



İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ



CEZA HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER

İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi
Ceza Hukuku Genel Hükümler Uzaktan Eğitim Programı

Prof. Dr. Adem SÖZÜER
İstanbul Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi
Anabilim Dalı Başkanı

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER LİSANS PROGRAMI



CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

ÖNSÖZ

Topluma ve zamana göre neyin suç olacağı, suç sayılana ne tür yaptırımların uygulanacağı değişiklik gösterse bile suç tarih boyunca her toplumda yaptırıma bağlanmış bir olaydır. Suç, suça ilişkin yaptırımlar ve yargılama konularındaki kural ve uygulamalar zamana, toplumlara ve siyasi rejimlere göre farklıklar gösterir. Biz bu konularda, Anayasamızda da öngörüldüğü üzere, cumhuriyetin temel nitelikleri olan demokratik hukuk devleti ilkelerini esas alacağız. Hukuk devleti, toplumsal düzeninin barış içinde bir arada devamlılığı için, suçların önlenmesi, işlendiğinde soruşturulması, sanıkların adil biçimde yargılanması ve suçlu bulunarak mahkûm edilenlerin cezalarının infaz edilmesi görev ve yükümlülüğü altındadır. Bu görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde ise, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini gerektiren uygulamaların yapılması zorunlu olmaktadır. Örneğin, suç şüphesi altında bulunan kişinin konutunda arama yapılmakta, kişi gözaltına alınmakta, tutuklanmakta, iletişimi dinlenmekte ve kaydedilmektedir. Bu uygulamalar yapılırken kişinin suçlu olup olmadığı hukuken kesin olarak bilinmemekte, sadece hakkında suç işlediğine dair bir şüphe duyulmaktadır. İşte bu şüpheye dayanarak, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, kişinin hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini gerektiren arama, el koyma, gözaltına alma, yakalama, tutuklama gibi çeşitli koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Bunlar, işlenen suçun aydınlatılması veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmaması için suçu işlediğinden şüphe duyulan kişinin hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirlerdir. Bu tedbirler aracılığıyla her ne kadar o anda suçlu olup olmadığı bilinmese de, kişinin konut dokunulmazlığı (arama), mülkiyeti (el koyma), özel hayatı (iletişimin denetlenmesi), kişi dokunulmazlığı (tutuklama) gibi haklarına müdahale edilmektedir. Yapılan yargılama sonucunda ise, kişinin suçlu olduğu sonucuna varılması halinde hapis cezası, adli para cezası veya bunlarla birlikte ya da tek başına hak yoksunlukları, müsadere gibi güvenlik tedbirleri yaptırımlarına hükmedilmektedir. Hüküm kesinleştğinde ise, bu hükmün infaz edilmesi aşamasına geçilmektedir. Tüm bu aşamaların temel konusu olan suç maddi ceza hukukunun, suçun aydınlatılması ve yargılanması ceza muhakemesi hukukunun yargılama sonucunda verilen ve kesinleşen hükmün infazı ise, ceza infaz hukukunun konusudur. Biz buradaki ceza hukuku genel hükümler dersinde, suçun unsurlarını, özel görünüş biçimlerini ve suça ilişkin yaptırımları ele alacağız.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	XIII
1. CEZA HUKUKU KAVRAMI VE GÖREVİ	1
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	2
Bölüm Hakkında İlgili Oluşturan Sorular.....	3
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	4
Anahtar Kavramlar	5
Giriş	6
1.1. Ceza Hukununun Tanımı.....	7
1.2. Maddi Ceza Hukuku ve Yakın Bilim Dallarıyla İlişkisi	8
1.2.1. Ceza Muhakemesi Hukukuyla İlişkisi.....	8
1.2.2. Ceza İnfaz Hukukuyla İlişkisi	9
1. 2. 3. Kriminolojiyle İlişkisi	9
1.3. Ceza Hukukunun Hukuki Değerleri Koruma Görevi	9
1.4. Ceza Hukukunun Son Araç Oluşu (Ultima Ratio)	12
1.5. Suç, Kabahat, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Kavramları	12
Uygulamalar	14
Uygulama Soruları.....	15
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	16
Bölüm Soruları	17
2. CEZA TEORİLERİ	20
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	21
Bölüm Hakkında İlgili Oluşturan Sorular.....	22
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	23
Anahtar Kavramlar	24
Giriş	25
2.1. Adaletçi Teoriler (Mutlak Teoriler).....	26
2.2. Faydacı Teoriler (Nispi Teoriler)	26
2.2.1. Genel Önleme Teorisi.....	26
2.2.2. Özel Önleme Teorisi.....	27

2.3. Uzlaştırıcı Teori.....	27
2.4. Cezanın Amaçları Bağlamında Türk Ceza Hukukundaki Düzenlemeler.....	28
Uygulamalar	29
Uygulama Soruları.....	30
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	31
Bölüm Soruları	32
3. SUÇ POLİTİKASININ TEMEL İLKELERİ.....	35
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	36
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	37
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	38
Anahtar Kavramlar	39
Giriş	40
3.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	41
3.1.1. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi.....	41
3.1.2. Örf ve Adete Dayalı Cezalandırma Yasağı	42
3.1.3. Belirlilik İlkesi.....	42
3.1.4. Kıyas Yasağı.....	43
3.1.5. Geçmişe Yürüme Yasağı.....	44
3.1.6. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Koyma Yasağı.....	45
3.2. Kusur İlkesi	45
3.3. Hümanizm İlkesi	46
Uygulamalar	47
Uygulama Soruları.....	48
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	49
Bölüm Soruları	50
4. CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	54
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	55
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	56
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	57
Anahtar Kavramlar	58
Giriş	59
4.1. Doğrudan Kaynaklar	60
4.1.1. Anayasa	60

4.1.2. Kanunlar	60
4.1.3. Milletlerarası Sözleşmeler	61
4.2. Dolaylı Kaynaklar	62
4.2.1. Yargı Kararları.....	63
4.2.2. Doktrin.....	63
Uygulamalar	64
Uygulama Soruları.....	65
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	66
Bölüm Soruları	67
5. TÜRK CEZA HUKUKU REFORMU.....	70
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	71
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	72
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	73
Anahtar Kavramlar	74
Giriş	75
5.1. Tanzimat ve 1876 Anayasası Dönemi.....	76
5.2. Cumhuriyetin Kuruluşu Dönemi ve Tek Partili Dönem.....	77
5.3. Çok Partili Dönem ve 27 Mayıs Rejimi	79
5.4. 12 Eylül Rejimi Dönemi.....	81
5.5. Türk Ceza Hukuku Reformu	83
Uygulamalar	87
Uygulama Soruları.....	88
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	89
Bölüm Soruları	90
6. CEZA HUKUKUNDA SUÇUN UNSURLARI.....	93
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	94
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	95
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	96
Anahtar Kavramlar	97
Giriş	98
6.1. Suçu Neden Unsurlarına Ayırarak İnceliyoruz?.....	99
6.2. Suçun Unsurlarını İnceleme	99
6.3. Suç Treninin Lokomotifi: Suç Politikasının Ana İlkeleri.....	100

6.4. Suç Treninin Birinci Vagonu: Maddi Unsurlar	100
6.5. Suç Treninin İkinci Vagonu: Manevi Unsurlar	101
6.6. Suç Treninin Üçüncü Vagonu: Hukuka Aykırılık.....	101
6.7. Suçun Oluşması ve Suç Treninin Varış Noktaları.....	102
6.8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	102
Uygulamalar	104
Uygulama Soruları.....	105
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	106
Bölüm Soruları	107
7. FİİL.....	110
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	111
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	112
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	113
Anahtar Kavramlar	114
Giriş	115
7.1. Fiil Teorileri.....	116
7.2. Fiilin Sınırlayıcı Fonksiyonu	116
Uygulamalar	119
Uygulama Soruları.....	120
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	121
Bölüm Soruları	122
8. HAREKET BAĞLAMINDA SUÇ TÜRLERİ.....	126
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	127
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	128
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	129
Anahtar Kavramlar	130
Giriş	131
8.1. Tek Hareketli Suçlar	132
8. 2. Çok Hareketli Suçlar	132
8.3. İcrai Hareketli Suçlar ve İhmali Harekli Suçlar	132
8.4. Serbest Hareketli Suçlar	137
8.5. Bağlı Hareketli Suçlar	137
8.6. Seçimlik Hareketli Suçlar.....	137

8.7. Ani Suçlar	138
8.8. Kesintisiz/Mütemadi Suçlar	138
Uygulamalar	139
Uygulama Soruları.....	140
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	141
Bölüm Soruları	142
9. FAİL, MAĞDUR, SUÇTAN ZARAR GÖREN KAVRAMLARI VE TEHLİKE VE ZARAR SUÇLARI	146
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	147
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	148
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	149
Anahtar Kavramlar	150
Giriş	151
9.1. Fail.....	152
9.2. Mağdur	152
9.3. Suçun Konusu.....	152
9.4. Zarar Suçları	153
9.5. Tehlike Suçları.....	153
9.5.1. Somut Tehlike Suçu	153
9.5.2. Soyut Tehlike Suçu.....	155
Uygulamalar	156
Uygulama Soruları.....	157
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	158
Bölüm Soruları	159
10. NEDENSELLİK BAĞI VE OBJEKTİF İSNADİYET	162
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	163
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	164
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	165
Anahtar Kavramlar	166
Giriş	167
10.1. Nedensellik Bağı	168
10.2. Objektif İsnadiyet	169
10.2.1. Tehlikenin Hukuken Önem Taşımayacak Ölçüde Arttığı Haller	169
10.2.2. İzin Verilen Risk Halleri	169

10.2.3. Riski Azaltıcı Haller	170
10.2.4. Tehlikenin Netice Olarak Gerçekleşmediği Haller	170
10.2.5. Normun Koruma Alanına Girmeyen Haller	170
10.2.6. Hukuka Uygun Alternatif Davranışlar	170
Uygulamalar	172
Uygulama Soruları.....	173
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	174
Bölüm Soruları	175
11. KAST VE TAKSİR	178
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	179
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	180
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri	181
Anahtar Kavramlar	182
Giriş	183
11.1. Kast ve Kastın Unsurları	184
11.1.1. Doğrudan Kast.....	185
11.1.2. Olası Kast	186
11.2. Taksir Kavramı ve Taksirin Unsurları.....	187
11.2.1. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali	187
11.2.2. Taksirin Türleri.....	188
11.3. Olası Kast/Bilinçli Taksir Ayrımı	189
11.4. Taksirli Hareketlerin Birleşmesi.....	189
11.5. Taksirli Suç Dolayısıyla Failinde Mağdur Olması.....	190
11.6. Kastı Kaldıran Hata	190
11.6.1. Maddi Unsurlarda Hata	190
11.6.2. Nitelikli Unsurlarda Hata	191
11.6.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata.	192
Uygulamalar	193
Uygulama Soruları.....	194
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	195
Bölüm Soruları	196
12. HUKUKA AYKIRILIK.....	200
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	201

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	202
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri.....	203
Anahtar Kavramlar	204
Giriş	205
12.1. Hukuka Aykırılık Kavramı.....	206
12.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	206
12.2.1. Hakkın Kullanılması.....	207
12.2.2. Kanunun Hükmünü Yerine Getirme	207
12.2.2.1. Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi	208
12.2.2.2. Amirin Hukuka Uygun Emrini İfa	209
12.2.5. Meşru Savunma	209
12.2.5.1. Saldırıya İlişkin Koşullar.....	209
12.2.5.2. Savunmaya İlişkin Koşullar	210
12.2.6. İlgilinin Rızası	210
12.2.7. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu	211
12.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması.....	212
Uygulamalar	214
Uygulama Soruları.....	215
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	216
Bölüm Soruları	217
13. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	219
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	220
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	221
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri.....	222
Anahtar Kavramlar	223
Giriş	224
13.1. Teşebbüs	225
13.1.1. Suça Teşebbüsün Unsurları	225
13.1.1.1. Kastın Bulunması	225
13.1.1.2. İcra Hareketine Başlanması.....	226
13.1.1.3. Elverişlilik	226
13.1.1.4. Suçun Tamamlanamaması.....	226
13.1.2. Teşebbüsün Sonuçları.....	227

13.2. Gönüllü Vazgeçme	227
13.2.1. Hukuki Niteliği	227
13.2.2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme.....	228
13.3. İştirak.....	229
13.3.1. Suça İştirakın Hukuki Esası.....	229
13.3.2. Faillik.....	229
13.3.2.1. Çok Failli Suçlar.....	229
13.3.2.2. Müşterek Faillik.....	229
13.3.2.3. Dolaylı Faillik.....	230
13.3.2.4. Şeriklik	231
13.3.2.4.1. Azmettirme	231
13.3.2.4.2. Yardım Etme	232
13.3.2.5. Bağlılık Kuralı	232
13.4. İçtima.....	234
13.4.1. Görünüşte İçtima	234
13.4.1.1 Özel Norm Genel Norm İlişkisi	234
13.4.1.2 Tüklenen – Tüketilen Norm İlişkisi.....	234
13.4.1.3. Asli Norm – Tali Norm İlişkisi	235
13.4.2. Gerçek İçtimanın İstisnaları	235
13.4.2.1. Zincirleme Suç.....	235
13.4.2.2. Fikri İçtima	236
13.4.2.2.1. Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu.....	236
13.4.2.2.2. Aynı Neviden Fikri İçtima.....	236
13.4.2.2.3. Farklı Neviden Fikri İçtima	237
13.4.3. Suç ve Kabahatin İçtimalı.....	238
Uygulamalar	239
Uygulama Soruları.....	240
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	241
Bölüm Soruları	242
14. KUSURLULUK VE YAPTIRIM TEORİSİ.....	246
Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?	247
Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular.....	248
Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri.....	249

Anahtar Kavramlar	250
Giriş	251
14.1. Kusurluluk	252
14.2. Kusurluluğu Etkileyen Haller	252
14.2.1. Yaş Küçüklüğü	252
14.2.2. Akıl Hastalığı	253
14.2.3. Sağır ve Dilsizlik	253
14.2.4. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	254
14.2.5. Haksız Tahrik	254
14.2.6. Mazeret Nedenleri	254
14.2.6.1. Zorunluluk Hali	255
14.3. Yaptırım Teorisi	256
14.3.1. Cezalar	257
14.3.1.1. Hapis Cezası ve Türleri	257
14.3.1.2. Hapis Cezasının Belirlenmesi	257
14.3.1.3. Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi	258
14.3.1.4. Hapis Cezasının Ertelenmesi	259
14.3.1.5 Adli Para Cezası ve Adli Para Cezasının Belirlenmesi	260
14.3.2. Güvenlik Tedbirleri	260
14.3.2.1. Hak Yoksunlukları	261
14.3.2.2. Müsadere	261
14.3.2.3. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbiri	262
14.3.2.4. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbiri	262
14.3.2.5. Tekerrür	262
14.3.2.5.1. Tekerrürün Koşulları	262
14.3.2.5.2. Tekerrürün Sonuçları	263
14.3.2.6. Sınırdışı Edilme	263
14.3.2.7. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbiri	263
14.4.3. Cezayı Sonlandıran Nedenler	263
14.4.3.1. Ölüm	263
14.4.3.2. Af	264
14.4.3.3. Zamanaşımı	264
Uygulamalar	265

Uygulama Soruları.....	266
Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti	267
Bölüm Soruları	268
KAYNAKÇA.....	272

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
KK	: Kabahatler Kanunu
Md	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
StGB	: Straftgesetzbuch (Ceza Kanunu)
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

1. CEZA HUKUKU KAVRAMI VE GÖREVİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

1.1. Dersin isminin neden ceza hukuku olduğunu ve ceza hukukunun tanımını öğreneceğiz.

1.2. Ceza hukukunun hangi bilim dallarıyla nasıl bir ilişki içinde olduğunu öğreneceğiz.

1.3. Ceza hukukunun görevini ve ceza hukukunun son araç oluşunun ne demek olduğunu öğreneceğiz.

1.4. Suç, kabahat, ceza ve güvenlik tedbirleri kavramlarına genel bir bakış yapacağız.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Ceza hukukunun tanımı nedir?
2. Ceza hukukunun görevi nedir?
3. Ultima ratio ilkesinin anlamı nedir?
4. Ceza hukukunun ilişkisinin olduğu bilim dalları nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Ceza Hukukunun Tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Maddi Ceza Hukukunun Yakın Bilim Dallarıyla İlişkisi	Benzer Yönleri ve Ayrılan Yönleri	Bilgi Yoluyla
Ceza Hukukunun Hukuki Değerleri Koruma Görevi	Hukuki Değer Kavramı	Bilgi Yoluyla
Ceza Hukukunun Son Araç Oluşu (Ultima Ratio)	Ceza Hukukuna Ne Zaman Başvurulması Gerektiği	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Ceza Hukuku, Ceza Hukukunun Tanımı, Suç Hukuku, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Maddi Ceza Hukuku, Şekli Ceza Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku, Kriminoloji, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ultima Ratio, Ceza Hukukunun Görevi, Ceza Hukukunun Son Araç Oluşu

Giriş

Konusunu suç teşkil eden ceza hukuku sadece günümüzde değil, geçmişte de bireylerin ve toplumların önemli ilgi odaklarından biri olmuştur. Hemen her gün medyada suç veya davalarla ilgili haberler okumakta izlemekteyiz. Bunun yanı sıra, suçla ilgili temalar edebiyat veya sinema eserlerinde sıkça ele alınmaktadır. Örneğin Dostoyevski'nin ünlü Suç ve Ceza romanı bu konudaki en bilinen sanat eserlerinden biridir. Ülkemizde de bu ünlü romanın isminden esinlenerek Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali düzenlenmektedir. Dersimizin bu bölümünde böyle sürekli şekilde gündemde olan ceza hukukunun tanımını ve bu hukuk alanının görevinin ne olduğunu izah edeceğiz.

1.1. Ceza Hukununun Tanımı

Hukukun en eski dallarından biri olmasına rağmen ceza hukukunun adlandırılması konusu hala tartışmalıdır. Bilindiği üzere ceza, suç karşılığında verilen yaptırımlardan biridir. Dolayısıyla bu bilim alanı aslında suçu incelemekte olup konusu suçtur. Bu nedenle, adlandırma bakımından konu esas alındığında, aslında "suç hukuku" daha doğru bir terim olabilirdi. Nitekim ülkemizde nadiren de olsa maddi ceza hukuku bakımından "suç hukuku"; ceza muhakemesi bakımından ise, "suç muhakemesi" tabiri kullanılmıştır¹. Diğer yandan, yaptırımı esas alarak bir isimlendirme yapmakta mümkündür. Bu bağlamda yaptırım esas alındığında “ceza ve güvenlik tedbirleri hukuku” şeklinde tanımlama yapılmaktaydı.² Bu durumda ise, ceza hukuku terimi eksik kalmaktadır. Bütün bu eleştirileri bir kenara bırakırsak dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de ceza hukuku terimi yerleşmiştir. Gerçekten de, ülkemizdeki temel kanunlarımızın isimleri Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu şeklindedir. Bu nedenlerle biz de yerleşmiş terim olan ceza hukuku terimini kullanmaktayız. Ceza hukuku ise, bir insan davranışının hangi koşullarda suç oluşturacağı ve bunun karşılığında ne gibi ceza veya güvenlik yaptırımı uygulanacağını düzenleyen hukuk kurallarıdır. Geniş anlamda ceza hukuku, maddi ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve ceza infaz hukukunu kapsamakta olup bunun yanı sıra kriminoloji, viktimoloji, penoloji, kriminalistik ve adli tıp gibi birçok alanla ilgili olan sui generis kendine özgü bir hukuk alanıdır. Ceza hukuku uyuşmazlığı söz konusu olduğunda, özel hukukta olduğu gibi eşit konumdaki bireyler arasındaki bir uzlaşmazlığın çözümü değil, devletin cezalandırma yetkisi kapsamında, kamusal bir görev ve yükümlülüğün yerine getirilmesi söz konusudur. Örneğin, bir alacak davasında, alacaklı alacağından vazgeçtiğini beyan ettiğinde dava sona erer. Buna karşılık, bir kasten insan öldürme suçuyla ilgili davada ölenin yakınları, sanığın cezalandırılmasını istemese dahi, yargılama yapılır ve sanık suçlu bulunursa cezalandırılır. Bu nedenle, ceza hukukunda özel hukuktaki gibi bireylerin iradesinin esas alındığı eşitler arasında bir ilişki değil, devlet ve birey arasında kamuya üstünlük tanıyan bir ilişki söz konusudur. Dolayısıyla kural olarak, soruşturma makamları herhangi bir suç işlendiğini herhangi bir şekilde öğrendiklerinde kendiliğinden (re’sen) harekete geçerek o suçu soruşturur ve yeterli delil bulduklarında dava açarak kovuştururlar. Bunun istisnası şikâyeteye tabi suçlardır. Bu tür

¹ Öztekin **TOSUN**, Suç Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 1982, s. 8, 9.

² Bahri **ÖZTÜRK**/Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 23-26.

suçlarda şikâyet hakkına sahip kişinin şikâyet etmesi üzerine soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

1.2. Maddi Ceza Hukuku ve Yakın Bilim Dallarıyla İlişkisi

Maddi ceza hukuku, suçun yapısal unsurları, özel görünüş biçimleri ve ceza hukuku yaptırımlarını ele almakta olup ceza muhakemesi hukuku, ceza infaz hukuku ve kriminoloji ile yakın irtibatı bulunmaktadır.

1.2.1. Ceza Muhakemesi Hukukuyla İlişkisi

Ceza muhakemesi hukuku, işlenen suçların aydınlatılmasına, soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin kuralları kapsamaktadır. Bu kuralların yer aldığı düzenlemeler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer almaktadır. Bu kanunda, bir suçun soruşturmasına ilişkin işlemler, yakalama, gözaltına alma, arama ve tutuklama gibi koruma tedbirleri, muhakeme süjelerinin yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, davanın açılması ve yürüyüşü, kanun yolları gibi konular düzenlenmiştir. Bu konuda diğer önemli bir kanun ceza mahkemelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanundur. Bunların dışında 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda da ceza muhakemesini ilgilendiren hükümler bulunmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku belirtilen bu kanunlardaki kurallara göre, bir suçun işlenip işlenmediği, işlendiyse kimin tarafından işlendiği konusunda yapılan soruşturma ve kovuşturmayı; maddi ceza hukuku ise, bir davranışın hangi koşullarda suç oluşturduğunu, suçun yapısal unsurlarını ele almaktadır. İşte bu açıdan ceza hukuku maddi ceza hukuku ve şekli ceza hukuku olarak da adlandırılmakta olup aralarında yakın bir ilişki vardır. Diğer yandan, mevzuatımızda ceza muhakemesine ilişkin yönü ağırlıklı olan bazı kurumlar ceza kanunlarında düzenlenmeye devam etmekte olup bazı kanunlarda ise maddi ceza hukukuna ve ceza muhakemesine ait hususlar birlikte hüküm altına alınmaktadır. Örneğin, maddi ceza hukukuna ilişkin temel kanun olan TCK'nın Genel Hükümler kitabının Yaptırımlar kısmının dördüncü ve son bölümü, "Dava ve Cezanın Düşürülmesi" başlığını taşımakta ve bu bölümde ceza muhakemesini ilgilendiren birçok hükme yer verilmektedir. Yine bir ceza muhakemesi şartı olan şikâyet (TCK m.73'te) düzenlenmektedir.

1.2.2. Ceza İnfaz Hukukuyla İlişkisi

Ceza infaz hukuku, ceza yargılaması sonunda verilen ve kesinleşmiş bir hükümde yer alan ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin yaptırımların uygulanmasına, bu kapsamda infazın başlamasına, yerine getirilmesine, gözetim ve denetimine dair kuralları kapsamaktadır. Ceza infaz hukukunun asıl kaynağını, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun teşkil etmekte, bunun yanında İnfaz Hâkimliği Kanunu, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu gibi temel kanunlar, diğer kanunlardaki münferit infaz düzenlemeleri ile çeşitli tüzük ve yönetmelikler konuyla ilgili mevzuatı oluşturmaktadır. Bundan başka kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin merkezi bir sicilde kaydını, tasnifini, değerlendirilmesini ve gerektiğinde paylaşımını düzenleyen Adli Sicil Kanunu ile buna ilişkin yönetmelikte ceza infaz hukuku kapsamında yer almaktadır. Maddi ceza hukuku, suç ve buna ilişkin yaptırımları konu alırken; ceza infaz hukuku, bu yaptırımların ne şekilde yerine getirileceğini ilişkindir.

1. 2. 3. Kriminolojiyle İlişkisi

Ceza hukukunun, kriminoloji yani suç bilimiyle yakın bir irtibatı vardır. Kriminoloji bilimi suçun sebeplerini ampirik metotlarla araştırmakta, suçluluğa etkileri bakımından, çevresel faktörlerin yanı sıra sosyolojik, biyolojik ve psikolojik nedenleri incelemektedir³. Ceza hukuku, suçu hukuki bir perspektiften ele alırken; kriminoloji toplumda meydana gelen bir olay olarak incelemektedir. Suçluluğun nedenlerinin incelenmesi sonucunda elde edilen bilimsel veriler, kanun koyucunun suçların işlenmesini önleyici tedbirleri alması veya suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerde göz önünde tutulur.

1.3. Ceza Hukukunun Hukuki Değerleri Koruma Görevi

Ceza hukuku bakımından suç, kanun koyucu tarafından ceza hukuku yaptırımına bağlanan fiil olarak tanımlanabilir. Ancak bu biçimsel tarif ile bir davranışın hangi tarzda oluşup da devletin onu cezalandırmasının haklı olacağı sorunu açıklığa kavuşmamaktadır. Suç tanımı yapma, anayasanın kanun koyucuya tanıdığı bir yetkidir. Ancak bu yetkinin varlığı, kanun koyucuya dilediği gibi herhangi bir davranışı suç haline getirmesi hakkını tanımamaktadır. Örneğin, “sakal bırakan kamu görevlisi hakkında altı ay hapis cezasına

³ Bilgi için bkz: Füsun Sokullu, **AKINCI**, Kriminoloji, 13. Bası, İstanbul 2018, s. 36-56.

hükmolunur” şeklindeki suç düzenlemesinin kanunla yapıldı diye meşru sayılmaması gerekir. Bu nedenle, kanun koyucunun bir davranışı suç olarak tanımlaması ve ceza hukuku yaptırımlarına bağlamasını haklı kılacak bazı ilke ve ölçütlere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ilke ve ölçütler kanun koyucuya, hangi davranışı cezalandıracağı hangi davranışı cezasız bırakacağı bakımından yol gösterici olacaktır.

