



**a n a d o l u m**  
e K a m p ü s  
ve  
**a n a d o l u m o b i l**  
dilediğin yerden,  
dilediğin zaman,  
öğrenme fırsatı!



(ekampus.anadolu.edu.tr)



(mobil.anadolu.edu.tr)

**ekampus.anadolu.edu.tr**



Açıköğretim Destek Sistemi  
Açıköğretim Sistemi ile ilgili

merak ettiğiniz her şey AOS Destek Sisteminde...

-  Kolay Soru Sorma ve Soru-Yanıt Takibi
-  Sıkça Sorulan Sorular ve Yanıtları
-  Canlı Destek (Hafta İçi Her Gün)
-  Telefonla Destek

**aosdestek.anadolu.edu.tr**

AOS DESTEK Sistemi İletişim ve Çözüm Masası

**0850 200 46 10**

[www.anadolu.edu.tr](http://www.anadolu.edu.tr)



T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 3342  
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 2199

# CEZA HUKUKU

## *Yazarlar*

*Prof.Dr. Mahmut KOCA (Ünite 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8)*

*Prof.Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Ünite 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8)*

## *Editörler*

*Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA*

*Dr.Öğr.Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ*



**ANADOLU ÜNİVERSİTESİ**

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesi'ne aittir.  
“Uzaktan Öğretim” teknüğine uygun olarak hazırlanan bu kitabı bütün hakları saklıdır.  
İlgili kuruluştan izin alınmadan kitabı tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt  
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2016 by Anadolu University  
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted  
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without  
permission in writing from the University.

## ÖĞRENME TEKNOLOJİLERİ AR-GE BİRİMİ

### Birim Yöneticisi

*Doç.Dr. Alper Tolga Kumtepe*

### Kitap Hazırlama Grubu Sorumlusu

*Öğr.Gör. Erdem Erdoğdu*

### Öğretim Tasarımcısı

*Dr.Öğr.Üyesi Fatma Seçil Banar*

### Grafik Tasarım Yönetmenleri

*Prof. Tevfik Fikret Uçar*

*Doç.Dr. Nilgün Salur*

*Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız*

### Dil ve Yazım Danışmanı

*Dr.Öğr.Üyesi Halit Biltekin*

### Ölçme Değerlendirme Sorumlusu

*Öğr.Gör.Taner Şişman*

### Kapak Düzeni

*Doç.Dr. Halit Turgay Ünalan*

### Dizgi

*Kitap Hazırlama Grubu*

Ceza Hukuku

E-ISBN  
978-975-06-2847-4

Bu kitabı tüm hakları Anadolu Üniversitesi'ne aittir.

ESKİŞEHİR, Ağustos 2018

2817-0-0-1809-V02

# İçindekiler

Önsöz ..... ix

<b>Ceza Hukukuna Giriş.....</b>	<b>2</b>	<b>1. ÜNİTE</b>
GİRİŞ .....	3	
CEZA HUKUKU VE FONKSİYONU .....	3	
Suç, Ceza ve Güvenlik Tedbiri .....	4	
CEZA HUKUKUNUN HUKUK DİSİPLİNLERİ ARASINDAKİ YERİ .....	5	
Ceza Hukukunun Diğer Bilim Dallarıyla İlişkisi .....	5	
CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI .....	8	
Doğrudan Kaynaklar .....	8	
Dolayısıyla Kaynaklar .....	9	
CEZA HUKUKUNUN GÜVENCE FONKSİYONU .....	10	
Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi .....	10	
Geçmişe Yürüme Yasağı (Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması) .....	14	
Özet .....	17	
Kendimizi Sınayalım .....	18	
Yaşamın İçinden .....	19	
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	20	
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	20	
Yararlanılan Kaynaklar .....	21	
<b>Suç Teorisine Giriş ve Tipikliğin Maddi Unsurları .....</b>	<b>22</b>	<b>2. ÜNİTE</b>
GİRİŞ .....	23	
SUÇUN YAPISINA GENEL BİR BAKIŞ .....	23	
Suç Teşkil Eden Haksızlığın Esası Olarak Fiil .....	25	
Tipiklik .....	27	
TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI .....	29	
Fiil .....	29	
Tek Hareketli Suçlar .....	29	
Çok Hareketli Suçlar .....	29	
Serbest Hareketli Suçlar .....	29	
Bağlı Hareketli Suçlar .....	30	
Seçimlik Hareketli Suçlar .....	30	
Kesintisiz Suçlar .....	30	
İhmali Suçlar .....	31	
Netice .....	33	
Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet .....	34	
Fail .....	35	
Mağdur .....	36	
Suçun Konusu .....	36	
Nitelikli Hâller .....	38	
Özet .....	40	
Kendimizi Sınayalım .....	41	
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	42	
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	42	
Yararlanılan Kaynaklar .....	43	

**3. ÜNİTE**

<b>Tipikliğin Manevi Unsurları .....</b>	<b>44</b>
GİRİŞ .....	45
TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI .....	45
KAST .....	46
Kastın Tanımı ve Unsurları .....	47
Kastın Kapsamı .....	47
Kastın Aranacağı Zaman .....	49
Kastın Türleri .....	49
Doğrudan Kast .....	49
Olası Kast .....	50
TAKSİR .....	51
Taksirli Suçların Yapısı .....	52
Objektif Özen Yükümlülüğünün İhlali .....	53
Netice .....	54
Nedenselik Bağı ve Objektif Isnadiyet .....	54
Hukuka Aykırılık Unsuru .....	56
Taksirli Suçlarda Kusur .....	56
Taksirin Türleri .....	57
Taksirle İşlenen Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim	
Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep .....	58
NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR .....	59
TİPİKLİKTE YER ALAN UNSURLARDA HATA .....	60
Maddi Unsurlarda Hata .....	60
Suçun Nitelikli Hâllerinde Hata .....	62
Özet .....	64
Kendimizi Sinayalım .....	65
Yaşamın İçinden .....	66
Kendimizi Sinayalım Yanıt Anahtarı .....	66
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	67
Yararlanılan Kaynaklar .....	67

**4. ÜNİTE**

<b>Hukuka Aykırılık .....</b>	<b>68</b>
GİRİŞ .....	69
HUKUKA AYKIRILIĞIN ANLAMI VE TİPİKLİKLE İLİŞKİSİ .....	69
Hukuka Aykırılığa Suç Tipinde Yer Verilmiş Olması .....	70
HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN SÜBJEKTİF UNSURLARI .....	71
Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Ortak Özellikleri .....	72
HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ .....	72
Görevin İfası .....	72
Meşru Savunma .....	74
Şartları .....	74
Saldırıya İlişkin Şartlar .....	74
Savunmaya İlişkin Şartlar .....	75
Hakkın Kullanılması .....	77
İlgilinin Rızası .....	78
Tipikliği Kaldıran Rıza-Hukuka Aykırılığı Kaldıran Rıza .....	78
Şartları .....	79
HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNİN MADDİ	
ŞARTLARINDA HATA .....	81
Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması .....	81
Şartları .....	82
Özet .....	84

Kendimizi Sınayalım .....	85
Yaşamın İçinden .....	86
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	86
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	87
Yararlanılan Kaynaklar .....	87

## Kusurluluk ..... 88 5. ÜNİTE

GİRİŞ .....	89
KUSURLULUK VE KUSURUN KONUSU .....	89
KUSURUN UNSURLARI .....	90
Algılama Yeteneği .....	91
İrade Yeteneği .....	91
KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HÄLLER .....	92
Yaş Küçüklüğü .....	92
Birinci Grup Yaş Küçükleri .....	93
İkinci Grup Yaş Küçükleri .....	93
Üçüncü Grup Yaş Küçükleri .....	94
Sağır ve Dilsizlik .....	94
Akıl Hastalığı .....	95
Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma .....	96
Sebebinde Serbest Hareket Kuramı (Actio Libera in Causa) .....	96
Geçici Nedeler .....	97
Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma .....	97
İrade Dışı Alkol veya Uyuşturucu Madde Alma .....	98
İradi Olarak Alkol veya Uyuşturucu Madde Alma .....	98
Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi .....	99
Zorunluluk Hâli .....	101
Şartları .....	101
Meşru Savunmada Sınırın Heyecan, Korku ve Telaş Nedeniyle Aşılması .....	103
Cebir ve Tehdit .....	104
Haksız Tahrik .....	105
Haksız Tahrikin Şartları .....	105
Haksız Tahrikin Sonuçları .....	107
Kusurluluğu Etkileyen Hata Hâlleri .....	107
Yasak Hatası (Haksızlık Yanılgısı) .....	107
Kusurluluğu Kaldırın veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata .....	108
CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI .....	109
Objektif Cezalandırılabilme Şartları .....	109
Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezayı Kaldırın Şahsi Sebepler .....	109
Özet .....	111
Kendimizi Sınayalım .....	112
Yaşamın İçinden .....	113
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	113
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	114
Yararlanılan Kaynaklar .....	115

## Teşebbüs, İştirak ve İctima .....

116 6. ÜNİTE

GİRİŞ .....	117
TEŞEBBÜS .....	117
Teşebbüsun Şartları .....	118
Kasten İşlenen Bir Suçun ve Bu Suçu İşlemeye Yönelik Kastın Varlığı .....	118

İcra Hareketi Niteliğindeki Füllerin Gerçekleştirilmesi .....	119
Elverişli Hareketlerin Gerçekleştirilmiş Olması .....	120
Failin Elinde Olmayan Sebeplerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması ve ya İcra Hareketlerini Tamamlamasına Rağmen Neticeyi Gerçeklestirememesi .....	121
Teşebbüste Cezanın Belirlenmesi .....	121
GÖNÜLLÜ VAZGEÇME .....	122
Gönüllü Vazgeçmenin Sonucu .....	123
ETKİN PİŞMANLIK .....	123
İŞTİRAK .....	124
İştirak Şekilleri .....	125
Faillik .....	125
Müstakil Faillik .....	125
Müşterek Faillik .....	126
Dolaylı Faillik .....	127
Yan Yana Faillik .....	128
Şeriklik .....	128
Azmettirme .....	130
Yardım Etme .....	131
İştirak Hálinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme .....	133
İÇTİMA .....	133
Fiil Tekliği ve Fiil Çokluğu .....	134
Zincirleme Suç .....	135
Zincirleme Suçun Şartları .....	136
Zincirleme Suçun Sonucu .....	137
FİKRİ İÇTİMA .....	137
Fikri İctimai Şartları .....	138
Fikri İctimai Sonuçları .....	139
GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA .....	140
Özet .....	141
Kendimizi Sınayalım .....	142
Yaşamın İçinden .....	143
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	143
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	143
Yararlanılan Kaynaklar .....	143

**7. ÜNİTE**

<b>Yaptırımlar ve Milletlerarası Ceza Hukuku .....</b>	<b>144</b>
GİRİŞ .....	145
CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARININ TÜRLERİ, AMAÇLARI VE NİTELİKLERİ .....	145
CEZALAR .....	146
Hapis Cezası .....	146
Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Kurumlar .....	147
Bir Cezaya Mahkûmiyete Engel Olan Kurumlar .....	147
Hapis Cezasının İnfaz Kurumunda Yerine Getirilmesine Seçenek Kurumlar .....	149
Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi .....	149
Hapis Cezasının Ertelenmesi .....	152
Koşullu Saliverilme .....	153
Hapis Cezasının Özel İnfaz Şekilleri .....	156
Adli Para Cezası .....	157
GÜVENLİK TEDBİRLERİ .....	158

Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma .....	159
Müsadere .....	161
Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri .....	162
Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri .....	163
Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri .....	164
Sınır Dışı Edilme .....	166
Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri .....	166
CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ .....	167
DAVANIN VE CEZANIN DÜŞMESİ .....	169
Saniğin veya Hükümlünün Ölümü .....	169
Af .....	169
Zaman Aşımı .....	170
Dava Zaman Aşımı .....	170
Ceza Zaman Aşımı .....	172
Şikayetten Vazgeçme .....	173
TÜRK CEZA KANUNUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI .....	174
Türkiye'de İşlenen Suçlara Türk Kanunlarının Uygulanamayacağı İstisnai Hâller .....	176
Yurtdışında İşlenen Suçlara Türk Kanunlarının Uygulanması .....	178
Faile Göre Şahsilik İlkesi .....	179
Mağdura Göre Şahsilik İlkesi .....	180
Koruma ve Evrensellik İlkesi .....	181
Yabancı Ülkede İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye'de Yargılama Yapılırken	
Yabancı Ülke Kanununun Göz Önünde Bulundurulması .....	182
SUÇLULARIN İADESİ .....	183
İadenin Koşulları .....	184
Geri Vermede Usul .....	185
Özet .....	188
Kendimizi Sınayalım .....	190
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	192
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	192
Yararlanılan Kaynaklar .....	193

## Kişilere Karşı Suçlar ..... 194

## 8. ÜNİTE

GİRİŞ .....	195
KASTEN ÖLDÜRME SUÇU .....	195
Korunan Hukuki Değer .....	195
Tipikliğin Maddi Unsurları .....	195
Tipikliğin Manevi Unsuru .....	198
Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru .....	199
Suçun Nitelikli Hâlleri .....	200
Kusurluluk .....	200
Teşebbüş .....	200
İştirak .....	202
İçtima .....	202
Yaptırım ve Kovuşturma Usulü .....	203
TAKSİRLE ÖLDÜRME .....	203
Suçun Unsurları .....	203
Fail .....	204
Mağdur .....	204
Suçun Konusu .....	204
Dikkat ve Özén Yükümlülüğünün İhlali .....	204
Mağdurun Ölmesi .....	204

Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet .....	205
Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru .....	205
Kusurluluk .....	205
Taksirle Oldürme Suçunda Cezayı Ağırlaşdırın Hâller .....	206
Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirimi Gerektiren Şahsi Sebep .....	206
Yaptırım ve Kovoşturma Usulü .....	207
CASTEN YARALAMA .....	207
Tipikliğin Maddi Unsurları .....	207
Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet .....	209
Tipikliğin Manevi Unsurları .....	209
Hukuka Aykırılık Unsuru .....	210
Suçun Nitelikli Hâller .....	211
Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâl .....	211
Cezada Artırım Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Hâller .....	211
Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hâller .....	212
Kusurluluğu Etkileyen Hâller .....	213
Teşebbüüs .....	213
İştirak .....	214
İçtima .....	214
Yaptırım ve Kovoşturma Usulü .....	214
CİNSEL SALDIRI SUÇU .....	215
Korunan Hukuki Değer .....	215
Tipikliğin Maddi Unsurları .....	215
Tipikliğin Manevi Unsurları .....	216
Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru .....	217
Suçun Nitelikli Hâller .....	217
Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hâller .....	218
Teşebbüüs .....	218
İştirak .....	219
İçtima .....	219
Yaptırım ve Kovoşturma Usulü .....	220
HIRSIZLIK SUÇU .....	220
Korunan Hukuki Değer .....	220
Tipikliğin Maddi Unsurları .....	221
Fiil .....	222
Tipikliğin Manevi Unsurları .....	223
Hukuka Aykırılık Unsuru .....	224
Suçun Nitelikli Hâller .....	224
Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hırsızlık .....	225
Kusurluluk .....	225
Teşebbüüs .....	226
İştirak .....	227
İçtima .....	227
Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep .....	227
Cezayı Azaltan Şahsi Sebep: Etkin Pişmanlık .....	227
Yaptırım ve Kovoşturma Usulü .....	228
Özet .....	229
Kendimizi Sınayalım .....	230
Yaşamın İçinden .....	232
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı .....	232
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı .....	233
Yararlanılan Kaynaklar .....	233

## Önsöz

Ceza hukuku, devletlerin adalet sistemleri içerisindeki en önemli hukuk dallarından birisidir. Çünkü bu hukuk dalı kapsamında yer alan ve cezai yaptırıma tabi tutulmuş olan fiiller, çoğu kez toplumsal düzeni ciddi şekilde tehlkiye düşürmekte veya ihlal etmektedir. Ayrıca kanunlarda suç teşkil eden fiiller karşısında, birçok kez hapis cezası gibi ağır yaptırımlara yer verildiğinden, bu hukuk dalına ilişkin düzenlemeler bireylerin hayatı üzerinde ciddi etkiler doğurma potansiyeline de sahiptirler.

Elinizdeki kitap, böylesine önemli bir hukuk dalına ilişkin olarak açıklayıcı ve akıcı bir tarzda kaleme alınmıştır. Kitapta, tüm suçlar ve yaptırımları bakımından geçerli genel hükümlere ve belirli kapsamında tek tek suç tiplerinin incelendiği özel hükümlere yer verilmiştir. Kitabın yazımında okuyucu kitlesi de dikkate alınarak anlaşılır ve yalın bir dil kullanılmıştır.

Bu bağlamda önemli bir emek ürünü olan kitabı sizlere sunmanın mutluluğunu yaşıyoruz. Kitabın bahsettiğimiz nitelikleri bünyesinde barındırmışındaki temel etken, yazarları Prof.Dr. Mahmut KOCA ve Prof.Dr. İlhan ÜZÜLMEZ'in alandaki derin bilgi ve birikimlerini kitaba yansımaları olmuştur. Bu sebeple bir kez daha ceza hukukuna ilişkin bilgi ve birikimlerini bizlerle paylaştıkları için yazarlara teşekkür ediyoruz.

Faydalı olması dileğimle...

### Editörler

Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA  
Yrd.Doç.Dr. Nazmiye ÖZENBAŞ

# 1

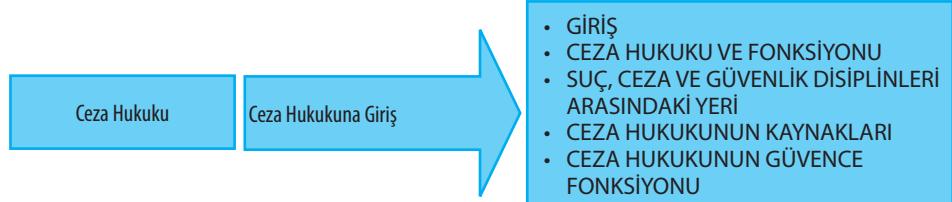
### Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Ceza hukuku kavramını ve ceza hukukunun fonksiyonunu gösterebilecek,
  - 🕒 Ceza hukukunun hukuk düzeni içindeki yerini anlamlandıabilecek,
  - 🕒 Ceza hukukunun kaynaklarını aktarabilecek,
  - 🕒 Ceza hukukunun güvence fonksiyonunu nasıl sağladığını betimleyebilecek bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Suç
- Ceza
- Güvenlik Tedbiri
- Kaynak
- Kanunilik
- Geçmişe Yürüme Yasağı

### İçindekiler



# Ceza Hukukuna Giriş

## GİRİŞ

Bir hukuk toplumunda, belli hukuki değerleri korumak amacıyla konulan ve insana hitap eden davranış normlarının ihlali bir haksızlığa vücut verir. Bu haksızlıklardan bir kısmı suç olarak nitelendirilirken, diğer bir kısmı ise niteliği farklı olan başkaca haksızlıklar oluşturur. Suç teşkil eden haksızlıklar ceza hukukunun ilgi alanında kalmakta ve bu disiplinde genel olarak suçun yapısıyla ilgili teorik açıklamalara girmeden, bu alana yön veren giriş konuları ele alınmaktadır. Aşağıda bu kapsamda öncelikle ceza hukukunun fonksiyonu, bağlantılı olarak suç ve yaptırımları ele alınacaktır. Yine ceza hukukunun özellikle rinin tam anlaşılmabilmesi bakımından, ceza hukukuna yön veren ilkeler ile ceza hukukunun güvence fonksiyonu da bu ünitenin diğer inceleme konularını oluşturacaktır.

## CEZA HUKUKU VE FONKSİYONU

Ceza hukuku, esasen haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğini, bu davranışların hangi koşullar altında işlenmesi hâlinde suç oluşturacağını ve suç teşkil eden bu davranışların işlenmesi hâlinde ne tür yaptırımların uygulanması gerektiğini belirleyen bir hukuk disiplinidir. Kısaca ceza hukuku, suç teşkil eden filleri ve bunlara uygulanacak yaptırımların neler olduğunu gösterir.

**Ceza Hukuku:** Suç teşkil eden filleri ve bunlara uygulanacak yaptırımların neler olduğunu gösteren hukuk disiplinidir.

Devletin başlıca görevi hukuka dayalı bir düzen kurmak ve bunu devam ettirmektir. Devlet bu görevini koyduğu hukuk kuralları vasıtıyla yerine getirir. Bütün hukuk kurallarının amacı, insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemek ve böylece toplumun barış ve düzen içinde yaşamamasını sağlamaktır. Ceza hukuku da diğer hukuk disiplinleri gibi, kendi araçlarıyla bu genel amaca katkıda bulunmaktadır.

Kuşkusuz hukuk kurallarının yanında toplumsal düzeninin devamına katkıda bulunan ve toplumu oluşturan insanların ilişkilerinde esas alındıkları ahlak, din, örf ve adet kuralları gibi, başka davranış规范ları da bulunmaktadır. Toplumu oluşturan insanların bu davranış规范larının gereklerine uygun hareket etmeleri, onların ahlaki gelişmişlik düzeyiyle ilgili bir husustur. Ancak ceza hukuku ve diğer bütün hukuk kuralları, aksine davranışının hâlinde devlet gücüyle yaptırırmayı uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bir başka ifadeyle, hukuk kuralları toplum düzenini sağlama görevini yerine getirebilmesi için devlet gücüne dayanırlar. Hatta ceza hukuku, öngördüğü yaptırımların ancak devlet tüzel kişiliği tarafından uygulanabilir olması nedeniyle, diğer hukuk disiplinlerine göre devlet gücünün müdahalesini daha fazla zorunlu kılmaktadır.

Devlet toplumsal yaşamı barış içinde devam ettirme görevini ceza hukuku kuralları olmaksızın etkin bir şekilde yerine getiremez. Ancak devlet ceza hukukunu toplum düzeninin sağlanması son çare olarak ve hukuk devletinin esasları çerçevesinde kullan-

malıdır. Ceza hukuku, sahip olduğu yaptırımların önleyici etkisiyle, hukuki değerlerin korunması fonksiyonu görmektedir. Hukuki değerler, toplumsal düzenin devamı için bir hukuk toplumunda korunması gereken, soyut ve manevi değerlerdir. Ceza hukuku görevini, söz konusu hukuki değerleri ihlal eden saldıruları suç olarak tanımlamak suretiyle yerine getirmektedir. Örneğin kasten öldürmenin suç olarak tanımlanmasıyla (TCK m. 81), bir insanın yaşama hakkı; kasten yaralama suçıyla (TCK m. 86) kişilerin vücut dokunulmazlığı; cinsel saldırı suçıyla (TCK m. 102) kişilerin cinsel dokunulmazlıklarını korunmaktadır. Kanun koyucu bir fiili suç olarak tanımlarken mutlaka en az bir hukuki değeri korumak amacıyla gütmektedir. Bir başka deyişle her suçla korunmak istenen bir hukuki değer vardır. Kişi suç işlemek suretiyle korunmak istenen bu manevi, ideal değerleri tanımadığını göstermiş olmaktadır. Suç işleyen kişinin cezalandırılmasının nedeni de suç işlemek suretiyle ihlal ettiği bu hukuki değerlerin, toplumun barış içinde birlikte yaşaması için korunması gereken değerler olduğunun farkına varmasını sağlamaktır.

### **Suç, Ceza ve Güvenlik Tedbiri**

Suç, ceza ve güvenlik tedbirleri ceza hukukunun temel kavramları olmasına rağmen, bu kavramların tanımlarına modern ceza kanunlarında genelde yer verilmez. Zira ceza hukuku bakımından önemli olan hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin kanunda açıkça tanımlanması ve yaptırımıının gösterilmesidir.

Suç kavramını, kanunda suç olarak gösterilen ve işlenmesi hâlinde ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımıyla karşılanan fiiller şeklinde tanımlamak mümkündür. Ancak suç kavramına ilişkin bu tanım, ceza hukukunun güvence fonksiyonu bakımından önemlidir. Birlükte, suçun maddi içeriğine, yani hangi davranışların kanun koyucu tarafından cezalandırılması gereğine ilişkin bir açıklık içermez. Yukarıda belirtildiği gibi ceza hukuku esasen haksızlık teşkil eden fiilleri suç olarak tanımlamak suretiyle, hukuki değerleri daha etkin şekilde korumayı amaçlamaktadır.

Bu nedenle suç, öncelikle toplumda hâkim olan hukuki değerleri ihlal eden fiillerdir. Ancak bir hukuk toplumunda her haksızlık suç olarak tanımlanamaz. Diğer hukuk dallarının yaptırımıyla hukuki korumanın yetersiz kaldığı ve bu yolla korumanın zorunlu görüldüğü hâllerde (son çare olarak) ceza hukuku devreye girer. Dolayısıyla hukuk düzeni bazı haksızlıklara ya diğer hukuk dallarının yaptırımlarıyla reaksiyon gösterir ya da herhangi bir reaksiyondan tamamen vazgeçebilir. Bu itibarla her suç bir haksızlık teşkil etmekle birlikte, her haksızlık suç değildir. Suç olarak tanımlanan haksızlıkların diğer haksızlıklardan nitelik itibariyle bir farkı yoktur. Suç, diğer haksızlıklardan yalnızca nicelek itibariyle farklıdır. Suçlar cezalandırmaya layık haksızlıklardır.

DİKKAT



**Ceza hukuku, diğer hukuk dallarındaki yaptırımlarla hukuki korumanın yetersiz kaldığı durumlarda son çare olarak devreye girer.**

Suç, insanların toplum içinde birlikte yaşamalarının temini, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden belli davranışlarından.

Bu açıklamaları dikkate alarak suçu, *insanların toplum içinde birlikte yaşamalarının temini, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden belli davranışları (tipik haksızlıklar)* olarak tanımlamak mümkündür.

Suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişilere *ceza ve güvenlik tedbiri* olmak üzere iki tür yaptırım uygulanmaktadır. Bunlardan ceza yaptırımı ancak işlediği haksızlıktan dolayı kusurlu bulunan kişiye uygulanabilir. Cezanın amacı da, suç teşkil eden haksızlığı tercih etmesinden dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Kişi mahkûm olduğu cezanın infazıyla, işlediği suç nedeniyle ihlal ettiği hukuki değerlerin şuruna varmalı, toplumun değerleriyle barışık hâle gelmeli, yani yeniden topluma kazandırılmalıdır. Bazı hâllerde suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişiye, gerek kendisini gerek toplumu belli tehli-

kelerden korumak amacıyla yönelik olarak, *güvenlik tedbiri* yaptırımı uygulanabilmektedir. Ceza yaptırımının aksine, güvenlik tedbirine hükmendilebilmesi için gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla kişinin kusurlu sayılması zorunlu değildir. Bu yaptırımlar suç işleyen kişi hakkında birlikte uygulanabileceği gibi, birbirinden bağımsız olarak da uygulanabilirler.

## **CEZA HUKUKUNUN HUKUK DİSİPLİNLERİ ARASINDAKİ YERİ**

Hukuk bilimi, bugün, düzenlediği ilişkilerden hareketle, kamu hukuku ve özel hukuk şeklinde bir ayrıca tabi tutulmaktadır. Devlet ile vatandaş arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk disiplinleri kamu hukuku; eşit iki taraf arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen disiplinleri ise özel hukuk içerisinde mütalaa edilmektedir. Ceza hukuku, kamu hukuku içerisinde yer alan bir bilim dalıdır. Zira bir suçun işlenmesiyle, devletle bu suçu işleyen kişi arasında bir cezalandırma ilişkisi kurulmaktadır. Suç işleyen kişiyi cezalandırma gücü devletin tekelinde bulunmaktadır.

Ceza hukuku, kendi içinde de bazı alt disiplinlere ayrılmaktadır. Bu kapsamda maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku genel kabul gören ayrimı oluşturmaktadır.

Maddi ceza hukuku, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bulunması gereken unsurları, suç dolayısıyla sorumluluk için aranan şartları ve suçun işlenmesi hâlinde uygulanabilecek yaptırımları ve suçun işlenmesine bağlanan diğer hukuki sonuçları inceler. Maddi ceza hukuku da kendi içinde ceza hukuku genel hükümler ve ceza hukuku özel hükümler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrimda ceza kanunlarının içeriği hükümlerin genel hükümler ve özel hükümler şeklinde ikiye ayrılması etkili olmuştur. Nitekim 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da “Genel Hükümler” (1 ila 75. maddeler) ve “Özel Hükümler” (76 ila 345. maddeler) olmak üzere iki kitaptan oluşmaktadır. Ceza hukukunun genel hükümleri bütün suçlar için geçerli ortak prensipleri ihtiva etmektedir. Burada esas itibariyle bir fiilin cezalandırılabilirliği için bulunması gereken koşullar ve böyle bir fiilin işlenmesine bağlanan hukuki sonuçlar gösterilmektedir. Özel hükümlerde ise kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı, hakaret, hırsızlık, zimmet, rüşvet gibi tek tek suç tanımları yer almaktadır. Ceza hukuku genel hükümler dersinde de, önce ceza hukukuna girişle ilgili konulara yer verilmekte, daha sonra esas itibariyle suçun yapısal unsurlarının, ceza sorumluluğunun şartlarının ve suçun özel görünüş şekillerinin ele alındığı suç teorisi incelenmekte ve akabinde de suçun işlenmesine bağlanan yaptırımlar ve diğer hukuki sonuçlar ele alınmaktadır. Genel hükümler dersinin son konusunu milletlerarası ceza hukukuna ilişkin hususlar oluşturmaktadır. Özel hükümler dersinde ise ceza kanundaki bazı suçlar örnek olarak seçilerek, genel hükümler dersinde öğrenilen kurumların ne şekilde uygulanacağı seçilen bu suçlar üzerinden öğretilmektedir.

**Maddi ceza hukukunu ve bölümlerini kısaca açıklayınız.**



SIRA SİZDE  
1

Ceza muhakemesi hukuku ise, suç teşkil eden bir fiilin işlendiği şüphesiyle başlayıp bu şüphenin failin lehine veya aleyhine yenilenmesine kadar devam eden süreci ifade etmektedir. Ceza muhakemesi hukuku, bu süreçte katılan kişilerin hak, görev ve yetkileri ile işlendiği iddia edilen suçun gerçekte işlenip işlenmediğini, işlendi ise kim tarafından işlendiğini ve yaptırımının ne olacağını belirlemek amacıyla yapılan ve iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyetten oluşan bir hukuk dalıdır.

## **Ceza Hukukunun Diğer Bilim Dallarıyla İlişkisi**

Ceza hukukunun ilgili olduğu hukuk dallarının başında *anayasa hukuku* gelmektedir. Bileceği üzere anayasalar bir hukuk devletinde normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan metinlerdir. Diğer hukuk disiplinleriyle ilgili bir düzenleme yapılacak zaman, anayasada-

ki sınırlara dikkat edilmesi gereklidir. Bu nedenle ceza hukuku alanında yapılacak düzenlemeler bakımından da anayasal sınırların gözetilmesi zorunludur.

Anayasada esas itibariyle devletin şekline, yapısına, organlarının görevlerine ve kişilere temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Belirtmek gereklidir ki, anayasa ile bir düzen kurmak ve bireylere bazı hak ve özgürlükler tanımlamak önemli olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Bu düzenin ve özgürlüklerin etkin şekilde korunması da gereklidir. İşte ceza hukuku, Anayasa ile oluşturulan düzenin ve kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin bekçiliğini de yapmaktadır. Ceza hukuku bu korumayı, anayasa ile kişilere tanınan temel hak ve özgürlükleri ihlal eden davranışları ve Anayasa ile oluşturulan düzeni değiştirmeye veya işleyişini bozmaya yönelik cebir veya tehdit içeren fiilleri suç olarak tanımlamak suretiyle yerine getirmektedir.

Diger taraftan ceza hukukuna ilişkin bazı temel prensiplere Anayasada da yer verilmiştir. Sözgelimi Anayasa'nın 38. maddesinde "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığı altında, kanunilik ilkesi, geriye yürtüme yasağı, masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi ilkeler yer verilmiştir. Böylece Anayasa koyucu, söz konusu ilkelerin sadece ceza hukuku bakımından değil, tüm hukuk düzeni bakımından önem taşıdığını vurgulamış olmaktadır.

SIRA SİZDE

2

**Ceza hukuku ile Anayasa hukukunun ilişkisi, ortak konuları nedir? Kısaca değerlendendiriniz.**

Ceza hukuku ile *idare hukuku* arasında da yakın bağlantı bulunmaktadır. Ceza hukuku, devletin yürütme organı içerisinde yer alan idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun ve etkin bir şekilde yürütülmesine katkı sağlamaktadır. Bu çerçevede kamu görevlileri veya kamu kurum ve kuruluşları eliyle görülen faaliyetlerin yapılmasını engellemeye yönelik fiiller suç hâline getirilmektedir (m. 265, 112, 113). Ayrıca ceza hukukunda bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kamu görevlilerinin görevlerini kötüye kullanmasını önlemeye yönelik suç tanımlarına da yer verilmektedir. Böylece hem vatandaşın hakları hem de kamu idaresine olan güven korunmak istenmektedir. Bu suçlara örnek olarak haksız arama (m. 120), işkence (m. 94), zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (m. 256), zimmet (m. 247), irtikap (m. 250), rüşvet (m. 252) ve görevi kötüye kullanma (m. 257) suçları gösterilebilir.

Diger taraftan çağdaş eğilime uygun olarak yeni TCK'da kabahat türünden suçlara yer verilmemiş, bunlar idari yaptırımı gerektiren fiiller olarak ayrı bir kanunda düzenlenmiştir. Esasen haksızlık teşkil eden ve fakat ifade ettiği haksızlık içeriği suçlara göre daha az olduğu için idari yaptırımı gerektiren fiiller olarak tanımlanan kabahatlerle ilgili olarak 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Kabahatlerin idari yaptırımı gerektiren haksızlık olarak tanımlanıp suç olmaktan çıkartılmasıyla, ceza hukukunun son çare olma fonksiyonu da kuvvetlendirilmiş olmaktadır. Kabahatler Kanununun önemli bir özelliği, hangi kanunda düzenlenirse düzenlensin, karşılığında idari yaptırımının uygulanmasının öngörüldüğü bütün haksızlıklar bakımından genel kanun niteliğinde olmasıdır (Kabahatler K. m. 3). Yine bu Kanun, ceza hukuku ile idare hukuku arasında ortak bir alan oluşturmaktadır. Zira kabahat teşkil eden bir fiilin işlenmesi hâlinde, karşılığını oluşturan idari yaptırımlara idari merciiler karar vermektedir. Ancak idari merciler idari yaptırım kararı verirken TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenmesi esaslara uygun hareket edeceklerdir.

Ceza hukuku ile yakın ilişki hâlinde olan bir diğer hukuk dalı da *devletler hukukudur*. Günümüzde özellikle terör eylemleri, bilişim sistemlerine karşı veya bu sistemler aracılığıyla işlenen fiiller, uyuşturucu madde ticareti, fuhuş veya organların alınması maksadıyla insan ticareti, göçmen kaçakçılığı gibi suçlar çoğu zaman suç örgütleri tarafından birçok

devleti ilgilendirecek şekilde işlenmektedir. Başta Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler olmak üzere uluslararası toplum, bu tür sınır aşan örgütlü suçlara karşı devletlerin ortak mücadele verilebilmesini sağlamaya yönelik çaba göstermektedirler. Bu çabaların somut ifadesi olarak ilgili konularda çok sayıda milletlerarası sözleşmeler imzalanmaktadır. Bu sözleşmelerin birçoğunda taraf devletlerin kendi iç hukuklarında suç olarak tanımlanması gereken fillere ve bu suçların faillerinin bulunması ve cezalandırılması bakımından taraf devletler arasında yapılacak işbirliğine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Böylece hem hangi fiillerin suç teşkil edeceğini, hem de faillerin ortaya çıkartılması ve iadesi bakımından nasıl hareket edileceği konusunda taraf devletlerin mevzuatları uyumlaştırılmaya çalışılmaktadır. Sözleşmeye taraf olmanın gereği olarak taraf devletler başta ceza kanunları olmak üzere ilgili mevzuatlarında değişiklik yapmak suretiyle, uluslararası sözleşme hükümlerini mevzuatlarına taşımaktadırlar.

Devletler hukuku ile ceza hukukunun kesiştiği bir diğer alan da *suçluların iadesi* ve *adli yardımlaşma* konularında ortaya çıkmaktadır. Bir ülkede suç işledikten sonra bir başka ülkeye gitmiş olan kişinin, suçun işlendiği ülke tarafından yargılanabilmesi veya hakkında verilen cezanın infaz edilebilmesi amacıyla, bulunduğu devletten geri verilmesi istenebilecektir. Keza bir suç nedeniyle başlatılan ceza muhakemesi sürecinde, bir başka ülkede bulunan sanık veya tanığın dinlenmesi ve başka delillerin tespit edilerek gönderilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. İşte bütün bu hallerde yapılacak işbirliğinin esas ve yöntemleri, devletlerarasında imzalanan sözleşmelerle belirlenmektedir.

Ceza hukuku ile *medeni hukuk* arasında da birçok konuda ilişki ortaya çıkmaktadır. Her şeyden önce suç teşkil eden filler aynı zamanda haksız fiil niteliği taşıdığı için, medeni hukukun bir alt disiplini olan borçlar hukuku bakımından tazminat sorumluluğunu gerektirmektedir. Örneğin bir kimsenin eşyاسını çalmak ceza hukuku bakımından hırsızlık suçunu oluşturmaktadır (TCK m. 141). Aynı fiil borçlar hukuku bakımından da haksız fiil sayılmakta ve çalınan eşyanın tazmin edilmesi gerekmektedir.

Bu hukuk dalları arasındaki ilişki bazı ortak kurum ve kavramların niteliği ve anlamı bakımından da karşımıza çıkmaktadır. Özellikle hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereğince, hukuka aykırılık kavramının anlamı ve kapsamı bakımından ceza hukuku ile medeni hukuk ve diğer hukuk disiplinleri arasında bir farklılığın olmadığını belirtmek gereklidir. Bu itibarla medeni hukuk bakımından kabul edilen bir hukuka uygunluk sebebi (zilyetliğin korunması) fiilin suç sayılmasına engel olacağı gibi, ceza hukukunda kabul edilen bir hukuka uygunluk sebebi de (meşru savunma) medeni hukuk bakımından aynı etkiyi doğurur.

Diğer taraftan bazı suçların tanımında bir unsur olarak medeni hukuka ilişkin bir kavrama yer verilebilmektedir. Örneğin eşya, insan, altsoy, üstsoy, vasi, eş, zilyet, malik, gibi kavramlar bazı suçların tanımında unsur olarak zikredilmektedir. Bu durumda suçun tanımında geçen kavramın anlamı belirlenirken ait olduğu hukuk disiplinindeki açıklamalar esas alınmalıdır. Keza ihmali suçlarda garantörlüğün kapsamı belirlenirken de medeni hukukun düzenlemeleri önem taşımaktadır. Aksi takdirde hukuk düzeninin birliği ve hukuka olan güven sarsılmış olur.

Ceza hukuku ile *kriminoloji* (suç bilimi) arasındaki ilişkiye de degeinmek gereklidir. Kriminoloji deney ve gözlem metodundan yararlanarak suçun işlenme nedenlerini, faili suç işlemeye iten sebepleri inceleyen bir bilim dalıdır. Bu çerçevede kriminoloji suçunun kişiliğini, fiziki ve psikolojik özelliklerini, kişinin içinde yaşadığı sosyal çevrenin, aile ilişkilerinin, ekonomik durumunun, eğitim durumunun, cinsiyetin, yaşın, dini inançların, iklim ve mevsim gibi çevre koşullarının suç işleme olgusu üzerindeki etkilerini araştırır. Kriminoloji bütün bu verileri ortaya koymak suretiyle iyi bir suç ve ceza siyasetinin izlenmesi olanağını sağlar. Bu verilerden yararlanmadan hazırlanan ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin suçu önleme ve toplum düzenini saglama gibi amaçlara ulaşması güçtür.

Ceza hukuku adli olayların aydınlatılmasında tıp biliminin bir alt disiplini olan **adli tıptan** yararlanmaktadır. Adli tıp özellikle ceza muhakemesi sürecinde suçun aydınlatılmasında (örneğin ateşli silahla meydana gelen ölüm vakasında olayın intihar mı yoksa adam öldürme mi olduğunun belirlenmesinde), suçluların tespitinde (örneğin olay yerinde veya mağdur üzerinde bulunan delillerin araştırılması sonucu failin belirlenmesi) ve sorumluluğun saptanmasında (örneğin suçu işlediği sırada kişinin akıl hastası olup olmadığını belirlenmesi) önemli rol oynar.

## **CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI**

Ceza hukukunun kaynakları doğrudan ve dolayısıyla kaynaklar şeklinde ikiye ayrılır. Anayasası, kanun ve uluslararası sözleşmeler doğrudan kaynakları; doktrin ve yüksek mahkeme içtihatları ise dolayısıyla kaynakları oluştururlar. Bu ayının yapılmasında bir kaynağın somut olaya doğrudan uygulanabilir nitelik taşıyıp taşımadığı esas alınmaktadır. Doğrudan kaynaklar somut olaya doğrudan uygulanabilen ve uygulayıcı bakımından bağlayıcı nitelik taşıyan kaynaklardır. Buna karşılık dolayısıyla kaynaklar bağlayıcı olmayıp, doğrudan uygulanan bir kaynağın anlaşılması ve yorumlanması göz önünde bulundurulur.

### **Doğrudan Kaynaklar**

Ceza hukukunun doğrudan kaynaklarının başında *Anayasa* gelir. Ülkemizde hâlen yürürlükte olan 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ceza hukukuna ilişkin önemli ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan; sucta ve cezada kanunilik ilkesi, geçmişe yüreme yasağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, masumluk karinesi, ölüm cezası ve genel müsadere yasağı, kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesi, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanma yasağı, sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması yasağı, idarenin kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı yaptırıım uygulama yasağı, vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceğine ilişkin prensipler, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde yer almaktadır. Yine Anayasa'da, bunların dışında, tabii hâkim ilkesi (m. 37), iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı (m. 36), hâkim ve mahkemelerin bağımsızlığı (m. 138) ve duruşmaların açıklığı (m. 141) gibi ceza hukukuna ilişkin bir çok prensibe de yer verilmiştir. Bütün bu ilkelerin ceza hukukuna ilişkin bir düzenleme yapılabacağı zaman kanun koyucu tarafından ve kanunların uygulanması sırasında da adli merciler tarafından dikkate alınması gereklidir.

Ceza hukukunun doğrudan kaynaklarından bir diğerı *kanundur*. "Sucta ve cezada kanunilik ilkesi" gereğince, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bunlara uygulanacak yaptırımların ancak kanunla belirlenecek olması karşısında, ceza hukukunun en önemli kaynağını kanun oluşturmaktadır. Türk ceza hukukunun temel kanunu, 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu*'dır. 5237 sayılı TCK'da tüm suçlar bakımından geçerli olan genel hükümlere ve herkes tarafından işlenebilecek suçlara yer verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulduktan sonra kabul edilen ilk ceza kanunu Mart 1926'da kabul dilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu idi. 765 sayılı TCK, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

Kuşkusuz hangi fiillerin suç teşkil ettiğini belirleyen tek kanun TCK değildir. TCK dışında, suç ve ceza hükmü içeren veya ceza hukukuna ilişkin hükümler taşıyan birçok özel kanun da bulunmaktadır. Bu kanunlara 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5187 sayılı Basın Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu örnek olarak gösterilebilir.

Ceza hukukuna ilişkin temel kanun olan TCK ile bazları yukarıda zikredilen özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren kanunlar arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Konuya ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde bir hükmeye yer verilmiştir. Buna göre "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır". Bu hüküm gereğince, TCK'nın "Genel hükümler" başlıklı Birinci Kitabı'nda yer verilen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" (m. 2), "adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" (m. 3), geçmişe yürüme yasağı (m. 7), ceza sorumluluğunun şahsiliği (m. 20) gibi prensiplerle, kast, takşır, suça teşebbüs, suça iştirak, suçların içtima gibi ceza sorumluluğunun esaslarına ve yaptırımlara ilişkin bütün hükümler, suç ve ceza hükmü içeren diğer kanunlar hakkında da uygulanacaktır. Bu düzenleme ile Türk hukuk sisteminde suç ve cezalara ilişkin genel prensiplerin yalnızca TCK'da olması gerektiği belirtilmiştir. Böylece hem özel ceza kanunları ile ceza hükmü içeren diğer kanunlarda TCK'da benimsenen ilkelerle çelişen ve bu ilkelerin dolanmasına neden olan hükümlerin önüne geçmek, hem de hukuk uygulamasında birlik ve hukuk güvenliği sağlanmak istenmiştir.

Ancak belirtmek gereki ki, 5. maddeyle getirilen hükmü bir anayasa hükmü değil, bir kanun hükmü olduğu için, ancak yürürlüğe girdiği 31 Aralık 2008 tarihinden önce özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren kanunlarda yer alıp da, TCK'nın genel hükümlerine aykırı olan hükümler bakımından etki doğurur ve bu nitelikteki hükümleri yürürlükten kaldırır. Bu hükmü, 31 Aralık 2008 tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunlarla TCK'nın genel hükümlerine aykırı düzenleme yapılmasına engel oluşturmaz.

**TCK'nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını ifade eden TCK'nın 5. maddesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği 31 Aralık 2008 tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunlarla TCK'nın genel hükümlerine aykırı düzenleme yapılmasına engel oluşturmaz.**



DİKKAT

Türk ceza hukukunun doğrudan kaynaklarından bir diğerini de **milletlerarası sözleşmeler** oluşturmaktadır. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, temel hak ve özgürlüklerle ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi hâlinde ise milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Ceza hukukunu ilgilendiren pek çok konuda milletlerarası andlaşmalarda düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin "temel hak ve özgürlükler" ilişkin olduğundan şüphe yoktur. Bu nedenle Anayasanın anılan hükmü gereğince, taraf olunan milletlerarası sözleşme hükümlerinin Türk ceza hukukunun doğrudan kaynakları arasında sayılması gereklidir. Türkiye'nin usulüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu bu sözleşmelere örnek olarak "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), "Suçuların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi", "Uyuşturucu Madde Daire 1961 Tek Sözleşmesi", "Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme", "Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi" ve "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi" gösterilebilir.

## Dolayısıyla Kaynaklar

Bir kanun hükmünün ne şekilde anlaşılması ve yorumlanması gerektiği hususunda **mahkeme kararları** yol gösterici özellik taşırlar. Bu nedenle bir olayla ilgili olarak karar veren mahkeme, Yargıtay'ın benzer olaylara ilişkin daha önce verdiği kararları (ictihatları) göz önünde bulundurabilir. Bu durum, Yargıtay'ın benzer olaylarla ilgili vermiş olduğu kararların yerel mahkemeleri bağlayıcı sonuç doğuracağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Ancak 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45. maddesinde "Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilen ictihadi birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar" denilerek, bu hususta bir istisnaya yer verilmiştir.

Suç teşkil eden bir olayla ilgili olarak karar veren mahkemeler tarafından göz önünde bulundurulabilecek diğer bir kaynağı da, **doktrinde** yapılan çalışmalar oluşturmaktadır. Mahkemeler karşılaşıkları sorunlarla ilgili olarak ceza doktrinde yapılan bilimsel çalışmalarda ortaya konulan tespit ve değerlendirmelerden yararlanabilirler.

## **CEZA HUKUKUNUN GÜVENCE FONKSİYONU**

Ceza hukuku, temel hak ve özgürlükleri saldırlardan korurken, aynı zamanda kişilerin hareket özgürlüğünün sınırlarını da çizmektedir. Kişi, ancak suç teşkil eden davranışlarda bulunduğularında ceza hukukunun yaptırımlarıyla karşılaşacaklardır. Bu nedenle kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, gerek ceza normunun oluşturulması gerek uygulanması sırasında bazı ilkelere uyulması zorunluluğu vardır. Bu prensiplerin başında *suçta ve cezada kanunilik ilkesi* gelmektedir. Aşağıda bu prensip, kendisine bağlanan sonuçlarla birlikte ele alınacaktır.

### **Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden birisi de, vatandaşın devletin keyfi muamelelerine karşı korumasız bırakılmamaktır. Bu korumayı sağlayan ilkelerin başında suçta ve cezada kanunilik ilkesi gelir. Bu ilke gereğince devlet, hangi fiillerin suç teşkil ettiğini ve bu fiillerin işlenmesi hâlinde ne tür yaptırımların uygulanacağını önceden belirlemelidir. Bu yapıldığında bir taraftan devletin sınırları belirlenmek suretiyle ceza hukuku uygulamasında bireye karşı keyfi muamelede bulunması önlenmiş olacak, diğer taraftan kişilerin hangi fiillerin suç sayilarak yasaklandığını öngörerek hareket etmeleri sağlanmış olacaktır. Böylece bireyler, suç teşkil etmeyen bir fiili işlemekleri sürece bir ceza tehdidiyle karşılaşmama güvencesine kavuşacaklardır. Bu nedenle kanunilik ilkesi, bireyin hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktadır.

Kanunilik ilkesine Avrupa'da ilk yer veren kanunun 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu olduğu kabul edilmektedir. Daha sonra ilkeye 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde (m. 7, 8), 24 Haziran 1793 tarihli Fransız Anayasasında (m. 14), 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda (m. 4) ve takip eden dönemde birçok ülkenin anayasasında ve ceza kanunlarında yer verilmiştir. Ayrıca ilke, 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (m. 11, f. 2), ve 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde (m. 7, f. 2) de kabul edilmiştir.

Türk hukuk tarihinde bu ilkeye ilk yer veren kanunun 1274 (1858) tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunu" olduğu (m. 1, 2, 3, 4, 5), daha sonra ilkenin 1876 tarihli Kanun-i Esasının (Anayasa) 10. maddesine taşınarak anayasal değere sahip kılındığı kabul edilmektedir. İlkeye 1961 Anayasası'nın 33, 1982 Anayasası'nın 38. maddelerinde ve 1926 tarihli mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde ve hâlen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nın 38. maddesinde **suçta ve cezada kanunilik ilkesine** ilişkin şu hükümlere yer verilmiştir:

*"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* (f. 1).

*"Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fikra uygulanır."* (f. 2).

*"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* (f. 3).

5237 sayılı TCK'nın "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesinde bu ilke ve doğurduğu sonuçlar açık şekilde ifade edilmiştir. Buna göre,

*“(1) 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 hükmolunamaz.*

*(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*

*(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasla yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”*

Bu hükümlere göre *suçta kanunilik ilkesi* gereğince, esasen haksızlık teşkil eden fiillerden hangilerinin suç teşkil ettiği kanunda gösterilmelidir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. Yine kanunun açıkça cezayı artırıcı bir neden olarak kabul etmediği bir husustan dolayı da kimsenin cezası artırılamaz.

*Cezada kanunilik ilkesi* gereğince, kanunun açıkça suç saydığı bir fiilden dolayı bir kimseye ne tür ve miktarda bir ceza yaptırımının uygulanacağının yine kanunla belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla hiç kimse bir suç nedeniyle kanunda öngörülemeyen bir ceza ile veya kanunda öngörülen bir cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılamaz. Gerek Anayasanın 38. maddesinde gerek TCK'nın 2. maddesinde kanunilik prensibi suç karşılığı uygulanabilecek bir yaptırım olan *güvenlik tedbirleri* bakımından da kabul edilmiştir. Bu nedenle kanunda suç olarak tanımlanan bir fiil dolayısıyla ne tür bir güvenlik tedbirine hükmedileceği ve bunun süresi kanunla belirlenmelidir.

Kanunilik ilkesinin, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması, suç tanımlarının açık seçik olması (belirlilik ilkesi), örf ve adetle suç ve ceza konulamaması, kıyas yasağı ve ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi yasağı olmak üzere çeşitli sonuçları vardır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince hangi fiillerin suç oluşturduğu, bütün unsurlarıyla birlikte *kanunda* açıkça tanımlanmış olmalıdır. Bu ilkenin bireyin hak ve özgürlüğü bakımından güvence oluşturabilmesi de, suç teşkil eden fiillerin ve öngörülen yaptırımların teknik olarak kanun niteliği taşıyan yaşama tasarruflarıyla belirlenmesini gerektirir. Suç ve ceza koyma yetkisine münhasıran kanun koyucu sahiptir. Nitekim bu husus hem Anayasada ve hem de TCK'da “*kanunun suç saymadığı bir fiil*” şeklinde ifade edilmiştir. TCK'da ayrıca “*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz*” denilerek (m. 2, f. 2), maddenin birinci fıkrasındaki “*kanun*” ibaresinin TBMM tarafından çıkartılan teknik anlamda “*kanun*” şeklindeki tasarrufları ifade ettiği vurgulanmıştır. Yine Anayasada temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceği (m. 13), Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel haklar, kişi hakları ve özgürlükleri alanında düzenleme yapılmayacağı belirtilmiştir (m. 104, f. 17). Bu hükümler gereğince suç teşkil eden fiillerin kanunda açıkça tanımlanması ve hangi davranışların suç oluşturacağının yürütme organı veya başka idari makamlara bırakılması hâlinde suçta kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olur. Demokrasilerde suç ve ceza kuralı koyma yetkisi, halkın demokratik usullerle seçtiği meclise verilmektedir.

24 Haziran 2018 tarihinde birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile yapılan anaya değişiklikleri tamamıyla yürürlüğe girmış bulunmaktadır. Bu değişiklıkların yürürlüğe girmesiyle birlikte parlamenter hükümet sisteminden Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş olmaktadır. Parlamentler sisteme, idarenin düzenleyici işlemleriyle, özellikle Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza konulamayacağı yolundaki kural olğan dönemler bakımından mutlak bir nitelik taşımaktaydı. Buna karşılık Anayasanın 6771 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki 119. maddesi ile 6771 sayılı Kanunla ilga edilen 120. maddelerine uygun olarak olğanüstü halin ilanına karar verilmesi durumunda, yine Anayasanın 15. ve 91. maddelerine göre, Bakanlar Kurulu çatıldığını kanun hükmünde kararnamelerle, olğanüstü halin gerekli kıldığı

konularda ve durumun gerektirdiği ölçüde Anayasanın 38. maddesinde öngörülen suça ve cezada kanunilik ilkesinin sağladığı güvencelere aykırı tedbirler alabiliyordu. Bu tedbirler bağlamında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle olağanüstü halin ilanına neden olan olayları bastırmaya ve bu dönemde alınan tedbirlerin uygulanmasını sağlama- ya yönelik belli fiillerin suç haline getirilerek ceza yaptırımına tabi tutulması mümkündü.

Eski sistemde olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle ancak olağanüstü halin ilan edildiği yerlerde ve olağanüstü hal süresince işlenen fiillere özgü olarak suç tanımı yapılabiliyordu. Bu suç tanımları olağanüstü halin kalkması durumunda uygulanma kabiliyetini yitirmektediler. Bu itibarla olağanüstü hal kalktıktan sonra, bu halin devam ettiği dönemde bu suçları işleyen kişileri artık cezalandırma imkânı kalmıyordu. Yine olağanüstü hal döneminde dahi, suça ve cezada kanunilik ilkesinin sağladığı güvencelerden suç ve cezaların geçmişe yürütülmesi yasağı geçerliydi (AY m. 15/2). Bu nedenle olağanüstü halin ilanı döneminde KHK'ler ile yapılan suç tanımları, ancak olağanüstü hal ilan edildikten sonra işlenen fiillerle ilgili olarak ceza yaptırımı getirebilmektedir. Olağanüstü hal döneminde çıkarılacak bir kanun hükmünde kararname ile kanunlardaki mevcut suç tanımlarında değişiklik yapılması mümkün değildi.

Yeni sistemde, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Ancak, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez". Yine "Anayasada münhasırın kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamaz" (AY m. 104/17). Bir fiilin suç haline getirilmesi kişinin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili olduğu gibi, Anayasanın 38. maddesinde de suç, ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin münhasırın kanunla yapılması öngörmektedir. Bu itibarla Anayasadaki bu hükümlere göre olağan dönemlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle suç ve ceza konulması mümkün değildir.

Anayasanın 15. maddesine göre, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecek veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilecektir. Ancak bu durumlarda dahi, suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyecek ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır. Anayasanın bu hükmünde, olağanüstü hallerde suça ve cezada kanunilik ilkesinin sağladığı güvenceye aykırı tedbirlerin alınmasına izin verilmektedir.

Yine Anayasanın 6771 sayılı Kanunla değiştirilen 119. maddesinin 6. fıkrasında Cumhurbaşkanının olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli olduğu konularda, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesiinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği kabul edilmiştir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesiinde "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" denilmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde ise "Anayasada münhasırın kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamaz" hükmü yer almaktadır. Suç ve cezaların münhasırın kanunla konulması Anayasanın 38. maddesinde açıkça belirtildiği ve 119. maddenin altıncı fıkrasında da yalnızca 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesine atıf yapılmıştır. **Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olağanüstü hallerde dahi suç ve ceza konulması mümkün değildir.** Yine ola-

nüstü hallerde kanunda açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması imkansız hale gelmiştir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle örneğin Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen gözaltı sürelerinin uzatılmasına ilişkin hükümlerde herhangi bir değişiklik yapılmayacaktır<sup>133</sup>. Yeni sistemin olağanüstü hallerde dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle suç ve ceza konulamayacağını ve kanunda açıkça düzenlenen diğer konularda düzenleme yapılmayacağını öngören bu düzenlemelerinin, buna sınırlı olarak izin veren ve yukarıda özetlenen eski sisteme göre kişi hak ve özgürlükleri bakımından daha güvenceli bir olağanüstü hal rejim öngördüğünü belirtmek gerekir.

Kanunilik ilkesi gereğince, kanun koyucuya yüklenen diğer bir yükümlülük, suç teşkil eden fiillerin neler olduğunun kanunda *açıkça tanımlanmasıdır*. Kanunda yer alan suç tanımları, açık ve seçik olmalı, herkesin anlayabileceği şekilde yapılmalıdır (*belirlilik ilkesi*). Suç tanımlarında farklı anamlara gelen, belirsiz ve çok kapsamlı terimler kullanılmamalıdır. Hangi insan davranışlarının suç oluşturduğunu kanun metninden çok açık bir şekilde herkes tarafından anlaşılabilir olması, kişiler bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Kişiler bu sayede hangi davranışlarının suç teşkil ettiğini ve cezalandırılabilir olduğunu öngörebilme imkânına sahip olacaklardır. Kanunlardaki suç tanımları yeterli açıklıkta olmadığından kişilerin hak ve özgürlükleri sürekli tehdit altında kalacaktır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, *örf ve âdetin ceza hukukunda kaynak değeri bulunmamaktadır*. Bu itibarla örf ve âdetin bir fiili suç hâline getirme, suç olan bir fiili suç olmaktan çıkartma veya suç teşkil eden bir fiilin cezasını ağırlaştırma gücü bulunmamaktadır. Ceza hukukunda örf ve âdete ancak bir suçun unsurlarının yorumlanmasında başvurulabilir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu da *kıyas yasağıdır*. Bu ilke gereğince suç teşkil eden fiillerin kanunda açık, seçik ve herkesin anlayabileceği şekilde tanımlanması gerekliliği, ceza hukukunda kıyasın başvurulamayacağını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte TCK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasla yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz*” denilerek, kıyas yasağına ayrıca ve açıkça yer verilmiştir.

Kıyas yasağı gereğince, kanunda açıkça suç olarak tanımlanmayan bir fiil, kanunda suç olarak tanımlanan bir file bazı yönlerden benzerlik gösterdiğinde bahisle o file ilişkin suç tanımı kapsamında cezalandırılamaz. Bir fiil toplum düzeni bakımından ne kadar rahatsız edici ve katlanılmaz olursa olsun, kanunda açıkça suç olarak tanımlanmadıkça bu fiili işleyen kişiye ceza verilemez. Bir başka deyişle ceza hukukunda hâkimin kıyas yoluyla kanundaki boşlukları doldurma ve suç ihdas etme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi bir anlayış, bir yandan kanunilik ilkesinin vatandaşsa sağladığı hukuk güvenliğini, diğer yandan da kuvvetler ayrılığı ilkesinin sağladığı insicamı ortadan kaldıracaktır.

**Kıyas yasağı gereğince, kanunda açıkça suç olarak tanımlanmayan bir fiil, kanunda suç olarak tanımlanan bir file bazı yönlerden benzerlik gösterdiğinde bahisle o file ilişkin suç tanımı kapsamında cezalandırılamaz.**



DİKKAT

Kıyas yasağı suç teşkil eden fiilin cezalandırılabilirliğini sağlayan bütün unsurlar bakımından geçerlidir. Ayrıca suçun sonucu olan ceza ve güvenlik tedbirleri bakımından da kıyasın başvurulamaz. Örneğin hâkim bir fiilin karşılığı olan cezayı hafif bulduğu için, başka bir suçun cezasiyla cezalandıramaz.

Belirtmek gerekir ki kıyas yasağı, suç ve ceza içeren normların yorumlanması kapsamaz. Ceza hukukunda yasak olan kıyas olup, *yorum* değildir. Zira yorum, kıyastan farklı bir kavramdır. *Yorum*, bir kanun hükmünün esas fikrini, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmak için yapılan fikri faaliyettir. Kıyas ise esas fikrin geliştirilip, genişletilerek benzer

yeni bir kural meydana getirilmesidir. Bu itibarla kiyasta normun anlamını ortaya çıkartmak değil, kanunda bulunan boşlukların doldurulması söz konusudur. Ceza kanunlarındaki boşlukların hâkim tarafından doldurulması ise kanun koyucunun yetkisine tecavüz teşkil eder ve kanunilik ilkesinin ceza hukukunda kişiye sağladığı güvence fonksiyonunu ortadan kaldırır.

Her hukuk kuralı gibi, ceza hukuku normları da somut olaya uygulanırken yorumlanmayı gerektirir. Bir kanun hükmü yorumlanırken ilk başvurulacak araç o hükmün lafzıdır. Bu yorumda kanun koyucunun kuralı tanımlarken kullandığı kelimelerin anlamına, hükmün yazılışındaki gramer kurallarına ve noktalama işaretlerine bakılarak hükmün anlamı belirlenmeye çalışılır. Kanunun lafzından hareketle hükmün anlamının tam olarak anlaşılması hâllerde, ayrıca kanunun hazırlık çalışmalarına, hükmün gereklisine, hükmün kanundaki sistematiğine, düzenlenen müessesesinin tarihçesine, mukayeseli hukuka ve hukukun genel ilklerine bakılarak, hükmün anlamı belirlenmeye çalışılır. Ancak yorum yapılrken her zaman kanunun metni esas alınmalıdır. Yukarıda belirtilen hususlardan metnin anlamını ortaya çıkartmada sadece araç olarak yararlanılır. Kanunun lafzi bir tarafa bırakılarak sadece amacından hareketle metne bir anlam verilmeye çalışmamaz.

### **Geçmişe Yürüme Yasağı (Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması)**

Ceza hukukunun kişi hak ve özgürlükleri açısından güvence oluşturması amacıyla kabul edilen diğer bir kuralı da **geçmişe yüreme yasağıdır**. Kanunilik ilkesinin sonucu olan bu kurala göre her fiil, işlendiği zamanın kanununa tabiidir. Bir fiil işlendiği zaman yürürlükte olan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa cezalandırılabilicektir. İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendiği zamanın kanuna göre suç sayılmayan bir fiili işleyen kişiye, daha sonra yürürlüğe giren ve o fiili suç hâline getiren bir kanun geriye yürütülerek ceza verilemez. Yine işlendiği zamanın kanununa göre suç sayılan bir fiil için daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla suçun unsurlarında, cezalandırılabilme şartlarında, suç için öngörülen yaptırımlarda ve suçtan dolayı mahkûmiyetin kanuni neticelerinde failin aleyhine olacak şekilde değişiklikler yapılması hâlinde, bu kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan filler bakımından uygulanamayacaktır. Kısaca yeni bir suç tanımı getiren veya failin durumunu ağırlaştıran kanunlar, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen filler bakımından uygulanabilirler. TCK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesiinde bu kural şu şekilde ifade edilmiştir: "*İslendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*"

Ceza kanunlarının geriye yürümesini yasaklayan bu kuralın bir istisnası vardır. Buna göre *failin lehine olan kanun geriye yürü*. İşlendiği zamanın kanuna göre suç sayılan bir fiilin, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunla suç olmaktan çıkartılması hâlinde, fiili suç olmaktan çıkartan sonraki kanun lehe olduğu için yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fillere, geçmişe yönelik olarak olaya uygulanacak ve faile herhangi bir ceza hukuku yaptırımı uygulanmayacaktır. Yine daha sonra yürürlüğe giren bir kanun, işlendiği zamanın kanununa göre suç teşkil eden bir fiili suç olmaktan çıkartmayıp, bu suçun unsurlarında, diğer cezalandırılabilme şartlarında, yaptırımlarında ve mahkûmiyetin kanuni neticelerinde failin lehine olacak şekilde değişiklikler yapabilir. Bu durumda da lehe olan kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen fillere uygulanacak, yani geriye yürüyecektir. Nitekim bu hususlar TCK'nın 7. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: "*İslendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.*" (f. 1, cümle 2 ve 3). "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*" (f. 2).

Göründüğü üzere bu hükümlerde failin lehine olan kanunun geçmiş uygulanması bakımından bir zaman sınırlaması getirilmemiştir. Bir başka ifadeyle yeni kanunun, yargılanma sırasında, eski kanuna göre verilen hüküm kesinlestikten sonra, böyle bir hükmün infazı sırasında ve hatta infazdan sonra yürürlüğe girmiş olsa da, failin lehine etki hâlinde uygulanması kabul edilmiştir. Örneğin yeni kanunun fiili suç olmaktan çıkartması hâlinde, daha önce bu suçu işleyen kişiler hakkında henüz kamu davası açılmamışsa kovuşturuya yer olmadığına kararını vereilecektir. Yeni kanun dava açıldıktan sonra ve fakat hükmü kesinleşmeden önce yürürlüğe girmişse, fail hakkında beraat kararını vereilecektir. Böyle bir suçtan dolayı failin aldığı ceza infaz edilirken yeni kanun yürürlüğe girmişse fail infaz kırumundan salıverilecektir. İnfazdan sonra yürürlüğe girmişse fail hakkında mahkûmiyetle bağlanan sonuçlar ortadan kalkacak ve adli sivil ve arşiv kayıtları silinecektir. Yeni kanun fiili suç olmaktan çıkartmayıp daha lehe hükümler taşımaması hâlinde yine, yukarıda belirtilen tüm sahalar bakımından, yeni kanuna göre değerlendirme yapılacaktır.

Yeni kanunun önceki kanunda suç sayılan bir fiili suç olmaktan çıkartması hâlinde lehe kanunun hangisi olduğunu belirlemeye bir tereddüt yaşanmayaacaktır. Bununla birlikte failin her iki kanunda da suç olarak düzenlenmesine rağmen, bu kanunların lehe ve aleyhe farklı hükümler taşımı hâlinde, lehe kanunun hangisi olduğunu tespit edip uygulamak sorun oluşturabilecektir. Bu sorunun çözümüne ilişkin olarak 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 3. Fikrasına hükm konulmuştur. Bu hükmeye göre, failin "*leh(in)e olan hükm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.*" Buna göre somut olaya suçun işlendiği sırada yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri ayrı ayrı uygulanacaktır. Bir başka deyişle her bir kanunun hükümleri olaya bir bütün olarak uygulanacak ve ortaya çıkan sonuca bakılmak suretiyle lehe kanunun belirlenmesi yoluna gidilecektir. Buna karşılık her bir kanunun lehe hükümlerinin olaya uygulanması suretiyle karma bir uygulama yapılamayacaktır. Yine her bir kanunun sadece belirli bir hükmü, örneğin suç için öngörülen cezası değil, hükm verilinceye kadar uygulanabilecek bütün hükümleri kendi içinde bir bütün olarak dikkate alınacaktır.

Ceza hukukunda geçerli olan geriye yüreme yasağı kuralı ve bunun istisnasının, hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara girmeksızın *zamanaşımına* ilişkin değişiklikler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira Anayasasının 38. maddesinin 2. fıkrasında dava ve ceza zamanaşımı konusunda yapılan değişiklikler bakımından maddi ceza hukukunda geçerli olan ve yukarıda açıklanan zaman bakımından uygulama kurallarının geçerli olduğu belirtilmiştir.

Buna karşılık TCK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasında ceza infaz rejimine ilişkin düzenlemeler bakımından **derhal uygulama** kuralının geçerli olduğu ifade edilmiştir. Derhal uygulama, bir hükmün yürürlüğe girdiği anda ilgili olan her olaya uygulanmasını ifade eder. Buna göre ceza infaz rejimine ilişkin kanuni düzenlemeler, failin lehine mi aleyhine mi olduğuna bakılmaksızın, yürürlüğe girdiği anda cezası infaz edilmekte olan tüm hükümlüler hakkında uygulanacaktır. Ancak TCK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasında cezaının infazıyla ilgili olmasına rağmen üç müesseseye ilişkin düzenlemeler, derhal uygulama kuralının dışında tutulmuştur. Bunlar hapis cezasının ertelenmesi, koşullu saliverme ve tekerrürle ilgili olan hükümlerdir. Bu müesseselerle ilgili değişikliklerde geriye yüreme yasağı kuralı ve failin lehine olan hükmün geriye yüremesi istisnası geçerli olacaktır.

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kuralların zaman bakımından uygulanması konusunda da *derhal uygulama kuralı* geçerlidir. Ceza muhakemesine ilişkin kurallarda bir değişiklik yapıldığında, bu değişiklik lehe ve aleyhe olduğuna bakılmaksızın ilgili olduğu işlemelere derhal uygulanır. Örneğin mevcut Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre alt sınırı beş yıldan fazla

Failin lehine olan kanunun geçmiş uygulanır ve geçmiş uygulama bakımından bir zaman sınırlaması getirilmemiştir.

**Derhal uygulama:** Bir hükmün yürürlüğe girdiği anda ilgili olan her olaya uygulanmasını ifade eder.

hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmadada şüpheli veya sanığın talebi aranmaksızın müdafi görevlendirilmesi zorunluluğu vardır (CMK m. 150, f. 3). Bu kuralda daha sonra bir değişiklik yapılır ve alt sınır yedi yıla çıkarılırsa, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçtan sanık olanlar kendilerine eski hükmün uygulanmasını ve atanın müdafisi görevine devam etmesi gerektiğini ileri süremezler.

Hukuk sistemimizde derhal uygulama kuralı öngören bir başka hüküm de, Anayasa da bulunmaktadır. Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanlığı tarihte yürürlükten kalkar. Ancak gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlanıldığı günden başlayarak bir yılı geçemez (m. 153, f. 3). *Iptal kararları geriye yürümez* (m. 153, f. 5).

Bu düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi bir fiili suç olarak düzenleyen kanun hükmüyle ilgili olarak iptal kararı verdiğiinde, bu karar geriye yürümeyecek, kararın Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlenen suçlar hakkında uygulanacaktır. Bu tarihten önce işlenen suçlara iptal kararının etkisi olmayacağındır. Anayasanın bu hükmünün failin lehine sonuç doğuran iptal kararları bakımından isabetli olmadığı açıktır. Zira failin lehine olan iptal kararlarının geriye yürümesi gereklidir. Ancak Anayasa'nın sözü geçen hükmü failin lehine olan iptal kararlarının geriye yürümesine engel olmasına rağmen, bu hükmeye aykırı olarak, Yargıtay uygulamasında lehe olan iptal kararları geriye yürütülmektedir. Bu uygulama olması gereken bakımından isabetli olmakla birlikte, Anayasa'daki "*iptal kararları geriye yürümez*" hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

TCK'nın 7. maddesinin 4. fıkrasında, *geçici ve süreli kanunların zaman bakımından uygulanması konusunda maddi ceza hukuku bakımından kabul edilen kurallara istisna getirilmiştir*. Bu hükmeye göre "*Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulunduğu süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.*" Bu hükmle geçici ve süreli kanunların yürürlükte bulunduğu süre içinde işlenen suçlara, yürürlükten kalktıktan sonra da uygulanmaya devam edileceği kabul edilmiştir. Böylece geçici ve süreli kanunların *ileriye yürümesinin* yolu açılmıştır.

DİKKAT



**Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulunduğu süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.**

Yürürlükten kaldırı belirli bir zamana veya olaya bağlılığı için yürürlükten kaldıracağı zaman önceden bilinen kanunlara süreli kanun denir.

Geçici ve süreli kanunlar bakımından böyle bir kuralın kabul edilmesinin nedeni, bu kanunların etkinliğini sağlamak ve adaleti gerçekleştirmektir. Zira bu tür ceza kanunları, olağanüstü halleri ve geçici durumları karşılamak amacıyla ve dolayısıyla nitelikleri itibarıyle geçici olarak veya kanun metninde açıkça belirtilen süre kadar yürürlükte kalmak üzere ihdas edilirler. Bu kanunların caydırıcı etkilerini korumak için, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Örneğin geçici kanun döneminde iştirak hâlinde suç işleyen faillerden bir kısmı yakalanarak geçici kanuna göre cezalandırılır, bir kısmı kaçar ve geçici kanun yürürlükten kalktıktan sonra yakalanırsa, normal kurallara göre suç ortaklarından bir kısmı diğerlerinden ya daha az cezalandırılacak ya da hiç cezalandırılmayacaktır. İşte TCK m. 7, f. 4, böyle bir adaletsizliğin oluşmasının önüne geçmek amacıyla kanuna konulmuştur.

## Özet



*Ceza hukuku kavramını ve ceza hukukunun fonksiyonunu belirleyebilmek.*

Ceza hukuku, esasen haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğini, bu davranışların hangi koşullar altında işlenmesi hâlinde suç oluşturacağını ve suç teşkil eden bu davranışların işlenmesi hâlinde ne tür yaptırımların uygulanması gerektiğini belirleyen bir hukuk disiplinidir.

Hukuk kuralları toplumsal düzenin sağlanabilmesine hizmet ederler. Devlet toplumsal yaşamı barış içinde devam ettirme görevini ceza hukuku kuralları olmaksızın etkin bir şekilde yerine getiremez. Ancak devlet ceza hukukunu topum döneminin sağlanması son çare olarak ve hukuk devletinin esasları çerçevesinde kullanmalıdır.

Suç, ceza ve güvenlik tedbirleri ceza hukukunun temel kavramlarındandır. Suç, insanların toplum içinde birlikte yaşamalarının temini, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden belli insan davranışlarıdır.



*Ceza hukukunun hukuk düzeni içindeki yerini gösterebilme.*

Ceza hukuku, kamu hukuku içerisinde yer alan bir bilim dalıdır. Zira bir suçun işlenmesiyle, devletle bu suçu işleyen kişi arasında bir cezalandırma ilişkisi kurulmaktadır. Suç işleyen kişiyi cezalandırma gücü devletin tekeline bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi hukuku ise, suç teşkil eden bir fiiliin işlendiği şüphesiyle başlayıp bu şüphenin failin lehine veya aleyhine yenilmesine kadar devam eden süreci ifade etmektedir. Ceza muhakemesi hukuku, bu süreçte katılan kişilerin hak, görev ve yetkileri ile işlendiği iddia edilen suçun gerçekte işlenip işlenmediğini, işlendi ise kim tarafından işlendiğini ve yaptırımının ne olacağını belirlemek amacıyla yapılan ve iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyetten oluşan bir hukuk dalıdır.

Ceza hukuku, Anayasa ile oluşturulan düzenin ve kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmektedir. Bunun yanında Anayasanın 38. maddesinde “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında, kanunilik ilkesi, geriye yüreklere yasağı, masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi ilkelere yer verilmiştir. Bu anlamda ceza hukuku ile Anayasa hukuku arasında yakın bir ilişki söz konusudur.

Ceza hukuku, devletin yürütme organı içerisinde yer alan idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun ve etkin bir şekilde yürütülmesine katkı sağlamaktadır. Ayrıca kabahatlerin suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırımı gerektiren fiiller olarak düzenlenmesi ile idare hukuku ile ceza hukuku arasında ortak bir alan yaratılmıştır. Bunun yanında ceza hukuku ile medeni hukuki devletler hukuku ve kriminoloji gibi çeşitli alanlarda ortak konular bulunmaktadır.



*Ceza hukukunun kaynaklarını aktarabilme.*

Ceza hukukunun kaynakları doğrudan ve dolayısıyla kaynaklar şeklinde ikiye ayrılır. Anayasa, kanun ve uluslararası sözleşmeler doğrudan kaynakları; doktrin ve yüksek mahkeme içtihatları ise dolayısıyla kaynakları oluştururlar.



*Ceza hukukunun güvence fonksiyonunu nasıl sağladığını betimleyebilmek.*

Ceza hukuku, temel hak ve özgürlükleri saldırılardan korurken, aynı zamanda kişilerin hareket özgürlüğünün sınırlarını da çizmektedir.

Kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, gerek ceza normunun oluşturulması gerek uygulanması sırasında bazı ilkelere uyulması zorunluluğu vardır. Bu prensiplerin başında suçta ve cezada kanunilik ilkesi gelmektedir. Suçta kanunilik ilkesi gereğince, esasen haksızlık teşkil eden fiillerden hangilerinin suç teşkil ettiği kanunda gösterilmelidir. Cezada kanunilik ilkesi gereğince, kanunun açıkça suç sayıldığı bir fiilden dolayı bir kimseye ne tür ve miktarda bir ceza yaptırımının uygulanacağının yine kanunla belirlenmesi gereklidir. Cezada kanunilik ilkesi güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Esasen haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğini, bu davranışların hangi koşullar altında işlenmesi hâlinde suç oluşturacağını ve suç teşkil eden bu davranışların işlenmesi hâlinde ne tür yaptırımların uygulanması gerektiğini belirleyen hukuk disiplinine ne ad verilir?
- Ceza hukuku
  - İnfaz hukuku
  - Temel hukuk
  - Suç hukuku
  - Davranış kuralları
- 2.** I. İnsanların toplum içinde birlikte yaşamalarının temini, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden belli insan davranışlarına suç denir.
- II. Ceza yaptırımı ancak işlediği haksızlıktan dolayı kusurlu bulunan kişiye uygulanabilir.
- III. Güvenlik tedbirine hükmendilebilmesi için gerçekleştiği haksızlık dolayısıyla kişinin kusurlu sayılması zorunludur.
- Yukarıdaki ifadelerden hangileri doğrudur?
- Yalnız I
  - Yalnız II
  - Yalnız III
  - I ve II
  - I, II ve III
- 3.** Suç teşkil eden bir fiilin işlediği şüphesiyle başlayıp bu şüphenin failin lehine veya aleyhine yenilmesine kadar devam eden süreç aşağıdaki kavamlardan hangisi ile ifade edilir?
- Maddi ceza hukuku
  - Ceza hukuku özel hükümler
  - Ceza hukuku genel hükümler
  - Ceza muhakemesi hukuku
  - İnfaz hukuku
- 4.** I. Anayasası  
II. Kanun  
III. Milletlerarası sözleşme  
IV. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri
- Yukarıdakilerden hangileri ceza hukukunun doğrudan kaynaklarındanandır?
- Yalnızca I
  - I ve II
  - I, II ve III
  - I, II, III ve IV
  - I, II
- 5.** “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. Yine kanunun açıkça cezayı artırıcı bir neden olarak kabul etmediği bir husustan dolayı da kimse cezası artırılamaz.” kuralı ceza hukukuna hâkim olan ilkelerden hangisini ifade eder?
- Suçta kanunilik ilkesi
  - Cezada kanunilik ilkesi
  - Kusur ilkesi
  - Mülkilik ilkesi
  - Evrensellik ilkesi
- 6.** Kanunda açıkça suç olarak tanımlanmayan bir fiil, kannunda suç olarak tanımlanan bir file bazı yönlerden benzerlik gösterdiğinde bahisle o fiile ilişkin suç tanımı kapsamında cezalandırıldığı takdirde ceza hukukunda hâkim olan hangi ilkeye aykırılık söz konusu olur?
- Kiyas yasağı
  - Belirlilik ilkesi
  - Evrensellik ilkesi
  - Koruma ilkesi
  - Şahsilik ilkesi
- 7.** Aşağıdaki durumlardan hangisinde lehe kanunun geçmiše uygulanması ilkesi geçerli **değildir**?
- Ceza miktarını değiştiren kanunun yürürlüğe girmesi
  - Ceza yerine güvenlik tedbiri öngören kanunun yürürlüğe girmesi
  - Zamanaşımı süresini değiştiren kanunun yürürlüğe girmesi
  - İnfaz rejiminde değişiklik yapan kanunun yürürlüğe girmesi
  - Ceza muhakemesine ilişkin bir kurumda değişiklik getiren kanunun yürürlüğe girmesi
- 8.** Bir hükmün yürürlüğe girdiği anda ilgili olan her olaya uygulanması aşağıdaki kavamlardan hangisi ile ifade edilir?
- Kanunun ileri yürümesi
  - Derhal uygulanma
  - Geçmişe yüreme yasağı
  - Kanunun geçmişe yürümesi
  - Kanunilik ilkesi

## Yaşamın İçinden

“**9.** Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulunduğu süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilmesi aşağıdaki kavamlardan hangisi ile ifade edilir?

- a. Kanunun ileri yürümesi
- b. Derhal uygulanma
- c. Geçmişe yüreme yasağı
- d. Kanunun geçmişe yürümesi
- e. Kanunilik ilkesi

**10.** I. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümleri bakımından derhal uygulama ilkesi geçerlidir.  
II. İptal kararı kural olarak Resmi Gazetede yayımlanlığı tarihten 45 gün sonra uygulamaya konulur.  
III. Anayasaya göre iptal kararı failin lehine bir durum yaratıyorsa iptal kararı geriye yürürt.

Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğü ile ilgili yukarıdaki ifadelerden hangileri doğrudur?

- a. Yalnız I
- b. Yalnız II
- c. Yalnız III
- d. I ve II
- e. I ve III

### Sit alanına inşaat yapana hapis cezasına iptal

Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesi ve Germencik Asliye Ceza Mahkemesi, baktıkları davalarda, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun bazı hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurdu. Mahkemenin başvurusunu birleştiren Yüksek Mahkeme, davayı esastan görüştü. Heyet, kanunda neyin kültür varlığı, nererin sit alanı olduğunu belirsizlik taşıması nedeniyle cezaları düzenleyen hükümleri iptal etti. Yüksek Mahkeme, kanunda, neyin kültür varlığı, nererin sit alanı olduğunu belli olmadığını, bu durumda vatandaşın da bunu bilmesinin mümkün olamayacağını belirterek, yasa koyucunun bu belirsizlikle ilgili yeni bir düzenleme yapmasını istedi. Anayasa Mahkemesi'nin iptale ilişkin gereklili kararını Resmi Gazete'nin bugünkü sayısında yayımladı. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakının bireye emeğinin karşılığna sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanyan temel bir hak olduğunu vurgulandığı gereklidir, Koruma alanlarında uyulacak şartların neler olduğunu belirleme yetkisinin koruma bölge kurullarına tanıdığı anımsatıldı.

**Kaynak:** <http://www.hukukihaber.net/kararlar/sit-alanina-insaat-yapana-hapis-cezasina-iptal-h27907.html> (e.t. 14.04.2016)

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

- |       |  |
|-------|--|
| 1. a  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukuku ve Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                  |
| 2. d  | Yanınız yanlış ise "Suç Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Kavramları" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. d  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Hukuk Düzeni İçindeki Yeri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.  |
| 4. c  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Kaynakları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                  |
| 5. a  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.          |
| 6. a  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.          |
| 7. d  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.          |
| 8. b  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.          |
| 9. a  | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.          |
| 10. a | Yanınız yanlış ise "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.          |

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Maddi ceza hukuku, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bulunması gereken unsurları, suç dolayısıyla sorumluluk için aranan şartları ve suçun işlenmesi hâlinde uygulanabilecek yaptırımları ve suçun işlenmesine bağlanan diğer hukuki sonuçları inceler. Maddi ceza hukuku da kendi içinde ceza hukuku genel hükümler ve ceza hukuku özel hükümler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımda ceza kanunlarının içeriği hükümlerin genel hükümler ve özel hükümler şeklinde ikiye ayrılması etkili olmuştur. Nitekim 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da "Genel Hükümler" (1 ila 75. maddeler) ve "Özel Hükümler" (76 ila 345. maddeler) olmak üzere iki kitaptan oluşmaktadır. Ceza hukukunun genel hükümleri bütün suçlar için geçerli ortak prensipleri ihtiva etmektedir. Burada esas itibariyle bir fiilin cezalandırılabilirliği için bulunması gereken koşullar ve böyle bir fiilin işlenmesine bağlanan hukuki sonuçlar gösterilmektedir. Özel hükümlerde ise kasten öldürme, iğkence, cinsel saldırı, haksızlık, zimmet, rüşvet gibi tek tek suç tanımları yer almaktadır.

### Sıra Sizde 2

Bilindiği üzere anayasalar bir hukuk devletinde normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan metinlerdir. Diğer hukuk disiplinleriyle ilgili bir düzenlemeye yapılabacağı zaman, anayasadaki sınırlara dikkat etmek gerekir. Bu nedenle ceza hukuku alanında yapılacak düzenlemeler bakımından da anayasal sınırların gözetilmesi zorunludur.

Anayasada esas itibariyle devletin sekline, yapısına, organların görevlerine ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki, anayasa ile bir düzen kurmak ve bireylere bazı hak ve özgürlükler tanımak önemli olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Bu dönemin ve özgürlüklerin etkin şekilde korunması da gerekir. İşte ceza hukuku, Anayasa ile oluşturulan dönemin ve kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin bekçiliğini de yapmaktadır. Ceza hukuku bu korumayı, anayasa ile kişilere tanınan temel hak ve özgürlükleri ihlal eden davranışları ve Anayasa ile oluşturulan düzeni değiştirmeye veya işleyişini bozmaya yönelik cebir veya tehdit içeren fiilleri suç olarak tanımlamak suretiyle yerine getirmektedir.

Diğer taraftan ceza hukukuna ilişkin bazı temel prensipre Anayasada da yer verilmiştir. Sözgelimi Anayasanın 38. maddesinde "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığı altında, kanunilik ilkesi, geriye yüreme yasağı, masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi ilkelere yer verilmiştir. Böylece Anayasa koyucu, söz konusu ilkelerin sadece ceza hukuku bakımından değil, tüm hukuk düzeni bakımından önem taşıdığını vurgulamış olmaktadır.

## Yararlanılan Kaynaklar

- Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygilar Kırıt/Özdem Özaydin/Esra Alan Akcan/Efser Erden, (Editör: Bahri Öztürk), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Ankara, Ekim 2015.
- Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.
- Hans- Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.
- İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Eylül 2015.
- Mahmut Koca/İlhan Üzülmek, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.
- M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.
- Yener Ünver, Ceza Hukukuya Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

# 2

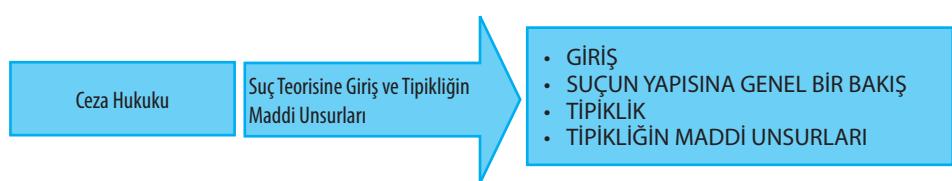
### Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Suçun yapısını anlatabilecek,
  - 🕒 Suçun unsurlarını sınıflandırabilecek,
  - 🕒 Suçun maddi unsurlarını gösterebilecek bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Davranış Normları
- Haksızlık
- Kusurluluk
- Maddi Unsurlar
- Manevi Unsurlar

### İçindekiler



# Suç Teorisine Giriş ve Tipikliğin Maddi Unsurları

## GİRİŞ

Suç, karşılığında ceza hukuku yaptırımı öngörülmüş olan haksızlıktır. Suç teşkil eden bir haksızlığın oluşup oluşmadığı, her bir haksızlığın tanımlandığı normdaki unsurların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesiyle belirlenebilecek bir konudur. İşte bu ünitenin başlığını oluşturan suç teorisinin konusu, suç teşkil eden bir haksızlığın oluşup oluşmadığının hangi unsurlar gözetilerek değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin genel ilkeleri ortaya koymak ve bunların sistematik bir incelemeye tabi tutulmasını sağlamaktır. Aşağıda öncelikle teorik olarak, çıkış noktasının ne olduğu, ceza hukukunun bağlantı noktasının ne olduğu, bu bağlamda suçun yapısının hangi sistematikle analize tabi tutulduğu konusu ele alınacak, ardından suçun değerlendirme aşamalarından ilkini oluşturan maddi unsurlar inceleneciktir.

## SUÇUN YAPISINA GENEL BİR BAKIŞ

Toplumsal düzen, toplumu oluşturan herkesin uymakla yükümlü olduğu ve davranış normu olarak adlandırılan bir takım kurallarca korunur. Hukuk kuralları da toplumsal düzeni sağlayan ve koruyan davranış normları içinde yer almaktadır. Ancak bu kurallar, niteliği, yaptırımı ve etkinliği itibariyle diğer davranış normlarından farklılık arz etmektedir. Bu yüzden, hukuk kuralları, bir hukuk toplumunda devletin, toplumsal düzenin sağlanması ve devam ettirilmesinde kullanıldığı en önemli vasıtayı oluşturmaktadır. Davranış normları, üstlenmiş oldukları işlevi, her biri belli bir hukuki değeri korumayı amaçlayan ve yasak veya emir şeklinde formüle edilmiş kurallarla yerine getirir.

Kanun koyucu bir suç tanımı yaptığında örtülü bir şekilde, ya bir yasaktan ya da bir emirden (*davranış normu*) bahsetmektedir. Bu noktadan hareketle, davranış规范larını kendi içinde, yasaklısı davranış规范ları ve emredici davranış规范ları şeklinde ikili bir ayıma tabi tutmak mümkündür. Yasaklısı davranış规范ları, ancak bir davranışın gerçekleştirilmesi suretiyle (*icrai davranış*) ihlal edilebilir. Buna karşılık, emredici davranış规范ları ise, ancak emredilen hareketin gerçekleştirilmemesiyle (*ihmalî davranış*) ihlal edilebilir. Örneğin TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçu, "haksız yere bir başkasının vücut dokunulmazlığını ihlal etmemelisin!" şeklindeki yasaklısı规范ın bir ifadesidir. Buna karşılık, TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçu, "işlenmekte olan bir suçu yetkili mercilere bildirmelisin" şeklindeki emredici规范ın ifadesini oluşturmaktadır.

Kişilerin, muhatabı oldukları davranış规范larının gereklerine aykırı davranışları, yani emir veya yasağı ihlal etmeleri *haksızlık* teşkil eder. Bu haksızlıklardan bir kısmı suç

teşkil edip ceza hukukunun konusunu oluştururken diğer bir kısmı ise diğer hukuk disiplinlerinin ilgi alanına girer.

Suç teorisi, suç teşkil eden haksızlığın unsurlarını ve ceza sorumluluğun şartlarını konu edinmektedir. Başka bir anlatımla, suç teşkil eden bir haksızlıktan söz edilebilmesi için varlığı gerekli olan unsurlar ve şartlar bir bütün hâlinde suç teorisi çerçevesinde ele alınacak konuları oluşturmaktadır. Suç teorisinin ele aldığı konular, suçun yapısını izah açısından genel ve kural olarak bütün suç tipleri bakımından geçerliliği olan unsurlardan oluşmaktadır. Suç teorisi sayesinde, suçun yapısı analitik bir incelemeye tâbi tutulmakta, incelemeye konu unsurların gerçekleştiğinin tespiti hâlinde ise haksızlık teşkil eden ve cezalandırılabilir bir fiilin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Suç teorisinin öngördüğü sistem çerçevesinde suçun yapısal unsurları kural olarak haksızlık ve kusur ayrimı çerçevesinde ele alınmalıdır. Haksızlığın unsurları ise, "tipiklik" ve "hukuka aykırılık"tan ibarettir. Suç teşkil eden bir haksızlıktan söz edilebilmesi için, işlenen fiille (davranışla) haksızlığın unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gereklidir (*fiil olmaksızın haksızlık olmaz*).



DİKKAT

**Suçun yapısı, haksızlık ve kusur şeklinde ikili bir ayrim çerçevesinde incelenmektedir.**

Haksızlık teşkil eden bir fiilin gerçekleştirildiği sabit olduktan sonra ise kusur konusu ele alınacaktır. *Kusur(luluk)*, suçun yapısında, haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren kişinin (failin) işlemi olduğu bu fiilden dolayı kınanıp kınanamayacağının değerlendirildiği aşamayı oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere haksızlık ve kusur daima belli bir konuya ilişkilendirilerek değerlendirmeye tabi tutulmak zorundadır. Ceza hukukunda değerlendirmenin konusunu ise ancak belli bir kişi tarafından icra edilen fiil oluşturabilir.

Hemen belirtelim ki bir hareketin, ceza hukuku açısından değerlendirilmeye alınabilmesi, bunu gerçekleştiren kişinin tamamıyla bir insan gibi, yani iradi olarak hareket ettiğinin tespit edilmesine bağlıdır. İradi bir davranış bulunmadıkça ceza hukuku açısından değerlendirmeye konu bir fiilin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla, bir suç tipinin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine geçmeden ön araştırma safhası olarak, değerlendirmenin konusu olmaya elverişli bir insan davranışının bulunup bulunmadığını belirlemek gereklidir. Böylece, bazı davranışlar henüz tipe uygunluk araştırması yapılmadan fiil vasfını taşımadığı için elenebilecektir. Bu durumda suçun yapısını incelemeye fiil ile başlamak bir zorunluluk arz etmektedir. Tipe uygunluk değerlendirmesinden önce fiil özelliklerine sahip bir insan davranışının bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Haksızlık teşkil eden ve dolayısıyla suç teorisinin konusunu oluşturan fiil, bir suçun kanuni tanımında gösterilen davranışa karşılık gelmektedir. Dolayısıyla, ceza hukuku bakımından değerlendirmeye konu olan bir fiilin varlığı belirlendikten sonra, bunun TCK'da veya ceza normu içeren diğer kanunlarda düzenlenen suçlardan hangisinin tanımına uygun olduğu (tipe uygunluk) araştırılmalıdır. Bu araştırma sadece fiille sınırlı bir şekilde değil, bu fiilin suç sayılması için gerekli olan tüm koşullar yönünden yapılacaktır. Bu araştırma sonucunda, işlenen fiille bir suçun kanuni tanımında yer verilen ve o fiile haksızlık özelliğini kazandıran *maddi* ve *manevi* unsurların gerçekleştirildiğinin belirlenmesi hâlinde, fiilin tipe (kanuni tanıma) uygun olduğundan bahsedilir (*tipik haksızlık*).

Tipikliğin unsurlarının gerçekleştirilmesi, işlenen fiilin haksızlık teşkil etmesi için gerekli ve fakat yeterli değildir. Ayrıca bu fiilin hukuka aykırı olması da gereklidir. Ancak fiilin hukuka aykırı olup olmadığı yolunda bir araştırma yapılmalıdır. Zira tipikliğin unsurlarının gerçekleştirilmiş olması, hukuka aykırılığa karine teşkil eder. Dolayısıyla bu aşamada fiilin hukuka aykırı olup olmadığı değil, fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunup

bulunmadığı hususu araştırılacaktır. Bu araştırmmanın sonucunda, tipik fiilin işlenmesine izin veren bir hukuk kuralının (hukuka uygunluk nedenleri) bulunmadığı belirlendiğinde, bu fiilin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılacaktır.

Fiil bu değerlendirmeye aşamalarını geçtikten sonra ve dolayısıyla haksızlık teşkil ettiği belirlendiğinden ise, kusurluluk konusu ele alınacaktır. Kusurluluk, haksızlığın unsurlarının gerçekleşmesinden sonra, bu fiille ilgili olarak fail hakkında verilen bir değer hükmünü oluşturmaktadır. Bu durumda, kusur yargısı fil hakkında değil, fail hakkında yapılmaktadır. Ancak, fail hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi için ortada onun tarafından işlenmiş bir haksızlığın bulunması gereklidir. Ceza hukuku “*haksızlık olmaksızın kusur olmaz*” prensibini kabul eder. Kusur, bir haksızlığı gerçekleştirmesi nedeniyle failin kişisel olarak kınanabilmesi demektir (*kişisel isnadiyet*). Failin istediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmediği (m. 30/4) ya da istediği fiilin haksızlık teşkil edip etmediğini anlayabilecek zihni donanıma sahip olmadığı hallerde, onun hakkında kınama yargısında bulunabilmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla algılama ve irade yeteneğine sahip olmayan kişiler hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi mümkün değildir. Ancak, fail hakkındaki kusurluluk yargısının konusunu, onun tarafından kasten veya taksirle gerçekleştirilen fiilin oluşturduğu unutulmamalıdır.

**Fail hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi için ortada onun tarafından işlenmiş bir haksızlığın bulunması gereklidir.**



DİKKAT

Suç, karşılığında ceza hukuku yaptırımı öngörülmüş haksızlıktır.

Ceza hukuku sorumluluğunun doğumu bakımından, haksızlığın unsurlarının gerçekleştirilmesi ve bunu gerçekleştiriren kişinin kusuru sayılabilmesi yeterlidir. Ancak bazı suçlar bakımından, bu unsurların dışında kalan ve ceza sorumluluğunun doğumu bakımından gerçekleştirmesi veya bulunmaması gereken bir takım unsurlara da yer verilebilir. Bu unsurlara suçun yapısında haksızlığın ve kusurun dışında kalan cezalandırılabilirlik şartları denilmektedir. Aşağıda suçun yapısı tarafımızdan yukarıda özetlenen sistem çerçevesinde ele alınacaktır.

## Suç Teşkil Eden Haksızlığının Esası Olarak Fiil

Ceza hukukunun hareket noktasını, normun muhatabı olan insan tarafından gerçekleştirilen fiil oluşturur. Ceza hukukunda, fiil olmaksızın haksızlık olmaz kuralı geçerli olup bir kişinin zihniyeti, kabulleri ve hayatı geçirmediği sürece suç işleme yolundaki düşüncesi itibariyle cezalandırılması söz konusu değildir.

Ceza hukukunda fiil kavramını ifade etmek üzere “hareket” ve “davranış” kavramları da kullanılmaktadır. Ancak bu çalışma kapsamında fiil, icrai ve ihmali hareketi kapsayan üst bir kavram olarak kullanılmıştır. Ayrıca bu çerçevede hareket kavramının da yine fiil yerine kullanılmasının mümkün olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Ceza hukukunun hareket noktasını, fiil olarak nitelendirdiğimiz bir insan davranışını oluşturmaktadır. Ancak insanın her davranışının fiil özelliğine sahip olmadığı, insan davranışına fiil vasfinı kazandıran bazı niteliklerin bulunması gerektiği kabul edilmektedir (*fiilin sınırlama fonksiyonu*). Bu unsurlar sayesinde ceza hukuku bakımından önem arz eden davranışlarla ceza hukukunun ilgi alanına girmeyen hareketleri birbirinden ayırt etmek mümkün olmaktadır.

Ceza hukukunda suçun esasını oluşturan fiil kavramından neyin anlaşılması gerektiği, unsurlarının nelerden ibaret olduğu hususu tartışılan bir konudur. Ancak bu tartışmalara girmeden *fiili; yönlendirici irade tarafından hakim olunan, belli bir amaca yönelen, etkileri dış dünyada hissedilen insan davranışları* olarak tanımlamak mümkündür.

İrade olması, belli bir maksada yönelik olması, etkilerinin dış dünyada hissedilmesi ve insan kaynakları olması fiilin belirleyici unsurlarıdır.

*Bir hareketin fiil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, bu davranışın irade tarafından yönetilip yönetilmemiğine bağlıdır. Buna göre sadece iradi olan insan davranışları fiil niteliğine sahiptir ve yönetdirici iradenin ürünü olmayan davranışlar ceza sorumluluğuna esas teşkil etmezler.*

İradeyi mutlak surette devre dışı bırakan, karşı konulamayan, doğal ya da doğal olmayan bir kuvvetin etkisinde iken gerçekleştirilen hareketler fiil olarak nitelendirilemezler. Bu çerçevede karşı konulamaz mutlak bir kuvvete (*vis absoluta*) maruz kalan kişinin gerçekleştirdiği davranışlar fiil sayılmasız. Örneğin bir kimsenin diğerini vitrin camına iterek camın kırılmasına sebebiyet verdiği bir olayda, cama çarpan kişinin hareketi yönetdirici iradenin ürünü olmadığı için fiil olarak değerlendirilmez. Bu itibarla cama çarpan kişi bakımından bu hareketin mala zarar verme suçu bakımından tipik olup olmadığını değerlendirmeye gerek yoktur.

Buna karşılık insanın iradesini yalnızca zorlayıcı nitelikteki cebir ve tehdit (*vis compulsiva*) altında gerçekleştirilen davranışlar fiil niteliğine sahiptirler. Örneğin bir kimseye silah tehdidiyle sahte bir senet imzalattırılması durumunda, kişi senet imzalama hareketini zorlanmış da olsa iradi olarak gerçekleştirilmektedir. Yani tipiklik ve hukuka aykırılık bakımından değerlendirmeye konu bir fiil vardır. Ancak bu kişi böyle bir fiile iradi olarak karar verirken özgür olmadığı, yani davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirmediği için kusurunun bulunmaması nedeniyle cezalandırılması söz konusu olmayacağıdır. Zorlayan kişi dolaylı fail sayılacak ve cezalandırılacaktır (TCK m. 28).

Refleks hareketleri, uykuya hâlinde veya hipnotik telkin altında gerçekleştirilen davranışlar da ceza hukuku anlamında fiil özelliğini taşımazlar. Buna karşılık, zorunluluk hâlinde, ani karar sonucu ve şuur bozukluğu veya şuur bulanıklığı hâllerinde gerçekleştirilen davranışlar ise fiil niteliğine sahiptirler.

İnsanın sahip olduğu en önemli özellik, davranışlarını belli bir gayeye doğru yönlendirebilme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu itibarla iradi olan ve *belli bir gayeye yönelik olan insan davranışları fiil özelliğine* sahiptir. Buna göre insan davranışının belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesi, ona fiil vasfını kazandırmaktadır. Buradaki irade fiille ilgilidir ve bunun iradi olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu iradenin kusur yeteneğinin bir unsuru oluşturan irade yeteneği ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

*Hukuki değerlendirmenin konusunu ancak bir insan davranışı oluşturabilir.* Ceza hukuku anlamında kınama yargısında bulunulabilmesi bir insan davranışının varlığına bağlıdır. Dolayısıyla, doğal olaylar veya bir hayvanın hareketi ceza hukuku bakımından değerlendirmeye tabi tutulmaz. Ancak bir suçun işlenmesinde hayvanın bir araç olarak kullanılması (örneğin hayvanın başkasına saldırması için kışkırtılması) durumunda, kişinin davranışı fiil niteliğine sahiptir. Bunun dışında insan olmadıkları, sadece hukuki bir yapıları bulunduğu için tüzel kişilerin de hareket etme yetenekleri yoktur. Bunlar adına yetkili organlar hareket ederler.

Ceza hukuku anlamında, yaşına ve ruhsal durumuna bakımsızın, aklı hastası olsa da her gerçek kişi hareket yeteneğine sahiptir. Bu itibarla, istediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığına ve davranışlarını hukukun gereklerine göre yönlendirebilecek durumda olup olmadığına bakımsızın, yani kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına bakımsızın, kural olarak herkesin fiil yeteneğine sahip olduğu kabul etmek gereklidir. Bu durumda bir insan davranışının fiil niteliğini taşıyabilmesi, bunu gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğinin bulunmasına bağlı değildir. Bu nedenle küçüklerin ve akıl hastalarının işledikleri fiiller de suç teşkil eden haksızlığı oluştururlar.

DİKKAT



**Yaşına ve aklı durumuna bakımsızın herkes fiil ehliyetine sahiptir.**

*Bir insan davranışının fiil olarak nitelendirilebilmesi için bunun dış dünyada herhangi bir şekilde tezahürünün, etkisinin bulunması gerekmektedir. Varlığı aranan bu harici ilişki dış dünyada bir değişiklik şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bazı hâllerde böyle bir değişiklik gerekli değildir. Dış dünyada değişikliğin aranmadığı hâllerde belli hareketin gerçekleştirilmesi ceza hukuku bakımından önem arz eder ve bunun dış dünyada belli sonuçlara yol açması aranmaz.*

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki insanın düşünce ve arzuları, iradi bir davranışla dış dünyada ortaya çıkmadığı sürece suçun konusunu oluşturmaz. Ancak düşüncenin söz, yazı, mimik ve jestlerle ya da el kol hareketleriyle ifade edilmesi hâlinde ortada bir fiilin bulunduğu tereddüt edilmez. Bu nedenle, başkasının şeref ve haysiyetine saldırı teşkil eden (m. 125) veya insanları suç işlemeye tahrik eden sözlerin söylemesi (m. 214) hâllerinde cezaya layık fiillerin bulunduğu kabul edilmektedir.

