T.C.
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

6112 SAYILI KANUNDA YER ALAN YAYIN İLKELERİNİ İHLAL EDEN FİİLLERDE SUÇ, KABAHAT VE İÇTİMA

UZMANLIK TEZİ

Seda DEMİRTAŞ OLGUN

ANKARA
EKİM / 2021

T.C.
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

6112 SAYILI KANUNDA YER ALAN YAYIN İLKELERİNİ İHLAL EDEN FİİLLERDE SUÇ, KABAHAT VE İÇTİMA

UZMANLIK TEZİ

Seda DEMİRTAŞ OLGUN

DANIŞMAN
Üst Kurul Uzmanı Emiş Seda ÖZOKÇU

ANKARA
EKİM / 2021

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına,

Bu çalışma, Tez Değerlendirme Komisyonu tarafından oy birliği/oy çokluğu ile Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

Adı Soyadı İmza

Başkan:

Üye :

Üye :

Üye :

Üye :

ONAY

…../…../2021

Ebubekir ŞAHİN

Üst Kurul Başkanı

TEZ TESLİM TUTANAĞI VE DOĞRULUK BEYANI

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda görev yapan Üst Kurul Uzman Yardımcısı olarak, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Tez Hazırlama Yönergesi'ne uygun şekilde hazırlamış olduğum uzmanlık tezi ilişikte sunulmuştur.

Bu uzmanlık tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplayıp sunduğumu; ayrıca, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

Bilgilerinizi ve gereğini arz ederim.

…../…../2021

Seda DEMİRTAŞ OLGUN
Üst Kurul Uzman Yardımcısı

Uzmanlık Tezinin Adı:
6112 sayılı Kanunda Yer Alan Yayın İlkelerini İhlal Eden Fiillerde Suç, Kabahat ve İçtima

EKLER:
1-Tez (6 adet)
2-CD (1 adet)

Tezi Teslim Alan

…../…../2021

Daire Başkanı

TEŞEKKÜR

Gerek tez çalışmamda gerekse meslek hayatımda değerli bilgilerini her daim paylaşan, birlikte çalışmaktan onur duyduğum değerli I. Hukuk Müşavirimiz Sayın Özlem Sevgi KELEŞ'e teşekkür ederim.

Tez çalışması boyunca bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan, tezin hazırlık ve tamamlanması sürecinde olumlu eleştirileriyle beni yönlendiren, zorlu fiziki şartlarda bile yardımlarını eksik etmeyen tez danışmanım Sayın Emiş Seda ÖZOKCU'ya teşekkür ederim.

Çalışma süresince desteğini ve bilgisini esirgemeyen, değerli çalışma arkadaşım Furkan Önder ARIK'a teşekkür ederim.

Tez çalışma sürecimin başından sonuna kadar manevi desteğini asla esirgemeyen sevgili eşim Mustafa OLGUN'a ve hayatım boyunca beni her zaman destekleyen canım aileme şükranlarımı sunar, teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR ..... **i**
KISALTMALAR ..... **vi**
GİRİŞ **1**
BİRİNCİ BÖLÜM **3**
SUÇ VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ İÇTİMA **3**
1.1.GENEL OLARAK SUÇVE KABAHAT AYRIMI **3**
1.2.SUÇ VE CEZA KAVRAMI **7**
1.2.1.Suç kavramı 7
1.2.2.Suçun unsurları 8
1.2.2.1.Tipiklik (Kanunilik) 9
1.2.2.2.Maddi Unsur 10
1.2.2.2.1.Fiil 10
1.2.2.2.2. Netice 11
1.2.2.2.3.Nedensellik Bağı 13
1.2.2.2.4. Fail 14
1.2.2.2.5. Suçun Konusu 14
1.2.2.2.6.Mağdur 15
1.2.2.3.Manevi Unsur 16
1.2.2.3.1.Kast 16
1.2.2.3.2.Taksir 19
1.2.2.4.Hukuka Aykırılık Unsuru 21
1.2.3.Ceza Kavramı 22
1.2.4.Ceza Hukukuna Hâkim Olan İlkeler 25
1.2.4.1 Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi 25
1.2.4.2.Belirlilik İlkesi 26
1.2.4.3.Kıyas Yasağı 26
1.2.4.4.Aleyhte Kanunun Geçmişe Yürümezliği 27
1.2.4.5.Suçta ve Cezada Şahsilik İlkesi 27
1.2.4.6. Eşitlik İlkesi 27
1.2.4.7.Ümanizm (İnsancıllık) İlkesi 28

1.2.4.8. Kusur İlkesi 28
1.2.4.9.Orantılılık İlkesi 29
1.2.4.10 Son Araç Olma İlkesi (Ultima Ratio) 29
1.3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ: İÇTİMA 30
1.3.1.Bileşik Suç 30
1.3.2.Zincirleme Suç 32
1.3.3.Aynı Neviden Fikri İçtima 33
1.3.4.Farklı Neviden Fikri İçtima 34
İKİNCİ BÖLÜM 36
KABAHAT VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ İÇTİMA 36
2.1.KABAHAT KAVRAMI VE YAPTIRIM REJİMLERİ 36
2.1.1.Kabahatler Hukuku ve Kabahat Kavramı 36
2.1.2.Kabahatin Unsurları 39
2.1.2.1.Tipiklik 40
2.1.2.2.Maddi Unsurları 40
2.1.2.2.1.Hareket 41
2.1.2.2.2.Fail 42
2.1.2.2.3.Netice 44
2.1.2.2.4.Mağdur 45
2.1.2.2.5.Kabahatin Konusu 45
2.1.2.2.6.Nedensellik Bağı 45
2.1.2.3.Manevi Unsurlar 47
2.1.2.3.1. Kast 47
2.1.2.3.2.Taksir 48
2.1.2.4.Hukuka Aykırılık Unsuru 50
2.2.KABAHATLER HUKUKUNA VE İDARİ YAPTIRIMLARA HAKİM OLAN İLKELER 51
2.2.1. Şahsilik İlkesi 51
2.2.2.Kanunilik İlkesi 52
2.2.3.Belirlilik İlkesi 55
2.2.4.Kıyas Yasağı 58
2.2.5.Geriye Etkili Olma Yasağı 59

2.2.6. Ölçülülük İlkesi 63
2.2.7. Non bis in idem ilkesi 65
2.2.8. İdarenin Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Verme Yasağı 66
2.2.9. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu 67
2.2.10.Savunma Hakkı İlkesi 68
2.3.İDARİ YAPTIRIMLAR 69
2.3.1.Genel Olarak İdari Yaptırımlar 69
2.3.2.İdari Yaptırımın Unsurları 71
2.3.2.1. Yetki Unsuru 71
2.3.2.2.Şekil Unsuru 72
2.3.2.3. Sebep Unsuru 73
2.3.2.4.Konu unsuru 74
2.3.2.5.Amaç Unsuru 76
2.4.KABAHATLERDE İÇTİMA 77
2.4.1.Genel Olarak 77
2.4.2. Gerçek İçtima 78
2.4.3.Fikri İçtima 79
2.4.4.Görünüşte İçtima 80
2.4.5. Kabahatlerin Suçlarla İçtimaı 82
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 86
6112 SAYILI KANUN VE İÇTİMA 86
3.1.YAYIN İLKELERİNİN İHLALİ KARŞISINDA UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR 86
3.1.1.Genel Olarak 86
3.1.2. 6112 sayılı Kanun'da Yayın İlkeleri 89
3.1.3. İdari Yaptırımlar 96
3.1.3.1. İdari Para Cezası 96
3.1.3.2.Program Yayının Durdurulması 98
3.1.3.3.Programın Katalogdan Çıkarılması 99
3.1.3.4.Yayının Durdurulması 100
3.1.3.5.Yayın Lisansının İptali 101
3.1.3.6.Uyarı 104

3.2.YAYIN İLKELERİNİ İHLAL EDEN FİİLLERDE İÇTİMA..... 105
3.2.1. Üst Kurul Kararlarında Gerçek İçtima 105
3.2.2.Kabahat-Kabahat İçtimaı..... 109
3.2.3.Kabahat-Suç İçtimaı 111
SONUÇ VE ÖNERİLER..... 119
KAYNAKÇA 122
ÖZET..... 129
ABSTRACT..... 130
ÖZGEMİŞ..... 131

KISALTMALAR

a.g.e. **:** Adı geçen eser

a.g.k. **:** Adı geçen kaynak

AYM **:** Anayasa Mahkemesi

AÜHFD **:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BİM **:** Bölge İdare Mahkemesi

C. **:** Cilt

E. **:** Esas

İÜHFM **:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK **:** İdari Yargılama Usul Kanunu

K. **:** Karar

KHK **:** Kanun Hükmünde Kararname

RTÜK **:** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

s. **:** Sayfa

sy. **:** Sayı

TCK **:** Türk Ceza Kanunu

vd. **:** Ve diğerleri

Y. **:** Yıl

GİRİŞ

Ülkemizde yayın hizmeti faaliyetlerinin denetim tarihçesine baktığımızda ilk olarak, yayınlar 01.05.1964 tarihli ve 359 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kanunu'yla birlikte denetlenmeye başlamıştır. Daha sonra, yürürlüğe giren 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunuyla denetim görevini yürütmek için Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu (RTYK) kurulmuştur. RTYK, 1994 yılına kadar denetim görevini yürütmüştür. Ancak, RTYK'nın hükûmetle ilişkili olması ve yaptırım gücünün çok sınırlı olması, yeterli bir denetleme görevi yürütememesine neden olmuştur.

Öte yandan, 1980'li yıllardan itibaren dünyada yaşanan politik, ekonomik ve teknolojik değişim ve gelişmelerle birlikte, tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de devlet tekeli ve denetimi kırılmaya başlamıştır. Bu gelişmeler yayıncılık faaliyetlerini de doğrudan etkilemiş ve 1990 yılından itibaren radyo ve televizyon yayınları özel teşebbüsler tarafından sunulmaya başlamıştır. Anayasa'nın 133'üncü maddesinde yapılan değişiklik ile de radyo ve televizyon yayıncılığı devlet tekelinden çıkarılmıştır. Ancak bu süreçte, yayıncılık faaliyetlerinde yaşanan teknolojik gelişmelere yasal düzenlemelerin ayak uyduramaması, herhangi bir yaptırımın olmadığı denetimsiz bir alanın oluşmasına sebebiyet vermiştir. Ticari gayelerle hareket eden medya kuruluşları, yayınlarda etik ilkelerin ihlal edilmesi konusunda herhangi bir önlem almamışlardır. Yaşanan tüm bu gelişmeler, yayıncılık faaliyetlerinin yasal bir zemine oturtulması ihtiyacını ortaya çıkarmış ve yeni bir kanunun hazırlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu amaçla, 13.04.1994 tarihli ve 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun" yürürlüğe sokulmuştur. Anılan bu Kanunla, yayın hizmetlerini denetleme görevi de özerk ve tarafsız bir idari otorite olarak kurulan "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu"na (RTÜK) verilmiştir.

2011 yılına kadar yürürlükte kalan 3984 sayılı Kanun, yirmiye yakın değişikliğe uğramış, ancak, devam eden teknolojik ve toplumsal gelişmeler karşısında yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" ile ilga edilmiştir.

Bu çalışmada, 6112 sayılı Kanun'da yer alan kabahat hükmündeki yayın ihlalleri ile onlara uygulanan idari yaptırımlar incelenmiş olup, ihlal teşkil eden fiillere uygulanan içtima, Kabahatler Kanununun "İçtima" başlıklı 15'inci maddesi çerçevesinde ve Üst Kurul kararları ile mahkeme kararları üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, hukuka aykırı fiillerin doğru tasnif edilmesi ve farklı disiplinlerdeki içtimaa ilişkin yasal düzenlemelerin mukayese edilebilmesi için öncelikle ceza hukukuna hâkim olan kavram ve ilkeler üzerinde durulmuş olup ceza hukuku disiplini içerisindeki içtima kavramı açıklanmıştır.

İkinci bölümde, 6112 sayılı Kanunu ihlal eden fiillerin ve RTÜK'ün yaptırım niteliğindeki idari işlemlerinin dahil olduğu kabahatler hukuku disiplinine ait olan kavram ve ilkeler, ceza hukukuyla mukayese edilerek, kabahatler hukukunun genel unsurları üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümün son konusu olarak ise Kabahatler Kanununda yer alan içtima düzenlemesi anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, 6112 sayılı Kanunda yer alan yayın ilkeleri ile bu ilkelerin ihlali karşısında uygulanan yaptırımlar açıklanmış ve yayın ilkelerini ihlal eden fiiller içtima yönünden incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ İÇTİMA

1.1.GENEL OLARAK SUÇVE KABAHAT AYRIMI

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde suçlar, cürüm ve kabahatler olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Kabahatler, cürümlere kıyasla, hukuk düzenine verdikleri zarar neticesinde, nispeten daha az cezayı gerektiren hukuka aykırı fiiller olarak düzenlenmekteydi. Ancak, çağın gerekleri ile zaman içerisinde değişen değerler ve gelişen insan hakları siyasetine uygun olarak hazırlanan yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmuş ve bu amaçla 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme ile suç ve kabahatler birbirinden ayrılarak, farklı disiplinler hâline getirilmişlerdir. Yine, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu da 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, ayrı bir düzenleme olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır. Yeni düzenleme ile suç ve kabahatlerin kendi disiplinleri içerisinde yeniden irdelenmesi ve açıklanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Bir fiilin suç ya da kabahat teşkil etmesinin neye göre belirleneceği, kanun koyucunun iradesi ve o devletin suç politikalarıyla ilişkilidir.[1] Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanununun genel gerekçesinde de bu durum vurgulanmıştır. Bir fiilin suç ya da kabahat sayılması, hangi fiilin daha ağır ya da daha hafif yaptırıma layık olması kanun koyucunun yetki alanına girmektedir. Bu nedenle, suç ve kabahat ayrımı yapılırken pozitif hukuk kuralları çerçevesinde gerek şeklî gerekse esasa yönelik birtakım kriterlere ihtiyaç duyulmuştur. Suç ve kabahat ayrımının

[1] Kabahatler Kanunu Genel Gerekçe, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm (03.02.2021)

belirlenmesinde şeklî kriterler olarak ise yaptırım farkı kriteri ve usul farkı kriteri üzerinde durulmuştur.

Yaptırım farkı kriterine göre; her iki haksızlık türü için de uygulanan farklı yaptırımlardan yola çıkarak ayrıma gidilmelidir. Çünkü suçlar ve kabahatler tipe uygun haksızlıklardır. Her ikisine de yaptırım uygulanabilmesi için failin kınanabilmesi, yani kusurlu olması gerekmektedir. Bu anlamda aralarında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle, bunları birbirinden ayırmak için kullanılacak yaptırımlara bakmak gerekmektedir.[2]

Ancak, yaptırım kriterleri suç ve kabahatlerin ayrımını yapmak için yeterli değildir. Çünkü, bazı düzenlemeler göstermektedir ki, idari yaptırım sadece kabahatler için değil, istisnai durumlarda suçun yaptırımı olarak da uygulanabilmektedir. Örneğin, 5326 sayılı Kanun'un 43/A ve 43/B hükümleri ile maddelerde sayılı suçlardan ötürü tüzel kişiliğe idari para cezası yaptırımı uygulanması düzenlenmiştir.[3]

Şeklî kriterin bir diğer kriteri ise usul farkı kriteridir. Bu kriterle ise, kabahatlere uygulanan usul kurallarının suçların soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin uygulanan usul kurallarından farklı olmasını esas almaktadır. Suçlar bağımsız mahkemeler tarafından yapılan yargılama sonucunda ortaya çıkan karara bağlanır ve bu karar hükmünün kesinleşmesiyle ceza infaz edilebilir. Buna karşılık kabahatler, bağımsız bir yapıya sahip olmayan idari makamlar tarafından idari usul uygulanarak idari bir işlemle karara bağlanır.[4]

Suç ve kabahat ayrımında esasa ilişkin kriterler ise, nitelik kriteri, nicelik kriteri ve her iki kriteri de kapsayan karma nitelik-nicelik kriterleridir.

---

[2] Zeynel Kangal, Kabahatler Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.39)

[3] a.g.e., s.40

[4] a.g.e., s.40

Kabahatler ile suçlar arasında nitelik farkının bulunduğunu belirten yaklaşım, kabahatlerin suçlardan farklı olarak meydana gelen, kendine özgü bir haksızlık türü olduğunu belirtir. Bu anlayışta, ceza hukuku önceden mevcut olan, devletten bağımsız bireysel hukuksal değerleri korumakta iken; kabahatler hukuku, yalnızca kamu düzeninin sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmesi için oluşturulan düzenlemelerin ve kuralların ihlallerini yaptırım altına almayı hedeflemektedir.[5] Bu görüş, kabahatler hukukunun, hukuksal değerleri korumadığı yaklaşımı nedeniyle eleştirilmiştir.

Buna karşın, nicelik kriteri ayrımını savunanlar ise, suçlar ve kabahatlerin kamu düzenini ve barışını sağlama amaçları gereğince aynı olduklarını, buna karşın; korunan esaslı hukuki yarar, hukuka aykırı fiil sonucu ortaya çıkan mağduriyet ve ıstırap veren unsurların ağırlığı ile etkiledikleri alan yönünden birbirlerinden ayrıldıklarını ifade etmişlerdir. Yani; kabahatler hukukunda kanun ihlalleri suçlarda olduğu kadar önem arz etmemektedir. Kabahatlerin haksızlık ile kusur içerikleri azdır ve işlenme biçimleri itibariyle de failin kınanabilirlik derecesi düşüktür.[6]

Kabahatler Kanunun genel gerekçesinde de nicelik kriterinin esas alındığı belirtilmiştir:

> *"...esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır"*[7]

---

[5]Guido Zanobini, İdari Müeyyideler, (Çev.: Yılmaz Günal), Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1964, s.9

[6] Berrin Akbulut, Türk Ceza Hükümleri ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, Adalet Yayını, Ankara, 2014, s.98; Z. Kangal, 2019, s.43

[7] https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm (03.02.2021)

Yine, Kanun'un 2'nci maddesinin gerekçesinde de nicelik kriterinin benimsendiği tekrar vurgulanmıştır:

> *"...Bu tanımlamada, suç gibi kabahatin de bir haksızlık oluşturduğu vurgulanmıştır. Esas itibarıyla haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Haksızlıklar arasında bu yönde yapılan tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmaktadır."*[8]

Kanun koyucu gibi, doktrin ve Anayasa Mahkemesi (AYM) de nicelik kriterini benimsemiştir.

Ancak; idari yaptırımı gerektiren kabahatler ile ceza yaptırımını gerektiren suçların sadece ağırlıkları yönünden farklılaştığını, özlerinde bir farklılığın olmadığının savunulması, artık suç olmaktan çıkartılarak niteliği değişmiş olan kabahatlerin halen suç kavramı içerisinde kabul edilmesi anlamına geleceği eleştirisi yapılmıştır. Yine nicelik kriteri basit nitelikteki mevzuat ihlalleri için uygulanan düşük miktarlı idari para cezalarını açıklamakta yeterli olsa da bağımsız idari otoriteler tarafından verilen yüksek miktarlı idari para cezalarını ve muhataplarının faaliyetlerine son verme sonucunu doğurabilen lisans, ruhsat veya izinlerinin iptali gibi ağır yaptırımları açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bu eleştiriler sonucunda, günümüzde ise karma nitelik-nicelik görüşü ortaya çıkmış ve bu görüş ile suç ve kabahatler arasında hem nitelik hem de nicelik yönünden farklar olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, suç ile kabahat farkı değerlendirilirken çekirdek alanda nitelik farklarıyla beraber, geniş anlamda nicelik yönünden de ayrımlarının yapılması gerektiği savunulmuştur. [9]

[8] https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf (15.02.2021)

[9] Z. Kangal, 2019, s.45; B. Akbulut, 2014, s.101

Fiillerin suç veya kabahat olarak sınıflandırılmasındaki kriterler bir yana, mevcut suç ve kabahatlerin tespitinde ve uygulanacak yaptırımlarda da birçok farklılık söz konusudur.

Örneğin; TCK'nın 21'inci maddesinde, suçun oluşması için kastın varlığının arandığı belirtilmiştir. Bir suçun taksirle işlenebileceğinin kabulü ancak kanunda açıkça düzenlenmesine bağlıdır. Kabahatler hukukunda ise bu durum tam tersi şekilde işlemektedir. Kanunda açıkça yer verilmediği takdirde, bir kabahat hem taksirle hem de kasten işlenebilmektedir.

Suç ve kabahate ilişkin bir diğer farklılık teşebbüs müessesinde görülmektedir. Buna göre; suça teşebbüs cezalandırılabiliyor iken, kabahate teşebbüsün cezalandırılabilir olması için kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.[10]

Yine; suça iştirak halinde fail ile suça iştirak eden şerikler ayrımı yapılırken ve yaptırım yönünden farklı bir düzenlemeye tabi tutulurlar iken; kabahate iştirakte, tüm iştirak edenler fail olarak nitelendirilmekte ve fail gibi yaptırım uygulanmaktadır.[11]

1.2.SUÇ VE CEZA KAVRAMI

1.2.1.Suç kavramı

Sözlük anlamı, ahlak kurallarına, törelere ve yasalara aykırı davranış olan suç kavramının, TCK'da herhangi bir tanımı yapılmamış olmakla beraber, suç olan fiillerin unsurları ve yaptırımları düzenlenmiştir. Doktrinde ise bu kavram suç

[10] https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm (03.07.2021)

[11] Yaşar Güçlü, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2016, s.23

teorilerine göre farklı şekillerde açıklanmaya çalışılmıştır. Genel itibariyle suç, kanunda karşılığında ceza yaptırımı öngörülen fiil olarak açıklanabilir. Başka bir tanım olarak ise, anlama yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu icrai ya da ihmali bir hareketi sonucunda ortaya çıkan, kanunda sayılan tüm unsurları içeren, hukuka aykırı ve neticesine yaptırım olarak bir ceza öngörülen fiildir.[12]

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, suçun varlığından söz edebilmek için bir kanun hükmünün varlığı şarttır. Yani suçun, kanunlar tarafından tasvir edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, acı ya da zarar veren fiile suç vasfı yüklemek mümkün olmayacaktır.[13]

1.2.2.Suçun unsurları

Hukuki sonucu cezanın uygulanması için aranan tüm unsurları yerine getiren insan davranışı, suçu oluşturmaktır. Bir suçun oluşup oluşmadığının anlaşılması için ise hangi unsurlarının varlığının aranması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir.

Suç olgusunun daha iyi anlaşılabilmesi ve suçun tam anlamıyla tanımının yapılabilmesi için, öncelikle suçun unsurlarının belirlenmesi gerekmektedir. Suçun unsurlarının tasniflemesine ilişkin olarak suçun tanımında olduğu gibi doktrinde de, görüş birliği bulunmamakta ve birçok yazarca birbirinden farklı tasnife tabi tutulmaktadır. Ancak, biz çalışmamızda, Türk Ceza Kanunu sistematiğine göre belirlenen dört başlık altında toparlanan tipiklik (kanunilik), maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurları açısından açıklama yapacağız.

[12] İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2009, s.147

[13] Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s.154

1.2.2.1.Tipiklik (Kanunilik)

Tipiklik, suç olarak belirlenen fiilin ceza hükmündeki soyut olarak tarifidir. Yani, bir fiilin suç sayılabilmesi için öncelikle değişiklik meydana getiren hareketin, ceza hükümlerindeki tarife uygun olması zorunludur. Aksi takdirde, suçta tipiklik unsuru bulunmayacak ve söz konusu hareket suç olarak vasıflandırılamayacaktır.[14] Gerçekleştirilmiş olan fiilin kanundaki suç tanımına uygun olduğu tespit edilirse, artık fiilin tipik olduğu söylenebilecektir.

Tipiklik unsuru, kaynağını Anayasa'nın 38'inci maddesinden almaktadır ve bu hükme göre; kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacak ve kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecektir. Yani suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bu unsurun temelini oluşturmaktadır. Buna göre; kanundaki suç tanımına uymayan bir fiilin suç sayılması ve bu fiile karşı bir yaptırım uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan tipiklik unsurunun, hukuka aykırılık unsuru ile aynı anlam ifade etmediği de belirtilmelidir. Bir fiil, kanunda suç olarak tarif edilmiş ise, bu fiil tipiktir ve bu durum onun hukuka aykırılığına karinedir.[15] Ancak, bir eylem yasadaki tanıma uygun olmakla birlikte hukuka aykırı olmayabilir. Bu duruma örnek olarak meşru savunma altında adam öldürme eylemi gösterilebilir. [16]

---

[14] Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992 s.166

[15] Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2008, s.102

[16] Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005 s.231

1.2.2.2.Maddi Unsur

Bir suçun dış dünyaya yansıması, hukuk düzenini ihlal eden bir değişiklik yaratması, bu unsur ile mümkün olabilmektedir. Maddi unsur, haksızlık oluşturan fiilin objektif tarafını oluşturur ve bu sayede fiillerin birbirinden ayrılması söz konusu olur.[17]

Her maddi unsur, faille ilgili belirleme içerir. Kanuni tanımda failin, özel bir vasfa sahip olup olmaması gerektiği veya herhangi bir kişinin fail olabileceği yönünde belirleme yer alır. Bununla birlikte, maddi unsur içerisinde yaptırıma bağlanan hareket ve bu hareketin özelliği belirtilir. Özellikle belirli bir neticenin gerçekleşmesinin aranmasının söz konusu olmadığı suçlarda hareketin icra biçimlerinin özenli ve detaylı olarak tanımlanmış olması gerekir.[18] Yapılan açıklamalar ışığında maddi unsuru da kendi içinde tasniflemek gerekirse, bu maddi unsurlar; fiil, netice, fiil ile netice arasındaki bağlantıyı ifade eden nedensellik bağı, fiili gerçekleştiren kişi fail, suçun konusu ve fiilden etkilenen mağdurdur.

1.2.2.2.1.Fiil

Maddi unsur denildiğinde ilk olarak, kanunlar tarafından yasaklanan ‘fiil’ akla gelmektedir. Fiil; insan tarafından meydana getirilen bir hareket, yani bir eylem, dış dünyada değişiklik meydana getiren ihmali ya da icrai bir davranıştır. Hayvan hareketleri ya da doğa olayları sonucu gerçekleşen eylemler ceza hukuku anlamında bir fiil teşkil etmezler.[19] İnsan davranışının ürünü olan fiil ise icrai veya ihmali davranışla, yani yapma veya yapmama şeklinde bir eylemle gerçekleşebilir.

[17]B. Akbulut, 2014, s.239

[18]a.g.e. s.242

[19]Centel vd., 2005, s.237

Ceza hukuku düzenini oluşturan kuralların büyük bir kısmı, bir davranışı yapmamayı emreder, bir başka deyişle yasak norm olarak düzenlenmiştir. Yani, suçun oluşması için yasaklanan fiilin icrası gerekmektedir. İcra hareketi, kişinin yapmak biçiminde dış dünyada somut olarak meydana gelen davranışıdır.[20] Örneğin TCK'nın 125'inci maddesinde düzenlenen hakaret suçunun oluşabilmesi için "*bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak*"[21] fiillerinin gerçekleşmesi gerekmektedir. İcra hareketini gerektiren bu suçlara, bir hareketi gerçekleştirme fiilinden ötürü 'icrai suçlar' denilmektedir.

Ceza hukukunda sayıca daha az olarak düzenlenen ihmali davranışla meydana gelen suç ise; bireyin yapmakla yükümlü olduğu, kendisinden beklenen bir hareketi yapmamasından ibarettir.[22] TCK'nın 278'inci maddesi ile düzenlenen suçu bildirmeme suçu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 33'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına muhalefet, ihmal suçlarına örnek olarak gösterilebilir.

1.2.2.2.2. Netice

Yapılan eylem sonucu ortaya çıkan sonuç ya da icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik netice olarak ifade edilir. Ancak dış dünyada meydana gelen her değişiklik değil, suçun kanuni tanımında yer bulan değişiklikler ceza hukuku anlamında neticeyi oluşturacaktır.[23] Bu bakımdan, fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik, kanuni tanımda yer almıyorsa suçtan bahsedilemez. Örneğin, kasten öldürme suçunda (TCK m.81) netice yani ölüm, cezalandırma için

[20] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020, s.225

[21] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf (25.02.2021)

[22] Hafızoğulları-Özen, 2014, s.269-271

[23] İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Gazi Şerhi, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005, s.170

aranıyorken, hakaret (TCK m.125) suçunda suçun oluşması için mağdurun incinmesi, utanması, üzülmesi neticesinin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu nedenle bazı suçlar sırf hareket suçu olarak düzenlenmiş ve tipe uygun hareketin icrası suçun gerçekleşmiş sayılması açısından, netice aranmaksızın suçun oluşması için yeterli sayılmıştır. Bu da neticeye göre suçların tasniflenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bunun sonucunda, neticeye göre suçlar, sırf hareket suçları-neticeli suçlar ve kalkışma suçu olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

Bir kısım suçlar ise, sadece icrai veya ihmali davranışın gerçekleşmesiyle tamamlanır. Diğer bir deyişle, kanunda belirtilen tipe uygun hareketin gerçekleşmesi suçun tamamlanması için yeterlidir ve netice aranmamaktadır.[24] Neticenin aranmadığı bu suçlara sırf hareket suçu denilmektedir. Bu suçlara örnek olarak; suçu ihbar etmeme suçu (TCK m.278), görevi ihmal suçu (TCK m. 257/2) gösterilebilir.

Buna karşılık hareket ile neticenin, yer ve zaman veya zaman ve nedensellik bağı bakımından birbirinden ayrılabildiği suçlara maddi ya da neticeli suçlar denir.[25] Örneğin adam öldürme suçunda tipe uygun hareketten ayrı olarak ölüm neticesinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu suçta hareket bir yerde, netice başka bir yerde veya hareket ve netice farklı zamanlarda gerçekleşebilir.