Söz konusu ilke ve ölçütlerin neler olduğu ise, çoğulcu demokratik bir hukuk toplumunda ceza hukukunun görevinden hareketle ortaya konabilir. Günümüzde ceza hukukunun görevi, kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye almak suretiyle vatandaşların özgürlük ve barış içinde birlikte yaşamalarını sağlamaktır. Bu görevi kısaca “hukuki değerlerin korunması” olarak belirtebiliriz. TCK’nın 1. maddesinde de ceza kanunun temel amacı “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Belirtmemiz gerekir ki hukuki değerlerin korunması, sosyal düzenin ve barışın sağlanması sadece ceza hukukunun değil, diğer hukuk dallarının da görevidir.

Hukuki değerlerin kaynağı, esas itibarıyla anayasadır. Ancak bu anayasanın, hukuk devleti ve onun özünü oluşturan insan haysiyeti değeri ile kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye alan bir nitelikte olması gerekir. Hukuki değerler ise, bireylerin özgürlük içinde gelişimi ve haklarını gerçekleştirme esaslarına dayanan bir devlet sisteminin işlemesi için gerekli olan, tüm olgular veya güdülen amaçlardır. Örneğin; hayat, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, özel hayatın dokunulmazlığı, şeref ve mülkiyet hakkı vb. Ancak sadece bu tür bireysel hukuki değerler değil, etkin bir adli sistem, dürüst bir kamu idaresi, kamu barışı, güvenilir bir para, çevre gibi kamusal hukuki değerlerinde, bir toplumun barış içinde yaşamasını güvenceye almak için korunmaları gerekmektedir. Bu gayeyle yalan tanıklık, parada sahtecilik, rüşvet, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik (nefret suçları), çevreye karşı suçlar oluşturulmuştur.

Kişinin özgürlük içinde gelişme hakkı ve sosyal düzenin kişi hak ve özgürlüklerine dayalı biçimde işlev görmesine hizmet etmeyen suçlar oluşturulmamalıdır. Bu nedenle, keyfi cezalandırmaya yönelik suçların oluşturulması, hukuki değerleri koruma görevi ile bağdaşmaz.

Sadece ideolojik amaçları gerçekleştirmeye yönelik ceza hukuku düzenlemeleri ile de hukuki değerler oluşturulamaz⁴.

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

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

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

⁴ Claus **ROXIN**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I (AT 1), 3. Auflage, München 1997, s. 15.

Çoğulcu bir toplumda kişilerin kendi benimsedikleri değerlerine göre olumsuz gördükleri davranış biçimlerine katlanması barış içinde bir arada yaşamanın temel koşullarından biridir. Kişiler bazı davranışlar karşısından hoş olmayan, olumsuz duygulara kapılmaları, ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını haklı kılmaz. Ancak, bir davranış ile bireylerin güvenlik içinde yaşama duygusu zedeleniyorsa, ceza hukukunun müdahale etmesi gerekebilecektir. Çünkü kişinin başkalarından korkmadan veya küçük düşürülmeden yaşaması, barış içinde birlikte yaşamın gereğidir. Bu nedenle suç işlemeye tahrik, mensup olunan din, ırk v.s. dolayısıyla aşağılanma, hakaret gibi fiiller gibi suç olarak düzenlenmiştir.

1.4. Ceza Hukukunun Son Araç Oluşu (Ultima Ratio)

Ceza hukuku yaptırımları kişinin hak ve özgürlüklerine diğer hukuki yaptırımlara (medeni hukuk, idare hukuku vs.) oranla çok daha ağır müdahalelerde bulunmaktadır. Bu nedenle, ceza hukuku yaptırımlarına, diğer hukuk dallarının yetersiz kaldığı durumlarda, en son çare olarak başvurulur. Eğer bir hukuki değer, o hukuki değeri ihlal eden bir davranışa karşı örneğin, tazminat yaptırımıyla korunabiliyorsa, o davranışın ceza hukuku yaptırımına bağlanması gerekmez. Bu husus ceza hukukunun “en son araç oluşu” (*ultima ratio*) şeklinde ifade edilir. Ceza hukukuna zorunlu hallerde başvurulması, bu hukuk dalının görevinin hukuki değerlerin korunması yönünden yardımcı bir nitelikte olmasıyla sonuçlanmakta ve “ceza hukukunun yardımcılık niteliği” olarak adlandırılmaktadır.

1.5. Suç, Kabahat, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Kavramları

Suç; maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları kanunda öngörülmüş bir insan davranışdır. Kanunda tanımlanan unsurların gerçekleşmesi durumunda suç oluşmakta, ancak ceza yaptırımının uygulanması bakımından suçu işleyen kişinin kusurlu olması gerekir. Diğer bir deyişle, suçun oluşması için kişinin kusurlu olması şart değildir. Şayet suçu işleyen söz gelimi akıl hastasıysa bu durumda kusurlu sayılmadığı için ceza yaptırımı uygulanmayacak, ancak işlediği suç dolayısıyla hakkında güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Buna karşılık suçu işleyen kişinin kusurlu olduğu hallerde hem ceza hem güvenlik tedbir yaptırımı uygulanacaktır. Dolayısıyla kusur suçun bir unsuru değil, işlenen suç dolayısıyla suçu işleyenle ilgili olarak yapılan bir kınama yargısıdır.

Suçlarda özel hukukta tazminatı gerektiren haksız fiiller gibi bir haksızlıktır. Ancak haksız fiillerle suçlar arasında çeşitli açılardan farklılıklar bulunmaktadır. Her suç için ayrı bir kanuni düzenleme yapılması zorunlu olmasına karşılık, haksız fiiller için genel bir tanım

yapılmıştır. Ceza hukukunda şahsilik ve sübjektif sorumluluk ilkesi geçerli olmasına karşın; özel hukukta başkasının fiilinden dolayı objektif sorumluluk mümkündür. Suçlara ilişkin yaptırımlar ile haksız fiillere ilişkin yaptırımlar arasında nitelik ve yerine getirme bakımından da farklılıklar bulunmaktadır.

Kabahatler ise suçlardan niteliksel olmaktan ziyade niceliksek olarak farklılık gösteren haksızlıklardır. Kabahatler, Türk Ceza Hukuku Reformu öncesinde ceza kanununda yer almakta ve suçlar ağırlıklarına göre cürüm ve kabahat olarak tasnif edilmekteydi⁵. Ancak 1 Haziran 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, bu ayrıma son verilmiş ve günümüz ceza hukukundaki gelişmelere uygun olarak kabahatler suç olmaktan çıkarılmıştır. Kabahatler bakımından ise, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu yapılmıştır. Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesinde “*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” şeklinde yaptırımdan yola çıkılarak kabahat tanımlanmıştır. Kabahatlere uygulanan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerdir. Kabahatler Kanununda tüm kabahatler bakımından uygulanacak genel hükümler ile bazı kabahat fiillerine yer verilmiştir. Buna karşılık, idari para cezası ve idari tedbirlerin öngörüldüğü kabahatler ise, Karayolları Trafik Kanunu, Gümrük Kanunu, Çevre Kanunu gibi kanunlarda yer almaktadır. Bu kanunlarda yer alan kabahat bakımından Kabahatler Kanunun genel hükümlerindeki kurallar uygulanacaktır.

Türk Ceza Hukukunda iki yaptırım türü bulunmaktadır. Bu yaptırımlardan ilki cezadır. Ceza, suç teşkil eden bir haksızlığı işleyen ve kusurlu olan bir kimseye kusurunun ağırlığına göre uygulanan bir yaptırımdır. Türk Ceza Kanundaki cezalar ise, hapis cezası ve adli para cezasıdır. Ceza hukukumuzda ikinci yaptırım türü ise, güvenlik tedbirleridir. Güvenlik tedbirlerinin müsadere, hak yoksunlukları, belirli bir kurumda gözetim altında tutulma gibi pek çok türü vardır. Ceza yaptırımından farklı olarak, güvenlik tedbirine hükmedilmesi için kişinin kusurlu olması gerekli değildir. Örneğin, 12 yaşından küçük çocukların işledikleri suçlar dolayısıyla kusurlu sayılmadıklarından, ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu çocuklar bakımından, Çocuk Koruma Kanunundaki tedbirlere başvurulacaktır.

⁵ Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasına ilişkin bilgi için bkz: İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018, s. 109-116.

Uygulamalar

1. Ultima Ratio kavramını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Ceza hukukunun ilişkili olduğu bilim dallarını yazınız ve bunlarla olan bağlantılarını ortaya koyunuz.

2. Ceza hukukunun görevini açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, ceza hukukunun kavramının ne olduğu ve ceza hukukunun tanımı ortaya konulmuştur. Ardından ceza hukukunun yakın bilim dallarıyla ilişkisi çerçevesinde ceza muhakemesi hukuku, kriminoloji ve ceza infaz hukukuna değinilmiştir. Nihayetinde ceza hukukunun asli görevinin hukuki değerleri korumak olduğu belirtilerek ceza hukukunun son araç oluşu (*ultima ratio*) ilkesinden bahsedilmiştir.

Bununla birlikte, yaptırım teorisi konusu altında detaylarını göreceğimiz ceza ve güvenlik tedbiri kavramlarına genel bakış açısıyla bakılmıştır. Suçtan nicelik yönünden ayrılan kabahat kavramı ortaya konulmuştur.

Bölüm Soruları

1) Kanunun 2. maddesinde “*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” şeklinde yaptırımdan yola çıkılarak tanımlanmıştır. Bu bilgi aşağıdakilerden hangisine aittir?

- a) Kabahat
- b) Suç
- c) Ceza
- d) İdari Yaptırım
- e) Vergi Cezai

2) Ceza hukuku yaptırımları kişinin hak ve özgürlüklerine diğer hukuki yaptırımlara (medeni hukuk, idare hukuku vs.) oranla çok daha ağır müdahalelerde bulunmaktadır. Bu nedenle, ceza hukuku yaptırımlarına, diğer hukuk dallarının yetersiz kaldığı durumlarda, en son çare olarak başvurulur. Bu bilgi aşağıdaki latince terimlerden hangisine aittir?

- a) sine qua non
- b) ne bis in idem
- c) veni vidi vici
- d) ultima ratio
- e) pact sunt servanda

3) Ceza hukukunun birçok alanla ilgisi olan sui generis yani kendine özgür bir hukuk dalıdır. Aşağıdakilerden hangisi ceza hukukunun yakın bir ilişkisinin olmadığı bir hukuk dalıdır?

- a) Viktimoloji
- b) Penoloji
- c) Ceza Muhakemesi Hukuku
- d) Biyoçografya
- e) Anayasa Hukuku

4) Aşağıdakilerden hangisi ceza hukukunun yaptırımlarından biri değildir?

- a) Müsadere Güvenlik Tedbiri

- b) Hapis Cezası
- c) Adli Para Cezası
- d) Kınama
- e) Hak Yoksunluğu Güvenlik Tedbiri

5) . Günümüzde ceza hukukunun görevi, kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye almak suretiyle vatandaşların özgürlük ve barış içinde birlikte yaşamalarını sağlamaktır. Bu görevi kısaca “.....” korumak olarak belirtebiliriz. Boşlukla bırakılan yer aşağıdakilerden hangisiyle tamamlanmalıdır?

- a) Suç
- b) Ceza
- c) Hukuki Değer
- d) Güvenlik Tedbiri
- e) İdarenin Hakkı

- 6) Ceza hukukunun görevi nedir?
- 7) Ceza hukukunun yaptırımlarını sayınız.
- 8) Maddi ceza hukukunun ilişkili olduğu bilim dallarından üç adet örnek veriniz.
- 9) Ceza hukukunu tanımlamak geçmişte kullanılan diğer ifadeleri sayınız.
- 10) Ceza infaz hukukunun kaynaklarından iki adet örnek veriniz.

Cevaplar

- 1) A
- 2) D
- 3) D
- 4) D
- 5) C

6) Günümüzde ceza hukukunun görevi, kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye almak suretiyle vatandaşların özgürlük ve barış içinde birlikte yaşamalarını sağlamaktır. Bu görevi kısaca hukuki değerleri korumak olarak belirtebiliriz.

7) Hapis Cezası, Adli Para Cezası, Güvenlik Tedbirleri

8) Kriminoloji, Ceza İnfaz Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku

9) Suç hukuku ve ceza ve güvenlik tedbirleri hukuku

10) Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Denetimli Serbestlik Kanunu

2. CEZA TEORİLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

2.1. Cezalandırmada güdülen temel amaçlar nelerdir?

2.2. Cezalandırmada güdülen amaçlara göre yapılan açıklamalar hangi ceza teorilerini meydana getirir?

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Adaletçi teorilerin eleştirilen yönleri nelerdir?
2. Faydacı teorilerinin adaletçi teorilerden farkları nelerdir?
3. Ceza hukukunda amaçları bağlamında Türk Ceza Hukukundaki düzenlemeler incelenmiştir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Adaletçi ve Faydacı Teoriler	Neden Cezalandırıyoruz Sorusunun Cevabı	Bilgi Yoluyla
Uzlaştırıcı Teori	Günümüz Anlayışı	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Adaletçi Teoriler, Faydacı Teoriler, Uzlaştırmacı Teoriler, Karma Teori, Nispi Teori, Mutlak Teori, Özel Öleme, Genel Öleme, Islah, Caydırma

Giriş

Ceza hukukunun iki tane yaptırımını var. Bunlardan bir tanesi ceza iken; diğeri ise, güvenlik tedbiridir. Her iki yaptırımın uygulanması kişi hak ve özgürlüklerine önemli müdahaleleri gerektirmektedir. Örneğin, suçlu bulunan kişi, infaz kurumuna hapis cezasını çektiği sırada, hareket özgürlüğünün ciddi olarak sınırlanması gibi çok sayıda kısıtlamayla karşı karşıya kalabilmektedir. Hak yoksunluğu veya müsadere gibi güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar ise, temel haklarla ilgili sınırlamalarla sonuçlanmaktadır. Bu zorunlu kısıtlamalar ceza hukuku yaptırımının doğasından kaynaklanmaktadır. Suç karşılığında bir yaptırım uygulanması zorunluluğu genel bir kabul görmesine karşılık, ceza hukuku yaptırımlarıyla nasıl bir amaç güdüleceği, tartışmalıdır. Nitekim, ceza hukukunun ortaya çıkışından itibaren, "*neden cezalandırıyoruz*" sadece ceza hukukunun değil, felsefe, sosyoloji gibi birçok bilim alanının cevabını aradığı bir soru olmuştur. Ceza hukukunda cezanın amacı nedir sorusuna verilen farklı cevaplar ceza teorileri başlığı altında tasnif edilmiştir. Genel kabul gördüğü üzere biz de ceza teorilerini; adaletçi ceza teorileri ve faydacı ceza teorileri şeklindeki tasnife uygun olarak ele alacağız⁶.

⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Prof. Dr. Adem Sözüter, Ceza Teorileri: https://www.youtube.com/watch?v=BWObul442_o&list=PLNN6uXTNm9Js91_7D55YvBzZyaloQQfIw

2.1. Adaletçi Teoriler (Mutlak Teoriler)

Adaletçi teoriler, suç işleyen kişinin bir kötülük yaptığı ve bu kötülüğe karşı ona bir kötülük yükletilerek, yaptığıнын bedelini ödemesi gerektiğini ileri sürer. "Göze göz diş diş" anlayışının gereği olarak, suçluya verilen ceza ile işlediği haksızlığın kefaretni çekecektir. Bu nedenle cezanın faydalı olup olmadığına bakılmaz, cezanın kendisi bir amaçtır. Adaletçi teorilerin savunucularından ünlü felsefeci Hegel' e göre, suçun işlenmesi hukukun inkârı olup hukukunda bu inkârı inkâr ederek cevaplandırması gerekir. Ancak bu şekilde hukuk düzeni ayakta kalacaktır. Felsefenin en önemli isimlerinden biri olan Kant, cezanın "aklın kesin emri" olduğunu ifade etmiştir. Suçluyu cezalandırmalıyız, çünkü bu aklın kesin emri olan adaletin bir gereğidir diyen Kant, bu görüşünü gerekçelendirmek üzere verdiği "ada" örneği şöyledir: Bir adada yaşayan bir halk, bir daha adaya geri dönmek üzere adayı terk ederek dünyanın farklı yerlerine gitmeye karar verir. Birlikte yaşamaktan vazgeçen halkın adayı terk etmeden önce adadaki cezaevinde bulunun ölüm cezası mahkumunun cezasının infaz edilmesi gerekir. Ada halkı dağıldığına göre hiçbir fayda sağlamayacak olsa da, ceza adaletin bir gereği olarak infaz edilmelidir.

Adaletçi teorilere getirilen eleştiriler şöyledir: Suçların önemli bir bölümü aydınlatılamamaktadır. Suç işleyenlerin tümü yakalanamamakta dolayısıyla işlenen tüm suçlar aydınlatılamamaktadır. Bu durumda adaletin mutlak bir şekilde sağlanması mümkün değildir.

2.2. Faydacı Teoriler (Nispi Teoriler)

Faydacı ceza teorileri cezalandırmanın amacını cezadan sağlanacak fayda ile izah etmektedirler. Ancak bu faydanın niteliği bakımından biri özel önleme, diğeri genel önleme olmak üzere iki görüş ortaya atılmış olduğundan bunların ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

2.2.1. Genel Önleme Teorisi

Genel önleme teorisi, ceza ile caydırma düşüncesine dayanmaktadır. Bu teoriye göre, cezanın kanunda var olması, suçların işlenmesi durumunda infaz edileceğinin bilinmesi, insanlar üzerinde psikolojik bir zorlama etkisi göstererek, suç işleyecek kişileri suç işlemekten caydırmaktadır. Buna negatif genel önleme de denmektedir. Suç işleyen kişileri cezalandırırken asıl amaç suç işlemeyen kişiler üzerinde bir korkutma ve caydırma sağlamak olduğundan, caydırma etkisinin etkin olabilmesi için cezaların korkucu ölçüde ağır olması gerekmektedir. Bu durumda ise kişinin cezalandırılmasında somut olaydaki fiili ve kusuru değil, onun

cezalandırılması vasıta kılınarak başka bir amaç güdülmesi söz konusu olmaktadır. Filozof Kant bu durumu eleştirerek, insanının başkalarını caydırma amacı için araç haline getirilerek bir obje konumuna indirgenmesinin, insan onuruna aykırı olduğunu söylemiştir. Diğer yandan, ölçüsüz şekilde ağır cezaların suçu önlemekte etkili olmadığı gibi toplumun adalete olan güvenini sarsmaktadır. Günümüzde Avrupa ülkelerinde cezalar çok ağır olmamasına rağmen, ölüm cezasının uygulandığı ABD' ye oranla suç işleme oranı daha düşüktür. Bu eleştiriler dolayısıyla pozitif genel önleme olarak adlandırılan ikinci bir görüş ortaya çıkmıştır. Buna göre, bilimsel araştırmalar kişileri suç karşılığı verilen cezanın ağırlığından ziyade yakalanma korkusu olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle suçların süratle aydınlatılması, adil şekilde yargılanıp cezanın etkin biçimde infazının hem suç işlemekten caydıracak hem de toplumun hukuka duyduğu güveni pekiştirecektir.

2.2.2. Özel Önleme Teorisi

Özel önleme görüşü cezadan sağlanacak faydayı; cezanın infazı ile suç işleyen işlediği suçtan dolayı pişmanlık duymasının sağlanıp, ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmasında görmektedir. Bir yandan cezanın infaz sürecinde, toplum tehlikeden korunmuş olacakken; infaz sonrasında ise, ıslah edilerek yeniden sosyalleştirilmiş kişinin tekrar suç işlenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bu teoriye getirilen temel eleştiri, cezanın amacının ıslah olması durumunda, cezanın miktarının ölçütü bakımından suç ve kusurun ağırlığından ziyade failin kişiliği esas alınacak olması ve cezanın süresinin ıslaha kadar devam etmesi gibi bir belirsizliğin ortaya çıkmasıdır. Hafif bir suç işleyen kişi ıslahı güç diye, daha ağır suç işleyen ancak ıslahı kolay bir kişiye göre daha uzun bir ceza infazına maruz kalabilecektir.

2.3. Uzlaştırmacı Teori

Uzlaştırmacı teoriler; adaletçi, özel önleme ve genel önleme görüşlerinin bir sentezi olarak ortaya çıkmıştır. Etkili, yeniden topluma kazandırıcı ve aynı zamanda caydırıcı ceza, adil ölçülü bir cezadır. Bu nedenle, suçların mümkün olabildiğince uzun zaman geçmeden aydınlatılması, adil bir yargılama sonucunda fail ve şeriklerin kusurlarıyla orantılı bir şekilde cezalandırılması ve bunun etkin biçimde infaz edilmesi, hem suçlunun işlediği suçtan pişmanlık duyup yeniden hukuk toplumuna dönmesine yol açacak, hem de "suç işleyen yanına kâr kalmıyor" düşüncesinin toplumda hakim olmasıyla genel önlemeyi sağlayacaktır.

2.4. Cezanın Amaçları Bağlamında Türk Ceza Hukukundaki Düzenlemeler

Türk Ceza Kanunu hem adaletçi hem genel önleme hem özel önleme dediğimiz faydacı teorilerin uzlaştıran düzenlemeleri içermektedir. Örneğin, kusurla orantılı ceza bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesine göre alt ve üst sınırlar arasında ceza belirlenirken failin kast veya taksirine dayalı kusurun ağırlığı dikkate alınmalıdır. Kusurla orantılı ceza ölçütü adaletçi teorinin bir yansımasıdır. Yine, Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesine göre hâkim, *“failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurarak ceza miktarını indirebilecektir.”* Örneğin, bir üniversiteli genç ilk kez suç işliyor ve işlendikten sonra da pişmanlık gösteren davranışları göstermiş olsun. Hâkim bu hususları dikkate alıp cezada indirim yaparak öğrencinin eğitim ve öğretimini tamamlayıp topluma kazandırılması amacına yönelik bir karar verebilecektir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun "infazda temel amaç" başlıklı üçüncü maddesinin birinci fıkrasında Türk Ceza Adalet Sisteminde ceza yaptırımlarıyla güdülen amaç veciz bir şekilde ifade edilmiştir: *"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."*

Uygulamalar

1. Cezanın amaçları bağlamında Türk Ceza Hukukundaki düzenlemeleri araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Immanuel Kant'ın "ada" örneğini ve bu örneğin ilgili olduğu görüşü açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Ceza hukuku yaptırımlarıyla hangi amacın güdüldüğü ile ilgili görüşler bağlamında ceza teorileri ele alınmış, adaletçi, faydacı ve uzlaştırmacı ceza teorileri eleştirel biçimde anlatılmıştır. Cezanın amacı ile ilgili teorilerin tek başına yetersiz kalmaları nedeniyle, uzlaştırmacı ceza teorilerinin benimsenmesi gerektiği ve Türk Ceza Hukukunda da uzlaştırmacı teorilerin paralelinde düzenlemeler yapıldığı örneklerle izah edilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Türk Ceza Hukukunda benimsenen teori aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Adaletçi Teori
- b) Mutlak Teori
- c) Genel Önleme Teorisi
- d) Özel Önleme Teorisi

e) Uzlaştırıcı Teori

2) Adaletçi Teorinin savunucusu düşünürler kimdir?

a) Hegel – Kant

- b) Sokrates – Cicero
- c) Cicero – Herakles
- d) Eflatun – Farabi
- e) Becceria - Bentham

3) Bu teori, suçu işleyen kişinin bir kötülük yaptığı ve bu kötülüğe karşı ona bir kötülük yükletilerek, yaptığıının bedelini ödemesi gerektiğini ileri sürer. Soruda bahsedilen teori aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Karma Teori
- b) Ceza Teorisi
- c) Uzlaştırıcı Teori
- d) Faydacı Teori
- e) Adaletçi Teori

4) Meşhur ada örneğinin sahibi olan düşünür kimdir?

- a) Hegel
- b) Becceria
- c) Kant**
- d) Bentham

e) Montesquie

5) Bir adada yaşayan bir halk, bir daha adaya geri dönmek üzere adayı terk ederek dünyanın farklı yerlerine gitmeye karar verir. Birlikte yaşamaktan vazgeçen halkın adayı terk etmeden önce adadaki cezaevinde bulunun ölüm cezası mahkumunun cezasının infaz edilmesi gerekir. Ada halkı dağıldığına göre hiçbir fayda sağlamayacak olsa da, ceza adaletin bir gereği olarak infaz edilmelidir. Yukarıda fikirlerine yer verilen düşünür aşağıdakilerden hangisidir?

a) Hegel

b) Sokrates

c) **Kant**

d) Cicero

e) Jescheck

6) Bu teoriye göre, cezanın kanunda var olması, suçların işlenmesi durumunda infaz edileceğinin bilinmesi, insanlar üzerinde psikolojik bir zorlama etkisi göstererek, suç işleyecek kişileri suç işlemekten caydırmaktadır. Burada bahsedilen teori aşağıdakilerden hangisidir?

a) Genel Önleme Teorisi

b) Mutlak Teori

c) Adaletçi Teori

d) Özel Önleme Teorisi

e) **Uzlaştırıcı Teori**

7) Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesine göre hâkim, "*failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurarak ceza miktarını indirebilecektir.*" Ceza kanunumuzda yer alan bu düzenleme aşağıdakilerden hangisinin yansımasıdır?

a) Faydacı Teori

b) Nispi Teori

c) Genel Önleme Teorisi

d) Adaletçi Teori

e) Özel Önleme Teorisi

8)Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesine göre alt ve üst sınırlar arasında ceza belirlenirken failin kast veya taksirine dayalı kusurun ağırlığı dikkate alınmalıdır. Kusurla orantılı ceza ölçütü “.....” teorisinin bir yansımasıdır. Soruda verilen bilgiye göre boşlukla bırakılan kısmı doldurunuz.

9) Bu teori; adaletçi, özel önleme ve genel önleme görüşlerinin bir sentezi olarak ortaya çıkmıştır. Bahsedilen teorinin ismini yazınız.

10) Günümüzde Avrupa ülkelerinde cezalar çok ağır olmamasına rağmen, ölüm cezasının uygulandığı ABD' ye oranla suç işleme oranı daha düşüktür. Bu eleştiriler dolayısıyla “.....” olarak adlandırılan ikinci bir görüş ortaya çıkmıştır. Buna göre, bilimsel araştırmalar kişileri suç karşılığı verilen cezanın ağırlığından ziyade yakalanma korkusu olduğunu ortaya koymaktadır. Soruda yer verilen bilgiye göre boşluğa gelmesi gereken teorinin ismini yazınız.

