

KAMU HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

I) GİRİŞ

A) Kamu Hukuku Kavramı

Devlet ile bir kişi veya diğer bir devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralların bütünü kamu hukukunu oluşturur. Devlet ile bir kişi arasında meydana gelen ilişkinin kamu hukuku kurallarına tabi olması için devletin söz konusu ilişkide kamu gücünü kullanması gerekmektedir. Ör. Kamulaştırma işlemi bir kamu hukuku ilişkisidir. Taraflar arasında altlık üstlük durumu ortaya çıkar.

B) Kamu Hukuku – Özel Hukuk Ayrımı

Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı Roma hukukuna kadar uzanan bir klasik sınıflandırmanın ürünüdür. Günümüzde ikisi arasındaki bazı sınırlar silinmiş ve ortadan kalkmış gibi görünmekte ise de yine de büyük önem taşımaktadır. Kamu hukuku ve özel hukuku birbirinden ayırmada bazı kriterlere başvurulabilir;

- Menfaat Kriteri: Kamu hukukunda toplum menfaati ön planda iken, özel hukukta bireysel menfaatler önem taşır. Örneğin bir satım sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifasında bireysel menfaat bulunmaktadır. Vergi borcunda ise bireysel değil, kamu yararı önem taşır.

- Egemenlik Kriteri: Taraflar arasında bir eşitsizlik varsa, biri kamu gücünü temsil ediyorsa kamu hukuku ilişkisi gündeme gelir. Eşitler arasındaki ilişki ise özel hukuk ilişkisini oluşturur.

Özel hukuk ilişkilerinde tarafların bir diğerini istemediği bir şeye yapmaya zorlaması ve emir vermesi söz konusu olamaz. Taraf iradelerinin uyuşması esastır. Kamu hukuku ilişkilerinde ise taraflardan biri emreden ve diğeri de bunu uygulamakla yükümlü olmalıdır.

- İrade serbestisi Kriteri: Egemenlik kriterinin de bir uzantısı olarak kamu hukukunda taraflar aksini kararlaştıramaz. Kamu hukukuna dair kararlar emredicidir. Özel hukuk kurallarının çoğu ise yedek hukuk kuralı şeklindedir ve taraf iradeleri önem arz eder. Örneğin, memur ile idare arasında idare hukuku kuralları ile belirlenmiş bir statü ilişkisi vardır. Halbuki satım sözleşmelerinde taraflar sözleşmeye diledikleri gibi şekil verebilirler.

II) HUKUKUN TEMEL İLKELERİ

A) Hukuk Devleti İlkesi¹

Hukuk devleti ilkesi maddi anlamda, insan haysiyeti değerinin ve insanın amaç olmasının temel alınmasını ifade eder. Buna göre insan hiçbir şekilde bir araç konumuna indirgenmez, devletin tüm faaliyetleri insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmeyi hedefler. Hukuk devleti ilkesinin maddi yönden ceza hukukuna yansması ise içerikle ilgilidir. Ceza hukuku kuralları, bir hukuk devletinde, insan haklarını koruma odaklı olarak tanzim edilirler. Hukuk devleti insan haklarını tanıyan, korumak için gerekli sistemi kuran devlet demektir. Dolayısıyla ceza hukuku kurallarının öncelikle insanın varlığını devam ettirmesi, kişiliğini geliştirmesi bakımından korunması zorunlu olan maddi, manevi ve ekonomik değerlerini korumayı hedeflemesi gerekmektedir.

¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Adem Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, 1. bs., Alfa, İstanbul, Mart 2013.

B) Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi hukuk devletinin en temel ilkelerinden biridir. Bu ilke Anayasamızın 10. maddesinde ve TCK m. 3'te belirtilmektedir. Eşitlik ilkesinin diğer bir görünümü ayrımcılık yasağıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde ve Protokol 12 m.1'de de ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir:

Bir ayrımcılıktan bahsedebilmek için benzer durumlarda olanlara farklı muamele yapılması gerekmektedir. Bu nedenle farklı olanlara farklı davranma ayrımcılık oluşturmaz. Bu da yeterli değil. Benzer durumlarda bulunan kişilere yapılan farklı muamelenin meşru bir amacı olamaması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu farklı muamelenin nesnel ve makul bir haklılığı varsa yine ayrımcılıktan bahsedilemeyecektir. Ayrımcılık temelleri dil, din, cinsiyet, siyasi görüş, etnik köken, fiziki özü gibi çok çeşitli nedenlerde olabilir. Ayrımcılığın açığa çıkışı da farklılık gözetme, dışlama, öncelik tanıma, kısıtlama ya da kayıtlama olabilir. Bu şartları sağlayan bir ayrımcılık, eşitlik ilkesine, hukuk devletine, Anayasaya aykırıdır.

C) Egemenlik, Hukuki Güvenlik ve İdari İstikrar

Egemenlik kavramı bakımından iki farklı kaynaktan yola çıkarak konuyu ele almakta fayda vardır. T.C Anayasası'na bakıldığında, Egemenliğin MİLLETE ait olduğu, YETKİLİ ORGANLAR eliyle kullanıldığı, Anayasa'da olmayan bir "DEVLET YETKİSİ"nin kullanılmayacağı, öne çıkan unsurlardır.

Egemenlik, Devletin üç unsurundan biri (*millet, ülke, egemenlik*) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Millet unsuru, belli bir insan topluluğunu ifade eder. Ülke unsuru, devletin egemenliğine tabi olan ve üzerinde milletin yerleşmiş olduğu alanı (toprak parçasını) ifade eder.

O halde egemenlik kavramından söz edebilmek için; *TOPRAK UNSURU, BELLİ BİR İNSAN TOPLULUĞU VE HÂKİMİYET* gerekir.

Devletin hukuk kuralları koyma ve bu kurallara uyulmasını sağlama yetkisini nereden aldığı sorusu, insanlık tarihi boyunca tartışılmıştır. Devlet otoritesini ifade eden egemenlik kavramı (hâkimiyet), genel olarak, "*Asli, en üstün, tek, bölünmez ve yanılmaz hukuki bir kudret olarak tanımlanır. Egemenlik, devletin bağımsızlığı, diğer devletlerle hukuken eşit durumda olması, emir ve yasaklar koyması, bunları -gerektiğinde- zorla kabul ettirmesi ve kendisine rakip bir başka gücün bulunmamasıdır*".

Halk egemenliği kavramı, J.J.Rousseau tarafından ortaya konmuştur. Günümüz egemenlik anlayışını etkileyen Rousseau, egemenliğin kaynağı olarak toplumsal bir sözleşmenin varlığını kabul eder. Toplum sözleşmesi, her üyenin tüm haklarıyla birlikte kendini topluma terk etmesini ve genel iradenin üstünlüğünü kabul etmesini gerektirmektedir. *Fransız İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne* bakılırsa, yine Anayasamızda olduğu gibi egemenliğin kaynağını ulustan aldığı, hiç kimsenin açıkça ulustan kaynaklanmayan bir iktidarı kullanamayacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ GÜVENLİK VE İDARİ İSTİKRAR kavramlarının aslında egemenlik ilkesinin sınırlarını belirlediği için yakın ilgisi bulunmaktadır.

D) Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü

Öncelikle Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü açısından T.C Anayasası'nda "GENEL ESASLAR" kısım başlığı altında yer almaktadır

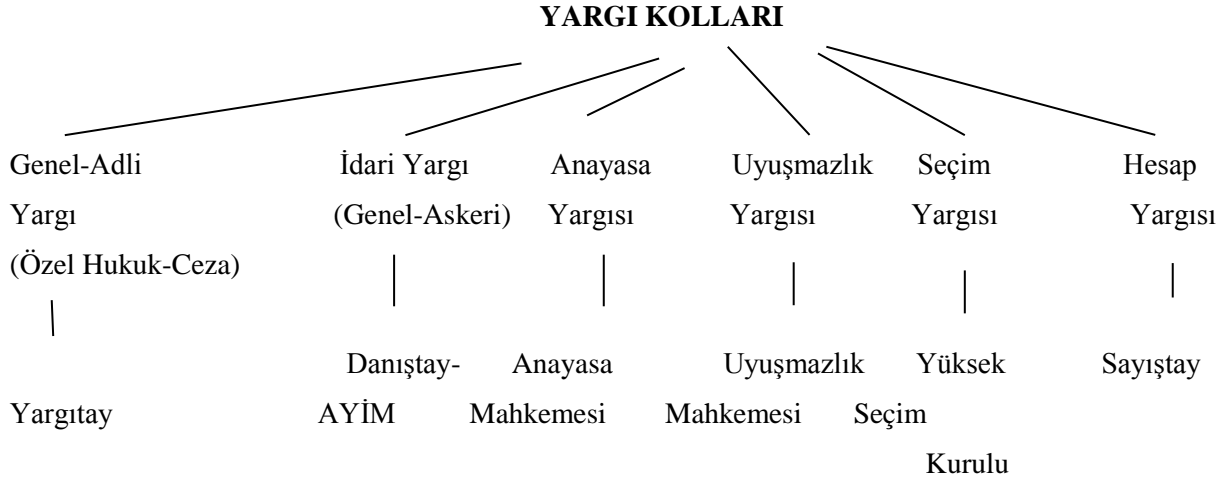
MADDE 11- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa ve diğer hukuki metinler (kanun, yönetmelik, tüzük vs.) arasındaki ilişkide, Anayasa'nın sadece üst hukuk normu olmaktan ibaret olmayan adeta çevreleyici bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Şöyle ki, yönetmelikler kanunların içeriklerini açıklamak, uygulanış biçimini göstermek için vardır. Yani yönetmeliğin varlık gerekçesi kanunu açıklamaktır. Kanunun düzenlediği alanın dışında yenilik getiremez. Kanunun amacı ise, Anayasa'yı açıklamak olmayıp, Anayasa'ya aykırılık barındırmayan bir düzenleme yapmaktır. Öyleyse kanunlar, yönetmelikler ve diğer hukuk metinleri Anayasa'nın çizmiş olduğu alanın kapsamı içinde yer alırlar. Anayasa aykırı olunmaması gereken alanı belirler.

III) YARGI TEŞKİLATI

Ülkemizde uyuşmazlıklar temel olarak sekiz yargı yerinde giderilmektedir.



A) Adli yargı

1) Ceza Yargısı

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse kim tarafından işlendiği ve yaptırımın ne olduğu hususu ceza hukuku uyuşmazlıklarının konusunu oluşturur.

1. Uyuşmazlıkların Çözümü

İlk derece mahkemeleri *genel mahkemeler* ve *ihtisas mahkemeleri* olmak üzere ikiye ayrılır.

a) İlk Derece Mahkemeleri

Ceza yargısında ilk derece mahkemeleri *genel mahkemeler* ve *özel mahkemeler* olmak üzere ikiye ayrılır.

