşılığının olmaması ve "toplumsal cinsiyet" kavramı için uluslararası düzeyde yaygın olarak kabul edilmiş bir tanımın olmaması gerekçeleriyle reddedilmiştir. Ek olarak, Rusya Federasyonu interseks ve trans bireylerin işbu Tavsiye Karar kapsamında bulunmadığı kanaatinde.

cılığın insan hakları ihlali olduğunu ve insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanılmasında bir engel olduğunu hatırlayarak;

Cinsiyetçiliğin kadınlar ve erkekler arasındaki tarihi eşitsiz güç ilişkilerinin bir tezahürü olarak ayrımcılığa yol açtığını ve kadınların toplum içinde tam anlamıyla ilerlemelerine engel olduğunu hatırlayarak;

Cinsiyetçiliğin bütün sektörlerde ve bütün toplumlarda yaygın ve hâkim olduğuna işaret ederek;

Cinsiyetçiliğin kadın ve erkekleri, kız ve oğlanları etkileyen toplumsal cinsiyet kalıp yargıları aracılığıyla kuvvetlendirildiğini ve bu kalıp yargıların toplumsal cinsiyet eşitliği ve kapsayıcı toplumlara ulaşılmasına taban tabana zıt olduğunu doğrulayarak;

Cinsiyetçiliğin, cinsiyetçi davranıştan orantısız şekilde etkilenen kadın ve kızların güçlendirilmesinde bir bariyer teşkil ettiğine işaret ederek ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ve yerleşik önyargıların erkeklerin ve oğlanların normlarını, davranışlarını ve beklentilerini şekillendirdiğine ve cinsiyetçi davranışlara neden olduğuna ayrıca işaret ederek;

Cinsiyetçiliğin kızlara ve kadınlara karşı şiddet ile bağlantılı olmasından, “gündelik” cinsiyetçiliğin yıldırma, korku, ayrımcılık, dışlayıcılık ve güvensizlik iklimi yaratarak fırsat ve özgürlükleri kısıtlayan şiddetin bir parçası olmasından kaygı duyarak;

Kadınların ve kızların ayrımcılığın katmanlı ve kesişimsel formlarına maruz kalabileceklerine ve cinsiyetçiliğin nefret dolu veya zararlı diğer normlar ve davranışlar ile birleşebileceğine işaret ederek;

Cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışların; bireysel, kurumsal ve yapısal seviyelerde uygulandığına ve her üç seviyede de zarar verici etkilerinin deneyimlendiğine ve bu sebeple cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin her üç seviyede de alınması gerektiğinin farkında olarak;

Taraf Devletlerin “her iki cinsiyetten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldı-

rılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek” için bütün uygun önlemleri alınmasını gerektiren 1979 Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ni (CEDAW) hatırlayarak;

Birleşmiş Milletler Dördüncü Dünya Kadın Konferansı (1995) ile kabul edilen Beijing Deklarasyonu ve Eylem Platformu hedeflerini, özellikle Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 2014’te düzenlenen ve “ayrımcı kalıp yargıların yaygın olarak devam ettiğini ve kadınların eğitimi ile ekonomik ve kamusal hayata katılımını etkilediğini” belirten Beijing+20 Avrupa Bölgesel Denetleme Raporu’nu akılda tutarak;

Birleşmiş Milletler 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerini; özellikle evrensel olarak uygulanacak Sürdürülebilir Kalkınma Hedefi 5 (“Toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak ve kadınların ve kızların statüsünü güçlendirmek”), Sürdürülebilir Kalkınma Hedefi 16 (“Barışçıl ve kapsayıcı toplumları yaygınlaştırmak, herkesin adalet erişimini sağlamak ve her seviyede etkili, hesap verebilir ve kapsayıcı kurumlar kurmak”) ve Sürdürülebilir Kalkınma Hedefi 4’ü (“Kapsayıcı ve hakkaniyetli eğitim hizmeti sunmak ve yaşam boyu öğrenim fırsatlarını teşvik etmek”) akılda tutarak;

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’yi (1989) ve Sözleşme’nin çocuğun ya da ailesinin veya yasal temsilcisinin cinsiyeti temelinde ayrımcılığa tabi tutulması yasağını dikkate alarak;

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşme’yi (ETS No.5) ve Sözleşme’nin hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılık yasağını düzenlediğini hatırlayarak;

Toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ve cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılması ve toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifinin bütün politikalara ve eylemlere entegre edilmesinin Avrupa Konseyi toplumsal cinsiyet stratejisi belgeleri ve tavsiye kararlarının birincil amacı olduğunu hatırlayarak;

Avrupa Konseyi Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (CETS No.210, İstanbul Sözleşmesi) taraflarının “kadınların daha

aşağı düzeyde olduğu düşüncesine veya kadınların ve erkeklerin toplumsal olarak klişeleşmiş rollerine dayalı ön yargıların, törelerin, geleneklerin ve diğer uygulamaların kökünün kazınması amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesine yardımcı olacak tedbirleri” almaları gerektirdiğini, ayrıca İstanbul Sözleşmesi’nin taciz amaçlı takibin cezalandırılmasını temin edecek yasal değişiklikleri yapmayı ve cinsel tacizin cezalandırılması ya da diğer hukuki yaptırımlara tabi olması için gerekli tedbirleri almayı gerektirdiğini hatırlayarak;

Avrupa Sosyal Şartı’nı (ETS No. 35 ETS No. 163 [revize edilmiş]) ve Şart’ın fırsat eşitliği, ayrımcılık yasağı ve onurlu çalışma hakkı hükümlerini dikkate alarak;

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin içtihadı ile toplumsal cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesinin bugün Avrupa Konseyi üye Devletleri için ana hedeflerden biri olduğunu vurguladığını ve geleneklere, genel varsayımlara ya da yaygın sosyal davranışlara yapılan atfın, cinsiyet temelli ayrı muamele için yeterli sebep olamayacağına işaret ettiğini; dahası Mahkeme’nin kadınların başlıca çocuklara bakmaktan, erkeklerin ise başlıca eve ekmek getirmekten sorumlu olması gibi toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ayrı muameleyi meşrulaştıramayacağını belirttiğini hatırlayarak;

Bakanlar Komitesi’nin üye Devletlere takip eden Tavsiye Kararlarını hatırlayarak: CM/Rec(2007)13 sayılı, eğitimde toplumsal cinsiyet perspektifinin ana-akımlaştırılması konulu Tavsiye Karar; CM/Rec(2007)17 sayılı, toplumsal cinsiyet eşitliği standartları ve mekanizmaları konulu Tavsiye Karar; CM/Rec(2013)1 sayılı, toplumsal cinsiyet eşitliği ve medya konulu Tavsiye Karar ve CM/Rec(2017)9 sayılı görsel-işitsel sektörde toplumsal cinsiyet eşitliği konulu Tavsiye Karar;

İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) tarafından Aralık 2015’te kabul edilen, nefret söyleminin ortadan kaldırılması konulu, cinsiyetçi nefret söylemini de içeren Genel Politika Tavsiye Kararı No.15’e atıfta bulunarak;

Özellikle cinsel şiddet başta olmak üzere, ayrımcılık ve şiddetle mücadele edilmesi gerektiğini ve özellikle medya ve eğitimde kalıp yargılara, cinsiyetçiliğe ve aşırı cinselleştirmeye değinmeye devam

edilmesi dâhil olmak üzere, kız ve oğlan çocuklar arasında eşitliğin geliştirilmesini vurgulayan Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisi'ni (2016-2021) dikkate alarak;

Avrupa Konseyi İnternet Yönetişimi Stratejisi'ni 2016-2019 ve herkesi korunmak için, özellikle kadınların ve çocukların çevrimiçi istismardan, siber tacizden, cinsiyetçilikten ve cinsel şiddet tehditlerinden korunması için eylem izleme çağrısını dikkate alarak;

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2119 (2016), 2144 (2017) ve 2177 (2017) sayılı; sırasıyla “Çocukların aşırı cinselleştirilmesiyle mücadele edilmesi”, “Siber ayrımcılığa ve çevrimiçi nefrete son verilmesi” ve “Kamusal alanlarda kadınlara yönelik cinsel şiddet ve tacize son verilmesi” konulu Tavsiye Kararlarını hatırlayarak;

Yukarıda sözü edilen enstrümanların ve belgelerin uluslararası, ulusal, bölgesel ve yerel düzeylerde uygulanması sonuçlarından, başarılar ve mücadele alanları da dâhil olmak üzere yararlanarak;

Toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesinin garanti altına alınması adına uluslararası, ulusal ve bölgesel düzeylerde standartların mevcut olmasıyla birlikte, standartlar ve pratik arasında, de jure ve de facto toplumsal cinsiyet eşitliği arasında bir boşluğun hala devam ettiğini akılda tutarak;

Cinsiyetçiliğin farklı tezahürlerinin tekrarlanma sıklığının, toplumsal cinsiyet eşitliğine ulaşılmasındaki devamlı sorunlarla yakından bağlantılı olduğunu ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin bir nedeni ve sonucu olan cinsiyetçilikle azimle mücadele etmeyi kabul ederek;

“Cinsiyetçilik” kavramı için uluslararası düzeyde kabul edilmiş bir tanım ve mücadele için hukuki bir enstrüman eksikliği bulunduğuna işaret ederek;

Avrupa'yı cinsiyetçilikten ve cinsiyetçiliğin tezahürlerinden arındırmayı hedefleyerek,

Üye Devletlerin hükümetlerine şu tavsiyelerde bulunmaktadır:

1. Özel ve kamusal alanlarda cinsiyetçiliğin ve tezahürlerinin önlenmesi ve ortadan kaldırılması adına gerekli önlemlerin alınması

ve işbu Tavsiye Karar'ın ek kısmında belirtilen kılavuz ilkelerden faydalanarak, ilgili tarafların uygun mevzuat, politika ve programları uygulaması için teşvik edilmesi;

2. İşbu Tavsiye Karar'ın uygulanmasında gelişimin denetlemesi ve yetkili Avrupa Konseyi yönlendirici komitesini/komitelerini, bu alanda uygulanan tedbirler ve ulaşılan ilerleme seviyesi hakkında bilgilendirilmesi;

3. İşbu Tavsiye Karar'ın, ek kısmı da dâhil olmak üzere, çevirisinin yapıldığından ve (ulaşılabilir formatlarda) ilgili yetkililere ve taraflara dağıtıldığından emin olunması.