**Fiilin unsurlarını kısaca açıklayınız.**



SIRA SİZDE

### Tipiklik

Bir kişi tarafından gerçekleştirilen iradi bir hareketle aynı zamanda suç teşkil eden bir haksızlığın gerçekleştirildiği düşünülyorsa, bunun test edilmesi bakımından bu fiille ilgili suç tanımları göz önünde bulundurulmak suretiyle bir inceleme yapılır. İşlenen fiilin, herhangi bir suçun kanunu tanımdaki unsurları gerçekleştirdiği belirlenirse, tipikliğin gerçekleştirtiği ifade edilir. Buna göre, işlenen bir fiilin, suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde, suçların kanuni tanımlarında (suç tipinde) gösterilen unsurların gerçekleştirilip gerçekleştirilmemiği göz önünde bulundurulur.

Suçun bir unsuru olarak kastedilen tipiklik ise *dar anlamda tipiklilik* (*haksızlık tipi*). Dolayısıyla dar anlamda tipiklik, ceza sorumluluğunun doğumu için kanuni tanımda gösterilen bütün unsurların gerçekleşmiş olmasını ifade etmek üzere kullanılan *geniş anlamda tipiklikle* karıştırmamak gereklidir. Geniş anlamda tipiklik, cezalandırılabilirliğin kanuni olarak belirlenmiş tüm koşullarını kapsadığı için Ceza Kanununun güvence fonksiyonu (suçta ve cezada kanunilik ilkesi) bakımından öneme sahiptir. Bilindiği üzere bu koşulların failin aleyhine olarak ne örf ve âdet hukuku yoluyla ne de kıyas yoluyla oluşturulması veya genişletilebilmesi mümkündür.

Oysa dar anlamda tipiklik, her bir suça kendi özelliğini veren ve onun haksızlık içeriğini karakterize eden unsurlardan oluşmaktadır. Suçun kanuni tarifi, bir fiilin tipik haksızlık içeriğini somutlaşteran unsurları bir araya getirmektedir. Böylece suç tipleri, kanun koyucunun cezaya layık olarak gördüğü davranış şekillerini belirler. Tipiklik, burada, vatandaşların tipleştirilen emir ve yasaklara göre kendilerini yönlendirmeleri fonksiyonunu yerine getirir. Buna “*tipikliğin uyarı fonksiyonu*” denir.

Haksızlığın unsurunu oluşturan (dar anlamda) tipiklik, haksızlık içeriğini belirleyen unsurları (haksızlık tipini) konu edinmektedir. TCK'nın 21. maddesinde kast tanımınırken “*suçun kanuni tanımdaki unsurların*” bilinmesinden bahsedilmesi, yine 30. maddeinin 1. fıkrasında bilinmesi gereken unsurların maddi unsurlar olduğunun belirtilmesi karşısında, haksızlığı şekillendiren unsurların *maddi ve manevi unsurlardan* olduğu sonucuna varmak gerekmektedir. Buna göre, suçun kanuni tanımında yer almakla birlikte (geniş anlamda tipikliğin konusunu oluşturmakla birlikte) fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan ve dolayısıyla kastın konusunu oluşturmayan koşullar (örneğin objektif cezalandırılabilme koşulları, şahsi cezasızlık sebepleri gibi) tipikliğin konusunu oluşturmamaktadır.

Tipiklik, sadece bir suç tipinin değil, tüm suçların özelliklerini taşıyan soyut bir kavramdır. Failin tipe uygun davranışıyla tipik haksızlık da gerçekleşmiş olur. Çünkü ka-

nunda tanımlanan her bir suç, bu somut tanımıyla, tipik haksızlığı oluşturan davranış tarzlarını ortaya koymuş olmaktadır. Buna göre, somut hareket, daha önce yapılan bu somut suç tanımlarından birine uygunsa, bu hareketin tipe uygunluğundan ve dolayısıyla belli bir suç tipinin maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştirildiğinden bahsedilir.

Buna karşılık, somut hareket, kanunlarda tanımlanan suçlardan herhangi birinin unsurlarını gerçekleştirmiyorsa, tipik olmadığı ve dolayısıyla ceza hukukunun konusunu oluşturmadığı sonucuna varmak gereklidir. Şu hâlde tipiklik, suçun yapısında bir değerlendirme aşaması olarak, tipe uygun davranış şekillerini ceza hukuku bakımından önemli olmayanlardan ayırma görevini yerine getirmektedir. Buna da “*tipikliğin ayıklama fonksiyonu*” denilmektedir.

Tipiklik, suçun yapısında “*hukuka aykırılığın karinesini oluşturma*” fonksiyonuna da sahiptir. Buna göre, tipe uygun bir davranış kural olarak hukuka aykırı bir davranıştır. Bir davranışın tipe uygun olduğunu belirlenmesiyle, suç teşkil eden haksızlık da gerçekleşmiş olur. Bir başka deyişle, fiilin kanuni tanıma uygun olması, o fiilin hukuka aykırılığı bakımından bir karine teşkil eder. Buna göre, işlenen bir fiille, tipikliğin yapı taşlarını oluşturan unsurlar (maddi ve manevi unsurlar) gerçekleştirilmişse, kural olarak hukuka aykırı bir fiilin bulunduğu kabul etmek gereklidir. Ancak somut olayda tipik fiil, hukuka uygunluk nedenleri olan görevin ifası (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın kullanılması (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) çerçevesinde gerçekleştirilmiş olabilir. Eğer tipik fiil, bir hukuka uygunluk nedenin kişiye vermiş olduğu izin ve yetki çerçevesinde gerçekleştirilmişse, hukuka aykırılık yolundaki karine ortadan kalkar. Dolayısıyla suçun yapısında hukuka aykırılıkla ilgili yapılacak değerlendirmede, fiilin hukuka aykırılığı değil, fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilir.

Buna göre, bir fiilin haksızlık olarak nitelendirilebilmesi için iki aşamalı değerlendirme gereklidir: Davranlığın tipe uygunluğunun araştırılması (*ceza kanunu açısından değerlendirme*) ve bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğunun belirlenmesi (*tüm hukuk düzeni açısından değerlendirme*).

DİKKAT



**Bir fiilin hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenmesi, fiilin tipikliği üzerine etkili değildir. Buna karşılık, tipik olmayan bir fiil hukuka aykırı da olsa ceza hukukunun konusunu oluşturmaz.**

Yukarıda haksızlık tipinin unsurlarının maddi ve manevi unsurlardan oluşturduğu ifade edildi. Tipikliğin maddi (objektif) unsurları fiilin dış dünyadaki görünüş biçimini nitelendirirler. Bu unsurlar tanımlanabilir veya normatif olabileceği gibi, fiile veya faile ilişkin de olabilir. Bu unsurlar aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Tipikliğin manevi (subjektif) unsuru denilince, failin psikik-manevi alanına ve tasavvur dünyasına ait olan unsurlar anlaşılmalıdır. Fiil ile bu fiili gerçekleştiren kişi arasındaki psikolojik bağa manevi unsur denilmektedir. Bu bağ da kural olarak kast, istisnai hâllerde ise taksir şeklinde tezahür etmektedir. Kasten işlenen bazı suçlarda ise, kastın yanı sıra amaç veya saikten oluşan başkaca manevi unsurların gerçekleşmesi aranmıştır. Buna göre, haksızlık teşkil eden fiiller ya kasten işlenirler ya da taksirle gerçekleştirilirler. Haksızlık teşkil eden fiilin işleniş şeklini oluşturan kast ve taksir, birer kusurluluk şekli olarak görülemezler.

Hukuka aykırılık, tipikliğin bir unsuru değil, suçun genel bir unsurudur. Ancak bazı suçların kanuni tanımında “hukuka aykırı”, “hukuka aykırı olarak” ya da “haksız” veya “haksız olarak” şeklinde ifadelere yer verilmektedir. Bir suçun kanuni tarifinde bu tür ifadelere yer verilmesinin ne anlamına geldiği hususuna hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ayrıca değinilecektir.

## TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI

Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlarını; fiil, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, suçun konusu ve nitelikli hâller olarak sıralamak mümkündür. Bunlardan, fiil, fail, mağdur ve suçun konusu her suça zorunlu olarak bulunan unsurlardır. Buna karşılık, netice ve nedensellik bağı sadece neticeye unsur olarak yer veren suçlar bakımından göz önünde bulundurulacak unsurlardandır. Neticeli suçlardaki nedensellik bağı, tipikliğin yazılı olmayan unsurlarındandır. Nitelikli hâller de suç tipinde öngörülmesi hâlinde değerlendirilmeye alınacak unsurlardandır.

### **Fiil**

Yukarıda ancak iradi olan insan davranışlarının ceza hukukunun bağlantısı oluşturacağının, buradan hareketle bir ön değerlendirme olarak hareketin bir kişiye izafe edilmesini mümkün kılan iradiliğin söz konusu olup olmadığına araştırılması gerektiğini belirtmiştık. Bu kapsamda, iradi olmayan insan davranışlarının baştan elenerek ceza hukukunun hiçbir şekilde devreye sokulmayacağı ifade etmiştir. Ancak bu aşamadaki değerlendirmeyi iradilikle sınırlı tutmayı ceza hukuku anlamında bir fiilin varlığından bahsedilebilmesi için gerekli bütün şartlar yönünden yapmıştır. Dolayısıyla fiil ile yukarıda yaptığımız açıklamalar suçun maddi unsurunu oluşturan fiil yönünden de bütünüyle geçerlidir. Buna göre, suçun maddi unsurunu oluşturan fiil, yönlendirici iradenin ürünü olan, belli bir amaca yönelen ve dış dünyada etkileri hissedilen insan davranışını ifade eder.

Tipe uygun haksızlığın gerçekleştirilebilmesi için suçun kanuni tanımında belirtildiği şekilde tarzda hareket ya da hareketlerin yapılması şarttır. Dış dünyada gerçekleştirilen davranış, kanuni tanıma uygun olmadığı sürece ceza hukuku bakımından önemli bir hareketten söz edilemez. İşte suçları hareketin tipte tanımlanışına göre, tek hareketli suçlar, çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, mütemadi (kesintisiz) suçlar ve ihmali suçlar şeklinde bir ayrima tabi tutmak mümkündür.

### **Tek Hareketli Suçlar**

Kanuni tanımına göre, meydana gelmesi için tek hareketin yeterli olduğu suçlara “*tek hareketli suç*” denir. Tek hareketten oluşan bu suçlara, kasten öldürme (m. 81), hakaret (m. 125) suçları örnek gösterilebilir. Bu suçların oluşumu için tek öldürmeye ve hakerete yönelik hukuki anlamda tek fiilin icrası yeterlidir.

Doğal anlamda birden fazla hareketin hukuki anlamda tek fiili oluşturduğu hâllerde de tek hareketli suç vardır. Örneğin kasten öldürme suçunun işlenmesi sırasında sıkilan kurşun sayısının veya vurulan bıçak darbesinin birden fazla olması, bu suçun tek hareketli suç olma özelliğini etkilemez. Zira bu gibi durumlarda hukuki anlamda fiil tektir.

### **Çok Hareketli Suçlar**

Kanuni tanımında birden çok harekete yer verilen suçlara “*çok hareketli suç*” denir. Bu tür suçların oluşması için kanuni tanımda gösterilen hareketlerin tamamının yapılması gereklidir. Örneğin yağma suçu (m. 148), cebir veya tehditle bir malın alınmasıyla oluşan bir suçtur. Keza dolandırıcılık suçu (m. 157) da hileli hareketlerin yanı sıra yarar sağlanması gerekmektedir. Aynı şekilde özel belgede sahtecilik suçunun (m. 207) oluşabilmesi için failin hem sahte bir özel belge düzenlemesi, hem de bu belgeyi kullanması gereklidir.

### **Serbest Hareketli Suçlar**

Kanun tanımlarında hangi tür hareketlerle işleneceği hususunda belirlemede bulunulmayan suçlara serbest hareketli suçlar denir. Bu tür suçlarda, kanunda suçu oluşturan hareketin şekli ve nasıl bir hareketle işlenebileceği hususunda herhangi bir özelleştirme

yapılmıştır. Örneğin görevi kötüye kullanmada (m. 257) suçu oluşturan hareketler Kanunda somutlaştırılmış değildir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırılık teşkil eden kasti her hareketi suçun maddi unsurunun oluşması bakımından yeterlidir. Keza kasten öldürme (m. 81), hırsızlık (m. 141), cinsel saldırı (m. 102/1) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109/1) da serbest hareketli suçlardandır.

### Bağılı Hareketli Suçlar

Kanuni tanımında hangi hareketlerle işlenebileceği bizzat belirtilen suçlara “bağılı hareketli suç” denir. Bu suçlarda, serbest hareketli suçların aksine, suç tipinde o suçu oluşturan hareketler somutlaştırılmıştır. Örneğin yağma suçu bağlı hareketli bir suçtur. Çünkü yağma suçunun kanuni tarifinde cebir veya tehditle bir malın alınmasından bahsedilmektedir. O hâlde cebir veya tehdit dışındaki bir hareketle (örneğin hile ile) malın alınması hâlinde yağma suçu oluşmayacaktır.

Seçimlik hareketli suçlar da genellikle bağlı hareketli suçlardandır. Çünkü bu suçlar kanunda belirtilenler dışındaki hareketlerle işlenemezler. Yine bir suçun basit şekli serbest hareketli bir suç olduğu hâlde nitelikli unsurları bağlı hareketli suç olabilir.

### Seçimlik Hareketli Suçlar

Seçimlik hareketli suçlar, aynı zamanda bağlı hareketli suç olma özelliğini taşımaktadır.

Kanuni tanımında birbirinin alternatifi olarak gösterilen birden çok hareketten biriyle işlenebilen suçlar “seçimlik hareketli”dir. Bu tür suçlarda, kanuni tanımda gösterilen alternatif hareketlerin hepsinin aynı anda gerçekleştirilmesi şart olmayıp birinin icrasıyla suç oluşturur. Somut olayda kanuni tarifte gösterilen hareketlerin hepsi icra edilmiş olsa dahi ortada tek suç vardır. Ancak bu durum cezanın belirlenmesinde (m. 61) göz önünde bulundurulabilir. Soykırım (m. 76), göçmen kaçakçılığı (m. 79, hakaret (m. 85) ve mala zarar verme gibi (m. 151) suçlar seçimlik hareketlidirler. Örneğin mala zarar verme suçu başkasının taşınır veya taşınmaz malının kısmen veya tamamen yıkılması veya tahrip edilmesi veya bozulması veya kirletilmesiye işlenebilecektir (m. 151). Seçimlik hareketlerden birisi tamamlanmış, diğeri teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi suç tamamlanmış kabul edilir.

### Kesintisiz Suçlar

Kanuni tanıma uygun hareketin icrasıyla ya da tipte ayrıca neticenin arandığı hâllerde neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlara “ani suçlar” denir. Örneğin kasten öldürme suçu, ölüm neticesinin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Mağdurun yaralandıktan bir müddet sonra ölmesi bu suçu mütemadi suç hâline getirmez. Çünkü öldürmeye yönelik hareket gerçekleştirilmiş ve bitmiştir. Ayrıca ölümün bir netice olarak sürdürülmesi, yani kişinin sürekli öldürülmesi söz konusu olamaz.

Buna karşılık, kanuni tanımındaki hareketlerin işlenmesiyle tamamlanan, ancak fiilin icrasına devam edilmesi sebebiyle henüz sonlanmayan (icranın bitmediği) suçlara “kesintisiz suç” veya “mütemadi suç” denir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109), suç işlemek için örgüt kurma suçu (m. 220), uyuşturucu madde bulundurma (m. 191/1), girilen konuttan çıkmamak suretiyle işlenen konut dokunulmazlığını ihlal (m. 116/1) ve karşılıksız yararlanma (m. 163) kesintisiz suçlardandır. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurun iradesine uygun olarak hareket etmesinin kısıtlanması ile tamamlanır. Buna karşılık mağdurun hareket serbestini tamamen kazandığı anda biter.

DİKKAT



**Kesintisiz suçlarda devam eden netice değil, fiilin icrasıdır.**

Kesintisiz suçlarda fiilin icrası devam ettiği sürece, fiilin ifade ettiği haksızlık da işlenmeye devam etmektedir. Bu suçlarda, adeta devamlı bir şekilde yenilenen suç esasen

hukuka aykırı durumun gerçekleşmesiyle “tamamlanmakta” ve bu durumun ortadan kaldırılmasıyla “bitmektedir”. Dolayısıyla kesintisiz suçlarda suçun tamamlanması ve sona ermlesi farklı zamanlarda gerçekleşebilmektedir.

Kesintisiz suçları, “durum suçları” ya da “iz bırakan suçlar”la da karıştırmamak gerekdir. Durum suçlarında, tipik haksızlık, hukuka aykırı duruma neden olunmasıyla bitmektedir. Öyle ki, tipik neticenin gerçekleşmesiyle fiil “tamamlanmakta” ve genel olarak da aynı zamanda “bitmektedir”. Örneğin kasten yaralama suçu bir durum suçudur. Yaralanın meydana getirdiği vücut üzerindeki eser, örneğin yüzde sabit eser veya bir kuşağıın koparılması gibi, ömür boyu devam etse dahi suç yaralanın meydana gelmesiyle tamamlanmış ve bitmiştir.

Bir suçun ani suç mu, kesintisiz suç mu olduğunu tespit etmenin ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli sonuçları vardır.

Kesintisiz suçlar, ani suçlar gibi tamamlanıncaya kadar teşebbüse elverişlidir. Kesintisiz suç tamamlandıktan sonra işlenmeye devam edilmesi ve bu sırada failin elinde olmayan sebeplerle icrasının sona erdirilmesi hâlinde suç esasen tamamlandırdan teşebbüse ilişkin hükümler uygulanmaz. Örneğin bir kimsenin bir yere kapatılmak suretiyle özgürlüğünün kısıtlanmasıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu tamamlanmış olur. Bu aşamaya kadar bu suça teşebbüs mümkündür. Odaya kapatılan kişinin ertesi gün polisler tarafından bulunarak kurtarılması hâlinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilemez.

Kesintisiz suç işlenmeye devam ettiği sürece, yani bitinceye kadar, bu suçlara iştirakin her şekliyle katılmak mümkündür. Hâlbuki ani suçlara iştirak ancak suçun tamamlanmasına kadar söz konusu olabilir.

Kesintisiz suçun failine karşı, suç işlenmeye devam ettiği sürece meşru savunmada bulunmak mümkündür. Örneğin özgürlüğü kısıtlanan mağdur, özgürlüğünde kavuşmak için bulunduğu yerin kapısını kırarak kaçacak olursa, meşru savunmadan yararlanır.

Ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması konusunda da kesintisiz suç, ani suçtan farklılık gösterir. Kesintisiz suç, fiili icrasının kesintiye uğradığı (sonrasında veya bittiği) anda işlenmiş olacağının, o anda hangi kanun yürürlükte ise o kanun uygulanır.

Kusur yeteneğine ilişkin sorunlarda, özellikle çocukların hangi dönem yaş küçüklüğü içinde bulunduklarının belirlenmesinde fiilin icrasına başlanan an değil, kesintinin gerçekleştiği an esas alınır.

Kesintisiz suçlarda davaya bakmaya yer itibariyle yetkili mahkeme, kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/2). Zamanaşımı kesintinin gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlar (m. 66/6). Şikâyete tabi kesintisiz suçlarda, şikayet süresi de ancak kesintinin gerçekleştiği andan itibaren başlar.

**Bir suçun kesintisiz olmasına ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından bağlanan sonuçları açıklayınız.**



SIRA SİZDE

### **İhmalî Suçlar**

Hukuk normları, ya yasaklayıcı norm ya da emredici normlar şeklinde formüle edilirler. Yasaklayıcı norm, belli bir hareketin yapılmasını yasaklar ve bu yasağın ihlalini suç hâline getirir. Ceza kanunlarındaki suçların çoğu yasaklayıcı normun ihlal edilmesiyle işlenen suçlardan oluşmaktadır. Yasaklayıcı norm, icraî bir hareketle, yani haricen gözlemlenebilir bir vücut hareketiyle ihlal edilebilir. Örneğin öldürmeyi yasaklayan norm bir kimsenin öldürülmesiyle, çalmayı yasaklayan bir norm da başkasının eşyasının alınmasıyla ihlal edilmiş olur.

Emredici norm ise belli bir harengetin yapılmasını emreder. Emredici normun söz konusu olduğu hâllerde, bu normun gereği olan harengetin icra edilmemesi bir hak ihlaline sebebiyet verir. Emredici normlara karşı gelmek ise normun istediği icrai davranışın salt yapılmaması suretiyle gerçekleştirilir. Örneğin kamu görevlisinin yükümlü olduğu görevinin gereklerini yapmakta ihmali veya gecikme göstermesi (m. 257/2) veya kendini idare edemeyecek durumda olan kimselere karşı yardım etme yükümlülüğünün yerine getirmemesi (m. 98) hâlinde emredici normun öngördüğü şekilde davranışmamak suretiyle, yani ihmali hareketle suç işlenmiş olur.

İşte yasaklısı ve emredici normları ihlal eden insan davranışının bu iki temel şekline (yapma ve yapmama) göre suçlar “*icrai suçlar*” ve “*ihmali suçlar*” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İcrai hareketle işlenen suçlarda hareket, tokat atmak, tekme vurmak, silahla ateş etmek, birisine hakaret teşkil eden söz söylemek gibi, aktif bir yapma hareketiyle gerçekleştirilmekte ve böyle bir hareketin varlığı doğal olarak belirlenebilmektedir. Fail icrai suçlarda aktif bir davranışla cezayı gerektiren bir yasağı ihlal etmektedir. İcrai suçlar, suçun gerçekleştirilmesinin aktif bir davranışa bağlı olduğu suçlardır. Burada fail aktif olmalı ve suçu aktif bir hareketle gerçekleştirilmelidir.

Buna karşılık ihmali suçlar, emredilen hareketi yapmamak suretiyle işlenen suçlardır. İhmali suçlarda hareket, belli bir davranışın gerçekleştirilmemesi, belli bir davranışta bulunmama şeklinde normatif bir özellik taşımaktadır. Bir başka deyişle, ihmali davranış, hukuk normlarıyla (emredici davranış normları) kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklediği hâllerde, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, emredici normun korumak istediği hukuki değerin ihmali anlamını taşımakta ve dolayısıyla haksızlık oluşturmaktadır.

İhmali suçlar kendi içinde “*gerçek ihmali suçlar*” ve “*gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suçlar*” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

*Gerçek ihmali suçlar*, ihmali hareketin bizzat suç tipinde gösterildiği suçlardır. Bu suçlarda tipiklik, kanunda tarif edilen belli bir emredici normun gereğinin kasten yerine getirilmemesiyle gerçekleştirir. Gerçek ihmali suçlarda icrai harekette bulunma hukuki yükümlülüğü (belli bir yönde davranışma zorunluluğu) doğrudan ilgili suçun kanuni tanımından doğmaktadır (m. 175, 176, 257/2, 279). Örneğin TCK'nın 98. maddesinde düzenlenen “yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu” gerçek bir ihmali suçtur. Çünkü bu suçun kanuni tanımında cezalandırılan ihmali hareketin kendisi belirtilmiştir. Bu suça kanun koyucu; yaşı, hastalığı veya yaralanması ya da başka bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım edilmesini veya durum ilgili makamlara bildirilmesini herkese bir görev olarak yüklemektedir. İşte bu hükmüle normalleştirilen yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya durumun yetkili makamlara bildirilmemesi cezalandırılan tipik hareketleri oluşturmaktadır.

Gerçek ihmali suçlar sifir hareket suçları olup, failin kanun tarafından yapılması istenilen hareketi yapmamasıyla oluşurlar. Bu suçlarda, kişi bakımından sadece icrai harekette bulunma yükümlülüğünün ihmali söz konusudur. Bu nedenle, bu suçların oluşumu bakımından ayrıca bir neticenin meydana gelmesi zorunlu değildir. Eğer gerçek ihmali bir suçun cezalandırılabilirliği bakımından, bir tehlikenin veya zararın gerçekleşmesi aranmış ise, bunlar ihmali hareketle işlenen haksızlık tipinin dışında kalan objektif cezalandırılabilme şartları olarak değerlendirilmelidir.

*Gerçek olmayan ihmali suçlar*, tipe uygun bir neticenin gerçekleşmesinin engellenmemesi suretiyle işlenen suçlardır. Ancak bu suçun oluşumu için failin neticeyi önleme bakımından özel bir hukuki yükümlülük (garanti yükümlülüğü-garantörlük) altında bulunması gereklidir. Neticeyi önleme yükümlülüğü, kanundan, sözleşmeden ve öngelen tehli-

İhmali suçlar, gerçek ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

keli hareketten kaynaklanabilir. Medeni Kanun'un ebeveynlere, çocuklarla ilgili yüklediği bakım ve gözetim yükümlülüğü kanundan; sebebiyet verdiği kaza sonucunda yaralanan kişinin hayatı tehlike geçirmemesi için tedavi edilmesini sağlama yükümlülüğü öngelen tehlikeli hareketten; işletilen bir yüzme havuzunda açılan yüzme kursuna katılanların boğulmalarını önleme yükümlülüğü sözleşmeden kaynaklanan garantörlük durumlarını oluşturur. Kanundan, öngelen tehlikeli hareketten veya sözleşmeden kaynaklanan bir neticeyi önleme yükümlülüğünün söz konusu olmadığı hâllerde, ihmali suçtan dolayı sorumluluk yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ancak gerçek olmayan ihmali suçlarda cezalandırılabilirlik için yani kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışının gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu neticenin gerçekleşmesi ne sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gereklidir.

**Görünüşte ihmali suçlarda belli bir neticenin gerçekleştirmesini önleme yükümlülüğü, ya kanundan ya öngelen tehlikeli hareketten ya da sözleşmeden kaynaklanır.**



DİKKAT

Suçlar, kural olarak hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilir. Bu kapsamda, yine kural olarak icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle işlenmesine gerçek olmayan ihmali suç denmektedir. Örneğin kasten öldürme, icrai hareketle işlenen suçlardır. Aynı neticeye (örneğin bir insanın ölümüne) hareketsiz kalınarak neden olunursa (sözgelimi annenin küçük çocuğunu aç bırakması gibi), bu durumda fail, neticeye aktif bir hareketle sebebiyet vermiş gibi cezalandırılabilir. Fakat burada mutlaka ihmali edenin özel olarak tipe uygun neticeye engel olma yükümlülüğünün (garantörlüğünün) bulunması gereklidir.

#### **Evde bırakıp tatile gitti, bebeği öldü!**

*Kocaeli'nin Gölcük İlçesi'ndeki bir ilkokulda sınıf öğretmenliği yapan 34 yaşındaki S.M.D., iddiaya göre 2 aylık erkek bebeğini evde tek başına bıraktıktan sonra 9 günlük bayram tatilini geçirmek üzere memleketi A...'ya gitti. Tatil dönüşü, açlık ve susuzluktan ölen bebeğini hareketsiz olduğu gereğesiyile Gölcük Necati Çelik Devlet Hastanesi'ne getiren öğretmen D., doktorların durumu polise bildirmesi üzerine gözaltına alındı. S.M.D., sevk edildiği mahkeme tarafından tutuklandı.*

<http://www.aksam.com.tr/guncel/evde-birakip-tatile-gitti-bebegi-oldu/haber-254300>



INTERNET

#### **Netice**

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Ancak gerçekleştirilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil, sadece suçun kanuni tanımında unsur olarak yer alan değişiklik neticeyi ifade etmektedir. Eğer bir suçun kanuni tanımında unsur olarak neticeye yer verilmişse, suçun tamamlanabilmesi için bu neticenin gerçekleştirmesi gereklidir. Buna karşılık, suçun kanuni tarifinde neticeye ayrıca yer verilmemiş ise fiilin gerçekleştirilmesiyle suç da tamamlanmış olacaktır. Örneğin kasten öldürme suçunda (m. 81), bir kişinin ölmüş olması neticeyi oluşturmaktadır. Bu suçun tamamlanabilmesi için ölüm olayının gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna karşılık, hakaret suçunda (m. 125), bir kimsenin şerefini ihlâl eden söz ve davranışların gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olmaktadır.

Kanuni tanımlarında neticeye unsur olarak yer verilip verilmemesi noktasından hareketle suçlar "sîrf hareket suçları" ve "neticeli suçlar" şeklinde ikili bir sınıflandırmaya tabi tutulur.

Ceza kanunlarında tanımlanan suçların çoğu, icrai veya ihmali bir hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanırlar. Tamamlanması için neticenin aranmadığı bu tür suçlara

Suçlar yapılarında neticenin unsur olarak yer alıp alması noktasından hareketle, "sîrf hareket suçları" ve "neticeli suçlar" şeklinde ikili ayrılmaktadır.

*“sirf hareket suçları”* denir. İntihara yönlendirme (m. 84), konut dokunulmazlığını ihlal (m. 116), hakaret (m. 125), yalan tanıklık (m. 272) ve iftira (m. 267) gibi suçlar sirf hareket suçlarındanandır. Örneğin hakaret, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek şekilde somut bir fiil veya olgu isnat etmekle veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmakla tamamlanır. Bu suçun oluşumu bakımından, örneğin hakaretten dolayı mağdurun psikolojisinin bozulması gibi bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Aynı şekilde yağma suçu da (m. 148) sirf hareket suçudur ve failin cebir veya tehditle bir mali almasıyla tamamlanır.

Suçun tamamlanmış sayılabilmesi için kanuni tanımındaki fiilin icrasının yanı sıra dış dünyada hareketten ayrılabilen bir neticenin meydana gelmesinin arandığı suçlara *“neticeli suçlar”* denir. Örneğin kasten öldürme (m. 81), taksirle öldürme (m. 85), kasten yaralama (m. 86), çocuk düşürtme (m. 99), kısırlaştırma (m. 101) ve mala zarar verme (m. 151) suçları neticeli suçlardır.

Neticeli suçlar, hareketin tipte düzenlenmiş şekli bakımından, genel olarak, serbest hareketli suçlardır. Neticeli suçların tamamlanabilmesi için hareketten başka, ayrıca dış dünyada bir değişikliğin meydana gelmesi de gerekmektedir. Örneğin bir kimseyi öldürmek için ona ateş edilmiş olması, suçun tamamlanması için yeterli olmayıp, mağdurun bu ateş neticesi ölmesi de gereklidir. Neticeli suçların özel bir grubunu da netice sebebiyle ağırlaşan suçlar oluşturmaktadır.

SIRA SİZDE



3

**Sırf hareket suçu ile neticeli suçlar hakkında bilgi veriniz.**

### **Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet**

Bir neticeden dolayı sorumlu tutulabilmenin temelini, hareket ile netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eden *nedensellik bağı* oluşturur. Neticeli suçlarda, tamamlanmış bir suçun kabülü, tipe uygun neticenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak bu suçlarda, sadece hareketin varlığının ve neticenin gerçekleştiğinin belirlenmesi yeterli olmayıp, hareket ile netice arasında belli bir bağın bulunması da gereklidir. Şayet hareketle netice arasında nedensellik bağı yoksa o netice faile yüklenemez.

Nedensellik bağı, neticeli suçlarda, suçun kanunda tanımlanmayan unsurları arasında yer almaktadır. Bununla birlikte, bazı suçların tanımında bu bağı belirten kelimeleler yer verilmektedir. Örneğin taksirle öldürme (m. 85) suçunda, “taksirle bir insanın ölümüne neden olan”ın cezalandırılacağı belirtilmektedir. Aynı ifadeye kasten yaralama suçunda (m. 86), netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama (m. 87) hâllerinde de yer verilmiştir.

Nedensellik bağı, her neticeli suça mutlaka bulunması gereken doğal bir olaydır. Bir başka deyişle, hareket ile netice arasındaki bağı ifade eden nedensellik, hukuki bir konu ve kavram olmayıp, doğa kanunlarına göre belirlenecek bir husustur. Fiil ile netice arasındaki doğal bir bağ olarak nitelendirdiğimiz nedensellik bağı şart teorisinin kabulleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Buna göre, neticenin meydana gelmesi bakımından onsuz olmayan her şart ceza hukuku anlamında nedenseldir. Buna göre, bir netice birçok şartın bir araya gelmesiyle gerçekleşirse, bu şartlardan her biri neticenin oluşması bakımından zorunludur. Eğer neticenin meydana gelmesinde zorunlu olan bu şartlardan birinin bulunmaması hâlinde neticenin gerçekleşmeyeceği söylenebiliyorsa, o şart netice bakımından nedensel değere sahiptir. Neticeyi meydana getiren tüm bu şartlar eşit değerdedir ve aralarında önemli, önemsiz, uzak, yakın gibi ayrımlar yapılamaz. Aynı şekilde, failin hareketinden önce veya sonra eklenen şartlar da nedensellik değeri taşırlar. Bu teoriye göre bir hareketin nedensellik değerini kaybetmesi ancak tamamen kendisinden bağımsız bir sebepler serisinin ortaya çıkmasıyla mümkündür.

Neticeli suçlarda, failin hareketinin neticenin meydana gelmesi bakımından şart teorisini anlamında nedensel olması, onun cezalandırılabilirliği bakımından zorunlu ve fakat yeterli değildir. Sorumluluk için ayrıca, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi de gereklidir. Bir neticenin, bir kişinin davranışına isnadıyeti sorunu, ceza hukuku bakımından, bu davranışın özel normatif ölçütlerle göre belirlenmesini gerektirir (*objektif isnadıyet teorisi*). Objektif isnadıyet, normatif bir karara dayanır. Buna göre, ceza hukuku bakımından sadece sebep-sonuç ilişkisi yeterli değildir. Ayrıca bir neticenin faile insan olma özelliğinden kaynaklanan kabiliyet durumuna göre kendi eseri olarak yüklenmesi de gereklidir. Örneğin fail, yaralamak maksadıyla hasınına ateş eder ve onu yaralar. Mağdur aşırı kan kaybeder ve kendisine kan verilmek istenir. Yahova şahidi olan mağdur, inancı gereği kan almayı reddeder ve aşırı kan kaybına bağlı olarak hayatını kaydeber. Bu olayda, failin mağduru yaralması olması, mağdurun ölümü bakımından nedensel olmasına rağmen, bu ölüm neticesi doğrudan doğruya fiilinin eseri olarak nitelendirilemeyeceği için faile isnat edilemeyecektir. Görüldüğü üzere objektif isnadıyet ölçütı, sorumluluğu doğrudan doğruya neticeye sebebiyet veren hareketlerle sınırlandırmaktadır.

Neticeli suçlarda, neticeden dolayı sorumluluğun doğumu bakımından nedensellik bağının varlığını belirlemek yeterli değildir. Ayrıca neticenin faile objektif olarak isnad edilebilmesi da gereklidir.

## Fail

*Fail*, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren, bu fiil üzerinde hâkimiyet kuran, kanuni tanıma uygun haksızlığı gerçekleştiren kişidir.

Her suçun mutlaka bir faili vardır. Faili olmayan bir suç tanımı olamaz. Belli bir gayeye yönelik irade ile hareket edebilme yeteneği sadece insanlara özgüdür. Bu nedenle, ceza hukukunun bağlantı noktasını oluşturan fiil ancak bir insan tarafından gerçekleştirilebilir. Buna göre, ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olması mümkün değildir.

**Ceza hukukunda tüzel kişiler suç faili olamaz.**

DİKKAT

Suçlar, fail esas alınmak suretiyle, *genel suçlar* ve *özgü suçlar* şeklinde bir ayıra tabi tutulmaktadır. Suçların çoğunluğu, kural olarak, herkes tarafından işlenebilir. Bu suçların kanuni tarifinde faille ilgili olarak “kişi”, “kimse”, “her kim” gibi ifadelere yer verilir. Fiil yeteneğine sahip olan her gerçek kişi tarafından işlenebilen bu suçlara “*genel suçlar*” denilmektedir. Örneğin kasten yaralama (m. 81), yağıma (m. 141) gibi.

Buna karşılık, bazı suçların kanuni tanımında, bu suçların ancak özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği belirtlmektedir. İşte, kanuni tanımında belli özelliğe sahip olanların fail olabileceği belirtilen bu tür suçlara “*özgü suçlar*” denilmektedir. Bu tür suçlar ancak özel faillik vasfini taşıyanlar tarafından işlenebilmektedir. Örneğin güveni kötüye kullanma suçu (m. 155), aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan güveme dayalı olarak belli bir şekilde tasarrufta bulunması için bir malin zilyetliği kendisine teslim edilen kişi tarafından işlenebilir. Bu suçun faili, mağdur ile aralarındaki hukuki ilişkiye uygun davranışa yükümlülüğü altında olan kişi olabilir. Buna karşılık, görevi kötüye kullanma (m. 257), ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilecek bir suç olma özelliği taşımaktadır. Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçların büyük çoğunluğu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilmektedir.

Özgü suçlar da kendi içerisinde *gerçek özgü suçlar* ve *görünüşte özgü suçlar* şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir. Buna göre, bir suç sadece özel faillik vasfini taşıyanlar tarafından işlenebilen bir özellik gösteriyorsa gerçek özgü suçtur. Buna karşılık, bir suç herkes tarafından işlenebilmekle birlikte, bunun nitelikli şekli özel faillik vasfini taşıyanlar tarafından işlenebiliyorsa görünüşte özgü suç söz konusudur. Örneğin işkence (m. 94) ve irtikap (m. 250) sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen, kamu görevlisi olmayanların fail olmasının mümkün olmadığı (m. 40/2) “*gerçek özgü suçu*” oluştururken; herkes

Bir suçun herkes tarafından işlenebilen genel bir suç mu, yoksa belli kişiler tarafından işlenebilen özgü bir suç mu olduğu hususu iştirak hükümlerinin uygulanmasında belirleyici bir özelliğe sahiptir.

tarafından işlenebilen özel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m. 136) suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâli ise “*görünüşte özgü suçu*” oluşturmaktadır.

Özgü suçların, gerçek ve görünüşte özgü suç olarak ayrılması iştirak kurallarının uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Gerçek özgü suçlara, özel faillik vasfinı taşımayan kişilerin “fail” olarak katılması mümkün değildir. Gerçek özgü suçlarda özel faillik vasfinı taşımayanlar bu suçun işlenişine ancak “şerik” olarak katılabilirler (m. 40/2).

## Mağdur

Her suçun mutlaka bir mağduru vardır, mağduru bulunmayan bir suç olamaz. *Mağdur*, genel olarak, “işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi”, “kendisine karşı suç işlenen kimse” şeklinde nitelendirilse de teknik ceza hukuku kavramı olarak *suçun konusunun ait olduğu kişiyi veya kişileri ifade eder*. Örneğin yağma suçunun mağduru, tehdit veya cebir yoluyla alınan eşyanın sahibi veya zilyedidir. Hakaret suçunun mağduru, şerefine, onuruna ve saygınlığına saldırdıra bulunan kişidir.

Fail gibi mağdur da ancak gerçek kişiler olabilir. Bu kişi suç teşkil eden filin işlentiği sırada hayatı olan kişidir. İnsan dışında, aile, devlet, tüzel kişi, kişi toplulukları, devletler topluluğu gibi kurum ve organlar, “suçtan zarar gören” olabilirse de suçun mağduru olamazlar.

Eğer suçun konusu, belli bir kişiye veya belli bir kişi grubuna ait ise mağdur bu kişi veya kişilerdir. Buna karşılık, suçun konusunu toplumu oluşturan fertlerin hepsine ait bir şey oluşturuyorsa, mağdur toplumu oluşturan herkestir. Örneğin ihaleye fesat karıştırma suçunun mağduru, toplumu oluşturan herkestir. Zira ihaleler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından toplum adına yürütülen faaliyetlerle bağlantılı olarak gerçekleştirilen işlemlerdir. İhaleler, toplum için belli bir işin görürlmesi veya belli bir alımın yapılması maksadıyla gerçekleştiriliyor. İhaleye fesat karıştırılmakla aynı zamanda ihaleyi yapan kamu kurum veya kuruluş açısından bir zarara sebebiyet verilmişse, bu kamu kurum veya kuruluş mağdur değil, suçtan zarar görendir. İhaleye fesat karıştırma teşkil eden hareketle, doğrudan belli bir kişinin mağduriyetine sebebiyet verilmiş de olabilir. Örneğin cebir kullanmak suretiyle bir kişinin ihaleye katılması engellenmiş olabilir. Bu gibi hâllerde, suçun mağduru, toplumu oluşturan herkesin yanı sıra ihaleye katmasına engel olunan kişi de olur.

Faillik ve mağdurluk sıfatı aynı kişide birleşmeyeceğinden, bir kişi aynı suçun hem faili hem de mağduru olamaz. Özellikle taksirle öldürme veya yaralama gibi suçlarda, neticenin meydana gelmesine mağdurun taksirli davranışının da etkili olması, onun suçun faili olmadığını göstermez.

DİKKAT



**Bir kişi, işlenen bir suçun aynı zamanda hem faili hem mağduru olamaz. Faillik ve mağdurluk sıfatı aynı suça bir kişiye toplanmaz.**

## Suçun Konusu

Suç teşkil eden her fiilin, mutlaka ilgili olduğu bir konu vardır. Konusu olmayan bir suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Suçun konusu denilince, bundan tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey anlaşılmalıdır. Örneğin kasten öldürme suçunun konusunu belli bir kişinin hayatı, kasten yaralama suçunun konusunu belli bir kişinin vücutu ve hakaret suçunun konusunu ise belli bir kişinin şerefi ve onuru oluşturur. Buna karşılık hırsızlık ve yağma suçunun konusunu taşınır bir mal, belgede sahtecilik suçunun konusunu ise sahteciliğe konu olan belge oluşturmaktadır.

**Suçun konusu ile suçla korunan hukuki değer, birbirinden farklı ve ilişkili olan kurumlardır.**



DİKKAT

Suçun konusu ile suçla korunan hukuki değerini birbirine karıştırmamak gereklidir. Hukuki değerler, toplum hayatı bakımından önem arz eden ve ceza hukuku tarafından korunan yaşamsal değerlerdir. Hukuki değerler, dış dünyadan elle tutulur, gözle görülebilir maddi varlıklar olarak değil, toplumdaki güvenliğe, sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır. Tüm suçların koruduğu hukuksal değerler bireye aittirler. Devlet, toplum, kamu organları bazı hukuksal değerlerin taşıyıcıları olarak kabul edilse bile, bunlar hukuksal değerin sahibi olamazlar. Bu nedenle, bütün suçlar bireye karşı işlenirler ve tüm suçların mağduru insanlardır (belli kişi veya kişiler ya da toplumu oluşturan herkes).

Suçun konusunu ise, üzerinde tipe uygun hareketin icra edildiği gerçek konu oluşturmaktaadır. Dolayısıyla hukuki değer ve hareketin konusu, düşünce ve görünüş olarak bir-biriyle ilişkili olmakla birlikte, kavramsal olarak birbirinden farklı içerikte kavramlardır. Hukuki değerler, sosyal düzenin hukukken korunan soyut, ideal değerleri olarak, esasen suçun konusuya bağlantılı bir şekilde failin saldırısına maruz kalabilirler ve fakat gerçek manada "ihlal" edilemezler. Örneğin kasten öldürme suçunda (m. 81) korunan hukuki değer yaşama hakkı, suçun konusu ise belli bir kişinin hayatıdır. Zimmet suçunda (m. 247) korunan hukuki değer, toplumun kamu idaresinin dürüst bir şekilde işleyeceğine olan güveni iken, bu suçun konusunu zimmete geçirilen mal oluşturmaktadır.

Suçları suçun konusundan hareketle, zarar suçları ve tehlke suçları şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

Suçların sınıflandırılmasında, suçun konusunun fiilden etkileniş derecesine göre, *zarar suçları* ve *tehlke suçları* şeklinde ikiye ayırmak yapılmaktadır. Suçun oluşumu bakımından, suçun konusuna zarar verilmesinin arandığı hâllerde zarar suçundan söz edilir. Burada bahsi geçen zarar veya değer kaybını, parasal bir ölçüme tabi tutulan kayıp biçimde değil, genel anlamda, işlenen filin yol açtığı çıkar kaybı, olumsuz, kötü sonuç ve ziyan şeklinde anlamak gerekmektedir. Örneğin öldürme, yaralama, mala zarar verme suçları bu anlamda birer zarar suçudurlar. Keza hırsızlık, yağma gibi suçlar da zarar suçudur. Çünkü bu suçların kanuni tanımında başkasına ait eşyanın faile geçmesi şeklinde bir zararın ortaya çıkması aranmaktadır. Suçun konusunu oluşturan eşyanın el değiştirmesi de başlı başına bir zarar olarak kabul edilmelidir.

Buna karşılık, tehlke suçlarında, suçun oluşumu bakımından işlenen fiille suçun kanuni tanımında gösterilen hareketin konusu bakımından bir tehlkeye sebebiyet verilmesi yeterlidir. Kanun koyucu bazı hukuki değerleri daha etkin bir şekilde koruyabilmek bakımından, bunları ihlal eden davranış dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için suçun konusu üzerinde herhangi bir zararın gerçekleşmesine gerek görmemiş, zarar tehlkesini yeterli saymıştır. Tehlike suçlarında, hareketin yönelik olduğu konunun gerçekten zarara uğraması şart olmayıp, bu konunun objektif olarak zarara uğrama tehlkesi ile karşılaşmış olması, hareketin suçun konusu üzerinde zarar tehlkesini yaratabilme imkânının varlığı suç tipinin işlenmiş sayılması için yeterlidir.

Tehlike suçları kendi içinde *soyut* ve *somut* tehlike suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçları, suçun kanuni tanımında yer alan hareketin işlenmesinin o suçun oluşması bakımından yeterli görüldüğü suç tiplerini ifade eder. Bu suçlar, belli davranış tarzlarının suçun konusunu bakımından genel olarak tehlkeyeli olduğu yönünde kanuni bir uyarı teşkil ederler. Örneğin suç işlemeye tahrik (m. 214/1), suç ve suçluyu övme (m. 215), yalan tanıklık (m. 272), yalan yere yemin (m. 275) ve suçu bildirmeme (m. 278) birer soyut tehlike suçudur.

Buna karşılık, somut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında gösterilen filin işlenmesinin yanı sıra, bu filin suçun konusunu bakımından gerçekten bir tehlkeye sebebiyet

verip vermediğinin araştırılması da gerekmektedir. Somut tehlike suçlarına örnek olarak TCK'nın özel hükümlere ait ikinci kitabının topluma karşı suçları düzenleyen üçüncü kısmının özellikle birinci bölümünde düzenlenen suçlar gösterilebilir (bkz. m. 170/1, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 179, 180, 216).

SIRA SİZDE

4

**Soyut tehlike suçları ile somut tehlike suçları hakkında bildiklerinizi anlatınız.**

### Nitelikli Hâller

Kanunlarda öncelikle suçların temel şekli tanımlanır. Cezaya layık haksızlığın olması için varlığı zorunlu olan temel unsurları taşıyan suç tipi, o suçun temel şeklini oluşturur. Örneğin kasten öldürmenin (m. 81) temel şekli “bir insanın kasten öldürülmesiyle”, hırsızlığın (m. 141) temel şekli “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınmasıyla” oluşurlar.

Kanun koyucu, suçun temel şekline eklediği bazı unsurlarla, bu suçun temel şekline göre daha ağır veya daha hafif cezalandırılmasını isteyebilir. Bir suçun temel şekline ilave edilen ve cezanın artırılmasını veya indirilmesini gerektiren bu hâllere, suçun nitelikli unsurları denir. Örneğin hırsızlığın gece vakti işlenmesi (m. 143), suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını gerektiren bir unsuru oluşturmaktadır. Buna karşılık, hırsızlığın malı bir süre kullanıp iade etmek (m. 146) üzere işlenen şekli ise cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hâldir.

Göründüğü gibi, suçun nitelikli hâlinde, o suçun temel şekline ilişkin tüm unsurlar yanında ayrıca en azından bir tane özel unsur bulunmaktadır. Suçun temel şeklini meydana getiren unsurlardan birisinin bulunmaması hâlinde, suçun ne temel ne de nitelikli hâlinde bahsetmek mümkündür. Zira ‘temeli olmayan bir binanın katlarından’ bahsedilemez. Örneğin fail başkasına ait taşınır malı yarar sağlamak maksadıyla almamışsa, bu filin elde bulunan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesi hırsızlığın nitelikli hâlini oluşturamaz. Çünkü suçun temel şekline ilişkin maksat unsuru gerçekleşmemiştir. Temel şekli gerçekleşmeyen bir suçun nitelikli hâlinde söz edilemez. Buna karşılık, bir suçun nitelikli hâlinin gerçekleşmemesi, o suçun temel şeklinin oluşmasına engel değildir.

DİKKAT



**Suçun temel şekline ilişkin unsurlar olmadan nitelikli hâlinin gerçekleştiğinden bahse dilemez.**

Temel suç tipinin cezasının artırılmasını veya indirilmesini gerektiren hâller çeşitli sebeplerle dayanırlar. *Nitelikli hâl failin veya mağdurun sıfatından kaynaklanabilir*. Örneğin bazı suçların temel şekli herkes tarafından işlenebilirken nitelikli hâli ancak belli nitelikle-re sahip kişiler tarafından işlenebilir. Sözgelimi resmi belgede sahtecilik suçunun nitelikli şekli ancak bir kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Mağdurun sıfatı da cezanın ağırlaşmasına neden olan bir nitelikli unsuru oluşturabilir. Örneğin kasten yaralamanın kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi (m. 86/3-c) kasten öldürmenin çocuğu ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan bir kişiye (m. 82/1-e) işlenmesi, failin daha ağır cezalandırılmasına yol açmaktadır.

*Fail ile mağdur arasındaki ilişki, özellikle akrabalık ilişkisi suçun nitelikli hâli olarak değerlendirilmiş olabilir*. Örneğin kasten yaralamanın üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi (m. 86/3-a) suçun temel şekline nazaran daha ağır cezalandırmayı gerektirmektedir.

*Suçun konusuna ait bir özellik nitelikli hâli oluşturabilir*. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan eşyanın “kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya” olması (m. 142/1-a)

suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektirmektedir. Buna karşılık hırsızlık suçun konusu olan eşyanın “paydaş veya elbirliğiyle malik olunan” bir mal olması cezada indirimini gerektiren bir nitelikli unsurdur (m. 144/1- a).

*Fiilin işlendiği yer ve zaman nitelikli hâl olarak kabul edilmiş olabilir.* Örneğin yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmiş olması hâlinde ceza artırılacaktır (m. 149/1- d).

*Fiilin işleniş şekli nitelikli hâli oluşturabilir.* Örneğin bazı suçların silahla (m. 86/3- e, m. 102/3- d, m. 109/3- a, m. 119/1- a, m. 149/1- a, m. 213/2); alenen veya basın ve yayın yolu ile (m. 125/4, m. 130/1, m. 132/4, m. 218); cebir veya tehdit kullanılarak (m. 109/2, m. 116/4) işlenmesi suçun nitelikli hâlini oluşturmaktadır.

*Fiilin işlenişiyle güdülen amaç veya saik de suçun nitelikli unsuru olarak kabul edilebilir.* Örneğin kasten öldürmenin “bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla” (m. 82/1- h) işlenmesi; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun “cinsel amaçla” işlenmesi, bu suçların daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Bazı suçlarda ise belli bir maksat veya saikle hareket etmek suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli şekli olarak kabul edilmiştir. Örneğin hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçlarının “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi*” (m. 144/1- b, m. 150/1, 159/1) bu suçların temel şecline göre daha az cezayı gerektirmektedir.

## Özet



### Suçun yapısını açıklayabilmek.

Kişilerden hukuk toplumunun bireyleri olarak muhababı olduğu davranış normlarının gereklerine uygun davranışları beklenmektedir. Kişelerin, gerçekleştirdikleri fiillerle davranış normunu (yasaklayıcı veya emredici) ihlal etmeleri ise haksızlık teşkil eder. Haksızlık teşkil eden fiiller, davranış normu ile koruma altına alınan hukuki değerleri ihlal eden insan davranışı olarak tezahür etmektedir. Bu çerçevede suç da bir haksızlıktır. Ancak her haksızlık değil, karşılığında ceza hukuku yaptırımları öngörülmüş haksızlar suçtur. Davranış normları, insanın fiil olarak nitelendirilen bir hareketiyle ihlal edilirler. Bu nedenle, ceza hukuku bağlamında yapılacak değerlendirmenin konusunu haksızlık teşkil eden fiil ve bu fiili gerçekleştirecek kişi oluşturmaktadır. Ceza hukukunda fiilin değerlendirildiği aşama “haksızlık”, işlemiş olduğu fiille bağlantılı olarak fail hakkında incelemenin yapıldığı aşama ise “kusurluluk” olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla suçun yapısı, haksızlık ve kusurluluk ayrimı çerçevesinde ele alınmaktadır.

Haksızlık aşamasında fiilin hangi şartlar altında suç teşkil ettiğine ilişkin bir değerlendirilme yapılmaktadır. Ancak böyle bir incelemeye, ancak iradi olan insan davranışları konu olabilir. İradi olmayan hareketler, ceza hukukunda fiil olarak değerlendirilemez. İradilik bir ön inceleme ve eleme aşaması olarak, bir hareketin fiil olarak nitelendirilebilmesi için gereklidir ve fakat yeterli değildir. Yönlendirici iradenin ürünü olma dışında hareketin, belli bir gayeye yönelik olması, dış dünyada tezahür etmesi ve insandan kaynaklanması hâlinde, haksızlığın maddi unsurunu oluşturduğu kabul edilecektir.



### Suçun unsurlarını sınıflandırabilmek.

İradi bir hareketin suç teşkil edebilmesi için haksızlığın unsurlarını gerçekleştirmesi gereklidir. Haksızlığın unsurları, tipiklik ve hukuka aykırılıktan ibarettir. Buna göre, işlenen fiille öncelikle her bir suç tipini şekillendiren, onu diğer haksızlıklardan ayıran maddi ve manevi unsurlar gerçekleştirilmelidir. İşlenen fiille, bir suç tipinin maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştiginin belirlenmesi hâlinde, tipik haksızlığın gerçekleştigi kabul edilir. Tipik haksızlık, hukuka aykırılığa karine teşkil eder. Bu nedenle, tipik haksızlığın hukuka aykırılığının sabit olması gereklidir. Tipik haksızlığın hukuka aykırılığı karine oluşturulması nedeniyle bu

aşamada sadece fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunup bulunmadığı araştırılır. Olayda bir hukuka uygunluk nedeni yoksa esasen karine geçerlidir.



### Suçun maddi unsurlarını ifade edebilmek.

Haksızlığın unsurları kapsamında ilk olarak maddi unsurlar ele alınır. Tipikliğin maddi unsurları, fiil, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, konu ve nitelikli hâllerden ibarettir. Bunlardan, fiil, fail, mağdur ve konu her suç tipinde mutlaka yer alır. Buna karşılık, netice, neticeye kanuni tarifinde unsur olarak yer veren suçlar bakımından varlığı araştırılacak unsur olma özelliğini taşımaktadır. Neticeye unsur olarak yer veren suçlarda, zorunlu olarak nedensellik bağı da araştırılır. Ayrıca bazı suçlarda, suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli hâllere yer verilebilmektedir. Bu unsurların da maddi unsurlar kapsamında değerlendirilmeye alınması gerekmektedir.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Aşağıdakilerden hangisi tipikliğin maddi unsurlarından **değildir**?
- Hukuki değer
  - Suçun konusu
  - Nedesellik bağı
  - Fiil
  - Mağdur
- 2.** Aşağıdakilerden hangisi suçun maddi unsurları arasında yer alır?
- Kast
  - Taksir
  - Hukuka aykırılık
  - Kusurluluk
  - Nitelikli hâller
- 3.** Aşağıdakilerden hangisi fiilin bir unsuru **değildir**?
- Yönlendirici iradenin ürünü olma
  - Belli bir gayeye yönelik olma
  - Dış dünyada tezahür etme
  - İnsandan kaynaklanmış olma
  - Cezalandırılabilir olma
- 4.** Ancak kanuni tanımında gösterilen hareketlerle işlenebilen suçlara ne ad verilir?
- Seçimlik hareketli suç
  - Bağlı hareketli suç
  - Serbest hareketli suç
  - Kesintisiz suç
  - İhmali suç
- 5.** Suçun yazılı olmayan maddi unsuru aşağıdakilerden hangisidir?
- Fiil
  - Netice
  - Nedensellik bağı
  - Suçun konusu
  - Mağdur
- 6.** Aşağıdakilerden hangisi, ancak bir suçun kanuni tarifinde özellikle yer verildiğinde araştırılacak maddi unsurdur?
- Fiil
  - Fail
  - Mağdur
  - Netice
  - Suçun konusu
- 7.** Oluşumu için kanuni tanımında gösterilen hareketlerinin icrasının yeterli olduğu suçlara ne denir?
- Zarar suçu
  - Tehlike suçu
  - Neticesi harekete bitişik suç
  - Sırf hareket suçu
  - Kesintisiz suç
- 8.** Kural olarak icraî bir hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle işlenmesi aşağıdaki suçlardan hangisini oluşturur?
- Kesintisiz suç
  - Neticeli suç
  - Sırf hareket suçu
  - Gerçek ihmali suç
  - Görünüşte ihmali suç
- 9.** Oluşumu için kanuni tanımında gösterilen birden fazla hareketin icrasını gerektiren suç aşağıdakilerden hangisidir?
- Çok hareketli suç
  - Seçimlik hareketli suç
  - Tek hareketli suç
  - Neticeli suç
  - Tek hareketli suç
- 10.** Suçların kanuni tanımlarında, suçun temel şekline ilave olarak öngörülmüş cezanın artırılması veya azaltılmasına neden olan unsurlar aşağıdakilerden hangisidir?
- Netice
  - Somut tehlike
  - Nedensellik bağı
  - Objektif isnadıyet
  - Nitelikli hâller

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanınız yanlış ise “Suçun Konusu” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. e Yanınız yanlış ise “Tipiklik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. e Yanınız yanlış ise “Suç Teşkil Eden Haksızlığın Esa-sı Olarak Fiil” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. b Yanınız yanlış ise “Bağlı Hareketli Suç” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanınız yanlış ise “Nedensellik Bağı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanınız yanlış ise “Netice” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanınız yanlış ise “Netice” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e Yanınız yanlış ise “İhmali Suçlar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a Yanınız yanlış ise “Çok Hareketli Suçlar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanınız yanlış ise “Nitelikli Hâller” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Ceza hukukunun bağlantı noktasını teşkil eden ve suç teşkil eden haksızlığın esasını oluşturan fiil, yönlendirici irade tarafından hakim olunan, belli bir amaca yönelen, dış dünyada tezahür eden insan davranışlarını ifade etmektedir. Bu tanımdan hareketle fiilin unsurlarını, yönlendirici irade ürünü olma, belli bir gayeye yönelik olma, etkilerinin dış dünyada hissedilebilir olması ve insandan kaynaklanma şeklinde dörtlü bir ayırm çerçevesinde ele almak mümkündür. İradilik, bir hareketi diğerlerinden ayıran en önemli özellikdir. İnsanın özgür olarak ortaya koyduğu tercihiyle gerçekleştirtiği hareketler iradidir. Dolayısıyla iradeyi tamamıyla ortadan kaldırılan mutlak cebrin etkisi altında gerçekleştirilen hareketler ile refleks hareketler yönlendirici irade ürünü olmadığından fiil olarak değerlendirilmeler.

İnsanı diğer varlıklardan ayıran en önemli özelliklerden biri de davranışlarını belli amaca yönelik olarak gerçekleştirmesidir. Dolayısıyla fiilin önemli diğer bir özelliğini ise belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır. İnsanın yönlendirici iradesinin ürünü olup da belli bir amaca yönelik olmayan bir davranışının varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu unsur ile failin gerçekleştirdiği davranışla hangi unsurları gerçekleştirmeyi amaçladığı da belirlenebilecektir.

Ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir hareket, aynı zamanda dış dünyada tezahür eden, dış dünyada bir değişikliğe sebebiyet veren ve etkileri dış dünyada hissedilebilen bir özellik arz eder. Bir değişikliğe sebebiyet vermeyen veya etkileri dış dünyada hissedilmeyen hareketlerin fiil olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Nihayet ancak insandan kaynaklanan, insanın yönlendirici iradesinin ürünü olan davranışlar fiil olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla doğa olayları ve bir insan tarafından yönlendirilmekçe hayvan hareketleri fiil olarak değerlendirilemez.

### Sıra Sizde 2

Kanuni tanımındaki fiilin içrasıyla tamamlanan, ancak bu fiilin içrasına devam edildiği için sonlanmayan suçlara kesintisiz suçlar denilmektedir. Bir suçu oluşturan fiilin kesintisiz olduğunu belirlemesi, ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından bazı sonuçlar doğurur.

Kesintisiz suçlar, ancak tamamlanma anına kadar teşebbüse elverişlidir. Dolayısıyla suçun tamamlandığı ve fakat icrasının sonlanmadığı hâlin teşebbüs olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Kesintisiz suçlar, kanuni tanıma uygun fiilin gerçekleştirilmesiyle tamamlandığı, ancak fiilin içrasının devam ettiği bir hâli oluşturduğu için, fiilin içrasıyla bağlantılı olarak kesinti-

nin gerçekleştiği ana kadar iştirakin her şekli mümkün olan bir suç tipini oluşturmaktadır.

Kesintisiz suçlarda, fiilin icrası devam ettiği sürece, buna karşı meşru savunmada bulunulabilir. Ayrıca kesintisiz suçlarda, fiilin kesintiye uğradığı anda yürürlükte bulunan kanunlar uygulanır. Kesintisiz fiili gerçekleştiriren kişinin kusurluluk durumu da kesintinin gerçekleştiği ana göre değerlendirilir. Kesintisiz suçlara yer itibarıyla bakmaya yetkili mahkeme, kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/2). Dava zamanasımı süresi ile şikayet süresi kesintinin gerçekleştiği andan itibaren işler.

#### Sıra Sizde 3

Kural olarak suçun kanuni tarifinde gösterilen fiilin icrasıyla birlikte haksızlık da gerçekleştirilmiş olur. Oluşumu için kanuni tanımında gösterilen fiilin icrasının yeterli olduğu, bunun dışında başkaca bir unsurun gerçekleşmesinin aranmadığı suçlara sîrf hareket suçları denilmektedir.

Buna karşılık, suçun oluşumu bakımından suçun kanuni tarifindeki fiilin icrasının yanı sıra yine kanuni tarifte gösterilen bir neticenin gerçekleştirilmesi aranmış olabilir. Bu gibi hâllerde, suçun kanuni tarifinde öngörülen netice gerçekleştmedikçe, suçun tamamlandığından bahsetmek mümkün değildir. Bu tür suçlara, neticeli suçlar denilmektedir. Neticeli suçların haksızlık içeriği, fiilin ifade ettiği haksızlık ile netice ile somutlaştırılan haksızlığın bir arada gerçekleştirilmesini gerektirmektedir.

#### Sıra Sizde 4

Suçlar, oluşumları bakımından işlenen fiilin suçun konusuna etkisinden hareketle, zarar suçları ve tehlike suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kanuni tanımına göre, suçun oluşumu bakımından işlenen fiille suçun konusunun tehlikeye sokulması yeterli görülmüş ise, tehlike suçlarından söz edilir. Tehlike suçları da düzenlemeleri itibarıyle soyut tehlike ve somut tehlike suçları şeklinde ikili bir ayrım tabi tutulmaktadır.

Suçun oluşumu bakımından, suçun kanuni tarifindeki fiilin icrası yeterli görülmüş, bu fiilin işlenmesiyle suçun konusunun tehlikeye sokulduğu kabul edilmiş ise, soyut tehlike suçundan söz edilir. Örneğin TCK'nın 214. maddesinde düzenlenen suç işlemeye tahrik suçu, suç işlemek için alenen tahrikte bulunulmasıyla oluşan bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu suçun oluşumu bakımından, suç işlemeye tahrik dışında herhangi bir unsurun yapılması aranmamıştır. İşte bu maddede düzenlenen suç, soyut tehlike suçudur.

Buna karşılık, suçun oluşumu bakımından, suçun kanuni tanımındaki fiilin icrasının yeterli görülmemiği, bu fiille somut olayda suçun konusu bakımından hakikaten bir tehlikeye se-

bebiyet verildiğinin tespiti aranmışsa, somut tehlike suçun dan söz edilir. Örneğin TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen, suçu ve suçluyu övme suçunda, işlenmiş bir suç veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kişi, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde cezalandırılabilcektir. Dolayısıyla somut olayda, suçu veya suçluyu alenen övmenin maddede öngörülen somut bir tehlikeye sebebiyet verip vermediği araştırılacak, tehlikeye sebebiyet verildiğinin tespiti hâlinde failin cezalandırılması yoluna gidilecektir. İşte bu tür suçlara somut tehlike suçları denilmektedir.

#### Yararlanılan Kaynaklar

Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygilar Kirit/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden, (Editör: Bahri Öztürk), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Ankara, Ekim 2015.

Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

Hans- Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Eylül 2015.

Mahmut Koca/İlhan Üzümmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Yener Ünver, Ceza Hukukuya Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

# 3

### Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Kasti anlatabilecek,
  - 🕒 Taksiri betimleyebilecek,
  - 🕒 Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları listeleyebilecek,
  - 🕒 Kasti kaldırın hatayı değerlendirebilecek bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Manevi Unsur
- Kast
- Taksir
- Maksat ve Saik
- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar
- Hata

### İçindekiler



# Tipikliğin Manevi Unsurları

## GİRİŞ

İkinci üitede suçun, haksızlık ve kusur ayrimı çerçevesinde analize tabi tutulduğunu, haksızlığın unsurlarının ise tipiklik ve hukuka aykırılıktan ibaret olduğunu belirtmiş, bu kapsamında tipikliğin maddi unsurlarını ele alınmıştır. Tipikliğin gerçekleştiğinin söylenebilmesi için, işlenen fiil ile bir suçun kanuni tarifindeki maddi unsurların gerçekleştirildiğinin belirlenmesi gerekli, ancak yeterli değildir. Ayrıca suçun kanuni tarifindeki manevi unsurların da gerçekleşmesi gerekir. İşlenen fiil ile bunu icra eden fail arasında ilgili suç tipinde arandığı şekliyle manevi bir bağ kurulmadıkça, tipikliğin manevi unsurunun oluştuğundan ve dolayısıyla tipikliğin gerçekleştiğinden bahsedilemez. İşte bu üitede, tipik bir fiilin varlığından bahsedilebilmesi için gerekli olan manevi unsurlar ele alınacaktır.

## TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI

Tipikliğin manevi unsuru, kişi ile işlediği fiil arasındaki manevi bağı ifade eder. Kişi ile gerçekleştirdiği davranış arasında manevi bir bağ yoksa bu davranış fiil niteliği taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez. Bu nedenle failin, tipik haksızlık unsurlarının tümü bakımından kasten veya taksirle hareket ettiği belirlenmelidir.

TCK'nın 21. maddesine göre, “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*”. Tipikliğin manevi unsurunun gereği olarak fail her bir tipiklik unsuru bakımından kasten hareket etmelidir. Bu kural gereğince, suçun kanuni tanımında fiilin kasten işleneceğinin açıkça belirtilmesine gerek yoktur. “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” kuralı, her (kasti) suçla birlikte okunması ve böylece yazılı (subjektif) tipiklik unsuru olarak göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu nedenle ancak kasten işlenen fiiller cezalandırılabilir, açıkça ve ayrıca belirtilmedikçe taksirli hareketler cezalandırılmaz (m. 21/1 cümle 1, m. 22/1). Dolayısıyla kural olarak *kast*, istisnai olarak da *taksir* manevi unsurun temel iki şeklini oluşturmaktadır.

**Suçlar kural olarak kasten, kanunda açıkça gösterilen istasnaî hâllerde ise taksirle işlenirler.**



DİKKAT

Bazı suç tiplerinde, yapısal unsur olarak kastın dışında başkaca sütçiktif unsurlara da yer verilmektedir. Kural olarak da özel bir *maksattan* veya failin özel bir *saikinden* ibaret olan bu unsurlar ilgili suç tiplerinde açıkça düzenlenirler. Bu tür suçlarda, haksızlığın oluşumu bakımından, failin kasten hareket etmesi gerekli ve fakat yeterli değildir. Ayrıca belli bir maksat veya saikle hareket ettiğinin belirlenmesi gerekir. Örneğin şantaj (m. 107/2) ve hırsızlık suçunda (m. 141) varlığı aranan “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksi-*

*di*" tipikliğin diğer sütçüatif unsurlarındandır. Buna karşılık, kasten öldürmenin *kan gütmeye veya töre saiki* (m. 82/1- j ve k) özel bir saikle hareket etmeye örnek teşkil etmektedir.

Kast ve taksir, zorunlu olarak, bir kişiye karşı işlenen fiilde birlikte bulunmaz. Başka bir anlatımla, tek fiille, aynı suç tipi bakımından, aynı konu ve mağdurla ilgili olarak, aynı anda hem kasten hem de taksirle hareket edilemez. Örneğin fail, mağdurun kafasına demir çubukla sert bir şekilde vurarak onu öldürse, ya kasten (olası) ya da taksirle (bilinçli) öldürme suçunu işlemış olur. Dolayısıyla bu olayda failin hem kasten hem taksirle bu suçu işlediğini söylemek mümkün değildir.

Bununla birlikte failin, bir fiilin içrası kapsamında aynı anda bir suçu kasten bir diğerini ise taksirle gerçekleştirmesi mümkün değildir. Örneğin failin hasmini öldürmek için attığı merminin sekerek oradan geçmekte olan bir başkasını yaralaması hâlinde, hasmina karşı kasten öldürme (teşebbüs hâlinde), diğer kişiye karşı ise taksirle yaralama suçunu işlemış olur.

## KAST

Kasta verilecek anlam, onun suç teorisinin içindeki konumuyla yakından ilgilidir. Bu nedenle, öncelikle kastın suç teorisindeki yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu husus suç teorisinin kabullerine göre farklılık göstermektedir.

TCK'da kast (ve taksir), fiilin ifade ettiği şahsi haksızlığın bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak kast, kusurun bir unsuru veya türü değildir. Gerçekten Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrası, 30. maddesinin 1. ve 4. fıkraları ve 40. maddesinin 1. fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, kastın haksızlığın bir unsuru olarak kabul edildiği görülecektir. Zira 21. maddenin 1. fıkrasında, suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olduğu belirtildikten sonra, kast "*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*" olarak tanımlanmıştır. Şu hâlde suçun kanuni tanımındaki (yani haksızlık tipindeki) tüm unsurlar fail tarafından bilinmedikçe kasten işlenen bir suçtan bahsedilemeyecektir (ayrıca m. 30/1, 40/1).

Buna göre, fiilin, bir suç tipinin objektif (maddi) ve sütçüatif (manevi) unsurlarını gerçekleştirdiğinin tespit edilmesi hâlinde ancak hukuka aykırılıkla ilgili bir değerlendirme gündeme gelecektir. Bir fiilin, suç teşkil eden haksızlık oluşturduğu söyleindiğinde, bununla işlenen fiille tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştirildiği, aynı zamanda bu fiili hukuka uygun hâle getiren (fiilin işlenmesini izin veren) bir nedenin bulunmadığı belirtilmiş olmaktadır. Bu itibarla kastın bulunmaması hâlinde fiilin sütçüatif (manevi) haksızlık unsuru gerçekleşmemiş olacağından, fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunup bulunmadığı ve sonrasında da kusurluluk araştırması yapılamayacaktır.

Kast fiilin bir unsuru olarak değerlendirilip kusur şekli olarak görülmediğinden, kusur yeteneği olmayan kişilerin (örneğin küçüklerin, akıl hastalarının, zorlayıcı cebir altındakilerin, sarhoş olanların) işledikleri fiil bakımından kasten hareket edebilecekleri, dolayısıyla işledikleri fiil ile bir haksızlığı gerçekleştirdikleri kabul edilebilecektir. Bu kişilerin kasten gerçekleştirmiş oldukları haksızlık nedeniyle kusurlu sayılıp sayılamayacakları ayrı bir değerlendirmenin konusunu oluşturacaktır. Örneğin kişi günü ava çakan bir kişinin, dağda tipiye yakalanması üzerine donmaktan kurtulmak için bir dağ evinin kapısını kırarak içeriye girmesi olayında, bu kişi bir başkasına ait bir eve girdiğini, eve girmek için kapıyı kırarak mala zarar verdiği bilinmektedir. Kisacası konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme bakımından kasten hareket etmekte, ayrıca bu fiilinin hukuka aykırı olduğunu da bilmektedir. Dolayısıyla bu olay çerçevesinde haksızlığın unsurları gerçekleşmektedir. Ancak failin böyle bir fiili işlemeye yönelik *iradesinin oluşum şartlarının (zorunluluk hâli nedeniyle) kınanması* mümkün olmadığı için onu kusurlu saymak mümkün değildir. Şu hâlde zorunluluk hâlinde işlenen fiil kasten işlenen haksızlığı oluşturmakla birlikte, kusuru olmaması nedeniyle faili cezalandırılmamaktadır. Kusurun yokluğu, fiilin hukuka

Kast, bir kusurluluk şekli değil, haksızlık teşkil eden fiilin bir işleniş biçiminden ibarettir.

aykırılığını değil, sadece failin cezalandırılmasını engellemektedir (*kusursuz ceza olmaz*). Örneğimizde, dağda donma tehlikesi geçiren kişinin donmaktan kurtulmak için dağ evine verdiği zararı tazminle yükümlü olmasını izah etmek kolaylıkla mümkün olmaktadır.

Göründüğü gibi, suçun yapısında kast (ve dolayısıyla haksızlık) ile kusur birbirleriyle bağlantılı ve fakat farklı kurumlardır. Kusur, suç teşkil eden fiilin bir unsuru değildir. Kusur, istediği hukuka aykırı fiil, yani haksızlık nedeniyle fail hakkında bulunulan kınamaya yargısıdır. Bir başka deyişle kusur, istediği fiilden dolayı failin kişilik olarak kınamayı kınamayacağı ile ilgilidir. *Kusur*, faille karşı “kişisel bir kınama” olarak, istediği fiille ilgili olarak iradenin oluşumunun kınamabilirliğini ifade etmektedir. İstediği fiilden dolayı failin kusurlu sayılıp sayılmamasının, bu fiilin tipik haksızlık oluşturması üzerinde bir etkisi yoktur. Her insan kasten hareket edebilir. Bu itibarla bir fiilin kasten işlendiğinin kabulü için o fiilden dolayı faille kusur isnadı şart değildir.

**Kast ile kusur arasındaki ilişkiyi izah ediniz.**



SIRA SİZDE

### Kastın Tanımı ve Unsurları

Kast Kanunun 21. maddesinin ilk fıkrasında “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilebilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kastın, *bilme* ve *isteme* olmak üzere *iki kurucu unsuru* bulunmaktadır.

Kastın bilme ve isteme olmak üzere birlikte gerçekleşmesi gereken iki kurucu unsuru vardır.

Bilme, suçun kanuni tarifindeki unsurların gerçekleşmekte olduğu hususundaki güncel bilgiyi ifade eder. Kastın oluşumu bakımından suçun kanuni tanımında belirtilen tüm maddi (objektif) unsurların fail tarafından bilinmesi gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte, “istemenin” kastın bir unsuru olup olmadığı ve bir unsur olarak kabul edildiğinde ise bunun ne şekilde anlaşılması gerektiği hususunda tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalara girmeden TCK’nın sisteminde kastın, fiilin bir unsuru olarak kabul edildiğini, fiilin ise belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilen iradi hareketler olduğunu, fiilin bir unsurunu oluşturan iradenin aynı zamanda kastı oluşturduğunu belirtelim. Bu itibarla kastın kanuni tanımında geçen isteme unsurunu, “*bir suç tipinin gerçekleştirilebilmesine yönelik hareket iradesi*” şeklinde tanımlamak mümkündür. Dolayısıyla kasatta aranan “irade”yi; “elde etme”, “erişme”, bir gayeye ulaşmak anlamında “isteme” değil, bir suç tipini gerçekleştirme hususundaki kararlı irade, son tahlilde iradi olarak “gerçekleştirmek” şeklinde anlamak gereklidir.

**Kastın isteme unsuru, bir hususu (neticeyi) elde etmeyi, bir gayeye ulaşmayı değil bir suç tipini gerçekleştirmeye yönelik kararlı iradeye karşılık gelmektedir.**



DİKKAT

### Kastın Kapsamı

Kanunda kastın “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilebilmesi*” şeklinde tanımlanması, suçun hangi unsurlarının kastın kapsamında olduğu sorusunu gündeme getirmektedir. Bilinmesi gereken hususların “*suçun kanuni tanımındaki unsurlar*” olduğu bizzat Kanunda belirtilmiştir. Şu hâlde “*suçun kanuni tanımındaki unsurlara*” nelerin dahil olduğunun belirlenmesi gereklidir.

Suçun kanuni tanımındaki unsurlardan maksat, fiilin haksızlık tipini oluşturan tüm unsurlardır. Bu unsurların belirlenmesinde 30. maddedeki hataya ilişkin düzenlemeden yararlanılabilir. Örneğin 30. maddenin 1. ve 2. fıkralarına göre, suçun maddi unsurlarına dair tüm hususlar ile nitelikli unsurlarına ilişkin hususlar fail tarafından bilinmelidir. Bu unsurları bilmeyen fail kasten hareket etmiş olmaz. Yine 30. maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme nedeniyle hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarını bilmeyen kişi de kasten hareket etmiş olmaz. Buna karşılık, fiilin hukuka aykırılığı bilinci kastın kapsamında değildir (m. 30/4).

Bu durumda kast, öncelikle, suçun kanuni tarifinde (tipiklikte) yer alan bütün maddi (objektif) unsurları kapsamalıdır (m. 30/1). Bunlar, kanuni tipte suçun unsuru olarak belirtilen gerçek vakialara, gerçek dünyanın doğrudan doğruya gözlem yoluyla görülebilir konularına ilişkin unsurlardır. Örneğin suçun konusunu oluşturan insan, hayvan, kadın, erkek, çocuk, konut, eroin, taşınabilir bir mal gibi hususlar bu niteliktedir. Failin bilgisi geçmişte veya hâlen mevcut olan tipiklik unsurlarına ilişkin olmalıdır.

Neticeli bir suç söz konusu olduğunda fail, işlemiş olduğu fiille suçun kanuni tanımında yer verilen neticenin gerçekleşeceğini veya gerçekleştibileceğini bilmelidir. Keza fail, fiili ile netice arasında nedensellik bağıının bulunduğu da genel hatlarıyla bilmelidir. Dolayısıyla kast, suçun yazılı olmayan unsurlarını (nedensellik bağı) da kapsar. Fail böylece, fiiliyle tipikliğin gerçekleşmesi tehlikesini veya rizikosunu, netice suçlarında suçun konusunun zarar görme rizikosuna neden olduğunu da bilmelidir. Ancak nedensellik bağındaki önemsiz sapmaların kastı kaldırımayacağı kabul edilmektedir.

Buna göre, aldığı eşyanın başkasına ait olduğunu bilmeyen kimsede hırsızlık kastı, girdiği konutun başkasına ait olduğunu bilmeyen kimsede konut dokunulmazlığını ihlal kastı, bayrak olduğunu bilmeden bayrağı çigneyen kimsede bayrağa hakaret kastı bulunmamaktadır (m. 30/1).

Kanunlarda düzenlenen suçlarda bilinmesi gereken bu unsurlar; fiil, suçun konusu ve fiilin neticesi olarak göze çarpmaktadır. Ayrıca fail, gerek kendisinin gerek mağdurun niteliğine ilişkin olarak suçun kanuni tanımında belirtilen hususları bilmelidir. Bilinmesi gereken unsurları, suçun temel veya nitelikli şekline ilişkin olabilir. Örneğin fail veya mağdurun kamu görevlisi olması (m. 247, 250, 252, 257, 94/2- b, 86/3- c), mağdurun üstsoy veya altsoydan biri olması (m. 82/1- d, 86/3- a, 109/3- e), mağdurun bir çocuk olması (m. 82/1- e, 90/3, 103, 104, 109/3- f), mağdurun gebe bir kadın olması (m. 82/1- f, 233/2), fiilin belli bir yerde, zamanda veya belli bir araca işlenmesi (m. 105/2), “aynı işyeri” (m. 142/1- a, b, c, 142/2- g) “gece vakti” (m. 143) gibi hususların da failce bilinmesi gereklidir.

Fail, fiilin işleniş şekline ilişkin olarak suç tipinde belirtilen hususların da bilincinde olmalıdır. Örneğin yağma suçunun oluşabilmesi için failin “bir başkasını kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırısı gerçekleştirgiinden ya da mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur” kıldığını bilmelidir.

Bir suçun kanuni tanımında (geniş anlamda tipiklikte) açıkça yer alsa bile, doğrudan tipiklik kapsamında yer almayan unsurlar kastın konusunu oluşturmazlar. Örneğin objektif cezalandırılabilme şartlarının arandığı suçlarda, bu şartın gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Çünkü bu şartların gerçekleşip gerçekleşmemesinin işlenen fiilin haksızlık muhtevası üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Örneğin görevi kötüye kullanma suçundan (m. 257) dolayı kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi için, görevinin gereklerine aykırı davranışın suretiyle “kamunun zararına” veya “kişilerin mağduriyetine” ya da “üçüncü kişilerin haksız bir kazanç” sağlamasına neden olması gerekmektedir. Bu olgunun objektif olarak gerçekleşmesi failin cezalandırılabilirliği bakımından yeterli olup, ayrıca bunun fail tarafından bilinip bilinmemesi aranmaz.

İşlenen fiilin haksızlık içeriği üzerinde etkili olmayan ve failin suç yoluna girdiğiandan itibaren mevcut olan şahsi cezasızlık sebepleri (örneğin yasama sorumsuzluğu) veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ile suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı nedeniyle kişiye ceza verilmeyen veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren cezayı kaldırın veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin de fail tarafından bilinmesi gerekmez.

Aynı şekilde ceza muhakemesi şartlarının da (suçun takibinin izne, şikayeteye, süreye bağlı olması gibi) fail tarafından bilinip bilinmemesi de önem taşımamaktadır. Zira bu şartların varlığı veya yokluğunun işlenen fiilin haksızlık niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

**Kastın kapsamı konusunda bilgi veriniz.**



SIRA SİZDE  
2

## Kastın Aranacağı Zaman

Kastın “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilemesi*” şeklindeki tanımından konunun fiilin icra edildiği ana göre değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Zira bu unsurlar fiilin icraya başladığı andan itibaren gerçekleştirilebilirler. Bu nedenle, suçun icra hareketlerinin gerçekleştirildiği sırada kastın bulunması gerekir. Failin kasti, tipikliğin unsurlarını gerçekleştiren hareketle birlikte bulunmalıdır. Örneğin öldürme kasti fail tarafından seçilen öldürme hareketi (ateş etme, zehirleme) ile birlikte (es zamanlı) mevcut olmalıdır.

Buna göre, fiilin icrasına başlamadan önceki kast ile fiilin icrasından sonraki kast önemli değildir. Hazırlık hareketleri aşamasında mevcut olan kast, icra hareketlerine başlanmadığı sürece tek başına failin cezalandırılması için yeterli değildir. Keza sonradan eklenen kast da ceza hukuku anlamında bir kast değildir. Örneğin konuta sahibinin rızasıyla giren şahıs çıkmamaya karar verdiği, kendinden talep edildiği hâlde konuttan çıkmadığı andan itibaren fiil kasten işlenmeye başlamış olmaktadır. Bazen belli bir fiilin icrası sırasında kast yeni bir kararla başka bir suçun icrasına yünelebilir. Örneğin yaralamaya yönelik olan kast, fiilin icrasına başlandıktan sonra öldürmeye dönüşebilir. Bu gibi hâllerde eklenen bir kast değil, yeni bir kastla işlenen başka bir suç konusudur.

## Kastın Türleri

Kastın bilme unsuru, sadece mutlak bilgiyi değil, bunun yanı sıra işlenen fiille tipikliğin unsurlarının gerçekleştirileceği konusundaki tasavvuru da kapsar. Başka bir anlatımla, işlemiş olduğu fiille muhtemelen bir suç tipinin unsurlarını gerçekleştirebileceğini tasavvur eden, bu ihtimali gözünde canlandıran kişi de kasten hareket etmiştir. Failin işlediği suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisinin derecesine göre kast, doğrudan kast ve olası kast şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Nitekim 21. maddenin ilk fıkrasında doğrudan kast, 2. fıkrasında ise olası kast tanımlanmıştır.

Kastın, doğrudan kast ve olası kast şeklinde iki türü vardır.

Kanunda açıkça ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmekçe suçlar, hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilirler. Eğer bir suçun kanuni tarifinde “bilerek”, “bildiği hâlde”, “billesine rağmen”, “öğrenmesine rağmen” ve “karşılışmasına rağmen” gibi ibarelere yer verilmişse, bu suçlar özel bir bilgiyle hareket edilmesini gerektirdiğinden ancak doğrudan kastla işlenebilirler. Buna karşılık, kanuni tarifinde bu tür ibarelerin geçmediği suçlar, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir.

**Kanuni tanımılarına göre özel bir bilgiyle hareket edilmesini gerektiren suçlar, ancak doğrudan kastla işlenebilir.**



DİKKAT

## Doğrudan Kast

Doğrudan kastta, failin, suçun bütün maddi unsurları hakkındaki bilgisi tamdır, kesindir. Bir suç işlemeye karar veren failin bu suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları mevcut olduğunu, bu unsurların fiilin icrası sırasında gerçekleşeceğini ve özellikle suç tipinde aranan neticenin meydana geleceğini kesin olarak bildiği hâllerde doğrudan kast söz konusudur.

Failin, hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerin yanı sıra, hareketinin zorunlu neticesi ya da kaçınılamaz yan neticesi olarak öngördüğü ve iradi olarak kabul ettiği her şey, bunları istemesse dahi doğrudan kastın kapsamındadır. Belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak icra edilen fiilin günlük hayat tecrübelerimize göre diğer bazı neticeleri de meydana getireceği muhakkak ise failin bu neticeler bakımından doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmektedir. Yan neticeler failin hedeflediği hususlar olmadığı için fiilin belli bir amaca yönelik olarak işlenmesi doğrudan kastın bir unsuru değildir.

Örneğin A'nın B'yi öldürmek için silahla ateş etmek üzere olduğunu gören C, A'nın ateş etmesini engellemek için B'nin önüne geçerek siper olur. A, buna rağmen silahını ateşler ve B ile birlikte C'yi de öldürür. Bu olayda A, B'nin önüne geçip ona siper olan C'yi zorunlu olarak öldürebileceğini veya yaralayabileceğini düşünmüştür ve öngörmüştür. C'nin öleceği veya yaralanacağı hususundaki öngörme yalnızca bir imkân veya ihtimal öngörmesi değil, bir kesinlik öngörmesi şeklini almıştır. Dolayısıyla fail, C'yi doğrudan kastla öldürmüştür.

Aynı şekilde hasminin özel uçağına, uçak havadayken patlamak üzere zaman ayarlı bomba yerleştiren A, bombanın uçak havadayken patlaması hâlinde hasmiyla birlikte uçak mürettebatının da öleceğini bilir. Uçak mürettebatının ölümü, gerçekleştirmek istediği (asil amacı oluşturan) neticeye bağlı ve ondan ayrılması mümkün olmayan sonuçlardır ve fail bu zorunlu neticeler bakımından da doğrudan kastla hareket etmiştir.

İşlenen fiilin günlük hayat tecrübelerimize göre muhakkak surette sebebiyet vereceği ve fakat failin amacı dışında kalan bu neticeler öngörlülmüş olmasına rağmen bir şekilde gerçekleşmemiş olabilir. Yukarıdaki örneklerde C ve uçak mürettebatından bazıları ölmemiş olabilir. Bu gibi hâllerde, failin ölen kimseler bakımından kasten öldürmeden, kurulanlar bakımından ise kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması gereklidir.

### Olası Kast

Olası kast, kastın bir türü olduğuna göre, bunda da doğrudan kasttaki bilmeye ve istemeye karşılık gelen unsurların bulunması gereklidir. Tipikliğin gerçekleşmesinin *muhtemel olarak öngörlümesi* olası kastın *bilme* unsurunu; fiilin sebebiyet verebileceği *neticenin gerçekleşmesinin kabullenilmesi* veya *kayıtsız kalınması* ya da *katlanılması* ise *isteme* unsurunu oluşturmaktadır.

Olası kastta fail tipikliği gerçekleştirecek somut bir tehlikein varlığının bilincinde olduğu gibi, bu tehlike onun tarafından ciddiye de alınmaktadır. Ancak fail bakımından asıl amaç o kadar önemlidir ki, buna ulaşmak için muhtemel neticelerin gerçekleşmesi göze alınmaktadır.

Nitekim TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında olası kast “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmeye rağmen, fiili işlemesi*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda kastın bilme unsuruna, olası kast bakımından karşılık gelen öngörmeden bahsedilmiş, ancak kastın isteme unsuruna olası kast bakımından karşılık gelecek ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte maddenin gereğesinde olası kastın oluşumu bakımından failin suçun kanuni tanımındaki unsurların meydana gelmesini “*kabullenmesi*” gerektiğinden söz edilmiştir. Dolayısıyla olası kasta ilişkin izahlarda kabullenme unsurunun mutlaka dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, fiili istediği sırada suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini olası gören, böyle bir ihtimalin ciddi olduğunu tasavvur eden, bu ihtimale rağmen bunların gerçekleşmesini kabullenerek hareket eden kişinin olası kastı vardır.

Örneğin A, hasmı B'yi öldürmeyi düşünmektedir. Bunun için gerekli hazırlıkları yapmış ve onu öldürebilmek için yanına silahını almıştır. A, hasmı B ile karşılaşlığında, onun C ve D ile yanyana yürüdüğüne görmesine ve en ufak bir aksilikte C ve D'den birinin

isabet alabileceğini ve yaralanabileceğini düşünmesine rağmen, ateş etmekten geri kalma-  
miş, nitekim iyi atış yapamaması nedeniyle hasmı B'yi değil yanındaki C'yi vurmuştur. C  
hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış, ancak ölmemiştir. İşte bu gibi hâllerde, A'nın  
hasımı B'ye yönelik olarak doğrudan kastla, yaralanan C bakımından ise olası kastla hare-  
ket ettiği kabul edilmektedir.

Aynı şekilde, bir parktaki çöp bidonuna geceden gündüz patlamak üzere zaman ayarlı  
ses bombası yerleştiren bir eylemci, bombanın patlatılacağı zaman diliminde parkta çöp  
bidonunun yakınlarında birilerinin olabileceğini öngörür. Buna rağmen bombayı pat-  
latmaktan geri kalmaz. Neticede patlama sonucunda, yakındaki birkaç kişi, isabet eden  
parçalar nedeniyle yaralanır veya ölürl. İşte bu ihtimalde de fail, kasten yaralama ve kasten  
öldürme bakımından olası kastla hareket etmiştir.

### **Olası Kastın Sonuçları**

TCK, olası kastla işlenen suçun haksızlık içeriğinin doğrudan kastla işlenene göre daha az  
olduğunu kabul etmiş ve olası kast hâlinde cezada indirim öngörmüştür. Bu nedenle, so-  
mut olayda failin kastının doğrudan mı, yoksa olası mı olduğunu belirlemesi önemlidir.  
Olası kast hâlinde cezada yapılacak indirim Kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasında “*ağır-  
laştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis  
cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur;  
diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*” şeklinde gösterilmiştir.

Konuya bağlılılı olarak değerlendirilmesi gereken diğer bir konu da olası kastla işle-  
nen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığıdır. Farklı görüşler olmakla birlikte, kana-  
atımızce olası kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün değildir. Olası kastla işlenen suç-  
larda, “**olası kast netice ile belirlenir**” kuralından hareket edilmektedir. Böylelikle ortaya  
çıkan neticeye göre failin olası olan kastının neye yönelik olduğu belirlenmektedir. Aksi  
kabul, yani failin fiiliinin muhtemelen sebebiyet vereceği bir neticeden teşebbüs hükümlerine  
göre sorumlu tutulması, sorumluluk alanını katlanılmaz şekilde genişletmiş olur.

**Kastın türleri hakkında kısa bilgi veriniz.**



SIRA SİZDE

### **TAKSİR**

Taksir, bir kimsenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış suretiyle isteme-  
diği ve fakat öngörelebilir bir neticeyi gerçekleştirmesi olarak tarif edilmektedir. Buna  
göre, objektif olarak öngörülen özen yükümlülüğünün ihlali suretiyle işlenebilen suçlar  
taksirlidir.

Taksirin esasını oluşturan objektif özen yükümlülüğü, *hukuk normlarından veya ortak  
tecrübeden* kaynaklanmaktadır. Bu nedenle faille taksirli bir davranış ancak herhangi bir  
(yazılı-yazılı olmayan) özen yükümlülüğünü ihlal ettiği zaman yüklenemektedir. Buna  
göre, taksirin cezalandırılmasının nedeni, toplumun fertlere yüklediği dikkat ve özen yü-  
kümlülüğünün ihlal edilmesidir.

Taksirin esasını objektif dikkat  
ve özen yükümlülüğünün ihlali  
oluşturmaktadır.

Taksirli suçlar, kasten işlenen suçlarla birlikte, ceza hukukunda ikinci büyük suç grubunu  
oluşturmaktadır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, suçlar kural olarak kasten işlenmek-  
te, taksirle işlenen fiillerin kanunda suç olarak tanımlanması ise istisna teşkil etmektedir. Ni-  
tekim bu husus Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasında “*Taksirle işlenen filler, kanunun açıkça  
belirttiği hâllerde cezalandırılır*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre taksirle işlenen bir fiilin  
cezalandırılabilmesi için suça ilişkin kanuni tanımda bunun açıkça belirtilmesi gereklidir.

Bir suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirilen kişi kasten  
hareket etmiştir. Buna karşılık, bir fiili özen yükümlülüğünün ihlali suretiyle gerçekleştir-  
ilen ve bunu yükümlülüklerine aykırı bir şekilde öngormeyen (bilincsiz taksir) veya böyle

bir fiilin gerçekleşmesini muhtemel görmekle beraber neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı olarak güven besleyen (bilinçli taksir) kişi ise taksirle hareket etmiştir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, kasten ve taksirle işlenen suçlar birbirinden bağımsızdır. Taksir, kastın hafifletici bir şekli de değildir. Bu nedenle, kast ve taksir aynı şartlar bakımından karşılıklı olarak birbirini ortadan kaldırırlar. Bir başka deyişle failin kasten mi, yoksa taksirle mi hareket ettiğinin belirlenemediği hâllerde, taksirden dolayı mahkûm edilmesi mümkün değildir. Kastın bulunmadığı hâllerde, failin taksirinin olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır.


**DİKKAT**

**Taksir, kastın hafifletici şekli değildir.**

### **Taksirli Suçların Yapısı**

Taksirli suçlar, kasti suçlarda olduğu gibi, hukuk toplumunun varlığı ve devamı bakımından vazgeçilmez nitelikteki hukuki değerleri korumayı amaçlayan davranış normlarını ihlal ederler. Bu nedenle, davranış kavramı, kasten ve taksirle işlenen suçlarda aynı anlamda gelmektedir. Taksirli işlenen fiiller de dış dünyada tezahür eden iradi insan davranışlarıdır. Daha önce de belirtildiği üzere insandan kaynaklanan her davranış fiil özelliğini taşımamaktadır. İnsan davranışına fiil özelliğini kazandıran, bunun bir irade ürünü olması ve belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilebilmesidir. Taksirli suçlarda tipiklik değerlendirmesine konu olabilecek davranışın da bu niteliği taşıması gereklidir. Ancak taksirle işlenen fiiller, kasten işlenen fiillerden mahiyeti itibarıyle farklıdır.

Kasten işlenen suçlarda, fiilin belli bir amaca yönelik olarak işlenmesi, bu suçlarla ilgili yapılacak değerlendirme bakımından yeterliyken, taksirle işlenen suçlarda haksızlığın oluşumu bakımından fiilin belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesi tek başına yeterli değildir. Ayrıca bu davranışın içrası sırasında objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması gereklidir. Nitekim TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında neticeye sebebiyet veren her davranışın değil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışların taksirli suçlarda tipik fiil özelliğini taşıyacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, taksirli suçlarda davranış normaltif bir özellik göstermektedir. Normaltiflik, karar verici tarafından, işlenen fiille aynı zamanda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmemişinin değerlendirilmesini ifade eder.


**DİKKAT**

**Taksirli suçlarda, fail, kasti suçlarda olduğu gibi hukukun yasakladığı bir hususu gerçekleştirmek amacıyla değil, kural olarak hukucken önem arz etmeyen bir maksatla hareket etmektedir. Ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış suretiyle davranışını olması gereği gibi yönlendirememekte, hukucken önem arz eden bir takım neticelerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.**

Taksirli suçlarda yönlendirici irade, kasti suçlarda olduğu gibi hukukun yasakladığı bir hususu gerçekleştirmeye yönelik değildir. Taksirli suçlarda hareketin yöneldiği netice, tipikliğin dışında bir neticedir. Taksirin cezalandırılabilirliği, hukucken önem arz etmeyen bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilen hareketin olması gereği gibi yönlendirilemeyecek, hukucken önem arz eden bazı neticelerin oluşumuna sebebiyet verilmesinden kaynaklanmaktadır. Hukucken önem arz etmeyen bir amaca yönelik olarak fiili icra ederken gereken özeni göstermiş olsaydı kanuni tanıma uygun netice gerçekleştirmeyeceği yolunda bir değerlendirmenin yapılabildiği hâllerde, failin taksirli suçtan dolayı sorumluluğu doğar. Örneğin aracıyla belli bir yere gitmek üzere trafiğe çıkan kişi, kural olarak hukucken önem taşımayan, ceza hukukunun ilgi alanına girmeyen bir maksatla hareket etmektedir. Ancak bu kişi, araç kullanırken karayolları trafik mevzuatına belirlenen kurallara uygun

hareket etme yükümlülüğü (objektif dikkat ve özen yükümlülüğü) altındadır. Bu kişi aracılıyla seyir hâlindeyken cep telefonuyla konuşması veya sigara içmesi nedeniyle dikkati dağılığından bir kazaya neden olarak bazı kişilerin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verecek olursa, taksirli hareket etmiş olacaktır.

Kasten işlenen suçlarda olduğu gibi taksirli suçlarda da suçun yapısı haksızlık ve kusur yanıtı çerçevesinde ele alınmaktadır. Taksirli suçların haksızlık içeriğini, birbirile sıklıkla ilişkili içinde bulunan üç unsur oluşturmaktadır: a) Objektif olarak emredilen özen yükümlülüğünün (icrai veya ihmali) bir davranışla ihlal edilmesi, b) Özene aykırı davranışın neticeye sebebiyet vermesi (taksirli netice suçlarında), c) Neticenin faile objektif isnat edilebilirliği.

Hemen belirtelim ki bunlar taksirli bir suçla bağlantılı olarak özel olarak göz önünde bulundurulması ve değerlendirilmesi gereken maddi unsurlardır. Bunların dışında, kasti suçlarda olduğu gibi suçun konusu, fail, mağdur ve nitelikli hâller de taksirli suçun maddi unsurları arasında yer almaktadır. Ancak bu unsurlar yönünden önceki ünitede yapılan açıklamalar taksirli suçlar bakımında da geçerlidir. Bu nedenle, aşağıda taksirli suçların unsurları ele alınırken, özellikle arz eden unsurlar yönünden inceleme yapılacaktır.

Taksirli suçlarda tipiklik, objektif unsurlardan ibaret olup tipikliğin sâbjektif unsurları bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir davranışla taksirli bir suçun maddi unsurlarının gerçekleştiği belirlendikten sonra, tipik haksızlığın olduğu kabul edilmektedir. Tipik haksızlık, aynen kasti suçlarda olduğu gibi hukuka aykırılığa karine dir. Bu aşamada, fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunmaması hâlinde, suç teşkil eden haksızlığın unsurlarının olduğu kabul edilir. Taksirli bir suçun haksızlık unsurlarının oluştuğunu tespitinden sonra ise, failin davranışının hukuka aykırılığını (özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunduğu) öngörüp öngörmemiği veya öngörebilecek durumda olup olmadığı, kusur çerçevesinde ele alınacaktır.

### **Objektif Özen Yükümlülüğünün İhlali**

Taksirli suçun oluşumu için icrai veya ihmali nitelikteki davranışın objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi gereklidir. Nitekim 22. maddesinin 2. fıkrasında taksirli hareket, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın olarak belirtilmiştir. Kanun kişiye “*gerekli dikkat ve özene aykırı davranış suretiyle bir başkasının ölmesi veya yaralanması gibi bir neticeye neden olmaması!*” demektedir. Böylece kanun koyucu herkesten tipikliğin gerçekleşmesinden kaçınmak için gereken, objektif olarak emredilen özene uymalarını istemektedir.

**Taksirli suçlar icrai bir davranışla işlenebileceği gibi ihmali bir davranışla da işlenebilir.**

Taksirli suçun yapısı da haksızlık ve kusur yanıtı çerçevesinde ele alınmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını, *hukuk normları ve müşterek tecrübe oluşturmaktadır*. Burada hukuk normlarını koyan organın bir önemi olmadığı gibi, bunların hangi hukuk dalından kaynaklandığının da bir önemi yoktur. Özel kişilerin koymuş oldukları kurallarla dahi dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenmiş olabilir.

Objektif dikkat ve özen yükümlülüğü daha çok hukuk kurallarınca öngörmektedir. Örneğin trafiğe katılanlar için karayolları trafik mevzuatı, işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından iş hukuku mevzuatı, tıbbi müdahaleler için tıp mevzuatı çeşitli yükümlülükler öngörmektedir. Hukuk normlarının yanı sıra, toplumun müşterek tecrübeye dayanarak her ferde veya belirli meslek veya sanatları yapan kimselere yüklediği dikkat ve özen görevi de vardır. Bu durumda taksirin kaynağını müşterek tecrübe oluşturmaktadır.



DİKKAT

Taksirli suçlarda objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını hukuk kuralları ve müşterek tecrübe oluşturur.

Objektif olarak aranan dikkat ve özene aykırı olan davranışlar, taksirli suçlar anlamında tipe uygun davranışlardır. Tersi hareketler, yani objektif özene uygun olan hareketler ise tipe uygun değildir. Bir hareketin icrasıyla bağlantılı olark öngörülen dikkat ve özenin gösterildiği hâllerde, taksirden ve dolayısıyla bir haksızlıktan bahsetmek mümkün değildir.

Hukuk kurallarından veya müşterek tecrübe kaynaklanan dikkat ve özen yükümlülüğünün içeriğinin ve kapsamının nasıl belirleneceği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yükümlülüğün içeriği ve kapsamı normatif bir değerlendirmeyle belirlenir. Buna göre hâkim, olay anındaki şartları göz önünde bulundurarak somut olayda failden beklenen dikkat ve özenin ne olduğunu, faili göz önünde bulundurmaksızın, onun içinde yer aldığı sosyal çevredeki tedbirli bir insandan beklenen özennin, bu kişinin tercih edeceğii tedbirli davranışın ne olduğunu araştırarak belirler. Daha sonra, failin gerçeklestirdiği davranışla objektif olarak tespit edilen özen yükümlülüğünü karşılaştırmak suretiyle, bunun özen yükümlülüğüne uygun olup olmadığını tayin eder. Bu karşılaştırma sonucunda, failin fili icra ettiği sırada, objektif olarak belirlenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranışının belirlenmesi hâlinde, taksirli davranışının bulunmadığı sonucuna varılır. Aksi hâlde, failin taksirli davranışından ve dolayısıyla sorumlu tutulmasını gerektirecek bir hâlden bahsedilmez.

### **Netice**

Taksirli suçun oluşumu bakımından objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali yeterli görülmeli, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesinin aradığı hâllerde, taksirli suça ilişkin kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmesi gereklidir. Gerek taksirle işlenen sîrf hareket suçlarında gerekse neticeli suçlarda tipikliğin gerçekleşmesi özene aykırılığın sonucu olmalıdır. Sîrf hareket suçlarında hukuki değer ihlali objektif olarak kanunda tanımlanan tipik hareketin özene aykırı bir şekilde icrasıyla gerçekleşir. Buna karşılık, neticeli suçlarda meydana gelen neticeye hareket tarafından “nedensel” anlamda sebebiyet verilmiş olmalıdır.

### **Nedensel Bağı ve Objektif Isnadiyet**

Taksirli suçlarda netice, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin bir sonucu olarak meydana gelmelidir. Bir başka deyişle, somut olayda gerçekleşen netice ile failin özen yükümlülüğünün ihlali arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Eğer bu bağ mevcut değilse veya netice dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu olarak gerçekleşmemişse, artık taksirli suçtan söz etmek mümkün değildir.

Diğer yandan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen netice arasında illiyet bağıının varlığı kabul edildikten sonra, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranışmış olsayıdı dahi netice gerçekleşecekti şeklinde bir faraziye ile sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Zira baştaki dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden davranışla, tipik neticenin gerçekleşme riski yükseltilmiştir. Dolayısıyla dikkat ve özene uygun davranışsaydı dahi netice gerçekleşirdi yolunda bir değerlendirmeyle faili sorumluluktan kurtarmak mümkün değildir.