Cevaplar

1) E

2) A

3) E

4) C

5) C

6) A

7) E

8) Adaletçi Teori

9) Uzlaştırmacı Teori

10) Genel Önleme Teorisi

3. SUÇ POLİTİKASININ TEMEL İLKELERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

3.1. Türk Ceza Kanunu kapsamında reformunda esas alınan ilkelerin neler olduğu bu başlık altında incelenecektir.

3.2. Hukuk devleti ilkesinin şekli ve maddi anlamda sonuçları açıklayacağız.

3.3. Kusursuz ceza olmaz ilkesi ve sonuçlarını değerlendireceğiz.

3.4. Ölüm cezası ve işkencenin yasak olmasını inceleyeceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Suç Politikasının Ana İlkeleri Nelerdir?
2. Humanizm İlkesinin Dünya Tarihinde Ortaya Çıkışı Nasıl Olmuştur?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Suç Politikasının Ana İlkeleri	Hukuk Devleti Kusur İlkesi Humanizm İlkesi	Bilgi Yoluyla ve Analiz Ederek

Anahtar Kavramlar

Hukuk Devleti İlkesi, Kusur İlkesi, Hümanizm, Suç, Kanun, Örf- Adet Yasağı, İdarenin Düzenleyici İşlemleri, Kıyas Yasağı, Geriye Yürütme, İnfaz Kanunları

Giriş

Devletin hukuki değerlerin korunması için alacağı tedbirler bakımından ceza hukukunda izleyeceği yol bakımından bir suç politikası olmalıdır. Demokratik, çoğulcu hukuk devletlerinde, suç politikası evrensel insan haklarında ve bu haklar paralelinde anayasamızda da kabul edilen değerlerden kaynaklanan ilkelere dayanmalıdır. Kanun koyucu suç ve ceza yaptırımlarıyla ilgili düzenlemelerinde suç politikasının bu ana ilkelerine uymak zorundadır. Günümüz demokratik hukuk devletlerinde suç politikasının temel ilkeleri; hukuk devleti, kusur ve insanilik (hümanizm) olarak adlandırılmakta ve bu ilkeler Anayasamız ile Türk Ceza Hukukunda da kabul edilmiştir.

3.1. Hukuk Devleti İlkesi

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

Şekli anlamda hukuk devleti ilkesi ise, kişi hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren düzenlemelerin ancak biçimsel anlamdaki kanunlarla yapılabileceğini ifade etmektedir. Bu husus, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ceza muhakemesi işlem ve tedbirleri için de aynı şekilde geçerlidir. Hukuk devleti ilkesinin şekli garantileri en güçlü biçimde ceza hukuku alanında geçerli olmalıdır. Maddi ceza hukuku bakımından kanunilik ilkesinin tarihsel gelişim sürecinde, bu ilkeye bağlı olarak dört temel yasağın ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar; örf ve adet hukuku yasağı, geçmişe uygulama yasağı, kıyas yasağı ve belirsiz ceza kanunları koyma yasağıdır. Kanunilik ilkesi aynı zamanda diğer hukuk dalları açısından da önem taşır.

Anayasamız da hukuk devleti bakımında çeşitli düzenlemeler öngörülmüş olup, ikinci maddesinde hukuk devleti Türkiye Cumhuriyetinin devletin temel bir niteliği olarak kabul edilmiş ve beşinci maddede devletin temel amaç ve görevleri şöyle belirtilmiştir: *Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*".

3.1.1. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç sayılan fiillerin ve bunlarla ilgili yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bu ilkenin dayandığı

temel düşünce, cezalandırmanın suç soruşturma makamları ve mahkemelerin keyfiliğine bağlı olmaması ve ceza hukuku yaptırımlarının demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlenmesi gereğidir. TCK'nın 2/1 maddesinde, *“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.”* şeklindeki düzenleme ile suç ve cezaların ancak kanunla öngörülebileceği kabul edilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle ilgili olarak, belirli kural ve yasaklar vardır Bunlar; belirlilik kuralı, örf ve adete dayalı cezalandırma yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaptırımı koyma yasağı, kıyas yasağı ve geçmişe uygulama yasağıdır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasamızın 38. maddesinde düzenlenmiştir: *"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.*

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."

3.1.2. Örf ve Adete Dayalı Cezalandırma Yasağı

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

3.1.3. Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesinin ortaya çıkardığı önemli temel bir kural, belirlilik ilkesi olarak adlandırılmakta olup bu ilke belirsiz ceza kanunları yapma yasağını ortaya çıkarmaktadır. Buna göre suç tanımları ve hukuki sonuçlarının, çok genişletilebilir kavramlardan kaçınılarak mümkün olabildiğince net bir biçimde yapılması ve ceza miktarlarına ilişkin alt ve üst sınırlar

arasındaki aralığın aşırı biçimde açık olmaması gerekir⁷. Belirlilik kuralı ile halkın temsilcisi olan kanun koyucunun iradesinin kanun metinlerinde açık bir biçimde ifadesini bulması ve bu suretle hâkimin sübjektif-keyfi kararlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Belirsiz kanunların varlığı halinde, devletin cezalandırma yetkisi güvenceli bir şekilde sınırlanmış olmayacaktır. Bu durumda ise vatandaşlar, keyfiliğe karşı korumasız kalacak ve ceza hukukunun güvence fonksiyonu etkin bir şekilde işlev görmeyecektir. Hâkime çok geniş-sübjektif bir yorum alanının oluşturulması, aynı zamanda yasama alanına bir müdahale etkisi doğuracağından kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bu nedenle ceza hâkiminin kararlarının kanuna uygunluğunun etkin bir biçimde denetlenebilir olması gerekmekte olup böyle bir denetim, ancak belirlilik kuralına uygun kanunlarla iyi bir biçimde yapılabilecektir⁸. Suçlara ilişkin kanun hükümlerinin açık ve seçik nitelik göstermesi, çok genişletilebilen ve farklı anlamlara gelen kavramlar kullanılmaması gereğini karşılaması bakımından TCK'nın 2/1 maddesinde, “*açıkça*” terimine yer verilmiştir.

3.1.4. Kıyas Yasağı

Kıyas yasağı, suç ve ceza hukuku yaptırımı içeren düzenlemelerin yorumunda söz konusudur. Kıyas, bir olaya ilişkin hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya uyarlanması, diğer bir deyişle “*yeni bir hukuk kuralının yaratılması*” anlamına gelmektedir. Kıyas yasağı ile suç ve ceza yaptırımı içeren düzenlemelerdeki boşlukların yorum yoluyla doldurulmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Çünkü herhangi bir boşluğun söz konusu olması halinde, kanunilik ilkesi gereğince bunu ancak kanun koyucunun gidermesi gerekir⁹. 765 sayılı mülga TCK'da kıyas yasağı, kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte kanunilik ilkesiyle ilgili hükümlerin bir sonucu olarak kabul edilmekteydi. Ancak kıyas yasağının kapsamının kanunen belirlenmemesi dolayısıyla, mahkemeler genişletici yorum adı altında kıyasa varan uygulamalar yapmaktaydılar. Bu uygulamalarla kıyas yasağı dolanılmaktaydı. İşte bu nedenledir ki, yeni Türk Ceza Kanunu'nun 2/3. maddesinde, hem kıyas yasağı ilkesi, “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*” şeklinde öngörülmüş; hem de “*Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*” hükmüyle kıyas

⁷ Hans-Heinrich JESCHECK/ Thomas WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker-Humbolt, Berlin 1996 s. 136-137; Özgenç, s.127, 128.

⁸ Jescheck/Weigend, s. 137.

⁹ Jescheck/Weigend, s. 135; Özgenç, s. 131-134.

yasağının kapsamı belirlenmiştir. Böylece kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunun etkin bir biçimde gerçekleşmesi amaçlanmıştır.

3.1.5. Geçmişe Yürüme Yasağı

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

Mülga Türk Ceza Kanunu döneminde, geçici ve süreli kanunlara ilişkin zaman bakımından uygulama konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktaydı. Bu konuda mülga Kanun'da açık kanuni bir düzenlemenin olmaması, hukuk güvenliği bakımından ciddi bir sorun teşkil etmekteydi. Geçici kanun sürecinde suç işleyen kişi, daha sonra kanun ortadan kaldırılınca, kanunun uygulanamayacağını iddia etmekteydi. Bu sorun, yeni Kanun'da bir düzenleme yapılmak suretiyle çözüme kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre, bir suçun geçici veya süreli bir kanunun yürürlükte olduğu esnada işlenmesi halinde bu suç hakkında o suçla ilgili geçici veya süreli kanunun uygulanmasına devam edilecektir (TCK md. 7/4).

3.1.6. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Koyma Yasağı

Kanunilik ilkesine aykırılık bakımından Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen hayati önemli bir yenilik de *“İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.”* (TCK. md. 2/2) şeklindeki düzenlemedir. Buna göre suç ve ceza, ancak TBMM'nin yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Bu yetki hiçbir şekilde idareye devredilemez. Bu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, *“beyaz hüküm¹⁰”, “açık ceza normu”, “çerçeve kanun”* olarak adlandırılan düzenlemelerle bilhassa suç tanımlarının yapılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Sonuç olarak, yürütme organı tarafından çıkarılan, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik, genelge gibi idarenin düzenleyici işlemleriyle suç düzenlenemez ceza veya güvenlik tedbiri koyulamaz.

3.2. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, ilk olarak işlenen bir suç nedeniyle kişinin ancak kusurlu olması halinde cezalandırılabilmesini ifade eder. Bu anlamda kusur ilkesinin cezayı temellendiren bir işlevi vardır. Kişinin işlediği suçla bağlantılı olarak kusurlu olmaması halinde kişi hakkında yalnızca güvenlik tedbirlerine başvurulabilir. İlkenin ikinci işlevi ise, kişinin kusuruyla orantılı olarak cezalandırılabilmesidir. Bu açıdan kusur ilkesi, cezayı sınırlandıran bir ölçüt olup adil cezalandırmanın sağlanmasına hizmet eder. Özellikle kişilerin suç işlemekten caydırılmaları, genel önlemenin sağlanması gibi gerekçelerle, toplumda cezaların aşırı biçimde artırılması talepleri ortaya çıkabilmektedir. Ancak kanun koyucunun kusur ilkesini bu noktada dikkate alarak, kişinin kusuruyla orantısız cezalandırmaya yönelik düzenlemeler yapmaması gerekir. TCK'da somut cezanın tayininde kusurun ağırlığı, temel ölçülerden biri olarak kabul edilmiştir. Somut cezanın belirlenmesinde hâkim, TCK'nın 61/1 maddesinde belirtilen nedenleri göz önünde bulundurmak suretiyle işlenen suç tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlerken *“failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını”* dikkate alacaktır.

Kusur ilkesi, Anayasamızda cezaların şahsiliği (AY md. 38/7) ilkesi kapsamında kabul edilmekte ve aynı zamanda kişinin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını da ifade etmektedir. Bunun bir gereği olarak TCK'da tüzel kişilerin ceza sorumlulukları kabul edilmemiştir. Kusurlu davranma ancak gerçek kişiler bakımından söz konusudur. Bu durum Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde *“Ceza sorumluluğu şahsîdir, Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz.”*

¹⁰ Bilgi için bkz: Özgenç, s. 119-127.

Belirtmemiz gerekir ki, tüzel kişiler bakımında ceza şeklideki yaptırımların uygulanamamasına karşılık, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle belli koşullarda tüzel kişiye yönelik yaptırım olarak yalnızca kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanabileceği düzenlenmiştir (TCK md. 20/2).

Diğer yandan, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin düzenlemeler kusursuz ceza olmaz ilkesinin bir gereği olarak yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun *"neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç"* başlıklı 23. maddesinde ise, *"bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."* denilmektedir.

Bir kanunda kusur ilkesinin en temel göstergelerinden biri, o kanunda haksızlık hatasına yer verilip verilmediğidir. TCK'nın 30. maddesine 4. fıkra olarak eklenen *"İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz."* hükmü ile kusur ilkesinin bu önemli gereği yerine getirilmiştir.

3.3. Hümanizm İlkesi

Hümanizm ilkesi, cezaya hükmedilirken ve bu cezanın infazı sırasında mahkûmun durumunun gözetilmesini, suç işleyen kişinin yeniden sosyalleştirilip topluma kazandırılmasını amaçlar (CGİK md.3). Bu ilke uyarınca kimse, insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya ya da muameleye tabi tutulamaz (AY md.17), ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz (CGİK md.2/2). İşkenceye, ölüm cezasına, süresiz hak yoksunluklarına veya hadım ya da el ayak kesmek gibi bedeni cezalara yer verilmemesi, hümanizm ilkesinin bir gereğidir. Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamındaki kanunlarda *"işkenceye sıfır tolerans"* anlayışıyla çeşitli düzenlemeler yapılmış ve geçmiş dönemlerde özellikle delil toplamak amacıyla uygulanan sistematik işkence uygulamalarının önüne geçilmiştir. Bu durum, Anayasamızın 17. maddesinde hümanizm ilkesi *"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."* şeklinde ifade edilmişken; 38. maddede ise, ölüm cezasının verilemeyeceği öngörülmüştür.

Uygulamalar

1. Suç Politikasının Temel İlkelerine İlişkin Pozitif Mevzuatta Yer Alan Örnekleri Açıklayınız.

Uygulama Soruları

1. Suç Politikasının Temel İlkeleri Nelerdir Açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Suç politikasının anlamı ve bu bağlamda Anayasamız ile Türk Ceza Kanununda öngörülen Hukuk devleti ilkesinin sonucu olan suçta ve cezada kanunilik ilesi bu ilkeye bağlı olarak ortaya çıkan kural ve yasaklar açıklanmış, kusur ve hümanizm ilklerinin anlamı ve bu ilkelere ilişkin kanuni düzenlemeler izah edilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Hukuk devletine ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

A) Hukuk devleti ilkesi, şekli ve maddi olmak üzere iki şekilde anlamlandırılmaktadır.

B) Maddi anlamda hukuk devleti ilkesi, anayasal değerler sisteminin temel norm olarak insan haysiyetinin korunmasına dayanmakta ve ceza hukukunun içeriğinin oluşturulmasında dikkate alınması gereken ölçütleri ortaya koymaktadır.

C) Şekli anlamda hukuk devleti ilkesi ise kişi hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren düzenlemelerin ancak biçimsel anlamdaki kanunlarla yapılabileceğini ifade etmektedir.

D) Maddi ceza hukuku bakımından kanunilik ilkesinin tarihsel gelişim sürecinde, bu ilkeye bağlı olarak dört temel yasağın ortaya çıktığı görülmektedir.

E) Kanunilik ilkesi sadece ceza hukuku bakımından geçerlidir.

2) Aşağıdakilerden hangisi kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri değildir?

A) Belirlilik Kuralı

B) İnsan Onuruna Aykırı Cezalandırmama

C) İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Yaptırımı Koyma Yasağı

D) Kıyas Yasağı

E) Geçmişe Uygulama Yasağı

3) Kıyas yasağına ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Kıyas yasağı, suç ve ceza hukuku yaptırımı içeren düzenlemelerin yorumunda söz konusudur.

B) Kıyas, bir olaya ilişkin hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya uyarlanması, diğer bir deyişle “*yeni bir hukuk kuralının yaratılması*” anlamına gelmektedir.

C) Kıyas yasağı ile suç ve ceza yaptırımı içeren düzenlemelerdeki boşlukların yorum yoluyla doldurulmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

D) Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanabilir.

E) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulamasında kıyas yapılamaz.

4) Aşağıdakilerden hangisi suç politikasının ana ilkerine ilişkin bir kavram değildir?

A) Kıyas

B) Belirlilik

C) Kanunilik İlkesi

D) Hukuk Devleti

E) Ne bis in idem

5) Hümanizm ilkesine ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

A) Bu ilke uyarınca kimse, insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya ya da muameleye tabi tutulamaz.

B) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimhane uygulamalarda bulunulamaz.

C) Aşağılıyıcı ve onur kırıcı davranışlar humanizm ilkesiyle bağdaşmaz.

D) İşkenceye, ölüm cezasına, süresiz hak yoksunluklarına veya hadım ya da el ayak kesmek gibi bedeni cezalara yer verilmemesi, hümanizm ilkesinin bir gereğidir.

E) Hümanizm ilkesinin gereği olarak ikrara elde etmek için işkence altında ifade alınabilir.

6) Aşağıdakilerden hangisi suç politikası ilkelerinden birisidir?

A) Kusur ilkesi

B) Nemo tenatur ilkesi

C) Çifte değerlendirme yasağı

D) Non bis in idem ilkesi

E) Resen araştırma ilkesi

7) Hümanizm ilkesiyle aşağıdakilerden hangisi çelişir?

A) Ölüm yasağının kanunda yer alması

B) İşkencenin yasaklanması

C) Hadım cezası verilememesi

D) Süresiz hak yoksunluğunun kaldırılması

E) Zalimane davranışların suç olarak düzenlenmesi

8) Aşağıdakilerden hangisi kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri değildir?

A) Örf-adetle suç koyma yasağı

B) Kıyas yasağı

C) Geçmişe yürüme yasağı

D) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas etme yasağı

E) Aleyhe bozma yasağı

9) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz'' ifadesi aşağıdaki ilkelerden hangisiyle daha yakın ilişki içindedir?

A) Kusur ilkesi

B) Hümanizm ilkesi

C) Hukuk devlet ilkesi

D) Kıyas yasağı ilkesi

E) Ultima ratio ilkesi

10) Aşağıdakilerden hangisi ceza verilmesinin ve cezanın orantılı olmasının temel sebebidir?

A) İntikam Alma

B) Hakkaniyet

C) Caydırıcılık

D) Kusurluluk

E) İnsanilik

Cevaplar

1) E

2) B

3) D

4) E

5) E

6) A

7) A

8) E

9) B

10) D

4. CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

4.1. Ceza hukuku uygulamasında hangi kuralların uygulandığını ve uygulanan kuralların nerede olduğunu öğreneceğiz.

4.2. Doğrudan kaynakların neler olduğunu öğreneceğiz.

4.3. Dolaylı kaynakların neler olduğunu öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Doğrudan kaynaklardan olan milletlerarası sözleşmelerin hukukumuzda yer alan uygulamasının nasıl olduğunu belirtiniz.

2. Dolaylı kaynak olan doktrinin uygulamadaki yerini nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Doğrudan Kaynaklar	Ceza Hukukunda Doğrudan Kaynakların Yeri	Bilgi Yolu ve Araştırma
Dolaylı Kaynaklar	Ceza Hukukunda Dolaylı Kaynakların Yeri	Bilgi Yolu ve Araştırma

Anahtar Kavramlar

Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Doktrin, Yargıtay Kararları, İçtihadi Birleştirme Kararı, Milletlerarası Sözleşmeler

Giriş

Ceza hukukunun kaynakları doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır. Bu tasnif kaynakların doğrudan olaya uygulanabilirliğine bağlı olarak yapılmaktadır. Doğrudan kaynaklar bağlayıcılığı olan ve olaylara doğrudan uygulanabilir kaynak olarak nitelendirilirken; dolaylı kaynaklar ise, doğrudan uygulanan kaynakların içeriğinin anlaşılmasında kullanılan ve bağlayıcılığı olmayan yardımcı kaynaklar olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda anayasa, kanun ve milletlerarası sözleşmeler doğrudan kaynak olarak; mahkeme içtihatları ve doktrin ise, dolaylı kaynak olarak kabul edilmektedir¹¹.

¹¹ Konu hakkında bilgi için bkz: Mahmut **KOCA**/İlhan **ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Eylül 2017, s. 45-53.

4.1. Doğrudan Kaynaklar

Doğrudan kaynaklar; anayasa, kanunlar, milletlerarası sözleşmeler olarak 3 başlığa ayrılmaktadır.

4.1.1. Anayasa

Yürürlükte olan 7 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ceza hukukunun kaynaklarının başında gelmektedir. Ceza hukuku ile ilgili önemli esaslar olarak kabul edilen; suçta ve cezada kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve hukuka aykırı elde edilen delile dayanma yasağı gibi ilkeler Anayasada yer bulmuştur. Bunların dışında ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması, genel müsadere yasağı, ölüm cezasının kaldırılması gibi temel prensipler Anayasada yer verilmiştir¹².

Kişinin kendisinin veya yakınlarının aleyhine olarak açıklama yapmaya ve delil göstermeye zorlanamayacağı, kişiye işkence ve eziyet edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkı gibi temel kurallara Anayasa'da yer verilmiştir¹³.

Normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan Anayasa'da bulunan bu temel esaslar ceza hukuku alanına doğrudan uygulanabilmekle birlikte ceza hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin de sınırlarını ve güvencelerini oluşturmaktadır.

4.1.2. Kanunlar

Ceza hukukunun suç ve ceza yaptırımlarına ilişkin temel kaynağı Türk Ceza Kanunudur. Türk Ceza Kanunu genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki ana bölüme ayrılmaktadır. Bu ana bölümlerden ilki "birinci kitap" başlığını taşımakta ve bu başlık altında "genel hükümler" yer almaktadır. "İkinci Kitap" başlığı altında ise kasten öldürme kasten yaralama, cinsel saldırı, hırsızlık, dolandırıcılık, rüşvet, çeşitli suçların düzenlendiği "*özel hükümler*" öngörülmüştür. Belirtmemiz gerekir ki, suçların tümü ceza kanunda öngörülmemiştir. Orman kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu gibi pek çok kanunda suç düzenlemeleri vardır¹⁴. Bunlar "özel ceza kanunları" veya "yan ceza kanunları" olarak adlandırılmaktadır. Bu

¹² Özgenç, s. 59.

¹³ Özgenç, s. 60.

¹⁴ Bilgi için bkz: Özgenç, s. 62-65.

noktada önemli bir kural, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin bu yan ceza kanunlarındaki suç düzenlemeleri bakımından da uygulanacağıdır¹⁵. Bu husus "Özel Kanunlarla İlişki" başlığı altında Türk Ceza Kanunun 5. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."*

Ceza Muhakemesi Kanunu suçlarla ilgili muhakeme bakımından, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu ceza hukuku yaptırımlarının infazı bakımından temel kanun'dur. Bu temel kanunlar dışından ceza hukukuyla doğrudan ilgili pek çok kanun vardır. Örneğin; 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu.

4.1.3. Milletlerarası Sözleşmeler

Usulüne uygun olarak yürürlüğü konan Milletlerarası sözleşmeler de Türk Ceza Hukukunun doğrudan kaynaklarından birini oluşturmaktadır¹⁶. Bu doğrultuda TBMM'nin onayladığı sözleşmeler, Cumhurbaşkanının onaylamasıyla birlikte yürürlüğe girip bağlayıcılık kazanır.

Bu husus Anayasanın 90/5. maddesinde açıkça ifade edilmektedir: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır."*

Türkiye Cumhuriyeti birçok milletlerarası sözleşmeye taraftır. Bu sözleşmelerin bazılarını uygulayabilmek adına ayrı bir kanuni düzenleme gerekirken bazıları herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın Anayasanın 90. maddesi uyarınca doğrudan uygulanabilir niteliktedir.

¹⁵ Genel kanun özel kanun ilişkisi hakkında bilgi için bkz: Özgenç, 104-108.

¹⁶ Özgenç, s. 66.

Ceza hukukunun doğrudan kaynakları olarak adlandırılan bazı önemli Milletlerarası sözleşmeler şöyledir¹⁷;

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
- Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi
- Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)
- Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi
- Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi
- Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Sözleşmesi ve Ek Protokolleri
- Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

Ceza hukuku uygulaması bağlamında özellikle işaret edilmesi gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve yetkili mahkemesi olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması hasebiyle sözleşmece korunan hakları ihlal edilen vatandaşlar; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilir. Mahkeme'nin vereceği karar Türkiye hakkında bağlayıcı olacaktır. Ancak Mahkeme'ye başvurabilmek için öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. 2012 itibarıyla bu iç hukuk yollarının içerisine Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu da eklenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa tarafından korunan hakların ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru yapılmaksızın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaat edilemez.

4.2. Dolaylı Kaynaklar

Yukarıda anlatılan doğrudan kaynaklar somut olaylara direkt uygulanabilir niteliktedir. Dolaylı kaynaklar ise soyut olan kanun hükmünün somut olaya uygulanmasında kullanılan yardımcı araçlar olarak nitelendirilebilir. Doğrudan kaynakların bağlayıcılığı söz konusu iken,

¹⁷ Bilgi için bkz: Özgenç, 66-74.

dolaylı kaynaklar bağlayıcı olmayıp, hâkimin karar verme aşamasında göz önünde bulundurması gereken kaynaklardır¹⁸.

4.2.1. Yargı Kararları

Yargı kararları sadece ilişkili olduğu olaylarla ilgili sonuç doğurmaktadır. Bundan dolayı aynı nitelikte olsa bile başka bir olaya ilişkin gerçekleşen yargılamada bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Yargıtay içtihatları, kanun hükümlerinin belirli bir olay ışığında değerlendirilmesini noktasında önem taşımaktadır. Bundan dolayı mahkeme karar verirken bu değerlendirmeyi göz önünde bulundurabilir lakin bu değerlendirmenin herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bunun bir istisnası Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından benzer hukuki konuların tek bir karar altında birleştirilmesi noktasında verilen içtihadı birleştirme kararlarıdır. Bu kararların mahkemeleri bağlayıcı özelliği bulunmaktadır¹⁹. Bu kararlar Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bunun yanında karara konu olan durumla ilgili bir kanuni düzenleme yapıldığı nokta da işlevsiz de kalabilir²⁰.

4.2.2. Doktrin

Ceza hukukunun yardımcı kaynaklarından bir diğeri ise ceza hukuku ile ilgili bilimsel çalışmalardır. Bu bilimsel çalışmaların tümünü ceza hukuku doktrini olarak adlandırmaktayız. Doktrin bir yandan kanunların uygulanmasındaki sorunları bilimsel yöntemlere uygun olarak analiz ederek kanun yapma sürecinde kanun koyucuya bilimsel veriler sağlamakta, diğer yandan kanunların temelinde yatan teorik esasları ortaya koyarak uygulamacının kanunları yorumlamasında yol gösterici olmaktadır.

¹⁸ Özgenç, s. 74.

¹⁹ 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45. Maddesi; “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar”

²⁰ Özgenç, s. 75.

Uygulamalar

1. Türk Ceza Hukukunda doktrinin uygulamadaki yerini araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Doğrudan ve dolaylı kaynakları nitelikleri bakımından karşılaştırınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Türk Ceza Hukukunun kaynakları hakkında bilgi verildi. Bu kapsamda doğrudan ve dolaylı kaynaklar açıklandı. Bu kaynaklara örnekler verilerek karşılaştırıldı.