CM/Rec(2019)1 sayılı Tavsiye Karar'ın Ek Kısmı

Cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılması için kılavuz ilkeler: uygulama için önlemler

Tanım

Bu Tavsiye Karar maksatlarıyla, cinsiyetçilik;

Bir kişinin ya da bir grup kişinin cinsiyeti sebebiyle aşağıda olduğu fikri temelinde, kamusal ya da özel, çevrimiçi ya da çevrimdışı alanda gerçekleşen; her türlü eylem, jest, görsel temsil, sözlü ya da yazılı ifade, pratik ya da davranış olup; şu saik ya da etkileri taşımaktadır:

- i. bir kişi ya da bir grup kişinin içkin onur ya da haklarını ihlal etme; ya da
- ii. bir kişinin ya da bir grup kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya sosyoekonomik yönden zarara uğraması ya da acı çekmesine sebep olma; ya da
- iii. caydırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam yaratma; ya da
- iv. bir kişinin ya da bir grup kişinin otonomisine ya da insan haklarından tam anlamıyla yararlanmasına bariyer kurma; ya da

- v. toplumsal cinsiyet kalıp yargılarını devam ettirme ve pekiştirme.²

Bağlam

Cinsiyetçilikle, cinsiyetçi normlarla ve davranışlarla ve cinsiyetçi söylemle mücadele ihtiyacı bir dizi uluslararası ve bölgesel enstrümanda zımnen belirtilmiştir. Hem Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, (CETS No.210, İstanbul Sözleşmesi) hem de Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) toplumsal cinsiyet kalıp yargıları, toplumsal cinsiyet eşitsizliği, cinsiyetçilik ve kadınlara ve kızlara karşı şiddet arasında bir devamlılık bulunduğunu kabul etmektedir. Bu doğrultuda, görünüşte tesadüfi ya da küçük çaplı cinsiyetçi davranışlar şeklinde tezahür eden “günlük” cinsiyetçi eylemler, yorumlar veya şakalar bu devamlılığın bir ucunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bu eylemler genel olarak aşağılayıcı nitelikte olup; kadınların indirgendigi, özsayıgılarının azaldığı ve iş hayatı ile özel, kamusal ya da çevrimiçi alanda faaliyetlerinin ve seçimlerinin kısıtlandığı bir sosyal iklime katkı sağlamaktadır. Özellikle cinsiyetçi nefret söylemi dâhil olmak üzere, cinsiyetçi davranışların bütünü açıkça saldırgan ya da tehditkar davranışlar raddesine ulaşabilir ya da bunlara çağrıda bulunabilir; bunlara cinsel taciz veya şiddet, cinsel saldırı veya potansiyel fiziksel şiddet eylemleri de dâhildir. Diğer neticeler ayrıca gelir kaybı, kendine zarar verme ya da intiharı da içerebilmektedir. Bu sebeple insan haklarını ve toplumsal cinsiyet eşitliğini garanti altına almak ve Üye Devletler için İstanbul Sözleşmesi olmak üzere, uluslararası insan hakları hukuku doğrultusunda kadınlara ve kızlara karşı şiddeti önlenmek, Devletlerin cinsiyetçilikle mücadelede pozitif yükümlülüğünü teşkil etmektedir.

2 “Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları, yerleşik sosyal ve kültürel örüntüler ve düşünceler vasıtasıyla kadınların ve erkeklerin cinsiyetleri ile belirlenen ve cinsiyetleri ile kısıtlanan, atanmış karakter özellikleri ve roller bütünüdür. Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları, toplumsal cinsiyet eşitliğine ulaşılmasında ciddi bir engel olup, toplumsal cinsiyet ayrımcılığını beslemektedir. Bu kalıp yargılar; kızların ve oğlanların, kadınların ve erkeklerin doğal yeteneklerinin gelişimini, eğitimlerini, profesyonel tercihlerini ve deneyimlerini ve de genel olarak hayat fırsatlarını kısıtlayabilmektedir.” (Avrupa Konseyi Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Strateji 2018-2023, Strateji amacı 1)

Cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranışlar fiziksel, cinsel, psikolojik veya sosyoekonomik zarara sebebiyet vermekte olup, farklı sektörlerde ve nüfuslarda farklı sonuçları bulunmaktadır. Kadınlar ve kızlar söz konusu davranışlardan orantısız şekilde fazla etkilenmektedir. Cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranışlar, kadınların ve kızların güçlendirilmesine ve geliştirilmesine bir bariyer teşkil etmektedir; cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışların ortadan kaldırılması herkesin lehinedir: kadınlar, kızlar, erkekler ve oğlanlar.

Cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranışlar insan faaliyetlerinin bütün alanlarında vuku bulabilmektedir, siber alan da buna dâhildir (internet ve sosyal medya). Bu durum, bir kişi ya da bir grup kişi aracılığıyla bireysel ya da kolektif olarak deneyimlenebileceği gibi, bireyin ya da grubun doğrudan hedef alınmaması durumunda dahi, örneğin cinsiyetçi reklamcılık ya da işyerinde çıplak kadın fotoğraflarının paylaşılması durumlarında olduğu gibi deneyimlenebilmektedir. Cinsiyetçiliğin devam ettirilmesinin ve deneyimlenmesinin üç kademesi şu şekildedir: bireysel, kurumsal (örneğin aile, iş veya eğitim çevresi) ve yapısal (örneğin toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri, sosyal normlar ve davranışlar). Cinsiyetçilik; bireylerin ya da grupların ciddiye alınmama, toplumdaki dışlanma, hatta sorumlu tutulma korkusundan kaynaklanarak cinsiyetçi davranışları ihbar ya da şikâyet etmemesi durumunda susturucu etkiye sahiptir.

Her ne kadar cinsiyetçiliğin kaynağı teknolojiye değil, devamlı toplumsal cinsiyet eşitsizliklerine dayalı olsa da; internet, özellikle cinsiyetçi nefret söylemi için, daha büyük bir kitleye hitaben, cinsiyetçiliğin ifadesi ve yayılması için yeni bir boyut sunmuştur. Ek olarak, #MeToo kampanyası gibi bir sosyal fenomen ve bir dizi eylem ve politik önlem; Avrupa Konseyi üyesi Devletleri de dâhil olmak üzere, dünyanın değişik yerlerinde (2017 ve devamında) cinsiyetçiliğin aynı anda birçok yerde bulunduğuna ışık tutulmasına ve cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılması için daha güçlü bir mücadele ihtiyacı bulunduğuna işaret edilmesi adına tetikleyici olmuştur.

Cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranışlar, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına yerleşiktir ve bu kalıpları yeniden üretmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, "toplum içinde belirli bir grubun kalıp

yargılara maruz bırakılması meselesi, kişiler için kapasiteleri ve ihtiyaçları doğrultusunda, bireyselleşmiş bir değerlendirme yapılmasına engel olmasında yatmaktadır” düşüncesindedir.³ Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları, eşitsiz sosyal güç ilişkilerini yeniden üretmektedir ve kadınlar ve erkekler arasındaki kaynak dağılımı olumsuz yönde etkilemektedir. Üye Devletlerdeki devamlı, toplumsal cinsiyete bağlı gelir ve emeklilik ücreti eşitsizliği bu konudaki isabetli örneklerdir. Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ayrıca; kültürel önyargılar, teamüller, gelenekler ve birçok durumda dini inanışların ve pratiklerin yorumlanması ile belirlenen kadın ve erkekler için “uygun” rollere ilişkin sosyal inşaları ifade etmektedir. Toplumda kendisine “uygun” görülen yere karşı çıkan, ya da buradan sapan kadınlar cinsiyetçilikle ve kadın düşmanlığıyla karşılaşabildiği gibi, masküliniteye ilişkin baskın algılara karşı çıkan erkekler de cinsiyetçilikle karşılaşabilmektedir.

Kesişimsellik, duruma bağlı hassasiyetler ve ağırlaştırıcı haller

Etnik köken, azınlık veya yerel halk statüsü, yaş, din, mültecilik ya da göçmenlik statüsü, engellilik, medeni hal, sosyal köken, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim veya cinsellik dâhil olmak, ancak bunlarla kısıtlı kalmamak üzere; kadınlar ve erkekler cinsiyetçiliğin farklı ve kesişimsel formlarıyla bir dizi farklı faktör temelinde karşılaşabilmektedir. Ticaret, finans, askeriye ve politika gibi ağırlık olarak erkeklerin egemenliğinde olan ortamlarda genç kadınlar ve kadınlar örneğinde olduğu gibi, kişiler duruma bağlı olarak daha kırılgan konumlarda bulunabilir veya farklı ortamlarda farklı cinsiyetçi eylemler aracılığıyla hedef alınabilmektedir. Kamusal figürler de dâhil olmak üzere, güç ve otorite sahibi kadınlar da, kadınları kamusal alandan ve otoriteden dışlayan sosyal cinsiyet normlarından saptıkları algısı sebebiyle, ayrıca ve özellikle cinsiyetçiliğin hedefindedirler. İnterseks ve trans bireyler de, ayrıca cinsiyetçilik yönünden fazladan ve/ya pekiştirilmiş zorluklarla karşılaşmaktadırlar.

Bazı durumlar, cinsiyetçi davranışın ciddiyetini ve etkisini arttırabilmekte, ya da mağdurun tepki gösterme kabiliyetine etkileye-

3 *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portekiz*, başvuru No. 17484/15, 25 Temmuz 2017 tarihli İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı, paragraf 46.

bilmektedir. Bu türden ağırlaştırıcı haller, cinsiyetçi eylemlerin ya da sözlerin hiyerarşik ya da bağlı ilişkilerde, özellikle işte, eğitsel ya da medikal ortamlarda, (kamusal) hizmet sektörü çerçevesinde veya ticari ilişkilerde vuku bulduğu zamanlarda ortaya çıkmaktadır. Cinsiyetçilik, söz konusu eylemlerde bulunan kişinin politikacı, kanaat önderi ya da yönetici olduğu, böylece güç, otorite ya da nüfuz sahibi pozisyonlarda olduğu durumlarda özellikle daha da zarar vericidir. Bir diğer ağırlaştırıcı faktör ise, cinsiyetçi sözlere ya da eylemlere geniş çaplı erişim ya da potansiyel erişim olup, bu duruma söylemin yayılma yöntemleri, sosyal ya da ana akım medyanın kullanımı ve kişinin itibar seviyesi de dâhildir.

I. Cinsiyetçiliğin ele alınması için genel araçlar ve tedbirler

Cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılması adına alınacak önlemlerdeki temel amaç; bireysel, kurumsal ve yapısal seviyelerde davranışsal ve kültürel değişime sebep olmaktır.

Cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılmasındaki araçlar; planlar, politikalar ve programların yanı sıra; yasal, yürütsel, idari, bütçesel ve düzenleyici enstrümanları da içerebilir. Devletlerin kendi bağlamları içinde ve özel eylemler kapsamında en uygun araçları seçmeleri gerekmektedir. Bir yandan bilinçsiz önyargılara, diğer yandan kasti cinsiyetçi davranışlara işaret edilebilmesi için farklı araçlara ihtiyaç vardır. Bunlardan birincisine farkındalık yaratma, eğitim ve öğrenim ile işaret edilebilecek iken, kasti ve devamlı cinsiyetçi davranış ve cinsiyetçi nefret söylemini ortadan kaldırmak için daha güçlü tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Cinsiyetçilik üzerine bir mevzuatta; tanımlar, bir kullanıcı kılavuzu, müracaatta bulunulabilecek makamlar ve mağdurlar için tazminat imkânlarının gösterilmesi ve faillerin riskleri ile faillerden türeyen sorunları dikkate alınması gereken önemli tercihleri teşkil etmektedir.⁴

Devletlerin mevcut araçlardan yararlanması, bunların etkili şekilde uygulanmasını sağlaması ya da, faillerin cezalandırılması ve mağdurlara tazminat sağlanması gibi cinsiyetçi davranışın önlenmesini

⁴ Örneğin, "Anti-Sexisme – Mode d'emploi", Institut pour l'égalité de femmes et des hommes, Belçika, Fransızca olarak erişim adresi: https://igvm-iefn.belgium.be/sites/default/files/downloads/79%20-%20Anti-sexisme%20mode%20emploi_FR.pdf

için ve cinsiyetçi davranışa karşı koruma sağlayan yeni araçlar oluşturması gerekmektedir.

Üye Devletlerin hükümetlerine, Tavsiye Karar'ın uygulanmasının desteklenmesi adına takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır.

I.A. Mevzuat ve politikalar

I.A.1. Cinsiyetçiliği kınayan ve cinsiyetçi nefret söylemini tanımlayan ve kriminalize eden mevzuat reformu yapılmasının değerlendirilmesi.

I.A.2. Kesişimsel faktörlerin, kadınlar arasındaki farklılıkların, duruma bağlı hassasiyetlerin ve ağırlaştırıcı hallerin; cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılması için politika ve mevzuat düzenlenmesinde tanınması ve dikkate alınması gerekmektedir.

I.A.3. Kadınların güçlendirilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitliği üzerine bir platform olarak hizmet verecek kapsamlı bir kamusal altyapının geliştirilmesi ve altyapıya yatırım yapılması ile; cinsiyetçilik ve ayrımcı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ortadan kaldırılmasına yönelik çerçeve politikaların geliştirilmesi, atılan adımların etkisinin ölçülebilmesi için bu çerçeveye hedeflenen amaçların, hedef noktalarının, zaman çizelgesinin, gelişim ve netice göstergelerinin ve denetleme ve değerlendirme mekanizmalarının eklenmesi.

I.A.4. İşbirliğinin ve söz konusu tedbirlerin uygulanmasını sağlamak adına, cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılması için politika ve mevzuat çerçevesinin tasarlanması aşamasında; özellikle kadın sivil toplum kuruluşlarının, din ve topluluk liderlerinin, avukatların ve hâkimlerin, profesyonel organların ve sendikaların katılımının sağlanması.

I.A.5. Başta kadın sivil toplum kuruluşları olmak üzere, cinsiyetçiliğin her alanda ortadan kaldırılması için aktif, ilgili sivil toplum kuruluşlarının işlerinin tanınması, teşvik edilmesi ve desteklenmesi ve (özellikle aşağıda Bölüm III'de bahsedilenler için) bu kuruluşlarla etkili bir işbirliğinin kurulması.

I.A.6. Ombudsmanlar, eşitlik komisyonları, yasama organları, ulusal insan hakları kuruluşları, kamu kuruluşları ve şikâyet organ-

ları gibi ilgili kamu organları ve hizmetlerinin, cinsiyetçiliğin yeknesak bir politika ile ortadan kaldırılması ve söz konusu hizmetlerin uygun kaynaklarla verilmesi adına, cinsiyetçilikle ilgili mevcut meslek kurallarından ya da kılavuz ilkelerden yararlanılması ve bunların uygulanması.

I.A.7. Cinsiyetçiliğin kamusal ve özel hayatta ortadan kaldırılmasına ilişkin politikaları değerlendirme ve denetlemeden sorumlu bir toplumsal cinsiyet eşitliği organı ya da başka bir resmi kuruluşun tayin edilmesinin değerlendirilmesi. Söz konusu organın bu görevleri yerine getirmesi için gerekli yetkilendirme ve kaynaklarla donatılması gerekmektedir.

I.A.8. Cinsiyetçi davranış mağdurlarına uygun başvuru yollarının sağlanması.

I.A.9. Cinsel dokunulmazlığa karşı ve toplumsal cinsiyetle bağlantılı suçlarda mağdurlar ve faillerle çalışanların eğitim programlarından geçirilmesi.

I.A.10. Özellikle cinsiyetçi nefret söylemi başta olmak üzere, cinsiyetçiliği ve cinsiyetçi davranışları ihbar etmeyen kamu kurumlarına ve diğer kurumlara karşı; örneğin mali ve diğer formlardaki desteğin çekilmesi gibi, cezai olmayan yaptırımların uygulanmasının gözden geçirilmesi.

I.B. Farkındalık yaratma tedbirleri

I.B.1. Kamu figürlerin; özellikle politikacıların, din, ekonomi ve topluluk liderlerinin ve kamusal tartışmaya yön verme konumunda olan diğer kişilerin, cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışların kınanması ve toplumsal cinsiyet eşitliği değerlerinin pozitif yönde uygulanması adına hızlı tepki vermeleri yönünde teşvik edilmeleri.

I.B.2. İşyerinde cinsiyetçilik ve cinsel taciz, cinsiyetçi nefret söylemi, hedefler, failer, yayılma yöntemleri, medyadan ve kamudan gelen tepkiler de dâhil olmak üzere; cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçilik tezahürlerinin vuku bulduğu hallere ve bunların olumsuz etkilerine ilişkin, cinsiyet ve yaş bölümleri ayrıca bölümlere ayrılmış olarak sistematik bilgi sağlayacak; üye Devletler arasında işbirliğine

dayalı olarak yapılacak araştırmalar da dâhil edilerek, araştırmalara başlanması, araştırmaların desteklenmesi ve fonlanması. Bu bilgilerin düzenli aralıklarla kamu yetkilileriyle, eğitim kurumlarıyla ve kamuyla geniş şekilde paylaşılması.

I.B.3. Etkili iletişimin ve cinsiyetçilik ile kadınlara ve kızlara karşı şiddet arasındaki bağlantıya ilişkin farkındalık yaratma kampanyalarının finanse edilmesi için kaynak ayrılması ve mağdurları destekleyen kuruluşların fonlanması.

I.B.4. Medyanın çeşitli formları aracılığıyla, her seviyede düzenli ulusal farkındalık yaratma inisiyatiflerinin tasarlanması, uygulanması ve desteklenmesi (örneğin el kitaplarının, rehber kılavuzların, internette ve ana akım medyadan erişilebilecek video kliplerin üretilmesi; cinsiyetçiliğe karşı ulusal bir gün ilan edilmesi; müzelerin toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadın haklarını kutlayacak şekilde ayarlanması). Bu inisiyatiflerin genel nüfusta, özellikle ailelerde; cinsiyetçiliğin farklı formlarına ilişkin, örneğin “erbilmişlik”⁵ fenomenine ilişkin, bunların nasıl önleneceği ve bunlara nasıl cevap verileceğine, ve bunların bireyler ve toplum üzerinde, kızlar ve oğlanlar da dâhil olmak üzere, yarattığı zarara ilişkin olarak bir farkındalık ve anlayış arttırmayı hedeflemesi gerekmektedir.

I.B.5. Eğitim kurumları, kamu sektöründeki ve özel sektördeki insan kaynakları personeli, profesyonel eğitim kuruluşları (örneğin medya, askeriye, tıp ve hukuk uzmanları, muhasebecilik, işletme ve ticaret okulları gibi) dâhil olmak üzere; bütün alanlarda ve her seviyede; toplumsal cinsiyet eşitliğine, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının anlamına, cinsiyetçiliğin nasıl tanınacağına ve işaret edilebileceğine, ön yargı ve taraflılığa ve kalıp yargılarla nasıl yüzleşilebileceğine ilişkin olarak, eğitmenlere yönelik uygun bir eğitim ve öğrenim programının tasarlanması ve uygulanması.

I.B.6 Her yaş grubundaki çocuk ve her formdaki eğitim ve öğrenim için (okul öncesi eğitimden başlamak üzere); ders kitapları

5 Erbilmişlik taslamak (fil, argo): bir erkeğin bir kadına karşı; küçümseyerek, tepeden bakarak, kendinden fazla emin bir şekilde, konuyu aşırı basitleştirerek ya da muhatabının konuya ilişkin hiçbir bilgisi olmadığını addederek açıklama yapması.
[Ç.N: Kavramın orijinali “mansplain”, “mansplaining” şeklindedir.]

nın, eğitim materyallerinin ve eğitim metotlarının, cinsiyetçi dil ve görsel kullanımı ile toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına ilişkin değerlendirilmesinin sağlanması ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin aktif olarak desteklenmesi yönünde düzeltilmesi.⁶

I.B.7. Toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifinin desteklenmesi ile kızların ve oğlanların davranışlarını, tavırlarını ve kimliklerini şekillendiren içerikte, dilde; oyuncakların, karikatürlerin, televizyonun, video ve diğer tür oyunların, çevrimiçi içerik ve pornografi de dâhil olmak üzere, sinemada yer alan temsillerde cinsiyetçilikte mücadele edebilmesi adına, eleştirel düşüncenin desteklenerek geliştirilmesi.

I.B.8. Kadınlık ve erkeklik inşası üzerine ve bir kadın/kız ve erkek/oğlan olmanın modern toplumda ne anlama geldiğine ilişkin, düzenli farkındalık yaratma kampanyalarının, örneğinin medya aracılığıyla, ücretsiz kamu panelleri ve tartışmaları aracılığıyla düzenlenmesi ve desteklenmesi.

I.B.9. Meslektaşlar (örneğin gazeteciler, eğitimciler ve kolluk kuvvetleri) ve sivil toplum kuruluşları arasında, cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılması için doğru pratiklerin belirlenmesi ve paylaşılması için işbirliğinin teşvik edilmesi.

I.B.10. Özellikle genç insanlar başta olmak üzere, cinsiyetçiliğin nasıl önlenmesi, ortadan kaldırılması ve cevaplanmasına ilişkin herkese erişimi açık yapıların kurulması ve kişilere uzman görüşlerinin sağlanması.