DİKKAT



**Taksirli suçlarda, objektif olarak öngörülen dikkat ve özene uygun davranışsaydı dahi, netice meydana gelirdi yolundaki bir değerlendirmeyle failin sorumlu olmadığı söylenemez.**

Bir yüklenici inşa ettiği binada, binanın yapım tarihi itibarıyle geçerli olan mühendislik biliminin gereklerine ve mevzuatla öngörülen şartlara aykırı bir surette imalatta bulunur. Örneğin demir veya çimentoyu standartlara uygun bir şekilde kullanmaz. Kullanılmaya başlandıktan sonra meydana gelen şiddetli deprem sonucunda bina yıkılır ve çok sayıda insan ölürlük veya yaralanır. Bu olay kapsamında, müteahhidi, binayı, bilimin,

fennin ve mevzuatın öngördüğü şartlara uygun yapmış olsaydı dahi şiddetli bir deprem sonucunda yıkılırdı şeklindeki bir değerlendirmeyle sorumluluktan kurtarmak mümkün değildir. Zira müteahhit, yapmış olduğu hatalı veya eksik imalatla binanın yıkılma riskini ve bilahare meydana gelecek tehlike riskini yükseltmiştir. Bu nedenle, meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan dolayı sorumluluğu yoluna gidilecektir.

Taksirli neticeli suçlarda, cezai sorumluluğun doğumu bakımından özene aykırı davranış ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığı gereklili ve fakat yeterli değildir. Ayrıca bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi de gereklidir. Neticenin faile objektif olarak isnat edilebilirliği konusunda kasten işlenen suçlarda aranan ölçütler taksirli suçlar bakımından da geçerlidir. Ancak taksirli suçlarda objektif isnadiyet konusu neticenin objektif öngörülebilir olması yönyle özellik göstermektedir.

*Taksirli neticeli suçlarda, neticenin meydana geldiği belirlendikten sonra, onun meydana gelmesinin öngörülebilir olup olmadığı araştırılmalıdır. Zira bir kimse yalnızca gerçekleşeceği öngörülebilir unsurlar, özellikle neticeler bakımından sorumlu tutulabilir. Öngörülebilirlik, hukuk normları veya genel tecrübe tarafından emredilen dikkat ve özen göstergesinde tipikliğin unsurlarının gerçekleşeceğini somut olarak sezilebileceğini ve dolayısıyla bundan kaçınılabileceğini ifade etmektedir.*

Öngörülebilirlik objektif olarak belirlenmelidir. Bu nedenle, taksirli neticeli suçların haksızlığının oluşumu bakımından, failin içinde bulunduğu toplum çevresine ait ortalama yetenekteki bir kişinin neticenin gerçekleştirilebilirliğini öngörüp öngöremeyeceği araştırılacaktır. Eğer netice ortalama bir insanın öngörebilirlik alanı dışında kalıyorsa, taksirli suçun tipiklik unsuru gerçekleştirmiştir olmaz. Başka bir anlatımla, dikkat ve özene aykırı bir davranışın ve nedenselliğin varlığına rağmen, objektif olarak yapılan değerlendirmeyle öngörülemeyeceği belirlenen netice faile yüklenemez. Neticenin meydana gelmesi öngörülebilir değilse, bu durumda gerçekleşen neticenin özene aykırı bir davranışın değil, talihsiz bir tesadüfün eseri olduğu kabul edilir ve bu netice faile objektif olarak isnat edilemez.

**Örnek 1:** A, aracıyla Ankara'dan otoban üzerinden İstanbul'a gitmek üzere yola çıkar. A, otobana girdikten sonra, otobanın yaya geçişine kapalı olması nedeniyle yasal hız sınırının üst limiti olan 120 km/h ile seyretmeye başlar. Bir müddet gittikten sonra sollamaya başladığı kamyonun önünden bir yayının koşarak karşıya geçmeye çalıştığını fark eder. Frene basar ise de mesafenin kısa olması nedeniyle aracı durduramaz ve kaçma imkânı olmadığı için yayaya çarparak ölümüne neden olur.

**Örnek 2:** Yukarıdaki olay kapsamında A, aynı yolda 150 km/h hızla seyir hâlindeyken böyle bir kaza meydana gelir.

İlk olayda, A, dikkatli bir şekilde ve yasal hız sınırları içinde seyir hâlindedir. Aynı zamanda, otobana yaya girişinin yasak olduğunu bilmekte ve böyle bir bilgiye güvenerek hareket etmektedir. Ayrıca yayayı farkettiğinde frene basmış, fakat mesafenin kısılığı nedeniyle aracı durduramamıştır. Dolayısıyla ilk ihtimal kapsamında A'nın dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden bir davranışından bahsetmek mümkün değildir. Bu olay kapsamında yaya kendi taksirli davranışının kurbanı olmuştur.

İkinci olayda ise olması gereken hız sınırının üzerinde seyrettiğinden A'nın dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden bir davranıştı vardır. Bunun sonucunda bir yayaya çarpmış ve ölümüne neden olmuştur. Dolayısıyla taksirli davranış ile netice arasında nedensellik bağı da vardır. Ancak A'nın sorumluluğu için taksirli davranışıyla neden olduğu bu neticenin varlığı yeterli değildir, ayrıca bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi de gereklidir. Taksirli suçlarda, neticenin objektif isnat edilebilirliği kapsamında öncelikle, bu neticenin objektif olarak öngörülebilir olması, ayrıca bu neticenin faile doğrudan doğruya fiilinin eseri olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir. Somut olayda, olayın gerçekleştiği şartlar dikkate alındığında neticenin objektif olarak öngörülebilir olmadığı sonucuna

varmak gereklidir. Dolayısıyla ikinci ihtimal bakımından her ne kadar failin taksirli davranışları var ise de bunun yol açtığı netice objektif olarak öngörlülebilir olmadığından failin sorumluluğu yoluna gitmek mümkün olmayacağındır.

Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusurunu failinden dolayı aynı sorumlu olur.

Taksirle işlenen suçlarda, teşebbüs ve iştirak hükümleri uygulanmaz. Bu müesseseler ancak kasten işlenen suçlarla bağlı olarak uygulanabilir. Bu kapsamda, TCK “*birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir*” (m. 22/5) şeklinde bir düzenlemeyle, birden fazla kişinin tipe uygun neticeye birlikte sebebiyet vermeleri hâlinde, her bir kişinin sorumluluğunun kendi kusuru göz önünde ve diğer kişilerin kusurlu olup olmadığı hususunu göz önünde bulundurulmadan belirleneceği öngörmüştür.

### **Hukuka Aykırılık Unsuru**

Kasten işlenen suçlarda olduğu gibi, taksirle işlenen suçlarda da yukarıda belirtilen unsurların gerçekleşmesi hukuka aykırılığın karinesini oluşturur. Ancak bu karine hukuka uygunluk nedenleriyle ortadan kaldırılabilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin unsurlarına ilişkin olarak kasten işlenen suçlarda aranan hususlar burada da geçerlidir.

### **Taksirli Suçlarda Kusur**

Taksirle işlenen suçlarda kusur, kasten işlenen suçlarda olduğu gibi, esas itibariyle bir kimseyi işlediği haksızlık teşkil eden fiilden dolayı kınanması gerektiği konusundaki yargayı ifade eder. Bu durumda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış suretiyle taksirli bir haksızlığı gerçekleştiren kişi, böyle bir fiili işlemesi nedeniyle kınanabilmesi hâlinde cezalandırılacaktır.

Taksirli suçlarda da kasti suçlarda olduğu gibi kusur yargısında bulunulabilmesi bakımından aranan *ilk unsur*, failin yaşı ve akı Sağlığına bağlı olan *kusur yeteneğidir*. Kusur yeteneği olmayan bir kimse, taksir alanında da kusurlu hareket edemez. Bununla birlikte, kusur yeteneği olmayan bir kimse belli şartlar altında, objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edebilir. Bu itibarla işlediği taksirli haksızlığa bağlı olarak kusur yeteneği olmayan kişilere de güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Kasten işlenen suçlarda aranan kusurdan farklı olarak, taksirle işlenen suçlarda kusur ayrıca şu yönlerden değerlendirilmelidir: *Kişisel olarak yapabilirlilik kabiliyeti ve özene uygun davranışın failden beklenebilirliği*.

Taksirli suçlarda kusur isnadı, *failin kişisel kabiliyetine göre, objektif olarak mevcut olan özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve gereklerini yerine getirebilecek durumda olmasına* bağlıdır. Bu husus araştırılırken, üçüncü bir kişinin durumu değil, bizatihî failin kabiliyeti, tecrübe ve bilgi düzeyi göz önünde bulundurulacaktır. İşte fail, yaşı, sosyal durumu, bilgi düzeyi, algılama seviyesi, kişisel yetenekleri, tecrübe ve içinde bulunduğu şartlar itibarıyla, objektif olarak mevcut bulunan özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen, yükümlülüğüne aykırı davranışarak kanuni tânimâda belirtilen neticeyi gerçekleştirmesi hâlinde, bu fiili nedeniyle kusurlu sayılacak ve cezalandırılacaktır.

Ayrıca her yükümlülük gibi, *dikkat ve özen yükümlülüğünün de yerine getirilme imkânının bulunması* gereklidir. Böyle bir imkân yoksa o yükümlülüğün yerine getirilmesi de istenmez. Böyle bir imkânın bulunup bulunmadığının belirlenmesinde failin şahsi niteliklerinin göz önünde tutulması gereklidir.

TCK'nın 22. maddesinin 4. fıkrasında, “*Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir*” denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de kusurluğun normatif bir değerlendirmeyele ancak hâkim tarafından belirleneceği, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı yerinde olarak ifade edilmiştir. Ancak dikkat ve

Taksirli suçlarda, kusur yargısı, kişisel olarak yapabilirlilik kabiliyeti ve özene uygun davranışın failden beklenebilirliği yönünden özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

özen yükümlülüğünün ihlalinin söz konusu olup olmadığından belirlenmesinde bilirkişi incelemesi yapırlabilir.

## Taksirin Türleri

TCK'da, taksir, bilinçsiz ve bilinçli taksir şeklinde ikiye ayrılmış ve her iki taksir şekli-ayrı fikralarda tanımlanmıştır. TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasına göre, **bilinçsiz taksir**, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunu tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmelidir*”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında **bilinçli taksir** “*kışının öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde*” vardır ve bu durumda “*taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlar karşılaştırıldığında, bilinçli taksir ile bilinçsiz taksirin ortak noktasının dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali olduğunu söylemek mümkündür. Yine her iki taksir türünde de özen yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla meydana gelen netice istenmemektedir.

İcrai veya ihmali bir hareketi gerçekleştiren failin, kanuni tanıma uygun bir neticenin gerçekleştirileceğini öngörmesi gerekirken, kendisinden beklenen özeni göstermeyerek böyle bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermesi hâlinde bilinçsiz taksir vardır.

Örneğin avdan dönen A, tüfeğin mekanizmasındaki fişekleri almadan evin girişinde duvara dayar ve bahçeye dolaşmaya çıkar. Babasının geldiğini gören evin küçük oğlu B, kapiya çıkar, babasının duvara dayalı vaziyette bıraktığı tüfeği görür ve kurcalamaya başlar. Aniden ateş alan tüfek, evin önünde temizlik yapan annenin yaralanmasına sebebiyet verir. Bu olayda, bir tehlike kaynağı olan silahı, gerekli kontrolleri yapmadan ve gerekli tedbirleri almadan duvara dayayan babanın dikkatsiz ve özensiz bir davranıştı söz konusudur.

Bilinçli taksiri bilinçsiz taksirden ayıran özellik ise bilinçli taksirde istenmeyen netice filen öngörlürken, bilinçsiz taksirde öngörülememektedir. Bilinçsiz taksirde fail özen yükümlünün ihlali dolayısıyla kanuni tanıma uygun bir failin gerçekleştirileceği ihtimalini düşünmemektedir. Bilinçli taksirde ise fail, suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin varlığını öngörmesine rağmen, ya bu tehlikenin derecesini azımsamasından ya kendi yeteneğini abartmasından ya da şansına güvenmesinden dolayı kanuni tanıma uygun bir neticenin gerçekleşmeyeceğine güven beslemektedir. Bilinçli taksirde fail tehlikenin meydana geleceğini muhtemel addetmesine rağmen, gerçekleştirmeyeceğine güven duymaktadır.

Örneğin sollama yasağının olduğu bir yerde önündeki aracı geçmek isteyen bir sürücü, karşısından bir aracın her an çıkabileceğini ve dolayısıyla bir kazaya sebebiyet verebileceğini öngörmesine rağmen, trafik kurallarının gerektirdiği yükümlülükler aykırı olarak, ya karşısından bir aracın gelmeyeceğine yönelik talihine veya kendi tecrübesine veya aracının donanımına güvenerek “bir şey olmaz” düşüncesiyle sollamaya girişmekten kendisini alıkoyamaz. İşte bu gibi hâllerde öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğine yönelik bir güvenle hareket edildiği için, bilinçli taksir vardır.

Bilinçli taksirle işlenen suçların haksızlık içeriği bilinçsiz taksirle işlenen suçlara nazaran daha ağırdir. Bu nedenle, bilinçli taksirle işlenen suçlarda, suçun bilinçsiz taksirle işlenen şekli için tayin edilen cezanın üçte birden yarısına kadar artırılması öngörlülmüşdür (m. 22/3).

Kanunda bilinçli taksir “*kışının öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi*”; olası kast ise “*kışının, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi gerek olası kastta gerekse bilinçli taksirde neticenin fail tarafından öngörülmesi şarttır. Ancak bilinçli taksirde fail tarafından öngörülen ve gerçekleştirilen netice istenen bir netice olmadığı hâlde, olası kastta öngörülen netice fail tarafından kabullenilmektedir.

Başka bir ifade ile fail olası kastta, muhtemel olarak öngördüğü bu neticelerin meydana gelmesini kabullenirken, bu neticelerin meydana gelmemesi için herhangi bir çaba sarf etmezken; bilinçli taksirde fail, tehlikeyi bilmekte ve fakat ya bunu ciddiye almamakta (çünkü o emredilen özen yükümlülüğüne aykırı davranışının ortaya çıkaracağı tehlikeyi ölçemez veya kendi yeteneklerinin hareketin konusunu somut tehlikeye düşürecekini kabul etmez) veya ciddiye almakla birlikte özen yükümlülüğüne aykırı olarak neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenmekteidir. Kanunun ifadesiyle öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememesine rağmen, korkulan olur ve netice gerçekleşir. Bilinçli taksir hâlinde fail her şeyin yolunda gideceğine güven duymaktadır. Bir başka deyişle olası kast hâlinde fail “olursa olsun” derken, bilinçli taksirde “inşallah olmaz” demektedir.

SIRA SIZDE



4

**Olası kast ile bilinçli taksir arasındaki benzerlik ve farklılıklarını açıklayınız.**

### **Taksirle İşlenen Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep**

TCK'nın 22. maddesinin son fıkrasında taksirle işlenen suçlar bakımından genel bir şahsi cezasızlık sebebine ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe yer verilmiştir. Buna göre, taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmeyecektir. Bilinçli taksirle neticeye neden olunmuşsa, verecek ceza yarın altıda bire kadar indirilebilecektir.

Maddenin gerekçesinde, uygulamada sık karşılaşılan iki olayın böyle bir hükmün sevk edilmesine neden olduğu belirtilmiştir. Bunlardan ilki, özellikle kırsal bölgelerde çok çocuklu kadınların gerekli dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle çocukların zarar görmeleridir. İkincisi ise trafik kazalarında meydana gelen ve çoğunlukla failin kendisi veya aile fertleri bakımından acı ve ağır kayıplarla sonuçlanan hadiselerdir. Örneğin babanın kullandığı araçla hatalı sollama yapması sonucunda sebebiyet verdiği kazada araçta bulunan eş ve çocukların ölümü veya yaralanmaları durumunda, araç sürücüsü baba yaptığı hatanın cezasını, ona ayrıca bir ceza vermeye gerek bırakmayacak şekilde manevi olarak çekmiş bulunmaktadır. Babaya ayrıca taksirli suç nedeniyle ceza vermek, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır. İşte dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda failin kişisel ve ailevi durumu bakımından ağır zararların meydana gelmesi hâlinde, taksirli davranışta bulunan kişiye ceza verilmeyecek veya cezasında indirim yapılacaktır.

Bu fikranın uygulanabilmesi için aranan en önemli koşul, taksirli fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibarıyle zararlı bir neticenin meydana gelmiş bulunmasıdır. Böylece kanun koyucu fıkrada belirtilen şahsi cezasızlık sebebinin ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin uygulanabilmesi için, failin taksirli hareketiyle neden olduğu neticenin, hem bizatihî kendisi bakımından acı ve izdirap doğurmamasını hem de failin cezalandırılmasının ailesi bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmış olmasıdır. Bu itibarla taksirli fiilin meydana getirdiği netice sadece failin kişisel olarak mağduriyetine yol açırsa bu hükmü uygulanmaz. Örneğin çok sevdiği bir arkadaşıyla seyahat ederken dikkatsizliği nedeniyle kaza yaparak onun ölümüne sebebiyet veren şahıs hakkında bu hükmü tatbik edilemez.

DİKKAT



**Taksirli suçlar için öngörülen şahsi cezasızlık sebebinin veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin uygulanabilmesi için, fail ile mağdur arasında kişisel ve ailevi bir ilişkinin bulunması gereklidir.**

Bilinçsiz taksirle işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebinin şartlarının gerçekleşmesi hâlinde, faile ceza verilmeyecektir. Hâkim her ne kadar şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecekse de şartların gerçekleşmesi hâlinde artık cezaya hükmedemeyecektir. Buna karşılık, bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yaridan alta bire kadar indirilebilir.

## **NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR**

Suçlar, ya kasten ya da taksirle işlenirler. Ancak TCK'da kastın ve taksirin kombinasyonundan (bileşiminden) oluşan “*karma suçlara*” da yer verilmiş ve bunlar “*netice sebebiyle ağırlaşmış suç*” olarak isimlendirilmiştir (m. 23).

Bir fiolin, kastedilenden daha ağır veya başkaca bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesine *netice sebebiyle ağırlaşmış hâl* denilmektedir. Kanunda açıkça düzenlenen bu gibi hâllerde, kişi bu neticeler bakımından en azından taksirinin varlığı hâlinde sorumlu olacaktır.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, temel suç tipi ve bunun sebebiyet verdiği ağır veya başkaca neticenin birleşiminden meydana gelmektedir. Dolayısıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, ilk kademedede kural olarak kasten işlenen temel suç tipinin, ikinci kademedede ise en azından taksirle sebebiyet verilen ağır neticenin yer aldığı (*kast-taksir kombinasyonu*) iki kademeli bir yapıya sahiptir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluk için kasten işlenen temel suç tipinin tüm unsurlarının gerçekleşmesi, bunun sonucu olarak gerçekleşen ağır netice bakımından ise failin en azından taksirinin varlığı gereklidir.

Netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda, bir fiilden (temel suç tipi) kaynaklanan ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi objektif unsuru oluşturmaktadır. Sübjeatif unsur ise ceza hukukunda geçerli olan kusur sorumluluğu prensibine uygun düşecek şekilde belirlenmiştir. Buna göre, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin sorumluluğu, bu neticeler bakımından asgari taksirinin varlığına bağlıdır (m. 23). Buna göre, kasten işlenen bir suçun öngörelebilir nitelikteki ağır neticelerinin öngörelemediği hâllerde, failin ağır neticeler bakımından taksirli sorumluluğu gündeme gelecektir. Örneğin kasten yaralama amacıyla gerçekleştirilen fiolin sonucu olan öngörelebilir nitelikteki ağır neticeler fail tarafından öngörmemiş ise bu neticenin gerçekleştirilmesinden faili taksiri nedeniyle sorumlu tutmak gerekecektir (m. 87/1-4). Yine cinsel saldırı sonucunda “*mağdurun bitkisel hayatı girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacaktır*” (m. 102/5).

Sorumluluğun asgari şartını en azından taksirin varlığına bağlayan bu düzenlemeden failin ağır neticeler bakımından kasten hareket etmesinin de mümkün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kasten işlenen suçlardan kaynaklanan ağır neticeler fail tarafından bilinmekteyse veya muhtemel addedilmişse *kast-kast kombinasyonundan*; kasten işlenen fiilden kaynaklanan ağır neticeler fail tarafından öngörelebilir nitelikteyse ve fail tarafından öngörmemişse *kast-taksir kombinasyonundan* söz edilir. Kast-kast kombinasyonunda failin ağır netice bakımından kasten hareket etmesinin başı başına kasten işlenen bir suçu oluşturmaması gereklidir.

**Örnek 1:** A, canını yakmak amacıyla ve ölebileceğini de düşünerek elindeki sopayla B'nin başına vurur. Beyin kanaması geçiren B hayatını kaybeder. Bu olayda A hareketinin sonucunda B'nin ölümüne yol açabileceğini ihtimal dâhilinde gördüğünden olası kastla hareket etmiştir. Dolayısıyla A, doğrudan kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır (m. 81). Bu ihtimalde, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlinde söz edilemez.

**Örnek 2:** A, aralarında husumet bulunan B'ye elindeki sopayla saldırarak doğrudan koluna vurur ve B'nin kolu kırılır. Bu olayda A, B'ye karşı kasten yaralama suçunu işlemiştir. Ancak kasten yaralama suçunun oluşumu için varlığı gereklili olan vücuda acı verme,

sağlığı bozma ve algılama yeteneği bozma neticelerinin ötesine geçen, kemik kırığı şeklinde daha ağır bir neticenin ortayamasına sebebiyet vermiştir. Ayrıca olayda bu ağır neticeye kasten sebebiyet verilmiştir (kast-kast kombinasyonu). Kasten yaralama sonucu kemik kırığına yol açılması 87. maddenin üçüncü fıkrasında kasten yaralamanın ağır neticesi olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, kasten yaralama suçundan tayin edilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür.

**Örnek 3:** A, burnunu kırmak maksadıyla hasmı B'ye avucuna sıkıştırdığı taş ile kuvvetlendirdiği yumruğuyla şiddetli bir şekilde vurur. Kendini sakınması nedeniyle yumrukun kulak arkası bölgeye isabet etmesi sonucunda B beyin kanamasından ölür. Bu olayda, B'nin ölümü, doğrudan A'nın fiilinin yol açtığı yaralanmanın ağır neticesi olarak meydana gelmiştir. Bu netice, işlenen fiilin sonucu olarak öngörlülebilir bir neticedir, ancak A bu sonucu öngörmemiş ve neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermiştir (kast-taksir kombinasyonu). Dolayısıyla örnek olay kapsamında A, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan dolayı sorumlu olacaktır (m. 87/4).

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, kasten işlenen temel suç tipinin mutlaka neticeli suçlardan olması gereklidir. Temel suç tipi neticeli olmasa dahi bu suçun işlenmesiyle bir neticenin gerçekleştiği hâllerde kombinasyon gerçekleşmiş olur. Örneğin bir tehlike suçunun sebebiyet verdiği neticeleri bu kapsamda değerlendirmek mümkündür (m. 97/2).

### TİPİKLİKTE YER ALAN UNSURLARDA HATA

Hata (yanılma), kişinin düşündüğü ile gerçeğin birbirine uymamasını ifade etmektedir. Hatanın bilmemek veya yanlış bilmekten ibaret iki görünüm şekli söz konusudur. Failin bu yanlış tasavvurunun ilgili olduğu konuya bağlı olarak cezalandırılabilirliği üzerinde farklı etkileri vardır. Yanlış veya eksik tasavvur kasti ortadan kaldırılabilir, sadece kusur bakımından önem taşıyabilir veya cezalandırılabilirlik bakımından tamamen öneksiz de olabilir. Buna göre, hata dış dünyaya ilişkin şartlara ilişkinse kast üzerinde etkilidir. Buna karşılık hata tipliğinin hukuki değerlendirmesine (tipliğinin hukuki sonuçlarına) ilişkin ise kusurluluğu üzerinde etkilidir. Buna göre hata, **kasti ortadan kaldırılan veya kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayrılmabilir.**

DİKKAT



**Hata, suçun yapısıyla ilgili yapılan ayrım çerçevesinde kasti kaldırılan veya kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılmaktadır.**

Kasti kaldırılan hata hâller; suçun maddi unsurlarında hata (m. 30/1), suçun nitelikli unsurlarında hata (m. 30/2), hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata (m. 30/1, 3) olmak üzere üçer ayrılr. Bu ayrıca kasti kaldırılan hata türü olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarındaki yanılığı da eklemek gereklidir (m. 27/1). Böylelikle yeni kanun sisteminde kasti kaldırılan dört hata türünün bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kusurluluğu ortadan kaldırılan veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata (m. 30/3) ile haksızlık yanılığı (yasak hatası) (m. 30/4) ise kusurluluğu etkileyen hata hâlleridir. Bunlardan, suçun maddi unsurlarında hata ile suçun nitelikli hâllerinde hata tipliğit yer alan unsurlarda hata hâlini oluşturmaktadır.

### Maddi Unsurlarda Hata

TCK'nın 30. maddesinin ilk fıkrasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kasti ortadan kaldıracağı belirtilmiştir (tipiklik yanılığı). Kastın ortadan kaldırılması, işlenen fiil bakımından failin kasten hareket etmediğinin kabul edilmesi anlamına gelmemektedir. Maddi unsurlarda hataya, unsur yanılığı ve fiili hata da denilmektedir.

Tipiklikte yer alan unsurlarda hata, suçun maddi unsurlarında hata ve nitelikli hâllerinde hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kastın kapsamında bulunan unsurları, bu hata türünün anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. Esasen unsur yanılıgısı kasti ortadan kaldırdığına göre, böyle bir yanılıgı ancak kastın kapsamında kalan konular hakkında olabilir. Zira kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesini gerektirmektedir (m. 21/1). Dolayısıyla hata kastın bilme unsuru ile ilgili olduğu için suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmemesi hâlinde kasten işlenen bir haksızlıktan bahsedilemez.

Unsur yanılıgısı, içerik itibariyle, somut olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisizliği, eksik veya yanlış tasavvuru ifade etmektedir. Failin somut olaya ilişkin tasavvuru gerçekle bağdaşmamaktadır. Buna karşılık, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan birisinin varlığı hakkında düşülen şüphe, emin olmama hâli hata değildir, aksine olası kastin veya bilinçli taksirin varlığını gösterir.

Suçun maddi unsurları içeresine, suçun konusu, fail ve mağdurun özellikleri, fiil, netice ve nedensellik bağı girmektedir. Kastın kapsamına dahil olan bu unsurlar belli bir suçun özel haksızlık içeriğini karakterize etmektedir. Bu hususlardan herhangi birine ilişkin bilgisizlik veya yanlış tasavvur hâlinde failin kasti ortadan kalkar.

*Unsur yanılıgısının failin kastını kaldırdığının söylenebilmesi için failin tasavvuru, zihinden geçirdikleri gerçeğe uygun olsayı işlediği fil suç teşkil etmeyecekti diyebileceğimiz bir hâlin bulunması gereklidir. Örneğin, bir avcı, çalışlığının arkasındaki cisme tavşan olduğu düşüncesiyle ateş eder, ancak arkadaşı olan diğer avcıyı vurur. Fail, boş olduğuna inandığı silahla, yanlışlıkla ateş ederek bir kişinin ölümüne sebebiyet vermiş olabilir.*

Göründüğü üzere fail, bu örneklerde suçun konusunda ve fiil üzerinde hataya düşmüşdür. Zira kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için failin öldürdüğü canının bir insan olduğunu ve hareketinin mahiyetini bilmesi gereklidir. Somut olayda suçun konusuna ilişkin bu bilgisizlik failin kastını ortadan kaldıracaktır. Zira failin kasten hareket ettiğini söyleyebilmek için suçun konusuna ilişkin bu hususları bilmesi zorunludur. Aynı durum, fiile ilişkin hata bakımından geçerlidir.

**Maddi unsurlardaki hata, fail yanıltmasaydı, düşündüğünü gerçekleştirmiş olsayı işlediği fil suç teşkil etmezdi diyebildiğimiz hâllerde kastını kaldırır.**



DİKKAT

Fail suçun konusunun kime ait olduğu hususunda hataya düşebilir. Böyle bir hata, bir kişiyle ilgili olabilicegi (şahista hata) gibi bir eşya ile ilgili de olabilir. Örneğin failin A'yi öldürmek isterken hata sonucu B'yi öldürmesi veya A'yi kaçırmak isterken yanlışlıkla B'yi kaçırması hâlinde şahista hata vardır. Bu gibi hâllerde fail yanlışmasayı, düşündüğünü gerçekleştirmiş olsayı dahi işlediği fil yine suç teşkil edecektir. Bu nedenle, şahista hata olarak nitelendirilen ve mağdurun kim olduğu hususunda düşülen hata kastı kaldırılmaz. Burada sadece mağdurun sıfatının suçun nitelikli hâlini oluşturmaması bakımından düşülen hata göz önünde bulundurulur (m. 30/2).

Suçun kanuni tanımında neticeye ayrıca yer verilen hâllerde, hareket ile netice arasında nedensellik bağı da suçun maddi unsurlarındandır. Dolayısıyla failin kasten hareket ettiğini söyleyebilmek için sadece hareket ve neticeyi değil, aynı zamanda nedensellik sürecinin esaslı noktalarını da bilmesi gerekmektedir. Fakat nedensellik sürecinin çoğunlukla eksiksiz bir şekilde bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle, fail neticeyi gerçekleştirmek istediği hâerde, bu neticenin gelişiminin atipik olmadığı ve objektif olarak neticenin faile yüklenemesi mümkün olduğu takdirde, nedensellik bağındaki yanılmalar önemli değildir.

Suçun maddi unsurlarındaki hata, işlediği fiil bakımından failin kastını ortadan kaldırır. Nitekim 30. maddenin 1. fıkrasında bu durum açıkça belirtilmiş ve suçun maddi unsurlarını bilmeyen kimsenin “kasten hareket etmiş olmayacağı” ifade edilmiştir. Ancak aynı fikranın ikinci cümlesinde “Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır” de-

nilerek, suçun maddi unsurlarında düşülen hatanın taksirli sorumluluğu ortadan kaldırılmayıcağı belirtilmiştir. Buna göre, failin unsur yanılıgısı bakımından taksiri varsa, yani fail gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı hataya düşmeyeblecekti şeklinde bir değerlendirmede bulunabiliyorsak, taksirle işlenmiş bir haksızlıktan bahsedilecektir. Ancak, bu durumda, işlenen fiilin taksirli şeklinin kanununda suç olarak tanımlanması gereklidir. Aksi takdirde ceza sorumluluğu doğmaz. Buna karşılık, hataya düşmek konusunda failin taksiri dahi yoksa işlenen fiilin taksirli şeklärinden dolayı failin cezalandırılması söz konusu olamaz. Yukarıda verilen avcı örneginde, failin daha dikkatli ve özenli davranışsaydı çalılığın arkasındaki cısmın bir av hayatı değil, bir insan olabileceğini öngörmesi mümkündür denilebiliyorsa, taksir var demektir ve fail taksirle öldürmeden (m. 85) dolayı sorumlu tutulacaktır.

#### *Domuz zannedip arkadaşını öldürdü*

Bursa'da bir avci, çalılıkların arasında yürüyen arkadaşını domuz zannederek vurdu. Ağır yaralı olarak hastaneye kaldırılan avci kurtarılamadı.

Olay, Ovaakça Mahallesi'nin Kurttepe mevkide meydana geldi. 10 kişilik avci grubu, kar yağışıyla beraber av köpekleriyle domuz avına çıktı. 44 yaşındaki Mümin Mutlu, çalılıkların arasında yürümeye başladı. Mutlu'nun yürüken çıkardığı sesi domuz sanan 41 yaşındaki Lütfi Serbes, çalılıklara doğru tüfeğini ateşledi. Domuz vurduguunu sanan Serbes, çalılıkların arasında gittiğinde arkadaşı Mümin Mutlu'yu vurdugunu gördü. Serbes, durumu sağlık ekiplerine bildirdi. Olay yerine gelen 112 ekipleri, karnından ağır yaralanan Mutlu'yu Çekirge Devlet Hastanesi'ne kaldırdı. Mutlu, doktorların müdahalelesine rağmen kurtarılamadı.

Mutlu'nun özel bir hastanede çalıştığı, evli ve çocuk babası olduğu öğrenildi. Olay yerine gelen polis ekipleri Lütfi Serbes'i gözaltına aldı. Serbes, "haber vermeden çalılıkların arasına girmiş. Ben de çıkardığı sesten dolayı domuz sanarak ateş ettim. Çalılıkların arasına gittiğimde Mümin'ü vurdugumu gördüm. Bize çalılıkların arasında olduğunu söylemedi" dedi.

İNTERNET



<http://www.milliyet.com.tr/domuz-zannedip-arkadasini-oldurdu-bursa-yerelhaber-1144682/>

### **Suçun Nitelikli Hâllerinde Hata**

TCK'nın 30. maddenin 2. fıkrasına göre; "Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından" yararlanacaktır. Suçun nitelikli hâllerinden maksat, suçun temel şeklärine göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren unsurlardır. Nitelikli hâllerde hata durumunda fail, suçun temel şeklärine ilişkin unsurlarda bir yanlışlıkla düşmüş değildir. Bu itibarla suçun temel şeği tüm unsurlarıyla gerçekleşmektedir. Fail sadece suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği konusunda hataya düşmektedir.

Suçun daha ağır cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hâllerde hata iki şekilde ortaya çıkabilir:

1- İşlediği suçta cezayı ağırlaştıran nitelikli hâl bulunmasına rağmen fail bunları bilmemektedir. Bu ihtimalde fail işlediği suçta bulunan ve fakat kendisince bilinmeyen bu nitelikli hâllerden etkilenmez, yani cezası artırılmaz. Örneğin TCK'nın 82. maddesinde kasten öldürme suçunun daha ağır bir şekilde cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hâllerine yer verilmiştir. Bu hâllerden birisi de suçun "gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi"dir (m. 82/1-f). Bu nitelikli hâlin faile yüklenemesi için onun öldürdüğü kadının gebe olduğunu bilmesi gereklidir. Şayet fail öldürdüğü kadının gebe olduğunu bilmiyorsa, bu durumda kasten öldürme suçunun temel şeklärinden dolayı (m. 81) cezalandırılacaktır.

*2- Failin işlediği suçta nitelikli hâl bulunmamasına rağmen, fail bulunduğuunu zannetmektedir.* Bu ihtimalde failin kasti suçun nitelikli hâlini gerçekleştirmeye yöneliktir, fakat gerçekleşen suçta nitelikli hâl bulunmamaktadır. Bu durumda da fail hatasından yararlanır. Örneğin kişi babasını öldürmek isterken yanlış sonucu bir başkasını öldürmüştür. Bu durumda da kişi hatasından yararlanacaktır ve kasti babasını öldürmek olmasına rağmen gerçekleşen duruma göre cezalandırılacaktır.

Cezada indirimini yapılmasını gerektiren nitelikli hâllerde hatayı da iki ihtimale göre değerlendirmek gereklidir. *1- İşlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hâl bulunmamasına rağmen, fail bunların bulunduğuunu zannederek fiili işlemektedir.* Örneğin bir kimsenin paydaş olarak malik olduğunu zannettiği bir eşyayı almak isterken, yanlışlıkla mülkiyeti tamamen başkasına ait bir eşyayı alması hâlinde, fail hakkında 144. maddeye göre cezada indirimine gidilmesi gereklidir.

*2- İşlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hâl bulunmasına karşın, fail bu durumu bilmemektedir.* Örneğin failin değerli bir kolyeyi çalmak isterken taklidini çalması hâlinde de 145. maddedeki indirimden yararlanması gereklidir. Bu ihtimalde failin işlemek istediği suçta bir indirim nedeni olmamasına rağmen, gerçekleşen duruma göre cezalandırılması gereklidir.

## Özet



### Kasti anlatabilmek.

Tipikliğin manevi unsuru, fail ve fiil arasındaki psikolojik bağı ifade eder. Fail ile fiili arasında böyle bir bağ kurulmadıkça suçun manevi unsurunun oluştugündan söz edilemez.

Suçun manevi unsuru, kast ve taksirden ibarettir. Kast ve taksir, haksızlık teşkil eden fiilin işleniş biçimini oluşturur. Bu nedenle, kast ve taksir birer kusurluluk şekli değildir. Kast ve taksir ile kusur birbirile irtibatlı ve fakat birbirinden farklı müesseselerdir. Ancak kasten veya taksirle işlenen bir fiil bulunmadıkça, kusurlulukla ilgili bir değerlendirme yapılamaz.

Suç teşkil eden haksızlıklar, kural olarak kasten işlenirler. Suçun kanuni tanımında, taksirle işlenebileceği açıkça belirtildiğince bütün suçlar ancak kasten işlenebilir. Taksirle işlenen fiiller ise ancak kanunda suç olarak tanımlanan hâllerde cezalandırılabilirler.

Kast, TCK'nın 21. maddesinin ilk fıkrasında, suçun kanuni tarifindeki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, bir suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları gerçekleştirmek üzere bir fiili icra eden kişi kasten hareket etmiştir. Bu tanım aynı zamanda doğrudan kasta karşılık gelmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise olası kast tanımlanmıştır. Buna göre, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, bunu kabullenerek fiili işleyen kişi olası kastla hareket etmiştir. Suçun oluşumu için kasten hareket etmek yeterlidir. Ancak bazı suçlarda failin belli bir maksat ve saikle hareket etmesi aranmış olabilir. Bu gibi hâllerde, failin kastın dışında kalan bu subjektif unsurları da gerçekleştirmesi gereklidir.



### Taksiri betimleyebilmek.

Haksızlık teşkil eden fiiller taksirle de işlenebilir. Taksir 22. maddede, "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörümeyerek gerçekleştirilmesi" olarak tanımlanmıştır. Taksirli suçlar, belli bir fiilin içerasıyla bağlantılı olarak hukuk kurallarınca veya müstererek tecrübe tarafından kişiden uyulması beklenen dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışın suretiyle işlenen suçlardır. Kişi objektif özen yükümüne aykırı davranışın suretiyle davranışının bir suçun kanuni tarifindeki unsurları gerçekleştirebileceğini öngörmektedir (bilincsiz taksir). Faile ancak objektif olarak öngörebilecek nitelikte hususlar yüklenebilir.

Bilinçli taksirde, fail, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmekte, ancak gerçekleşmeyeceğine güven besleyerek hareket etmekte, fakat yükümlülüklerine aykırı davranışın için belli neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir. Olası kastta, işlenen fiilin yol açabileceği sonuçlar öngörmekte, ancak bunların gerçekleşmesi kabul- lenilmekteyken, bilinçli taksirde öngörülen neticelerin gerçekleştirilemeyeceğine güven beslenerek hareket edilmektedir. Buna göre, olası kast ve bilinçli taksir, öngörme aşamasına kadar ortak unsurlara sahipken, bu aşamadan sonra farklılaşmaktadır.



### Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları listeleyebilmek.

TCK'da kast ve taksirle işlenen suçların yanı sıra, istisnai olarak kast ve taksirin bir arada bulunıldığı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak isimlendirilen karma suç tiplerine yer verildiği görülmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, temel suç tipi ile daha ağır veya başka neticenin birleşiminden oluşan bir suç bulunmaktadır. Failin, temel suç tipi bakımından kasten, daha ağır veya başka netice bakımından ise en azından taksirli hareket etmesi hâlinde sorumluluğu gündeme gelmektedir.



### Kasti kaldırın hatayı değerlendirebilmek.

Bilmeme veya yanlış bilmeden dolayı düşünülen ile gerçekleşenin farklı olmasını ifade eden hata, suçun maddi unsurlarıyla ilişkili olması durumunda, kastı kaldırın bir etkiye sahiptir. Ancak failin yanlışının kastı kaldırılabilmesi için, yanlışsızlığı düşündüğünü gerçekleştirmiş olsayı işlemi olduğu fiil suç teşkil etmezdi diyebildiğimiz bir hâl bulunmalıdır. Böyle bir hata hâlinde failin kasten işlemi olduğu bir suçtan bahsedilemez. Ancak taksirinin varlığı hâlinde taksirli suçtan dolayı sorumluluğu gündeme gelecektir.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesine ne denir?
  - a. Doğrudan kast
  - b. Olası kast
  - c. Bilinçli taksir
  - d. Bilinçsiz taksir
  - e. Kast-taksir kombinasyonu
  
- 2.** Aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
  - a. Suçun oluşumu kural olarak kastın varlığına bağlıdır.
  - b. Suçlar hem kasten hem de taksirle işlenebilir.
  - c. Suçlar kanunda açıkça öngörülen hallerde taksirle işlenebilir.
  - d. Taksir, bilinçli ve bilinçsiz olmak üzere ikiye ayrılır.
  - e. Kast, doğrudan ve olası olmak üzere ikiye ayrılır.
  
- 3.** Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştileceğini öngörmesine rağmen, bunu kabullenerek fiili işlemesine ne denir?
  - a. Bilinçsiz taksir
  - b. Bilinçli taksir
  - c. Doğrudan kast
  - d. Olası kast
  - e. Kast-Taksir kombinasyonu
  
- 4.** Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini öngörmeyerek gerçekleştirilmesine ne denir?
  - a. Doğrudan kast
  - b. Olası kast
  - c. Bilinçsiz taksir
  - d. Bilinçli taksir
  - e. Hata
  
- 5.** Füilin, kastedilen daha ağır veya başkaca neticenin oluşumuna sebebiyet vermesine ne denir?
  - a. Nitelikli hâl
  - b. Kasti kaldırın hata
  - c. Cezayı kaldırın şahsi sebep
  - d. Şahsi cezasızlık sebebi
  - e. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâl
  
- 6.** Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, netice-nin gerçekleşmesine ne denir?
  - a. Doğrudan kast
  - b. Bilinçli taksir
  - c. Olası kast
  - d. Kasti kaldırın hata
  - e. Bilinçsiz taksir
  
- 7.** Aşağıdakilerden hangisi kastın kapsamına giren unsurlardan **değildir**?
  - a. Suçun konusu
  - b. Fail
  - c. Mağdur
  - d. Fiil
  - e. Hukuki değer
  
- 8.** A, gece karanlığında kendininkine benzettiği B'ye ait eve girer. Bu olay çerçevesinde aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
  - a. A, suçun konusunda hataya düşmüştür.
  - b. A, neticede hataya düşmüştür.
  - c. A, mağdurun kimliğinde hataya düşmüştür.
  - d. A, nedensellik başında hataya düşmüştür.
  - e. A, fiilin mahiyetinde hataya düşmüştür.
  
- 9.** A, yeni aldığı pompalı tüfeği içinde fişegi olduğu hâlde duvara çaktığı iki çiviye asar. Tüfek, A isteyken eve gelen misafirlerden B'nin dikkatini çeker. B'nin eline alarak kurcalamaya başladığı tüfek aniden patlar ve diğer misafir C'nin yaralanmasına sebebiyet verir.  
Olay bağlamında aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
  - a. A, taksirle yaralamaya sebebiyet, B doğrudan kastla yaralandan sorumlu olur.
  - b. A'nın kasti yoktur, dolayısıyla herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz.
  - c. A'nın ve B'nin taksiri vardır, taksirle yaralandan dolayı sorumludurlar.
  - d. A taksirden, B ise olası kastla yaralandan sorumlu olur.
  - e. Her ikisi de olası kastla yaralandan dolayı sorumlu tutulurlar.
  
- 10.** A, yeni aldığı uzun menzilli silahı denemek ister. Kendine ağaçlık bölgeden bir hedef seçer. Seçtiği hedefin zaman zaman hareket etmesi nedeniyle insan veya başka bir canlı olabileceğini düşünür, ancak orada insanın ne işi var diyerek tetiğe basar ve B'nin ölümüne sebebiyet verir.  
Olayda A'nın sorumluluğuyla ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
  - a. Doğrudan kastla öldürmeden sorumludur.
  - b. Olası kastla öldürmeden sorumludur.
  - c. Bilinçli taksirle öldürmeden sorumludur.
  - d. Bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumludur.
  - e. Kasten hareket etmemiştir, herhangi bir sorumluluğu yoktur.

## Yaşamın İçinden

“

### Oğlu balkondan düşen anneye hapis istemi

Adanada geçen 8 Eylül'de, 3'üncü kattaki evlerinin balkonundan beton zemine düşerek ölen 2 yaşındaki Ab. K.'nın annesi 29 yaşındaki Ay. K. hakkında 6 yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açıldı.

Olay, merkez Yüreğir İlçesi'ne bağlı Cumhuriyet Mahallesi'nde, geçen 8 Eylül'de meydana geldi. İddiaya göre, K. Ailesi'nin en küçük çocuğu Ab. 5 yaşındaki ağabeyi H. ile 3'üncü kattaki evlerinin balkonunda oyun oynarken, balkonun korkuluk demirine tırmandı. Sonra da tırmandığı korkuluk demirinin üzerindeki yastığa oturan Ab. dengesini yitirince binanın önündeki beton zemine düştü. Kardeşinin şortundan tutarak onu kurtarmaya çalışan ağabey H., başarılı olamayınca mutfakta yemek yapmakta olan annesi Ay. K.'ya haber verdi. Oğlunu yerde hareketsiz bulan anne Ay. K. komşularının da yardımıyla Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne kaldırıldı. Ab. yapılan bütün müdahalelere rağmen kurtarılamadı.

Soruşturmasını tamamlayan Cumhuriyet savcısı, olayla ilgili iddianamesini hazırladı. Adana 13'üncü Asliye Ceza Mahkemesi'ne açılan davanın iddianamesinde, anne Ay. K. hakkında 'taksirle ölüme neden olma' suçundan 6 yıla kadar hapis cezası istendi. 'Gözetim ve bakım ilişkisini ihmali etmek suretiyle taksirle ölüme sebep olduğu' ileri sürülen tutuksuz sanık K.'nın yargılamasına önumüzdeki günlerde başlanacak. Dava haberyle 2'nci kez yıkıldığını söyleyen acılı anne Ay. K. "Kim ister evladının ölmesini. Ben mutfakta yemekle uğraşırken balkona çıkmışlar" dedi.

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

- |       |  |
|-------|--|
| 1. a  | Yanınız yanlış ise "Doğrudan Kast" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                        |
| 2. b  | Yanınız yanlış ise "Kast ve Taksir" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                       |
| 3. d  | Yanınız yanlış ise "Kast ve Taksir" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                       |
| 4. c  | Yanınız yanlış ise "Taksir" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                               |
| 5. e  | Yanınız yanlış ise "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış suçlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. b  | Yanınız yanlış ise "Taksir" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                               |
| 7. e  | Yanınız yanlış ise "Kastın Kapsamı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                       |
| 8. a  | Yanınız yanlış ise "Tipiklikte Yer Alan Unsurlarda Hata" konusunu yeniden gözden geçiriniz.  |
| 9. c  | Yanınız yanlış ise "Taksir" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                               |
| 10. b | Yanınız yanlış ise "Kast" konusunu yeniden gözden geçiriniz.                                 |

**Kaynak:** (<http://www.haber7.com/guncel/haber/1102741-oglu-balkondan-dusen-anneye-hapis-istemi.e.t. 17.04.2016>)

”

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarları

### Sıra Sizde 1

Suç teşkil eden haksızlıklar, ya kasten ya da taksirle işlenir. Ancak kural suçların kasten işlenebilmesidir. Kast haksızlık teşkil eden fiillin bir işleniş biçimini oluşturmaktadır. Buna göre kast, kusurun bir türü olmayıp haksızlık teşkil eden fiillin işleniş biçiminden ibarettir. Kusur ise, işlenmiş olduğu fiille ilgili olarak fail hakkında kınama yargısında bulunulabilmesini ifade etmektedir. Ancak kınama yargısının konusunu fail tarafından işlenen bir fiil oluşturur. Dolayısıyla fail; yaşıntısı, düşüncesi ve zihniyeti itibariyle kusur yargısına tabi tutulmakta, kasten işlenmiş olduğu fiille bağlantılı bir şekilde değerlendirilmeye alınmaktadır. Buna göre, kast ve taksir suçun yapısında farklı kurumları oluştursalar da birbiriyile irtibathlıdırlar. Fail hakkında kasten veya taksirle işlenmiş olduğu bir fielden hareketle kusur yargısında bulunulabilir.

### Sıra Sizde 2

Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kastın kapsamından maksat, kişinin kasten hareket ettiğinin söylenebilmesi için bilinmesi ve istenmesi gereken unsurlar oluşturmaktadır. Kastın kapsamına giren ve bilinmesi gereken unsurlar, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardır. Fail, bu unsurlar konusunda bilgiye sahip olmadıkça kasten hareket ettiğinden söz edilemez. Dolayısıyla failin kastının varlığından bahsedilebilmesi için, suçun kanuni tarifindeki maddi unsurlardan fiili, neticeyi, nedensellik bağını, faili, mağduru, konuyu ve söz konusu ise nitelikli hâllerini biliyor olmalıdır. Kısacası kast, bu unsurları kapsamalıdır. Bunun dışında eğer somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu ise, bunun maddi şartları da fail tarafından bilinmeli olmalıdır.

### Sıra Sizde 3

TCK kasti, doğrudan kast ve olası kast şeklinde ikiye ayrılmıştır. Kanunda her iki kast türü de tanımlanmıştır. Buna göre, suçun kanuni tarifindeki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi hâlinde doğrudan kast vardır. İşlenen fiille, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşeceğini muhakkak sayıldığı hâllerde doğrudan kast vardır. İşlenen fiillin doğrudan amacını oluşturan neticelerin yanı sıra böyle olmamakla birlikte olağan hayat tecrübelerine göre gerçekleşeceği muhakkak olan yan neticeler bakımından da doğrudan kastla hareket edildiği kabul edilir.

Buna karşılık, işlenen fiille suçun kanuni tarifindeki unsurların gerçekleşmesinin ihtimal dâhilinde olduğu, fakat bu ihtimalin fail tarafından kabullenildiği hâllerde olası kasttan söz edilir.

Olası kastla işlenen suçların haksızlık içeriği doğrudan kastla işlenen suçlara nazaran daha azdır. Bu nedenle olası kastla işlenen suçlar için daha az ceza verilmesi öngörmüştür.

### Sıra Sizde 4

Kanunda olası kast, “*kışının, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*”; bilinçli taksir ise “*kışının öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Olası kastta ve bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörmektedir. Ancak bilinçli taksirde fail tarafından öngörlen ve gerçekleşen netice istenen bir netice olmadığı hâlde, olası kastta öngörlen netice fail tarafından kabullenilmektedir. Fail olası kastta muhtemel olarak öngördüğü neticelerin meydana gelmesini kabullenirken, bilinçli taksirde fail tehditkeyi öngörmekte, fakat özen yükümlülüğüne aykırı olarak neticenin gerçekleşmeyeceğine güven beslemektedir. Kanunun ifadesiyle bilinçli taksirde fail, öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememesine rağmen, korkulan olur ve netice gerçekleşir.

## Yararlanılan Kaynaklar

Izzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Eylül 2015.

Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

Hans- Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.

Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygilar Kirit/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden, (Editör: Bahri Öztürk), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Ankara, Ekim 2015.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

# 4

### Amaçlarımız

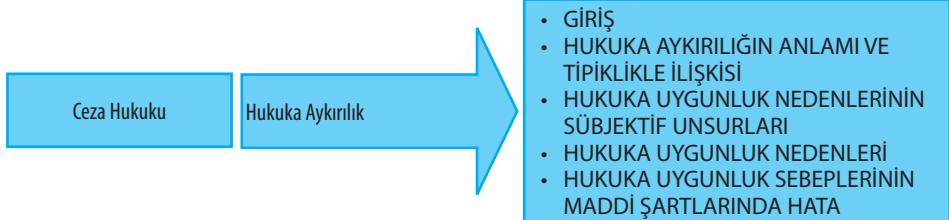
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 🕒 Hukuka aykırılığın anlamını ve tipiklikle ilişkisini ifade edebilecek,
- 🕒 Hukuka uygunluk sebeplerinin ortak özelliklerini sayabilecek,
- 🕒 Hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarını gösterebilecek bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Hukuka Aykırılık
- Meşru Savunma
- İlgilinin Rızası
- Sınırın Aşılması
- Hata

### İçindekiler



# Hukuka Aykırılık

## GİRİŞ

İşlenen fiil ile bir suçun kanuni tanımındaki maddi ve manevi unsurların gerçekleştirildiğinin belirlenmesiyle, suçun yapısındaki tipiklik aşamasının olduğu anlaşılmış olur. Suç teşkil eden bir haksızlıktan söz edilebilmesi için, işlenen fiil ile tipikliğin unsurlarının gerçekleşmesi gerekli ve fakat yeterli değildir. Ayrıca bu fiilin hukuka aykırı olması da gerekir. Ancak tipiklik hukuka aykırılığa karinedir. Bu karine, fiilin bütün hukuk düzeni göz önünde bulundurularak yapılacak bir değerlendirmeye göre, bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlendiğinin belirlenmesi hâlinde geçerliliğini kaybeder. Dolayısıyla hukuka aykırılık unsuru bağlamında, tipik fiil, hukuka uygunluk nedenlerinden hareketle bütün hukuk düzeni çerçevesinde değerlendirilmektedir. İşte bu üntedede öncelikle hukuka aykırılık unsuruyla ilgili genel açıklamalara yer verilecek, daha sonra hukuka uygunluk nedenleri, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata ile sınırının aşılması konuları ele alınacaktır.

## HUKUKA AYKIRILIĞIN ANLAMI VE TİPİKLİKLE İLİŞKİSİ

Hukuka aykırılık, *hukuka (hakka) karşı gelme*, onunla çatışma hâlinde olma demektir. İşlenen file hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma hâlinde bulunmasını ifade eden hukuka aykırılık, suçun yapısında tipe uygunluktan sonraki ikinci inceleme aşamasını oluşturmaktadır. İlk aşamada, işlenen fiille tipikliğin (tipikliğin maddi ve manevi) unsurlarının gerçekleştirip gerçekleştirilmemiği değerlendirilirken, ikinci aşamada ise bu fiille ilgili olarak hukuka aykırılık yönünden bir belirlemeye bulunulmaktadır. Bu belirleme tipiklikten soyut olarak değil, bilakis onunla ilişkili olarak yapılmaktadır.

İşlenen fiille bir suç tipinin unsurlarının gerçekleştirilmesi, aynı zamanda bu fiilin hukuka aykırılığına karinedir. Ancak bu karine, somut olayda fiilin, görevin ifası (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkin kullanılması veya ilgilinin rızası (m. 26/1-2) hukuka uygunluk nedenlerinden biri çerçevesinde işlendiğinin tespit edilmesiyle geçerliliğini yitirebilir. Dolayısıyla, bir fiilin tipe uygun olduğu belirlendikten sonra, ilk olarak, bu davranışın bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenip işlenmediği belirlenmelidir. Bu yönde yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre şayet olayda bir hukuka uygunluk nedeni hukuka aykırılığı ortadan kaldırılmışsa, tipe uygun fiilin hukuka aykırı olduğu yolundaki karine geçerliliğini koruyacak, artık tipik fiilin haksızlık teşkil ettiği sonucuna varılacaktır.

Hukuka aykırılık, suçun genel bir unsuru olup, tüm hukuk düzeninin fiil hakkındaki değerlilik yargısını ifade eder. Tipe uygunluk belirlenirken fiil, sadece ceza hukuku bakımından değerlendirilmekte, işlenen fiille hangi suçun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştirildiği araştırılmaktadır. Oysa hukuka aykırılıkta, fiil, bütün hukuk düzeni açısından değerlendirilmeye alınmakta ve bu fiilin hukuka uygun olup olmadığı araştırılmaktadır. Bu araştırmanın sonucunda fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunmadığı anlaşılmışsa, fiilin suç oluşturduğu söylenecektir. Bu nedenle suç, aynı zamanda hukuk düzenine aykırıktır.

DİKKAT



#### **Hukuka aykırılık, fiilin bütün hukuk düzeni açısından değerlendirilmesini gerektirir.**

Bir fiil ya hukuka uygundur ya da aykırıdır. Hukuk düzeninin tekliği/bütlüğü ilkesi uyarınca hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeninin tamamı göz önünde bulundurulma suretiyle belirlenmelidir.

Hukuka aykırılık, fiil ile bütün hukuk düzeni arasındaki ilişkinin ifadesidir. Dolayısıyla bir fiilin hukuka aykırı olması, onun bütün hukuk sistemine aykırı olması anlamına gelir. Hukukun, uygulamada iş bölümü kolaylığı sağlama nedeniyle çeşitli disiplinlere ayrılması, bu disiplinler arasında hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk bakımından farklı ölçütlerin olduğu anlamına gelmez. Çünkü hukuk düzeni bir bütündür ve bir hukuk dalında hukuka aykırı olan bir fiil, başka bir hukuk dalında hukuka uygun olarak nitelendirilemez. Bu bakımdan, *bir fiil ya hukuka uygundur ya da aykırıdır*. Bir davranışın örneğin medeni hukukta hukuka aykırı ve fakat ceza hukukunda hukuka uygun olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Aksi kabul, hukuk düzeninin tekliği/bütlüğü ilkesine aykırılık teşkil eder.

Suç teşkil eden haksızlıklar, hukukun diğer alanlarındaki (örneğin medeni hukuk ya da kamu hukukuna aykırılık teşkil eden) haksızlıklardan yapı, nitelik ve bir olay olarak farklı değildir. Suç yalnızca niceliği (ağırlık) yönünden diğer haksızlıklardan farklıdır. Suç, *cezaya layık haksızlıktır*. Bir fiil suç olarak tanımlanmadan önce de bu fiil haksızlık niteliğine sahiptir. Kanun koyucu ceza hukukunun güvence fonksiyonu gereği haksızlık teşkil eden fiiller arasından cezaya layık olanları seçerek, onları suç olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla haksızlıklar arasından yalnızca kanunda tanımlanan fiiller suç sayılmasında, diğer haksızlıklar ise suç oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, fiilin bir niteliğini oluşturan hukuka aykırılık derecelendirmeye tabi tutulamazken, hukuka aykırı olan fiilin bizzat kendisini ifade eden haksızlığın bir derecelendirmeye tabi tutulması mümkün değildir. Bu nedenle, bir fiilin diğerine nazaran daha az veya daha çok hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün değilken, bir fiilin diğerine göre daha az veya daha çok haksızlık teşkil ettiğini ifade etmek mümkün değildir. Örneğin kasten öldürmenin ifade ettiği haksızlık ile kasten yaralamanın ifade ettiği haksızlık nicelik itibarıyle birbirinden farklıdır. Hatta bu haksızlığın derecelendirilmesi bir fiilin değişik işleniş şekilleri bakımından da mümkün değildir. Örneğin bir yaralama fiilinin ya da bir hırsızlığın diğer bir yaralama ya da hırsızlığa nazaran daha az veya daha fazla bir haksızlık muhtevsına sahip olduğu söylenebilir. Nitekim yasa koyucunun, bir kimsenin hukuki bir ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla istediği hırsızlığı (m. 144/1-b), böyle bir amaç olmakson izlenen hırsızlığa nazaran daha az ceza ile karşılaşmasının nedeni budur.

#### **Hukuka Aykırılığa Suç Tipinde Yer Verilmiş Olması**

Bazı suçların kanuni tanımında “hukuka aykırı”, “hukuka aykırı olarak” ya da “haksız” veya “haksız olarak” şeklinde ifadelere yer verildiği görülmektedir. Türk hukukunda bir suçun kanuni tarifinde bu tür ifadelere yer verilmesi genel olarak “özel hukuka aykırılık” olarak nitelendirilmektedir.

Özel hukuka aykırılık olarak adlandırılan bu gibi hâllerin suçun oluşumunda ne tür bir işleve sahip olduğu tartışmalı bir husustur. Bu tartışmalara girmeden, kanuni tanımın-

da bu tür ibarelerle yer veren suçlarda, failin, istediği fiilin hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi gerekiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu bu tür suçlarda kastın hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığının özellikle araştırılmasını istemektedir. Bu nedenle, yapısında hukuka aykırılığa ayrıca yer veren suçların ancak, doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmektedir.

Kanuni tanımında "hukuka aykırı", "hukuka aykırı olarak", "haksız" veya "haksız olarak" şeklinde ifadelere yer verilen suçlar doğrudan kastla işlenebilir.

## HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN SÜBJEKTİF UNSURLARI

TCK'nın benimsemiş olduğu sistem içerisinde bir hukuka uygunluk nedeninin kendisine bağlanan sonucu doğurabilmesi, yani fiili hukuka uygun hâle getirebilmesi için, failin bu fiili icra ettiği sırasında ilgili hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının varlığının bilinciyle hareket ediyor olmalıdır. Eğer fail, fiili icra ettiği sırasında bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları çerçevesinde hareket ettiğini bilmiyorsa, diğer ifadeyle bir hukuka uygunluk nedeninin kendisine tanmış olduğu yetki çerçevesinde fiili icra etmiyorsa, bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.

*A, hasmı B'yi öldürmek üzere hazırlık yapar ve pusu kurar. B'nin olay yerine gelmesiyle A tam ateş etmek üzere silahını doğrulttuğu sırada, olay yerinden tesadüfen geçmekte olan ve A ile aralarında namus meselesi yüzünden husumet bulunan C, eline fırsat geçtiğini düşünderek A'ya silahıyla ateş eder. A, aldığı isabet sonucu B'ye ateş edemeden hayatını kaybeder.*

### ÖRNEK 4.1

Ceza hukukunun bağlantı noktasını, yönlendirici iradenin ürünü olup belli bir madsa-da yönelik olarak gerçekleştirilen fiil oluşturmaktadır. Kişi bu fiiliyle kişiliğini göstermek-te, şahsiyetini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa, ancak bunun bilincinde bir fiili işleyen kişi hukuka uygunluk nedeninin tanınma amacına uygun bir şekilde hareket etmiş sayılır. Bu nedenle, bir hukuka uygunluk nedeninin şartlarının objektif olarak gerçekleştiği, ancak failin bunu bilmemiği bir olayda bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaması gereklidir. Ancak objektif olarak gerçekleşen hukuka uygunluk nedeni, neticeli suçlarda, neticenin ifade ettiği haksızlığı ortadan kaldırır. Dolayısıyla faile, sadece işlemiş olduğu filin ifade ettiği haksızlık isnat edilir. Buna göre, objektif olarak gerçekleşen hukuka uygunluk nedeni, neticeli suçlarda failin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmasını sonuçlar.

**Kişinin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için hukuka uygunluk sebebinin şartlarının gerçekleştiğinin bilincinde olması gereklidir.**



DİKKAT

Yukarıdaki örnek olayımızda, C, A'ya ateş ettiği sırasında onun B'ye ateş etmek üzere olduğunu bilmemektedir. C'nin maksadı B'yi bir saldıridan korumak değildir. O tamamıyla A ile aralarındaki başka bir meseleyi hâlletmek düşüncesiyle hareket etmektedir. Dolayısıyla somut olayda C, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunmak amacıyla hareket etmemiştir. Ancak olayda üçüncü kişi lehine meşru savunmanın şartları objektif olarak gerçekleşmiştir. İşte bu gibi hâllerde, fail, meşru savunmanın şartlarının olduğunu bilmemiği ve üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunmak amacıyla hareket etmediği için, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Ancak objektif olarak gerçekleşen bu hukuka uygunluk nedeni, neticenin ifade ettiği haksızlığı ortadan kaldırır ve fail sadece kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılır.

**Bir hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak gerçekleşmesi, fiilin hukuka uygun sayılabilmesi için yeterli midir?**



SIRA SİZDE

1

## Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Ortak Özellikleri

Nitelikleri birbirinden farklı olsa da bütün hukuka uygunluk nedenlerinin aşağıda sıralandığı şekilde bazı ortak özellikleri vardır.

- Bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı hâlinde fiil kanuni tanımdaki unsurları gerçekleştirse de hukuka aykırı değildir. Fiil hukuka aykırı olmadığı için de bir haksızlığın varlığından söz edilemez. Bu itibarla böyle bir fiile ne ceza hukukunun ne de başka bir hukuk dalının yaptırımı bağlaması mümkündür. Şayet bir yaptırımı bağlanmışsa, o neden bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Keza fiil kasten işlenmesine rağmen hukuka aykırı olmadığı için böyle bir fiil iştirak bakımından da bağlama noktası teşkil etmez (m. 40/1).

- Her hukuka uygunluk nedeni, sınırları içinde kalınmak kaydıyla fili hukuka uygun hâle getirir. Hukuka uygunluk nedenleri belli şartlar altında ve ölçülü olmak kaydıyla bir başkasının hukuki alanına müdahale hakkı verir. Sınır aşılmadıkça bu müdahale hukuka uygun olacağından, muhatap buna katlanmak zorundadır. Kisaca hukuka uygun bir fiilin muhatabı, bu file karşı hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.

DİKKAT



**Hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenen fiil haksızlık teşkil etmez. Haksızlık teşkil etmeyen böyle bir file karşı hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz.**

- *Hukuka uygunluk nedenlerinin belirlenmesinde tüm hukuk düzeninin göz önünde bulundurulması gereklidir.* Hatta örf ve adet hukukunun da hukuka uygunluk nedenlerinin kaynağı olabileceği kabul edilmektedir. Anayasa ve temel hak ve hürriyetlerin sınırları içinde kaldığı sürece, kanun koyucunun yeni hukuka uygunluk nedenleri oluşturması mümkündür.

- *Hukuka uygunluk nedenleri aynı olayla ilgili olarak birbirinden bağımsız veya birbirinin yanında uygulanacak şekilde birleşebilirler.*

## HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuk düzeninin tekliği/bütünlüğü ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak, bir fiilin hukukun bir sahasında hukuka uygun, diğerinde hukuka aykırı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, yazılı olsun veya olmasın, hukuka aykırılığı kaldırın nedenler hukuk düzeninin tamamı göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'nın genel hükümler kısmında 24-26. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda hukuka uygunluk nedeni olarak; *görevin ifası* (m. 24/1), *meşru savunma* (m. 25/1), *hakkin kullanılması* (m. 26/1) ve *ilgilinin rızası* (m. 26/2) şeklinde dört adet kuruma yer verilmiştir.

Kanunun genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri bünyesi ve mahiyeti elverişli olan her suç bakımından geçerlidir. Suçun kasten veya taksirle işlenmesi ile icrai veya ihmali hareketle işlenmesi arasında fark yoktur. Ancak kanun koyucu bazı suç tipleriyle bağlantılı olarak özel hukuka uygunluk nedenlerine yer verebilmektedir. Bu gibi hâllerde, ilgili suç tipleri bakımından bu düzenlemelerin göz önünde bulundurulması gereklidir. Örneğin TCK'nın 127. maddesinde düzenlenen isnadın ispatı ve 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı, yalnızca hakaret suçu bakımından göz önünde bulundurulması gereken hukuka uygunluk nedenlerindendir.

## Görevin İfası

TCK'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında “*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmmez*” denilerek bu hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu bakımından bu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gereklidir.

TCK'da, görevin ifası, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olmak üzere dört hukuka uygunluk nedeni yer almaktadır.

**Kanunun hükmünü yerine getirme, görevin ifası şeklinde anlaşılmalıdır.**

DİKKAT

Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin nedeni, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereği, bir kimsenin bir taraftan belli bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkili kılınması, diğer taraftan ise böyle bir davranışta bulunmasından dolayı cezalandırılması söz konusu olamaz. Kanun hükmünü yerine getirme görevi çoğunlukla kamu görevlilerine aittir. Bununla birlikte sivil kişilerin de kanunen belli konularda kamu göreviyle yetkili kıldığı haller olabilir. Örneğin CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında kolluk görevlilerinin yanı sıra, suçu işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen ve kaçması olasılığı bulunan veya hemen kimliğini belirleme olanağı bulunmayan bir kimseyi herkesin yakalama yetkisinin olduğu kabul edilmiştir. Belirtilen şartların gerçekleşmesi hâlinde, bir vatandaşın şüpheliyi yakalayarak özgürlüğünü kısıtlaması hukuka uygun olacaktır.

Bu hukuka uygunluk nedeninin kaynağı doğrudan doğruya kanun olup, kişi kanundan aldığı yetkiyi kullanmaktadır. Ancak burada geçen "kanun" kelimesini, şekli anlamda kanunla sınırlı değil, herhangi bir "*yazılı hukuk kuralı*" olarak anlamak gereklidir. Bu nedenle, kanunlara uygun bir şekilde yürürlüğe konulan yönetmelikler gibi düzenleyici işlemlerin de "kanun" kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Kanun, belli şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur. Kanun tarafından yetkili kılınmayan kimselerin davranışlarının hukuka uygun olarak nitelendirilmesi ise mümkün değildir. Örneğin İcra ve İflas Kanunu'nun verdiği yetkiye kullanarak haciz işlemi yapmak için başkasının konutuna giren icra memurunun konut dokunululaklığını ihlal suçunu (m. 116) işlediği söylenemeyecektir. Buna karşılık, bir kimsenin alacağıını tahsil etmek amacıyla bizzat borçsunun konutuna girmesi hâlinde, fiolin hukuka uygun olduğundan söz edilemeyecektir. Aynı şekilde birçok kanun belli şartlar altında belli kişilere zor kullanma ve silah kullanma yetkisi vermektedir. Zor kullanma ve silah kullanma yetkisi verilen kişilerin, bu yetkilerini kanundaki şartlara uygun olarak kullanmaları hâlinde, işlenen fiil hukuka uygun olacaktır. Kolluk görevlileri, toplumda huzur ve güvenin sağlanması ve vatandaşların can ve mal güvenliğinin teminat altına alınması şeklindeki görevlerinin ifası kapsamında gerektiğiinde zor kullanma yetkisine sahip kılınmışlardır. (PVS m. 16)

Görevin ifası hukuka uygunluk nedenine gerek TCK'dan gerekse diğer kanunlardan birçok örnek vermek mümkündür. Örneğin TCK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinin gereği olarak ihbar yükümlülüğünü yerine getiren kişinin; bilirkişilik görevini ifa eden bilirkişinin (m. 276, CMK m. 62 vd.), zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin (m. 256), bu görevlerini usulüne uygun olarak yapmaları hâlinde cezalandırılmaları mümkün değildir. Keza CMK'da belirtilen koşullara uygun olarak bir şüpheli veya üçüncü kişinin evinde arama yapan (CMK m. 119), bir şüpheli veya sanığı yakalayan, tutuklama kararını yerine getiren (PSVK m. 13), usulüne uygun olarak çağrılp da gelmeyen şüpheli, sanık ve tanıkları zorla getiren (CMK m. 146, 43/1), postada elkoyma işlemini gerçekleştiren (CMK m. 129) veya telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime müdahale eden (CMK m. 135) kolluk görevlileri de kanundan kaynaklanan bir yetkiye kullandıkları için belirtilen fiiller hukuka uygun olacaktır.

Görevin ifası hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olabilmesi için herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Görevin yerine getirilmesinde sınırın aşılması hâlinde TCK'nın 27. maddesi, hata hâllerinde ise TCK'nın 30. maddesi göz önünde tutulmalıdır.

## **Meşru Savunma**

Bir saldırıya uğrayan kişi, doğası gereği çoğulukla tepki olarak bu saldırıyı uzaklaştmak amacıyla bir harekette bulunur. Hukuk düzeni de böyle bir tepkiyi haklı görür. Çünkü saldırının hukuk düzeninin korumak istediği bir hakkı ihlal etmeye yönelik ve böyle bir saldırıyı savuşturma amacı taşıyan kişinin fiili ise hukukun amacıyla örtüsmektedir. Bu nedenle meşru savunma hâlinde, kanunda belirtlen şartlara uygun olarak işlenen fiil hukuka uygundur ve herhangi bir sorumluluğu gerektirmez.

Meşru savunma, bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan bir saldırının karşısında, savunma amacına yönelik olarak ve saldırgana karşı bu saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanmasını ifade eder. Meşru savunma hâlinde, hâlen mevcut bir saldırıyı defetmek amacıyla işlenen fiil, dış görünüşü itibariyle tipik bir fiili oluşturmaktadır. Ancak bu fiil, gerçekleşmekte olan bir saldırıyı uzaklaştmak ve başka şekilde korunamayacak bir hakkı korumak amacıyla işlendiği için hukuka aykırı değildir. Bu amaç meşru müdafaanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesine yol açmaktadır.

### **Şartları**

Meşru savunmanın şartları 25. maddenin ilk fıkrasında gösterilmiştir. Bunları saldırıyla ilişkin şartlar ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelemek mümkündür.

### **Saldırıyla İlişkin Şartlar**

- *Meşru savunmanın ilk şartı, bir saldırının varlığıdır.* Ortada saldırının teşkil eden bir davranış yoksa meşru savunmadan da söz edilemez. Saldırıdan maksat, kişinin hukuki korunan değerlerine zarar verme tehditesi bulunan veya zarar veren iradi insan davranışlarıdır. Saldırının, kasten veya taksirle gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Saldırı maddi nitelikte bir fiil şeklinde gerçekleşmesi gerektiğinden, mahiyetleri gereği maddi nitelikte olmayan, örneğin hakaret ve sövme gibi sözlü saldırılara karşı meşru savunma olmaz.

Bir davranışın saldırısı olarak nitelendirilebilmesi için haksız olması gereklidir. Fiilin haksız olup olmadığı hukuk düzeni göz önünde bulundurularak belirlenir. Hukuk düzeninin izin vermediği bir fiil, haksızdır ve maddi nitelik taşımak ve kişinin hukuki korunan bir değerini ihlal etmek kaydıyla saldırıdır. Saldırının hukuka aykırı olması yeterli olup, ayrıca suç teşkil etmesi aranmaz.

- *Bu saldırının mevcut olmalı veya gerçekleşmesi ya da tekrarı kesin olmalıdır.* Gerçekleşmekte olan, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan saldırılara karşı meşru savunmada bulunulabilir. Başlamamış veya bitmiş bir saldırıyla karşı meşru savunmadan söz edilemez. Henüz gerçekleşmemekle birlikte gerçekleşmesi veya bitmekle birlikte tekrarı muhakkak olan bir saldırıyla karşı da meşru savunma mümkün değildir. Bu nedenle saldırıyla son verip kaçan bir kimsenin arkasından giderek ateş etmek, meşru savunma olarak değerlendirilemez. Henüz başlamamış, gelecekteki muhtemel bir saldırıyla karşı da meşru savunmanın varlığı kabul edilemez. Çünkü bu durumda, muhtemel saldırının, devletin yetkili makamlarına bildirilmesi suretiyle engellenmesi mümkün değildir.

DİKKAT



**Meşru savunma gerçekleşmekte olan, gerçekleşmesi muhakkak olan veya tekrarı muhakkak olan saldırılara karşı gerçekleştirilebilir.**

- *Saldırı bir insandan kaynaklanmalıdır.* Ancak saldırısında bulunan kişinin kusur yeteneğine sahip olması gereklidir. Bu bakımından, akıl hastası veya yaşı küçük olması nedeniyle kusur yeteneğine sahip olmayan kişilerin saldırılara karşı da meşru savunma mümkün değildir. Hayvan saldırısı, hayvan insanlar tarafından araç olarak kullanılmadığı sürece, bir saldırısı olarak nitelendirilemez.

Karşılıklı çatışma ve kavga gibi hâllerde, ilk haksız saldırıyla uğrayan kişi meşru savunmadan yararlanır. Saldırıyı kimin başlattığının belirlenemediği hâllerde her iki tarafı da savunma hâlinde kabul etmek ve meşru müdafaya her ikisi bakımından uygulamak gereklidir. Taraflardan birisinin meşru savunma hâlinde olduğu muhakkak olduğuna göre, bu kişiyi işlenen fiilden dolayı mahkûm etmek adaletsiz bir uygulama olacaktır.

Saldırıda bulunan kimsenin fiilinin hukuka aykırı olmakla birlikte, kusurluluğu kaldırın bir hâlin, şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı ortadan kaldırın şahsi sebeplerin bulunması gibi nedenlerle cezalandırılmaması, fiilin haksızlığını etkilemez. Örneğin akıl hastasının gerçekleştirdiği fiiller de haksız olması hâlinde saldırı teşkil edecekinden, bu kişilerin saldırularına karşı da meşru müdafaa söz konusu olabilecektir. Meşru müdafaa ancak haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yönelebileceğinden, saldırıyı gerçekleştiren kişinin belli olması gereklidir.

**Akil hastası veya yaşı küçüğü olan kişilerin de fiilleri haksızlık teşkil edebileceğinden; bu kişilerin saldırularına karşı da meşru savunmada bulunmak mümkündür.**



DİKKAT

Saldırıya uğrayan kişi kendi haksız hareketiyle saldırıyı tahrik etmiş olabilir. Haksız tahrik olarak nitelendirilen bir hareketi yapmak kişinin savunma hakkını ortadan kaldırır. Böyle bir saldırıyla karşı da meşru savunma mümkün değildir. Çünkü haksız tahrik altında kalan kişinin istediği fiil hukuka aykırı olma vasfını devam ettirmektedir.

- *Saldırı kişilere ait herhangi bir hakkı yönelik olmalıdır.* Bir kişi gerek kendisinin gerekse başkasının herhangi bir hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen saldırılara karşı meşru savunmada bulunabilir. Meşru savunma kişilere ait bütün haklara yönelik saldırular bakımından söz konusu olabilir. Ancak maddede halkın aidiyeti bakımından kabul edilen sınırlandırmaya dikkat edilmelidir. Buna göre sadece kişiye ait, bireysel hukuki değerlere yönelik saldırılara karşı meşru müdafaa mümkündür. Kamu düzeninin genel olarak ihlaline yönelik fiiller, aynı zamanda vatandaşın kendi hakkını da ihlal etmiyorsa, meşru savunmaya elverişli değildir. Örneğin yoldan geçmeye olan araçların üzerine molotof kokteyl atmak suretiyle araç içerisindeki kişilerin hayatına ya da vücut bütünlüğünü yönelik bir saldırıyla gerçekleştiren terör örgütü mensuplarının etkisiz kılınması hâlinde de meşru savunma söz konusudur.

**Meşru savunmanın saldırıyla ilişkin şartlarını açıklayınız.**



SIRA SİZDE

### Savunmaya İlişkin Şartlar

Savunma, saldırana karşı yönelen ve saldırının uzaklaştırılması amacıyla icra edilen her türlü harekettir. Bu bakımından savunma, yalnızca saldırıyı uzaklaştmak amacıyla ve saldırıyla gerçekleştiren kişiye karşı yapıldığında, yani yalnızca saldırının hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğunda meşru bir savunma olur ve hukuka uygunluk niteliği taşırlar. Eğer meşru savunma çerçevesinde gerçekleştirilen fiil, üçüncü kişilere ait hakları ihlal etmişse, örneğin saldırısında bulunan kişinin şahsında hataya düşülmesi veya hedefte sapma nedeniyle saldırandan bir başkasını da etkilemişse, bu durumda üçüncü kişiler bakımından meşru savunmanın varlığını kabul etmek mümkün değildir.

- *Savunmanın meşru olabilmesinin koşullarından ilki savunmada zorunluluğun olmalıdır. Kanun bu şartta, saldırıyı “o anda ... defetme zorunluluğu” ile işlenmeden bahsetmek suretiyle işaret etmiştir.* Zorunluluktan maksat, saldırıyla savunma niteliğindeki hareketleri gerçekleştirmeksızın uzaklaştırma imkânının bulunmamasıdır. Şayet savunma olmadan da saldırıyla savuşturma imkânı varsa, meşru savunmanın bulunmadığı kabul edilir. Aslında kanunda meşru savunmanın zorunluluğundan değil, gerekliliğinden bahsedilmesi daha

doğru olurdu. Meşru savunmada saldırının hâlen varlığı koşulu, esasen savunmanın da zorunlu olduğu anlamına gelir. Zaten savunmada zorunluluk yoksa bu aslında hâlen bir saldırının bulunmadığı anlamına gelir. Bu durumda da meşru müdafaaadan bahsedilemez. Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı somut olayın o anki koşullarına göre, saldırının türü ve ağırlığına, savunmada bulunanın içinde bulunduğu şartlara göre belirlenmelidir.

Bir savunma hareketi saldırıyı derhal sona erdirecek nitelik taşıyorsa, gereklidir. Saldırı karşısında savunmada bulunan kişinin, somut duruma göre kaçarak saldırından kurtulma imkânının olup olmadığına bakılmaz. Nitekim kaçma imkânı olmasına rağmen, kaçmayıp savunmada bulunan kişinin hareketi meşru savunma oluşturur.

- *Saldırı ile bunu savuşturtmaya yönelik savunma arasında orantının bulunması meşru savunmanın diğer şartını oluşturmaktadır*. Kanunda bu koşul “saldırıyı o andaki hâl ve koşullara göre saldırıyla orantılı biçimde defetme” şeklinde belirtilmiştir. Bu koşul, savunmanın meşruluğunun esasını oluşturmaktadır. Savunmanın hukuka uygun olabilmesi için savunma hareketinin, maruz kalınan saldırıyı defedecek ölçüde olmasını gerektirir. Ölçüslülük hâlinde savunmada sınır aşılmış olur.

Savunmanın saldırıyı defedecek ölçüde olup olmadığı “*o andaki hâl ve koşullara göre*” belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken saldırısı ve savunmada kullanılan araçlar ile saldırısı ve savunmanın yöneldiği hukuki değerler arasında bir orantının bulunup bulunmadığı göz önünde tutulabilirse de bunlar savunma ile saldırısı arasındaki orantının belirlenmesinde kesin bir kanaate götürmez. Savunmada kullanılan araç ile saldırısında kullanılan araçlar arasında ya da saldırısının yöneldiği hukuki değer ile savunma hareketinin yöneldiği hukuki değer arasında orantının bulunmaması, her zaman, savunmanın meşru olmadığı sonucunu doğurmaz. Örneğin bir kadın fiziki kuvvet kullanarak cinsel saldırısında bulunan bir erkeğin saldırısını, bıçak veya silah kullanarak uzaklaştırabilir. Bu örnekte ne araçlar arasında ne de konular arasında bir orantı vardır. Burada bakılacak husus şudur: Somut olayın o anki şartlarına göre savunma hareketi, saldırıyı defedecek ölçüde midir? Bu soruya olumlu cevap verilebiliyorsa savunma meşrudur. Yukarıdaki örnekte, kadının namusuna yönelik bu saldırıyı somut olaya göre saldırılanı yaralayarak veya öldürerek uzaklaştmak gereklisi ise yapılan savunma meşru kabul edilmelidir. Keza elindeki çantayı zorla almayı çalışan saldıriganın kolunu kırmak suretiyle malını savunan kişinin bu savunma hareketi de hâl ve şartlara göre ölçüülü kabul edilebilecektir.

Buna karşılık, mal varlığı hakkına yönelik bir saldırısı söz konusu olduğunda, bunun aynı zamanda bir kişinin hayatını tehlikeye sokan bir saldırısı özelliği taşımadığı sürece, saldıriganın öldürülmesi meşru savunma olarak değerlendirilemez. Miktarı ve kıymeti ne olursa olsun mal varlığı değeri, bir kişinin hayatı pahasına korunacak bir değer olarak görülemez.

Burada önemli olan, savunmada kullanılan aracın saldırısını uzaklaştmaya yetecek ölçüde kullanılmıştır. Şayet savunmada bulunan kişi, savunma sırasında özenli davranışmamışsa, yani saldırısı uzaklaştmak amacıyla yaptığı savunmanın, kendisine yönelik saldırısını uzaklaştıracak ölçüde olması konusunda dikkatsiz ve özensiz davranışmamışsa, savunmada sınırı taksirle aşmış olur. Bu durumda 27. maddenin 1. fıkrasına göre hareket edilmelidir. Buna karşılık, meşru savunmada savunmanın ölçüsü kişinin içinde bulunduğu korku, heyecan ve telaştan dolayı aşılmışsa, faile kusuru bulunmadığından dolayı ceza verilmeyecektir (m. 27/2).

- *Meşru savunma hâlinde bulunan kişi, bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olmalıdır*. Bu itibarla bu şartlar somut olayda esasen gerçekleşmediği hâlde, bu şartların gerçekleştiği zannıyla hareket eden kişinin işlediği suç açısından kastının varlığından bahsedilemez. Şayet bu fil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliriyorsa, bundan sorumlu tutulacaktır (m. 30/1).

Ayrıca meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için, meşru savunmada bulunan kişi, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz (TBK m. 63-64).

**Meşru savunmanın savunmaya ilişkin şartlarını sayınız.**



SIRA SİZDE  
3

## Hakkın Kullanılması

TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmmez". Hukuk düzeni kişilere herhangi bir konuda belirli bir hak tanımış ve bu hakkın sınırları içerisinde bir fiil gerçekleştirilmişse, artık hakkın kullanımını oluşturan fiiller hakkında hukuka aykırılık değerlendirilmesinde bulunulamaz. Hakkını kullanan kişinin fiili, başkalarının zarar görmesine neden olsa bile, hukuk düzeni hakkın kullanılmasını üstün tutmak zorundadır. Zira bir fiilin işlenmesine cevaz veren hukuk düzeni aynı zamanda onu yasaklayamaz.

Hak, hukuk düzeni tarafından çerçevesi belirlenmiş olan ve bireye özgür iradesiyle kendi kaderini belirleme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren gücü ifade eder. Dolayısıyla hakkın kaynağını, kamu hukuku veya özel hukuk normları, idari veya özel hukuka ait bir işlem, hatta örf ve âdet hukuku oluşturabilir. Bu hak hukucken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin içrasında da doğabilir. Bu anlamda bir meslek ve sanatın icrası, sportif faaliyetler, basın özgürlüğünün sağladığı haklar, bu hukuka uygunluk nedeninin içerisinde kalırlar.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni oluşturulabilmesi için şu koşulların bulunması gereklidir:

- Kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen subjektif bir hakkın bulunması: Sübjektif hak, hukucken korunan ve bu korumadan yararlanmanın sahibinin iradesine bırakıldığı hakkı ifade eder. Kişi, bu hakkını, herhangi bir merciin ya da makamın aracılığına gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya kullanabilmelidir. Şayet bir hakkın kullanılması, başka bir merciden alınacak bir karar veya izinle mümkünse, bu hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmaz. Örneğin, bir alacaklarının borcunu ödemeyen kişiden alacağını tahsil etme hakkı vardır. Ancak bu hak icra dairesi aracılığıyla kullanabileceğinden, ferdin alacağını kendiliğinden almaya kalkışması bu hukuka uygunluk nedenini oluşturmaz olacaktır.

Bir hakkın kullanılması başka bir makamdan alınacak bir karar veya izinle mümkünse hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi uygulama alanı bulmaz.

- Kişinin bu hakkını tanınma sebebinin sınırlarını içinde kullanması: Kişi kendisine tanınan hakkın sınırlarını aşmamalıdır. Hakkın sınırlarının aşılması veya kötüye kullanılması hâlinde artık bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilemez. Çünkü "bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" (MK m. 2/2). Örneğin basın yoluyla işlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan ve kaynağını Anayasa'nın 28 ve devamı maddelerinden alan "hakkın kullanılması" kapsamındaki haber verme ve eleştiri hakkının söz konusu olabilmesi için, haberin gerçek ve güncel olması, verilişinde kamu ilgi ve yararının bulunması ve olay ile olayın anlatılışı arasında fikri bağ bulunması gereklidir. Bu unsurlardan birinin dahi gerçekleşmemesi haber verme ve eleştiri hakkını ortadan kaldırır ve fiili hukuka aykırı kılardır.

- *Hakkın kullanılması ile işlenen ve tipe uygun olan fiil arasında nedensellik bağıının bulunması:* Kişiye hukuk düzeni tarafından tanınan hakkın kullanılması ile tipe uygun fiil arasında bir ilişkinin varlığı gereklidir. Fail kendisine tanınan hakkın amacına uygun olarak hareket etmişse bu bağ vardır.

Hakkın kullanılması, genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında, hakkın kullanılmasına TCK'nın özel hükümler kısmındaki bazı suç tipleriyle bağlantılı olarak ayrıca yer verilmiştir. Örneğin 127 ve 128. maddelerinde hakaret suçuyla bağlantılı olarak isnadın ispatına (AY m. 39) ve iddia ve savunma dokunulmazlığına (AY

m. 36); 214., 215., 216. ve 217. maddeleriyle bağlı olarak haber verme hakkı ve düşünce özgürlüğüne (eleştiri hakkına) (AY m. 26) ilişkin hakların kullanılmasının hukuka uygun olduğu (m. 218) açıklanmıştır.

### **İlgilinin Rızası**

İlgilinin rızası 26. maddenin 2. fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgilinin rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmemesinin nedeni, madde gerekçesinde ilgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hâle getirmesi olarak gösterilmiştir. Böylelikle kanun koyucu ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmiştir.

Bir hukuki yararın sahibinin rıza gösterme yetkisi kaynağını kişinin anayasaca garanti altına alınan genel hareket hürriyetinde bulmaktadır (AY m. 12, 17). Buna göre bir hukuk döneminde kişilere kendileriyle ilgili belli haklar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme yetkisinin verildiği hâllerde, hak sahibinin bu haklarının başkaları tarafından ihlaline rıza göstermesine de izin vereceğini kabul etmek gereklidir. Bir hukuk devletinde kişilerin kendilerine tanınan yetkileri kullanarak taşıyıcısı olduğu hukuki değerlere ilişkin olarak cezai korumayı reddetmesi, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi kapsamında görülmektedir. İlgilinin rızasının da bu kapsamda sınırları içinde kalmak kaydıyla kişiliğin serbestçe geliştirilmesi amacına hizmet eden bir kurum niteliği taşıdığını belirtmek gerekmektedir.

### **Tipikliği Kaldırın Rıza-Hukuka Aykırılığı Kaldırın Rıza**

İlgilinin rızası konusunda, hukukumuz bakımından “tipikliği kaldırın rıza” ve “hukuka aykırılığı kaldırın rıza” şeklinde ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Zira suçun kanuni tanımında fiilin “rıza olmaksızın” işlenmesine açıkça yer verildiği hâllerde (bkz. m. 90/4, 91/1, 99/1, 101/1, 116/1, 132/3, 141/1), artık rızanın yokluğu suçun maddi unsurlarından biri hâline gelmiş olmaktadır. Zira bir suçun kanuni tanımı (tipikliği), sadece maddi ve manevi unsurları değil, o suçun haksızlık içeriğini belirten unsurların hepsini kapsamaktadır. Bunun bir sonucu olarak, suçun kanuni tanımında kişinin rızasının yokluğunun arandığı hâllerde, rıza tipikliğin bir unsuru olarak kabul edilmiş demektir ve fiilin kastının rızanın yokluğunu da kapsamına alması gereklidir. Dolayısıyla rızanın yokluğu hususundaki hata failin kastını ortadan kaldırır. Nitekim bu anlayışa uygun olarak, yeni TCK’nın 21. maddesinin 1. fıkrasında kast, “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi* ...” şeklinde tarif edilmiştir.

DİKKAT



**Kanunda bir suçun ilgilinin rızası hilafına işlenmesi gerektiği açıkça belirtilmişse, rızanın varlığı tipikliği kaldırın bir etkiye sahiptir.**

Buna karşılık, suçun kanuni tanımında açıkça yer almayan rızayı, “*hukuka aykırılığı kaldırın rıza*”, yani hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek gereklidir. TCK’nın ilgilinin rızasını kanunda açıkça bir hukuka uygunluk nedeni olarak tanımlaması da esasında bu sonuca varılmasını gerektirmektedir. Bu itibarla ilgilinin rızasına suç tanımında açıkça yer verilmemişse ve fiilin kişinin rızasına karşı işlenmesi gerektiği yorum yoluyla ulaşılabiliriyorsa, bu hâlde söz konusu olan rıza hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir. Bunun sonucu olarak, tipiklikte yer almayan rıza, kasta dâhil olmadığı için bu konudaki bilgisizlik failin kastını ortadan kaldırılmaz.

Tipikliği kaldırın rıza ve hukuka uygunluk nedeni olarak rıza ayrimının pratik önemi, gerçekle işlenen suç bakımından mağdurun rızası bulunmasına rağmen failin bu durumu bilmeden fiili islediği hâllerde ortaya çıkmaktadır. Örneğin fail ilgilinin rızası bulunması-

na rağmen, bunu bilmeksizin ona karşı cinsel saldırısı niteliğindeki hareketleri gerçekleştirmiştir. Bu gibi hallerde hukuka uygunluk nedeni olan rızanın subjektif unsuru eksik olduğu için failin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılması gereklidir. Bu örnekte mağdurun rızası tipikliğin bir unsuru olsaydı, failin bunu bilmemesi hâlinde kastı ortadan kalkacağı için cezalandırılması söz konusu olmayacağından emindi. Ancak failin yanlışlığı bir hukuka uygunluk nedeni olan rızanın maddi şartlarına ilişkin bulunuyorsa, bu takdirde failin kastı ortadan kalkacaktır (m. 30/1, 3).

### **Şartları**

İlgilinin gösterdiği rıza her durumda bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur. İlgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hâle getirebilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir.

- *İlgilinin rızası, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunulabileceği bir hak bakımından hukuka uygunluk nedenini oluşturur.* Buna göre, rıza açıklamasının bir hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesi için öncelikle, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir konunun bulunması gereklidir. Hangi konular üzerinde kişinin mutlak bir tasarruf yetkisinin bulunduğu, bütün hukuk düzeni göz önünde bulundurularak belirlenecektir.

İlgilinin rızası, üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek hakların ihlali konusunda fiili hukuka uygun hâle getireceğinden sadece kişiye ait hukuki değerleri koruyan suç tipleri bakımından ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olabilir. Bu bakımından, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlar (Uluslararası Suçlar, Topluma, Millete ve Devlete Karşı Suçlar) bakımından ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olamaz. Bu nedenle, kanunumuzun yalnızca kişilere karşı suçlar kısmında düzenlediği fiiller bakımından ilgilinin rızasının hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırılmayaceği tartışılabilir. Çünkü yalnızca kişiye ait olan haklar, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konuları oluşturabilir. Bununla birlikte kişinin kendisine ait her hak üzerinde de serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Örneğin yaşama hakkı, kişiye ait bir hak olmakla birlikte, bu hak üzerinde kişinin mutlak surette tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle kişinin rızası üzerine bir başkası tarafından öldürülmesi hâlinde (örneğin ötanazı gibi) fiili hukuka uygun hâle gelmeyecektir.

İlgilinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir konunun bulunması gereklidir.

Buna karşılık kişinin vücutu üzerinde, sahip olduğu mal varlığı üzerinde, özel hayatı ve özgürlüğü üzerinde tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu haklar üzerindeki tasarruf yetkisi de sınırsız değildir. Kişinin tasarruf yetkisi bulunsa bile, rızanın konusunun kanuna, ahlâka ve genel edep kurallarına aykırı olmaması gereklidir. Özellikle kişilik hakkına ilişkin rıza açıklamalarında Medeni Kanunun düzenlemeleri dikkate alınmalıdır. Bu itibarla kişinin şeref ve haysiyeti üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilemez. Aynı şekilde kişinin vücutu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunmakla birlikte, beden bütünlüğüne ağır zarar verecek nitelikteki fiillere rızası geçerli olamaz. Kişi ancak sağlık açısından ağır sayılmayan sonuçlar doğuran fiillere rıza gösterebilir. Örneğin sağlığı bozulan bir kişinin bedeni üzerinde tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, bu müdahaleyi hukuka uygun hâle getirecektir. Aynı şekilde kişi konutuna girilmesine rıza gösterebilirse de kendisini esarete ve kölelige maruz bırakılan fiillere rıza gösteremez. Aynı şekilde kişinin cinsel yaşamı üzerinde de mutlak tasarruf yetkisi bulunmakla birlikte, bu özgürlüğünden tamamen vazgeçmesi kabul edilemez. Ayrıca cinsel özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma bakımından kanunun belli bir yaş sınırını aradığı hallerde (m. 103, 104), bu yaşın altındaki kişilerin bu konuya yönelik rızaları fiili hukuka uygun hâle getirmez.

Kişinin hangi konular üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceğine ilişkin genel bir ölçüt koymak mümkün değildir. Bu konuda fiilin sıkâyete tabi olmadığını

bir ölçüt olarak göz önünde bulundurulabileceği ve kural olarak takibi şikayeteye bağlı suçlar bakımından mağdurun üzerinde tasarrufta bulunabilecegi bir hakkının var olduğu kabul edilmektedir. Ancak takibi şikayeteye bağlı olmayan bazı suçlarda ilgilinin rızasının fiili hukuka uygun hâle getirmesi mümkün olduğu gibi (örneğin kasten yaralama suçu, m. 86/1), takibi şikayeteye bağlı olmakla birlikte rızanın fiili hukuka uygun hâle getirmeyeceği suçların (örneğin reşit olmayanla cinsel ilişki suçu m. 104) bulunabileceğini de göz önünde bulundurmak gereklidir. Dolayısıyla bu konuda belirleyici ölçüt olarak “şikâyet” göz önünde bulundurulmamalı, asıl olarak kişinin belirli bir hakkı üzerindeki tasarrufun hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içerisinde kişiliğinin serbestçe gelişimine hizmet edip etmediğine bakılmalıdır.

- *Beyanda bulunan kişinin, rızaya ehil olması gereklidir (anlama kabiliyeti)*: Kural olarak, her ayırt etme yeteneği bulunan kişi rıza açıklamasında bulunabilir. Rızaya ehliyet açısından Medeni Kanunun fil ehliyetine ilişkin kuralları burada geçerli değildir. Burada önemli olan ilgilinin, söz konusu haktan vazgeçmesinin anlamını, kapsamını ve önemini algılayabilecek durumda olmasıdır. Eğer rıza gösteren hangi yararlardan ne oranda vazgeçtiğini ve hangi rizikoların bu vazgeçmeye bağlı olduğunu anlıyorsa, anlama kabiliyeti ve dolayısıyla rıza açıklamasında bulunmaya ehdildir.

Bunun dışında, kanun mağdurun yaşıdan özel olarak söylemişse, bu yaştan küçük olanların rızası, tasarrufta bulundukları hakkın anlamını kavrasalar bile, hukucken geçerli değildir. Örneğin kişinin cinsel hakları üzerinde mutlak surette tasarruf edebeceği kabul edilmekle birlikte, TCK onsekiz yaşını doldurmamış çocukların bu konudaki rıza açıklamalarını kabul etmemiştir (m.103/1-a, m. 104). Kanun koyucu cinsel özgürlük bakımından kişinin rızasının ancak belli yaştan sonra kişiliğinin özgürce gelişimine hizmet edeboleceğini kabul ederek, bu konuda özel bir yaş sınırı belirlemiştir.

- *İlgili rıza beyanında bulunmuş olmalıdır*: Rıza beyanı açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olabilir. Ancak rıza açıklaması mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin yapılması sırasında olmalıdır. Rıza fiilin işlenmesi sırasında da mevcut olmalıdır. Yani fiil işlendiğinde geri alınmamış olmalıdır. Rıza, yanlışlık, korkutma, hile ve şaka yolu ile açıklanmışsa, geçerli değildir.

**DİKKAT**



**İlgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi oluşturulabilmesi için rıza açıklamasının mutlaka suçtan önce veya en geç suçun icra hareketleri gerçekleştirildiği sırada yapılmalıdır.**

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunacağı bir konu olmakla birlikte, hukuk düzeninin rıza açıklamasının şeklinde, o konu üzerindeki tasarrufun şeklinde, rıza açıklama yeteneğine ilişkin getirdiği kurallara uygun olarak rızanın açıklanması gereklidir. Örneğin “insan üzerinde deney” açısından TCK’nın 90. maddesinin 3. fıkrasında, eğer üzerinde deney yapılacak kişi bir çocuk ise çocuk üzerindeki deneyin suç teşkil etmemesi için rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatının de alınması gerekmektedir. Yine tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için hastanın uygulanacak teşhis ve tedavi yönteminin mahiyeti, etki ve sonuçları konusunda aydınlatılmış olması ve bu şekilde rızasının alınması olması gerekmektedir. Büyük cerrahi ameliyatlarda aydınlatılmış onam da yeterli değildir; müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için yazılı muvafakatın alınması da gerekmektedir (11.4.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şubatı Sanatlarının Tarzi İcrasına Dair Kanun, m. 70).

## HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNİN MADDİ ŞARTLARINDA HATA

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata konusu, suç teorisi içinde kastın konumuya yakından ilgildir.

TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında, bu konuya ilgili olarak, ceza sorumluluğunu kaldırın veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda *kaçınılmaz bir hataya düşen* kişinin bu hatasından yararlanacağı belirtilmiştir. TCK'nın sisteminde, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen nedenler “ceza sorumluluğunu kaldırın veya azaltan nedenler” başlığı altında aynı bölümde düzenlendiği için hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı da bu düzenleme şekline göre 30. maddenin 3. fıkrası kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

Hukuka aykırılık unsuru hakkında, daha önce yapılan genel açıklamalarda da belirtildiği üzere, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı durumunda, fail bu sebebin maddi şartlarının gerçekleştiğinin bilincinde olarak fiili işlemi olmalıdır ki, bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilsin. Fail somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birinin maddi koşullarının gerçekleştiği hususunda yanılığa düşmüş olabilir. Fail, gerçekleştirdiği fiille tipikliğin unsurlarını gerçekleştirdiğinin farkındadır. Fakat somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin şartlarının gerçekleştiği düşüncesiyle hareket etmektedir.

Mevcut olmadığı hâlde, hukucken korunan bir değerini ihlale yönelik bir saldırısı gerçekleştirildiği inancıyla savunmada bulunan kişi hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanın maddi şartlarında hataya düşmüştür. Örneğin karanlık bir yolda yürüyen kişi, arkasından hızla kendisine doğru gelmekte olan şahsin saldıracağını düşünerek savunmada bulunur. Böyle bir durumda fail olayda meşru savunmanın şartlarından haksız bir saldırının varlığında hataya düşmektedir. Gerçekten failin düşündüğü doğru olsaydı fiili hukuka uygun olacaktı.

Daha önce belirtildiği üzere hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları hakkındaki bilgi kasta dâhildir. Bu nedenle bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları oluşmadığı hâlde, bu şartların gerçekleştiği inancıyla hareket eden kişinin, istediği fiille bir haksızlığı gerçekleştirmeye kastıyla hareket ettiği söylenemez. Ancak hataya düşmek konusunda taksiri varsa ve işlenen suçun taksiri şeklinde kanunda cezalandırılıyorsa, fail bu suçtan dolayı cezalandırılabilecektir. Yukarıdaki örnekte failin arkasından gelen kişiyi kendisine saldıracığını zannederek yaraladığını düşünelim. Failin saldırısının varlığı konusunda düşüğü hata kastını kaldıracağından, kasten yaralama suçu oluşmaz. Eğer fail daha dikkatli ve özenli olsaydı, kendisine yönelik bir saldırısının olmadığını anlayabilirdi diyebiliyorsak, bu durumda fail taksirle yaralamadan dolayı (m. 89) sorumlu olacaktır.

**Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatayı kısaca izah ediniz?**



### Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması

Hukuka uygunluk nedenleri fiili, iznin (hukuka uygunluk nedenlerinin) sınırları içerisinde kullanılmak kaydıyla hukuka uygun hâle getirmektedir. Dolayısıyla somut bir filin işlenmesiyle ilgili olarak hukuk düzeninin verdiği iznin sınırının aşıldığı hâllerde, ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması olarak nitelendirilen bu hâlde, sınırı aşan kısım bakımından failin sorumlu tutulup tutulamayacağı, sorumlu tutulacaksası bunun esasının ne olacağı hususunun çözümlenmesi gerekmektedir.

TCK'nın “*sınırın aşılması*” başlığını taşıyan 27. maddesi “(1) Ceza sorumluluğunu kaldırın nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de ceza-

*landırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmmez.” şeklindedir.*

Maddenin ilk fıkasında hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılmasına bağlanan sonuç düzenlenmişken, ikinci fıkasında kusurluluğu etkileyen bir hâl olan meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması düzenlenmiştir.

Hüküm sadece meşru savunma hâli ile sınırlıdır. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, kanun koyucu heyecan, korku veya telaşın, ancak meşru savunma hâlinde söz konusu olabileceğini kabul etmiştir.

Meşru savunmanın sınırının heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması haksızlık değil, ancak kusurluluk üzerinde etkili olan bir husustur. Zira burada fail hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında bir yanılığa düşmüş değildir. Fail, heyecan ve korku nedeniyle saldırgana karşı aşırı bir tepkide bulunduğu bilincindedir. Ancak içinde bulunduğu ruhsal durum nedeniyle davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirememektedir. Bu durumda hukuk düzeni de onun bu aşırı tepkisini mazur görmektedir.

DİKKAT



**TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası sadece hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması hâlinde uygulama alanı bulur.**

Buna göre, TCK'nın 27. maddesindeki düzenlemenin hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, daha sonra ise meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması ayrimi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Aşağıda sadece hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması hâli ele alınacak, meşru savunmanın sınırının heyecan korku veya telaş nedeniyle aşılması benimsemış olduğumuz teorik sisteme uygun olarak kusurluğu etkileyen hâller kapsamında inceleneciktir.

## Şartları

*TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası*, mahiyetine uygun olarak, görevin ifası (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), ilgiliinin rızası (m. 26/2) ve hakkın kullanılması (m. 26/1) *hukuka uygunluk nedenleri bakımından uygulama alanı bulur*. Eğer hukuka uygunluk nedenlerinin şartları gerçekleştemişse, yani fail hukuka uygunluk nedenlerinin şartlarının gerçekleştiği düşüncesiyle hareket etmişse, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata söz konusudur ve bu durumda ne şekilde hareket edileceği hususu ayrı bir değerlendirmenin konusunu oluşturmaktadır.

*TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası*, bir hukuka uygunluk nedeninin sınırının ölçü yönünden aşıldığı hâllerde uygulanır. Sınırın ölçü yönünden aşılması ile kastedilen, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarından birini oluşturan ölçülükle sınırın aşılmış olmasıdır. Meşru savunmada, savunmanın ölçüsünü aşmak; ilgiliinin rızasında rızanın kapsamı dışına çıkmak; görevin ifasında görevin (görevlendirmenin) sınırını aşmak ve hakkın kullanılmasında yetkinin kapsamı dışına çıkmak, sınırın aşılmasıdır. Her somut olayda mevcut hukuka uygunluk nedeninin sınırının aşılip aşılmadığı hususu, ilgili hukuka uygunluk nedeninin şartları ve olayın gerçekleştiriliş biçimini dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin sadece konutta arama izni verilmiş olmasına rağmen, görevlinin ilgiliinin konutuna dâhil olduğu düşüncesiyle konutun altındaki iş yerini de araması hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşıması teşkil eder.

Bütün hukuka uygunluk nedenleri bakımından 27. maddenin 1. fıkrasının konusu-nu oluşturan sınırın aşıması, bir hukuka uygunluk nedeninin ölçüsünde sınırın aşılmış olmasıdır. Zaman yönünden sınırın aşıması olarak nitelendirilen hâlde, ortada sınırı

aşılabilecek bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Hukuka uygunluk nedeninin şartları gerçekleşmemesine veya var olan şartların ortadan kalkmış olmasına rağmen failin olduğunu ve şartların varlığını düşünerek bir fiil gerçekleştirmesi, hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılığı ifade etmektedir. Dolayısıyla zaman yönünden sınır aşımının hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının kast olmasının aşılması hâlinde uygulanır. Eğer fail hukuka uygunluk nedenlerinden birinin sınırını kasten aşmış ise kasten gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı sorumlu tutulur. Buna göre hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması olarak nitelendirilen hâl, bir hukuka uygunluk nedeninin sınırının kast olmaksızın aşılması ibarettir. Bu failin bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılığa düşerek ölçü yönünden sınırı aşması hâlinde söz konusu olabilir. Örneğin kişinin malını çalmaya çalışan hırsızı yakın mesafeden ateş ederek göğüsünden vurarak öldürmesi hâlinde meşru savunmada sınır kasten aşılmıştır ve TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası uygulama alanı bulmaz.

Kanun koyucu 27. maddenin 1. fıkrasında hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşıldığı hâllerde, yanlığının failin taksirinden ileri geldiğinin belirlenmesi ve işlenen suçun da taksirle işlenebilmesi durumunda sorumlu olacağını belirtmiştir. Tabiatıyla bu durumda somut olayda failin gerçekleştirmiş olduğu fiil (aşkin kısım) bakımından taksirinin varlığı genel kurallar çerçevesinde araştırılacaktır. Bir başka deyişle, yanılıgı sadece sınırın aşmasındaki kastı ortadan kaldırılmaktadır. Yani fail örneğin meşru savunma hakkı bakımından yaptığı savunmanın kendisine yönelik saldırıyı defedelek ölçüde olduğunu sanmaktadır. Failin buradaki bilgisizliği savunmasının saldırıyı defedecek ölçüde olup olmadığına ilişkindir. Şayet fail savunmasının ölçüsünde yanılığa düşmeseydi, yani daha dikkatli ve özenli davransayı savunmasının saldırıyı defedelek ölçünün ötesinde olduğunu öngörebilirdi şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkün ise fail sınırı taksirle aşmış olmaktadır.

Hukuka uygunluk sebebinin sınırları kasten aşılmış ise fail kasten gerçekleştirilmiş olan suçtan dolayı sorumlu tutulur.

## Özet



*Hukuka aykırılığın anlamını ve tipiklikle ilişkisini ifade edebilmek.*

Hukuka aykırılık, genel bir ifadeyle, hukuka (hakka) karşı gelme, onunla çatışma hâlinde olma demektir. Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık ise işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma hâlinde bulunması anlamına gelmektedir. Hukuka aykırılık, tipe uygunluktan sonra, suçun yapısında ikinci aşamayı oluşturur.

Bir fiilin hukuka aykırı olması, onun bütün hukuk sisteme aykırı olması anlamına gelir. Hukuka aykırılık suç teşkil etsin etmesin, hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen bir fiilin özelliğini ifade etmesi ve fiil ile tüm hukuk düzeni arasındaki çatışma anlamına gelmesi nedeniyle bir derecelendirmeye tabi tutulamazken, hukuka aykırı olan fiilin bizzat kendisini ifade eden haksızlığın bir derecelendirmeye tabi tutulması mümkündür.

Kanuni tanımında “hukuka aykırı”, “hukuka aykırı olarak”, “haksız” veya “haksız olarak” şeklinde ifadele-re yer verilen suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir.



*Hukuka uygunluk sebeplerinin ortak özelliklerini saya-bilmek.*

Bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı hâlinde fiil kanunu tanımdaki unsurları gerçekleştirse de hukuka uygunluk nedeni, sınırları içinde kalınmak kaydıyla fiili hukuka uygun hâle getirir. Hukuka uygunluk nedenlerinin belirlenmesinde tüm hukuk düzeninin göz önünde bulundurulması gereklidir ve aynı olayla ilgili olarak birbirinden bağımsız veya birbirinin yanında birden fazla hukuka uygunluk nedeni bulunabilir.



*Hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarını gösterebilmek.*

Kişinin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için fiili işlediği sırada belli bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde hareket ettiğini bilmesi, hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının gerçekleştiği-n bilincinde olması gereklidir.

TCK'nın genel hükümler kısmında dört hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. Bunlar; görevin ifası, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasından ibarettir.

TCK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasında “*kanunun hükmüne getiren kimseye ceza verilmez*” denilmek suretiyle görevin ifası hukuka uygunluk nedeni dü-

zenlenmiştir. Görevini ifa eden kimseye ceza verilmemesinin nedeni, kişinin böyle bir davranışta bulunması hususunda kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır.

Meşru savunma ise bir kimsenin gerek kendisinin gerekse üçün bir şahsin belli bir hakkına yönelik bir saldırısında, savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde gerçekleştirmiş olduğu savunma niteliğindeki fiilleri ifade etmektedir. Meşru savunmanın şartları ve sınırları kapsamında hareket eden kişi, fiili haksızlık teşkil etmeyeceğinden cezalandırılmayacaktır.

TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*”. Hukuk düzeni kişilere herhangi bir konuda belirli bir hak tanımı ve bu hakkın sınırları içerisinde bir fiil gerçekleştirilmişse, artık hakkın kullanılmasını teşkil eden fiiller hakkında hukuka aykırılık değerlendirilmesinde bulunulamaz. İlgilinin rızası 26. maddenin 2. fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*.” şeklinde düzenlenmiştir. İlgilinin rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmemesinin nedeni, madde gereçesinde ilgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hâle getirmesi olarak gösterilmiştir.

Hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında yanılığın hâlinde fail, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin maddi şartlarının mevcut olduğu düşüncesiyle hareket etmektedir. Ancak gerçekte bu hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları olayda oluşmamıştır. Fail bu şartların olduğu hususunda yanlışıdır. İşlediği fiil bakımından bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları esasen gerçekleşmediği hâlde, bu şartların gerçekleştiği düşüncesiyle hareket eden kişinin, işlediği suç açısından kastının varlığından bahsedilemez. Ancak hataya düşmek konusunda taksiri varsa ve işlenen suçun taksirli şekli de kanunda cezalandırılıyorsa, fail bu suçtan dolayı cezalandırılabilir.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Hukuka aykırılık ve haksızlık ilişkisi bakımından aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

  - a. Fiilin hukuka aykırılığı ceza hukuku normlarına göre belirlenir.
  - b. Haksızlık derecelendirilemez.
  - c. Hukuka aykırılık derecelendirilebilir.
  - d. Hukuka uygunluk sebepleri hukuk düzeninin tamamından ortaya çıkarılmalıdır.
  - e. Hukuka aykırılık suçun bir unsuru değildir.

- 2.** Kanuni tanımında “hukuka aykırı olarak” ifadesi yer alan bir suç açısından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

  - a. Olası kastla işlenebilir.
  - b. Bilinçli taksirle işlenebilir.
  - c. Doğrudan kastla işlenebilir.
  - d. Bilinçsiz taksirle işlenebilir.
  - e. Sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir.

- 3.** Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarının fail tarafından bilinmemesine bağlanan sonuç aşağıdakilerden hangisinde doğru bir şekilde ifade edilmiştir?

  - a. Failin ceza hukuku sorumluluğu bulunmaz.
  - b. Fail tamamlanmış suçtan sorumlu olur.
  - c. Fail suça teşebbüsten sorumlu olur.
  - d. Fail suçun taksirli şeklinden sorumlu olur.
  - e. Fail tamamlanmış suçun nitelikli hâlinden sorumlu olur.

- 4.** Aşağıdaki ifadelerden hangisi ilgilinin rızası bakımından yanlıştır?

  - a. Kanunda bir suçun ilgilinin rızası hilafina işlenebileceğinin açıkça öngörüldüğü hâllerde, tipikliği kaldırılan rızadan söz edilir.
  - b. Rıza, ilgilinin mutlak surette tasarrufta bulunabileceğİ haklarla ilgili olarak fiili hukuka uygun hâle getirir.
  - c. Rıza göstermeye ehil olan kişinin beyanı fiili hukuka uygun hâle getirir.
  - d. Reşit olmak rıza ehliyetinin temel şartıdır.
  - e. Rıza beyanın belli bir usulde gerçekleştirilmesi aranabilir.

- 5.** Polisin zor kullanma yetkisi kapsamında karşılaştığı direnci kırmak amacıyla silah kullanması hangi hukuka uygunluk sebebi kapsamındadır?

  - a. Hakkın kullanılması
  - b. Meşru savunma
  - c. İlgilinin rızası
  - d. Görevin ifası
  - e. Hukuka aykırı ve bağlayıcı emrin yerine getirilmesi

- 6.** Aşağıdakilerden hangisi meşru savunmanın şartlarından biri **değildir**?

  - a. İnsan kaynaklı bir saldırısı bulunmalıdır.
  - b. Saldırının suç teşkil etmesi gereklidir.
  - c. Kusur yeteneği bulunanların gerçekleştirdiği fiiller saldırısı olarak nitelendirilebilir.
  - d. Mevcut veya gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak olan bir saldırısı bulunmalıdır.
  - e. Saldırı ile savunma arasında orantı bulunmalıdır.

- 7.** Aşağıdakilerden haber vermenin hakkın kullanımı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli şartlardan biri **değildir**?

  - a. Gerçeklik
  - b. Kamu yararı ve toplumsal ilgi
  - c. Olay ile olayın anlatımı arasında düşünsel bağlılık
  - d. Güncellik
  - e. Örf ve adete uygunluk

- 8.** TCK'da sınırının telaş, korku ve heyecan nedeniyle aşılması hangi hukuka uygunluk nedeni bakımından kabul edilmiştir?

  - a. İlgilinin rızası
  - b. Görevin ifası
  - c. Hakkın kullanılması
  - d. Meşru savunma
  - e. Zorunluluk hâli

- 9.** Aşağıdakilerden hangisi hukuka uygunluk nedenlerinden biri **değildir**?

  - a. Hakkın kullanılması
  - b. Zorunluluk hâli
  - c. Isnadın ispatı
  - d. İlgilinin rızası
  - e. Görevin ifası

- 10.** Meşru savunmanın şartları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

  - a. Mal varlığına yönelik saldırırlara karşı meşru savunmada bulunulamaz.
  - b. Saldırıdan kaçarak kurtulma imkanının bulunduğu hâllede meşru savunma kabul edilmemiştir.
  - c. Kusur yeteneği bulunmayanların gerçekleştirdiği fiillere karşı savunmada bulunulamaz.
  - d. Savunma niteliğindeki hareketlerin saldırısının savunulması amacıyla gerçekleştirildiği hâllerde fiil hukuka uygundur.
  - e. Savunmanın sınırlının kasten aşıldığı hâllerde de fail meşru savunmadan yararlanır.

## Yaşamın İçinden

“

Eşini öldüren kadın meşru müdafaadan beraat etti

Eşini kafasına piknik tüpüyle vurduktan sonra bıçaklayarak öldürden ve 24 yila kadar hapis istemiyle yargılanan şiddet mağduru kadın, mahkemenin meşru müdafaa kararının ardından beraat etti.

Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın 2. duruşmasına, tutuksuz yargılanan D. K. ve avukatı katıldı. Sanık avukatı O. A.A., müvekkilinin olay günü maktul tarafından şiddet ve hakarete uğradığını, ölümle tehdit edildiğini söyledi.

Maktulün, silahlı eşini öldüreceğini birden fazla söylediğine dikkati çeken O.A.A., “Meşru müdafaanın tüm koşulları gerçekleşmiştir. Eğer bu olay gerçekleşmeseydi, muhtemelen maktul durumunda sanık olacaktı. Müvekkilimin beraatine karar verilmesini talep ediyorum” diye konuştu.

**‘ÇOCUKLARIM BABALARININ GELMESİNDEN BİLE KORKUYORLARDI’**

Sanık D. K. ise gözyaşları içinde verdiği savunmasında, eşini öldürmek istemediğini, 15 yıllık evliliği süresince bir tek gün yüzü görmediğini, sürekli şiddet ve hakarete maruz kaldığını anlattı. D. K. şöyle devam etti:

“Eşimin tehditleri nedeniyle çocukların zarar görmesin diye evden ayrılamadım. Eşim sürekli alkol kullanıyor, eve yabancı erkekler getiriyor, alkol alıyorlardı. Çocuklarımı eve kapanıp korku içinde yaşadım. Çocuklarım babalarının eve gelmesinden bile korkuyorlardı. Olay günü eşim beni sebepsiz yere defalarca dövmüşü. Eşimin uyandığını görürse bana zarar verecek diye bu şekilde davrandım. Olay birden gelişti, yaşınanlardan pişmanım.”

Son sözü sorulan sanık, 15 yıldır çile çektiğini, hep çocukların korumaya çalıştığını, 2 kızı için bunca yıldır her şeye boyun eğdiğini dile getirerek, “Boyle olsun istemezdim. Çok pişmanım” dedi.

**24 YIL HAPSİ İSTENİYORDU**

Cumhuriyet Savcısı H. G. ise esas hakkındaki mütalaasında, iddianamede sanığa Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ilgili maddesi gereğince “meşru savunma ve zorunluluk hâli” kapsamında ceza verilmesine yer olmadığına talep edildiğini anımsattı. H. G., sanığın eylemine ulyan TCK'nın ilgili maddeleri uyarınca 18 yıldan 24 yila kadar hapisle cezalandırılmasını talep etti.

Mahkeme Heyeti Başkanı E..C., eşini öldürdüğü iddiasıyla yargılanan sanığın, meşru müdafaa koşullarının olduğu gerekçesiyle beraatine hükmetti. Heyet, beraat kararının gerekçesinde şu ifadelere yer verdi:

‘OY BİRLİĞİYLE BERAATİNE...’

“D. K. hakkında eşi F. K'yi kasten öldürdüğü iddia edilse de maktulun sanıkla evlendiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca

arasızsanığa sözlü ve fiziki şiddet uyguladığı, çocuklarıyla sürekli kötü yaşam koşullarına maruz bırakıldığı, suç tarihinde sanığın sebepsiz yere birden fazla çocuklarıyla darbettiği, maktulun sanığa yönelik 15 yıldır süregelen saldırısının devamlılık taşıdığı, sanığın saldırısının devam edeceği korkusuna kapıldığı, kaçma ya da resmi makamlara başvurmayı cesaret edemediği, suç tarihinde maktul tarafından ağır şiddete maruz bırakıldığı, birden fazla öldürülmemekle tehdit edildiği, meşru müdafaa koşullarının olduğu anlaşılmaktadır. Bu gerekçelerle sanığa ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine oy birliğiyle karar verilmiştir.”

D. K. hakkında verilen beraat kararından sonra adliye koridorunda bekleyen 9 ve 11 yaşındaki kız çocukları ve akrabalarına sarılarak ağladı.

D. K., 24 Ağustos 2015'te piknik tüpüle kafasına vurduğu eşi F. K'yi bıçaklayarak öldürdüğü iddiasıyla gözaltına alınmış, çıkarıldığı mahkemece tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştı. İddianamede, sanığın TCK'nın ilgili maddesi uyarınca «meşru savunma ve zorunluluk hâli» kapsamında ceza verilmesine yer olmadığı belirtilmişti.

”

**Kaynak:** <http://www.hurriyet.com.tr/esini-olduren-kadin-mesru-mudafaadan-beraat-etti-40070445> (e.t. 20.04.2016)

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. d Yanınız yanlış ise “Hukuka Aykırılığın Anlamı ve Tipiklikle İlişkisi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanınız yanlış ise “Hukuka Aykırılığa Suç Tipinde Yer Verilmiş Olması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanınız yanlış ise “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sözbütatif Unsuru” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. d Yanınız yanlış ise “İlgilinin Rızası” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. d Yanınız yanlış ise “Görevin İfasi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. c Yanınız yanlış ise “Meşru Savunma” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanınız yanlış ise “Hakkin Kullanılması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanınız yanlış ise “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanınız yanlış ise “Hukuka Uygunluk Sebepleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanınız yanlış ise “Meşru Savunma” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Hukuka uygunluk nedenleri sadece objektif unsurlardan ibaret değildir. Sübjektif unsurları da vardır. Belli bir hukuka uygunluk nedeninin şartları, objektif unsurlara tekabül ederken, bu şartların gerçekleştigi hususundaki bilgi ve hukuka uygunluk nedeninin amacına uygun şekilde hareket ediyor olma ise sübjektif unsura karşılık gelmektedir. Dolayısıyla somut bir olayda bir kişinin belli bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi, bunun maddi şartların gerçekleştirmekte olduğu bilgisine dayalı olarak ve aynı zamanda hukuka uygunluk nedeninin tanınma amacına uygun bir şekilde hareket edilmesine bağlıdır. Bu nedenle, bir hukuka uygunluk nedeninin şartlarının objektif olarak gerçekleşmesi failin bundan yararlanabilmesi için yeterli değildir.

### Sıra Sizde 2

Meşru savunmadan söz edilebilmesi için gerekli ilk şart bir saldırının varlığıdır. Meşru savunmanın konusunu oluşturan bu saldırı haksız olmalıdır. Meşru savunmada bulunulabilecek zaman açısından saldırı hâlihazırda mevcut olmalı veya gerçekleşmesi ya da tekrarı kesin olmalıdır. Saldırı bir insandan kaynaklanmalıdır ve son olarak saldırı kişilere ait herhangi bir hakkı yönelik olmalıdır.

### Sıra Sizde 3

Savunma, saldıranaya karşı yönelen ve saldırının uzaklaştırılması amacıyla icra edilen her türlü hareketlerdir. Bu itibarla savunma yalnızca saldırıyı uzaklaştmak amacıyla ve saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapıldığında, yani yalnızca saldırının hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğunda meşru bir savunma olur ve hukuka uygunluk niteliği taşır. Savunmanın meşru olabilmesinin koşullarından bir diğerı savunmada zorunluluğun olmasıdır. Ancak bu zorunluluğun gereklilik olarak algılanması gereklidir. Meşru savunmanın şartlarından bir diğerini de saldırı ile bunu savuşturtmaya yönelik savunma arasında orantının bulunması oluşturmaktadır. Son olarak meşru savunma hâlinde bulunan kişi, bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olmalıdır.

### Sıra Sizde 4

Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata, mevcut olmadığı hâlde, bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının olduğu düşüncesiyle hareket edilmesini ve bir suçun tipikliğinin gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Buna göre, meşru savunmaya elverişli bir saldırı olmadığı hâlde gerçekleşmekte olduğu düşüncesiyle, görevin ifasının

şartları oluşmadığı hâlde kamu görevlisinin belli yönde davranışmasını gerektiren şartların olduğu düşüncesiyle ve ilgiliinin rızası bulunmadığı hâlde bulunduğu düşüncesiyle bir fiilin işlendiği hâllerde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadan söz edilir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata hâlinde fail yanlışmadı, düşündüğü gerçeğe uygun olsayı işlemış olduğu fiil suç teşkil etmeyecekti diyebildiğimiz bir durum söz konusu olduğundan, bu hata önemlidir ve işlemış olduğu fiil bakımından kastını kaldırır. Ancak işlemış olduğu fiil, taksirli bir suçun oluşumuna sebebiyet veriyorsa bundan dolayı sorumluluğu söz konusu olur.

### Yararlanılan Kaynaklar

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Mahmut Koca/İlhan Üzümmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Yener Ünver, Ceza Hukukuya Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygilar Kırıt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden, (Editör: Bahri Öztürk), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Ankara, Ekim 2015.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

# 5

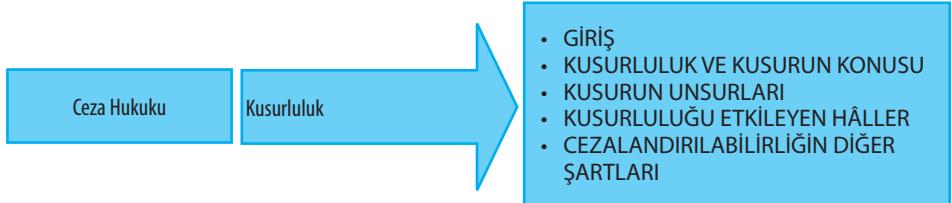
### Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Suçun yapısında kusurun yerini gösterebilecek,
  - 🕒 Kusur yeteneğinin unsurlarını listeleyebilecek,
  - 🕒 Kusurluluğu etkileyen hâllerin şartlarını tartışabilecek bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Kusur
- Algılama ve İrade Yeteneği
- Haksızlık Yanılıgısı
- Zorunluluk Hâli
- Haksız Tahrik

### İçindekiler



# Kusurluluk

## GİRİŞ

İşlenen fiilin haksızlık teşkil etmesi failin cezalandırılabilmesi için gerekli ve fakat yeterli değildir. Ayrıca failin işlediği bu fiilden dolayı kusurlu sayılabilmesi de gereklidir.

Kusur ceza sorumluluğunun esasını oluşturmaktadır. Zira ceza hukukunda “fil olmaksızın haksızlık olmaz, haksızlık olmaksızın kusur olmaz, kusur olmaksızın ceza olmaz” kuralı geçerlidir. Kusur, işlediği haksızlıktan dolayı fail hakkında kınama yargısında bulunulabilmesini ifade etmektedir. Ancak bir kişi hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi için onun öncelikle kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Kusur yeteneği bulunmayan bir kişinin kusurlu addedilmesi mümkün değildir. Ayrıca somut olayda kusurluluğu etkileyen bir hâl nedeniyle kusur yeteneğinin etkilenmemiş olması da gereklidir. Bu ünitede, kusurun unsurları ve kusurluluğu etkileyen hâller ele alınacaktır.

## KUSURLULUK VE KUSURUN KONUSU

TCK, haksızlığı ve kusuru birbirinden kesin bir şekilde ayırmıştır (m. 30, 40/1). Haksızlık hukuk düzeninin davranış normlarıyla yasaklısı fiilleri ifade etmekte, hukuka aykırılık çerçevesinde yapılan incelemeyle böyle bir fiilin bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bu tespit, fail dikkate alınmaksızın, objektif olarak yapılmaktadır. İşlenen fiilin fail bakımından değerlendirilmesine geçildiği safhada karşımıza kusur çıkmaktadır. Kusur suçun yapısında, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurundan sonraki üçüncü safhada incelenmektedir. Buna göre, cezai sorumluluk için failin tipikliğin maddi ve manevi unsuru ile hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirmesi yeterli değildir. Ayrıca işlemiş olduğu bu fiilden dolayı fail hakkında bir kınama yargısında bulunulması da gerekmektedir.

Ceza hukukunun konusunu oluşturan kusur, fail hakkında yapılan kişisel kınama yarısını ifade etmektedir. Kınamanın sebebi ise failin norma uygun davranışabilecek, hukuka uygun hareket edebilecek durumda olmasına rağmen, hukuka aykırı davranışını tercih etmesi, hukukun kendisinden talep ettiği şekilde davranışmamasıdır. Dolayısıyla kusur failin irade oluşumunun kınanabilirliği anlamına gelmektedir.

**Kusur haksızlığın unsuru değil, gerçekleştirmiş olduğu haksızlık nedeniyle fail hakkında kişisel kınama yargısında bulunulabilmesini ifade eder.**



DİKKAT

Kusur, fail ile fiili arasındaki manevi bir bağı ifade etmemektedir. Diğer bir deyişle kusur, failin tipikliği gerçekleştirdiğini bilmesi değildir. Kusur, failin haksızlık teşkil eden fiili hakkında değer yarısını ifade etmektedir. Bu nedenle kusur, haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi olan kast ve taksirden farklıdır. Kast ve taksir, failin ifade ettiği haksızlığın bir unsurudur.

Kast ve taksir birer kusurluluk şekli değildir.

Kusur, failin, hukuka uygun davranışın imkânı varken, hukuka karşı gelmesi, haksızlığı seçmesi nedeniyle hakkında yapılan kınama yargısıdır. Böylelikle faile hukuka aykırı fiilinin temelinde olan ve hukukun icaplarıyla bağdaşmayan kusurlu iradesi yüklenmektedir. Kısacası kusur yargısının konusunu, failin norma uygun davranış yerine, hukuka aykırı davranışını tercih ederek, hukuk düzeninin öngördüğü davranış normları karşısında oluşturduğu kusurlu zihniyet, anlayış oluşturmaktadır. Başka türlü davranışın imkânının varlığına rağmen, kötü olanı seçerek gösterdiği bu irade oluşumu ve zihniyet fail hakkındaki kusur yargısının temelini oluşturmaktadır.

*Hareketin ve neticenin ifade ettiği degersizlik haksızlığın esasını, zihniyetin degersizliği ise kusurun esasını* oluşturur. Fail hakkındaki kusur yargısi, işlemiş olduğu fiilin veya böyle bir fiilin meydana getirdiği neticenin degersizliğine bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla temelinde haksızlık yargısi bulunmayan bir kusur yargısından söz edilemez. Bu nedenle, ceza hukukunda cezalandırılabilirliğin esasını oluşturan kusur, sürdürülen yaşıntı itibarıyle söz konusu olan kusur değil somut bir fiille bağlantılı olan kusurdur. Yürürlükteki ceza hukuku fail değil fiil ceza hukukudur. Bundan failin kim olduğuna göre değil istediği fiil dikkate alınarak cezalandırılacağı sonucu çıkmaktadır.

Ceza hukukunun dikkate aldığı kusur hukuki kusurdur, ahlaki kusur değildir. Kusur hukuk normlarıyla ilgilidir. Kınamanın konusunu da hukuki zihniyetin kusurlu olması teşkil etmektedir. Her ne kadar çoğunlukla hukuk ve ahlak kurallarının öngördüğü emir ve yasaklar örtüşse de kusurluluk hukuki ölçütlerde göre belirleneceğinden, ahlâk kurallarına dayanarak bu kınama yargısını gerçekleştirmeye imkânı yoktur.

DİKKAT



**Kusurun temelinde kasten veya taksirle gerçekleştirilen bir haksızlık bulunmaktadır.**

Ceza sorumluluğu için failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu sayılabilmesi şarttır. *Kusursuz ceza olmaz ilkesi*, ceza hukukunun temel ilkelerindedir (AY m. 38). Cezanın akşine failin toplum bakımından arz ettiği tehlike göz önünde bulundurularak uygulanacak olan güvenlik tedbiri niteliğindeki kimi diğer ceza hukuku yaptırımlarının uygulanabilirliği kusura bağlı değildir.

Ayrıca somut olayda hükmedilen ceza da kusur oranında olmalıdır. Ceza kusurun ölçüsünü aşamaz (m. 61/1- f).

## KUSURUN UNSURLARI

Bir kimsenin istediği fiilden dolayı kınanabilmesi, yani kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle bu kişinin *fiili istediği sırada kusur yeteneğine* sahip olması gerekmektedir. TCK'da kusur yeteneğine ilişkin bir tanım yoktur. Ancak TCK'nın yaş küçüklüğünü ve akıl hastalığını düzenleyen 31. ve 32. maddelerini göz önünde bulundurarak kusur yeteneğine ilişkin bir tanım yapmak mümkündür. Buna göre *kusur yeteneği*, kişinin istediği fiilin *hukuki anlam ve sonuçlarını algılama (algılama yeteneği)* ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirme (*irade yeteneği*) kabiliyetidir.

Algılama yeteneği ve irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturmaktadır. Failin kusur yeteneği, bizatihî kusurdan farklıdır. Kusur yeteneği, kusurlu hareket edebilmenin ön koşulunu oluşturmaktadır. Bir kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanabilmesi, yani onun hakkında kusur yargısında bulunulabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması, haksızlık bilincinin varlığı ve somut olayda kusurluluğu kaldırınan hâllerin bulunmaması gerekmektedir.

Kusur yeteneği, failin istediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama (algılama yeteneği) ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme (irade yeteneği) yeteneğinden oluşmaktadır.

## Algılama Yeteneği

Algılama yeteneği, insanın kendi varlığının bilincinde olarak çevresindeki olguları gözlemeylebilme kabiliyetini ifade eder. Algılama yeteneği, insanın zihni gelişiminin yanı sıra içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevrenin şartlarına bağlı olarak gelişmektedir. İnsan, çevresindeki olaylara ilişkin gözlemlerinden sonuç çıkarırken, yükümlülüklerinin ve bunlara aykırı davranışının sorumlu tutulacağının bilinciyle hareket etmelidir (haksızlık bilinci). Böyle bir bilince sahip olmasına rağmen kişinin hukukun gereklere aykırı davranışması, onun hakkındaki kınama yargısının temelini oluşturmaktadır. Kişi, tercihini, haksızlık teşkil ettiğini bildiği, hukukun icaplarına aykırı olan fiili işlemekten yana kullanmış olmalıdır.

Algılama yeteneği, soyut olarak, kişinin *farik* ve *mümeyyiz* olmasını değil, işlediği fiilin içinde yaşadığı olduğu toplumda ne anlamına geldiğinin bilincinde olmasını ifade etmektedir. Buna göre, algılanması gereken “*işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçları*”dır (m. 31/2, 32/1, 34/1). Kıcacısı algılama yeteneği, işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiği bilincine sahip olmak demektir.

Haksızlık bilinci, kişinin işlemiş olduğu fiilin suç olduğunu bilmesini değil, fiilinin hukucken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu bilmesini ifade eder. Failin somut olarak hangi hükmü ihlal ettiğini bilmesi gerekli değildir. Hukuk düzeninin korumasına mazhar olmuş bir değeri ihlal ettiği öngörüsü yeterlidir. Haksızlık bilinci hususundaki değerlendirme ruhen sağlıklı ortalamaya bir kişi dikkate alınarak yapılır. Ruhen sağlıklı ortalamaya bir kişinin de kural olarak algılama yeteneğine sahip olduğu kabul edilir.

**Haksızlık bilincinin varlığı açısından kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiilin suç teşkil ettiğini bilmesi gerekmekz; fiillin haksızlık teşkil ettiğini bilmesi veya en azından bunu tahmin etmesi yeterlidir.**



DİKKAT

Kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için fiilinin haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerekmektedir. Ancak şüpheyle hareket edilen hâllerde de haksızlık bilincinin varlığı kabul edilmelidir. Buna göre, kişinin işlemiş olduğu fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmemesi önemli hâle gelmektedir. Nitekim 30. maddenin 4. fıkrasında işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği hususunda düşülen kaçınılmaz hatanın, kusuru kaldıracağı ve dolayısıyla failin cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

## İrade Yeteneği

Kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu sayılabilmesi için algılama yeteneğine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca bu kişinin somut olayda davranışlarını hukukun gereklere göre yönlendirebilme yeteneğine de sahip olması gereklidir.

Ceza hukukunda, yönlendirici iradenin ürünü olan, belli bir amaca yönelen (erekSEL/gai) ve dış dünyada gelen insan davranışlarına fiil denilmektedir. İrade ürünü olmak fiilin bir vasfi olarak karşımıza çıkmaktadır. Fiilin varlığından söz edilebilmesi için gerekli olan bu irade, degerden yoksundur. İradenin oluşum sürecindeki ilk aşamada, belli bir davranışa ilişkin plan, bu davranışa ilişkin önceden tasarlanan nedensellik serisi hakkındaki bilgi bulunmaktadır. Bundan sonraki aşamada kişi, davranış normlarına rağmen, planladığı bu davranışının bir değerlendirmesini yapmaktadır. Bu değerlendirme sonucunda hareketinin davranış normlarına aykırı olduğunu bilmesine, bunun bilincinde olmasına rağmen tercihini fiili işlemekten yana kullanan kişinin iradesi, kusurluluk yönünden değer ifade etmektedir. Kusurun unsurunu oluşturan irade, davranış normlarının anlam içeriğinin bilinmesini, bunların bilincinde olunmasını gerektirmektedir.

Kusur prensibi mantiken irade hürriyetinin varlığını gerektirmektedir. Zira hukuk normlarını (davranış normlarını) belirleyebilme yeteneğine sahip olan ve kendisini hukuka aykırı fiile yöneltken etmenlere hükmedemeyen kişi sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla ceza sorumluluğunu bedenen sağlıklı insanlarda mevcut sütçüktif bir duygusal irade hürriyetine bağlamak gerekmektedir. Kişiin kusurlu sayılabilmesi için fiili işlediği sırasında davranış normunun gerektirdiği şekilde karar verebilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Ruhen sağlıklı yetişkin her insan, normal şartlar altında bu yeteneğe sahiptir. Bu durumda olan kişilerin irade yeteneğine sahip olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Dolayısıyla irade hürriyeti açısından kusurluluğun belirlenmesi normatif bir mahiyet arz etmektedir.

İrade yeteneği, davranışlarının hukukun gereklere göre yönlendirilebilme yeteneğini ifade eder.

Bunun dışında failin hukukun icapları karşısında başka türlü davranışma imkânının bulunup bulunmadığını, failin yerine koyacağımız ortalamada bir insanı ölçüt olarak belirlemek gerekmektedir. Yukarıda belirlenen yeteneklere sahip ortalamada bir insan olarak failin somut olayda gerçekten başka türlü davranışma imkânına sahip olup olmadığı belirlenmelidir. Ancak failin kişiliğinde veya fiilin işlenisi esnasında mevcut olan bazı istisnai hâller dolayısıyla yetişkin insanlardaki davranış normlarının anlam içeriğini algılama yeteneğinin ve bu bilinc doğrultusunda davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması mümkün değildir. Nitelik kanun koyucu bazı hâllerde kişilerden başka türlü davranışlarının beklenemeyeceğini (yasak hatası, yaşı küçüklüğü, zorunluluk hâli, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emir gibi), dolayısıyla bu kişilerin kusurlu sayılamayacağını kabul etmiştir.

## **KUSURLULUĞU ETKILEYEN HÂLLER**

Kusurluluğu etkileyen hâllerden maksat, algılama yeteneğini ortadan kaldırın ve irade yeteneğini önemli ölçüde etkileyen hâllerden birinin gerçekleşmesi demektir.

Kusur yeteneğinin bu iki unsurundan biri üzerinde etki gösteren ve varlıklarını hâlinde failin kusurluluğunu ortadan kaldırın veya azaltan nedenlere, kusurluluğu etkileyen hâller denilmektedir. Bunları TCK'nın öngördüğü sistem çerçevesinde aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (m. 24/2-4),
- Zorunluluk hâli dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 25/2, 92, 99, 147),
- Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (m. 27/2),
- Cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 28),
- Haksız tahrik dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 29)
- Kusurluluğu etkileyen hata hâlleri (m. 30/3-4),
- Yaşı küçüklüğü (m. 31),
- Sağır ve dilsizlik (m. 33),
- Akıl hastalığı (m. 32),
- Geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34).

Kusurluluğu etkileyen hâllerden bir kısmı algılama, diğer bir kısmı ise irade yeteneği üzerinde etkilidir. Bu hâllerden bir kısmı kusuru tamamen bertaraf ederken, diğer bir kısmı ise kusurluluğu tamamen kaldırılmamaktır, sadece azaltmaktadır. Dolayısıyla kusurun tamamıyla kalkmayıp azaldığı hâllerde, kusurla orantılı ceza prensibi gereğince faile daha az ceza verilmesi gerekmektedir.

## **Yaş Küçüklüğü**

İnsanın, davranışının, toplumdaki değer yargılarına uygun olup olmadığını anlayabilme ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirilebilme yeteneği, onun fiziki gelişimine paralel bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Zira yaşı küçük kimseler, yetişkin bir insan gibi

doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan, iyiyi kötüden ayırt edebilme yeteneğine sahip değildirler. Gerçekten fiziki gelişimine paralel olarak kişinin toplumun değer yargılarını anlama yeteneği de gelişmektedir. Bu bakımından kusur yeteneği ile yaş arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.

TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, ceza kanunlarının uygulanmasında “çocuk” deyiminden; “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılır. Keza 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 3. maddesine göre de çocuk; “daha erken yaşıta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi” ifade eder.

Yaş küçüklüğünün kusur yeteneği üzerine etkisi TCK'nın 31. maddesinde çocukların üç gruba ayrılarak ve her yaş kategorisi kusur yönünden ayrı bir sistem öngörülerek düzenlenmiştir.

Yaşın kusur yeteneği üzerindeki etkisi onsekiz yaşın tamamlanmasına kadar kabul edilmiştir. Bu yaştan sonra, yaşın ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisi yoktur. Yaşlılığın ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi, akıl hastalığına ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır.

### **Birinci Grup Yaş Küçükleri**

TCK'nın 31. maddesinin ilk fıkrasına göre, *fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış* çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Böylece, *fiili işlediği sırada henüz on iki yaşını doldurmamış* olan çocukların kusur yeteneğinin olmadığı mutlak bir şekilde kabul edilmiştir. Aslında on iki yaşını doldurmamış çocuklar da davranışlarının doğruluğunu veya yanlışlığını fark edebilirler ve yanlış bir davranışta bulunmama konusunda kendilerini yönlendirebilirler. Ancak kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince, bu yaş grubundaki çocuklar cezalandırmanın onların suç işlemelerini önlemek ve topluma yeniden kazandırmalarını sağlamak bakımından bir faydasının olmayacağı ve dolayısıyla bu yaş grubundaki çocukların ceza sorumluluğunun bulunmadığını normatif olarak kabul etmiştir.

Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında soruşturma yapılabılır ise de kovuşturma (yargılama) yapılamaz. Ancak soruşturma bazı özelliklere sahiptir. Bu çocuklarlarındaki soruşturma, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülür (ÇKK m. 15/1). Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir (ÇKK m. 15/3). Ayrıca savcının bu çocuklar hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmasına karar vermesi, onun çocuklar hakkında tedbir kararı verilmesini istemesine engel değildir. Bu yaş grubuna giren çocuklar hakkında istediği suçtan dolayı, yakalama, gözaltına alma, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulamaz.

### **İkinci Grup Yaş Küçükleri**

Yaş küçüklüğünün ikinci grubunu *fiili işlediği sırada on iki yaşını tamamlamış* ve fakat on beş yaşını doldurmamış çocuklar oluşturmaktadır. Bu yaş kategorisindeki bir çocuk suç işlediğinde hakkında soruşturma yürütülecek ve dava açılacaktır. Kovuşturma aşamasında hâkim, karar vermeden önce bu çocuğun kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığını değerlendirecektir. Ancak hâkim, bu kararı vermeden önce görevlendireceği bir bilirkişinin araştırmasından yararlanabilir. Bilirkişi çocuğun içinde bulunduğu aile ortamı, sosyal çevre koşulları, gördüğü eğitim, fiziksel ve ruhsal gelişimi hakkında rapor hazırlar. Hâkim bu yaş grubundaki çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını takdir ederken, görevlendirdiği bilirkişinin hazırlamış olduğu bu rapordaki tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur.

Çocuğun kusur yeteneği genel olarak değil, istediği her bir fil bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir. Örneğin bu yaş grubundaki çocuğun istediği hırsızlık suçu açısından kusur yeteneğine sahip olduğu kabul edilebilirken, ergenlik döneminde bulunan çocuğun

bu dönemin etkisiyle işlediği cinsel suçlar bakımından irade yeteneğinin önemli derecede zayıfladığı ve hatta bazen tamamen kalklığı söylenebilecektir. Dolayısıyla hâkim, bu yaş grubuna giren çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını, her somut olayda inceleyerek, takdir etmelidir.

İkinci grup yaş küçükleri hakkında kusur yeteneklerinin bulunup bulunmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kusur yeteneği ile ilgili değerlendirmenin sonucuna göre Çocuk Mahkemesi iki şekilde karar verebilir: Şayet çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin bulunmadığı, yani işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği kanaatine varırsa, çocuk hakkında cezaya hükmolunmaz. Böyle bir durumda, CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasının "a" bendine göre, "*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir*". Ancak bu çocukların hakkında mahkemece çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İfade edelim ki, birinci grup çocukların farklı olarak, ikinci gruba giren çocuklar hakkında mahkeme güvenlik tedbirine hükmüdip etmemeye konusunda takdir yetkisine sahip değildir.

Buna karşılık, mahkeme, yaptığı değerlendirme sonucunda bu yaş kategorisindeki çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin bulunduğu kanaatine varırsa, hakkında cezaya hükmredecektir. Ancak bu ceza miktarında, 31. maddenin 2. fıkrasında belirtilen miktar ve oranlarda indirim yapılacaktır. Bu yaş grubundaki çocukların işlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği varsa, bunlar hakkında yalnızca cezada indirime gidilmekte, tedbir öngörülmemektedir.

SIRA SİZDE



### İkinci grup yaş küçükleri hakkında Çocuk Mahkemesi hangi kararları verebilir?

#### Üçüncü Grup Yaş Küçükleri

Yaş küçüklüğü bakımından üçüncü dönemi, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş ve fakat on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar oluşturmaktadır (m. 31/3). Bu gruptaki çocuklar, normal şartlarda işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahiptirler. Dolayısıyla bu gruptaki çocukların kusur yeteneğine sahip olup olmadıkları araştırılmaz. Maddenin gerekçesine göre, bu yaş grubundaki gençlerin işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Amaç, bu yaştaki gençlerin tekrar topluma kazandırılmaları ve bir daha suç işlemelerinin önlenmesidir. Bu nedenle, normatif olarak azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan çocukların ilgili olarak belirlenecek cezada indirim öngörmüştür. Bu indirim miktar ve oranları 31. maddenin 3. fıkrasında gösterilmiştir.

Suç işleyen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması da mümkündür. Suça sürüklenen çocuk aynı zamanda akıl hastası ise çocuğun yaşına bakılacaktır. Şayet akıl hastası çocuk fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış ise bu çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (ÇKK m. 12). Buna karşılık on beş-on sekiz yaş arasındaki akıl hastası bir çocuk hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m. 32, 57) uygulanacaktır.

#### Sağır ve Dilsizlik

İnsanın iştme yeteneğine doğuştan sahip olmaması veya küçük yaştan itibaren bu yeteneği yitirmesi nedeniyle, konuşma yeteneği de gelişmemektedir. Sağır ve dilsiz olan kişilerin algılama yeteneğinin de yeterince gelişmeyeceği kabul edilmektedir.

TCK'nın 33. maddesinde, sağır ve dilsizlerin durumu, belli bir yaşa kadar yaş küçüklüğüne ilişkin hükümlere, belli bir yaşın üzerinden sonra da akıl hastalarına ilişkin hükümlere tabi tutularak düzenlenmiştir. Ancak sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin, aynı yaşıt bulunan normal kişilere göre daha geç gelişebileceğinden hareketle, farklı bir yaş grupplandırılması yapılmıştır.

Sağır ve dilsizler de üç gruba ayrılmıştır. İlk kategoriyi fiili işlediği sırada henüz on beş yaşını doldurmamış olanlardır. Bunlar hakkında on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler (m. 31/1) uygulanacaktır.

İkinci kategoriyi, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ve fakat onsekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler oluşturmaktadır. Bunlar hakkında, oniki-onbeş yaş arasındaki çocuklara ilişkin hükümler (m. 31/2) uygulanacaktır.

Üçüncü kategoriyi ise, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmuş ve fakat yirmibir yaşını dolduramamış sağır ve dilsizler oluşturmaktadır. Bunlar ise on beş-on sekiz yaş arasındaki küçüklere ilişkin hükümler (m. 31/3) uygulanacaktır.

Fiili işlediği sırada yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlerin kural olarak tam ceza ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu yaşı doldurmuş bir kişinin sağır ve dilsizliği kusur yeteneğini etkileyen bir özellik gösteriyorsa, artık konunun akıl hastalığına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir.

## Akıl Hastalığı

Kusur yeteneğini etkileyen sebeplerden birisi de *akıl hastalığıdır*. Zira işlediği fiilden dolayı bir kişiye kusur isnadında bulunabilmek, bu kişinin fiziki olarak gelişmişliğinin yanı sıra, aklen sağlıklı bir insan olması hâlinde mümkündür. İnsan, akıl hastalığına maruz kalması sebebiyle, davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinden veya davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneğinden yoksun olabilemektedir. Böyle bir hastalığın etkisinde kalarak suç teşkil eden bir fiili işleyen kişinin kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilmektedir.

Akıl hastalıkları, kişinin algılama veya irade yeteneğini etkileyen psikolojik bozukluklardır. Bunların neler olduğu ve her bir akıl hastalığının kişinin davranışları üzerinde ne tür etkiler gösterdiği tıbben belirlenebilecek bir konudur. Nitekim bu kapsamda TCK'da akıl hastalıkları tek tek sayılmamış ve sadece akıl hastalığının kusur yeteneğini etkileyen bir sebep olduğu belirtilmiştir (m. 32). Şizofreni, mani, melankoli, paranoya, sar'a (epilepsi), hysteri, zekâ geriliği, yaşlılık bunaklısı, kleptomani (hırsızlık hastalığı) gibi rahatsızlıkların akıl hastalığı olduğu kabul edilmektedir. Ancak kusur yeteneğini etkileyen akıl hastalığı fiilin işlendiği anda mevcut olandır. Fiilin icrasından sonra ortaya çıkan akıl hastalıklarının ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisi yoktur.

Şu hâlde ilk belirlenecek husus, kişinin suç teşkil eden fiili işlediği sırada akıl hastası olup olmadığıdır. Şayet akıl hastası ise ikinci olarak belirlenecek husus, bu hastalığın genel olarak kişinin davranışları üzerinde ne tür etkilerinin olabileceğidir. Son olarak da bu hastalığın somut olayda kişinin algılama ve irade yeteneğini ne ölçüde etkilemiş olduğu araştırılıp ortaya çıkarılacaktır.

İlk iki araştırma ve tespit tip biliminin konusu olup, psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde uzman hekimler tarafından yapılacaktır. Ancak akıl hastalığının somut olay açısından kişinin algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisini belirlemek hâkim ait bir görevdir.

Akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Maruz kalınan akıl hastalığının kişinin işlemiş bulunduğu somut fiil açısından algılama veya irade yeteneğini etkilemesi gerekmektedir. Örneğin kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif degerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilirse de bu kişinin kasten öldürme veya yaralama suçlarını işlemesi durumunda irade yeteneğinin olmadığından bahsedilemez.

Bir insan ya akıl hastasıdır veya değildir. Eğer akıl hastası ise, hukuken önemli olan husus, akıl hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisinin ne olduğunu tabi. Bu itibarla akıl hastalığının kusur yeteneği üzerindeki etkisi bir derecelendirmeye tabi

Fiilin işlendiği anda mevcut akıl hastalığı kusur yeteneğini etkiler.

tutulabilir ve akıl hastalığının kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldırıldığından veya azalttığından bahsedilebilir. Nitekim 32. maddede akıl hastalığının kusur yeteneği üzerinde meydana getirdiği etki üç dereceye ayrılmıştır. Buna göre, kişinin maruz kaldığı akıl hastalığı, işlemiş olduğu somut fiil açısından; 1- Bu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırır, 2- Bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırır veya önemli ölçüde azaltır, 3- Bu fiille ilgili olarak algılama yeteneğini etkilememekle beraber, davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltmış olabilir.

Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Kusur yeteneği üzerinde bu derecede etki doğuran akıl hastalığının kişinin kusurunu tamamen ortadan kaldıracağı kabul edilmişdir. Mahkeme bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedecektr. Bu kişiler hakkında hükmedilecek olan güvenlik tedbirlerinin neler olduğu TCK'nın 57. maddesinde gösterilmiştir.

DİKKAT



**Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış bulunan kişiye ceza verilmez. Bu kişiler hakkında mahkeme tarafından güvenlik tedbirine hükmedilir.**

Buna karşılık, 32. maddenin 2. fıkrasına göre, maruz kaldığı akıl hastalığı kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini etkilememiş ve fakat işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede olmamakla birlikte azaltmış ise kişi hakkında cezaya hükmedilecektir. Bu durumda algılama yeteneğine sahip olan kişinin azalmış da olsa kusur yeteneğinin ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiş olmaktadır. Ancak, hâkim, failin kusur yeteneğinin azalma derecesini göz önünde bulundurarak, maddede belirtilen miktar ve oranlarda cezada indirim yapma yetkisine sahiptir.

### **Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma**

TCK'nın 34. maddesinde geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisiyle kusur yeteneği ortadan kalkan veya önemli derecede azalan kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir. Bu konunun anlaşılabilmesi bakımından öncelikle “**sebebinde serbest hareket kuramı**”nın (*actio libera in causa-alic*) ele alınması gereklidir.

#### **Sebebinde Serbest Hareket Kuramı (Actio Libera in Causa)**

Faillarındaki kusur değerlendirmesinde bulunulurken fiilin işlendiği an esas alınır. Dolayısıyla failin işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabilmesi için fiilin icrası sırasında kusur yeteneğine sahip olması gereklidir. Bu bakımından fiilin işlenmesinden sonra kusur yeteneğinin kaybedilmesi, ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir. Suç işlendiğten sonra kusur yeteneğinin ortadan kalkması, sadece ceza muhakemesinin yapılmasını veya verilen hükmün infazını engeller.

Örf ve âdet hukukundan alınarak geliştirilen *alic* ilkesi, failin kendi kasti veya taksirli hareketiyle kusur yeteneğini ortadan kaldırması ve bu durumda iken suç teşkil eden fiilin icrasına başlaması durumunda, suçun işlendiği anda kusur yeteneği olmamasına rağmen sorumlu tutulmasını sağlamaktadır. Burada faile kusur isnadı yapılmırken, fiilin işlendiği an dikkate alınmayıp, kusur yeteneğinin kaldırıldığı zaman esas alınmaktadır. İşte **sebebinde serbest hareket kuramı**, *fiili işlediği sirada kusur yeteneği olmamasına rağmen failin kendisini kusur yeteneğinden yoksun bıraktığı andaki sâbjektif durumunun göz önünde bulundurulmasını, buradan hareketle cezalandırılmasını mümkün kılan bir müessesedir.*

*Alic* kuramı, failin önce kendi kusurlu davranışıyla kusur yeteneğini ortadan kaldırması ve daha sonra bu durumda iken suç işlemesi olaylarıyla ilgilidir. Örneğin cesaretlenmek için alkol alıp kusur yeteneği ortadan kalktıktan sonra silahıyla ateş ederek hasmini öldüren fail, esasen hasmini öldürdüğü anda kusur yeteneği olmadığı için cezalandırılması gereklilikten *alic* kuramı sayesinde cezalandırılmaktadır (m. 34/2).

### Geçici Nedenler

Geçici nedenler, akıl hastalığı gibi devamlılık göstermeyen ve bu düzeye ulaşmayan yalnızca geçici bir süre kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen hâllerdir. Bu durumların mutlaka patolojik (hastalık) bir neden olması da şart değildir. Bu sebeple “*geçici nedenler*” kavramına hangi hâllerin girebileceğini önceden tespit etmek mümkün değildir. Burada önemli olan husus, kişinin akıl hastalığı dışında, içinde bulunduğu durumun onda geçici bir süre algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırması veya önemli derecede azaltmış olmasıdır. Bu tür geçici nedenlere örnek olarak, istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alma, uyku hâli, ateşli hastalık, zehirlenme, diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar gösterilebilir.

**Geçici bir nedenin varlığının kabulü için gereken ilk şart**, bu nedenin meydana gelmesinde failin kastının veya taksirinin bulunmamasıdır. Eğer geçici nedenin meydana gelmesinde failin kast veya taksiri varsa artık kusur yeteneğin kaldırıldığından söz edilemez. Örneğin yanlıtlararak kendisine alkol verilmesi veya zorla uyuşturucu enjekte edilmesi nedeniyle sarhoş olan bir kimsenin, sarhoş olmakta herhangi bir kusuru bulunmadığından cezai sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Buna karşılık, kasten veya taksirli olarak geçici nedenin meydana gelmesine neden olan kimse, fiili işlediği sırada kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılacaktır.

İrade dışı etkisi altına girilen geçici neden kusur yeteneğini ortadan kaldırır.

**Geçici nedenin ceza sorumluluğu üzerinde etkili olabilmesi için varlığı gereklî olan ikinci şart**, bu nedenin failin istediği fiolin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırılmış olması veya davranışlarını hukukun gereklerine göre yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde etkilemiş olması gerekmektedir. Geçici neden failin kusur yeteneğini ortadan kaldırılmış ise faile ceza verilmeyecek, ayrıca failin tehlikeliliğinden söz edilemeyeceğinden herhangi bir güvenlik tedbiri de uygulanmayacaktır.

**Geçici nedenin kusur yeteneği üzerindeki etkisi bu yeteneğin tamamen ortadan kalkmasına yol açacak nitelikte ise faile hiç ceza verilmez ayrıca fail hakkında güvenlik tedbiri de uygulanamaz.**



DİKKAT

Buna karşılık geçici neden kişinin istediği fiolin hukuki anlamını algılama yeteneğini ortadan kaldıracak boyuta ulaşmamışsa veya istediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli sayılmayacak derecede azaltmışsa ya da geçici neden bu yetenekleri hiç etkilememişse, fail istediği suçun tam cezasıyla cezalandırılacaktır.

### Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Alkol veya uyuşturucu maddeler de kişinin algılama ve irade yeteneğini etkilemektedir. Nitekim TCK, alkol veya uyuşturucu madde kullanmanın kusur yeteneğine etkisini düzenlenmiştir. TCK'nın 34. maddesinin 1. ve 2. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olmanın kusur yeteneği üzerindeki etkisinin belirlenmesinde bu maddelerin alındıktaki duruma göre ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki alkol veya uyuşturucu maddenin irade dışı (istemeyerek) alınmasıdır. Diğer ise bu maddelerin iradi olarak (isteyerek) alınmasıdır.

### **İrade Dışı Alkol veya Uyuşturucu Madde Alma**

TCK'nın 34. maddesinin ilk fıkrasında irade dışında alınan alkol veya uyuşturucu maddeinin etkisi altındayken işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Alkol veya uyuşturucu madde alınan kusur yeteneğini etkileyen bir neden teşkil edebilmesi için; 1- Bu maddelerin irade dışı alınması, 2- Bu maddelerin alınmasının etkisiyle kişinin istediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derece azalmış olması gereklidir.

İrade dışı sarhoşluk esasen geçici bir neden olduğundan, “*geçici nedenler*” başlığı altında yapılan açıklamalar bu konuda da geçerlidir. Burada esas ele alınması gereken husus, alkol veya uyuşturucu maddenin ne zaman irade dışı alındığıdır.

Sarhoşluğun iradi olup olmadığı değerlendirilirken göz önünde tutulması gereken husus, kişinin sarhoşluk verici maddeyi bu nitelikte olduğunu bilerek alıp almadığıdır. Önemli olan bu maddelerin niteliğinin bilinerek dışarıdan herhangi bir zorlama olmaksızın alınmasıdır. Ayrıca bunun sonucunda sarhoş olmanın istenip istenmediğinin önemi yoktur. Nitekim TCK'da (m. 34) sarhoşluğu, “*irade dışı*” (f. 1) ve “*iradi*” (f. 2) olmak üzere ikiye ayırmış ve sarhoşluk neticesi istenmiş olmasa da bu neticeye götürüren alkol veya uyuşturucu maddenin bilerek alınması, sarhoşluğun iradi sayılması için yeterli görmüştür. Kişiin içkiyi veya uyuşturucu maddeyi iradi olarak almasına rağmen bunun sonucunda sarhoş olmayı istememesi olarak tanımlanan taksirli sarhoşluk hâlinde de sarhoşluğun iradi olduğunda tereddüt yoktur. İradi sarhoşluğun kusur yeteneği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Istemeyerek sarhoşluğun kusur yeteneği üzerindeki etkisi diğer geçici sebeplerde olduğu gibidir. Buna göre, fiilin işlendiği anda irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddeinin kişinin kusur yeteneği üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulacak, eğer irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde kişinin algılama yeteneğini tamamen kaldırılmış veya işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltmış ise kişiye ceza verilmeyecektir. İrade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde kişinin algılama ve irade yeteneğini hiç etkilememiş veya etkilemiş olmakla birlikte, bu etki önemli dereceye varmamışsa kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilerek faile işlediği suçun cezası verilecektir.

Istemeyerek sarhoş olan ve böylece kusur yeteneğini tamamen kaybeden kişiye ceza verilmeyeceği gibi, güvenlik tedbiri de uygulanmaz. Çünkü bu kişi akıl hastası değildir ve alkol ve uyuşturucu maddenin etkisinin ortadan kalkmasıyla normal kişiliğine yeniden dönecektir.

### **İradi Olarak Alkol veya Uyuşturucu Madde Alma**

Kişinin iradesiyle aldığı alkol veya uyuşturucu maddenin etkisinde kalarak sarhoş olmasının hâlinde, iradi sarhoşluk söz konusudur. İradi sarhoşluğun üç çeşidinin olduğu kabul edilmektedir.

- *Tasarlanmış sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi:* Bu ihtimalde fail sarhoş olmadan önce belirli bir suçu işlemeyi düşünür, tasarlardan ve kastettiği bu suçu işlemek hususunda cesaret bulmak ya da kendine bir mazeret veya cezasızlık sebebi hazırlamak düşüncesiyle sarhoş olduktan sonra kararlaştırdığı suçu işler.
- *Kastî sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi:* Failin alkol veya uyuşturucu maddeyi, sarhoş olmak veya uyuşturucu madde etkisinde kalmak amacıyla kullanması hâlinde kasti sarhoşluk söz konusudur. Burada tasarlanmış sarhoşlukta olduğu gibi, belli bir suçu işleme düşüncesi ve niyeti yoktu. Sadece alkol alma ve etkisine girme kastıyla hareket etmektedir.

İradi sarhoşluğun kusur yeteneği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

- *Taksirli sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi:* Failin alkol veya uyuşturucu maddeyi, sarhoş olmak veya uyuşturucu madde etkisine girmek amacıyla almamasıdır. Her ne kadar failin alkol alma hareketi iradi ise de fail bu hareketinin sonucunda sarhoş olmayı öngörmemiştir. Ancak özenli davranışsaydı bu sonucu öngörebilecekti. Kısaca failin bu iradesi neticeye yönelik değildir. Taksirli sarhoşluk da iradi bir hareketin sonucudur.

Kanunumuz iradi sarhoşluğun varlığı için alkol veya uyuşturucu maddenin *iradi olarak alınmasını* yeterli görmektedir (m. 34/2). Bu itibarla tasarlanmış, kasti veya taksirli sarhoşluğun söz konusu olduğu haller iradi sarhoşluk içinde değerlendirilecek ve failin kusur yeteneğine bir etkisi olmayacağıdır.

İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi altındayken işlenen fiilin kasten mi yoksa taksirle mi gerçekleştirildiği her somut olayın özelliğine ve genel kural-lara göre incelenmelidir. Burada *failin sarhoşluğu gerçekleştirme şekli ile bu durumda iken işlenen suçların manevi bakımdan işleniş şekilleri birbirinden bağımsız* olarak değerlendirilmelidir. Kusur yeteneğini kasten ve hatta planlayarak ortadan kaldırınan bir kimse, bu hálde iken kastettiği suçtan başka bir suçu kasten işleyebileceği gibi, taksirli bir suç da işleyebilir. Keza kusur yeteneğini taksirle kaldırınan bir kimse, bu durumda iken kasıtlı bir suç işleyebilir. Örneğin kasten sarhoş olan bir kimse, başka birini kasten öldürüp baltalayıp so-nucu taksirle de öldürübilebilir.

**Kusur yeteneğinin kasten veya taksirle ortadan kaldırılmasıyla, kusur yeteneğinin kalktığı sırada işlenen suçun kasten mi yoksa taksirle mi işlendiği hususu birbirinden ayrı olarak ele alınmalıdır.**



DİKKAT

## Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında, kusurluluğu ortadan kaldırınan bir neden olarak hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi düzenlenmiştir.

Devletin üstlendiği kamusal hizmetlerin yürütülmesi, kamu görevlileri arasında bel- li bir hiyerarşik yapılanmayı gerektirmektedir. Emir verme temeline dayanan hiyerarşik yapı içinde yer alan şahıslardan bazıları amir, bazıları da memur konumundadır. Hiyerarş gereği ast, üstün emrine itaate mecburdur ve üstün emirleri değiştirilmeden ve geciktirilmeden ast tarafından yerine getirilmelidir.

Hiyerarşik yapı içinde, amirin memura verdiği emir ya hukuka uygun dır ya da aykırıdır. Şayet amirin memura verdiği emir hukuka uygun ise böyle bir emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacağının, bu durumda emri yerine getiren bakımından 24. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen görevin ifası hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Hukuka uygun emrin yerine getirilmesi ile kanun hükmünün yerine getirilmesi arasında esaslı bir fark yoktur. Zira her ikisinin dayanağını da esasen kanunla verilen bir *görevin ifası* oluşturmaktadır.

Buna karşılık, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emir söz konusu ise böyle bir emrin yerine getirilmesi, emri yerine getiren bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz. Böyle bir emri veren sorumlu kalmaya devam ettiğine göre, fiil hukuka aykırı olma vasfinı korumaktadır. Emir hukuka aykırı ise bunun yerine getirilmesi hálinde yerine getirenen sorumlu tutulamaması bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasından dolayı değil, emri yerine getirenen içinde bulunduğu hiyerarşik ilişki nedeniyle kusurluluğunun etkilenmesinden kaynaklanmaktadır. Zira bir hukuk devletinde “kanunsuz emrin” bir hukuka uygunluk nedeni sayılması mümkün olamaz.

Nitekim Anayasa'ya göre, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kamu görevlileri üstünden aldığı emri, yönetmelik, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, bu emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, buna rağmen, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz (AY m. 137/1). Anayasa'nın bu hükmü benzer şekilde PVSK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesinde de tekrarlanmıştır. Nitekim TCK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında da "*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*" denilmek suretiyle Anayasaya paralel bir düzenleme yapılmıştır. İşte bu gibi hâllerde, yani amirin verdiği emir hukuka aykırı olmasına rağmen devlete ait faaliyetlerin aksamadan ve disiplin içinde yürütülebilmesi için memuru bu emrin gereğini yerine getirme mecburiyetinde bırakan ve hatta kimi durumlarda emir hukuka aykırı olmasına rağmen bunun yazılı olarak verilmesini dahi engelleyen hâllerde (m. 24/4, PVSK m. 2) "*bağlayıcı gayri meşru emirden*" bahsedilmektedir. Böyle bir emrin yerine getirilmesi hâlinde, bunu yerine getiren bakımından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu değildir. Anayasanın 137. maddesinin 1. fıkrasına ve Ceza Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre; Devlet idaresindeki hiyerarşi gereği üstün hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı olan ve dolayısıyla görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan emrini yerine getiren ast, bu emrin yerine getirilmesi nedeniyle *sorumlu olmayacaktır*. Buna karşılık hukuka aykırı böyle bir emri veren üstün sorumluluğu devam etmektedir. Örneğin bu kişi, hukuka aykırı emri nedeniyle bir tazminat davasına veya idari bir yaptırıma muhatap olabilecektir.

Ast kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını kontrol etmek yükümlülüğü altındadır. Şayet ast, kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetlemeksizin üstün hukuka aykırı olan emrini yerine getirse, kendisi de sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bununla birlikte ast, kendisine verilen emrin hukuka aykırılığını üste bildirmesine rağmen, üst emrinde ısrar eder ve emrini yazılı olarak yenilerse, artık ast bakımından, Ceza Kanununun ifadesiyle, "*yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emir*" durumu ortaya çıkacaktır. Artık memur, amirin hukuka aykırı ve fakat Anayasa gereği bağlayıcı ve yerine getirilmesi görevi gereği zorunlu olan böyle emri yerine getirmek mecburiyetindedir. Hiyerarşinin doğurduğu bu mecburiyet, emri yerine getiren bakımından bir mazeret sebebi teşkil etmektedir. Ancak amirin sorumluluğu sürmektedir.

Diğer taraftan astın kendisine verilen emrin içerik olarak hukuka uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü kanun tarafından engellenmiş olabilir. Bu gibi hâllerde astın kendisine verilen emrin hukuka aykırı olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla emrin hukuka aykırı olduğunu fark etse bile yerine getirmek zorundadır. Nitekim Anayasanın 137. maddesinin 3. fıkrasında "*Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hâllerde kamu diizeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnaların saklı*" olduğu belirtilmiştir. Yine Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrasında, Anayasanın düzenlemesi doğrultusunda "*emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur*" denilmektedir.

Amirin emri hukuka aykırı olmanın yanı sıra, ayrıca suç da teşkil ediyorsa, böyle bir emrin yerine getirilmesine gerek Anayasa (m. 137/2) gerekse TCK (m. 24/3) *hicbir surette* izin vermemektedir. Nitekim TCK'nın 24. maddesinin 3. fıkrasında "*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur*" denilmektedir. Her ne kadar Anayasada (m. 137/2) konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi hâlinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır. Şayet emrin konusu suç teşkil ediyorsa, böyle bir emrin yerine getirilmesinden emri veren azmetti, yerine getiren ise fail olarak sorumlu tutulacaktır (AY m. 137/2, TCK m. 24/3).

Ast kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını kontrol etmek yükümlülüğü altındadır. Şayet ast, kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetlemeksizin üstün hukuka aykırı olan emrini yerine getirse, kendisi de sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bununla birlikte ast, kendisine verilen emrin hukuka aykırılığını üste bildirmesine rağmen, üst emrinde ısrar eder ve emrini yazılı olarak yenilerse, artık ast bakımından, Ceza Kanununun ifadesiyle, "*yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emir*" durumu ortaya çıkacaktır. Artık memur, amirin hukuka aykırı ve fakat Anayasa gereği bağlayıcı ve yerine getirilmesi görevi gereği zorunlu olan böyle emri yerine getirmek mecburiyetindedir. Hiyerarşinin doğurduğu bu mecburiyet, emri yerine getiren bakımından bir mazeret sebebi teşkil etmektedir. Ancak amirin sorumluluğu sürmektedir.

Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez.



DİKKAT

## Zorunluluk Hâli

Kusurluluğu etkileyen hâllerden bir diğeri de zorunluluk hâlidir. Zorunluluk hâli TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakkı yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasita arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden faille ceza verilmez."

Zorunluluk hâlinde, kişinin gerek kendisine gerekse üçüncü bir şahsa ait bir hakkı yönelik tehlikeyi bertaraf etmek için konuya ilgisi olmayan bir kişiye karşı bir suç işlemektedir. İşte zorunluluk hâli çerçevesinde işlenen bu fiil, **meşru** sayılmamakta ve fakat **mazur** görülmektedir. Çünkü zorunluluk hâlinde kalan kişi, ağır ve muhakkak bir tehlike karşısında hukukun gerektirdiği şekilde davranışamaz, hukukun istediği şekilde irade oluşturması kendisinden beklenemez. Bu kişinin içinde bulunduğu durum, onun haksızlığı tercih etmesi, yani üçüncü bir kişinin hakkını ihlal etmesi dolayısıyla kınanabilirliğini ya tamamen ortadan kaldırmakta ya da azaltmaktadır.

Kanun'daki zorunluluk hâline ilişkin düzenleme genel hâküm niteliğinde olup kural olarak bütün suçlar için geçerlidir. Bununla birlikte Kanun'da bazı suçlar bakımından ayrı bir zorunluluk hâline yer verilebdiği görülmektedir. Bu şekilde özel zorunluluk hâline yer verilen suçlar bakımından, 25. maddenin 2. fıkrası değil, ilgili suça ilişkin özel düzenlemenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Örneğin TCK'nın 91. maddesine göre organ veya dokunun maddi menfaat karşılığında satılması, satın alınması suç teşkil etmektedir. Ancak Kanun'un "zorunluluk hâli" başlıklı 92. maddesinin 1. fıkrasında "Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir" denilmektedir. Özel zorunluluk hâllerinde failin kusur yeteneğinin ortadan kalkıp kalkmadığını hâkimin araştırması gerekmektedir.

Zorunluluk hâli çerçevesinde işlenen fiiller, meşru (hukuka uygun) görülmemekte, sadece mazeret nedeni olarak değerlendirilmektedir.

## Şartları

Zorunluluk hâlinin şartları tehlikeye ilişkin şartlar ve korunmaya ilişkin şartlar ayrimı çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu kapsamda aşağıda sırasıyla önce tehlikeye, daha sonra korunmaya ilişkin şartlar ele alınacaktır.

- Zorunluluk hâli *bir tehlikenin mevcut olduğu hâller* bakımından tartışılabilecek bir konuyu oluşturmaktadır. Tehlike bir kimsenin veya şeyin varlığını, güvenliğini tehdit eden ve bir zarar olasılığı ortaya koyan durumdur. Zorunluluk hâlinde, tehlikenin doğurabileceği zararı önleme düşüncesinin kişinin irade yeteneğini etkileyebileceği varsayılarak işlenen fil mazur görülmektedir.
  - **Tehlike ağır ve muhakkak olmalıdır.** Tehlikenin ağır olmasından maksat, tehlikenin kişiye ilişkin hak bakımından ağır bir zarar meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Meydana getireceği zarar ağır olmayan tehlikeler, zorunluluk hâline yol açmaz. Bu nedenle açıktan ölmemek için ekmeğe çalmak veya soğuktan donmak için başkasının konutuna girmek zorunluluk hâline girebilirse de keyif verici bir madde (örneğin sigara) çalmak zorunluluk hâline girmez. Tehlikenin ağır olup olmadığı somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından belirlenmelidir.
- Tehlikenin sadece ağır olması yeterli değildir, aynı zamanda *muhakkak* da olmalıdır. Tehlikenin muhakkak olmasından maksat, hemen var olan, gerçek olan tehlike demektir. Ancak tehlikenin *muhakkak* olmasını sadece gerçekleşmekte olan tehli-

keyle sınırlandırmamak gereklidir. Henüz mevcut olmamakla birlikte, çok yakın bir gelecekte gerçekleşmesi kuvvetle olası tehlikeleri de “muhakkak” saymak gereklidir. Ağır ve muhakkak tehlike değişik nedenlerden kaynaklanabilir. Örneğin tehlike doğal olaylardan (sel baskını, deprem, yangın, fırtına, dondurucu soğuk, salgın hastalıklar gibi), insan psikolojisi veya biyolojisinin gereksinimlerinden (açlık, susuzluk, hastalık gibi), hayvan hareketlerinden (köpek veya kızgın bir boğanın saldırısı gibi) veya insan hareketlerinden (bir futbol maçında tribünde meydana gelen izdihamdan kurtulmak için başkasını ezmek gibi) doğabilir.

- *Tehlike gerek kişinin kendisine gerek başkasına ait bir hakkı yönelik olmalıdır.* Kanunda, tehlikenin söylebileceği kişiye ait değerler arasında bir sınırlama yapılmamıştır. Bu itibarla kişinin hayatı, vücut bütünlüğüne, özgürlüğüne, şerfinde, mal varlığına ve özel hayatının gizliğine vs. yönelik tehlikelere karşı zorunluluk hâli mümkündür. Tehlikenin mutlaka kişinin kendisine ait değerlere yönelik şart değildir, bir başkasının değerlerine yönelik tehlikeden bu kişileri kurtarmak zorunluluğu ile suç işleyen kişi de zorunluluk hâlinde yararlanır. Ayrıca belirtilim ki, üçüncü kişinin tehlikeye maruz kalan hakkının korunması için bu kişinin rızasının bulunması da gerekmeyez. Örneğin gebelik ananın hayatı için tehlikeli bir nitelik gösterdiği takdirde, anne hayatı pahasına çocuğun doğmasını istese dahi, çocuğu düşürtmek ve anayı kurtarmaktan yana tercihte bulunan doktor zorunluluk hâlinde yararlanır.
- *Tehlikeye ilişkin bir diğer koşul da tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olmalıdır.* Kanunda bu durum, “bilerek neden olmadığı” tehlike şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla zorunluluk hâlinin söz konusu olabilmesi için tehlikeden korunmak isteyen kişinin bu tehlikeye bilerek neden olmaması gereklidir.

DİKKAT



#### **Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmişse zorunluluk hâline ilişkin hükümler uygulanmaz.**

*Bilerek neden olmaktan maksat, kişinin yaptığı davranıştan böyle bir tehlikenin meydana gelebileceğini öngörmesi demektir. Bu itibarla, tehlikeye doğrudan kastla, olası kastla veya bilinçli taksirle neden olan kimse zorunluluk hâlinde yararlanamaz. Buna karşılık tehlikeye bilinçsiz taksirle sebebiyet verilmesi hâlinde zorunluluk hâli söz konusu olabilecektir. Örneğin bir kimsenin evini kasten ateşe veren ve daha sonra alevlerden kurtulmak isterken bir başkasını ezen kimse, zorunluluk hâlinde bulunduğu ileri süremez. Buna karşılık, misafir gittiği evde elinde sigarası olduğu hâlde uyuya kalan ve bu suretle yanına neden olan kimse, yanından kurtulmak için evin kapısını kirdiğında zorunluluk hâli çerçevesinde hareket ettiği için mala zarar verme suçundan cezalandırılmayacaktır.*

SIRA SİZDE



#### **Zorunluluk hâlinin tehlikeye ilişkin şartlarını sayınız.**

2

- Zorunluluk hâlinin diğer bir şartı *tehlikeden başka suretle korunmak olanağının bulunmamasıdır*. Başka türlü korunmak imkânının bulunmaması, suç işlemek zorunda kalmaksızın tehlikeden kurtulmanın mümkün olmaması demektir. Şayet tehlikeden başkasının hakkına zarar vermemeksizin korunmanın başka yolları var ise zorunluluk hâlinin varlığından söz edilemez. Zorunluluk hâlinde tehlikenin kaynağı ile hiçbir ilgisi bulunmayan tamamen masum üçüncü kişilerin haklarına zarar verilebildiği, yani bu kişilere karşı suç teşkil eden bir haksızlık gerçekleştirildiği için tehlikeden başka yollarla kurtulma olanağının bulunmamasını dar yorumlamak gereklidir. Örneğin kaçarak veya gizlenerek tehlikeden kurtulmak mümkünse ya

da devletin yardımıyla tehlikeyi bertaraf edebilecek zaman mevcutsa zorunluluk hâlinin bulunduğu söylenenmeyecektir. Somut olayda tehlikeden başka türlü kurtulma imkânının var olup olmadığını, failin o anda içinde bulunduğu ruh hâlini de dikkate alarak, olayı yargılayan hâkim tayin edecektir.

- Korunmaya ilişkin bir diğer koşul *tehlike ile korunma arasında bir oranın bulunmasıdır*. Kanunumuzda bu koşul “*tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıtalar arasında orantı bulunmak*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile işlenen her fiilde zorunluluk hâlinin varlığından bahsedilemeyecektir. Tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında bir oranın bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Eğer değerler mukayese edildiğinde korunan değer, feda edilen değerden üstün değilse veya en azından ikisi birbirine eşit değilse zorunluluk hâlinde söz edilemez. Buna karşılık, kişi en azından eşit olan değerden birini veya daha üstün değeri korumak için hareket etmişse iradesinin etkilenmiş olduğunu normatif olarak kabul etmek gereklidir. Böyle bir oranın bulunup bulunmadığını olayı yargılayan hâkim ortak hayat tecrübelerine ve somut olayın özelliklerine göre takdir edecektir. Zorunluluk hâlinde masum üçüncü kişiler zarar gördüğü için bu kişilerin uğradığı zararların hakkaniye uygun bir şekilde tazmin edilmesi gereklidir (BK m. 52/2).

## **Meşru Savunmada Sınırın Heyecan, Korku ve Telaş Nedeniyle Aşılması**

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (m. 27/2) kusurluluğu etkileyen bir hâl olarak kabul edilmiştir (CMK m. 223/3- c). Daha önce belirtildiği üzere meşru savunma hâlinde fiilin hukuka uygun sayılabilmesi için saldırısı ile savunmanın orantılı olması gerekmektedir. Bu orantıda sınırın aşıldığı hâllerde, aşkin kısmın oluşturduğu fil bakımından artık hukuka uygunluktan söz edilememektedir. Bazı hâllerde, meşru savunmada saldırısı ile savunma arasında varlığı gereklili olan orantı, meşru savunma çerçevesinde hareket eden kişinin heyecan, korku ve telaşa kapılmasından dolayı aşılabilmektedir. İşte meşru savunmanın sınırı fail tarafından heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmış ise bu kişi mazur görülerek cezalandırılmamaktadır. Örneğin failin saldırısını bir yumrukla savuşturmasının mümkün olduğu bir olayda, olayın gerçekleştiriliş biçiminden kaynaklanan korkuya silahına sarılması ve ateş etmesi durumunda olduğu gibi.

**Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaşla aşılması kusurluluğu ortadan kaldırın bir hâldir.**



DİKKAT

Kişi sîrf maruz kaldığı saldırısının etkisiyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu hükmüden yararlanır. Buna karşılık, kişinin saldırısından kaynaklanan öfke ve gazabın etkisiyle sınırı aştiği hâllerde ise haksız tahrik hükmü uygulanır. Tabii ki, her türlü telaş, korku veya heyecan değil, failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanabilirliğini kaldıracak düzeydeki hâller mazeret sebebi teşkil eder. Failin bu gibi hâllerde meşru savunmanın sınırını kasten veya taksirle aşması arasında herhangi bir fark yoktur. Zira somut olayda meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşıldığı hâllerde, failin kontrolünü kaybettiği, sağılıklı bir iradeye sahip olmadığı bir durum ortaya çıkmış olmaktadır. Failin bu durumunun kusurluluğunu kaldıracağı yasal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

## Cebir ve Tehdit

Başka türlü davranışma imkânı varken, tercihini haksızlık teşkil eden bir fiili işlemekten yana kullanan kişi kusuru sayılıp cezalandırılır. Cebir ve tehdit, kişinin irade yeteneğini etkileyen hâllerden bir diğerini oluşturmaktadır. Nitekim TCK'nın 28. maddesine göre; karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı bir cebrin veya ağır ve muhakkak bir tehdidin etkisi altında suç teşkil eden bir fiili işleyen kişi, hür bir iradeyle hareket etmiş olmayacağından kusuru sayılmaz ve cezalandırılamaz. Bu gibi hâllerde cebir ve tehdidi kullanarak başkasına suç işlenen kişi, işlenen bu suç nedeniyle fail olarak (dolaylı fail) sorumlu tutulur.

Tehdit hâlinde kişi, istenildiği şekilde davranışmaması hâlinde bir kötülük gerçekleştireceği beyanıyla korkutulmaktadır. Tehditte, ilerde gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün oluşturduğu manevi bir zorlanma söz konusudur. Tehdit altında suç teşkil eden bir fiili işleyen kişi fiili iradi olarak ve dolayısıyla kasten gerçekleştirmektedir. Ancak bu irade tehdit nedeniyle zorlanmış bir iradedir. Bu nedenle, kişi bu iradenin oluşum şartları itibarıyle kınanamamakta, işlemiş olduğu fail bakımından mazur görülmektedir.

Örneğin A, noter olarak görev yapan B'nin oğlunu kaçırır. Daha sonra B'yi arayarak kendisine bir arsanın satımı hususunda C'nin kendisini yetkilendirdiği vekâletnamesini hazırlamasını ister ve aksi takdirde oğlunu öldüreceğini söyler. Oğlunun hayatı konusunda endişeye kapılan B, kendisinden istenileni yapar ve resmi belge niteliğindeki vekâletnameyi sahte olarak hazırlayarak A'ya verir. Bu olayda B, ağır ve muhakkak bir tehdidin etkisi altında böyle bir belgeyi hazırlayıp A'ya verdiği için özgür iradeyle hareket etmemiştir. Dolayısıyla işlemiş olduğu filden dolayı mazur görülecektir. Buna karşılık A, resmi belgede sahtecilik suçunun (dolaylı) faili olarak cezalandırılacaktır.

Bir kişi cebir kullanılmak suretiyle de belli bir fiili işlemeye zorlanabilir. Ancak burada söz konusu olan cebir, mutlak cebir (*vis absoluta*) değil, zorlayıcı cebirdir (*vis compulsiva*). Zira mutlak cebrin, yani karşı konulamaz cebrin söz konusu olduğu hâllerde, üzerinde cebir kullanılan kişinin iradesi tamamen ortadan kaldırılmakta, dolayısıyla bu kişi bir araç konumuna indirgenmektedir. Bu nedenle, mutlak cebrin uygulandığı hâllerde, buna maruz kalan kişinin iradi olarak gerçekleştirdiği bir filden bahsedilemez.

Buna karşılık, zorlayıcı cebirde durum farklıdır. Zorlayıcı cebirde, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesi söz konusudur. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Uygulanan güç nedeniyle kişi hâlen icra edilen saldırıldan kurtulmak için istemediği ve haksızlık teşkil ettiğini bildiği hâlde suç teşkil eden bir fiili işlemektedir. Dolayısıyla cebre maruz kalan kişinin iradi karar verme ve hareket etme özgürlüğünden söz etmek mümkün değildir.

Cebre maruz kalan kişinin gerçekleştirdiği davranış, hukuki anlamda fail niteliğine sahiptir ve bu kişi işlediği fail bakımından kasten hareket etmektedir. Bu kişinin işlediği ve haksızlık teşkil eden filden dolayı cezalandırılmamasının nedeni, uygulanan cebir nedeniyle haksızlığı tercih etmek mecburiyetinde kalmış olmasıdır. Örneğin bir kimsenin kolunun arkaya kıvrılarak, bundan kurtulması için eline verilen taşı mağazanın vitrinine atmak zorunda bırakılması, aynı şekilde bir bayanın saçlarından sürüklerek başkasına hakaret etmeye zorlanması gibi hâllerde kişi cebrin etkisinde kalarak suç işlemiş olmaktadır. Mağazanın vitrinine elindeki taşı fırlatan kişi, işlediği fiilin bilincindedir ve dolayısıyla mala zarar verme suçunu kasten işlemiştir. Ancak bu kişi kendisine hâlen uygulanmakta olan cebirden kurtulmak için böyle bir fiili işlemek mecburiyetinde bırakıldığı için hakkında kınama yargısında bulunmak mümkün değildir.

Mutlak kuvvet uygulanmak suretiyle işlenen suçun doğrudan faili, mutlak kuvveti uygulayan şahıstır.

**Cebir altında bulunan kişinin gerçekleştirdiği davranış, hukuki anlamda fiil niteliğine sahiptir veubre maruz kalan kişi, işlediği fiil açısından kasten hareket etmektedir.**



DİKKAT

Cebir veya tehdidin etkisi altında işlediği suçtan dolayı kişinin kusursuz sayılabilmesi için maruz kaldığı bu cebir veya tehdidin belli bir ağırlığa ulaşması gereklidir. Dolayısıyla her türlü cebir veya tehdidin failin kusurluluğunu kaldıracağı söylemeyecektir. Nitekim Kanun'da cebrin karşı konulamayacak veya kurtulunamayacak nitelikte olması aranmıştır. Tehdidin ise *muhakkak ve ağır* olması gereklidir. Ortada karşı konulamayacak veya kurtulunamayacak bir cebir veya muhakkak ve ağır bir tehdit yoksa suç teşkil eden fiili işleyen kişinin kusurluluğunu kalktılarından söz etmek mümkün değildir.

Cebir hâlinde uygulanan kuvvetin, tehdit hâlinde ise oluşturulan korkunun, buna maruz kalan kişiyi kendisinden gerçekleştirmesi istenilen haksızlığı işlemeye mecbur edecek boyutta olup olmadığı, feda edilen hukuki değer ile korumaya alınan hukuki değer karşılaştırılarak değerlendirilecektir.

## Haksız Tahrik

Haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği şiddetli elemen etkisi altında kalarak bir suç işlemesidir (m. 29). Haksız tahrik, doğurmış olduğu etki nedeniyle kişilerin davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneğini etkilemektedir. Gerçekten böyle bir etki altında bulunmaksızın suç işleyen kişinin irade yeteneği ile haksız tahrik altında suç işleyen kişinin iradesini yönlendirme yeteneği aynı değildir. Haksız fiile maruz kalan kişinin içine düştüğü şiddetli elem şeklindeki psikolojik durum, kişinin iradesinde bir zayıflama meydana getirerek, onu kolaylıkla suç işlemeye götürebilmektedir. Haksız tahrik kusurluluğu etkileyen bir neden olduğundan, haksız tahrikin etkisiyle işlenen fiilin haksızlık içerisinde herhangi bir azalma söz konusu değildir.

Ancak haksız tahrikin kusur üzerindeki etkisi de sınırlıdır. Yani haksız tahrik kusuru tamamıyla kaldırılmamakta, sadece azaltmaktadır. Bu nedenle, haksız tahrik altında suç işleyen kişinin cezasında sadece indirim yapılmaktadır.

**Haksız tahrikin etkisi altında suç işleyen failin kusurluluğu ortadan kalkmaz ancak azalır.**



DİKKAT

TCK'nın 29. maddesindeki düzenleme genel hükmü niteliğinde olduğundan kural olarak bütün suçlar bakımından geçerlidir. Ancak kanun koyucu bazı suçlarla sınırlı olacak şekilde özel haksız tahrik hâllerine yer verebilmektedir. Bu gibi hâllerde özel düzenlemenin uygulanması gerekmektedir. Örneğin hakaret suçunda "*Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret*" başlığı ile özel bir düzenlemeye yer verilmiştir (m. 129). Buna göre, hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hâlinde faille verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten tamamen de vazgeçilebilecektir (m. 129/1). Hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi hâlinde ise kişiye hiç ceza verilmeyecektir (m. 129/2). Aynı şekilde karşılıklı hakaret hâlinde de ceza vermekten tamamen vazgeçilebilecektir (m. 129/3).

## Haksız Tahrikin Şartları

Haksız tahrikin varlığı şu üç koşulun gerçekleşmesine bağlıdır: 1- Haksız bir fiilin varlığı, 2- Bu fiilin failde şiddetli elem meydana getirmiş olması, 3- Suçun bu şiddetli elemen etkisi altında işlenmiş olması.

- *Haksız tahrikten söz edilebilmesi için her şeyden önce, haksız bir fiilin varlığı gereklidir.* Ortada haksız bir fiil bulunmuyorsa, haksız tahrikten bahsedilemez. Tahrikî

Fiilin haksız olup olmadığı değerlendirilirken bütün hukuk düzeni göz önünde bulundurulmalıdır.

oluşturan fiil *haksız* olmalıdır. Haksız tahrik, ancak haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenen suç bakımından etkili bir faktördür. Hiddet veya şiddetli elemen haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gereklidir. Fiil haklı, yani hukuka uygun ise failin böyle bir fiilden dolayı hiddet veya şiddetli eleme yapılması ve böyle bir fiile karşı tepkide bulunması mazur görülemez. Örneğin şikayet veya ihbarla bulunma hakanı kullanan kişiye karşı gösterilen tepkinin suç teşkil etmesi hâlinde, failin haksız tahrikten yararlanması söz konusu olamaz.

Haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Fiilin haksız olup olmadığı, toplumsal düzende hâkim olan değer yargılarına göre hâkim tarafından takdir edilir. Bu nedenle fiilin haksız olup olmadığı değerlendirilirken sadece yazılı hukuk kuralları değil, hukuk düzeninin bütünü göz önünde tutulmalıdır. Fiilin haksız sayılması için suç teşkil etmesi veya borçlar hukuku anlamında bir haksız fiil oluşturulması şart değildir. Haksız tahrik oluşturan fiilin aynı zamanda suç teşkil ettiği hâllerde, bunun kasten veya taksirle işlenen bir haksızlık olması arasında herhangi bir fark yoktur.

Tahrik oluşturan haksız fiilin, ancak bir insan tarafından yapılması gereklidir ise de bu insanın kusur yeteneğine sahip olması şart değildir. Bu nedenle, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi sebeplerle kusur yeteneği bulunmayan kişilerin gerçekleştirilen fiiller de haksızlık niteliğine sahip olduğu için bu fiillere karşı da haksız tahrik hükmü uygulanabilecektir. Aynı şekilde tahrik edenin şahsi cezasızlık sebebinden yararlanması da maddenin uygulanmasına engel değildir.

Haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmek için mutlaka haksız fiilin mağduru olmak gereklidir. Haksız fiile maruz kalan kişi ile buna tepki olarak suç işleyen kişi farklı kişiler olabilir. Bu itibarla, haksız fiil, tepkide bulunanın kendisine yönelik olabileceği gibi, sevdığı bir kişiye, hatta hiç tanımadığı bir yabanciya, eşyasına, hayvanlarına da yönelik olabilir. Örneğin sokakta yürüرken, küçük bir çocuğun sebep olmasının yere dövündüğünü görüp de hiddete kapılıarak çocuğu döven kişiye karşı hakaret suçunu işleyen kişi bakımından da haksız tahrikin varlığını kabul etmek gereklidir.

DİKKAT



**Haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmek için mutlaka haksız fiilin mağduru olmak gereklidir. Haksız fiile maruz kalan kişi ile buna tepki olarak suç işleyen kişi farklı kişiler olabilir.**

- *Haksız fiil, failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olmalıdır.* Haksız tahrikin kusurluluğu etkileyen bir hâl olarak kabul edilmesinin sebebi, failin “hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında”luğu işlemesidir. O hâlde tahrik oluşturan haksız fiil hem failde böyle bir psikolojik hâl meydana getirecek hem de suç bu hâlin etkisi altında işlenmiş olacaktır. Buna göre, failin içinde bulunduğu hiddet veya şiddetli elem hâli, tahrik oluşturan haksız fiilin sonucu olmalıdır. Bir başka deyişle, tahrik oluşturan haksız fiil ile failin psikolojik durumu arasında nedensellik bağı bulunmalıdır
- *Suç, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmiş olmalıdır.* Haksız tahrikin varlığı için bulunması gereken diğer bir koşul da failin işlediği suçun kendisine karşı gerçekleştirilen haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmemesidir. Bir başka deyişle, haksız fiilin meydana getirdiği elem ve öfke ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Failin işlediği suç, haksız fiile bir tepki olarak ortaya çıkmalıdır.
- *Suç, tahrik teşkil eden haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmiş olmalıdır.* Şayet tahrik eden kişi ile suçun mağduru farklı kişiler ise haksız tahrik hükmü uygulana-

maz. Örneğin babanın haksız fiiline öfkelenen kişinin baba yerine oğlunu dövmesi hâlinde, fail haksız tahriften yararlanamayacaktır. Haksız fiile tepki olarak işlenen suç kasıtlı bir suç olabileceği gibi, taksirli bir suç da olabilir. Zira haksız tahrif hâlinde failin içinde bulunduğu psikolojik durum esas alındığı için failin haksız fiilde bulunan kişiye karşı gerçekleştirdiği taksirli suç bakımından da haksız tahrif hükmü uygulanabilmelidir.

**Haksız tahrife ilişkin hüküm, haksız tahrife sebebiyet veren fili gerçekleştiriren kişiye karşı işlenen suçlar bakımından uygulanır.**



DİKKAT

Haksız tahrifte, suçun haksız fiilin meydana getirdiği öfkenin etkisi altında işlenmiş olması gerektiğinden, suçun işlendiği anda bu etkinin devam edip etmediğinin de belirlenmesi gereklidir. Suç, haksız fiile tepki olarak hemen işlenebileceği gibi, kısa veya uzunca bir zaman sonra da işlenebilir. Önemli olan suçun işlendiği anda haksız fiilin oluşturduğu şiddet veya şiddetli elemin etkisinin azalmış da olsa devam edip etmediğidir. Bu nedenle, haksız fiil ile işlenen suç arasında belli bir sürenin geçmiş olması, etkinin sürüp sürmemesi bakımından kesin bir ölçüt değildir. Hâkim etkinin devam edip etmediğini, yapılan haksız fiilin niteliğine bakıp bunun normal bir kimse üzerinde ne kadar bir süre ile şiddet veya üzüntü meydana getireceğini hesaplayarak belirlemelidir.

Haksız tahrifin oluştururan fiilin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi ve işlediği bu suçtan dolayı failin cezalandırılması hâlinde, bu suçun failine karşı cezası infaz edildikten sonra işlenen suç bakımından da haksız tahrif hükmünün uygulanması mümkündür.

### **Haksız Tahrikin Sonuçları**

Haksız fiilin meydana getirdiği şiddet veya elemin etkisi altında suç işleyen kişinin cezaında indirim yapılacaktır. İndirim miktar ve oranları 29. maddede belirtilmiştir. İndirim oranının belirlenmesinde, failin durumu, yaşadığı sosyal çevre, olayın oluş şekli, haksız fiilin niteliği, failde meydana getirdiği ruhsal durum ve tahrif eden ile failin davranışları göz önünde bulundurulacaktır.

### **Kusurluluğu Etkileyen Hata Hâlleri**

Kusurluluğu etkileyen hatayı; “kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata” ve “yasak hatası (haksızlık yanılıgısı)” şeklinde ikili bir ayrım çerçevesinde ele almak gerekmektedir.

### **Yasak Hatası (Haksızlık Yanılıgısı)**

Haksızlık yanılığına ilişkin düzenleme TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılamaz”. Haksızlık yanılıgısı, kişinin işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmemesidir.

Haksızlık yanılığında failin haksızlığının maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır, buna karşılık o hareketine izin verilmemiştir. Failin haksızlığının maddi unsurlarına ilişkin bilgisi tam olduğundan, yanılığının bu türünün kast ile doğrudan bir ilgisi yoktur.

Hatanın bu türünde kişi, işlediği fiili yasaklayan bir normun varlığında veya böyle bir normun yorumlanmasında hataya düşmektedir. Yani işlediği fiil gerçekle hukuk normlarıyla çatışmasına ve dolayısıyla hukuka aykırı olmasına rağmen, kişi fiilinin hukuka aykırı olmadığını, yasak olmadığını, yani meşru olduğunu sanmaktadır. Bu itibarla kişi fiilinin hukuka aykırı olduğu bilincine sahip değildir. Kişi gerçekleştirdiği fiilin hukuken onaylanan bir davranış olduğunu sanmaktadır, fakat gerçekle fiili hukuken tasvip edilmemektedir.

Haksızlık yanılıgısı kaçınılmaz olması hâlinde kusurluluğu kaldırır ve failin cezalandırılmasına engel olur. Eğer failin haksızlık oluşturduğu hususundaki hata kaçınılabilir nitelikteyse, bu hata failin kusurluluğuna etki etmez ve fail kasten işlediği suçtan dolayı cezalandırılır. Haksızlık yanılıgısında kusur yalnızca haksızlık bilgisine ulaşabilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu olur.

Hatanın kaçınılmaz olup olmadığı belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır. Bu ölçütlerde göre yanılıgısının kaçınılmaz olduğu sonucuna varılırsa, kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık hatanın kaçınılabilir olması hâlinde ise fail işlemiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılacaktır. Hatanın kaçınılabilir olduğu hâllerde kusurun varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu hata cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde göz önünde bulundurulabilir.

Ceza hukukunda kusurluluğun temelini işlenen failin haksızlık teşkil ettiğini bilmek oluşturduğundan, "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" (m. 4) şeklindeki hükmün herhangi bir anlamı yoktur.

SIRA SİZDE



**Haksızlık yanılıgısı hakkında kısaca bilgi veriniz.**

3

### Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata

TCK'nın 30. maddenin 3. fıkrasında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın yanı sıra kusurluluğu ortadan kaldırın veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata da düzenlenmiştir. Buna göre, kusurluluğu ortadan kaldırın veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanacaktır. Bu ihtimalde kişi, kusurluluğu ortadan kaldırın veya azaltan nedenlerden birinin şartları somut olayda gerçekleşmediği hâlde, şartların gerçekleştiği konusunda yanılıgia düşmektedir. Şayet bu yanılığı kaçınılmaz ise fail bu hatasından yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır.

Kusurluluğu ortadan kaldırın veya azaltan her nedenin maddi şartları üzerinde hataya düşmek mümkün değildir. Örneğin karşı koyamayacağı cebir altında suç işleyen kişinin kendisine tatbik edilen maddi cebrin varlığı konusunda hata yapması söz konusu değildir. Buna karşılık, tehdit hâlinde kişi tehdidin varlığı konusunda hataya düşebilir. Kişi esasen kendisine yönelik bir tehdit olmadığı hâlde, böyle bir tehdidin bulunduğu düşüncesiyle suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirebilir. İşte bu gibi hâllerde düşülen hata kaçınılmaz ise, kişi, maddi şartlarında yanılıgia düşüğü kusurluluğu etkileyen hâlden yararlanacaktır. Aynı şekilde zorunluluk hâlinin, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin maddi şartlarında da hataya düşebilir. Örneğin sık sık yer sarsıntılarının yaşandığı bir bölgede oturan bir kimse, yoldan geçmekte olan ağır tonajlı bir aracın meydana getirdiği hafif sarsıntı deprem zannederek evden kaçarken komşularının eşyalarına zarar verecek olursa, hatanın kaçınılmaz olduğunu söylenebildiği hâllerde zorunluluk hâlinden yararlanabilecektir.

Kusurluluğu azaltan bir neden olarak haksız tahrikin varlığı konusunda da yanılıya düşülebilir. Gerçekten ortada haksız bir fiil bulunmamasına rağmen fail bulunduğu zannederek öfkeye kapılıp, bunun etkisiyle bir suç işleyebilir. Bu yanılığının kaçınılmaz olması hâlinde de fail haksız tahrikten yararlanır ve cezasında indirime gidilir. Buna karşılık hata kaçınılabilir ise, yani failin kişisel özelliklerine göre daha dikkatli ve özenli davranışması hâlinde haksız tahrikin koşullarının somut olayda gerçekleşmediğini öngörebildiği şeklinde bir değerlendirme yapılabiliyorsa artık fail haksız tahrik hükümlerinden yararlanamaz. Ancak failin temel cezası belirlenirken, kaçınılabilir hatanın göz önünde bulundurulması gereklidir.

## **CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI**

Haksızlığın unsurları, bir davranışın ne zaman cezayı gerekliliğini belirler. Suçun kanuni tanımında gösterilen bu unsurların gerçekleştirilmesiyle birlikte, cezaya layık bir haksızlığın varlığından bahsedilir. Gerçekleştirildiği haksızlık dolayısıyla failin kusurlu bulunması hâlinde cezaya hükmolunur. Kural olarak, bir kişinin cezalandırılabilmesi için haksızlığın unsurlarının gerçekleşmesi ve bunu gerçekleştiren kişinin kusurlu bulunması yeterlidir. Kural bu olmakla birlikte, suç ve ceza politikasının gereği olarak bazı suç tipleriyle bağlantılı olarak ceza sorumluluğunun doğumu bakımından başkaca şartlara yer verilebilmektedir. Bu şartlar, bazı suçlarda ceza sorumluluğunun doğumu bakımından bulunması gereken, buna karşılık bazı suçlarda ise bulunmaması gereken bir özellik gösterilmektedir.

Kişinin işlemi olduğu fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için varlığı gereklili olan unsurlara “objektif cezalandırılabilme şartları”; cezalandırılabilme için bulunmaması gereken unsurlara ise “şahsi cezasızlık sebepleri” veya “cezayı etkileyen veya kaldırın şahsi sebepler” denilmektedir.

### **Objektif Cezalandırılabilme Şartları**

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun yapısında haksızlığın ve kusurluluğun dışında kalan ve failin cezalandırılabilmesi için gereklili olan koşullardır. Bu şartta yapısında yer veren suçlarda işlenen fiil haksızlık oluşturmakla birlikte objektif nitelikteki bu şartlar gerçekleşmedikçe ceza verilememektedir. Bu nedenle, objektif cezalandırılabilme şartları cezalandırılabilirliğin alanını daraltan bir işlev görmektedirler.

Objektif cezalandırılabilme şartları, cezalandırılabilirliğin maddi unsurlarına ait olmalarına rağmen kastın kapsamına girmez. Bunun anlamı, bu şartların suçun işlenmesi sırasında veya daha sonra gerçekleşmeleri durumunda, fail bu şartları bilmiyor olsa veya bunların gerçekleşmeleri daha önceden öngörelmemiyor olsa bile fail cezalandırılabilecektir. Buna karşılık, failin bunların varlığına veya gerçekleştiğine inandığı durumlarda, bu şartlar gerçekleşmedikçe, fail teşebbüsten dahi cezalandırılamayacaktır.

Örneğin TCK'nın 257. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu objektif cezalandırılabilme şartına yer veren suçlardan biridir. Buna göre, bir kamu görevlisinin bilerek görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi görevi kötüye kullanma teşkil eder. Kısacası kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışıyla haksızlık tipi gerçekleşmektedir. Ancak haksızlık bu hâliyle bu cezaya layık değildir, cezalandırma için ek bir takım şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Buna göre, kamu görevlisini, görevinin gereklerine aykırı davranışıyla kamunun zararına neden olduğu veya üçüncü kişilerin mağduriyetine yol açtığı ya da üçüncü kişilere haksız kazanç sağladığı takdirde cezalandırılacaktır. İşte kamunun zararı, kişilerin mağduriyeti veya üçüncü kişilerin haksız kazanç sağlamasına yol açmadıkça, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışına rağmen görevi kötüye kullanmadan cezalandırılmayacaktır.

Objektif cezalandırılabilme şartları cezalandırılabilirliğin alanını daraltan bir işlev sahiptir.

**Objektif cezalandırılabilme şartları maddi nitelikli unsurlardan olmalarına rağmen kastın kapsamına dahil değildir.**



DİKKAT

### **Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler**

*Şahsi cezasızlık sebepleri*, suçun işlenmesi anında var olan ve failin cezalandırılmasına engel olan şahsa bağlı sebeplerdir. Örneğin TCK'nın 167. maddesinde mal varlığına karşı suçların belli akrabalar arasında işlenmesi şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Buna göre; “(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu Bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kay-

Şahsi cezasızlık nedenleri, suç yoluna girildiği anda var olup failin cezalandırılmasını engelleyen sebeplerdir.

*hisimlerinden birinin veya evlat edinen veya evlâthîğin, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolenmaz.”* Örneğin altsoy üstsoyuna karşı istediği hırsızlıktan dolayı cezalandırılmayacaktır.

Şahsi cezasızlık sebeplerine milletvekillerinin yasama sorumsuzluğunu (AY m. 83/1) örnek olarak gösterebiliriz.

*Cezayı kaldırın şahsi sebepler* ise suçun işlenmesi anında bulunmayan, ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan, kişiye hiç ceza verilmemesini veya kişinin daha az ceza almasını sağlayan sebeplerdir. Örneğin TCK'nın 221. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturtmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmmasını sağlayan kuruç ve yöneticiler hakkında cezaya hükmedilmeyeceği belirtilmiştir. İşte buradaki etkin pişmanlık hâli cezayı kaldırın bir şahsi sebeptir.

DİKKAT



**Cezayı kaldırın şahsi sebepler, suçun icrasına başlandıktan sonra veya tamamlandıktan sonra ortaya çıkan ve ceza sorumluluğu üzerine etkili olan sebeplerdir.**

Şahsi cezasızlık sebeplerinin ve cezayı kaldırın şahsi sebeplerin varlığı hâlinde cezalandırma mümkün olmamakta, bu sebeplerin yokluğu cezalandırılabilirliğin şartını oluşturmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartlarının varlığı cezalandırmayı mümkün kılarken, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldırın şahsi nedenlerin varlığı cezalandırılmamayı sağlamaktadır.

Şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldırın şahsi sebepler şahsa bağlı olduklarından, sadece ilgili oldukları kişi bakımından kendilerine bağlanan sonucu doğururlar. Dolayısıyla iştirak hâlinde işlenen suçlarda bu sebeplerden diğer suç ortaklarının yararlanması mümkün değildir. Nitekim bu husus, TCK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında “*Suçun işleminiştir eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu filine göre cezalandırılır*” şeklindeki bir hükmle açıkça düzenlenmiştir.

SIRA SİZDE



**Şahsi cezasızlık sebepleri ile cezayı kaldırın şahsi sebepler hakkında bilgi veriniz.**

4

## Özet



*Suçun yapısında kusurun yerini gösterebilmek.*

Kusur suçun yapısında, tipikliğin maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespitinden sonraki üçüncü safhada incelenmektedir. Kusurun konusunu gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı failin kınanıp kınanamayacağı oluşturmaktadır. Buna göre, cezai sorumluluk için failin tipikliğin maddi ve manevi unsuru ile hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirmesi yeterli değildir. Ayrıca işlemiş olduğu bu fiilden dolayı fail hakkında bir kınama yargısında bulunulması da gerekmektedir.