Genel mahkemeler, *sulh ceza*, *asliye ceza* ve *ağır ceza mahkemeleridir*. Bu mahkemeler, ihtisas mahkemelerin alanına girmeyen davalara bakarlar.

İhtisas Mahkemelerine örnek olarak *Çocuk Mahkemeleri Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri* gösterilebilir. İhtisas Mahkemeler bazı suçlular ya da bazı suç tiplerine özgü yargılama yapar.

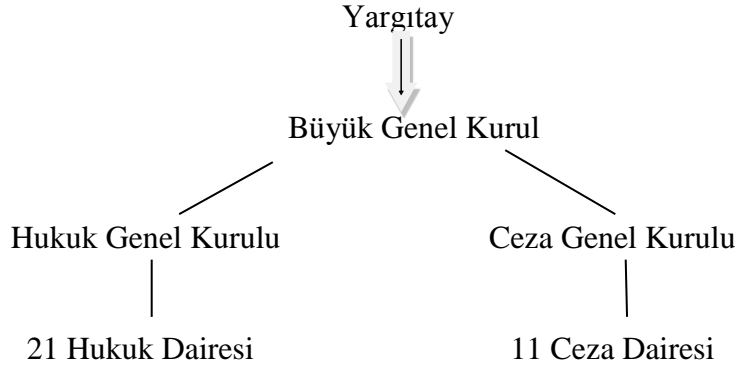
b) İstinaf

İlk derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı, İstinafa başvurulabilir. İstinaf, ikinci derece kanun yoludur, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar hem maddi hem de hukuki yönden incelenir. Bu başvuruyu *Bölge Adliye Mahkemeleri* inceleyip, karara bağlayacaktır. Yalnız bu düzenleme henüz faaliyete geçmemiştir.

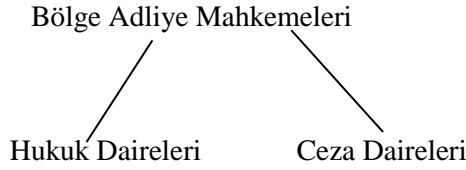
c) Temyiz

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı başvuru kanun yoludur. Temyizde sadece ilgili karar hukuki yönden incelenmesi gerekmektedir. Fakat uygulamada maddi inceleme de yapılmaktadır. Temyiz mercii Yargıtay'dır. Yargıtay tarafından verilen kararlar kesindir.

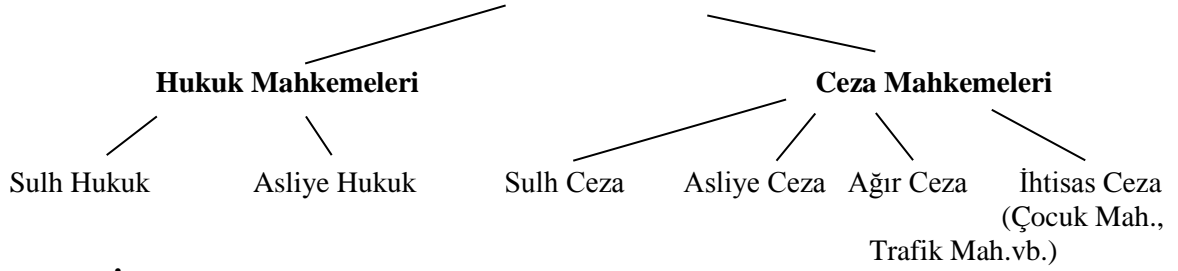
ADLİ YARGI KURULUŞLARI
HUKUKİ DERECE MAHKEMESİ



İKİNCİ DERECE MAHKEMELERİ

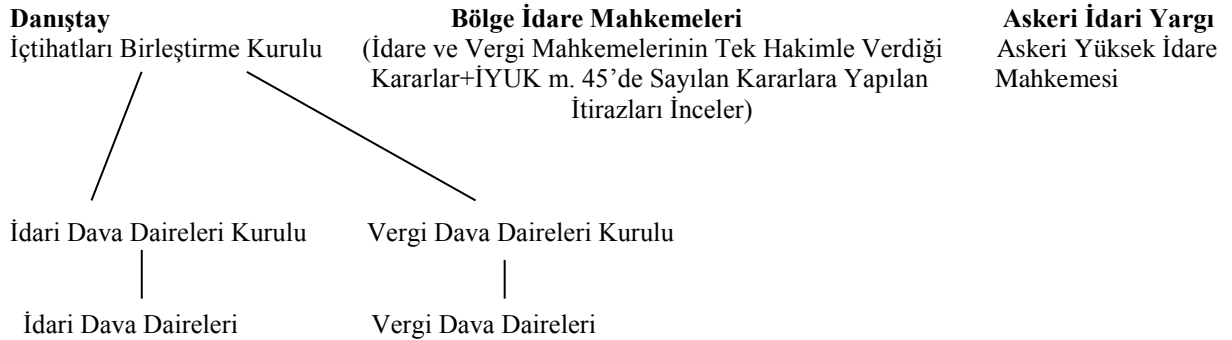


İLK DERECE MAHKEMELERİ

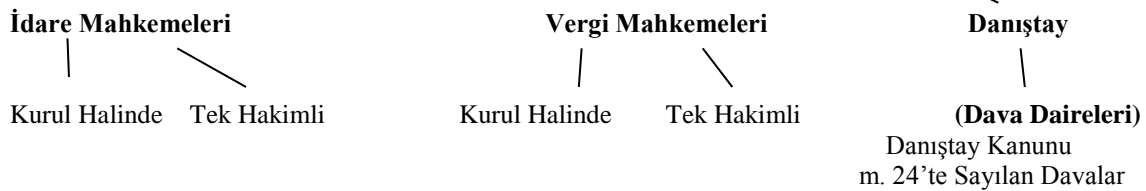


B) İdari Yargı

İDARİ YARGI
ÜST DERECE MAHKEMELERİ



İLK DERECE MAHKEMELERİ



C) Askeri Yargı

1. İlk Derece Mahkemeleri

Askerî yargı, *askerî mahkemeler* ve *disiplin mahkemeleri* tarafından yürütülür.

Askeri mahkemeler, 353 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde zikredilen, asker kişilerin askerî suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Bu mahkemeler; asker kişileri tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Disiplin Mahkemeleri, asker kişilerin 477 sayılı Yasada zikredilen disiplin suçlarına ait davalara bakarlar. Bu mahkemelerin vereceği kararlara bir üst disiplin mahkemesine üç gün içerisinde itirazda bulunulabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, verilen hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğu tespit edilmesi durumunda Genelkurmay Başkanı, Askeri Yargıtay'a başvurması için Askeri Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verilmesi hususunda Milli Savunma Bakanından istemde bulunabilir.

2. Temyiz

Askeri mahkemeler tarafından çıkan kararlar da *Askeri Yargıtay'da* temyiz edilmektedir. Görevleri adli yargıdaki Yargıtay'a benzer. Askeri Yargıtay tarafından verilen kararlar kesindir.

D) Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Anayasa m. 159/f. 8'e göre Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

E) Adalet Bakanlığı

Adalet Bakanlığı, HSYK Kurulunun başkanıdır.

Adalet Bakanlığının görevleri, 29.03.1984 gün ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesinde sayılmıştır. Buna göre Adalet Bakanlığının görevlerine göz atalım;

a) Kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz ve ıslah kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek,

b) Bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konularında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna teklifte bulunmak,

c) Kamu davasının açılması ile ilgili olarak kanunların Adalet Bakanına verdiği yetkinin kullanılması ile ilgili çalışma ve işlemleri yapmak,

d) Avukatlık ve Noterlik Kanunlarının Bakanlığa verdiği görevleri yapmak,

e) Adli sicil tutulması ile ilgili hizmetleri yürütmek

f) Türk Ticaret Kanunu ile Ticaret Sicili Tüzüğü'nün Bakanlığa verdiği görevleri yapmak,

- g) Adalet hizmetlerine ilişkin konularda, yabancı ülkelerle ilgili işlemleri yerine getirmek,
- h) Adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve hukuki düzenlemeleri yapmak, görüş bildirmek,
- i) Bakanlıklarca hazırlanan kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarının Bakanlığa gönderilmesinden önce Türk hukuk sistemine ve kanun yapmak tekniğine uygunluğunu incelemek,
- j) İlgili mevzuat hükümlerine göre infaz ve ıslah işlerini düzenlemek,
- k) İcra ve İflas daireleri vasıtasıyla, icra ve iflas işlemlerini yürütmek,
- l) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

IV) YARGI SİSTEMİNE EGEMEN OLAN İLKELER

Anayasamızın 9. maddesine göre “yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”, 138. madde ise “hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar” demektedir. Tüm yargı organları görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız hareket etmeleri gerekmektedir. Tarafsızlık muhakeme sujelerine eşit mesafede olma, birini lehine ya da aleyhine kayırmacı tavırda bulunmama anlamına gelmektedir. Bağımsızlık ise hakimlerin görevini yaparken hiçbir kişi ya da kurumdan emir almaması anlamına gelmektedir.

A) Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Anayasa m. 2’ye göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti çeşitli yapıcı unsurlardan oluşmaktadır ve bu yapıcı unsurlardan belki de en önemlileri bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkıdır.

Anayasa m. 9’a göre yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. ‘Mahkemelerin Bağımsızlığı’ başlıklı Anayasa m. 138’e göre; ‘Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.’ Görüldüğü üzere madde başlığında her ne kadar mahkemelerin bağımsızlığı yazmakta ise de aslında içerik hâkimlerin bağımsızlığı ile ilgilidir. Hâkimler hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar verir. Adaletle güvenin sağlanması, adil kararlara ulaşma ancak etki, baskı ve yönlendirmelerden uzak hâkimler tarafından verilebilir.

Mahkeme ve hâkim idari işlem ve faaliyetlerinde emir ve talimatlara uymak zorundadır. Bağımsızlık sadece uyumsuzlukları çözmeye yani yargılama faaliyetleri ile sınırlıdır.

Hâkimlerin bağımsızlığından söz edebilmek için yasama ve yürütmenin yanı sıra diğer mahkemelere karşı da korunmalıdır. İlk derece, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay şeklinde yapılanma birinin diğerine emir ve talimat verme yetkisi vermez.

Bağımsız mahkeme ve hâkim ilkelerinin kağıt üstünde kalmaması, işlerlik kazanması için diğer bir önemli husus yargı makamlarınca verilen kararların, verildiği şekilde yani değiştirilmeksizin uygulanmasıdır. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi aynı zamanda suçtur.