II. Hedef alınmış alanlarda cinsiyetçiliğe ve cinsiyetçi davranışa işaret etmek için özel araçlar ve tedbirler

Bazı faaliyet alanları cinsiyetçiliğe ve/ya cinsiyetçi davranışın özel formlarına özellikle yatkındır; bu sebeple bir önceki bölümde geçmekte olan, genel olarak kabul edilen tedbirler ve araçlara ilave olarak, bu alanlarda cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılma-

⁶ CEDAW, Madde 10.c “kadın ve erkeğin rolleriyle ilgili kalıplaşmış kavramların eğitimin her şeklinden ve kademesinden kaldırılması ..., özellikle ders kitaplarının ve okul programlarının yeniden gözden geçirilmesi ve eğitim metotlarının bu amaca göre düzenlenmesi” hükmünü barındırmaktadır.

sına ilişkin belirli hedefleri bulunan faaliyetlerde bulunulması elzem niteliktedir.

II.A. Dil ve İletişim

Dil ve iletişim, toplumsal cinsiyet eşitliğinin vazgeçilmez öğeleridir ve “erkeklik odaklı hegemonik bir model üzerine kurulu olmamalıdır.”⁷ Kalıp yargılar üzerine kurulu olmayan iletişim; eğitim, farkındalık yaratma ve cinsiyetçi davranışın önlenmesi için iyi bir yoldur. Bunlar; cinsiyetçi ifadelerin ortadan kaldırılmasını, unvanların feminen, maskülen ya da cinsiyetsiz hallerinin kullanılmasını, bir gruptan bahsederken feminen, maskülen ya da cinsiyetsiz formların kullanılmasını, temsilde kadın ve erkeklerin çeşitlendirilmesini ve hem görsel hem diğer temsil düzeylerinde eşitliğin sağlanmasını içermektedir.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.A.1. R (90) 4 sayılı, dilin cinsiyetçi formlarının ortadan kaldırılması üzerine Tavsiye Karar ve, “üye Devletlerin bütün sektörlerde, özellikle kamu sektöründe cinsiyetçi olmayan dil kullanımını desteklemeyi hedeflemesi” gerektiğini vurgulayan CM/Rec(2007)17 sayılı Tavsiye Karar dâhil olmak üzere; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye Devletlere yönelik hazırlamış olduğu mevcut, ilgili tavsiye kararların tasdiklenmesi ve uygulanması.

II.A.2. Kanunların, düzenlemelerin, politikaların vb. araçların cinsiyetçi dil ve cinsiyetli varsayımlar ile kalıp yargılara dayanarak tanzim edilmesi yerine toplumsal cinsiyet duyarlı bir terminolojinin geliştirilmesi ve bunun sistematik olarak kontrol edilmesi. Söz konusu iyi pratikler, kamu idaresi belgelerinde kullanılması için cinsiyetçi olmayan ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarından azade dil ve iletişim üzerine pratik rehberlerin hazırlanmasını da kapsamaktadır.

⁷ Politik ve kamusal alanda karar alma sürecine kadınların ve erkeklerin dengeli katılımı üzerine Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı Rec(2003)3, Açıklayıcı Bilgi Notu.

II.B. İnternet, sosyal medya ve çevrimiçin cinsiyetçi nefret söylemi

Çevrimiçi cinsiyetçilik Avrupa çapında yayılmış haldedir ve kadınlar; özellikle genç kadınlar ve kızlar, kadın gazeteciler, politikacılar, kamu figürleri ve kadın insan hakları savunucuları başta olmak üzere; bu durumdan orantısız şekilde fazla etkilenmektedirler. Çevrimiçi cinsiyetçiliğin bir unsuru, ifade edilmiş görüşler ve fikirler üzerine yıkıcı yorumlarda bulunulmasıdır. Erkeklerle karşı gerçekleştirilen saldırılar daha çok profesyonel görüşler ve yeterlilik üzerine kurulu iken, kadınların cinsiyetçi ya da cinselleştirilmiş hakaret ve tacize maruz kalması çok daha olasıdır, bu durumun aşırılığı internet tarafından sunulan anonim kalma imkânı ile daha da artabilmektedir. Çevrimiçi saldırılar sadece kadınların onurunu etkilememekte, aynı zamanda kadınların, iş yerlerinde de dâhil olmak üzere, görüşlerini ifade etmekten imtina etmelerine, çevrimiçi alanlardan dışlanmalarına ve demokratik toplumda ifade ve görüş özgürlüğünün zarar uğramasına sebep olmakta, profesyonel imkânları kısıtlamakta ve cinsiyetli demokrasi açığını yeniden üretmektedir. Bir diğer unsur ise, kadın bedeninin, kadın söyleminin ve kadınların aktivizminin mercek altına alınmasının dijital çağda daha da derinleşmesi hususudur. Ek olarak, sosyal medyanın cinsiyetçi biçimde kötüye kullanılması -örneğin ifşa edilen kişinin rızası olmaksızın mahrem görsel materyalin çevrimiçi olarak paylaşılması- bir şiddet türü olup, bu konuya işaret edilmesi bir ihtiyaçtır.

Hem internet, hem de sosyal medya, ifade özgürlüğü ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin desteklenmesi için birer araçtır, fakat aynı zamanda faillerin taciz niteliğindeki görüşlerini paylaşmasına ve taciz niteliğindeki davranışlarda bulunmasına cevaz veren bir ortamdır. İrkçi nefret söyleminin Avrupa ve uluslararası insan hakları standartlarına aykırılığı kabul edilmiş bir durum iken; aynısının cinsiyetçi ya da kadın düşmanı söylem için her zaman doğru olduğunu söylemek zordur, ayrıca her seviyedeki mevcut politikalar ve mevzuat, meseleye uygun şekilde işaret edilmesi anlamında yeterli değildir. Bu sebeple Devletler, nefret söylemini ortadan kaldırılması için sorumluluk alma ve ceza hukuku yaptırımları bakımından ırkçı nefret

söylemi için geliştirilen standartlarının aynısının cinsiyetçi nefret söylemi için de uygulanması yönünde teşvik edilmektedir.

Ek olarak yapay zekâ, toplumsal cinsiyet eşitliği ve toplumsal cinsiyet kalıp yargıları yönünden özel mücadele alanları ortaya koymaktadır. Algoritma kullanımı toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının yayılması ve güçlendirilmesine sebep olabilir, bu durum cinsiyetçiliğin icrasına katkıda bulunabilir.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır.

II.B.1. Cinsiyetçi nefret söylemini tanımlayan ve cinsiyetçi nefret olaylarını kriminalize eden yasal tedbirlerin uygulanması, bu yasal tedbirler ile ihbar usullerinin ve uygun cezaların bütün medya için uygulanabilmesi. Cinsiyetçi nefret söyleminin tespiti ve ihbarı usulünün daha proaktif hale getirilerek, bütün medya kanalları, internet ve yeni medya da dâhil olmak üzere, tespit ve ihbarın teşvik edilmesi.

II.B.2. Çocukların, genç insanların, ailelerin ve eğitimcilerin dijital medyayı güvenli ve eleştirel şekilde kullanmaları ve uygun dijital davranışları geliştirmeleri amacıyla, medya okur yazarlığı üzerine programların (yazılımlar da dâhil olmak üzere) geliştirilmesi ve desteklenmesi. Bu programlar cinsiyetçi davranışın nasıl ortaya çıktığını, internette istenmeyen paylaşımın ne olduğunu, uygun cevapların nasıl verilebileceğini açıklayan; çevrimiçi güvenlik üzerine toplumsal cinsiyet duyarlı bilgilendirmeler de içeren, okul müfredatı içeriği ya da el kitapları ve özetlerin hazırlanması aracılığıyla düzenlenebilir. Bu materyaller geniş çapta dağıtılmamıştır.

II.B.3. Sosyal medyanın cinsiyetçi kötüye kullanımı, internet ortamındaki tehditler ve çocukların ve genç insanların karşılaştığı durumlarla ilgili (örneğin şantaj, para talebi ya da mahrem fotoğrafların yayınlanması), bunların nasıl önleneceğine ve bunlara nasıl cevap verilebileceğine ilişkin pratik destek ile birlikte farkındalık yaratan bilgi ve kampanyaların geliştirilmesi.

II.B.4. Yeni medya kullanımına ilişkin tehlikeler, fırsatlar, hak ve yükümlülükler üzerine geniş kamu kitlelerine hitaben kampanyaların düzenlenmesi.

II.B.5. Çevrimiçi cinsiyetçilikle nasıl mücadele edileceğine ilişkin uzman görüş sunan, hızla ihbarda bulunma ve zararlı ya da istenmeyen içeriğin kaldırılması usullerini de içeren çevrimiçi kaynakların geliştirilmesi.

II.B.6. Cinsiyet ve yaş bölümleri özellikle bölümlere ayrılmış olarak; siber cinsiyetçilik ve siber şiddet üzerine bilgi toplanması ve bu alanda çalışmaların yapılması, sonuçların uygun ölçüde paylaşılması.

II.B.7. Teknolojinin cinsiyetçiliği ve toplumsal cinsiyet kalıp yarıklarını potansiyel olarak yeniden üretme riskini ortadan kaldırmak adına, yapay zeka ile ilgili bütün politikalara, programlara ve araştırmalara toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifinin yerleştirilmesi ve yapay zekanın cinsiyet ayrımını ve cinsiyetçiliği ortadan kaldırmada nasıl destek olabileceğinin araştırılması. Bu tedbirler, kadınların ve kızların bilgi ve teknoloji sahasına öğrenci, meslek sahibi ve karar mercii olarak katılımının arttırılması kapsamaktadır. Data odaklı enstrümanların ve algoritmaların tasarımında toplumsal cinsiyet temelli dinamiklerin özel olarak temel alınması gerekmektedir. Bu meseleler çevresinde şeffaflığın geliştirilmesi, büyük verideki potansiyel toplumsal cinsiyet önyargısı hakkında farkındalık arttırılması ve hesap verilebilirliğin geliştirilmesi adına çözüm önerilerinin sunulması gerekmektedir.