Neticeli suç ve sırf hareket suçu ayrımı, suçun işlendiği yer, zamanaşımı ve teşebbüs açısından önem taşımaktadır. Sırf hareket suçlarında, hareket yapılır yapılmaz suç tamamlandığı için zamanaşımı o andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Bununla birlikte, suçun işleniş yeri de hareketin gerçekleştiği yer olacaktır. Bu suçlarda teşebbüs, ancak suçu meydana getiren hareketin bölünmesinin mümkün olduğu durumlarda söz konusu olacaktır. TCK'nın 267'nci maddesinde düzenlenen iftira suçu, yetkili makamlara ihbar ya da şikayette bulunularak işlenmesi mümkün

[24]M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2020, s.333

[25] Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, c.II-III, Beta Basım, İstanbul, 1992 s.112

olan bir suçtur. Asılsız suç isnadını içeren mektubun yetkili makama ulaşmadan kaybolması durumunda, yani suçun icra hareketine başlanıp bitirilememe durumunda teşebbüsten bahsedilir. Neticeli suçlarda ise, teşebbüs, icrai hareketin yarıda kalmasıyla meydana gelebileceği gibi, icrai hareketin tamamlanıp neticenin gerçekleşmemesi şeklinde de ortaya çıkabilir.[26]

Ceza kanunları genel itibariyle suçun tamamlanmış şeklini göz önünde tutarak faili cezalandırır. Ancak bazı istisnai durumlarda korunan hukuki değerin önemi gereğince, hazırlık hareketleri de, tamamlanmış suç kadar ya da tamamlanmış suçun cezasının bir miktar azaltılmasıyla yaptırım altına alınır. Bu suçlar ise doktrinde kalkışma suçları olarak adlandırılmaktadır. Kalkışma suçlarında, suçun teşebbüs veya tamamlanmış hali arasında yaptırım bakımından fark bulunmamaktadır. Buna; Cumhurbaşkanı'na suikast suçu örnek olarak gösterilebilir. Bu suçu düzenleyen TCK'nın 310'uncu maddesi gereğince, suça teşebbüs de suçun tamamlanmış şekli gibi cezalandırılmaktadır. [27]

1.2.2.2.3.Nedensellik Bağı

Dış dünyada meydana gelen değişikliğin (neticenin) bir insana yüklenebilmesi için, bu değişiklik o insanın davranışından kaynaklanmalıdır. Başka bir deyişle, fiil ve netice arasında bir nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekmektedir. Eğer ki, hareket ile netice arasında neden-sonuç ilişkisi yoksa, netice fiilden meydana gelmemiş ise, yani nedensellik bağı bulunmuyorsa neticenin fiili gerçekleştiren kişiye yüklenebilmesi mümkün olmayacaktır.

[26]Artuk vd., 2020, s.333

[27]A.g.e. s.276

Neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda, yani; suçun oluşması için hareketin yanı sıra bir neticenin de oluşmasının beklendiği durumlarda netice ile hareket arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir.[28]

1.2.2.2.4. Fail

Her suçu teşkil eden eylemi gerçekleştiren bir kişi vardır. TCK'nın sisteminde de ancak gerçek kişiler, suçun faili olabilir. Zira belli bir amaç ve saikle hareket edebilme ancak insanlara özgü bir durumdur.[29]

Tüzel kişilerin hareket yetisine sahip olması mümkün olmadığından, tüzel kişilerin suçun faili olmaları mümkün değildir.[30] TCK'nın 20'nci maddesinde tüzel kişiler için ceza yaptırımının uygulanamayacağı ancak güvenlik tedbirleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de "*suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişilerin suç faili olabileceği ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebileceği*"[31] belirtilmiştir. Bu nedenle cezai sorumluluk, bir başka deyişle suç teşkil eden fiile ilişkin sorumluluk, eylemi gerçekleştiren organ ya da temsilci konumundaki gerçek kişilere aittir.

1.2.2.2.5. Suçun Konusu

Suçun konusunu, eşya veya şahsın fiziki yapısı oluşturur. Ancak suçun konusu, korunan hukuki değerden farklı bir kavramdır. Hukuki değer, soyut bir

---

[28] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2012, s.118

[29] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.104

[30] a.g.e. s.104

[31] https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm (25.02.2021)

kavram iken, konu ise, somut bir kavramdır. Konu, bazı suçlar açısından belli bir kişi ile irtibatlı olabileceği gibi, bazı suçlarda ise belirli bir nesne olarak karşımıza çıkabilir.[32]

Bir suçun işlenmesi, suçun konusuna zarar verir veya onu tehlikeye uğratır. Eğer bir konu üzerinde failin fiili neticesinde bir zarar meydana gelmişse bu durumda zarar suçundan bahsedilir. Zarar suçu olarak kasten yaralama suçunu (TCK m.86) örnek verilebiliriz. Tehlike suçlarında ise failin fiilinin yöneldiği konunun zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalması yeterlidir. [33] Örneğin; TCK'nın 216'ıncı maddesinde düzenlenen 'halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama' suçunun konusu kamu barışıdır. Bu suç ile kamu barışı tehlikeye uğratılmaktadır.

1.2.2.2.6.Mağdur

Suçun maddi unsurlarından bir diğeri de mağdurdur. Çok açıktır ki mağdursuz suç olmaz. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, suçun konusu ile mağdur birbirinden farklıdır. TCK'nın 106'ncı maddesinde düzenlenen tehdit suçunun mağduru, tehdide muhatap olan kişidir; suçun konusu ise mağdurun iç huzurudur.[34]

Mağdur ile karıştırılan bir diğer kavram ise suçtan zarar görendir. Mağdur suçun konusunun üzerinde gerçekleştiği kişiyi ifade eder. Suçun konusu belli bir kişi ya da kişilere yönelmişse mağdur bu kişi ya da kişilerdir. Suçun konusu belirli bir kişiye yönelmemişse mağdur toplumu oluşturan herkestir. Mağdur ve suçtan zarar gören kişi aynı kişi olabileceği gibi, farklı kişiler de olabilir.

---

[32] İsmail Rüştü Cirit, Osman Atalay Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar (Kasten Yaralama Suçları), Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2020, s.15; Artuk vd.,2020, s.376

[33]M.E. Artuk vd., 2020 s.377

[34]M.E. Artuk vd., 2020, s.305

Suçtan zarar gören ise, suçun gerçekleşmesinden maddi veya manevi zarar gören kişiyi ifade eder. Örneğin; 6112 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç çerçevesinde, suçun mağduru kamu, suçtan zarar gören ise Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'dur.

1.2.2.3.Manevi Unsur

Failin sorumlu tutulabilmesi için, suçu düzenleyen hükmü ihlal eden fiilin gerçekleşmesi, fiil ve netice arasındaki nedensellik bağı yeterli değildir, ayrıca haksızlığı meydana getiren manevi bir bağın da bulunması gerekmektedir. İşte bu bağ, manevi unsur ile açıklanmaktadır. Maddi unsur, suçun dış yüzeyini tasvir ederken, manevi unsur ise psikolojik, yani failin iç dünyasıyla ilgilidir.[35] Kast veya taksir bir suçun manevi unsurlarını ifade etmektedir.

1.2.2.3.1.Kast

Ceza Hukukunun en önemli konularından biri manevi unsur olarak kast kavramıdır. Arapça kökenli bir kelime olan kast kavramı, bir işi bile bile yapmak, niyet ederek yapmak, tasavvur, istikamete yönelme gibi anlamlara gelmektedir.[36] Kastın TCK madde 21'e göre tanımı ise, suçun kanundaki unsurlarının bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Yani, tipikliğin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

[35] B. Akbulut, 2014, s.402

[36] Fatih Birtek, "Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi", AÜHFD, 2009, s.239

TCK'ya göre, suçun oluşması için kastın varlığı asıldır. Kural olarak kast, suçun bütün aşamalarında bulunmalıdır.[37] Bu nedenle kanunda suçun işleniş biçiminde kastın belirtilmesine ihtiyaç yoktur. Ancak, bir suçun tanımında 'kasten' ifadesine yer verilmişse, o suçun taksirle işlenmesinin de mümkün olduğu anlaşılmalıdır.

Kastın Kanundaki tanımından açıkça anlaşılacağı üzere, suç teşkil eden eylemi işleyen kimse, yasal tanımdaki maddi unsurları bilmeli ve istemelidir. Tanımdan yola çıkarak kastın iki unsuru olduğu sonucuna varmaktayız. Bunlar; bilme ve isteme unsurlarıdır. Kanunun lafzından bu iki unsurun hem fiil hem de netice açısından arandığı anlaşılmaktadır.

Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, suçun kanunda sayılan maddi unsurlarını öngörmüş yani bilmiş olması gerekmektedir. Kastın varlığı için, suçu tanımlayan kanun hükmünde yer alan tanımlar gereğince, her bir suçu oluşturan bütün unsurların fail tarafından bilinmesi zorunludur.[38] Örneğin, aldığı eşyanın bir başkasına ait olduğunu bilmeyen bir kişinin hırsızlık kastı bulunmamaktadır. Bir diğer örnek olarak, kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi için bir insanın kast ile öldürülmesi gerekmektedir. Failin, karanlıkta çalıların arasında gezen yabani hayvana ateş ettiğini düşünmesi durumunda kastın varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kastın bilme unsuru, işlenen suçun kanunda gösterilmiş tüm maddi unsurlarını, tüm ağırlatıcı nedenlerini, neticeyi bilmesi ve hukuka aykırılık bilincinin bulunmasını kapsar ancak suçun hafifletici nedenlerini, cezalandırılabilme ve

[37]Sulhi Dönmezer, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1997, s.936

[38] Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s.203

kovuşturma şartlarını, ceza verilmesini engelleyen şahsi nedenleri bilmeyi kapsamaz.[39]

Kastın isteme unsuru, gerçekleştirilen fiilden doğacağı bilinen neticenin fail tarafından istenmesi durumudur.[40] Sadece davranışın değil, sonucun da istenmesini kapsamaktadır. Bir başka deyişle, failin iradesi hem davranışın gerçekleştirilmesine hem de sonucun gerçekleştirilmesine yöneltilmiş olmalıdır; yani sonuç, gerçekleştirilen davranışın ürünü olarak istenmelidir.[41] Ancak, kanunun suçun oluşması için netice aramadığı sırf hareket suçlarında, failin suçu oluşturan davranışı istemiş olması kastın varlığı için yeterlidir.

İsteme unsurunun açıklanması için doktrinde iki teori çok önemlidir.

Bunlardan ilki; tasavvur teorisidir. *Tasavvur teorisine göre*; sonucun istenmiş sayılabilmesi için, sonucun tasavvur edilmesi yeterlidir. Sonuç iradenin konusu olamaz; sonuç sadece öngörülebilir.[42]

Bir diğer teori ise irade teorisidir. *İrade teorisine göre ise*; iradenin asıl amacı doğalcı anlamda bir sonuçtur. Kastın varlığı için sonucun irade edilmiş olması gerekir. Çünkü irade, insan davranışlarının sonuçlarını da kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır.[43]

---

[39] İ. Özgenç,2005, s.227 vd.; N. Centel vd., 2005, s.392 vd., Artuk vd., 2019, s.300 vd.

[40] Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.371

[41]N.Toroslu, 2014, s.198

[42] Türkan Yalçın Sancar, Timuçin Köprülü, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.255

[43]T.Y. Sancar, T. Köprülü, 2014, s.255

Neticenin meydana gelmesi ile gerçekleşmesi kesin ya da ihtimal olarak başka neticelerin de gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda failin iradesinin asıl netice yanında gerçekleşmesi kesin neticeleri de doğrudan kast ile kapsadığı, ihtimali olan neticeleri ise kusurluluğun türüne göre olası kast ya da bilinçli taksir ile kapsadığı kabul edilmektedir.[44] Olası kast TCK'nın 21'inci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesidir. Ancak fail, belirli bir sonucu gerçekleştirmek üzere hareket ederken, bunun yanında başka sonuçların da meydana gelmesini göze almış ve bu sonuçlar da gerçekleşmişse, failin bu sonuçlar açısından da kasten hareket ettiği kabul olunur ve bu kast türüne dolaylı kast denilir.[45]

1.2.2.3.2.Taksir

Arapça 'kusur' kökünden türetilmiş bir kelime olan taksir, sözlükte dikkatsizlik, tedbirsizlik, buyruklara uymazlıktan doğan kusurlu olma durumu olarak tanımlanmaktadır. Taksir, genel olarak, istenen bir davranışın istenmeyen neticesinden sorumlu olma halidir.[46] TCK'daki tanımına göre ise taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Taksirde, kusurun ağırlığı kasıtlı suçlardakine göre daha azdır.

Taksir istisnai olarak kanunda açıkça suçun taksirli şeklinin cezalandırılacağının belirtildiği hallerde başvurulabilen bir sorumluluk şeklidir. Kanunda, '*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*' denilerek kastın kural, taksirin ise istisnai bir durum olduğu belirtilmiştir.

---

[44]N. Centel vd., 2020, s.393

[45]İ.R. Cirit, O. Atalay, 2020, s.33

[46] Z. Hafızoğulları, M. Özen, 2014, s. 263

Failin gerçekleştirmiş, işlemiş olduğu suçta taksir iki farklı şekilde söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki bilinçli taksirdir. Bilinçli taksir, TCK'nın 22'nci maddesinde, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hali" olarak tanımlanmıştır. Bilinçsiz taksir ise, öngörülebilir neticeyi failin öngörememesi durumudur.

Taksirli sorumluluktan bahsedebilmek için bazı unsurların varlığı gerekmektedir. Öncelikle yukarıda da belirttiğimiz üzere, fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, failin ihmali ya da icrai hareketinin iradi bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Yani fail, dikkat etmek, özen göstermek görevini yerine getirmemiş olmalıdır. Aksi durumda, failin elinde olmayan sebeplerden ötürü, iradesi dışında bir zarara yol açan fiilde taksirden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Bir diğer husus, taksirden söz edebilmek için, iradi davranışının sebep olduğu neticenin fail tarafından istenmemesi gerekmektedir. Neticenin gerçekleşmesi istenmemeli ancak netice gerçekleşmiş olmalıdır. Taksiri kasttan ayıran en önemli özellik budur. Kastta hareketten doğacak neticelerin istenmesi gerekirken, taksirde neticenin istenmemesi söz konusudur. Kişinin neticeye yönelik kastı yoktur, fakat göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermediği için, netice meydana gelmektedir.[47] Bununla birlikte, netice öngörülebilir olmalıdır. Fail, fiilinin neticesini tahmin edebilmelidir. Öngörülebilirlik şartı, yaş, meslek, görgü gibi belirli niteliklere sahip failin, somut olayda fiilinin neticesini tahmin edebilmesi durumudur.[48]

Yine, taksirli hareket ile netice arasında nedensellik bağı olmalıdır. Zaten, suçun maddi unsuru nedensellik bağının olmaması durumunda, suçtan da söz etmek mümkün olmayacaktır.

[47] T.Y. Sancar-T. Köprülü, 2014, s.260

[48] M.E. Artuk vd., 2020, s.435

Son olarak ise, taksirli suçun esasını belirleyen unsur, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalidir. Bu yükümlülüğün çerçevesini, toplumsal davranış kuralları oluşturmaktadır. Failin göstermesi gereken özen somut olaya göre belirlenecek ve bu durumda taksirin varlığından söz edilecektir.

Sayılan bu şartlarının tamamının varlığında, failin işlemiş olduğu taksirli suçtan ötürü kınanabilmesi mümkün olacaktır.

1.2.2.4.Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun son unsuru ise, hukuka aykırılık unsurudur. Bir fiilin suç olabilmesi için bu fiilin sadece kanundaki bir suç tanımına uygun yani 'tipik' olması yetmemekte, ayrıca fiilin hukuka aykırı olması, yani hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması da gerekmektedir. Ortada hukuk düzeni ile bir çatışma yoksa, elbette bir suç da yoktur.[49] Bu nedenle de fiilden dolayı faile herhangi bir yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır.

Hukuka aykırılık, suçun unsurlarında tipikliğe uygunluktan sonra gelmektedir. Yani maddi ve manevi unsurdan sonra hukuka aykırılık, suçun unsurlarının oluşmasından sonra ise failin cezalandırılabilmesi için kusurluluk aranmaktadır.[50]

Hukuka aykırılık kavramı ile birlikte izah edilmesi gereken bir diğer kavram ise hukuka uygunluk nedenleridir. İzin verilmeyen davranışın istisnai olarak hukuka uygun olduğunu gösteren bir durum ortaya çıkmışsa, somut olayda fiilin hukuka

[49]Z. Hafızoğulları, M. Özen, 2014, s.194

[50]B. Akbulut, 2014, s.468

aykırılığından bahsedilemeyecektir. Hukuka uygunluk nedenleri mevcutsa, hukuka aykırılık ortadan kalkacak ve fiil meşru hale gelecektir.

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'da sayılmıştır. Bunlar, kanun hükmünü yerine getirmek, amirin emrini yerine getirmek, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Ancak, konumuzla doğrudan bağı olmaması nedeniyle bu çalışmada hukuka uygunluk nedenleri incelenmeyecektir.

1.2.3.Ceza Kavramı

Ceza kelimesi, TDK sözlüğünde 'uygunsuz davranışta bulunanlara uygulanan, üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım' olarak açıklanmaktadır. Cezanın kriteri acı verici olmasıdır. Bu özellik bütün cezalar için ortaktır; yani özel alanda (örneğin aile, okul ve derneklerde) verilen cezalar da bu karaktere sahiptir. Ancak, burada üzerinde durulacak olan, devlet tarafından verilen cezalardır. Ne var ki, devlet çok defa ceza hukuku dışında kalan cezalara da başvurur. Özellikle idari yaptırımlar, bu yönden büyük önem taşır.[51] Ancak, yetkili kılınan idare tarafından verilen idari yaptırımlar başka bir başlık altında incelenecektir.

Özetle ceza, bir suçun karşılığında uygulanan yaptırımdır, ihlali gerçekleştiren kişiye hukuki bir tepkidir. Peki bu yaptırımın amacı nedir? Bu soruya, tarihsel süreçte farklı teoriler ışığında bir cevap aranmıştır. Ancak, bugün doktrinde de hakim olan görüşe göre cezanın üç amacı, diğer bir deyişle üç işlevi bulunmaktadır. Bunlar; ödetme, önleme ve ıslah işlevleridir.[52]

[51]N. Toroslu, 2014, s.402

[52]Z. Hafızoğulları-M. Özen, 2014, s.448

Ödetme işlevi, mutlak teori adı altında tartışılmış ve failin işlemiş olduğu fiilin sonuçlarına katlanmak zorunluluğunu ifade etmektedir.[53] Ödetme işlevi, cezanın amacını gösterme konusunda tek başına yeterli değildir. Cezanın bir diğer işlevi olan önleme işlevi ise, önleyici teori savunucuları tarafından ortaya konmuştur. Buna göre önleme işlevi, geleceğe yönelik bir işlevdir ve faile yasadaki cezaları öğreterek, onun suç işlemesini engellemektir. Son olarak ıslah işlevi ise, yine faili tekrar suç işlemekten alıkoymaya, geleceğe yönelik olarak faili zararsız hale getirmeye yöneliktir.[54]

Ceza yaptırımlarının amaçlarını yerine getirebilmesi için bazı niteliklerinin mevcut olması gerekmektedir. Bu niteliklerden ilki, cezaların kanuniliğidir. Yani kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bir diğer nitelik ise, ceza bireyselleştirilebilir olmalıdır. Bireyselleştirilmeyle kastedilen, her somut olaya göre ve failin kişilik özelliğine uygun hale getirilebilir olmasıdır.

Bunların yanı sıra ceza, sadece o suçu işleyen kişiye uygulanmalıdır. Cezalar şahsi olmalı, örneğin failin işlediği suçtan ötürü, aile bireyleri de cezalandırılmamalıdır. Ceza insan onuru ile bağdaşabilir olmalıdır. İnsanı aşağılayan, küçük düşüren, fiziki acı veren cezalar verilemez. Tüm bunlarla birlikte ceza, suçlu için etkili olmalıdır.[55]

Ceza yaptırımlarının, tarihten günümüze ve hatta günümüzde ise farklı hukuk sistemlerine göre birçok şekli mevcuttur. Bu yaptırımlar, hapis cezası, para cezası, vücuda zarar verme, hayata son verme veya fail tarafından bir şeyin yapılması biçiminde karşımıza çıkabilmektedir. Ancak TCK'da, bedensel veya hayata yönelik cezalar bulunmamakta, işlenen fiilin karşılığı olarak hapis cezası veya adli para cezası öngörülmektedir.

---

[53] Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara,1985, s.156

[54] V. Ö. Özbek vd., 2020, s.575

[55] V. Ö. Özbek vd., 2020, s.577

TCK'da hapis cezaları, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere üçe ayrılmıştır. TCK'nın 47'nci maddesinde de açıklandığı üzere, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca çektiği ve kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmeliklerle belirlenen sıkı güvenlik rejimine tabi bir cezadır. Müebbet hapis cezası ise aynı Kanunun 48'inci maddesinde belirtilmiş olup, hükümlünün hayatı boyunca çektiği ceza olarak açıklanmıştır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gibi sıkı güvenlik rejimine tabi değildir.

Bununla birlikte, Kanunun 49'uncu maddesinde düzenlenen süreli hapis cezaları ise kendi içinde ikiye ayrılmıştır. Hükmedilen bir yıl ve daha az süreli hapis cezaları kısa süreli hapis cezaları; bir yılın üzerindeki hapis cezaları ise süreli hapis cezaları olarak düzenlenmiştir. Süreli hapis cezaları, kanunda aksi belirtilmediği sürece, bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.

Kanunda düzenlenen bir diğer yaptırım türü ise, TCK'nın 52'nci maddesinde düzenlenen adli para cezasıdır. Buna göre; adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

Yukarıda açıkladığımız ceza yaptırımları gerçek kişilerin fiillerinden ötürü uygulanabilecek yaptırımlardır. Çünkü bir suçun faili ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişi fail olamayacağı için TCK'nın 20'nci maddesi uyarınca tüzel kişiler hakkında sadece ilgili maddelerde belirtilmesi durumunda güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

1.2.4.Ceza Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

Bireylerin temel haklarına müdahalede bulunan çağdaş ceza hukuku sisteminde bu hakları güvence altına almak için birtakım ilkeler benimsenmiştir. Ceza Hukukunu ve unsurlarını daha iyi anlamak, suç ve yaptırımlarının sınırlarını daha net belirleyebilmek açısından, ceza hukukuna hakim olan ilkelere değinmekte yarar göreceğiz.

1.2.4.1 Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, bir diğer deyişle kanunilik ilkesi çağdaş ceza hukukunun en temel ilkelerinden biridir. Suç olarak nitelenen davranışın ve yaptırımlarının yasayla belirlenmesidir.[56]Yani, yasada suç sayılmayan bir fiil yüzünden yaptırım uygulanamaz veya suç işlediği sabit olan kişiye yasada öngörülmeyen bir yaptırım uygulanamaz. Bu ilkenin amacı, kişiye uygulanacak yaptırımlarda keyfiliği önlemektir. Bununla birlikte, kişilerin, suç teşkil eden fiilleri ve bu fiillere uygulanan cezaların neler olduğunu önceden öğrenme ve buna göre hareket etme hakkı elde etmesini sağlamaktır. Kanunilik ilkesi, Anayasanın 38'inci maddesi ile güvence altına alınmış ve anayasal güvence altında olan bu ilke, TCK'nın 2'nci maddesinde de yine kanunun suç saymadığı fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı tekrar kabul edilmiştir.

Kanunilik ilkesi gereğince, suç ve cezalar ancak TBMM tarafından çıkarılan kanunlarla belirlenebilir. İdarenin çıkarmış olduğu yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle suç ve ceza yaratılamaz.[57] Kanunilik ilkesinin kabulüyle, ceza sistemimizde belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, aleyhte olan yasanın geçmişe yürümezliği ilkeleri de yerini almıştır.

---

[56] İsmail Ercan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020, s.5

[57] İ. Ercan, 2020, s.7

1.2.4.2.Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesi suçta ve cezada belirliliği gerektirir. Suçun unsurlarının ve suç karşısında verilecek cezanın kanunda açıkça belirli olması gerekmektedir. Aksi takdirde, bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığı tereddüde yol açacaktır. Bu nedenle, yasaların, yani suçun tanımının, unsurlarının, cezanın herkesçe anlaşılır, tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması gerekmektedir. [58]

1.2.4.3.Kıyas Yasağı

Kıyas kanunda açıkça suç olarak yazılmamış bir fiilin, kanunda suç olarak gösterilmiş başka bir fiile benzetilerek suç oluşturulmasıdır.[59] Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılması TCK'nın 2'nci maddesinde de açıkça yasaklanmıştır.

Kıyas yasak olmakla birlikte, yorum her hukuk dalında olduğu gibi ceza hukukunda da serbesttir. Kıyas, suç olarak düzenlenmemiş bir fiilin, kanunda suç olarak düzenlenen başka bir fiile benzetilmesi anlamını taşırken; yorum, mevcut bir hükmün hakim tarafından değerlendirilmesi, somut olay bakımından hükmün anlamaya çalışılmasıdır. Ancak hakimin, yorum yetkisinin sınırlarını belirlemesi ve kıyasın alanına girmemesi, bunun dengesini sağlaması gerekmektedir.[60]

[58]N. Centel vd., 2020, s.56

[59] İ. Ercan, 2020, s.6

[60] H. Hakeri, 2008, s.40

1.2.4.4.Aleyhte Kanunun Geçmişe Yürümezliği

Ceza kanunları yürürlüğe girdiği tarihten sonraki fiiller için hüküm doğururlar. İhdas edilen bir ceza hükmü, geçmişte gerçekleşen fiiller için uygulanamazlar. Bu ilke, TCK'nın 7'nci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."[61]Ancak, sonraki düzenleme, önceki düzenlemenin aksine failin lehine bir düzenleme getirmişse, sonraki lehe kanun geçmişe yürüyebilecektir.

1.2.4.5.Suçta ve Cezada Şahsilik İlkesi

Anayasanın 38'inci maddesinin yedinci fıkrasında ve TCK'nın 20'nci maddesinde suçta ve cezada şahsilik hüküm altında alınmıştır. Bu ilke gereğince, kişi sadece kendi fiilinden sorumludur; başkasının fiilinden ötürü, kişiye yaptırım uygulanamaz. Yani; bir ailede suçu işleyen babanın fiilinden ötürü, anne ya da çocuklar cezalandırılamayacak; yaptırım sadece fiili işleyen faile uygulanacaktır.

1.2.4.6. Eşitlik İlkesi

Anayasanın 10'uncu maddesi, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*"[62] hükmünü amirdir. Bununla birlikte, TCK'nın 3'üncü maddesinde "*Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum,*

[61] İ. Ercan, 2020, s.6

[62] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf (03.03.2021)

ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden"[63] ayrımcılık ve kimseye ayrıcalık yapılamayacağı düzenlemesiyle de yine eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Bu ilkeye göre herkes yasalar karşısında eşittir. Söz konusu ilke ile, kişiler arasında ayrımcılık yapılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

1.2.4.7.Ümanizm (İnsancıllık) İlkesi

Ümanizm ilkesi hem yargılama sırasında, hem de cezanın infazı aşamasında aranmalıdır. Anayasanın 17'nci maddesi ile ümanizm ilkesi benimsenmiş ve kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasada yer verilen bu ilke ile, cezaların insani olması amaçlanmıştır. Anayasal olan bu ilkenin sonucunda vücut bütünlüğünü ihlal eden tüm ceza yaptırımları yasaklanmıştır. [64]

1.2.4.8. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, bir başka deyişle kusursuz suç olmaz ilkesi, failin suç oluşturan eylemini gerçekleştirirken kusurunun olmaması durumunda, ceza yaptırımı uygulanamayacağını ifade etmektedir. [65]

Nitekim, TCK'nın 21'inci maddesinde düzenlenen kast, 22'nci maddesinde düzenlenen taksir ve 23'üncü maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramları da kusur ilkesinin kabulüyle ilgili olarak ihdas edilmiştir. Kanun

[63] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf (03.03.2021)

[64]N. Centel, 2020, s.42

[65] İ. Ercan, 2020, s.8

koyucu, failin sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir derecesinde kusurun varlığını aramıştır.[66]

1.2.4.9.Orantılılık İlkesi

Çağdaş ceza hukuku anlayışı gereğince, fiillin ağırlığına göre cezanın oranı belirlenmelidir; ağır fiile ağır ceza, hafif fiile hafif ceza verilmelidir. Nitekim, TCK da orantılılık ilkesine 3'üncü maddede yer vermiştir. Buna göre; suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Suçun ağırlığını ve ona uygulanması gereken cezanın oranını belirleme yetkisi kanun koyucudadır.

1.2.4.10 Son Araç Olma İlkesi (Ultima Ratio)

Kişi hak ve özgürlüklerinin en çok kısıtlandığı alan olan ceza hukukunda; kamu düzeninin ceza hukukunun sert yaptırımlarının dışında sağlanması ve kişilerin mağduriyetinin giderilebilmesi mümkün ise; ceza hukukuna başvurulmadan, örneğin fiilin suç olmaktan çıkarılıp kabahat sayılması ile idare tarafından uygulanacak yaptırımlarla kamu düzeninin sağlanması mümkün olabiliyorsa; bu durumda kabahatler hukukuyla yetinilmelidir. İşte bu anlayış, ceza hukukunun son araç olma ilkesinin bir sonucudur.

[66] M.E. Artuk vd., 2020, s.52-53

1.3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ: İÇTİMA

Tek bir fiille birden fazla hukuki menfaatin ya da bazı durumlarda birden fazla fiille aynı hukuki menfaatin ihlal edildiği durumlarda suçların içtimaı kavramı ortaya çıkmaktadır ve durum Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. [67]

Kanun bir kişi tarafından birden fazla kez ihlal edildiğinde kural olarak birden fazla suç oluşur ve buna gerçek içtima denir. Ancak, kanun koyucu bazı durumlarda, istisnai olarak, birden fazla hükmün ihlal edilmesi ya da bir hüküm birden fazla kez ihlal edilmesi durumunda bile tek bir suçun oluştuğunu kabul etmiştir. İşte bu durumda suçların içtimaının farklı bir şekilde uygulanması gerekir.[68]

TCK'da, içtimaa ilişkin olarak dört farklı kavram düzenlenmiştir. Bunlar; 42'nci maddede düzenlenen birleşik suç, 43'üncü maddenin birinci fıkrasında düzenlenen zincirleme suç, 44'üncü maddede düzenlenen aynı neviden fikri içtima ve son olarak da yine 43'üncü maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen farklı neviden fikri içtimadır.