Hâkimlerin bağımsızlığının sağlanması için Anayasa m. 138’de düzenlemeler yer almakla beraber bunlar yeterli değildir. Çünkü hâkimler görevleriyle ilgili doğrudan baskıların yanı sıra atanma, yükselme, görevden alınma, yer değiştirme, maaş, emeklilik gibi özlük

hakları nedeniyle dolaylı baskıya da maruz kalabilirler. Bu nedenle Anayasa m. 138, m. 139 ve 140 ile birlikte değerlendirilmelidir. ‘Hâkimlik ve savcılık talimatı’ başlığını içeren Anayasa m. 139’a göre ‘Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.’ ‘Hâkimlik ve savcılık mesleği’ başlığını içeren Anayasa m. 140’a göre ‘Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.’

Tüm bu düzenlemeleri birlikte değerlendirdiğimizde bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemelerin genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakılacaktır.

Bağımsızlık ve tarafsızlık birbiriyle bağlantılı görülse de farklı kavramlardır. Tarafsızlık mahkemenin veya mahkeme üyelerinin bazılarının taraflar düzeyinde onların leh veya aleyhlerine bir duygu ya da çıkara sahip olmaması demektir. Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin kişisel tarafsızlığını ifade eder ve aksi sabit oluncaya dek var sayılır. Objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olmasıdır.

B) Hâkimlik Teminatı

Hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığını tam olarak gerçekleştirebilmek, her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur ve sükun içinde görev yapabilmeleri için tanınan kişisel güvencelerdir. ‘Hukuk Devletinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve başlıca ögesi olan hakimlik teminatı ilkeleri kişilerin, mahkemelerin genellikle hiçbir etki, özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın tam yansız olarak görevini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere, hakimlere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir yargı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde düzenin iyi işleyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir.’ (AY. Mah. 10.1.1974, E. 972/49, K. 974/1, AMKD. c: 12, s.29)

Çatışan menfaatler hususunda soyut hukuk kurallarını somut vakaya uygulayıp, vicdani kanaatine göre karar verecek hakim, bu görevini yerine getirirken tarafsızlık ve bağımsızlığa uygun bir tavır takınmak zorundadır. Hakimin tarafsızlık ve bağımsızlığını sağlayacak en önemli güvencelerden biri de hakimin mesleğinde ilerleme, maddi menfaatlerini koruma ve özlük haklarını sağlayıcı güvencelerin sağlanmasıdır. Hakimlik güvencesi hakimlere tanınan bir ayrıcalık değil, halk için kabul edilmiş bir ilke niteliğindedir. Hakimin yasama, yürütme ve hatta yargıya karşı bağımsızlığının sağlanması için Anayasamızda düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin önemli bir kısmı mali kaynakları elinde tutan, harcayan,

personel rejimini takip eden, kamu otoritesini en yoğun kullanan erk olan yürütmeye yöneliktir.

Gerek öğretilerde ve gerekse anayasalarda hakimlik teminatının kapsamı içerisinde; hakimlerin azledilememesi, emekliye sevk edilememeleri, rızaları dışında görevlerinin değiştirilememesi, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları², başka hiçbir görev yapamamaları, görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamamasına yer verilmektedir. Nitekim anayasamızda da, hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları düzenlemelerine yer verilmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle, hakim ve savcılarının baskı guruplarına karşı bağımsız olabilmeleri konusunda güvence sağlanmak istenmiştir. Diğer yandan, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olan, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılan veya meslekte kalmasının uygun olmadığına karar verilen hakim ve savcılar bu güvencelerden yerinde olarak istisna tutulmuştur.

Hakimin teminatı konusunda en tartışmalı nokta askeri yargıçlar hususundadır. AİHM'nin bu konuda ilgili kararına bakıldığında, askeri yargıçların, yürütmenin emrindeki orduya, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi oldukları; terfi etmek için hem idari hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna ihtiyaç duydukları; atanmalarıyla ilgili kararlar, idari makamlar ve ordu tarafından alındığı için mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili endişelerin nesnel olarak mazur görülebileceğini belirtmektedir.(AİHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli, Kızılöz-Türkiye davası –başvuru no: 32962/96)

Hakimin teminatı konusunda ülkemizde en tartışmalı hususlardan bir diğeri de Hakimler ve Savcılar Kurulunun yapısı ve yetkileridir. Anayasa'nın 159. maddesindeki düzenlemeye göre bu kurul mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasına göre kurulur ve görev yapar. Yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşan kurulun başının Adalet Bakanı ve tabii üyesinin Adalet Bakanının Müsteşarının olması ve Cumhurbaşkanının bu kurula dört üye atayabilmesi hususu yürütmenin yargıya müdahalesi olarak belirtilmekte, bu düzenlemenin hakimlerin bağımsızlığına tehdit teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Kurulun adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapması; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlaması bunun yanı sıra hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırması ve kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaması hususu dikkate alındığında Hakimler ve Savcılar Kurulunun hakimler üzerinde önemli yetkileri olduğu açıktır. Bu nedenle kurulun yapısı üzerinde yürütmeye ait kişilerin bulunmasının hakim güvencesini zedeleyeceği ileri sürülmektedir.

² 'Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesi bakımından bir mahkemenin 'bağımsız' olup olmadığı incelenirken, üyelerinin atanma biçimi ve görev süreleri, dıştan gelecek baskılara karşı mevcut güvencelerin olup olmadığı ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğine bakılması gerektiğini tekrarlar. Bkz. 25 Şubat 1997 tarihli Findlay-İngiltere Kararı, Raporlar 1997-1, s.281, §73.'

Hakimler hakkında ne konularda teminatın bulunduğundan bahsetmişken kısaca hangi konularda güvencesi olmadığına da değinebiliriz. İlk olarak, hakimlerin coğrafi teminatının olmadığını belirtebiliriz. Azledilme, süresinden önce emekliye sevk ve yeterli maaş konusunda herhangi bir sorun olmamasına karşın, hakimlerin coğrafi eşitsizliklerin önemli bir şekilde belirgin olduğu ülkemizde görev yaptığı şehre nazaran daha ücra, imkanların kısıtlı olduğu ya da güvenlik sorunun yaşandığı bir şehre tayin tehditi hakimler üzerinde baskı oluşturabilir. Bu nedenle bu konularda hakimin muvafakatının alınması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Fakat Anayasa’da bu konuda hakimin muvafakati ya da görüşünün alınması gerektiğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İkinci olarak hakimlerin savcılık sınıfına atanmamaya ilişkin bir güvencesinin olmayışı da bağımsızlıklarına gölge düşüreceği ileri sürülmektedir. Hakimler ve Savcılar Kanununa göre hakimin rızası alınmadan savcılığa atanması mümkündür ve bu nedenle hakimlerin diğer kurumlara karşı olduğu gibi bu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşı da bağımsızlıklarının sağlanması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir.

Tüm bu eleştirilere karşılık olarak da özellikle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nda Adalet Bakanı ve Müsteşarın varlığına rağmen kurulun diğer üyelerinin bağımsız hakimlerden oluştuğu; Adalet Bakanının ülkenin adalet politikasının genel gidişatından ve adalet hizmetlerinin iyi işlenmesinden sorumlu olduğu ve bu hususlarda bir aksaklık söz konusu ise bunun hesabını bağımsız hakimler değil, adalet bakanı vereceğinden hareketle kurulda Adalet Bakanının varlığının gerekliliği ve yerindeliği ileri sürülmektedir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, örneğin Fransa’da Hâkimlik Yüksek Konseyi (*Conseil supérieur de la Magistrature*), biri hâkimler (*magistrats du siège*), diğeri savcılar (*magistrats du parquet*) konusunda yetkili olan iki kuruldan (*formation*) oluşmaktadır.

C) Doğal Hakim

Hukuk devleti, tarafsız ve bağımsız hâkim ve mahkemelerden bahsetmişken kanuni hâkim (doğal hâkim) güvencesine de kısaca değinmek gerekir. Anayasa’nın 37. maddesine göre ‘Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz’. Bu maddeye göre mahkemelerin hangi suçlara bakacağı önceden kanunla ve kesin olarak belirtilmelidir. Kimse suçu işledikten sonra kurulan bir mahkemede yargılanamaz. Anayasa Mahkemesi’nin 1963/71 sayılı kararına göre doğal hâkim genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belli edilmiş mahkemelerdir. Suç işlendikten sonra, belli kişileri ya da suçları yargılamak için kurulmuş mahkemeler olağanüstü mahkemelerdir ve bunlar kanuni (doğal hâkim) güvencesine aykırılık teşkil eder. Yine Anayasa Mahkemesi’nin 20 Ekim 1990 tarih ve 1990/30 sayılı kararına göre: “Hukuk devletinde yasal yargıç (kanunî hâkim), doğal yargıç (tabii hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez”.

Doğal hâkim ilkesi kişiyi yasama ve yürütme organının müdahalesine karşı korumaktadır. Bu ilkeye göre yargılamayı yapacak mahkeme kanunla kurulmalıdır. Yürütme organı mahkeme kuramaz. Yasama organı da kanunla mahkeme kurabilir ama kişi suçun işledikten sonra kurulmuş mahkemede yargılanamaz. Doğal hâkim ilkesi olağanüstü mercilerin kurulmasını yasaklamaktadır, olağan mahkeme ile doğal hâkim ilkesi aynı şeylerdir. Burada değinilmesi gereken bir husus da istisnai mahkemeler ile özel mahkemelerin birbirinden farklı olduğu hususudur. İstisnai mahkemeler, Anayasa’ya uygun mahkeme

organizasyonu dışında var olan ve bir veya birkaç somut eylem için kurulan mahkemelerdir. Özel mahkemeler ise, belirli bir fail veya suç kategorisini yargılamak üzere kanunla kurulan mahkemelerdir ve özel mahkemelerin kuruluşu Anayasa açısından uygundur. Özel mahkemelere örnek olarak Askeri mahkemeler, çocuk mahkemeleri ve ticaret mahkemesi gösterilebilir.

Hâkimlere ilişkin işlemlerin genel ve soyut olarak belirlenmesi ve yürütmekte olan bir davanın hâkiminin değiştirilmesine yol açacak düzenlemelerin yapılması da kanuni (doğal) hâkim güvencesine aykırıdır.

Mahkemelerin bağımsızlığının önemi dolayısıyla hakimlik teminatları ön görülmüştür.

D) Masumiyet Karinesi

Anayasa m. 38/4, İHEB m. 11, AİHS m. 6/2 ve MSHS m. 14/2’te açıkça belirtildiği üzere bir kimse suçluluğu hükmen sabit olana kadar suçsuz sayılır. Özel hukukta kişilerin sorumluluğunu içeren karinelere yer verilebilmekte, ispat külfetinin yer değiştirmesi söz konusu olabilmektedir. Ceza Muhakemesi Hukukunda ise kişinin suçluluğuna yönelik her hangi bir karineye yer verilemez. Kişi suçsuz sayılır, suç işlenip işlenmediği ve kim tarafından işlendiğini ispat, iddia makamı ve mahkemeye aittir. Kimse suçsuz olduğunu ispata zorlanamaz.