II.C. Medya, reklamcılık ve diğer iletişim ürünleri ve hizmetleri

Medyada cinsiyetçilik –elektronik, basılı, görsel ve işitsel- “günlük” cinsiyetçiliği hoş gören ve önemsizleştiren bir ortam yaratılmasına katkı sağlamaktadır. Bu durum şu şekillerde tezahür etmektedir:

- reklamcılık, sinema, televizyon, video oyunları ve pornografik materyal de dâhil olmak üzere; kadınların, erkeklerin, kızların ve oğlanların cinsel, cinselleştirilmiş ve ırksallaştırılmış tasvirleri ve insanların nesneleştirilmesi;
- kadınların görüşleri ve fikirleri üzerine dengeli ve bilgi odaklı bir habercilik yerine; kadınların görünüşleri, giyimleri ve davranışları hakkında aşağılayıcı ve önemsizleştirici haber içeriği üretilmesi;

- aile ve toplum içinde kadınların ve erkeklerin kalıp yargı rollerine dayalı olarak haberleştirilmesi ve tasvir edilmesi;
- toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının, toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağdurları bakımından yeniden üretilmesi ve pekiştirilmesi;
- farklı mesleklerden ve bilgi verici rollerden (uzmanlar, yorumcular) kadınların, özellikle azınlıktaki kadınlar yönünden⁸ dengeless temsil ve anlamlı katılım eksikliği.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.C.1. Medyada ve reklamcılıkta cinsiyetçiliğin yasaklanmasına yönelik mevzuatın yürürlüğe sokulması ve bu tedbirlerin denetlenmesine ve yerine getirilmesine yönelik teşviklerde bulunması.

II.C.2. Karalama/hakaret kanun maddelerine cinsiyetçi ifadelerin eklenmesi için destekte bulunması.

II.C.3. Bilgi ve iletişim teknolojileri, medya ve reklamcılık sektörlerinde, her bir sektörde cinsiyetçi nefret söyleminin ortadan kaldırılması başta olmak üzere, cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılmasına ilişkin öz denetleyici politikaların hazırlanması, kabul edilmesi ve uygulanması yönünde çağrıda bulunması ve bu girişimlere destek sağlanması.

II.C.4. Cinsiyetçiliğe işaret edilmesi anlamında medya gözlem ve reklamcılık organizasyonlarının rolünün desteklenmesi.

II.C.5. Medyada ve reklamcılıkta cinsiyetçiliğe ilişkin şikâyetleri almaya, analiz etmeye ve incelemeye ve söz konusu cinsiyetçi içeriğin ya da reklamın kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar vermeye yetkili bir kuruluşun kurulmasının teşvik edilmesi.

II.C.6. Toplumsal cinsiyet eşitliği komisyonları ya da ulusal insan hakları kurumları gibi ilgili organların, gazetecilere ve diğer medya ve iletişim sektöründe çalışan kişilere yönelik olarak; cinsiyetçiliğin tanınması, olumlu ve kalıp yargılar dışındaki kadın ve erkeklerle

8 Bkz. Avrupa Konseyi Medya ve Kadının İmaji Konferansı sonuçları ve tavsiyeleri (Amsterdam, 4-5 Temmuz 2013). Konferans raporu için: <https://rm.coe.int/1680590fb8>.

rin medyada ve reklamcılıkta temsili ve toplumsal cinsiyete duyarlı iletişimin nasıl geliştirilebileceği konularında eğitimlerin ve eğitim stratejileri ve araçları geliştirmelerine destekte bulunma. Bu ek faaliyetlerin uygun kaynaklarla desteklenmesi gerekmektedir.

II.C.7. Medyada ve pornografik materyalde, kadınlara ve kızlara cinsiyetçi tasvirlerle yer verilmesinin sıklığı ve etkileri üzerine, toplumsal cinsiyet eşitsizliklerini ve kadınlara ve kızlara karşı şiddeti ne ölçüde arttırdığına ilişkin ve kadınların fiziksel, cinsel ve psikolojik sağlıklarına etkileri üzerine yapılacak araştırmaların desteklenmesi. Cinsiyetçilik, toplumsal cinsiyet eşitliği eksikliği ve kadınlara ve kızlara karşı şiddet arasındaki bağlantılara ilişkin etkili iletişimin bunlar üzerine yapılacak farkındalık yaratma kampanyalarının finansal kaynaklar bakımından desteklenmesi ve kadınların ve erkeklerin, medyada ve reklamcılıkta, olumlu ve kalıp yargılar dışında temsillerinin desteklenmesi.

II.C.8. Medyada karar alma pozisyonlarında ve medya içeriklerinde kadınların ve erkeklerin eşit katılımının teşvik edilmesi ve bütün konularda kadın uzmanlara ilişkin veri tabanlarının kurulması.

II.C.9. Toplumsal cinsiyete duyarlı medya çıktıları başına ek fonlama dağıtımı öngören bir puanlama sistemi gibi, dengeli toplumsal cinsiyet temsiline ve liderliğinin geliştirilmesi için pozitif tedbirlerin benimsenmesi.

II.C.10. Kadınların sosyal, ekonomik ve politik yaşamda aktif oldukları olumlu imgelerin ve erkeklerin, bakıcılık gibi gelenek dışı rollerde yer aldığı imgelerin desteklenmesi. İyi pratikler için, örneğin kamu fonlaması gibi, teşvik veya ödüllerin sağlanması.

II.C.11. Cinsiyetçiliğin ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının sektör içinde giderilebilmesi için diyalog ve iletişim ağlarının güçlendirilmesi ve medya paydaşları arasındaki işbirliğinin artırılması aracılığıyla iyi pratiklerin desteklenmesi ve teşvik edilmesi.

II.C.12. Hassas durumdaki kadınların uğradıkları çok katmanlı ve kesişimsel ayrımcılığa işaret eden projelerin desteklenmesi. Etnik azınlık ve/ya göçmen statüsündeki kadınların olumlu imgelerini destekleyen medya kuruluşlarına teşvik sağlanması.

II.D. İşyeri

İşyerlerinde cinsiyetçilik birçok ayrı form almaktadır ve gerek kamu sektöründe, gerek özel sektörde mevcuttur. Bu durum, bir işçi ya da bir grup işçiyi hedef alan cinsiyetçi yorumlarla ve davranışlarla kendini göstermektedir. İşyerinde cinsiyetçilik diğerlerinin yanı sıra şunları içermektedir: aşağılayıcı yorumlar, nesneleştirme, cinsiyetçi mizah ve şakalar, aşırı samimi beyanlar, kişileri susturma ya da görmezden gelme, giyim ve fiziki görünüş hakkında gereksiz yorumlar, cinsiyetçi beden dili, saygı eksikliği ve kadınları dışlayan ve diğer erkekleri yücelten maskülen yapıda pratikler.⁹ Sayılan durumlar işyerlerinde eşitlik ve haysiyet kavramları üzerinde derin etkileri olan olgulardır.¹⁰

Geleneksel toplumsal cinsiyet rolleri temelli cinsiyetçi varsayımlar, kadınların birer meslektaş ya da işçi olarak görülmesinden ziyade, anne ya da anne adayı ya da birer bakıcı olduğu inancının körüklenmesine cevaz verebilir. Diğer yandan, evde kalmayan annelere yönelik bir düşmanlık söz konusu olabileceği gibi, bu kişilerin kariyerlerinde ilerlemek için önemli fırsatlardan yoksun bırakılması ve sonuç olarak, profesyonel hayattan dışlanması meydana gelebilir. Bu durum kadınların yükselme imkânlarını kısıtlayan cam tavan kavramını desteklemektedir. Böylesi varsayımlar ayrıca bakıcılık sorumluluğunu üstlenen erkeklere karşı da cinsiyetçi beyanlarda bulunulması neticesini doğurabilir.

Bazı işyeri alanları özellikle erkek ağırlıklıdır, bu yerler cinsiyetçilik kültürünün beslenmesi için yüksek risk altındadır. Ek olarak, karar alma pozisyonlarında bulunan, ya da kurumsal erkek-odaklı hiyerarşi anlayışını sarsan kadınlar özellikle cinsiyetçiliğe maruz kalabilir. Benzer şekilde, erkekler kadın ağırlıklı işyerlerinde, ya da tipik bir “kadın” işinde çalıştığı için cinsiyetçilik deneyimleyebilir.

9 Kadın ve erkekler arasında mesleki eşitlik Yüksek Konseyi (2016), “Cinsiyetçiliğe karşı gelmek için alet çantası – İş dünyası için üç araç”, erişim adresi: <https://rm.coe.int/16806fb-c1e>.

10 Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş) Madde 26.2 tarafların “çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı” gerektirdiği hükmünü içermektedir.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.D.1. İşyerlerinde cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi eylemlerin yasaklanması için iş hukuku mevzuatının yeniden ele alınması ve risk analizi, risk azaltımı ve yönetimi tedbirleri; şikâyet mekanizmaları, mağdurlar için başvuru yolları ve özel hukuk ve idari hukuk süreçleri ile failer için disiplin işlemlerinin hukuken tanınması gibi iyi pratiklerin teşvik edilmesi.

II.D.2. Hem kamu hem özel sektör kuruluşlarında, cinsiyetçilik ve cinsiyetçi eylemlerle bağlantılı olarak uygun şikâyet mekanizmalarını ve disiplin yaptırımlarını da içeren davranış kurallarının benimsenmesi görüşü ile; kuralların, politikaların ve düzenlemelerin sistematik olarak gözden geçirilmesinin teşvik edilmesi ve destek sağlanması. Bu aynı zamanda cinsiyetçiliğin kesişimsel formlarını da, örneğin göçmen statüsünü ve engelliliği de içerir şekilde yerine getirilmelidir.

II.D.3. Serbest meslek alanlarının, meslek kuruluşlarının ve sendikaların, kendi yapıları içinde cinsiyetçilikle mücadele etmeyi, kendi iç kurallarını kapsayacak şekilde benimsemelerinin teşvik edilmesi.

II.D.4. Cinsiyetçilikle mücadele etmek adına bir alet çantası geliştirilmesi ve bunun geniş kitlelere erişime açılması, bu alet çantası ilgili mevzuat hükümlerini ve cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılmasının kurumsal faydalarını açıklayan örnekleri ve cinsiyetçi eylemlere ve cinsiyetçiliğin kaldırılmasında iyi pratiklere dair örnekleri içermelidir. İşçilere ve yöneticilere, sendika temsilcilerine ve diğer ilgili personele işyerinde cinsiyetçiliğin giderilmesi ve mağdurlara onarıcı yolları sağlama yükümlülüğü hatırlatılmalıdır.

II.D.5. İşyerlerinde cinsiyetçiliği reddeden kurumsal bir kültürün desteklenmesi için (kamu sektörü ve özel sektörden) en üst düzeyde kişilere bağlılık çağrısında bulunulması; örneğin mevcut eşitlik politikalarından, iç yönergelerden faydalanılması ve farklı formlardaki cinsiyetçilik ve kalıp yargıların yeniden inşası üzerine kampanyalarda bulunulması, karar verme pozisyonlarındaki kadın sayısının artırılması ve çeşitli hedefler ve kotalar gibi geçici özel tedbirler aracılığıyla cam tavanın kırılması.