1.3.1.Bileşik Suç

Kanunda yer alan suç tanımlarından birinin, diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmesi durumuna bileşik (mürekkep) suç denilmekte ve bileşik suç TCK'nın 42'nci maddesinde düzenlenmektedir. Yani, tanımdan da anlaşılacağı üzere bileşik suç iki ayrı suçtan oluşmaktadır. Ancak, ortaya çıkan sonuç suçun karşılığı olarak gösterilen yaptırım, faile uygulanır. Unsur suç ya da ağırlaştırılmış hale ilişkin ayrıca yaptırım uygulanmaz.[69]Kanun koyucu

[67] V.Ö. Özbek vd. 2020, s. 541

[68] İ. Ercan, 2020, s. 198

[69] M.E. Artuk vd., 2020, s.782

madde gerekçesinde, şu açıklamayı yaparak, bileşik suça ilişkin unsur suçlardan veya ağırlaştırıcı nedenden ayrıca yaptırım uygulanmayacağını belirtmiştir:

> "*Maddede biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan ve doktrinde bileşik suç (mürekkep suç) olarak adlandırılan fiilin tanımı yapılmakta ve bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği, dolayısıyla cezaların içtimaı hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilerek bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesi amacı güdülmektedir. Esasen bu husus Yargıtay'ın son kararıyla da belirlenmiştir. Ancak, içtihadın her zaman değişmesi olanaklı bulunduğundan durumun bu maddeyle açıklığa kavuşturulması gerekli görülmüştür*."[70]

Bileşik suça ilişkin en klasik örnek olarak, TCK'nın 148'inci maddesinde düzenlenen yağma suçunu gösterebiliriz. Bu suçta, cebir ya da tehdit suçuyla beraber, hırsızlık suçu da söz konusu olmakta; ancak, fail sadece yağma suçundan dolayı cezai yaptırıma maruz bırakılmaktadır. Cebir, tehdit ya da hırsızlık suçları ayrı ayrı değerlendirilmemektedir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken önemli husus, unsur ya da ağırlaştırıcı nedenin, sonuç suç olan bileşik suçun tanımında açıkça belirtilmiş olmasıdır. Ancak bu, unsur suçun adının mutlaka bileşik suçun tanımında zikredilmiş olması demek değil; unsur suçun, hareket unsurunun diğer suç tipi içerisinde belirtilmesi anlamını taşımaktadır.[71]

Bileşik suçla karıştırılmaması gereken durumlara da değinmemiz gerekirse; ilk durum, bir suçu gizlemek için başka bir suç işlemenin söz konusu olduğu hal ve şartlardır. Örneğin, adam öldürme suçunu işlemek için girilen evde ayrıca hırsızlık suçunu işlemek. Burada gerçek içtima hükümleri uygulanır ve fail her bir suçtan ayrı ayrı olarak ceza alır. Bir diğer durum ise, bir suçu işlemek için başka bir suçu işlemek. Benzer bir örnek olarak, hırsızlık için girilen evde ev sahibi mağduru

[70] https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf (21.02.2021)

[71] V.Ö. Özbek vd., 2020, s.544

yumruk ile bayıltmak, gösterilebilir. Yine bu durumda da gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. [72]

Yukarıda bahsedilen gerçek içtima durumlarında, birbirinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmeyen birden fazla fiille, birden fazla kanun hükmü ihlal edilmektedir. Bu nedenle, bileşik suç olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir.

1.3.2.Zincirleme Suç

Zincirleme suç, TCK'nın 43'üncü maddesinin birinci fıkrasında "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, "*Zincirleme suç hâlinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler, yani, bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat cezanın miktarı artırılmaktadır.*" madde gerekçesiyle, zincirleme suçun varlığından söz edebilmek için 'aynı suç işleme kararı'nın varlığından bahsetmiştir.

Zincirleme suçtan bahsedebilmek için öncelikle, aynı suçun birden fazla işlenmesi gerekmektedir. Aynı suçun işlenmesi ile kastedilen aynı suç tipi değil; basit veya nitelikli hallerinden birinin işlenmesidir. [73]Bunun yanı sıra, her bir fiil başlı başına birbirinden bağımsız bir suç oluşturmalıdır. Yaralama suçunun iki ya da

[72]N. Centel vd., 2020, s.538

[73] V.Ö. Özbek vd., 2020, s.546

üç bıçak darbesi ile gerçekleştirilmesi veya hırsızlık için girilen evde failin birden fazla eşya çalması zincirleme suçu oluşturmaz. Verilen örneklerde tek bir fiil söz konusudur.[74]

Zincirleme suçta aranacak bir diğer koşul, aynı suçun değişik zamanlarda işlemiş olması durumudur. Fiiller arasındaki zaman aralığının kısa ya da uzun olması zincirleme suçun varlığı açısından fark etmemektedir. Önemli olan faildeki suç işleme kararının değişmemiş olmasıdır. [75] Faildeki suç işleme kararıyla, kastın da birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Zincirleme suçtaki her bir fiil için ayrı ayrı kast mevcut olmakla birlikte; suç işleme kararı tektir. [76]

Zincirleme suçta yine olması gerek koşullardan bir diğeri ise; (mağdurun belli olmadığı istisnai durumlar dışında) mağdurun aynı kişi olmasıdır.

Ancak; kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmayıp, her fiil ayrı bir suç sayılacak ve gerçek içtima uygulanacaktır.

1.3.3.Aynı Neviden Fikri İçtima

Kanunda "Zincirleme Suç" başlığı altında düzenlenen ve doktrinde de ayrı bir kavram olarak değerlendirilmesi tartışmalı olan aynı neviden fikri içtima; aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumudur. TCK'nın 43'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtimada, yine zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanır ve ceza dörtten birinden dörtte üçüne kadar arttırılır.

[74] M.E. Artuk vd.., 2020, s.790

[75]N. Centel vd., 2020, s.530

[76]V.Ö. Özbek vd., 2020, s.550

Kanun koyucu gerekçesinde, "*Maddenin ikinci fıkrasında, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlulukla ilgili bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, uygulamamızda karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Örneğin bir sözle birden fazla kişiye sövülmüş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkrada belirtilen oranlarda artırılır.*" denilerek aynı neviden fikri içtimada da zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır.

Aynı neviden farklı içtimaın varlığından söz edebilmek için, tek fiille farklı konular üzerinde aynı suç işlenmelidir. Suçun konusunun aynı olması durumunda, fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olamayacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir evde birlikte yaşayan aile bireylerine ait birden fazla eşyanın çalınması durumunda tek bir hırsızlık suçu oluşacaktır. Fakat, aynı yerde bulunsa bile, birbirinden bağımsız farklı kişilere ait çok sayıda eşyanın çalınması durumunda aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir.[77]

Zincirleme suçta olduğu gibi, kasten yaralama, kasten öldürme, işkence ve yağma suçlarında aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmayacak, fail her bir suçtan ayrı ayrı ceza alacaktır.

1.3.4.Farklı Neviden Fikri İçtima

Bu fikri içtima türünde, aynı hareketle birden fazla suçun işlenmesi söz konusudur. Farklı neviden fikri içtima, TCK'nın 44'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işlenen bir fiile birden fazla farklı suçun oluşması

[77] M.E. Artuk vd., 2020, s.813

durumunda, fail, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

İçtimaın oluşması için, meydana gelen birden fazla suçun aynı kanundan kaynaklanması gerekmemektedir. Farklı kanunlarda yer alan suçların aynı fiille ihlal edilmesiyle de fikri içtima koşulları oluşmuş olacaktır. Ancak, suçun temel ve nitelikli halleri de aynı suç kabul edilmektedir.[78]

Farklı neviden fikri içtimaa örnek olarak; doğru olmadığının bilinmesine rağmen hakaret oluşturan bir isnatta bulunarak bir kimseyi adli makamlara ihbar etmek gösterilebilir. Burada, tek hareket olarak ihbar vardır, ancak; tek hareketle hem hakaret hem de iftira suçu işlenmiştir. İki farklı suç içeren bu fiilden dolayı faile, en ağır cezayı gerektiren suça ilişkin olarak öngörülen ceza uygulanacaktır.

[78]N. Centel vd., 2020, s.522-523

İKİNCİ BÖLÜM

KABAHAT VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKLİ İÇTİMA

2.1.KABAHAT KAVRAMI VE YAPTIRIM REJİMLERİ

2.1.1.Kabahatler Hukuku ve Kabahat Kavramı

Kabahat kelimesi Arapça kökenli bir sözcük olup, Türk Dil Kurumu Sözlüğündeki karşılığı, "uygunsuz hareket, yakışıksız davranış, kusur" dur. 5326 sayılı Kanunun 'Tanım' başlıklı 2'nci maddesinde ise; "Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır" hükmüyle kabahat kavramının hukuki tanımı yapılmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, suçlarda olduğu gibi, kabahatler de bir haksızlık olarak tanımlanmıştır. Ancak, suçların karşılığında hapis cezası gibi hürriyeti bağlayıcı cezalar yaptırım olarak daha yoğun olarak öngörülürken, kabahatler hukukunda ise daha hafif nitelikteki idari yaptırımlar söz konusudur.[79]

Yukarıda da daha önce açıklandığı üzere, 765 sayılı Mülga TCK döneminde suç ve kabahatler aynı Kanunda düzenlenmekte iken, 1 Haziran 2005'te eş zamanlı olarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı TCK ile kabahatler ve suçlar ile bunlara uygulanacak yaptırımlar farklı kanunlarla düzenlenmiştir.

[79] Batuhan Aktaş, "Kabahatler Hukukunda Düzenlenen Kast, Taksir ve Hata Halleri" www.jurix.com.tr/article/3681 (18.03.2021)

Kabahat kavramının sınırlarını belirlerken kanun koyucu iki hususu vurgulamıştır. Bunlardan biri, kabahatten bahsedebilmek için bir haksızlığın mevcut olması gerektiğidir. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil ne suç ne de kabahat olarak değerlendirilebilecektir. Kanun koyucunun da gerekçede üstünde önemle durduğu üzere, fiilin suç mu yoksa kabahat mi olduğunun saptanabilmesi için haksızlık içeriğinin esasına bakılması gerekmektedir. Tabi ki bu farkın belirlenmesi, ilk bölümde kabahat ve suç ayrımını incelediğimiz konu başlığı altında açıkladığımız üzere; nitelik farkından değil, nicelik farkından kaynaklanmakta ve haksızlıklar arasında bir işlem farklılığı ortaya çıkmaktadır. İşte bu işlem farklılığı da, kabahat kavramının bir diğer hususu olan idari yaptırımlar ile adli cezalar farkından gelmektedir.

Ceza hukukuna hakim ilkelerden biri olan son araç ilkesi gereğince, bir haksızlıkla ceza hukuku dışında, hukukun başka dallarıyla mücadele imkanı mevcutsa bu durumda kanun koyucu ceza hukuku yaptırımlarına başvurmamalı; fiili suç olarak değil kabahat olarak şekillendirmelidir.[80] İhlal sonucu bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması ve mağduriyetlerin giderilmesinde, nicelik olarak daha hafif bir yaptırım olan kabahatler hukuku yaptırımları etkili olabiliyorsa, kanun koyucu ceza hukuku yerine kabahatler hukukuna başvurmalıdır.

Günümüze gelindiğinde devletler hafif nitelikteki ihlalleri suç kavramı olmakta çıkarmakta, daha çok kabahatler hukuku alanında düzenleme yoluna girmektedirler. Zaman içerisinde görüldü ki, hafif nitelikli ihlallerin ceza hukuku içerisinde değerlendirilmesi durumunda, ceza mahkemelerinde yapılan uzun süren yargılamalar hem sanığın cezadan istenilen caydırıcılığa ulaşmasını engellemekte, hem de bu yargılamaların ortaya çıkaracağı ekonomik külfet, hafif nitelikteki ihlallerin cezalandırılmasıyla ortaya çıkacak menfaati zedelemektedir. Bunun yanı sıra, hafif nitelikteki bir ihlalden dolayı, failin, ceza hukukunun ağır ihlalleriyle aynı

[80] Z.T. Kangal, 2019, s.10

usulde yargılanması, kişinin toplum nezdinde de manevi açıdan lekelenmesine yol açacaktır.[81]

Tabi ki, kabahatlerin ceza hukukunun dışına çıkarılması bir yana, ayrıca, idarenin bazı ihlaller karşısında uyguladığı tedbir ve yaptırım gerektiren fiillerle de karıştırılmaması gerekmektedir. Disiplin yaptırımlarını gerektiren fiiller ve kolluk tedbirlerini gerektiren fiiller ile kabahat hukuku yaptırımlarını birbirine karıştırmamak gerekir.

Disiplin suçları kabahat ile en çok karıştırılan ihlallerin başında gelmektedir. Çünkü, kabahatlerde olduğu gibi disiplin suçlarında da, kanunla düzenlenmiş ve idarenin yaptırım gücü kullanılarak tesis edilen işlemler söz konusudur. Bununla birlikte, Kabahatler Kanunu'nun 16'ncı maddesinde 'ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler' olarak, idari tedbirlerin neler olduğunun net bir şekilde sayılmaması ve diğer kanunların da düzenleme alanı içerisinde bırakılması, disiplin yaptırımlarının kabahatler hukuku yaptırımları içerisinde değerlendirilmesine de sebep olabilmektedir.

Disiplin suçları ile kabahatler arasındaki ayrımı belirlerken öncelikle yöneldiği kitlenin belirlenmesi gerekmektedir. Disiplin suçları, özel bir ilişki ile topluluğa bağlı olan kişinin, içinde bulunduğu topluluğun kurallarına uyması zorunlu olan kurallara uymaması sonucunda ortaya çıkmaktadır.[82] Kabahat ise, devleti oluşturan her bir bireyin uymakla yükümlü olduğu kuralların ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Yani, disiplin hukuku daha kısıtlı ve özel bir alanı düzenliyorken, kabahatler hukukunun etki alanı devletin egemenlik yetkisini kullanabildiği tüm alanlarda geçerlidir.

[81] a.g.e., s. 11

[82] Ali Pehlivan, Kabahatler Hukuku Genel Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s.43

Kabahatler ile karıştırılan bir diğer durum ise, kolluk tedbirlerini gerektiren fiillerdir. Kolluk, kamu düzeninin, iç güvenlik, emniyet ve asayişin sağlanması amacıyla devlet idaresi tarafından yürütülen faaliyetlerdir. [83] Bu görevleri yerine getirirken, idarenin aldığı önleyici işlem ve eylemler ise kolluk tedbirlerini oluşturmaktadır. Söz konusu bu önleyici tedbirler, kabahatler hukuku anlamında idari yaptırım değillerdir. Örneğin bir binada yangın çıkması sebebiyle, sokağın trafiğe kapatılması ve yaya geçişinin yasaklanması bir kolluk tedbiridir.[84]

Kolluk tedbirlerinin amacı, ihlale sebebiyet verebilecek fiillerin önceden işlenmesini ve kamu düzeninin bozulmasını önlemektedir. Ancak, kabahatler hukukuna ilişkin yaptırımlar ise, ihlal niteliğindeki fiil gerçekleştikten sonra, kamu düzenini yeniden sağlama amacını taşımaktadır.

Yukarıda da genel hatlarıyla açıklanmaya çalışıldığı üzere, kabahatler hukuku, kamu hukukunun bir parçası olmakla birlikte, ceza hukuku kadar sert ve ağır yaptırımlara gerek duyulmayan hafif nitelikteki ihlallerde, yetkili kılınan idarenin kamu gücünü kullanarak kamu düzenini yeniden sağlamayı amaçladığı bir disiplindir.

2.1.2.Kabahatin Unsurları

5236 sayılı Kanundaki tanımında da belirtildiği üzere kabahat bir ‘haksızlık’ teşkil eder ve bu da bizi kabahat içeren fiilde bulunması gereken unsurlara yönlendirir. Ceza hukukunun alanına giren suç oluşturan fiillerde olduğu gibi, kabahat oluşturan fiillerin de dört unsuru bulunmaktadır. Aşağıda incelenecek olan bu dört unsur, tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılıktır.

[83] Ahmet Nohutçu, Kanunname, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 377

[84] Z.T. Kangal, 2019, s.4

2.1.2.1.Tipiklik

Kabahatin varlığından söz edebilmek için, kabahat oluşturan fiilin kanun veya kanunun oluşturduğu çerçeve hükme dayanarak hazırlanan düzenleyici işlem ile belirlenmesi ve bu fiile uygulanacak yaptırımın mutlaka kanunla oluşturulması gerekmektedir. Buna kabahatin tipiklik unsuru denilmektedir. Tipiklik unsurunun güvencesi, çalışmamızda daha sonra ayrı bir başlık olarak inceleyeceğimiz, kanunilik ilkesidir. Unsurları kanunla belirlenmemiş hiçbir fiil, kabahat olarak nitelendirilemeyecektir.

Tipiklik, her kabahatin, öngörülen norm tarafından belirlenmesidir ve idari yaptırım uygulanabilmesi için gerekli koşullar bütünüdür. Bu unsur gereğince, kabahat olarak nitelendirilen fiil ilişkin olarak yaptırım uygulanabilmesi için, kabahatin bütün unsurlarının kanunla veya kanunun çerçeve hükmüne dayanılarak hazırlanan düzenleyici işlemle açık bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir. İşlenen fiil tipe uygun değilse, artık burada kabahatten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu unsur ile, idari makamlar tarafından keyfi olarak kabahat yaratılmasının ve idari yaptırım uygulanmasının önüne geçilmiş olacaktır. [85]

2.1.2.2.Maddi Unsurlar

Maddi unsur, kabahat teşkil eden davranışın dış unsurlarının belirlenmesini kapsamaktadır ve ihlal oluşturan fiillerin birbirinden ayırt edilebilmesini sağlamaktadır.[86]

Kabahatin en önemli unsurlarından biri harekettir. Çünkü; kanunlar ile bir hareketin yapılması ya da yapılmaması emredilir ve bu emre uyulmadığı takdirde

[85] A. Pehlivan, 2020, s.151-152

[86] B. Akbulut, 2014, s.239

yaptırım uygulanır. Bununla birlikte, diğer maddi unsurlar ise, hareketi gerçekleştirecek fail, kabahatin işlenmesiyle meydana gelen netice, netice sonucunda menfaati ihlal edilen mağdur, suçun konusu ve hareket ile netice arasındaki ilişkiyi sağlayan nedensellik bağıdır.

2.1.2.2.1.Hareket

Kabahatten bahsedilebilmesi için öncelikle dış dünyada algılanan bir hareketin olması gerekmektedir. Aynı zamanda, bu hareketin normlarla da yasaklanmış olması gerekmektedir. Aksi durumda kabahatin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Hareket, failin kişiliğinin dışavurumunu ifade eden ve insan iradesiyle yönlendirilen davranışlardır. Tabiat olayları, hayvan davranışları ya da tüzel kişilerin faaliyetleri kabahatler hukuku anlamında hareket sayılmazlar.[87] Ancak, tüzel kişinin temsilcisi veya organı olarak hareket eden kişinin hareketlerinden dolayı, tüzel kişilik hakkında idari yaptırım uygulanabilecektir.

Kabahatler Kanununun 7'nci maddesinde, kabahatlerin hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebileceği düzenlenmiştir. Hem Kabahatler Kanununda düzenlenen hem de özel kanunlarda düzenlenen kabahatlerin gerek icrai gerekse ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Kanun, bir hareketin yani bir davranışın yapılmasını yasakladığı gibi, yapılmamasını da yasaklayabilmektedir. Kanun hükmü, bir hareketin yapılmasını yasaklamış ise kişi bakımından bir yapmama yükümlülüğü doğar ve bu yükümlülüğe aykırı olarak yasaklı hareketin gerçekleştirilmesi icrai hareketle kabahatin işlenmesi sonucunu doğurur. Örneğin; 6112 sayılı Kanunun 8'inci maddesi ile, belirlenen yayın ilkelerine aykırı yayın

[87]Z.T. Kangal, 2019, s.156

yapılması yasaklanmıştır. Bu ilkelere aykırı olarak yapılan yayınlar, icrai hareketle işlenmiş kabahatleri oluşturmakta ve karşılığında idari yaptırım uygulanmaktadır.

Eğer, kabahati düzenleyen kanun hükmü hareketin gerçekleştirilmesini emrediyorsa, yani kanun koyucu tarafından 'yap' emri verilmişse ve hareket gerçekleştirilmeyerek yükümlülük ihlal ediliyorsa, bu durumda kabahatin ihmali hareketle işlenmesi söz konusu olacaktır. Örneğin; yine 6112 sayılı Kanunun "Gelirlerin Tahsili" başlıklı 42'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile "Medya hizmet sağlayıcıları, her takvim ayı içinde elde ettikleri ticari iletişim gelirlerini, takip eden ayın son gününe kadar şekil ve içeriğiyle verilme usul ve esasları Üst Kurul tarafından belirlenen beyanname ile beyan ederler. İlgili dönemde gelir elde edilmemiş olsa dahi beyanname verilmesi zorunludur" denilerek, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara icrai olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük getirilmiştir. Bu kez, aynı maddenin beşinci fıkrası ile de "*Üst Kurul tarafından üçüncü fıkra uyarınca verilmesi gereken beyannameyi süresinde vermeyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında, beşbin Türk Lirası; .... onbin Türk Lirası tutarında idari para cezası kesilir*" denilerek, yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle ihmali hareketle işlenen kabahate ilişkin olarak idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

2.1.2.2.2.Fail

Kabahati düzenleyen kanun hükmündeki hareketi dış dünyaya yansıtan, yani fiili işleyen kişiye fail denir. İradeye sahip tek varlık insan olduğu için, bir kabahatin faili ancak gerçek kişi olabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, tüzel kişi hareket kabiliyetine sahip olmadığından bir kabahatin faili olamaz. Ancak, tüzel kişinin fail olamaması ona idari yaptırım uygulanması durumuna engel olamaz. Nitekim, Kabahatler Kanunun 8'inci maddesinde hüküm altına alındığı üzere, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş

bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilecektir.

Kabahatler Hukuku çerçevesinde işlenen bir kabahat, kamu hukukuna ait bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi anlamına gelmekte ve bu durum kamu menfaatinin zedelenmesine yol açmaktadır. Tüzel kişiliğin meydana gelen zararın dışında bırakılması; yalnızca tüzel kişilikten daha güçsüz olan gerçek kişiye, kabahatten dolayı uygulanacak idari tedbirin ya da idari para cezasının uygulanması kamu zararının karşılanmasını daha güç kılacaktır. Ayrıca, tüzel kişi adına yürütülen faaliyet çerçevesinde gerçekleşen hukuka aykırı davranıştan dolayı kazanç sağlayan tüzel kişinin yaptırımın dışında tutulması, kamu menfaatinin aldığı hasar göz önünde bulundurulduğunda, hakkaniyete aykırı olacaktır. [88]

Tüzel kişinin yaptırıma tabi sayılması, tüzel kişiliğin faaliyetinden ortaya çıkacak hukuka aykırılığın da önlenmesinde etkin bir araç olacaktır. Bu şekilde, tüzel kişinin organlarının ve çalışanlarının belirlenmesinde daha özenli bir seçim yapılması sağlanmış olacaktır. [89]

Nitekim, 6112 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinde, yayından doğan sorumluluğun yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre ait olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin medya hizmet sağlayıcı kuruluşun sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı da hüküm altında alınmıştır. Bununla birlikte, yine aynı maddede şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluğun yayına karar veren söz konusu kişilere geçeceği belirtilmiştir.

6112 sayılı Kanun'un 'Yayın Hizmeti İlkeleri' başlıklı 8'inci maddesinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, yayınlarını sayılan ilkelere uygun olarak

[88]B. Akbulut, 2014, s.356

[89]A. Pehlivan, 2020, s. 273

sunmaları gerektiği düzenlenmiş ve yine aynı Kanun'un 'İdari Yaptırımlar' başlıklı 32'nci maddesinde de, tüzel kişilik olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, işlenen kabahat çerçevesinde idari para cezası ve idari tedbirler uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yayıncılık faaliyetini gerçekleştirmek amacıyla kurulan tüzel kişiliği haiz yayıncı kuruluşlara, işledikleri kabahatlerden dolayı idari yaptırım uygulanması, kamu menfaati açısından hakkaniyete uygun bir düzenleme sağlamıştır.

2.1.2.2.3.Netice

Sadece belirli bir hareketin yapılmış olması yaptırım uygulanması için yeterli olabileceği gibi, hareketin yanı sıra ortaya çıkan netice de yaptırıma tabi tutulabilir. Bu durumda, sadece hareketin gerçekleşmiş olması yaptırım uygulanması açısından yeterli görülmüşse, sırf hareket (neticesiz) kabahati söz konusu demektir. Ancak, hareketle birlikte belirli bir neticenin de meydana gelmesi bekleniyor ve fiile ancak bu durumda yaptırım uygulanacağı düzenleniyor ise neticeli kabahatin varlığından bahsetmemiz gerekecektir.

Kabahatler Kanunu'nun 5'inci maddesinde "*Kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz*" hükmünün düzenlenmesi, kabahatin tamamlanması açısından kanun koyucunun neticeyi dikkate almadığı sonucunu ortaya koymuştur. Kabahatler Kanunu, sorumluluk için hareketi yeterli görmüştür. Neticeli kabahatte sorumluluktan bahsedilebilmesi için, kanunda ayrıca neticenin düzenlenmesi gerekmekte olup, kabahatler hukuku açısından sırf hareket kabahatleri esas olup, neticeli kabahatler istisna olarak düzenlenmiştir. Örneğin, 6112 sayılı Kanun'da düzenlenen yayın hizmetlerinin ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturacak şekilde sunulması yasaklanmış; bu ilkeye aykırı yayın yapılması, kabahatin gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür. Kabahatin gerçekleşmesi için bir

zararın meydana gelmesi beklenmemiş, kamu huzurunun bozulma tehlikesinin varlığı kabahatin oluşması için yeterli sayılmıştır.

2.1.2.2.4.Mağdur

Kabahatler hukukunda mağdur, kural olarak toplumda yaşayan ve düzenin bozulmasından etkilenen herkestir.[90] Daha önce de ifade edildiği üzere, kabahatler hukukunda amaç, belli bir kişinin mağduriyetini önlemekten ziyade, kamu düzenini sağlamaktır.

2.1.2.2.5.Kabahatin Konusu

Kabahatin konusunu hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi ve eşya olabilmekle beraber; kabahatlerin büyük bir çoğunluğunda somut bir konu bulunmamaktadır. Kabahat tipleri çoğunlukla kamu düzenini ve kamu barışını ihlal eden tehlikeye yönelik tedbirleri yaptırım altına almakta, somut bir zararın meydana gelmesi söz konusu olmayabilmektedir. Kabahatler ile, kamu düzeninin tehlikeye girebileceğine ilişkin güven sarsılmakta, yani birçoğunda konu ile hukuksal değer çatışmaktadır. Kabahatlerin aynı zamanda konudan farklı olarak hukuksal değerleri koruduğu kabul edilmektedir.[91]

2.1.2.2.6.Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, netice ile hareket arasındaki sebep sonuç ilişkisini açıklayan bağı ifade etmektedir. Kabahatin kanuni tanımında netice yer alıyorsa, yani

[90]Z.T. Kangal, 2019, s.152

[91]a.g.e, s.153

neticeli kabahat söz konusuysa nedensellik bağının varlığının da aranması gerekecektir. Ancak, sırf hareket kabahatlerinde, kabahat; hareketin tipe uygun bir şekilde gerçekleşmesiyle tamamlanmış olacağı için artık burada neticenin varlığından söz edilemeyecek ve bunun doğal bir sonucu olarak da nedensellik bağının araştırılmasına gerek kalmayacaktır.[92]

Nedensellik bağı, doğa kanunları gereği hayatın olağan akışına göre kurulan bir neden-sonuç ilişkisidir. Bu neden-sonuç ilişkisi doktrinde şart teorisi, uygun sebep teorisi, etkin sebep teorisi gibi birçok teoriyle açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak biz çalışmanın konusunu genişletmemek adına tek tek tüm teorileri açıklamak yerine, kabahatler hukukumuzda kabul gören şart teorisine değinmekle yetineceğiz.

Şart teorisi de kendi içinde ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilki şartların eşitliği teorisi ve kanuna uygun şart teorisidir. Kabahatler hukukumuzda ise şartların eşitliği teorisi kabul görmektedir. Şartların eşitliği teorisine göre, meydana gelen sonuç birçok koşulun bir araya gelmesiyle meydana gelir ve kendisi olmaksızın sonucun meydana gelmeyeceği her koşul hukuk düzlemi açısından nedensel bir değer taşımaktadır. Yani, koşullar bakımından bir ayrım yapılamayacak olup, bu koşullardan birinin ortadan kalkması halinde netice gerçekleşmeyecektir.[93] Bu da kabahatin varlığını ortadan kaldıracaktır.

Ancak şart teorisi, neticenin meydana gelme sürecindeki her koşulu, neticenin oluşması yönünden sebep olarak kabul ettiği için, teorinin iddia ettiği sebep sonuç zincirinin biraz daha daraltılması gerektiği savunularak, eleştirilere maruz kalmaktadır. [94]

[92]B. Akbulut, 2014,s. 318

[93] Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2021, s.293

[94]V. Ö. Özbek vd., 2020, s.235

2.1.2.3.Manevi Unsurlar

Kabahatler Kanununun 9'uncu maddesinde kabahatlerin aksine bir hüküm olmadıkça hem kasten hem de taksirle işlenebileceği düzenlenmiştir. Bir fiil, kast veya taksirle işlenmemişse, orada kabahatin varlığından söz edilemeyecektir. Kabahatler hukuku bu noktada ceza hukukuyla ayrıma gitmiştir. Bilindiği üzere, ceza hukukunda kastın varlığı asıl, taksir ise istisnai olarak düzenlenmektir. Yani ceza hukukunda taksirden bahsedebilmek için, suçun işleniş biçimi olarak kanunda ayrıca taksir ile işlenebileceğinin düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, manevi unsurlar konusunda kendine özgü bir yol çizen kabahatler hukukunda ise, bir fiilin kasten gerçekleştirilebileceğinin kanunda açık düzenlemesi bulunmuyorsa, kanunda düzenlenen kabahatin kastın yanı sıra taksirle de işleneceği kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Kabahatler hukukunda asıl korunan değer kamusal düzen ve barış olduğu için, neticeye önem atfedilmemiş, fiilin gerçekleştirilmiş olması kabahatin işlenmesi ve kınanabilmesi için yeterli görülmüştür.[95] Bu nedenle, manevi unsur olan kast ve taksir arasında önemli bir seçim yapılmamış ve hem taksir hem de kast kabahatin oluşması için eşit önemde değerlendirilmiştir. Yaptırımın derecesi açısından da Kanun'da kast veya taksir ayrımına gidilmemiştir.

2.1.2.3.1. Kast

Kastın tanımı Kabahatler Kanunu'nda yapılmamış ve TCK'ya da herhangi bir atıfta bulunulmamış olmakla birlikte, kabahatler açısından kastın varlığını değerlendirirken de TCK'nın 21'inci maddesindeki tanımdan faydalanmak gerekecektir. Buna göre; kast kavramı, kabahatin kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesini ifade etmektedir.