AİHM içtihatlarına göre “...görevlerini yerine getirirken bir mahkemenin mensupları diğer ilkelerin yanı sıra, sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamamalıdır; ispat yükü savcıya aittir ve tüm şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır.”(Barbera, Messeque, Jabardo/İspanya). “20.03.2001 tarihli kararında AİHM, “masumiyet karinesi”nin uygulama alanını şu şekilde ortaya koymaktadır: “Sanık için aynı zamanda bir güvence teşkil eden suçsuzluk karinesinin suç davasındaki asıl sonucu ve uygulama alanı, esasında, ispat yükümüne ilişkindir: (bir suç işlendiği) iddiasını, makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat iddiacısına(yani suçlayana) aittir. Kural olarak sanık suçsuzluğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. İlkenin doğal sonucu, sanığın şüpheden yararlanacağı; iddianın kanıtlanamaması durumunda da davanın beraatla sonuçlanacağıdır. İddianın ispatı sadedinde ciddi bir kanıt başlangıcının bulunmamasına rağmen sanığın olay hakkında açıklamada bulunmaktan kaçınması (susma hakkı) ve başka bazı vakialardan hareketle suçun sabit görülüp mahkûmiyet kararı verilmesi suçsuzluk karinesinin ihlalidir”.

Masumiyet karinesi sadece yargı makamlarını değil, idari makamlar hatta özel kişileri de kapsar. Örneğin Basın da haber verme özgürlüğü kapsamında hareket ederken masumiyet karinesine aykırı hareket etmemelidir. Bu karine yargılama sırasında olduğu gibi yargılama öncesi ve beraat sonrası da masumiyet karinesi gözetilmelidir.

Soruşturmanın gizli yapılması (CMK m. 157) sebeplerinden biri de kişilerin lekelenmeme hakkının sağlanmasıdır. Bu nedenle, soruşturma evresinde polisin, jandarmanın, savcının aldığı ifadeler, telefon dinleme tutanakları ve diğer deliller basın ve yayın organlarına verilemez. Adliye binası içinde ve dışında adli işlemler sırasında fotoğraf ve film çekilmesinin yasak olması (CMK m. 183) da kişilerin lekelenmeme hakkının korunması için kabul edilmiştir.

Masumiyet karinesi susma hakkı, kişinin kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanamayacağı yasağı ile de sıkı sıkıya bağlıdır. Buna göre kişi kimliğini göstermek ve Ceza Muhakemesi’nde delil elde etme amaçlı kanunen tanınan yetkilere katlanma dışında suçun ortaya çıkarılması hususunda yargı makamlarıyla işbirliği yapmak zorunda değildir. Saunders/İngiltere davasında belirtildiği üzere kan, idrar veya diğer doku örnekleri gibi ya da bir müzekkereye bağlı olarak edinilen bir belge gibi materyallerin kullanılması kendi aleyhine delil ve beyan göstermeye zorlanma yasağının ihlalini teşkil etmez. “Sûkut ikrardandır” ilkesi

Ceza Muhakemesi Hukukunda yasaktır, susma asla suç kabul edilmez. CMK m. 48 de kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanamaması ilkesiyle dolayısıyla masumiyet karinesiyle ilgilidir. Bu maddeye göre tanık kendisini ve CMK m. 45/1’de belirtilen yakınlarını ceza kavuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten kaçınabilir.

Masumiyet karinesinin bir diğer yansıması da şüpheden sanık yararlanır ilkesidir. Bu ilkeye göre hâkim mevcut deliller ve vicdani kanaatine göre karar verirken, mahkumiyet hükmü verebilmesi için suçun sanık tarafından işlendiği hususunda basit bir şüphe yeterli olmaz bu hususta tatmin edici gerekçeleri olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin konu ile ilgili 29.01.1980 ve 1979/38 E, 1980/11 K. Sayılı kararında “masumiyet karinesi” şöyle açıklanmaktadır: ‘...Ceza Yargılama Hukukumuzun ilke olarak benimsediği “masumluk karinesi” sanık için vazgeçilmez bir “hak”tır. Bu hak, sanığın, hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirmektedir...’ Yasasız suç ve ceza, yargılamasız hükümlülük ve savunmasız yargılamanın düşünülmemesi, suçluluk savlarının kanıtlanması zorunluluğu, şüphenin sanık aleyhine yorumlanamaması ve kuşkulu durumlardan sanığın yararlandırılmasının gerekliliği ilkeleri ve ‘vicdani delil’ sistemi ile bütünleşen ‘masumluk karinesi’ çağdaş bir nitelik kazanmaktadır. ‘Masumluk karinesi’ yerine ‘suçluluk karinesi’ nin kabulü ise, sanığın suçsuz olduğu kanıtlanmadıkça suçlu sayılmasına neden olacak, suçsuzluğunu kanıtlayamama kaygısı ve suçlayan organın keyfi ya da yersiz ve yetersiz suçlamaları, suçsuz insanı, sürekli olarak korku ve güvensizlik duygusu içinde bırakacaktır...’

V. HUKUKTA KAYNAKLAR VE YORUMLANMASI

A) Hukukta Kaynaklar

1) Yazılı Kaynaklar

a) Anayasa

Anayasa, bir devletin temel yapısını, niteliğini, yasama, yürütme ve yargı gibi ana unsurlarını ve bu unsurlar arasındaki ilişkileri ve vatandaşların sahip olduğu temel hak ve hürriyetleri düzenleyen genel nitelikteki hukuk kurallarıdır.

b) Kanun

Herkese ve benzer olaylara uygulanabilecek genel, soyut, objektif ve süreklilik niteliklerine sahip olan yazılı hukuk kuralları kanun olarak karşımıza çıkmaktadır.

c) Milletlerarası Antlaşmalar

Milletlerarası antlaşmalar, milletlerarası hukukun yetki verdiği kişiler arasında yapılan ve milletlerarası hukuka uygun şekilde hak ve yükümlülükler doğurmak, daha önce kurulmuş bir hukuki statüyü değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacına yönelik hukuki işlemlerdir.

d) Kanun Hükmünde Kararnameler

Yasama organının verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya anayasadan aldığı bir yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca kabul edilen ve sonrasında yine yasama organının denetimine tabi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun gücünde sayılan düzenleyici işlemlerdir.

e) Tüzük

Tüzükler, kanunların uygulamasını göstermek veya kanunların emrettiği işleri belirtmek üzere; kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırlar.

f) Yönetmelikler

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan düzenlemelerdir.

2) Yazılı Olmayan Kaynaklar

Sürekli uygulama ve zorunluluk inancı unsurlarını taşıyan yazısız hukuk kuralları, örf ve adet kuralları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir davranış kalıbının, belirli bir toplum içinde veya bir meslek grubu arasında ya da belli bir bölgede uzun süredir benimsenerek, istikrarlı bir süreklilik içinde tekrarlanıyor olması sürekli uygulama, toplumda benimsenen ve sürekli uygulanan davranış kalıbının örf ve adet kuralı haline gelebilmesi için, ayrıca o davranış kalıbına uyulmasının o topluluk açısından bir zorunluluk olarak görülmesi ise zorunluluk inancı unsuru olarak yer almaktadır.

3) Yardımcı Kaynaklar

Bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde hâkimin gerekli olması durumunda yazılı ve yazısız kaynaklardan sonra başvurduğu kaynaklardır.

a) Doktrinler: Tartışmalı olan hukukî konularda hukuk bilim adamlarının ileri sürmüş oldukları, görüş, düşünce ve kanaatlerdir.

b) İçtihatlar: Mahkemeler tarafından verilen kararlardan oluşan hukuk kurallarıdır. Hâkimler olaya ilişkin bir karar verirken önlerindeki olaya benzer bir olay hakkında üst mahkemelerin daha öne vermiş oldukları kararı dikkate alarak karar verirler. Dikkate alınan bu üst mahkeme kararı, "içtihat" olarak karşımıza çıkmaktadır..

B) Hukukta Kaynakların Yorumlanması

1) Yorum Çeşitleri

- 1. Yasama Yorumu:** Yasama yorumunda kuralı koyan kanun koyucu, kendi iradesinin ne yolda olduğunu belirlemek suretiyle hukuk kuralının anlamını açıklığa kavuşturur. Yasama yorumu bütün mahkemeleri ve yürütme organını bağlar.
- 2. Yargı Yorumu:** Kanunun somut olaylara uygulanması sırasında mahkemeler tarafından yapılan yorumdur. Yargı yorumunun geçerliliği bu yorumu yapan mahkemenin önündeki somut olayla sınırlıdır.
- 3. Bilimsel Yorum:** Hukuk bilim adamları tarafından yapılan yorumdur. Belli bir somut olay ile bağlı olmaksızın soyut çözümlerle ilgili olan bu yorum, hiçbir şekilde bağlayıcı değildir.

2) Yorum Metodları

1. **Lafzi Yorum Metodu:** Bu metotta bir kanun maddesinin anlamı, bu maddenin kelimelerine, bu kelimelerin cümle içindeki yerlerine, maddenin sözdizimine, noktalama işaretlerine bakılarak tespit edilir. Dilbilgisi kuralları ve kelimelerin sözlük anlamı önemli bir rol oynar. Lafzi yorum metodunun ayırıcı özelliği, kanunun sözlerinden hareketle yorum yapması değil, kanunun sözleriyle bağlı kalınması ve onun dışına çıkılmamasını istemesi noktasında toplanmaktadır.
2. **Tarihi Yorum Metodu:** Bu yorum metodunda kanun koyucunun kanunu koyarken izlediği amaç araştırılır ve bu amaçla kanunun hazırlık çalışmalarına yani komisyon ve parlamentoda yapılan görüşme ve tartışmalara, kanunun gerekçesine bakılmaktadır.
3. **Mantıki Yorum Metodu:** Maddenin anlamı, maddenin içinde bulunduğu bağlama, diğer maddeler karşısındaki durumuna, kanunun sistematiği, planı içindeki konumuna bakılarak tespit edilir. Bu yorum metodunda kanunun kısım ve bölüm başlıklarıyla maddenin kenar başlıkları önemli bir rol oynar.
4. **Sistematiği Yorum Metodu:** Tek tek hukuk kurallarının anlamlandırılmasından ziyade, tüm hukuk kurallarının tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde yorumlanmasını önerir. Hukuk kurallarını birbiriyle tutarlı hale getiren bağlantılar üzerinde durur. Bu metoda göre yorumlanacak bir normun anlamı, o norm ile ilgili bütün normlar göz önüne alınarak tespit edilmelidir.
5. **Kavramcı Yorum Metodu:** Bu metoda göre, belirli bir hukuk normu yorumlanırken sosyal gerçeklikten veya somut gerçeklikten ziyade, hukuk normunun soyut içeriğinden hareket etmek gerekir. Bu yöntemin en büyük özelliği, hukukun yöneldiği sosyal amaçlara ilgisiz kalmak ve hukukta genelleştirme ve kavram yaratma işlemine önem vermektir.
6. **Menfaatler İctihadı Metodu:** Bu anlayışa göre her hukuk uyumsuzluğunun arkasında menfaat çatışması vardır ve hakimin temel görevi, hukuk uyumsuzluğunda söz konusu olan menfaatleri dengelemektir.
7. **Teolojik (Amaçsal, Fonksiyonel) Yorum Metodu:** Kanunun metni ve hazırlık malzemesi yanı sıra kanunun amacı ve özellikle zamanın ihtiyaçları dikkate alınmalıdır. Bu metoda göre kanunlar uygulandığı zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanmalıdır.