II.D.6. Farkındalık yaratımı ve bilgi aktarımının teşvik edilmesi ve cinsiyetçi davranışın engellenmesi amacıyla ve işçilerin bu durumdan korunması için bütün gerekli tedbirlerin alınması üzerine en üst düzeyde kişilere bağlılık çağrısında bulunulması.

II.E. Kamu sektörü

Kamu sektöründe cinsiyetçilik ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına dayanılması, kamu hizmetlerinin reddedilmesi ve kaynakların eşitsiz şekilde dağıtılması sonucunu verebilir. Aynı zamanda, seçilmiş olan ya da karar verme organlarına hâlihazırda mensup olanlar dâhil olmak üzere, kamu sektöründe çalışan kadınlar, her seviyede, haysiyetlerine, meşruiyetlerine ve otoritelerine karşı cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranış sebebiyle yapılan saldırılarla karşı karşıya kalmaktadırlar.¹¹

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunulmaktadır:

II.E.1. Seçimle gelinen organlar da dâhil olmak üzere, kamu sektörü çalışanlarına yönelik cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranış ve cinsiyetçi dil karşıtı iç düzenlemelerin, meslek kurallarının ve düzenlemelerin, uygun yaptırımları kapsayacak şekilde getirilmesi.

II.E.2. Kamu sektöründe cinsiyetçiliğe işaret edilmesi adına milletvekilleri, sivil toplum kuruluşları, sendikalar ya da aktivistler tarafından yürütülen inisiyatiflerin ve soruşturmaların desteklenmesi.

II.E.3. Kamu ihalesi/alımı pratikleri için uygulanan mevzuat çerçevesine toplumsal cinsiyet eşitliği hükümlerinin eklenmesinin teşvik edilmesi.

11 Örnek olarak, 2018 yılında Parlamentolar Arası Birlik ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından yapılan bir çalışmaya göre; konuşulan kadın milletvekillerinden %85'i mecliste psikolojik şiddete maruz kaldıklarını beyan etmişlerdir; 40 yaşın altındaki kadın milletvekillerinin tacize uğramış olma ihtimali çok daha fazladır; kadın meclis görevlilerinin, kadın milletvekillerine kıyasla cinsel şiddeti daha fazla sineye çektiği görülmektedir ve meclislerin çoğunluğunun kadınların seslerini duyurabilmeleri için bir mekanizmaları yoktur. Parlamentolar Arası Birlik ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (2018), "Avrupa meclislerinde cinsiyetçilik, taciz ve kadına karşı şiddet" Erişim adresi: www.ipu.org/resources/publications/reports/2018-10/sexism-harassment-and-violence-against-women-in-parliaments-in-europe.

II.E.4. Kamu ile çalışma esnasında ve meslektaşlar arası ilişkilerde, cinsiyetçi olmayan davranışın önemi üzerine kamu sektörü çalışanlarının eğitimden geçirilmesi. Bu eğitimlerin, cinsiyetçiliğin tanımını, farklı tezahürlerini, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının yeniden inşası ve ön yargıları ve bunlara nasıl cevap verilebileceğini kapsaması gerekmektedir.

II.E.5. Kamu hizmetinden faydalanan kişilerin cinsiyetçi olmayan davranış yönünden haklarının öğretilmesi, örneğin farkındalık yaratma kampanyaları ve spesifik ihbar yöntemleri ile olası sorunların tanınması ve uzlaştırma yöntemleri.

II.E.6. Kamu sektörü ve bütün karar verme ve politik organlarında, cinsiyetçilik için iç disiplin yaptırımlarının güçlendirilmesi ve uygulanması, örneğin fonların kesilmesi ya da sona erdirilmesi, ya da mali cezaların uygulanması.

II.F. Adalet sektörü

Hukuk, idare ve ceza adaletinde ve kolluk kuvvetleri sistemlerinde cinsiyetçilik ve toplumsal cinsiyet kalıp yargıları adaletin tesisi önünde bariyer teşkil etmektedir. Bu durum, karar vericilerin ilgili maddi gerçeklik yerine, peşin hükümlü inançları ve içkin önyargılarını dikkate alarak yanlış ya da ayrımcı hükümlere varması ile neticelenebilmektedir.¹²

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.F.1. Yargı bağımsızlığına saygı çerçevesinde, bütün mahkemelerin ve hakimlerin insan hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği üzerine; toplumsal cinsiyet önyargısının, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının ve cinsiyetçi dil kullanımının, özellikle kadın ve kızlara karşı şiddet davalarında zararları üzerine düzenli ve yeterli eğitimi almasının sağlanması.¹³

12 “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığının Güçlendirilmesine İlişkin Avrupa Konseyi Eylem Planı” (CM(2016)36-final) “Yargı içindeki toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ile mücadelede bütün gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.” (Eylem 2.4); BMİHYK, “Yargısal kalıp yargıların ortadan kaldırılması – toplumsal cinsiyet temelli şiddet davalarında kadınların adalete eşit erişimi”, 9 Haziran 2014.

13 Bkz. Avrupa Konseyi (2017) “Kadınların Adalete Erişiminin Sağlanması Üzerine Hakim ve

II.F.2. Kolluk kuvvetleri personeline cinsiyetçilik, siber cinsiyetçilik, cinsiyetçi nefret söylemi ve kadına karşı şiddet konularında eğitimlerin sağlanması; bu davranışların polise bildirilmesine olanak sağlanması ve çevrimiçi taciz vakalarında delil toplanması ve saklanmasına ilişkin polis gücünün arttırılması.

II.F.3. Ulusal ve uluslararası mahkemelerin; cinsiyetçilik ve toplumsal cinsiyet kalıp yargıları gibi alışık olunmayan konulara ilişkin üçüncül müdâhil görüşlere ve uzman görüşlerine açık olmalarının teşvik edilmesi.

II.F.4. İhlallerin ihbar edilmesi ve kolluk kuvvetlerine erişim sisteminin güvenli, ulaşılabilir ve uygun olduğuna; mağdurların ihbarda bulunması ya da uygun yargı yerinde davalarını takip etmesi adına yargılama giderlerinin ve diğer caydırıcı unsurların hafifletilmesi. Yeniden mağdurlaştırma riskine işaret edilebilmesi için gerekli adımların atılması.

II.F.5. Avukatlık mesleği organlarının kamuya açık paneller düzenlemelerinin ve avukat meslektaşlar arasında ve diğer ilgili paydaşlar arasında adalet sisteminde cinsiyetçilik ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına ilişkin farkındalık yaratılması için teşvikte bulunması.

II.G. Eğitim kurumları

Cinsiyetçi mesajlar toplumlarımızı şekillendirmektedir ve bu mesajlar eğitim sistemine içkin halde olup, eğitim sistemi aracılığıyla yeniden üretilmektedir, bu olgularla mücadele edilmesi şarttır. Çocuklar ve genç insanlar toplumsal cinsiyet kalıp yargılarını; müfredat, eğitim-öğretim yöntemleri, davranışları ve diliyle özümsemektedirler.¹⁴ Cinsiyetçilik, okul öncesi eğitimden üçüncü derecedeki kurumlara kadar eğitim sisteminin her seviyesindeki kültüre yerleşik durumda olabilir. Bu durum birçok ayrı form alabilir; örneğin: cinsiyetçi görsellere, dile ve ifadelere gösterilen hoşgörü ve bunla-

Savcılara Yönelik El Kitabı", Erişim adresi: <https://rm.coe.int/training-manual-women-access-to-justice/16808d78c5>

14 Bkz. Avrupa Konseyi Konferansı sonuçları ve tavsiyeleri, "Eğitimdeki toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının eğitim aracılığıyla ortadan kaldırılması" (Helsinki, 9-10 Eylül 2014). Konferans raporu için: <https://rm.coe.int/1680590f0>.

rın önemsizleştirilmesi; yerleşik toplumsal cinsiyet kalıplarına uymayan davranışlara gösterilen hoşgörüsüzlük; bilinçsiz önyargılara personel ve öğrenciler tarafından işaret edilmemesi; şikâyet ve kayıt mekanizmalarının yokluğu ya da uygun şekilde işlememesi; öğrenciler tarafından yapılanlar da dâhil olmak üzere cinsel taciz için yeterli yaptırımların bulunmaması. Cinsiyetçiliğin bu yerleşik formları, takip eden eğitim sürecine, kariyere ve hayat seçimlerine etki edebilmektedir. Devletler ayrıca özel kurumların da eylemlerinden ötürü hesap verebilirliğini sağlamakla yükümlüdür ve dini eğitim kurumları için hiçbir istisna olmamalıdır.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.G.1. Bakanlar Komitesi'nin üye Devletlere yönelik; CM/Rec(2007)13 sayılı, eğitimde toplumsal cinsiyet perspektifinin ana-akımlaştırılması konulu Tavsiye Kararı hükümlerinin tam anlamıyla uygulanması.

II.G.2. Eğitim sürecinin tamamına toplumsal cinsiyet eşitliği ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin dâhil edilmesi ve cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranışların dışlanması, bunlara raporlama mekanizmalarının ve rehber ilkelerinin ve vakaların kayıt altına alınmasının usullerinin de dâhil edilmesi.

II.G.3. Eğitim kurumlarında cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışın önlenmesi kampanyalarının uygulanması ve/ya desteklenmesi ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının üretimi, zorbalık, siber zorbalık, cinsiyetçi hakaret ve toplumsal cinsiyet temelli şiddeti de kapsayacak şekilde; bu fenomen için sıfır tolerans gösterildiğine emin olunması.

II.G.4. Toplumsal cinsiyet eşitliği ve cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılması yolları, toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ve bilinçsiz, toplumsal cinsiyet önyargısı üzerine, Devlet kurumları da dâhil olmak üzere bütün eğitim kurumlarında organizasyonların düzenlenmesi.

II.G.5. Öğretmenlerin ve okul yönetimi personelinin görev öncesi ve görev sırasında aldıkları eğitimlerin bütün veçhelerine toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifinin yerleştirilmesi.