Ceza sorumluluğu için failin kusurunun bulunması şarttır. Kusursuz ceza olmaz ilkesi, ceza hukukunun temel ilkelerindedir (AY m. 38). Ceza hukukunun konusunu oluşturan kusur, fail hakkında yapılan kişisel kınama yargısını ifade etmektedir. Kınamanın sebebi ise failin norma uygun davranışabilecek, hukuka uygun hareket edebilecek durumda olmasına rağmen, hukuka aykırı davranış tercih etmesi, hukukun kendisinden talep ettiği şekilde davranışmasıdır. Dolayısıyla kusur failin irade oluşumunun kınanabilirliği anlamına gelmektedir.



*Kusur yeteneğinin unsurlarını listeleyebilmek.*

Bir kimsenin istediği fiilden dolayı kınanabilmesi, yani o kişinin kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle o kişinin *fiili istediği sırada kusur yeteneğine* sahip olması gerekmektedir. *Kusur yeteneği*, kişinin istediği fiilin *hukuki anlam ve sonuçlarını* algılama (*algılama yeteneği*), yani yaptığı davranışın hukukun tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu anlama ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme kabiliyeti (irade yeteneği) olarak tanımlanabilir.



*Kusurluluğu etkileyen hâllerin şartlarını tartışabilmek.*

Kişinin kusur yeteneği, kişinin bizzat kendisiyle ilgili birtakım nedenlerin veya dışarıdan gelen bir takım olayların tesirine açıklıktır. İşte bu durumda kusurluluğu etkileyen hâllerden bahsedilmektedir. Kusurluluğu etkileyen hâller TCK'nın 24 ve 34. maddeleri arasında bütün suçlar bakımından geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak bazı suçlarla bağlantılı olarak kusurluluğu etkileyen özel hallere de yer verildiği görülmektedir.

Kusurluluğu etkileyen hâller; hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (m. 24/2-4), zorunluluk hâli dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 25/2, 92, 99, 147), hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (m. 27/2), cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 28), haksız tahrik (m. 29), kusurluluğu etkileyen hata hâlleri (m. 30/3-4), yaş küçüklüğü (m. 31), sağır ve dilsizlik (m. 33), akıl hastalığı (m. 32) ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olmadan ibarettir.

Kişinin istediği fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için, kural olarak bu fiille haksızlığın unsurlarını gerçekleştirmiş olması ve bu haksızlıktan dolayı kusurlu sayılabilmesi yeterlidir. Ancak bazı suçlarda ceza sorumluluğun doğumu bakımından bunların dışında birtakım şartların gerçekleşmesi veya bazı hâllerin bulunmaması aranabilmektedir. İşte bu noktada karşımıza, cezalandırılabilirliğin diğer şartları olarak nitelendirdiğimiz, objektif cezalandırılabilme şartları, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldırın şahsi sebepler çıkmaktadır.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Kusurlulukla ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
- Kusur olmaksızın ceza olmaz.
  - Kusur olmaksızın haksızlık olmaz.
  - Kusur, fail ile fiili arasındaki sübjektif-manevi bir bağdır.
  - Kast ve taksir birer kusurluluk şeklidir.
  - Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilirliği kusura bağlıdır.
- 2.** Algılama yeteneği ve irade yeteneği kavramları aşağıdaki müesseselerden hangisinin unsurlarını oluşturur?
- Hukuka aykırılık
  - Tipiklik
  - Kusurluluk
  - Haksızlık
  - Cezalandırılabilirliğin diğer şartları
- 3.** Aşağıdakilerden hangisi kusurluluğu etkileyen hâllerden **değildir**?
- Zorunluluk hâli
  - Görevin ifası
  - Haksız tahrik
  - Sağır ve dilsizlik
  - Yaş küçüklüğü
- 4.** Suç yoluna girildiği anda mevcut bulunan ve failin cezalandırılmasına engel olan kurum aşağıdakilerden hangisidir?
- Kusurluluk
  - Cezayı kaldırın şahsi sebep
  - Şahsi cezasızlık sebebi
  - Objektif cezalandırılabilme şartları
  - Muhakeme şartları
- 5.** 17 yaşındaki bir sağır ve dilsiz hakkında aşağıdakilerden hangisine ilişkin hükümler uygulanır?
- 0-12 yaş arası çocuklara ilişkin hükümler
  - 12-15 yaş arası çocuklara ilişkin hükümler
  - 15-18 yaş arası çocuklara ilişkin hükümler
  - Akıl hastalarına ilişkin hükümler
  - Zorunluluk hâline ilişkin hükümler.
- 6.** Ceza sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
- Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup 15 yaşını doldurmamış olanların hiçbir hâlde ceza sorumluluğu yoktur.
  - 14 yaşında olan bir sağır ve dilsizin ceza sorumluluğu yoktur.
  - İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişinin ceza sorumluluğu yoktur
  - Akıl hastası olan kişiler hakkında hiçbir hâlde hapis cezasına hükmolenamaz.
  - Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi zorunludur.
- 7.** Aşağıdakilerden hangisi TCK'nın genel hükümlerinde kusurluluğu yalnızca azaltan bir hâl olarak düzenlenmiştir?
- Zorunluluk hâli
  - Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi
  - Haksız tahrik
  - Cebir ve tehdit etkisi altında suç işlenmesi
  - Meşru savunma
- 8.** Zorunluluk hâli ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
- Ağır ve muhakkak nitelikte bir tehlike bulunmalıdır.
  - Üçüncü kişinin hakkını korumak için zorunluluk hâlinde yararlanılması mümkün değildir.
  - Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması gerekir.
  - Tehlikeden başka suretle korunmak olanağı bulunmamalıdır.
  - Tehlike ile korunma arasında oran bulunmalıdır.
- 9.** Aşağıdakilerden hangisi kusurluluğu kaldırın veya azaltan bir sebep **değildir**?
- Haksız tahrik
  - Zorunluluk hâli
  - İlgilinin rızası
  - Meşru müdafaa sınırın heyecan, korku ve telaş nedivile aşılması
  - Cebir ve tehdit
- 10.** Haksız tahrik ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
- Tasarlama ile haksız tahrik bir arada bulunamaz.
  - Kan gütmeye töre saiki ile haksız tahrik bir arada bulunamaz.
  - Haksız tahrik cezada indirime gidilmesi sonucunu doğurur.
  - Haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmek için mutlaka haksız fiilin mağduru olmak gereklidir.
  - Haksız tahrik etkisi altında işlenen suç, tahrik teşkil eden haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmiş olmalıdır.

## Yaşamın İçinden

“Küvette oğlunu boğan anne akıl hastası olduğu için ceza almadı İstanbul Büyüükçekece'de 7 aylık bebeğini küvete doldurduğu suda boğarak öldürdüğü iddiasıyla müebbet hapis cezası istemiyle tutuklu yargılanan D. K'nun “cezalandırılmasına yer olmadığına” karar verildi.

Adli Tip Kurumu'nun iki ayrı raporunda samık K'nun suça karşı cezai sorumluluğu bulunmadığı yönündeki kararını dikkate alan mahkeme, sanığın tahliyesine karar verdi, ancak serbest bırakılması yerine akıl hastalarına özgü güvenlik önlemleri çerçevesinde hastaneye sevkini kararlaştırdı.”

**Kaynak:** <http://www.bursadabugun.com/haber/kuvette-oglunu-bogan-anne-akil-hastasi-oldugu-icin-ceza-almadı-672955.html> (e.t. 24.04.2016)

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanınız yanlış ise “Kusurluluk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanınız yanlış ise “Kusurluluk” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b Yanınız yanlış ise “Kusurluluğu Etkileyen (Kaldırın veya Azaltan) Hâller” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanınız yanlış ise “Şahsi Cezasızlık Sebepleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanınız yanlış ise “Sağır ve Dilsizlik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanınız yanlış ise “Kusurluluğu Etkileyen (Kaldırın veya Azaltan) Hâller” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c Yanınız yanlış ise “Kusurluluğu Etkileyen (Kaldırın veya Azaltan) Hâller” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. b Yanınız yanlış ise “Zorunluluk Hâli Dolayısıyla İrade Yeteneğinin Etkilenmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanınız yanlış ise “Kusurluluğu Etkileyen (Kaldırın veya Azaltan) Hâller” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanınız yanlış ise “Haksız Tahrik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

İkinci grup yaş küçükleri hakkında mahkeme tarafından kusur yeteneklerinin bulunup bulunmadığı ile ilgili bir araştırma yapacaktır. Bu araştırma sonucunda eğer çocuğun işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneğinin bulunmadığı, yani işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu kanaatine varılırsa çocuk hakkında cezaya hükmolenmeyecektir. Böyle bir durumda, CMK'nın 223. maddesinin 3. fikrasının "a" bindine göre, "*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı karar verilir*". Ancak bu çocukların hakkında mahkemece çocukların özgü güvenlik tedbirlerine hükmolenür. İfade edelim ki, birinci grup çocukların farklı olarak, ikinci grubu giren çocukların hakkında mahkeme güvenlik tedbirine hükmendip etmemeye konusunda takdir yetkisine sahip değildir.

Buna karşılık mahkeme, bu dönemdeki çocuğun işlediği fiille ilgili olarak algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığına kanaat getirirse, bu çocuk hakkında cezaya hükmenecektir. Ancak bu ceza, 61. maddedeki sira ve esaslar dâhilinde 31. maddenin 2. fikrasında belirtilen miktar ve oranlarda indirilecektir. Oniki-onbeş yaş arasındaki çocukların işlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği varsa, bunlar hakkında yalnızca cezada indirim yapılmakta, tedbir öngörülmemektedir.

### Sıra Sizde 2

Zorunluluk hâlinin tehlikeye ilişkin şartları şunlardır: Zorunluluk hâlinden söz edilebilmesi için öncelikle bir tehlike mevcut olmalıdır, tehlikenin zorunluluk hâline yol açabilmesi için ağır ve muhakkak nitelikte olması gereklidir. Tehlikenin gerek kişinin kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olması ve tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması da zorunluluk hâlinin tehlikeye ilişkin diğer şartlarıdır.

### Sıra Sizde 3

Haksızlık yanılığına yasak hatası da denilmektedir. Buna göre, işlediği fiilin, içinde yaşadığı toplumda geçerli olan kurallar çerçevesinde tasvip edilmediğini, onaylanmadığını bilmeyen kişi, haksızlık yanılığına düşmüştür. Haksızlık yanılığı, işlenen fiili hukuka uygun hâle getiren bir nedenin var olduğu düşünücsüyle hareket edilen hâllerde de gündeme gelebilir. Kişinin işlediği fiilin hukuka uygun olduğu düşünücsüyle hareket ettiği hâllerde, haksızlık bilincinin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Buna göre, haksızlık yanılığı, işlediği fiilin suç teşkil ettiğini bilmemek değildir. Suç teşkil ettiğini bilsin veya bilmesin, işlediği fiilin içinde yaşadığı toplumda geçerli kurallar çerçevesinde hoş görülmeyeceğini, onaylanmadığını bilen kişi, haksızlık bilincine sahiptir ve işlemış olduğu fiilden dolayı cezalandırılacaktır.

### Sıra Sizde 4

Şahsi cezasızlık sebepleri, suç yoluna girildiği anda mevcut olan, varlıklarla hâlinde işlemiş olduğu fiilen dolayı failin cezalandırılmasına engel olan kişiye bağlı sebeplerdir. Buna karşılık, cezayı kaldırın şahsi sebepler ise, ancak suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan ve ilgili kişi bakımından ceza sorumluluğunu ortadan kaldırın veya azaltan sebeplerdir. Örneğin, mal varlığına karşı işlenen kimi suçlarda akrabalık ilişkisi şahsi cezasızlık nedenini oluşturmaktadır. Buna karşılık, etkin pişmanlık ise kendisine sonuç bağlanan hâllerde ilgili suçlar bakımından ceza sorumluluğunu ortadan kaldırın veya azaltan şahsi sebeptir.

## Yararlanılan Kaynaklar

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı,  
Ankara, Eylül 2015.

Mahmut Koca/İlhan Üzülmek, Türk Ceza Hukuku Genel  
Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı,  
Ankara, Ocak 2016.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökcen/A. Caner Yenidünya, Ceza  
Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

# 6

## Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Teşebbüşün şartlarını açıklayabilecek,
  - 🕒 İştirak hükümlerini değerlendirebilecek,
  - 🕒 İçtima çeşitlerini listeleyebilecek
- bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

## Anahtar Kavramlar

- Teşebbüş
- İcra Hareketi
- İştirak
- Fail
- Azmettiiren Yardım Eden
- İçtima
- Fikri İçtima
- Zincirleme Suç
- Bileşik Suç

## İçindekiler

Ceza Hukuku

Teşebbüş, İştirak ve İçtima

- GİRİŞ
- TEŞEBBÜS
- GÖNÜLLÜ VAZGEÇME
- ETKİN PİŞMANLIK
- İŞTIRAK
- İÇTİMA
- FİKRI İÇTİMA
- GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA

# Teşebbüüs, İştirak ve İctima

## GİRİŞ

Ceza hukukunda suç denildiğinde akla hemen tek kişi tarafından işlenen tamamlanmış bir suç gelmektedir. Oysa bir suçun icrasına başlandığı hâlde değişik nedenlerle tamamlanmadığı veya tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişinin değişik şekillerde katılımıyla işlendiği hâller söz konusu olabilmektedir. Yine aynı şekilde bir suçu işlemek için gerçekleştirilen bir fiille birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verilmekte veya aynı suç birden fazla kere işlenebilmektedir. Suçun normal işlenişine göre özellik gösteren bu gibi hâllerin ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından ayrıca ele alınması gerekmektedir. Aşağıda bu kapsamında suçların işleniş sürecinde özel bir durumu oluşturan "teşebbüüs", "istirak" ve "ictima" konuları ele alınacaktır.

## TEŞEBBÜS

Suçlar, suç yolu olarak isimlendirilen belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Bu süreçte fail, önce belli bir suçu işlemeye yönelik karar oluşturmakta, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlık yapmakta ve nihayet suçun icrası kapsamında hareketleri icra ederek veya neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır. Normal olan bu sürecin tamamlanmasıdır. Ancak bazen bir suçun icrasına başlanmakta, fakat failin elinde olmayan nedenlerle suçlar tamamlanamaktadır. İşte icrasına başlanan ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara, teşebbüüs hâlinde kalmış suçlar denilmektedir.

Teşebbüüs, suçun icraya başlanmasıyla tamamlanması arasında söz konusu olan hukuki bir durumdur. Nitekim TCK'nın 35. maddesinde teşebbüüs, "*kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması*" şeklinde tanımlanmıştır.

**Teşebbüüs, icraya başlama ile tamamlanma arasında söz konusu olabilen bir kurumdur.**



DİKKAT

Kanunlarda suçlar tanımlanırken bu suçun oluşumu için varlığı gereklili olan unsurlar gösterilmekte, dolayısıyla bu unsurların gerçekleşmesiyle birlikte suçun tamamlandığından ve dolayısıyla failin ceza sorumluluğunun doğduğundan söz edilmektedir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, bütün unsurları tamamlanmamış bir suç söz konusu olduğunda failin cezalandırılmaması gereklidir. İşte ceza kanunlarının genel kısmındaki teşebbüse ilişkin hükümler kanuni tanımdaki unsurları tam gerçekleştirilmemiş olsa da doğrudan icrasına başlanarak kamu düzenini belli bir ölçüde bozmuş bir fiilin cezalandırılmasına imkân sağlamaktadırlar. Bu nedenle teşebbüse ilişkin düzenlemeler ceza

Teşebbüse ilişkin hükümler, ceza sorumluluğunun alanını genişleten bir işleve sahiptir.

sorumluluğunun alanını genişleten hükümler arasında yer almaktadır. Teşebbüüs hâlinde kalmış fiilinden dolayı kişinin cezalandırılmasının nedeni, gerçekleştirilen fiilin suçun konusu bakımından oluşturduğu tehlike veya zarar olarak belirlenmiştir.

Teşebbüse ilişkin hükümler, bağımsız bir ceza normu niteliğine sahip olmayı ancak belli bir suçun tanımlandığı norma bağlı olarak uygulanabilirler. Teşebbüste, biri tamamlanamamış suça, diğer ise teşebbüse ilişkin olmak üzere iki normun biraya gelmesiyle uygulanabilen suçun özel bir görünüş biçimini söz konusudur.

### **Teşebbüsun Şartları**

Teşebbüüs aşamasında kalan suç ile tamamlanmış suç arasında unsurlar yönünden temel bir farklılık yoktur. Ancak teşebbüsun tamamlanmış suça göre farklı olan yönü, suçun maddi unsurlarından fiil veya netice yönünden tamamlanamamış olmasıdır. Tamamlanmış suçlarda, suçun yapısal olarak incelenmesine tipikliğin maddi unsurlarından başlanırken, teşebbüüs aşamasında kalan suçlarda ise bu unsur teşebbüüsü var eden eksikliği bünnesinde bulundurmaktadır. Bu nedenle, teşebbüüs aşamasında kalmış suçu yapısal olarak manevi unsurdan başlayarak incelemek gerekmektedir. Bu çerçevede teşebbüste öncelikle failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunu belirlenmesi, daha sonra ise kastedilen suçun icrasına başlanıp başlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre teşebbüsun şartlarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür: a- Kasten işlenen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı b- İcra hareketi nitelikindeki fiillerin gerçekleştirilmesi, c- Suçun icrasına yönelik elverişli hareketlerin gerçekleştirilmiş olması ve d- İcra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması veya fail tarafından icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi.

### **Kasten İşlenen Bir Suçun ve Bu Suçu İşlemeye Yönelik Kastın Varlığı**

Kanunda “işlemeyi kastettiği bir suç” ibarelerine yer verilmek suretiyle bu şartla işaret edilmiştir. Buna göre, suça teşebbüse ilişkin hükümler, ancak kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir.

DİKKAT



**Suça teşebbüse ilişkin hükümler kasten işlenen suçlar bakımından uygulanır.**

Teşebbüste kast, belli bir suçun işlenmesine ve tamamlanmasına yöneliktir.

Teşebbüüs hâlinde kalmış suçlarda varlığı gerekli olan kast, belirli bir suçu teşebbüüs aşamasında bırakmaya yönelik değil, tamamlamaya yönelik kasstır. Bu nedenle, ayrı bir teşebbüüs kastından söz edilemez. Teşebbüste kast, tamamlanmış suçlarda olduğu gibi ilgili suçun işlenmesi yolundaki son ve kesin kararı ifade eder ve suçun kanuni tarifindeki maddi unsurları kapsar.

Buna göre kastın suç tipindeki hareketi, kullanılacak araçları, kanuni tanımda ayrıca öngörülmüşse neticeyi, fiil ile netice arasındaki nedensellik bağını, mağdurun suç tipine uygun özelliklerini, suçun konusunu ve failin suç tanımına uygun vasıflarını kapsaması gerekmektedir. Fail bu tür bir suç kastına fiili doğrudan doğruya icraya başladığı anda sahip olmalıdır.

Failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğu hususu somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak hâkim tarafından belirlenecektir. Örneğin failin hedef gözeterek mağdura bıçakla karın bölgesinde bir kez vurduktan sonra bıçağı içerisinde çevirmek suretiyle ilerleterek sağ böbreğinin alınmasına ve karaciğer ile kalın bağırsakta birden fazla yaranmaya neden olması, çevredekilerin müdahalesi nedeniyle eylemine devam edememesi hâlinde, failin kastı öldürmeye yöneliktir.

## **İcra Hareketi Niteliğindeki Fiillerin Gerçekleştirilmesi**

Teşebbüş için, failin, işlemeyi kastettiği suçu işlemeye yönelik icra hareketlerine başlamış olmalıdır. Bir suçun işlenmesi sürecinde, suç işleme kararına varılmasından sonra ikinci aşamada hazırlık hareketlerine başlanmaktadır. Teşebbüş için icra niteliğindeki hareketlerin gerçekleştirilmesi arandığından, prensip olarak hazırlık hareketlerinin cezalandırılması mümkün değildir. Zira bu safhada failin hareketleri suç ile korunan hukuki değer bakımından ciddi bir tehlile teşkil etmediği gibi, ayrıca failin suça yönelik iradesini bu tarz hareketlerden açık bir şekilde belirleyebilmek de mümkün değildir. Bununla birlikte kanun koyucu değişik gerekçelerle hazırlık hareketlerini bağımsız suç olarak tanımlayabilmektedir. Örneğin suç işlemek için örgüt kurma, işlenmesi amaçlanan suçlar için hazırlık hareketi niteliğinde olmasına rağmen cezalandırılmıştır (m. 220). Buna göre, teşebbüş için, kanun koyucunun hazırlık hareketlerini bağımsız bir suç olarak cezalandırdığı haller dışında, hazırlık hareketlerinin ötesine geçen bir takım faaliyetlerde bulunulması gerekmektedir. Kanun bu noktayı “doğrudan doğruya icraya başlama” olarak belirlemiştir.

**Suç, doğrudan doğruya icraya başlama olarak nitelendirilebilecek hareketlerin gerçekleştirildiği anda işlenmeye başlamıştır. Ceza hukuku sorumluluğu bu andan itibaren doğar.**



DİKKAT

Doğrudan doğruya icraya başlama, teşebbüsun doğduğu anı belirlemektedir. Belli bir suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketi ile bu suçun icrası kapsamında gerçekleştirilen fiiller arasında ince bir çizgi bulunmaktadır ve bu hususta varılacak sonuç doğrudan failin sorumluluğunu etkilemektedir. Bu nedenle, teşebbüsun başlangıcı bakımından hazırlık- icra hareketi ayrimi büyük bir öneme sahiptir. Kastedilen bir suçun hayatı geçirilmesi çerçevesinde gerçekleştirilen bir hareketin hazırlık hareketi mi, yoksa icra hareketi mi olduğunu belirlemeye yönelik değişik görüşler ileri sürülmüştür. Biz bu tartışmalara girmeden kanun koyucunun 35. maddede doğrudan doğruya icradan bahsetmek suretiyle objektif bir ölçütten hareket edilmesini aradığını, bu bağlamda madde gereğesinde de doğrudan doğruya icraya başlamadan, “*işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması*”nı ifade ettiğini belirtmekle yetinelim.

Buna göre, suçun kanuni tanımında unsur veya nitelikli hâl olarak belirtilen hareketlerin gerçekleştirildiği, bu hareketlerin özellikle suçun konusuyla yakın bağlantı içerasinde olduğu, suçun konusu bakımından bir tehlkeye sebebiyet verdiği hâllerde, artık doğrudan doğruya icraya başlamadan bulunduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda örneğin yağmada malın alınmasına yönelik muhtemel direnci kırmaya yönelik cebir ve tehdidin gerçekleştirilmesiyle icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gereklidir. Buna karşılık, bir binada hırsızlık yapmaya karar veren failin, kapıyı açmaya çalışırken yakalanması hâlinde, henüz suçun konusuyla yakın bağlantı içinde olan, suçun konusunu tehlkeye sokan bir hareketi gerçekleştirmediginden, hırsızlığa teşebbüş etmiş olmaz. Kapıyı açmaya çalışması, mala zarar vermeye ve konut dokunululuzzlığını ihlale teşebbüş teşkil etmekle birlikte, hırsızlık için hazırlık hareketi niteligidir.

Suç tipiyle yakın bağlantı içinde olan, özellikle suçun konusunu tehlkeye sokan hareketlerin işlenmeye başlandığının tespit edilmesiyle birlikte doğrudan doğruya icraya başlanması ve dolayısıyla teşebbüş vardır.

Neticeli suçlarda, bu neticenin gerçekleşmesine sebebiyet veren fiile zorunlu olarak bağlı olan hareketler de icra hareketi sayılmalıdır. Buna karşılık, serbest hareketli suçlarda, genel yaşam deneyimine ve olayların olağan akışına göre hareketin kanuni tarifteki neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığına bakılarak icra hareketinin bulunup bulunmadığı hususunda karar verilmelidir. Buna göre, örneğin karşısındaki hasmını öldürmek için silahı doğrultup nişan almak icra hareketini oluştururken, hasmını öldürmek için zehir alınması belirleyici bir niteliğe sahip olmadığı için hazırlık hareketi sayılacaktır.

### **Elverişli Hareketlerin Gerçekleştirilmiş Olması**

Teşebbüsten bahsedilebilmesi için kastedilen suçun icrasına "elverişli hareketlerle" doğrudan doğruya başlanması gerekmektedir. Elverişlilik, bir fiilin doğrudan doğruya icraya başlama sayılabilmesi için taşımı gereken bir özelliktir. Kastedilen suçun icrası bağlamında gerçekleştirilen hareketlerin suçun kanuni tarifindeki unsurları gerçekleştirmeye uygun olması, elverişliliği ifade etmektedir. Elverişlilik, hareketin tipikliğinin unsurlarını meydana getirebilme iktidarı olarak da tanımlanmaktadır.

Elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün unsurlar yönünden bulunmalıdır. Suçun icrasında kullanılan araç, fiilin elverişliliği veya elverişsizliği bakımından belirleyici olabilir. Elverişlilik, sırıf kullanılan araç değil, bu da dikkate alınarak, fail tarafından girişilen faaliyetin tümü, hareket ve mevcut diğer şartlar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede fiilin gerçekleştirildiği şartlar da göz önünde bulundurulmalıdır.

Elverişlilik, tarafsız bir gözlemeçinin bilgi ve öngörüsü, normal hayat tecrübeleri esas alınarak objektif olarak belirlenir. Böyle bir değerlendirme sonucunda fiilin suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan neticeyi gerçekleştirmeye uygun olmadığı veya bu fiilin suçun konusu bakımından herhangi bir tehlike doğurmadığı belirlenmişse suça teşebbüsten söz edilemez.

Somut olayda, failin sahip olduğu özel bilgi de elverişliliğin değerlendirilmesinde etkili olabilir. Örneğin, hemofili hastası olduğu bilinen bir kişinin hafif de olsa kanamalı bir şekilde yaralanması veya şeker hastası olduğu bilinen bir kişiye şeker verilmesi gibi olaylarda hareketin kasten öldürme suçu bakımından elverişli olduğunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu çerçevede, av tüfeğiyle öldürme kastiyla yapılan atışlarda hareketin elverişli olup olmadığıın değerlendirilmesinde objektif ölçütler göre, atışın silahın etki alanında yapılmış yapılmadığı esas alınmalıdır.

Somut olayda elverişsizlik ile elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasını veya neticenin gerçekleştirilememesini birbirine karıştırmamak gereklidir. Örneğin fail, mağdura silahıyla öldürmek maksadıyla ateş etmiş, ancak aradaki camın kurşungeçirmez olması nedeniyle başarılı olamamıştır. Burada hareketler işlenmek istenen suç bakımından elverişlidir, ancak netice failin elinde olmayan bir nedenle gerçekleşmemiştir. Fail bu gibi hâllerde teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.

Elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, *suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır*. Ancak işlenen fiilin suç tipi bakımından elverişli olmasıyla, suçun konusunun yokluğu durumunu birbirinden ayırmak gereklidir. Suçun konusu bakımından elverişsizlik değil, yokluk söz konusu olabilir. Suçun konusunun yokluğu hâlinde "işlenemez suç"tan bahsedilir.

Elverişlilik ise, suçun konusunun bulunduğu bir olayda gerçekleştirilen hareketlerin bir suçun kanuni tarifindeki fiilin doğrudan doğruya icrasına başlama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile ilgilidir. Buna göre, elverişlilik, teşebbüs boyutuna varmış hareketin bulunup bulunmadığının belirlenmesiyle ilgili iken, konunun yokluğunda icra hareketinin elverişliliği bakımından şüphe bulunmamaktadır. Örneğin A, gece vakti öldürmek maksadıyla evine girdiği ve yatar vaziyette gördüğü hasmı B'ye öldürmek maksadıyla silahla birkaç el ateş eder. Bilahare yapılan tespitte, A'nın ateş ettiği sırada B'nin zaten kalp krizinden daha önce ölmüş olduğu belirlenir. İşte bu gibi hâllerde, işlenemez suçtan söz edilmelidir. Buna karşılık, gerçekleştirilen hareketlerin suçun kanuni tarifindeki unsurları gerçekleştirmeye uygun ve elveriş olmadığı hâllerde ise, icrasına başlanmış bir suçun varlığından bahsedemeyiz.

Suçun konusunun yokluğu hâlinde suçun maddi unsurlarından birinin bulunmaması nedeniyle işlenemez suçtan söz edilir.

## **Failin Elinde Olmayan Sebeplerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması veya İcra Hareketlerini Tamamlamasına Rağmen Neticeyi Gerçekleştirememesi**

Suçlar, kanuni tanımlarına göre, icra hareketlerinin veya neticenin gerçekleştirilmesiyle tamamlanırlar. Eğer bir suçun kanuni tanımında suçun tamamlanmış sayılabilmesi için hareketin dışında neticeye unsur olarak yer verilmemişse (sırf hareket suçu), bu suç icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır. Bu tür suçlar bakımından teşebbüüs kanunu tarifeki icra hareketlerinin tamamlanması safhasına kadar söz konusu olur.

Failin elinde olmayan sebeplerle suçun icra hareketlerini tamamlayamaması teşebbüüs ilk görünüm şeklini oluşturmaktadır. Örneğin hakaret suçu, hakaret teşkil eden hareketlerin icrasıyla birlikte tamamlanır. Dolayısıyla bu suç, hakareti oluşturan ifade-lerin sözlü olarak söyleendiği hâllerde teşebbüse elverişli değildir. Buna karşılık hakareti oluşturan fil veya olgular bir mektup vasıtasyyla gerçekleştiriliyorsa, mektup muhatabına ulaşıcaya kadar suçun icrası devam ettiği için teşebbüüs söz konusu olacaktır.

Neticeli bir suç söz konusuya, bu suçun tamamlanmış sayılabilmesi için suç tipinde unsur olarak yer alan hareketlerle (hareketin ifade ettiği haksızlığı) birlikte, neticenin (neticenin ifade ettiği haksızlığını) da gerçekleşmesi gereklidir. Ancak bu tür suçlarda, failin daha fazlasını sağlamak istediği hâlde daha azını elde ettiği hâllerde de suçun tamamlanlığını kabul etmek gerekmektedir.

Neticeli suçlarda teşebbüüs iki şekilde gerçekleştirilebilir. *İlk olarak* fail elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamıştır ve fakat elinde olmayan nedenlerle bu hareketleri tamamlayamamıştır. Örneğin kasten öldürme suçunu üzere silahını çekip hedef göze-terek tetiğe basmak üzere olan failin üzerine üçüncü bir şahsin atlayarak ateş etmesini engellemesi gibi.

*İkinci olarak* fail icra hareketlerini tamamlamış, ancak elinde olmayan nedenlerle neticeyi gerçekleştirememiş olabilir. Bu durumda kanuni tarife öngörülen neticeyi gerçek-leştirmeye elverişli hareketler icra edilmiş, ancak beklenen olmamış, yani failin elinde olmayan nedenlerle netice meydana gelmemiştir. Örneğin fail kasten öldürmek için silahını ateşlemiş, isabet kaydetmiş ve fakat ağır yaralanan mağdur ölmemiştir. Bu tür hâllerde icra hareketlerinin tamamlanmış sayılabilmesi için failin isabet kaydetmesi gerekli değil-dir. Isabet kaydetmese dahi suçun icra hareketleri tamamlanmış, fakat failin elinde olma-yan (iyi nişan alamaması, silahın ayarının bozuk olması veya mağdurun sakınması gibi) nedenlerle neticeyi gerçekleştirememiştir.

Sırf hareket suçları, icra hareketlerinin elde olmayan nedenlerle tamamlanmadığı hâllerde, neticeli suçlar ise yine elde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanmadığı veya icra hareketleri tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleştirilemediği hâllerde teşebbüüs aşamasında kalmış olur.

## **Teşebbüste Cezanın Belirlenmesi**

Teşebbüüs hâlinde kalan suçlar için ceza tayininde teşebbüüs hükümlerinin uygulanmasını sağlayan aslı suç dikkate alınacaktır. Ancak teşebbüüs hâlinde suçun tamamlanmış şeklinde göre indirimli ceza uygulanacaktır. Nitekim TCK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasında teşebbüüs hâlinde kalmış suçlarda, suçun o ana kadar gerçekleştirilen şekliyle meydana getirdiği zararın veya tehlikinin ağırlığı dikkate alınarak cezada hangi oranlarda indirim yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre, hâkim, somut olayda teşebbüüs hâlinde meydana gelen zararın veya tehlikinin ağırlığını dikkate alarak, eğer kanunda suç için ağırlaştırılmış müebbet hapis öngörülümuşse, bunun yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar hapse, müebbet hapis cezası öngörülümişse, bunun yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapse hükmedebile-cektir. Diğer hâllerde, yani diğer süreli hapis cezalarında ise dörtte birden dörtte üçe kadar cezada indirim yapılacaktır.

## GÖNÜLLÜ VАЗGEÇME

Teşebbüs için, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi elde olmayan nedenlerden kaynaklanmalıdır. Buna göre, icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleştirmemesi failin elinde olan nedenlerden (suçun icrasından gönüllü vazgeçmesinden) kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilemez. Gönüllü vazgeçme olarak nitelendirilen bu durum TCK'nın 36. maddesinde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz*” şeklinde düzenlenmiştir.

Gönüllü vazgeçme, kısaca failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi etkin davranışlarıyla tipik neticenin oluşmasını önlemesi olarak tanımlanabilir. Kanundaki düzenlemede gönüllü vazgeçmenin suçun tamamlanması aşamasına kadar mümkün olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkündür.

SIRA SİZDE

1

### Teşebbüs ile gönüllü vazgeçme arasındaki temel farkı açıklayınız.

DİKKAT

### Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldırın şahsi sebeptir.

Bu kısa açıklamalardan da anlaşılacağı üzere *gönüllü vazgeçme ancak icrası tamamlanmış suçlar bakımından söz konusu olabilir*. Gönüllü vazgeçme, failin iradi olarak icra hareketlerini sürdürmemesini veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen kendi çabasıyla neticenin gerçekleşmesini engelmesini gerektirmektedir. Nitekim kanun koyucu bu husus maddede “suçun icra hareketlerinden vazgeçme” veya “suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleme” şeklinde ifade etmiştir (m. 36).

DİKKAT

### Gönüllü vazgeçme, tamamlanmamış suçlar bakımından söz konusu olabilir.

Gönüllü vazgeçme ilk olarak icra hareketleri safhasında mümkündür. Fail, icra hareketlerinin devamı aşamasında, icra hareketlerini sonuna kadar götürme imkân ve iktidarı bulunmasına rağmen icraya devam etmemiş olabilir. Örneğin hasını öldürmek için silahını çekip ateş üzere nişan almış olan failin, mağdurun olay sırasında ortaya çıkan çocuklarına acıyarak eylemini gerçekleştirmekten vazgeçmesi hâlinde durum budur.

Neticeye unsur olarak yer veren suçlarda, fail hem icra hareketi safhasında, hem de icra hareketlerinin tamamlanmasından sonraki aşamada vazgeçebilir. Bu tür suçlarda, icra hareketlerini devam ettirmeyerek gerçekleşen vazgeçme bakımından yukarıdaki yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Buna karşılık, icra hareketlerinin tamamlanmasından sonraki safhada vazgeçmenin mümkün olabilmesi için kanun koyucu suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmesini aramıştır. Failin kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini engellemiştir. Failin çabaları neticenin gerçekleşmesini engellemeyi amaçlamalıdır. Fail bizzat kendi aktif hareketleriyle neticenin oluşumunu engellemeyeceği gibi, üçüncü kişinin yardımını da alarak aynı sonuca ulaş-

bilecektir. Neticenin gerçekleştirilmemesine yönelik yalnız bir vazgeçme iradesi yeterli değildir, ayrıca failin kendi çabalarıyla neticenin oluşumunu engellemesi olması da gereklidir. Failin göstereceği çaba, yürümekte olan nedensellik serisinin kesilmesine yönelik kesin ve iradi bir faaliyet olmalıdır.

Gönüllü vazgeçmenin hükmünü icra ederek faili ceza sorumluluğundan kurtarabilmesi, bunun başarılı olmasına bağlıdır. Ciddi çabalara rağmen suç tamamlanmış ve netice gerçekleşmişse fail tamamlanmış suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Ancak fail icra hareketlerini tamamladıktan sonra, mağdur bizzat veya üçüncü bir kişi kasti olarak neticenin önüne geçilmesine engel olmuşsa, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkünür. Vazgeçme hükmünün uygulanabilmesi için neticenin gerçekleşmesini engellemeye yönelik gönüllü ve ciddi bir çabanın varlığı yeterlidir.

Neticeli suçlarda icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmenin mümkün olmadığı hâller de vardır. Fail işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerini tamamladığı, fakat amacına ulaşmadığı hâllerde gönüllü vazgeçme mümkün değildir. Örneğin failin öldürme kastıyla ateş edip isabet kaydedemediği veya failin icra hareketlerine devam etme imkânının bulunmadığı hâllerde, mevcut hâliyle objektif olarak gönüllü vazgeçmeye uygun bir teşebbüs bulunmamaktadır.

*Vazgeçmenin teşebbüsten dolayı ceza sorumluluğunu kaldırması gönüllü olmasına bağlıdır.* Vazgeçmenin gönüllü olması demek, failin icrasına başladığı suçu “ihtiyarı” olarak tamamlamaması demektir.

Vazgeçmenin gönüllü olması, failin suç işleme kararını kaldırmasını ifade eder. Vazgeçme, zorunlu engelleyici nedenlerden kaynaklanmadığı, bilakis serbest bir motivasyonla gerçekleştirildiği hâllerde gönüllüdür. Fail serbest bir iradeyle isteyerek vazgeçmişse, kendi kararının hâkimî olarak bu yolu seçmişse gönüllü vazgeçmiştir. Fail suyu tamamlayma, yani hareketlerini sonuna kadar götürebilmesi mümkün olmasına rağmen, icra hareketlerine son verdiği hâllerde gönüllü vazgeçmenin varlığını kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla dış etkenler veya mağdurun kaçması gibi sebeplerle suçun tamamlanmadığı hâllerde gönüllü vazgeçmeden bahsedilemez. Fiilin icrasının imkânsız hâle geldiği hâllerde gönüllü vazgeçme mümkün değildir. Örneğin kullanılan maymuncuğun kilit içe-risinde kırılması gibi.

## **Gönüllü Vazgeçmenin Sonucu**

Gönüllü vazgeçme hâlinde fail, icrasına başıldığı, yani teşebbüs aşamasına ulaştırdığı suçtan dolayı cezalandırılmaz. Ceza sorumluluğunun kalkması, sadece teşebbüs aşamasının dayken icrasından gönüllü olarak vazgeçilen suç bakımından söz konusudur. Bu noktaya kadar işlenen fiiller eğer başkaca bir suçu oluşturuyorsa, failin bundan kaynaklanan sorumluluğu saklıdır. Örneğin kasten öldürme suçunun icrasından gönüllü olarak vazgeçtiği hâllerde, o ana kadar tamamlanan hareketler kasten yaralama suçunu oluşturacaktır.

## **ETKİN PİŞMANLIK**

Suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak yol açtığı zararı veya sebebiyet verdiği neticeyi gidermeye yönelik olarak gerçekleştirdiği davranışlara etkin pişmanlık denir. Etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olarak nitelendirilebilir. Kanun koyucu sadece tamamlanmamış suçlar için gönüllü vazgeçmeye ceza sorumluluğunu kaldırın bir sonuç bağlamıştır. Dolayısıyla kural olarak etkin pişmanlığın ceza sorumluluğu üzerinde etkisi yoktur. Başka bir anlatımla etkin pişmanlık genel hükümler arasında ceza sorumluluğunu etkileyen bir hâl olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Ceza Kanununun özel hükümler kısmında bazı suç tipleri bakımından etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (m. 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 281/3, 282/5, 289/2, 293, 297/4, 316/2).

Etkin pişmanlığa sonuç bağlanan kimi suçlarda failin bu durumu cezai sorumluluğu tamamen bertaraf etmekte (m. 93/1), kimi suçlarda ise sadece ceza sorumluluğunu azaltan bir etki göstermektedir (m. 93/2, 110, 168). Dolayısıyla etkin pişmanlık **cezayı kaldırın** veya **cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebi** oluşturmaktadır. Buna göre, gönüllü vazgeçme gibi etkin pişmanlık da haksızlığın unsurları ve kusurluluk dışında yer almaktadır.

## İŞTIRAK

Suçlar, fail esas alınarak, *tek failli suçlar* ve *çok failli suçlar* şeklinde ikili bir ayrima tabi tutulmaktadır.

Kanuni tanımına göre bir suçun oluşumu bakımından failin sayısına önem verilmemişse, yani bu suç tek kişi tarafından işlenebiliyorsa tek failli bir suç söz konusudur. Buna karşılık, bir suç, kanuni tanımı gereği, işlenebilmesi bakımından zorunlu olarak birden fazla kişinin iştirakını gerektirebilir. Zorunlu iştirakin söz konusu olduğu bu gibi hallerde, suçun işlenişine birden fazla kişinin fail olarak katılımı aranmışsa çok failli suçtan söz edilir. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220) ve rüşvet suçu (m. 252) çok failli suçlardandır.

DİKKAT



**Bir suçun oluşumu bakımından birden fazla kişinin katılımı gereklisi çok failli suç söz konusudur.**

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun işlenişine birden fazla kişinin katıldığı hâl suça iştirak olarak adlandırılan hukuki kuruma vücut verir.

Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla işlenmesine veya bir kişinin çok failli bir suçun içmasına fail söyleyişi gerektirmeyecek nitelikteki davranışlarla yapılmasına *suça iştirak* denir. Örneğin kasten öldürme suçu tek kişi tarafından işlenebilecek bir suç olarak formüle edilmiştir. Ancak somut olayda bu suç birden fazla kişinin katılımıyla işlenebilir. İşte bu gibi hallerde suça iştirakte bahsedilir.

Tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlendiği hâllerde suçun işlenişine katılanlar cezalandırılacaktır. Kural olarak suçun işlenişine katılanların eşit şekilde cezalandırılması mümkün olmasına rağmen, kanunlarda genellikle suçun işlenişine katılanların gerçekleştirmiş olduğu hareketler, suç tipi de göz önünde bulundurularak fail söyleyişi gerektirenler ve fail söyleyişi gerektirmeyenler şeklinde ayıma tabi tutulmuştur. Böylelikle gerçekleştirmiş olduğu hareketler nedeniyle fail addelenler suyu işleyen olarak kabul edilmiş, suçun oluşumunda nedensel bir katkısı olmakla birlikte fail söyleyamayanlar ise şerik olarak nitelendirilmiştir. Böylelikle supta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince sadece suyu işleyenler, yani failler cezalandırılabilecekken, kanunlardaki iştirake ilişkin hükümler sayesinde suçun işlenişine şerik olarak katılanların da cezalandırılabilmesi mümkün hâle gelmiştir. Dolayısıyla kanunlardaki fail dışında kilerin cezalandırılmasını mümkün kıyan düzenlemeler “ceza sorumluluğunun alanını genişleten” bir işlev üstlenmiştir. Hukukumuzda da aynı yöntem benimsenmiş, suçun işlenişine iştirak edenler arasında “faillik” ve “şeriklik” ayrimı yapılarak, şeriklerin sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla hukukumuz bakımından da suça iştirake ilişkin hükümler ceza sorumluluğunun alanını genişleten bir işlev görmektedir (m. 37-39).

TCK'nın iştirake ilişkin hükümleri kasten işlenebilen suçlar bakımından uygulanabilir niteliktedir (m. 40/1). Bu nedenle, Kanun'daki kasten işlenen suçlara katılanların sorumluluk statülerini belirleyen iştirak hükümlerinin taksirle işlenebilen suçlarda uygulanması mümkün değildir. Bir neticenin meydana gelmesinde birden fazla kişinin taksirli davranışının müessir olduğu hâllerde konunun 22. maddenin 5. fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık do-

layısıyla gerçekleştirdikleri hareketle taksirli suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaklardır.

## **İştirak Şekilleri**

TCK'da suça *iştirak*, *faillik* ve *şerikliği* kapsayan üst bir kavram olarak kabul edilmiştir. Şeriklik ise azmettirme ve yardım etmeden oluşmaktadır.

**Suça iştirak, faillik ve şerikliği kapsayan üst bir kavramdır. Şeriklik de kendi içinde azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayırmaktadır.**



DİKKAT

İştirak hâlinde işlenen suçlarda fail(ler) ile şerikler arasında, cezalandırma bakımından ayrılmıştır (m. 39). Ayrıca suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişinin veya kişilerin fail olarak cezalandırılacağı öngörülmüştür (m. 37/1). Dolayısıyla kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmenin niteliği, faillik ve şerikliğin ayrimı bakımından önemli hâle gelmiştir. Faillik ve şeriklik ayrimını genel bir takım ilkelere bağlamaya çalışan değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu tartışmalara girmeden 37. madde gerekçesini de göz önünde bulundurarak TCK'nın fiil hâkimiyeti görüşünü esas aldığına belirtmekle yetinelim.

*Fiil hâkimiyeti*, gerçekleştirdiği katkıyla tipe uygun oluşum sürecini yönlendirmek (vakıaların seyrine hükmedebilmek) şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre, fiile hâkim olan, suçun oluşum sürecini yönlendiren kişi faildir. Fiil, olaya yön veren iradenin bir eseri olarak görülmekle birlikte, faillik için sadece bu yönlendirici irade yeterli görülmemekte, bilakis suçun işlenişine olan katkının nesnel ağırlığı da belirleyici olmaktadır. Bu nedenle, sadece suçla olan objektif katkısının önemine göre de suçun oluşum sürecine hâkim olanlar faildirler. Suçun icrasının şekillendiricisi veya belirleyici rol oynayanı olarak, planlı bir şekilde yöneterek veya yön vererek kim fiile hâkim ise o faildir. Buna karşılık, fiile hâkim olmadan yardımcı aktör olarak suçun işlenmesine yol açan veya teşvik eden kişi ise şeriktir.

Fiil hâkimiyetinin, "harekete hâkimiyet", "iradeye hâkimiyet" ve "fonksiyonel hâkimiyet" olmak üzere üç görünüm şekli bulunmaktadır. Harekete hâkimiyet, fiili bizzat gerçekleştiren, harekete hâkim olarak suçu icra eden kişide mevcuttur (*doğrudan fail*). İradeye hâkimiyet, suç teşkil eden fiili başkası aracılığıyla işleyen, doğrudan hareket edeni üstün irade ile yönlendiren arkadaki kişide bulunur (*dolaylı fail*). Fonksiyonel hâkimiyet, suç teşkil eden fiili biriyle veya başkallarıyla müstereken gerçekleştirende bulunur (*müşterek faillik*). Suçun işlenişine katkısı olan kişi, suç üzerinde gerçekleştirdiği hareketiyle bu üç türden birine uygun düşen bir hâkimiyet kurmuşsa fail, aksi hâlde şeriktir.

## **Faillik**

Failliği düzenleyen 37. maddenin ilk fıkrasında *müşterek* (*birlikte*) *faillik* tanımlanmıştır. Bu düzenlemeneden hareketle *müstakil* (*tek* veya *doğrudan*) *failliği* de tanımlamak mümkündür. Faillığın bir diğer türü olan *dolaylı faillik* maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili başkasını araç olarak kullanarak gerçekleştiren kişi de faildir. Maddede öngörülen bu üç faillik türüne doktrinde *yan yana faillik* de eklenmektedir.

## **Müstakil Faillik**

Kanuni tanıma uygun olan haksızlığı davranışlarıyla tek başına bizzat gerçekleştiren kişi doğrudan faildir. Diğer bir deyişle, suçun objektif ve sübjektif tüm unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişi müstakil (doğrudan) faildir.

Müşterek failliğin, birlikte suç işleme kararı ve fiilin birlikte işlenmesi olmak üzere iki unsur vardır.

### **Müşterek Faillik**

Birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icra haretlerini gerçekleştirip suçun kanunu tanımında yer alan fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurmaları hâlinde söz konusu olan iştirak şekli müşterek failliktir. Suçun kanunu tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesinde işbirliği hâlinde hareket edilmesi nedeniyle müşterek faillik eşdeğer sorumluluk ilkesine dayanmaktadır. Müşterek faillikten söz edilebilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir: a- Birlikte suç işleme kararı (*sübjektif unsur*), b-Fiilin birlikte icrasına gerçekleştirilen katkı (*objektif unsur*).

*Müşterek faillik ancak birlikte suç işleme kararıyla hareket edilen hâllerde söz konusu olabilir.* Kanunda fiilin birlikte gerçekleştirilmesinden bahsedilerek suç ortaklarının iradesinin uyuşmasına işaret edilmiştir (m. 37/1). Birlikte suç işleme kararı belli bir fiilin icrasına ve neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır.

Müşterek faillik bir başkasının fiilini tek taraflı bir onaylamayla ve fiilen suça katılmakla gerçekleşmez, bilinçli ve iradi karşılıklı birlikte hareket gereklidir. Birlikte suç işleme kararı suçun icrası sırasında ortaya çıkabilir. Ancak, bu yöndeki kararın birlikte suç işleme kararı kapsamında değerlendirilebilmesi için diğer ortakların bilgisine ulaşması ve onların açık veya örtülü onayını alması önemlidir.

Müşterek faillik suça katılanların birbirini tanımmasını gerektirmez. Suça katılanlar birbirlerini tanımaları dahi suçun işlenişinde görev aldıkları, fiil üzerinde birlikte suç işleme kararı ile müşterek hâkimiyet kurdukları hâllerde müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Buna göre, müşterek faillik için bir suçun işlenişine katılanların tamamının kasten hareket etmesi ve eğer suç tipinde öngörülmüş ise diğer sübjektif unsurları (amaç veya saik) gerçekleştirilmesi de gerekmektedir. İlgili suç tipi gerektirmesine rağmen kastın dışındaki bu sübjektif unsuru yerine getirmeyen kişi, fiil üzerinde hâkimiyet kurmuş olsa dahi müşterek fail olarak sorumlu tutulamaz, ancak yardım eden olarak sorumlu olur.

Bir suçun işlenişine müşterek fail olarak katılanlar, kastlarıyla sınırlı bir şekilde sorumlu tutulurlar. Faillerden birinin bilinçli olarak sınırı aştiği hâllerde, diğer failler aşıkın kisim birlikte suç işleme kararına dayanmadığı için bundan sorumlu tutulmayacaktır.

*Müşterek faillik için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiilin birlikte icra edilmesi de gerekmektedir.* Müşterek faillik, bir fiili takım hâlinde ve işbölmüne dayalı olarak gerçekleştirme esasına dayanmaktadır. Bu işbölmü, fiilin işlenişini ya mümkün kılarsa ya kolaylaştırır ya da fiilin başarısızlıkla sonuçlanma riskini önemli ölçüde bertaraf eder. Bu nedenle, suçun işlenişine olan katının olayın bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi ve böylece her bir katılanın suçun icrası üzerinde hâkimiyet kurup kurmadığının belirlenmesi gereklidir. Müşterek hâkimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde, suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri roller, suçun icrasına bulunan katının arz ettiği önem ve zaruret göz önünde bulundurulmaktadır (fonksiyonel hâkimiyet). Bundan sonra ortaya çıkan fiil ve netice her katılana onların eseri olarak karşılıklı olarak isnat edilmektedir.

Her fail ayrı ayrı fiil üzerinde hâkimiyet kurmuş ise müşterek faillikle ilgili bir kuşku ortaya çıkmaz. Örneğin, A ve B, C'yi dövmeyi kararlaştırırlar ve yolda karşılaşlıklarını C'yi sopaya dövüp hastanelik ederler. Burada her bir fail, fiili bizzat icra etmiş, her biri fiil üzerinde hâkimiyet kurmuştur. Bu nedenle, A ve B müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

Bunun dışında, suçun işlenişine katılanlar birlikte suç işleme kararına dayalı olarak aralarında yaptıkları işbölmü çerçevesinde suçun maddi unsurlarından bir kısmını gerçekleştirerek de fiil üzerinde hâkimiyet kurulabilir. Örneğin yağma suçunu birlikte işlemeyi kararlaştırın iki kişiden birinin mağduru tutması, diğerinin onun eşyasını alması durumunda olduğu gibi.

Bir suçun işlenişine olan katkı mahiyeti itibarıyle sadece yardım etme şeklindeki fiil olarak gözükebilir. Buna rağmen, eğer somut olayda suçun icrasına bulunan bu katkı

suçun başarıyla işlenmesi açısından zorunluluk arz ediyorsa bu suç ortağı müşterek fail sayılacaktır. Suçun işlenişine olan katının önemi olay anına göre belirlenmelidir. Örneğin A ve B bir iş hanında soygun yapmaya karar verirler. Yüksek yakalanma riskini berafat etmek için C'yi hanın girişinde gözcü olarak görevlendirirler. Bu olayda C, A ve B'nin fiili gönül rahathlığıyla işleyebilmesini mümkün kıldılarından, fili üzerinde fonksiyonel bir hâkimiyet kurmuştur ve bu nedenle müşterek fail olarak sorumlu olacaktır.

Suçun işlenişine olan fonksiyonel katkılardan hem zaman olması şart değildir. Suçun icrasının başladığı andan tamamlanma aşamasına kadar farklı faillerce gerçekleştirilen birbirini takip eden icra hareketlerinin bulunması müşterek faillik bakımından yeterlidir. Örneğin A'nın maymuncukla evin kapısını açması, ardından B'nin eve girip hırsızlığı gerçekleştirmesi gibi.

Suçun işlenişine katkıda bulunanların bu sebeple müşterek fail sayılabilmesi için mutlaka suçun işlendiği yerde olması gereklidir. Uzak bir pozisyonдан olay yerinde etkili bir konumda olan faili telefon ve telsiz gibi iletişim araçlarıyla koordine eden veya suçun işlenisi anında telefonla talimat veren kişi de bizzat müşterek faildir.

### Dolaylı Faillik

Bir suçun, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği hâllerde dolaylı faillikten söz edilir (m. 37/2). Suç tipini bu şekilde gerçekleştirilenler, bir başkasını buna sevk ettiği, suç tipi bakımından zorunlu olan hareketler onun planı çerçevesinde gerçekleştirildiği için sorumludurlar. Dolaylı faillikte arkadaki kişi aracının iradesi üzerinde hâkim bir pozisyon sahiptir. Bu kişi aracı olarak kullanılan kişinin iradesine hâkim olarak bir suçun işleniş sürecini elinde tutmakta, onun davranışlarını yönlendirmektedir.

**Dolaylı faillikte, aracı durumundaki kişinin iradesine hâkimiyet yoluyla suçun kanuni tari findeki fili üzerinde hâkimiyet kurulmaktadır.**



DİKKAT

Dolaylı fail, araç durumundaki kişinin iradesi üzerindeki hâkimiyetini, bu kişideki bildiği veya sebebiyet verdiği bir noksandan veya durumdan faydalananarak kurmaktadır. Bu noksan, aracının, *hataya düş(ürül)mesinden veya cebir veya tehditle irade yeteneğinin ortadan kaldırılmasından veya kusur yeteneğinin bulunmamasından kaynaklanabilir*. Arka plandaki kişi, aracı durumundaki kişinin içinde bulunduğu bu geçici veya devamlı noksandan yararlanarak onun davranışlarını yönlendirir, iradesi üzerinde hâkimiyet kurar. Arka plandaki şahsin, aracının iradesi üzerinde kurduğu hâkimiyet yoluyla davranışlarını yönlendirebiliyor olması, bir başkasının (aracının) davranışının ona isnat edilebilmesinin hukuki zeminini oluşturur.

Dolaylı faillik ya hatadan yararlanarak ya cebir veya tehditle irade yeteneğini ortadan kaldırılarak ya da kusur yeteneğinin bulunmamasından yararlanarak iradeye hâkimiyet kurulmasından kaynaklanır.

Arka plandaki şahıs, *tehdit veya cebir yoluyla bir diğerini suç işlemeye zorlarsa*, işlenen suç bakımından zorlayan dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır. Tehdit ve cebri kullanarak aracı durumundaki kişinin iradesi üzerinde hâkimiyet kuran kişi aynı zamanda fili üzerinde de hâkimiyet kurmuş olmaktadır. Zorlama yoluyla iradeye hâkimiyet TCK'nın 28. maddesinde “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır*

 şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidin etkisi altında kalarak suç işlemek zorunda kalan kişi kusuru savılamadığı için cezalandırılamayacak, buna karşılık cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.

*Aracının hataya düşürülerek bir fiili işlemeye yönelik olduğu hâllerde*, arka planda olan ve aracını aldatarak hataya düşüren kişi, aracının işlemiş olduğu fili onun belirlemiş olduğu şartlar çerçevesinde işlendiği için aynı zamanda fiile hâkimdir. Örneğin A, uzağı iyi göre-

meyen B'ye bir ağaç kütüğü diye hasmı C'ye ateş ettirir ve sonuça C ölürl. Olayda tipik fil bakımdan C'ye ateş ettiğini bilmediğinden B'nin kasti yoktur. Başka bir anlatımla burada B'nin tipikliğinin maddi unsurlarında yanılıgısı söz konusudur ve bu konuda yanılıgısı olmayan, konu hakkındaki bilgisile üstün durumda olan A, B üzerinde hâkimiyet kurmaktadır (bilgi hâkimiyeti yoluyla fiile hâkimiyet). Bu olay bağlamında B araç konumuna indirgendiğinden kasten öldürmenin faili değildir, ancak B'nin taksirli fiilinden dolayı sorumluluğu saklıdır.

*Arkadaki kişinin fiili icra edenin hataya düşmesine sebebiyet vermediği, onda mevcut olan hatadan yararlandığı hâllerde de dolaylı failliğin gerçekleştiğini kabul etmek gerekmektedir. Örneğin A eğlence olsun diye bostan korkuluğuna ateş etmek istemektedir. B, A'nın bostan korkuluğu sandığı şeyin aslında arazi sahibi C olduğunu görmesine rağmen silahını ona uzatır ve sonuça C ölürl. Burada A'nın hatasında B'nin bir etkisi yoktur. Ancak ondaki mevcut hatadan yararlanmış, onu hatası konusunda uyarmamak suretiyle iradeye hâkimiyet dolayısıyla da fiile hâkimiyet sağlamıştır.*

*İradeye hâkimiyet, örgüt organizasyonundan kaynaklanan zorlama gücünden yararlanarak da gerçekleştirilebilir. Dolaylı failliğin bu türünde örgüté dâhil olan kişi, örgüté hâkim olan hiyerarşideki emir-komuta zinciri çerçevesinde araç konumuna indirgenebilmektedir. Böyle bir örgüté üye olan kişi, örgüt yapısı içerisinde kendisinden istenileni yerine getirmeye şartsız olarak hazır bir vaziyettedir. Bu durumda sorumluluk tamamıyla dolaylı faildedir ve bu kişi de fiili icra edene emri veren arkadaki kişidir. Hemen belirtelim ki, örgüt organizasyonundan kaynaklanan dolaylı faillik, bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlar bakımından otomatik geçerliliği olan statü değildir. Bu gibi hâllerde örgüt içindeki hiyerarşi çerçevesinde bir fiilin işlenmesi emrini alan kişi eğer tabi olduğu yapı gereği başka türlü hareket etme imkânına sahip değilse, örgüt yöneticileri bakımından dolaylı faillikten söz edilmelidir. Buna karşılık emri alan örgüt üyesinin tercihte bulunma imkânına sahip olduğu hâllerde, buna rağmen fiili işlemesi söz konusu ise artık azmettirmeyi kabul etmek gereklidir. Kural bu olmakla birlikte TCK'nın suç işlemek amacıyla örgüt kurmayı cezalandıran 220. maddesinin 5. fıkrasında örgüt yöneticilerinin örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılacağı kabul edilmişdir.*

*İradeye hâkimiyet dolayısıyla dolaylı faillik kusur yeteneğinin bulunmamasından kaynaklanabilir. Örneğin on yaşındaki bir çocuğa hırsızlık yaptırıldığında çocuğu bu fiili işlenen kişi dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır. Benzeri bir durum algılama yeteneğini ortadan kaldırın veya irade yeteneğini önemli ölçüde etkileyen bir akıl hastalığıyla malul olan bir kişiye suç teşkil eden bir fiilin işletildiği hâllerde de söz konusudur.*

### **Yan Yana Faillik**

Birden fazla kişinin bir suç tipini aralarında dolaylı faillik, müşterek faillik ve şeriklik ilişkilerinden biri söz konusu olmaksızın gerçekleştiği hâllerde yan yana faillik söz konusudur. Failliğin bu türünde birden fazla kişi bilinçli ve iradi bir ilişki olmadan hareket etmeyece, tek başına neticeyi gerçekleştirmeye uygun şartları bizzat oluşturmaktadır. Örneğin A, B ve C, ortak hasımları D'yi öldürmek üzere tamamıyla birbirlerinden habersiz bir şekilde tesadüfen aynı yerde ve zamanda pusu kurarlar ve D olay yerinden gezenken aynı anda ateş ederek onu öldürüler. İşte burada A, B ve C arasında yan yana faillik ilişkisi vardır. Birlikte suç işleme kararıyla böyle bir fiili işlemiş olsaları, bu durumda da müşterek faillik söz konusu olurdu.

### **Şeriklik**

Bir suçun işlenişine katılan, fakat gerçekleştirmiş olduğu katkıyla suçun kanuni tanımında yer alan fil üzerinde hâkimiyet kuramayanlara şerik denilmektedir. TCK, iştirakte şeriklik statüsü olarak *azmettirme ve yardım etmeye* yer vermiştir.

Şeriklik hâlinde, şerikin hareketi suç tipiyle korunan hukuki değere bir saldırısı oluşturmakla birlikte, suç tipine uygun bir haksızlık niteliğini taşımamaktadır. Ancak, şerik, fail ile doğrudan ilişki içinde fiilini gerçekleştirmektedir. Kanuni tanımdaki haksızlıkla değil, fail ile doğrudan ilişki hâlinde olan, kısacası fail tarafından gerçekleştirilen haksızlığı bir katkı sağlayan fiili nedeniyle şerikin sorumluluğu bağlılık kuralı sayesinde gerçekleşmektedir.

Bağlılık kuralı, iştirak hâlinde işlenen suçlarda fail(ler)in yanı sıra şerik(ler)in sorumlu tutulabilmesinin bir şartı olmanın dışında, şeriklerin cezai sorumluluğunun temelini de oluşturmaktadır. Azmettirenin ve yardım edenin katkıları nedeniyle iştirakten sorumlu tutulabilmeleri bağlılık kuralının gereklerinin gerçekleşmesine bağlıdır. TCK'nın 40. maddesindeki "*bağlılık kuralı*" ile şeriklerin gerçekleşen haksızlık nedeniyle hangi şartlarla sorumlu olacakları belirlenmiştir. Buna göre, şeriklerin sorumluluğu, bir başkası tarafından işlenen suça azmettiren veya yardım eden olarak katkıda bulunmalarına, işlenişine azmettiren veya yardım eden olarak katıldıkları bu suçun kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmesine bağlıdır.

**Suçun işlenişine şerik olarak katılanlar, bağlılık kuralının gereklerinin gerçekleşmesi hâlinde sorumlu olurlar.**



DİKKAT

TCK'nın esas aldığı sisteme göre iştirakten dolayı sorumluluğun doğumu için *kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir*, ayrıca *bu fiili işleyen kişinin kusurunu addedilmesi gerekli değildir*. İştirakten dolayı cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi için asıl fiilin niteliklerini belirleyen ve suçun işlenişine iştirak edenlerin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağını belirten bu ilkeye "*niteliksel bağlılık kuralı*" denilmektedir.

Buna göre, örneğin azmettirenin kişinin üçüncü grup yaş küçüğü olduğu hâllerde, bu yaş grubundaki çocukların cezalarında kusur yeteneklerinin tam anlamıyla gelişmemiş olduğu kabulüyle indirim öngörülümüştür. Bu indirimden sadece fiili işleyen çocuk yararlanacaktır, azmettiren yetişkinin bu indirimden faydalananması mümkün değildir.

Niteliksel bağlılık kuralının kapsamını belirleyen bu düzenleme sadece kusurluluğu etkileyen hâllerin değil, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldırın şahsi sebeplerin de şeriklerin sorumluluğu üzerinde etkili olmadığını belirtmektedir. Örneğin etkin pişmanlığın söz konusu olduğu bir suç tipinin iştirak hâlinde işlendiği hâllerde, sadece etkin pişmanlık gösteren suç ortağı bundan yararlanacak, diğer suç ortakları bundan yararlanamayacaktır.

Bağlılık kuralı haksızlığın unsurlarının gerçekleşmesini aramaktadır. Bu kural ilk olarak tipik bir fiilin işlenmesini gerektirmektedir. Ancak iştirakten dolayı sorumluluğun doğabilmesi için fiilin tamamlanması şart değildir. Tamamlanmış fiillerin yanı sıra teşebbüş aşamasında kalmış fiillere de iştirak mümkündür. Bağlılık kuralının şeriklerin sorumluluğu bakımından üstlenmiş olduğu fonksiyonu yerine getirebilmesi için asıl fiilin tamamlanması gereklidir ise de en azından icrasına başlanmış olması (teşebbüş) gerekmektedir (m. 40/3). Buna "*niceliksel bağlılık kuralı*" denilmektedir.

TCK'da bir suçun işlenişine şerik olarak katılan kişilerin hangi şartlarda failin işlediği suçtan sorumlu tutulacakları bağlılık kuralı vasıtasyyla açıkça belirtildiğinden, nitelikli hâllerin suç ortaklarına geçiş konusunda ayrıca bir hükmeye yer verilmemiştir. Buna göre şeriklerin sorumluluğu failin şahsına ve işlediği fiile bağlılık arz etmektedir. Ancak bu sorumluluğun belirlenmesinde azmettirenin ve yardım edenin kasti, yani iradesi de belirleyicidir. Şerikler icrasına kasten katıldıkları fiile, kısacası azmettirdikleri veya yardım ettikleri esas fiile göre sorumlu tutulurlar. Örneğin A, B'nin kardeşi C'ye karşı işlemeyi düşündüğü kasten yaralama suçunda kullanması için ona silahını veriyor. Burada A, B'nin

kardeşine karşı işlemeyi düşündüğü suça silah tedarik suretiyle iştirak ediyor. Esasında suça şerik olarak katılan A ile mağdur C arasında kardeşlik bağı yoktur. Fakat olayda suçun faili olan B ile mağdur C kardeşir. Olayda, A'nın sorumluluğu, bağlılık kuralı gereğince, B'nin şahsına ve işlediği fiile bağlılık gösterdiğinden, kasten yaralamanın nitelikli çeklinden (m. 86/3) dolayı olacaktır. Ancak somut olayda A, C'nin B'nin kardeşi olduğunu bilmeyebilir. Bu durumda A kasten yaralamanın temel şecline katılma kastıyla hareket ettiğinden, kasten yaralamanın temel çeklinden sorumlu tutulacaktır.

SIRA SİZDE

2

**Bağlılık kuralının şerikin nitelikli hallerden sorumluluğunun belirlenmesi üzerindeki etkisini açıklayınız.**

### Azmettirme

İlk şeriklik statüsünü oluşturan azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesini ifade etmektedir. Azmettirmede bir başkasının fiiline katılmadan suçun işlenmesinde manevi müsebbiplik söz konusudur. Bu sebebiyet verme aynı zamanda azmettirmenin haksızlığına vücut vermektedir.

*Bir kişiye belli bir suçu işleme kararının verdirilmesi* azmettirmenin ilk şartını oluşturmaktadır. Karar verdirmeye, failin suç işleme kararında müsebbip olması şeklinde anlaşılmalıdır. Eğer kişi daha önce suç işlemeye karar vermiş ise azmettirme söz konusu olmaz. Bu durumda, manevi yardım söz konusu olur.

Belli bir suçu işleme konusunda kararını vermiş bir kişiyi, planladığı suç yerine başka bir suç işleme konusunda karar değiştirtme hâlinde de azmettirme söz konusu olabilir. Örneğin hırsızlık yapmayı planlayan bir kişinin dolandırıcılığa ikna edilmesi gibi.

Suçun icra tarzına ilişkin (zaman, yer ve araç) faildeki kararın şeriklerce değiştirilmesi, yeni bir suç işleme planı anlamına gelmediği ve mevcut planın icra tarzını değiştirdiği için azmettirme kapsamında değerlendirilmez, tipik bir yardım etme olarak değerlendirilir. Örneğin, silahla yağma işlemeye karar vermiş bir kişiye daha uygun olduğuna ikna ederek yanına bıçak almasının sağlanması hâlinde olduğu gibi. Azmettirme esas fiilin işlenmesine azmettirmeye azmettirme şeklinde de gerçekleşebilir. Buna *zincirleme azmettirme* denir.

Azmettirmenin diğer bir şartını *azmettirenin kasten hareket etmesi oluşturmaktadır*. Azmettirme kastının, ilki azmettirenin kendi filiyle ilgili, diğeri azmettirilen fiile ilişkin olan iki yönü bulunmaktadır.

Azmettirme kasti, ilk olarak, failde suç işleme kararının verdirilmesine ilişkin olmalıdır. Azmettirenin olası kastla hareket etmesi yeterlidir. Azmettiren, açıklamalarının, tasvirlerinin ve hareketlerinin diğer kişinin suç işleme kararı almasını sağlayacağını öngörüp kabullenmişse olası kastla azmettirmeden söz edilir.

Ayrıca azmettirme kasti, işlenmesi istenen suçu da kapsalıdır. Azmettirme kastının azmettirilen fiile ilişkin olan bu yönü, suçun azmettirilen kişi tarafından işlenmesini ve suç tipinin objektif ve subjektif unsurlarını kapsamalıdır. Azmettirme kasti, azmettirilen suçun bütün unsurlarını kapsadığından, azmettirenin kasti tipikliğin subjektif unsuruna ve fiilin hukuka aykırılığına yönelik olmalıdır. Azmettiren, asıl failin kasten hareket ettiğini de bilmelidir.

Ayrıca azmettirenin kasti belli bir fiile ve suç işlemeye karar verdirilecek belli kişiye yönelik olmalıdır. Azmettirme belli bir kişi çevresine yönelikmemişse, kime suç işleme kararının verdirilmek istediği belirlenmemiyorsa azmettirmeden söz edilemez. Suç işlemesi istenen kişinin belli olmaması hâlinde, diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla suç işlemeye tahrik suçu (m. 214) söz konusu olur.

Azmettiren, sadece işlenen fail ile kastının birbirine uygun olduğu hâllerde sorumlu tutulur. Fail, azmettirenin istediği gibi fazlasını işlemişse, azmettiren kastının kapsamı dışında kalan suçlardan sorumlu değildir.

Suç işleme düşüncesi olmayan bir kişiye suç işleme kararının verdirildiği, ancak azmettirilenin fiili işlemediği, en azından teşebbüş aşamasına vardırmadığı hâllerde “sonuçsuz (*akım*) kalmış azmettirmeden” söz edilir. Azmettirme esas filin icrasından bağımsız olarak mahiyeti itibarıyle başı başına bir haksızlık oluşturmaktadır. Azmettirmenin haksızlık olarak varlığı esas filin icrasına bağlı olmadığından, arzulanan gerçekleştirmemiş olsa bile ortada bir haksızlık bulunduğu neticesiz kalmış azmettirmenin cezalandırılabilmesi gereklidir. Ancak Ceza Kanununun 40. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemede şeriklerin cezalandırılabilmesi için esas filin en azından teşebbüş aşamasına varmış olması aranmaktadır. Bu nedenle mevzuatımızın mevcut hâli ile sonuçsuz kalmış bir azmettirmenin cezalandırılması mümkün değildir.

Azmettiren işlenen suçun cezasıyla cezalandırılacaktır. Azmettirme üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleşmişse, azmettirene verilecek süreli hapis cezaları ücçe birden yarısına kadar artırılacaktır. Çocukların suça azmettirildiği hâllerde ise üstsoy ve altsoy ilişkisi aranmaksızın, azmettirenin cezasında fıkarda öngörülen oranlarda artırım yapılacaktır. Azmettirenin cezasının artırılmasını öngören bu düzenleme sadece azmettirene süreli hapis cezalarının verildiği hâllerde uygulama kabiliyetini haizdir (m. 38/2).

Bir kişinin suçun işlenişine hem fail hem şerik olarak katıldığı hâllerde, sadece fail olarak sorumluluğu gündeme gelir (*failliğin şerikliği göre aslılığı prensibi*). Buna göre, bir kişiyi belli bir suçu işlemeye azmettirenin bilahare azmettirdiği kişi ile birlikte bu suçu işlemesi hâlinde, sadece faillik statüsü göz önünde bulundurularak cezalandırılır. Bu açıklamalar, bir suçun işlenişine önce yardım eden bilahare ise müşterek fail olarak katılanlar bakımından da geçerlidir.

Azmettirenin belli olmaması hâlinde, azmettirenin ortaya çıkmasını sağlayan fail ve diğer şeriklerin cezasında indirim yapılması öngörlülmüşür (m. 38/3). Cezada indirim yapılmasını gerektiren bu şahsi sebebin gerçekleşmesi hâlinde fıkarda öngörülen oranlarda cezada indirim yapma konusunda hâkim'e takdir yetkisi verilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için kişiliğe ilişkin olarak verilen bilginin maddi gerçeğin ortaya çıkışını sağlaması gereklidir.

### **Yardım Etme**

Bir suçun işlenişine yardım niteliğindeki fiillerle katılanlar bu iştirakları nedeniyle yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır. Yardım eden, hareketleriyle failin suç tipini gerçekleştirmesini teşvik etmekte ve kolaylaştırmaktadır. Yardım etme, bağlılık kuralı da dikkate alınarak, başkası tarafından işlenen bir suça kasten destekte bulunmak şeklinde tanımlanabilir.

Faillik ve azmettirme olarak nitelendirilemeyen her türlü katkı, yardım etme kapsamında değerlendirilebilir. Yardım etmenin varlığı, failin, yardım eden şerikin suçun işlenişine olan katkısını bilmesini gerektirmez. Bu yönüyle yardım etme, birlikte suç işleme kararına dayanan fonksiyonel hâkimiyeti gerektiren müşterek faillikten ayrılmaktadır.

Yardım etmenin ilk şartını, *yardım etme niteliğindeki hareketlerin gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır*. Yardım etmeden dolayı sorumluluk için gerçekleştirilen katkıının, suç tipinin gerçekleşmesinde nedensel olması gereklidir. Suç tipinin gerçekleştirilmesini mümkün kıyan, kolaylaştırın, yoğunlaştırın veya garantileyen fiiller yardım niteliğindeki katkıyı belirtir.

Yardımın doğrudan suçun icrası sırasında bizzat gerçekleştirilmesi şart olmayıp, hazırlık safhasındaki yardımlar veya failin henüz tam suç işleme kararını vermediği dönemde özellikle failin kararını kuvvetlendiren manevi etkiler de asıl fiilin en azından teşebbüs aşamasına varması kaydıyla, yardım kapsamında değerlendirilecektir. Aynı şekilde, suçun icrasına başlanmasından tamamlanmasına kadarki yardımlarla da suça iştirak mümkündür.

Yardım, maddi olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Kanun koyucu yardım şekillerini 39. maddenin 2. fıkrasında göstermiştir. Buna göre, “suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak”, ilk maddi yardım şeklini oluşturmaktadır. Suçun işlenmesinden önce veya icrası sırasında, suçun icrasını kolaylaştıran ve mümkün kılan taşınabilir elverişli her türlü vasitanın teminini araç sağlama olarak değerlendirilmek gereklidir.

“Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımında bulunarak icrasını kolaylaştırmak” diğer maddi yardım şeklini oluşturmaktadır. Suçun işlenmesini kolaylaştıran her türlü katkı, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

“Suç işlemeye teşvik etmek” manevi nitelikli yardım şekillerinden ilkini oluşturmaktadır. Suç işleme fikri ve düşüncesi bulunan ve fakat suçu işleyip işlememe noktasında kararsızlığı bulunan bir kişinin suça yöneltilmesi teşviklidir. Teşvik etme, suç işleme niyet ve düşüncesi olan ve fakat kararsız olan kişinin suça yöneltilmesini gerektirmesi itibariyle, bir kişide suç işleme kararı verdirmeyi ifade eden azmettiirmeden ayrılmaktadır.

“Suç işleme kararını kuvvetlendirmek” diğer bir manevi yardım şeklidir. Burada, suç işleme kararını vermiş kişinin cesaretlendirilmesi söz konusudur. Suç işleme kararı vermiş kişiyi cesaretlendiren, kararın icra safasına geçirilmesini sağlayan tavsiye ve telkinlerde bulunmak, suç işleme kararını kuvvetlendirmektedir.

Diğer bir manevi yardım şekli “fiilin işlenmesinden sonra yardımında bulunacağını vaat etmekten” ibarettir. Burada suçun icrasından önce, suçun gerçekleştirilmesinden sonraya yönelik bir söz verilmektedir. Böylelikle yardım eden, failin suçun icrasına yönelik tereddütlerini gidererek cesaret vermektedir, onun iradesi üzerinde etkili olmaktadır.

“Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek”, son manevi yardım şeklini oluşturmaktadır. Bu katkı şeklinde faile yol göstermek, akıl vermek suretiyle onun iradesi üzerinde etkide bulunulmaktadır. Suçun nasıl işleneceği hususuna ilişkin bir talimat verme söz konusu olduğundan, zorunlu olarak katının suçun icrasına başlanmadan önce gerçekleştirilmesi gereklidir. Suçun icrası sırasında gerçekleştirilen talimat verme ve yol gösterme niteliğindeki hareketler, fail üzerinde hâkimiyet kurulduğu anlamına gelir ve dolayısıyla müsterek fail olarak sorumluluğu gerektirir.

*Bir kişinin suçun işlenişine yardım eden olarak katılmaktan dolayı cezalandırılabilmesi kasten hareket etmesine bağlıdır.* Bu yardım eden olarak sorumluluğun diğer şartını oluşturmaktadır. Sorumluluğun doğumu bakımından, olası kast yeterlidir.

Bunun dışında yardım edenin kasti hem bizzat asıl fiilin gerçekleştirilmesini hem de yardımında bulunmayı kapsalıdır. Ayrıca yardım edenin kasti belli bir suça yönelik olmalıdır. Yardım edenin asıl fiilin esaslı unsurlarını öngörmesi yeterlidir, suçun bütün ayrıntılarını bilmesi gerekli değildir. Yardım edenin suçun işlenmesinde herhangi bir ya-rarının olması gerekmemiği gibi, onun asıl fiili şahsen onaylaması aranmaz.

Yardım edilen esas fiilin teşebbüs aşamasına kadar gelmesinin istendiği veya önceden suçun tamamlanmayacağı bilindiği hâllerde (*sonuçsuz kalmış yardım etme*), yardımında bulunmadan dolayı sorumluluk söz konusu olmaz. Ayrıca failin, yardım edenin kastının dışına çıktıığı hâllerde kural olarak aşkin kısımdan yardım eden sorumlu tutulmaz.

Bir suçun icrasına yardım eden olarak katılan şerik, işlenen suçun gerektirdiği cezaya göre 39. maddenin ilk fıkrasında öngörülen oranlarda indirimli ceza alır. Buna göre yardım eden kişiye işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş

yila kadar hapis cezası verilir. Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçun icrasına yardım edilmesi hâlinde, ceza yarı oranında indirilecektir. Ancak süreli hapis cezasını gerektiren suçlara yardımında bulunmaktan dolayı yarı oranında indirilerek verilecek ceza toplamda sekiz yılı geçemeyecektir.

### **İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme**

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme TCK'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun bu konuda kabul ettiği temel prensip sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması yolundadır. Buna göre, iştirak hâlinde işlenen suçlarda suça katılanlardan birinin gönüllü vazgeçmesi diğerleri bakımından etkili değildir.

Birlikte suç işleme kararına dayanarak fiil üzerinde hâkimiyet kuran müsterek faillerden birinin gönüllü vazgeçmesi mümkünür. Müsterek faillerden biri suçun icrası saf-hasıdayken gönüllü olarak vazgeçebilir. Ancak müsterek faillerden birinin gönüllü vazgeçmesinin hükm ifade edebilmesi için suçun icrasına olan katkısını çekmesi tek başına yeterli değildir. Gönüllü vazgeçen suç ortağının, diğer müsterek faillerce suçun icrasına devam edilmemesi için veya icra haretlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmişse neticenin diğer müsterek faillerce gerçekleştirilmemesi için elinden gelen gayreti göstermiş olması gerekmektedir (m. 41/2).

Bir suçun icrasına azmettiğen veya yardım eden olarak katılanların gönüllü vazgeçmesi de mümkünür. Şerikler işlenişine katıldıkları fiil teşebbüüs aşamasınavardığı andan itibaren iradi olarak vazgeçerek gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalananabilirler. Ancak şeriklerin gönüllü vazgeçmiş sayılabilmesi için suçun işlenişine olan katkılarını geri çektilerini belirtmeleri yeterli değildir. Şahsen gösterdikleri gayret ile fiilin icrasına devam engellemediler veya neticenin gerçekleşmesini önlemeleri de gereklidir. Bununla birlikte gönüllü vazgeçen suç ortağının, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat suç başka bir nedenle işlenmememiş olabilir. Aynı şekilde, gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün gayrette rağmen, diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda, suçun işlenmiş olmasına rağmen, gönüllü vazgeçen ve suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti gösteren suç ortağının işlenen suça iştirakten dolayı sorumlu tutulmaması gerekdir. Ancak, bu durumda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması hâlindeki sorumluluk saklıdır (m. 41/2).

### **İÇTİMA**

Ceza hukukunda, “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” kuralı geçerlidir. Buna göre, işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır. Buna gerçek içtima denilmektedir.

**Ceza hukukunda kural gerçek içtima, istisna ise suçların içtimasıdır.**



DİKKAT

Kural gerçek içtima olmakla birlikte, TCK'da birden çok suç işlenmiş olmasına rağmen faille tek suçtan dolayı ceza verilmesini gerektiren hâllere yer verilmiştir. Ortada birden çok suç bulunmasına ve dolayısıyla faille istediği suçların sayısı kadar ceza verilmesi gerekmesine rağmen, faille tek ceza verilmesini öngören ceza hukuku kurumuna suçların içtimai denilmektedir.

TCK'da suçların içtimai başlığı altında *bileşik suç* (m. 42), *zincirleme suç* (m. 43) ve *fikri içtima* (m. 44) konuları düzenlenmiştir. Bileşik suç, gerçekce suçların içtima şekillerinden birisi değildir. Zira bileşik suç hâlinde ortada birden çok suç yoktur, tek suç vardır. Bu

Ortada birden çok suç bulunmasına rağmen faille tek ceza verilmesinin öngördüğü hâllerde suçların içtimasından söz edilir.

husus Kanun'da bileşik suça ilişkin tanımında, bunun *tek fil sayılan suç* olduğunu belirtmesinden anlaşılmaktadır. Buna karşılık zincirleme suç ve fikri içtima hâllerinde suçlar çoktur. Bu hâllerde fail, birden çok suç işlemesine rağmen, bu suçların hepsinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılmamaktadır. Buna göre ortada tek suçun bulunduğu hâllerde suçların içtimaiından bahsetmek mümkün değildir. Aynı şekilde failin birden çok suç işlediği her durumda, teknik anlamda suçların içtimaiından bahsedilemez.

Suçların içtimai, birden çok suç arasında çeşitli bağlama noktalarının varlığını gerektirir. *Fikri içtima ve zincirleme suça ilişkin kanuni düzenlemelerin* (m. 43, 44) *bağlantı noktasını, fiil tekliği ve fiil çokluğu ayrimı oluşturmaktadır*. Gerçekten TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında, zincirleme suçun varlığı için bir suç işleme kararına bağlı olarak, aynı mağdura karşı aynı suçun birden çok işlenmesi aranmaktadır. Zincirleme suç hâlinde, hem birden çok fiil hem de birden çok suç vardır.

Buna karşılık *fikri içtimada*, birden çok suç tek fiille işlenmektedir. Tek fiille işlenen birden çok suç aynı suç olabileceği gibi (m. 43/2, aynı neviden fikri içtima), farklı suçlar da olabilir (m. 44, farklı neviden fikri içtima). Buna göre, zincirleme suç ve fikri içtima hâllerinde suçların çokluğu ortak özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte fikri içtimada birden çok suç tek fiille işlenirken, zincirleme sunda aynı suçun birden çok defa işlenmesi ancak birden çok fiille mümkün olabilecektir.

Suçların içtimaiının bağlantı noktasını fiil tekliği ve fiil çokluğu oluşturduğunu yukarıda belirttik. Bu nedenle öncelikle ceza hukukunda fiil tekliği ve fiil çokluğunun mahiyeti açıklanmalıdır.

### **Fiil Tekliği ve Fiil Çokluğu**

Hareketin tek olduğu hâllerde, fiilin de tek olduğu hususunda herhangi bir duraksama yoktur. Örneğin A, eline aldığı silahla B'ye tek el ateş eder ve öldürür. Burada doğal anlamda hareket tektir ve bu hareketle (fiille) kasten öldürme suçu işlenmiştir.

Fiilin doğal anlamda tek harekettenoluştuğu hâllerde, bu tek hareketle sebebiyet verilen suçların sayısı aynı neviden fikri içtima veya farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması bağlamında göz önünde bulundurulur. Örneğin fırlatılan bir taşla vitrin camının kırılması ve içerisindeki kişinin yaralanması hâlinde hareket tektir. Fakat biri kasten mala zarar verme diğeri kasten yaralama olmak üzere iki ayrı suç işlenmiştir.

Doğal anlamda birden fazla hareketin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirilmeme birlik oluşturduğu hâllerde, tek hareketin varlığını kabul etmek gerekmektedir. Buna *hukuki anlamda hareketin (fiilin) tekliği* denilmektedir. Doğal anlamda hareketin tek olduğu hâllerde, hukuki bakımından da hareket her zaman tektir. Bununla birlikte doğal anlamda birden çok hareketin bulunduğu hâllerde hukuki bakımından da hareketin çok olduğu her zaman söylenemez.

Bir suçun kanunu tanımında birden fazla hareketin tek hareket olarak birbiriyle ilişkili olarak düzenlendiği hâllerde hukuki anlamda tek fiilin varlığından söz edilir. *Cok hareketli suçlar, bileşik suçlar, mütemadi (kesintisiz) suçlar ve seçimlik hareketli suçlar* bu grupta yer almaktadır.

DİKKAT



**Doğal anlamda birden fazla hareketin hukuki nedenlerden dolayı tek hareket olarak değerlendirildiği hâllerde tek fiil vardır.**

Çok hareketli suçlarda, doğal anlamda birden fazla hareket bulunmasına rağmen suçun kanuni tarifinde bu hareketler ortak bir değerlendirmeye tabi tutularak tek fiil olarak kabul edilmektedir. Örneğin yağma suçunda (m. 148), cebir veya tehdit ile malin alınması şeklinde doğal anlamda iki hareket bulunmasına rağmen, suçun kanunu tanımında

bu hareketler ortak bir değerlendirmeye tabi tutularak tek fiil kabul edilmiştir. Kısacası yağma suçunu oluşturan birden çok hareket, hukuki olarak tek fiili oluşturmaktadır. Çok hareketli bir suç olan yağma suçu aynı zamanda bileşik bir suçtur. Bu yüzden TCK'nın 42. maddesinde, bileşik suçun *tek fiil sayılan suç* olduğu belirtilmiştir.

Seçimlik hareketli suçlar somut olayda seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesiyle işlenebilir. İşte bu gibi hâllerde doğal anlamda birden fazla hareket varsa da fiilin tek olduğu kabul edilir. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçu, resmi bir belge sahte olarak tanzim edilerek, gerçek bir belge üzerinde değişiklik yapılarak veya sahte olduğu bilenen bir belge kullanılarak işlenebilir. Resmi bir belgeyi sahte olarak tanzim eden kişi aynı zamanda bu belgeyi kullanmışsa, ortada doğal anlamda birden fazla fiil olmasına rağmen, bunlar birlikte değerlendirilmek suretiyle hukuki anlamda tek fiil olarak kabul edilir.

Kanun koyucu, bazen, çok uzun süren davranışları tek suç olarak kabul edebilir (keşintisiz suç). Suç işlemek için kurulmuş bir örgüté üye olmak, eziyet ve iğkence gibi suçlar bir bütün oluşturan tipik faaliyetlerin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Örneğin işkence suçu "*bir kişiye karşı insan onuruya bağıdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar*" in sistematik olarak işlenmesini gerektirmektedir. Görüldüğü gibi kanuni tanımında suçun oluşması için niteliği tanımda belirtilen *davranışların* bulunması aranmaktadır. Dolayısıyla kişilerin aşağılanması yol açan tek bir davranış bu suçu oluşturmayacaktır. Suçun oluşması için doğal anlamda yapılan çok sayıda hareketin, kişinin aşağılanması yol açan bir boyuta ulaşması gerekmektedir. Bu boyuta gelen hareketlerin hepsi tek fiil olarak kabul edilecektir.

Tipik hareket tekliğinin ikinci grubunu, suç tipinin gerçekleştirilmesi bakımından tek hareket yeterli olmasına rağmen, somut olayda bunun için çok sayıda aynı hareketin yapıldığı, yani tekrarlayan hareketlerin gerçekleştirildiği hâller oluşturmaktadır. Örneğin kasten öldürme fiilinin çok sayıda bıçak darbesiyle veya kurşunla işlendiği hâllerde, bütün darbeler tek hareket olarak değerlendirilecektir.

Bunun dışında olayın bütünü göz önünde bulundurulduğunda sıkı bir şekilde birbirile bağlılı hareketlerden oluştuğunun tespit edildiği hâllerde de fiili tek olarak kabul etmek gereklidir. Örneğin, A, amcası olan B'yi tehdit etmek amacıyla çalıştığı bakkala gider. Bakkalda B'ye yönelik tehditte bulunduğu sırada B'nin oğlu C ve D, A'yi engellemeye çalışır. A bu kez kendisini engellemek isteyen C ve D'ye bırakın, yoksa sizi de öldürürüm der. İşte burada olay bir bütün hâlinde değerlendirilmek suretiyle ortada hukuki anlamda tek fiilin bulunduğu ve bu tek fiille birden fazla kişinin tehditi edildiği kabul edilir (aynı neviden fikri içtima).

Doğal anlamda birden fazla hareketin hukuki anlamda tek fiili oluşturduğu hâller dışında, her bir hareket birbirinden bağımsız olarak değerlendirilecek ve birden fazla fiilin bulunduğu kabul edilecektir. Birden fazla hareketin hukuki anlamda tek fiil olarak değerlendirilemediği hâllerde, fiil çokluğundan söz edilir.

## Zincirleme Suç

Zincirleme suç TCK'nın 43. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak, bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fikra hükmü uygulanır.*"

Zincirleme suç hâlinde birden fazla fiilin ve birden fazla suçun varlığı şarttır.

Görüldüğü gibi zincirleme suç hâlinde ortada birden çok fiil ve birden çok suç vardır. Ortada birden fazla fiil ve fiil sayısınca suç var ise de bu suçların aynı kişiye karşı bir suç

işleme kararının icrası kapsamında işlendiği hâllerde, faile işlemiş olduğu suç sayısınca değil tek ceza verilecek ve bu cezada belli bir oranda artırım yapılacaktır. Buna göre, zincirleme suça ilişkin hükümler sadece kanunda gösterilen hâller bakımından sonuç doğururlar. Bu hâller dışında zincirleme suç kapsamına giren suçlar bağımsızlıklarını korurlar.

Zincirleme suçta, ortada her biri aynı suçu oluşturan birden çok fiil ve birden çok suç bulunmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin sebebi olarak, zincirleme suçta failin suç işleme kararındaki birlük gösterilmiştir.

### **Zincirleme Suçun Şartları**

Zincirleme suçun üçü objektif, birisi sубjektif olmak üzere dört şartı bulunmaktadır. Bunlar; birden çok fiilin bulunması, bu fiillerin aynı suçu oluşturması ve farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi, bu suçların aynı kişiye karşı işlenmesi ve sубjektif koşul olarak da birden çok suçun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesidir.

Zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin ilk fikrasında “*aynı suçun birden fazla işlenmesi*” denilmek suretiyle, *zincirleme suçun varlığı için ortada birden çok fiilin ve birden çok suçun bulunması gerektiği* belirtilmiştir. Zira aynı suçun, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden çok defa işlenebilmesi için birden çok fiilin bulunması gereklidir.

Buna göre zincirleme suçtan bahsedilebilmesi, her biri başlı başına suç oluşturan birden çok fiilin bulunmasını gerektirmektedir. Her fiil bakımından suçun tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları gerçekleşmiş olmalıdır. Eğer fiillerden birisi işlendiği sırada suç teşkil etmiyorsa veya bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı ya da kastın yokluğu sebebiyle suçun unsurları gerçekleşmemişse, bu fiil zincirleme suç ilişkisinin kapsamına sokulamaz. Yine bu fiillerden her birisi hakkında kovutulabilirlik şartlarının gerçekleşmesi de gereklidir.

Birden çok fiilin bulunması, hukuki anlamda çok sayıda fiilin varlığı şeklinde anlaşılmadır. Dolayısıyla hareketlerin hukuki anlamda tek fiil oluşturduğu hâllerde birden çok fiilden bahsedilemeyecektir. Buna göre, aynı suçu meydana getiren hareketlerin tekrarlanması hâlinde, yani hareketlerin hukuki anlamda birlük arz etmesi durumunda, her fiilin bağımsız olarak suç teşkil etmesi şartı gerçekleşmediğinden zincirleme suç oluşmayacaktır.

Örneğin, failin mağduru on bıçak darbesiyle öldürdüğü hâllerde, hukuki anlamda tek fiil söz konusudur ve zincirleme suç söz konusu olmaz. Aynı şekilde hırsızlık yapmak için eve giren failin evden çeşitli kişilere ait eşyaları alarak dışarı çıkması veya eşyaların hepsini birden değil de birer birer dışarıdaki araca taşıması ya da evde bulunan birçok eş-yayı kırması hâlinde de gerçekleştirilen hareketler aynı suçun icra hareketleri olduğu için zincirleme suç gerçekleşmez. Buna karşılık, A'ya ait eve, firsattan istifade farklı günlerde girip hırsızlığın yapıldığı hâllerde, birden fazla fiilin ve birden fazla hırsızlığın olduğunu, ancak bunun zincirleme şekilde işlendiğini belirtmek gereklidir.

İşlenen suçların tamamının teşebbüs aşamasında kalması veya bazlarının tamamlanmasına karşılık diğer bazlarının teşebbüs derecesinde kalması hâlinde de zincirleme suç gerçekleşebilir. Zincire dahil olan suçlardan birisi tamamlanmış diğerleri teşebbüs derecesinde kalmışsa, zincirleme suçun da tamamlandığı kabul edilerek, ceza artırımı bunun üzerinden yapılır.

*Zincirleme suçun ikinci koşulu, birden fazla fiilin tamamının aynı suçu oluşturmazıdır.* Bu husus kanunda “*aynı suçun birden fazla işlenmesi*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, fiillerden bazıları farklı suçları oluşturuyorsa, zincirleme suç hükümleri uygulanmayacağı, fail işlediği suç sayısınca cezalandırılacaktır.

Aynı suç kavramından ne anlaşılması gerekiği 43. maddenin 1. fikrasında açıkça belirtilmiştir. Buna göre “*bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır*”. Örneğin, aynı mağdura karşı ve aynı suç işleme kararıyla

önce hırsızlık suçunun temel şeklini (m. 141) işleyen fail, daha sonra bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinden birisini (m. 142) veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinden birisini (m. 144, 146) işlerse, hırsızlık suçları arasında zincirleme suçun varlığı kabul edilebilecektir. Buna karşılık, aynı suç işleme kararı çerçevesinde icra edilse bile, önce hırsızlık, daha sonra da yağma, dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının işlenmesi hâlinde zincirleme suçun varlığından söz edilemez ve bu durumda her suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılır (cezaların içtimai).

Zincirleme suçun oluşumu bakımından, birden çok aynı suçun farklı zamanlarda işlenmesi gereklidir. Bu unsuru, bir suç tüm unsurlarıyla gerçekleştiğinden sonra diğer suçun işlenmesi şeklinde anlamak gereklidir. Örneğin fail bir hırsızlık suçunu işledikten sonra diğerini işlemelidir. Burada ikinci hırsızlık suçu birincisini zaman olarak hemen takip edebileceği gibi, ikisi arasında belli bir zaman aralığı da bulunabilir.

*Zincirleme suçun diğer şartı, birden fazla aynı suçun bir kişiye karşı işlenmiş olmasıdır.* İşlenen birden çok suçun hepsinin mağdurunun aynı kişi olması gereklidir. Bu itibarla, bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa bile, değişik kişilere karşı birden çok defa işlenmesi hâlinde, yani suçun mağdurunun farklı kişiler olması hâlinde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Suçun mağdurunun belli bir kişi değil, toplumu oluşturan herkesin olduğu hâllerde de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bu husus 43. maddenin ilk fikrasının son cümlesiinde “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fikra hükmü uygulanır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda topluma, millete ve devlete karşı suçlar kısımlarında yer alan suçların mağduru toplumu oluşturan herkes olduğu için bu suçlardan birisinin aynı suç işleme kararıyla birden çok defa işlenmesi hâlinde zincirleme suç kuralı uygulanacaktır.

**Zincirleme suç hükümleri, mağdurunu toplumu oluşturan herkesin oluşturduğu suçlarda da uygulanır.**

Bir suç temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulur.

*Aynı suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden çok defa işlenmesi zincirleme suçun sубjektif unsurunu oluşturmaktadır.* Bu unsur, birden çok bağımsız suç arasındaki sубjektif bağın varlığını göstermekte ve birden fazla suça tek ceza verilmesinin en önemli gerekçesini oluşturmaktadır.

Maddede geçen “bir suç işleme kararını” failin hareketleri arasında bulunması gereken sубjektif bir bağ şeklinde anlamak gereklidir. Failin sonraki fiilleri öncekinin devamı niteliği taşıyorsa ve böylece failin tüm hareketleri arasında tek sубjektif bağlantı varsa, aynı suç işleme kararının kabulu söz konusudur. Dolayısıyla bu sубjektif koşul önceden kurulan bir plana dayanılarak işlenen fiillerin yanı sıra, fiillerin devamına sonradan karar verilmesi hâllerinde de gerçekleşebilir.

### **Zincirleme Suçun Sonucu**

Zincirleme suçun şartlarının gerçekleştiği tespit edildiğinde, işlenen suçlardan dolayı faile sadece bir suçun cezası verilecektir. “*Ancak, bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır*”. Buna karşılık zincirleme şeklinde işlenen suçlar kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarından ibaretse, zincirleme suç hükümleri değil gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır (m. 43/3).

### **FİKRI İÇTİMA**

Fikri içtima, bir (aynı) fiille birden fazla suçun işlenmesini ifade etmektedir. Buna göre, fikri içtimai iki şartı bulunmaktadır: *fiilin tek olması ve tek fiille birden çok suçun işlenmesi*. Burada işlenen birden çok suç farklı suçlar olabileceği gibi, aynı suç da olabilir.

Suçların farklı olması hâlinde *farklı neviden*, aynı olması hâlinde ise aynı neviden fikri içtima vardır. Örneğin failin bir kişinin camını kırmak için atmış olduğu taşla aynı zamanda odada bulunan bir kişinin yaralanmasına da sebebiyet verdiği hâllerde farklı neviden fikri içtima (mala zarar verme ve kasten veya taksirle yaralama suçları); buna karşılık silahla yapılan tek atışla iki kişinin yaralanmasına veya ölümüne sebebiyet verildiği hâllerde ise aynı neviden fikri içtima söz konusudur.

DİKKAT



**Fikri içtimada, tek fiille birden fazla aynı veya farklı suçun oluşumuna sebebiyet verilmektedir.**

Farklı neviden fikri içtimada ortada birden çok suç bulunmasına rağmen fail, bu suçların hepsinden değil, sadece en fazla cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, bir fiille aynı suçun birden fazla işlendiği hâllerde ise zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır.

### Fikri İctimai Şartları

Fikri içtimaiin iki şartı vardır: Fiilin tekliği ve bu tek fiille birden çok suçun işlenmesidir. Farklı neviden fikri içtimada tek fiille farklı suçlar işlendiği hâlde, aynı neviden fikri içtimada aynı suç birden çok defa işlenmektedir. Dolayısıyla fiilin tekliği ve suçların çokluğu her iki fikri içtima şekli bakımından ortak koşullardır.

*Fikri içtimaiin en önemli şartını, fiilin tekliği oluşturmaktadır.* Fiilin tekliğinden hareketin tekliğinin anlaşılması gerektiği, hareketin tekliğinin ise doğal anlamda hareket tekliği ve hukuki anlamda hareket tekliği şeklinde ele alınması gerektiği daha önce açıklanmıştır.

Fikri içtimada, bir fiilin farklı suç tiplerini gerçekleştirmesi veya aynı suçun birden çok defa aynı fiille işlenmesi gereklidir. Fikri içtimada fil tüm suçlar bakımından tamamıyla örtüşebilir ve aynı olabilir. Örneğin silahla yapılan tek atışla hasmin öldürülüğü, seken kurşunun olay yerinin hemen yakınındaki diğer bir kişiyi yaraladığı hâllerde kasten öldürme ve taksirle yaralama suçu bakımından fil tamamıyla aynıdır.

Fikri içtimaiin oluşumu bakımından işlenen suçlar açısından fiilin tamamıyla ayniyet göstermesi şart değildir. Fiilin işlenen suçlar bakımından kısmen örtüyü hâllerde de fikri içtima söz konusu olabilir. Örneğin tehdit yoluyla yağma suçunu işlemeye karar veren fail, mağduru korkutmak için silahıyla bir el ateş eder. Bu şekilde direncini kırdığı mağduru yağmalar. Ancak mağduru korkutmak için silahla yaptığı atış sonucunda duvardan seken kurşun, diğer tarafta evinin balkonunda oturmakta olan diğer kişinin yaralanmasına sebebiyet verir. Bu gibi hâllerde yağmayı oluşturan fiilin bir parçasını oluşturan tehdide yönelik hareket, bir başka suçun oluşumuna sebebiyet vermektedir. İşte fiilin işlenen suçlar bakımından kısmen örtüyü bu gibi hâllerde de fikri içtima hükmü uygulanır.

*Fikri içtimaiin diğer şartını, tek fiille birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verilmesi oluşturmaktadır.* Tek fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna (farklı neviden fikri içtima) sebebiyet verilmesi mümkün olduğu gibi tek fiille aynı suç birden fazla işlenmiş (aynı neviden fikri içtima) de olabilir.

Farklı neviden fikri içtima 44. maddede “*İşlediği bir fil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, farklı neviden fikri içtimada, tek fiilin farklı suçları oluşturması, yani en azından iki farklı suçun bulunması zorunludur. Yine bir fiilin birden fazla farklı suçu oluşturması zorunludur. “*Farklı suç*”tan maksat, farklı suç tiplerini düzenleyen hükümlerdir. Kanunda belirtildiği şekliyle bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin dışında kalan suçlar farklıdır (m. 43/1). Bu suçlar aynı kanunda bulunabileceği gibi, farklı kanunlarda da bulunabilir. Tek fiille iş-

Fikri içtimada fiilin bütün suçlar bakımından tamamıyla aynı olduğu veya bir kısmı itibarıyle örtüyü hâllerde, tek fiilin varlığı kabul edilir.

lenen farklı suçlardan bazıları genel ceza kanunlarında, bazıları da yan ceza kanunlarında yaptrım altına alınmış olabilir. Bu durumda da fikri içtimaiin varlığı kabul edilmektedir.

Bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlendiği hâllerde aynı neviden fikri içtimai söz konusudur. Aynı neviden fikri içtimai 43. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fikra hükmü uygulanır.*”

Aynı neviden fikri içtimaiin fiilin tek olması ve bu tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi olmak üzere iki şartı vardır. Aynı neviden fikri içtimada, aynı fiille aynı suçun farklı kişilere karşı aynı anda işlenmesi gerekmektedir. Örneğin, bir söyle birden çok kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması, bir fiille birden çok kişinin hakarete uğraması veya tehdit edilmesi veya hürriyetinden yoksun kılınması, bir gazete ilanı ile birden çok kişinin dolandırılması hâllerinde aynı neviden fikri içtimai söz konusudur.

Bunun dışında aynı neviden fikri içtimada tek fiille farklı konular üzerinde aynı suçun işlenmesinin gerekli olduğu hususuna dikkat edilmesi gereklidir. Tek fiille farklı kişilere ait konular üzerinde aynı suçun işlendiği hâllerde aynı neviden fikri içtimai hükmü uygulanabilir. Örneğin, kapı üzerlerine kitlenmek suretiyle birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı hâllerde, suçun konusunu hürriyetinden yoksun bırakılan her bir kişi oluşturmaktadır. Dolayısıyla suçun konusu farklılık göstermekte ve aynı neviden fikri içtimaiin şartları gerçekleşmektedir.

Konunun tek olduğu hâllerde, bununla ilgili birden fazla şahıs bulunsa dahi birden fazla suçun işlendiğinin kabulü mümkün değildir. Örneğin, birden fazla kişinin müstererek maliki olduğu bir taşınıma karşı işlenen hırsızlık suçunda, suçun konusu tektir. Suçun konusunun müstererek maliklere ait olması nedeniyle birden fazla kişinin mağdur olması, aynı neviden fikri içtimaiin kabulü için yeterli değildir. Bunun için tek fiille farklı konular üzerinde aynı suçun işlenmiş olması gerekmektedir.