3) Yorumda Kullanılan Mantık Kuralları

1. Kıyas: Kanunda belli bir fiili durum için konulmuş bulunan kuralın, o duruma benzeyen fakat hakkında bir hüküm bulunmayan başka bir duruma uygulanmasıdır.
2. Aksi İle Kanıt (Mefhumu Muhalif): Bir hukuk kuralının belirli bir durumun özelliğini dikkate alarak düzenleme yaptığı alanlarda uygulama imkanı bulur. Eğer böyle bir düzenleme varsa, yani hukuk kuralı belirli bir durumun özelliğini dikkate alarak, o hukuki duruma belirli bir sonuç bağlamışsa, bu durumun dışında kalan bütün diğer durumlar, bu sonucun aksi hukuki sonuçlara tabi olurlar.
3. Evleviyet (Öncelik) : Çoğun içinde azın da bulunacağı veya bütün için doğru olan şeyin parçalar için de doğru olacağı, daha önemli bir durum için kabul edilen bir hükmün daha az önemli bir durum için de uygulanması gerektiğini savunur.

4) Hukukta Yorumun Uygulanması

Kanunda yer alan düzenlemeler soyut olduğundan bunların somut olaya uygulanması konusunda yorum yapma kaçınılmazdır. Her hukuk dalında yorum yapma serbest olmakla beraber bazı hususlarda sınırlamalar bulunmaktadır. Özel hukuk alanına baktığımızda burada hakimin yorum yetkisinin sınırları oldukça geniştir. Medeni Kanununun 1. maddesinin 2.

fıkrasına baktığımızda ‘Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.’ İbaresini görmekteyiz. Dolayısıyla, medeni hukuk alanında hakim önündeki somut olaya uygulanacak kanunda bir madde bulunmaması durumunda uyuşmazlığı kanun koyucu gibi davranarak çözecektir. Özel hukuk alanında yaptırımların tazminat, eski hale getirme gibi hususlarla sınırlı olması bu alanda kıyasın uygulanabilmesine olanak tanımıştır. Fakat kamu hukuku alanında ise hakim yorum yetkisi daha sınırlıdır. İdare hukukunda disiplin hukukuna ilişkin hususlarda ve ceza hukukuna baktığımızda kanunilik ilkesi gereğince, kıyasın ve genişletici yorumun yasaklandığını görmekteyiz; TCK m. 2/f. 3 “ Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve cezayı içeren hükümler, kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz.” Kıyas yasağı hukuk devletinin bir gereğidir. Bu sayede kişiler hakimlerin ve yürütmenin keyfi uygulamalarından korunmakta ve hukuki güvenlik sağlanmaktadır.

Disiplin ve ceza hukukunda kıyasın uygun görünmemesine baktığımızda bu alanlarda ihlallere bağlanan yaptırımların nitelik olarak daha ağır olduklarını görmekteyiz. Örneğin özel hukukta tazminat yaptırımı varken, disiplin hukukunda kişi işini bir daha geri dönmesine olanak kalmaksızın yitirmekte, ceza hukukunda ise özgürlüğünü kaybedebilmektedir. Hatta ceza hukukunda miktarı düşük adli para cezası ile özel hukuktaki fahiş tazminatları karşılaştırdığımızda kişi açısından adli para cezasının daha ağır bir nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle ceza ve disiplin hukukuna ilişkin düzenlemeler belirlilik ilkesine riayet edilerek düzenlenmeli, kıyastan ve kıyas altında genişletici yorumdan kaçınılmalıdır.

Disiplin ve ceza hukukunda kıyas yasak olmakla beraber usul hukuklarında kıyas kural olarak serbesttir. Hakim önüne gelen bir uyuşmazlıkta yargılamaya ilişkin kuralların olmadığı bahanesiyle uyuşmazlığı sürüncemede bırakamaz. Fakat 3 alanda kıyas yapılamaz. Bunlar; istisnai hükümlerde (örneğin ceza hukukunda tanıklık zorunludur ve tanıklıktan çekilme istisnaidir. Tanıklıktan çekilme hakkına sahip olanlar kıyasen genişletilemez.), sınırlayıcı hükümlerde (örneğin tutukluluk özgürlüğü sınırlamaktadır ve bu nedenle tutukluluk sebepleri kıyasen genişletilemez), koruma tedbirleri (örneğin iletişimin dinlemesi koşulları ve süresi hususunda kıyas yapılamaz.)

VI) CEZA HUKUKUNDA HAKSIZLIK VE HUKUKİ DEĞER KAVRAMI

Özel hukukta ceza hukukunun aksine kanunilik ilkesi geçerli değildir. MK m. 1’ye göre “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”. Görüldüğü üzere özel hukukta hakim hukuk yaratma fonksiyonu da bulunmaktadır.

Ceza hukukundaki suçla ilişki içinde bulunan kavram özel hukuktaki haksız fiildir. İkisi de birbiri ile ilişki içindedir. Örneğin, hırsızlık hem bir suç hem de bir haksız fiildir. Bunun gibi çoğu suçlar aynı zamanda haksız fiil niteliğindedir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki haksız fiil ve suç kavramı her zaman birbiri ile örtüşmez. Zira haksız fiilin oluşumu bakımından zarar bir unsurdur. Ama tehlike suçlarında zarar söz konusu olmadığı için, bu suçlar haksız fiil niteliğinde değildir. Yine her haksızlık da suç değildir. Çünkü kanun koyucu hangi fiillerin haksız olduğuna ve bunların yaptırımına dair kanunda açık bir düzenleme yapmamış iken, suçlar ve bunların yaptırımları bakımından kanunilik ilkesi geçerlidir.

Haksızlık teşkil eden fiiller arasındaki nicelik farkından dolayı suç ve kabahat ayırımına gidilmektedir. Bu nicelik farkından dolayı bu haksızlık teşkil eden fiiller arasından sadece cezaya layık olanlar suç olarak kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak haksızlık oluşturmakla birlikte suç sayılmayan kimi fiiller kabahat olarak nitelendirilmektedir. Kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak kabahatler kanunumuzun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Kabahatlerde uygulanan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerdir. Kabahatlere idari yaptırım uygulanması sebebiyle “*idari suç*” olarak da adlandırılmaktadır. 765 sayılı eski kanunumuzun aksine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz, cürüm ve kabahat ayırımını kaldırmıştır. Ceza kanunumuzda yalnızca suçlara yer vermiş, kabahatleri ceza kanunumuzdan çıkararak kabahatler kanunu adı altında başka bir kanun içerisinde düzenlemiştir.

Ceza hukuku bakımından suç, kanun koyucu tarafından ceza hukuku yaptırımına bağlanan fiil olarak tanımlanabilir. Ancak bu biçimsel tarif ile bir davranışın hangi tarzda oluşup da devletin onu cezalandırmasının haklı olacağı sorunu açıklığa kavuşmamaktadır. Suç tanımı yapma, anayasanın kanun koyucuya tanıdığı bir yetkidir. Ancak bu yetkinin varlığı, kanun koyucuya dilediği gibi herhangi bir davranışı suç haline getirmesini haklı kılmamaktadır. Örneğin “*sakal bırakan kamu görevlisi hakkında altı ay hapis cezasına hükmolunur*” şeklindeki suç düzenlemesinin kanunla yapıldı diye meşru sayılmaması gerekir. Bu nedenle kanun koyucunun bir davranışı suç olarak tanımlaması ve ceza hukuku yaptırımlarına bağlamasını haklı kılacak bazı ilke ve ölçütlere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ilke ve ölçütler kanun koyucuya, hangi davranışı cezalandıracağı, hangi davranışı cezasız bırakacağı bakımından yol gösterici olacaktır.

Söz konusu ilke ve ölçütlerin neler olduğu ise, çoğulcu demokratik bir hukuk toplumunda ceza hukukunun görevinden hareketle ortaya konulabilir. Günümüzde ceza hukukunun görevi, kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye almak suretiyle vatandaşların özgürlük ve barış içinde birlikte yaşamalarını sağlamaktır. Bu görevi kısaca “*hukuki değerlerin korunması*” olarak belirtebiliriz. TCK’nın 1. maddesinde de ceza kanununun temel amacı, “*kişi hak ve özgürlüklerini... toplum barışını korumak*” şeklinde ifade edilmiştir. Belirtmemiz gerekir ki hukuki değerlerin korunması, sosyal düzenin ve barışın sağlanması, sadece ceza hukukunun değil, diğer hukuk dallarının da görevidir. Ancak ceza hukuku yaptırımları kişinin hak ve özgürlüklerine diğer hukuki yaptırımlara (medeni hukuk, idare hukuku vs.) oranla çok daha ağır müdahalelerde bulunmaktadır. Bu nedenle ceza hukuku yaptırımlarına, diğer hukuk dallarının yetersiz kaldığı durumlarda, en son çare olarak başvurulur. Eğer bir hukuki değer, o hukuki değeri ihlal eden bir davranışa karşı örneğin tazminat yaptırımıyla korunabiliyorsa, o davranışın ceza hukuku yaptırımına bağlanması gerekmez. Bu husus, ceza hukukunun “*en son araç oluşu*” (ultima ratio) şeklinde ifade edilir. Ceza hukukuna zorunlu hallerde başvurulması, bu hukuk dalının görevinin hukuki değerlerin korunması yönünden yardımcı bir nitelikte olmasını sonuçlamakta ve “*ceza hukukunun yardımcılık niteliği*” olarak adlandırılmaktadır.