[95]V. Ö. Özbek vd., 2020, s.172

Taksir kural olarak kabahatin gerçekleşmesi için yeterli olduğu için, kastın varlığı ceza hukukundaki kadar büyük bir öneme sahip değildir.[96] Kastın kabahat için varlığı, ancak kanunda açıkça belirtilmiş hallerde veya bahse konu fiilin gerçekleşmesinin ancak kastla mümkün olacağı durumlarda, kabahatin sadece kastla işlenebileceği kabul edilecektir.

TCK'daki kast tanımı incelendiğinde kastın varlığından bahsedebilmek için isteme ve bilme şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda, kastın varlığından söz edilemeyecektir. Bilme unsuru, kabahatin maddi unsurlarının bilinmesini kapsarken, isteme unsuru ise hareket ve neticenin istenmesini içermektedir. Ancak, kabahatlerin kanunlarda genellikle sırf hareket kabahatleri şeklinde düzenlenmiş olmalarının bir sonucu olarak, isteme unsuru neticeden çok hareketin istenmesini kapsamaktadır.[97]

Kastın türlerine ilişkin Kabahatler Kanununda herhangi bir düzenleme ve atıf bulunmamakla birlikte, TCK'daki tanımdan yola çıkarak; olası kast tanımını 'kişinin kabahatin kanunda belirlenen unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi' olarak yapabiliriz. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir öngörü söz konusuysa olası kasttan söz edilecektir. Buradaki öngörü, kabahatin unsurlarını 'bilebilme' ile mümkün olacaktır. Ancak, bilme ve isteme unsurlarının birlikte var olması durumunda burada doğrudan kasttın varlığı kabul edilecektir.

2.1.2.3.2.Taksir

Kabahatin, kanunda açıkça kastla işlenebileceğinin düzenlenmediği ya da gerçekleşen fiilin ancak kastla gerçekleşebileceğinin söz konusu olmadığı durumlarda, kabahatin taksirle işlenmesi mümkün olacaktır. Ancak tabi ki, kastın

[96] A. Pehlivan,2020, s.194

[97]B. Akbulut, 2014, s.415

varlığının özel olarak aranmadığı durumlarda, idari yaptırımı uygulayacak makamın taksirin olup olmadığını da ayrıca araştırması gerekmektedir.

Kabahatler hukukunda, taksir ve kastın eşit önemde olmasının sebebi, korunan hukuki değerlerin ceza hukuku disiplininden daha farklı olması, kabahatler hukukunun kendine özgü bir yapısının olması ve yaptırım gücü uygulama yetkisine sahip idari makamların yargı erki gibi davranarak kast ve taksir değerlendirmesinin hızlı bir şekilde yapamayacak olmasından kaynaklanmaktadır. Kast ve taksir arasındaki fark minimuma indirgenerek, idari makamların yaptırım süreçlerinin hızlandırılması ve bu sayede kamu düzenine daha hızlı ulaşılabilmesi amaçlanmıştır.[98]

Kastta olduğu gibi, taksirin de tanımına ilişkin bir hüküm Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Yine TCK'daki tanım, taksir için yol gösterici olacaktır. Yani, taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın kabahatin kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

Taksir tanımına Kabahatler Kanunu'nda yer verilmediği gibi, taksir türlerine de değinilmemiştir. Ceza hukukuyla olan organik bağı sebebiyle, taksir türlerinin ayrımında da yine TCK'ya bakılacaktır. TCK'da ise "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır" demek suretiyle bilinçli taksir kavramı açıklanmıştır. Ancak, burada vurgulamakta fayda gördüğümüz asıl konu, kabahatlerin doğası gereği 'neticeyi öngörme' taksirin belirlenmesi açısından yeterli değildir. Kabahatlerin asıl itibariyle sırf hareket suçundan oluşması ve netice unsurunun kabahatlerde istisnai olması, taksir türleri

[98] Batuhan Aktaş, "Kabahatler Hukukunda Düzenlenen Kast, Taksir ve Hata Halleri", Jurix, www.jurix.com.tr/article/3681

ayrımını teorik bir tartışma düzeyinde bırakmakta, pratikte bir önemi bulunmamaktadır.[99]

Ancak, taksir kavramını kabahatler hukukunun kendine özgü sistemi içerisinde açıklamamız gerekirse; taksir, neticenin öngörülmesi değil, tipe uygun fiilin gerçekleştirildiğinin fark edilebilir olmasına rağmen fark edilmemesidir.[100] Doğası gereği taksirle işlenebilecek her kabahatin, kanunda ayrıca taksirle işleneceğine dair bir ibareye yer verilmesine gerek olmaksızın, Kabahatler Kanununun 9'uncu maddesi uyarınca taksirle işlenebileceği kabul edilecektir.

2.1.2.4.Hukuka Aykırılık Unsuru

Tipe uygun maddi ve manevi unsurlara sahip fiil, hukuka aykırı olması durumunda artık bir kabahat oluşturmaktadır. Fiilin gerçekleşmesi ile bir zarar veya zarar tehlikesi meydana geliyorsa, artık o fiil yasaklanmaya ve idari yaptırım altına alınmaya layık bir davranış biçimidir.[101]Hukuka uygunluk sebebi bulunmayan ve tüm unsurlarıyla kanuni tipe uygun fiil artık kabahat sayılacaktır. Ancak, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması halinde artık fiilin kabahat olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kabahatler Kanunu'nun 12'nci maddesinde, "*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanunu'nun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır*" denilmek suretiyle, TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerine atıfta bulunulmuştur. Bu hukuka uygunluk sebepleri; kanun hükmünü yerine getirmek,

[99] Batuhan Aktaş, "Kabahatler Hukukunda Düzenlenen Kast, Taksir ve Hata Halleri", Jurix, www.jurix.com.tr/article/3681

[100]A. Pehlivan, 2020, s.207

[101] Z.T. Kangal, 2019, s.178

amirin emrini yerine getirmek, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Ancak, çalışmamızın kapsamı dışında kalmasından dolayı hukuka uygunluk nedenleri burada detaylı olarak incelenmeyecektir.

2.2.KABAHATLER HUKUKUNA VE İDARİ YAPTIRIMLARA HAKİM OLAN İLKELER

2.2.1. Şahsilik İlkesi

Türk ceza sisteminin benimsediği suçta ve cezada şahsilik ilkesi ile suçtan dolayı ancak işlenen suçun failine ceza yaptırımı uygulanabilir. Nitekim, bu ilke hem Anayasa hem de TCK ile hüküm altına alınmış ve ceza hukukunda uygulanmaktadır. Ancak, kabahatler hukuku, kendine özgü bir disiplin olmasının sonucu olarak, şahsilik ilkesinin kabulü noktasında ceza hukukundan farklı bir uygulamayı benimsemiştir. Nitekim, bu ilkenin kabahatler hukuku disiplini içerisinde kabul edilmediği Kabahatler Kanunu'nun "Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk" başlıklı 8'inci maddesindeki bu düzenleme, şahsilik ilkesinin kabul edilmemesinin bir sonucudur:

> "1.*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir*
>
> *2. Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir*"[102].

[102] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf 03.03.2021

İlgili maddenin gerekçesinde ise, gerçek kişi failin kabahatinden dolayı tüzel kişiliğe de yaptırım uygulanacağı, ancak gerçek kişi ya da tüzel kişi arasında müteselsil sorumluluk uygulanmayacağı belirtilmiştir:

> "*Madde metninde, tüzel kişi hakkında da kabahat dolayısıyla idari yaptırım ve bu bağlamda idari para cezası uygulanabileceği kabul edilmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde tüzel kişi hakkında suç dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanamaz. Buna karşılık, idari para cezasının niteliği ve amacının farklılığı dolayısıyla, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir.*

> *Tüzel kişi hakkında idari para cezası uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez*." [103]

Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere, gerçek kişinin işlemiş olduğu kabahatten dolayı, tüzel kişi veya gerçek kişiye birbirinden bağımsız olarak idari yaptırım uygulanabileceği gibi, ikisine birlikte de idari yaptırım uygulanabilmesi mümkün olabilmektedir.

2.2.2.Kanunilik İlkesi

İdarenin kendi faaliyet alanı içerisinde, kamu düzenini sağlamak amacıyla arada yargı organı olmaksızın yaptırımları doğrudan uygulayabilmesi için birtakım yetkileri haiz olması zorunludur. Bu yetkilerin kullanımı ise ancak yasal bir düzenlemenin mevcut olmasına bağlıdır.[104] Böylelikle, hukuk devletinin bir gereği olarak, kamu kudretini elinde bulunduran ve hem iddia makamı hem de karar

[103] https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0993.pdf 03.03.2021

[104] Çınar Can Evren, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", İÜHM, Sy.69, 2011, s.968

makamı olarak[105] tek taraflı yaptırım uygulama yetkisini haiz idare karşısında daha güçsüz olan bireylerin korunabilmesi de mümkün olacaktır. Anayasanın 123'üncü maddesinde yer alan "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü de idarenin kanuniliğini düzenlemekte, idarenin yetkilerinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kanunlarla sınırlandığını belirtmektedir.

Bu ilkeye göre, bir fiil yalnızca, henüz somut olarak gerçekleşmeden önce kanunlarla tüm unsurları ya da kapsamıyla belirlendiği takdirde cezalandırılabilir olacaktır. Kanunla belirlenmeyen bir fiil, her ne kadar kamu düzenine aykırı olsa ve hatta ne kadar yıkıcı olsa bile, idare tarafından yaptırım uygulanabilirliği söz konusu olamayacaktır.[106]

Kanunilik ilkesi, Anayasa ve TCK'da da benimsenmiş olup, Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesi ile de "*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir*" denilerek, ceza hukukuyla organik bir bağ içerisinde olan kabahatler hukukunda da kabul edilmiştir. Ancak, kanunilik ilkesini katı bir şekilde benimseyen ceza hukukunun aksine, kabahatler hukuku bu ilkenin uygulanmasında daha esnek bir düzenlemeyi haiz olmuştur. Nitekim, kanun koyucu da Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesinin gerekçesinde, söz konusu kabulü "*Madde metninde, suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir*" şeklinde ifade etmiştir. Yani, kabahatin unsurlarının mutlak bir şekilde kanunda belirlenmesi zorunluluğu olmayıp, sadece kabahatin sınırlarının çizilmesi ve diğer unsurlarının ise idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi mümkün olabilmektedir. Ancak, idarenin kabahatin unsurlarını belirleme yetkisi asli bir yetki olmayıp, tali bir yetkidir. Asli olarak kanun ile çerçeve hükmü belirleme yetkisi, halen yasamanın yetkisi içerisindedir.

[105] Kangal, 2019, s.64

[106] a.g.e., s.64

Öte yandan, kanun koyucu, kabahatin unsurlarının belirlenmesini idarenin takdirine bırakmakla birlikte, yine Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir*" ibaresiyle ise, yaptırım konusunda yine ceza hukukunda olduğu gibi sıkı bir şekilde kanunilik ilkesini kabul etmiştir. Maddenin gerekçesinde de ceza hukukunda uygulanan kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verildiği açıklanmıştır. Gerek idari tedbirlerin gerekse idari para cezalarının, bunun yanı sıra uygulanacak idari yaptırımların alt ve üst sınırlarının ve diğer unsurlarının ancak kanunla belirleneceği kabahatler hukuku açısından da kabul edilmiştir. Böylelikle, fiili işleyen fail kanunda düzenlenmemiş ve önceden öngörülemeyen bir yaptırıma maruz bırakılmamış olacaktır.

Kanunilik ilkesinin kabahatlerin belirlenmesine ilişkin olarak daha esnek uygulamasını 6112 sayılı Kanunda da görmek mümkündür. Örneğin, Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde düzenlenen yayın ilkesinin "*İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez*" ibaresiyle çerçeve hüküm olarak kabahatin sınırları çizilmiş olup, Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 'Yayın Hizmeti İlkeleri' başlıklı 8'inci maddesinin birinci fıkrasının yine (ç) bendinde ise, çerçeve hükmün içi doldurularak, kabahatin kapsamı ve detaylı unsurları düzenleyici bir işlemle belirlenmiştir:

> "*İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez. İnsanların yaralanma, acı çekme, ölüm anları ve benzeri durumlar, duygu sömürüsüne yol açacak biçimde verilemez. Kişilerin izinleri olmadıkça, özel hayata ilişkin bilgi, belge ve kayıtlar yayınlanamaz, konut dokunulmazlığı yayın yoluyla ihlal edilemez. Güvenlik kamerası veya benzeri yöntemlerle yapılan kayıtlar ancak, insan onuruna ve kişilik haklarına saldırı içermemesi halinde ilgililerin izni ile*

yayınlanabilir. Rüşvet, cinsel taciz ve benzeri suç fiilleri, yorum katıcı kurgulama kullanılarak haberleştirilemez."[107]

Bunun aksine, uygulanacak idari yaptırımlar ise sadece 6112 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup, yönetmeliklerle herhangi bir yaptırımın belirlenmesi mümkün olmamıştır. Nitekim, Kanun'un 32'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında fıkrasında uygulanacak yaptırımların alt ve üst sınırları ve idari tedbirlerin türleri, süresi bu madde ile açıklanmakta ancak, yaptırımın somutlaştırılması idarenin takdirine bırakılmaktadır.

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ise, belirlilik ilkesi, kıyas yasağı ve kanunların geçmişe yürütülmesi yasağı da yine kabahatler hukukunda kabul edilmiştir.

2.2.3.Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan belirlilik ilkesi, kabahatlerin ve uygulanacak yaptırımların, açık ve sınırları kesin bir şekilde gerek çerçeve kanunlarla gerekse idarenin düzenleyici işlemleriyle tanımlanmasını ifade etmektedir. Belirlilik ilkesinin tanımını ve bu ilkenin amacını AYM, 18.01.2018 tarihli ve 2017/129 E., 2018/6 K. sayılı kararında şu şekilde açıklamıştır:

"*Anayasanın 2. Maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu*

[107] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102-14.htm (23.04.2021)

durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyulabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar." [108]

Belirlilik ilkesi hem kabahatler hukukunda hem de ceza hukukunda kabul edilmiş olmakla beraber; bu ilkenin kabahatler hukuku açısından, kabahat oluşturan fiilin tanımlanmasında keskin bir şekilde kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar ceza hukuku gibi keskin sınırların olmaması gerektiğini, çerçeve kanunlarda belirlilik olmasının yeterli olduğunu, kesinlik düzeyinde bir yeterlilik aranmaması gerektiğini, nitekim kanun koyucunun kanunilik ilkesini de kabahatler hukuku çerçevesinde yumuşattığını, kabahat oluşturan fiillerin genel hatlarının çerçeve kanunla çizilmiş olmak kaydıyla düzenlemenin idareye bırakılmış olması nedeniyle belirliliğin mutlak uygulanamayacağını[109] savunmaktadırlar. Ancak bir diğer görüşteki ve bizim de katılmış olduğumuz diğer bir görüşe göre ise; daha az belirliliğin söz konusu olamayacağı gerek çerçeve kanunlarla gerekse idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza hukukundaki gibi belirlilik ilkesinin kesin olarak uygulanması gerektiği savunulmaktadır.[110] Bunun yanı sıra her iki görüş de uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde belirlilik ilkesinin kesin bir şekilde uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen kabahatin tanımına ilişkin olarak, 'kabahat' ifadesinin tanımının belirsiz olduğu; Kanun'da "kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak tanımlanmakla birlikte, bu tanımdan idari yaptırımın ne olduğunun anlaşılamadığı, hukuk devletinin unsurlarından olan belirlilik ilkesi ile hukuki güvenlik ilkesi uyarınca yasa kurallarının anlaşılabilir açıklıkta olması gerekirken, kabahat tanımı yapılırken bu ilkeye uyulmadığı, tanımda yer alan idari yaptırım ve haksızlık

[108] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180213-10.pdf (23.04.2021)

[109] Mustafa Özen, İdari Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 50-51

[110] Akbulut, 2014, s.144-145

kavramlarını açıklayıcı bir düzenlemenin de bulunmadığı, hukukçuların dahi eksiksiz anlayamadığı kabahat tanımının vatandaşlarca anlaşılmasının beklenemeyeceği, kabahat tanımının açık olmamasına rağmen 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' ilkesi gereğince kişilerin bu düzenlemeye göre cezalandırılacak olmasının Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen başvuru sonucunda hem hukuk devleti hem de suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik yönünden bir aykırılık tespit edilmemiş ve aşağıda yer alan gerekçeyle itirazın reddine karar vermiştir.

> "*Anayasa'nın 2. Maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi zorunludur. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup yasal bir düzenlemede hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bireyin, belirli bir kesinlik içinde bilmesi gerekmektedir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*
>
> *...*
>
> *İtiraz konusu kuralla, bir eylemin kabahat olarak kabulü için bu eylemin karşılığında kanunun mutlaka bir idari yaptırım uygulanmasını öngörmüş olması esas alındığından, söz konusu düzenlemede yeni bir suç yaratılmamakta, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. İdari yaptırımlar yönünden ise söz konusu yaptırımların kanunla öngörülmüş olması gereğine yer verilmek suretiyle yasal düzenlemelere atıfta bulunulduğundan, yaptırımı yasa ile belirlenen bir eylemin belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilebilmesine olanak bulunmamaktadır."* [111]

Anılan kararda AYM, kabahat tanımının yapılmasının, daha önce idari yaptırıma tabi olmayan bir eylemin idari yaptırıma tabi kılınmadığını; aksine, ancak

[111] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/11/20091126-13.htm (05.06.2021)

kanunla idari yaptırıma tabi kılınmış eylemlerin kabahat olarak değerlendirilebileceğini vurgulamıştır.

Hukuk güvenliğinin sağlanması, bunun yanı sıra hızlı bir şekilde kamu güvenliği ve huzurunun sağlanması amacıyla, belirlilik ilkesi gerek çerçeve kanunlarda gerekse bu kanunlara uygun çıkarılan düzenleyici işlemlerde uygulanmalıdır.

2.2.4.Kıyas Yasağı

Kabahatler hukuku anlamında kıyas, kanunda yer almayan bir fiilin, kanunda kabahat olarak düzenlenen başka bir fiile benzetilerek yaptırım uygulanmasıdır.[112] Kıyas, ceza hukukunda TCK'nın 2'nci maddesiyle yasaklanmış olmakla birlikte, Kabahatler Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, daha önce de belirttiğimiz üzere 'kanunilik ilkesinin' bir sonucu olan kıyas yasağının, kanunilik ilkesi doğrultusunda, kabahatler hukuku tarafından da geçerli olacağı kabul edilmektedir.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, yorum ile kıyasın birbirine benzemekle birlikte, farklı olduklarıdır. Zira yorum, işlenen fiille ilgili olarak kanun koyucunun gerçek iradesini belirlemeye çalışması,[113]daha sade bir anlatımla, fiilin mevcut kuralda somutlaştırılmasıdır. Kıyas ise, kanunda düzenlenen bir fiile, kanunda yer almayan başka bir fiilin benzetilmeye çalışılmasıdır.

Kıyas yasağının ihlal edilmemesi, yapılan düzenlemelerde gerek kanun koyucunun gerekse idarenin belirlilik ilkesini göz önünde bulundurmasına bağlıdır.

---

[112]Centel vd.. 2020, s.51

[113] Dilaver Nişancı, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi" https://www.jurix.com.tr/article/3623 (18.04.2021)

Unsurların açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmediği, belirsizliğin mevcut olduğu durumlarda, ihlalin durumunun araştırılması[114] kıyas yasağının ihlal edilmesine sebebiyet verebilecektir. Kıyas yasağı, kabahatler ve yaptırımlar yönünden geçerli olmakla birlikte, usul hükümleri açısından kıyas yasağı bulunmamaktadır.[115]

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ve hukuk güvenliği açısından, aleyhe kıyas yapılamayacağı, kıyas yasağının lehe düzenlemeler için zaten geçerli olduğu açıktır. Ancak, lehe kıyasın mümkün olup olamayacağına ilişkin görüş ayrılıkları olmakla beraber, ağırlıklı kabul lehe kıyasın yapılabileceği yönündedir. [116] Kıyas yasağının temel amacının failin durumunun kötüleştirilmesinin önlenmesi olması ve Kabahatler Kanunu açısından da kıyasa ilişkin kesin bir yasaklamanın düzenlenmemiş olması nedeniyle, biz de lehe kıyasın yapılabileceği yönündeki görüşe katılıyoruz. Esastan farklı olarak, usul hükümleri açısından ise hem lehe hem de aleyhe kıyas uygulanabilecektir.

2.2.5.Geriye Etkili Olma Yasağı

Kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu olan ve Kabahatler Hukukunda da etkili olan bir diğer ilke geriye etkili olma yasağı; fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanun ya da idarenin düzenleyici işlemlerinin, geriye dönük olarak geçmişteki fiile uygulanamamasını ifade etmektedir. Bu yasak, derhal uygulanma ilkesi ya da aleyhe kanunun geriye yürümezliği olarak da ifade edilmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun, 5'inci maddesinde, "*26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır.*" denilerek, TCK'nın 7'nci maddesinde düzenlenen

[114] B. Akbulut, 2014, s.150

[115] Z. Kangal, 2019, s.94

[116] Pehlivan, 2020, s.95-96

"*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz*" hükmüne atıfta bulunulmuştur. Buna göre; gerçekleştiği tarihteki kanunlarla kabahat sayılmayan bir fiile, daha sonradan yürürlüğe giren kanunlarla söz konusu fiilin kabahat olarak düzenlenmesi durumunda, sonraki tarihli düzenleme esas alınarak yaptırım uygulanamaz. Yani, kanunun yürürlük tarihinden itibaren gerçekleşen fiiller ancak kabahat olarak değerlendirilebilecektir. Öte yandan, fiil kabahat olarak kanunlarda düzenlenmiş olmakla birlikte, unsurlarında ya da nitelikli halinde değişiklik yapılması, yani, daha önceden var olmayan bir unsurun, yeni düzenleme ile kabahatin unsuru sayılması durumunda da aleyhe olan bu düzenleme, ancak düzenleme tarihi itibariyle gerçekleşen fiiller için uygulanabilecek, aleyhe kanun geriye yürütülemeyecektir.

Bu ilke, kabahatleri düzenleyen çerçeve kanunlarda geçerli olduğu gibi, çerçeve kanunların içini dolduran, kabahatin unsurlarını düzenleyen idarenin düzenleyici işlemleri için de geçerli olmaktadır, düzenleyici işlemle daha önce var olmayan bir unsurun eklenmesi ile yeniden tipikliği belirlenen kabahate esas fiilin, yaptırım uygulanabilir olması, ancak düzenlemenin yürürlük tarihinden itibaren mümkün olacaktır. Bununla birlikte, çerçeve kanunla sınırları belirlenmiş kabahatin, unsurlarının idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenecek olması durumunda, idarenin düzenleyici işleminin yürürlüğe gireceği tarihe kadar, fiillerin kabahat olarak nitelendirilmesi ve yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır.[117] Örneğin, 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesi ile düzenlenen "Yayın Hizmetlerinin İnternet Ortamından Sunumu" kenar başlıklı çerçeve hükme dayanılarak çıkarılan "Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe girene kadar bir denetim söz konusu olamamıştır.

[117] Kangal, 2019, s.105

Öte yandan, geriye etkili olma yasağının istisnasını ise failin lehine olan kanunun uygulanması oluşturmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun, TCK'nın atıf yapılan 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*" hükmüyle, lehe kanunun geriye etkili olması kabul edilmiştir. Buna göre; kabahate esas fiilin meydana gelmesinden sonra yürürlüğe giren kanun failin lehine ise lehe olan kanun geriye etkili olacaktır. Eğer ki, daha önce kabahat olarak düzenlenen bir fiilin, yeni bir düzenlemeyle kabahat sayılmaması durumunda, yeni düzenleme öncesi işlenen fiil artık kabahat sayılmayacak, lehe kanun geriye etkili olacak ve yaptırım uygulanmayacaktır. Öte yandan, yaptırımın infazı devam ediyor ise artık infazın durdurulması gerekecektir. Örneğin, yayın ilkelerinin ihlali nedeniyle yayıncı kuruluşa program durdurma idari tedbiri uygulanırken, kabahat olarak değerlendirilen ilkenin yürürlükten kaldırılmasıyla artık o fiil ihlal sayılmayacak ve idari tedbirin infazının durdurulması gerekecektir. Bir diğer ihtimalde ise, ihlalin tespitinden itibaren verilen Üst Kurul Kararının tebliğinden önce kabahat olarak değerlendirilen ilkenin yine yürürlükten kaldırılması durumunda, artık o Üst Kurul kararı infaz edilemeyecektir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesinin 22.06.2011 gün ve 2010/367 E., 2011/3019 K. sayılı kararı ile, yayıncı kuruluşun 24.07.2008 tarihli yayını ile mülga 3984 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğinden bahisle adı geçen mülga Kanun'un 33'üncü maddesi gereğince, davacı şirkete Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 14/08/2008 günlü, 2008/39 sayılı toplantısında alınan 20 no'lu karar ile uyarma cezası verildikten sonra 6112 sayılı Kanun ile, gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü, yürürlükten kaldırılarak uyarı yaptırımına konu edilen fiilin ihlâl konusu olmaktan çıkarıldığı anlaşıldığından, idari yaptırımlarda, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği, bu durumda yeni hukuki duruma göre davacı yayın kuruluşunun yaptırıma konu teşkil eden fiili ihlâl konusu olmaktan çıkarıldığından, davacı şirkete uyarı yaptırımı

uygulanmasına ilişkin davalı idare işleminin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.[118]

Lehe kanunun geriye etkili olması istisnasında dikkat edilmesi gereken hususlardan biri ise; lehe düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce infazı tamamlanmış bir yaptırıma ilişkin olarak, lehe kanunun geriye etkili olmamasıdır. Yani, kabahat olarak düzenlenen bir fiile ilişkin yaptırım uygulandıktan sonra, yeni bir kanunla söz konusu fiilin kabahat olmaktan çıkarılması durumunda, artık lehe olan yeni kanun geçmişe yürütülemeyecektir. Diğer bir husus ise; kabahatleri düzenleyen bir kanun hükmünün AYM tarafından iptal edilmesi durumunda, kanunun yürürlükte olduğu tarihte işlenen kabahatler açısından bu iptal kararı geriye yönelik olarak etkili olmayacaktır.[119] Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan iptal kararlarının geçmişe yürümeyeceği hükmü nedeniyle, kabahat olan bir fiilin, iptal kararıyla kabahat olmaktan çıkarılması durumunda, lehe olan bu düzenleme geriye etkili olamayacaktır. Bu durum doktrinde eleştirilmekte, bizim de katıldığımız üzere, Anayasanın ilgili maddesinin yeniden düzenlenmesi gerekmekte ve lehe düzenleme getiren iptal kararının geçmişe etkili olmasının yolu açılmalıdır.

Kabahatler Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde ise, *"Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir"* hükmüyle, kabahat karşılığında öngörülen idari yaptırımların infazına ilişkin kanuni düzenlemelerin aleyhe ya da lehe olmasına bakılmaksızın derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, maddi hukuka ilişkin değil, idari yaptırımın yerine getirilmesi hakkındaki kanuni düzenlemelere ilişkin olarak derhal uygulanma ilkesinin geçerli olduğudur.

---

[118] Danıştay Dergisi, Yıl:2015, sayı:138, s.230, https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/20_05_2019_042326.pdf (20.04.2021)

[119] Ayşegül Kula, "Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri", TBB Dergisi, 2019, sayı:140, s.63

2.2.6. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, meydana gelen ihlal ile ihlal karşılığında uygulanacak yaptırımın, faili terbiye ve kamu huzurunun sağlanması sonucunu doğurmaya elverişli, gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile sonuç arasında dengeli yani orantılı bir araç olmasını ifade etmektedir.[120] Yani, uygulanacak yaptırım ile meydana gelen ihlal arasında adil ve hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekmektedir. Bu dengenin gerek kanunlarla düzenlenen yaptırımlarda gerekse yaptırımı uygulamaya yetkili idari makamın takdir yetkisini kullanarak belirlediği sonuç cezada sağlanması gerekmektedir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere ölçülülük ilkesinin, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır. Ölçülülük ilkesi ve alt ilkeleri kanunumuzda açıkça bahsedilmemiş olmakla birlikte, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında tanımlanarak, hukuk devletinin bir gereği olarak, ceza ve kabahatler hukukunda da kabul edilmiştir. AYM bir kararında, elverişlilik ilkesini, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli yani yeterli olması; gereklilik ilkesini, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu yani gerekli olması; orantılılık ilkesini ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantı olarak tanımlamıştır.[121]

Yine Anayasa Mahkemesinin 15.06.2012 tarihli ve 2012/24 E., 2012/95 K. sayılı benzer bir kararında, 6112 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinde düzenlenen zamanında ödenmeyen Üst Kurul paylarına ilişkin '… iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının

---

[120] Emrah Uran, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, XII Levha, İstanbul,2012, s.111, Yücel OĞURLU, Aihm Kararları Ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak "Ölçülülük İlkesi", https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf (02.05.2021)

[121] AYM'nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E., 2016/37 K. sayılı kararı https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160531-7.pdf (02.05.2021)

iptaline karar verilir…'hükmünün ölçülülük ilkesine aykırılığı sebebiyle iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde ise şu ifadelere yer vermiştir:

> *"Yasa koyucunun idari yaptırıma konu kabahat nev'inden eylemleri ve bu eylemler karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak bu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir.*
>
> *Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin kurulabilmesi için bunun ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Bu ilkenin alt ilkelerinden olan, Elverişlilik ilkesi, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, zorunluluk ilkesi öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve orantılılık ilkesi ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.*
>
> *İtiraz konusu kuralla öngörülen yayın lisansının iptali yaptırımı ile ticari iletişim geliri Üst Kurul payının zamanında ödenmesinin amaçlandığı kuşkusuzdur. Bu çerçevede, söz konusu yaptırımın hedeflenen amaca ulaşma bakımından elverişli olduğu söylenebilir. Ancak itiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, geciken ödemelerin genel hükümlere göre tahsil edileceğinin özel olarak düzenlendiği de gözetildiğinde, ayrıca bu yolla tahsili mümkün olan bir alacak nedeniyle medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının iptal edilmesinin Üst Kurul alacağının tahsili bakımından zorunlu olduğundan söz edilmesi olanaklı değildir. Öte yandan, hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın faaliyetini bütünüyle ve süresiz biçimde ortadan kaldırmak suretiyle uygulanması öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir oran bulunduğu da söylenemez."*[122]

Ölçülülük ilkesi gereğince, uygulanan idari yaptırımla, bozulan kamu barışı ve düzeninin sağlanmasının mümkün olup olmadığı, failin kamuda yarattığı infialle maruz kaldığı yaptırım arasında bir orantısızlığın olup olmadığı ve failin terbiyesi ve

[122] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121013-13.htm (04.05.2021)

düzenin sağlanması için yaptırımın zorunlu olup olmadığı hem kanun koyucu hem de yetkili idare tarafından değerlendirilmelidir.