Bölüm Soruları

1) Türk Ceza Hukukunun doğrudan kaynaklarından biri olan Milletlerarası sözleşmelerin direk uygulanabilirlik niteliği hangi kaynaktan sağlanmaktadır ?

- a) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
- b) Anayasa
- c) 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu
- d) 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
- e) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

2) Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu kaç yılında açılmıştır ?

- a) 2010
- b) 2011
- c) 2012
- d) 2013
- e) 2014

3) Türk Ceza Kanununun özel kanunlarla olan ilişkisi Türk Ceza Kanununun hangi maddesi kapsamında düzenlenmiştir?

- a) 5. Madde
- b) 7. Madde
- c) 81. Madde
- d) 83. Madde
- e) 103. Madde

4) Bilimsel çalışmalar Türk Ceza Hukukunun dolaylı kaynaklarından hangisi kapsamında değerlendirilmektedir?

- a) İçtihat
- b) Yargı Kararları
- c) Kanunlar

d) Doktrin

e) İçtihadı Birleştirme Kararları

5) Benzer hukuki konuların tek bir karar altında birleştirilmesiyle oluşan Türk Ceza Hukukunun dolaylı kaynaklarından biri olan kavram aşağıdakilerden hangisidir?

a) İctihat

b) Yargı Kararları

c) Kanunlar

d) Doktrin

e) İctihadı Birleştirme Kararları

6) Türk Ceza Hukukunun doğrudan kaynaklarını belirtiniz.

7) Türk Ceza Hukukunun dolaylı kaynaklarını belirtiniz.

8) Ceza hukukunun doğrudan kaynakları olarak adlandırılan önemli Milletlerarası sözleşmelerden 3 tanesini belirtiniz.

9) Anayasada yer alan ve ceza hukukuyla doğrudan ilişkili olan ilkelerden 3 tanesini belirtiniz.

10) Ceza hukukunun dolaylı kaynaklarından biri olan doktrinin işlevini belirtiniz.

Cevaplar

1) B

2) C

3) A

4) D

5) E

6) Doğrudan kaynaklar; anayasa, kanunlar, milletlerarası sözleşmeler olarak belirtilmektedir.

7) Yargı kararları ve doktrin Türk Ceza hukukunun dolaylı kaynaklarını oluşturmaktadır.

8) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi önemli milletlerarası sözleşmelerden bazılarını oluşturmaktadır.

9) Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi Anayasada düzenlenen ve Ceza hukukuyla alakalı temel ilkelere dendir.

10) Doktrin bir yandan kanunların uygulanmasındaki sorunları bilimsel yöntemlere uygun olarak analiz ederek kanun yapma sürecinde kanun koyucuya bilimsel veriler sağlamakta, diğer yandan kanunların temelinde yatan teorik esasları ortaya koyarak uygulamacının kanunları yorumlamasında yol gösterici olmaktadır.

5. TÜRK CEZA HUKUKU REFORMU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

5.1. Türk Ceza Hukuku Reformuna giden süreci ve yaşanan değişimleri inceleyeceğiz.

5.2. Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı, mülga 765 Sayılı TCK ve Türk Anayasalarını inceleyeceğiz.

5.3. Türk Ceza Hukuku Reformunun özelliklerini ve reformu önceki reform hareketlerinden ayıran yönünü ortaya koyacağız.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Türk Ceza Hukuku Reformuyla getirilen yenilikler nelerdir? Hangi kanunlar yürürlüğe girmiştir?

2. Türk Ceza Hukuku Reformunu diğer reformlardan ayıran özellikler nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Reforma Giden Tarihçe	Reformu Gerekçelerini Daha İyi Anlayabilmek İçin Tarih Süreç Bilgisi	Bilgi Yoluyla ve Araştırma
Türk Ceza Hukuku Reformu	Türk Ceza Hukuku Reformunun Amacı ve Reformun Getirdikleri	Bilgi Yoluyla ve Araştırma

Anahtar Kavramlar

Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı, 1858 Ceza Kanunu, Kanun-i Esasi, 1921 Anayasası, 1924 Anayasası, 1961 Anayasası, 1982 Anayasası, 765 sayılı TCK, iktibas, demokratik, Türk Ceza Hukuku Reformu, 5237 sayılı TCK, tabandan tavana, geniş katılımı,

Giriş

Türkiye, özellikle Avrupa Birliğine üye olmak amacıyla başta Anayasa olmak üzere tüm mevzuatında köklü değişikliklere gitmiştir. Bu değişikliklerden en kapsamlısı ceza hukuku alanında yapılmış olup, bu yenileşme ve değişim süreci Türk Ceza Hukuku Reformunu oluşturmaktadır. Söz konusu reformun değerlendirilmesinin önceki derslerimizde anlattığımız suç politikasının ana ilkeleri bakımından yapılması gerekmektedir. Böyle bir değerlendirme bakımından ise, öncelikle Türkiye'deki ceza hukuku değişim ve uygulamalarının tarihsel gelişiminin de göz önünde tutulması zorunludur. Ülkemizde modern anlamda ceza hukuku alanında kanunlaştırma hareketlerinin Tanzimat Dönemi ile başladığı kabul edildiğinden, biz de, tarihsel gelişime ilişkin açıklamalarımızı bu dönemden itibaren başlayarak yapacak akabinde, 1 Haziran 2005 Reformu olarak da adlandırılan Türk Ceza Hukuku Reformunu ve reformun neler getirdiğini ele alacağız.

5.1. Tanzimat ve 1876 Anayasası Dönemi

Türkiye’de modern anlamda kanunlaştırma hareketleri ile diğer ülkelerden kanunların iktibas edilmesi, ceza hukuku bakımından da, Tanzimat dönemi ile başlamıştır. Bu dönemin en önemli belgeleri ise 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu ve 1851 Islahat Fermanıdır. Bu fermanlarda kanun önünde eşitlik ilkesi, hayat hakkı, mülkiyet hakkı ile “ırz ve namus” güvenliği, kanunilik ilkesi, adil ve aleni yargılama ilkesi, cezalara yalnızca kanunla kurulmuş mahkemeler tarafından hükmedilebileceği gibi temel haklara ve ceza hukukuna ilişkin temel ilkelere yer verilmişti. Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda, çıkarılacak kanunlara aykırı davrananların cezalarının tespit edilmesi amacıyla ayrıca bir ceza kanununun çıkarılacağı açıklanmıştır. Femandaki bu talimatın gereği olarak ilk başta 3 Mayıs 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ve daha sonra bu kanundaki eksiklikleri gidermek üzere de 14 Temmuz 1851 Tarihli yeni bir ceza kanunu yapılmıştır. 9 Ağustos 1858 tarihli, “Ceza Kanunname-i Hümayunu” ise, Islahat Fermanında yer alan talimat gereği çıkarılmış olup büyük ölçüde 1810 Fransız Ceza Kanunu’ndan iktibas edilerek yürürlüğe konulmuştur. Cumhuriyetin kurulması ve 1926 Türk Ceza Kanunu’nun kabul edilmesine kadar yürürlükte kalan 1858 Ceza Kanunu, önceki iki kanundan farklı olarak genel ve özel hükümler bölümlerini içermesi nedeniyle, modern ceza hukuku kurumlarının oluşturulması ve uygulanmasında önemli bir dönüm noktası sayılmaktadır²¹.

Ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ilk Anayasa ise, klasik bireysel hakların Tanzimat Fermanlarına göre daha kapsamlı biçimde yer verildiği 1876 Kanun-i Esasi’dir. Kişi özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı, kimsenin kanunun gösterdiği koşullar dışında cezalandırılmayacağı ve konut dokunulmazlığı gibi hakların öngörüldüğü, her türlü eziyet, işkence, müsadere ve angaryanın yasaklandığı²² 1876 Anayasasında, özellikle bağımsız yargılamayı sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Nitekim hâkimlerin özlük işlemlerinin kanunla düzenlenmesi ve bir suçtan mahkûm olmadıkça azledilememeleri, mahkemelerin her türlü müdahaleden korunmaları, yargıçların atanmasının yürütmenin takdirinden çıkartılması ve kanunlara tabi kılınması, savcılık kurumunun anayasallaştırılması, tabii hâkim ilkesinin gereği olarak kimsenin kanunla belirlenen mahkemeden başka mahkeme

²¹ Tahir **TANER**, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, İstanbul 1940, s. 225.; Çoşkun **ÜÇÖK**/Ahmet **MUMCU**/Gülnihal **BOZKURT**, Türk Hukuk Tarihi, 13. Bası, Ankara 2008, s. 331.; Sulhi **DÖNMEZER**, Cumhuriyet Ceza Hukuku, Atatürk Sempozyumu Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku, İstanbul 1984, s. 25.

²² Tahsin **ERDİNÇ**, Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 99.

önünde yargılanamaması, var olan mahkemeler dışında olağanüstü mahkemeler ya da yargı yetkisine sahip özel komisyonların kurulamaması gibi hususlar, 1876 Anayasasında açıkça öngörülmüştü. Bu dönemde (1879) 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan iktibas edilen Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Adli teşkilattaki yenilikler çerçevesinde Şer'iyye mahkemelerinin yanı sıra ilk derece ve istinaf yargılaması nizamiye mahkemeleri, temyiz mahkemesi olarak da Divanı Ahkam-ı Adliye kurulmuştur. 1876 Anayasası, 1908 yılına kadar fiilen uygulanmamıştır. 1908 yılında başlayan ikinci meşrutiyet döneminde, 1876 Anayasasında, özellikle 1909 yılında temel hakları güçlendiren bazı değişiklikler yapılmıştır. Nitekim bu değişikliklerle birlikte toplanma ve dernek kurma hakları öngörülmüş, keyfi tutuklama ve cezalandırmalara karşı yeni güvenceler getirilmiş, posta gönderilerine ancak hâkim kararıyla el konulabileceği kabul edilmiştir. Ancak Balkan savaşları ve ardından I. Dünya savaşı ortamında, bu reformların hayata geçirilmesi mümkün olmamıştır.

5.2. Cumhuriyetin Kuruluşu Dönemi ve Tek Partili Dönem

Cumhuriyet Dönemindeki temel hakları düzenleyen ilk anayasa olan 1924 Anayasasında, klasik temel hakların tümüne yer verilmiştir. Nitekim, “Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, seyahat, sözleşme, çalışma, mülkiyet, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma” gibi hak ve özgürlüklerin doğal haklardan (md. 70) olduğu vurgulanmıştır. 1924 Anayasasında ayrıca kanunun belirttiği haller dışında yakalanmama ve tutuklanmama, işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağı, kanuni sebepler dışında konuta girememe ve burada arama yapamama, hâkim veya mahkeme kararı olmaksızın, haberleşmenin gizliliğine müdahale edilemeyeceği, doğal hâkim ilkesi, hakimlerin bağımsızlığı, aleni yargılama hakkı, savunma hakkı gibi²³ kişi güvenliği ve adil yargılanma hakkını ilgilendiren haklara da geniş ölçüde yer verilmiştir.

Kanunlaştırma ve iktibas hareketleri, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 1889 İtalyan Zanerdelli Kanunu'ndan, 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan iktibas edilmesi suretiyle Cumhuriyet döneminde de devam etmiştir. Tek parti rejiminin hâkim olduğu 1925-1946 dönemi, yürütme gücünün egemenliği altında geçmiştir. Devlet ve tek partinin özdeşleştiği bu dönemde, 1924 Anayasasındaki temel haklara, ceza hukuku ve adil yargılanma ilkelerine aykırı pek çok kanun

²³ Selçuk **ÖZÇELİK**, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul 1976, s. 108-109.

ve uygulama söz konusu olmuştur²⁴. Bu uygulamaların gerçekleştirilmesi için iki yol izlenmiştir. Bu yollardan ilki, özgürlükçü bir anlayışı yansıtan Zanerdeli Kanunu'ndan iktibas edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değiştirilmesidir. Bu değişikliklerde, İtalya'da Mussolini döneminde yapılan yeni İtalyan Ceza Kanunu'ndan (1931) esinlenilerek 765 sayılı TCK, otoriter bir kimliğe büründürülmüş²⁵, örneğin sosyalist veya dini düşüncelerin açıklanması ya da bu düşünceler kapsamında örgütlenilmesi suç olarak öngörülmüştür²⁶. Bu dönemdeki ceza hukuku ilkelerine aykırı düzenleme ve uygulamaların gerçekleştirilmesindeki diğer yol ise, Anayasadaki temel haklara aykırı bazı özel kanunlarla olağanüstü özel mahkemeler kurulmasıdır. Doğal hakim, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri bakımından tartışmalı bu mahkemelerde yapılan yargılamalarda, başta savunma hakkı olmak üzere adil yargılanma hakları etkin şekilde kullanılmamış, verilen kararlara karşı itiraz, temyiz gibi kanun yolları tanınmamış ve kişiler ölüm cezası başta olmak üzere ağır cezalara çarptırılmıştır²⁷. Bu dönem değerlendirilirken, birinci dünya savaşından yenilerek çıkan Osmanlı İmparatorluğunun Sevr Anlaşması imzalamak zorunda kalarak başşehri İstanbul dahil ülkenin önemli kesiminin işgal edilmesi, İstanbul ve Anadolu işgaline karşı başlatılan Kurtuluş savaşı ve akabinde millet egemenliğine dayalı Türkiye Cumhuriyetinin kurulması ile Cumhuriyetin kuruluş sonrası yıllarında karşılaşılan zorluklar ve daha sonra ikinci dünya savaşının Türkiye'ye yansımaları gibi çok yüksek önemdeki tarihi ve siyasi olaylar ile bunların doğurduğu koşulları dikkate almak gerekir. Bu dönemde 1926 yılında yürürlüğe giren mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlüğe girmesinden 16 yıl sonra, yeni bir ceza Kanunu hazırlanması için bir çalışma başlatılmış ve bunun sonucunda 416 maddelik 1940 Türk Ceza Kanunu tasarısı hazırlanmıştır. Söz konusu Tasarı 1930 İtalyan Rocco Kanunu esas alınarak meydana getirilmişti. Tasarıda, cezalar yanında güvenlik tedbirlerinin düzenlenmesi, Ölüm Cezasının infazındaki aleniyetin kaldırılması, ağır hapis cezasını farkının kaldırılarak tek bir hapis cezasının öngörülmesi, ceza kanunları dışındaki kanunlar bakımından düşülen hatanın varlığının cezasızlığı gerektirmesi gibi bazı yenilikler getirmekle birlikte, birçok yönüyle eleştiriye tabi tutulmuş ve kanunlaşmamıştır.

²⁴ Tanör, s. 314 vd.

²⁵ Çetin **ÖZEK**, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967, s. 32 vd.

²⁶ Mülga TCK' nın 141 ve 142. maddeleri, 1931 İtalyan Ceza Kanunu'nun 270 ve 272. maddelerinden iktibas edilmiştir. (Uğur **ALACAKAPTAN**, "Demokratik Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'inci maddeleri", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 69, No 1, 2014, s. 5.)

²⁷ Erdinç, s. 261.

5.3. Çok Partili Dönem ve 27 Mayıs Rejimi

1945 yılında çok partili hayata geçilmiş ve 1950 yılında Demokrat Parti'nin iktidara gelmiştir. Demokrat Parti dönemiyle birlikte Türkiye'de kişi hak ve özgürlükleri alanında olumlu gelişmeler yaşanmaya başlanmıştır²⁸. Özellikle basın özgürlüğü alanında ileri adımlar atılmış ve bu kapsamda 5680 sayılı Basın Kanunu çıkarılmıştır. Ceza hukuku bakımından bu dönemde de yeni bir ceza kanunu için çalışmalar yapılarak 1958 tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarının hazırlanış gerekçesi şöyle açıklanmıştır. *"765 sayılı Türk Ceza Kanunu ... otuz seneyi tecavüz eden bir zamandan beri tatbik edilmektedir. Cemiyetin bünyesinde husule gelen devamlı tahavvüller ve ilerlemeler sebebiyle muhtelif tarihlerde bu kanun müteaddit değişikliklere maruz kalmış ve bugüne kadar tadilatın sayısı yirmiye, değişikliğe uğrayan maddelerin sayısı da üç yüz seksene kadar yükselmiştir. Kanunun bazı maddeleri ise bir kaç defa tadilat geçirmiştir. Bu suretle maddelerinin yarıdan fazlası ihtiyaç ve zaruretlerin sevki ile zaman zaman değişikliğe uğramış olan Türk Ceza Kanunu umumi ahenk ve insicamını kaybetmiş bir hale gelmiştir. Ceza tatbikatiyle meşgul bulunanlar mütemadi tadiller sebebiyle ortaya çıkan çeşitli zorluklara maruzdurlar. Bugünkü haliyle kanunun vatandaşlar tarafından layıkı veçhile bilinmesi ve anlaşılması güçleşmiştir"*. Ancak bu tasarı da kanunlaşmamıştır.

1960 yılına gelindiğinde ülkemizde, sadece ceza hukuku gelişmelerini değil hukuki ve siyasi alanda başta olmak üzere tüm alanları derinden etkileyen bir askeri darbe gerçekleşmiştir. Demokrat parti iktidarının son dönemlerinde meclis çoğunluğuna dayanarak demokrasi ve özgürlükler açısından sorunlu kanun uygulamalar yapılmış, siyasi ve toplumsal hayatta gerginlikler ve düşmanca kamplaşmalar ortaya çıkmıştır.²⁹ Ülkedeki sorunları bahane gösteren bir grup subay, 27 Mayıs 1960 tarihinde iktidara zorla el koymuştur. Böylece Türkiye'de askeri darbe ve müdahalelerin tekrarlandığı bir süreçte başlamıştır. Darbeden sonra Demokrat Parti kapatılarak cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar, milletvekilleri, bürokratlar ve parti mensuplarına yönelik olarak Yassıada' da "Yüksek Adalet Divanı"³⁰ olarak adlandırılan adı görünüşte mahkeme ve yargılama yapılmıştır. Bunun sonucunda başbakan ve iki bakan idam edilmek suretiyle öldürülmüş, birçok kişi uzun süre özgürlüklerinden mahrum bırakılmıştır.

²⁸ Ali Fuad BAŞGİL, 27 Mayıs İhtilali ve Sebepleri, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 71.; ERDİNÇ, s. 262-263.

²⁹ Ergun ÖZBUDUN, Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 127 vd.; Davut DURSUN, 27 Mayıs Darbesi, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 11-36.

³⁰ Milli Birlik Komitesi'nin yayınladığı 14.06.1969 tarih ve 1 No'lu geçici Kanun'un 6. maddesiyle kurulmuştur. "Yüksek Adalet Divanı"nın icraatları ile darbe dönemindeki keyfi özgürlük kısıtlamaları ve yargısız idamları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Osman DOĞRU, 27 Mayıs Rejimi, Ankara 1998.

Yargıtay, Danıştay ve yerel mahkemelerde görev yapan yüzlerce hâkim ve savcı tasfiye edilmiştir³¹, 147 öğretim üyesi üniversiteden atılmıştır. Daha sonra Yargıtay, darbeyi meşrulaştırıcı kararlar vermiş³², hukukçu akademisyenler, darbecilerin oluşturduğu Yassıada soruşturma komisyonlarında görev almıştır. Bu komisyon, 65 yaşının üzerindeki kişilerin idam cezasının infazını yasaklayan 765 sayılı TCK'nın 56. maddesini yürürlükten kaldıran ve “Bayar Kanunu” olarak adlandırılan kanundaki bu değişikliğin aleyhe olarak geçmişe etkili biçimde uygulanması için görüş bildirmiştir³³. 1960 Darbesini gerçekleştirenler ile darbeyi destekleyen kesimler, kapatılan Demokrat Parti taraftarlarını dışlayarak 1961 Anayasasını yapmışlardır. 1961 Anayasasının dayandığı temel düşüncenin seçilmişlerin iktidarını sınırlamak olduğu ve bunu sağlamak için Milli Güvenlik Kurulu gibi çeşitli mekanizmalar öngörüldüğü³⁴ ve bu nedenle 1961 Anayasası ile bir “vesayet rejimi” oluşturulduğu ileri sürülmektedir.³⁵ Belirtmek gerekir ki 1961 Anayasasında, klasik bütün temel hak ve özgürlükler ile ceza hukuku ilkelerine yer verilmiştir. Temel hak ve özgürlükler bakımından etkin güvence sağlanması için bir Anayasa Mahkemesi dahi kurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, darbe döneminde Yassıada'da görev yapan “Yüksek Adalet Divanı”nın bitirmediği bazı “davalara” bakmakla görevlendirilmiştir³⁶. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak özgürlükleri genişleten değil, sınırlayan içtihatlarla bulunmuştur. Nitekim 27 Mayıs 1960 darbesi ve o dönemdeki uygulamaları olumsuzlayan görüşlerin ifade edilmesi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektiren suç olarak öngörülmüştür³⁷. Böylece hiçbir hukuki değeri ihlal etmeyen düşünce açıklamaları, darbecilerin siyasi amaçlarını gerçekleştirmek üzere suç haline getirilmiştir. Söz konusu keyfi cezalandırma ise, “düşünce sadece insan kafasının içinde kaldığı sürece sınırsızdır” gibi gerekçelerle Anayasa'ya uygun bulunmuştur³⁸. Yine

³¹ Darbe rejiminin, mülki idare, yerel yönetimler, silahlı kuvvetlerde, üniversitelerde ve yargıdaki tasfiyeleri için bkz: Doğru, s. 111-119.

³² Bu kararlar için bkz: Doğru, s. 58-61.

³³ Doğru, s. 208 vd.

³⁴ Serap **YAZICI**, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye, İstanbul 2009, s. 84 vd.; Erdinç, s. 272.

³⁵ Özbudun, s. 132.; Erdinç, s. 273.

³⁶ Nitekim 22.04.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Geçici 7. maddesine göre, “Yüksek Adalet Divanı” Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla kapatılmakta ve orada görülen işler Anayasa Mahkemesi'ne devredilmekteydi.

³⁷ 7.3.1962 tarih ve 38 sayılı Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, 1960 darbesini herhangi bir şekilde olumsuz gösteren veya darbeyle devrilen Demokrat Parti iktidarını herhangi bir şekilde öven her tür düşünce açıklaması suç haline getirilmiştir.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 8.4.1963, E. 1963/16 K. 1963/83.

şiddet içermese dahi bazı görüşlerin, örneğin “komünizm” propagandası veya bu düşünceler kapsamındaki örgütlenmenin suç olarak öngörüldüğü mülga TCK’ nın 141 ve 142. maddeleri, Anayasa’ya aykırı görülmemiştir³⁹. Mahkeme, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç konulmasına⁴⁰, kusursuz cezalandırmaya⁴¹, disiplin amacıyla askeri komutanların hâkim kararı olmadan “katıksız hapis” cezası verebilmesine⁴² ve fuhuş yapan kadına yönelik cinsel saldırı suçu işlendiğinde daha az cezaya hükmedilmesine⁴³ ilişkin düzenlemeleri de Anayasa’ya uygun bulmuştur. Görüldüğü üzere eşitlik, suçta ve cezada kanunilik ve kusur gibi ilkeler, Anayasa Mahkemesi’nce adeta içi boşaltılarak yorumlanmıştır. Bu eleştirilere rağmen Anayasa Mahkemesini kurulmasının, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması özellikle ceza hukuku güvencelerini hayata geçmesi bakımından ileri bir adım olarak görmek gerekir.

1961 Anayasasında demokratik rejimin güvencesi için oluşturan çeşitli mekanizmalara rağmen “zinde güçler”, örneğin “sakıncalı” siyasi partilerin iktidara gelmesi gibi siyasi gelişmeler ortaya çıktığında, darbe girişimlerinde ve tehditlerinde bulunmuş⁴⁴, muhtıralar verilmek suretiyle hükümetler düşürülmüş ve “ara rejimler” oluşturulmuştur. Bu dönemlerde de, temel haklara ve ceza hukuku ilkelerine aykırı kanun ve uygulamalar söz konusu olmuştur⁴⁵.

5.4. 12 Eylül Rejimi Dönemi

1970’li yıllardaki siyasi istikrarsızlık ve politik gruplar arasında binlerce kişinin ölümüne yol açan çatışmalar, yeni bir askeri darbeye zemin hazırlamıştır. Nitekim 12 Eylül 1980 tarihinde Silahlı Kuvvetler, “kendi kendini kontrol edemeyen demokrasiyi sağlam temeller üzerine oturtmak, kaybolan Devlet otoritesini yeniden tesis etmek için yönetime el

³⁹ Anayasa Mahkemesi T. 26.9.1965, E. 1963/73 K. 1965/40.; Anayasa Mahkemesi’nin ifade özgürlüğünü aşırı biçimde sınırlayan bu içtihatları, mahkemenin 2000’li yıllara değin verdiği hemen hemen tüm kararlarında tekrarlanmıştır. (Bkz: Reyhan **SUNAY**, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2001, s. 286.)

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, T. 28.03.1963 E. 1963/4 K. 1963/71.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi, T. 21.09.1966 E. 1966/14 . 1966/36; T. 14.12.1968, E. 1968/32 K. 1968/62

⁴² Anayasa Mahkemesi, T. 27.12.1965, E. 1963/57 K. 1965/65. Askeri Ceza Kanunu’nun 23 ve 26. maddelerine göre, katıksız hapis, er ve erbaşlar hakkında sadece eklemek ve su verilerek üç haftaya kadar uygulanan bu disiplin cezası, 22.03.2000 tarihinde kaldırılmıştır. (Bkz: 4551 sayılı Kanun, md. 38.)

⁴³ Anayasa Mahkemesi, T. 12.01.1989, E. 1988/4 K. 1989/3.

⁴⁴ Örneğin, 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden hemen sonra, 15 Ekim 1961 tarihinde yapılan ilk seçimlerin hemen ardından, darbeye kapatılan Demokrat Parti çizgisindeki siyasi partilerin seçimlerde üstünlük sağlaması üzerine, Silahlı Kuvvetler mensupları, darbe tehdidi yoluyla istediklerini siyasi parti liderlerine kabul ettirmişler ve buna ilişkin bir protokol imzalatmışlardır. (Erdoğan, s. 274-275.)