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında, “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz*” denilmek suretiyle, sözü geçen suçlar zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtimaiin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durumda, fikra da sayılan bu suçlar, aynı fiille birden çok kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtimai kuralı uygulanacak, yani her bir suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Örneğin bir kimse attığı tek kurşunla iki kişiyi birden öldürürse veya yaralarsa ya da tek bir tehditle birden çok kişinin malını alırsa ya da elektrik vererek aynı anda iki kişiye birden işkence ederse, mağdur sayısında suçun varlığı kabul edilecek ve her bir suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Fikri içtimaiin hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından, işlenen farklı veya aynı suçların haksızlık unsurlarının olması, failin işlemiş olduğu bu suçlar açısından kusurlu sayılabilmesi, eğer işlenen suçlar yönünden aranmakta ise cezalandırılabilirliğin diğer şartlarının gerçekleşmesi gereklidir. Ayrıca işlenen suçlar açısından öngörülmüş ise kovuşturma şartları da olmalıdır.

## Fikri İctimaiin Sonuçları

TCK'nın 44. maddesinde farklı neviden fikri içtimaiin failin tek fiille işlendiği suçlardan sadece “*en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı*” cezalandırılması öngörmüştür. Fikri içtimada işlenen fiillerden sadece en ağır cezayı gerektiren fiilin cezasının uygulanmasıyla yetinilirken, gerçek içtimada işlenen suçlardan her birinin cezası ayrı ayrı uygulanacaktır. Dolayısıyla fikri içtimada fail daha avantajlı bir konumdadır, zira diğerininkin cezası ağır yaptrımı gerektiren suçun cezası içerisinde eriyecektir.

Aynı neviden fikri içtimaiin sonucu ise zincirleme suçla aynıdır; failin tek suçtan ceza verilecek ve fakat bu ceza dörtte birinden dörtte üçünne kadar arttırılacaktır.

Farklı neviden fikri içtimada, işlenen suçlardan hangisinin cezası daha ağır ise fail sadece bundan dolayı cezalandırılır.

Fikri içtima sadece cezanın belirlenmesi bakımından tek suç sayıldığı için diğer hâllerde her suç bağımsızlığını koruyacaktır. Bu husus hem ceza hem de ceza muhakemesi hukukunda geçerlidir. Bu itibarla, kovuşturma şartlarının, zamanaşımının ve af kanunlarının kapsamının her suç için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği gibi, mahkûmiyete ilişkin hukum fikrasının da bir fiille gerçekleştirilen bütün suçları göstermesi gereklidir.

## GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA

TCK bakımından suçların içtimaiının zincirleme suç ve fikri içtima hâllerini kapsadığı daha önce belirtilmişti. Ancak ceza hukukunda, kanunda düzenlenmiş olmamakla birlikte, suçların görünüşte içtima ettikleri çeşitli hâllerin varlığından da söz edilmektedir. Görünüşte içtima hâlinde suçların çöküğü sadece görünüşte olup, gerçekte ortada fiile uygulanacak tek norm bulunmaktadır. Bir fiilin ihlal ettiği birden fazla ceza normundan birisinin uygulanması, fiilin haksızlık içeriğini karşılıyorsa, diğerlerinin uygulanmasından kaçınılmaktadır. Dolayısıyla ceza normlarının birbirleriyle olan ilişkisi ve bunların yorumundan aynı fiille ilgili görünen çeşitli normlardan sadece birinin uygulanabileceği sonucuna varmak mümkün olduğu için kanun koyucunun görünüşte içtima şekillerine kanunda yer vermesi gerekmektedir.

DİKKAT



**Görünüşte içtimada suçların içtimai sadece görünüştedir.**

Görünüşte içtima ilk olarak, özel norm-genel norm ilişkisinin bulunduğu hâllerde gündeme gelebilir. Özel norm genel normun tüm unsurlarını kapsamanın yanı sıra, ayrıca bazı özel unsurları da bünyesinde bulunduran normdur. Buna bir suçun temel şekli ile nitelikli şekilleri arasındaki ilişki (örneğin hırsızlık suçunu düzenleyen 141. madde ile 142 ve 144. maddeler arasındaki), özgü suç ile genel suç arasındaki ilişki (örneğin zimmet suçu (m. 247, Bankacılık Kanunu m. 168), güveni kötüye kullanma suçuna göre özel normdur) ve genel ve özel kanun arasındaki ilişki (örneğin mala zarar verme suçu (m. 151) ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanununla suç hâline getirilen Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abidelerin veya kabrinin yıkılması suçları arasındaki) örnek olarak gösterilebilir.

Görünüşte içtima, tüketen norm-tüketicili norm ilişkisi çerçevesinde de gerçekleşebilir. Örneğin 42. maddede düzenlenen bileşik suç hâlinde tüketen-tüketicili norm ilişkisi vardır. Buna göre, biri diğerinin unsurunu veya nitelikli hâlini oluşturması sebebiyle tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu gibi hâllerde suçların içtimai hükümleri uygulanmaz. Örneğin yağma suçu (m. 148), cebir veya tehditle malın alınmasından oluşan çok hareketli bir suçtur. Bileşik suça her biri bağımsız suçları oluşturan (kasten yaralama veya tehdit ile hırsızlık) hareketler, yeni bir suç tanımında tek fiil olacak şekilde bir araya getirilmiştir. Dolayısıyla bu gibi hâllerde ortadaki tek filden ve dolayısıyla tek suçtan dolayı sorumluluk gündemde gelecektir.

Görünüşte içtima, aslı norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu hâllerde de olabilir. Bu gibi hâllerde olaya uygulanacak tek norm vardır, o da aslı normdur. Zira yardımcı normun sonralığı ilkesine göre, aslı normun bulunduğu hâllerde yardımcı normun fiile uygulanması mümkün değildir. Bir normun yardımcı norm olarak kabul edilebilmesi için diğer normların uygulanmadığı hâllerde başvurulan bir norm olması gerekmektedir. Bu tür normlar, çoğunlukla kanunda bulunabilecek boşlukları tamamlama görevini gören normlardır (bkz. m. 244/4, 245/3).

## Özet



**Teşebbüüsün şartlarını açıklayabilmek.**

TCK'nın 35. maddesinde teşebbüüs, "kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması" şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüüs ile ilgili hükümler, ceza sorumluluğunun alanını genişleten bir işlev sahiptir. Teşebbüisten söz edebilmek için gerekli olan şartlar şu şekildedir: a- Kasten işlenen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı b- İcra hareketi niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi, c- Suçun icrasına yönelik elverişli hareketlerin gerçekleştirilmiş olması ve d- İcra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması veya fail tarafından icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi.

Teşebbüüs hâlinde suçun tamamlanmış şecline göre indirimli ceza uygulanacaktır.

İcra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olan nedenlerden (suçun icrasından gönüllü vazgeçmesinden) kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilemez, bu durumda gönüllü vazgeçme söz konusu olur. TCK'nın 36. maddesine göre, "Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz". Ancak bu ana kadar işlenen fiiller eğer başkaca bir suçu oluşturuyorsa, failin bundan kaynaklanan sorumluluğu saklıdır.



**İştirak hükümlerini değerlendirebilmek.**

Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin değişik şekildeki katılımıyla işlenmesine veya bir kişinin çok failli bir suçun icrasına fail sayılmayı gerektirmeyecek nitelikteki davranışlarla yapılmasına suça iştirak denir. Suça iştirake ilişkin hükümler ceza sorumluluğunun alanını genişleten bir işlev görmektedir.

TCK'da suça **iştirak, faillik ve şerikliği** kapsayan üst bir kavram olarak kabul edilmiştir. Şeriklik ise azmettirme ve yardım etmeden olmaktadır.

Suçun objektif ve sübjektif tüm unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişi müstakil (doğrudan) failidir.

Birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icra hareketlerini gerçekleştirip suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurmaları hâlinde söz konusu olan iştirak şekli müşterek failiktir.

Bir suçun, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği hâllerde dolaylı faillikten söz edilir.

Dolaylı faillikte, aracı durumundaki kişinin iradesine hâkimiyet yoluyla suçun kanuni tarifindeki fiil üzerinde hâkimiyet kurulmaktadır.

Bir suçun işlenişine katılan, fakat gerçekleştirmiş olduğu katkıyla suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kuramayanlara şerik denilmektedir.

Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesini ifade etmektedir.

Yardım etme, başkası tarafından işlenen bir suça katkı destekte bulunmaktadır.



**İçtima çeşitlerini listeleyebilmek.**

Ceza hukukunda, "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" kuralı geçerlidir. Kural bu olmakla birlikte, TCK'da ortada birden çok suç bulunmasına ve dolayısıyla faile işlediği suçların sayısı kadar ceza verilmesi gerekmesine rağmen, faile tek ceza verilmesini öngören ceza hukuku kurumuna yani suçların içtimaiına da yer verilmiştir.

Ortada birden fazla fiil ve fiil sayısında suç var ise de bu suçların aynı kişiye karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlendiği hâllerde, zincirleme suç hükümleri gereğince, faile işlemiş olduğu suç sayısında değil tek ceza verilecek ve bu cezada belli bir oran da artırılmaktadır.

Bir (aynı) fiille birden fazla suçun işlenmesi durumunda ise fikri içtimadan söz edilir. Fikri içtimai iki şartı bulmaktadır: *fiilin tek olması ve tek fiille birden çok suçun işlenmesi*. Burada işlenen birden çok suç farklı suçlar olabileceği gibi, aynı suç da olabilir. Suçların farklı olması hâlinde *farklı neviden fikri içtima*, aynı olması hâlinde ise *aynı neviden fikri içtima* vardır.

Farklı neviden fikri içtima için failin tek fiille işlediği suçlardan sadece "*en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı*" cezalandırılması öngörmüştür. Aynı neviden fikri içtima durumunda ise failin tek suçtan ceza verilecek ve fakat bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

Ceza hukukunda, kanunda düzenlenmiş olmamakla birlikte, suçların görünüşte içtima ettikleri çeşitli hâllerin varlığından da söz edilmektedir. Görünüşte içtima hâlinde suçların çokluğu sadece görünüşte olup, gerçekle ortada fiile uygulanacak tek norm bulunmaktadır. Örneğin 42. maddede düzenlenen bileşik suç hâlinde tüketen-tüketen norm ilişkisi vardır. Buna göre, biri diğerinin unsurunu veya nitelikli hâlini oluşturması sebebiyle tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu gibi hâllerde suçların içtimai hükümleri uygulanmaz.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Aşağıdaki ifadelerden hangisi teşebbüs bakımından yanlıştır?
  - a. Teşebbüs hükümleri kasten işlenen suçlar bakımından uygulanır.
  - b. Teşebbüs için işlenmesi kastedilen suçun doğrudan doğruya icrasına başlanması gereklidir.
  - c. Doğrudan doğruya icrasına başlayan suçun fail tarafından iradi olarak tamamlanmadığı hâllerde de teşebbüs hükümleri uygulanır.
  - d. Failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması teşebbüse vücut verir.
  - e. Failin icra hareketlerini tamamlamasına rağmen, elinde olmayan nedenlerle neticeyi gerçekleştirememeli hâllerde teşebbüs vardır.
  
- 2.** Suçun konusunun yokluğu hâli aşağıdakilerden hangisiyle ifade edilir?
  - a. Elverişsiz teşebbüs
  - b. Nispi elverişsizlik
  - c. Mutlak elverişsizlik
  - d. İşlenemez suç
  - e. Hata
  
- 3.** Gönüllü vazgeçme hâline bağlanan sonuç aşağıdakilerden hangisinde doğru bir şekilde ifade edilmiştir?
  - a. Gönüllü vazgeçen suç ortağı hiçbir şekilde cezalandırılamaz.
  - b. Gönüllü vazgeçen suç ortağı teşebbüsten dolayı cezalandırılır.
  - c. Gönüllü vazgeçen suç ortağı, vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin oluşturduğu suçtan dolayı cezalandırılır.
  - d. Gönüllü vazgeçen teşebbüs aşamasına vardığı suçun tam cezasıyla cezalandırılır.
  - e. Gönüllü vazgeçen, işlemeyi kastettiği suçun taksirli şeklinden dolayı cezalandırılır.
  
- 4.** Suçun kanuni tanımındaki fiolin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesine ne denir?
  - a. Müstakil faillik
  - b. Dolaylı faillik
  - c. Müşterek faillik
  - d. Yan yana faillik
  - e. Azmettirme
  
- 5.** Bir suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanılan kişiye ne denir?
  - a. Doğrudan fail
  - b. Müşterek fail
  - c. Azmettiren
  - d. Teşvik eden
  - e. Dolaylı fail
  
- 6.** Bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir suçun kanuni tanımındaki fiili birlikte gerçekleştirenlere ne denir?
  - a. Doğrudan fail
  - b. Müşterek fail
  - c. Dolaylı fail
  - d. Yan yana fail
  - e. Yardım eden
  
- 7.** Bir suçun işlenişine gerçekleştirmiş olduğu katkıyla bu suçun işlenmesine kolaylaştırılan kişiye ne denir?
  - a. Yardım eden
  - b. Azmettiren
  - c. Dolaylı fail
  - d. Müşterek fail
  - e. Doğrudan fail
  
- 8.** Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suçun bir kişiye karşı işlenmesine ne denir?
  - a. Aynı neviden fikri içtima
  - b. Farklı neviden fikri içtima
  - c. Görünüşte içtima
  - d. Zincirleme suç
  - e. Gerçek içtima
  
- 9.** Bir fiille birden fazla suçun işlenmesine ne denir?
  - a. Aynı neviden fikri içtima
  - b. Farklı neviden fikri içtima
  - c. Görünüşte içtima
  - d. Zincirleme suç
  - e. Gerçek içtima
  
- 10.** Kaç fiil varsa o kadar suç, ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır kuralı aşağıdakilerden hangisini ifade eder?
  - a. Aynı neviden fikri içtima
  - b. Farklı neviden fikri içtima
  - c. Görünüşte içtima
  - d. Zincirleme suç
  - e. Gerçek içtima

## Yaşamın İçinden

“

### Pespeşe 4 Kez Hırsızlık

Samsun'da bir alışveriş merkezine 1.5 saat içinde 4 kez gelip her defasında elektronik malzeme çalan hırsız, iş yerinin güvenlik kamerası tarafından saniye saniye kaydedildi. ... Edinilen bilgiye göre, kimliği belirsiz hırsız, 1.5 saat içinde 4 kez alışveriş merkezine gelip her defasında yanında getirdiği boş poşet içinde elektronik malzeme koyup iş yerinden ayrıldı. Hırsızdan geriye içinden çaldığı malzemelerin boş kutuları kaldı.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarları

### Sıra Sizde 1

Teşebbüş için, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi elde olmayan nedenlerden kaynaklanmalıdır. Eğer icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olan nedenlerden (suçun icrasından gönüllü vazgeçmesinden) kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilemez, bu durumda gönüllü vazgeçme söz konusu olabilir. Gönüllü vazgeçme TCK'nın 36. maddesinde “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalayıla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Gönüllü vazgeçme ancak icrası tamamlanmamış suçlar başından söz konusu olabilir. Gönüllü vazgeçme, failin iradi olarak icra hareketlerini sürdürmemesini veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen kendi çabasıyla neticenin gerçekleşmesini engellemesini gerektirmektedir.

### Sıra Sizde 2

TCK'da bir suçun işlenişine şerik olarak katılan kişilerin hangi şartlarda failin işlediği suçtan sorumlu tutulacakları bağılılık kuralı vasıtasyyla açıkça belirtilmektedir. Bu nedenle nitelikli hâllerin suç ortaklarına geçiş konusunda ayrıca bir hükmeye yer verilmemiştir. Buna göre şeriklerin sorumluluğu failin şahsına ve işlediği fiile bağılılık arz etmektedir. Ancak bu sorumluluğun belirlenmesinde azmettirenin ve yardım edenin kasti, yani iradesi de belirleyicidir.

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarları

1. c Yanınız yanlış ise “Teşebbüş” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanınız yanlış ise “Teşebbüş” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanınız yanlış ise “Teşebbüş” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanınız yanlış ise “Faillik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e Yanınız yanlış ise “Faillik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanınız yanlış ise “Faillik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. a Yanınız yanlış ise “Şeriklik” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanınız yanlış ise “Zincirleme Suç” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanınız yanlış ise “Fikri İctima” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanınız yanlış ise “İctima” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Yararlanılan Kaynaklar

Izzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

# 7

### Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Ceza hukuku yaptırımlarının türlerini, amaçlarını ve niteliklerini açıklayabilecek,
  - 🕒 Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini anlatabilecek,
  - 🕒 Davanın ve cezanın düşmesine neden olabilecek sebepleri listeleyebilecek,
  - 🕒 Türk Ceza Kanununun uygulama alanını gösterebilecek,
  - 🕒 Suçluların geri verilmesi kavramını anlayabilecek ve geri vermenin şartlarını ifade edebilecek
  - bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Yaptırım
- Ceza
- Güvenlik Tedbiri
- Bireyselleştirme
- Davanın Düşmesi
- Cezanın Düşmesi
- Af
- Zamanaşımı
- Türk Ceza Kanunu'nun Uygulama Alanı
- Suçluların İadesi

### İçindekiler



# Yaptırımlar ve Milletlerarası Ceza Hukuku

## GİRİŞ

Suç teşkil eden bir haksızlığın işlenmesiyle kamu düzeni bozulmakta ve böylelikle toplumu oluşturan fertlerdeki hukuk düzenin geçerli olduğu yolundaki inanç sarsılmaktadır. Bir hukuk devletinde toplumun geleceği ve korunması açısından kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi ve hukukun hâlen işler olduğu yolundaki kanaatın pekiştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kamu düzenini bozan fiilleri işleyenlere bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu yaptırımlarla, gerek bozulan toplumsal düzen yeniden kurulmakta ve böylelikle hukukun geçerli olduğu yolundaki toplumsal kanaat pekiştirilmekte gerekse bu düzeni bozan kişi bazı yoksunluklara tabi kılınmak suretiyle işlemiş olduğu fiilin toplum tarafından onaylandığı gösterilmiş olmaktadır. İşte bu ünitenin konusunu suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişiler hakkında uygulanacak olan yaptırımlar oluşturmaktadır.

## CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARININ TÜRLERİ, AMAÇLARI VE NİTELİKLERİ

Genel olarak yaptırım, bir haksızlığın gerçekleştirilmesine bağlanan hukuki sonuçları ifade eder. Yaptırımlar, haksızlık teşkil eden fiilin işlenmesiyle bozulan dengeyi yeniden tesis etme amacıyla gülderler.

Türk Ceza Kanunu'nda suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişiye uygulanabilecek iki tür yaptırım öngörmüştür. Bunlar **ceza** ve **güvenlik tedbiridir** (m. 45 vd.). Bu yaptırımlardan cezanın uygulanabilmesi için failin işlediği suç nedeniyle kusurlu bulunması gereklidir. Ceza hukukunun temel prensiplerinden birisi de, **kusursuz ceza olmaz** prensibidir. Kusur hem cezanın gereklisini oluşturmakta, hem de sınırının belirlenmesinde ölçü olarak alınmaktadır. Bir kişi işlediği haksızlıktan dolayı kusurlu bulunması hâlinde ve kusuru ölçüsünde cezalandırılmalıdır. Ceza, işlediği suçtan dolayı kusurlu bulunan, yani işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiği bilincine sahip olmasına rağmen, tercihini haksızlığı işlemekten yana kullanan kişiye uygulanabilen bir yaptırımdır. Cezanın bu niteliği amacını da ortaya koymaktadır. Ceza, kişiye böyle bir tercihte bulunması dolayısıyla verilmekte ve yaptığı bu tercih nedeniyle pişmanlık duymasını sağlamak amacıyla uygulanmaktadır. Bu itibarla cezanın amacı suç işleyen kişinin yaptığı bu tercihin yanlış olduğu bilincine varmasını sağlamaktır. Cezanın uygulanmasıyla kişinin hukuk kurallarına riayet eden, toplumun değerleriyle barışık, yani yeniden sosyalleşmiş bir kişi hâline gelmesi amaçlanmaktadır.

İşlediği fil suç teşkil etmesine rağmen, böyle bir fiili işlemesi dolayısıyla kusurlu sayılan kişiye ceza verilemez. Ancak işlenen fil suç teşkil etme özelliğine sahip olduğu

İçin, bu kişi gösterdiği tehlikelilik durumu nedeniyle güvenlik tedbiri yaptırımına maruz kalabilecektir. Güvenlik tedbiri kusurun varlığını gerektirmediği için bu yaptırımı uygulamanın amacı suç işleyen kişinin işlediği haksızlıktan dolayı pişmanlık duymasını sağlayarak onu yeniden topluma kazandırmak olamaz. Güvenlik tedbirinin temelinde kusur değil, toplumu faile karşı koruma amacı bulunmaktadır. Güvenlik tedbiri bir suç işlemek suretiyle gösterilen tehlikelilik durumundan toplumun korunması veya toplumdan kişinin korunması, yani kişinin ıslahı amacıyla uygulanabilmektedir. O hâlde cezanın temelinde kusur yattığı hâlde, güvenlik tedbiri tehlikelilik esasına dayanır. Ceza kişiyi işlediği suçtan pişmanlık duymak amacını güttüğü hâlde, güvenlik tedbiri esas itibarıyle toplumu korumak amacıyla uygulanırlar.

Ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımları bir suç karşılığında uygulanabilecek yaptırımlardır. Bu nedenle her iki yaptırımın uygulanabilmesi için, suç teşkil eden bir haksızlığın işlendiğinin belirlenmesi şarttır. Suçlarda olduğu gibi, ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımları bakımından da kanunilik ilkesi geçerli olup, ancak suç karşılığı kanunda belirlenen ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunabilir. Bir suçun karşılığı olarak kanunda yer ve rilmeyen bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi, kanunilik prensibine aykırıdır. Kanunda belirtilmeyen bir tedbire mahkemenin hükmetmesi mümkün olmadığı gibi, bir idari merciin tasarrufuyla da bu yaptırımların konulması ve uygulanması mümkün değildir.

Son olarak belirtmek gerekmektedir ki, ceza yaptırımı ve infazı insan onuruyla bağıdaşır nitelikte olmalıdır. “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağıdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*” şeklinde ifade edilen anayasal ilke (AY m. 17/3), hem bu ilkeyle bağıdaşmayan bir ceza türünün belirlenmesini, hem de belirlenen ceza türünün bu ilkeyle bağıdaşmayacak şekilde infazını yasaklar şekilde anlaşılmalıdır.

## **CEZALAR**

Suç karşılığı uygulanan cezalar; hapis ve adli para cezasından ibarettir.

TCK'nın 45. maddesine göre suç karşılığında uygulanan yardım olaraak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. Bunlardan hapis cezası kişinin özgürlüğünne, adli para cezası ise mal varlığı değerlerine yönelikir.

Bir suç karşılığında bu cezalardan sadece hapis veya sadece adli para cezası öngörebileceği gibi, bu cezalar birbirine alternatif veya birlikte de öngörebilir. TCK'da düzenlenen suçların karşılığında genellikle hapis cezası tek yardım olaraak belirlenmiştir. Sadece adli para cezasının yardımını oluşturduğu suçlar daha azdır. Buna karşılık hapis veya adli para cezasının seçenek yardım olaraak veya birlikte öngördüğü suçlar daha fazladır. Her iki cezanın birlikte öngördüğü suçların genellikle işlenmesi suretiyle ekonomik bir kazancın da sağlandığı suçlar olduğu görülmektedir. Örneğin dolandırıcılık (m. 157), parada sahtecilik (m. 197), uyuşturucu madde ticareti (m. 188) ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (m. 245) suçlarının karşılığında hapis ve adli para cezası birlikte öngörmüştür.

### **Hapis Cezası**

Hapis cezası, hükümlünün özgürlüğünün kısıtlandığı ceza türüdür.

Hükümlünün ceza infaz kurumuna kapatılarak özgürlüğünün kısıtlanması şeklinde uygulanan cezaya hapis cezası denilmektedir. Hapis cezası, süresi ve infaz şartları göz önünde bulundurularak süresiz (müebbet) ve süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılır. Hükümlünün hayatı boyunca devam eden müebbet hapis cezası da infaz rejimindeki farklılık nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hukuk sistemimize ölüm cezasının kaldırılması üzerine ve onun yerine geçmek üzere kabul edilmiştir. Bu ceza hükümlünün hayatı

boyunca devam eder ve kanun ve Cumhurbaşkanıça çıkarılan yönetmelikte belirlenen sıkı güvenlik rejimine göre çektilirilir (m. 47). Sıkı güvenlik rejiminin içeriğinin ne olduğu 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (İnfaz K.) ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te belirlenmiştir. İnfaz Kanunu'nun 9. ve 25. ve Tüzük'ün 47. maddelerine göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında çektilirilir. Bu kurumlar iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, belirli hâllerde başka odalarda bulunan hükümlülerle çevre ile temasın söz konusu olduğu, hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırdıkları tesislerdir (İnfaz K. m. 9/1). Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslardan bazıları şöyledir: Hükümlü tek kişilik odada barındırılır, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır, hükümlüyü sadece eşi, altsoyu, üstsoyu, kardeşleri ve vasisi onbeş gün aralıklarla ve günde bir saatı geçmemek üzere ziyaret edebilir ve bu kişilere onbeş günde bir kez olmak ve süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir, cezasının infazına hiçbir surette ara verilemez (İnfaz K. m. 25).

Müebbet hapis cezası da hükümlünün hayatı boyunca devam eder. Bu ceza için özel bir infaz rejimi öngörülmemiştir. Bu ceza süreli hapis cezasına uygulanan rejime göre infaz edilir (Tüzük m. 48).

Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamaz (m. 49/1). Ancak kanunda bir suçun karşılığında bu sınırların altında veya üstünde bir ceza da belirlenebilir. Şayet kanunda hapis cezasının alt sınırı gösterilmemiş sadece üst sınır gösterilmişse ya da alt sınır gösterilmiş üst sınır gösterilmemişse, ilgili suçun alt veya üst sınırını genel huküm olan bu madde belirlemiş olmaktadır. Ancak belirtmek gereklidir ki, süreli hapis cezasını gerektiren bir suçla ilgili olarak yapılan yargılama hâkim somut cezayı belirlerken suçun nitelikli hâllerinin uygulanması suretiyle bu sınırların üzerine çıkabilir. Ancak bu durumda dahi, süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamayacaktır (m. 61/7).

**Süreli hapis cezasının genel alt ve üst sınırı nedir? Bu sınırların aşılması mümkün müdür?**



SIRA SİZDE  
1

Süreli hapis cezası da kısa süreli ve uzun süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezasıdır (m. 49/2). Buna karşılık hükmedilen bir yıldan fazla süreli hapis cezaları uzun sürelidir. Bu sürelerin belirlenmesinde suç karşılığı kanunda öngörülen soyut ceza miktarı değil, yapılan yargılama sonunda hükmedilen sonuç ceza miktarı esas alınır.

## Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönerek Kurumlar

Günümüzde hapis cezasının infazının suçlunun yeniden sosyalleşmesini sağlamayı amacıyla gerçekleştirmede yetersiz olduğu konusunda neredeyse fikir birliği vardır. Özellikle hapis cezasının insan haysiyetine uygun olmayan infaz kurumlarında ve şartlarda yerine getirilmesinin bu amaca ulaşmayı mümkün kılmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle modern ceza hukukunda suç işleyen kişilerin bir ceza mahkûmiyetine uğramasını önlemeye yönelik kurumlara yer verildiği gibi, mahkûm olunan hapis cezasının infaz kurumunda çektilmesini önleyici müesseselere de yer verilmektedir.

## Bir Cezaya Mahkûmiyete Engel Olan Kurumlar

Türk ceza hukukunda da bu kurumların yer aldığığini görüyoruz. İlk olarak bazı hafif suçlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların mahkeme önüne gelmeden çözülmesini öngören

düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan birisi **önödemedir**. TCK'nın 75. maddesinde düzenlenen bu kuruma göre, yalnızca adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların failinin, Cumhuriyet savcılığında yapılacak tebligat üzerine on gün içinde, adli para cezası sabit ise bu miktari, değilse aşağı sınırını; hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı; hapis ve adli para cezasının birlikte öngörülümesi hâlinde bir önceki hükümlere göre bulunacak para miktarını, soruşturma gideriyle birlikte devlet hazinesine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacaktır. Böylece kanun koyucu mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla belli ağırlık derecesine ulaşmayan suçlardan dolayı kişilerin yargılanması sahnesinin atlanarak doğrudan yaptırırm uygulanması aşamasına geçilmesini öngörmektedir. Kuşkusuz şüpheli savcılığın tebligatında belirtilen süre içinde belirlenen para miktarını devlet hazinesine ödemediği takdirde, hakkında kamu davası açılacaktır. Önödeme teklifi kovuşturma evresinde hâkim tarafından da yapılabilir. Bu aşamada sanık, hâkim tarafından yapılan bildirim üzerine saptanan para miktarını yargılama giderleriyle birlikte devlet hazinesine öderse kamu davasının düşmesine karar verilir. Dolayısıyla kovuşturma evresinde yapılan önödeme davanın düşmesi sebeplerinden birisidir.

Cezai uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmeden çözülmeyi öngören diğer bir kurum **uzlaşmadır**. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesine göre, a) soruşturulması ve kovuşturulması şikayeteye bağlı suçlar, b) şikayeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; kasten yaralama (üçüncü fikrası hariç madde 86, madde 88), taksirle yaralama (madde 89), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), çocuğun kaçırılması ve alikonulması (madde 234) ve ticari sır, bankacılık sırrı veya müsteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fikra hariç, madde 239) suçlarında şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Ancak soruşturulması ve kovuşturulması şikayeteye bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığı karşı suçlarda uzlaşturma yoluna gidilmesi kabul edilmemiştir. Keza uzlaşturma kapsamına giren bir suçun bu kapsamda olmayan bir suçla birlikte işlenmesi hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Uzlaşturma girişiminin başarılı olması ve şüphelinin edimini yerine getirmesi hâlinde hakkında dava açılmaz ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

Önödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan suçlarda, önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmadan düzenlenen iddianameler, mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilecektir (CMK m. 174/1, c).

Hafif suçlardan dolayı dava açılmasını önleyen diğer bir kurum **kamu davasının açılmasının ertelenmesidir** (CMK m. 171/3 vd.). Cumhuriyet savcısı, uzlaşma hükümleri saklı kalmak üzere, soruşturulması ve kovuşturulması şikayeteye bağlı olup üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Ancak bu kararın verilebilmesi için şüphelinin, a) daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) yapılan soruşturmanın kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli veya toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

Ceza hukukumuzda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesinin kabul edildiği özel hâllere yer verilmiştir. Örneğin TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak” suçunun cezası iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası olmasına rağmen, bu suçu işleyen kişiler hakkında başlatılan soruşturmadada şüpheli hakkında CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi öngörülümüştür.

Hukuk sistemimizde suç işleyen kişi hakkında bir ceza mahkûmiyetinin verilmesine engel olan diğer bir müessese de **hükümün açıklanmasının geri bırakılmasıdır** (CMK m. 231/5 vd.). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar hariç olmak ve uzlaşma hükümleri saklı kalmak üzere; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Ancak bu kararın verilebilmesi için; a) sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) suç işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, d) sanığın kabul etmesi gereklidir. Bu kararın verilmesi hâlinde sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Denetim süresi içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Denetim süresi içinde mahkeme kararıyla bir yıldan fazla olmamak üzere sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirleri olarak belli yükümlülere tabi tutulmasına karar verilebilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmez ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerde uygun davranışlarsa, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenir veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerde aykırı davranışlarsa mahkeme hükmü açıklar. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması hâlinde, davanın düşmesine veya hükmün açıklanmasına karar verilinceye kadar dava derdest olmaya devam etmektedir.

### **Hapis Cezasının İnfaz Kurumunda Yerine Getirilmesine Seçenek Kurumlar**

Kanun koyucu ilk defa işlediği suç işleyen ve işlediği suçtan dolayı mahkûm olduğu hapis cezası belli bir sınırın altında bulunan kişilerin infaz kurumunun olumsuz koşullarıyla tanışmasını önlemek amacıyla, hapis cezasının infaz kurumunda çekirilmesi yerine seçenek careler öngörmektedir. Aşağıda TCK'da yer verilen bu tür kurumlar üzerinde论述acaktır.

### **Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi**

Kanun koyucu, bazı hâllerde sîrf hapis cezasına mahkûm olmanın cezanın infazından beklenen etkin pişmanlığı sağlamaya amacını yerine getireceğini, kişinin eğitim durumu ve ahlaki eğilimlerine göre İslahi gerekmeyen tesadüfi bir suçlu olabileceğini, hapis cezasının infaz kurumunda çekirilmesinin ortaya çıkarabilecegi sakıncaları göz önünde bulundurarak, kısa süreli hapis cezalarının infaz kurumunda çekirilmesini önlemeye yönelik çeşitli seçenek yaptırımlar öngörmüştür (m. 50).

Ancak kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hâkimin takdirine bağlıdır. Mahkeme hem kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımıya çevirip çevrilmeyeceği, hem de seçenek yaptırımıya çevirmeye karar verdikten sonra bunlardan hangisine çevrileceği hususunda takdir yetkisine sahiptir.

Seçenek yaptırımına ilk koşulu, ortada kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyetin bulunmasıdır. Kısa süreli hapis cezası, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını ifade etmektedir. Bu durumda bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu olduğunda, bu cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak bu koşula taksirli suçlar bakımından bir istisna getirilmiştir. Buna göre taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa, bu ceza diğer koşulların varlığı hâlinde seçenek yaptırımlardan birisi olan adli para cezasına çevrilebilecektir (m. 50/4). Ancak failin bu suçu bilinçli taksirle işlememesi gereklidir. Bilinçli taksirle işlenen suçlarda genel kural uygulanır ve bu suçlarda hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi istisnalardan dışında hâkimin takdirine bağlıdır.

Mahkûm olunan hapis cezası kısa süreli de olsa hâkim bu cezayı seçenek yaptırımlardan birisine çevirmek zorunda değildir. Hâkim kararını verirken suçunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere bakacaktır. Böylece seçenek yaptırımlara çevirme, aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından birisini oluşturmaktadır. Hâkim bu özelliklere bakarak kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmemesine de karar verebilecektir. Ancak kanun koyucu iki hâlde hâkimin seçenek yaptırımlara çevirme konusundaki takdir yetkisini kaldırılmıştır. Buna göre, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmiş olmak koşuluyla; a) mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile b) fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesi zorunludur (m. 50/3). Şayet daha önce hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu olmuşsa, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğu ortadan kaldıracaktır. Böyle bir durumda hâkimin daha önceki mahkûmiyeti suçunun kişiliğiyle ilgili bir husus olarak görerek, takdirini seçenek yaptırımlara çevirmemeden yana kullanması mümkünündür.

TCK'nın 50. maddesinde, bu koşulların gerçekleşmesi hâlinde, hâkimin kısa süreli hapis cezasını ne tür seçenek yaptırımlara çevirebileceği de gösterilmiştir. Kanunilik ilkesi gereğince hâkimin hapis cezasını burada belirtilen yaptırımlardan başka bir yaptırımıma çevirmesi mümkün değildir.

Kısa süreli hapis cezası, seçenek yardımım olarak; **adli para cezasına**; mağdurun veya kamunun uğradığı **zararın** aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle **tamamen giderilmesine**; en az iki yıl süreyle bir meslek ve sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan **bir eğitim kurumuna devam etmeye**; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, **belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya**; sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılınmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarak suç işlenmiş olması durumunda, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ilgili **ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek veya sanatı yapmaktan yasaklanmaya**; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olarak **kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya**, çevrilebilir (m. 50/1).

Göründüğü üzere kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımlardan birisini, diğer bir ceza türü olan adli para cezası oluşturmaktadır. Uygulamada kısa süreli hapis cezasının sıkılıkla çevrildiği seçenek yaptırımların başında adli para cezası gelmemektedir. Mahkûmun ekonomik ve diğer kişisel durumu dikkate alınarak hükmedilen kısa

süreli hapis cezasının bir günü için TCK'nın 52. maddesine göre yirmi ila yüz Türk lirası arasında takdir edilecek para miktarı gün sayısı ile çarpılarak adli para cezası belirlenecektir. Ancak suçun kanuni tanımında hapis cezası ile adli para cezası seçenek olarak öngörmüş ve hâkim hapis cezasına hükmetsmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilemeyecektir (m. 50/2). Diğer seçenek yaptırımlar ise kanunda tedbir olarak nitelendirilmiştir. Hâkim kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirmeye karar verdikten sonra, bu seçenek yaptırımlardan hangisine çevireceğini de belirleyecektir. Hapis cezasının bu seçenek yaptırımlardan sadece birisine uygulanması mümkün. Kısa süreli hapis cezasının, bir kaç seçenek tedbire birlikte veya adli para cezası ve seçenek tedbirlere birlikte uygulanması mümkün değildir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, çevirme yapılmırken, işlenen suçla, bu suçtan dolayı mahkûm olunan kısa süreli hapis cezası yerine uygulanacak seçenek yaptırım arasında bir irtibatın kurulması da gerekir. Örneğin kısa süreli hapis cezası, ehliyet veya ruhsat belgesinin geri alınması yaptırımına uygulanırken, işlenen suçun ehliyet veya ruhsatın sağladığı yetkinin kötüye kullanılması veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarla işlenmiş olması gereklidir. Bu itibarla hırsızlık suçunu işleyen fail hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezası, ehliyetin geri alınması tedbirine uygulanmalıdır. Buna mukabil gettiği futbol maçında taşkınlık yaparak diğer seyircileri yaralayan fail hakkında hükmedilecek kısa süreli hapis cezası, onun belirli yerbölgesine gitmekten (futbol maçlarının oynandığı stadyumlara gitmekten) yasaklanması tedbirine uygulanır. Futbolla ilgisi olan ve sürekli taraftarı olduğu takımın maçlarına giden birisinin stadyum dışında bir kimseyi kasten yaralaması veya futbolla ilgisi olmayan bir kimsenin böyle bir suç işlemesi halinde, bu kişilerin mahkûm olduğu kısa süreli hapis cezası belli yerbölgesine (stadyuma) gitmekten yasaklanma tedbirine uygulanmalıdır.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birisine uygulanması halinde, uygulamada asıl mahkûmiyeti, çevrilen adli para cezası veya tedbir oluşturulacaktır (m. 50/5). Örneğin kısa süreli hapis cezasının belli yerbölgesine gitmekten yasaklanma tedbirine uygulanması halinde, kişinin hukuki durumu hapis cezasına mahkûmiyete göre değil, tedbire hükmedilmesine göre değerlendirilecektir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek tedbirlerden birisine uygulanmasına rağmen, çevrilen tedbirin gereğinin yerine getirilmemesi durumunda nasıl hareket edileceği kanunda gösterilmiştir. Buna göre, huküm kesinleşikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebliğata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam etmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, asıl mahkûmiyet kısa süreli hapis cezası olarak kalır (m. 50/6). Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan sebeplerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir (m. 50/7).

Kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına uygulanması halinde, adli para cezasının nasıl infaz edileceği ve ödenmemesi durumunda ne şekilde hareket edileceği İnfaz Kanunu'nun 106. maddesinde belirtilmiştir. Konuya adli para cezası ele alınırken değinilecektir. Ancak şu hususu belirtmek gereklidir ki, kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, seçenek tedbirlerin gereğinin yerine getirilmemesinden farklı olarak, asıl mahkûmiyet hapis cezası olarak kalmamaktadır. Uygulamada yine asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası olmaya devam etmektedir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara uygulanması sırasında, işlenen suçla, bu suçtan dolayı mahkûm olunan kısa süreli hapis cezası yerine uygulanacak seçenek yaptırım arasında bir irtibatın kurulması gereklidir.

**Kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde asıl mahkûmiyet yine hapis cezası olarak kalmaktadır.**



DİKKAT

## Hapis Cezasının Ertelenmesi

İlk defa suç işleyen kişilerin yargılama sürecinde gösterdikleri pişmanlık nedeniyle ceza'nın infazından beklenen amaca ulaşılmış olabilir. Yine hapis cezasının infaz kurumunda çekirilmesinin ilk defa suç işleyen kişiler üzerindeki olumsuz etkileri, onların cezasının dışında toplum içinde çekmelerini gerektirebilir. İşte TCK'nın 51. maddesinde, belli koşullar altında hapis cezasının toplum içinde infazını öngören "*hapis cezasının ertelenmesi*" kurumuna yer verilmiştir.

Ertelemenin **birinci koşulu**, hükmedilen hapis cezasının belli bir ağırlığı geçmemiş olmasıdır. Buna göre işlediği suçtan dolayı **iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına** mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Ancak bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş kişiler bakımından **üç yılıdır**. Bu sürelerin üzerinde hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde erteleme yoluna gidilemez. Yine bu süreler, suçun kanuni tanımında gösterilen soyut ceza miktarına göre değil, yapılan yargılama sonunda hükmedilen sonuç cezaya göre belirlenir. Örneğin 17 yaşındaki bir çocuğun işlediği yağma suçundan dolayı yargılama sonunda hükmedilen cezası üç yıl veya daha az ise bu ceza diğer koşulların da varlığı hâlinde ertelenebilecektir. Hâlbuki yağma suçunun basit hâli için kanun altı yıldan on yila kadar hapis cezası öngörmektedir.

Erteleme yalnızca hapis cezaları bakımından uygulanabilen bir kurumdur. Bu nedenle adli para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir. Eğer mahkûmiyet kararında hem hapis hem de adli para cezasına birlikte karar verilmişse, yalnızca hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilir. Sonuçta erteleme hapis cezasının bir infaz biçimini olduğu için, adli para cezasının infaziyla her iki ceza da infaz edilmiş olacaktır. Yine kısa süreli hapis cezasından çevrilen seçenek tedbirlerin ve diğer güvenlik tedbirlerinin ertelenmesine de imkan bulunmamaktadır.

Ertelemenin **ikinci koşulu**, kişinin daha önce **kasıtlı bir suçtan** dolayı **üç aydan fazla hapis** cezasına mahkûm edilmemiş olmasıdır. Kişinin daha önce bu tür bir mahkûmiyetinin bulunup bulunmadığı adlı sicil ve arşiv bilgilerinden hareketle tespit edilecektir. Dolayısıyla ertelemeye konu hapis cezasına ilişkin suçun önceki mahkûmiyete konu suçtan sonra işlenmiş olması şart olmadığı gibi, ikinci suçun ilk mahkûmiyetten sonra belli bir süre içinde işlenmiş olması da gerekli değildir. Ancak önceki mahkûmiyetin ertelemeye engel olabilmesi için kesinleşmiş olması şarttır. Önceki mahkûmiyetin taksirli bir suçtan kaynaklanması hâlinde, ne kadar cezaya mahkûm olunursa olunsun, bu durum ertelemeye engel teşkil etmez. Yine önceki mahkûmiyete konu olan suç kasten işlenmiş olmakla birlikte bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmişse veya kısa süreli hapis cezasına hükmedilip de bu ceza adli para cezasına veya seçenek yaptırımlara çevrilmişse ya da hükmedilen hapis cezasının süresi üç ay veya daha aşağı ise bu mahkûmiyet de ertelemeye engel teşkil etmeyecektir.

Ertelemenin **üçüncü koşulu**, kişinin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemedede bir kanaatin oluşması gereklidir. Hâkim, suç işleyen kişinin yargılama sürecinde böyle bir suçu işlemiş olmaktan dolayı gösterdiği pişmanlığı gözlemlemeli ve bu durumun onun ileride bir daha suç işlemeyecek derecede üzerinde etki bıraktığını, yani cezanın infazından beklenen yeniden sosyalleşme amacıyla yargılama sürecinde ulaşıldığına kanaat getirmelidir.

İşlenen suçun mağdurun veya kamunun zararına yol açması hâlinde, cezanın ertelenmesi, yukarıdaki şartların yanı sıra, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Böyle bir durumda **zararın giderilmesi** ertelemenin **dördüncü koşulu** olarak kabul edilmelidir. Bu koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çekirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal saliverilir (m. 51/2).

Cezası ertelenen hükümlü hakkında mahkeme bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirler. Ancak bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz (m. 51/3). Bu durumda denetim süresi en az bir yıl olmak zorundadır. Şayet fail bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olmuşsa, denetim süresi en az mahkûm olunan ceza süresi kadar olacaktır. Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlünün denetimli serbestlik tedbiri kapsamında bazı yükümlülükler tabi tutulmasına ve bu süre içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişinin görevlendirilmesine karar verebilir. Ancak mahkeme hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

**Mahkeme hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine karar verebilir.**



DİKKAT

Şayet denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmişse, bu kapsamında hükümlünün; a) bir meslek veya sanat sahibi değilse bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, b) bir meslek veya sanat sahibi ise bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) onsekiz yaşından küçük ise, bir meslek veya sanat edinmesini sağlamak amacıyla gerekiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebilir. Yine denetim süresi içinde uzman kişi görevlendirilmişse, bu kişi kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkim'e verir (m. 51/4, 5).

Denetim süresi yükümlülükler uygundır ve herhangi bir kasıtlı suç işlenmeden geçirilirse, ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılır. Buna karşılık hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektilmesine karar verilir (m. 51/7, 8). Ertelemenin düşmesi için kasıtlı suçun denetim süresi içinde işlenmesi yeterli olup, bu suçtan dolayı verilen hükmün de denetim süresi içinde kesinleşmesi aranmaz. Yine denetim süresi içinde işlenen taksirli suçlar erteleme kararını düşürmez.

Hapis cezasının ertelenmesi sonucunda denetim süresi yükümlülükler uygundır ve herhangi bir kasıtlı suç işlenmeden geçirilirse, ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılır.

## Koşullu Saliverilme

Koşullu (şartlı) saliverme, mahkûm olduğu hapis cezasının belli bir kısmını infaz kurumda çeken hükümlünün, kalan cezasını toplum içinde çekmesini öngören bir kurumdur. Koşullu saliverilme, hapis cezasını infaz sırasında bireyselleştirmekte, hükümlüyü yeniden sosyalleşmeye özendirmektedir. Zira koşullu saliverilmeden yararlanabilmek için cezanın belli bir kısmının infaz kurumunda çekilmesi yeterli olmayıp, hükümlünün iyi hâlli olması da gereklidir. Cezaevinde kendisine uygulanan programların gereklerine uygun davranışlı hükümlü, kalan cezasının toplum içerisinde çekilmesine hazır hâle gelmektedir. İşlediği suç ve mahkûm olduğu ceza ne olursa olsun, cezadan beklenen amaca ulaşabilmek için, mahkûmların belli bir zaman sonra gün ışığına çıkma umutlarının olması gereklidir.

Koşullu saliverilmeden beklenen sonucun elde edilebilmesi için hükümlünün infaz kurumda iyileştirme programına tabi tutulması kadar, saliverildikten sonra denetime tabi tutulması da gerekmektedir. Koşullu saliverilmenin rutinleşmesi, iyi hâlli hükümlü

olup olmadığına bakılmaksızın cezaevinde geçirmesi gereken süreyi dolduran herkesin bu kurumdan yararlanması ve saliverildikten sonra etkin bir denetimin yapılmaması hâlinde bu müessese kendisinden beklenen amacı gerçekleştiremez. Böyle bir uygulama serbest bırakılan hükümlünün kısa bir süre sonra yeniden suç işleyerek cezaevine dönmesine engel olamaz.

Koşullu saliverilmeden yararlanabilmenin iki koşulu vardır: a) mahkûm olunan hapis cezasının belli bir kısmının infaz kurumunda geçirilmesi, b) kurumdaki infaz süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi, gerekir.

Koşullu saliverilmenden yararlanabilmek için mahkûm olunan hapis cezasının belli bir kısmının ceza infaz kurumunda çekilmesi gerekir. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektileri takdirde koşullu saliverilmenden yararlanabilirler (İnfaz K., m. 107/2). Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz dokuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ise otuz üç yılını infaz kurumunda çektileri takdirde koşullu saliverilmenden yararlanabilirler (İnfaz K., m. 108/8, 1). Yine TCK'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan ve 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da koşullu saliverilme süreleri farklı düzenlenmiştir. Bu suçlardan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz dokuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar otuz üç yılını, süreli hapis cezasının ise dörtte üçünü infaz kurumunda iyi hâlli olarak çektileri takdirde koşullu saliverilmenden yararlanabilirler (İnfaz K., m. 108/9, 1). Ancak bu suçların failinin çocuk olması hâlinde koşullu saliverilme süreleri bakımından olağan süreler (İnfaz K., m. 107/2) uygulanır (İnfaz K., m. 108/10).

Koşullu saliverilme süresinin hesaplanması, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır (İnfaz K., m. 107/5).

Belirtmek gerekir ki infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreler bakımından İnfaz Kanunda çeşitli özel durumlar da öngörmüştür. Örneğin suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreler daha uzun tutulmuştur. Örneğin bu tür suçlardan dolayı süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektilerden sonra koşullu saliverilmenden yararlanabileceklerdir (İnfaz K., m. 107/4). Yine mükerrirlerin ve bazı suç faillerinin koşullu saliverilmeleri için infaz kurumunda geçirilmeleri gereken süreler de daha uzun tutulmuştur (bkz. İnfaz K., m. 108). Bazı suçlardan mahkûm olanların koşullu saliverilmenden hiç yararlanamayacakları kabul edilmiştir. Buna göre TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu saliverilme hükümleri uygulanmaz (İnfaz K., m. 107/16).

Kişinin tek mahkûmiyetinin bulunduğu hâllerde koşullu saliverilme süresi yukarıda belirlenen şekilde hesap edilir. Ceza hukukunda "*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*" kuralı geçerlidir. Bu kural gereğince hükmedilen her bir ceza bağımsızlığını korur ve kişinin birden çok suçtan ceza mahkûmiyetinin bulunma-

sı hâlinde, her bir suçtan dolayı hükmedilen ceza ayrı ayrı infaz edilir. Bununla birlikte infaz kurumunda uygulanan iyileştirme programlarından bir sonuç alınabilmesi, hükümlünün topluma dönme umidinin canlı tutulabilmesi için, birden fazla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde de hükümlülere koşullu saliverilmeden yararlanma imkânı verilmesi gereklidir. Nitekim İnfaz Kanunu'nda bu imkan hükümlülere verilmiş ve fakat infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre daha uzun tutulmuştur. Buna göre birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzaltı, birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz, bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzaltı, bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz, birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde ise en fazla yirmi sekiz yıldır (İnfaz K., m. 107/3).

Koşullu saliverilmenden yararlanılabilmesi için mahkûmun kurumdaki süreyi iyi hâlli olarak geçirmesi gereklidir. İyi hâlin tespiti disiplin kurulunun görüşü alınarak cezaevi idaresi tarafından saptanır (İnfaz K., m. 89). İyi hâlin tespitinde hükümlünün cezaevindeki kurallara uymadaki özeni, istediği suçtan dolayı pişmanlık duyup duymadığı, dışarı çıktığında tekrar suç işleme eğilimi gösterip göstermediği araştırılmaktadır.

Koşullu saliverilmenin uygulanabilmesi için hükümlünün talebine veya rızasına gerek yoktur. Koşullu saliverilmenin şartlarının gerçekleşmesiyle yetkili mercilerin kendiliğinden bu kararı vermemeleri gereklidir. Koşullu saliverilme konusunda karar verecek merci, hükmü veren mahkeme, hükümlü başka yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemedir. Bir hükümlünün koşullu saliverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerçekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu saliverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (İnfaz K., m. 107/11).

Koşullu saliverilen hükümlü cezasının kalan kısmını özgür ortamda, toplum içinde çekmeye devam edecektir. Ancak koşullu saliverilen hükümlünün tabi tutulacağı bir **denetim süresi** vardır. Bu süre İnfaz Kanunu'nun 107. maddesine göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadardır. Süreli hapislerde denetim süresi hak ederek tahliye tarihini geçemez. Hükümlü denetim süresinde infaz kurumunda öğrendiği meslek veya sanatı icra etmek üzere, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılabilir. Onsekiz yaşından küçük olan hükümlüler, denetim süresinde eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir kurumda devam ederler. Hâkim denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişi de görevlendirilebilir. Bu uzman kişi cezası ertelenen hükümlü için görevlendirilen uzman kişiye ait görevleri yerine getirir. Ancak hâkim, koşullu saliverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir (İnfaz K., m. 107/8, 9, 10).

TCK'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı, 104. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salverildikleri takdirde denetim süresi içinde infaz hâkimi tarafından aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya bir kaçına karar verilecektir: a) Tibbi tedaviye tabi tutulmak, b) Tedavi amaçlı programlara katılmak,

c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak, d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak, e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak, f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak. Bu tedavi ve yükümlülükler karar vermek bakımından hâkime takdir yetkisi verilmemiştir. Ayrıca belirtmek gereklidir ki, yukarıda belirtilen suçların failinin çocuk olması hâlinde sözü geçen tedavi ve yükümlülükler karar verilemez.

Koşullu salverilen hükümlü denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi hâlli olarak geçirdiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır. Buna karşılık koşullu salverilen hükümlünün denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salverilme kararı geri alınır (İnfaz K., m. 107/12). Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı bir suçtan dolayı koşullu salverilme kararının geri alınabilmesi için, bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesi de gereklidir (İnfaz K., m. 107/15, bent a). Koşullu salverilmenin geri alınması da ancak mahkeme kararıyla mümkündür. Mahkeme kararını dosya üzerinden verir ve bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Koşullu salverilmenin geri alınması kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olunmasından kaynaklıyorsa, geri alma kararını hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi verir. Hükümlünün bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle geri alma kararını verilecekse, bu karar koşullu salverilme kararına esas teşkil eden hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi veya koşullu salverilme kararını vermiş olan mahkeme tarafından verilir (İnfaz K., m. 107/15).

Koşullu salverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün; a) sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen, b) yükümlülüklerine aykırı davranışının hâlinde, bu yükümlülükler uymama tarihi ile hak ederek salverilme tarihi arasındaki süreyle geçmemek koşuluyla takdir edilecek bir sürenin, ceza infaz kurumunda çektilmesine karar verilir. Koşullu salverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salverilme kararı verilmez (İnfaz K., m. 107/13).

### **Hapis Cezasının Özel İnfaz Şekilleri**

İnfaz Kanununun 110. maddesinde hapis cezası bakımından bazı özel infaz usulleri öngörmüştür. Bunlar **hafta sonları infaz, geceleri infaz ve konutta infazdır**. Bu usullerin hangi hâllerde uygulanabileceği anılan maddede ayrıca bir açıklamayı gerektirmeyen açıklikta belirlenmiştir. İnfaz Kanunu'nun "Özel infaz usulleri" başlıklı 110. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

#### **"MADDE 110-**

(1) *Hükümü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme, altı ay veya daha az süreli hapis cezasının;*

*a) Her hafta cuma günleri saat 19.00'da girmek ve pazar günleri aynı saatte çıkmak suretiyle hafta sonları,*

*b) Her gün saat 19.00'da girmek ve ertesi gün saat 07.00'de çıkmak suretiyle geceleri, Ceza infaz kurumlarında çektilmesine karar verebilir.*

(2) *Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumlulukları saklı kalmak üzere;*

*a) Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları altı ay,*

*b) Yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları bir yıl,*

*c) Yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları üç yıl, veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir.*

- (3) Cezanın özel infaz usulüne göre çekirtilmesi kararı, infaza başlandıktan sonra da verilebilir.
- (4) Cezanın özel infaz usulüne göre çekirtilmesine karar verilenler hakkında koşullu saliverilme hükümleri uygulanmaz.
- (5) Bu infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması hâlinde, cezanın baştan itibaren infaz kurumunda çekirtilmesine karar verilir.
- (6) Bu madde hükümlerine göre verilen kararlara itiraz yolu açıktır.”

## Adli Para Cezası

Bir suçun karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalardan bir diğeri de adli para cezasıdır. Adli para cezası, işlediği suç nedeniyle kusurlu bulunan kişi tarafından belli bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir.

Yeni TCK'da **gün para cezası sistemi** kabul edilmiştir. Bu sistemde adli para cezası üç aşamada belirlenmektedir. İlk olarak adli para cezasının gün unsurunun belirlenmesi gereklidir. Kanunda adli para cezasının gün unsuru bakımından alt ve üst sınırlar gösterilmiştir. Buna göre adli para cezasının gün birimi “*beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla*” olamaz (m. 52/1).

**TCK gün para cezası sistemini kabul etmiştir.**



DİKKAT

Ancak kanunda bazı suçlarla ilgili olarak adli para cezasının üst sınırı yediyüzotuz günden fazla olarak ayrıca belirlenmektedir. Adli para cezasının gün unsuru beş gün ile kanunda ayrıca belirlenmeyen hâllerde yediyüzotuz gün arasında bir gün sayısının belirlenmesini gerektirmektedir. Bu sınırlar arasındaki gün birimi TCK'nın 61. maddesinde cezanın belirlenmesine ve bireyselleştirilmesine ilişkin esaslardan hareketle tayin edilir. Şayet bir suçun karşılığında adli para cezası hapis cezasına seçenek olarak öngörülü müsse, adli para cezasının gün birimi belirlenirken 52. maddedeki alt ve üst sınırlar değil, ilgili suçun tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırı esas alınır (m. 61/9).

Gün unsuru belirlendikten sonra ikinci aşamaya geçilir. Bu aşamada bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarı belirlenmelidir. Kanunda bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarının alt ve üst sınırı da belirlenmiştir. Buna göre bir gün karşılığı ödenmesi gereken para miktarı “*en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası*” olabilir (m. 52/2). Bir günün karşılığı olarak ödenmesi gereken para miktarı kişinin ekonomik ve diğer kişisel hâlleri göz önünde bulundurularak, alt ve üst sınırlar arasında hâkim tarafından takdir edilir.

Üçüncü aşamada ilk aşamada belirlenen gün birimi ile ikinci aşamada belirlenen bir günün karşılığında takdir edilen para birimi çarpılarak sonuç adli para cezası belirlenir.

Hâkim, ekonomik ve şahsi hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödemesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir (m. 52/4). Ancak mahkemein hükmünde, adlı para cezası takside bağlanmamış olsa da, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde adlı para cezasının üçe birini ödeyen hükümlünün isteği üzerine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine izin verilir. İlk taksitin süresinde ödenmemesi hâlinde, verilen ikinci takside ilişkin izin hükümsüz kalır (İnfaz K. m. 106/6).

Adli para cezasının ne şekilde infaz edileceği ayrıca İnfaz Kanunu'nun 106. madde-sinde düzenlenmiştir. Buna göre adlı para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adlı para cezasının ödenmesi için hükümlüye

bir ödeme emri tebliğ eder (f. 2). Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine otuz gün içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işe çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir (f. 3). Adli para cezasının hapse çevrileceği mahkeme ilâmında yazılı olmasa bile, üçüncü fikra hükmü Cumhuriyet Başsavcılıcına uygulanır (f. 5).

Adli para cezasının ödenmemesi hâlinde hükümlü tazyiken hapsedilmekte ve kamuya yararlı bir işe çalıştırılmaktadır.

Belirtmek gereklidir ki, adli para cezasının ödenmemesi hâlinde hükümlü hakkında hapis cezası verilmemektedir. Hükümlü sadece adli para cezasını ödemesi için tazyiken hapsedilmekte ve kamuya yararlı bir işe çalıştırılmaktadır. Bir başka deyişle bu durumda esas ceza yine adli para cezası olarak kalmaktadır. Bu nedenle "*hükümlü, hapis yattığı veya kamuya yararlı işe çalıştığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır veya kamuya yararlı işe çalıştırılma sona erer*" (f. 8). Yine "*adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu saliverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır*" (f. 9).

Adli para cezası yerine çekтирilen tazyik hapsinin süresi üç yılı geçmez. Birden fazla hükümlü adlı para cezalarına mahkûmiyet hâlinde bu süre beş yılı geçmez (f. 7). İnfaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işe çalışmanın süresi, adlı para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adlı para cezasının tahsili için İlâm, Cumhuriyet Başsavcılıcığında mahallin en büyük mal memuruna verilir. Bu makamlarda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre kalan adlı para cezası tahsil edilir (f. 11). Çocuklar hakkında hükmedilen adlı para cezasının ödenmemesi hâlinde, çocuklar hakkında tazyik hapsi uygulanmaz. Bu durumda adlı para cezasının 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilmesi gereklidir (f. 4).

## GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Yukarıda da açıkladığımız gibi, bir suçun işlenmesine bağlı olarak hükmedilebilen ceza hukuku yaptırımlarından birisi de güvenlik tedbiridir. Ceza yaptırımlarından farklı olarak, güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için kişinin işlediği suç nedeniyle kusurlu olması şart değildir. Bununla birlikte işlediği suç dolayısıyla kusurlu bulunan kişi hakkında ceza ile birlikte güvenlik tedbirine de hükmedilebilir. Ancak işlediği suç dolayısıyla kişinin kusurlu sayılmaması hâlinde, yalnızca güvenlik tedbiri uygulanabilir.

Güvenlik tedbiri işlenen suçla bağlantılı olarak ortaya çıkan tehlikelilik esasına dayanır. Bu tehlikelilik hâli, bazen, suç teşkil eden fiili işleyen kişi hakkında koruma ve iyileştirme amacıyla güvenlik tedbirinin uygulanmasını gerekliliğe kılabilir. Bu koruma kimi hâllerde suç işleyen kişiyi ailesine, çevresine ve topluma karşı koruma amacı güder (örneğin çocuklara özgü güvenlik tedbirleri); bazen de suç teşkil eden fiili işleyen kişiden toplumun korunması amacını taşır (örneğin akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri). Güvenlik tedbiri suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesiyle elde edilen araçların ya da bir özel hukuk tüzel kişisinin hukuk toplumu bakımından zararlı ve tehlikeli olmasına ilgili olarak da uygulanabilir (eşya ve kazanç müsaderesi, tüzel kişiler hakkında tedbirler).

TCK'da yaptırımlar "Cezalar" ve "Güvenlik tedbirleri" olmak üzere iki bölüm hâlinde düzenlenmiştir. "Güvenlik tedbiri" başlıklı bölümde şu tedbirlere yer verilmiştir: 1. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (m. 53), 2. Eşya müsaderesi (m. 54), 3. Kazanç

Güvenlik tedbiri, bir suçun işlenmesine bağlı olarak hükmedilebilen, işlenen suçla bağlantılı olarak ortaya çıkan tehlikeliliği esas alan, uygulanabilmesi için kişinin işlediği suçtan dolayı mutlaka kusurlu addedilmesini gerektirmeyen yaptırımdır.

müsaderesi (m. 55), 4. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m. 56), 5. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m. 57), 6. Mükerrirlere ve diğer özel tehlikeli suçlara özgü güvenlik tedbirleri (m. 58, İnfaz K., m. 108), 7. Sınır dışı edilme (m. 59), 8. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (m. 60). Ceza kanunu dışında bazı özel kanunlarda da güvenlik tedbirlerine yer verilmektedir. Aşağıda yalnızca TCK'da yer verilen güvenlik tedbirleri üzerinde durulacaktır.

## Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

Bir kişi suç işlemekle toplumun kendisine duyduğu güveni kaybeder. Bu nedenle suç işleyen kişi özellikle güven ilişkisinin varlığını gerektiren belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır. Nitekim TCK'nın “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53. maddesinde, kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı hangi hâllerde ve hangi haklardan yoksun bırakılacağı düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre kişinin istediği suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar, işlenen suçun **kasıtlı bir suç olması** ve bu suçtan dolayı kişinin **hapis cezasına mahkûm edilmesidir**.

Maddenin birinci fikrasında bu şartların gerçekleşmesi hâlinde kişinin hangi haklardan yoksun bırakılacağı sayıma yöntemiyle belirlenmiştir. Buna göre;

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbirinin uygulanabilmesi bakımından kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmak gereklidir.

*“Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;*

- a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,
  - b) Bu bent, Anayasa Mahkemesinin 8.10.2015 tarihli ve E. 2014/140, K. 2015/85 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararı 24.11.2015 tarihli ve 29542 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu bent hükmü şöyleydi: “Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,”
  - c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyimliği ait bir hizmette bulunmaktan,
  - d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
  - e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteligindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,
- yoksun bırakılır.” (m. 53/1).*

Burada sayılan hak yoksunlukları için kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet yeterlidir. Mahkemenin ayrıca suç işleyen kişinin bu haklardan yoksun bırakıldığına karar vermesi gereklidir. Ancak hak yoksunluğunun doğabilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi şarttır.

Bu fikrada sayılan haklardan yoksunluk ancak kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyete bağlı olarak doğacağı için, taksirli suçlardan dolayı hapis cezasına hükmedilmiş olsa dahi bu haklardan yoksunluk ortaya çıkmayacaktır. Yine kasten işlenen suçtan dolayı adli para cezasına veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi hâlinde de bu haklardan yoksunluk kendiliğinden doğmamaktadır.

Keza belirtmek gereklidir ki, kısa süreli (bir yıl veya daha az) hapis cezası ertelenmiş olan kişilerle, fiili istediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında yukarıda sayılan haklardan yoksunluk söz konusu olmayacağıdır (m. 53, f. 4). Bu kişiler söz konusu haklarını kullanmaya devam edeceklerdir. Burada hak yoksunluğunun doğmaması için kişinin fiili istediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olması yeterli olup, istediği suçtan

dolayı hakkında mahkûmiyet hükümlünün verildiği sırada kaç yaşında olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.

TCK'nın sisteminde kasten bir suçun işlenmesi nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu süresiz şekilde öngörülmemiştir. Bu sistemde hak yoksunluğu kural olarak kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edecektir (m. 53/2). Dolayısıyla kişi hapis cezasının infazı tamamlandıktan sonra yoksun kaldığı hakları kullanmaya devam edecektir. Bunun tek istisnasını birinci fikrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet oluşturmaktadır. Bu durumda mahkemenin ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar vermesi gerekmektedir (m. 53/5).

Ancak hukuk sistemimizde başta Anayasa olmak üzere (m. 76/2) çeşitli kanunlarda kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin, bu mahkûmiyetleri “affa uğramış olsa bile” belirli hak ve yetkileri kullanamayacakları hükmüne alılmıştır. Nitekim 25.5.2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun Geçici 2. maddesi ile Anayasa ve özel kanunlarda yer alan ve bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetlerin etkisi korunmuştur. Dolayısıyla TCK'nın 53. maddesinde hak yoksunluğunu hapis cezasının infazı süresiyle sınırlandıran hükmüle, süresiz hak yoksunluğu öngören diğer kanunlardaki hükümler arasında bir tutarsızlık ortaya çıkmıştır. Bunun doğurduğu sakıncaları gidermek amacıyla 25.5.2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla “Yasak hakların geri verilmesi” başlıklı 13/A maddesi ilave edilmiştir. Böylece kişiler, belli suçların işlenmesine bağlı olarak ortaya çıkan ve Anayasa ve özel kanunlardan kaynaklanan hak yoksunluklarını bu yolla ve belli bir sürenin geçmesiyle geri alabileceklerdir.

Kasten işlemiş olduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezası tamamen veya kısmen toplum içinde infaz edilen kişilerle ilgili olarak belli haklardan yoksunluğun bazen kendiliğinden doğmayacağı, bazen de mahkeme kararıyla belli hakların kullanılmasına izin verilebileceği kabul edilmiştir (m. 53/3). Buna göre mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu saliverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyimlik yetkileri açısından hak yoksunluğu söz konusu olmayacağıdır. Keza mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlünün bir kamu kurumunun veya kamu kurumu nitelikindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmesine mahkeme tarafından karar verilebilecektir. Örneğin kasten istediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan ve bu cezası ertelenen bir avukatın veya doktorun denetim süresi içinde mesleğini kendi bürosunda veya muayenehanesinde icra etmesine mahkemece karar verilebilir.

TCK'da hak yoksunluğu kasten işlenen suç dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak öngörülmüştür. Ancak 53. maddenin birinci fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlardan dolayı sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde de, istisnai olarak hak yoksunluğu söz konusu olacaktır. Ancak bu durumda hak yoksunluğu kendiliğinden doğmamakta, mahkeme tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Mahkeme adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükmde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verir. Bu yasak hükmün kesinleşmesiyle etkisini gösterir ve fakat yasaklama ile ilgili süre adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar (m. 53/5).

## Müsadere

Müsadere, bir eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir ceza hukuku yaptırımıdır. Müsaderenin ceza hukuku yaptırımları içerisinde ceza değil, güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. TCK'da da müsadere bir **güvenlik tedbiri** olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmiş olması zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmektedir.

**Müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmiş olması zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmektedir.**



DİKKAT

TCK'da müsadere, **eşa müsaderesi** ve **kazanç müsaderesi** olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

**Eşa müsaderesinin konusunu kasıtlı bir suçun** işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçun işlenmesinden meydana gelen veya suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan da niteliği itibariyle kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olan eşya oluşturmaktadır (m. 54/1). Belirtmek gereklidir ki, eşya müsaderesinin söz konusu olabilmesi için işlenen suçun kasıtlı bir suç olması gereklidir. Taksirle işlenen suçlarda eşya müsaderesine hükmedilemez. Bir eşyanın müsadere edilebilmesi için **iyi niyetli üçüncü kişilere** ait olmaması da gereklidir. Kişiin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenmesinden haberdar olmaması durumunda, sahibi olduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadere edilemez.

Müsadere yaptırımı ile işlenen suçun haksızlık içeriği arasında makul bir oran bulunmalıdır. Müsadereye somut olayda hakkaniyete uygunsa hükmedilmelidir. Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşılsa, eşyanın müsaderesine hükmedilmemelidir (m. 53/3).

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise sırif bu nedenle müsadere edilmeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği gereği kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması hâlinde kime ait olduğuna bakılmaksızın müsaderesine hükmedilecektir. Bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan *esyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturuyorsa*, 54. maddenin dördüncü fikrasına göre de müsadere edilecektir. Böyle bir eşya aynı zamanda bir suçun konusunu oluşturduğu için kazanç müsaderesine de tabi olacaktır.

Bir suçun işlenmesine bağlı olarak eşya müsaderesine konu olabilen bir eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (m. 54/2). Buna kaim değerin müsaderesi denir.

Birden çok kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmedilir (m. 54/6). Yine bir eşyanın sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksiz bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir (m. 54/5).

TCK'da **kazanç müsaderesi** de düzenlenmiştir (m. 55). Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçmektir. Kazanç müsaderesi, özellikle uyuşturucu madde ticareti, dolandırıcılık, ihaleye fesat karıştırma, rüşvet, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama gibi ekonomik çıkar elde etmek amacıyla işlenen suçlara karşı etkin mücadele edilmesinde önemli bir yaptırım niteliğindedir. Bu yaptırımla suç işlenmesinin bir kazanç kapısı hâline getirilmesi önlenmek istenmekte

ve suçtan elde edilen gelir kişinin yanında bırakılmamaktadır. Hatta öyle ki, kazanç müsaderesine konu eşya veya maddi menfaatlerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınması hâlinde, bunların karşılığını oluşturan para tutarının (kaim değerin) müsaderesine hükmedilecektir (m. 55/2).

Bir güvenlik tedbiri olan kazanç müsaderesinin konusunu bir suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar oluşturmaktadır (m. 55/1). Kuşkusuz kazanç müsaderesine de ancak kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmedilebilir.

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için bunların suçun mağduruna iade edilememesi gereklidir. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan eşyanın maliki veya zilyedi belli ise müsadere edilmeyip, bu kişilere verilmesi gereklidir.

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ya da suçun konusunu oluşturan eşya suç tamamlandıktan sonra üçüncü bir kişinin mülkiyetine geçirilebilir. Böyle bir durumda üçüncü kişi eşyanın bu niteliğini bilerek mülkiyetine geçirmişse, esasen bu kişinin fiili suç teşkil edecek için kazanç müsaderesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna karşılık eşyayı sonradan iktisap eden kişinin, bu eşyanın bir suçun konusunu oluşturduğunu veya bir suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini bilmemiği hâllerde, bu kişinin Türk Medeni Kanunu'nun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanması gereklidir. Böyle bir durumda iyiniyetle eşyayı iktisap eden üçüncü kişinin sahibi olduğu eşyanın müsaderesine hükmedilmeyecektir (m. 55/3).

## Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu çocukların hakkında ceza kovuşturması yapılmaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (m. 31/1). Yine fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu çocukların hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur (m. 31/2).

TCK'nın 56. maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve nesiretle uygulanacaklarının ilgili kanunda gösterileceği belirtilmiştir. Nitekim ilgili kanun olan Çocuk Koruma Kanunu'nda (ÇKK) bu konuya ilgili düzenlemeye gidilmiştir. ÇKK'nın 11. maddesinde “*Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır*” denilmektedir.

Böylece TCK'nın 31. ve 56. maddelerinde belirtilen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin, ÇKK'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler olduğu kabul edilmiştir. Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin neler olduğu ÇKK'nın 5. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

*“(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamakaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;*

- a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,*
- b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzli veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustananın yanına yahut kamuya ya da özel sektörde ait işyerlerine yerleştirilmesine,*

- c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlanılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,
- d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,
- e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlarla uygun barınma yeri sağlamaya,
- yönelik tedbirdir.
- (2) Hakkında, birinci fikranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselein, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.
- (3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fikranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkarda belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”

## Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK'nın 32. maddesinde “akıl hastlığı nedeniyle, işlediği fiili hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye” ceza verilemeyeceği, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacağı belirtilmiştir.

Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin hangi amaçla ve ne şekilde uygulanacağına ilişkin hususlar ise TCK'nın 57. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, **koruma ve tedavi amaçlı olarak** güvenlik tedbirine hükmidlecektir. Bu tedbire başvurulmakla hem toplumun ve ailesinin akıl hastasına karşı korunması ve hem de akıl hastasının tedavi edilmesi amaçlanmaktadır. Hakkında güvenlik tedbirine hükmülenen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar (m. 57/1).

Kanunda akıl hastası hakkında hükmolunan güvenlik tedbirinin süresiyle ilgili bir aşagi süre öngörlülmemiştir. Burada esas alınan ölçü akıl hastasının toplum açısından oluşturduğu **tehlikelilik** durumudur. Hakkında güvenlik tedbirine hükmolunan akıl hastası, toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli derecede azalmasına kadar yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda tutulacaktır.

Akıl hastasının sağlık kuruluşundan saliverilmesine ve dolayısıyla hakkında uygulanan güvenlik tedbirinin sona erdirilmesine mahkeme veya hâkim tarafından karar verilir. Ancak mahkeme bu kararı, akıl hastasının yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen rapor üzerine verir. Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiili niteliğine göre, kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmemiği, gerekiyorsa, bunun hangi süre ve aralıklarla yapılacağı belirtilir. Akıl hastası sağlık kurulu raporuna dayanılarak mahkeme kararıyla tamamen serbest bırakılabileceği gibi, tıbbi kontrol ve takibi yapılmak üzere de serbest bırakılabilir. Şayet tıbbi kontrol ve takibi yapılmak üzere serbest bırakılmışsa, raporda gösterilen süre ve aralıklarla Cumhuriyet Savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşlarına gönderilmeleri suretiyle tıbbi kontrol ve takipleri sağlanır (m. 57/4).

Yapılan tıbbi kontrol ve takiplerde kişinin akıl hastalığının tekrar toplum açısından tehlike oluşturacak boyuta geldiği anlaşılsa, hazırlanan sağlık kurulu raporuna dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak mahkeme tarafından güvenlik tedbirine hükmüldür.

Maruz kaldığı akıl hastlığı nedeniyle işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan ve bu nedenle ceza sorumluluğu bulunduğu için TCK'nın

Akıl hastlığı nedeniyle, işlediği fiili hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemez, ancak koruma ve tedavi amacıyla güvenlik tedbirine hükmolunur.

32. maddesinin ikinci fıkrasına göre cezası belirlenen akıl hastası hakkında yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kurulunca düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (m. 57/6).

Yine suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişiler hakkında da tedavi amacına yönelik bir güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına mahkeme tarafından karar verilir. Bu kişilerin tedavisi alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, bağımlılıktan kurtulduklarına yönelik yerleştirildikleri kurumun sağlık kurulu tarafından düzenlenen rapor üzerine, mahkeme kararıyla serbest bırakılabilirler (m. 57/7).

### **Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri**

Tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan dolayı verilen huküm kesinleşikten sonra yeniden bir suç işlemesi hâli olarak tarif edilebilir. Tekerrür hâli, kişinin suç işlemede gösterdiği kararlılık nedeniyle toplum açısından diğer suçlulara göre daha tehlikeli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle tekerrür hâlinde bulunan kişinin mahkûm olduğu cezanın infazında özel bir rejim kabul edilmiştir. Tekerrür hâlinde bulunan kişi (mükerrir) hakkında, gösterdiği tehlikelilik nedeniyle güvenlik tedbirlerinin uygulanması gereği benimsenmiştir.

TCK'nın 58. maddesinde göre tekerrürün şartları şunlardır:

Tekerrürün **ilk koşulu**, kişinin önceden işlediği suç nedeniyle kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunmasıdır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için kişi daha önce işlediği bir suçtan dolayı hapis veya adli para cezasına mahkûm edildikten sonra yeni bir suç işlemelidir. Bu itibarla daha önce işlediği suçtan dolayı kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi hâlinde tekerrür hükümleri uygulanmaz. Yine fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla da tekerrür hükümleri uygulanmaz (m. 58/5).

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, daha önceki cezaya ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şart ise de, infaz edilmiş olması gerekmez. Kesinleşmiş mahkûmiyeti ortadan kaldırın bir sebebin bulunması hâlinde, bu mahkûmiyet artık daha sonra işlenen suç bakımından tekerrüre esas olmaz. Örneğin genel affa uğramış olan bir mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas alınamaz. Zira genel af mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırın bir niteliğe sahiptir (m. 65/1). Buna karşılık hapis cezasının ertelenmesini (m. 51) içeren mahkûmiyet hükmü kesinleştiğinde, tekerrüre esas teşkil eder. Erteleme hâlinde denetim süresi suç işlenmemeksiz ve yükümlülüklerle uygun olarak geçirilmiş olsa bile, bu mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas teşkil eder. Çünkü bu durumda ertelenen ceza infaz edilmiş sayılmaktadır.

Tekerrürün **ikinci koşulu**, önceki suça ilişkin mahkûmiyet hükmü kesinleşikten sonra belli bir süre içinde yeni bir suçun işlenmiş olmasıdır. TCK'da süresiz bir tekerrür sistemi kabul edilmemisti. Bu nedenle tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, sonradan işlenen suçun belli bir süre içinde işlenmesi gerekmektedir. Buna göre; "Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı; a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz."

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlayabilmesi için ön-

İşlediği suçtan dolayı verilen huküm kesinleşikten sonra yeniden bir suç işleyen kişiye mükerrir denir.

Tekerrür için onsekiz yaşını doldurmuş failin hapis veya adli para cezasına mahkûm edilmesi gereklidir.

ceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması şarttır. Ancak bu durum, önceki mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra işlenen yeni suçtan dolayı tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Böyle bir durumda tekerrür süreleri henüz işlemeye başlamadan yeni suç işlenmiş olmaktadır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suçun aynı suç veya benzer nitelikte suç olması gereklidir. Örneğin ilk suçun hırsızlık, ikinci suçun kasten yaralama olmasıyla, önceki ve sonraki suçların her ikisinin de hırsızlık olması arasında fark yoktur. Bununla birlikte önceki mahkûmiyet kasten işlenen bir suçtan kaynaklanmışsa, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun da kasıtlı bir suç olması gerekdir. Aynı şekilde daha önceki suç taksirli ise, sonraki suçun da taksirli olması gerekdir. Zira TCK'da kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması kabul edilmemiştir. Yine "sîrf askeri suçlarla diğer suçlar arasında" da tekerrür hükümleri uygulanmaz (m. 58/4).

TCK'da milli tekerrür sistemi esas alınmıştır. Bunun anlamı kural olarak Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet hükümleri tekerrüre esas alınacaktır. Ancak bazı suçlarla sınırlı olarak yabancı mahkeme kararlarının da tekerrüre esas alınabileceği kabul edilmiştir. Buna göre kasten öldürme, kasten yaralama, yağıma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçlarıyla ilgili olarak yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas alınacaktır. Bunların dışında kalan suçlara ilişkin yabancı ülke mahkemelerince verilen kararlar tekerrüre esas olmazlar (m. 58/4).

Mahkeme tekerrürün koşullarının gerçekleştiğini belirlediğinde, mahkûmiyet kârında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtir (m. 58/7).

Tekerrüre bağlanan sonuçlar TCK'nın 58. ve İnfaz Kanunu'nun 108. maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunacaktır (m. 58/3).

Tekerrüre bağlanan diğer bir sonuç, mükerrirlerin koşullu saliverilmeden yararlanabilmeleri için diğer suçlardan daha fazla infaz kurumunda kalacak olmalarıdır. İnfaz Kanununun 108. maddesinin birinci fikrasına göre, mükerrir hükümlü, mahkûm olduğu, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılını, müebbet hapis cezasının otuz üç yılını, süreli hapis cezasının dörtte üçünü, infaz kurumunda iyi hâlli olarak çektiği takdirde, koşullu saliverilmeden yararlanabilir. Ancak tekerrür nedeniyle koşullu saliverme süresine eklenecek miktara bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre ilave süre tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacaktır (İnfaz K. m. 108/2).

TCK'da tekerrür hükümlerinin sonuçları bağlamında koşullu saliverilme sürelerinin uzaması ancak bir defa mümkün olabilmektedir. "İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salverilmez." (İnfaz K. m. 108/3).

Tekerrüre bağlanan diğer bir sonuç, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacak olmasıdır (m. 58/6). Mahkûmiyet kararında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir (m. 58/7). Bu itibarla hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler (İnfaz K. m. 108/4). Hâkim, daha sonra mükerrir hakkında belirlenen denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Ancak denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir (İnfaz K., m. 108/6). Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresi içinde, koşullu salivermeye ilişkin hükümler uygulanır (İnfaz K. m. 108/5). Bu itibarla mükerririn cezasının infazı tamamlandıktan

sonra işleyeceğin denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması, bu çerçevede çalışma yükümlülüğüne ve uzman kişi görevlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir.

DİKKAT



#### **Mükerrirler hakkında uygulanacak denetim süresi en fazla beş yıl olabilir.**

Mükerrirler, cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, İnfaz Kanununun 108. maddesi hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklerle ve yasaklara aykırı hareket ederse, infaz hâkimi kararıyla disiplin hapsine tabi tutulurlar. Disiplin hapsinin süresi onbeş günden az ve üç aydan fazla olamaz (İnfaz K. m. 108/7).

Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir (m. 58/9). Bu kavramların anlamı konusunda TCK'nın 6. maddesine bakılmalıdır.

### **Sınır Dışı Edilme**

TCK'nın 59. maddesinin ilk hâlinde şu düzenleme yer almaktaydı: “*İşlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunur*”. Bu düzenlemesi itibarıyle sınır dışı edilme yabancılar bakımından bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Bu maddede 31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle madde şu anki son hâlini almıştır. Buna göre “*İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her hâlde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir*.”

Yapılan değişiklikle, yabancı hükümlünün cezasının infazı tamamlandıktan sonra sınır dışı edilip edilmemesi İçişleri Bakanlığının takdirine bırakılmış ve böylece sınır dışı edilme bir güvenlik tedbiri yaptırımı olmaktan çıkmış, idari tedbire dönüşmüştür.

### **Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri**

TCK'nın 20. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve bunun sonuçlarına yer verilmiştir. Bu ilkeye bağlanan ilk sonuç, kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağıdır. İlkenin diğer bir sonucu da, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımıının uygulanamayacak olmasıdır. Zira bir tüzel kişinin organ veya temsilcisinin işlediği suçtan dolayı tüzel kişi hakkında ceza yaptırımının uygulanması, tüzel kişinin suçla ilgisi olmayan diğer üyelerinin de cezalandırılması anlamına gelir. Böyle bir uygulamanın ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ihlal edeceği açıklıkta.

Tüzel kişinin kendisi suç işleyemez ve dolayısıyla bir suçun faili olamaz. Zira onun ne fiil ehliyeti ne de kusur ehliyeti vardır. Bu itibarla tüzel kişiye ceza yaptırımının uygulanması mümkün değildir. Çünkü ceza yaptırımı ancak işlediği suç teşkil eden haksızlıkтан dolayı kusurlu bulunan gerçek kişiye uygulanabilir. Ancak işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara hükmedilebilir. Zira güvenlik tedbiri tehlikelilik esasına dayanır ve bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi olan gerçek kişiler tarafından işlenen suç nedeniyle tüzel kişi yarar sağlayabilir ve bu durum tüzel kişiyi hukuk toplumu bakımından tehlikeli hâle getirebilir. Bu itibarla TCK'nın 20. ve 60. maddelerinde işlenen suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında kanunda öngörülen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği kabul edilmiştir.

TCK'nın 60. maddesinde tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri olarak **faaliyet izninin iptali ve müsadereye** (eşya ve kazanç müsaderesi) yer verilmiştir. Bu güvenlik tedbirlerinden faaliyet izninin bir tüzel kişi hakkında uygulanabilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesi gereklidir:

- bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin bulunması,
- bu tüzel kişinin organ veya temsilcisi olan gerçek kişilerin iştirakiyle kasıtlı bir suçun işlenmesi,
- bu suçtan dolayı tüzel kişinin organ veya temsilcisi olan gerçek kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması,
- suçun, faaliyet izninin verdiği yetkinin kötüye kullanılmak suretiyle işlenmiş olması,
- suçun işlenmesiyle tüzel kişinin bir yarar sağlamış olması,
- işlenen suçtan dolayı tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin uygulanacağının kanunda belirtilmiş olması.

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında öngörülen ikinci güvenlik tedbiri müsaderedir. Tüzel kişinin yararına işlendiği belirlenen suç dolayısıyla, eşya veya kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerdeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde o suçla bağlantılı olan eşya veya kazançların müsaderesine hükmedilecektir.

Tüzel kişiler hakkında ceza uygulanamaz sadece faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Tüzel kişiler hakkında öngörülen bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması işlenen fiilin haksızlık muhtevası göz önünde bulundurulduğunda ağır sonuçlara neden olabileceğse, hâkim tüzel kişi hakkında bu tedbirlere hükmetmeyecektir (m. 60/3).

## **CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ**

İşlenen suç için kanunda öngörülen soyut cezanın olayın özelliklerine göre hâkim tarafından hüküm verilirken somutlaştırılmasına ve bu yapılarken fiilin ve failin özelliklerinin gözetilerek cezanın failin kişiliğine uydurulmasına cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi denilmektedir.

Bir suç karşılığında hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörmüşse, ilk olarak hâkimin hangi ceza türünü seçeceğini belirlemesi gereklidir. Seçimlik cezalardan hangisinin uygulanacağı suçunun kişiliği dikkate alınarak belirlenir. İşlenen suçla bağlantılı olarak kişi bakımından hangi yaptırımın cezadan beklenen amacıyla gerçekleştirilmeye elverişli olduğu bu seçimin yapılmasında dikkate alınır. Bazen seçimlik cezalardan hangisinin tercih edileceğini kanun koyucu kendisi yapmakta ve hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Örneğin tekerrür hâlinde sonraki suç için kanunda hapis ve adli para cezası seçimlik olarak öngörmüşse hapis cezasına hükmolunacaktır (m. 58/3).

Kanunlarda suç karşılığında öngörülen cezalar genellikle sabit bir ceza olarak değil, alt ve üst sınırları gösterilerek belirlenmektedir. Örneğin TCK'da yağma suçunu işleyen kişilerin altı yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları öngörmüştür (m. 148). Bu durumda hâkimin ilk olarak alt ve üst sınırlar arasındaki bir cezayı, temel ceza olarak belirlemesi gereklidir. Kanun hâkime, suç için alt ve üst sınırlar içerisinde bir cezayı belirleme konusunda takdir yetkisi vermektedir. Ancak hâkim bu takdir yetkisini belirli ölçütleri dikkate alarak kullanmalıdır. TCK'nın 61. maddesinin birinci fıkrasına göre, hâkim, her somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlentiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zararın veya tehdikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunu tanımında öngörülen cezanın alt üst sınırları arasında bir cezayı temel ceza olarak belirler. Bu ölçütler adli para cezasının gün unsurunun belirlenmesinde de dikkate alınır. Temel cezanın belirlenmesindeki bu ölçütler kıyas yoluyla genişletilemezler.

İşlenen suç için kanunda öngörülen soyut cezanın olayın özelliklerine göre hâkim tarafından hüküm verilirken somutlaştırılmasına ve bu süreçte fiilin ve failin özelliklerinin gözetilerek cezanın failin kişiliğine uydurulmasına cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi denilmektedir.

Suç karşılığında hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü ve hâkimin adli para cezasını seçtiği hâllerde, adli para cezasının gün unsuru TCK'nın 52. maddesindeki genel hükmeye göre değil, diğer seçimlik ceza olan hapis cezasının alt ve üst sınırlarına göre belirlenecektir (m. 61/9).

Ceza belirlenirken; olası kast/bilinçli taksir→cezanın artırılmasına neden olan nitelikli hâller→cezanın indirilmesini gerektiren nitelikli hâller→teşebbüs→iştirak→zincirleme suç→haksız tahrik→yaş küçüklüğü→akıl hastalığı→cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerle ilişkin hükümler→takdiri indirim nedenleri sırayla uygulanır.

TCK'nın 61. maddesinin birinci fikrasına göre belirlenen temel ceza üzerinden yapılacak ilk işlem, suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle yapılacak indirim ve artırımıdır (m. 21/2; m. 22/3). Bu adımdan sonra sıra nitelikli hâllerin uygulanmasına gelecektir. İşlenen suçla ilgili olarak hem cezada artırım hem de indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hâller bulunuyorsa, ilk önce cezayı artıran nitelikli hâle göre ceza artırılacak, daha sonra bu şekilde belirlenen ceza üzerinden indirim nedeni uygulanarak ceza belirlenecektir (m. 61/4). Bu adımdan sonra belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerle ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir (m. 61/5). Adli para cezası hesaplanırken, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırım ve indirimler, 61. maddenin birinci fikrasına göre belirlenen gün üzerinden yapılır.

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine hâkim olan en önemli prensip, çifte değerlendirme yasağıdır. Buna göre cezanın belirlenmesinde bir husus ancak bir defa göz önünde bulundurulabilir. Nitekim bu yasağın bir kısmına TCK'nın 61. maddesinin üçüncü fikrasında yer verilmiştir. Bu hükmeye göre 61. maddenin birinci fikrasında belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hâllerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmayacaktır. Örneğin yağma suçu cebir veya tehditle işlenebilen bir suçtur. Bu suçtan dolayı temel ceza belirlenirken suçun bu işleniş şekli göz önünde bulundurulmaz. İfade edelim ki çifte değerlendirme yasağı sadece suçun unsurları bakımından geçerli olduğu gibi diğer hâller bakımından da geçerlidir. Örneğin teşebbüs aşamasında kalan bir suçta, suçun konusu bakımından meydana gelen zarar veya tehlikeinin ağırlığı teşebbüs nedeniyle ceza belirlenirken göz önünde bulundurulacağından, bu durum temel cezanın belirlenmesinde “meydana gelen zarar veya tehlikein ağırlığı” kriteri bağlamında dikkate alınmamalıdır.

Cezanın belirlenmesi sürecinde son olarak **takdiri indirim nedenleri** uygulanarak ceza belirlenecektir. Takdiri indirim nedeni olabilecek hâller, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmayan hususlara ilişkin olabilir. Kanunda takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulabileceği belirtilmiştir. Kanundaki bu nedenler örnek kabilinden sayılmıştır. Bunların dışında makul, hukuki zedelemeyecek ve vicdanları rahatsız etmeyecek başka sebepler de takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir. Takdiri indirim nedenlerinin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların ise altıda birine kadar indrilir (m. 62).

Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı 61. madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz (m. 61/7). Örneğin çokluğun cinsel istismarı suçunu işleyen fail hakkında verilebilecek en fazla ceza, otuz yıl hapis olabilecektir. Ceza otuz yıla ulaştığında hâlen cezada artırımı gerektiren hâller varsa, artık bunlar göz önünde bulundurulmayacaktır. Kanunda açıkça yazmadıkça cezaların artırılması, azaltılması ve değiştirilmesi mümkün değildir (m. 61/10).

DİKKAT



**Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz (m. 61/7).**

Son olarak belirtmek gerekir ki, 61. maddeye göre belirlenen sonuç cezadan, eğer söz konusu olmuşsa, hükmü kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişinin özgürlüğünü sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller (örneğin gözaltı, gözlem altında bulunmak veya tutukluluk) nedeniyle geçirilmiş süreler mahsup edilir (indirilir). Adli para cezasına hükmünlmesi hâlinde, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle, bu cezadan indirim yapılır (m. 63).

## **DAVANIN VE CEZANIN DÜŞMESİ**

Suç teşkil eden fiilin işlenmesiyle devlet ile fert arasında doğan cezalandırma ilişkisi, bazı nedenlerin ortaya çıkmasıyla düşebilmektedir. Bazı hâllerde davayı bazı hâllerde ise cezayı düşüren bu sebepler, işlenen fiili suç olmaktan çıkarmamakta, sadece devletin yargılama ve ceza verme yetkisini ortadan kaldırılmaktadır.

Davayı ve cezayı düşüren bu sebepler, TCK'nın 64 ile 75. maddelerinde “Dava ve Cezanın Düşürülmesi” başlığını taşıyan bölümde düzenlenmiştir. Aşağıda bu sebepler Kanun'daki sırasına göre inceleneciktir.

### **Sanığın veya Hükümlünün Ölümü**

Sanık, ceza muhakemesinde kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar sürece suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir (CMK m. 2/1, b). Hükümlü ise istediği suçtan dolayı hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunan kişidir.

Bu kişilerden sanık, hakkında açılan dava henüz sonuçlanmamış kişidir. Bu kişinin ölümü hâlinde açılan kamu davası düşer (m. 64/1). Zira ölüm, ceza ilişkisini ölen kişi bakımından sona erdirir. İştirak hâlinde işlenen suçlarda sadece ölen kişi bakımından kamu davası düşürülür. Sanığın olduğunu belirleyen mahkeme, resen davanın düşmesine karar verir (CMK m. 223/8).

Sanığın ölümü kamu davasını düşürürse de, niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmünlenebilir (m. 64/1). Niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya ve kazançlar, TCK'nın 54 ve 55. maddelerinde belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, hakkında suç işleme şüphesi bulunmakla birlikte henüz kamu davası açılmamış olan şüphelinin ölümü hâlinde artık dava açılmaz ve kovuşturmayla yer olmadığına kararı vermek gerekir.

Hükümlünün ölümü ise henüz infaz edilmemiş hapis ve adli para cezasını ortadan kaldırılır. Ancak, adli para cezasi kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise artık devletten geri istenmez. Buna karşılık hükümlünün sağlığında verilmiş olup da kesinleşen müsadere ve yargılama giderleri hükümlünün mirasçılarından istenebilir (m. 64/2).

### **Af**

Dava ve ceza ilişkisini ortadan kaldırın sebeplerden birisi de aftır. Af bir yargı işlemi olmayıp, yasama ve yürütme tarafından gerçekleştirilen bir işlemidir. Ancak af, etkisini yarınlama makamının baktığı davalar ve verdiği kararlar üzerinde doğurmaktadır.

Af, genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır. Bir affın genel olup olmadığı affin yönelik olduğu kişilerin sayısına göre değil, affin doğurduğu sonuçlara göre belirlenir. Eğer af, kamu davasını düşürüyor ve hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırıyorrsa genel aftır. Buna karşılık af davayı ve mahkûmiyeti ortadan kaldırıyor sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektilmesine son veriyor veya bu cezanın infaz kurumunda çektilerecek süresini kısaltıyor veya adli para cezasına çeviriyorsa özel aftır (m. 65).

Kamu davasını düşüren ve hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırın affa genel af denir.

Affin genel olması hâlinde kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Ceza infaz ediliyorsa kesilerek mahkûm dışı çkartılır, infaz tamamlanmışsa mahkûmiyete bağlı bütün sonuçlar, hak yoksunlukları ortadan kalkar. Genel af hâlinde yargılama giderleri de istenemez. Buna karşılık özel af hâlinde kamu davasına devam edilerek mahkûmiyet hükmü kurulur ve mahkûmiyete bağlı sonuçlar, hak yoksunlukları etkisini devam ettirir. Bu itibarla genel affa uğramış olan bir mahkûmiyet daha sonra işlenen suçlar bakımından ertelemeye engel teşkil etmez ve tekerrüre esas olmazken; özel af hâlinde mahkûmiyet varlığını sürdürdüğü için ertelemeye engel olur ve tekerrüre esas teşkil eder.

Genel af ve özel af müsadere olunan şeylerin ve ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez. Genel af nedeniyle davanın düşmesi hâlinde, işlenen fiil haksızlık niteliğini koruduğu için, bu fiil nedeniyle uğranılan zarardan dolayı tazminat davası açılması mümkündür (m. 74).

Af yetkisi yasama organına aittir. TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile af kanunu (genel-özel) çıkarabilir (AY m. 87). Cumhurbaşkanı ise sadece sınırlı hâllerde özel af yetkisine sahiptir. Buna göre Cumhurbaşkanı da, *sürekli hastalık, sakathık ve kocama nedenlerine bağlı olarak* mahkûmların cezalarının infaz edilmemesini sağlayabilir (AY m. 104, f. 16).

### Zamanaşımı

Zamanaşımının dava ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki türü vardır. Dava zamanaşımı, bir suçla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılmasına engel olurken; ceza zamanaşımı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün infazını engellemektedir. Bir başka ifadeyle dava zamanaşımının gerçekleşmesi hâlinde artık açılan davaya devam edilememekte, davanın düşmesine karar verilmekte; ceza zamanaşımı hâlinde ise kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü infaz edilememektedir.

Belirtmek gereklidir ki dava ve ceza zamanaşımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler (m. 72, f. 2).

### Dava Zamanaşımı

Suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi hâlinde, sanık hakkında kamu davasının açılmasına veya açılmış bulunan davaya devam edilmesine engel olan zamanaşımına, *dava zamanaşımı* denmektedir. Dava zamanaşımı, izlenen suç siyaseti gereğince, bir suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda, bu suç bakımından cezalandırılabilirliği ortadan kaldırın bir sebep olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla dava zamanaşımına uğramış olan bir suç, suç olma vasfini korumaktadır.

Dava zamanaşımının gerçekleşmesi hâlinde sanık hakkında artık kovuşturtmaya devam edilemez ve davanın düşmesine karar verilir (CMK m. 223/8).

Dava zamanaşımı kural olarak bütün suçlar bakımından geçerlidir. Ancak TCK'da bazı suçlarla ilgili olarak dava zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilmiştir. Buna göre TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısmında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımı uygulanmaz (m. 66/7). Yine TCK'nın 76. maddesinde düzenlenen "soykırım", 77. maddesinde düzenlenen "insanlığa karşı suçlar", 78. maddesinde düzenlenen "örgüt" ve 94. maddesinde düzenlenen "işkence" suçlarının da dava zamanaşımına uğramayacağı kabul edilmiştir.

Dava zamanaşımının dolmuş sayılabilmesi için geçmesi gereken süreler, suçun kanunda öngörülen soyut ceza miktarlarına göre farklılık göstermektedir. TCK'nın 66. maddesinin birinci fıkrasında dava zamanaşımına ilişkin süreler şu şekilde belirlenmiştir:

Cumhurbaşkanı, sürekli hastalık, sakathık ve kocama nedenlerine bağlı olarak mahkûmların cezalarının infaz edilmemesini sağlayabilir.

"Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
- b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
- c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
- d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
- e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer."

Cocuklar tarafından işlenen suçlarda zamanaşımı süreleri daha kısa tutulmuştur. Buna göre: "Fili işlediği sirada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, içte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer." (m. 66/2).

Dava zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde o suçun kanundaki soyut cezası esas alınır. Burada suç için kanunda öngörülen ceza alt ve üst sınırları gösterilerek belirlenmişse, üst sınır esas alınır. Nitekim Kanunda zamanaşımı süresinin belirlenmesinde "suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır" denilmek suretiyle (m. 66/4) bu hususa açıkça yer verilmiştir. Ancak somut olayda dava zamanaşımı süresi belirlenirken "dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur." (m. 66/3).

Dava zamanaşımı sürelerinin başlangıcı konusunda da kanuna hüküm konulmuştur. Buna göre dava zamanaşımı, "tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hükm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar." (m. 66/6).

Yargılamannın yenilenmesi gibi aynı fiilden dolayı tekrar yargılama gerektiren hâllerde zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle yargılama son verilmesi gerektiği yönündeki taleplerin önüne geçmek amacıyla, 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunla TCK'nın 66. maddesine hükm konulmuştur. Buna göre "Aynı fiilden dolayı tekrar yargılama gerektiren hâllerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar." (m. 66/5).

TCK'nın 67. maddesinde dava zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dava zamanaşımının hangi hâllerde duracağı maddenin ikinci fikrasında belirlenmiştir: "Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılınca kadar dava zamanaşımı durur."

Maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fikralarında ise dava zamanaşımının hangi hâllerde kesileceği ve buna bağlanan sonuçlar belirtilmiştir:

"Bir suça ilgili olarak;

- a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya soruya cekilmesi,
- b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,
- c) Suça ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,
- d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmîyet kararı verilmesi, hâlinde, dava zamanaşımı kesilir." (f. 2).

Dava zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde ilgili suç için kanunda öngörülen soyut cezanın üst sınırı göz önünde bulundurulur.

*“Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımı kesen birden fazla nedenin bulunması hâlinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.” (f. 3).*

*“Kesilme hâlinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.” (f. 4).*

Durma sebepleri daha önce işleyen süreleri ortadan kaldırır. Bir durma sebebi ortaya çıktığında işleyen zamanaşımı durur ve sebep ortadan kaldırıldığı yerden işlemeye devam eder. Buna karşılık kesme sebepleri ortaya çıktığında daha önce işlemi olan süreler yanar ve her kesme sebebinden sonra süre yeni baştan işlemeye başlar. Ancak kesilme sebepleri zamanaşımı sürelerini en fazla yarısına kadar uzatabilir.

DİKKAT



**Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımı durduğunda ise daha önce işleyen süreler korunur ve durma sebebi ortadan kaldırıldığı yerden zamanaşımı kıldığı yerden işlemeye devam eder.**

Kesme sebeplerinin varlığı hâlinde, zamanaşımının suça ilgili olarak kesildiğini kabul etmek gereklidir. Nitekim kanunda bu hususa işaret etmek için “bir suça ilgili olarak” ifadesine yer verilmiştir. Bu itibarla iştirak hâlinde işlenen suçlarda kesme sebepleri sanıklardan birisiyle ilgili yapılsa da, diğer sanıklar bakımından da zamanaşımı süresi kesilmiş olur.

### Ceza Zamanaşımı

Kişinin işlediği suçtan dolayı yargılanıp belli bir cezaya mahkûm olmasına ve bu cezası da kesinleşmesine rağmen; kesinleşme tarihinden itibaren belli bir zamanın geçmesi nedeniyle devletin cezanın infazından vazgeçmesine ceza zamanaşımı denilmektedir.

Ceza zamanaşımının dolmuş sayılabilmesi için hükmolunan somut ceza miktarına göre geçmesi gereken süreler TCK'nın 68. maddesinin birinci fıkrasında gösterilmiştir:

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

Bir hükümde türleri farklı birden çok ceza varsa, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle ceza infaz edilmez (m. 68/4).

Çocuklar bakımından bu süreler daha kısa tutulmuştur: *“Fiili işlediği sirada oniki yaşıını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.”*

Yukarıda belirtilen ceza zamanaşımı süreleri *“hükümün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.”*

Ceza zamanaşımı da kural olarak bütün suçlar bakımından geçerlidir. Ancak TCK'da bazı suçlarla ilgili olarak ceza zamanaşımının uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Buna göre, TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısmında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz (m. 68/3). Yine TCK'nın 76. maddesinde düzenlenen “soykırım”, 77. maddesinde düzenlenen “insanlığa karşı suçlar”, 78. maddesinde düzenlenen “örüt” ve 94. maddesinde düzenlenen “işkence” suçlarının da ceza zamanaşımı ugramayacağı kabul edilmiştir.

TCK'da cezaya bağlı olan veya hükmde belirtilen hak yoksunluklarının süresinin ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam edeceği belirtilmiştir (m. 69/1). Böylece hukmolunmuş cezanın infazının gecikmesi bu cezaya bağlı hak yoksunluğunun uygulanmasını engellemeyecek, ancak bu şekilde doğan hak yoksunluğu en fazla ceza zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam edecektir. Yine Kanunda müsadereye ilişkin hükmün, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl içinde infaz edilmesi gerektiği belirtilmiştir (m. 70).