Hukuki değerlerin kaynağı, esas itibarıyla anayasadır. Ancak bu anayasanın, hukuk devleti ve onun özünü oluşturan insan haysiyeti değeri ile kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye alan bir nitelikte olması gerekir. Hukuki değerler ise, bireylerin özgürlük içinde gelişimi ve haklarını gerçekleştirme esaslarına dayanan bir devlet sisteminin işleme için gerekli olan, tüm olgular veya güdülen amaçlardır. Örneğin; hayat, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, özel hayatın dokunulmazlığı, şeref ve mülkiyet hakkı vb. Ancak sadece bu tür bireysel hukuki değerler değil, etkin bir adli sistem, dürüst bir kamu idaresi, kamu barışı, güvenilir bir para, çevre gibi kamusal hukuki değerlerin de, bir toplumun barış içinde yaşamasını güvenceye olmak için korunmaları gerekmektedir. Bu nedenle yalan tanıklık,

parada sahtecilik, rüşvet, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik (nefret suçları), çevreye karşı suçlar oluşturulmuştur.

Ceza hukukunun hukuki değerleri korumak bakımından son araç oluşu ve yardımcılık niteliği ise, kanun koyucuyu ceza yaptırımlarını içeren suç düzenlemeleri yapmasına çeşitli açılardan sınır getirmektedir. Bu sınırlamalara ilişkin ilke ve ölçütleri şöyle belirtebiliriz:

Kişinin özgürlük içinde gelişme hakkı ve sosyal düzenin kişi hak ve özgürlüklerine dayalı biçimde işlev görmesine hizmet etmeyen suçlar oluşturulmamalıdır. Bu nedenle, keyfi cezalandırmaya yönelik suçların oluşturulması, hukuki değerleri koruma görevi ile bağdaşmaz. Sadece ideolojik amaçları gerçekleştirmeye yönelik ceza hukuku düzenlemeleri ile de hukuki değerler oluşturulamaz. Örneğin bir dönem Almanya’da, “*Alman kanununun saflığını sağlamak amacıyla*” Yahudilerle evlenmenin suç haline getirilmesi gibi³.

Barış içinde bir arada yaşamayı zedelemeyen veya bir zarar meydana getirmeyen bir davranışın, kanun koyucu tarafından başka bir amaçla suç haline getirilmesi suretiyle ceza hukuku tarafından koruması gereken bir hukuki değer oluşturulamamalıdır. Örneğin bazı ülkelerde, herhangi bir tehlike doğurmasa ve aşağılama içermese dahi, tarihteki bazı olayların “*soykırım olmadığını*” ifade etmenin suç haline getirilmesi, düşünceyi açıklama hakkının ihlalini sonuçlayan düzenlemeler yapılması doğru değildir.

Sadece moral değerlere aykırı olduğu gerekçesiyle suç düzenlemelerine gidilmemelidir. Bu nedenle kişilerin karşılıklı rızası ile özel yaşam alanında gerçekleşen davranışlar suç olarak öngörülmemektedir. Yine ahlaki açıdan olumsuz görülebilmesine karşılık bazı davranışlar, başkalarının haklarını ihlal etmediği için cezalandırılmamalıdır. Bu nedenle çocukların yer almadığı, şiddet içermeyen müstehcen yayınların yetişkinlere okunması, izlenmesi, satılması suç olmaktan çıkarılmıştır (TCK md. 226). Aynı şekilde soyut yalan, ahlaka aykırı bir davranış olmakla birlikte ceza hukukunun müdahalesini gerektiren bir davranış değildir. Ancak yalanın başkasının haklarını ihlal etmesi veya belli biçimlerde söylenmesi durumlarında, yalan tanıklık, iftira dolandırıcılık gibi suçlar oluşabilecektir. Bu örneklerden de anlaşıldığı gibi ceza ve güvenlik tedbirleri, hukuki değerleri koruma işlevini görmekte; ancak başkasının haklarını ihlal etmeyen bazı ahlaka aykırı davranışlara, ceza hukuku yaptırımlarının uygulanması kabul edilmemektedir. Diğer bir deyişle ahlak ve hukukun ortak bir dayanağı olmasına karşılık, gayri ahlaki veya benzeri nedenlerle kınanabilir olsa dahi, barış içinde birlikte yaşamının koşullarını ihlal etmedikleri sürece her ahlaka aykırılık, ceza hukukunun müdahale alanına girmemektedir⁴.

Belirtmek gerekir ki insan haysiyeti, korunması gereken en temel hukuki değerlerden biridir. Bir başkasının onurunu zedeleyici davranışlar, işkence, zorla deneye tabi tutma, cinsel saldırı gibi fiiller, barış içinde birlikte yaşamının en önemli kurallarını ihlal etmeleri nedeniyle cezalandırılmaları gerekir. Buna karşılık kişinin bazen bizzat kendinin onurunu kırıcı bazı davranışları insan haysiyetine aykırı olsa bile, salt bu gerekçe tek başına cezalandırılabilirlik için yeterli değildir. Örneğin intihar, insan haysiyeti değerini zedeleyici bir davranış olarak değerlendirilse dahi intihara teşebbüs eden kişi cezalandırılmamaktadır.

Çoğulcu bir toplumda kişilerin kendi benimsedikleri değerlerine göre olumsuz gördükleri davranış biçimlerine katlanması, barış içinde bir arada yaşamının temel koşullarından biridir. Kişilerin bazı davranışlar karşısından hoş olmayan, olumsuz duygulara kapılmaları, bu davranışlar bakımından ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını haklı kılmaz. Ancak bir davranış ile bireylerin güvenlik içinde yaşama duygusu zedeleniyorsa, bu davranışa ceza hukukunun müdahale etmesi gerekebilecektir. Çünkü kişinin başkalarından

³ Claus Roxin, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I (AT I), 3. Aufl. München 1997, s. 15.

⁴ Roxin, AT I, s. 16 vd.

korkmadan veya küçük düşürülmeden yaşaması, barış içinde birlikte yaşamın gereğidir. Bu nedenle suç işlemeye tahrik, mensup olunan din, ırk vs. dolayısıyla aşağılanma, hakaret gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir.

Hukuki değerlerin korunması için ceza hukuku yaptırımlarına başvurulmasında ceza hukukunun son araç oluşundan ortaya çıkan diğer bir sınırlama, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasıdır. Belirtmek gerekir ki kabahatler de hukuki değerleri ihlal etmekte olup bu açıdan suç ve kabahatler arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak ceza hukukunun son araç oluşu ve yardımcılık niteliği, suç ve kabahatlerin ayrılmasında bir sınırlama ölçütü olmaktadır. Kanun koyucu, bir davranışın doğurduğu sosyal rahatsızlığı, cezadan daha iyi veya en az onun kadar etkili, ancak kişiye daha az bir yük getiren idari para cezası gibi idari yaptırımlarla giderebiliyorsa o zaman ceza hukuku yaptırımlarına başvurmamalıdır. Hukuka aykırı davranışlara devletin bir tepki göstermesi gerektiği olaylarda çoğunlukla, bu davranışların sosyal yönden gösterdiği tehlikeliliğin ağır olmayışı da, bu tür davranışların ceza yerine kabahatlere ilişkin yaptırımlarla karşılanmasını gerektirmektedir. Suçlar ve kabahatler arasında esas itibarıyla bir nitelik farkı bulunmadığı hususu, Kabahatler Kanunu'nun gerekçesinde de, "*söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır*" şeklinde belirtilmiştir⁵.

VII) SUÇ POLİTİKASININ TEMEL İLKELERİ

Devletin görevi, kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır. Kanun koyucu bakımından ise suç politikasının ve ceza muhakemesinin ilkelerini dikkate almak, bir zorunluluktur. Suç politikasının temel ilkeleri, hukuk devleti, kusur ve insanilik (hümanizm) olarak kabul edilmektedir. Ceza muhakemesi bakımından ise, doğal hâkim ilkesi, masumiyet karinesi, bağımsız ve tarafsız yargı, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı gibi bazı ilkeler söz konusudur. Bir anayasa, bu ilkeleri hayata geçirmeye imkan tanımalıdır. Bu nedenle ülkemizde de anayasadaki ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerle ceza hukuku mevzuat ve uygulamalarının bu ilkeler açısından değerlendirilmesi gerekir.

I. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti ilkesi, şekli ve maddi olmak üzere iki şekilde anlamlandırılmaktadır. Maddi anlamda hukuk devleti ilkesi, anayasal değerler sisteminin temel norm olarak insan haysiyetinin korunmasına dayanmakta ve ceza hukukunun içeriğinin oluşturulmasında dikkate alınması gereken ölçütleri ortaya koymaktadır. Bu ilkenin gereği olarak, ceza hukuku düzenleme ve uygulamalarında eşitlik ve orantılılığa uyulması, ceza hukuku yaptırımlarına toplumun barış içinde bir arada yaşamasını güvenceye almak bakımından ancak zorunlu olduğu anlarda başvurulması gerekmektedir. Bunların yanı sıra, ceza hukuku yaptırımlarının ve bunların infazının, zalimane veya aşağılayıcı nitelikte olmaması, bir davranışın cezalandırılabilirliğinin belirlenmesinde, önyargılar gibi duygusal gerekçelerden hareket edilmemesi; hâkimlerin kararlarında şahsi değer yargılarına değil, kanun koyucunun ortaya koyduğu ölçülere, objektif gerekçelere ve genel geçer bilgilere dayanılması sayılabilir⁶.

Şekli anlamda hukuk devleti ilkesi ise, kişi hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren düzenlemelerin ancak biçimsel anlamdaki kanunlarla yapılabileceğini ifade etmektedir. Bu husus, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ceza muhakemesi işlem ve tedbirleri içinde aynı şekilde geçerlidir. Hukuk devleti ilkesinin şekli garantileri en güçlü biçimde ceza hukuku alanında geçerli olmalıdır. Maddi ceza hukuku bakımından kanunilik ilkesinin tarihsel gelişim

⁵ Özgenç, s. 96-102.

⁶ Jescheck/Weigend, s. 26-27.

sürecinde, bu ilkeye bağlı olarak dört temel yasağın ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar; örf ve adet hukuku yasağı, geçmişe uygulama yasağı, kıyas yasağı ve belirsiz ceza kanunları koyma yasağıdır.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz - Nullum crimen, nulla poena sine lege

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç sayılan fiillerin ve bunlarla ilgili yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bu ilkenin dayandığı temel düşünce, cezalandırmanın suç soruşturma makamları ve mahkemelerin keyfililiğine bağlı olmaması ve ceza hukuku yaptırımlarının demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlenmesi gereğidir. Nitekim TCK'nın 2/1 maddesinde de, “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.*” şeklindeki düzenleme ile suç ve cezaların ancak kanunla öngörülebileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen önemli bir yenilik de “*İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*” (TCK md. 2/2) şeklindeki düzenlemedir. Buna göre suç ve ceza, ancak TBMM'nin yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Bu düzenlemenin gerekçesinde belirtildiği üzere, “*beyaz hüküm*”, “*açık ceza normu*”, “*çerçeve kanun*” olarak adlandırılan hükümlerle özellikle suç tanımlarının yapılmasının önüne geçilmek istenmiştir⁷.