⁴⁵ Bunlardan en önemlisi, Silahlı Kuvvetlerin, 12 Mart 1971’de bir muhtıra vererek Adalet Partisi hükümetini istifaya zorlamalarıdır. 12 Mart muhtırası sonrası 1961 Anayasası’nda, temel hakları sınırlayan yönde değişiklikler yapılmış, Silahlı Kuvvetler Sayıştay denetimi dışına çıkarılmış, sıkı yönetim ilanı kolaylaştırılmış, Sıkı Yönetim Kanunu sıkı yönetim ilan edilmeden önceki olaylara uygulanacak şekilde değiştirilerek tabii hakim ilkesine aykırı düzenlemelere gidilmiş, subayların da görev yaptığı Devlet Güvenlik Mahkemeleri’ne Anayasa’da yer verilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuştur. (Erdoğan, s. 318-139.)

koymak zorunda kalmıştır⁴⁶”. Darbe gerekçe ve amaçları, 1982 Anayasası’nın tüm düzenlemelerinde etkili olmuş, darbe rejimi tasarruflarına anayasal bağışıklık getirilmiştir⁴⁷. Anayasası’nın giriş bölümünde insan hakları, demokrasi, temel hak ve özgürlüklerden ziyade ideolojik kavramlara vurgu yapılmış ve “Hiçbir düşüncenin!” bu ideoloji karşısında korunmayacağı ifade edilmiş⁴⁸, otoriter anlayış özellikle Anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimine ilişkin kurallarına yansımıştır⁴⁹. Bu otoriter rejimi etkin kılmak için ceza hukuku araçları özellikle ifade, örgütlenme ve siyasi özgürlükler alanındaki sınırlamalarda ölçsüz biçimde kullanılmıştır⁵⁰. Düşünceleri açıklama özgürlüğünün ancak yasaklanmamış dillerle mümkün olduğu belirtilerek yasaklı diller gibi bir kategori oluşturulmuş, ifade özgürlüğünü sınırlayan suçlara ilişkin düzenlemeler olabildiğince geniş yorumlanmış, bu düzenlemeler aleyhine Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurular ise reddedilmiştir⁵¹. 1982 Anayasası ile kişi güvenliği ve adil yargılanma hakkı bakımından da olağan dışı sınırlamalar getirilmiştir. Gözaltı süresinin azami sınırının 15 gün olarak belirlenmesi, bu sürenin olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumunda uzatılabilmesi, Anayasa’nın 143. maddesinde düzenlenen Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nde (DGM) askeri bir üyenin görev yapması ve bu mahkemelere ilişkin kanunun soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin düzenlemelerinde savunma hakkı başta olmak üzere adil yargılama haklarını sınırlayan hükümleri, buna örnek olarak verebiliriz. DGM’lerde askeri bir üyenin görev yapmasının bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiği, bu Mahkemelerde yapılan yargılamalara ilişkin olarak AİHM’ e yapılan tüm başvurularda kabul edilmiş ve Türkiye defalarca mahkûm edilmiştir⁵². Zaten ciddi ölçüde sınırlanmış kişi hak ve özgürlüklerinin, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde “kullanılmasının durdurulması” öngörülmüştür. Bu Anayasal düzenleme (md.15) ve buna ilişkin sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanunlarının uygulanması, hukuk güvenliğini ortadan kaldırmıştır. Türkiye’de bazı illerde sıkıyönetimin 1987 yılına kadar, olağanüstü halin ise 2002

⁴⁶Resmi Gazete: T. 12.09.1980, S: 17103.

⁴⁷ 1960 darbesinden sonra 1961 Anayasası’nın Geçici 4. Maddesi ile Askeri tüm rejimin eylem ve kararlarına dokunulmazlık getirilmişti. Benzer düzenlemeye 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinde yer verilmişti. Maddenin Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, ve Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa aykırılığının ileri sürülmesini yasaklayan son fıkrası 2001 yılında; darbecilerin sorumluluklarını kaldıran ilk ve ikinci fıkraları ise 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilen Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

⁴⁸ Bülent **TANÖR**, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1994, s. 197.

⁴⁹ Demokratik toplum düzeninin gerekleri konusunda Anayasa Mahkemesi içtihatlarının değişimi için bkz: Necmi **YÜZBAŞIOĞLU**, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993, s. 126.)

⁵⁰ Benzer hüküm, 1961 Anayasası’nın 11. maddesine 1971 değişikliği ile eklenmiştir. Özellikle TCK’ nın 142. maddesi bakımından bkz: Bülent **TANÖR**, TCK 142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulanması, İstanbul 1979, s. 98-103.

⁵¹ Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 63, 73.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz: Sibel **ÖZEL**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, s. 177 vd.

yılına kadar devam etmesi hususu düşünülduğünde, bu düzenlemelerin kişi hak ve özgürlükleri bakımından ne ölçüde sakıncalı olduğu daha iyi anlaşılacaktır.⁵³ Türkiye’de her zaman bir soruşturma yöntemi olarak uygulanan işkence, 1980 darbesinden sonra daha sistematik ve yaygın hale gelmiştir⁵⁴. Yine bu dönemde güvenlik güçlerine tanınan ölçsüz silah kullanma yetkisi sonucu çok sayıda insan hayatını kaybetmiştir⁵⁵.

5.5. Türk Ceza Hukuku Reformu

Türkiye’nin AİHM’e bireysel başvuru hakkını kabul etmesi ve 1999 yılında AB’ye aday ülke olarak kabul edilmesi ile birlikte başta Anayasa olmak üzere ceza hukuku mevzuatında köklü değişikliklere gidilmiştir. Anayasada 19 kez değişikliğe gidilerek temel hak ve özgürlükleri genişleten, özellikle ceza hukukuyla ilgili konularda etkin güvenceler getiren düzenlemeler yapılmıştır. adil yargılama, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik hükümler getirilmiştir. Bu değişim sürecindeki en önemli adımlardan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren temel ceza kanunlarıdır. Bunlardan ilki 5237 sayılı Türk Ceza Kanun olup 26/09/2004 tarihinde kabul edilmiş ve 12/10/2004 tarihli 25611Resmi Gazete’ de yayımlanmıştır. İkinci temel kanun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olup bu kanun 4/12/2004 tarihinde kabul edilmiş ve 17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanmıştır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ise 13/12/2004 tarihinde kabul edilmiş olup 25685 sayılı Resmî Gazete’ de 29/12/2004 tarihinde yayımlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu modern suç politikası ilkelerini esas alan bireyin hak ve özgürlüklerini koruyan bir felsefeye dayanmaktadır. Nitekim Kanunun birinci maddesinde ceza kanununun amacının kişi hak ve özgürlüklerini korumak olarak belirtilmiştir. Böylece daha başlangıçta Kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmıştır. Bunun yanında bireyin bir hukuk toplumunda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanunun diğer temel amaçları arasında sayılmıştır. Yine adalet ve eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemede ceza hukuku yaptırımlarının işlenen haksızlıkla orantılı olması gereği kanunen öngörülmüştür. Bunun yanında ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilerek,

⁵³ İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Seçkin, Ankara 2012, s. 106 vd.

⁵⁴ Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, s. 26. vd.

⁵⁵Bkz: Adem SÖZÜER, “Die Strafrechtliche Bewertung destödllichen polizeilichen Schusswaffenein satzesgegen Flüchtige in der Türkei”, Strafrechtals Scientia Universalis – Festschriftfür Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band II, s. 1753 vd.

hukuk devletinin özünü oluşturan insan onurunun korunmasının ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi amaçlanmıştır. (md.3)

Türk Ceza Kanunu'nda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi ayrıntılı biçimde öngörülmüştür. Yine suç politikasının temel ilkelerinden olan kusur ve hümanizm ilkesinin tüm gereklerinin yerine getirildiği düzenlemeler yapılmıştır. Türk Ceza Kanun unda, hukuki değerler, bireyin dokunulmazlığı anlayışına uygun olarak belirlenmiştir: Vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığa, özel hayatın dokunulmazlığa karşı suçlar gibi. İfade özgürlüğü bakımından sorun yaratan TCK' nın 216. maddesindeki gibi suçlar düşünce özgürlüğü dikkate alınarak yeniden kaleme alınmıştır. Bu suçların en azından somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi amaçlanmıştır⁵⁶.

Yaptırım sistemi de köklü bir reforma tabi tutulmuş, yeni yaptırım sisteminde cezalar ve güvenlik tedbirleri net bir biçimde birbirinden ayrılmıştır. Cezalar bakımından kusur ilkesi, güvenlik tedbirleri bakımından ise tehlike ölçütü esas alınmıştır. Para cezaları bakımından kişinin ekonomik durumunun dikkate alındığı, gün para cezası sistemine geçilmiştir. Hümanizm ilkesi gereği olarak ölüm cezası istisnasız olarak kaldırılmıştır. Yeni ceza ve güvenlik tedbirlerini infazı hakkında kanunda ise, infazda kişinin “**zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı**” muameleye maruz bırakılmaması temel ilke olarak kabul edilmiştir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ile Türkiye’de reform öncesi olmayan denetimli serbestlik gibi yeni kurumlar oluşturulmuştur. Çocuk koruma kanunda ise, suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak çok sayıda eğitici ve koruyucu tedbir öngörülmüştür.

Ceza Muhakemesi Kanununda uluslararası insan hakları belgelerinde ve AİHM içtihatları ile çerçevesi çizilen adil yargılanma haklarına ilişkin ilkeler esas alınmıştır. Geçmiş yıllarda Türkiye’de suç soruşturmasında bir delil elde etme yöntemi olarak kullanılan işkencenin önüne geçilebilmesi için müdafiden faydalanma hakkının kapsamı azami ölçüde genişletilmiştir. Diğer bir genişletilme ise, zorunlu müdafilikten yararlanma bakımından gerçekleştirilmiştir. Kolluk aşamasında müdafî olmadan alınan ifadenin ancak mahkeme huzurunda da teyit edilmesi durumunda delil olarak kullanılabileceği düzenlemesine yer verilmiş, yakalama, gözaltı, gözaltı süresinin uzatılması ve gözaltı sırasında bir yerden bir yere nakil durumunda şüphelinin sağlık kontrolünden geçirilmesi zorunluluğu getirilmiş, özellikle

⁵⁶ Claus **ROXİN**, Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu, (Çev.: Ali İhsan Erdağ), Hukuki Perspektif Dergisi – Temmuz 2006, S. 7, s. 50.; Adem **SÖZÜER**, ZStW 119 (2007), s. 717 vd.; İzzet **ÖZGENÇ**, Ana Hatlarıyla TCK Tasarısı, Hukuki Perspektif Dergisi, S. 2., s. 104.

tutuklama, telekomünikasyonun denetlenmesi, teknik araçla izleme, bilgisayarlar kütüklerinde arama ve el koyma hükümleri ilk defa ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, tutuklamaya alternatif olarak yeni bir koruma tedbiri olan adli kontrol koruma tedbirine yer verilmiş, tutuklamanın koşulları ayrıntıları ile düzenlenmiştir. Yine iddianamenin iadesi kurumu ilk kez Ceza Muhakemesi Kanunda yer almış, adil yargılanma hakkının bir parçası olan denetim muhakemesine başvurmak hakkının kapsamı genişletilmiş ve istinaf kanun yolu düzenlenmiştir. Silahların eşitliği ilkesini temin etmek amacıyla savcılık makamı ile savunma makamının delillere ulaşabilme ve delilleri denetleme imkanları karşılıklı olarak düzenlenmiş, doğrudan soru sorma yetkisi ilk kez açıkça öngörülmüştür. Türk hukuku bakımından anayasal bir ilke olan hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri kullanma yasağı, CMK’ da daha ayrıntılı hale getirilmiş ve suçun ancak hukuka uygun şekilde elde edilen delille ispat edilebileceği kabul edilmiştir⁵⁷. Bütün bunların yanı sıra, Türk Hukukunda ilk kez, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açılmasının ertelenmesi gibi yeni alternatif kurumlar getirilmiştir⁵⁸.

Bu temel kanunların yanı sıra Kabahatler Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Tanık Koruma Kanunu, gibi yeni kanunlar yapılmış, suç ve ceza yaptırımı veya ceza muhakemesiyle ilgili düzenlemem içeren başta Türk Medeni Kanunu, PVSK olmak üzere tüm kanunlarda değişiklik yapılmıştır.

Başlatılan ve halen devam eden bu reform gerek yöntem ve amaç gerekse dayandığı ilkeler bakımından Tanzimat dönemi ve Cumhuriyetin kuruluşundaki hukuk değişimlerinden farklılık arz etmektedir. Tanzimat döneminde yapılan reformun amacı, devletin istikrara kavuşturulması ve imparatorluğun dağılmasını önlemek olup Cumhuriyetin başlangıcındaki reformun amacı ise, yeni kurulan cumhuriyet rejiminin anlayışını topluma hâkim kılmaktır. Her iki reformda da yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşen bir yöntem izlenmiştir. Buna karşılık 2004’te başlayan Türk Ceza Hukuku reformunun amacı, birey özgürlüklerini güçlendirmek ve güvenceye almaktır. 2005 Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamındaki tüm temel kanunlar, parlamento tarafından ve muhalefet ile uzlaşılarak kabul edilmiştir. Bu kadar kapsamlı bir kanunlaştırma hareketinin, demokratik seçimlerle oluşmuş bir meclis tarafından gerçekleştirilmesi ülkemiz tarihinde bir ilktir. Diğer yandan bu sürece, başta kadın örgütleri

⁵⁷ Bahri **ÖZTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara 2009, s. 208.

⁵⁸ Bilgi için bkz: Cumhur **ŞAHİN**/Neslihan **GÖKTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku-2, 8. Baskı, Ankara 2019, s. 196-209.

olmak üzere sivil toplum kuruluşları ile Üniversitelerin ve ilgili diğer paydaşların dahil olması nedeniyle Türk Ceza Hukuku Reformu'nun demokratik bir yöntemle “aşağıdan yukarıya” oluştuğunu göstermektedir.

Gelinen nokta itibariyle başta yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun olmak üzere Türk Ceza Hukuku Reformunu kapsamında çıkarılan kanunların, insan hakları, ceza hukuku ilkeleri ile kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından yüksek standartlara sahip olduğu şüphesidir. Nitekim Türkiye'nin diğer alanların yanı sıra özellikle ceza hukuku alanındaki bu ileri reform sonucunda 2004 yılında kurucu üyelerinden biri olduğu Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin denetimi altında olan ülkeler statüsünden çıkarılmıştır.

Uygulamalar

1. Suç politikasının temel ilkelerini göz önünde bulundurarak Tanzimat Fermanını değerlendiriniz.

Uygulama Soruları

1. Türk Ceza Hukuku Reformunun dayandığı ilkeleri göz önünde bulundurarak bu reformun diğer hukuk reformlarından farklarını açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde reform sürecine giden tarihsel geçmiş ortaya konularak Türk Ceza Hukuku Reformu anlatılmaktadır. Türk Ceza Hukuku Reformunun kendine has özellikleri daha önceki resepsiyon hareketlerinden farkları anlatılarak ortaya koyulmaktadır.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi Tanzimat ve 1876 Anayasası dönemi belgelerinden değildir?

A) Kanuni-i Esasi

B) Gülhane Hatt-ı Hümayu

C) Islahat Fermanı

D) 1982 Anayasası

E) Ceza Kanunname-i Hümayunu

2) Aşağıdakilerden hangisi Cumhuriyet öncesi dönemin belgelerinden değildir?

A) 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

B) Gülhane Hatt-ı Hümayu

C) Islahat Fermanı

D) Kanun-i Esasi

E) 1924 Anayasası

3) Aşağıdakilerden hangisi Islahat ve Tanzimat Fermanlarından geçen haklardan biri değildir?

A) Irz ve Namus Güvenliği

B) Adil ve Aleni Yargılama İlkesi

C) Dördüncü Kuşak Haklar

D) Kanun Önünde Eşitlik

E) Kanunilik İlkesi

4) Ağustos 1858 tarihli, “Ceza Kanunname-i Hümayunu” ise, Islahat Fermanında yer alan talimat gereği çıkarılmış olup büyük ölçüde “.....” Ceza Kanunu’ndan iktibas edilerek yürürlüğe konulmuştur. Boşlukla bırakılan kısma aşağıdakilerden hangisi gelecektir?

A) Fransız

B) İtalyan

C) Alman

D) İngiliz

E) Rusya

5) Ağustos 1858 tarihli, “Ceza Kanunname-i Hümayunu” ise, Islahat Fermanında yer alan talimat gereği çıkarılmış olup büyük ölçüde 1810 Fransız Ceza Kanunu’ndan iktibas edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunun önceki ceza kanunlarından ayrılan en önemli nedir?

A) Cumhuriyet öncesi dönemde kabul edilmiş olması

B) Islahat fermanı gereği çıkarılmış olması

C) Fransa’dan iktibas edilmiş olması

D) Önceki iki kanundan farklı olarak genel ve özel hükümler bölümlerini içermesi

E) İlk ceza kanunu olması

6) Kanunlaştırma ve iktibas hareketleri, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 1889 Zanerdelli Kanunu’ndan, 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun ise Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan iktibas edilmesi suretiyle Cumhuriyet döneminde de devam etmiştir. Yukarıda bilgileri yer verilen Zanerdelli Kanunu hangi ülkeye aittir?

A) İspanya

B) İtalya

C) Rusya

D) Fransa

E) Almanya

7) 765 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlüğe girmesinden 16 yıl sonra, yeni bir ceza Kanunu hazırlanması için bir çalışma başlatılmış ve bunun sonucunda 416 maddelik 1940 Türk Ceza Kanunu tasarısı hazırlanmıştır. Söz konusu Tasarı “.....” esas alınarak meydana getirilmişti. Soruda boşlukla bırakılan yeri doldurunuz.

8) Türk Ceza Hukuku reformuna hakim olan ilkeleri sayınız.

9) Türk Ceza Hukuku reformunda tavandan tabana doğru bir yöntem izlenmiştir. Söz konusu bilgi doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

10) Türk Ceza Hukuku reformunun en önemli özelliklerini yazınız.

10) Tanzimat döneminden günümüze değin Türk Anayasalarını sayınız.

Cevaplar

1) D

2) E

3) C

4) A

5) D

6) B

7) 1930 İtalyan Rocco Kanunu

8) Hukuk Devleti İlkesi, Kusur İlkesi ve Humanizm İlkesi

9) Y

10) Reformlar büyük bir uzlaşıcı içinde sivil toplum örgütlerinin ve üniversitelerinin katılımıyla gerçekleştirilmiştir, hukuki değerler bireyin dokunulmazlığı anlayışına uygun olarak belirlenmiştir, reformlarda aşağıdan yukarıya doğru yöntem izlenmiştir, kanunlar iktibas edilmeden özgün nitelikli olup ülkemize has olarak düzenlenmiştir.

6. CEZA HUKUKUNDA SUÇUN UNSURLARI

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 6.1. Ceza Hukukunda suçun unsurlarının ne olduğunu öğreneceğiz.**
- 6.2. Maddi unsurlar başlığı altında nelerin incelendiğini öğreneceğiz.**
- 6.3. Manevi unsurlar başlığı altında nelerin incelendiğini öğreneceğiz.**
- 6.4. Hukuka aykırılık başlığı altında nelerin incelendiğini öğreneceğiz.**

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Ceza Hukukunda suç unsurlara ayırarak incelemenin faydaları nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Suçun Unsurları	Suçun Unsurlara Ayrılarak İncelenmesinin Sebebi ve Faydaları	Bilgi Yoluyla ve Analiz Etme
Maddi Unsurlar Manevi Unsurlar Hukuka Aykırılık Unsuru	Suçun Oluşum Sürecinin Anlaşılması	Bilgi Yoluyla ve Analiz Etme

Anahtar Kavramlar

Ceza Hukukunda Suçun Unsurları, Suç Treni Modeli, Maddi Unsurlar, Manevi Unsurlar, Hukuka Aykırılık Unsuru, Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Giriş

Ceza Hukuku Genel Hükümler dersinin temel konusu suçtur. Bu derste suç sistematik ve didaktik bir şekilde belli unsurlara ayrılarak incelenmektedir. Bu hafta suçun unsurlarının neler olduğunu "suç treni" örneği üzerinden anlatılacaktır⁵⁹.

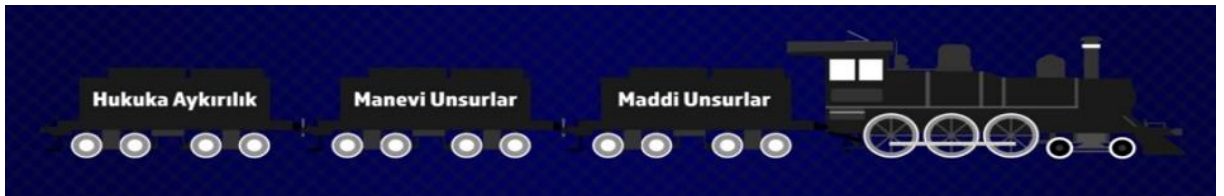
⁵⁹ Konu Hakkında Detaylı Bilgi İçin Bkz: Prof. Dr. Adem Sözüer, Ceza Hukukunda Suçun Unsurlar: <https://www.youtube.com/watch?v=c6LCpRyJhu0&t=407s>

6.1. Suçu Neden Unsurlarına Ayırarak İnceliyoruz?

Suç, kriminoloji, sosyoloji ve psikoloji gibi çeşitli bilim alanlarının da inceleme konusu olup bu incelemede farklı yöntemlere kullanılmaktadır. Ceza hukukunda ise suç, aslından bütüncül nitelik taşımasına rağmen bu bütünlük bilimsel esaslara göre çeşitli unsurlara ayrılarak hukuki açıdan sistematik bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Suçu unsurlara ayırarak belli ilkelere dayalı bir suç sistem kapsamında incelemenin temel gayesi; ceza muhakemesinde bir davranışın suç oluşturup oluşturmadığı tartışılırken ve bu konuda karar verilirken tartışma ve karar süreçlerinin, duygusallıktan, ön yargılardan ve keyfilikten uzak biçim gerçekleşmesini sağlamaktır. Buna göre, hâkim, savcı veya avukat gibi ceza hukukuyla ilgili olayları çözümleyen kişiler, o olayda suç oluşmuş mu oluşmamış mı sorusuna cevap ararken bunu belli bir sisteme göre yapmaları gerekmektedir. Bilimsel esasa dayanan sistematik içinde hareket edildiğinde hem verilen kararın hangi nedenle verildiği tüm taraflar açısından anlaşılacak ve bu şekilde verilen gerekçeli bir kararın hukuki denetiminin de gerçek manada yapılabilmesi sağlanacaktır. Böyle soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde suçun oluşup oluşmadığı ile ilgili unsurlara dayalı sistematik inceleme, adil yargılamanın en önemli güvencelerinden biridir.

6.2. Suçun Unsurlarını İnceleme

Suçun unsurlarının öğretiminde kolaylık sağlaması bakımından geliştirdiğimiz bu modelde, nasıl ki trenler birbirine bağlı vagonlar ve onları çeken bir lokomotiften oluşuyorsa suç treni de aynı şekilde birbiriyle bağlantılı unsurlar vagonlardan ve suç politikasının ana ilkelerini lokomotiften oluşmaktadır. Suçta tıpkı bir tren gibi unsurlarına ayrılabilen bütüncül bir kavramdır. Nasıl ki tren; yolcu veya yükünü alıp hareket ediyorsa suçun unsurları da gerçekleşince, suç tamamlanıp yaptırım istasyonuna doğru hareket etmektedir. Elbette suç treninin yolcuğunda da bazı ara duraklar veya makas değiştirmeler söz konusudur. Biz bunlara suçun özel görünüş biçimleri demekteyiz.



Suç treninin vagonları üç tanedir. Birincisi maddi unsur vagonu; ikincisi manevi unsur vagonu ve üçüncüsü hukuka aykırılık vagonudur. İşte her suç tartışmasında bu vagonlarda bulunması gerekenler var mı sorusunu, diğer bir deyişle suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını

incelemektedir. Yine belirtmek isteriz ki nasıl ki trenlerin farklı modelleri varsa, suç inceleme bakımından da farklı model veya sistemler vardır. Biz burada en geniş kabul gören ve suçu maddi manevi ve hukuka aykırılık unsuru olarak üç unsura göre açıklayan suç sistemini esas alacağız.

6.3. Suç Treninin Lokomotifi: Suç Politikasının Ana İlkeleri

Suç treninin lokomotifini önceki derslerimizde detaylı olarak anlattığımız hukuk devleti ilkesi, kusur ilkesi ve hümanizm (insanilik) ilkesi oluşturmaktadır.

6.4. Suç Treninin Birinci Vagonu: Maddi Unsurlar

Suç Treni Modeline göre bakılması gereken ilk vagon, suçun maddi unsurları vagonudur. Şayet maddi unsur vagonunda olması gerekenler yoksa diğer bir deyişle, maddi unsur oluşmamış ise kural olarak diğer unsurların incelenmesine gerek yoktur.

Maddi unsurlar arasında ilk incelenmesi gereken husus, olayda gündeme gelen suçun failinin belli bir niteliğe sahip olmasının gerekip gerekmediğidir. Örneğin, görevi kötüye kullanma suçunda fail ancak kamu görevlisi olabilir. Özgü suç olarak isimlendirilen bu suçlarda kişi, kanunda öngörülen fail niteliğine sahip değilse o suçun faili olamaz; koşulları varsa yardım eden olur. Her suçta suçun üzerinde işlendiği bir eşya veya varlık söz konusu olup buna suçun konusu demektedir. Örneğin hırsızlık suçunda, suçun konusu çalınan cep telefonu veya otomobil gibi taşınabilir bir maldır. Suçun konusu da yine maddi unsurları arasında incelenmesi gereken diğer bir husustur. Maddi unsur bağlamından en önemli unsur fiil; yani hareketin varlığıdır. Bu noktada belirtmek isteriz ki, biz bu derslerimizde hareket ve fiil kavramlarını aynı anlamda kullanmaktayız. Fiil icrai, yani aktif biçimde, olabileceği gibi ihmali, yani yapmama, şeklinde de olabilir. Belirtmek gerekir ki, bazı suçların oluşması bakımından hareketin yapılması yeterli olup ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmaz. Bunlara sırf hareket suçları denilmektedir. Buna karşılık şayet suçun kanuni tanımında o suçun oluşması için hareketin yanı sıra ayrıca bir neticenin oluşması gerekiyorsa maddi unsur bakımından bu neticenin de meydana gelmesi gerekir. Örneğin, kasten insan öldürme suçu bakımından öldürmeye yönelik hareketin sonucu olarak ölüm neticesinin de meydana gelmesi şarttır. Neticeli suçlar olarak adlandırdığımız bu suçlarda ise, yine maddi unsurlar bakımından failin fiili ile netice arasında bir nedensellik bağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Şayet nedensellik bağının varlığı da tespit edilirse akabinde neticenin faile objektif olarak isnat edilip

edilemeyeceği, yani objektif isnadiyetin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. O halde suçun maddi unsurları vagonunda bulunması gerekenleri şöyle sıralayabiliriz.