Ceza zamanaşımının kesilmesi kabul edilmiştir. Bu konuya ilgili olarak TCK'nın 71. maddesinde düzenleme yapılmıştır:

*“(1) Mahkûmiyet hükümlünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebliğat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımı keser.*

*(2) Bir suçtan dolayı mahkûm olan kimse üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlediği takdirde, ceza zamanaşımı kesilir.”*

Ceza zamanaşımının durmasıyla ilgili düzenleme ise 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 15. Madde desinde yer almaktadır. Buna göre;

*“(1) Birden fazla mahkûmiyeti olan kişi bu mahkûmiyetlerden birine ilişkin cezayı infaz kuru-munda çektiği sürece, diğer cezaları açısından ceza zamanaşımı işlemez.*

*(2) Cezanın infazının ertelenmesi veya durdurulması hâlinde, bu cezaya ilişkin zamanaşımı işlemez.”*

## Şikâyetten Vazgeçme

Şikâyetten vazgeçme, soruşturulması ve kovuşturulması şikayeteye bağlı suçlarda, şikayet hakkına sahip olan mağdur veya suçtan zarar gören kişinin, bu hakkını usulüne uygun şekilde kullandıkten sonra şikayetinin geçersiz sayılmasına yönelik olarak yaptığı irade açıklamasıdır. TCK'nın 73. maddesinin 4. fıkrasına göre, kovuşturma yapılabilmesi şikayeteye bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür. Şayet şikayetten vazgeçme soruşturma evresinde gerçekleşmişse kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi gereklidir.

Şikâyetten vazgeçme kural olarak hükmün kesinleşmesine kadar mümkündür. Hükm kesinleşikten sonra şikayetten vazgeçme cezanın infazına engel olmaz (m. 73/4). Ancak kanunda hükm kesinleşikten sonra da şikayetten vazgeçmenin mümkün olabileceği kabul edilebilir. Böyle bir durumda vazgeçme cezanın infazına engel olur.

İştirak hâlinde işlenen suçlarda sanıklardan birisi hakkında şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar (m. 73/5). Buna şikayetin sırayeti veya bölümmezliği prensibi denir. Şikayet fiil hakkında yapıldığı gibi, vazgeçmede fiile ilişkindir. Bu nedenle vazgeçme fiili işleyen herkes hakkında sonuç doğurur.

### Şikâyetten vazgeçme fiili işleyen herkes hakkında sonuç doğurur.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayeteye bağlı suçlarda, şikayet hakkına sahip olan mağdur veya suçtan zarar gören kişinin, bu hakkını usulüne uygun şekilde kullandıkten sonra şikayetinin geçersiz sayılmasına yönelik olarak yaptığı irade açıklaması şikayetten vazgeçme denir.



DİKKAT

Şikâyetten vazgeçme tek taraflı olarak sonuç doğuran bir işlem değildir. Şikayetten vazgeçme kural olarak şüpheli veya sanığın kabulu hâlinde etkilerini meydana getirir. Şayet şikayetten vazgeçilmesine rağmen şüpheli veya sanık soruşturma veya kovuşturma devamını istiyorsa muhakeme sürecine devam edilir. Nitekim TCK'da “Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez” (m. 73/6) hükmüne yer verilmiştir.

Kovuşturma evresinde yapılan şikayetten vazgeçme kamu davasını düşürür. Ancak kamu davasının düşmesi malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için dava

açılmasına engel olmaz (m. 74/2). Ancak şikayetten vazgeçen mağdur veya suçtan zarar gören vazgeçtiği sırada uğradığı zararların tazminini isteme hakkından da açıkça vazgeçmişse, artık hukuk mahkemesinde bu nedenle dava açamaz (m. 73-7).

## TÜRK CEZA KANUNUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI

Türkiye'de işlenen suçlara hangi kanunun uygulanacağı, bir suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılacağı ve Türkiye'de işlenen bir suçtan dolayı başka ülkelerde yargılama yapılmasına nasıl bir sonuç bağlanacağına ilişkin hususlar, TCK'nın 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasındaki "Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır." şeklindeki düzenlemeye mülkilik prensibine yer verilmiştir.

TCK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında, "*Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır.*" denilmek suretiyle, yer bakımından uygulanma konusunda temel prensibe yer verilmiştir. Buna göre, kim tarafından ve kime karşı işlenmiş olursa olsun, Türkiye'de işlenen suçlara Türk kanunları uygulanacaktır. Failin ve mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın, ülkesinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanmasını ifade eden bu ilkeye mülkilik (veya ülkesellik) prensibi denilmektedir. TCK'da da, yukarıda anılan hükmle, mülkilik prensibine yer verilmiştir.

Mülkilik prensibine göre, bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabilmesi için, o suçun Türkiye'de işlenmiş olması gerekmektedir. Bir suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sayılacağı da TCK'da belirlenmiştir. Buna göre, "*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.*" (m. 8, f. 1). Bu hükmde geçen "fiil" ibaresinden maksat, suçun kanuni tanımında yer alan icra hareketleridir. Suçun kanuni tanımında yer alan icra hareketlerinin tamamı Türkiye'de gerçekleştirilebileceği gibi, bir kısmı da gerçekleştirilebilir. İcra hareketlerine Türkiye'de başlanılan suçun yurt dışında tamamlandığı veya icrasına yurt dışında başlanan suçun Türkiye'de tamamlandığı hâllerde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Yine kanuni tanımında neticeye yer verilen suçlarda, suçun icra hareketleri Türkiye'de neticesi yurt dışında ya da icra hareketleri yurt dışında neticesi Türkiye'de gerçekleştirliğinde de suç, Türkiye'de işlenmiş sayılacak ve bu suçlar hakkında da Türk kanunları uygulanacaktır. Örneğin Bulgaristan sınırları içerisinde bulunan failin yaptığı ateş sonucu Edirne'deki bir şahıs öldürülüğünde ya da Edirne'den yapılan atışla Bulgaristan sınırları içerisindeki bir kişi öldürülüğünde suç Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Keza seçimlik hareketli suçlarda, hareketlerden birisi yabancı ülkede, diğeri Türkiye'de gerçekleştirilmiş olabilir. Bu gibi hâllerde de suçun Türkiye'de işlendiği kabul edilecektir. Örneğin TCK'nın 188. maddesinin birinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihrac etme fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Dikkat edilmelidir ki, bu suçun oluşabilmesi için bu hareketlerden birisinin yapılması yeterlidir. Bu itibarla fail Türkiye'de imal ettiği uyuşturucu maddeyi yurt dışına ihrac ettiğinde veya yurt dışında imal ettiği uyuşturucuya Türkiye'ye ithal ettiğinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Bu durumda Türkiye'den yapılan uyuşturucu madde ihracından dolayı mülkilik prensibi gereğince faillerin Türkiye'de yargılanması gereklidir. Bununla birlikte Türkiye'den yapılan ihracat fiili, ihracatın yapıldığı ülke bakımından ithal olarak nitelendirilerek failler bu fiilden dolayı yurt dışında cezalandırılmış olabilir. Bu durum dikkate alınarak, aynı fiilden dolayı iki defa cezalandırmanın önüne geçmek amacıyla, 188. maddenin ikinci fıkrasına hükm konulmuş ve ihracat fiilinin diğer ülke bakımından ithal olarak nitelendirilmesi doğasıyla bu ülkede yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmının Türkiye'de işlenen uyuşturucu madde ihracı suçundan dolayı hükmolunan cezadan mahsup edileceği belirtilmiştir.

**Türk ceza hukukunda yer bakımından uygulama konusunda temel prensip nedir?**



SIRA SİZDE

**Suçun kanuni tanımında yer alan icra hareketlerinin tamamı Türkiye'de gerçekleştirilebileceği gibi, bir kısmı da gerçekleştirilebilir.**



DİKKAT

İcra hareketleri Türkiye'de gerçekleştirilen bir suça yurt dışında bulunan bir kişinin azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak etmesi hâlinde, fiil Türkiye'de işlendiği için, fail ve diğer suç ortakları hakkında Türk kanunları uygulanacaktır. Buna karşılık icra hareketleri yurt dışında gerçekleştirilen bir suça Türkiye'de bulunan bir kişinin azmettiren veya yardım eden sıfatıyla katılması hâlinde, suç yurt dışında işlendiği için, azmettiren veya yardım eden kişiler suçun işlendiği ülkeye iade edilemediği takdirde, TCK'nın yurt dışında suç işleyen kişilerin Türkiye'de yargılanmasına ilişkin kuralları çerçevesinde (TCK m. 11-13) Türkiye'de yargılanabilecekler ve haklarında Türk kanunları uygulanacaktır.

Mülkilik ilkesi gereğince Türk kanunlarının uygulanması bakımından Türk ülkesinin ne anlamına geldiğinin de belirlenmesi gereklidir. Zira ancak Türk ülkesi sayılın bir yerde fiilin kısmen veya tamamen işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesi hâlinde suç hakkında Türk kanunları uygulanabilecektir. TCK'nın 8. maddesinde Türk ülkesinin anlamı açıklanmış ve suçun hangi hâllerde Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre; "Suç;

*Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,  
Açık denizde ve bunun izerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,  
Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,  
Türkiye'nin kit'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,  
İslendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır." (m. 8, f. 2).*

**Hangi durumlarda suç Türkiye'de işlenmiş sayılır?**



SIRA SİZDE

TCK'nın 8. maddesinde belirtildiği şekilde Türkiye'de suç işleyen kişiler Türkiye'de yargılanacak ve haklarında Türk kanunları uygulanacaktır. Ancak Türkiye'de suç işleyen bir kişi, işlediği bu suçtan dolayı yabancı devlet mahkemelerinde yargılanmış ve hakkında bir hükm verilmiş olabilir. Böyle bir durumda nasıl hareket edileceği TCK'nın 9. maddeşinde düzenlenmiştir. Buna göre "Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hükm verilmiş olan kimse, Türkiye'de yeniden yargılanır." Bu düzenlemeyle, Türkiye'de işlenen suçlar bakımından non bis in idem kuralına (bir suçtan dolayı iki defa yargılanamama) geçerlilik tanınmamıştır. Bu durumda Türkiye'de işlediği suçtan dolayı bir başka ülkede yargılanıp beraat eden veya mahkûm olan ve hatta mahkûm olduğu cezası infaz edilen Türk veya yabancı bir kişi, Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Şayet bu kişinin Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede özgürlüğü kısıtlanmışsa (örneğin gözaltına alınmış, tutuklanmış veya mahkûm olduğu hapis cezası kısmen veya tamamen infaz edilmişse), bu süreler aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilecektir (m. 16).

Örneğin bir Fransız vatandaşı, kendisi gibi Antalya'da tatilini geçirmekte olan Alman turiste karşı cinsel saldırı suçunu (m. 102) işlemiş ve ülkesi Fransa'ya kaçmıştır. İşlediği bu suçtan dolayı Fransa'da yargılanmış, üç yıl hapis cezasına mahkûm olmuş ve bu cezası infaz edilmiştir. Cezası infaz edilen Fransız vatandaşı tatilini geçirmek üzere yeniden Türkiye'ye geldiğinde, işlediği suçtan dolayı Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Yargılama sonunda

Türk mahkemesi tarafından üç yıldan fazla hapis cezasına hükmedilecek olursa, bu suçtan dolayı Fransa'da infaz edilen üç yıllık ceza düşülecek ve kalan ceza infaz edilecektir.

## **Türkiye'de İşlenen Suçlara Türk Kanunlarının Uygulanamayacağı İstisnai Häller**

Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağına ilişkin kurala gerek iç hukuk gerek uluslararası hukuktan kaynaklanan bazı istisnalar getirilebilmektedir. Bu gibi hällerde suç teşkil eden bir fiil işlenmesine rağmen, kişi hakkında ceza hukukuna ilişkin Türk kanunları ya hiç uygulanmamakta ya da işlenen suç hakkında Türk kanunları değil bir başka ülke kanunu uygulanmaktadır.

Bunların başında bazı kişilere üstelendikleri kamu görevlerini daha etkin şekilde yine getirebilmelerini sağlamak amacıyla iç hukukta tanınan ve ceza sorumsuzluğu öngören kurumlar gelmektedir. Milletvekilleri için öngörülmüş olan yasama sorumsuzluğuna ilişkin düzenleme buna örnek teşkil etmektedir. Yine uluslararası sözleşmeler nedeniyle diplomatlara tanınan muafiyetler ve asker kişilerin dokunulmazlıklar da aynı niteliktedir. Bütün bu hällerde anılan kişiler Türkiye'de suç teşkil eden bir fiil işlemelerine rağmen, haklarında Türk kanunları uygulanmamaktadır. Aşağıda bu hususların her birisi kısaca ele alınacaktır.

1982 Anayasasının 105. maddesinde 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, Cumhurbaşkanının "vatana ihanet" dışında göreviyle ilgili fiillerinden dolayı sorumsuzluğu kabul edilmiştir. Bu fiillerin suç teşkil etmesi halinde Cumhurbaşkanının ceza hukuku bakımından sorumluluğu yoluna gidilememiordu. Bu sorumsuzluk, bir şahsi cezasızlık sebebi teşkil ediyordu. Yani Cumhurbaşkanının fili suç teşkil eden bir haksızlık oluşturuyor ancak şahsından kaynaklanan ve suçun işlendiği sırada mevcut olan sıfatı dolayısıyla cezalandırılması kabul edilmiyordu.

Anayasanın 6771 sayılı Kanunla değiştirilen 105. maddesinde ise, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu kaldırılmış, işlediği herhangi bir suçtan dolayı ceza hukuku bakımından sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Yeni düzenlemede Cumhurbaşkanına suç teşkil eden fiillerinden dolayı bir şahsi cezasızlık sebebi değil, yalnızca dokunulmazlık tanınmıştır. Cumhurbaşkanının işlediği herhangi bir suçtan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması TBMM'nin kararına bağlı kılınmıştır.

Buna göre Cumhurbaşkanının işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı hakkında soruşturma açılabilmesi için TBMM'nin kararı gerekmektedir. TBMM üye tam sayısının salt çoğuluğunun vereceği bir önergeyle Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılması istenebilecek, önerge en geç bir ay içinde görüşüldükten sonra üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyuya soruşturma açılmasına karar verilebilecektir (AY. m. 105, f. 1). Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamayacaktır (AY. m. 105, f. 4).

Cumhurbaşkanının işlediği herhangi bir suçtan dolayı suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığının Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma başlatma yetkisi bulunmamaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhurbaşkanı tarafından bir suçun işlendiğini haber aldığı, özellikle suçüstü hallerinde, kaybolmasından korkulan mevcut maddi delilleri topladıktan sonra soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vererek (CMK m. 158, f. 6 hükmüne kıyasen) dosyayı TBMM Başkanlığına göndermelidir. Cumhurbaşkanı hakkında TBMM'nin kararı olmadan soruşturma başlatılamayacağı için, Cumhurbaşkanının yakalanması, gözaltına alınması, tutuklanması, üzerindeki eşyaların konutunun veya işyerinin aranması, iletişimini denetlenmesi, teknik takip yapılması, ifadesinin alınması veya soruya çekilmesi mümkün değildir.

TBMM tarafından soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, soruşturma onbeş kişiden oluşan komisyon tarafından yapılacaktır. Bu komisyonun üyeleri TBMM'deki

siyasi partilerin güçleri oranında komisyonera verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekmek suretiyle belirlenecektir (AY m. 105, f. 2).

Komisyonun soruşturmayı ne şekilde yapacağına dair Anayasada herhangi bir hükmü bulunmamaktadır. Bu durumda Komisyonun CMK'da savcıya tanınan soruşturma işlemlerinin hepsini yapabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak burada sorun komisyonun Cumhurbaşkanı hakkında koruma tedbirlerine başvurup başvurmayağdır. Örneğin komisyonun Cumhurbaşkanı hakkında arama, el koyma, yakalama, gözaltına alma, tutuklama kararı verip veremeyeceği, Cumhurbaşkanının ifadesini alıp alamayaçağı hususları Anayasasının 105. maddesinde açıklığa kavuşturulmamıştır. Kanaatimizce Cumhurbaşkanı hakkında koruma tedbirlerine TBMM tarafından Yüce Divana sevk kararı verildikten sonra başvurulabilmelidir. Zira bu kararla birlikte artık Cumhurbaşkanı yargılanabileceğinden dokunulmazlığından söz etmek mümkün olmayacağından.

Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açıldıktan sonra Komisyonun iki ay içinde, bu sürede soruşturma bitmezse bir aylık ek süre sonunda soruşturma sonucunu belirten raporunu Meclis Başkanlığına sunması gerekir. Komisyonun raporu TBMM Genel Kurulunda görüşülür. TBMM, üye tam sayısının üçte ikisinin gizli oyyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılamasının üç ay içinde tamamlanması, bu sürede tamamlanmazsa bir defaya mahsus üç aylık ek süre içinde kesin olarak tamamlanması gereklidir (m. 105, f. 3).

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahküm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer (m. 105, f. 5). Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlar ile şahsi suçları arasında bir ayrılmakzsızın soruşturma ve kovuşturmanın aynı usule tabi tutulması, böyle bir hükmün konulması sonucunu doğurmuştur.

Anayasada **TBMM üyelerinin**, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdürükleri düşüncelerden, o oturumda Başkanlık Divanının teklifü üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları kabul edilmiştir (m. 83/1). Göründüğü üzere yasama sorumlusu milletvekillерinin yalnızca oy, söz ve düşünce açıklaması şeklinde tezahür eden ve suç teşkil eden fiillerle sınırlıdır. Örneğin bir milletvekilinin Meclis Genel Kurulunda yaptığı bir konuşmada bir bakanı yolsuzluk yapmakla suçlaması gibi... Buna karşılık milletvekilinin Meclis Genel Kurulunda diğer milletvekiline yumruk vurması, silahla öldürmesi gibi fiiller sorumsuzluk kapsamında değildir. Yasama sorumsuzluğu yer bakımından da sınırlarılmıştır. Sorumsuzluk kapsamındaki fiillerin Meclis çalışmaları sırasında veya Mecliste işlenmesi gerekir. Meclis çalışmalarının yalnızca Meclis binasında yapılan çalışmalarla sınırlı olmadığını, örneğin bir Meclis araştırması veya soruşturmasının meclis dışında yapılması hâlinde, burada söylenen söz ve düşüncelerin de sorumsuzluk kapsamında mütalaa edileceğini belirtmek gerekir. Yine Mecliste aksine bir karar alınmadıkça, Mecliste söylenen sözlerin dışında tekrarlanması, örneğin akşam bir televizyon programında söylemesi hâli de sorumsuzluk kapsamında kalmaktadır.

Yasama sorumsuzluğu, mutlak dokunulmazlık, kürsü dokunulmazlığı şeklinde isimlendirilen bu müsesesenin kabul edilmesinin nedeni, millet iradesinin herhangi bir cezalandırılma baskısı altında kalmadan yasama organı içinde serbestçe ifade edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle yasama sorumsuzluğu mutlaktır, milletvekilleri bundan vazgeçmez. Meclisin bu sorumsuzluğu kaldırması mümkün değildir. Bu sorumsuzluk daimidir ve milletvekilliği sona erdikten sonra da, milletvekilliği süresi içinde işlenen suçlardan dolayı kişinin cezalandırılmasını önler.

Milletvekillerine tanınan yasama sorumsuzluğunun hukuki niteliği, **bir şahsi cezasızlık sebebi** oluşturmasıdır. Milletvekillerinin yasama sorumsuzluğuna sahip olmaları, onların bu kapsamda işledikleri fiilleri hukuka uygun hâle getirmemekte, fiil suç teşkil eden bir haksızlık vasfini korumaya devam etmektedir. Bu itibarla milletvekilleri yasama sorumsuzluğu kapsamında kalan ve suç teşkil eden bir fiili bir başkasıyla iştirak hâlinde işlemesi hâlinde, diğer suç ortağının ceza sorumluluğu genel kurallara göre devam edecektir (TCK m. 40).

SIRA SİZDE



4

#### Milletvekillerine tanınan yasama sorumsuzluğunun hukuki niteliğini açıklayınız.

Türk ülkesinde suç işlemesine rağmen ceza hukukuna ilişkin kanunların uygulanmayacağı diğer kişi grubunu **diplomatlar** oluşturmaktadır. Diplomatik muafiyetten kimlerin ne suretle yararlanacağı 09.12.1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararında ve Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraklı milletlerarası sözleşmelerde belirlenmiştir. Bunlardan en önemlisi Türkiye'nin taraf olduğu, 24.12.1984 tarihli ve 18815 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 18.4.1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesidir.

Diplomatik muafiyet de, bir hukuka uygunluk sebebi değil, suçun işlendiği yer kanunu bakımından **bir şahsi cezasızlık** sebebidir. Zira diploması memurları, uluslararası sözleşmeler gereği, görev yaptıkları yabancı ülkenin adli ve idari makamlarının müdahalesinden masun tutulmuşlardır. Bu nedenle suç işledikleri ülkede diplomatlar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılamaz. Bu bağlamda diplomatlar bulundukları ülkede hiçbir sebep ve bahane ile tutuklanamaz ve hapsedilemezler. Bu kişiler "**istenmeyen kişi**" (*persona non grata*) ilan edilerek, ülkeyi bir an önce terk etmeye zorlanırlar.

DİKKAT



#### Diplomatik dokunulmazlık, bir hukuka uygunluk sebebi değil, suçun işlendiği yer kanunu bakımından bir şahsi cezasızlık sebebidir.

Türkiye'de suç işlemesine rağmen hakkında Türk kanunlarının uygulanmayacağı son kişi grubunu **yabancı asker kişiler** oluşturmaktadır. Kural olarak ülkemizde bulunan ve suç işleyen yabancı asker kişiler hakkında da Türk kanunları uygulanır. Ancak Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü'ne (NATO) üye devletler arasında 1951 yılında Londra'da imzalanan ve Türkiye'nin de (10.3.1954 tarihli ve 6375 sayılı Kanunla) taraf olduğu "Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme" ile bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Bu Sözleşmeye göre, gönderen devletin askeri kanunlarına tabi kişilerin, kabul eden devletin ülkesinde, münhasıran gönderen devletin güvenliğine, münhasıran gönderen devletin malına, münhasıran gönderen devletin personeline karşı işledikleri suçlardan dolayı gönderen devletin üstün yargı yetkisi vardır (m. 7/2, a, m. 7/3, a). Yine işlenen fiilin gönderen devlet kanununa göre suç teşkil etmesi ve fakat kabul eden devlet kanununa göre suç teşkil etmemesi hâli ile resmi bir görevin ifası dolayısıyla veya resmi görev sırasında işlenen suçlar bakımından da gönderen devletin üstün yargı yetkisi bulunmaktadır (m. 7/3, a). Bu hâllerin dışında, gönderen devletin askeri kanununa tabi kişilerin kabul eden devlette (örneğin Türkiye'de) işledikleri suçlardan dolayı Türk kanunlarına göre Türk mahkemelerinde yargılanmaları gereklidir.

### **Yurtdışında İşlenen Suçlara Türk Kanunlarının Uygulanması**

Mülkilik ilkesi mutlak olarak uygulandığında, bir devlet ancak kendi ülkesinde işlenen suçları yargılayabilecek, yurtdışında işlenen suçlara karşı herhangi müdahalede bulunamayacaktır. Örneğin yurt dışında suç işleyen vatandaşını veya yurt dışında vatandaşına karşı suç işleyen bir yabancıyı yargılamayacaktır. Bu durum suçla mücadele bakımından önemli bir zafiyet oluşturacaktır. İşte devletler, genel olarak, ceza kanunlarının yer

bakımından uygulanması konusunda mülkilik ilkesini esas almakla birlikte, yurt dışında işlenen suçlara da belli ilkeler çerçevesinde kendi kanunlarının uygulanmasını kabul etmektedirler. Nitekim TCK'nın 11 ila 13. maddeleri arasında yurt dışında işlenen suçlara hangi koşullarda Türk kanunlarının uygulanacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Aşağıda bu hükümler belli ilkeler çerçevesinde ele alınacaktır.

### **Faile Göre Şahsilik İlkesi**

Faile göre şahsilik ilkesi, milli kanunun vatandaşı izleyeceği esasına dayanır. Vatandaşın ülke içinde olduğu kadar yurt dışında da ülkesinin kanununa uygun hareket etmesi gerektiği kabul edilir. Bu ilkeye göre devlet, yurt dışında suç işleyen vatandaşını cezalandırma yetkisine sahiptir.

TCK'nın 11. maddesinde faile göre şahsilik ilkesine yer verilmiş ve yurt dışında suç işleyen Türk vatandaşlarının hangi koşullarda Türkiye'de yargılanabilecekleri belirtilmiştir. Buna göre gerçekleşmesi aranan koşullar şunlardır:

- i) Suç, bir Türk vatandaşı tarafından işlenmelidir. Failin vatandaşlığı fiilin işlendiği zamana göre belirlenmelidir. Fiilin işlenmesinden sonra Türk vatandaşlığından çıkması önemli değildir. Mağdurun vatandaşlığı da önemli değildir, Türk vatandaşı veya yabancı olabilir.
- ii) Suçun yurt dışında, yani Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanı dışında işlenmiş olması gereklidir.
- iii) Yurt dışında işlenen suç, TCK'nın 13. maddesinde sayılan suçlardan birisi olmalıdır. Kanunun 13. maddesinde sayılan suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde, suçun failine ve mağduruna bakılmaksızın Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilecektir.
- iv) Yurt dışında işlenen suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olan hapis cezasını gerektiren bir suç olması gereklidir. Böyle bir durumda fail hakkında Türkiye'de resen yargılama yapılacaktır. Buna karşılık yurt dışında işlenen suçun Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, fail hakkında Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için ya suçtan zarar gören şahsin ya da yabancı hükümetin şikayetine bağlıdır. Bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır. Türk vatandaşının yurtdışında işlediği fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturulması yeterlidir. Bunulla birlikte suçun mağdurunun yabancı olması hâlinde, fiilin suçun işlendiği ülke kanunlarına göre de suç oluşturulması aranacaktır. Yurt dışında Türk vatandaşı tarafından işlenen suça Türk kanunlarının yalnızca adli para cezası veya hapis ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörülmesi hâlinde, bu suçtan dolayı Türkiye'de soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır (m. 14).
- v) Failin Türkiye'de bulunması gereklidir. Failin Türkiye'de bulunması bir kovuşturma şartını oluşturmaktadır. Failin Türkiye'de bulunmaması hâlinde kovuşturma yapılamayacaktır.
- vi) Yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede hükm verilmemiş olmalıdır. Şayet böyle bir suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede hüküm verilmiş ise, artık Türkiye'de yeniden yargılama yapılmacaktır (non bis in idem). Buna karşılık yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı (takipsizlik kararı) verilmiş veya henüz yargılama devam etmekte ise, Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.
- vii) Yurt dışında işlenen suç nedeniyle Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için, Türk kanunlarına göre bu suç bakımından aranan soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmiş olması gereklidir. Örneğin bu suçun soruşturması ve kovuşturma mağdurun şikayetine bağlı ise şikayet şartı gerçekleşmiş olmalıdır.

### **Mağdura Göre Şahsilik İlkesi**

Bu ilke devletin vatandaşını koruma görevini yurtdışında da sürdürdüğü esasına dayanır. Bu nedenle devlet, yurtdışında vatandaşına karşı suç işleyen yabancıyı belli şartların gerçekleşmesi hâlinde kendi kanununa göre yargılabilmektektir. TCK'nın 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında bu ilkeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

TCK'nın 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında bir yabancı tarafından yurt dışında **Türkiye'nin veya Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına** bir suç işlenmesi hâlinde bu suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi aranmıştır:

- i) Suç, bir yabancı tarafından, yani Türk vatandaşı olmayan bir kimse tarafından işlenmiş olmalıdır. Fail çifte vatandaşlığa sahipse ve bunlardan birisi Türk vatandaşlığı ise, bu madde hükmü uygulanmaz.
- ii) Suç, yurt dışında, yani Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanı dışında işlenmiş olmalıdır.
- iii) Suç, TCK'nın 13. maddesinde sayılan suçlardan birisi olmamalıdır.
- iv) Yurtdışında işlenen suç, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olmalıdır. Şayet yurtdışında yabancı tarafından işlenen suçun Türk kanunlarına göre cezası bir yıldan az hapisse veya yalnızca adli para cezasını veya hapisle adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü bir cezayı gerektiriyorsa (m. 14), bu suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılamaz.
- v) Yurt dışında işlenen suçun Türkiye'nin zararına veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmiş olması gereklidir.
- vi) Fail Türkiye'de bulunmalıdır.
- vii) Yurt dışında işlenen suçun Türkiye'nin zararına bir suç olması hâlinde, fail hakkında Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebi gereklidir. Ancak bu suç rüşvet (m. 252) veya nüfuz ticareti suçu (m. 255) ise Adalet Bakanının talebine gerek yoktur, resen kovuşturma yapılır. Yurt dışında, yabancı hakkında Türkiye'nin zararına islediği suçtan dolayı hüküm (mahkûmiyet, beraat, düşme kararları) verilmiş olması, Türkiye'de yeniden yargılanmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebi gereklidir.
- viii) Yurt dışında işlenen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi hâlinde, suçtan zarar görenin şikayetisi gereklidir. Ayrıca böyle bir suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi, fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması şartına bağlıdır (*non bis in idem*).

TCK'nın 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yabancı tarafından yurtdışında işlenen suçun mağdurunun yabancı olması hâlinde, belli koşullarda Türkiye'de yargılama yapılabileceği kabul edilmiştir (*ikame yargı ilkesi*). Bu koşullar şunlardır:

- i) Suçun faili ve mağduru yabancı olmalıdır.
- ii) Suç yabancı bir ülkede işlenmiş olmalıdır.
- iii) Suç, TCK'nın 13. maddesinde yazılı suçlardan birisi olmamalıdır.
- iv) Suç, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olmalıdır.
- v) Suçun islediği ülke ile Türkiye arasında suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun islediği ülkenin veya failin vatandaşlığı bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması gereklidir.
- vi) Adalet Bakanı talepte bulunmalıdır.

## Koruma ve Evrensellik İlkesi

Devletin, yabancı bir ülkede, kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın, kendi varlığına, yüksek çıkarlarına karşı bir suç işlenmesi hâlinde bu suçları cezalandırmamasına imkân tanıyan ilkeye *koruma ilkesi* denilmektedir. Yine uluslararası toplum dünyanın neresinde ve kim tarafından işlenirse işlensin, faili hangi devlet vatandaşı olursa olsun, belirli suçları işleyen kişileri elinde bulunduran devlete ya yargılama yapma ya da bu kişileri iade etme yükümlülüğü getirmektedir. Devletler bu yükümlülüğü, bu konuda yapılan uluslararası sözleşmelerle üstlenmektedirler. İşlenen suçların tüm toplumları ilgilendirmesi nedeniyle bu ilkeye evrensellik ilkesi denilmektedir.

TCK'nın 13. maddesinde koruma ve evrensellik ilkeleriyle ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu maddede, belli suçların yurt dışında kim tarafından ve kime karşı işlenmiş olursa olsun, faillerinin Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılanabileceği öngörülmüştür. Bu suçlar şunlardır:

- a) TCK'nın İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar ki bunlar; soykırım (m. 76), insanlığa karşı suçlar (m. 77), örgüt (m. 88), göçmen kaçakçılığı (m. 79) ve insan ticareti (m. 80) suçları (m. 13, f. 1, bent a),
- b) TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerinde yer alan suçlar ki bu bölüm başlıklarını sırasıyla şöyledir: Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar (m. 299-301), Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (m. 302-308), Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (m. 309-316), Milli Savunmaya Karşı Suçlar (m. 317-325), Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (m. 326-339) ve Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar (m. 340-343),
- c) İşkence suçu (m. 94, 95),
- d) Çevrenin kasten kirletilmesi (m. 181),
- e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m. 190),
- f) Parada sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200), mühürde sahtecilik (m. 202),
- g) Fuhuş (m. 227),
- h) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alikonulması (m. 223, f. 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (m. 152) suçları.

Bu suçların yurtdışında Türk vatandaşı veya yabancı tarafından işlenmesi ve faillerinin Türkiye'de bulunması hâlinde haklarında Türk kanunları uygulanacaktır. Ancak, TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, ve Yedinci bölmelerinde yer alanlar hariç, bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine bağlı tutulmuştur (m. 13/2). Bu itibarla, belirtilen istisna kapsamında kalanlar dışında, yabancı ülkede işlenen bu suçlardan dolayı failler hakkında Türkiye'de resen yargılama yapılması kabul edilmemiştir.

Bu suçlardan dolayı failler hakkında yabancı ülkede hükm verilmesi hâlinde Türkiye'de yeniden yargılama yapılp yapılmayacağı, 13. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre "Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır". Bu durumda 13. maddede sayılan suçlardan dolayı failler hakkında yabancı ülkede yargılama yapılmış ve haklarında hükm verilmişse, bu suçların maddenin birinci fıkrasının "a" ve "b" bentlerinde sayılan suçlardan olmaması hâlinde, Türkiye'de yeniden yargılama yapılması mümkün değildir (*non bis in idem*). Buna karşılık, "a" ve "b" bentlerinde sayılan suçlardan dolayı yabancı ülkede hükm verilmiş olması Türkiye'de yeniden yargılama yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak bu

Devletin, yabancı bir ülkede, kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın, kendi varlığına, yüksek çıkarlarına karşı bir suç işlenmesi hâlinde bu suçları cezalandırmamasına imkân tanıyan ilkeye koruma ilkesi denilmektedir.

durumda yeniden yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebi gerekir. Türkiye'de yapılan yargılama sonunda mahkûmîyet kararı verilmesi hâlinde, aynı suçtan dolayı yabancı ülkede verilen ve infaz edilen ceza mahsup edilecektir (m. 16).

Koruma ilkesiyle ilgili bir diğer düzenleme TCK'nın 10. maddesinde yer almaktadır. "Görev suçları" başlıklı bu madde şöyledir: "*Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmîyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır*". Bu maddenin uygulanabilmesi için;

- i) Suç yabancı bir ülkede, yani Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenmiş olmalıdır.
- ii) Yabancı ülkede işlenen suç, Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olan kişi tarafından işlenmelidir. Yurt dışında Türkiye adına memuriyet üstlenen kişinin Türk vatandaşlığı olması zorunludur. Buna karşılık yabancı ülkede Türkiye adına görev üstlenen kişinin vatandaşlığı olması gerekmektedir. Örneğin bir uluslararası yargı oranında Türkiye'yi temsil eden yabancı bir avukat bu kapsamda mütalaa edilmelidir.
- iii) Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenen kişinin işlediği suçun görev suçu olması gereklidir. Bir başka deyişle işlenen suç, Türkiye adına yapılan memuriyet veya üstlenen görevden kaynaklanmalıdır. Görev suçu, 13. maddenin kapsamına girse dahi fail hakkında 10. maddenin uygulanması gereklidir. Şayet Türkiye namına memuriyet üstlenen kişinin işlediği suç ile yaptığı görev arasında bir bağlantı yoksa bu kişi TCK'nın 11. maddesindeki koşullar çerçevesinde Türkiye'de yargılanacaktır.
- iv) Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenen kişinin işlediği görev suçundan dolayı hakkında Türkiye'de resen soruşturma ve kovuşturma yapılabilir. Bu kişi hakkında istediği böyle bir suçtan dolayı yabancı ülke mahkemesinde mahkûmîyet hükmü verilmiş olsa bile, Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir.

### **Yabancı Ülkede İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye'de Yargılama Yapılırken Yabancı Ülke Kanununun Göz Önünde Bulundurulması**

Yabancı ülkede işlenen bir suçtan dolayı TCK'nın 10 ila 13. maddelerindeki koşulların gerçekleşmesi hâlinde, Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılama yapılacaktır. Türk mahkemelerinin bu yargılama sırasında yabancı ülke kanunu uygulaması söz konusu olamaz. Aksi bir anlayış Devletin egemenlik ilkesiyle bağıdaşmadığı gibi, Türk hâkiminin yabancı ülke kanunu bir fiilin suç olarak tespitinde ve cezanın belirlenmesinde uygunlaşması fiilen de mümkün değildir. Ancak adalet ilkesi gereği, Türk kanunları uygulanmak suretiyle belirlenen somut cezaya yabancı ülke kanununun göz önünde bulundurulması suretiyle bir sınırlama getirilebilecektir. Bu husus TCK'nın "Yabancı kanunun göz önünde bulundurulması" başlıklı 19. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

- "(1) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.
- (2) Ancak suçun;
- a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,
  - b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak,
- işlenmesi durumunda, yukarıdaki fikra hükmü uygulanmaz."

Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere, yabancı ülke kanunu ancak Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılrken göz önünde

bulundurulabilecektir. Mülkilik ilkesi gereği, Türkiye'de işlenen (TCK m. 8) bir suçtan dolayı yapılan yargılamalarda yabancı ülke kanununun göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Yine bu maddeye göre Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk hâkimi Türk kanunlarına göre bu yargılamayı yapıp, cezayı belirleyecektir. Hâkim, yabancı ülke kanunu sadece sonuç ceza bakımından dikkate alacak, Türk kanununa göre vereceği ceza suçun işlendiği ülke kanununun üst sınırından fazla olamayacaktır. Örneğin Almanya'da bir Almani kasten öldürerek Türkiye'ye kaçan bir Türk vatandaşı, TCK'nın 11. maddesindeki faile göre şahsilik ilkesi gereğince Türkiye'de yargılanacaktır. Bu kişinin cezasını Türk mahkemesi 81. maddeye göre müebbet hapis olarak belirleyecektir. Şayet nitelikli hâller (m. 82) varsa bu ceza artırılmış müebbet hapis olacaktır. Hâkim, failin cezasını Türk hukukuna göre belirledikten sonra, bu suç için Alman Ceza Kanununun öngördüğü cezaya bakacaktır. Örneğin suçun işlendiği ülke olan Almanya'da, kasten öldürme suçu için en fazla 15 yıl hapis cezası öngörülmüş ise, mahkeme sanığın cezasını en fazla 15 sene hapis olarak belirleyecektir.

TCK'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında, Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen bazı suçlardan dolayı suçun işlendiği ülke kanununun göz önünde bulundurulamayacağı hâllere yer verilmiştir. Buna göre yurt dışında işlenen suç, Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına ise, Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına olarak işlenmişse, fail hakkında münhasıran Türk kanunlarında öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır.

## SUÇLULARIN İADESİ

İade, ceza hukuku alanında milletlerarası adli yardımlaşmanın türlerinden birisidir. Bu kavram, bir devlette suç işleyip de başka bir devlete kaçan kişinin, işlemiş olduğu suçtan dolayı yargılanabilmesi veya hükmolunan cezanın infazı amacıyla talepte bulunan devlete teslim edilmesini ifade etmektedir. Bu kurumun amacı bir ülkede suç işledikten sonra diğer bir ülkeye kaçan kişinin cezasız kalmasını ve böylece bir ülkenin yabancı suçlulara siğınak teşkil etmesini önlemektir.

Suçluların iadesi kurumunun amacı, bir ülkede suç işledikten sonra diğer bir ülkeye kaçan kişinin cezasız kalmasını ve böylece bir ülkenin yabancı suçlulara siğınak teşkil etmesini önlemektir.

İade, uluslararası hukuka göre bir hak olarak kabul edilen "siğınma hakkı"nın istisnasını oluşturur. Zira siğınma, siyasi, dini, felsefi düşünceleri, siyasi faaliyetleri veya bunlarla bağlantılı olarak işlediği bir suç nedeniyle takibe uğrayan bir kişinin yabancı bir devlet ülkesine veya bulunduğu ülkedeki yabancı bir devlet temsilciliğine kaçarak korunma isteminde bulunmasını ifade etmektedir. Buna karşılık siğınma, adı bir suça veya Birleşmiş Milletler prensip ve araçlarına aykırı faaliyetlere dayanan kovuşturmalar hâlinde ileri sürülemeyecektir. Böyle bir suç nedeniyle hakkında kovuşturma yürütülen kişi talep eden ülkeye geri verme hukukuna göre iade edilecektir.

**İade, uluslararası hukuka göre bir hak olarak kabul edilen "siğınma hakkı"nın istisnasını oluşturur.**



DİKKAT

İade hukukunun asıl kaynağını devletlerarasında yapılan ikili ve çok taraflı sözleşmeler oluşturmaktadır. Nitekim Türkiye bu konuda birçok devlette ikili anlaşmalar yaptığı gibi, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine (SIDAS) de taraf olmuştur. Gerek iki taraflı gerek çok taraflı antlaşma hükümleri, iadeye ilişkin iç hukuktaki düzenlemelere göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, iç hukuktaki kanun hükümlerinden önce uygulanmaları gereklidir. İç hukukumuzdaki iadeye ilişkin hükümler genel ve tamamlayıcı nitelikte olup, iç hukuktaki hükümlerin anlaşma hükümleriyle çelişmesi hâlinde, anlaşma hükümleri uygulanacaktır.

Türk hukukunda iadeyle ilgili düzenlemelere Anayasanın 38. maddesinin son fıkrasında ve 23.4.2016 tarih ve 6706 sayılı Ceza Konularında Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nda yer verilmiştir. 6706 sayılı Kanunda Türkiye'den yabancı devlete iade (m. 10-21) ve Türkiye'nin iade talebi (m. 22) ayrı ayrı düzenlenmiştir. Aşağıda yabancı ülkede suç işleyip de Türkiye'de bulunan bir şüpheli, sanık veya hükümlünün hangi koşullarda talepte bulunan yabancı devlete iade edilebileceği, SIDAS ve Türk hukukundaki hükümler çerçevesinde ele alınacaktır.

### **İadenin Koşulları**

*İade ancak yabancı bir ülkede, yani Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlardan dolayı söz konusu olabilir. Türkiye'de (TCK m. 8) suç işleyen bir kimsenin, ister Türk vatandaşı ister yabancı olsun, geri verilmesi mümkün değildir (6706 sayılı Kanun m. 10/1, m. 11/1, c, 4).*

*Yabancı ülkede işlenen ve iadeye konu olan suçun failinin yabancı olması ve bu kişi hakkında işlediği iddia edilen suçtan dolayı ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılması ya da mahkûmiyet kararı verilmiş olması gereklidir (6706 sayılı Kanun m. 10/1). Yabancı ülkede suç işleyip de Türkiye'de bulunan Türk vatandaşının iadesi mümkün değildir. Gerek Anayasada (m. 38/12) gerekse 6706 sayılı Kanunda (m. 11/1, a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşın, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği ifade edilmektedir. Türkiye, Uluslararası Ceza Divanına yargılama yetkisi veren Roma Statüsüne henüz taraf olmadığı için, bu istisnanın uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu itibarla, ülkemiz bakımından “vatanداş iade edilemez” ilkesi hâlen mutlaklığını korumaktadır.*

*İade talebine esas teşkil eden fiilin gerek talepte bulunan devlet kanunlarına göre suç teşkil etmesi gereklidir. Nitelikle bu husus 6706 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrasında “Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından iade talebinin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması gereklidir” ifadesi ile bu durum vurgulanmıştır. Yabancı devlet kanunlarına göre suç teşkil eden fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil etmemesi veya Türk hukukunda kabahat olarak nitelendirilmesi hâlinde, yabancıının iadesi mümkün değildir. Ancak fiilin Türk hukukunda talepte bulunan devlet hukukuyla aynı şekilde nitelendirilmesi gerekmektedir.*

Ayrıca suç teşkil eden her fiilden dolayı geri verme kabul edilmemiş, fiilin belli bir ağırlığa ulaşması aranmıştır. SIDAS'a göre şüpheli veya sanığın iadesi söz konusu ise, iadeye konu fiilin talep eden ve talepte bulunan devlet hukukuna göre en az bir yıl süreyle özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olması gereklidir. İşlediği suçtan dolayı hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunan kişinin (hükümlünün) iadesi isteniyorsa, SIDAS'a göre, hükmolunan ceza en az dört ay hapis cezası olmalıdır (m. 2/1). Yukarıda belirtildiği üzere aynı huküm 6706 sayılı Kanunun 10 maddesinde de yer almaktadır.

İade talebinde bulunan devlet kanunlarına göre iade konusu suç için öngörülen cezanın ölüm cezası olması ve iade talebinde bulunan devlette ölüm cezasının bulunmaması veya fiilen uygulanmaması hâlinde, iade talebi ancak talepte bulunan devletin ölüm cezasının uygulanmayacağına güvence vermesi durumunda kabul edilecektir (SIDAS m. 11). Türk hukukunda ölüm cezasına yer verilmediği için, SIDAS'a taraf olup da kanunlarında ölüm cezası bulunan bir devletin Türkiye'den iade talebinde bulunması hâlinde, Türkiye'nin bu güvenceleri istemesi, verilmediği takdirde iade talebini kabul etmemesi gereklidir. 6706 sayılı Kanunda bu konuda açık hüküm ihtiyaç etmektedir (m. 11/1, d ve m. 11/3).

Yine kişinin talep eden devlete iade edilmesi hâlinde, ırkı, etnik kökeni, dini, vatan-daşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturtmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması hâlinde, iade talebi kabul edilmeyecektir (6706 sayılı Kanun m. 11/1, b).

İadeye konu fiilin zamanaşımı veya affa uğramış olması durumunda iade talebi kabul edilmez (6706 sayılı Kanun m. 11/1, c). İade talebine konu suçun talepte bulunan devlette soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayeteye bağlı suçlardan olması ve şikayetin henüz yapılmadığının belirlenmesi hâlinde, talepte bulunulan devlette iade talebi kabul edilmeyecektir.

İadenin diğer bir koşulu da iade konusu suçun düşünce suçu, siyasi suç, siyasî suçla bağlantılı bir suç veya askeri suç niteliğinde olmamasıdır. Bu nitelikteki suçlardan dolayı yapılan iade talebi kabul edilmeyecektir (6706 sayılı Kanun m.11/1; SIDAS m. 3/1). Siyasi suç kavramının ne olduğu hususunda genel kabul görmüş bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte devletin varlığına, birliğine, toprak bütünlüğüne anayasal düzenine ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçlar siyasi suç olarak kabul edilmektedir (tam siyasi suç). Yine hırsızlık, gasp, mala zarar verme gibi esasen suç teşkil eden bir fiilin siyasi bir saik veya amaçla işlenmesi hâlinde de siyasi suçun varlığı kabul edilmektedir (nispi siyasi suç). Uluslararası sözleşmeler gereği, siyasi suç olmasına rağmen terör suçları, soykırırm ve insanlığa karşı suçlar, devlet başkanının kendisine veya aile bireylerine yönelik kasten öldürme veya yaralama suçları siyasi suçların iade edilmezliği prensibinin dışında tutulmaktadır. 6706 sayılı Kanun gereğince, iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırırm ve insanlığa karşı suçlar, siyasi suç olarak kabul edilmez (m. 11/2).

**Uluslararası sözleşmeler gereği, siyasi suç olmasına rağmen terör suçları, soykırırm ve insanlığa karşı suçlar, devlet başkanının kendisine veya aile bireylerine yönelik kasten öldürme veya yaralama suçları siyasi suçların iade edilmezliği prensibinin dışında tutulmaktadır.**



DİKKAT

Sırf askeri suçların faillerinin de iade edilmeyeceği kabul edilmiştir (6706 sayılı Kanun m. 11/1). Sırf askeri suçlar, sadece asker kişiler tarafından askerlik hizmeti ve görevinin ihlali suretiyle işlenip, yalnızca askeri ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiillerdir.

*İade talebine esas teşkil eden fiil, “Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişisinin zararına işlenmişse” geri verme talebi kabul edilmeyecektir (6706 sayılı Kanun m. 11/1). Yine yurtdışında işlenen iadeye konu suçun “Türkiye’nin yargılama yetkisine giren bir suç” olması hâlinde de iade talebi kabul edilmeyecektir (6706 sayılı Kanun m. 11/1).*

İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de be-rraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumunda da iade talebi reddedilecektir (6706 sayılı Kanun m. 11/1).

İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye’de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir (6706 sayılı Kanun m. 11/4).

## Geri Vermede Usul

Geri verme, kural olarak, iki devlet arasında diplomatik bir ilişkinin kurulmasını gerekli kılmaktadır. Talepte bulunan devlet bir talepname düzenleyerek, geri verme talebini sa-

nik veya hükümlünün bulunduğu devlete iletir. Talepnamede iadesi istenen kişinin açık eşkâlı, uyruğu ve kimliğine ilişkin diğer bilgiler, geri vermenin sebebini oluşturan fiil ve hukuki niteliği, fiilin işlendiği yer ve zamanı, ihlal ettiği kanun hükümleri, öngörülen ceza, talepte bulunan devletin hukuka uygun olarak verilmiş ve infazı mümkün mahkûmîyet hükümlü, tutuklama kararı veya yakalama emri ve delillerin özeti yer almmalıdır.

Talepnameyi alan devlet kendi iç hukukuna göre inceleyerek kararını verir. Türk hukuku bakımından talepname ilk önce Dışişleri Bakanlığına, oradan Adalet Bakanlığına yani 6706 sayılı Kanun'un ifadesiyle Merkezi Makam'a ulaşır. Merkezi Makam, iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir ve gerekli şartları taşımayan talepleri reddeder (6706 sayılı Kanun m. 13/1). Gerekli şartları taşıyan talepler, yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (6706 sayılı Kanun m. 13/2). Cumhuriyet Başsavcılığı, iade talebine ilişkin karar vermek üzere ağır ceza mahkemesinden talepte bulunur (6706 sayılı Kanun m. 15/2). İade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Kişinin bulunduğu yer belli değilse, Ankara ağır ceza mahkemesi yetkilidir (6706 sayılı Kanun m. 15/1).

6706 sayılı Kanun ile rizaya dayalı iade usulü de kabul edilmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemesince iadesi talep edilen kişiye, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen haklarıyla birlikte rizaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukuki sonuçları anlatılır. Kişiye rizaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur (m. 17/2). Mahkeme, kişinin rizaya dayalı iade usulünü kabul etmesi üzerine bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göre iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı Merkezi Makama gönderilir (m. 17/3).

Rizaya dayalı iade usulü uygulanarak verilen iade kararının yerine getirilmesi, Merkezî Makamın onayına bağlıdır (m. 17/4).

Kişinin rizaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını 6706 sayılı Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir (6706 sayılı kanun m. 18/1). Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir (6706 sayılı Kanun m. 18/2). İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz (6706 sayılı Kanun m. 18/3).

Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayına bağlıdır. Merkezî Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir (6706 sayılı Kanun m. 19).

Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir (6706 sayılı Kanun m. 18/4).

İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir (6706 sayılı Kanun m. 14/1).

İade talebine konu olabilecek ve TCK'nın 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "a" bendi kapsamına giren bir suç, yani Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir (6706 sayılı Kanun m. 14/2).

Ilgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yaka-

lanması ve Cumhuriyet Başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızağa dayalı iade imkânı ile bunun hukuki sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir (6706 sayılı Kanun m. 14/3).

Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası anlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir (6706 sayılı Kanun m. 14/4).

Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca adlı kontrol kararı verilebilir (6706 sayılı Kanun m. 14/5).

İlgili devlet tarafından süresi içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlı kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez (6706 sayılı Kanun m. 14/6).

Ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir (6706 sayılı Kanun m. 16).

Geri verme talebi üzerine iade edilen kişi, geri verildiği ülkede ancak geri verme kararına dayanak oluşturan suç veya suçlardan yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir. Buna iadede hususilik kuralı denilmektedir. Bu ilke geri verme talebinde bulunulan ülkenin iradesinin korunması amacıyla kabul edilmiştir. Eğer iade edilen kişinin talepnamede belirtilen suçların dışında başka suçları da işlediği ortaya çıkarsa, yeniden iade eden devletin izninin alınması gereklidir. İadede hususilik kuralı bu izin dışında, geri verilen şahsin cezasını çekip de özgürlüğünü kesin olarak kavuşturmasına rağmen kırkbeş gün içinde iade edildiği devlet ülkesini terk etmezse veya terk etmesine rağmen geri dönerse sona erer. Bu hâllerde artık iade edilen kişi daha önce işlediği suçlardan izin alınmaksızın yargılanabilir (SİDAS m. 14).

## Özet



*Ceza hukuku yaptırımlarının türlerini, amaçlarını ve niteliklerini açıklayabilmek.*

Genel olarak yaptırım, bir haksızlığın gerçekleştirilmesine bağlanan hukuki sonuçları ifade eder. TCK'da suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişiye uygulanabilecek iki tür yaptırım öngörülmüştür: Ceza ve güvenlik tedbir (m. 45 vd.). Bu yaptırımlardan cezanın uygulanabilmesi için failin işlediği suç nedeniyle kusurlu sayılabilmesi gereklidir. Cezalar, hapis ve adli para cezasıdır. Bunlardan hapis cezası kişinin özgürlüğüne, adli para cezası ise mal varlığı değerlerine yöneliktir. Hükümlünün ceza infaz kurumuna kapatılarak özgürlüğünün kısıtlanması şeklinde uygulanan cezaya hapis cezası denilmektedir. Hapis cezası, süresi ve infaz şartları göz önünde bulundurularak süresiz (müebbet) ve süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılır. Hükümlünün hayatı boyunca devam eden müebbet hapis cezası da infaz rejimindeki farklılık nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Süreli hapis cezası da kısa süreli ve uzun süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik olarak, önödeme, uzlaşma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaprımlara çevrilmesi, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu saliverilme gibi kurumlar geliştirilmiştir.

Bir suçun işlenmesine bağlı olarak hükmedilebilen ceza hukuku yaptırımlarından diğeri de güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için kişinin işlediği suç nedeniyle kusurlu olması şart değildir. TCK'da yer alan güvenlik tedbirleri şunlardır: 1. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (m. 53), 2. Eşya müsadesesi (m. 54), 3. Kazanç müsadesesi (m. 55), 4. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m. 56), 5. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m. 57), 6. Mükerrirlere ve diğer özel tehlikeli suçlara özgü güvenlik tedbirleri (m. 58, İnfaz K., m. 108), 7. Sınır dışı edilme (m. 59), 8. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (m. 60). Ceza kanunu dışında bazı özel kanunlar da güvenlik tedbirlerine yer verilmektedir.



*Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini anlatabilmek.*

İşlenen suç için kanunda öngörülen soyut cezanın olayın özelliklerine göre hâkim tarafından hüküm verilirken somutlaştırılmasına ve bu yapılrken failin veya failin özelliklerinin gözetilerek cezanın failin kişiliğine uydurulmasına cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi denilmektedir.



*Davanın ve cezanın düşmesine neden olabilecek sebepleri listeleyebilmek.*

Suç teşkil eden failin işlenmesiyle devlet ile fert arasında doğan cezalandırma ilişkisi, bazı nedenlerin ortaya çıkmasıyla düşebilmektedir. Bazı hâllerde davayı bazı hâllerde ise cezayı düşüren bu sebepler, işlenen faili suç olmaktan çıkarmamakta, sadece devletin yargılama ve ceza verme yetkisini ortadan kaldırırmaktadırlar. TCK'da düzenlenen dava ve cezayı üşüren sebepler, sanığın veya hükümlünün ölümü, af, zamanaşımı ve şikayette vazgeçmedir.



*Türk Ceza Kanununun uygulama alanını gösterebilmek.*

Mülkilik prensibine göre, bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabilmesi için, o suçun Türkiye'de işlenmiş olması gerekmektedir. Suç oluşturan failin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır. Mülkilik ilkesi gereğince Türk kanunlarının uygulanması bakımından Türk ülkesinin ne anlamda geldiğinin de belirlenmesi gereklidir. Zira ancak Türk ülkesi sayılan bir yerde failin kısmen veya tamamen işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesi hâlinde suç hakkında Türk kanunları uygulanabilecektir. TCK'nın 8. maddesinde Türk ülkesinin anlamı açıklanmış ve suçun hangi hâllerde Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağına ilişkin kurala gerek iç hukuk gerek uluslararası hukuktan kaynaklanan bazı istisnalar getirilebilmektedir. Bu gibi hâllerde suç teşkil eden bir fail işlenmesine rağmen, kişi hakkında ceza hukukuna ilişkin Türk kanunları ya hiç uygulanmamakta, ya da işlenen suç hakkında Türk kanunları değil, bir başka ülke kanunu uygulanmaktadır.

Devletler, genel olarak, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması konusunda mülkilik ilkesini esas almakla birlikte, yurt dışında işlenen suçlara da

belli ilkeler çerçevesinde kendi kanunlarının uygulanmasını kabul etmekte dirler. Faile göre şahsilik ilkesi, milli kanunun vatandaşı izleyeceği esasına dayanır. Vatandaşın ülke içinde olduğu kadar yurt dışında da ülkesinin kanununa uygun hareket etmesi gerekligi kabul edilir. Mağdura göre şahsilik ilkesi devletin vatandaşını koruma görevini yurtdışında da sürdürdüğü esasına dayanır. Bu nedenle devlet, yurtdışında vatandaşına karşı suç işleyen yabancıyı belli şartların gerçekleşmesi hâlinde kendi kanununa göre yargılayabilmektedir.

Devletin, yabancı bir ülkede, kim tarafından işlenidine bakılmaksızın, kendi varlığına, yüksek çıkarlarına karşı bir suç işlenmesi hâlinde bu suçları cezalandırmamasına imkân tanıyan ilkeye *koruma ilkesi* denilmektedir.

Uluslararası toplum dünyanın neresinde ve kim tarafından işlenirse işlensin, faili hangi devlet vatandaşı olursa olsun, belirli suçları işleyen kişileri elinde bulunduran devlete ya yargılama yapma ya da bu kişileri iade etme yükümlülüğü getirmektedir. Devletler bu yükümlülüğü, bu konuda yapılan uluslararası sözleşmelerle üstlenmektedirler. İşlenen suçların tüm toplumları ilgilendirmesi nedeniyle bu ilkeye *evrensellik ilkesi* denilmektedir.



#### *Suçluların geri verilmesi kavramını anlayabilmek ve geri vermenin şartlarını ifade edebilmek.*

Geri verme, ceza hukuku alanında milletlerarası adli yardımlaşmanın türlerinden birisidir. Bu kavram, bir devlette suç işleyip de başka bir devlete kaçan kişinin, işlemiş olduğu suçtan dolayı yargılanabilmesi veya hükmolunan cezanın infazı amacıyla talepte bulunan devlete teslim edilmesini ifade etmektedir. Bu kurumun amacı bir ülkede suç işledikten sonra diğer bir ülkeye kaçan kişinin cezasız kalmasını ve böylece bir ülkenin yabancı suçlulara sığınak teşkil etmesini önemektir.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Cezalar ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
  - a. Kabahat teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişiye uygulanabilir.
  - b. Cezanın uygulanabilmesi için failin istediği suç nedeniyle kusurlu bulunması gereklidir.
  - c. Yürürlükteki ceza kanununda öngörülen cezalar, ağır hapis, hapis ve para cezasıdır.
  - d. Hapis cezasının genel alt sınırı 5 gündür.
  - e. Hapis cezasının genel üst sınırı 30 senedir.
  
- 2.** Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
  - a. Kural olarak kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilmesi zorunludur.
  - b. Kanun hangi suçlardan dolayı hükmedilen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilebileceğini sayıma usulüyle göstermiştir.
  - c. Fiili istediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış olanların mahkûm olduğu ceza uzun süreli de olsa seçenek yaptırımlara çevrilir.
  - d. Belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği bir seçenek yaptırımlardan birini oluşturur.
  - e. Zararın kısmen giderilmesi kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği bir seçenek yaptırımdır.
  
- 3.** I. İşlenen suçun cezasının iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak öngörüldüğü durumlarda hapis cezası ertelenebilir.  
II. İşlediği suçtan dolayı üç yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen onsekiz yaşını doldurmamış kişinin cezası ertelenebilir.  
III. Fail daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmalıdır.

Hapis cezalarının ertelenmesi ile ilgili yukarıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

  - a. Yalnız I
  - b. I ve II
  - c. I ve III
  - d. II ve III
  - e. I, II ve III

  
- 4.** I. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki cezaya ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gereklidir.  
II. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suçun aynı suç veya benzer nitelikte suç olması gereklidir.  
III. Mükerrir hakkında cezanın infazından sonra dene timli serbestlik tedbiri uygulanır.

Tekerrür ile ilgili yukarıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

  - a. Yalnız I
  - b. I ve II
  - c. I ve III
  - d. I, II ve III
  - e. II ve III

  
- 5.** Aşağıdaki durumların hangisinde suç Türkiye'de işlenmiş **sayılmaz**?
  - a. Fiilin kısmen Türkiye'de gerçekleştirilmesi
  - b. Fiilin tamamen Türkiye'de gerçekleştirilmesi
  - c. Neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi
  - d. Seçimlik hareketlerden birinin Türkiye'de gerçekleştirilmesi
  - e. Yabancı ülkede işlenen suçun Türkiye'de bulunan birinin azmettirmesi ile gerçekleştirilmesi
  
- 6.** Türk Ceza Kanunun 8. maddesine göre suçun aşağıdakilerden hangisinde işlenmesi durumunda suç Türkiye'de işlenmiş **sayılmaz**?
  - a. Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasalarında
  - b. Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında
  - c. Türk deniz ve hava savaş araçlarında
  - d. Türkiye münhasır ekonomik bölgesinde bulunan yabancı bir gemide
  - e. Türkiye'nin kıta sahanlığında tesis edilmiş sabit platformlarda
  
- 7.** Milletvekillerine tanınan yasama sorumsuluğunun hukuki niteliği aşağıdakilerden hangisidir?
  - a. Hukuka Uygunluk Sebebi
  - b. Mazeret Sebebi
  - c. Kusurluluğu Etkileyen Hâl
  - d. Şahsi Cezasızlık Sebebi
  - e. Cezada İndirim Yapılmasını Gerekiren Şahsi Sebep

**8.** Aşağıdakilerden hangisi bir yabancı tarafından yurtdışında işlenen suçun mağdurunun yabancı olması hâlinde Türkiye'de yargılama yapılmamasının koşullarından biri **değildir**?

- a. Suçun, TCK'nın 13. maddesinde yazılı suçlardan birisi olmaması
- b. Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olması
- c. Suçun işlendiği ülke ile Türkiye arasında suçların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme istemimin suçun işlendiği ülkenin veya failin vatandaşlığı bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması
- d. Adalet Bakanının talepte bulunması
- e. Suçun Türkiye'nin zararına işlenmiş olması

**9.** Yabancı ülkede işlenen suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılrken yabancı ülke kanununun göz önünde bulundurulması ile ilgili aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- a. Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına işlenen suçlardan yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulmaz.
- b. Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına işlenen suçlarda yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulmaz.
- c. Yabancı ülke kanununun göz önünde bulundurulması kapsamında Türk yargı mercileri tarafından yabancı ülke kanununu uygulaması söz konusu olabilir.
- d. Yabancı ülke kanunu sadece sonuç ceza bakımından dikkate alınır, Türk kanununa göre verilecek ceza suçun işlendiği ülke kanununun üst sınırından fazla olamaz.
- e. Mülkilik ilkesi gereği, Türkiye'de işlenen bir suçtan dolayı yapılan yargılamlarda yabancı ülke kanununun göz önünde bulundurulması mümkün değildir.

**10.** Suçların geri verilmesi aşağıdakilerden hangisinin istrasını oluşturur?

- a. Sığınma Hakkı
- b. Masumiyet Karinesi
- c. Non bis in Idem
- d. Ceza sorumluluğunun şahsiliği
- e. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanınız yanlış ise “Ceza Hukuku Yaptırımlarının Türleri, Amaçları ve Nitelikleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanınız yanlış ise “Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yapıtımlara Çevrilmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanınız yanlış ise “Hapis Cezasının Ertelenmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanınız yanlış ise “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e Yanınız yanlış ise “Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanınız yanlış ise “Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanınız yanlış ise “Türkiye'de İşlenen Suçlara Türk Kanunlarının Uygulanamayacağı İstisnai Hâller” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e Yanınız yanlış ise “Mağdura Göre Şahsilik İlkesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanınız yanlış ise “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye'de Yargılama Yapılrken Yabancı Ülke Kanununun Göz Önünde Bulundurulması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanınız yanlış ise “Suçluların Geri Verilmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamaz (m. 49/1). Ancak kanunda bir suçun karşılığında bu sınırların altında veya üstünde bir ceza da belirlenebilir. Şayet kanunda hapis cezasının alt sınırı gösterilmemiş sadece üst sınır gösterilmişse ya da alt sınır gösterilmiş üst sınır gösterilmemişse, ilgili suçun alt veya üst sınırını genel hâküm olan bu madde belirlemiş olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, süreli hapis cezasını gerektiren bir suçla ilgili olarak yapılan yargılama hâkim somut cezayı belirlerken suçun nitelikli hâllerinin uygulanması suretiyle bu sınırların üzerine çıkabilir. Ancak bu durumda dahi, süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamayacaktır (m. 61/7).

### Sıra Sizde 2

TCK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında, “Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır.” denilmek suretiyle, yer bakımından uygulanma konusunda temel prensibe yer verilmiştir. Buna göre, kim tarafından ve kime karşı işlenmiş olursa olsun, Türkiye'de işlenen suçlara Türk kanunları uygulanacaktır. Failin ve mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın, ülkesinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanmasını ifade eden bu ilkeye mülkilik (veya ülkessellik) prensibi denilmektedir. TCK'da da, yukarıda anılan hükmle, mülkilik prensibine yer verilmiş olmaktadır. Mülkilik prensibine göre, bir suç hakkında Türk kanunlarının uygulanabilmesi için, o suçun Türkiye'de işlenmiş olması gerekmektedir. Bir suçun ne zaman Türkiye'de işlenmiş sahipliği da TCK'da belirlenmiştir. Buna göre, “Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.”

## Yararlanılan Kaynaklar

### Sıra Sizde 3

Mülkilik ilkesi gereğince Türk kanunlarının uygulanması bakımından Türk ülkesinin ne anlamına geldiğinin de belirlenmesi gereklidir. Zira ancak Türk ülkesi sayılan bir yerde fiilin kısmen veya tamamen işlenmesi veya neticenin gerçekleşmesi hâlinde suç hakkında Türk kanunları uygulanabilecektir. TCK'nın 8. maddesinde Türk ülkesinin anlamı açıklanmış ve suçun hangi hâllerde Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre; "Suç; Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasalarında, Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahâsında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kîta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır."

### Sıra Sizde 4

Yasama sorumsuzluğu, mutlak dokunulmazlık, kürsü dokunulmazlığı şeklinde isimlendirilen bu müessesenin kabul edilmesinin nedeni, millet iradesinin herhangi bir cezalandırılma baskısı altında kalmadan yasama organı içinde serbestçe ifade edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle yasama sorumsuzluğu mutlaktır, milletvekilleri bundan vazgeçemez. Meclisin bu sorumsuzluğu kaldırması mümkün değildir. Bu sorumsuzluk daimidir ve milletvekilliği sona erdikten sonra da, milletvekilliği süresi içinde işlenen suçlardan dolayı kişinin cezalandırılmasını önler. Milletvekillerine tanınan yasama sorumsuzluğunun hukuki niteliği, bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturmasıdır. Milletvekillerinin yasama sorumsuzluğuna sahip olmaları, onların bu kapsamında işledikleri fiilleri hukuka uygun hâle getirmemekte, fiil suç teşkil eden bir haksızlık vasfini korumaya devam etmektedir. Bu itibarla milletvekilleri yasama sorumsuzluğu kapsamında kalan ve suç teşkil eden bir fiili bir başkasıyla iştirak hâlinde işlemesi hâlinde, diğer suç ortağının ceza sorumluluğu genel kurallara göre devam edecektir (TCK m. 40).

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Eylül 2015.

Mahmut Koca/İlhan Üzümmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

Hans- Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.

Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygilar Kırıt/Özdem Özaydin/Esra Alan Akcan/Efser Erden, (Editör: Bahri Öztürk), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Ankara, Ekim 2015.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

# 8

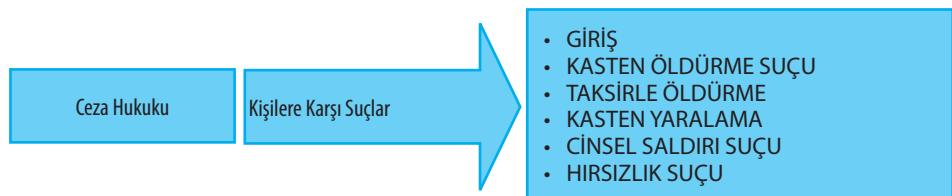
### Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- 🕒 Kasten öldürme, taksirle öldürme ve kasten yaralama suçlarını açıklayabilecek,
  - 🕒 Cinsel saldırı ve hırsızlık suçlarının unsurlarını değerlendirebilecek bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

### Anahtar Kavramlar

- Kasten Öldürme
- Taksirle Öldürme
- Kasten Yaralama
- Cinsel Saldırı
- Hırsızlık

### İçindekiler



# Kişilere Karşı Suçlar

## GİRİŞ

TCK'nın “özel hükümler” başlıklı “ikinci kitabı” dört kısımdan oluşmaktadır. Kısımlardan her birinde toplumsal yaşamın devamı açısından hayatı öneme sahip çeşitli hukuki değerler korumaya alınmış, genellikle korunan hukuki değerler esas alınmak suretiyle birbirile ilişkili olduğu veya aynı hukuki değerleri koruduğu düşünülen suçlar aynı kısımda düzenlenmiştir. Bu kapsamda, ilk kısımda “Ulusları Suçlar”, ikinci kısımda “Kişilere Karşı Suçlar”, üçüncü kısımda “Topluma Karşı Suçlar” ve nihayet dördüncü kısımda “Millete ve Devlete Karşı Suçlar”aptırıım altına alınmıştır. İşte bu ünitede, suç veaptırıım teorisile ilgili bu noktaya kadar yapılan açıklamaların somutlaştırılmasını sağlamak üzere kişilere karşı işlenen suçlar arasından uygulamada sıklıkla karşılaşılan bazıları unsurları itibariyle analitik bir incelemeye tabi tutulacaktır.

## KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

Kasten öldürme suçu, TCK'nın 81 ve 83. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Suçun temel şekli 81. maddede, “*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Suçun nitelikli hâli 82. maddede, ihmali hareketle işlenen şekli ise 83. maddede düzenlenmiştir.

## Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değer, “*yaşama hakkı*”dır. İnsana ait değerlerin en üstünü ve önemli olan yaşama hakkını korumak için, bu fiil suç olarak düzenlenmiştir. Yaşama hakkı, diğer tüm hakların özünü ve varlık sebebinin oluşturur. Bu hak, kişinin kendisine karşı dahi korunan, üzerinde tasarruf edilmesi mümkün olmayan doğal, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte bir hak olarak, gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk metinlerinde garanti altına alınmıştır (AY m. 17/1; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 2).

**Yaşama hakkı üzerinde tasarruf edilmesi mümkün olmayan doğal, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez bir haktır.**



DİKKAT

## Tipikliğin Maddi Unsurları

**Fiil:** Kasten öldürme suçu *serbest hareketli* bir suçtur. Zira suçun kanunu tanımında yalnızca netice unsuru olan “öldürme”ye yer verilmiş ve fakat bu neticenin hangi hareketlerle meydana getireceği hususunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle, yaşayan bir insanın hayatını sonlandırmaya yönelen herhangi bir hareketin icrası, suçun fil unsurunu oluşturur.

Kasten öldürmenin işlenmesinde kullanılan aracın bir önemi yoktur. Suçun içrasında yumruk, tekme, bıçak, silah, zehir, taş, sopa, demir çubuk, otomobil ve hatta köpek gibi saldırgan hayvanlar da araç olarak kullanılabilir. Hatta fail cebir veya tehditle mağduru kendisini öldürmeye zorlayarak, öldürme fiilini bizzat kendisine dahi işletebilir (m. 84/4).

Bu suç bakımından önemli olan fiilin ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Bu bakımından, ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli her türlü hareketle bu suç işlenebilir. Fiilin, bir insanı öldürmeye elverişli olup olmadığı, somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir. Fiilin elverişliliğinin değerlendirilmesinde, kural olarak, objektif esastan hareket edilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, fiilin işlenmesinde kullanılan araç da göz önünde bulundurulur. Bu çerçevede örneğin tabanca, bıçak, zehir gibi araçlar bir insanı öldürmeye elverişli araçlardır. Fiilin içrasında kullanılan araçla ölüm neticesinin meydana getirilmesinin imkânsız olduğu hâllerde, fiilin elverişliliğinden söz edilemez (elverişsiz teşebbüs).

Buna karşılık, aracın öldürme fiili bakımından objektif olarak elverişli olmasına rağmen, somut olayda ölüm neticesini gerçekleştirmede yetersiz kalması veya ölüm neticesini gerçekleştirmede kullanılamamış olması fiilin elverişliliğini engellemez. Örneğin ateşli silahlar kasten öldürme bakımından elverişli araçlardır. Ancak failin, tetiğine basmasına rağmen tutukluk yapması nedeniyle ateş almaması, silahın elverişliliğini ortadan kaldırır.

Özellikle öldürmenin tamamlanmadığı hâllerde, fiilin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama suçunu mu oluşturduğu hususu, failin kastına ve kullanılan aracın elverişli olup olmadığına göre belirlenmelidir. Failin kasti öldürmeye yönelik olsa da fiilin içrasında kullandığı araç öldürmeye elverişli değilse, kasten öldürme söz konusu olamaz.

Mağdurun ölümüne neden olabilecek bir fiilin veya durumun sonuç doğurmasının önüne geçecek hareketi kasten engelleyen kişi de icrai hareketle kasten öldürme suçunu işlemiştir. Örneğin kalp krizi geçirmek üzere olan bir kimsenin ilacını almasını, yaralanan kişiyi bir odaya kapatarak hastaneye gitmesini, boğulmak üzere olan kişiyi kurtarmak isteyenleri zorla veya tehditle engelleyen kişi de kasten öldürmeden sorumludur.

Bu suç serbest hareketli olmakla birlikte, öldürme neticesinin belli hareketlerle işlenmesi suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Örneğin tasarlayarak, eziyet çekтирerek, yangın, su baskını, tahrif, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle öldürme fiilinin icra edilmesi hâlinde, failin cezası ağırlaşacaktır (m. 82).

Kasten öldürme, 83. maddede belirtilen şartlar çerçevesinde ihmali hareketle de işlenebilir.

**Netice:** Kanun'da bu suçun oluşabilmesi için bir insanın öldürülmesi gerektiğinden söz edilmiştir. Ölüm, mağdurun yaşamının doğal anlamda sona erdirilmesidir. Mağdurun biyolojik ölümünün ya da beyin ölümünün gerçekleşmesi hâlinde, suçun netice unsuru gerçekleşmiş olur.

Öldürmeye yönelik fiilin içrasına rağmen kişinin ölmemesi de mümkün değildir. Örneğin fail, elindeki silahla ateş etmesine rağmen isabet ettirememiş veya isabet ettirmesine rağmen mağduru öldürememiş olabilir. Bu gibi hâllerde kasten öldürme suçu tamamlanmış olmaz. Bu ihtimalde kasten öldürmeye teşebbüs söz konusudur.

Ölüm, failin ölüm neticesine yönelik olmayan fiilinin sonucunda da gerçekleştirilebilir. Örneğin failin yaralamak kastıyla gerçekleştirdiği fiilin sonucunda mağdur olmuş olabilir. Bu gibi hâllerde, failin sorumluluğu kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden birisi olan 87. maddenin 4. fıkrası bağlamında değerlendirilmelidir. Keza ölüm neticesi failin özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış sonucunda da meydana gelebilir. Bu durumda ise taksirle ölüme sebebiyet verme suçu (m. 85) söz konusu olacaktır.

**Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet:** Kasten öldürme suçunun oluşumu bakımından ölüm neticesi ile failin fiili arasında *nedensellik* bağıının kurulabilmesi gerekmektedir. Ha-

reket ile netice arasında tabii bir bağ olan nedensellik bağı bulunmadığı takdirde, sorumluluktan söz edilemez. Zira sorumluluğun temelini hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı oluşturur. Hiç kimse kendi filinin sebebiyet vermediği bir neticeden sorumlu tutulamaz.

Ölüm neticesinin tek sebebini failin fiilinin oluşturduğu hâllerde nedensellik bağına ilişkin bir tartışma söz konusu olmaz. Nedensellik bağına ilişkin tartışma, özellikle ölüme neden olan sebeplerin çokluğu hâlinde ortaya çıkmaktadır. Birden çok sebebin bir araya gelerek ölüm neticesini meydana getirmesi hâlinde, hangi fiille ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kurulacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, failin öldürmek amacıyla silahla yaraladığı kişi, hastanede kendisine mikroplu (örneğin Hepatit B virüsü taşıyan) kan verilmesine bağlı olarak veya hekimin uyguladığı yanlış tedavi sonucu ya da hastaneyeye kaldırılırken yolda ambülansın kaza yapması nedeniyle ölmüş olabilir. Bu gibi durumlarda mağdurun ölümüyle kimin fiili arasında nedensellik bağının kurulacağı ve ölüm neticesinden kimin sorumlu tutulacağı ceza hukuku doktrininde ve uygulamasında çetin tartışmalara ve çok sayıda nedensellik teorisinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Kanaatimize sebeplerin çokluğu hâlinde sorumluluğun belirlenmesi nedensellik bağından hareketle çözülemez. Zira nedensellik bağı doğal bir bağ olup, bir olayda ya vardır ya da yoktur. Bu bağın varlığı tespit edildiğinde bunun bir başkasının fiiliyle kesilmesinden veya kopmasından söz edilemez. Yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi, ölüm neticesine birden çok kişinin fiilinin sebebiyet vermesi hâlinde, her fiil netice bakımından nedenselidir. Ancak bir fiilin, neticenin sebepleri arasında yer alması, her zaman, meydana gelen neticeden o fiili gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulacağı anlamına gelmez. Ayrıca neticenin failin fiilinin eseri olması da gereklidir. Böylece doğal bir olgu olan nedensellik bağının varlığı tespit edildikten sonra, ikinci bir aşama olarak bu bağın hukuki bir değerlendirmeye tabi tutulması ve buna göre neticeden kimin sorumlu tutulacağıının tespit edilmesi gereklidir.

**Hareket ile netice arasında doğal anlamda nedensellik bağının varlığının belirlenmesi, bu neticenin faile yüklenmesi için gerekli ve fakat yeterli değildir. Neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi de gereklidir.**



DİKKAT

Nitekim objektif isnadiyet teorisi olarak adlandırılan bu görüş, nedensellik bağına dayalı sorumluluk anlayışını sınırlamak amacını taşımaktadır. Bu teori kapsamında, neticenin failin sâbjektif durumundan bağımsız şekilde, ona objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği hususu araştırılmaktadır. Bir neticenin faile ne zaman objektif olarak isnat edileceğine ilişkin çok sayıda ölçüt ileri sürülmüştür. Burada önemli olan failin işlediği fiille ölüm neticesini meydana getirme riskini yükselmiş olması ve riskin de buna bağlı olarak gerçekleşmiş bulunmasıdır. Fail işlediği fiille ölüm tehlikesine yol açmış olmakla birlikte, ölüm bu tehlikenin olağan sonucu olarak değil de bir başka fiile bağlı olarak ortaya çıkmışsa meydana gelen netice faile objektif olarak isnat edilemeyecektir.

**Fail:** Kasten öldürme suçu, fail bakımından bir özellik göstermeyen, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Bununla birlikte, fail ile mağdur arasında belli derecede akrabalık ilişkisinin varlığı (m. 82/1, d), suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

Bu suçun oluşabilmesi için fiilin, fail tarafından bir başka kişiye karşı işlenmesi gereklidir. Bir başka ifadeyle, bir kimsenin kendi kendini öldürmesi, yani intihar etmesi, bu suçu oluşturmayacağı gibi bir başka suçu da oluşturmaz. Bir kimsenin intiharına yardım etmek veya intihara teşvik etmek ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır (m. 84). Buna karşılık, mağdurun talebi üzerine öldürülmesi hâlinde de kasten öldürme suçu gerçekleşir.

**Mağdur:** Suçun mağduru öldürülen insandır. Zira öldürme fiiliyle onun yaşamı ortadan kaldırılmaktadır. Öldürülenin yakınları ise mağdur olmayıp, bu suçtan zarar gören kişi-

lerdir. Suçun mağduru olmak bakımından, öldürme fiiline maruz kalan kişinin yaşının, cinsiyetinin, ırkının, sosyal konumunun, dininin, milliyetinin bir önemi yoktur.

Suçun mağdurunun altsoy (çocuk, torun), üstsoy (baba, dede), kardeş veya eş olması hâlinde, fail daha ağır cezalandırılmaktadır.

**Suçun Konusu:** Suçun konusunu belli bir insanın hayatı oluşturur. Bu nedenle öldürmeye yönelik fiilin ilk önce yaşayan bir insanın bedeni üzerinde icra edilmesi gerekir. İnsanın hayatının henüz başlamadığı veya sona erdiği hâllerde bu suç işlenemez.

Medeni hukuktaki düzenlemeleri göz önünde bulundurularak insan hayatının insanın anasından sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla ana rahminde bulunan cenin veya fiilden önce ölmüş bir insan bu suçun konusunu oluşturmaz. Henüz doğmamış cenine yönelik müdahaleler çocuk düşürtme gibi başkaca suçların oluşumuna sebebiyet verir.

Öldürme fiili ancak yaşayan insana karşı gerçekleştirilebilir. Biyolojik ölümü veya beyin ölümü gerçekleşmiş olan kişiler bu suçun konusunu oluşturmazlar. Failin fiilinden evvel yaşamını kaybetmiş bulunan kişilere karşı bu suç işlenemez. Örneğin geçirdiği kalp krizi nedeniyle hayatını kaybetmiş bulunan kişiye karşı öldürmek amacıyla ateş edilmesi hâlinde, kasten öldürme suçu işlenmiş olmaz.

SIRA SİZDE

1

Öldürme suçunun konusunu kısaca açıklayınız.

### Tipikliğin Manevi Unsuru

Kasten öldürme doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kast ile de işlenebilir.

Bu suçun manevi unsuru kasttır. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek gerçekleştirilebilmesidir. Bu tanımı öldürme suçuna uyarladığımızda, işlediği fiilin bir insanı öldürebileceğini öngörmesine rağmen, fiilini icra eden kişi kasten hareket etmiş olur. Kastın varlığı için fiilin ölüm neticesini meydana getirebileceğinin öngörülmesi ve buna rağmen fiilin işlenmesi yeterli olup, neticenin fail tarafından istenmesi gerekli değildir. Önemli olan husus, öngörülen ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik olarak fiilin icra edilmiş olmasıdır.

Failin kasti, doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir. Olası kast hâlinde failin cezasında indirimme gidilir (m. 21/2). Doğrudan kast ile olası kast arasındaki fark, ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik öngörünün mutlak mı, muhtemel mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Eğer failin işlediği fiilin ölüm neticesini meydana getirebileceği günlük hayat tecrübelerimize göre muhakkak sayılabilirse, bu neticeler ister failin asıl maksadını oluştursun isterse asıl maksadını oluşturmasın, doğrudan kast söz konusudur. Örneğin failin kapının arkasında bulunan hasmini öldürmek amacıyla onun yanında başkalarının da bulunduğu hâlde hedef gözetmeksiz tarama şeklinde ateş etmesi hâlinde, meydana gelen tüm neticeler bakımından failin kasti doğrudandır. Zira böyle bir durumda öldürmek istenilen kişinin yanı sıra başkalarının da öleceği muhakkaktır.

Buna karşılık, işlenen fiilin ölüm neticesini meydana getireceği mutlak değil de muhtemel ise bu takdirde olası kast söz konusudur. Örneğin failin öldürmek istediği kişiye ateş etmesine rağmen, onu değil yanında bulunan şahsı öldürmüş olması hâlinde ölen kişi bakımından failin kastının olası kast olduğu söylenilbilir. Zira fail, gerçekten öldürmek istediği kişinin yanında bulunan diğer kişiyi de vurabileceğini öngörmüş ve fakat hasmini öldürmek amacından vazgeçmeyerek meydana gelebilecek diğer ölüm neticesini de kabullenmiştir.

Failin öldürdüğü canının insan olduğunu bilmemesi hâlinde, suçun maddi unsurlarında (suçun konusunda) hata söz konusudur. Failin böyle bir hataya düşmekte taksiri varsa, yani gerekli özeni göstermiş olsaydı ateş ettiği canının bir insan olabileceğini öngörebilirdi denilebiliyorsa, fail taksirle öldürmeden sorumlu tutulur (m. 30/1). Failin öldürdüğü kişinin gerçekten öldürmek istediği kişi olmaması hâlinde ise, suçun maddi unsurla-

rında bir hata söz konusu değildir. Zira hukuk nazarında önemli olan husus, bir insanın öldürülmiş olmasıdır. Ancak böyle bir durumda öldürulen kişinin şahsından kaynaklanan bir nitelikli hâl varsa (örneğin failin amcasını öldürmek isterken, ona çok benzeyen babasını öldürmesi), bu nitelikli hâlden dolayı failin cezasında artırıma gidilmez. Çünkü nitelikli hâllerin faile yüklenmesi için, bu hâllerin somut olayda gerçekleştiğinin bilinmesi gereklidir.

Kastın nedensellik bağıını kapsaması gerekmemiği için, failin bu konudaki yanılığının bir önemi yoktur. Örneğin bir kimseyi öldürmek isteyen kişi, bu amaçla mağdura sert bir cisimle vurسا ve onun olduğunu sanarak yaksa, suya atsa, toprağa gömse veya yüksek bir yerden atsa ve mağdur bu hareketler sonunda olse, nedensellik bağındaki yanılma sorumluluğu etkisi olmadığından, fail kasten öldürmeden dolayı cezalandırılır.

Suçun temel şeklinin oluşması bakımından kastın dışında başka bir manevi unsur aranmamaktadır. Ancak failin kan gütme veya töre sahiyle hareket etmesi suçun temel şekline nazaran daha ağır cezalandırılmaktadır (m. 82/1-j, k). Keza failin kasten öldürme suçunu bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlemesi de suçun nitelikli şeklini oluşturmaktadır (m. 82/1-h). Bu son hâlde kasten öldürme, bir başka suçun işlenmesinde araç suçu oluşturmaktadır.

### **Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru**

Bir insanın diğerini kasten öldürmesine hukuk düzeninin izin vermediği hâllerde, tipe uygun olan öldürme aynı zamanda hukuka da aykırıdır. Buna karşılık, bir insanın öldürülmesine hukukun izin verdiği hâllerde, fil kasten öldürme bakımından tipiktir ve fakat hukuka aykırı değildir. Buna göre, kasten öldürmenin bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında gerçekleştiği hâllerde, failin sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir.

Kasten öldürme daha ziyade *meşru savunma* çerçevesinde hukuka uygun olarak işlenmektedir. Bir kimse gerek kendisinin gerek başkasının hakkına yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırıcı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile kasten öldürme fiili işlerse, hukuka uygun hareket ettiği için cezalandırılmayacaktır (m. 25/1). Meşru savunmanın koşullarının gerçekleştiği hâllerde öldürme fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun kabul edileceği için, böyle bir öldürme nedeniyle kişinin tazminata veya başka bir yaptırıma tabi tutulması mümkün değildir.

Meşru savunmada bulunan kişi *savunmanın sınırını aştığı* takdirde, fil aşkin kısım itibariyle hukuka aykırılık vasfini devam ettirir. Bu durumda şayet sınırın aşılması failin taksirinden ileri gelmişse, yani savunmasını saldırımı defedecek ölçüde yapmadı özensiz davranışmışsa, bu takdirde fail taksirle öldürme suçundan dolayı cezalandırılır ve fakat cezasında altında birden üçte bire kadar indirim yapılır (m. 27/1). Buna karşılık, failin savunmasını ölçülü yapmakta özensiz davranışması onun içinde bulunduğu durum nedeniyle mazur görülebilecekse, hiç ceza verilmez. Zira haksız bir saldırıcı karşısında kalan kişi bu saldırıcı nedeniyle korku, heyecan ve telaşa kapılır. Maruz kaldığı saldırıcı karşısında böyle bir psikolojik durumun içine düşen kişiden savunmasını ölçülü şekilde yönlendirmesi beklenemez ve ölçülü savunma yapmaması nedeniyle kusurlu sayılamaz (m. 27/2). Buna karşılık, meşru savunmada sınır kişinin maruz kaldığı saldırıcı nedeniyle içine düştüğü korku, telaş veya heyecandan dolayı değil de böyle bir saldırıyla maruz kalınmasına duyulan öfke nedeniyle aşılmışsa, failler bu mazeret sebebinden yararlanamazlar.

Yaşama hakkı kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklardan birisi olmadığı için, bu hakkın ihlaline yönelik olarak *ilgilinin gösterdiği rızanın* hukuki bir değeri yoktur (m. 26/2). Bu itibarla mağdurun talebi üzerine bir başkası tarafından öldürülmesi veya öldürülmesine sözlü veya yazılı rıza göstermesi hâlinde de kasten öldürme suçu gerçekleştirir.

## Suçun Nitelikli Hâllerî

Kasten öldürmenin nitelikli hâllerî, TCK'nın 82. maddesinde on bir bent hâlinde düzenlenmiştir. Buna göre; "(1) Kasten öldürme suçunun; a) Tasarlayarak, b) Canavarca hisle veya eziyet çekтирerek, c) Yangın, su baskını, tahrîp, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle, d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı, e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı, g) Kişiin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla, i) Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infâlle, j) Kan gütme saikiyle, k) Töre saikiyle, İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

Kanunâda kasten öldürme suçu bakımından daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl kabul edilmemiştir. Kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi hâlinde fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Bir olayda bu nitelikli hâllerden birinin gerçekleşmesiyle, birkaçının birlikte gerçekleşmesi arasında cezalandırılma bakımından bir fark yoktur. Örneğin bir kimsenin töre saikiyle, gebe olduğunu bildiği kızını, tasarlayarak öldürmesi hâlinde dört nitelikli hâl birlikte gerçekleşmiş olur. Bu durumda fail hakkında dört defa değil, tek ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. Ancak kararda olayda uygulanan nitelikli hâllerin hepsi de gösterilmelidir.

Fail hakkında cezayı ağırlaştıran nitelikli hâllerin uygulanabilmesi için, kasten bu hûsuları da kapsaması gereklidir. Somut olayda nitelikli hâllerin gerçekleştiğini bilmeyen kişi, yalnızca suçun temel şeklinden cezalandırılır (m. 30/2). Örneğin öldürdüğü kişinin baba-sı olduğunu bilmeyen faile, üstsoyu öldürme (m. 82/1-d) nitelikli hâlinden ceza verilemez.

## Kusurluluk

Kasten öldürme fiilini işleyen kişinin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmaması hâlinde cezalandırılması mümkün değildir. Bu yetenekler kişinin yaşının küçük olması (m. 31), akıl hastası olması (m. 32), veya geçici bir sebeple ortadan kalkabilir ya da önemli derecede azabılır.

Kişi algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olmasına rağmen kasten öldürme fiilini işlerken içinde bulunduğu şartlar itibarıyle irade yeteneği etkilenmiş olabilir. Örneğin zorunluluk hâlinin (m. 25/2) veya cebir ve tehdit altında olmanın (m. 28) şartlarının gerçekleştiği hâllerde meydana gelen öldürme fiilleri bakımından faili mazur görmek gereklidir. Ancak bu hâllerde bir başkasını öldürmenin mazur görülebilmesi için, diğer şartların yanında, mutlaka kişinin kendisinin veya başkasının yaşamını korumak amacıyla hareket etmesi gereklidir. Bir başka deyişle, bir kimsenin zorunluluk hâli veya cebir nedeniyle öldürülmesinin mazur görülebilmesi, ancak bir başka yaşamın korunması nedeniyle mümkündür. Feda edilen değerle korunmak istenen değerin en azından eşit olması veya korunmak istenen değerin üstün olması hâlinde zorunluluk hâli veya cebir altında kalma söz konusu olabilir.

Kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak **haksız tahrik** hâli (m. 29) kasten öldürme suçunun işlenmesi bakımından da söz konusu olabilir. Şayet bir kimse haksız bir fiilin meydana getirdiği öfkenin etkisi altında kalarak bu haksızlığı gerçekleştiren kişiyi öldürürse, haksız tahrikin kusurunu azaltması nedeniyle cezasında indirim yapılır.

## Teşebbüs

Kasten öldürme suçu mağdurun ölümüyle tamamlanır. Şayet fail elverişli hareketlerle kasten öldürme suçunu doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa, bu suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Kasten öldürme suçu ne-

ticeli bir suç olduğu için, bu suçun doğrudan icraya başlanmasından tamamlanmasına kadar olan safhada yarında kalması hâlinde teşebbüs söz konusudur. Örneğin fail, ateş etmek istediği silahın tutukluk yapması veya bir başka şahsin elini tutması nedeniyle *suçun icra hareketlerini elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamış* olabilir. Keza fail silahla ateş etmesine rağmen isabet ettirememesi veya isabet ettirmesine rağmen mağdurun hastanede yapılan müdahaleye kurtulması nedeniyle icra hareketlerini tamamlamasına rağmen, *neticeyi (ölüm neticesi) gerçekleştirememiş* olabilir. Her iki hâlde de kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Kasten öldürmeye teşebbüs bakımından, genel olarak, suça teşebbüsün bütün koşullarının gerçekleşmiş olması gereklidir. Özellikle hazırlık hareketlerinin bitip icra hareketlerine başlanması, suçu işlemeye elverişli hareketlerin bulunması koşulları önem taşır.

TCK, icra hareketlerinin başlaması konusunda objektif kıstastan hareket etmiştir (m. 35/1). Buna göre, kasten öldürme suçunun doğrudan doğruya icrasına başlanılıp da neticenin gerçekleştirilemediği hâllerde, suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Suçun doğrudan icrasına başlandığını kabul etmek için, failin kastının tereddütsüz bir şekilde öldürmeye yönelik olması ve kastını ortaya koyan bu hareketlerin bir adım sonrasında neticeyi gerçekleştirilecek yakınlıkta olması gereklidir. Bir başka ifadeyle, failin yaptığı hareketler suç tipine yakın ve bağlı hareketler ise, suçun icrasına başlanılmış demektir. Bunun için, örneğin silahla öldürmelerde mutlaka silahın mağdura ateşlenmesi veya bıçağın saplanması gerekmekz. Silahın ateşlenmek üzere doğrultulmasıyla, bıçağın saplanması üzere savrulmasıyla birlikte suçun icrasına doğrudan doğruya başlandığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, failin sîrf öldürme kastını ortaya koyan hareketler icra hareketi olarak kabul edilemez. Örneğin başka şehirde yaşayan hasminı öldürmek üzere memleketinden hareket eden kişinin yolda yapılan aramada üzerinde öldürürecegi şahsin evinin krokileri ve hatta cinayette kullanacağı silah bulunsa bile, bu kişinin öldürmeye teşebbüsten cezalandırılması mümkün değildir. Hatta bu kişi, hasminin gelip geçtiği yolda pusuda beklerken polis tarafından yakalansa da durum aynındır. Zira pusuda beklemek henüz suç tipine yakın bir hareket değildir.

Failin netice bakımından olası kastının bulunması ve fakat neticenin gerçekleşmemesi hâlinde, olası kastla işlenen suçlara teşebbüsü kabul etmediğimizden, failin kasten yaralanmadan dolayı cezalandırılması gereklidir.

Kasten öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde, failin cezası, mağdurun yaşamı bakımından meydana getirdiği tehlikeden ağırlığı veya verdiği zarar göz önünde bulundurularak 35. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlar içerisinde belirlenir. Buna göre kasten öldürmenin temel şeklinin teşebbüs aşamasında kalmış olması hâlinde, failin cezası, oluşturduğu tehlike veya verdiği zarar dikkate alınarak dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası olacaktır. Fakat olayda 82. maddede belirtilen nitelikli hâllerden birisi gerçekleşmişse, örneğin kasten öldürme suçu tasarlayarak, altyay veya üstsoya karşı veya kan gütme ya da töre sahiyle işlenmişse, kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı faile verilecek ceza on üç yıldan yirmi yıla kadar hapisdir.

Kasten öldürme suçunun icrasına başlayan fail, icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya icra hareketlerini bitirmesine rağmen mağdurun ölmesini kendi çabalarıyla önlerse, kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmaz (m. 36). Bu durumda failin cezası işlemek istediği suça göre değil, gerçekleşen neticeye göre belirlenir. Örneğin fail, mağdura silahını doğrultmuş ve fakat ateş etmekten gönüllü olarak vazgeçmişse, ruhsatsız silah taşımaktan ve mağdura silahın doğrultulmuş olması onun ruh sağlığını etkilemişse kasten yaralama suçundan cezalandırılır. Fail ateş edip mağduru yaraladıktan sonra vazgeçmiş ve mağduru hastaneye götürerek iyileşmesini sağlamışsa, fail kasten yaralamadan (m. 86, 87) cezalandırılır.

## **İştirak**

Kasten öldürme suçuna iştirakin her şekliyle katılmak mümkündür. Kasten öldürme fiiline iştirak eden kişiler, suçu birlikte işlemeye karar vermişler ve her birisi de fil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet kurmuş ise *müşterek faildirler*. Müşterek faillığın bulunduğu hâllerde öldürme neticesini kimin meydana getirdiğinin bir önemi yoktur. Zira fil üzerinde hâkimiyet kuran ve suçu birlikte işlemeye karar veren faillerin her biri, diğerinin meydana getirdiği neticeyi üstlenmiş olmaktadır. Örneğin A ve B, birlikte C'yi öldürmeye kararlaştırırlar. Her biri eline silah alarak C'nin geleceği yolda pusu kurar ve birlikte C'ye ateş ederler. Bu olayda yalnızca A'nın silahından çıkan kurşunların C'ye isabet ettiği ve B'nin silahından çıkan kurşunlardan hiçbirisinin C'ye isabet etmediği saptanır. Silahından çıkan kurşunlardan hiçbirisi C'ye isabet etmeyen B de suçu müşterek failidir. Hatta B'nin tabancasının tutukluk yapması nedeniyle silahını hiç ateşleyememesi hâlinde de durum aynıdır.

Kasten öldürme suçu bir başkasının iradesi üzerinde hâkimiyet kurulmak suretiyle, yani *dolaylı fail olarak* da işlenebilir. Örneğin ceza sorumluluğu olmayan bir çocuğa kasten öldürme suçunun işletildiği hâllerde, çocuğu bu suçu işlemeye yönlendiren kişi(ler) dolayı faildir.

Kasten öldürme suçuna bir başkasını *azmettiren* veya bu suçun işlenmesine kanunda belirtilen şekillerde maddi ya da manevi *yardımda bulunan* kişiler ise bu suça *şerik* olarak iştirak etmiş olurlar. Kasten öldürme suçunun işlenmesi için silah tedarik eden, suçun işleneceği yere faili aracıyla götüren, suçun işlenmesinden sonra cesedi veya silahı yok edeceğи vaadinde bulunan, bir kimseyi bu suça teşvik eden kişiler suça maddi ve manevi yardımada bulunmuş olurlar.

Şeriklerin suça iştirakte dolayı sorumlu tutulabilmeleri için, failin kasten öldürme suçunun icra hareketlerine başlamış olması gereklidir. Fail, suçun icrasına başlamadığı takdirde şeriklerin ceza sorumluluğu doğmayacaktır (m. 40/3). Yine şeriklerin kasten öldürme suçuna iştirakte dolayı cezalandırabilmeleri için, failin cezalandırılması şart değildir. Failin kusurunun bulunmaması veya suçun icrasından gönüllü vazgeçmesi nedeniyle cezalandırılmaması, şeriklerin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmalarına engel olmayacağı (m. 40/1).

## **İçtima**

Kasten öldürme suçu **zincirleme suç** (m. 43/1) şeklinde işlenebilir. Örneğin failin öldürmek amacıyla ateş edip ağır yaraladığı kişiyi, ertesi gün hastaneye giderek öldürmesi hâlinde, kasten öldürme suçunun zincirleme suç şeklinde işlendiği söylenebilecektir.

Kasten öldürme suçu **aynı neviden fikri içtima** (m. 43/2) şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu içtima şekli bakımından önemli olan husus, kasten öldürme suçunun birden çok kişiye karşı tek bir fiille işlenmesidir. Örneğin atılan bir bomba ile birden çok kişinin öldürülmesi hâlinde durum böyledir. Keza bir kalabalığın üzerine otomatik tüfeklerle ateş açılması hâlinde de failin tek olduğunu kabul etmek gereklidir.

Aynı neviden fikri içtima hâlinde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanması öngörülmüş ise, 43. maddenin 3. fıkrasında kasten öldürme suçunda zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bu durumda yukarıda belirtilen şekillerde kasten öldürme suçunun zincirleme suç veya aynı neviden fikri içtima şeklinde gerçekleştiği belirlenmiş olsa bile, faile tek ceza verilmeyecek, kaç kişiyi öldürmüş veya öldürmeye teşebbüs etmişse o kadar ceza alacaktır. Bir başka deyişle zincirleme ve aynı neviden fikri içtimaya bağlanan sonuçlar kasten öldürme suçunda geçerli değildir. Mağdur sayısınca suç oluşacak ve her birinden dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

**Kasten öldürme suçu zincirleme suç şeklinde veya aynı neviden fikri içtimanın şartları için de işlense dahi zincirleme suça ilişkin hükümler değil, gerçek içtima hükümleri uygulanır.**



DİKKAT

Kasten öldürme suçu başka suçlarla **farklı neviden fikri içtima** şeklinde birlikte bulunabilir. Örneğin failin vitrin camının arkasında bulunan kişiyi öldürmek amacıyla ateş etmesi hâlinde, camın kırılması suretiyle mala zarar verme (m. 151) ve camın arkasındaki kişinin öldürülmesi (veya teşebbüs edilmesi) nedeniyle kasten öldürme (m. 81, 82) suçları tek bir fiille işlenmiş olur. Bu gibi hâllerde, fail tek fiille işlediği birden çok farklı suçtan yalnızca en ağır cezayı gerektirenden dolayı cezalandırılacaktır (m. 44). Yukarıda verilen ve suçlardan birisinin mutlaka kasten öldürme suçu olması gereken örneklerde, fail yalnızca kasten öldürme suçundan cezalandırılacaktır. Diğer hafif suç, ağırın cezası içinde eriyecektir.

### **Yaptırım ve Kovuşturma Usulü**

Kasten öldürme suçunun temel şeklinin (m. 81) cezası müebbet hapis, nitelikli hâllerinin cezası (m. 82) ise ağırlaştırılmış müebbet hapistir. Bu cezaların yanı sıra, fail hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (m. 53) ve suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın veya bu suçu işlemek için alınan paranın (kiralık katil tutulması hâlinde) müsadersesi (m. 54, 55) gibi güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir.

### **TAKSİRLE ÖLDÜRME**

Taksirle öldürme suçu, TCK'nın 85. maddesinde; *(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yila kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suyla korunan hukuki değer kişinin *yaşama hakkı*dır. Kişinin yaşama hakkı, bu hakkı tanımayan, bilinçli olarak başkasının yaşamını sona erdiren davranışlarla ihlal edilebileceği gibi, hukuk toplumunun bu hakkın korunması için bireylerden istediği özen yükümlülüğüne aykırı davranışın da ihlal edilebilir.

Taksirle öldürme suçu ile kasten öldürme suçu arasında, netice bakımından bir farklılık yoktur. Her iki suçta da netice, yaşayan bir kişinin ölmüş olmasıdır. İki suç arasındaki fark, ölüme neden olan fiilin ifade ettiği haksızlık bakımından ortaya çıkmaktadır. Kasten öldürmede fail, mağdurun yaşamını sona erdirmek amacıyla hareket ettiği hâlde; taksirle öldürmede, failin fiilinin yönelik olduğu netice ölüm değildir. Taksirle öldürme, failin başka amaçlarla gerçekleştirdiği davranıştan ölüm neticesinin doğabileceğini dikkatsiz ve özensiz davranışması nedeniyle öngörmemesi suretiyle işlenmektedir.

### **Suçun Unsurları**

Taksirli suçlara ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde TCK'nın 85. maddesi ve 22. maddesinin 2. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, taksirle öldürme suçunun tipik haksızlık alanında incelenmesi gereken konuların, *özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın bulunması, bu davranışın ölüm neticesine sebebiyet vermesi ve neticenin öngörülebilirliğini de içine alan neticenin objektif isnat edilebilirliği* olduğu söylenebilir. Ancak taksirli haksızlıktan sorumluluk için, failin işlediği bu fiil nedeniyle kusurlu bulunması da gerekir. Taksirle öldürme suçunun bu haksızlık unsurlarının olayda gerçekleştiği belirlendikten sonra neticenin fail tarafından kişisel olarak öngörülebilir olup olmadığı, özene uygun davranışın failden beklenen birliği ve kusur yeteneği ve mazeret sebepleri gibi kusura ilişkin diğer unsurların kusurluluk alanında incelenmesi gerekir.

### **Fail**

Taksirle öldürme suçunun faili herkes olabilir. Bu suçun faili olabilmek için bir özellik aranmamaktadır. Belli meslekleri icra eden kişiler bakımından aranan özen yükümlülüğünü, ancak bu meslek erbabı kişiler ihlal edebilirler. Örneğin bir hastalığın teşhisini ve tedavisi bakımından günün tıp bilimine göre gösterilmesi gereken özen, bu mesleği icra etme yetkisine sahip olan hekimler bakımından aranacaktır.

### **Mağdur**

Bu suçun mağduru da herkes olabilir. Suçun mağduru taksirle ölümüne sebebiyet verilen kişilerdir. Taksirle öldürülen kişilerin yakınları ise suçtan zarar gören olabilirler.