2.2.7. Non bis in idem ilkesi

"Non bis in idem ilkesi", bir fiilden dolayı failin iki kez yargılanamamasını ifade etmektedir. Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 numaralı Ek Protokolünün 4'üncü maddesinde düzenlenmekte ve yasalara uygun olarak mahkûm olan veya beraat eden kişinin, yargılamaya sebep veren aynı fiilden ötürü tekrar yargılanamayacağını belirtmektedir. Söz konusu ilke, Anayasa'da açıkça yer almamakla birlikte genel itibariyle ceza ve kabahatler hukukunda kabul görmüştür.[123] Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 223'üncü maddesinde, "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir" denilerek "non bis in idem" ilkesini kabul etmiştir. Yine, ileride daha ayrıntılı işleyeceğimiz Kabahatler Kanunu'nun 'İçtima' başlıklı 15'inci maddesinde de yer alan "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir" hükmüyle de bu ilkenin kabul edildiğini görmekteyiz.

Adil yargılanma ilkesinin bir sonucu olan ve kişinin aynı fiilden ötürü iki kez yargılanmasını yasaklayan non bis in idem ilkesinin iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki fiilin aynılığı, ikincisi ise failin aynılığıdır. Failin aynılığı ile ifade edilmek istenen, somut suç oluşturan fiilin iddianamede yer alan şeklinin aynılığıdır. Kişinin aynılığı ise, soruşturma veya kovuşturmada adı geçen failin aynı kişi olması durumudur. Özellikle hem kabahat hem de suç oluşturan fiiller açısından da bu ayrım önem arz etmektedir.[124]

---

[123] Vahap Darendeli, Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.61

[124] Mustafa Özen, "Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Sy.1, 2010, s.391

Bu kuralın ceza yaptırımları ile idari yaptırımlara geçişli olarak uygulanıp uygulanamayacağı ise öğretide tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesinin 29384 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan12.06.2015 tarihli bir kararında, yüksek Mahkeme, bu ilkenin istisnai olarak farklı disiplinlerdeki yaptırımlar için geçerli olmadığını belirtmiştir. Gerekçesinde ise şu ifadelere yer vermiştir:

> "*…Hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan "aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem) ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, konu bakımından birbirine benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmez...*"[125]

Bir fiille hem kabahat hem de suç işlenmesi durumunda, bir fiilden dolayı iki farklı yaptırımın uygulanma sorunu, içtima kavramının incelendiği çalışmamızın ilerleyen kısımlarında incelenecektir.

2.2.8. İdarenin Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Verme Yasağı

İdari yaptırım, kendisine ilgili kanunlar ile yetki verilen idarenin, kamu düzenini sağlama amacıyla baş vurduğu kısıtlama ve zorlamalardır. İdareye tanınan bu yaptırım gücüyle, düzenlemeye ve denetlemeye yetkili olduğu alanda, görevini gerçekleştirebilmesinin, gerekli denetim ve düzenlemenin yapılabilmesinin temininin sağlanması amaçlanmaktadır.[126] İdarenin yaptırım yetkisi, gerçek ya da tüzel kişinin kabahat teşkil eden fiiline yönelik para cezası ya da faaliyetini kısıtlayıcı

[125]AYM'nin 12.06.2015 tarihli ve 2014/124 E., 2015/24 K.

[126] M. Yasin Aslan, "İdari Yaptırımlar", TBB Dergisi, Sy:85 , 2009, s.180,

yaptırımlarla sınırlı olup, gerçek kişinin hürriyetini engelleyici bir yaptırım uygulaması yasaklanmıştır.

İdarenin kişinin hürriyetini bağlayacak bir ceza veremeyeceğine ilişkin yasak, Anayasanın 38'inci maddesinin sekizinci fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre, idare kanunlar tarafından kendisine tanınan yetkiler doğrultusunda yaptırım uygulayabilecek ancak kişinin fiilinden dolayı özgürlüğünü engelleyici yaptırımlar uygulaması mümkün olamayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bir kararında kişinin hürriyetinin kısıtlanması ancak mahkeme kararıyla mümkün olabileceğini belirtmiştir.[127]

2.2.9. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu

İdari işlem ve idari işlemin bir türü olan yaptırımlarda gerekçe gösterme, idari işlemin kurucu unsurlarından biri olan maddi ve hukuki sebep unsurunun, yazılı olarak bildirilen işlem metninde ya da daha sonra idareye başvurarak talep edilmesi halinde açıkça belirtilmesidir.[128]İdare tarafından tesis edilen idari işlemin sebep unsurunun zorunlu olması, idari işlemin gerekçelendirilmesi ve bu gerekçenin de taraflara bildirilmesi hususunu zorunlu kılmaktadır.

Hukuk sistemimizde, idari işlemlerin gerekçelendirilmesine ilişkin genel kanunlarda hukuki bir düzenleme bulunmamakla birlikte, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, Anayasa'nın 141'inci maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bunun yanı sıra, bazı özel kanun ve yönetmeliklerde de idare tarafından tesis edilen işlemlere gerekçe zorunluluğu getirilmiştir. Nitekim, bunlara örnek olarak "Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in 'Kararlarda bulunması gereken

[127] Anayasa Mahkemesinin 13.05.2004 tarihli ve 2000/43 E., 2004/60 K. sayılı kararı

[128] Turan Yıldırım, İdare Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.681

hususlar' başlıklı 11'inci maddesini gösterebiliriz. Bunun yanı sıra, Bilgi Edinme Kanunu'nun 12'nci maddesi gereğince de başvuru halinde, kişi tarafından istenen bilgilerin, kurum ve kuruluşlarca yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu ile de gerekçe gösterme zorunluluğu güvence altına alınmıştır. İdari işlem ve yaptırımın herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin tarafa tebliğ edilmesi durumunda dahi, bu Kanun'un kapsamında idare tarafından istenen bilgilerin tarafa verilmesi zorunlu tutulmuştur.

İdarenin kamudaki üstün güç olması ve tek taraflı irade ile işlem tesis etmesi göz önünde bulundurulduğunda; idare karşısında daha güçsüz olan kişinin hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının sekteye uğramaması için hukuk devletinin bir gereği olarak, idari işlemlerde de gerekçe gösterme zorunluluğu kabul edilmektedir. Açıktır ki, gerekçeli kararlar, bir yandan kişinin hukuki güvenliğini temin ederken, diğer bir yandan da idarenin hukuka uygun olarak idari işlem ve yaptırım uygulama alanını belirlemektedir.[129]

2.2.10.Savunma Hakkı İlkesi

İdare hukuku kapsamında savunma hakkı, Kabahatler Kanunu'nda yer almamakta ve hukuk sistemimizde yargı kararlarıyla benimsenmiş olup, kendisine yaptırım uygulanmadan önce kişinin, işlediği iddia edilen kabahat oluşturan fiili gerçekleştirmediği veya gerçekleştirmiş olsa dahi, uygulanacak cezanın daha azına karar verilmesini gerektirecek bilgi ve belgeleri idareye sunabilme, kendisini ifade edebilme imkanının sağlanmasını ifade etmektedir.[130]

---

[129]Zehra Odyakmaz, "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar"

https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_1.pdf (06.06.2021)

[130] Hayrettin Kurt, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", G.Ü.H.F.D. C.17, Sy.1, 2014 s.137

Savunma hakkı Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenmiş olup, bu hak, kanun koyucu tarafından yargı faaliyetleriyle sınırlandırılmıştır. İdare tarafından kişi hakkında tesis edilen idari yaptırımlar ve diğer idari işlemler ise bu düzenlemenin dışında tutulmuştur. Öğretide ise kimi yazarlarca bu durum olumlu yorumlanırken, kimi yazarlarca ise eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Çınar Can Evren'in görüşüne göre de bu düzenleme eksik sayılmakta ve 'idare'nin de bu anayasal düzenleme içerisinde yer alması gerektiğini savunmaktadır. Ancak, farklı alanlarda düzenleme, denetleme ve hizmet sunan kurum ya da kurullar değerlendirildiğinde, düzenlenen ya da hizmet sunulan alanının yapısı gereği işleyişte aksaklıklar meydana gelebilecek, kamu düzeninin sağlanması sekteye uğrayabilecektir. Söz konusu nedenlerle, bu görüşe katılmamaktayız.

Nitekim, savunma hakkının yasal düzenlemeleri, Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu gibi özellikle düzenleme ve denetleme görevi üstlenmiş kurulların mevzuatlarında görülmektedir. Bu yasal düzenlemelerde, yaptırım uygulaması öncesi tarafa süre verilmesi, kabahat oluşturduğu öne sürülen fiile ilişkin olarak gerekli bilgi ve belgelerin sunulması gibi haklar tanınmaktadır. Ancak, 6112 sayılı Kanunda savunma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kesintisiz bir şekilde devam eden yayıncılık faaliyetlerinin sunulması esnasında yapılan ihlallere uygulanan yaptırımlara ilişkin olarak savunma hakkının tanınması durumunda, kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararına ulaşılması güçleşecek, yaptırımlarla korunmak istenen değerlere zamanında ve yeterli korunma sağlanamayacaktır. Zaten, hukuka aykırı işlem ve yaptırımlara karşı başvurulacak yargı mercileri önünde savunma hakkı anayasa ile de korunma altına alınmıştır.

2.3.İDARİ YAPTIRIMLAR

2.3.1.Genel Olarak İdari Yaptırımlar

Yukarıda da daha önce açıklandığı gibi, hukuka aykırı bir fiil, toplumda yarattığı infial neticesine göre kanunda suç olarak ya da korunan hukuki değer ve

meydana gelen zarar daha hafif nitelikteyse kanunda kabahat olarak tanımlanmıştır. Buna bağlı olarak da, devletlerin politikası ve suç siyaseti gereği suç ve kabahatler için farklı yaptırımlar öngörülmüştür. Suç olarak tanımlanan fiiller için adli cezalar öngörülürken, kabahatler içinse idari yaptırımlar öngörülmüştür.

Aynı zamanda bir idari işlem olan idari yaptırımlar, herhangi yargı merci olmaksızın, idarenin tek taraflı iradesiyle, kanunlarda kabahat olarak düzenlenmiş fiillerin gerçekleşmesi sonucunda, kişiye uyguladığı ceza ve tedbirlerdir. Bu ceza ve tedbirler, genel kapsamlı Kabahatler Kanunu'nda sayılmakla beraber, özel kanunlarda da idari yaptırımlar düzenlenmiştir.

İdareye tanınan yaptırım kararı alma ve uygulama yetkisi, sübjektif bir hak olup, ancak, ilgili konuya ilişkin yetkilendirilmiş idare tarafından ve idarenin görev alanına özgü konuya ilişkin olarak verilebilmektedir. [131]Aksi durumda, fonksiyon gaspı meydana gelecektir.

Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesinde kanunilik ilkesi açıklamasında, kabahatlerin çerçevesinin kanunla belirlenmesinin yeterli olacağı, içeriğinin idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurabileceği hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra, idari yaptırımların ise ancak ve ancak kanunlarla belirlenebileceği düzenlenmiştir. Kanunlarla düzenlenen bu idari yaptırımların, yine aynı şekilde İdari Yargılama Usul Kanunu'nun (İYUK) 2'nci maddesinde sayılan yetki, şekil, konu, sebep ve maksat yönlerinden de uygunluk arz etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, idari yargı mercilerince iptal edilebilecektir.

[131] Ramazan Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s.23

2.3.2.İdari Yaptırımın Unsurları

İdari yaptırımlar, dar anlamda idari düzenin, geniş anlamda ise kamu düzeninin sağlanması ve korunmasını amaçlayan, arada herhangi bir yargı kararı olmaksızın, kanunlarla belirlenen ilgili makamlarca verilen idari işlem niteliği taşıyan zorlayıcı ve yasaklayıcı kararlardır. İdari yaptırımlarla, gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülüklerini ve borçlarını yerine getirmeleri, bunun yanı sıra yasaklı iş ve eylemleri yapmamaları amaçlanmaktadır. [132]

İdare tarafından uygulanan işlemlerin, hukuka uygun sayılabilmesi için "unsur" kavramı altında birtakım şartlar öngörülmüş ve şartlardan birinde dahi eksiklik bulunursa, artık idari işlemin hukuka aykırılığı gündeme gelecektir. Bu unsurlar, idari yargı kapsamında ortaya çıkmış olup, işlemin iptal edilebilirliği ya da geçerliliği bu unsurlara bağlanmıştır. Unsurlar kavramsal olarak Kanunda yer almakla birlikte, tanımlamaları kanun koyucu tarafından yapılmamıştır. Bu nedenle, yargı kararları, içtihatlar ve doktrindeki görüşlerle bu kavramların içi doldurulmuştur.[133]

Aşağıda unsurları incelerken, idari işlemin bir türü olan idari yaptırımlar için, geniş kavram olarak idari işlem terimi kullanılacaktır. Unsurlar, 2577 sayılı İYUK'un 2'nci maddesinde sayılan sırasına göre incelenecektir.

2.3.2.1. Yetki Unsuru

Yetki, idari işlemin, kanunlar ya da Anayasa ile hangi organ ya da makamca yapılacağının belirlenmesi durumunu ifade etmektedir. Yetki unsuru, kamu

[132] İl Han Özay, "İdari Yaptırımlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1985, s.40

[133] Güher Ulu, "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sy:38, No:2020/2,2020, s.75

düzeninin gereklerinden sayılmakta olup bu nedenle kanun koyucu tarafından da daha güçlü yasal düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre, somut idari işlem kanunlar tarafından ya da Anayasa'da belirtilen makam ya da organ tarafından gerçekleştirilmemişse artık işlemin yetkisizlik nedeniyle iptali söz konusu olacaktır.

İdarenin işlem yapabilmesi için bu yetkinin kendisine açıkça yasalarla verilmiş olması gerekmektedir. İşlemi uygulayan idari makam ya da organın ise işlemin yapıldığı sırada halihazırda yetkili olması gerekmektedir. Yetkisiz kişi tarafından yapılan bir işlem, daha sonra verilen yetkili kişinin işleme icazetiyle işlem geçerli hale gelmeyecektir.[134]

İdari işlemde yetki istisnai bir durumdur ve idarenin yetkisi sınırsız değildir. Yani, idari işlem yapmaya yetkili olan kişi ya da makamın yetkisi, belirli bir konu, süre veya yerle sınırlıdır. Bu sınırın dışında yapılan işlemler, yetki unsurunun eksikliği nedeniyle iptal edilebilecektir. [135]

2.3.2.2.Şekil Unsuru

Şekil yani bir diğer ifadeyle usul unsuru, idare hukuku ve idari işlemler için temel unsurlardan birini oluşturmaktadır. Özel hukuk alanında istisnai olan şekil unsuru, idare hukukunun tamamına hakimdir. İdarenin irade açıklamasının yazılı bildirim usulüyle yapılması esas alınmıştır. Nitekim, Anayasa'nın 125'inci maddesinde, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargılamaya tabi olduğu ve dava açma süresinin ise yazılı bildirimden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır.[136]

---

[134] Danıştay 5., 13.12.1989, E.1989/2735, K.1989/2206. Amme İdaresi Dergisi, aktaran Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s.243

[135]T. Yıldırım vd., İdare Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.478

[136]T. Tan, Ankara, 2020, s.913

Şekil unsuru, idarenin keyfi işlem yapmasının önüne geçmekte ve işlemin muhatabı olan kişilerin idareye güven duymasını sağlamaktadır. Yani, şekil unsuru, kamu yararının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bu nedenle uyulması idari işlemin geçerliliği açısından önem arz etmektedir. Aksi durumda şekle uygun yapılmayan bir idari işlemin yok hükmünde sayıldığı durumlar söz konusu olacaktır. Örneğin işlemin yazılı olması ya da tebliğ edilmesi şeklî şartlarını oluşturmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 25'inci maddesinde düzenlenen idari yaptırım kararlarında bulunması gereken unsurlar da idari yaptırım kararlarının şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bir diğer örnek olarak, işlemin gerekçeli olması verilebilir. Ancak, idari işlemin gerekçelendirilmesi, bazı düzenlemelerde şekil şartı olarak sayılsa da genel bir şekil şartı olarak değerlendirilemez. Yine benzer bir durum, idari işlemin yöneldiği kişinin savunmasının ya da görüşünün alınması da ilgili mevzuatlar çerçevesinde şeklî unsur olarak değerlendirilebilecektir. Kurul olarak çalışan ve karar alan idari yapılarda ise şeklî unsur şartı olarak toplantı yeter sayısı ve karar yeter sayısını örnek olarak gösterebiliriz. İlgili mevzuatta yer alan sayıya uygun olarak toplanmadan karar alan ya da yeterli karar sayısı olmaksızın uygulanan idari işlemler, hukuka aykırı olacaktır.

2.3.2.3. Sebep Unsuru

Bir idari işlemin sebep unsurunu, o işlemin uygulanmasına sebebiyet veren davranış ya da olay oluşturur[137]. Örneğin, 6112 sayılı Kanunda yayın ilkelerinin ihlal edilmesi sonucunda uygulanan idari yaptırım işleminin sebep unsuru, yayın ilkesini ihlal eden fiildir. İdari işlemin sebebi, idari işlemden de önce vardır.[138] Yani, örneğimizde verilen sebep unsuru, ihlal fiilinin gerçekleşmesinden önce Kanun'da zaten belirlidir.

[137]T. Yıldırım ve diğ., İstanbul, 2020, s.497

[138] Ahmet Emrah Akyazan, "Maddi Açıdan İdari İşlemler", TBB Dergisi sy.85 s.229 2009

Sebep unsuru, idari işlemde bulunması gereken en önemli unsurlardan biridir. Bu unsur, idareyi işlem yapmaya iten bütün faktörler olarak nitelenmekte ve gerekçenin de temel unsuru olarak belirtilmektedir. Sebebin hukuka aykırı olması ya da somut olayda gerçekleşmemiş olması, idari işlemin de hukuka aykırı olduğu anlamına gelmektedir ve iptal edilmesi gerekecektir.[139]

Sebep unsurunun bir sonucu olarak, idare hukuku ve kabahatler hukukuna hakim olan idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi öne çıkmaktadır. İdarenin işlem ve yaptırımları uygularken dayandığı sebebi ve bununla ilişkili olarak da dayanılan sebebin gerekçesinin açıklanması gerekmektedir. İdarenin kararlarının gerekçeli olması her ne kadar genel bir mevzuat düzenlemesine tabi olmamakla birlikte, işlemin iptal istemiyle idari yargı mercilerine taşınması durumunda, mahkemeye, uygulanan idari işlemin sebebine ilişkin gerekçenin sunulması gerekecektir. Böylelikle, idarenin takdir yetkisine bırakılmış, çerçevesi tam olarak çizilmemiş yasal düzenlemelerin olduğu durumlarda, idarece verilen kararların gerekçelendirilmesi büyük önem arz edecektir.

2.3.2.4.Konu unsuru

İdari işlem sonucunda meydana gelen hukuki netice, o işlemin konusunu oluşturmaktadır.[140] Yani, diğer bir deyişle ortaya çıkan sonuç, konu unsurudur. Örneğin, 6112 sayılı Kanun uyarınca, Üst Kurul tarafından tesis edilen lisans iptali yaptırımının konusunu lisansın iptali oluşturmaktadır.

Bir idari işlemin, konusu ve sebebi önceden kanunlarda belirtilmektedir. Bu nedenle, tarafların işlemin konusu ve sebebi hakkında tasarrufu bulunmamakta olup,

---

[139] Aynur Hasoğlu, "Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi", ERÜHFD, C. 14, Sy.1, 2019, s.149

[140] İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.1275

somut olarak tesis edilen işlemin konusu hukuka uygun ve uygulanabilir olmalıdır. Eğer ki, konu yönünden hukuka aykırılık mevcut ise, bu işlemin esasında mevcut olan bir sakatlık olacaktır ve işlemin iptali gerekmektedir. [141]6112 sayılı Kanunda ve ilgili mevzuatta medya hizmet sağlayıcıların lisans alabilmesi için gerekli olan şartlar sayılmıştır. Bu şartlara haiz olduğu halde bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşa lisans verilmemesi halinde konu unsuru ve hatta sebep unsuru yönünden sakatlık olacaktır.

Konu unsurunda dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, idari işlemlerin, kanunlarda açık bir düzenleme olmadığı sürece, geriye yürümeyeceğidir. Çünkü, idari işlem, tesis edildiği andan itibaren ileriye yönelik olarak hüküm doğurmakta, geçmişe yürütülememektedir. Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk devleti olmanın bir sonucudur ve bu ilkenin amacı devletin keyfi davranmasını önlemek ve devlet sınırsız gücü karşısında kişiyi korumaktır.[142]Asıl olan idari işlemlerin ileriye yönelik olmasıdır. Ancak, idari işlemin geriye yürümeyeceği ilkesinin istisnasını ise idari işlemi geri alma oluşturmaktadır. Geri alma işlemi, geriye dönük olarak idari işlemi ilk yapıldığı andan itibaren hukuk aleminden siler. Uygulandığı sırada hukuka uygun olmayan idari işlem, geri alınacak ve geçmişe yönelik olarak tüm etkileri silinecektir. Konu unsurunun hukuka aykırı olması ya da imkânsız olması durumunda, idare ya kendisi ya da mahkemenin iptal kararı sonucunda konu unsurunda yer alan işlemi geri alacaktır.

Yine değinilmesi gereken bir husus, kanunlarda belirlenen sebep ve konu unsurunun genişletilerek, idari işlem için yeni bir uygulama alanı oluşturulamayacak olmasıdır. Yani, "Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik" ile belirlenen şartların, internet ortamında faaliyet gösteren ama yayıncılık faaliyeti yapmayan internet siteleri ve gerçek kişiler için uygulanması mümkün olmayacaktır.

[141]T. Tan, 2020, s.938

[142] Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1970 s.6

2.3.2.5.Amaç Unsuru

Kanun lafzında maksat olarak geçen unsuru, hukuk literatüründe yerleşmiş olan amaç kelimesiyle açıklayacağız. Buna göre, idarenin bütün faaliyetlerinde amaç unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır. KANGAL'ın ifadesine göre kabahat olarak tanımlanmış fiillere idari yaptırım uygulanmasının amacı, kamu düzenini bozan hareketlerin engellenmesidir.[143]Kamu yararı dışında başka bir gaye ile yapılan işlem, amaç yönünden hukuken sakat olacaktır.

Kamu yararı, toplum menfaatiyle kişinin menfaati arasında kurulan dengeyi ifade etmektedir. Menfaatler arasında seçim yapılırken, ya daha büyük olan kesimin menfaati tercih edilecek veya toplumsal gereksinimler ve değerler göz önünde bulundurulacaktır.[144] Örneğin, 6112 sayılı Kanunda düzenlenen yayın ilkelerinin, ifade hürriyetiyle yarıştığı durumlarda, fiilin nitelendirilmesi buna göre yapılacaktır.

Amaç unsurunun hatalı olması durumundan kaynaklanan hukuka aykırılıkların kanıtlanması ve teşhisi, diğer dört unsurun eksikliğinin saptanmasına kıyasla daha zordur. İşlemin iptali istemiyle mahkemeye başvuran kişinin idarenin kamu yararı dışında, öznel bir nedenle bu işlemi tesis ettiğini kanıtlaması gerekmektedir. İdari işlemi sebep unsuruyla beraber değerlendirmek, amaç unsuruna ulaşma konusunda da yardımcı olacaktır.[145]

[143]Z.T. Kangal, 2019, s.373

[144]T. Yıldırım vd. 2020, s.510

[145]T. Tan, 2020, s.950

2.4.KABAHATLERDE İÇTİMA

2.4.1.Genel Olarak

Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinde içtima hükümlerine yer verilmiştir. TCK'da olduğu gibi Kabahatler Kanunu'nda da kabahatlerde gerçek içtima kural olarak kabul edilmiştir. Yani, fiil sayısı ne kadar ise kabahat sayısı da ona göre olacaktır. Buna göre de, kabahat sayısı kadar yaptırım söz konusu olacaktır.

Tek bir fiile yani hareketle birden fazla kabahat oluşması ya da hem kabahat hem de suç oluşması durumunda, doğal anlamda fiilin tekliğinden mi yoksa hukuki anlamda fiilin tekliğinden mi bahsedileceğinin de çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Burada iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır. Doğal anlamda fiilin tekliğinin dikkate alınması gerektiğini savunan görüşte, beden hareketlerinin sayısı kadar hareket, yani, fiil olduğu kabul edilmektedir. Hukuki anlamda fiilin tekliği görüşünü savunanlar ise, doğal anlamda birden fazla hareketin olduğu durumlarda ortaya çıkan sonuç itibariyle tek bir fiil gibi kabul etmek gerektiğini savunmuşlardır. Doğal anlamda hareket yani fiil tek olduğunda, hukuken de tek olarak kabul edilmektedir. Ancak, doğal anlamda hareketin birden fazla olması durumunda da hukuki anlamda fiil tek olabileceği gibi birden fazla da olabilmektedir. Ancak, doğal hareketin tek olduğu durumlarda, meydana gelen kabahatin konu unsuru birden fazla olsa bile yine hukuki anlamda fiilin tekliğinden bahsedilecektir.[146]Örneğin, yüksek sesle enstrüman çalan ve şarkı söyleyen kişi, doğal anlamda birden fazla hareket yapmasına karşın hukuki anlamda tek bir hareket yani fiil mevcuttur ve gürültü kabahatini işlemektedir.

[146] Çetin Akkaya, "Suçların İçtimaı Bağlamında Fiil Tekliği", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sy.13, Y.7, 2019, s.9-11

Kabahatler Kanunu'nda, TCK'dan farklı olarak, korunan değer belirli bir kişinin menfaati olmayıp, tüm toplumun ve kurumun görevini etkin bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanması olduğu için, bir fiille aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda ortaya çıkan aynı neviden fikri içtima kabul görmemiştir. [147] Buna keza, farklı neviden fikri içtima, bileşik kabahat şeklinde bir belirlemeye de Kanunda gidilmemiş; ancak fiilin sayısınca meydana gelen kabahatler, meydana gelebilecek seçenekler üzerinden değerlendirilmiş ve bunun yanı sıra bir fiilin hem suç hem de kabahat oluşturması durumunda, fiile uygulanacak yaptırımın türünü hüküm altına almıştır.

2.4.2. Gerçek İçtima

Gerek Kabahatler Kanunu gerekse Türk Ceza Kanunu, özel olarak düzenlenen hükümler haricinde, gerçek içtimaı kabul etmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kabahat oluşturan fiilin, birden fazla kez gerçekleşmesi yani kabahat oluşması durumunda, her bir kabahat için ayrı idari para cezası uygulanacağına hükmedilmiştir. Burada, her ne kadar idari para cezası ifadesi kullanılmış olsa da, gerçek içtima ilkesini kabul eden kanun koyucunun iradesinin tüm idari yaptırımlar için olduğu kabul edilmelidir. [148]

Kanun'un 15'inci maddesinin ikinci cümlesinde ise, kesintisiz fiille işlenen kabahatler düzenlenmiştir. Buna göre, kesintisiz fiille işlenen kabahatler tek bir kabahat sayılacak ve tek bir idari yaptırım uygulanacaktır. Kesintisiz fiillerde dikkat edilmesi gereken nokta, kabahati oluşturan fiile ilişkin idari yaptırım kararı verilene kadar tek bir fiil sayılmasıdır. Bu idari yaptırım kararına karşı itiraz edilmesi, bu itirazın sonuçlanması veyahut kararın yerine getirilmiş olmasının herhangi bir önemi bulunmamakta, artık idari yaptırım kararı verildikten sonra yeniden aynı fiil ile bir

[147] İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.585,

[148] Cengiz Otacı, İbrahim Keskin, Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.50

kabahat gerçekleşmesi durumunda, artık yeni bir kabahatin varlığından söz edilecek ve ayrı bir idari yaptırıma hükmedilmesi gerekecektir.[149]Yine aynı şekilde, ihmali suretle işlenebilen kabahatlerde de, bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi süresince ihmali suretle kesintisiz fiilli kabahat işlenmekte ve tek fiil sayılmaktadır. Kabahate ilişkin yaptırım kararı verildikten sonra devam eden fiilin artık burada kesintiye uğradığı ve yükümlülüğün yerine getirilmemeye devam edilmesi halinde artık yeni bir fiilin ortaya çıktığı kabul edilmektedir.[150] Örnek vermek gerekirse; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 98'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, iş yerini bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğan kabahate uygulanan yaptırım kararının kesinleşmesinden sonra yükümlülüğün halen yerine getirilmemesi durumunda, her ay için aynı miktar idari para cezasının uygulanacağı düzenlenmektedir. Burada, İş Kanunu'nda Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesi ile paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

2.4.3.Fikri İçtima

Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasında, fikri içtima düzenlenmiştir. Buna göre, tek bir fiil, birden fazla kabahati oluşturuyorsa ve yaptırım olarak bu kabahatler için yalnızca idari para cezası yaptırımı uygulanması öngörülmüşse, bu durumda en ağır idari para cezasına karar verilecektir. Ancak, idari para cezasından farklı yaptırımlar da öngörülmüşse hem yaptırımların hem de idari para cezasının uygulanmasına karar verilecektir.

Fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını engelleyen bazı yasal düzenlemeler de mevcuttur. Tek bir fiille birden fazla ihlal söz konusu oluyorsa, bu durumda fikri içtimaı engelleyecek bir hükmün var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Örneğin, Vergi Usul Kanunu'nun 335'inci maddesine göre, tek fiille birden fazla

[149]a.g.e s.50

[150] İ. Özgenç, 2014, s.654

vergi ziyaı söz konusu ise, her vergi ziyaı için ayrı olarak, ihlal sayısı kadar idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, fikri içtima kuralının uygulanması mümkün olmayacaktır. [151]Ancak, mevzuatta ayrık düzenlemeler olmadığı sürece, idari para cezalarının öngörüldüğü kabahatlerde, fikri içtima uygulanabilecektir.