1. Fail

2. Suçun Konusu

2. Fiil/Hareket

3. Kanuni tanımda öngörölüyorsa, netice.

5. Neticeli suçlarda Nedensellik Bağı + Objektif Isnadiyet

6.5. Suç Treninin İkinci Vagonu: Manevi Unsurlar

Maddi unsurlar vagonun dolmasının akabinde sıra manevi unsurlar vagonuna gelecektir. Manevi unsur bakımından suçlar kasten ve taksirle işlenen suçlar olmak üzere iki büyük başlıkta işlenmektedir. Örneğın, kasten öldürme, kasten mala zarar verme, hırsızlık gibi suçlar kasten işlenebilirken; her gün duyduğumuz trafik kazalarında meydana gelen öldürme veya yaralamalar ya da iş yeri kazası olarak değeriendirilen olayların büyük çoğunluğu ise taksirle işlenmektedir. Kast, doğrudan ve olası kast şeklinde ayrılırken; taksir ise bilinçsiz (adi) taksir ve bilinçli taksir şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kasten işlenen bazı suçlarda ise manevi unsurlar bakımından kastın yanı sıra belirli bir amaç veya saikin varlığı gerekmektedir. Örneğın, hırsızlık suçunda kastın yanı sıra faydalanma amacı, suç işleme amacıyla örgüt kurma suçunda suç işlemek amacı olmalıdır.

6.6. Suç Treninin Üçüncü Vagonu: Hukuka Aykırılık

Suçun manevi unsurlar vagonu da dolduktan sonra artık sıra üçüncü vagon olan hukuka aykırılık vagonuna gelmektedir. Bu vagonda incelenen husus, kişinin davranışının hukuk düzeniyle çelişki içinde olup olmadığı meselesidir. Buna göre kişinin işlediğı fiil, yaptığı davranış, hukuk düzeniyle bir çelişki halinde ise, hukuka aykırılık vagonu dolmuş demektir. Fakat bazı durumlarda bu çelişkiyi/çatışmayı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri bulunmaktadır. Bir davranış suçun kanuni tanımına uygun olmasına rağmen meşru savunma, ilgilinin rızası veya hakkın kullanılması gibi sebepleri dolayısıyla hukuka uygun hale gelmektedir. Eğer bu tür hukuka uygunluk nedeni de yoksa hukuka aykırılık vagonunda dolmuş

olacak ve suç olduğundan artık tren hareket edecektir. Peki trenin varış istasyonları neler olacaktır? Bu soruya aşağıda yanıt vereceğiz.

6.7. Suçun Oluşması ve Suç Treninin Varış Noktaları

Yukarıda saydığımız vagonları dolan suç trenin varış yerleri neler olacaktır sorusunu ortaya attık. Suç trenin varış yerleri, suça ilişkin ceza veya güvenlik tedbirleri şeklindeki yaptırım istasyonlarıdır. Ancak bu noktada özellikle vurgulamak gerekir ki; her suç treni her iki yaptırım istasyonuna gitmez. Suç treni bazen hem ceza hem de güvenlik tedbirleri istasyonuna bazen de sadece güvenlik tedbirleri istasyonuna gider. Bunu belirlemek için suç politikasının temel ilkelerinden olan kusursuz ceza olmaz ilkesinden hareket ediyoruz. Bu bağlamda kişi kusurlu mu değil mi sorusu sorulacaktır. Şayet kişi kusurluysa suç treni hem ceza yaptırımı istasyonuna (hapis ve adli para cezası) hem de (hak yoksunlukları veya müsadere gibi) güvenlik tedbiri yaptırımı istasyona gidecektir. Buna karşılık suç işleyen kişi, örneğin suç işlediği sırada akıl hastası olması nedeniyle, kusurlu sayılamıyorsa suç treni kesinlikle ceza yaptırımı istasyonuna gitmeyecek, akıl hastası suçlu hakkında başta tedavi olmak üzere kanunda öngörülen güvenlik tedbiri yaptırımları uygulanacaktır.

6.8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suç treni örneğinde değindiğimiz üzere suçun vagonları, yani unsurlar, bakımından bazı özel durumlar meydana gelebilir. Vagonlar dolmadan hareket edebilir veya yaptırım istasyonlarına başka yoldan ya da yeni vagonlar eklenerek gidebilir. Suçun özel görünüş halleri olarak adlandırdığımız bu hallerden ilki suça teşebbüstür. Örneğin fail öldürmek için mağdura ateş etmiş, maddi unsurlar bağlamından fiil unsuru gerçekleşmiş ama mağdur ağır yaralanmasına rağmen yapılan tıbbi müdahale sonucu hayata kalmıştır. Bu durumda ölüm neticesi şeklindeki maddi unsur gerçekleşmediğinden kişi, tamamlanmış öldürme suçundan değil, teşebbüs aşamasında kalmış öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır. Diğer taraftan, suç tanımlarında kural olarak suçların bir kişi tarafından işlenmesi şeklinde suç tarifi yapılmıştır. Ancak suçlar sık sık birden fazla kişi tarafından işlenmektedir. Bu durumda, suçun işlenmesine katılan kişilerin sorumluluklarının belirlenmesine ilişkin kurallar, suça iştirak konusunda ele alınmaktadır. Ceza hukukunda her fiil bir suç oluşturmakta ve bunun karşılığında o suça ilişkin yaptırım uygulanmaktadır. Birden çok suç işlenmesi halinde her suç bakımından ayrı ayrı yaptırımlara hükmedilmektedir. Ancak bazı hallerde, birden çok suç işlenmesine rağmen tek ceza verilmekte ve bu ceza arttırılmaktadır. Bu konular ise, suçların içtimaı başlığı altında

incelenmektedir. Özetle; suçun özel görünüş şekilleri, teşebbüs, iştirak ve içtima olarak üç başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar, ilerleyen derslerimizde anlatılacaktır.

Uygulamalar

1. Bir suç tipi belirleyerek bu suç tipi üzerinden suçun unsurlarını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Suçun unsurlara ayrılarak incelenmesinin faydası nelerdir?
2. Ceza hukukunda suçun unsurlarını suç treni modeli çerçevesinde anlatınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Ceza Genel Hükümler dersinin konusunu oluşturan suçun unsurları ile ilgili suç treni modeli kapsamında genel bir çerçeve çizilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Ceza hukukunda suçun unsurlara ayrılarak incelenmesinin en önemli yararı nedir?

A) Mahkeme kararlarında belli bir bilimsel metod takip edilerek yeknesaklık sağlanmakta olup hukuka uygun kararlar verilebilmektedir.

B) Kanunilik ilkesinin sağlanması

C) Manevi unsurların daha iyi kavranması

D) Maddi unsurların daha iyi kavranması

E) Hukuka aykırılık unsurun daha iyi kavranması

2) Suçun unsurlarının öğrenimi için derslerimizde kullandığımız modelin ismi nedir?

A) Orantılılık Metodu

B) Suç Treni Modeli

C) Kanunilik Metodu

D) Suçun Özel Görünüş Biçimleri

E) Eşitlik Metodu

3) Aşağıdakilerden hangisi suçun maddi unsurlarından biri değildir?

A) Fiil

B) Netice

C) Kast

D) Nedensellik Bağı

E) Objektif İsnadiyet

4) Aşağıdakilerden hangisi suçun manevi unsurlarına ilişkin bir kavram değildir?

A) Doğrudan Kast

B) Muhtemel Kast

C) Teşebbüs

D) Bilinçli Taksir

E) Adi Taksir

5) Aşağıdakilerden hangisi maddi ve manevi unsurlara ilişkin bir kavram değildir?

A) Hukuka Aykırılık

B) Kast

C) Netice

D) Fiil

E) Taksir

6) Kastın alt başlıklarını nelerdir.

7) Taksirin türleri nelerdir.

8) Suçun unsurlarının tamamlanmasıyla birlikte, daha açık bir ifadeyle suçun oluşmasıyla, suç treninin gidebileceği iki önemli durağı bulunmaktadır. Bunlar nedir?

9) Suçun özel görünüş biçimlerini sayınız.

10) Şayet kişi kusursuzsa suç treni hem ceza yaptırımı istasyonuna (hapis ve adli para cezası) hem de (hak yoksunlukları veya müsadere gibi) güvenlik tedbiri yaptırımı istasyona gidecektir. Soruda verilen ifade doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

Cevaplar

1) A

2) B

3) C

4) C

5) A

6) Doğrudan ve Olası Kast

7) Adi ve Bilinçli Taksir

8) Ceza ve/veya Güvenlik Tedbirleri

9) Teşebbüs, İştirak, İçtima

10) Yanlıştır. Zira kusursuz ceza olmaz ilkesi esastır.

7. Fiil

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

7.1. Ceza hukukunun maddi unsurlar başlığı altında incelenen fiil kavramını öğreneceğiz.

7.2. Ceza hukukunda fiilin fonksiyonlarını ve hareket teorilerini öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Fiilin sınırlayıcı fonksiyonlarını anlamını ortaya koyunuz.
2. Fiil teorilerinin neler olduğunu ve bu teorilerin birbiriyle karşılaştırmasını yapınız.

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Fiil Teorileri	Maddi Unsurların En Önemli Başlıklarından Biri Olan Fiil Kavramının Anlaşılması	Bilgi Yoluyla
Fiilin Fonksiyonları	Fiilin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Fiil Teorileri, Doğal, Final, Sosyal, Kişisel, Sınırlayıcı Fonksiyon, Otomatik Hareketler, Sarhoşluk, Öfke, Viscompulsiva, Vis absoluta

Giriş

Suçun maddi unsurlar kapsamına vagonunda bulunması gereken diğer bir husus fiil ya da harekettir. Bir suçun oluşabilmesinin en önemli şartı hareketin mevcut olmasıdır. Günümüzdeki ceza hukuku fiil ceza hukukudur. Bu sebeple dış dünyaya yansımayan düşünceler veya insanın kişiliği ceza sorumluluğunu gerektirmez.

Ceza hukukunda fiilin sınırlama, sınıflandırma ve bağlama fonksiyonları mevcuttur. Fiilin sınıflama fonksiyonu, fiil vasfını taşıyan bütün hareketlerin (icrai, ihmali, kastlı, taksirli) fiilin kapsamı gerektiğini ifade etmektedir. Fiilin sınırlama fonksiyonu, fiil niteliği taşımayan davranışların ceza hukukunun dışında kalmasını ifade etmektedir. Fiilin bağlayıcılık fonksiyonu, fiilin hukuka aykırılık, tipiklik gibi kendisine bağlanabilecek nitelikte maddi bir içeriğe sahip olmasını ifade etmektedir⁶⁰.

⁶⁰ Konu Hakkında Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Prof. Dr. Adem Sözüer, Maddi Unsurlar: Fiil (Hareket): https://www.youtube.com/watch?v=Jp4gSAnR3qo&index=5&list=PLNN6uXTNm9Js91_7D55YvBzZyaloQQflw

7.1. Fiil Teorileri

Ceza hukukunda hareketi izah etmek üzere çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bu teoriler, doğal (nedensel) hareket teorisi, final (gai, amaççı) hareket teorisi, sosyal hareket teorisi ve kişisel hareket teorisidir. *Doğal (Nedensel) hareket teorisine* göre, iradi davranışın bulunması yeterlidir. Yani dar anlamda düşünülmesi gerekmekte olup hareket ve onun dış dünyada meydana getirdiği değişiklik dikkate alınmalıdır⁶¹. Ancak bu teori özellikle ihmalî hareketi tutarlı biçimde izah edememektedir. *Final hareket teorisine* göre, hareket insanın belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirdiği faaliyettir. Bu teori ise özellikle taksirli suçların izahında yetersiz kalmaktadır. Örneğin, bir hemşire hastaya yanlış bir ilacı içeren iğne yaptığında öldürmek gibi bir amacı yoktur. *Sosyal hareket teorisine* göre hareket, sosyal bakımdan önem taşıyan davranışlardır. Ancak bu görüşte, hangi hareketlerin sosyal bakımdan önem taşıdığına ilişkin net bir ölçüt ortaya koyamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. *Kişisel hareket teorisine* göre ise hareket, kişinin manevî, ruhsal dünyasının bir ifadesi, dışa vurumudur. Bu anlamda, icrai veya ihmalî hareket kasıtlı veya taksirli davranışlar insan kişiliğinin dışa vurumudur. Bu görüş, ceza hukukunda hareket kavramına yüklenen her üç işlevi tutarlı bir biçimde izah etmektedir⁶².

7.2. Fiilin Sınırlayıcı Fonksiyonu

Bu başlık altında öncelikle incelenen fiilin ceza hukukunda değerlendirme konusu olabilecek bir fiil olup olmadığı irdelenecektir. Örneğin A, kaldırımında yürüyen B' yi iter, itme nedeniyle B, C'ye çarparak yaralanmasına neden olur. B'nin ceza hukuku anlamında bir fiili olmadığı için, yaralama suçunun maddi unsuru gerçekleşmemiştir. Olayda bu durumu tespit ettikten sonra, B bakımından suçun manevî, hukuka aykırılık unsurlarının irdelenmesine gerek yoktur.

Hareket yeteneği: Kişinin ceza hukuku anlamında hareket etme yeteneği bulunmalıdır. Hareket yeteneği kusur yeteneğinden farklı bir kavramdır. Örneğin mutlak kuvvet etkisi altında kişinin hareket yeteneği olmadığından böyle bir durumdaki davranış ceza hukuku anlamında hareket sayılmaz. İnsanın mekanik bir araç gibi kullanıldığı mutlak kuvvet (vis absoluta) durumu, epilepsi nöbeti esnasındaki davranışlarda olduğu gibi tümüyle bilinçdışı davrandığı hallerde, hareket yeteneği bulunmamaktadır. Buna karşılık, kusur yeteneği olmayan akıl hastaları veya çocukların hareket yeteneği vardır. Hareket yeteneğine gerçek kişiler sahip olup,

⁶¹ Özgenç, s. 153.

⁶² Teoriler hakkında bilgi için bkz: Özgenç, s. 153-167.

tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında hareket yeteneği yoktur. Bu nedenle tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmaz, güvenlik tedbiri uygulanır (TCK m. 20/2).

a) Refleks davranışları bazen iradi bir şekilde ortaya çıktıklarında ceza hukukunda hareket olarak sayılırlar. Örneğin araç kullanırken yüzüne konan arı konan sürücü, refleks olarak arıyı uzaklaştırmak isterken, direksiyonu bırakıp aracın kontrolünü kaybedip, bir yayaya çarptığı yaraladığı olayda, taksirle yaralamadan sorumlu olur. Buna karşılık salt sinir sisteminin mekanik bir tepkisi olarak ortaya çıktıklarında hareket olarak sayılmazlar. Örneğin vücuda elektrik verilmesi sonucu gösterilen refleks fiil olarak sayılmaz.

b) Otomatik hareketler kişinin belirli bir süre uygulaması nedeniyle öğrendiği fakat yaparken bilinçli bir şekilde düşünmediği davranışlardır. Örneğin, otomobil sürerken frene veya gaz pedalına basmak gibi. Bu tür hareketler yapılırken özel olarak üzerinde düşünülmemekle birlikte kişiliğin bir dışa vurumu olarak kabul edilip, ceza hukuku anlamında hareket sayılır.

c) Öfke gibi hallerde gerçekleştirilen fiiller ceza hukuku anlamında hareket sayılır. Örneğin büyük bir kızgınlıkla aniden başka bir kişinin öldürülmesi. Bu durumlarda hareket yeteneği değil, kusur azalması açısından değerlendirme yapılabilir.

d) Sarhoşluk durumundaki davranışlar da hareket sayılır.

e) Tehdit altında işlenen fiiller kişiliğin dışa vurumu sayılır (viscompulsiva). Bu durumlarda hareket iradi olmakla birlikte bu irade zorlanmış bir irade olduğundan sorun kusur alanında çözümlenir. Örneğin kişinin ölümle tehdit edilerek başkasının evinin yakıtılması. Failin hareketinin ceza hukuku anlamında fiil olduğu açıktır, ancak bu fiilden ötürü kınanamayacağından kusursuz sayılacaktır.

f) Uyku hallerinde kişinin yaptığı hareketler de önem arz etmektedir. Bu haldeki davranışlar hareket sayılmaz, ancak bazı durumlarda uyku öncesi davranışlar değerlendirilerek ceza sorumluluğuna gidilebilir. Örneğin küçük çocuğu ile uyuyan annenin uyku sırasında çocuğun üzerine dönüp, onun havasız kalarak ölümüne sebep olması. Örnekteki uyku durumunda ceza hukuku anlamında hareket yoktur. Ancak annenin uykuya geçmeden önceki dikkatsiz davranışı nedeniyle ceza sorumluluğu gündeme gelecektir.

Yalnızca insan davranışlarının fiil niteliğini sahip olabilmesinin bir sonucu da hayvanların davranışlarının fiil niteliği taşımasıdır. Ancak kişilerin hayvanlara vermiş olduğu komutlardan veya hayvanlar üzerindeki gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı cezai sorumluluklarının doğması mümkündür. Bu hususlarda kişilerin ceza sorumluluğu esasen insan davranışlarından kaynaklanmaktadır.

Uygulamalar

1. Fiil teorilerine yönelik yapılan eleştirileri araştırınız.
2. Fiilin sınırlayıcı fonksiyonunu açıklayınız.

Uygulama Soruları

1. Fiilin sınırlayıcı fonksiyonunu açıklayınız.
2. Fiil teorilerinin neler olduğunu yazarak bu teorileri açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Ceza Hukukunun konusu insanın suç oluşturan fiilleridir, bu nedenle Türk Ceza Hukukunda “fiil ceza hukuku” ilkesi esas alınmıştır, buna karşılık insanı kişiliği veya hayat tarzı bakımından sorumlu tutan “fail ceza hukuku” anlayışı kabul edilmemiştir. Bu nedenle ceza hukukunda fiilin yani hareketin işlev ve anlamı önem taşımaktadır. Bu bağlamda bu bölümde fiil teorilerine yer verilerek ceza hukuku bakımından önem taşıyan bu konuyu izah eden teorileri açıklığa kavuşturulmaktadır.

Bölüm Soruları

1) Ceza hukukunda hareketi izah etmek üzere çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bu teorilerinden biri değildir?

- A) Doğal (Nedensel) Hareket Teorisi
- B) Final (Gai, Amaççı) Hareket Teorisi
- C) Sosyal Hareket Teorisi
- D) Kişisel Hareket Teorisi

E) Orantılı Hareket Teorisi

2) Aşağıdakilerden hangisi ceza hukukunda hareketi açıklayan teorilerden biri değildir?

- A) Nedensel Hareket Teorisi
- B) Kişisel Hareket Teorisi
- C) Sosyal Hareket Teorisi

D) Kanuni Hareket Teorisi

E) Final Hareket Teorisi

3) Bu teoriye göre, iradi davranışın bulunması yeterlidir. Yani bu iradi davranışın amacının ne olduğunun pek önemi yoktur. Hareket dış dünyada meydana getirilen değişikliktir. Ancak bu teori özellikle ihmalî hareketi tutarlı biçimde izah edememektedir. Bilgileri verilen teori hangisidir?

- A) Final Hareket Teorisi
- B) Kişisel Hareket Teorisi
- C) Sosyal Hareket Teorisi

D) Doğal Hareket Teorisi

E) Kanuni Hareket Teorisi

4) Bu teoriye göre, hareket insanın belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirdiği faaliyettir. Bu teori ise özellikle taksirli suçların izahında yetersiz kalmaktadır. Örneğin, bir hemşire hastaya yanlış bir ilacı içeren iğne yaptığında öldürmek gibi bir amacı yoktur. Bilgileri verilen teoriyi hangisidir?

A) Kanuni Hareket Teorisi

B) Kişisel Hareket Teorisi

C) Sosyal Hareket Teorisi

D) Doğal Hareket Teorisi

E) Final Hareket Teorisi

4) Bu teoriye göre hareket, sosyal bakımdan önem taşıyan davranışlardır. Ancak bu görüşte, hangi hareketlerin sosyal bakımdan önem taşıdığına ilişkin net bir ölçüt ortaya koymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bilgileri verilen teori hangisidir?

A) Kanuni Hareket Teorisi

B) Kişisel Hareket Teorisi

C) Sosyal Hareket Teorisi

D) Doğal Hareket Teorisi

E) Final Hareket Teorisi

5) Bu teoriye göre ise hareket, kişinin manevi, ruhsal dünyasının bir ifadesi, dışa vurumudur. Bu anlamda, icrai veya ihmali hareket kasıtlı veya taksirli davranışlar insan kişiliğinin dışa vurumudur. Bu görüş, ceza hukukunda hareket kavramına yüklenen her üç işlevi tutarlı bir biçimde izah etmektedir. Bilgileri verilen teoriyi yazınız.

A) Kanuni Hareket Teorisi

B) Kişisel Hareket Teorisi

C) Doğal Hareket Teorisi

D) Sosyal Hareket Teorisi

E) Final Hareket Teorisi

6) İnsanın mekanik bir araç gibi kullanıldığı “.....” durumu, epilepsi nöbeti esnasındaki davranışlarda olduğu gibi tümüyle bilinçdışı davrandığı hallerde, hareket yeteneği bulunmamaktadır. Soruda boşlukla verilen bölümü doldurunuz.

7) Refleks davranışları bazen iradi bir şekilde ortaya çıktıklarında ceza hukukunda hareket olarak sayılırlar. Örneğin araç kullanırken yüzüne konan arı konan sürücü, refleks olarak arıyı uzaklaştırmak isterken, direksiyonu bırakıp aracın kontrolünü kaybedip, bir yayaya çarptığı yaraladığı olayda, taksirle yaralamadan sorumlu olur. Yukarıda bilgisi verilen önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

8) Öfke gibi hallerde gerçekleştirilen fiiller ceza hukuku anlamında hareket sayılır. Örneğin büyük bir kızgınlıkla aniden başka bir kişinin öldürülmesi. Bu durumlarda hareket yeteneği değil, kusur açısından değerlendirme yapılabilir. Yukarıda bilgisi verilen önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

9) Şuurun tamamen kaybolduğu sırada gerçekleştirilen davranışlar fiil niteliğini taşırlar. Hipnotik telkin, sara nöbeti, kramp, uyku gibi durumlar bu kapsamda örnek verilebilir. Yukarıda bilgisi verilen önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

10) Öfke gibi hallerde gerçekleştirilen fiiller ceza hukuku anlamında hareket sayılır. Örneğin büyük bir kızgınlıkla aniden başka bir kişinin öldürülmesi. Bu durumlarda hareket yeteneği değil, kusur açısından değerlendirme yapılabilir. Yukarıda bilgisi verilen önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

Cevaplar

1) E

2) D

3) E

4) C

5) B

6) Mutlak kuvvet (vis absoluta)

7) D

8) D

9) Y

10) D

8. HAREKET BAĞLAMINDA SUÇ TÜRLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

8.1. Tek hareketli ve çok hareketli suçları öğreneceğiz.

8.2. İcrai ve ihmali hareketli suçları öğreneceğiz.

8.3. Serbest, bağlı ve seçimlik hareketli suçları öğreneceğiz.

8.4. Ani ve mütemadi suçları öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Hareket bağlamında suç türleri incelemesi yapılırken alt başlıklara ayırarak inceleme yapılmasının faydası nedir?

2. Hareket bağlamında suç türlerini nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hareket Bağlamında Suç Türleri	Hareket Bağlamında Suç Türleri Ayrımı Türk Ceza Kanunundan Örnekler Verilerek Anlatılarak Konu Hakkında Hakimiyet Sağlanacaktır	Bilgi Yoluyla ve Analiz Düzeyi
Hareket Türleri	Suç Tipleri Arasındaki Farklar	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

İcrai Suç, İhmali Suç, Tek Hareketli Suç, Çok Hareketli Suç, Serbest Hareketli, Bağlı Hareketli, Seçimlik Hareketli, Ani Suç, Mütemadi Suç

Giriş

Ceza hukukunda hareket sayısı, ortaya çıkış biçimi ve sürekliliği gibi çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır. Hareket bağlamında suç türleri başlığı altında yapılan bu tasnif sadece teorik değil pratik sonuçları da vardır⁶³.

⁶³Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Prof. Dr. Adem Sözüer, Hareket Bağlamında Suç Türleri: https://www.youtube.com/watch?v=xlds2VtwGww&index=6&list=PLNN6uXTNm9Js91_7D55YvBzZyaloQQfIw

8.1. Tek Hareketli Suçlar

Tek hareketli suçlarda suçun oluşabilmesi için yapılması gereken hareket tektir. Kasten öldürme (TCK md.81) suçunu bu bakımdan örnek vermek mümkündür. Ancak bu tür suçlarda aranan teklik hukuki anlamda hareketin tekliğidir⁶⁴. Bu bakımdan kişinin elli bıçak darbesiyle hasmını öldürmesi durumunda hukuki anlamda tek hareket mevcuttur.

8. 2. Çok Hareketli Suçlar

Çok hareketli suçlarda suçun gerçekleşmesi için birden fazla hareketin yapılması gerekmektedir⁶⁵. Örneğin TCK'nın 207. maddesindeki özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için sahte özel bir belgenin düzenlenmesi ve düzenlenen özel belgenin kullanılması gerekmektedir.

8.3. İcrai Hareketli Suçlar ve İhmali Harekli Suçlar

Fiil unsuru içerisinde ihmali suç-icrai suç ayırımına da değinilmelidir. Ceza kanununda yer alan suçlar, esas itibarıyla icrai yani aktif bir hareketle gerçekleştirilebilir. Buna karşılık, belli bir davranışta bulunmama şeklindeki ihmali ve taksirli suçlar istisnai niteliktedir. İcrai ve ihmali suç arasındaki ayırım yasaklayıcı ve emredici hukuk normlarından hareketle ortaya koyulmaktadır: Yasaklayıcı normların, belli bir hareketi yasakladığı hallerde, o hareketin yapılması durumunda icrai suç; buna karşılık, belli bir şekilde hareket etmeyi emreden, emredici normlara aykırı davranarak, emredilen hareketin yapılmaması durumunda ise ihmali suç söz konusudur. Bu nedenle tüm ihmali suçlar, emredici normlara aykırılıklardan meydana gelmektedir. Ceza hukuku esas olarak yasaklayıcı normlardan oluşmaktadır. Çünkü tehlikeye düşen hukuki değerlerin kişisel girişimler yoluyla korunması, ceza hukuku yaptırımlarının asli görevi değildir⁶⁶. Ancak bu durum gerek temel ceza kanununda gerekse yan ceza kanunlarında ihmali suçların düzenlenmesine engel değildir. Önemli olan, ceza hukukunun temel ilkelerine uygun düzenlemelerin yapılmasıdır.