### **Suçun Konusu**

Kasten öldürmede olduğu gibi, bu suçun konusunu da başka bir insanın hayatı oluşturur. Bu nedenle suç işlendiği anda insanın hayatı olması gereklidir. Hayatın başlaması ve sona ermlesi konusunda kasten öldürme suçu bakımından yapılan açıklamalar bu suç bakımından da geçerlidir. Bu itibarla yaşama yeteneğine bakılmaksızın, doğumdan başlayarak çocuklar da bu suçun konusunu oluşturabilir.

### **Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali**

Suçun tipikliği, icrai veya ihmali bir davranışın icrası sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermemek suretiyle bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla ölümü meydana getiren davranış taksirli olmalıdır.

Taksirin temelini oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğü, kişinin davranışının meydana getirebileceği neticeyi öngörme ve neticenin vuku bulmasından kaçınma, meydana gelmemesi için önleyici tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Bir davranışın özen yükümlülüğüne uygunluğundan söz edildiğinde, neticenin meydana gelmemesi için gerekli tedbirlerin alındığı kabul edilmiş olur. Örneğin bir anne veya baba, evde küçük çocukları olduğu hâlde, ilaç tabletlerini çocukların erişebilecegi yerde bırakırsa, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışmış olur. Çünkü genel hayat tecrübesine göre bilinçli bir anne veya baba küçük çocukların özellikle şekere benzeyen küçük şeylerin ağızına alabileceğini ve yutabileceğini tasavvur eder. Dolayısıyla çocuğu ortada bırakılan ilaçları yuttuğu ve zehirlenme nedeniyle hayatını kaybettiği hâllerde, ilaçları ortada bırakın anne veya baba bakımından taksirden söz edilmesi gereklidir.

Objektif özen yükümlülüğüne ilişkin kurallar bazen hukuk normlarından, çoğunlukla insanların müşterek tecrübeinden, belirli bir meslek alanına ilişkin genel kurallardan ve bilimsel gelişmelerden, izin veya sözleşme çerçevesinde yapılan işlerde sözleşmeden ve izine ilişkin kurallardan kaynaklanırlar.

Ölüm neticesinin gerçekleşmesini müşahede etmek ve bundan kaçınmak için kişilerden özen göstermelerini bekleyen bu normlar, failin içinde bulunduğu çevrenin makul ve bilinçli bir mensubunun uyması gereken kurallardır. Bu nedenle, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bu yükümlülüğe uygun davranışlığı takdirde neticenin meydana gelmesi öngörülmüş ve dolayısıyla meydana gelmesinin önüne geçilmiş olunur.

SIRA SİZDE



2

**Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu bakımından objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını izah ediniz.**

### **Mağdurun Ölmesi**

Suçun oluşumu, taksirli davranış sonucunda bir insanın ölmüş olmasına bağlıdır. Bu itibarla, dikkat ve özene aykırı davranışın varlığına rağmen ölüm neticesinin gerçekleşmesi hâlinde, taksirle öldürmeden söz edilemez.

## Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet

Taksirli suçlarda ilk olarak, gerçekleşen ölüm neticesi ile failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden davranışı arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Mağdurun ölümü, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın sonucu olmalıdır. Şayet olayda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden bir davranış söz konusu değilse veya netice, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu gerçekleşmemişse artık taksir söz konusu değildir.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda ölüm neticesi ile dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden davranış arasında nedensellik bağıının bulunması, neticeden failin sorumlu tutulması bakımından gerekli ve fakat yeterli değildir. Objektif özen yükümlülüğünün ihlali ister icrai ister ihmali davranışla gerçekleştirilsin, ölüm neticesi failin filinin eseri olmalı, yani objektif olarak ona isnat edilebilmelidir. Neticenin faile objektif olarak isnat edilmesini engelleyen bir nedenin bulunması hâlinde, yine failin sorumluluğu cihetine gidilemez.

Taksirle öldürme suçunda neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi, öncelikle neticenin objektif olarak öngörlülebilir olmasına bağlıdır. Failin dahil olduğu grubta yer alan ortalama bir insan tarafından öngörlülebilir olması, neticenin objektif olarak öngörlülebilir olduğunu gösterir. Neticenin öngörlülebilir olmadığı durumlarda, bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi de mümkün değildir. Meydana gelen netice, failin egenlik alanında kalan bir netice olmalı, insanın hükmedemeyeceği, kişinin fiiliyle nedensellik serisine müdahale edip yönlendiremeyeceği, tesadüfi neticeler olmamalıdır. Eğer ölüm neticesi, olağan dışı, alışılmadık, günlük hayat tecrübelerinin dışında görüülüyorsa, öngörlülebilir değildir. Öngörlülemeyecək bir neticenin fille bağlantılı olarak gerçekleşmesi hâlinde, taksirli haksızlıktan bahsedilemez. Örneğin masanın üzerinde ilaç tabletlerini bırakın bir anne, bu ilaçları sadece kendi çocuğunun değil, eve kabul ettiği komşunun çocuğunun da yiyebileceğini öngörür. Buna karşılık annenin, bu ilaçları eve giren hırsızın şeker zannederek ağızına atabileceğini ve sonrasında öleceğini öngörmesine imkân yoktur. Eğer neticenin meydana gelmesi öngörlülebilir değilse, gerçekleşen neticenin özene aykırı bir davranışın sonucu olduğu kabul edilemez.

Failin içinde bulunduğu grubta yer alan ortalama bir insan tarafından öngörlülebilir olması, neticenin objektif olarak öngörlülebilir olduğunu gösterir.

## Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru bakımından taksirle öldürme suçu ile kasten öldürme suçu arasında esaslı bir farklılık yoktur. Taksirle bir insanın ölümüne neden olunduğunda, bu fiil karine olarak hukuka da aykırıdır. Bunu ortadan kaldırın bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması hâlinde ise, fiil suç teşkil etmeyecektir.

## Kusurluluk

Taksirli suçlarda, özen yükümlülüğüne aykırı davranışan kişi, böyle bir fiili işlemesi nedeniyle hakkında kınama yargısında bulunulması hâlinde cezalandırılacaktır. Kınama yargısında bulunabilmek için öncelikle kişinin kusur yeteneğinin bulunması gereklidir. Özen yükümlülüğünün varlığını algılama ve hareketlerini bu doğrultuda yönlendirebilme yeteneğine sahip olan kişi, bu yükümlülüğüne aykırı davranışın hâlinde kanunda belirtilen neticenin gerçekleşeceğini de öngörebilecektir. Öngörme, yapılan hareketin sonucu olarak bir olayın gerçekleşeceğini tahmin etmek, akla getirmek, dikkate almak, göz önünde tutmak demektir. Öngörme konusunda bizatîhi failin kendisi dikkate alınmalıdır. Failin yaşı, bilgisi, sosyal durumu, tecrübe ve kültür düzeyi, kişisel kabiliyetleri ve içinde bulunduğu şartlar itibarıyle objektif olarak mevcut bulunan özen yükümlülüğünü algılayabilecek ve yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen buna aykırı davranışarak ölüm neticesini meydana getirip getirmediği araştırılmalıdır. Eğer fail neticeyi öngörme imkânına sahip olduğu hâlde, öngörmemişse taksirli sorumluluğu kabul edilecektir. Fa-

Öngörme, yapılan hareketin sonucu olarak bir olayın gerçekleşebileceğini tahmin etmek, akla getirmek, dikkate almak, göz önünde tutmaktır.

kat failin içinde bulunduğu durum itibariyle sonucun kendisi tarafından öngörlmesi mümkün değilse, kusurlu sayılmayacaktır. Taksirli suçlarda fail, fiilinin meydana getirdiği sonucu öngörmemiştir ve fakat böyle zararlı bir sonucun meydana gelebileceğini kişisel özellikleri itibariyle tahmin edebilir, öngörebilir durumdadır. Failin kusuru, öngörebileceği bir neticeyi öngörmemiş olmasıdır. Cezalandırılmasına neden olan husus budur.

Taksirli suçlarda failin kusurlu kabul edilebilmesi için, özen yükümlülüğünü yerine getirme imkânının bulunması, bir başka deyişle özen yükümlülüğüne uygun davranışın ondan beklenen olması da gereklidir. Böyle bir imkânın bulunup bulunmadığı failin şahsi nitelikleri ve olayın meydana gelme koşullarına göre belirlenir. Örneğin araç sürücüsü kendisine uygulanan cebir veya tehdit nedeniyle aracını hızlı sürmek zorunda kalmış ve kazaya neden olmuşsa, kusurunun ortadan kalkması nedeniyle cezalandırılamaz (m. 28). Keza zorunluluk hâlinde kalan bir kimse de taksirle bırsinin ölümüne neden olabilir. Bu durumda da failin kusurunun yokluğu nedeniyle cezalandırılması söz konusu olmaz.

DİKKAT



**Taksirli öldürme suçunda failin kusurlu kabul edilebilmesi için öngörebileceği bir neticeyi öngörmemiş olması ve özen yükümlülüğünü yerine getirme imkânının bulunması gereklidir.**

### **Taksirle Öldürme Suçunda Cezayı Ağırlaştıran Hâller**

TCK'nın 22. maddesinin 3. fıkrası gereğince, bütün taksirli suçlarda olduğu gibi, taksirle öldürme suçunun da bilinçli taksirle işlenmesi hâlinde, failin cezası üçte birden yarısına kadar artırılacaktır. Bu bakımından taksirle öldürme suçunun ne zaman bilinçli taksirle işlendiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu hususta taksirli suçlar kapsamında yapılan açıklamalar geçerlidir.

Kanunun 85. maddesinin 2. fıkrasında “*Fiil, birden fazla kişinin ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır*” denilmektedir. Böylece dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir fiilin, birden çok ölüm veya ölümle birlikte yaralanma neticesine yol açması daha ağır cezalandırılmıştır.

Böyle bir hükm konulmamış olsaydı, aynı taksirli davranışla birden çok kişinin ölümü hâlinde aynı neviden fikri içtima (m. 43/2), tek taksirli fiille bir veya birden çok kişinin ölmesi ve bir veya birden çok kişinin yaralanması hâlinde *farklı neviden fikri içtima* (m. 44) hükmü uygulanarak failin sorumluluğu belirlenecekti. Ancak bu hükmü fikri içtimai bu hâllerini özel olarak düzenlemiş ve failin cezasını birinci fikraya göre ağırlaştırmıştır.

### **Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirimi Gerektiren Şahsi Sebep**

TCK'nın 22. maddesinin 6. fıkrasında bütün taksirli suçlar bakımından uygulanabilecek olan bir şahsi cezasızlık sebebine ve cezada indirimi gerektiren şahsi sebebe yer verilmiştir. Buna göre “*Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yaridan altıda bire kadar indirilebilir.*” Bu hükmün belki de en çok uygulama alanı bulduğu suç, taksirle öldürmedir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için taksirle neden olunan ölüm neticesi, *münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu* bakımından mağdur olmasına yol açmış olmalıdır. Şayet netice münhasıran failin değil de fail ile birlikte başkalarının da mağduriyetine neden olmuşsa bu hükm uygulanmaz. Yine meydana gelen netice failin *kişisel ve ailevi durumu* bakımından mağdur olmasına yol açmalıdır. Böyle bir mağduriyet durumu ancak failin taksirli fiiliyle çok yakın akrabalarının ölümüne neden olması hâlinde söz konusu olabilir.

“*Kişisel ve ailevi*” durumun birlikte aranması bu sonuca varılmasını zorunlu kılmaktadır. Bir diğer koşul ise mağduriyetin etkisiyle alakalıdır. Failin ölümüne neden olduğu kişi nedeniyle duyduğu acı ve üzüntü, ona artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına neden olmalıdır. Örneğin, trafik kazasında kaybettiği eşи nedeniyle üzüntü değil, büyük bir mutluluk duyan failin bu cezasızlık sebebinden yararlanması kabul edilmeyecektir.

### **Yaptırım ve Kovuşturma Usulü**

Taksirle bir insanın ölümüne neden olmanın cezası iki yıldan altı yıla kadar hapistir. Şayet taksirli davranış sonucunda birden çok kişi ölmüş veya bir veya birden çok kişi ile birlikte bir veya birden çok kişi yaralanmışsa failin cezası iki yıldan onbeş yıla kadar hapistir. Hâkim alt ve üst sınır arasında kalan temel cezayı belirlerken 61. maddenin 1. fıkrasında belirtilen ve olayın niteliğine uygun olan ölçütleri esas alacaktır. Burada hiç kuşkusuz verecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenecektir (m. 22/4).

Taksirle öldürme suçu, bilinçli taksirle işlenmediği takdirde, hükmedilen hapis cezasının miktarı ne olursa olsun, diğer koşulların bulunması hâlinde, seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilebilecektir (m. 50). Ancak hapis cezasından çevrilen adli para cezası hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (CMK m. 231) karar verilmeyecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilip verilmeyeceğine, hükmedilen asıl cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmeden önceki hâline bakılarak karar verilmelidir.

Taksirle öldürme suçu, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenmişse, bu suçtan dolayı failin mahkûmiyeti hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere fail hakkında bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilecektir. Şayet böyle bir karar verilmişse, yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girecek ve süre ise cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacaktır (m. 53/6). Taksirle öldürme suçunda, bunun dışında fail hakkında herhangi bir haktan yasaklılık söz konusu olmayacağı.

Taksirle öldürme suçu takibi şikayetle bağlı olmayan re'sen kovuşturan suçlardandır.

### **KASTEN YARALAMA**

Kasten yaralama suçu TCK'nın 86-88. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Suçun icrai hareketle işlenen şekli 86. maddede, ihmali hareketle işlenen şekli ise 88. maddede yer almaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamaya ise 87. maddede yer verilmiştir. Bu suçlar ile korunan hukuki değer, kişilerin vücut tamlıkları ve dokunulmazlıklarıdır.

Kasten yaralama Kanunun 86. maddesinin birinci fıkrasında “*kasten başkasının vücutuna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, cezalandırılır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Suçun temel şeklinin unsurlarının bu tanım üzerinden belirlenmesi gerekmektedir.

### **Tipikliğin Maddi Unsurları**

**Fail:** Kanunda, suçun faili olmak bakımından herhangi bir özellik aranmamıştır. Bu nedenle, kasten yaralama, herkesin faili olabileceği genel bir suçtur. Ancak suçun belli kişiler tarafından işlenmesi, cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Örneğin kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi (m. 86/3, d).

**Mağdur:** Suçun mağduru, vücudu üzerinde yaralamaya yönelik hareketin gerçekleştirildiği kişidir. Mağdur, ancak hayatı olan kişiler olabilir. Bu nedenle, henüz doğmamış olan cenninler, bu suçun mağduru olamazlar.

Kasten yaralama suçunun mağduru, yaşayan herhangi bir kişi olabilir. Suçun mağduru olabileceklerde kural olarak herhangi bir özellik aranmamıştır. Ancak 86. maddenin 3. fikrasına göre, kasten yaralamanın üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı; beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı ve kamu görevlisine karşı yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâli oluşturmaktadır (m. 86/3-a, b ve c).

**Suçun Konusu:** Suçun konusunu, fail dışında, yaşayan başka bir insanın vücutu oluşturur. Dolayısıyla kişinin kendisini yaralaması, kasten yaralama suçunu oluşturmaz.

Vücut dokunulmazlığına ilişkin koruma, yaşama hakkında olduğu gibi, doğumla başlamakta ve ölümle sona ermektedir. Bu nedenle, henüz ana rahmindeki cenine yönelik fiiller, neticede çocuğun ana rahminde zarar görmesine ve sakat olarak doğmasına neden olsalar dahi, çocuk bakımından kasten yaralama kapsamında değerlendirilemez. Zira kasten yaralama, bir durum suçudur ve yaralamaya yönelik fiillerin gerçekleştirildiği sırada ortada henüz suçun konusunu oluşturabilecek bir insan bulunmamaktadır.

DİKKAT



#### Kasten yaralama suçu cenine karşı işlenemez.

**Fiił:** Kasten yaralama suçu serbest hareketli bir suçtur. Kanunda suçun hangi hareketlerle işlenebileceği gösterilmemiş, vücut bütünlüğüne çeşitli şekillerde zarar veren her fiilin bu suçu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suç, *vücuda acı vermeye veya sağlığı bozmaya ya da algılama yeteneğini bozmaya elverişli ve uygun* her hareketle işlenebilir. Kişiin vücutuna acı verilmiş, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmuş olması neticeyi oluşturmaktadır.

Kasten yaralama suçu ihmali hareketle de işlenebilir. Bu husus TCK'nın 88. maddesinde "(1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza içte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur." şeklinde ayrıca belirtilmiştir.

**Netice:** Kasten yaralama ilk olarak vücuda acı veren hareketlerle işlenebilir. Örneğin, kişiin saçından sürüklentimesi, yumruklanması, taşla vücutuna vurulması, çimdikenmesi, tek melenmesi, yakıcı bir aletle dağlanması gibi hareketler vücuduna acı vermek suretiyle işlenen kasten yaralamayı oluşturmaktadır.

Vücuduna acı veren hareket, kişinin vücut tamlığını, dokunulmazlığını ve esenliğini ihlal eden bir özellik arz etmektedir. Bu nedenle, vücuduna acı verme, vücuduna fiziki temasla hissettirilen maddi acının yanı sıra, vücut esenliğini ihlal eden manevi etkilenmeleri kapsamaktadır. Vücuduna fiziki temas olmaksızın vücut bütünlüğü üzerinde önesiz sayılmayacak ölçüde bir etki meydana getiren davranışlar da kasten yaralamayı oluştururlar. Örneğin tehdit yoluyla bir kişinin korkuya sevk edilmesi, sürekli ve ağır gürültüyle bir kişinin uykusuz bırakılması, kişinin korkutulması nedeniyle uyuyamaması örneklerinde olduğu gibi, kişinin vücut dokunulmazlığının manen etkilendiği hâllerde de kasten yaralamanın olduğunu kabul etmek gereklidir.

*Kasten yaralama, sağlığın bozulmasına neden olarak da işlenebilir.* Sağlığın bozulmasına neden olma, "süresine bakılmaksızın bir rahatsızlığa sebebiyet veren veya var olan rahatsızlığı devam ettiren ya da artıran her türlü patolojik durum" şeklinde anlaşılmalıdır. Sağlığın bozulmasına neden olmayı kişinin hayat fonksiyonlarının işleyişini normal duruma göre elverisiz hâle getiren ve zayıflatılan her türlü hâl şeklinde geniş yorumlayanlar da bulunmaktadır.

Bir mikrobusun bulaştırılması, bir ağrıya sebebiyet verilmesi veya var olan ağrının devam ettirilmesi sağlığın bozulmasıdır. Kişiin psikolojisinin bozulması kasten yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin korkutmak suretiyle kişiin psikolojisinin bo-

zulması hâlinde de kasten yaralama suçunun olduğunu kabul etmek gerekir. Kişinin, sürekli ve rahatsız edici bir şekilde takip edilerek depresyona sokulması kasten yaralama kapsamında değerlendirilmelidir.

Sağlığın bozulmasına virüs bulaştırma yoluya sebebiyet verilmesi, daha ziyade HİV-AİDS kapsamında tartışılmaktadır. HİV virüsü sonucunda AİDS'in geliştiği ve kişinin hayatını kaybettiği olaylarda da, AİDS tehlikesinin muhtemel olduğu, uzun yıllar sonra ortaya çıktıığı, her zaman ölümle sonuçlanması kesin olmadığı gereklereyle, ölüm neticesinin HİV bulaştıran kişiye objektif olarak isnat edilemeyeceği veya ölüm neticesinin iradi olmadığı ileri sürülerek olası kastla öldürme kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, virüs bulaştırma yoluya sağlığın bozulmasına sebebiyet verme kapsamında yukarıda yapılan açıklamalar, kural olarak, HİV bakımından da geçerlidir.

*Suç, algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak suretiyle de işlenebilir.* Algılama yeteneği, insanın çevresindeki olguları gözlemleyebilme yeteneği, kısacası idrak kabiliyetidir. Bir kimse niyiyecek veya içeceğine sarhoş edici veya uyuşturucu madde karıştırarak, onu ne yaptığı bilmez hâle getirmesini bu kapsamında değerlendirmek gerekir.

Bir kimsenin eterle bayıltılması hâlinde hangi suçun işlendiğini tartışınız.



SIRA SİZDE

3

### Nedensellik Bağı ve Objektif Isnadiyet

Kasten yaralama suçunda netice, yaralamaya yönelik fiilin sonucu olarak kişinin acı çekmesi, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulmasından ibarettir. Somut olayda, bu neticelerden birinin gerçekleştiğinin sabit olması gereklidir. Ancak yaralamayı oluşturan neticelerden birinin gerçekleşmesi failin sorumlu tutulması için yeterli değildir. Buna ilave olarak, bu neticelerin failin yaralamameye yönelik fiilinin sonucu olduğunun tespit edilmesi de gereklidir. Eğer acı verme, sağlığın bozulması veya algılama yeteneğinin bozulması ile failin fiili arasında neden sonuç ilişkisi kurulamıyorsa nedensellik bağının yokluğu nedeniyle neticenin faile yüklenmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, bazı hâllerde, failin fiili ile netice arasında nedensellik bağı kurulabilmesine rağmen, neticenin somut olayda doğrudan doğruya failin fiilinin eseri olduğu tespit edilemez. Bu şekilde, neticenin faile objektif isnat edilemediği hâllerde de failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir. Örneğin, fail mağduru silahla ayağından yaralar. Yaralı hâlde hastaneye kaldırılan mağdur, hastanedeki yanlış tedavi sonucu gelişen kangrenden ayağını kaybeder. Bu gibi hâllerde, organlarından birinin işlevinin yitirilmesine neden olma şeklinde ortaya çıkan ağır netice (m. 87/2-b) ile failin fiili arasında nedensellik bağının varlığına rağmen, doğrudan failin fiilinin ihtiiva ettiği riskonun veya tehlikeden gerçekleşmesini oluşturmayan bu netice faile isnat edilemez. Bu gibi hâllerde, bu ağır netice ile bağlantılı olarak mağdura hastanede müdahale eden sağlık görevlilerinin sorumluluğu gündeme gelecektir.

### Tipikliğin Manevi Unsurları

Kasten yaralama suçu, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Failin, fiilinin yönelik olduğu kişiye acı vereceğini, sağlığını bozacağını veya algılama yeteneğini etkileyeceğini bilerek hareket ettiği hâllerde doğrudan kastından söz edilir. Buna karşılık, failin bu neticelerin gerçekleşeceğini muhtemel görmesine rağmen, bunları kabullenerek hareket ettiği hâllerde, kasten yaralama olası kastla işlenmiştir.

Nitelikli hâllerin faile isnat edilebilmesi için de bu nitelikli hâllerin fail tarafından bilinmesi veya en azından muhtemel addedilmesi gereklidir.

Failin kastının yaralamaya mı öldürmeye mi yönelik olduğu mağdurdaki yaraların sayısı, yeri ve her birinin yaşamsal tehlike oluşturup oluşturmadığı gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir.

Failin düşündüğü uzuv yerine başka bir uzuv üzerinde fiili gerçekleştirmesi veya gerçekleştirmeyi düşündüğü neticenin yerine bir başka neticenin gerçekleşmesi sonuç üzerinde etkili değildir. Ayrıca suçun oluşumu bakımından failin hangi maksat veya saikle hareket ettiği önemli değildir.

Somut olayda, failin, kasten yaralama maksadıyla mı, yoksa öldürme maksadıyla mı hareket ettiği hususu, mağdurdaki yaraların sayısı, yeri ve her birinin yaşamsal tehlike oluşturup oluşturmadığını bakılarak belirlenir.

### **Hukuka Aykırılık Unsuru**

Kasten yaralamayı oluşturan fiillerin bir hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde gerçekleştirildiği hâllerde suç olusmaz. Dolayısıyla somut olayda kasten yaralamanın kanuni tarifine uygun fiili, hukuka uygun hâle getiren bir nedenin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Kasten yaralama meşru savunma bakımından özellik arz etmediğinden, bu konunun ayrıca ele alınması gereklidir. Kisaca, kasten yaralamayı oluşturan fiilin, meşru savunmanın koşulları çerçevesinde işlendiği hâllerde fiil hukuka uygun olacağından, failin sorumluluğu söz konusu olmayacağıdır.

Bu suçla bağlantılı olarak görevin ifası ve ilgiliinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinin ayrıca ele alınması gerekmektedir. Ayrıca ebeveynler bakımından tedip hakkının bir hukuka uygunluk nedenini oluşturup oluşturmayacağı hususu da incelenmelidir.

Ebeveynlerin çocukları üzerindeki velayet haklarının, çocukların eğitimi ve korunması bakımından zorunluluk söz konusu olduğunda zor kullanıbilmesini kapsadığı, belli ölçüyü aşmayan bu zor kullanımının tedip hakkı kapsamında kaldığından kasten yaralamayı oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Kulağını çekme ve hafifçe vurma biçimindeki tedibe ve korumaya yönelik eylemler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu ölçüyü aşan kötü muamele boyutuna varan fiillerin ise suç oluşturacağı kabul edilmektedir. Ancak, tedip hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olarak sınırlarının tespitinde Medeni Kanununun ve TCK'nın ilgili hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Dış görünüşü itibariyle (objektif olarak) yaralamayı oluşturan fiillerin, bir kamu görevlisi tarafından görevin ifası kapsamında gerçekleştirildiği hâllerde, hukuka aykırı bir fiilin varlığından bahsedilemeyeceğinden kasten yaralama suçu olusmayacaktır. Ancak bunun için görevin ifası hukuka uygunluk nedeninin şartlarının somut olayda gerçekleşmesi gerekmektedir.

İlgilinin rızasının, objektif olarak kasten yaralama teşkil eden hareketleri belli şartlar altında hukuka uygun hâle getireceği kabul edilmektedir. Bu kapsamında, kişinin, vücudu üzerinde belli ölçüde acı veren masaja rıza göstermesi, bu fiilleri hukuka uygun hâle getirir ise de kişiliğin serbestçe geliştirilmesi kapsamında değerlendirilemeyecek, insan onuruyla bağıdaşmayan, örneğin göz çıkarılması gibi fiillere gösterilen rıza geçerli sayılacaktır. Keza rızanın konusunun ahlaka aykırı bir fiile ilişkin olması hâlinde de fiilin hukuka uygun olduğundan bahsedilemez. Rızanın kapsamına giren konunun ilgilinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği alanın sınırları içinde kalıp kalmadığı hususu somut olayda hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Bunun dışında, kişinin herhangi bir zorlamaya maruz kalmadan hür iradesiyle vücudu üzerinde gerçekleştirilecek müdahaleye rıza göstermiş olması, bunu müdahale gerçekleştmeden önce beyan etmesi ve müdahalenin rızanın kapsamı aşmayacak şekilde gerçekleştirilmesi, ilgilinin rızasının fiili hukuka uygun hâle getirebilmesi için varlığı gereklili olan diğer şartları oluşturmaktadır.

## Suçun Nitelikli Hâllerî

Kanunda kasten yaralama suçıyla ilgili iki nitelikli hâle yer verilmiştir. Bunlardan ilki, 86. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikteki hâldir. İkincisi ise, 86. maddenin 3. fıkrasında yer alan ve hem kasten yaralamanın temel şekli hem de daha az ceza gerektiren nitelikli şekli için verilecek cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâllerdir.

### Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâl

TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikayetü üzerine, dört aydan bir yila kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*”.

Bu fikranın uygulanmasıyla bağlantılı olarak basit tıbbî müdahalenin neyi ifade ettiğinin ve somut olayda yaralama fiilinin etkisinin basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek nitelikte olup olmadığı ortaya konulması gerekmektedir. Bu hususun tip biliminin ve rileri çerçevesinde tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla yaralamanın etkisinin basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususu bilirkişilerce belirlenecektir. Ancak genel olarak esaslı bir tıbbî müdahale gerekmeksizin sağlık mesleği mensubu olmayan kişiler tarafından da iyileştirilmesi mümkün olan yüzeysel yaralanmalar basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek yaralanma olarak kabul edilmektedir.

### Cezada Artırım Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Hâller

*Kasten yaralamanın üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenmesi* 86. maddenin 3. fıkrasının “a” bendiyle cezada artırım yapılması gereken nitelikli bir hâl olarak düzenlenmiştir. Fail ile mağdur arasında böyle bir akrabalık ilişkisinin bulunup bulunmadığı Medeni Kanun çerçevesinde belirlenmelidir.

Belli yakınlara karşı işlenen yaralama, fiilin haksızlık içeriğini artırmaktadır. Ayrıca bu kişiler, yakınları tarafından kendilerine karşı böyle bir fiil işlenmeyeceği düşüncesiyle saldıriya hazırlıksız bir şekilde yakalanırlar veya esasen kendilerini savunabilecek durumda değildir. Diğer yandan, kanun koyucunun üstsoy, altsoy, eş veya kardeş grubunda yer alan kişileri daha etkin bir şekilde koruyabilmek bakımından, bu kişilere karşı işlenen fiili nitelikli hâl olarak kabul ettiği de düşünülmeye değerdir.

*Kasten yaralama suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi* diğer nitelikli hâli oluşturmaktadır (m. 86/3, b). Böyle bir kişiye karşı fiilin işlenmesindeki kolaylık böyle bir nitelikli hâlin kabulüne yol açmıştır. Mağdurun, fiilin işlendiği sırada beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olması bu nitelikli hâlin uygulanması için yeterlidir. Mağdurun kendini savunamayacak hâlde olması failin fiilinden kaynaklanmış ise, bu nitelikli hâl uygulanmaz. Örneğin failin mağduru ilaçla yarı bayın hâle getirdikten sonra onu dövmesi hâlinde, bu nitelikli hâl uygulanmayacaktır.

*Kasten yaralamanın, kamu görevlisine karşı yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi* diğer bir nitelikli hâli oluşturmaktadır (m. 86/3, c). Bu nitelikli hâlin uygulanması bakımından mağdurun sadece kamu görevlisi sıfatını taşıyor olması yeterli değildir, fiilin ayrıca kamu görevlisine karşı yerine getirdiği görevle bağlantılı olarak işlenmiş olması gereklidir. Fiilin görev sırasında işlenmiş olması şart değildir. Yerine getirdiği görev nedeniyle emekliliğinde veya izinde olduğu sırada işlenen kasten yaralama fiilleri de nitelikli hâl kapsamında değerlendirilir. Örneğin emekli bir hâkimin, daha önce hakkında mahkûmiyet kararı verdiği bir kişi tarafından bu sebebe bağlı olarak dövülmesi hâlinde, bu nitelikli unsur gerçekleşir.

*Kasten yaralamanın kamu görevisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi* diğer nitelikli hâli oluşturmaktadır (m. 86/3, d). Bu nitelikli hâlin uygu-

lanabilmesi bakımından kamu görevlisinin görevinin kendisine sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle fiili işlemi olması gereklidir. Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzdan faydalananmanın fiilin işlenmesini kolaylaştırması, karşısındaki kişinin savunma imkânlarını kısıtlaması bu nitelikli hâlin kabulünü gerektirmiştir. Örneğin bir kolluk görevlisinin zor kullanmak için şartların bulunmadığı bir ortamda görevinin ifası sırasında muhatabına karşı üniformasının kendisine sağladığı güçten yararlanarak kasten yaralama niteliğindeki fiilleri gerçekleştirmesi hâlinde bu nitelikli hâl uygulanacaktır.

*Kasten yaralamanın silahla işlenmesi suçu nitelikli hâle getiren diğer durumdur* (m. 86/3, e). Silah ile neyin kastedildiği TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının "f" bendi göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Buna göre silah deyiminden; ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırısı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırısı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırısı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılır. Örneğin tabanca, sopa, bıçak gibi bilinen aletlerin yanı sıra, somut olayda fiilen saldırısı ve savunmada kullanılmaya elverişli taş, tahta gibi vasıtaları da silah olarak kabul etmek gereklidir.

### Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hâller

Kasten yaralama suçunun oluşumu için, bir kişinin vücuduna acı veren, sağlığını veya algılama yeteneğini bozan bir fiilin kasten ve hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi yeterlidir. Buna göre, bir kimseňin yüzüne bir tokat atıldığında, bu tokadın kişinin kulağını sağır edip etmemesinden bağımsız olarak, kasten yaralama suçunun oluştuğunda şüphe yoktur. Bu tokat, mağdurun kulağını sağır ettiğinde de kasten yaralama suçu gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, bu örnekte kasten yaralamayı oluşturan fiil, kasten yaralama suçunun oluşumu için varlığı gereklidir ve yeterli olan neticeden daha ağır bir neticeye daha sebebiyet vermektedir. İşte kanun koyucu vücut dokunulmazlığına yönelik saldırının vücut üzerinde meydana getirdiği etkinin hafiften ağrıya doğru oldukça geniş bir yelpaze oluşturması nedeniyle, fiilin kasten yaralamanın temel şekli için öngörülen neticeden daha ağır neticelere yol açtığı hâller neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama olarak düzenleneme yolunu seçmiştir. İşte TCK'nın 87. maddesinde dört fıkra hâlinde bu ağır neticeler düzenlenmiştir.

"Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" başlığını taşıyan bu maddeye göre; "(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlkiye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuþsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkra giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkra giren hâllerde beþ yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olaña bulumayan bir hastalığa veya bitkisel hayatı girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuþsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkra giren hâllerde beþ yıldan, üçüncü fıkra giren hâllerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkışına neden olması hâlinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkışın hayat fonksiyonlarındaki etkisi ne göre, yarısına kadar artırılır.

**TCK uygulamasında silah:**  
ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırısı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırısı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırısı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddelerdir.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fikrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fikrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

Netice sebebiyle ağırlaşan suçlar, yapısı itibariyle, kast-taksir kombinasyonunun söz konusu olduğu suçlardır. Daha öncede belirtildiği üzere bu suçların tipikliği; kasten işlenen temel suç ve en azından taksirle sebebiyet verilen ağır neticeden oluşmaktadır. Dolayısıyla, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar iki kademeli bir yapıya sahiptir. İlk kademede kural olarak kasten işlenen temel suç tipi yer almaktadır. İkinci kademede ise temel suçun işlenmesinin meydana getirdiği ağır netice bulunmaktadır. Ağır netice temel suç tipinin basit hâlinin sonucu olabileceği gibi, nitelikli şeklärin sonucu da olabilir. Ancak kasten yaralamanın kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede hafif olması hâlinde, bu derecedeki bir yaralamanın 87. maddedeki ağır sonuçlara yol açamaya cağı kabul edilmiştir. Bu itibarla ancak 86. maddenin 1. fikrasına uygun bir fiil sonucunda, 87. maddedeki ağır neticelere yol açılmış olabilecektir. Böylelikle, kanunun öngördüğü sistemde, 87. maddede öngörülen ağır neticelere yol açan bir yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama olmayacağı kabul edilmiştir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, varlıklarını kural olarak kasten işlenen temel bir suç tipine bağlı olan yeni bir suç tipi olma özelliği taşımaktadır. Bu yapıda, temel suçun kasten gerçekleştirilmesi zorunlu ise de ağır veya başkaca neticenin kasten gerçekleştirilmesi gereklidir. TCK'nın 23. maddesiyle ortaya konulan sistem gereğince, failin ağır neticeler bakımından taksirle hareket etmesi sorumlu tutulabilmesi bakımından yeterlidir. Ancak kasten yaralamanın 87. maddenin 1-3. fikralarında belirtilen ağır neticelere hem kasten (doğrudan veya olası) hem de taksirle sebebiyet verilmiş olabilir. Ancak 87. maddenin 4. fikrasındaki neticeye, yani kasten yaralama sonucu ölüme neden olma, ağır netice bakımından mutlaka taksirin varlığına bağlıdır.

## Kusurluluğu Etkileyen Hâller

Kasten yaralama suçu kusurluluğu etkileyen hâller bakımından bir özellik göstermez. Bu kapsamda, zorunluluk hâli, cebir ve tehdidin etkisi altında olma, haksız tahrik, kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma gibi durumların somut olayda şartlarının olması hâlinde bu suç bakımından uygulanmaları mümkündür. Örneğin, maruz kaldığı silahlı saldıran kurtulabilmek için aracıyla geri manevra yapan kişinin acele ile aracın arkasındaki kişiyi görmeyerek yaralanmasına sebebiyet verdiği hâllerde, zorunluluk hâlinin tartışılmaması gereklidir. Aynı şekilde saldırgan temayülü olan bir şizofrenin istediği kasten yaralamada, bu kişinin sorumluluğunun tayininde TCK'nın 32. maddesi çerçevesinde hareket edilmesi gerekecektir.

## Teşebbüs

Kasten yaralama, vücuda acı verilmesi, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması neticelerinden birinin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Dolayısıyla bu neticelerden birinin gerçekleşmesi saflasına kadar kasten yaralamaya teşebbüs mümkündür. Buna göre, yaralamaya elverişli hareketlerle fiilin içrasına başlandığı ve fakat fiilin içrasının tamamlanmadığı veya fiilin içrasının tamamlanmasına rağmen 86. maddenin 1. fikrasındaki neticelerin gerçekleşmediği hâllerde kasten yaralamaya teşebbüsten bahsedilir. Örneğin, failin hasınına vurmak için elindeki sopayı sallamasına rağmen mağdurun aniden kena-ra çekilmesi nedeniyle isabet kaydedememesi hâlinde yaralamanın teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gereklidir.

## **İştirak**

Kasten yaralamanın bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişi tarafından ve fili üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle gerçekleştirildiği hâllerde müşterek faillikten söz edilir. Suçun müşterek faillerce işlendiği hâllerde müşterek faillerden birinin birlikte suç işleme kararının kapsamı dışına çıkararak kasten yaralamanın nitelikli hâlini veya kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlini gerçekleştirdiği hâllerde, diğer suç ortaklarının bu nitelikli hâl bakımından en azından olası kastla hareket ettikleri tespit edilmekçe sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Aynı şekilde, müşterek faillerden birinin kasten yaralama dışında tamamen başka bir suçu işlemeleri hâlinde, diğer suç ortaklarının bundan sorumlu tutulmayacakları açıklır.

DİKKAT



**İştirak hâlinde yaralamada faillerden birinin birlikte suç işleme kararının kapsamı dışına çıkararak kasten yaralamanın nitelikli hâlini veya kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlini gerçekleştirdiği hâllerde suç ortaklarının bu neticeler bakımından en azından olası kastla hareket ettikleri tespit edildiği durumlarda bu neticelerden sorumlu tutulabilirler.**

Kasten yaralama azmettirme ve yardım etme bakımından özellik arz etmez.

## **İçtima**

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı gerçekleştirilen yaralamayı sonuçlayan fiiller zincirleme kasten yaralamayı oluşturur (m. 43/1). Ancak kasten yaralamanın bu şekilde işlendiği hâllerde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmaz. Zira TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağmada zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, kasten yaralamanın zincirleme suç şeklinde işlendiği hâllerde, zincirin halkasını oluşturan her suç için ayrıca cezaya hükmedilecektir.

Tek fiille birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilen hâllerde aynı neviden fikri içtima söz konusudur (m. 43/2). Ancak, kasten yaralamanın aynı neviden fikri içtima ilişkisi içerisinde işlendiği hâllerde, 43. maddenin 3. fıkrasındaki istisna hâküm nedeniyle gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Tek fiille kasten yaralamanın yanı sıra diğer bir suçun veya suçların işlendiği hâllerde farklı neviden fikri içtima hükümleri çerçevesinde hareket edilecektir (m. 44).

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu (m. 87/4) bağlamında özellik taşıyan içtima durumlarına ayrıca işaret etmek gerekir. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma ile kasten yaralamanın diğer şekilleri fiil tekliği hâlinde birleşebilirler. Örneğin önce kasten yaralamanın temel şeklini işlemek için mağdura saldırın (m. 86/1), daha sonra saldırısını bıçakla sürdürün (m. 86/3), bacağına saplanan bıçağın ana damarı kesmesi nedeniyle mağdurun bitkisel hayatı girmesine (m. 87/2) ve daha sonra da ölmesine (m. 87/4) neden olan kişi, hukuki anlamda yalnızca 87. maddenin 4. fıkrasının tipikliğini gerçekleştirmiştir.

## **Yaptırım ve Kovuşturma Usulü**

Kanunda, kasten yaralamanın temel şekli için bir yıldan üç yıla kadar hapis öngörülmüşdür (m. 86/1). Kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale ile gidebilecek şekilde tezahür ettiği hâllerde, dört aydan bir yıla kadar hapse veya adli para cezasına hükmedilecektir (m. 86/2). Kanunun 86. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hâllerden biri gerçekleştiğinde ise, maddenin 1. ve 2. fıkrasında öngörülen sınırlar arasından TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasındaki ölçülere göre belirlenen ceza yarı oranında artırılacaktır.

Kasten yaralama, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek daha az cezayı gerektiren nitelikli şekli dışında re'sen kovuşturulan bir suç özelliği taşımaktadır.

## CİNSEL SALDIRI SUÇU

Cinsel saldırısı, TCK'nın 102. maddesinde toplam beş fikradan oluşan bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "(1) Cinsel davranışlarla bir kimse'nin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayetini üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun; a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hissiliği ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından, d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte, e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanan suretiyle, İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fikralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır

(4) Cinsel saldırı için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayatı girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. "

## Korunan Hukuki Değer

Cinsel saldırısı suçyla korunan hukuki değer, bireyin cinsel özgürlüğüdür. Cinsel özgürlük ise, genel olarak kişilerin cinselliğini yaşama konusunda özgür iradesiyle tercihte bulunabilme hakkını ifade etmektedir. Hukukun, ahlak kurallarının, örf ve âdetin belirlediği sınırlar içerisinde kişilerin cinsellik bakımından kendi vücutları üzerinde serbestçe tasarufa bulunabilme hakkı, suça korunan hukuki değeri oluşturmaktadır.

## Tipikliğin Maddi Unsurları

**Fail:** Cinsel saldırısı suçu, faili bakımından bir özellik arz etmez ve herkes tarafından işlenebilir. Suçun faili erkek olabileceği gibi kadın da olabilir. Buna göre, cinsel davranışlarla kadın veya erkek diğer bir kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi bu suçun failidir. Failin belirli kimseler olması cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir (m. 103/3, b, c). Bu açıklamalar, cinsel saldırısının vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli şekli bakımından da geçerlidir.

Cinsel saldırısı herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.  
Failin kadın veya erkek olması mümkündür.

**Mağdur:** Suçun mağduru yaşayan ve yetişkin herkes olabilir. Bu husus 102. maddenin 1. fıkrasında "bir kimse'nin cinsel dokunulmazlığını" ihlalinden bahsedilmek suretiyle vurgulanmıştır. Suçun mağduru kadın veya erkek herkes olabilir. Mağdurun, evli ya da bekâr olması suçun oluşumu açısından önemsizdir.

Bu suçun mağduru, onsekiz yaşından büyük bir erkek veya kadın olabilir. Onsekiz yaşından küçüklere yönelik cinsel davranışlar cinsel istismar olarak 103. madde kapsamında ayrıca cezalandırılmaktadır. Küçüğün ergin kilinması, onsekiz yaşından küçüklere yönelik cinsel davranışın niteliğini değiştirmez (m. 6; ÇKK m. 3/1, a).

Cinsel saldırısının vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli şekli eşe karşı da işlenebilir. Nitelikli cinsel saldırısının eşe karşı işlendiği hâllerde eşlerden kadın veya erkek olamı suçun mağduru olabilir.

**Suçun Konusu:** Maddede cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesinden bahsedilmektedir. Bu durumda suçun konusu, cinsel davranışlardan etkilenen kişinin vücutudur.

**Fiil:** Cinsel saldırının temel şekli, vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlarla işlenebilir. Buna göre, tipik bir fiilin varlığından bahsedilebilmesi, vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel bir davranışın gerçekleştirilmesine bağlıdır. Ancak vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

Suç, cinsel arzuları tatmin amacıyla yönelik olarak gerçekleştirilen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, ancak vücuda organ veya cisim sokma mahiyeti taşımayan davranışlarla işlenebilir. “*Cinsel davranış, cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen hareketlerdir*”. Ancak bu tür bir davranış vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği takdirde 102. maddenin 1. fıkrası bakımından tipiktir.

Kişinin vücutu üzerinde iradesi hilafina cinsel arzuları tatmin amacıyla temas hâlinde gerçekleştirilen ve sarkıntılık boyutunu aşip sürekli arz eden okşama, vücudunun çeşitli yerlerini elleme, sarılıp öpme, mahrem yerlerini sıkma şeklindeki hareketler cinsel saldırının temel şeklini oluşturur.

Cinsel saldırıyı oluşturan hareketin vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi gerekliliği ise de bunun mutlaka cebir boyutuna ulaşan bir hareket olması şart değildir. Suç, cebir boyutuna varmamakla birlikte vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketlerle işlenebileceği gibi tehdit ve hileyle de işlenebilir.

Fiilin icrası sırasında cebir kullanılmış ise, bunun kasten yaralamanın neticesi sebebiyle aşağılaşmış hâllerine yol açtığı durumlarda, fail ayrıca neticesi sebebiyle aşağılaşmış kasten yaralamadan sorumlu tutulacaktır (m. 102/4).

Fail, mağduru bilincinden yoksun hâle getirip o bu hâldeyken cinsel saldırısı teşkil eden hareketleri gerçekleştirilebilir. Örneğin, failin mağdurun içkisine ilaç katıp veya uyuşturucu madde ile bayıltıp cinsel saldırısı fillerini gerçekleştirmesi gibi. Bunun dışında, çaresizlik, uyku veya hastalık hâli gibi nedenlerle mağdurun cinsel saldırısına karşı koyamayacak bir durumda bulunduğu sırada gerçekleştirilen cinsel saldırılarla da suç işlenebilir. Cinsel saldırının mağdurun kendini savunamayacak durumda olmasından yararlanılarak işlenmesi, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir (m. 102/3, a).

Cinsel saldırının temel şekli, vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlarla tamamlanan sîrf hareket suçudur. Dolayısıyla suçun tamamlanması için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır.

### Tipikliğin Manevi Unsurları

Tipikliğin manevi unsuru kasttır. Failin kasti, mağduru, cinsel davranışı, vücut dokunulmazlığının ihlâlini kapsamalıdır.

Somut olayda failinin kastının neye yönelik olduğu hangi amaçla hareket ettiğine bakılarak belirlenebilir. Somut olayda vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketlerin cinsel arzuları tatmin amacıyla yönelik olarak gerçekleştirildiğinin tespit edilebildiği hâllerde, kastın cinsel saldırısına yönelik olduğunun kabul edilmesi gereklidir. Esasen, ancak bu sayede vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketin cinsel saldırısını mı, kasten yaralamayı mı, yoksa hakareti mi oluşturduğu belirlenebilecektir. Dolayısıyla, madde gerekçesinde geçen “*cinsel arzuları tatmin amacıyla yönelik davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gereklidir*” ifadesinin, somut olayda failin kastının belirlenmesine yönelik bir ölçüt getirdiğini kabul etmek gerekmektedir.

Cinsel saldırının 102. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen nitelikli şekeitenin söz konusu olduğu hâllerde, failin kastının bunları da kapsaması gereklidir.

Failin tipikliğin maddi unsurlarına ilişkin yanlışısı, yanlışmasayı gerçekleştirdiği davranış suç teşkil etmeyecekti diyebildiğimiz hâllerde, kastını kaldıracak, dolayısıyla suç oluşmayacaktır (m. 30/1). Örneğin, eşi yerine, o zannederek başka bir kişi üzerinde cinsel davranış teşkil eden hareketleri gerçekleştiren kişinin bu yanlışısı kastını ortadan kaldıracağından cinsel saldırısı suçu oluşmayacaktır.

### Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Cinsel dokunulmazlık kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği hukuki değerler kategorisinde yer aldığından, ilginin rızası, hukuki sınırlar içinde kalmak kaydıyla cinsel davranışları hukuka uygun hâle getirecektir. İlgilinin rızasının fiili hukuka uygun hâle getirebilmesi, ilgilinin rıza göstermeye ehil olması, fiillin icrasından önce vücudu üzerinde gerçekleştirilecek davranışlara onay vermiş olması ve nihayet gerçekleştirilen davranışın rızanın sınırları içinde kalmış olmasına bağlıdır. Buna göre, ilgilinin rızaya ehil olmadığı veya rızası bulunmakla birlikte rızanın sınırının kasten aşıldığı hâllerde cinsel saldırısı suçu oluşacaktır.

Buna karşılık, ilgilinin rızaya ehil olmamasına rağmen, ehil zannıyla gösterdiği rıza çerçevesinde ona yönelik cinsel davranışlarda bulunulması hâlinde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadan söz edilir. Bu durumda fail, işlemiş olduğu fiil bakımından kasten hareket etmiş olmayacağından cinsel saldırısı suçundan cezalandırılmayacaktır.

### Suçun Nitelikli Hâlleri

Cinsel saldırısı suçunda cezanın artırılmasını gerektiren seçimlik nitelikli unsurlara yer verdiği gibi daha az cezalandırılan nitelikli hâle de yer verilmiştir.

Cezanın artırılmasını gerektiren ilk nitelikli hâl, *suçun vücuda organ veya sair cisim sokularak işlenmiş* olmasıdır (m. 102/2). Vücudun organ veya cisim sokmaya elverişli bölgeleri, vücuttaki doğal vücut boşluklarından ibarettir. Madde gerekçesinde, suçun, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenebileceği belirtilerek bu vücut bölgelerine işaret edilmiştir.

Vücudun organ veya sair bir cisim sokmanın ilgilinin rızası hilafina olması gereklidir. Bu nedenle, fail, mağdur üzerinde cebir, tehdit ve hile kullanmak suretiyle suçu icra edebileceği gibi, bilincini kaybetmesine neden olup bu haldeyken de nitelikli cinsel saldırıyı oluşturan hareketleri gerçekleştirebilir. Nitelikli cinsel saldırıyı oluşturan vücudun organ veya sair cisim sokma, bizzat fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, fail tarafından üçüncü bir şahsa işletilebilir veya zor kullanarak bizzat mağdurun kendisine icra ettirilebilir. Fail fiili bizzat gerçekleştirmemişse dolaylı faillik söz konusu olacaktır (m. 37/2).

Cezanın artırılmasını gerektiren diğer nitelikli hâl, *suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumdaki kişiye karşı işlenmesi*dir (m. 103/3, a). Bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi, mağdurun bedeni veya ruhi durumunun cinsel saldırıyla karşı koyabilecek durumda olmasına bağlıdır. Mağdurun savunma imkânını tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki akli ve bedeni maluliyetleri bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir.

Cezanın artırılmasını gerektiren diğer bir nitelikli hâl, *suçun kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı niifuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi*dir (m. 103/3, b). Kanun koyucu fail ile mağdur arasındaki belli ilişkinin varlığını, cinsel saldırıyla karşı mağdurun direnme imkânını zayıflatlığı gerçegini dikkate alarak bu nitelikli hâli ihdas etmiştir. Başka bir anlatımla burada failin sıfatının ve konumunun suçu işleme konusunda sağladığı kolaylık göz önünde bulundurulmuştur.

Cezanın artırılmasını gerektiren başka bir neden, *suçun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hisimliği ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı işlenmesi ya da fiilin üvey baba, üvey*

*ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesidir (m. 103/3, c).* Cinsel saldırının gerçekleştirilmesinde mağdurun direncini kırmada sağlayacağı kolaylık dikkate alınarak, fail ile mağdur arasındaki belli derecede akrabalık ilişkisi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.

Cezanın artırılmasını gerektiren diğer bir nitelikli hâl, *suçun silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesidir*(m. 103/3, d). Faile cesaret vererek filin icrasını kovalayıştırıldığı ve üzerinde ciddi korku meydana getirdiği mağdurun direncini kırdığı için, cinsel saldırının silahla işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Silahdan ne anlaşılacağı hususu TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının "f" bendinde gösterilmiştir.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinden maksat, müsterek faillerce işlenmiş olmasıdır. Bu durumun suçun icrasını kovalayıştan bir özellik gösterdiği ve mağdurun direnmesini anlamsız hâle getiren bir işbirliğinin varlığı nedeniyle cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

Cezada artırım yapılmasını gerektiren son hâl, *suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalananmak suretiyle işlenmesidir*(m. 103/3, e). Cinsel saldırı niteliğindeki fiiller, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamlarda, kişilerin kendilerinin güvende olduklarını düşünmeleri, herhangi bir tedbir alma gereği hissetmemeleri nedeniyle rahatlıkla işlenebilmektedir. İşte bu durumdan yararlanılması cezanın artırılmasının nedenini oluşturmaktadır.

*Cinsel davranışın sarkıntılk düzeyinde kalması daha az cezalandırmayı gerektiren nitelikli hâl* olarak düzenlenmiştir ((m. 103/1)). Sarkıntılk, sözlükte cinsel dokunulmazlığı yöneltik fillerin bir kısmını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Sarkıntılk her hâlükârda vücut dokunulmazlığını ihlal eden davranışlar şeklinde tezahür edebilir. Diğer yandan, bir cinsel saldırının, israrçı bir hâl olmadığı, basit bir düzeyde kaldığı, ani ve kesintili hareketlerle gerçekleştirildiği hâllerde sarkıntılk düzeyinde kaldığı söylenebilir. Buna göre, daha önce cinsel saldırının temel şekli kapsamında değerlendirilen, belli bir ağırlığa ulaşmayıp ani ve kesintili hareketlerle gerçekleştirilen "yolda yürüyen müştekinin kalçasını elleme", "mağdurenin beline sarılma", "yolcu minibüsü içinde ve önündeki koltukta oturmakta olan mağdureye karşı elini uzatarak göğüslerini elleme" gibi davranışlar, sarkıntılk düzeyinde kalan cinsel saldırı olarak kabul edilecektir. Diğer yandan, bir cinsel saldırının sarkıntılk düzeyinde kalıp kalmadığı, cinsel davranışın işleniş şekline göre filden sonra yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir. Dolayısıyla henüz cinsel saldırının tamamlanmadığı hâllerde, bu nitelikli hâlin uygulanması mümkün değildir.

## **Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hâlleri**

Cinsel saldırı sonucunda mağdurun bitkisel hayatı girmesi veya ölmesi, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlini oluşturmaktadır (m. 102/5). Bitkisel hayatı girme veya ölüm, gerçekleştirilen cinsel saldırının sonucu olmalıdır. Bu ağır netice bizzat cinsel davranışın icrasının sonucunda gerçekleşmiş olabileceği gibi, cinsel saldırıyı gerçeklestirebilmek için uygulanan cebrin sonucu da olabilir. Örneğin failin mağduru cinsel davranışa karşı koymasını engellemek, onu bayıltıp etkisiz hâle getirebilmek için kafasına sert bir cisimle vurmuş, cinsel saldırıyı gerçekleştirmiş ve fakat darbenin sonucunda mağdur beyin kanaması geçirerek bitkisel hayatı girmiş veya ölmüş ise, cinsel saldırının neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli gerçekleşmiş olacaktır.

## **Teşebbüs**

Cinsel saldırı, *sırf hareket suçudur*. Dolayısıyla cinsel saldırının temel şekli cinsel arzuları tatmin amacıyla vücut dokunulmazlığını ihlal eden davranışların gerçekleştirilmesiyle tamam-

lanır. Suçun oluşumu failin cinsel arzularını tatmin etmesine bağlı değildir. Suçun nitelikli şeklinde ise, cinsel saldırının vücuda organ veya cisim sokmak suretiyle işlenmesi gerekir. Organ veya cismin vücuda tamamen veya kısmen sokulmasıyla nitelikli hâl gerçekleşir.

Suçun temel şekli, cinsel saldırısı bakımından doğrudan doğruya icraya başlama niteliğindeki hareketlerin icrasına başlanıp failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamadığı hâllerde teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Cinsel saldırısının icrasına başladıkten sonra gönüllü olarak icra hareketlerinden vazgeçen fail bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen hareketler başka bir suçu oluşturuyorsa, fail sadece bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

## **İştirak**

Cinsel saldırısının temel şekli bakımından cinsel arzuları tatmin amacıyla vücut dokunuşmazlığını ihlal eden davranışları gerçekleştiren kişi faildir. Bu davranışları birlikte suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirenler müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun müşterek faillerce işlenmesi aynı zamanda nitelikli hâli oluşturmaktadır.

Müşterek faillik birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına dayalı olarak suçun kanuni tanımındaki fiil üzerinde hâkimiyet kurmuş olmaları hâlinde vardır. Cinsel saldırısı suçunda müşterek failliğin kabul edilebilmesi, failin mutlaka cinsel bir hareketi icra etmesine bağlı değildir. Bu nitelikte bir hareket gerçekleştirilmese de suçun icrasına yönelik katkıyla fiil üzerinde fonksiyonel anlamda hâkimiyet kurulan kişiler de fail olarak cezalandırılacaktır. Örneğin, mağdureyi kandırarak onu cinsel saldırımı gerçekleştirecek diğer faillerin yanına götürün, cinsel saldırısı gerçekleştirilirken varlığı ile mağdurenin mukavemetinin kırılmasına neden olan veya diğer failin saldırısını kolaylıkla gerçekleştirmesi için mağdureyi tutan kişi de müşterek faildir. Zira bütün bu hâllerde, kişinin suçun işlenmesine yönelik katkısı cinsel saldırısının kolaylıkla gerçekleştirilmesini mümkün kılmıştır (fonksiyonel hâkimiyet).

Faile, cinsel saldırısında bulunma konusunda karar verdiren kişi azmettiren, cinsel saldırısının icrasını kolaylaşdıracak yardımında bulunanlar ise yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

## **İçtima**

Cinsel saldırısı mağdur üzerinde cebir ve tehdit kullanılarak icra edildiğinde, cebir ve tehdit suçun unsuru olduğundan, fail ayrıca tehdit (m. 106) ve cebir kullanma (m. 108) suçlarından cezalandırılmaz. Ancak cinsel saldırısında bulunmak için kullanılan cebirin kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerine yol açması hâlinde, fail ayrıca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılacaktır (m. 102/4).

**Cinsel saldırısında bulunmak için kullanılan cebirin kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerine yol açması hâlinde, fail ayrıca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılacaktır.**



DİKKAT

Cinsel saldırısının temel veya nitelikli şeklini gerçekleştirmek üzere bir kişinin hürriyeteinden yoksun bırakıldığı hâllerde, gerçek içtima hükümleri uygulanarak, fail, hem cinsel saldırısından hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılacaktır (m. 109/5). Örneğin mağdurun önce kaçırılarak bir yere kapatıldıktan sonra cinsel saldırıyla maruz kalması hâlinde bu durum gerçekleşir.

Fail cinsel saldırısı suçunu işlemek için mağdurun konutuna girmişse, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden de sorumlu tutulur.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma veya konut dokunulmazlığının ihlali cinsel saldırının unsuru veya nitelikli hali değildir.

Cinsel saldırı teşkil eden hareketlerin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye yönelik olarak birden fazla gerçekleştirilmesi hâlinde zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç kapsamında değerlendirileceğinden (m. 43/1), failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında önce cinsel saldırının temel şeklini daha sonra nitelikli şeklini gerçekleştirdiği hâllerde, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında "*cinsel davranışlar*" bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlalinden bahsedilmekle birlikte, failin tek cinsel davranışını gerçekleştirmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Kanun koyucu bu ifade biçimimle *zamansal ve mekânsal birelilik* arz eden değişik cinsel davranışların tamamının tipik olarak tek hareket olduğunu belirtmektedir. Örneğin failin cinsel arzularını tatmin amacıyla yönelik olarak mağdurun vücutu üzerinde elini tutması, yanağından öpmesi, saçını okşaması, bacagini sıkması gibi birden çok davranışta bulunması hâlinde, tüm bu davranışlar tipik olarak tek fiil kabul edilecektir.

### **Yaptırım ve Kovuşturma Usulü**

Cinsel saldırının temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturma yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır. Suçun, sarkıntılık düzeyinde kalan daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlinin gerçekleştiği hâllerde, soruşturma ve kovuşturma yapılmabilmesinin mağdurun şikayetine bağlı olduğu hususunda maddeden açıklichkeit yoktur. Fakat maddenin düzenleniş şeviden ve yorum kurallarından hareketle temel şeviden göre daha az haksızlık içeriğine sahip olan ve bu yüzden daha az cezayı gerektiren sarkıntılık şeviden de evleviyetle şikayeteye tabi olduğu sonucuna ulaşmak gereklidir. Zira sarkıntılık, şikayeteye tabi olan ve vücut dokunulmazlığını ihlal şevidinde gerçekleşen cinsel saldırının daha hafif bir işleniş şevidini oluşturmaktadır.

Cinsel saldırının cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli şeviden, eşler arasında işlenen dışında, re'sen soruşturma ve kovuşturmaya tabidir.

Cinsel saldırının temel şeviden beş yıldan on yıla kadar; daha az cezayı gerektiren nitelikli şeviden iki yıldan beş yıla kadar; daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâli için oniki yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. Maddenin 3. fıkrasında düzenlenen seçimlik nitelikli hâllerden birinin gerçekleşmesi hâlinde 102. maddenin 1. veya 2. fıkrasına göre belirlenen cezalar yarı oranında artırılacaktır. Cinsel saldırı sonucunda mağdur bitkisel hayatı girmiş veya olmuş ise fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir (m. 102/6).

### **HİRSİZLIK SUÇU**

Hırsızlık, zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almaktır.

Mal varlığına Karşı Suçlar bölümünde düzenlenen ilk suç hırsızlıktır. Kanun'un 141 ila 147. maddeleri arasında hırsızlık suçuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan 141. maddeden suçun temel şeviden tanımlanmış, 142. ve 143. maddelerde suçun nitelikli hâllerine yer verilmiştir. Kanun'un 144., 145. ve 146. maddelerinde daha az cezayı gerektiren nitelikli hâller belirlenmiştir. Son olarak, 147. maddeden hırsızlık suçunda zorunluluk hâline ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır.

Hırsızlık suçunu, Kanunun 141. maddesini esas alarak şu şekilde tanımlamak mümkündür. Hırsızlık, "zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almaktır". Bu fiili işleyen kişiye, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilecektir.

### **Korunan Hukuki Değer**

Hırsızlık suçuya mülkiyet hakkının ve bu hakkın malike eşya üzerinde sağladığı tasarruf imkânının korunduğundan şüphe yoktur. Ancak bir eşyanın zilyedi, o eşyanın maliki olabileceği gibi bir başkası da olabilir. Kanuni tanıma göre bu suçun mutlaka malike karşı

işlenmesi şart değildir. Bir başkasının eşyasına zilyet olan kişiye karşı da bu suç işlenebilir. Bu itibarla hırsızlık suçunun hem zilyetliği, hem de mülkiyeti koruduğunu kabul etmek daha doğru gözükmektedir.

## Tipikliğin Maddi Unsurları

**Fail:** Kanuni tanımına göre, hırsızlık suçunun faili suça konu malın maliki dışında herkes olabilir. Malin maliki ile zilyedi bulunan kişinin farklı olması hâlinde, malin maliki tarafından zilyedi bulunan kişiye karşı bu suç işlenemez. Zira hırsızlık suçunun konusunu oluşturan eşyanın “*başkasına ait olması*” gereklidir. Ayrıca eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, o eşya üzerindeki zilyetlik durumuna göre daha üstün bir haktır.

**Mağdur:** Suçun mağduru, genel olarak, suçun konusunun ait olduğu kişiyi ifade eder. Bu anlamda hırsızlık suçunun *mağduru da malı çalınan* kişisidir. Malı çalınan kişinin mutlaka malin maliki olması gerekmeydir. Bir malin zilyedinden malin alınması da bu suçu oluşturur. Ancak çalınan mal üzerindeki zilyetliğin hukuka uygun şekilde tesis edilmiş olması gereklidir. Bu itibarla, hırsızca karşı da hırsızlık suçunun işlenemez. Hırsızca karşı işlenen hırsızlık suçunun mağduru, malin gerçek zilyedi veya maliki olan kişidir.

Malin zilyedi şayet malin maliki değilse, suçun mağduru malin zilyedi olur. Bu durumda malin sahibi suçtan zarar gören kişidir. Örneğin fotoğraf makinesini arkadaşının yapacağı seyahatte kullanması için ona ödünç veren kişi, fotoğraf makinesinin çalınması hâlinde bu suçun mağduru değil, zarar görenidir. Fotoğraf makinesinin zilyedi bulunan kişi, bu makineyi bir başkasına rızasıyla verecek olursa, makineyi alan kişinin hırsızlık suçunu işlediği söylemeyecektir. Ancak burada makineyi üçüncü bir kişiye aradaki hukuki ilişkiye aykırı bir şekilde devreden kişi bakımından güveni kötüye kullanma suçu gündeme gelir. Ancak zilyedinin rızası üzerine makineyi alan kişi bakımından herhangi bir suç oluşmamıştır.

Bu suç bakımından mağdurun bir takım özelliklere sahip olması nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Örneğin suçun, *kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesi* hâlinde (*m. 142/2-a*) ceza ağırlaşmaktadır.

Ancak yaşayan bir insan bu suçun mağduru olabileceğiinden, ölmüş kişiye karşı bu suç işlenemez. Zira ölümle eşya üzerindeki zilyetlik de sona erer. Örneğin trafik kazasında hayatını kaybetmiş kişinin üzerindeki veya otomobilindeki eşya veya paraların alınması hâlinde, suçun mağduru ölen kişi değil, onun mirasçıları olan gerçek kişilerdir.

**Suçun Konusu:** Hırsızlık suçunun konusunu “*başkasına ait taşınır bir mal*” oluşturmaktadır. Zira suçun fiil unsurunu oluşturan “alma”, başkasına ait taşınabilir bir mal üzerinde icra edilmelidir. O hâlde hırsızlık suçunun konusunun bir **mal** olması, bu malin **taşınır** olması ve **başkasına ait** bulunması gereklidir. Taşınır olma ve başkasına ait olma, suçun konusunu oluşturan malin vasıflarını oluşturmaktadır. Bu niteliklere sahip olmayan bir eşyaya karşı hırsızlık suçu işlenemez.

Hırsızlık suçunun konusunun bir mal olması, bu malın taşınır olması ve başkasına ait bulunması gereklidir.

Türk medeni hukukunda bir şeyin hukuki anlamda eşya sayılabilmesi için onun bir takım özelliklere sahip olması gereği belirtilmekte ve bu özellikleri taşıyan eşya tanımı şu şekilde yapılmaktadır; maddi bir varlığı olan, üzerinde şahısların hakkimiyet sağlayabilecekleri, insan dışı, sınırlanabilek, ekonomik değer taşıyan her şey eşyadır.

Hırsızlık suçunda alınan malin başkasına ait olması gereğine göre, herhangi bir kimseye ait olmayan, **sahipsiz mallar** hırsızlık suçunun konusunu oluşturmazlar. Bunlar niteliği gereği mülkiyete konu oluşturmayan (örneğin vahşi hayvanlar, denizdeki balıklar) mallar olabileceği gibi, sahibi tarafından kesin ve mülkiyetten feragat anlamına gelebilecek şekilde **terkedilmiş mallar** da olabilir. Bu mallar “*başkasına ait*” olmadığı için hırsızlık suçunun konusunu oluşturmazlar. Ancak “*arı oğulu başkasının taşınmazına uçmuş olmakla sahipsiz duruma gelmez*” (*MK m. 768/3*). Yine yakalanan ve üzerinde mülkiyet tesis edilmiş olan balıklar ve vahşi hayvanlar ile **unutulmuş mallara** karşı da hırsızlık suçu işlenebilir. Çünkü bu hâllerde malin sahipsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Malın sahibinin nerede olduğunu bilmediği ve egemenlik alanı dışına çıkması nedeniyle ona sahip olma imkânı da kalmamış bulunan eşya **kaybedilmiş** sayılmak gereklidir. Eğer malın nerede olduğu sahibi tarafından biliniyor veya az çok tahmin edilebiliyorsa bu eşya kaybedilmiş değil, unutulmuş bir eşyadır ve bu eşyanın alınması hâlinde hırsızlık suçu oluşur. Çünkü unutulmuş eşya sahibinin egemenlik alanındadır ve hâla bu eşya üzerinde tasarruf etme imkânı bulunmaktadır.

Kaybedilmiş bir malı bulan veya mağdurun hatası sonucu bir malın zilyetliğini elde eden kişi, bu malı sahibine iade etmek veya yetkili mercilere durumu bildirmekle yükümlüdür. Bir kimse kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunursa, *kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu işlemiş* olur (m. 160). Bu fiili işleyen kişi hakkında, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmedilecektir. Örneğin bir taksi şoförünün araçtan biraz önce inen müşterisinin koltuğunda düşürüdüğü cüzdanındaki paraları alması hâlinde hırsızlık suçu oluşur. Zira burada unutulmuş bir eşya vardır. Buna karşılık yolda yürürken başkasına ait cüzdanı bulan kişinin, cüzdana sahibinin kimliği olsabile, bu cüzdanı sahibine veya yetkili mercilere vermemeksizin içindeki paraları harcaması hâlinde 160. maddedeki suç olacaktır. Zira burada kaybedilmiş bir eşya söz konusudur.

### **Filik**

Hırsızlık suçunun fili unsurunu, başkasına ait taşınabilir bir malı bulunduğu yerden “*almak*” oluşturmaktadır. Malın alınmasıyla birlikte suç da tamamlanır. Bu nedenle hırsızlık, *sırf hareket suçudur*. Zira suçun olması için malın alınmasından başka bir hareketin yapılması veya neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Suç aynı zamanda bir zarar suçudur. Çünkü suçun konusunu oluşturan mal alınmak suretiyle, zilyedinin tasarruf alanında çıkartılıp failin tasarruf alanına sokulmaktadır.

Hırsızlık suçunda “*almak*” unsurunun ne şekilde anlaşılması gerekiği tartışımalıdır. Bu tartışmalara girmeden bir malın alındığından bahsedebilmek için, öncelikle alınacak malın başkasının zilyetliğinde (fiili hâkimiyetinde) bulunması, ikinci olarak da mal üzerindeki bu zilyetlige son verilerek yeni bir zilyetliğin kurulması gerektiğini belirtmekle yetinelim.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, öncelikle, suçun konusunu oluşturan malın bir başkasının zilyetliğinde bulunması gereklidir. Failin, esasen kendi zilyetliğinde, kendi fiili hâkimiyetinde bulunan veya kimsenin fiili hâkimiyetinde bulunmayan bir eşyayı almاسından söz edilemeyeceğinden, hırsızlık suçu oluşmaz. Hırsızlık suçunda, failin, “*almak*” suretiyle mağdurun eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini kaldırması gereklidir.

Buna göre, eşyanın zilyetliği faille devredilmemiş ve fail eşya üzerindeki mağdurun zilyetliğini almak suretiyle ortadan kaldırılmışsa hırsızlık suçu oluşur. Örneğin, lokantada müşteriye yemek yediği tabaklar, kitap dükkânına giren kişiye raflardaki kitaplar, giysi almak için mağazaya giren müşteriye kabinde denemesi için verilen elbiseler veya ayakkabılar, kuyumcuya giden kişiye bakması, incelemesi veya parmağına, koluna veya boynuna olup olmadığını denemesi için tezgâhın üzerinde teşhir edilen ziynet eşyaları, yine telefoncu veya herhangi bir eşya satıcısı tarafından tezgâh üzerinde müşterilerin beğenisine, incelemesine sunulan eşyalar, sözü geçen müşterilere emanet edilmiş, onların zilyetliğine bırakılmış değildir. Bu itibarla, bu tür eşyaların bulundukları yerden alınması hâlinde fil hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

Aynı şekilde fail, mağdurun cebine koyduğunu gördüğü telefonu, onun cebinden el çabukluğu ile alacak olursa hırsızlık suçunu işlemiş olur. Buna karşılık, failin, gerçekte niyeti telefonu alıp gitmek olmasına rağmen, mağdura kısa bir görüşme yapıp vereceği ni veya baktıktan sonra iade edeceğini söyleyerek telefonu alıp olay yerinden uzaklaştığı

hâllerde, fiili hırsızlık değil, dolandırıcılık olduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, mağdurdan cep telefonunu ertesi gün iade etmek üzere isteyen ve fakat geri getirmeyen kişinin fiili, güveni kötüye kullanma teşkil eder.

Almak fiili bakımından, yukarıda belirtildiği şekilde eşya üzerinde başkasına ait bulunan fiili hakkimiyetin onun iradesine karşı veya en azından rızası olmaksızın ortadan kaldırılması ve eşya üzerinde yeni bir fiili egemenliğin kurulması da gereklidir. Ancak, burada failin eşayı mutlaka kendi hakkimiyet alanına sokması zorunlu değildir. Mal üzerindeki yeni fiili hakkimiyet bir başkası üzerinde de kurulabilir. Eşya üzerinde yeni bir fiili hakkimiyetin kurulup kurulmadığını, günlük yaşam tecrübeleri çerçevesinde somut olayın koşullarına göre karar verilmelidir. Bununla birlikte fail aldığı mal üzerinde eski zilyedin herhangi bir engellemesi olmadan egemenliğini kullanabiliyor ve önceki zilyet failin mal üzerindeki egemenliğini bertaraf etmeden o mal üzerinde tasarrufta bulunamıyorsa, failin mal üzerinde yeni bir egemenlik kurduğu kabul edilmektedir. Örneğin küçük ve kolayca gizlenebilen eşyalarda, fail, eski zilyedin egemenlik alanında bulunsa bile, eğer o eşyaları elbiselerine ya da çanta, küçük valiz gibi kolayca taşınabilen bir mahfaza içine saklamışsa, kural olarak bu eşyalar üzerinde fiili hakkimiyeti elde etmiş olur. Çünkü bu durumda, eski zilyedin eşya üzerindeki egemenlik yetkisi ortadan kaldırılmıştır. EsKi zilyet, eşya üzerindeki hakkimiyetini engelsiz bir şekilde yeniden ele geçirebilmek için, hırsızın kişisel alanına müdahale etmek zorundadır.

Kendi kendine hizmetin verildiği büyük marketlerde, kişiler gözetlense bile, buradaki bir ürünü çantasına, cebine sokan ya da yiyan ve içen kimse de eşya üzerinde fiili hakkimiyeti elde etmiş olur. Aynı durum, elektromanyetik güvenlik etiketinden geçirilerek alınan bir ürünün kontrol alanının terk edilmesi üzerine bir alarm işaretinin harekete geçmesi bakımından da geçerlidir. Bir kimsenin, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bir ürünü alış-veriş arabasına saklaması ve bu ürünün ücretini ödemeksizin kasayı pas geçmesi hâlinde de o eşyanın zilyetliğini elde ettiği kabul edilmelidir.

Evde yapılan hırsızlıklarda, alma fiilinin tamamlanabilmesi için bu eşyanın mağdurun yer olarak iktidar alanından çıkartılması gereklidir. Örneğin evdeki bir televizyonun alınması hâlinde, bu televizyon üzerinde fiili hakkimiyeti fail, evi terk eder etmez tesis etmiş olur. Kısa bir süre de olsa, bir mal failin egemenlik alanına geçiktan sonra, onun eşyalarla birlikte yakalanması veya aldığı eşyadan yararlanmaya zaman bulup bulamaması suçun tamamlanması bakımından önemsizdir. Bununla birlikte failin aldığı eşayı götürmesi sırasında sürekli takip edilmesi nedeniyle eşya üzerinde zilyetliğini tesis edemediği hâllerde, suçun tamamlandığını söylemek mümkün değildir.

**Çalmak istediği taşınır mali bulunduğu yerden aldığı ve fakat kesintisiz takip gibi herhangi bir nedenle üzerinde hakimiyet kuramadığı hâllerde, hırsızlık teşebbüs aşamasında kalmıştır.**



DİKKAT

### Tipikliğin Manevi Unsurları

Hırsızlık suçu, ancak **kasten** işlenebilir, takırlıkla işlenemez. Failin kasten hareket ettiğini söyleyememiz için, suçun kanuni tanımındaki haksızlık unsurlarının hepsinin bilinmesi gereklidir. Fail, öncelikle, suçun konusunu oluşturan malın bir başkasına ait olduğunu bilmelidir. Failin kasti bakımından malın başkasına ait olduğunun bilinmesi yeterli olup, bu malın şahıs olarak kime ait olduğunun bilinmesi önemli değildir. Fail A'ya ait olduğunu zannederek B'ye ait bir malı çalsa da hırsızlık suçu oluşur.

Failin suçun konusunun başkasına ait olması konusundaki yanlışlığı kastını ortadan kaldıracağından hırsızlık suçu oluşmaz (m. 21/1, 30/1). Bu nedenle kendisinin sanarak başkasının malını alan kişinin suçun konusuna ilişkin bu bilgisizliği kastını ortadan kal-

dirir. Yine kişinin başkasının sanarak kendi malını alması hâlinde de suç meydana gelmeyecektir (*işlenemez suç*). Kendisinin sanarak başkasının malını alan fail hatasının farkına varmasına rağmen aldığı mali iade etmeksizin veya yetkili mercilere haber vermekszin o mali malikiyim gibi kullanmaya başlarsa, TCK'nın 160. maddesindeki suçun oluşup oluşmayacağı düşünülmelidir.

Failin kasti fili de kapsamlıdır. Fail başkasına ait olan taşınır mali bulunduğu yerden aldığıni, yani başkasının mal üzerindeki zilyetliğini kaldırarak kendi zilyetliğini tesis ettiğinin de bilincinde olmalıdır.

Failin, başkasına ait taşınır mali bulunduğu yerden almasına rızasının bulunmadığını da bilmesi gerekir. Rızanın yokluğu, hırsızlık suçunda tipikliğin olumsuz unsurunu oluşturmaktadır.

Hırsızlık suçunda failin kasten hareket etmesi yeterli değildir. Suçun kanuni tanımında failin belli bir maksatla hareket etmesi de aranmaktadır. Bu durumda, suçun oluşması için, diğer bir manevi unsur olarak, failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmiş olması gereklidir. Örneğin failin arkadaşının bir ihtiyacını karşılamak amacıyla fiili işlemesi hâlinde de hırsızlık suçu gerçekleşmiş olur. Buna karşılık, failin başkasına ait mali yararlanmak maksadıyla değil de tahrip etmek maksadıyla alması hâlinde, bu suç değil, mala zarar verme suçu düşünülmelidir (m. 151).

Yarar sağlamak maksadına malın geçici veya sürekli olarak kullanılması da girer. Ancak malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde “kullanma hırsızlığı” gerçekleşir. Bu durumu Kanun özel olarak düzenlemiştir, bu maksatla işlenen hırsızlık suçunun takibini şikayetle bağlı tutmuş ve verilecek cezanın yarı oranında indirileceğini öngörmüştür (m. 146).

### **Hukuka Aykırılık Unsuru**

Tipik olarak hırsızlığı oluşturan fiil, görevin ifası çerçevesinde gerçekleştirilmiş hukuka uygundur. Örneğin kolluğun üst veya ev araması neticesinde suç deliline el koyarak sahibinin karşı çıkışmasına rağmen bu eşyayı alması veya haciz memurunun borçlunun karşı çıkışmasına rağmen haczedilen malları alarak götürmesi görevin ifası (m. 24/1) hukuka uygunluk sebebinin oluşturacağından, hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

Medeni Kanunun zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümleri (m. 981) çerçevesinde kaçan hırsızdan malını alan kişinin fiili de hukuka uygun kabul edilecektir. Bir kimse kendisinin veya başkasının hakkına yönelik bir saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla saldırganın malını alırsa, fiil meşru savunma (m. 25/1) kapsamında hukuka uygun olabilecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere ilgilinin rızası bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedenni değil, tipikliğin olumsuz unsurunu oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, bu durumda bir hukuka uygunluk sebebi olan rıza, hukuka aykırılığı değil, ondan daha önceki bir safha olan fiilin tipikliğini ortadan kaldırmaktadır.

### **Suçun Nitelikli Hâllerî**

Hırsızlık suçunun nitelikli hâllerine 142 ila 146. maddeler arasında yer verilmiştir. Bu maddelerden 142 ve 143. maddelerde failin daha ağır cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hâller, 144, 145 ve 146. maddelerde ise failin cezasında indirimi gerektiren nitelikli hâller düzenlenmiştir.

TCK'nın “nitelikli hırsızlık” başlığını taşıyan 142. maddesine göre; “(1) *Hırsızlık suçunun; a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsil edilen eşya hakkında, b) ..., c) Halkın yararlanması sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli variş veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında, d) Bir afet veya genel bir felâketin meydana getirebileceği za-*

rarları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında, e) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında, f) ..., İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yila kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun; a) Kişiin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak, b) Elde veya üstte taşınan eşayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle, c) Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak, d) Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle, e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle, f) Tanınmamak için tedbir olarak veya yetkisi olmadığı hâlde resmî sıfat takınarak, g) Büyük veya küçük baş hayvan hakkında, h) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yila kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fikranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.

(3) Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi hâlinde, beş yıldan oniki yila kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fîlin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adlı para cezasına hükmolunur.”

Yine TCK'nın “suçun gece vakti işlenmesi” başlığını taşıyan 143. maddesine göre; “Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

TCK'nın “daha az cezayı gerektiren hâller” başlıklı 144. maddesine göre; “(1) Hırsızlık suçunun; a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, b) Bir hukuki ilişkiye dayan alacağı tahsil amacıyla, İşlenmesi hâlinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yila kadar hapis veya adlı para cezasına hükmolunur.”

TCK'nın “malin değerinin az olması” başlıklı 145. maddesine göre; “Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malin değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten vazgeçilebilir.”

Yine TCK'nın “kullanma hırsızlığı” başlıklı 146. maddesine göre, “Hırsızlık suçunun, malin geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde, şikayet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malin suç işlemek için kullanılmış olması hâlinde bu huküm uygulanmaz.”

## **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hırsızlık**

TCK'nın 142. maddesinin 5. fıkrasına göre, “Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fíkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.”

Maddeye eklenen yeni fıkra ile hırsızlık sonucunda haberleşme, enerji, demiryolu veya havayolu ulaşımında kamu hizmetinin geçici bir süre olsa da aksamasına yol açılması 142. maddenin ilk üç fıkrasına göre belirlenecek cezanın yarısından iki katına kadar artırılmasını gerektiren bir hâl olarak kabul edilmiştir. Fíkrada, hırsızlığın yol açtığı kimi neticelerden hareketle cezanın artırılması öngörülmüştür. Bu nedenle, fíkrada hırsızlığın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. Buna göre, fıkra çerçevesinde ceza artırımının yapılabilmesi için failin bu neticeler bakımından taksirinin varlığının tespiti yerlidir (m. 23).

## **Kusurluluk**

Hırsızlık suçunda fail hakkında işlediği hırsızlıktan dolayı kınama yargısında bulunabiliriyorsa cezalandırılacak, aksi takdirde ceza verilmeyecektir. Örneğin fail, yaşıının kü-

çüklüğü (m. 31) veya maruz kaldığı akıl hastalığı (m. 32) nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip değilse, ceza sorumluluğu söz konusu olmayacağıdır. Örneğin **kleptomani hastalığına** yakalanan kişi, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olmasına rağmen, maruz kaldığı bu hastalık nedeniyle davranışlarını algılamaları doğrultusunda yönlendirememektedir. Bu hastalığa maruz kalan kişi ufak tefek eşyaları çantasına atmaktan kendini alıkoyamamaktadır. Dolayısıyla bu kişiye işlediği hırsızlık fiilinden dolayı kusuru bulunmadığı için ceza verilemez.

Hırsızlık suçu **zorunluluk hâlinde** kalınarak da işlenebilir. Ancak hırsızlık suçunda, zorunluluk hâline ilişkin TCK'nın 147. maddesinde **özel bir hükmə** yer verilmiştir. Bu durumda hırsızlık suçunun zorunluluk hâlinde kalınarak işlenmesi hâlinde, bu hâlin olayda gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçekleştiği takdirde buna bağlanan sonuçlar bakımından yalnızca özel hüküm olan 147. madde göz önünde bulundurulacaktır. Bu hükmə göre “*Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özellikle göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*”. Bu maddede düzenlenen zorunluluk hâlinde, genel zorunluluk hâlinden (m. 25/2) farklı olarak, faille hiç ceza vermemek veya cezasında indirim yapmak konusunda olayın özelliğine göre karar vermek bakımından hâkim'e takdir yetkisi tanınmıştır. Örneğin çocuğunun açıktan ölmemesi veya sağlığının kötüleşmemesi amacıyla bir marketten yiyecek şeyler çalan anne hakkında ceza verilmeyecektir. Zira anne veya babanın çocukları söz konusu olduğunda irade yeteneklerinin daha çabuk etkilendiğini kabul etmek gereklidir.

Bir kimsenin cebir veya tehdit altında hırsızlık suçunu işlemesi hâlinde kişiye ceza verilmeyecektir (TCK m. 28).

### **Teşebbüs**

Hırsızlık suçu, malın alınmasıyla, yani failin, mevcut zilyedin mal üzerindeki fiili hâkimiyetini sona erdirip kendi fiili hâkimiyetini kurmasıyla birlikte tamamlanır. Bu durumda hırsızlık suçuna teşebbüs ancak malın alınmasına kadar mümkündür. Suçun icra hareketlerine başlayan failin, elinde olmayan sebeplerle mal üzerinde fiili hâkimiyetini kuramaması hâlinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Örneğin evden yapılan hırsızlıklarda, failin aldığı eşya ile evi terk etmeden mağdurun uyanması nedeniyle eşyayı bırakıp kaçması hâlinde, hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur. Failin mağdurun cebindeki parayı almak üzere elini cebine sokması ve parayı alamadan mağdurun fark etmesi nedeniyle yakalanması hâlinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Fakat mal üzerinde fiili hâkimiyet kurulduktan sonra, failin bu fiili hâkimiyetini mağdur, kolluk kuvveti veya başkalarının müdahalesi nedeniyle güvenceye kavuşturma fırsatını bulamamış olması suçun tamamlanmadığı anlamına gelmez. Bu durumda suç tamamlanmıştır.

Hırsızlık suçuna teşebbüsle ilgili olarak tartışılması gereken diğer bir husus da suça konu alınmak istenen malın esasen yerinde bulunmaması hâlinde ne şekilde hareket edileceğidir. Suçun konusunun somut olayda bulunmaması hâlinde suçun işlenmesi mümkün değildir. Bu durumda konu yokluğu nedeniyle işlenemez suç vardır. Bu gibi hâllerde, suçun konusu bakımından mutlak-nispi elverişsizlik ayrimının yapılarak, nispi elverişsizliğin bulunduğu hâllerde failin cezalandırılması yoluna gitmek doğru değildir. Örneğin hırsızlık için el sokulan cebin boş olması, girilen evde alınacak bir şeyin bulunmaması, açılan kasanın boş çıkması hâlinde failin hırsızlığa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaması gereklidir.

DİKKAT



Suçun konusunun somut olayda bulunmaması hâlinde işlenemez suç vardır.

## **İştirak**

Hırsızlık suçuna iştirak bir özellik göstermez. İştirakin her şekliyle bu suça katılmak mümkündür. İştirake ilişkin genel kurallar çerçevesinde (m. 37-41) suça katılan kişilerin iştirak statüleri belirlenmelidir.

Bununla birlikte TCK'nın 167. maddesinde belirtilen yakın akrabalardan birisine karşı akraba olmayan kişilerle birlikte iştirak hâlinde hırsızlık suçunun işlenmesi hâlinde, bu şahsi cezasızlık sebebinden yalnızca ilgili akraba yararlanacaktır. Diğer suç ortakları kendi iştirak statülerine göre cezalandırılacaktır (m. 40/1).

## **İçtima**

Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konuta girilmesi veya bir eşyaya zarar verilmesi hâlinde, her bir suçtan (hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme) dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konuta girilmesi veya bir eşyaya zarar verilmesi hâlinde içtima hükümleri uygulanmaz.

Hırsızlık suçu, aynı suç işleme kararı çerçevesinde aynı kişiye karşı müteaddit defalar işlenirse, zincirleme suç kuralı uygulanmalıdır (m. 43/1). Örneğin markette tezgâhtar olarak çalışan bir işçinin, toplamda 500 TL almaya karar verdiği kasadan, patronun paranın çalındığını anlamaması için, her akşam 100 TL çalarak beş günde kararını icra etmesi hâlinde zincirleme suç uygulanacaktır.

Bu suçun birden çok kişiye karşı tek bir fülle işlenmesi hâlinde aynı neviden fikri içtima söz konusu olur (m. 43/2). Bu durumda da fail hakkında tek ceza verilerek zincirleme suça ilişkin ceza artırımı uygulanır. Ancak bu durumda birden çok kişiye ait eşya üzerinde tek bir zilyetliğin bulunmaması gereklidir. Şayet böyle bir durum varsa, tek suç bulunacağı için içtima kuralı uygulanamaz. Örneğin bir otogardaki emanetçide bulunan çok sayıda yolcunun valizinin alınıp götürülmesi hâlinde, tek fiil ve tek suç vardır. Zira bu durumda emanetçideki tüm eşyaların zilyedi eşyaların emanet edildiği kişidir. Yine eve giren hırsızın, evde yaşayan birden çok kişinin eşyasını alması hâlinde de tek suç vardır. Zira bu eşyalar üzerinde evde kalan herkesin müşterek tek zilyetliği söz konusudur.

## **Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep**

Kanun koyucu, TCK'nın 167. maddesinde, izlenen suç politikası nedeniyle, yağma suçu dışında, "Mal varlığına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenen suçların belli akrabalar arasında işlenmesini cezalandırmakta fayda görmemiş ve bu durumu şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirimi gerektiren şahsi sebep olarak kabul etmiştir. Belirtmek gerekmektedir ki, bu sebeplerin bulunması hâlinde fiil suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir. Cezada indirimi gerektiren şahsi sebeplerin bulunması hâlinde, suçun takibi şikayeteye bağlı tutulmuştur. Buna göre, hırsızlık suçunun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hisimlerinden birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın ya da aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolenmez (f. 1).

Buna karşılık, hırsızlığın; haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hisimlerinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir (f. 2).

## **Cezayı Azaltan Şahsi Sebep: Etkin Pişmanlık**

Cezada indirim yapılmasını gerektiren diğer bir şahsi sebep de etkin pişmanlık hâlidir. Mal varlığına karşı işlenen ve içinde hırsızlık suçunun da bulunduğu belli suçlarla ilgili olarak etkin pişmanlık hâline 168. maddede yer verilmiştir. Buna göre, hırsızlık suçu ta-

mamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir (f. 1). Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıkten sonra ve fakat hüküm verilmzeden önce gösterilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir (f. 2). Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır (f. 4).

### **Yaptırım ve Kovuşturma Usulü**

Hırsızlık suçunun temel şekli (m. 141/1) için, bir yıldan üç yila kadar hapis cezası öngörülü müstür. Suçun 142. maddenin 1. fıkrasında sayılan nitelikli hâllerinden birisiyle işlenmesi hâlinde üç yıldan yedi yila kadar hapis; 142. maddenin 2. fıkrasındaki nitelikli hâllerden birisinin bulunması hâlinde ise beş yıldan on yila kadar hapis cezası verilecektir. Ancak suçun 142. maddenin 2. fıkrasının "b" bendinde belirtilen kapkaççılık ve yankesicilik suretiyle işlenmesinin mağdurunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimse olması hâlinde verilecek ceza üçte biri oranında artırılacaktır. Hırsızlık suçlarında en ağır ceza suçun sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi hâli için öngörülmüştür. Bu hâlde ceza beş yıldan on iki yila kadar haptırır. Şayet bu fiil bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmişse ceza yarı oranında artırılacak ve onbin güne kadar adli para cezası verilecektir.

Hırsızlık suçunun temel ve nitelikli hâlleri resen soruşturulur. Ancak bu suçta Kanunun 144. ve 146. maddelerinde belirtilen ve daha az cezayı gerektiren hâllerin bulunması hâlinde suçun takibi şikayette bağlı tutulmuştur. Yine Kanunun 167. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen akraba tarafından işlenmesi hâlinde de ilgili akraba hakkında ceza verilmesi için şikâyet şartı aranmıştır.

Hırsızlık suçunun işlenmesinde kullanılan eşya, örneğin evden çalınan eşyaların yüklentiği kamyonet, şartları gerçekleştiği takdirde müsadere edilir (m. 54). Suçun konusunu oluşturan eşyanın müsadere edilebilmesi için, bu eşyaların mağdura iade edilememesi gerekir.

Hırsızlık suçunun işlenmesi nedeniyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine (m. 60) hükmolunur (m. 169).

## Özet



Kasten öldürme, taksirle öldürme ve kasten yaralama suçlarını açıklayabilmek.

Bir başkasını öldüren kimse, bu neticeye kasten veya taksirle sebebiyet verip vermediğine göre kasten öldürme veya taksirle öldürmeden sorumlu olur.

Kasten öldürme veya taksirle öldürme suçlarıyla korunan hukuki değer, "yaşama hakkı"dır. Suçun konusunu belli bir insanın hayatı oluşturur. Bu nedenle öldürmeye yönelik fiilin yaşayan bir insanın bedeni üzerinde icra edilmesi gerekir. İnsanın hayatının henüz başlamadığı veya sona erdiği hâllerde bu suç işlenmez.

İşlediği fiilin bir insanı ölürebileceğini öngörmesine rağmen, fiilini icra eden kişi kasten hareket etmiş olur ve meydana gelen ölüm neticesine kasten öldürme hükümleri uygulanır.

İcrai veya ihmali bir davranışın gerçekleştirilemesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemek suretiyle bir kişinin ölümüne sebebiyet veren kimse ise taksirli öldürme suçunu işlemiştir. Bu suçta ölümü meydana getiren davranış taksirlidir.

Kasten başkasının vücutuna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, kasten yaralama suçunu işlemiştir.



Cinsel saldırı ve hırsızlık suçlarının unsurlarını değerlendirebilmek.

Cinsel davranışlarla bir kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi cinsel saldırı suçunu işlemiştir. Cinsel saldırı suçyla korunan hukuki değer, bireyin cinsel özgürlüğüdür. Suçun mağduru yaşayan ve yetişkin herkes olabilir. Suçun faili de herkes olabilir. Suça ilişkin tipikliğin manevi unsuru kasttır. Failin kastı, mağduru, cinsel davranışçı, vücut dokunulmazlığının ihlalini kapsamalıdır. Cinsel saldıridan bahsedebilmek için fiilin mağdurudun rızası olmaksızın gerçekleştirilmesi gereklidir.

Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir mal, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak hırsızlık suçunu oluşturur. Hırsızlık suçunun konusunu taşınır ve başkasına ait mal oluşturur. Malın alınmasıyla birlikte suç da tamamlanır. Bir malın alındığından bahsedebilmek için, öncelikle alınacak malın başkasının zilyetliğinde bulunması, ikinci olarak da mal üzerindeki bu zilyetlige son verilerek yeni bir zilyetliğin kurulması gereklidir.

## Kendimizi Sınayalım

- 1.** Aşağıdaki ifadelerden hangisi kasten öldürme suçu bakımından **yanlıştır**?
  - a. Sırf hareket suçudur.
  - b. Suçun konusu öldürülen kişinin hayatıdır.
  - c. İhmali hareketle işlenebilir.
  - d. Serbest hareketli bir suçtur.
  - e. Teşebbüse elverişlidir.
  
- 2.** Avlanmak üzere kalabalık bir arkadaş grubuyla birlikte dağa giden A, çalıtlar arkasındaki kırıdanmayı hisseder ve çıkan ses üzerine ayı olduğu sonucuna vararak, sesin geldiği yöne doğru ateş eder. Ateş ettiği şey, arkadaşı B çıkar. Yaralanın B tedavi sonrası iyileşir. A'nın cezai sorumluluğu aşağıdakilerden hangisidir?
  - a. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işlemiştir.
  - b. Taksirle öldürmeye teşebbüs etmiştir.
  - c. Taksirle yaralama suçunu işlemiştir.
  - d. Kasten öldürmeye teşebbüs etmiştir.
  - e. Suçun maddi unsurlarında hataya düşüğünden cezalandırılmaz.
  
- 3.** Hızlı şekilde kullanmakta olduğu otomobili ile kızı B'yi okula yetiştirmeye çabasında olan A, hatalı sollama yaparak karşı yönden gelen kamyon ile çapışır ve kazada B ölüür. Olayda başka bir kişi zarar görmez. A'nın ceza sorumluluğu ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
  - a. Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işlemiştir.
  - b. Taksirle öldürme suçunu işlemiştir.
  - c. Olası kastla öldürme suçunu işlemiştir.
  - d. Kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlemiştir.
  - e. Doğrudan kastla öldürme suçunu işlemiştir.
  
- 4.** Failin hasminin koluna vurmak için elindeki sopayı salamasına rağmen mağdurun aniden kenara çekilmesi nedeniyle isabet kaydedememesi hâlinde failin ceza sorumluluğu için aşağıdakilerden hangisi söyleyebilir?
  - a. İşlenemez suç vardır, faile ceza verilmez.
  - b. Kasten yaralamaya teşebbüsten cezalandırılır.
  - c. Katen öldürmeye teşebbüsten cezalandırılır.
  - d. Tehdit suçundan cezalandırılır.
  - e. Olaydaki hareketler hazırlık hareketi olduğundan cezalandırılmaz.
  
- 5.** Aşağıdaki ifadelerden hangisi cinsel saldırı suçu bakımından doğrudur?
  - a. Suçun faili sadece erkek olabilir.
  - b. Suçun mağduru sadece kadın olabilir.
  - c. Suçun mağduru sadece 18 yaşından büyükler olabilir.
  - d. Suçun oluşumu için vücuda organ veya sair cisim sokulması şarttır.
  - e. Suç söz atma şeklinde de işlenebilir.
  
- 6.** Hırsızlık suçuna ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
  - a. Hırsızlık suçunun konusunu taşıınır bir mal oluşturur.
  - b. Hırsızlık suçunun konusunun başkasına ait olması gereklidir.
  - c. Suçun tamamlanabilmesi için failin maldan faydalansması gereklidir.
  - d. Annesine karşı hırsızlık suçunu işleyen fail cezalandırılmaz.
  - e. Hırsızlık fail ve mağduru yönünden özellik göstermeyen, herkese karşı ve herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.
  
- 7.** A lokantadan çıkarken askıdağı montu kendi montu zannedip giyer. Eve giderken montun kendisine ait olmadığını fark eder ve lokantaya geri döner. A'nın ceza sorumluluğu ile ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
  - a. Hırsızlık suçunun basit şeklärinden cezalandırılır.
  - b. A'ya hırsızlık suçunun cezası artırılarak uygulanır.
  - c. A'ya hırsızlık suçunun cezası indirilerek uygulanır.
  - d. Hırsızlık suçuna teşebbüsten cezalandırılır.
  - e. Montun başkasına ait olduğunu bilmediğinden cezalandırılmaz.
  
- 8.** A, bir plan kurarak D'nin evini soymaya karar verir. A eve girer, ancak D gün içerisinde taşındığından ev boştur. A hiçbir şey almadan evden çıkmak zorunda kalır. A'nın ceza sorumluluğu ile ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
  - a. Hırsızlık suçunun basit şeklärinden cezalandırılır.
  - b. A'ya hırsızlık suçunun cezası artırılarak uygulanır.
  - c. A'ya hırsızlık suçunun cezası indirilerek uygulanır.
  - d. Hırsızlık suçuna teşebbüsten cezalandırılır.
  - e. Suçun konusunun yokluğu nedeniyle cezalandırılmaz.

**9.** A, yoğun sise rağmen tecrübesine güvenerek trafiğe çıkar.

Bir süre sonra öünü tam göremeyen A kaldırımda yürümekte olan yaya B' ye çarparak ölümüne sebebiyet verir. Olayda A'nın B' ye karşı işlediği suç aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama
- b. İhmali davranışla öldürme
- c. Kasten öldürme
- d. Bilinçli takśirle öldürme
- e. Basit takśirle öldürme

**10.** Kasten yaralama suçuya ilgili aşağıdaki ifadelerden ha-

gisi **yanlıştir**?

- a. Olası kastla işlenebilir.
- b. İhmali hareketle işlenebilir.
- c. Serbest hareketli bir suçtur.
- d. Sırf hareket suçudur.
- e. Suçun konusu yaralanan kişinin vücutudur.

## Yaşamın İçinden

“

Polis Memurunun Trafik Kazası Davası

Bağcılar'da yaptığı trafik kazasında eşinin ve kızının ölümüne neden olduğu gerekçesiyle hakkında dava açılan polis memuru Ö.K., "bilinçli taksirle ölüme neden olma" suçundan 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasına çarptırıldı.

...

Duruşmada söz alan sanık Ö. K., "Ben 8 aydır oğlumla yalnız kalmıyorum. Önce bir ay annem kaldı, o da rahatsızlandı gitti, 8 aydır çektiğim acıyi zaten tarif edemem, oğlumla birlikte hayatı tekrar tutunmak istiyorum. Bana yardımcı olun" dedi. Sanık Ö. K.'nın "bilinçli taksirle ölüme neden olma" suçundan 2 yıl 8 ay hapis cezasına çarptırılmasına karar veren mahkeme heyeti, maktullerin sanığın eşi ve çocuğu olması dolayısıyla cezasının 1 yıl 4 aya indirilmesine hükmetti. Sanık Ö.K.'nın duruşmalardaki iyi hâlini göz önüne alan mahkeme, cezasının 1 yıl 1 ay 10 güne indirilmesini ve hükümlün açıklanmasının geriye bırakılmasını, ehliyetinin 1 yıl süreyle geri alınmasını kararlaştırdı.

...

## Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarları

- |       |  |
|-------|--|
| 1. a  | Yanınız yanlış ise "Kasten Öldürme" konusunu yeniden gözden geçiriniz.       |
| 2. c  | Yanınız yanlış ise "Taksirli Yaralama" konusunu yeniden gözden geçiriniz.    |
| 3. b  | Yanınız yanlış ise "Taksirli Öldürme" konusunu yeniden gözden geçiriniz.     |
| 4. b  | Yanınız yanlış ise "Kasten Yaralama" konusunu yeniden gözden geçiriniz.      |
| 5. c  | Yanınız yanlış ise "Cinsel Saldırı" konusunu yeniden gözden geçiriniz        |
| 6. c  | Yanınız yanlış ise "Hırsızlık Suçu" konusunu yeniden gözden geçiriniz        |
| 7. e  | Yanınız yanlış ise "Hırsızlık Suçu" konusunu yeniden gözden geçiriniz        |
| 8. e  | Yanınız yanlış ise "Hırsızlık Suçu" konusunu yeniden gözden geçiriniz        |
| 9. d  | Yanınız yanlış ise "Taksirle Öldürme Suçu" konusunu yeniden gözden geçiriniz |
| 10. d | Yanınız yanlış ise "Kasten Yaralama Suçu" konusunu yeniden gözden geçiriniz  |

## Kaynak

<http://beyazgazete.com/haber/2016/3/9/polis-memurunun-trafik-kazasi-davasi-3159580.html> (e.t. 26.04.2016)

”

## Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

### Sıra Sizde 1

Suçun konusunu belli bir insanın hayatı oluşturur. Bu nedenle öldürmeye yönelik fiilin ilk önce yaşayan bir insanın bedeni üzerinde icra edilmesi gerekir. İnsanın hayatının henüz başlamadığı veya sona erdiği hâllerde bu suç işlenemez. Medeni hukuktaki düzenlemeleri göz önünde bulundurularak insan hayatının, insanın anasından sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla ana rahminde bulunan cenin veya fiilden önce ölmüş bir insan bu suçun konusunu oluşturmaz. Henüz doğmamış cennine yönelik müdahaleler çocuk düşürtme gibi başkaca suçların oluşumuna sebebiyet verir.

Öldürme fiili ancak yaşayan insana karşı gerçekleştirilebilir. Biyolojik ölümü veya beyin ölümü gerçekleşmiş olan kişiler bu suçun konusunu oluşturmazlar. Failin fiilinden evvel yaşımini kaybetmiş bulunan kişilere karşı bu suç işlenemez. Örneğin geçirdiği kalp krizi nedeniyle hayatını kaybetmiş bulunan kişiye karşı öldürmek amacıyla ateş edilmesi hâlinde, kasten öldürme suçu işlenmiş olmaz.

### Sıra Sizde 2

Taksirin temelini oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğü, kişinin davranışının meydana getirebileceği neticeyi öngörme ve neticenin vuku bulmasından kaçınma, meydana gelmemesi için önleyici tedbirleri alma yükümlülüğüdür.

Objektif özen yükümlülüğüne ilişkin kurallar bazen hukuk normlarından, çoğunlukla insanların müşterek tecrübeinden, belirli bir meslek alanına ilişkin genel kurallardan ve bilimsel gelişmelerden, izin veya sözleşme çerçevesinde yapılan işlerde sözleşmeden ve izine ilişkin kurallardan kaynaklanırlar. Bu açıklamalar taksirle öldürme suçu bakımından da geçerlidir.

### Sıra Sizde 3

Yaralama suçu seçimlik neticeli bir suç olduğundan yaralama için mutlaka mağdura acı verilmesi veya sağlığının bozulması gerekmektedir. Bu suç, algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak suretiyle de işlenebilir. Algılama yeteneği, insanın çevresindeki olguları gözlemebilme yeteneği, kısacası idrak kabiliyetidir. Bu kapsamda bir kimsenin eterle bayıltarak algılama yeteneğinin bozulması yaralama suçunu meydana getirir.

## Yararlanılan Kaynaklar

Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Kişiİere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, Mart 2016.

Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Ekim 2015.