Her ne kadar, kimi yazarlarca, fikri içtimaın kabulü çerçevesinde, bir fiilin birden fazla ihlale sebebiyet vermesi durumunda idari para cezalarından en ağır olanına hükmedilmesinin yanı sıra, bu cezayla birlikte başkaca idari yaptırımlar da düzenlenmişse, bu idari yaptırımların da ayrıca uygulanacak olması, "non bis in idem" ilkesini kabul ettiğini belirten kanun koyucunun iradesiyle ters düşen bir düzenleme[152] olarak kabul edilmişse de, biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü aksi bir düzenlemenin idari yaptırımların caydırıcılık işlevini etkisiz hale getireceği, bu noktada failin kabahat işleme iradesini güçlendireceği kanaatindeyiz.

2.4.4.Görünüşte İçtima

Görünüşte içtima, ihlale sebebiyet veren fiile uygulanabilecek birden fazla kanun hükmü olmasına rağmen, aslında sadece bir kabahatten dolayı yaptırım uygulanabilmesini ifade etmektedir.[153] Yani görünüşte içtimada, birden fazla kabahat yani, birden fazla ihlal varmış gibi görünse de aslında tek bir ihlal mevcuttur.

Görünüşte içtima üç farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan ilki, özel norm önceliği ilkesidir. Buna göre; fiil, genel ve özel hükmün unsurlarını da içermekle birlikte, özel hükmün başka unsurlarını da içermektedir. "*Lexspecialisderogatlegi generali*" yani "özel norm genel normdan önce gelir" ilkesi uyarınca, kabahati oluşturan fiile genel hüküm değil, özel hüküm uygulanacaktır.

[151]Z.T. Kangal, 2019, s.245

[152]B. Akbulut, 2014, s.664

[153] Büşra Sevde Çubukçu, "Türk Ceza Hukukunda Görünüşte İçtima", www.jurix.com.tr/article/18984 (01.09.2021)

Uygulanacak yaptırımlardan hangisinin daha hafif ya da ağır olduğunun bir önemi yoktur. Özel hüküm, genel hükümden daha hafif ya da daha ağır bir yaptırımı düzenliyor olsa dahi, özel hüküm uygulanacaktır. [154]

Özel hükmün önceliği ilkesine örnek vermek gerekirse, Kabahatler Kanunu 38'inci maddesinde işgal kabahati düzenlenmektedir. Kanun hükmünün son fıkrasında ise "*Özel kanunlardaki hükümler saklıdır*." ibaresi yer almaktadır. Yani, ihlal oluşturan fiil bakımından, genel kanun olan işgal fiilinin unsurlarıyla birlikte, daha detaylı ve daha fazla unsurlar içeren başka bir özel hükmün varlığı durumunda artık genel hüküm olan işgal kabahatine ilişkin yaptırım değil, özel kanunda belirlenen kabahate ilişkin yaptırım hükümleri uygulanacaktır.

Bir diğer ilke ise, yardımcı normun sonralığı ilkesidir. Bazı düzenlemelerle, kanunlarda açık ya da örtülü olarak hükümler arasında asli norm veya tali norm belirlemeleri yapılmaktadır. İki düzenleme arasında kurulan bu ilişki, düzenlemeyle belirlendiği gibi, bazen de somut olgu ve olaylar üzerinden tespit edilmesi gerekmektedir. Asli bir düzenlemenin varlığı durumunda, artık tali yani yardımcı düzenleme geri çekilecek, yaptırım asli düzenlemeye göre uygulanacaktır. Yani, asli olarak düzenlenen ihlallerle, tali olarak düzenlenen ihlaller bir arada bulunmakla birlikte, buradaki birliktelik gerçek bir içtima olmayıp, sadece görünüşte olmaktadır. Teşebbüste kalmış bir kabahate ilişkin hükümler ile tamamlanmış bir kabahate ilişkin hükümler değerlendirildiğinde, aralarında asli-yardımcı düzenleme ayrımı bulunmaktadır.[155] Kabahat tamamlandıktan sonra artık, teşebbüs hükümleri geri çekilecek ve tamamlanan kabahati düzenleyen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanı sıra, doktrinde soyut tehlike kabahati ve somut tehlike kabahati arasında da asli-tali ilişkisi olduğu kabul edilmektedir.

[154]B. Akbulut, 2014, s.653

[155] Kayıhan İçel, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y:7, Sy:14, 2008, s.36-38

Üçüncü ve son ilke ise bir normun farklı bir norm tarafından tüketilmesidir. Yaptırıma bağlanan bir haksızlık, başka bir haksızlığın içinde yer almaktadır. Arka planda kalan kabahat, yaptırıma esas teşkil edecek kabahatin içinde erimektedir. Görünüşte içtimaın bu şekli fiil tekliğinde ortaya çıktığı gibi birden fazla fiille kabahat işlenmesi durumunda da ortaya çıkabilmektedir. Çoklu fiillerin söz konusu olduğu durumlarda, her bir fiil için ayrıca bir düzenleme getirilmiş olmasına karşın, çoklu fiillerin bir arada olmasına yönelik ayrıca bir düzenleme de mevcut ise, bu durumda tüm fiilleri kapsayan düzenleme diğer düzenlemeleri eritecek ve tek bir yaptırım öngörülecektir. Ancak, kabahatler hukukunda bu durum ceza hukukundaki kadar önem arz etmemektedir. Kabahatin, başka bir kabahat hükmü içerisinde eritilmesi kamu yararı açısından önem arz etmediği savunulmaktadır. Kabahate ilişkin bir düzenleme, yine başka bir kabahate ilişkin düzenlemenin içinde eriyebilse bile, suç ve kabahatler birbirleri içinde tüketilemezler.[156]

2.4.5. Kabahatlerin Suçlarla İçtimaı

Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlendiği üzere, bir fiil hem kabahat hem de suç oluşturuyorsa, bu durumda sadece suçtan dolayı ceza verilebilecektir. Suçtan dolayı herhangi bir yaptırım uygulanamadığı durumlarda ise, kabahat hükümlerinin düzenlediği idari yaptırımlar uygulanabilecektir. Burada, madde gerekçesinde bakıldığında, kanun koyucunun "non bis in idem" kuralı gereği, tek bir fiilden dolayı iki kez yaptırıma tabi tutulamayacağı bu nedenle öncelikli olarak ceza hukuku hükümlerinin uygulanacağını kabul ettiğini görmekteyiz.[157] Kabahatler Kanunu'nu genel itibariyle de incelediğimizde ve daha önce de konuya değindiğimiz üzere; kanun koyucunun suç ve kabahat ayrımında nicelik ayrımını kabul ettiği, bu nedenle suça ilişkin cezalar bakımından kabahatlere ilişkin cezalardan daha ağır yaptırımlar öngörülmüş

[156] K. İçel, 2021, s.631

[157] Kanun Gerekçesi
www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0993.pdf (03.09.2021)

olduğu ve bu nedenle ceza hukukunun caydırıcılık etkisinin daha fazla olması sebebiyle ceza hukukunun öncelik tanındığı düşüncesindeyiz. Ancak, somut olaylar dikkate alındığında, ceza hukuku tarafından öngörülen yaptırımların, kabahatler hukukunca düzenlenen idari yaptırımlardan daha hafif olması durumunda, caydırıcılık yönü ağır basan idari yaptırımların tercih edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunda da belirtildiği üzere, 15'inci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanabilmesi için, tek bir fiil hem suç hem de kabahat oluşturmalıdır. Tek bir fiilin varlığının söz konusu olduğu durumlarda suç ve kabahatin fikri içtima benzerliği ortaya çıkacaktır. Burada önemle belirtmek isteriz ki, bu bir fikri içtima değildir, ancak yapısı itibariyle fikri içtima benzerliği göstermektedir.

Bir fiilden dolayı iki kere yaptırım uygulanmayacağı kuralı, suçun teşebbüs olarak kaldığı durumlarda da geçerliliğini sürdürür. Fiile suçun teşebbüs halinden de ceza uygulanabiliyorsa, artık kabahat hükümlerinden dolayı idari yaptırım uygulanamayacaktır.

Ancak, herhangi bir sebeple fiile suçtan dolayı yaptırım uygulanamadığı takdirde, kabahatler hukuku kapsamındaki idari yaptırım kararları artık uygulama alanı bulacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, ceza hukuku çerçevesinde neden bir yaptırım uygulanmadığının tespit edilmesidir. Eğer failin, yaptırıma esas teşkil edecek fiili işlemediği sabit görülürse, artık hakkında idari yaptırım uygulanması da mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, hukuka uygunluk sebebinin olması, akıl hastalığı, meşru savunma ya da yaş küçüklüğü hallerinden birinin varlığı nedeniyle ceza verilememesi durumunda artık faile kabahat fiilinden ötürü idari yaptırım uygulanması da söz konusu olmayacaktır.[158] Yine aynı şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme veya af

[158] Y. Güçlü, 2016, s. 92

durumlarında da ceza uygulanamadığı hallerde de yine idari yaptırım da uygulanamayacaktır.

Öte yandan, suç teşkil eden fiilin fail tarafından işlendiğinin sabit olmaması, şahsi cezasızlık sebeplerinin var olması, zamanaşımı ve şikâyet şartı yerine getirilmemesi nedeniyle fail aleyhine bir cezaya hükmedilmemiş olması durumunda, artık kabahat hükümleri çerçevesinde idari yaptırım uygulanabilecektir. [159]

Yine belirtmek gerekir ki, suç teşkil eden fiille ilgili ceza hukuku kapsamında güvenlik tedbirlerine hükmedilmiş ancak, kabahatler hukuku tarafından öngörülen idari tedbirin caydırıcılığı daha fazla ise bu durumda kamu yararı gözetilerek, kabahatten ötürü idari tedbirler uygulanmalıdır.[160]

Bir fiilin hem suç hem de kabahat oluşturması durumunda, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacağına ilişkin düzenlemenin aksine, kabahat olarak tanımlanan fiil ceza hukuku bağlamında bir suç olarak tanımlanmış olsa bile, faile idare tarafından kabahat hükümleri gereğince idari para cezası da uygulanacağı bazı özel kanunlarda düzenlenmektedir. Bu durumda, kabahatleri düzenleyen özel nitelikli kanunların, Kabahatler Kanunu'nun içtima düzenlemesini içeren 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılığının tartışılması gerekmektedir. 1 Haziran 2005 tarihinde Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, bu tarihten önce var olan ve Kabahatler Kanunu'nun içtima hükümleriyle çelişen düzenlemelerin geçerliliğini koruyup korumadığı belirsizdir. Önceki özel kanunun, sonraki genel kanun ile ilga edilip edilmediği ancak kanun koyucunun iradesinin araştırılmasıyla ortaya çıkacaktır. Kabahatler Kanunu'nun ve bilhassa içtima hükümlerini düzenleyen maddenin gerekçesine bakıldığında, özel nitelikteki aykırı düzenlemelerin ilga edildiği sonucuna varılmalıdır. Diğer yandan, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren özel kanunlardaki düzenlemelerin, önceki tarihli genel kanunun, yani Kabahatler Kanunu'nun, ilgili maddesinin uygulanmasını engelleyeceği açıktır.

[159] Şeyma Cebeci, "Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi" İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Tezi,2018, s. 104.

[160] B. Akbulut, 2014, s.674

Nitekim kanun koyucu artık düzenleme yaptığı özel alan için daha farklı bir uygulamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, Kabahatler Kanunu'ndan sonraki dönemde yürürlüğe giren özel kanunlara dayanılarak idari işlem uygulanması Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse, 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ihlallerin suç oluşturması durumunda, suça ilişkin olarak herhangi bir kovuşturma ya da soruşturma yapılmasının, idari yaptırım uygulanmasına engel olamayacağına ilişkin düzenlemesi, her ne kadar Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla çelişse de sonraki tarihli ve özel kanun olan 6112 sayılı Kanun'un uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

İçtima hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığının araştırılmasında, üzerinde durulması ve tespit edilmesi gereken bir diğer nokta ise hem kabahat hem de suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin, tipiklik açısından da belirlenmesidir. Maddi unsurların da kabahat ile örtüşmesi gerekmektedir. Maddi unsurların ve tipikliğinin örtüşmemesi durumunda, kabahat ve suçun hukuki anlamda fiillerinin farklılaştığının kabul edilmesi gerekecektir. Örnek vermek gerekirse, Bankacılık Kanunu'nun 146'ncı maddesinde, istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmemesi durumunda kuruluşa idari para cezası öngörülmüştür. Bununla birlikte, yine aynı Kanun'un 153'üncü maddesinde ise gerekli bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda hapis cezası ve adli para cezası düzenlenmiştir. Kanunda tüzel kişi olan bilgi ve belge verme yükümlüsü kuruluşlar için herhangi bir cezai yaptırım düzenlenmemiştir. Bu nedenle, gerçek kişilere cezai yaptırım uygulanırken, tüzel kişi kuruluşlar için ise idari yaptırım uygulanacaktır. Burada, aynı fiille ilgili farklı failler söz konusu olduğu için Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesi artık uygulama alanı bulamayacaktır. Uygulamada da sıkça karıştırılan ve dikkat edilmeyen bu husus nedeniyle içtima iddiaları konusunda uyuşmazlıklar yaşanabilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6112 SAYILI KANUN VE İÇTİMA

3.1.YAYIN İLKELERİNİN İHLALİ KARŞISINDA UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR

3.1.1.Genel Olarak

Ülkemizde radyo ve televizyon yayıncılığının başladığı tarihe ilişkin kesin bir bilgi olmamakla birlikte, 1926 yılında Türk Telsiz Telefon A.Ş. isimli şirketin radyo yayıncılığı hakkı alarak özel teşebbüs olarak başladığı bilgisi mevcuttur. Ancak, daha sonra radyo yayını sunma yetkisi 1936 yılında PTT Genel Müdürlüğüne verilmiş ve artık radyo yayın hizmeti sunumu devlet tekeline geçmiştir. Nitekim, 1962 Anayasası döneminde de bu düzenleme devam etmiş ve 1982 Anayasasının 133'üncü maddesinde ise radyo ve televizyon idarelerinin ancak devlet eliyle kurulacağı ve tarafsız kamu tüzel kişiliği olarak çalışacağı hüküm altına alınmıştır.[161]

1990'lı yıllara gelindiğinde ise, dünyadaki teknolojik gelişmeler doğrultusunda radyo ve televizyon alanındaki özel girişimler mevcut yasal düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle, boşluktan yararlanarak Türkiye'ye yönelik yayın hizmeti sunmaya başlamıştır. İhtiyaca cevap vermek ve özel radyo ve televizyon yayıncılığının önündeki yasal engeli kaldırmak gerekçesiyle 133'üncü maddede değişikliğe gidilerek, yayıncılıktaki devlet tekeli kaldırılmış ve devlet

[161] Emrah Uran, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.283

gözetimi ilkesi getirilerek özel yayıncılığın önü açılmış oldu.[162] Özel girişimcilerin de kanunla belirlenen şartlar çerçevesinde yayıncılık faaliyetlerini gerçekleştirebilecekleri hüküm altına alındı.

Radyo ve televizyonun kitleleri etkileme gücü gözlemlendiğinde, devlet tekelinden çıkan yayıncılık faaliyetlerinin artık özel sektöre geçmesiyle, düşünce ve ifade özgürlüğünün radyo ve televizyon aracılığıyla kötüye kullanmasının önüne geçilmesi, kamu huzur ve barışını bozmaya yönelik faaliyetlerde yayın hizmetleri sektörünün kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla devletin düzenleme getirme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. [163] Yayın hizmetleri alanında meydana gelen bu büyük değişimin yaratabileceği olumsuzlukları, toplumsal ve ahlaki değerlerin zedelenmesini, kamu huzur ve barışının bozulmasını engelleyecek ve denetim mekanizmasının yetersizliğinden ortaya çıkabilecek kaos ortamını kontrol altında tutabilecek kurumsal bir yapıya ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda ise 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu'nun Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) kurulmuştur.[164] Kanun koyucunun da özel bir önem atfetmesi sebebiyle de Anayasa'nın 133'üncü maddesinde de düzenlenmiştir. Bu yönüyle de, anayasal bir kimlik kazanmıştır.

Her ne kadar, yayınların denetiminin yapılması, yayın hizmeti sunma faaliyetinin izne bağlanmasının anayasal bir hak olan ifade ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne aykırı bir düzenleme olarak görülse de, Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26'ncı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz*" hükmüyle de bu tartışmalar giderilmiştir.

---

[162] Nurgül Dönmez, 1982 Anayasası'na 1993 Yılında Yapılan Değişikliğin (Özerkliğin) TRT'ye Etkileri (1998-2008 Dönemi TRT) Marmara Üniversitesi Radyo, Televizyon ve Sinema ABD Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.70

[163] E. Uran, 2021, s.283

[164] a.g.e. s.284

1994-2011 yılları arasında yürürlükte kalan ve bu süre içerisinde 20 kez değişikliğe uğrayan 3984 sayılı Kanun, artık yayın hizmetleri teknolojideki hızlı gelişmeler karşısında yetersiz kalması nedeniyle, AB Görsel- İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesine uyumlu olarak 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile ilga edilmiştir.[165] Yapılan bu yeni düzenlemeyle birlikte, mülga Kanun'da yer almayan yeni ifadeler de 6112 sayılı Kanun'da yer almıştır. Daha önce düzenleme alanında bulunmayan ve teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan isteğe bağlı yayıncılık da artık yeni Kanun kapsamına alınmıştır. Bunun yanı sıra, editoryal bağımsızlık ve editoryal sorumluluk, sayısal yayıncılık, koruyucu sembol, ürün yerleştirme gibi yeni ifadeler de yeni düzenlemeyle ortaya çıkmıştır.

6112 sayılı Kanunu'n 1'inci maddesinde yer alan hükümle, amacı düzenlenmiştir:

> "*Bu Kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.*"[166]

Yine aynı Kanun'un 34'üncü maddesinde ise, yine Üst Kurul'un kuruluş amacı radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek olan idari ve mali yönden bağımsız ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37'nci maddesinde ise Üst Kurul'un görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Üst Kurul'un görevlerine örnek vermek gerekirse:

---

[165]Sena Coşkun, Radyo ve Televizyon Hizmetlerinde Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.108-266

[166]https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf (07.09.2021)

"*b) Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansı talebinde bulunabilmeleri için gerekli idarî, malî ve teknik şartları belirlemek ve bu kuruluşlardan şartları sağlayanlara yayın lisansı vermek, denetlemek ve gerektiğinde iptal etmek*",

"*h) Medya hizmet sağlayıcılarının sunduğu yayın hizmetlerinde ve platform, multipleks, altyapı işletmecileri ile verici tesis ve işletim şirketinin sunduğu hizmetlerde bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata aykırılık tespit edilmesi veya yayın lisansı şartlarına uyulmaması hâlinde gerekli müeyyideleri uygulamak*"[167]

3.1.2. 6112 sayılı Kanun'da Yayın İlkeleri

Editoryal sorumluluğa sahip Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, yayın ilkelerini sunarken uymaları gereken ilkeler 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde ve yine Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte sıralanmıştır. 6112 sayılı Kanunla yayınların içeriğinin önceden denetlenemeyeceği ve müdahale edilemeyeceği, kuruluşların kamusal sorumluluk anlayışıyla yayınlarını sunmaları gerektiği düzenlenmiş; yani yayıncılara sundukları yayın hizmetinde özdenetim sorumluluğu yüklenmiştir. Ancak, mevzuatta düzenlenen yayın ilkelerine uyulmadığının RTÜK tarafından tespiti halinde, yaptırım uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır.

Editoryal sorumluluk, 6112 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; editoryal sorumluluk, programların içeriğini belirleme, seçme, radyo ve televizyonlar için yayın akışını belirleme ve isteğe bağlı yayınlarda ise katalogda yer alan içerikleri düzenleme, kontrol etme yetkisi olarak tanımlanmıştır.[168]

[167] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf (07.09.2021)

6112 sayılı Kanunda yer alan yayın ilkeleri düzenlemeleri Yayın Hizmeti ve Esasları Hakkında Yönetmelikte tekrarlanmakla birlikte, çerçeve hükümler daha da detaylandırılarak, ilkeler somutlaştırılmıştır. Yine bu hükümlerin daha anlaşılır kılınması ve haksız uygulamaların yaşanmaması, yayıncıların özdenetim mekanizmasının arttırılması amacıyla RTÜK tarafından Yayın İlkeleri Rehberi hazırlanmış ve kamuya sunulmuştur.[169] Çalışmamızın bu kısmında, asıl konumuz olan yayın ilkelerini ihlal eden fiillerde içtimaa değinmeden önce, 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde yer alan yayın ilkelerinin düzenleme getirdiği alanları Yayın İlkeleri Rehberi esas alınarak ana hatlarıyla inceleyeceğiz.

Rehber'de ilk olarak ifade özgürlüğüne değinilmiştir. İfade özgürlüğü 6112 sayılı Kanunla da koruma altına alınmak istenmiş ve Kanun'un amacının ifade özgürlüğünün sağlanması, aynı zamanda Üst Kurul'un da görevleri arasında da ifade özgürlüğünün güvence altına alınması olduğu düzenlenmiştir. İfade özgürlüğünün kullanılması, ilkelerin ihlal edilmesine sebebiyet vermemeli ve bu çerçeve içinde herkes düşünce ve kanaatlerini özgürce açıklayabilmelidir. İfade özgürlüğü, üçüncü kişilerin kişilik haklarına saldıran, terör örgütlerini ve faaliyetlerini öven ya da teşvik eden şekilde şeklinde veya ayrımcılık içeren ifadeler olarak değerlendirilemez. Rehber'de, tek yanlı görüşün ifade edildiği durumlarda, düşüncelerin saptırılmadan verilmesi gerektiği ve karşı görüşlere de cevap hakkının tanınması ve bunun için uygun koşulların gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[170]

Yayın ilkeleriyle düzenlenen bir diğer alan ise yaşam hakkı ve insan onuru ilkesidir. Yaşam hakkı ve insan onuru ilkesidir. İnsan onuru ve yaşam hakkı yasalarla koruma altındadır. Bu nedenle yayınların da bu haklara saygılı olarak sunulması gerekmektedir. 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde,

[169] rtuk.gov.tr/yayin-ilkeleri-rehberi/3787 (17.09.2021)

[170] a.g.k. rtuk.gov.tr/yayin-ilkeleri-rehberi/3787 (17.09.2021)

"ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez" düzenlemesi ve

Yine ilgili Yayın İlkeleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te de aynı ilke tekrar edilmekle birlikte; Yönetmelik'te yer alan "*İnsanların yaralanma, acı çekme, ölüm anları ve benzeri durumlar, duygu sömürüsüne yol açacak biçimde verilemez. Kişilerin izinleri olmadıkça, özel hayata ilişkin bilgi, belge ve kayıtlar yayınlanamaz, konut dokunulmazlığı yayın yoluyla ihlal edilemez. Güvenlik kamerası veya benzeri yöntemlerle yapılan kayıtlar ancak, insan onuruna ve kişilik haklarına saldırı içermemesi halinde ilgililerin izni ile yayınlanabilir"* düzenlemesi, yayınların yaşam ve insan hakkına saygılı olması ilkesi ana başlığı altında yer almaktadır.

Kanunda, genel ahlaka, milli ve manevi değerlere aykırı yayın yapılması da yasaklanmıştır. Ancak, genel ahlak ilkesinin ne olduğu tam olarak Yönetmelik'te ya da Rehber'de açıklanmamıştır. Yoruma açık ve soyut bir ifade olan genel ahlak ilkesi, uygulamada da belirsizlik yaratabilecektir.

Genel ahlak kavramı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, devlete en çok takdir yetkisi bırakılan alandır. İfade özgürlüğü karşısında, genel ahlak ilkesi ihlalleri değerlendirilirken, üye devletlerden yaptırımların meşru ve ölçülü uygulamaları beklenmektedir.[171] Değerlendirme yaparken her ülkenin kendi kültürü ve ahlak kavramı içerisinde, objektif değerlendirmelerde bulunması gerekmektedir.

Yayınlarda, ifade ve haber alma özgürlüğü, kamu yararı ile kişinin özel yaşam hakkı, kişilik hakları arasında dengenin kurulması gerektiği, kişilerin intihara

[171]Duhan Kurt,"Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi", Koç Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, s.47

yönlendiren ya da özendiren içerikleri sunulmasının da yayın ilkelerine aykırı olacağı Rehber'de belirtilmiştir.

Yayın içeriklerinin şiddeti özendirici ve normalleştirici olamayacağı hem Kanun'da hem de Yönetmelikte düzenlenmektedir. Saldırganlığı öğreten, şiddete karşı duyarsızlaştıran yayınlara yer verilmemelidir. Kadına, çocuğa, engelliye ya da güçsüze karşı şiddeti özendiren içeriklerin yayınlanması ilkeler ile yasaklanmıştır. Şiddet, yayın içeriklerinin esas unsuru olarak yer almamalıdır. Yayınların şiddet içeremeyeceği ilkesini, özellikle çocukların korunması ilkesinin de bir unsuru olarak değerlendirebiliriz. Yine Rehber'de de, özellikle haberlerin sunumunda görüntülerin verilirken olduğu gibi değil, flulaştırma ya da mozaikleme yoluyla verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yönetmelik'te şiddet yasağı daha detaylı bir şekilde açıklanmış ve ihlale sebebiyet verebilecek durumlar somutlaştırılmıştır:

> *"Haber bültenlerinde veya haber programlarında şiddet unsuru taşıyan ses ve görüntüler süresi gereğinden uzun tutularak, tekrara başvurularak ya da gerçekliğiyle oynanarak haber niteliği dışında yayınlanamaz. Şiddeti olumlayan yorum ve ifadelere yer verilemez."*[172]

Bunların yanı sıra, yine yayınların, suçu ve suçluyu övmesi, suç örgütleri hakkında olumlu ifadeler içermesi, suç tekniklerini öğretmesi de Kanuna aykırı olarak değerlendirilmektedir. Özellikle, haberlerin sunumunda bu ilkelere dikkatli edilmeli, şiddet dizi ve filmlerin ana ögesi hâline getirilmemelidir.

Yine bir diğer düzenleme ise müstehcenlik içeren yayınlar hakkında yapılmıştır. Yayınların müstehcen olamayacağına dair düzenleme, Yönetmelik'te daha ayrıntılı şekilde yer almaktadır. Buna göre; yayınlar, kişileri cinsel bir unsur

[172] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102-14.htm (E.T.:17.09.2021)

olarak gösteren, cinsel duyguları sömüren, toplumsal hayatta sergilenmesi uygun olmayan söz ve davranışların yer aldığı, toplumu oluşturan kişilerin utanç duygusunu zedeleyen nitelikte sunulamazlar.

Yayınlarda ayrımcılık yasağına ilişkin ise iki ayrı düzenleme yapılması uygun görülmüştür. Kanun, hem ayrımcılığı yasaklamakta hem de ayrımcılık yaparak toplumun kin ve düşmanlığa sevk edilmesini yasaklamaktadır. Rehber'de ayrımcılık yasağı şu şekilde somutlaştırılmaya çalışılmıştır;

> *"-Farklı olanlara karşı saldırganlık gösteren veya hakaret içeren ifadeler kullanılmamalıdır.*
>
> *-Belirli ikincil işler yalnızca bir cinsiyete atfedilerek cinsiyetçi yaklaşımdan kaçınılmalıdır.*
>
> *-Bir kişiye sırf temsil ettiği veya ait olduğu sosyal grup yüzünden saldırılması, ekrana olumlu bir davranış olarak yansıtılmamalıdır.*
>
> *-Bir etnik, dini ve yabancı gruba yönelik olumsuz ön yargı içerikleri kullanılmamalıdır.*
>
> *-Kişilerin bireysel özellikleri göz ardı edilmemeli, kişilere grup aidiyetine bağlı olarak ortak özellikler yüklenmemelidir.*
>
> *-Mensup olduğu sosyal grubun dışındakiler, ötekileştirilerek, ait olduğu grup için tehdit, korku ve nefret nesnesine dönüştürülmemelidir."*[173]

Rehber'de yapılan diğer açıklamalarda ise, kadının sürekli olarak kurban ve mağdur olarak yansıtılmasını, kadın tasvirinin çaresiz bireyler olarak yapılmasını da ayrımcılık yasağı içerisinde değerlendirmiştir. Cinsiyet eşitliğine aykırı, kadını istismar eden yayınların sunulması yasaktır. Yine ayrımcılık yapılmaması ilkesinin bir sonucu olarak da, işitme engellilere yönelik yayınların da televizyonlarda yer verilmeye başlanması medya paydaşlarına önerilmiştir.

Bunların yanı sıra, yayınların, özel hayatın gizliliğine saygılı olması gerekmektedir. Kişilerden izinsiz olarak, özel hayatlarına ilişkin hiçbir kayıt, bilgi

[173] rtuk.gov.tr/yayin-ilkeleri-rehberi/3787 (17.07.2021)

veya belge yayınlanamaz. Bununla birlikte, konut dokunulmazlığının yayın yoluyla ihlal yasağı da yine mahremiyet ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Güvenlik kameraları da dahil her türlü görüntü ancak ilgili kişilerin izni doğrultusunda yayınlanabilecektir. Kamu yararının gerekli kıldığı haller dışında, özel hayata ilişkin yayın yapılamaz. Özel hayat kapsamında bulunan kişilerin adresleri, telefon numaraları, araç plakaları vb. bilgilerine ilişkin yayınların yapılması bu ilke ile yasaklanmıştır.

Çocuk ve gençlerin gelişimlerini olumsuz yönde etkileyebilecek yayın içeriklerinin sunulması da yasaklanan bir diğer konudur. Çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkileyecek yayınların onların izleyebileceği zaman dilimleri içerisinde yayınlanamazlar. Bu tür yayınların, koruyucu sembol kullanılması durumunda dahi, çocuk ve gençlerin izleyebileceği zaman dilimi içerisinde yayınlanması yasaktır. İsteğe bağlı yayın hizmetleri için de bu konuda yükümlülük getirilmiştir. Bu tür yayınlara erişimlerini engelleyecek önlemler almaları gerektiği mevzuatta düzenlenmiştir.

Yayınlar, çocukları, engellileri ve güçsüzleri sömüren ve onlara şiddeti teşvik eder şekilde sunulamaz. Suça sürüklenen ya da mağdur konumunda olan çocukların yüzleri deşifre edilmemelidir. Çocukların izleyebileceği saatlerdeki yayınlarda, şiddet, cinsellik ya da benzer türde içerikler bulunmamalıdır.