Doktrinde ihmali suçlar, gerçek ve gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suçlar şeklinde ele alınmaktadır⁶⁷. Bunlar, kasten veya taksirle işlenebilir. Şayet belli bir suç tipinde icrai

⁶⁴ Özgenç, s. 225.

⁶⁵ Özgenç, s. 226.

⁶⁶ Jescheck/Weigend, s. 602.

⁶⁷ Bilgi için bkz: Özgenç, s 225-235.

davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesi öngörülmüşse, bu durumda “*gerçek ihmali suçlar*” söz konusudur⁶⁸. Gerçek ihmali suçların öngörüldüğü özel suç tiplerinde, suçun unsurları ve o suç için hangi yaptırımın uygulanacağı kanunen tarif edilmektedir. Örneğin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması veya bu hususta gecikme gösterilmesi (TCK md. 279/1), denetim görevinin ihmali suçunda (TCK md 251) zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman kamu görevlisinin, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, kamu görevlisi, zimmet veya irtikâp suçunun işlendiğinden haberdardır ve buna rağmen denetim görevini kasten ihmal etmektedir. Gerçek ihmali suçlara, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk edilmesi (TCK md. 97/1), yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka bir nedenle kendisini idare edemeyecek durumda olan kimseye yardım edilmemesi veya durumu derhal ilgili makamlara bildirilmemesi (TCK md 98/1), kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşyanın, iade edilmemesi veya yetkili mercileri durumdan haberdar edilmemesi (TCK md. 160), bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde edilen eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenilmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunulmaması (TCK md. 166), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal edilmesi (TCK md. 175), inşaat veya yıkım faaliyeti sırasında, insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan tedbirlerin alınmaması (TCK md.176), gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösterilmesi (TCK md. 177), herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engellerin koyulmaması (TCK md.178), denetim görevini ihmal ederek zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkân sağlanması (TCK md. 251/2), işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi (TCK md. 278/1, 2)⁶⁹. Bu tür suçların gerçek ihmali suç olarak adlandırılmasının nedeni, ilgili suç tipinde

⁶⁸ Özgenç, s. 229.

⁶⁹ Özgenç, 228-229.

hangi ihmali o suçu oluşturacağı ve ne gibi bir yaptırımla karşılaşılacağına öngörülmesi ve son olarak bu tür ihmali suçların karşılığı niteliğinde bir icrai suçu bulunmamasıdır.

Gerçek olmayan ihmali suçlarda ise, kanunda icrai olarak işleneceği öngörülen bir suç bulunmakta, ancak bu suç ihmali bir davranışla işlenmektedir⁷⁰. Örneğin, kasten insan öldürme suçu icrai bir suç olmasına rağmen ancak annenin çocuğunu aç bırakarak öldürmesi olayında olduğu gibi, ihmali bir davranışla da işlenebilir. Aynı örneği kasten yaralama suçu için de verebiliriz.

TCK'nın "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" başlıklı 83. maddesinde, "Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranış gerçekleştirilmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir⁷¹. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir. Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir." şeklinde bir hükme yer verilerek eşdeğerlilik ve garantörlüğün koşulları öngörülmüştür. Söz konusu koşullar madde gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: "*Madde metninde kasten öldürme suçunun ihlâli davranışla işlenmesi düzenlenmiştir. İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür.*

İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlâkî yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu hususta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir.

⁷⁰ Özgenç, s. 230.

⁷¹ Özgenç, s. 232.

Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Kişilere belli durumlarda belli bir yönde icraî davranışta bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Örneğin velayet ilişkisinin gereği olarak ana ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. (22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 335 vd.). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradî biçimde üstlenilmesi, neticeyi önleme yükümlülüğünün ikinci bir kaynağını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, koruma ve gözetim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir.

Bu konudaki üçüncü grubu, öngelen tehlikeli fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir.

Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, suçun icraî davranışla işlenmesine nazaran temel cezada indirim yapılmasına ilişkin olarak mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.”

TCK'nın 83. maddesinde öngörülen eşdeğerlilik ve garantörlük koşullarına ilişkin hükümler, kasten yaralama (TCK md. 88/2) ve işkence suçu bakımından da (TCK md. 94/5) geçerli olacaktır.

Söz konusu düzenlemelerin Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde yer alması nedeniyle, iki soru ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisi, taksirli suçlarda ihmal suretiyle icrai davranışın nasıl değerlendirileceği, ikincisi ise ihmal suretiyle icranın sadece belirtilen suçlarla sınırlı olarak uygulanıp uygulanmayacağıdır. Birinci soru, aslında taksir tanımının yapılmadığı kanunlar bakımından ortaya atılabilir. Buna karşılık Türk Ceza Kanunu'nda taksirle işlenebilmesi öngörülen taksirle öldürme (TCK md. 85), taksirle yaralama (TCK md. 89), taksirli tehlikeye neden olma (TCK md. 171, 180) gibi suçlar bakımından TCK'nın genel hükümlerindeki taksir tanımı geçerlidir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık unsurunu içeren bu tanım ise taksirli suçlarda gerek icrai, gerekse ihmali davranışları kapsar niteliktedir⁷².

TCK'daki düzenlemeyle ilgili olarak ortaya atılan ikinci soru ise, garantörlük ve eşdeğerlilik koşullarının öngörüldüğü suç tipleriyle sınırlı olarak uygulanıp uygulanamayacağıdır. İhmali davranışla işlenebilen icrai suçlarda, ihmal ve icranın eşdeğerlilik şartı ile neticeyi önleme yükümlülüğüne (garantörlük) ilişkin olarak 83. maddenin birinci fıkrası, sadece kasten öldürme, yaralama ve işkence bakımından geçerlidir. Bu nedenle bu suçlar dışındaki icrai suçlarda, yorum yoluyla neticeyi engelleme yükümlülüğünden bahisle bu suçların gerçek olmayan ihmali suç olarak kabul edilmesi, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturur⁷³.

Örneğin hırsızlık ve dolandırıcılık gibi kasten işlenen suçlarda eşdeğerlilik şartı ve neticeyi önleme yükümlülüğü (garantörlük) söz konusu değildir. Kuşkusuz ki bu tür suçların bir kısmı, örneğin dolandırıcılık, bazı hile şekillerinde ihmali bir davranışla da işlenebilir veya ihmali davranışla bu suçlara iştirak edilebilir. Ancak bunun dışındaki kişilerin, icrai olarak gerçekleştirilen bir dolandırıcılık suçunun neticesinin önlenmesi yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu durumlarda yukarıda örneğini verdiğimiz suçu bildirmeme gibi gerçek ihmali suç niteliğinde başka suçlar oluşabilecektir. Bu durumun ise dogmatik açıdan bir sakıncası bulunmamaktadır. Kanun Koyucunun izlediği suç politikası gereğince, eşdeğerlilik koşulu ve neticeyi önleme yükümlülüğünü (garantörlük) kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçu bakımından öngörülerek bir sınırlandırmaya gidilmiş olup bunun dışındaki hallerde, sadece gerçek ihmali suçların düzenlenmesi tercih edilmiştir.

⁷² Mahmut **KOCA**/İlhan **ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2009, s.212,366

⁷³ Koca/Üzülmöz, a.g.e., s. 354.

8.4. Serbest Hareketli Suçlar

Serbest hareketli suçlarda kanuni tanımda o suçun nasıl işleneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin kasten öldürme suçunda (TCK md.81) öldürmenin her türlü hareketle yapılabilmesi mümkündür.

8.5. Bağlı Hareketli Suçlar

Kanunda hangi tarz hareketle işleneceğine dair düzenlemenin bulunduğu suçlar bağlı hareketli suçlar olarak adlandırılmaktadır⁷⁴. Seçimlik hareketli suçların genellikle bağlı hareketli suçlar olduğunu söylemek mümkündür. Örnek olarak irtikap suçu verilebilir. İrtikap suçunun meydana gelmesi için kamu görevlisinin kamu görevinin kendine sağladığı nüfuzu kullanarak kendisi için veya bir başkası için menfaat temin etmesi gerekir. Buradaki bağlı hareketli suç, kamu görevlisinin kamu görevinin kendine sağladığı nüfuzu kullanmasıdır.

8.6. Seçimlik Hareketli Suçlar

Suç tanımında birden çok hareketin seçenek olarak gösterildiği ve bunlardan herhangi birinin yapılmasının suçun oluşması için yeterli olduğu suçlardır. Kanun koyucu suçun meydana gelmesi için birden fazla seçenek hareket öngörmüş olup bunlardan herhangi birinin ya da birilerinin yapılmasıyla suç gerçekleşir⁷⁵. Örneğin, uyuşturucu madde ticareti suçunda izinsiz olarak uyuşturucu maddenin imal edilmesi, ithal edilmesi, ihraç edilmesi veya satılması gibi pek çok hareket sayılmıştır. İşte bu hareketlerden herhangi birinin yapılması bile suçun meydana gelmesi için yeterlidir. Seçimlik hareketlerden birden fazlası icra edildiğinde ise tek bir suçtan ceza verilecektir ancak hâkim tarafından TCK m.61 kapsamında cezanın belirlenmesinde üst sınıra yaklaşılabacaktır. Diğer bir seçimlik hareketli suçta örnek olarak güveni kötüye kullanma suçu verilebilir⁷⁶. Güveni kötüye kullanma suçun bir malvarlığı değeri emanet edilmekte ve bu mal varlığı üzerinde belli bir şekilde tasarruf edilmesi veya saklanması

⁷⁴ Özgenç, s. 179.

⁷⁵ Bilgi için bkz: Özgenç, s. 179-182.

⁷⁶ Güveni kötüye kullanma

Madde 155- (1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

istenmektedir. Burada zilyetliğin devrinin amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunu inkâr edecek şekilde davranılması seçimlik hareketlerinden herhangi birisinin yapılmasıyla suç meydana gelecektir.

8.7. Ani Suçlar

Tipik hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam etmeyen suçlar ani suçlar olarak adlandırılmaktadır. Bu suçlara kasten öldürme (TCK 81), hırsızlık (TCK 141) suçlarını örnek vermek mümkündür.

8.8. Kesintisiz/Mütemadi Suçlar

Kanunda öngörülen hareketin yapılmasıyla tamamlanan ancak icrası devam ederken suçun işlendiği suçlar mütemadi suçlar olarak adlandırılmaktadır. Bu suçlara kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK md.109) ve suç işlemek için örgüt kurma suçu (TCK md.220) örnek verilebilir. Bu suçlar bakımından suçun tamamlanma anı ve bitme anı gibi iki farklı zaman söz konusudur. Diğer suçlarda suçun tamamlanmasıyla ceza hukuku bakımından sonuçları doğmaktadır. Ancak kesintisiz suçlarda suçun tamamlandıktan sonra bitme anına kadar işlenmeye devam ettiğinde, bu durum gerek maddi gerekse ceza muhakemesi bakımından çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin mağdurun bir odaya kapatılmasıyla kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu tamamlanmakta ancak kişi odada kapalı tutulduğu sürece suçun icrası devam etmekte ve kişi kurtulduğu anda suç bitmektedir. İşte tamamlanma ve bitme arasındaki süreçte suç işlendiği için aşamada suça iştirak mümkün olmakta, yine suç işlenmeye devam ettiği için ortada halen yapılmakta olan bir saldırı olduğundan bu saldırıya karşı meşru savunma mümkün olmaktadır Buna karşılık diğer suçlarda söz gelimi kasten öldürme suçunda öldürme neticesi ile suç tamamlanır. Bu aşamadan sonra fail bir arkadaşına gidip suçta kullandığı aletleri saklamasını ise, bu halde suça iştirak değil, başka bir suç olacaktır. Yine söz gelimi bir yaralama suçuna maruz kalan mağdur yarala suçunun gerçekleştiği anda değil suç tamamlandıktan sonra yaralama suçunun failine yönelik bir yaralama suçu işlese bu surumda meşru savunma olmayacaktır. Çünkü saldırı bitmiştir. Zaman bakımından uygulamada mütemadi suçlar temadinin kesildiği andaki kanun hükümlerine tabidir.

Uygulamalar

1. Bir suç tipi belirleyerek bu suç tipi üzerinden hareket bağlamında suç türlerini araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Ani suç ve mütemadi suç örneklerle açıklayınız.
2. Serbest, Bağlı ve Seçimlik hareketli suçları örneklerle açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, suçun maddi unsurlarından biri olan hareket konusu suç türleri bağlamında ele alınmaktadır. Ceza hukukunda hareket bağlamında suç türleri; tek hareketli, çok hareketli, serbest hareketli, bağlı hareketli, seçimlik hareketli, icrai hareketli ve ihmali hareketli suçlar ile kesintisiz/mütemadi suçlar olarak alt başlıklara ayrılmakta olup bu bölümde söz konusu suç türleri örneklerle açıklanmaktadır.

Bölüm Soruları

1) Hareket bağlamında suç türlerinden biri değildir?

- A) Tek Hareketli Suçlar
- B) Çok Hareketli Suçlar
- C) Serbest Hareketli Suçlar
- D) Kesintisiz Suçlar

E) Birleşik Suçlar

2) Aşağıdakilerden hangisi hareket bağlamında suç türlerinden biri değildir?

- A) Kesintisiz Suçlar
- B) Çok Failli Suçlar
- C) Bağlı Hareketli Suçlar
- D) Ani Suçlar

E) Seçimlik Hareketli Suçlar

3) Bu tip suçlarda, suçun oluşabilmesi için yapılması gereken hareket tektir. Kasten öldürme (TCK md.81) suçunu bu bakımdan örnek vermek mümkündür. Ancak bu tür suçlarda aranan teklik hukuki anlamda hareketin tekliğidir. Bilgisi verilen suç, hareket bağlamında suç türlerinden hangisine aittir?

- A) Tek Hareketli Suçlar
- B) Çok Hareketli Suçlar
- C) Seçimlik Hareketli Suçlar
- D) Kesintisiz Suçlar
- E) Ani Suçlar

4) Bu tip suçlarda, suçun gerçekleşmesi için birden fazla hareketin yapılması gerekmektedir. Örneğin TCK'nın 207. maddesindeki özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için sahte özel bir belgenin düzenlenmesi ve düzenlenen özel belgenin

kullanılması gerekmektedir. Bilgisi verilen suç, hareket bağlamında suç türlerinden hangisine aittir?

A) İcrai Hareketli Suçlar

B) İhmali Hareketli Suçlar

C) Serbest Hareketli Suçlar

D) Çok Hareketli Suçlar

E) Müttemadi Suçlar

5) Fiil unsuru içerisinde ihmali suç-icrai suç ayırımına da değinilmelidir. Ceza kanununda yer alan suçlar, esas itibarıyla icrai yani aktif bir hareketle ve kasten gerçekleştirilirler. Bilgisi verilen suç, hareket bağlamında suç türlerinden hangisine aittir?

A) Seçimlik Hareketli Suçlar

B) Bağlı Hareketli Suçlar

C) İhmali Suçlar

D) Serbest Hareketli Suçlar

E) İcrai Suçlar

6) Doktrinde ihmali suçlar, gerçek ve gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suçlar şeklinde ele alınmaktadır. Bunlar, kasten veya taksirle işlenebilir. Şayet belli bir suç tipinde icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesi öngörülmüşse, bu durumda “.....” söz konusudur. Boşlukla bırakılan yeri aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?

A) Ani Suçlar

B) Bağlı Hareketli Suçlar

C) İhmali Suçlar

D) İcrai Suçlar

E) Çok Hareketli Suçlar

7) Bu tür hareketli suçlarda kanuni tanımda o suçun nasıl işleneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin kasten öldürme suçunda (TCK md.81) öldürmenin her türlü hareketle yapılabilmesi mümkündür. Bilgisi verilen suç, hareket bağlamında suç türlerinden hangisine aittir?

8) Tipik hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam etmeyen suçlara denilmektedir. Bu suçlara kasten öldürme (TCK 81), hırsızlık (TCK 141) suçlarını örnek vermek mümkündür. Bilgisi verilen suç, hareket bağlamında suç türlerinden hangisine aittir?

9) Tipik hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam eden suçlara denilmektedir. Bu suçlara kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK md.109) ve suç işlemek için örgüt kurma suçu (TCK md.220) örnek verilebilir. Bu suçlar sırf hareket suçlarıdır. Hareketin yapılmasıyla birlikte esasen suç oluşmaktadır. Bilgisi verilen hareket türü ve suç türü hangisidir?

10) Suç tanımında birden çok hareketin seçenek olarak gösterildiği ve bunlardan herhangi birinin yapılmasının suçun oluşması için yeterli olduğu suçlardır. Kanun koyucu suçun meydana gelmesi için birden fazla seçenek hareket öngörmüş olup bunlardan herhangi birinin ya da birilerinin yapılmasıyla suç gerçekleşir. Bilgisi verilen suç, hareket bağlamında suç türlerinden hangisine aittir?

Cevaplar

1) E

2) B

3) A

4) D

5) E

6) C

7) Serbest Hareketli Suçlar

8) Ani Suç

9) Mütemadi Suçlar

10) Seçimlik Hareketli Suçlar

9. FAİL, MAĞDUR, SUÇTAN ZARAR GÖREN KAVRAMLARI VE TEHLİKE VE ZARAR SUÇLARI

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 9.1.** Mağdur ve Suçtan Zarar Gören kavramını öğreneceğiz.
- 9.2.** Suçun konusuna göre suçların ayrımını öğreneceğiz.
- 9.3.** Tehlike ve Zarar Suçlarını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Suçun konusuna göre tehlike ve zarar suçları ayrımının dışında bir başka görüşün bulunup bulunmadığını araştırınız.

2. Suçtan zarar gören ve mağdur kavramını inceleyiniz ve bu ayrım çerçevesinde usul hukuku bakımından doğan farkları araştırınız.

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Tehlike ve Zarar Suçları	Tehlike ve Zarar Suçu Kavramları, Tehlike Suçunun Alt Başlıkları Somut ve Soyut Tehlike Suçları	Bilgi Yoluyla
Fail, Mağdur, Suçun Konusu	Maddi Unsurlar İçerisinde Yer Alan Fail, Mağdur ve Suçun Konusu Kavramları	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Fail, Mağdur, Suçun Konusu, Suçtan Zarar Gören, Tehlike Suçu, Zarar Suçu, Somut Tehlike Suçu, Soyut Tehlike Suçu

Giriş

Hareketin suçun konusu üzerindeki etkisine göre suçlar ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre bir suçun işlenmesiyle hareketin konusu ya zarara uğratılır ya da tehlikeye maruz bırakılır. İşte bu bakımından hareketin suçun üzerindeki gösterdiği etkiye göre suçlar, zarar ve tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmakta, tehlike suçları ise somut ve soyut tehlike suçları şeklinde ele alınmaktadır⁷⁷.

⁷⁷ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Prof. Dr. Adem Sözüer, Tehlike ve Zarar Suçları: <https://www.youtube.com/watch?v=Ta9kMpPyGw&t=76s>

9.1. Fail

Ceza hukukunda suçlar, kural olarak herkes tarafından işlenebilmektedir. Ancak bazı suçlar, yalnızca özel faillik niteliğine sahip kişiler tarafından işlenebilir. Bu suçlara “özgü suç” adı verilir⁷⁸. Örneğin; zimmet suçu (TCK md.247), irtikâp suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Dolayısıyla zimmet ve irtikâp suçları özgü suçlardır. Failin ancak özgü suçta belirlenen niteliklere sahip kişi olabileceği bu suçlarda, bu niteliklere sahip olmayan kişiler fail olarak değil, azmettiren veya yardım eden şeklinde şerik olabilecektir.

9.2. Mağdur

Suçun mağduru, haksızlığa uğrayan insanı, yani gadre uğrayan kişiyi, ifade etmektedir. Suçun mağduru yaşayan bir kişi olmalıdır. Suçun mağduru ve suçun konusu kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Mücevherlerin çalınması olayında işlenen hırsızlık suçunun konusu çalınan mücevherler, suçun mağduru ise mücevherlerin sahibidir. Bir otomobilin yakılması olayında, gerçekleşen mala zara verme suçunun konusu yakılan otomobil, suçun mağduru ise otomobilin sahibidir. Suçun konusuyla mağduru nadiren örtüşebilir. Örneğin kasten öldürme suçunda öldürülen insan hem suçun konusu hem de mağdurdur. Bazı suçlarda ise mağdur, belirli bir birey olmayıp toplumu oluşturan tüm kişilerdir (geniş anlamda mağdur). Örneğin; resmî belgede sahtecilik suçu açısından mağdur, toplumdaki tüm bireylerdir⁷⁹.

Suçtan zarar gören, işlenmiş suç dolayısıyla açılan ceza davasına katılma hakkı olan kişiyi ifade etmekte olup bir ceza muhakemesi kavramıdır. Suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları birbirinden farklı olup, her zaman aynı kişiler değildirler. Nitekim Kasten İnsan/Adam Öldürme suçunun mağduru, hayatını kaybeden kişi olmasına karşılık suçtan zarar gören, ölen kişinin eşi, çocukları gibi yakınlarıdır. Buna karşılık, mala zarar verme suçunda, malın sahibi hem suçun mağduru hem de suçtan zarar görendir.

9.3. Suçun Konusu

Suçun unsurlarını anlatırken önceki derslerimizde suç treni modeline yer vermiş ve bu trenin maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık vagonlarından meydana geldiğini söylemiştik. İşte suçun konusu, suç trenin maddi unsurlar vagonunun içinde yer alan bir kavramdır. En basit ifadeyle, hareketin yöneldiği kişi veya şey şeklinde tanımlanmaktadır.

⁷⁸ Özgenç, s. 206.

⁷⁹ Bilgi için bkz: Özgenç, s. 217-220.

Örneğin adam öldürme suçunda yaşayan insan; yaralama suçunda insanın vücudu, hırsızlık suçunda çalınan eşya suçun konusunu oluşturmaktadır.

Fiilin suçun konusunun üzerindeki etkisine göre suçlar, tehlike ve zarar suçları olmak üzere iki ayrılmaktadır⁸⁰.

9.4. Zarar Suçları

Suçun oluşması için suçun konusunun üzerinde bir zararın meydana gelmesinin arandığı suçlara zarar suçları denilmektedir. Buna göre yapılan tipe uygun hareket ile suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmektedir. Mala zarar verme (TCK md.151), hırsızlık (TCK md.141), kasten öldürme (TCK md.81) suçlarını zarar suçları olarak örnek vermek mümkündür. Söz konusu olan zarardan kastedilen sadece ekonomik zarar değildir. Suçun konusu üzerindeki bu zarar, mala zarar verme ya da hırsızlık suçunda mağdurun mal varlığında azalma yaratan ekonomik zarar şeklinde olabileceği gibi; kasten öldürme ya da yaralama suçları gibi suçlarda ise, yaşamın kaybedilmesi ya da vücut bütünlüğünün zarar görmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

9.5. Tehlike Suçları

Suçun oluşumu bakımından bir zararın meydana gelmesinin aranmadığı, sadece zarar tehlikesinin oluşmasıyla yetinilen suçlara ise, tehlike suçları denilmektedir. Tehlike suçlarının ne olduğunun anlaşılması için öncelikle tehlike kavramının anlamının ortaya konulması gerekmektedir. En sade anlatımla tehlikeyi, bir zararın meydana gelme ihtimali olarak ifade edebiliriz. Tehlike suçları başlığı altında bunlar yaptırıma bağlamıştır.

Tehlike suçları somut tehlike ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır.

9.5.1. Somut Tehlike Suçu

Somut tehlike suçunda hareketin gerçekleşmesi sonucunda suçun konusu üzerinde bir tehlikenin somut olarak ortaya çıkması gerekmektedir. Böyle bir zarar tehlikesi meydana gelmemiş ise, somut tehlike suçundan bahsedilemez. Örneğin TCK'nın 173. maddesinde yer alan atom enerjisi ile patlatmaya sebebiyet verme suçunda “*Atom enerjisini serbest bırakarak bir patlamaya ve bu suretle bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı hakkında önemli*

⁸⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, s. 113; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, s. 214.

ölçüde tehlikeye sebebiyet veren kişi...” şeklindeki düzenleme somut tehlike suçuna örnek olarak gösterilebilir. Buna göre atom enerjisini serbest bırakarak bir patlamaya ve bu suretle suçun konusu üzerinde (bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı) tehlikeye sebebiyet verilmesi durumunda kişi cezalandırılacaktır.

Somut tehlike suçları bakımından özellikle halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu çokça tartışılmıştır. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu zamanında bu suç 312. maddede düzenlenmişti. Söz konusu düzenleme nedeniyle birçok mahkûmiyet kararı verilmekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu sebeplerle sık sık ihlal kararı vermekteydi. Türk Ceza Hukuku Reformu’nun mihenk taşı olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 216. maddesinde bu suç somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *“Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* Diğer bir ifadeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemiyle artık sadece kin ve düşmanlığa tahrik niteliğindeki davranışların olması suçun oluşumu için yeterli olmayıp bunun sonucunda mutlaka kamu güvenliği bakımından somut bir tehlikenin doğması gerekir. Böyle bir düzenlemenin yapılmasının sebebi ise ifade özgürlüğünün özellikle eleştiri hakkının genişletilmesidir.

Somut tehlike suçunun en yaygın örneklerine trafikte rastlamaktayız Örneğin, trafikte makas atmak. Eğer trafikte makas atmış ve bu esnada başka bir sürücünün hayatı sağlığı ve malvarlığı bakımından somut bir tehlike doğmuşsa bu durumda trafik güvenliğini ihlal etme suçu meydana gelecektir. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu yalnızca kara trafiğinde olan bir suç değildir. Deniz yolu ulaşımında veya demiryolu ulaşımında hatta hava trafiğinde söz konusu olabilecek bir suçtur. Trafik kuralları ihlal edilse bile somut bir tehlike doğmuyorsa bu suç oluşmayacaktır. Örneğin bir kişi hız sınırının çok üzerinde bir süratle seyrediyor ancak bundan somut bir tehlike doğmuyorsa, bu halde TCK md. 179/2’deki trafik güvenliğini tehlike

sokma suçu oluşmayacaktır⁸¹. Ancak, bu tür kural ihlallerinde trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu oluşmasa bile mutlaka idari para cezası olacaktır. Somut tehlike suçlarının özelliği hâkim kanunda belirtilen hareketin sonucunda somut bir tehlikenin doğup doğmadığını mutlaka tespit etmelidir.