Eğitim-öğretim metotları, araçları ve müfredata ilişkin olarak:

II.G.6. Erken çocukluk döneminden itibaren, hem özel hem devlet okullarında ve eğitimin her seviyesinde; toplumsal cinsiyet eşitliği, ayrımcılık yasağı ve insan hakları eğitim-öğretim metotlarının ve araçlarının müfredata eklenmesi için ana esasların belirlenmesi. Bu durum, çocukların kendilerine güvenlerinin oluşması, -rıza ve kişisel alan kavramları dâhil olmak üzere- ilişkilerinde ve davranışlarında sorumluluklarını bilmeleri adına, özel hayata ilişkin eğitimi de kapsamaktadır. Müfredatın yaş gruplarına uygun olarak hazırlanmış, somut bulgulara dayalı ve bilimsel olarak doğru ve bütüncül bir toplumsal cinsiyet ve cinsellik eğitimini içermesi gerekmektedir. Müfredat ayrıca cinsiyetçiliğin kesişimsel formlarına, örneğin göçmenlik statüsü ve engelliliğe ilişkin durumlara da yer vermelidir.

II.G.7. Kaynaklara, iyi pratiklere ve eğitim-öğretim materyallerine ve stajyerlere, öğretmenlere ve müfettişlere yönelik; toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının eğitim materyallerinde tespit edilmesi ve kaldırılmasına yardımcı bir el kitabına yer veren bir web sitesinin kurulmasına teşvikte bulunma.

II.G.8. Toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ve bilinçsiz önyargılara ilişkin ilgili personel eğitimi de dâhil olmak üzere, öğrencilerin kariyer seçimlerini toplumsal cinsiyet kalıp yargıları üzerine kurmamasını sağlayacak özel programların ve kariyer danışmanlığının geliştirilmesi.

II.H. Kültür ve Spor

Cinsiyetçilik, özellikle toplumsal cinsiyet kalıplarının hemen her yerde bulunması sebebiyle kendini kültürel hayatın birçok alanında göstermektedir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesine göre, kültürel hayat; yaşam şekillerini, sözlü ve yazılı edebiyatı, müziği ve şarkıları, sözel olmayan iletişimi, din ve inanç sistemlerini, ayin ve törenleri, spor ve oyunları, teknoloji metotlarını ve üretimini, doğal ve insan yapımı alanları, yemeği, giysiyi ve barınmayı, sanatı, âdetleri ve gelenekleri kapsamaktadır. Sanat ve kültür, davranışların ve toplumsal cinsiyet rollerinin şekillenmesinde elzem önem taşımaktadır ve bu yüzden bu alanlarda

cinsiyetçiliğe işaret edilmesi oldukça kritiktir. Ek olarak, İstanbul Sözleşmesi'ne göre; kültür, töre, din veya gelenek gibi kavramlar kadınlara ve kızlara karşı herhangi bir şiddet eylemini meşrulaştıracak bir gerekçe olarak kullanılmaz.

Spor hayatında işaret edilmesi gereken hususlar şunları kapsamaktadır: medyanın, spor organizasyonlarının, koçların, spor liderlerinin, atletlerin vb. cinsiyetçi davranışları; spor yapan kadınların cinsiyetçi temsilleri, kadınların spor başarılarının onları kalıp yargı rolleri üzerinden tarif ederek ya da sporlarını aşağılayarak önemsizleştirilmesi ve spor etkinliklerinde cinsiyetçilik ve cinsiyetçi nefret söylemi.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.H.1. Toplumsal cinsiyete duyarlı dil ve iletişim üzerine eğitim materyali ve araçları tasarlanması gibi, kültür ve spor sektörlerinde cinsiyetçiliğin ortadan kaldırılması için araçların üretilmesi ve teşvik edilmesi.

II.H.2. Bakanlar Komitesi'nin üye Devletlere yönelik; CM/Rec(2015)2 sayılı sporda toplumsal cinsiyetin ana-akımlaştırılması konulu Tavsiye Kararı ve CM/Rec(2017)9 sayılı görsel-işitsel sektörde toplumsal cinsiyet eşitliği konulu Tavsiye Kararı'nın tasdiklenmesi ve uygulanması.

II.H.3. Önde gelen kültür ve spor figürlerinin cinsiyetçi varsayımları düzeltmesi ve cinsiyetçi nefret söylemini kınaması yönünde teşvik edilmesi.

II.H.4. Spor federasyonlarına ve birliklerine ve her seviyeden kültürel kuruluşa, cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışın önlenmesi üzerine, disiplin yaptırımlarını da kapsayacak şekilde meslek kuralları hazırlamaları yönünde çağrıda bulunulması. Cinsiyetçilik ve cinsiyetçi nefret söylemine karşı sıfır tolerans anlayışının spor ve kültür etkinliklerinde yaygınlaştırılması.

II.H.5. Her seviyede toplumsal cinsiyet eşitliğinin desteklenmesi ve kadınların ve erkeklerin, kızların ve oğlanların kalıp yargılara bağlı olmadan temsilinin sağlanması yönünde spor ve kültür sektörlerine çağrıda bulunulması.

II.H.6. Özellikle kamusal medya başta olmak üzere, medya yayıncılığı ve haberciliğinde kadınların kültür ve spor alanlarındaki etkilerine erkekler kadar yer verilmesi ve kadın başarılarının kamusal şekilde kutlanması yönünde desteklenmesi.¹⁵ Temsillerinin az olduğu sporlara katılım gösteren kadınların ve erkeklerin, kızların ve oğlanların görünürlüğüne sağlanması ve olumlu rol modellerin desteklenmesi.

II.I Özel alan

Aile içinde cinsiyetçilik; kalıp yargılara dayalı roller, kadının güçsüzleştirilmesi, düşük özgüven ve kadınlara ve kızlara karşı şiddet döngüsünün yeniden üretilmesine katkı sağlayabilir. Bu durum aynı zamanda hayat ve kariyer seçimlerine de etki etmektedir. Her ne kadar aile içindeki geleneksel toplumsal cinsiyet rolleri (erkeklerin eve ekmek getiren, kadınların ev işlerini yapan konumda olmaları), kadınların ücretli iş gücüne katılımıyla birlikte genel olarak değişime uğradıysa da, aileler ve Devletler çapında değişime katkı sağlayan faktörler büyük ölçüde değişiklik göstermektedir. Kişiler arası ilişkilerde cinsiyetçi davranış hala yaygın olarak devam etmekte ve kadınlar erkeklerle göre evde çok daha fazla ücretsiz emek göstermektedirler.

CEDAW Madde 16, üye Devletlerin aile içinde kadınlar ve erkekler arası eşitliği sağlamak için bütün uygun önlemleri almasını gerektirmektedir.¹⁶ Cinsiyetçilik ve kadınlara ve kızlara karşı şiddetin önlenmesi arasındaki bağlantı, özel alanda mücadele ihtiyacını artırmaktadır.

Yukarıda tavsiye edilen tedbirler, özellikle dilde değişim ve farkındalık yaratma, ayrıca medya, eğitim ve kültür sektörüne ilişkin tavsiyeler özel alanda cinsiyetçiliğe işaret edilmesi için özel olarak dikkate alınmalıdır.

Bununla birlikte aile içi cinsiyetçilik için bir yaptırım öngörülmesi; söz konusu davranışın kadına karşı fiziksel, psikolojik ya da

15 Aktif kadınların kutlandığı "This Girl Can" ("*Bu Kız Yapar*") sitesi bu duruma bir örnektir. (www.thisgirlcan.co.uk/).

16 Ek olarak, CEDAW Madde 2.e Devletlerin "herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almasını" gerektirmektedir.

ekonomik şiddet gibi belirli bir cezai bir eşığe ulaşması durumu haricinde uygun değildir.

Üye Devletlerin hükümetlerine takip eden tedbirleri değerlendirmeleri yönünde çağrıda bulunmaktadır:

II.I.1. Kadınlar ve erkekler için ücretli analık ve babalık izni, nitelikli ve makul fiyatlı çocuk bakımı servislerine evrensel erişim, hem erkekler hem de kadınlar için esnek çalışma modelleri dâhil olmak üzere, özel hayat ve iş hayatı arasında uzlaştırıcı önlemlerin alınması. Yaşlı ve diğer bağımlı kimselerin bakımı için çeşitli hizmetlere erişimin geliştirilmesi. Ev ve bakım işlerine ilişkin sorumluluğun kadınlar ve erkekler arasında eşit dağılımı adına yapılan kampanyaların desteklenmesi.

II.I.2. Cinsiyetleri, statüleri, kabiliyetleri veya aile durumları ne olursa olsun çocuklara eşit imkanlar tanıyan, olumlu ebeveynliği destekleyen politikaların ve önlemlerin teşvik edilmesi. Olumlu ebeveynlik, çocuğun besleyici, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarından uzak, güçlendirici, şiddetten uzak ve çocuğun üstün yararı temelli ebeveynlik davranışları anlamına gelmektedir ve çocuğun tam anlamıyla gelişiminin sağlanması için sınırların çizilmesini de içeren tanıma ve rehberlik faaliyetlerini de kapsamaktadır.

II.I.3. Ailelerin siber cinsiyetçilik ve internet pornografisi ile mücadele etmesi adına ebeveynlik yeteneklerini geliştirecek önlemlerin ve araçların sunulması.

II.I.4. Aile ve kişiler arası ilişkilerle ilgili hizmet verenler için, örneğin anne sağlığı ve çocuk merkezleri de dâhil sosyal hizmet personelinin; cinsiyetçilik ve cinsiyetçi davranışlara mesleklerinin bir parçası olarak işaret etmesi durumunun verilecek eğitimler aracılığıyla tanınması.

III. Raporlama ve değerlendirme

İşbu Tavsiye Karar, üye Devletlerden uygulama sürecinin denetlenmesini ve yetkili Avrupa Konseyi yönlendirici komitesini/komitelerini, bu alanda uygulanan tedbirler ve ulaşılan ilerleme seviyesi hakkında bilgilendirilmesini talep etmektedir.