Bir diğer ilke ise yayınların tarafsız, adil olması ve hukukun üstünlüğüne aykırı yayın hizmetlerinin sunulmamasını düzenlemektedir. Başta Anayasa olmak üzere, yasalara aykırı olmayan yayınlar sunulmalı, yayın yasaklarına ilişkin mahkeme kararlarına uyulmalıdır. Bununla birlikte, suçlu olduğu yargı kararıyla kesinleşmemiş kişi, suçlu ilan edilemez ve yayınlarda suçluymuş gibi gösterilemez. Yargı makamları önünde yer alan konularda ise, yargı tarafsızlığını etkileyebilecek ya da yargılama sürecine zarar verebilecek yayınlar yapılamaz.

Yayınlarda dilin kullanımına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Dil, kaba, argo ve düzeysiz kullanılamaz. Ancak yayın, dilin kullanımı ilkesi yönünden değerlendirilirken programın türünün ve içeriğinin de göz önünde bulundurulması gerekecektir. Bununla birlikte, yayınların Türkçe'nin kurallarına uygun ve anlaşılır bir şekilde sunulması gerekmektedir.

Yayınlar, hayvanların ve çevrenin korunmasına uygun olmalıdır. Hayvanlara şiddeti teşvik eden, genel sağlığa ve çevreye zarar verici davranışları özendiren yayınlar bu ilke kapsamında değerlendirilecektir. Bu ilkeye uygun olarak çevre ve genel sağlıkla ilgili kamuoyunu bilinçlendiren yayınların sunumu teşvik edilmelidir.

30052 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 17.04.2017 tarihli ve 690 sayılı KHK ile 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen yeni düzenleme ile aşağıda sayılan yayınların da yapılması yasaklanmıştır:

> *"4) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, arkadaş bulma amacıyla kişilerin tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu türden programlara, takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler de dâhil olmak üzere herhangi bir ürünün ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemez. Katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamaz."*[174]

6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin 4'üncü fıkrası, medya hizmet sağlayıcılar tarafından içtima iddiasının öne sürüldüğü bir hüküm olup, ileriki başlıkta, anılan hükme ilişkin içtimaa ile ilgili Üst Kurul kararlarına değinilecektir.

[174] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf (17.08.2021)

3.1.3. İdari Yaptırımlar

Yayın hizmetlerinin sunumu esnasında meydana gelen ihlallere yönelik olarak veya idari, mali ve teknik yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, Üst Kurul tarafından medya hizmet sağlayıcı kuruluşa, Kanunda öngörülen birtakım yaptırımlar uygulanacaktır. Bu yaptırımlar, 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi ile düzenlenen, idari para cezası, program yayını durdurma, katalogdan çıkarma, yayın durdurma ve yayın lisansı iptalidir. Bu başlık altında, 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde düzenlenen genel yayın ilkelerinin ihlalinde uygulanacak idari yaptırımlar açıklanacaktır.

3.1.3.1. İdari Para Cezası

İdari para cezası, Kabahatler Kanunu'nun 16'ncı maddesinde sayılan yaptırım türleri içerisinde yer almakta olup, 6112 sayılı Kanuna muhalefetten uygulanan idari para cezaları ise 32'nci maddede "İdari yaptırımlar" başlığı altında düzenlenmiştir:

> "1)*Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine ve aynı maddenin dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz.*
>
> *...*
>
> *2)8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari*

iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir."[175]

26.08.2011 tarihli ve 28037 sayılı Resmî Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlarının Elde Ettiği Ticari İletişim Gelirlerinin Denetimi Ve Bu Gelirler Üzerinden Alınacak Üst Kurul Paylarının Beyan Ve Ödenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde ticari iletişim gelirleri tanımlanmıştır:

"*Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların radyo ve televizyon reklâmları, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirme de dahil olmak üzere, ekonomik bir faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişinin, ürün, hizmet veya imajını, doğrudan veya dolaylı olarak tanıtmak amacıyla tasarlanmış sesli veya sessiz görüntülerin bir ücret veya benzeri bir karşılıkla ya da öz tanıtım amacıyla bir programla birlikte ya da bir program içine yerleştirilerek yayımlanmasının karşılığı olan ticari iletişim bedelleri üzerinden belirlenen gelirler.*"[176]

3984 sayılı Kanun döneminde, idari para cezaları, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun kapsadığı yayın alanına göre belirlenmekteyken, 6112 sayılı Kanunla bu sistem terk edilmiş ve artık ticari iletişim gelirleri üzerinden bir oran belirlenerek idari para cezası uygulanmaktadır.[177]

Kabahatler Kanunu'nun idari para cezalarını düzenleyen 17'nci maddesinin ilk fıkrasında, bu cezaların maktu ya da nisbi olabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "*İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik*

[175] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf (19.08.2021)

[176] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/08/20110826-23.htm (10.09.2021)

[177] Yunus Yiğit, "Düzenleyici Devlet ve Radyo, Televizyon Piyasası Düzenlemesi: RTÜK Örneği", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.111

durumu birlikte göz önünde bulundurulur."[178] düzenlemesiyle, idareye takdir yetkisi tanınmış ve idari para cezasının miktarını belirlerken dikkat edilmesi gereken kriterler belirlenmiştir.

6112 sayılı Kanun ile de alt ve üst sınırı belirli idari para cezası sistemini belirlemiş ve ihlallere uygulanacak yaptırımları kendi içinde iki gruba ayırmıştır. Birinci fıkrada sayılan ihlaller için brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar oran belirlerken, ikinci fıkrada ise bu oran yüzde bir ile üç arasında belirlenmiştir. Bu madde ile, nispi idari para cezası miktarının, ihlale konu yayının hangi ortam üzerinden yapıldığı, alanı ve ihlalin ağırlığı değerlendirilerek somut bir ceza belirleneceği düzenlenmiştir.

Ticari iletişim geliri elde eden kuruluş, gelirin elde edildiği ayı takip eden ayın son gününe kadar mevzuatta belirlenen şekil ve şartlara uygun şekilde Üst Kurul'a beyan etmekle yükümlüdür. Beyan edilen gelir miktarı üzerinden idari para cezası uygulanacaktır. Ancak, uygulanacak idari yaptırımın miktarı için de bir alt sınır belirlenmiştir. Radyo kuruluşları için bin Türk Lirası, televizyon ve isteğe bağlı yayıncılık hizmeti sunan kuruluşlar için ise on bin Türk Lirasından daha az idari para cezasına karar verilemeyecektir.

3.1.3.2.Program Yayının Durdurulması

Program yayınının durdurulması idari yaptırımı, yine 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmektedir. Kanun koyucu tarafından, Kanun'unda "yaptırım" ibaresinin yerine, "yaptırım" kavramının bir alt başlığı olan ve idari para cezaları dışında kalan diğer yaptırımları ifade eden "tedbir" ibaresinin kullanılması, tercih edilmiştir. Ancak madde gerekçesinde, "tedbir" ibaresi yerine "yaptırım" ibaresi kullanılmıştır.

[178] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf (10.10.2021)

Buna göre; yayın ilkelerini düzenleyen 8'inci maddenin birinci fıkrasında sayılan (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki ilkelere ve yine bu maddenin dördüncü fıkrasına aykırı yapılan yayınlara yönelik olarak uygulanacak idari para cezasıyla birlikte, beş keze kadar ihlale konu programın durdurulması yaptırımına da takdiri olarak karar verilebilecektir. Burada, ihlalin ağırlığı ve ortamına göre, Üst Kurul takdiriyle program yayının durdurulmasına karar verilebilecektir. Yine 32'nci madde birinci fıkranın son cümlesinde, idari para cezasıyla birlikte, program yayınını durdurma idari tedbirinin birlikte verilebileceği gibi iki yaptırımın ayrı olarak da verilebileceği düzenlenmiştir.

Program yayınının durdurulması sonrasında, durdurulan program yerine, aynı yayın kuşağında ve ticari iletişim yayını olmaksızın, Üst Kurul tarafından belirlenen kamuya yararlı konularda program yayınlanır. İhlale sebebiyet veren fiilden dolayı sorumluluğu bulunan program yapımcısı ve varsa sunucusu, idari tedbirin uygulandığı süre boyunca, aynı veya farklı bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta herhangi bir program yapamayacak ve sunamayacaktır.

3.1.3.3.Programın Katalogdan Çıkarılması

6112 sayılı Kanunda, yayın ilkelerini ihlal edilen programa uygulanan bir diğer yaptırım türü ise programın katalogdan çıkarılmasıdır. Bu yaptırım türü, isteğe bağlı yayıncılık faaliyeti gerçekleştiren medya hizmet sağlayıcılar için uygulanmaktadır. İsteğe bağlı yayın hizmeti, kullanıcının, kendisine sunulan katalogda sıralanan programlardan kendi seçtiği programı, istediği bir zaman diliminde, izlemesi veya dinlemesi olarak Kanun'da tanımlanmıştır.

İsteğe bağlı yayın hizmeti sunan kuruluşun, yayın ilkelerini düzenleyen maddesinin ilk fıkrasında sayılan (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerine ve dördüncü fıkraya aykırı yayın yapması durumunda, idari para cezasıyla

birlikte bu idari tedbir uygulanabileceği gibi, Üst Kurul tarafından sadece programın katalogdan çıkarılmasına da karar verilebilir.

3.1.3.4.Yayının Durdurulması

Kanun burada da ayrıma gitmiş ve ihlaller arasında farklı yaptırımlar öngörmüştür. Bu düzenlemelerden, ihlaller arasında nitelik ayrımı yapıldığı görülmektedir. Buna göre, 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şu şekilde düzenlenmiştir:

> "*8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentlerini, aynı maddenin ikinci fıkrasını ve bu Kanunun yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayını beş güne kadar durdurulur. Bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının beş günden on güne kadar durdurulmasına…*
>
> *8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkelerle dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına…*"[179]

Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan (a), (b) ve (d) ilkelere ve dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapan kuruluşa verilen yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde tekrar aynı ilkelere yönelik ihlaller yapılmışsa, on güne kadar yayının durdurulması yaptırımı uygulanacaktır. Kanun koyucu burada bir yıl içinde iki kez ihlal yapılmasını yayın durdurma ihlali için yeterli görmüş ve bahse konu ilkelerin ihlaline daha fazla önem atfetmiştir.

[179] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf

Kanun koyucu, tekerrürde ise bir üst basamak yaptırıma geçebilmek için önceki idari para cezası ya da idari tedbir kararının kuruluşa tebliğini yeterli görmüş, ayrıca kesinleşme şartı aramamıştır.

3.1.3.5.Yayın Lisansının İptali

Tüm dünyada görsel ve işitsel medya hizmetleri izin sistemine tabi tutulmuş ve bu gerek uluslararası yasal düzenlemelerde gerekse Türk hukuk sisteminde ifade özgürlüğüne aykırı olmadığı vurgulanmıştır[180]. Nitekim, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 26'ncı maddesinde de, radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

Yayın lisansı, yayın hizmeti sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara Üst Kurul tarafından belirlenen ve mevzuatta yer alan şartları haiz olmaları koşuluyla verilen izin belgesidir. Yayın lisansı, kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı verilmektedir.

Yayın lisansının kimlere verilebileceği 6112 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yayın lisansı, yayıncılık hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş anonim şirketlere verilebilmektedir.

Yayın lisansının iptali yaptırımı, Kanun tarafından kuruluşa getirilen yükümlülüklere ve yasaklara aykırı davranılması durumunda da öngörülmüştür ancak, biz çalışmamızda sadece yayın ilkelerine aykırı yayınlardan dolayı uygulanan yayın lisansının iptali yaptırımını inceleyeceğiz.

[180]V. Darendeli, 2013, s.126

6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinde kademeli bir yaptırım sistemi benimsemiştir. İlk olarak anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında idari para cezası ve idari tedbir olarak program yayınının durdurulması, yine aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, ihlalin tekrarı halinde yayının durdurulması ve son olarak lisansın iptali yaptırımını düzenlemiştir. Yayın lisansının iptali, Kanun kapsamında düzenlenen en ağır idari yaptırımdır.

Program yayınının durdurulması, yayın durdurulması ve lisans iptali yaptırımları, hem 3984 sayılı Kanun döneminde hem de 6112 sayılı Kanun döneminde ifade özgürlüğü kapsamında tartışmalara sebep olmuş, idari yaptırım olarak düzenleyen ilgili maddeler iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. RTÜK'e tanınan bu idari yaptırım yetkisinin hukuk devleti ilkesine ve ifade özgürlüğüne aykırılık iddialarında bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 23.10.1996 tarihli ve 1996/48 E., 1996/41 K. sayılı bir kararında, 3984 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*ihlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir.*"[181] ibaresinin somut norm denetimi yoluyla iptali talebiyle yapılan başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu, dilekçesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün Anayasa'nın 26'ncı ve 27'nci maddelerine göre sınırlanabileceğini ve bunun hakim kararı ile yapılabileceğini ancak başvuruya esas sınırlama konusunun yetkinin Üst Kurul'a verildiğini, izin iptallerinin yayın ilkelerinin ihlal edilmesinin doğurduğu sakıncaları önleyemediğini, Üst Kurul'un yayın izninin durdurulması ya da iptaline ilişkin yetkisinin demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak kadar geniş olduğunun bu nedenle anılan düzenlemenin Anayasa'nın 13'üncü, 22'nci, 26'ncı, 28'inci ve 29'uncu maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

[181] https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21911.pdf (12.09.2021)

Anayasa Mahkemesinin oybirliği ile verdiği kararında, şu gerekçeyle başvurunun reddine karar vermiştir;

"*... İtiraz konusu kuralda öngörülen yaptırımlar idari niteliktedir…*

Ceza yaptırımları gibi idari yaptırımlar da kuşkusuz, kişi hak ve özgürlükleriyle yakından ilgilidir. Yasa ile ya da onun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idarenin uyguladığı yaptırımların bir tür ceza olması ve bu amaçla uygulanması v e Mahkeme'nin suça değil, cezaya ilişkin kurala itiraz etmesi nedeniyle konunun Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin 13., 22., 26., 28. ve 29. maddeleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

33. maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasıyla, tekrarlanması durumunda, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar durdurulması konusunda üst kurul yetkili kılınmıştır. Tanınan bu yetkinin, Yasanın kimi kurallarıyla hukuka aykırılıkları kabul edilen eylemlere uygulanacak yaptırımın bunların ağırlığına göre kişiselleştirilmesi amacını taşıması ve idarî yargı yolu ile denetlenmesinin olanaklı bulunması karşısında, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak kadar geniş olduğu yolundaki sav geçerli görülmemiştir."[182]

Yine, 3984 sayılı Kanun döneminde, 6112 sayılı Kanunda olduğu gibi kademeli yaptırım sistemi benimsenmiştir. İlk ihlale uygulanan yaptırımın tekerrürü durumunda bir üst basamak yaptırım benimsenerek cezaların caydırıcı özelliği arttırılmaya çalışılmıştır. Ne var ki, bu durum da ifade özgürlüğüne aykırılık iddialarını da beraberinde getirmiştir. Düşünce ve kanaatlerin özgürce yayımlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı düzenlemelerin getirilmesinin Anayasaya aykırılığı tartışılmıştır.

[182] https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23114.pdf (12.09.2021)

Mülga 3984 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 29'uncu maddesine aykırı olduğu, düzenlemedeki yaptırımlarla, eylem ve önlem arasındaki adil dengenin kurulamadığı, yaptırımın bir baskı ögesi durumuna getirildiği gerekçesiyle ilgili maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Yüksek Mahkeme kararında şu gerekçeyle iptal talebini reddetmiştir:

> *"Madde'nin birinci fıkrasında, Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve yasada belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını önce uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği, bu talebe uyulmaması ve aykırılığın tekrarı halinde ihlâle konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulacağı belirtilmiş, dava konusu ikinci fıkrada ise, bu tutumlarını ısrarlı bir şekilde sürdüren yayın kuruluşları için yüksek miktarda idari para cezaları getirilmiştir.*
>
> *İkinci fıkra ile öngörülen cezaların, yasayla belirlenen ve ağır bir hukuk ihlâli oluşturduğu tartışmasız bulunan aykırılıkların gerçekleşmesi durumunda uygulanacak olması nedeniyle suçla ceza arasında bulunması gerekli adil dengenin korunmadığı ileri sürülemez.*
>
> *Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir."*[183]

3.1.3.6.Uyarı

Uyarı yaptırımı, 3984 sayılı Kanun döneminde idari para cezası ve tedbirlerin uygulanmasının ön koşulu olarak düzenlenmekteydi. Ancak, uyarı yaptırımı, idari yaptırımın caydırıcılık fonksiyonunu yerine getiremediği gerekçesiyle, 6112 sayılı Kanunda ön koşul olarak düzenlenmemiştir. Mülga Kanun'dan farklı olarak 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin 8'inci fıkrasında yer almış olup, belirli koşullar

[183] Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.2004 tarihli ve 2002/100 E., 2004/109 K sayılı kararı https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060804-23.htm (14.09.2021)

sonucunda idari para cezası yerine uyarı yaptırımı uygulanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, 32'nci maddenin ikinci fıkrasında sayılan ihlaller bakımından, yapılan ihlalin ağırlığı, haksız ekonomik kazancın olup olmadığı, ihlalin tekerrür durumu ile son beş yılda uygulanan idari yaptırımlar da değerlendirilerek, Üst Kurul'ca uyarı yaptırımı verilebilmektedir.

3.2.YAYIN İLKELERİNİ İHLAL EDEN FİİLLERDE İÇTİMA

Yayın ilkelerinin ihlali, tek bir hukuk normunun ihlali anlamına gelebileceği gibi, bazı durumlarda 6112 sayılı Kanun'un birden fazla normunu veya bu Kanunla birlikte, aynı fiili düzenleyen başka özel kanun normlarının da ihlal edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu da, hangi yaptırım ya da yaptırımların uygulanması gerektiği noktasında belirsizlik yaratmaktadır. Burada öncelikle, ihlale sebebiyet veren fiilin, iki farklı kabahat normunu mu, yoksa kabahat ve suç içeren normları mı ihlal ettiğinin tespiti gerekmektedir. Yayın ilkelerini ihlal eden ve 6112 sayılı Kanun'un düzenleme alanında bulunan fiillerin kabahatler hukuku disiplini içerisinde yer alması nedeniyle, normların içtimaının varlığının değerlendirilmesinin, Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesi ışığında yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, çalışmamızda, yayın ilkelerini ihlal eden fiillerde hem gerçek içtima hem de kabahat-kabahat içtimaı ve kabahat-suç içtimaı ile meydana gelen farklı neviden fikri içtima Üst Kurul ve mahkeme kararları ışığında ayrı olarak ele alınacaktır.

3.2.1. Üst Kurul Kararlarında Gerçek İçtima

Gerçek içtima hükümleri uyarınca faile, ihlal ettiği ceza ya da kabahat normu sayısınca, öngörülen yaptırımlar ayrı ayrı olarak uygulanacaktır. 6112 sayılı Kanun'un dahil olduğu kabahatler hukuku disiplininde de asıl olan gerçek içtima olup, belirli şartlarda, farklı neviden fikri içtima benzeri bir düzenleme de kabul edilmiştir.

Kanun koyucu, Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, idari para cezası açısından farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını kabul etmişken; ikinci cümlesinde ise, gerçek içtima hükümlerine göre yaptırım uygulanmasını hüküm altına almıştır. Buna göre, ihlal edilen birden fazla kabahat hükmüne ilişkin olarak idari para cezasından başka yaptırımlar da öngörüldüğü takdirde, faile her bir yaptırım uygulanacaktır.

Üst Kurul'un 07.05.2020 tarihli ve 2020/19-22 sayılı kararı ile, ticari iletişim yayınında 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin dördüncü fıkra hükmünün bir yıl içinde ikinci kez ihlal edilmesi nedeniyle, Kanun'un 32'nci maddesi uyarınca yayın durdurma yaptırımı uygulanmasına, yine aynı Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) fıkra hükmünün ve yine aynı maddenin ikinci fıkra hükmünün ihlal edilmesi nedeniyle ise idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.[184] Tek bir yayın ile birden fazla kabahat hükmü ihlal edilmiş ve bu ihlallere, idari para cezasıyla birlikte yayın durdurma yaptırımı da öngörülmüştür. Üst Kurul, gerçek içtima hükümlerine göre vermiş olduğu kararda hem idari para cezası hem de yayın durdurma yaptırımı uygulanmasına karar vermiştir.

Gerçek içtimaa ilişkin bir diğer düzenleme ise, Kabahatler Kanunu'nun ikinci fıkrasında yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, aynı kabahat hükmünün birden fazla ihlal edilmesi durumunda, gerçek içtima hükümleri uyarınca, her bir ihlal için idari para cezası uygulanacaktır.

Yayıncı kuruluşun, tele-alışveriş yayınını farklı tarihlerde ve mevzuata aykırı olarak gerçekleştirdiğinin tespit edilmesi üzerine, her birine ayrı ayrı olarak idari para cezası uygulanmasına ilişkin verilen Üst Kurul kararlarından 16.01.2019 tarihli ve 2019/04-14 sayılı karara ilişkin açılan iptal davasında ise, ilk derece mahkemesi tarafından, yayın fiilinin kesintisiz bir fiil olduğu, bu nedenle birden fazla yaptırım uygulanamayacağı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir:

[184] https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13376 (10.10.2021)

"*26/11/2018, 27/11/2018 ve 28/11/2018 tarihlerinde yayınlanan aynı programın, aynı kanun maddesini ihlal ettiğinden bahisle davacı şirket aleyhine birden fazla ceza verilmesine olanak bulunmadığı, aynı program ve programa bağlı ihlalin 26/11/2018 tarihinde başlayıp 28/11/2018 tarihine kadar mütemadiyen devam ettiği, araya giren program veya fasılaların, davacının mütemadi suç isleme iradesini ortadan kaldırmayacağı ve mütemadi suçun idari yaptırım kararı verilinceye kadar tek bir fiil sayılması hususunun kanunun amir hükümlerinden olduğu, bu sebeple cezanın verildiği 16/01/2019 tarihine kadar temadinin kesildiğinden söz edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, davacının aynı suçu isleme kastıyla icra ettiği fiiller sebebiyle ayrı ayrı ceza verilmesinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle güvence altına alınan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesini ihlal edeceği hususunun açık olduğu, mütemadi suç ilkelerinin uygulanması suretiyle davacıya ancak bir ceza verilmesinin mümkün olduğu, 26/11/2018 tarihli eylemin icrası sebebiyle verilen idari para cezasına karsı Mahkemenin 2019/1115 esasına kayden açılan davada, 02/10/2020 tarih ve 2020/1762 sayılı Kararla davanın reddine karar verildiği de dikkate alındığında, aynı eylemin ikinci kez cezalandırılması anlamına gelen dava konusu işlemin Anayasaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Kabahatler Kanununa uygun olmadığı…"*

İlgili ilk derece kararının istinaf başvurusunu kabul eden Ankara Bölge İdaresi Mahkemesi, yayın fiillerini kesintisiz fiil olarak değerlendirmemiş bu nedenle gerçek içtima hükümlerince her bir ihlal için ayrı ayrı yaptırım uygulanması gerektiğini belirtmiştir:

"…Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 16/01/2019 tarih ve 12 ve 13 sayılı işlemleriyle davacı şirketin 17.065,00-TL idari para cezasıyla tecziye edildiği, başka bir anlatımla ***aynı programın*** *26/11/2018 günü 10:24-11.05 ve 12:16-12:57 saatleri, 27/11/2018 tarihinde 10:51-11:32 ve 12:43-12:24 saatleri, 28/11/2018 günü 08:32-09:13 ve 12:15-12-56saatleri arasında yayınlanması suretiyle aynı kanun maddesinin ihlal edildiğinden bahisle üç ayrı idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır…*

…Bakılan davada, söz konusu yayınların farklı gün ve saatlerde 26/11/2018 günü 10:24-11.05 ve 12:16-12:57 saatleri, 27/11/2018 tarihinde 10:51-11:32 ve 12:43-12:24 saatleri, 28/11/2018 günü 08:32-09:13 ve 12:15-12-56 saatleri arasında yayınlandığı 5326 sayılı

Kabahatler Kanunun 15. maddesi kapsamında kesintisiz bir fiilden bahsedilebilmesi için yayınların araya başka bir program girmeden tek program seklinde bir bütün olarak yayınlanmasının zaruri olduğu, bu haliyle dava konusu yayından sonra başkaca programların gösterilmiş olması sebebiyle temadiden bahsedilemeyeceği, aksi yorumun bir programın ilk gösterimi dışındaki tekrar yayınlarındaki mevzuata aykırılığın yaptırımsız bırakılması sonucunu doğuracağı ve bu durumun da kanunun amacı ile bağdaşmayacağı anlaşılmaktadır…

…Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurusunun KABULÜ ile istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının KALDIRILMASINA; davanın REDDINE…"[185]

Kesintisiz fiil ile işlenen kabahatte, hukuka aykırı fiilin birden sona ermeyip zaman içinde devam etmekte ve bu devamlılık failin iradi bir davranışına bağlı olmaktadır. Yayın fiilinin, kesintisiz bir fiil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda ilk derece mahkemelerinde fikir birliği olmamakla birlikte, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin görüşü bu fiilin kesintisiz bir fiil olmadığı yönündedir. Nitekim, Ankara Bölge İdare Mahkemesin 7. İdari Dava Dairesinin 03.06.2021 tarihli ve 2021/58 E. ve 2021/904 K. sayılı kararında da, şu gerekçeyle her bir yayın fiilini program sayısınca sınırlamıştır:

"Kabahatler Kanununun 15'inci maddesi kapsamında kesintisiz bir fiilden bahsedebilmek için yayınların araya başka bir program girmeden tek bir bütün olarak yayınlanmasının zaruri olduğu, bu haliyle dava konusu yayından sonra başkaca programların gösterilmiş olması sebebiyle temadiden bahsedilemeyeceği"

Ancak gerek Mevzuatta gerek Üst Kurul kararlarında yayın fiilinin nerede başlayıp nerede bittiğine ilişkin bir tanımlamanın yapılmamış olması nedeniyle, ilk

[185] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2021/27 E., 2021/908 K. sayılı kararı

derece mahkemelerinin kararlarında Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması konusunda yeknesaklık sağlanamamıştır.

Öte yandan, Üst Kurul kararlarında da farklı değerlendirilmeler söz konusu olup, bazı ihlal fiilleri, kesintisiz fiil kapsamında değerlendirilirken, bazı ihlal fiillerinde ise gerçek içtimaın uygulandığı görülmektedir. Örneğin, Üst Kurul'un 14.04.2021 tarihli ve 2021/15-14 tarihli kararında[186], yayın ilkelerinin birbirinden farklı günde ve farklı programda yapılan ihlallere ilişkin tek bir yaptırım uygulanmış, yayın fiili kesintisiz bir fiil gibi değerlendirilmiştir. Ancak başka bir yayıncı kuruluşun, aynı gün ama farklı saatlerde olan ve aynı ihlali içerir ticari iletişim yayınlarına ise 28.07.2021 tarihli ve 2021/29-11[187] ve 2021/29-12 sayılı farklı Üst Kurul kararları ile idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir. Yayın fiilinin kesintisiz bir fiil olmaması sebebiyle her bir ihlal için ayrı ayrı yaptırım kararı ve gerçek içtima uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

3.2.2.Kabahat-Kabahat İçtimaı

Yayın ilkelerinden yalnızca birinin ihlal edilmesi ve bu ihlal fiiline ilişkin başkaca bir özel kanunda herhangi bir kabahatin düzenlenmemiş olması durumunda içtima söz konusu olmayacaktır. Ancak, yayında gerçekleşen fiilin yine 6112 sayılı Kanunda ya da başkaca özel bir kanunda düzenlenen kabahat normunu ihlal etmesi durumunda, kabahatlerin içtimaı ortaya çıkacak ve uygulanacak yaptırım Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasına göre belirlenecektir. Bu fıkra hükmünde, bir fiille birden fazla kabahat normunun ihlal edilmesi durumunda, eğer kabahatler için sadece idari para cezası yaptırımı düzenlenmiş ise, en ağır idari para cezasının uygulanması gerektiği; ancak idari para cezasından başka idari yaptırımlar da düzenlenmiş ise her bir yaptırımın uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

---

[186] https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/15894 (20.10.2021)

[187] https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/16234 (20.10.2021)

Nitekim, Üst Kurul'un 30.12.2020 tarihli ve 2020/53-43 sayılı kararında da kabahat-kabahat içtimaının uygulandığı görülmektedir. Yayıncı kuruluş tarafından sunulan müzik klip yayınında yer alan videoda 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin (f) bendinin ve yine aynı maddenin (m) bendinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve Kanunda bu iki ihlal için ağırlıkları farklı iki ayrı ceza düzenlendiği görülmüştür. Üst Kurul'ca yayın ortamı ve ihlalin ağırlığı da değerlendirilerek, ihlal edilen ilkeler için farklı oranda idari para cezaları ve bununla birlikte (f) bendinin ihlali için Kanunda öngörülen program yayını durdurma yaptırımı uygulanması gerektiği kararda belirtilmiştir. Tek fiille birden fazla hukuk normunun ihlal edildiği göz önünde bulundurularak, Üst Kurul tarafından farklı neviden fikri içtima uygulanmıştır;

> *"5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, bahse konu ihlallerden en ağır (tek) cezanın verilmesi öngörüldüğünden,*
>
> *a)İhlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, kuruluşa %5 oranında idari para cezası uygulanmasına…"*[188]

Yine bahse konu kararda, Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca da gerçek içtima uygulanmış ve idari para cezasıyla birlikte bir diğer idari yaptırım olan program yayının durdurulması yaptırımının uygulanmasına karar verilmiştir.