Örf ve adete dayalı cezalandırma yasağı - Nullum Crimen Sine Lege Scripta

Bu kurala göre, kişi salt örf ve adet hukukuna dayalı olarak cezalandırılmayacağı gibi kanunda öngörülenden daha ağır biçimde de cezalandırılmayacaktır. Bu kuralın gerekçesi, suçların ve ceza hukuku yaptırımlarının sadece demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekliliğidir. Örf ve adet hukuku, ceza hukuku alanında sadece dolaylı kaynak olarak sınırlı bir uygulanma alanına sahiptir⁸. TCK'nın 2/1 maddesinde de suçun ve ceza hukuku yaptırımlarının kanunda açıkça öngörülmüş olması gerektiği ifade edilmiş olduğundan örf ve adet hukuku esas alınarak kişi hakkında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanması mümkün değildir.

Belirlilik ilkesi - Nullum Crimen Sine Lege Certa

Kanunilik ilkesinin ortaya çıkardığı diğer bir kural, belirlilik ilkesi olarak adlandırılmakta olup bu ilke belirsiz ceza kanunları yapma yasağını ortaya çıkarmaktadır. Buna göre suç tanımları ve hukuki sonuçlarının, çok genişletilebilir kavramlardan kaçınılarak mümkün olduğunca net bir biçimde yapılması ve ceza miktarlarına ilişkin alt ve üst sınırlar arasındaki aralığın aşırı biçimde açık olmaması gerekir⁹. Belirlilik kuralı ile halkın temsilcisi olan kanun koyucunun iradesinin kanun metinlerinde açık bir biçimde ifadesini bulması ve bu suretle hâkimin sübjektif-keyfi kararlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Belirsiz kanunların varlığı halinde, devletin cezalandırma yetkisi güvenceli bir şekilde sınırlanmış olmayacaktır. Bu durumda ise vatandaşlar, keyfiliğe karşı korumasız kalacak ve ceza hukukunun güvence fonksiyonu etkin bir şekilde işlev görmeyecektir. Hâkime çok geniş-sübjektif bir yorum alanının oluşturulması, aynı zamanda yasama alanına bir müdahale etkisi doğuracağından kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bu nedenle ceza hâkiminin kararlarının kanuna uygunluğunun etkin bir biçimde denetlenebilir olması gerekmekte olup böyle bir denetim, ancak belirlilik kuralına uygun kanunlarla iyi bir biçimde yapılabilecektir¹⁰. Suçlara ilişkin kanun hükümlerinin açık ve seçik nitelik

⁷ Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Seçkin, 2012, s. 56-58

⁸ Jescheck/Weigend, s.134; Özgenç, s.106-112; Koca/Üzülmez, s. 51.

⁹ Jescheck/Weigend, s. 136-137; Özgenç, s.112, 113.

¹⁰ Jescheck/Weigend, s. 137.

göstermesi, çok genişletilebilen ve farklı anlamlara gelen kavramlar kullanılmaması gereğini karşılması bakımından TCK'nın 2/1 maddesinde, "açıkça" terimine yer verilmiştir.

Kıyas yasağı - Nullum Crimen Sine Lege Stricta

Kıyas yasağı, suç ve ceza hukuku yaptırımı içeren düzenlemelerin yorumunda söz konusudur. Kıyas, bir olaya ilişkin hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya uyarlanması, diğer bir deyişle "yeni bir hukuk kuralının yaratılması" anlamına gelmektedir. Kıyas yasağı ile suç ve ceza yaptırımı içeren düzenlemelerdeki boşlukların yorum yoluyla doldurulmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Çünkü herhangi bir boşluğun söz konusu olması halinde, kanunilik ilkesi gereğince bunu ancak kanun koyucunun gidermesi gerekir¹¹. 765 sayılı mülga TCK'da kıyas yasağı, kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte kanunilik ilkesiyle ilgili hükümlerin bir sonucu olarak kabul edilmekteydi. Ancak kıyas yasağının kapsamının kanunen belirlenmemesi dolayısıyla, mahkemeler genişletici yorum adı altında kıyasa varan uygulamalar yapmaktaydılar. Bu uygulamalarla kıyas yasağı dolanılmaktaydı. İşte bu nedendir ki yeni Türk Ceza Kanunu'nun 2/3. maddesinde, hem kıyas yasağı ilkesi, "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz." şeklinde öngörülmüş; hem de "Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." hükmüyle kıyas yasağının kapsamı belirlenmiştir. Böylece kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun etkin bir biçimde gerçekleşmesi amaçlanmıştır.

Geçmiş yürüme yasağı – Nullum Crimen Sine Lege Praevia-

İşlendiği zaman ceza hukuku yaptırımı gerektirmeyen bir fiil, yeni çıkarılan bir kanunla geçmiş yürürlü olarak ceza yaptırımı altına alınamaz. Aynı şekilde işlendiği zamanın kanununda ceza yaptırımı gerektiren bir fiil hakkında önceki kanunda öngörülen yaptırımdan daha ağır bir yaptırım öngören kanun, geçmiş yürürlü olarak uygulanamaz. Kanunilik ilkesinin bu gerekleri, TCK'da "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 cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar." şeklinde öngörülmüştür (md. 7/1). Geçmiş yürüme yasağının kişinin aleyhine sonuç doğurması halinde, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." (md. 7/2) hükmünün uygulanması söz konusu olup bu hükümle birlikte lehe durum doğuran kanunlar geçmiş etkili olarak uygulanabilecektir. İnfaz rejimine ilişkin kanunlar bakımından ise derhal uygulama ilkesi kabul edilmiş olup bu tür düzenlemeler, yürürlüğe girdiği andan itibaren sadece ileriye doğru uygulanacaktır. Ancak hürriyeti bağlayıcı ceza niteliği gösteren yaptırımlar ile bu tür cezaların süresine ilişkin düzenlemeler, tedbir veya infaz hükmü niteliğinde olsalar dahi geçmiş yürüme yasağı ve lehe uygulama ilkesine tabidirler: "Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır." (md. 7/3).

Mülga Türk Ceza Kanunu döneminde, geçici ve süreli kanunlara ilişkin zaman bakımından uygulama konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktaydı. Bu konuda mülga Kanun'da açık kanuni bir düzenlemenin olmaması, hukuk güvenliği bakımından ciddi bir sorun teşkil etmekteydi. Bu sorun, yeni Kanun'da bir düzenleme yapılmak suretiyle çözüme kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre, bir suçun geçici veya süreli bir kanunun yürürlükte

¹¹ Jescheck/Weigend, s. 135; Özgenç, s. 113 vd.

olduğu esnada işlenmesi halinde bu suç hakkında o suçla ilgili geçici veya süreli kanunun uygulanmasına devam edilecektir (md. 7/4).

II. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, ilk olarak işlenen bir suç nedeniyle kişinin ancak kusurlu olması halinde cezalandırılabilmesini ifade eder. Bu anlamda kusur ilkesinin cezayı temellendiren bir işlevi vardır. Kişinin işlediği suçla bağlantılı olarak kusurlu olmaması halinde kişi hakkında yalnızca güvenlik tedbirlerine başvurulabilir. İlkenin ikinci işlevi ise, kişinin kusuruyla orantılı olarak cezalandırılabilmesidir. Bu açıdan kusur ilkesi, cezayı sınırlandıran bir ölçüt olup adil cezalandırmanın sağlanmasına hizmet eder. Özellikle kişilerin suç işlemekten caydırılmaları, genel önlemenin sağlanması gibi gerekçelerle, toplumda cezaların aşırı biçimde artırılması taleplerini ortaya çıkabilmektedir. Ancak kanun koyucunun kusur ilkesini bu noktada dikkate alarak kişinin kusuruyla orantısız cezalandırmaya yönelik düzenlemeler yapmaması gerekir. Kusur ilkesi, Anayasamızda cezaların şahsiliği (AY md. 38/7) ilkesi kapsamında kabul edilmekte ve aynı zamanda kişinin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını da ifade etmektedir. Bunun bir gereği olarak TCK'da tüzel kişilerin ceza sorumlulukları kabul edilmemiştir. Buna karşılık bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle tüzel kişiye yönelik yaptırım olarak yalnızca kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir (TCK md. 20/2).

Ceza hukukunda kişiye ceza yaptırımının uygulanabilmesi için kişinin kast veya taksirine dayalı bir davranışı nedeniyle kusurlu olması gerekir. Bazı hallerde suç oluşturan fiili işleyen kişinin, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, kişi gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından kasten hareket etmemektedir. Bu durumun tipik örneği, mağduru yaralamak isteyen failin, yaramaya yönelik olarak gerçekleştirdiği kasıtlı hareketinin kişinin ölümüne neden olması durumudur. 765 sayılı mülga TCK'da bu gibi durumlarda objektif sorumluluk öngörülmüştü. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından geçerli olan bu tür kusursuz sorumluluk halleri, kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmekteydi. TCK'nın "*neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç*" başlıklı 23. maddesinde ise, kişinin kastetmediği daha ağır veya başka bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermesi halinde meydana gelen daha ağır veya başka netice bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. Böylece 5237 sayılı TCK ile birlikte, bu suçlarda objektif sorumluluğun öngörüldüğü mülga TCK hükümleri yerine subjektif sorumluluk esasına dayanan bir düzenleme getirilmiştir.

Bir kanunda kusur ilkesinin en temel göstergelerinden biri, o kanunda haksızlık hatasına yer verilip verilmediğidir. TCK'nın 30. maddesine 4. fıkra olarak eklenen "*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*" hükmü ile kusur ilkesinin bu önemli gereği de yerine getirilmiştir. TCK'da haksızlık hatası dışındaki hata halleri de sistematik bir biçimde düzenlenmiştir (TCK md. 30/1-3). Bu düzenlemeler, Kanun'da modern suç teorisinin kabul ettiği, haksızlık ve kusur ayrımı ile kast ve taksirin bir kusur türü olarak değil, haksızlığın gerçekleşme biçimleri olarak kabul edilmesine ilişkin teorik esaslara dayanmaktadır.

TCK'da somut cezanın tayininde kusurun ağırlığı, temel ölçülerden biri olarak kabul edilmiştir. Somut cezanın belirlenmesinde hâkim, TCK'nın 61/1. maddesinde belirtilen nedenleri göz önünde bulundurmak suretiyle işlenen suç tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyecektir. TCK md. 61/1'de yer alan nedenlerden birisi de "*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*"dır. Böylece kusursuz ceza olmaz ilkesinin bir sonucu olan "*kusurla orantılı ceza*" ilkesi kanunda açıkça öngörülmüştür.