Raporlama düzenli olmalı ve şu bilgileri içermelidir:

- cinsiyetçiliğe, cinsiyetçi davranışlara, toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına ve cinsiyetçi nefret söylemine, özellikle kamusal alanlarda, internette ve medyada, işyerlerinde, kamu sektöründe, adalette, eğitimde, spor ve kültür sektörlerinde, ve özel alanda işaret eden; cinsiyetçi davranışın ihbar edilmesi için araçları, aynı zamanda disiplin süreçlerini ve yaptırımlarını kapsayacak şekilde mevzuat ve politika çerçevelerini, tedbirlerini ve en iyi pratikleri;
- tanımların, göstergelerin, ulusal izleme ve değerlendirme mekanizmalarını dâhil edecek şekilde, cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışın ortadan kaldırılmasına yönelik benimsenmiş her kapsamlı politika veya toplumsal cinsiyet eşitliği üzerine ulusal strateji çerçevesindeki politikalar;
- ulusal düzeyde uygulamanın izlenmesi için kurulmuş ya da atanmış her koordinasyon organının faaliyetleri;
- hedef alınmış alanlarda cinsiyetçiliğin ve cinsiyetçi davranışların vuku bulmasının sonuçları üzerine ve bu sonuçlarla desteklenmiş araştırmalar, ve de bu araştırmaların sonuçları;
- yürütüldüğü medyayı da dâhil edecek şekilde, her seviyede ulusal farkındalık yaratma tedbirleri ve kampanyaları

TAVSİYE KARAR ÜZERİNE BAZI NOTLAR VE SONUÇ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2019)1 sayılı cinsiyetçiliğin önlenmesi ve ortadan kaldırılması konulu Tavsiye Kararı, bir bütün olarak Avrupa Konseyi insan hakları mekanizmalarının toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin attığı adımların sonuncusunu ve kayda değer ölçüde önemli bir parçasını oluşturmaktadır. #MeToo hareketinin ve güncel politik hareketlerin toplumlardaki cinsiyetçiliğe ışık tutarak, cinsiyetçilikle ilgili toplumsal farkındalığı arttırmasına cevaben olarak hazırlandığı belirtilen Tavsiye Karar ile birlikte, cinsiyetçilik kavramının ilk defa uluslararası anlamda üzerinde ortaklaşan bir tanımı yapılmış ve kavrama hukuki bir boyut kazandı-

rlmıştır.¹⁷ Tavsiye Karar metninde de belirtildiği üzere, şimdiye kadar toplumsal cinsiyet eşitliği üzerine hazırlanan hukuki belgelerde zımnen değinilen cinsiyetçilik kavramının açıkça tanımlanması ve tanınması önemli bir kazanımdır.

Tanımı gereği ayrımcılık ve şiddet kavramlarıyla sıkı sıkıya bağlantılı olmakla birlikte, cinsiyetçilik kavramı kişilerin cinsiyetleri sebebiyle aşağıda olduğu fikri temelindeki eylemlerin, somut anlamdaki tezahürlerinin nicel görünümüne bakmaksızın bir bütün olarak ortadan kaldırılmasını öngörerek, toplumsal cinsiyet eşitliğinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi adına çok daha ayrıntılı ve radikal bir mücadele için gerekli temeli hukuken sağlamaktadır. Nitekim yapılan tanımın lafzına ve kararın devamında düzenlenen tedbirlerle bir bütün olarak bakıldığında, cinsiyetçiliğin tespit edilmesi için eylemlerin cinsiyetçi “saik ya da etkileri taşıma” şartının arandığı görünmektedir. Bu anlamda cinsiyetçi eylemin özel olarak birilerini etkilemesi beklenmeksizin, yapısı gereği cinsiyetçi olduğu değerlendirilen eylemlerin engellenmesi ve geniş ölçekte ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Yapılan tanım, kadınlara karşı ayrımcılığın uluslararası anlamda tanımlandığı CEDAW’ın 1. maddesinde de “*amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran*” olarak kavramsallaştırılmıştır ve bu anlamda Tavsiye Karar ile paralellik arz etmektedir.¹⁸

Kararın geniş kapsamı ayrıca günlük cinsiyetçilik kavramının kullanılmasıyla münferit, tesadüfi, bir defaya mahsus ve/ya önemsiz olduğu iddia edilebilecek eylemlerin de cinsiyetçi olduğunun belirtilmesi ve toplumsal cinsiyet kalıp yargılarına (*gender stereotypes*) özel olarak ağırlık verilmesi itibarıyla görülebilmektedir. Cinsiyet kalıp yargılarının, yerleşik sosyal ve kültürel aracılığıyla kadınların ve erkeklerin karakter özellikleri ve rollerinin önceden belirlenmiş olması halini ifade ettiği şeklinde bir tanım yapılması ve bu durumun

17 Avrupa Konseyi, “Council Of Europe Adopts First-Ever International Legal Instrument To Stop Sexism”, Gender Equality, 2019 <<https://www.coe.int/en/web/genderequality/-/council-of-europe-adopts-first-ever-international-legal-instrument-to-stop-sexism>> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]

18 Chinkin, Christine, “New European Recommendation Aims To Prevent And Combat Sexism”, LSE Women, Peace And Security Blog, 2019 <<https://blogs.lse.ac.uk/wps/2019/05/14/new-european-recommendation-aims-to-prevent-and-combat-sexism/>> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]

toplumsal cinsiyet eşitliğine ulaşılmasında derin bir engel teşkil ettiğinin belirtilmesi Tavsiye Karar'ın özel olarak önem taşıdığı bir diğer özelliktir. Cinsiyet kalıp yargılarına ilişkin olarak CEDAW'ın 5. maddesi ile İstanbul Sözleşmesi'nin 12. maddesi de benzer bir yaklaşım benimsemiş, kadınların ve erkekler üzerine kurulu kalıp yargıların değiştirilmesi ve dönüştürülmesi amacıyla sosyal ve kültürel alanda önlemlerin alınması bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, her ne kadar Tavsiye Karar'ın genel itibarıyla ikili cinsiyet sistemi üzerine kurulu bir anlayış ile kaleme alındığı görülmesine rağmen, karar metninde trans ve İnterseks bireylerin de anılarak, cinsiyetçiliğin kesişimsel formlarına maruz kaldıklarının tanınmasıdır. Ek olarak karar metninde erkeklerin de toplumsal cinsiyet kalıp yargılarının dışına çıktıkları durumlarda cinsiyetçiliğe maruz kalabilecekleri belirtilmiş, cinsiyetçilik yalnızca kadınlara mahsus bir sorun olarak tanımlanmamıştır. Benzer şekilde İstanbul Sözleşmesi Açıklayıcı Kitapçığı'na da bakıldığında, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık içtihadından yararlanılması ile Sözleşme'nin özüne yakından yakına bağlantılı olan diğer kimlik gruplarının da Sözleşme korumasına dâhil edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁹ Bu gruplar arasında geyleyler, biseksüeller ve lezbiyenler ile kadın ve erkek kimlik kategorileri altında değerlendirilemeyecek cinsiyet kimliğine sahip kişiler yer almaktadır. Nitekim gerek aktarılan Tavsiye Karar'da, gerek CEDAW'da, gerekse İstanbul Sözleşmesi'nde; toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı ayrımcılığın, şiddetin ve bizzat cinsiyetçiliğin eşitsiz tarihi güç ilişkilerinden kaynaklandığı belirtildiğinden, bu hukuk kaynaklarının hedeflerinin yalnızca kadınları korumak şeklinde alınmaması, toplumsal cinsiyet eşitliğinin dinamik ve kapsayıcı bir şekilde yorumlanarak toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin bir bütün olarak kaldırılması yönünde hareket edilmesi gerekli, hatta günümüzdeki toplumsal cinsiyet eşitliği anlayışı ekseninde bir nevi zorunludur.

27 Mart 2019'da kabul edilen Tavsiye Karar üzerine, Avrupa Konseyi 16 Eylül 2019 tarihinde Tavsiye karar ile ilgili bir eylem sayfası

açtığı ve “Cinsiyetçiliği Gör, İfşa Et, Durdur” şeklinde çevrilebilecek “See It, Name It, Stop It” adında bir kampanya düzenlediğini duyurmuştur.²⁰ Avrupa Konseyi kampanya kapsamında, cinsiyetçi nefret söylemi ile ilgili suç ihdas edilmesi yönünde üye Devletlere teşvik edici çağrıda bulunmuştur. Tavsiye Karar’ın, Avrupa Konseyi’nin toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda yapacağı yakın gelecekteki çalışmaların temel dayanak noktalarından birini oluşturması kuvvetle muhtemeldir.

İnsan haklarının meşruiyetinin ve insan haklarını tanıma, koruma ve riayet etme şartlarının ciddiyle sorgulandığı, hatta yer yer reddedildiği günümüz politik ikliminde söz konusu kararın kabul edilmesi oldukça kritiktir. Toplumsal cinsiyet farkındalığının artması ile birlikte kadın ve LGBTİ+ hak mücadelesinde yaşanan kuvvetlenme ve artan görünürlük, toplumsal bir kırılmaya yol açmış, cinsel vatandaşlık temelli talepleri palazlandırarak söz konusu alanları en güçlü toplumsal politik alanlardan biri haline getirmiştir. Sözü edilen tavsiye karar her ne kadar doğrudan doğruya bağlayıcı olmasa da, İstanbul Sözleşmesi’nin de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 30 Nisan 2002 tarihinde, CM/Rec(2002)5 sayılı, kadına yönelik şiddete karşı koruma konulu bir Tavsiye Karar üzerine yapılan çalışmalardan temelini alarak düzenlendiği unutulmamalıdır.²¹ Ayrıca aktarılan tavsiye kararın mevcut haliyle bile yaratabileceği potansiyel etki, Rusya Federasyonu Temsilciliği’nin en baştan toplumsal cinsiyet kavramını hukuki bir terim olarak kabul edilemeyeceği yönündeki isabetsiz çekincesi ile gözlemlenebilmektedir. Tavsiye Karar’ın, toplumsal cinsiyet eşitliğinin tam anlamıyla sağlandığı toplumların inşasında önemli bir araç olan bağlayıcı hukuki enstrümanların düzenlenmesi adına bir başlangıç noktası olması umulmaktadır.

20 Avrupa Konseyi “See It.Name It.Stop It.”, Gender Equality, 2019 <<https://www.coe.int/en/web/genderequality/-/see-it-name-it-stop-i-1>> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]

21 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin CM/Rec(2005)5 Sayılı Üye Devletlere Tavsiye Kararı, 30 Nisan 2002 <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]

Kaynakça

- Avrupa Konseyi, “Council Of Europe Adopts First-Ever International Legal Instrument To Stop Sexism”, Gender Equality, 2019 <<https://www.coe.int/en/web/genderequality/-/council-of-europe-adopts-first-ever-international-legal-instrument-to-stop-sexism>> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]
- Chinkin, Christine, “New European Recommendation Aims To Prevent And Combat Sexism”, LSE Women, Peace And Security Blog, 2019 <<https://blogs.lse.ac.uk/wps/2019/05/14/new-european-recommendation-aims-to-prevent-and-combat-sexism/>> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]
- Avrupa Konseyi “See It.Name It.Stop It.”, Gender Equality, 2019 <<https://www.coe.int/en/web/genderequality/-/see-it-name-it-stop-i-1>> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin CM/Rec(2005)5 Sayılı Üye Devletlere Tavsiye Kararı, 30 Nisan 2002 <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612> [son erişim tarihi: 10 Aralık 2019]