Yine Üst Kurul'un 20.03.2014 tarihli bir kararında, yayıncı kuruluşun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin ihlali nedeniyle uyarı yaptırımı ve yine aynı maddenin (ç) bendinin tekraren ihlali nedeniyle idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. İlgili kararın iptali istemiyle görülen davada ilk derece mahkemesi tarafından "*yayın içeriğindeki aynı eylemi nedeniyle davacı şirket hakkında hukukun evrensel ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde iki müeyyide tatbik edilmek suretiyle birden fazla yaptırımın uygulandığı görülen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka*

[188] https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/15025 (20.09.2021)

uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan mahkeme kararı Üst Kurulca temyiz edilmiş ve Danıştay Onüçüncü Dairesi, gerekçesinde Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesine de atıfta bulunarak, vermiş olduğu kararında ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur:

> *"…Kabahatler Kanununun 15'inci maddesinin ilk fıkrasında, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse en ağır idari para cezasının verileceği, ancak bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise bu yaptırımların herbirinin uygulanmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır. Kanun tasarısına ait gerekçede anılan kurala yönelik olarak, 'Maddenin birinci fıkrasında, Türk Ceza Kanunu'nun farklı neviden fikri içtimaa ilişkin hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, bu hüküm, sadece idarî para cezaları açısından uygulanabilir. Bu itibarla, bir fiille gerçekleştirilen birden fazla kabahatten her biri açısından idarî para cezası dışında başka idarî yaptırımlar öngörülmüş ise, bu yaptırımların hepsine birden karar verilir' açıklamasına yer verilmiştir…*
>
> *… davacının tek fiille işlemiş olduğu kabahatlerden birinin karşılığı olarak idari para cezası dışında bir yaptırım olan 'uyarı' yaptırımının öngörüldüğü anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır…"*[189]

3.2.3.Kabahat-Suç İçtimaı

Kabahatler Kanunu'nun içtimaları düzenleyen 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında bir fiilin hem kabahat normunu hem de suç normunu ihlal etmesi durumunda, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacağı; ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamaması durumunda, kabahat hükümlerine göre yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, gerekçesinde, bu hükmün düzenlenmesinde 'non bis in idem' ilkesinin kabahatler ve suçlar açısından da kabul ettiğini belirtmiştir.

[189] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.11.2020 tarihli ve 2015/5959 E., 2020/3014 K. sayılı kararı

6112 sayılı Kanunda kabahat olarak sayılan fiillerin, suç olarak başka kanunlarda düzenlenmesi durumunda, suç ve kabahatlerin içtimaının olup olmadığının anlaşılabilmesi açısından, öncelikle, adı geçen Kanunla öngörülen idari yaptırımların muhatabının tüzel kişilik mi yoksa fiili gerçekleştiren gerçek kişi mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

6112 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde; ticari iletişim ve üçüncü kişiler tarafından üretilen içerikler de dahil olmak üzere, sunulan tüm yayın hizmetlerinin hem içeriğinden hem de bu içeriklerin sunumundan sorumlu olduğu, yer alan yayınların, Kanun'da yayın ilkelerine uygun şekilde sunulma yükümlülüğünün de medya hizmet sağlayıcıların sorumluluğunda olduğu düzenlenmiştir. Yaptırımları düzenleyen 32'nci madde de idari yaptırımların medya hizmet sağlayıcılara uygulanacağı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, yayın ilkelerini ihlal eden yayınların sunulması durumunda, idari yaptırımların muhatabı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar olacaktır.

Medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar; Kanun'da radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak için Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulan anonim şirket yapısını haiz tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Kabahatler Hukuku çerçevesinde, idari yaptırım öngörülen bu tüzel kişilerin, ceza hukuku bağlamında da fail olup olamayacağı sorusunun cevabı, yayın ilkelerinin ihlalini oluşturan fiillerde suç-kabahat içtimaının varlığının da cevabı olacaktır.

Tüzel kişi, belirli bir amacı gerçekleştirmeye özgülenmiş, bu sebeple bir araya gelen kişi veya bağımsız malvarlığı toplulukları olarak tanımlanabilir. Eğer amacı gerçekleştirmek için tek bir gerçek kişinin ekonomik gücü ve yaşamı yeterli olmayacaksa bu durumda, kişiler bir araya gelerek amaç doğrultusunda kendilerinden daha güçlü bir hukuki yapıyı oluşturacaklardır.[190] Yapay olarak

[190]M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 191

oluşturulan bu topluluklar, gerçek kişilerden bağımsız ve ayrı olarak kanunlarda yeni bir kişilik olarak kabul edilmiştir. Hukuksal zeminde kişi olarak tanınan bu yapıya, amaçları doğrultusunda, gerçek kişilere de tanınan, davada taraf olma, mal varlığı ve şahıs varlığı gibi haklar tanınmış ve borç üstlenmeye ehil oldukları kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra yapılarıyla bağdaştığı ölçüde anayasal hakların da süjesi olarak kabul edilmişlerdir.[191] Ancak, medeni hukuk ve borçlar hukuku açısından hak ehliyetini haiz olduğu kabul edilen tüzel kişilerin, cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı ise öğretide tartışmalara sebep olmuştur.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olması gerektiğini kabul eden görüşe göre; tüzel kişilerin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir iradeleri ve kişilikleri vardır. Tüzel kişiliğin iradesi, kendisini oluşturan gerçek kişilerin çoğunluk iradesidir. Özel hukuk bağlamında iradesi kabul edilen tüzel kişilerin, özellikleri ile bağdaşan suçlarda da sorumluluğunun olması gerekmektedir.[192] Ancak bu görüş, Anayasa'da düzenlenen suç ve cezada şahsilik ilkesiyle çelişmektedir. Görüşün kabul görebilmesi için öncelikle anayasa değişikliği yapılması gerekecektir.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmaması gerektiğini savunan görüşe göre ise; tüzel kişinin sadece mal veya kişi topluluğundan ibarettir, kanunlar tarafından tanınan kişilik farazi bir kişiliktir. Tüzel kişinin kendi iradesi yoktur, onu oluşturan kişilerin iradesi tüzel kişiliğin iradesi kabul edilmektedir. Kendisini oluşturan gerçek kişiler olmadığında, tüzel kişilik de olmayacaktır. Bu nedenle, tüzelkişilere herhangi bir cezai sorumluluk atfedilemeyeceği ancak kendisini oluşturan gerçek kişilerin cezai sorumluluğu olduğunu ifade etmektedirler.[193]

---

[191]M. Yasin Aslan, "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, Sy:2010/2, s.235-236

[192] Ergün Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 12-14

[193]Muharrem Özen, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", c. 52, sy. 1, 2003, s.65

Tüzel kişiliğin, özel hukuk kapsamında her ne kadar hak ve fiil ehliyetine sahip olduğu bilinse de, hareket yeteneğinin olmaması ve kendisine kusur atfedilememesi nedeniyle de, ceza hukuku disiplinindeki anlamıyla fiili gerçekleştiren fail olamaması nedeniyle kendisine ceza hukuku anlamında sorumluluk yüklenmesi mümkün olmayacaktır.

Daha önce de değindiğimiz gibi hem Anayasayla hem de TCK ile cezaların şahsiliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Şu kadar ki, hiç kimse başkasının işlemiş olduğu bir suçtan dolayı sorumlu tutulamaz ve bu yüzden cezaya maruz bırakılamaz. Bununla birlikte failin kusuru oranında, maruz kalacağı cezanın oranı da artacak ya da azalacaktır.

Ceza hukukuna hâkim olan ilkelerden "kusursuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince, tüzel kişiliğin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için, kusur sorumluluğunun da olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Buna göre; kusur kavramı, işlenen fiilden dolayı failin sorumluluğunun olup olmamasını ifade etmektedir. Kusur yeteneği ise, failin fiilinin hukuki anlam ve neticesini algılayabilmesi, bu fiile ilişkin davranışlarını yönlendirebilme yeterliliğine sahip olmasıdır.[194]Ki davranışını yönlendirebilme yetisinin ancak gerçek kişiye ait bir yetenek olduğu aşikardır. Bu nedenle, hareket kabiliyeti olmayan tüzel kişiliğin, kusur sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Özetleyecek olursak; hareket kabiliyeti olmayan tüzel kişiliğin kusur sorumluluğundan da bahsedilemeyeceği için organlarını oluşturan gerçek kişiler vasıtasıyla işlenen suçlardan dolayı tüzel kişiliğin sorumlu tutulması, anayasal bir ilke olan suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturulacaktır. Tüzel kişilere ancak işlenen suçlardan ötürü idari yaptırım uygulanması mümkün olabilecektir. Ancak ceza hukuku anlamında bir yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır. Başka bir deyişle, tüzel kişiliğin organları ya da temsilcisi tarafından işlenmiş suçtan

[194] Selami Turabi, "Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller", TBB Dergisi, 2012, sy.101, s.271

ötürü, tüzel kişilik ceza hukuku disiplini içerisinde ceza yaptırımına maruz bırakılamayacaktır. Fakat, TCK'da sayılan belirli şartların varlığı halinde, tüzel kişiler için idari yaptırım niteliğinde olan güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Kabahatler hukuku açısından tüzel kişilerin sorumluluğunu değerlendirdiğimizde ise, "şahsilik ilkesi"nin ceza hukukundaki katı şekliyle geçerli olmadığını görmekteyiz. Kabahatler Kanunu'nun 8'inci maddesinde, tüzel kişinin organı temsilcisi ya da tüzel kişinin faaliyeti adına çalışan gerçek kişilerin, görevleri esnasında işlemiş oldukları suçlardan dolayı tüzel kişiliğe de idari yaptırım uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yani, tüzel kişilik işlenen kabahatten ötürü idari yaptırımın muhatabı olabilecektir.

6112 sayılı Kanunda, yayın ilkelerini ihlal eden fiillere uygulanacak yaptırımlarda muhatabın tüzel kişilik olarak düzenlenmesinden dolayı, yayın ilkelerinin başka kanunlardaki ceza hükümlerini ihlal etmesi durumunda, suç ve kabahat içtimaından söz edilemeyecektir. Başka bir deyişle, 6112 sayılı Kanunda yer alan ilkeler açısından Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasını uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin, 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin dördüncü fıkrasında sağlık beyanı ile bir ürünün satışının, pazarlamasının ya da reklamının yapılması kabahat olarak sayılmış ve aynı fiil 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 19'uncu maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Her iki hükmü de ihlal eden bu yayın fiiline ilişkin olarak hem tüzel kişi medya hizmet sağlayıcıya Üst Kurul tarafından idari yaptırım uygulanabilecek, hem de fiili gerçekleştiren kişiye ilgili maddede düzenlenen hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilecektir. Nitekim, somut olaylarda da mahkemelerinin görüşü de bu iki hükmü ihlal eden fiile, Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan içtima hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir. Öte yandan, bu hukuka aykırı fiillerde, bir an için suç ve kabahatlerin içtimaı kabul edilecek olsa dahi, 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "*Yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, bu madde*

hükümlerine göre idarî para cezası veya idarî tedbir kararı verilir."[195] hükmü uyarınca da ceza yaptırımları ile birlikte idari yaptırım uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan "Kabahatlerde İçtima" konusunda açıkladığımız üzere, kanun koyucu, Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinde "non bis in idem" ilkesini benimsemiş olduğunu ve bu ilkenin bir sonucu olarak aynı fiilden dolayı kişi iki kere yaptırıma maruz bırakılamayacağını gerekçesinde belirtmiştir. Yani, fiilin hem suç hem de kabahat olması durumunda, sadece ceza hükümleri çerçevesinde yaptırım uygulanacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bir fiilin iki kanun hükmünü de ihlal ettiği durumda "non bis in idem" ilkesinin işletilmesi için bu ilkenin unsurlarının somut olayda mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğini daha önce açıklamıştık. 6112 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden açıklayacak olursak; başka kanunlarda suç olarak düzenlenmiş olan fiilin aynı zamanda bir yayın ilkesini ihlal etmesi durumunda, fiil aynı olmakla birlikte, idari yaptırımın uygulanacağı kişi bir tüzel kişi, ceza yaptırımının uygulanacağı kişi ise bir gerçek kişi olacağı için, yani kişilerde aynılık unsuru karşılanmadığı için, burada "non bis in idem" ilkesinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü burada artık, aynı fiilden dolayı biri tüzel kişilik diğeri de gerçek kişi olmak üzere iki farklı kişiye yaptırım uygulanması söz konusu olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2017/20779 başvuru numaralı ve 11.03.2017 tarihli kararında "*Yukarıda açıklanan ilkeler somut olayla birlikte değerlendirildiğinde idari süreç sonunda vergi cezasının başvurucunun yetkilisi olduğu Şirket aleyhine, adli süreç sonunda mahkûmiyet kararının başvurucu aleyhine verilmesi nedeniyle başvurucunun ihlal iddiasının aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.*"[196] gerekçesiyle, aynı fiilden dolayı uygulanan yaptırımların, tüzel kişi ve gerçek kişilere uygulanması durumunda, "non bis in idem"e aykırılık olmadığı belirtilmiştir.

[195] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf

[196] https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/20779

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun suç ve kabahatlerin içtimaını düzenleyen 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasının madde gerekçesinde, "*Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir.*" [197] denmiştir. Buna göre, tüzel kişilik organı, temsilcisi ya da tüzel kişiliğin faaliyeti kapsamında çalışan üçüncü kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı, yaptırım uygulanabilmesi için tüzel kişiye atılı bulunan suça ilişkin olarak, kanunda tüzel kişilik için güvenlik tedbirlerinin öngörülmesi gerekmektedir. Nitekim, tüzel kişilik için güvenlik tedbirlerini düzenleyen TCK'nın 60'ıncı maddesinin son fıkrasında da, güvenlik tedbirine ilişkin yaptırımların, ancak TCK'nın özellikle belirttiği durumlarda uygulanacağı düzenlenmiştir. Bir fiille hem kabahat hükmünün hem de suçu düzenleyen kanun hükmünün ihlal edilmesi durumunda, tüzel kişiye atılı bulunan suçtan ötürü herhangi bir güvenlik tedbiri kanunda düzenlememiş ise bu yaptırımlar arasında içtima söz konusu olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse; TCK'nın 216'ncı maddesiyle "*Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama"* fiili suç olarak düzenlenmekte olup, bu suçun basın veya yayın yoluyla işlenmesi suçun nitelikli hali sayılmış ve verilecek hapis cezasının yarı oranına kadar arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin (e) bendinde ise, "*Irk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınlar.*" ise kabahat olarak düzenlenmektedir. TCK'nın 216'ncı maddesinde düzenlenen suçun yayın hizmetinin sunumu aracılığıyla gerçekleşmesi durumunda, aynı zamanda 6112 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi kapsamında kabahat fiili işlenmiş olacaktır. Örnekte sunulan ırk, din, mezhep, cinsiyet ve benzeri sebeplerle kişileri aşağılama fiili hem kabahat hukuku kapsamında hem de ceza hukuku kapsamında hukuka aykırı bir fiil olarak düzenlenmiş ve işlenmesi durumunda karşılığında yaptırım öngörülmüştür. Ne var ki, bu fiili suç hükmü olarak düzenleyen TCK'nın ilgili maddesinde, suçun; tüzel kişinin organı, temsilcisi ya da tüzel kişi adına iş gören üçüncü kişi tarafından işlenmesi durumunda, tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbiri uygulanacağına dair herhangi bir düzenleme yer

[197] www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/dönem22/yıl01/ss840m.htm (01.10.2021)

almamaktadır. Bu nedenle, gerçek kişiye TCK uyarınca ceza yaptırımı uygulanırken, aynı fiilden dolayı tüzel kişi için ise 6112 sayılı Kanun uyarınca idari yaptırım uygulanacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Editoryal sorumluluğu bulunan medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini sunarken 6112 sayılı Kanunda yer alan yayın ilkelerini içeren hükümlerin birden fazlasını ihlal edebildikleri gibi, başka kanunlarda suç olarak düzenlenen hükümleri de aynı yayın ile ihlal edebilmektedir. Bir fiil ile birden fazla hükmün ihlal edilmesi durumunda ise ihlallere yönelik yaptırımların nasıl uygulanması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir fiille birden fazla ihlalin meydana gelmesi durumunda, yaptırımların içtima hükümlerine göre uygulanması gerekecektir.

İçtimaa ilişkin hükümlerimiz hem TCK'da hem de Kabahatler Kanunu'muzda kabul edilen, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 Protokol'ün 4'üncü maddesinde yer alan "non bis in idem" ilkesine uygun olarak düzenlenmiş olup, kanun koyucu tarafından da ilgili madde hükümlerinde bu husus vurgulanmıştır. Bu ilke ile aynı ihlalden dolayı, aynı kişinin, birden fazla yargılanamayacağı kabul edilmiştir.

"Non bis in idem" ilkesine ilişkin Anayasa'da bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Ceza Muhakemeleri Kanunu ile Kabahatler Kanunu'nu düzenlemelerinde bu ilkenin kabul edildiği görülmektedir. İçtimaı düzenleyen 15'inci maddenin ilk fıkrasında, idari para cezaları için "non bis in idem" ilkesi kabul edilmekte, ancak idari tedbirlerle birlikte idari para cezaların da düzenlendiği kanun hükümleri açısından bu ilkeden uzaklaşıldığı görülmektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında da kesintisiz fiille işlenen kabahatler için ve son fıkra da yer alan suç ve kabahat içeren fiillere yönelik olarak da "non bis in idem" ilkesi kabul edilmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde kabahatlerde, TCK'da yer alan farklı neviden fikri içtima düzenlemesi idari para cezaları yönünden kabul edilmiştir. Üst Kurul tarafından 6112 sayılı Kanun kapsamında verilen idari yaptırım kararlarında da, Kabahatler Kanunu'na uygun olarak iki farklı ihlal için öngörülen para cezalarından en ağır olanının uygulanması

suretiyle içtima hükümlerinin işletildiği görülmektedir. Bununla birlikte, idari para cezasından başka idari yaptırımların da öngörülmüş olması durumunda Üst Kurulca her iki yaptırıma da hükmedilmekte, yani gerçek içtima hükümleri uygulanmaktadır.

6112 sayılı Kanunda yer alan ihlallerin, başka kanunlarda yer alan suça ilişkin hükümleri ihlal etmesi durumunda, suç ve kabahatlerde içtimaın varlığı sorgulanacaktır. Burada da Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulama alanı bulup bulmadığı araştırılacaktır. Burada ise "non bis in idem" ilkesinin uygulanması için iki unsurun varlığının araştırılması gerekecektir. Fiilin ve kişilerin aynılığı bu ilkenin iki unsurunu oluşturmaktadır. 6112 sayılı Kanun, idari yaptırımlarında muhatap olarak tüzel kişi olan medya hizmet sağlayıcıları gösterdiği için, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmeyen ceza hukuku yaptırımlarıyla 6112 sayılı Kanunda yer alan kabahat hükümlerinin içtimaından bahsetmeye gerek olmayacaktır. Bir an için içtimaın varlığı kabul edilse bile, genel kanun olan Kabahatler Kanunu'ndan daha sonraki tarihte yürürlüğe giren ve özel kanun olan 6112 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin üçüncü fıkrası, düzenlemesi Kabahatler Kanunu'nun ilgili maddesinin uygulanmasını engelleyecek ve 6112 sayılı Kanun'da yer alan kabahatlerin aynı zamanda suç oluşturması durumunda hem idari hem de cezai yaptırım uygulanabilecektir.

Öte yandan Kabahatler Kanun'un 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kesintisiz fiille işlenen kabahatler ile gerçek içtima hükümlerinin uygulanması konusunda ise kimi zaman mahkemeler tarafından farklı yorumlamaların yapıldığı görülmektedir. Birbirinden farklı mahkeme kararlarının ortaya çıkmasının temelinde ise "yayın" fiilinin hareket bağlamında kesintisiz fiille işlenen bir kabahat olup olmadığına ilişkin belirsizlik yer almaktadır. Yayın fiilinin başlangıç ve bitiş anının, Üst Kurul kararları ya da mevzuat düzenlemesiyle belirlenmesinin, mahkeme uygulamalarındaki farklılıkları ortadan kaldıracağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, kimi Üst Kurul kararlarında her bir yayın ihlali için ayrı yaptırım uygulandığı görülmekle birlikte, kimi Üst Kurul kararlarında da yayın fiilinin kesintisiz fiil olarak değerlendirildiği, bu durumda ise birden fazla programa tek bir yaptırım uygulandığı görülmektedir. Yayın fiilinin kimi kararlarda kesintisiz fiil olarak değerlendirilmesinin, ihlal oluşturan yayınların cezasız kalmasına neden olabileceği ve bu durumun idari yaptırımların caydırıcılık fonksiyonunu zayıflatacağı düşünülebilir. İstinaf mahkemeleri ve bu kararları onayan Danıştay'a göre, yayın fiili kesintisiz bir yayın olmayıp, başlayan her yeni program yeni bir fiil olarak değerlendirilmektedir.

Bu nedenle, Yüksek Mahkeme kararları da dikkate alındığında, Üst Kurul kararlarında yeknesaklık sağlanması açısından farklı programlarda gerçekleşen ayrı ihlallere gerçek içtima hükümlerince ihlal sayısı kadar yaptırım uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKBULUT, Berrin (2014), Türk Ceza Hükümleri ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, Adalet Yayını, Ankara.

ARTUK, M. Emin Artuk, GÖKÇEN Ahmet, ALŞAHİN M. Emin ve ÇAKIR Kerim (2020), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, İstanbul.

BALTA, Tahsin Bekir (1970), İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara Üniversitesi, Ankara.

CENTEL, Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem (2005), Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, İstanbul.

CENTEL, Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem (2020), Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, İstanbul.

COŞKUN, Sena (2018), Radyo ve Televizyon Hizmetlerinde Denetim, Adalet Yayınevi, Ankara.

ÇAĞLAYAN, Ramazan (2006), İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.

CİRİT, İsmail Rüştü ve Osman Atalay (2020), Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar (Kasten Yaralama Suçları), Türkiye Adalet Akademisi, Ankara.

DARENDELİ, Vahap (2013), Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Yetkin Yayınları, Ankara.

DÖNMEZER, Sulhi, SAHİR Erman (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Basım Yayım, İstanbul.

ERCAN, İsmail (2020), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara.

EREM, Faruk (1985), Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGEN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun ve BERK, Kahraman (2013), İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul.

GÜÇLÜ, Yaşar (2016), İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin Kitabevi, Ankara.

HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN, Muharrem (2014) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara.

HAKERİ, Hakan (2008), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara.

İÇEL, Kayıhan (2021), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul.

KANGAL, Zeynel (2019), Kabahatler Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan (2012), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara.

KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan (2017), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.

NOHUTÇU, Ahmet (2014), Kanunname, Savaş Yayınevi, Ankara.

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer ve ÖZDEMİR OKTAY, Saibe (2009), Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul

OTACI, Cengiz ve KESKİN, İbrahim (2010), Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara.

ÖNDER, Ayhan (1992), Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul.

ÖZAY İl Han (1985), "İdari Yaptırımlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN Koray ve BACAKSIZ Pınar (2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet (2005), Türk Ceza Hukuku Gazi Şerhi, Seçkin Kitabevi, Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet (2009), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet (2014), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

PEHLİVAN, Ali (2020), Kabahatler Hukuku Genel Esasları, Beta Yayınları, İstanbul.

SANCAR, Türkan Yalçın ve KÖPRÜLÜ Timuçin (2015), Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara.

TAN, Turgut (2020), İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.

TOROSLU, Nevzat (2014) Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara.

URAN, Emrah (2012), Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

YILDIRIM, Turan (2020), İdare Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

ZANOBİNİ, Guido (1964), İdari Müeyyideler (Çev.: Yılmaz Günal), Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara.

İnternet Kaynakları

Kabahatler Kanunu Gerekçesi
https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm

Türk Ceza Kanunu Gerekçesi
https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf

Batuhan Aktaş, "Kabahatler Hukukunda Düzenlenen Kast, Taksir ve Hata Halleri"
www.jurix.com.tr/article/3681

18.01.2018 tarihli ve 2017/129 E., 2018/6 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı
https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180213-10.pdf (23.04.2021)

Dilaver Nişancı, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi" https://www.jurix.com.tr/article/3623 (18.04.2021)

Danıştay Dergisi, Yıl:2015, sayı:138, s.230,
Danıştay 13. Dairesinin 22.06.2011 gün ve 2010/367 E., 2011/3019 K. sayılı kararı
https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/20_05_2019_042326.pdf
(20.04.2021)

05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E., 2016/37 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı
https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160531-7.pdf (02.05.2021)

15.06.2012 tarihli ve 2012/24 E., 2012/95 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı
https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121013-13.htm (04.05.2021)

Zehra Odyakmaz, "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar"
https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_1.pdf (06.06.2021)

Büşra Sevde Çubukçu, Türk Ceza Hukukunda Görünüşte İçtima,
www.jurix.com.tr/article/18984 (01.09.2021)

Yayın İlkeleri Rehberi
rtuk.gov.tr/yayin-ilkeleri-rehberi/3787 (17.09.2021)

23.10.1996 tarihli ve 1996/48 E., 1996/41 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı
https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21911.pdf (12.09.2021)

21.09.2004 tarihli ve 2002/100 E., 2004/109 K sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı
https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060804-23.htm (14.09.2021)

16.01.2019 tarihli ve 2019/04-14 sayılı Üst Kurul Kararı
https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/13376 (10.10.2021)

30.12.2020 tarihli ve 2020/53-43 sayılı Üst Kurul Kararı
https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/15025 (20.09.2021)

2017/20779 başvuru numaralı ve 11.03.2017 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/20779

14.04.2021 tarihli ve 2021/15-14 sayılı Üst Kurul Kararı
https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/15894 (20.10.2021)

28.07.2021 tarihli ve 2021/29-11 sayılı Üst Kurul Kararı
https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/16234 (20.10.2021)

28.07.2021 tarihli ve 2021/29-12 sayılı Üst Kurul Kararı
https://www.rtuk.gov.tr/UstKurulKarar/Detay/16235 (20.10.2021)

Mevzuat

5326 sayılı Kabahatler Kanunu
https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun
https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf

Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102-14.htm

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun
https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21911.pdf

Anayasa
https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf

Tezler

CEBECİ, Şeyma (2018), "Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi" İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

DÖNMEZ, Nurgül (2010), 1982 Anayasası'na 1993 Yılında Yapılan Değişikliğin (Özerkliğin) TRT'ye Etkileri (1998-2008 Dönemi TRT), Marmara Üniversitesi, Radyo, Televizyon ve Sinema ABD Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

KURT, Duhan (2020), "Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi", Koç Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

YİĞİT, Yunus (2019), "Düzenleyici Devlet ve Radyo, Televizyon Piyasası Düzenlemesi: RTÜK Örneği", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Makaleler

AKKAYA, Çetin (2019), "Suçların İçtimaı Bağlamında Fiil Tekliği", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sy.13, Y.7, s.1-38

ASLAN, M. Yasin (2009), "İdari Yaptırımlar", TBB Dergisi, sayı:85, s.173-188

ASLAN, M. Yasin (2010), "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, Sy:2010/2, Y.68, s.233-246

BİRTEK, Fatih (2009), "Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi", AÜHFD, C.58, Sy.2, s.231-279

EVREN, Çınar Can (2011), "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", İÜHM, C.69, Sy:2, s.967-1002

HASOĞLU, Aynur (2019), "Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi", ERÜHFD, C. 14, Sy.1, s.147-173

İÇEL, Kayıhan (2008), Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.7, Sy.14, s.35-49

KULA, Ayşegül (2019), "Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri", TBB Dergisi, Sy.140, s.43-70

KURT, Hayrettin (2014), "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", G.Ü.H.F.D. C.17, Sy.1, s.131-178

ÖZEN, Mustafa (2010), "Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi", G.Ü.H.F.D, C.19, Sy.1, s.391

ÖZEN, Muharrem (2003), "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", c. 52, Sy. 1, s.63-88

TURABİ, Selami (2012), "Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller", TBB Dergisi, Sy.101, s.267-292

ULU, Güher (2020), "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sy.38, No:2020/2 s.74-102

ÖZET

Gerek ceza hukukunda gerekse kabahatler hukukunda, fiil sayısı kadar suç ve kabahat vardır. Faile de, suç ya da kabahat sayısı kadar yaptırım uygulanması gerekmektedir. Ancak, adil yargılanma ilkesi ve hukuk devleti ilkesi gereğince, hukukumuzda özel bir görünüş şekli olan içtima kabul edilmiş olup, bazı durumlarda faile uygulanacak yaptırımların birleşerek uygulanması söz konusu olmaktadır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın hizmetlerini sunarken uymaları gereken ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin ihlal edilmesi durumunda ise, 6112 sayılı Kanun ile birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Ancak, bazen bu ihlaller aynı zamanda suç oluşturabileceği gibi, aynı yayın fiiliyle birden fazla yayın ilkelerini ihlal etmeleri de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, Kabahatler Hukukunun "içtima"ı düzenleyen 15'inci maddesi ile yaptırımların uygulanış şekli belirlenmektedir.

Bu çalışma da ilk olarak suç, kabahat ve içtima kavramları açıklanmış; son bölümde ise mahkeme kararları ışığında mevcut Üst Kurul kararları incelenerek, yayın ilkelerini ihlal eden fiillerde içtima kurallarının uygulanışının açıklanması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: içtima, kabahat, suç, Üst Kurul, 6112 sayılı Kanun, yayın ilkeleri, Kabahatler Hukuku

ABSTRACT

In both criminal law and misdemeanor law, there are as many crimes and misdemeanors as the number of acts. The perpetrator should be sanctioned as many times as the number of crimes or misdemeanors. However, in accordance with the principle of fair trial and the rule of law, of wich joinder of charges is a special form of appearance, has been accepted in our law, and in some cases, the sanctions to be applied to the perpetrator are combined and applied.

The Law on the Organization and Broadcasting Services of Radio and Television No. 6112 sets out the principles that media service providers must comply with when providing broadcast services. In the event of any violation of these principles, certain sanctions are foreseen under Law No. 6112. However, sometimes these violations can also be a criminal offense, but they may also violate multiple broadcast policies with the same publication verb. In this case, the manner in which the sanctions are applied is determined by Article 15 of the Misdemeanor Law, which regulates the joinder of charges.

In this study, firstly, the concepts of crime, misdemeanor and the joinder of charges were explained; In the last part, it is aimed to explain the application of the rules on joinder of charges in respect to the acts that violate the broadcasting principles by examining the existing Supreme Council decisions in the light of court decisions.

Key Words: the joinder of charges, misdemeanor, crime, Supreme Council, Law No. 6112, broadcast policies, Misdemeanor Law

ÖZGEMİŞ

Seda Demirtaş Olgun, 1990 yılında Sinop'ta doğmuştur. 2009 yılında Ankara Gazi Anadolu Lisesi'nden mezun olmuştur. 2009-2014 yılları arasında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenim gördükten sonra Ankara Barosu'nda stajını tamamlamıştır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun açmış olduğu üst kurul uzman yardımcılığı sınavını kazanarak, 2018 yılında görevine başlamıştır. İyi derecede İngilizce bilmektedir.

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı **:** 6112 Sayılı Kanunda Yer Alan Yayın İlkelerini İhlal Eden Fiillerde Suç, Kabahat, İçtima

Tezin Yazarı **:** Seda DEMİRTAŞ OLGUN

Tezin Danışmanı **:** Emiş Seda ÖZOKCU

Tezin Konumu **:** Uzmanlık Tezi

Tezin Alanı **:** Hukuk

Tezin Yeri **:** RTÜK-ANKARA

Sayfa Adedi **:** 135