Sübjektif sorumluluk, yalnızca suçlar bakımından değil, kabahatler açısından da geçerlidir. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan hüküm gereği kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem de taksirle işlenebilir.

III. Hümanizm İlkesi

Hümanizm ilkesi, cezaya hükmedilirken ve bu cezanın infazı sırasında mahkûmun durumunun gözetilmesini, suç işleyen kişinin yeniden sosyalleştirilip topluma kazandırılmasını amaçlar (CGİK md. 3). Bu ilke uyarınca kimse, insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya ya da muameleye tabi tutulamaz (AY md. 17), ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz (CGİK md. 2/2). Örneğin ölüm cezasına, süresiz hak yoksunluklarına, hadım gibi bedeni cezalara yer verilmemesi, hümanizm ilkesinin bir gereğidir.

VIII) SUÇ VE YAPISAL UNSURLARI

Suç, en kısa tanımıyla hukuki değeri ihlal eden bir fiil; diğer bir deyişle bir haksızlıktır. Suçun oluşması için tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun oluşması için ayrıca kişinin kusurluluğu aranmaz. Zira kusurluluk, kişinin cezalandırabilirliği bağlamında ele alınan bir husustur. Dolayısıyla bir fiil, failin kusuru olmadan işlense dahi bu fiil suç vasfına haizdir.

- Maddi Unsur

Suçun yapısal unsurları kapsamında ilk olarak incelenecek husus suçun maddi unsurlarıdır. Bu kapsama fiil, neticeli suçlarda netice, fiil ile netice arasında nedensellik bağı ve o neticenin faile objektif olarak isnad edilip edilmeyeceği, fail, mağdur, suçun konusu girmektedir.

- Fail; Tipik hareketi gerçekleştiren, suçun süjesi olan kişidir. Ancak gerçek kişiler fail olabilir.

- Mağdur; İşlenen suç nedeniyle haksızlığa uğrayan kişidir.

- Suçun konusu; Failin fiilini üzerinde gerçekleştirdiği şeyi ifade eder. Örneğin mala zarar verme suçunda başkasına ait eşya.

- Fiil; İnsan tarafından dış dünyada beliren iradi davranıştır.

- Netice; Bazı suç tiplerinde failin fiilinden zaman ve mekan olarak ayrılmış bulunan, dış dünyada meydana gelen değişikliklerdir.

- Nedensellik Bağı; Failin fiili ile netice arasındaki bağıdır. Tamamen doğal bir olgudur ve doğa bilimlerini ilgilendirir. Fiilin yapılmasından sonra dış dünyada meydana gelen değişiklikler söz konusu fiil ile doğa kanunlarına uygun bir bağlantı içindeyse ve bu bağlantı sonucunda tipe uygun netice ortaya çıkmışsa olayda nedensellik bağı vardır.

- Objektif İsnadiyet; Tipik neticeden failin sorumlu olabilmesi için nedensellik bağının tespitinden sonra yapılması gereken incelemedir, normatif bir değerlendirmeyi gerektirir. Bir hareket suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğurur ve bu tehlike tipe uygun netice olarak gerçekleşirse bu neticeyi faile objektif olarak isnad edebiliriz.

- Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru, kişi ile işlediği fiil arasındaki manevi bağı ifade eder. Suçun oluşumu için suç tipinde öngörülen maddi unsurların yanı sıra manevi - subjektif unsurların da gerçekleşmesi gerekir. Diğer bir deyişle kişi suçun maddi unsurları ile ilgili olarak kasten veya taksirle davranmalıdır. Modern suç teorisinde kast ve taksir kusur türü olmayıp haksızlığın gerçekleşme biçimleridir. Kusur ise işlenen bir haksızlık dolayısıyla fail hakkında varılan bir kınama yargısıdır.

Kast

Kastın bilme ve isteme unsurlarının birbiriyle bağlantısı ve hangi ölçüde veya yoğunlukta bulunmaları gerektiği bağlamında iki tür kast söz konusudur;

1- Doğrudan Kast

2- Olası Kast

1- Doğrudan Kast

TCK m. 21/(1)'e göre *Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*

Kastın bilme unsuru kapsamına suçun tüm maddi unsurları dahildir. Suçun kanuni tanımında yer almakla birlikte fiilin haksızlık muhtevasında etkili olmayan hususlar kast kapsamında değildir. Örneğin, objektif cezalandırılabilme şartları.

Kastın isteme unsuru suçun maddi unsurlarının gerçekleştirilmesine yönelik iradeyi ifade etmektedir. Neticeli suçlarda, failin asıl kastettiği neticenin yanı sıra, başka neticelerin de ortaya çıkması muhakkaka yakın ise, failin bu neticeleri de istediği kabul edilir.

2- Olası Kast

Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, bu unsurların meydana gelmesi kabullenilmektedir.

Taksir

TCK m. 22/(1)'e göre *Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*

Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir. Taksir de bilinçli ve bilinçsiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1- Bilinçli Taksir

Bilinçli taksirde fail işlemeyi düşündüğü fiilden zararlı bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmekte fakat dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, bu yükümlülüğünü umursamayarak, öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine güven duyarak yine de korunan hukuki değer bakımından tehlike oluşturacak bir davranışta bulunmaktan kendini alıkoymamaktadır.

2- Bilinçsiz Taksir

Bilinçsiz taksirin belirgin özelliği, icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat bu öngörmemenin, "gerekli dikkat ve özen" yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması

gerekir. Çünkü, gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir.

Kast-Amaç-Saik

Kasti suçların tanımlarında, suç tipiyle korunan hukuki değere yönelik faildeki hareket iradesini belirten amaç, saik gibi başka sübjektif unsurlara yer verilebilir.

Amaç (maksat) failin fiiliyle ulaşmayı tasavvur ettiği hedeftir. Failin neticenin meydana gelmesini muhakkak veya muhtemel görmesi önemli değildir.

Saik, faili haksızlık teşkil eden fiili işlemeye iten iç etken, dürtüdür. Saik ancak suçun kanuni tanımında bir unsur olarak yer alıyorsa önem taşır.

- Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiğinin tespit edilebilmesi için iki şartın varlığı gereklidir;

1) Fiilin ceza hukuku kuralları ile çelişki halinde bulunması,

2) Aynı fiilin işlenmesine ceza hukukunun içinde veya dışında yer alan bir hukuk kuralı tarafından müsaade edilmiş olmamasıdır.

Ceza hukuku kuralları ile çelişki halinde bulunan fiilin işlenmesine yine ceza hukuku içinde veya dışında yer alan bir hukuk kuralı tarafından izin verilmiş ise yahut böyle bir fiilin işlenmesi emredilmiş ise bu durumda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilecektir. Bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde ise, fiilin hukuka uygun olduğu tespit edilmiş olacaktır.

Hukuka aykırılık ile haksızlık farklı kavramlardır. Bir fiil ya hukuka uygundur ya da değildir. Haksızlık ise hukuka aykırı fiilin vasfıdır ve nicelik itibariyle bir derecelendirmeye tabi tutulabilir. Her haksızlık, suç değildir; fakat her suç, bir haksızlıktır.

Hukuka uygunluk sebepleri; hakkın kullanılması, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma ve ilgilinin rızasıdır.

- Kusur

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kusur suçun bir unsuru değildir. Kusur, fail hakkında bir değer yargısı olduğundan dolayı fiilin haksızlığı üzerinde herhangi bir etki oluşturmayacaktır. Suçun oluşması için maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir.

Kusuru Etkileyen Haller;

- Yaş Küçüklüğü

- Akıl Hastalığı

- Sağır ve Dilsizlik

- Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

- Mazeret Nedenleri

- Hukuka Aykırı Bağlayıcı Emir

- Zorunluluk Hali

- Meşru Savunmada Sınırın Heyecan, Korku ve Telaş Nedeniyle

Aşılması

- Cebir veya Tehditin Etkisi

- Haksız Tahrik

- Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

VII) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A) Teşebbüs

TCK m. 35'e göre (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. (2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

Suçta teşebbüsün cezalandırılma nedeni;

1. Objektif Teoriler

Bu teoriler suça teşebbüsün cezalandırılma nedenini teşebbüs fiilinin yarattığı objektif tehlikeye dayandırmaktadırlar.

2. Subjektif Teoriler

Failin suç işlemeye ilişkin iradesinin dış dünyaya yansımaları esas alınır.

3. Karma Teoriler

Teşebbüsün cezalandırılma nedeni subjektif esasa dayandırılmakta ancak objektif ölçütlerle sınırlandırılmaktadır. – Etki Teorisi

Bizim Kanunumuza göre;

Teşebbüsün Objektif Unsurları

1. **İcraya Başlama Unsuru** : İşlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.

İşlenmesi kast edilen suçun hazırlık hareketleri aşaması geçirip icra hareketlerine başlanması gerekir. Hazırlık hareketleri icra hareketleri ayrımında “doğrudan doğruya başlanma” şeklindeki ifade ile objektif ölçüt kabul edilmiştir. Fiilin zaman ve etki açısından mağdurun suçun konusuyla yakın bir bağlantı içinde bulunması durumunda icra hareketlerinin başladığı kabul edilmelidir.

2. **Elverişlilik Unsuru**: Suça teşebbüste kullanılan araç suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır.

3. **Suçun Tamamlanmaması** : İcrasına başlanılan suçun kanuni tanımında öngörülen maddi unsurların gerçekleşmemesi gerekir. Örneğin; öldürme suçunda ölüm neticesinin meydana gelmemesi gibi

Teşebbüsün Subjektif Unsuru

Tamamlanmış suçtaki kast ile teşebbüs aşamasında aranan kast aynıdır. Doğrudan kastla veya olası kastla suça teşebbüs mümkündür. Failin suçun icrasını kendi iradesi dışında objektif koşullara bağlı kılması veya suçun gerçekleşmesine ilişkin bazı vakalar konusunda şüphe duymasına ve bu belirsizliğe rağmen suçun icrasına başlaması ya da vazgeçme çekincesiyle suçun icrasına başlaması hallerinde suç kastının varlığı kabul edilmelidir. Örneğin; hırsızlık için eve giren ve orada çalmaya değer bir şeyler bulursa onları almak kararında olan kişi veya çocuğu cinsel istismar amacıyla تنها bir yere götüren ancak ağlaması durumunda vazgeçmeyi düşünen kişi bakımından kast unsuru gerçekleşmiştir. Taksirli suçlara teşebbüs olmaz.

B) İştirak

Birden fazla kişinin suç teşkil eden bir fiilin icrasına katılması durumudur.

C) İçtima

Suçların birleşmesi durumudur.