9.5.2. Soyut Tehlike Suçu

Tehlike suçlarının ikinci türü soyut tehlike suçlarıdır. Bu gibi suçlarda suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin meydana gelmesine gerek yoktur kanun koyucu belli bir durumu ya da davranışı bizzat tehlikeli olarak kabul etmekte, bunun dışında somut tehlike suçlarında olduğu gibi hayat, malvarlığı ya da sağlık bakımından bir somut tehlikenin doğup doğmayacağını aramamaktadır. Örneğin TCK'nın 179.maddesinin 3.fıkrası "*Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi...*" şeklindeki düzenleme soyut tehlike suçunun en tipik örneğidir. Buna göre; alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi, cezalandırılacaktır. Yani bu suçta somut bir tehlikeye neden olmadan sadece alkol veya uyuşturucu madde etkisi ya da başka bir nedenle güvenli bir şekilde araç kullanamayacak halde olunmasına rağmen trafiğe çıkılması fiili oluşumu bakımından yeterlidir. Görüldüğü üzere, somut tehlike suçlarında hâkim kanunda belirtilen hareketin sonucunda somut bir tehlikenin doğup doğmadığını mutlaka tespit etmesi gerekirken soyut tehlike suçunda kanunda yasaklanan davranışın yapılması yeterli görülmekte hâkimin bu davranış sonucunda bir tehlike doğup doğmadığını tespit etmesine gerek bulunmamaktadır⁸².

⁸¹ TCK md. 179/2: Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁸² Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlike Sokma Suçu hakkında detaylı bilgi için bkz: Ömer Metehan **AYNURAL**, Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3), İstanbul Arşivi, İstanbul 2018

Uygulamalar

1. Somut ve soyut tehlike suçlarına ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçları araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Bir suç tipi üzerinden zarar suçunu anlatınız.

2. Zarar ve tehlike suçlarının hangi unsur altında incelendiğini ve bu iki suç tipi arasındaki ayrımın neye göre belirlendiğini açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Fail, mağdur, suçtan zarar gören ve suçun konusu kavramları anlatıldı. Tehlike ve zarar suçlarının hareketin suçun konusu üzerinde yarattığı etkiye ilişkin bir kavram olduğuna değinildi. Devamında zarar suçlarının ve tehlike suçlarının ne olduğu, tehlike suçunun iki ayrı türü olan somut ve soyut tehlike suçlarının ne olduğu suç tipleri üzerinden örneklendirmeler yapılarak anlatıldı.

Bölüm Soruları

1) Ceza hukukunda suçlar, kural olarak herkes tarafından işlenebilmektedir. Ancak bazı suçlar, yalnızca özel faillik niteliğine sahip kişiler tarafından işlenebilir. Tanımı yapılan suç türü aşağıdakilerden hangisidir?

A) Tehlike Suçu

B) Özgü Suç

C) Genel Suç

D) İcrai Suç

E) Ani Suç

2) Türk Ceza Kanununda yer alan zimmet ve irtikap suçu niteliği bakımından ne tür suçlara örnek olarak verilebilir.

A) İcrai Suç

B) Tek Hareketli Suç

C) Özgü Suç

D) İhmali Suç

E) Serbest Hareketli Suç

3) Bu kavram haksızlığa uğrayan yani, gadre uğrayan kişiyi, ifade etmektedir. Tanımı yer verilen kavram hangisidir?

A) Suçun Konusu

B) Suçun Mağduru

C) Fail

D) Tehlike Suçu

E) Zarar Suçu

4) Bu kavram işlenmiş suç dolayısıyla açılan ceza davasına katılma hakkı olan kişiyi ifade etmekte olup bir ceza muhakemesi kavramıdır. Suçun mağduru ile bu kavram birbirinden farklı olup, her zaman aynı kişiler değildirler. Soruda bahsedilen kavram hangisidir?

A) Suçun Konusu

B) Özgü Suç

C) Fiil

D) Suçtan Zarar Gören

E) Objektif İsnadiyet

5) Kasten insan öldürme suçunun konusu nedir?

A) Yaşayan İnsan

B) Çalınan Mal

C) İnsan Vücudu

D) Senet

E) Öldürülen kişinin yakınları

6) Hareketin suçun konusu üzerindeki etkisine göre suçlar kaç'a ayrılmaktadır?

A) 1

B) 2

C) 3

D) 4

E) 5

7) Suçun oluşması için suçun konusunun üzerinde bir zararın meydana gelmesinin arandığı suçlara denilmektedir. Buna göre yapılan tipe uygun hareket ile suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmektedir. Mala zarar verme (TCK md.151), hırsızlık (TCK md.141), kasten öldürme (TCK md.81) suçlarını bu suç tipine örnek vermek mümkündür. Soruda bilgileri verilen suçlar, hareketin suçun konusu üzerindeki etkisi bağlamında hangi suç türüyle ilgilidir?

8) Tehlike suçlarının türleri nelerdir?

9) TCK'nın 173. maddesinde yer alan atom enerjisi ile patlatmaya sebebiyet verme suçunda “*Atom enerjisini serbest bırakarak bir patlamaya ve bu suretle bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı hakkında önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet veren kişi...*” şeklindeki düzenleme “.....” örnek olarak gösterilebilir. Soruda boş bırakılan yeri doldurunuz.

10) Bu gibi suçlarda suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin meydana gelmesine gerek yoktur kanun koyucu belli bir durumu ya da davranışı bizzat tehlikeli olarak kabul etmektedir. Bilgileri verilen suç tipini yazınız.

Cevaplar

1) B

2) C

3) B

4) D

5) A

6) B

7) Zarar Suçları

8) Somut ve Soyut Tehlike Suçu

9) Somut Tehlike Suçu

10) Soyut Tehlike Suçu

10. NEDENSELLİK BAĞI VE OBJEKTİF İSNADİYET

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

10.1. Nedensellik bağının hangi tür suçlarda söz konusu olacağını öğreneceğiz.

10.2. Nedensellik bağının nasıl tespit edileceğini öğreneceğiz.

10.3. Objektif isnadiyetin ne olduğunu ve hangi durumlarda ortadan kalkacağını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin ceza sorumluluğunun kurulmasındaki önemini ortaya koyunuz.

2. Nedensellik bağının geniş tutulması halinde ceza sorumluluğunun nasıl şekilleneceği hakkında araştırma yapınız.

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Nedensellik Bağı	Suçun Maddi Unsurlarından Olan Nedensellik Bağı Kavramı	Bilgi Yoluyla
Objektif İsnadiyet	Suçun faile yüklenebilmesi için gereken bir diğer şart olan objektif isnadiyet	Bilgi Yoluyla
Objektif İsnadiyeti Kaldıran Haller	Objektif İsnadiyeti Kaldıran Durumlar Detaylarıyla Öğrenilecektir.	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Nedensellik Bağı, Kanuni Şart Teorisi, Objektif İsnadiyet, Objektif İsnadiyeti Kaldıran Haller, Hukuka Uygun Alternatif Davranış, Normun Koruma Alanına Girmeyen Haller, Tehlikenin Netice Olarak Gerçekleşmediği Haller, Riski Azaltıcı Haller, İzin Verilen Risk Halleri, Tehlikenin Hukuken Önem Taşımayacak Ölçüde Arttığı Haller,

Giriş

Nedensellik bağı neticeli suçlarda incelenmesi gereken bir unsurdur. Fiil ile netice arasında fizik kuralları çerçevesinde ifade edilebilecek bir bağlantının bulunması durumunda nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Sorumluluk bakımından fiil ile netice arasında nedenselliğin tespiti tek başına yeterli değildir. Nedensellik bağının tek başına uygulanması neticesinde sorumluluk çok genişleyebileceği için nedensellik bağından hemen sonra objektif isnadiyet unsuru incelenecektir. Buna göre, suçun kanunî tanımındaki netice, failin meydana getirdiği tehlike alanında meydana gelmelidir. Bu durumda netice, faile objektif olarak isnad edilebilir. Objektif isnadiyeti kaldıran hâllerden biri söz konusuysa bu durumda fail neticeden sorumlu tutulamaz.

10.1. Nedensellik Bağı

Kişi kendisinin sebep olmadığı, kendi hareketinin sonucu olmayan bir neticeden sorumlu olmaz. Failin bir neticeden sorumlu tutulabilmesinin fizik âlemdeki temel şartı fiili ile meydana gelen netice arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır. Ceza hukukunda bu sebep sonuç ilişkisi nedensellik bağı olarak ifade edilmektedir. Nedensellik bağı sadece neticeli suçlarda söz konusu olabilen bir unsurdur. Sırf hareket suçlarında hareketin yapılmasıyla suç tamamlanır. Dolayısıyla fiilden bağımsız bir netice olmadığı için bu ikisinin arsında da bir bağ söz konusu olamayacaktır. Günümüzde nedensellik bağı bakımından kabul edilen teori şartların eşitliği teorisidir. Bu kapsamda nedensellik bağı tamamen doğal bir olgu olarak kabul edilmektedir. Bir netice birden fazla şarttan meydana geliyorsa, bu şartların tamamı neticenin meydana gelmesi bakımından eşit öneme sahiptir. Bu şartlardan bir tanesi bile olmasa netice meydana gelmeyecektir. Bu sebeple de neticeyi meydana getiren tüm şartlar eş değerdedir.

Bu açıklamalar ışığında belirtilmelidir ki nedensellik bağının belirlenmesinde olmazsa olmazdı (*conditio sine qua non*) formülü kullanılır. Olmazsa olmazdı formülüne göre, bir hareketi yok saydığımızda netice yine de meydana gelecekse nedensellik bağının varlığından bahsedilemez.

Ancak varsayımsal nedensellik ve alternatif nedenselliğin söz konusu olduğu durumlarda olmazsa olmazdı formülü elverişliliğini yitirmektedir. Zira, neticeyi meydana getiren failin hareketi olmasaydı dahi, neticenin başka bir nedenden dolayı meydana geleceğinin varsayıldığı *varsayımsal nedensellikte* ve farklı faillerin birbirinden bağımsız olarak yaptıkları hareketlerden her birinin tek başlarına neticeye sebep olmaya yeteceği *alternatif nedensellikte* failin fiili olmasaydı da neticenin meydana geleceği veya gelebileceği kabul edilmektedir. Bu durumlarda olmazsa olmazdı formülü uygulanırsa gerçeğe uygun olmayan neticelerin ortaya çıkması söz konusu olacaktır.

İşte olmazsa olmazdı formülünün uygulanmasının sebebiyet verdiği eksiklik ve yanlışlıkların söz konusu olması; *şartların eşdeğerliliği teorisinin*, *kanunî şart* formülüyle uygulanması eğilimine sebebiyet vermiştir. *Kanunî şart* formülünün uygulanmasıyla, failin hareketinden sonraki süreçte, hareket ile dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında doğa kanunların gereği bağlantı olması ve neticenin bu bağlantı içinde meydana gelmesi durumunda nedensellik bağının mevcut olduğu kabul edilir. Örneğin (A)'nın (B)'yi bıçaklaması sonrasında (B)'nin hastanede yapılan yanlış tedavi sonucu ölmesinde, (A) bıçaklamasaydı (B)

hastaneye gidip tedavi olmayacağı için (A)'nın hareketi ve meydana gelen netice arasında nedensellik bağı vardır.

10.2. Objektif İsnadiyet

Nedensellik bağının varlığının tespitinden sonra neticenin faile objektif isnat edilmesi gerekir. Bu bakımdan isnat edilebilme için ölçüt, suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğması ve bu doğan tehlikenin tipe uygun netice olarak gerçekleşmesidir. Ancak meydana gelen neticenin tesadüf veya üçüncü kişinin eseri değil, bizzat failin eseri olması gerekir.

Çeşitli hallerde objektif isnadiyet kalkmaktadır. Bunlar; riski azaltıcı haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlardır.

10.2.1. Tehlikenin Hukuken Önem Taşımayacak Ölçüde Arttığı Haller

Failin davranışları hukuken önem taşımayacak ölçüde tehlike artırıyorsa gerçekleşen netice faile objektif olarak isnat edilemez. (A)'nın (B)'yi yürüyüş yapmaya tavsiye etmesi sonrasında (B) yürüyüşe çıkmaya karar vermiştir. Yürüyüş esnasında (B)'nin üstüne yıldırım düşüp ölmesi durumunda, (B)'nin ölümünde (A)'nın nedensellik bağı bulunsa da neticenin (A)'ya objektif olarak isnat edilebilmesi mümkün değildir. Ya da (C)'nin eşi (D)'ye tatile gitmesi için uçak bileti alması durumunda, şayet (D)'nin bindiği uçak düşer ve (D) ölürse, burada da ölüm neticesi (C)'ye objektif olarak isnat edilemez.

10.2.2. İzin Verilen Risk Halleri

Failin hukuken önem taşıyan risk meydana getirdiği bazı hâllerde izin verilen risk kapsamında netice faile objektif olarak isnat edilemez. Bir risk doğurmalarına rağmen, toplumsal yaşamın devamı için gerekli kabul edilen ve sosyal bakımdan uygun görülüp izin verilen davranışlar bu kapsamda kabul edilir. Tüm trafik kurallarına uyulmasına rağmen, trafikte belli bir tehlike veya zarar meydana gelmesi mümkündür. Aynı şekilde endüstri, spor gibi faaliyetler bakımından da aynı ifadeleri kullanmak mümkündür. Söz gelimi bir boks müsabakasının gereği olarak yapılan olağan hareketler sonucunda gerçekleşen yaralamalar bu kapsamda değerlendirilebilir. Hukukun sınırlarının içerisinde gerçekleştirilen bu faaliyetler

esnasında bir zarar veya tehlike meydana gelmesi durumunda meydana gelen netice izin verilen risk kapsamında faile objektif olarak isnat edilemez.

10.2.3. Riski Azaltıcı Haller

Riskin meydana gelmesini erteleyen veya ortaya çıkma ihtimali olan riski azaltan, yani kişiye daha az bir zarar vererek daha büyük zarardan koruyan hareketler sonucunda ortaya çıkan netice, faile objektif olarak isnat edilemez. Gerçekten de son sürat hızla gelen arabanın (A)'ya çarpacağını fark eden (B)'nin A'yı kurtarmak amacıyla itmesi; ancak A'nın yaralanmasına sebep olduğu bir olayda, neticenin A'ya objektif olarak isnadı mümkün değildir.

10.2.4. Tehlikenin Netice Olarak Gerçekleşmediği Haller

Tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği hallerde, netice failin sebebiyet verdiği tehlikeden dolayı değil, failin dışında bir olaydan dolayı yaratılan tehlikeden gerçekleşmektedir. Bu gibi durumlarda tipik netice failin yarattığı tehlikeden dolayı kaynaklanmadığından, faile objektif olarak isnat edilemeyecektir. Örneğin failin tabanca ile ateş etmesi sonucu yaralanan ve hastanede tedavi olan mağdur A' nın şifaen taburcu olduktan iki ay sonra, hastanede tedavisi sırasında verilen hepatit virüslü kan dolayısıyla akut hepatitten ölmesi halinde, ölüm neticesi faile isnat edilemeyecektir.

10.2.5. Normun Koruma Alanına Girmeyen Haller

Normun koruma alanına girmeyen hallerde netice faile objektif olarak isnat edilemez. Kişinin kendisini kasten tehlikeye atması durumunda meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnadı söz konusu değildir. Örneğin (A)' nın (B)'ye AIDS taşıyıcı olmasını söylemesine rağmen, (B)' nin bu durumu bilerek ilişkiye girmesi sonucunda AIDS olması hali normun koruma alanına girmeyen bir durumdur. Zira (B) kendi isteğiyle kendisini kasten tehlikeye atmıştır.

10.2.6. Hukuka Uygun Alternatif Davranışlar

Meydana gelen netice failin hukuka uygun davransa idi yine de gerçekleşseydi, faile objektif olarak isnat edilemez. İşçilerin dezenfekte etmeden deri temizlemesi sonucunda bir bakteri işçilerin hastalanmasına sebep olduğu; ancak hiçbir dezenfekte maddesinin bakteriye etki etmeyeceği, yani hiçbir tedbirin bu durumu önleyemeyeceğinin anlaşıldığı bir olayda, neticenin faile objektif olarak isnadı gerçekleşmeyecektir.

Uygulamalar

1. Yargıtay'ın nedensellik bağı ve objektif isnadiyete ilişkin vermiş olduğu kararları inceleyiniz.

Uygulama Soruları

1. Nedensellik bağı neyi ifade etmektedir?

2. Objektif isnadiyet kavramını ve objektif isnadiyeti ortadan kaldıran halleri açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Öldürme, yaralama gibi neticeli suçlarda, kişiyi kanunda öngörülen neticeden sorumlu tutabilmek için, kişinin fiili ile netice arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir. Ancak bu bağın varlığı demek otomatik olarak kişi bakımından ceza sorumluluğunun doğduğu anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan, nedensellik bağının tespitinden sonra, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği gibi başka sorularında cevaplandırılması gerekmektedir. Bu bölümde, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet konuları ele alınmıştır.

Bölüm Soruları

1) Objektif isnadiyeti kısaca tanımlayınız.

2) Nedensellik bağı kısaca açıklayınız.

3) Objektif isnadiyeti kaldıran halleri yazınız.

4) Olmazsa olmazdı formülünün açıklamasını yazınız.

5) Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet “suç treni”nin hangi vagonunda yer alır?

6) “(A)’nın (B)’yi bıçaklaması sonrasında (B)’nin tedavisi mümkün olmasına rağmen tedaviyi reddetmesi üzerine ölmesi durumunda netice (A)’ya objektif olarak isnat edilemeyecektir.” Yukarıdaki olayda objektif isnadiyeti kaldıran hangi hâl söz konusudur?

a) Normun koruma alanına girmeyen haller

b) Hukuka uygun alternatif davranışlar

c) İzin verilen risk halleri

d) Tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde arttığı haller

e) Riski azaltıcı haller

7) “Meydana gelen netice failin hukuka uygun davranışa idi yine de gerçekleşseyse faile objektif olarak isnat edilemez.” şeklinde tanımlanan objektif isnadiyeti kaldıran hâl aşağıdakilerden hangisidir?

a) İzin verilen risk halleri

b) Normun koruma alanına girmeyen haller

c) Hukuka uygun alternatif davranışlar

d) Tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller

e) Riski azaltıcı haller

8) “(A)’ya çarpacağını fark eden (B)’nin A’yı kurtarmak amacıyla itmesi; ancak A’nın yaralanmasına sebep olduğu bir olayda neticenin A’ya objektif olarak isnadı ...” Yukarıdaki cümle aşağıdakilerden hangisiyle tamamlanırsa doğru olur?

a) mümkündür.

- b) mümkün olması için A'yı kurtarmanın başka yolu olmaması gerekir.
- c) mümkün değildir. Hukuka uygun alternatif davranış söz konusudur.
- d) mümkün değildir. Riski azaltıcı hâl söz konusudur.
- e) mümkün değildir. İzin verilen risk hali söz konusudur.

9) Neticenin başka bir nedenden dolayı meydana geleceğinin varsayıldığı nedensellik bağı aşağıdakilerden hangisinde doğru belirtilmiştir.

- a) Varyasımsal nedensellik
- b) Tahmini nedensellik
- c) Öngelen nedensellik
- d) Tedrici nedensellik
- e) Nizami nedensellik

10) (A)'nın (B)'yi yürüyüşe davet etmesi sonrasında (B)'nin üstüne yıldırım düşüp ölmesi durumunda objektif isnadiyeti kaldıran hangi hâl söz konusudur?

- a) Riski azaltıcı haller
- b) İzin verilen risk halleri
- c) Hukuka uygun alternatif davranışlar
- d) Normun koruma alanına girmeyen haller
- e) Tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde arttığı haller

Cevaplar

1) Failin izin verilen riski aşan bir tehlike meydana getirmesi ve neticenin bu tehlike alanında meydana gelmesi durumunda netice faile objektif olarak isnad edilebilir.

2) Failin fiili ile meydana gelen netice arasında bulunan sebep-sonuç ilişkisine nedensellik bağı denir.

3) Tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde arttığı haller, izin verilen risk halleri, riski azaltıcı haller, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller, hukuka uygun alternatif davranışlar.

4) Bir hareketi yok saydığımızda netice yine de meydana gelecekse nedensellik bağının varlığından bahsedilemez.

5) Maddi unsur.

6) A

7) C

8) D

9) A

10) E

11. KAST VE TAKSİR

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

11.1. Manevi unsurların alt başlıkları olan kast ve taksiri öğreneceğiz.

11.2. Olası kast ile bilinçli taksir ayrımını öğreneceğiz.

11.3. Kastı kaldıran hatayı öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Kast ve taksir ayrımının uygulamadaki faydası nedir?
2. Kastı kaldıran hata durumunda cezai sorumluluk nasıl şekillenecektir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kast Kavramı ve Kast Türleri	Doğrudan Kast Olası Kast	Bilgi Yoluyla
Taksirin Türleri	Olası Kast'ın Bilinçli Taksirden Farkı Adi Taksir	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Kast, Taksir, Doğrudan Kast, Olası Kast, Bilinçli Taksir, Adi Taksir, Kastı Kaldıran Hata

Giriş

Manevi unsur, faille fiil arasındaki psikolojik bağ olarak ifade etmektedir. Kast, kişinin davranışlarını belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda kural olarak suçlar kasten işlenir. Zira, kanuni tanımda yer almasa dahi kast, genel hükümlerde yer aldığı için suçların oluşması için aranan zorunlu bir unsurdur. Nitekim kastı düzenleyen TCK m. 21’de de belirtildiği üzere “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*”. Taksir ise, kişinin kendisinden beklenen özeni göstermemesi nedeniyle neticenin gerçekleşmesi halidir. Ceza hukukunda taksirle işlenen fiillerin ancak kanunda açıkça belirtilmesi halinde cezalandırılır.

11.1. Kast ve Kastın Unsurları

Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde kast, *“suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”* şeklinde tanımlanmaktadır. Suçun kanuni tanımındaki unsurlardan kastedilen, tipikliği oluşturan tüm unsurlardır⁸³. Bu bağlamda kastın suçun kanuni tarifinde yer alan yani tipikliği oluşturan tüm unsurları içermesi gerekmektedir. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi gereğince, *“filin icrası sırasında kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz.”* Diğer bir ifadeyle, ilgili suç türünün tipikliğini oluşturan tüm unsurların fail tarafından bilinmesi lazımdır⁸⁴. Bu unsurları; fiil, şayet suçun kanuni tanımında unsur olarak öngörülmüşse netice, neticeli bir suç varsa nedensellik bağı, suçun konusu, mağdurun veya failin niteliği, nitelikli unsurlar ve hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşulları olarak ifade edebiliriz. Buna karşın, her ne kadar suçun kanuni tanımında yer alsa dahi fiilin haksızlık muhtevasında etkili olmayan hususlar kast kapsamında değildir. Bunlar; objektif cezalandırılabilme şartları, şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeplerdir⁸⁵. Kastın bilme unsurunun yanında isteme unsuru da yer almaktadır. İsteme unsuru, suçun maddi unsurlarının gerçekleştirilmesine yönelik iradeyi ifade etmektedir.

Konu bağlamında değinilmesi gereken diğer bir önemli husus kastın aranacağı zamandır. Failin kastı, suçun icra hareketlerini gerçekleştirdiği sırada bulunmalıdır. Suçun sadece icrasına başlamadan önce var olan veya fiilin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan kastın varlığı önemli değildir⁸⁶.

Kast, failin işlediği suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisinin yoğunluğuna bağlı olarak doğrudan ve olası kast şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında *“suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi”* şeklinde doğrudan kast; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, *“kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi”* şeklinde olası kast tanımlanmıştır.

⁸³ Koca/Üzülmez, s. 158.

⁸⁴ Jescheck/Weigend, s. 295.

⁸⁵ Konu hakkında bilgi için bkz: Koca/Üzülmez, s. 161-165.

⁸⁶ Konu hakkında bilgi için bkz: Koca/Üzülmez, s. 165-167.

11.1.1. Doğrudan Kast

Kastın bu türünde kişi suçun maddi unsurlarını mümkün olabildiğince kesin olarak bilmekte ve suçun unsurlarının gerçekleşmesini istemektedir. Belirli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen fiilin, amaçlanan neticenin yanı sıra diğer bazı neticeleri de meydana getireceği olağan hayat tecrübelerine göre **muhtakak** ise, fail bu neticeler yönünden de doğrudan kast ile hareket etmiştir. Örneğin; bir araca belli bir kişiyi öldürmek için güçlü bir bomba yerleştiren fail, suçun maddi unsurlarını mümkün olabildiğince bilmektedir. Ancak bombanın patlamasıyla sadece hedef aldığı kişiyi değil onun yanında bulunan kişileri de kesine yakın bir ölçüde öldüreceğini bilmesinden dolayı sadece hedef aldığı kişinin değil diğer kişilerinde ölmesini istediği kabul edilir. Bir diğer örnek olarak ise, bir uçağa B'yi öldürmek üzere bomba yerleştirilmesi olayında, bombanın patlaması sonucunda uçaktaki diğer kişilerin öleceğini muhtakaka yakın bir şekilde tasavvur edilmekte olduğundan, doğrudan kast vardır. Yine sahibi olduğu gemiyi okyanusta seyrederken bomba patlatarak batırıp sigorta parasını almak isteyen kişinin amacı gemideki kişilerin ölmesi olmamasına, hatta bunu arzulamasa dahi, olayda insanların hayatını kaybetmesi kesin diyebileceğimiz şekildeyse, doğrudan kast söz konusudur⁸⁷.

Burada son olarak değinilmesi gereken husus, bir suçun kanuni tarifinde açık bir biçimde “*bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen*” gibi ifadelerin yer alması durumunda söz konusu suçun yalnızca doğrudan kast ile işlenebilecektir⁸⁸. Örneğin Türk Ceza Kanunu’nun 267. maddesinde yer alan iftira suçu; “*Yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini **bildiği halde**, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Bununla birlikte, bazı suç tiplerinin kanuni tarifinde amaç ve saike yer verilmiş olabilir. Amaç, failin suç tipinde yer alan eylemin yapılmasındaki hedeftir. Örneğin Türk Ceza Kanunu’nun 141. maddesinde yer alan hırsızlık suçu: “*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*” Buna göre hırsızlık suçunun failinin

⁸⁷ Koca/Üzülmez, s. 168, 169

⁸⁸ Jescheck/Weigend, s. 298.

taşınır malı *yarar sağlamak amacıyla* alması gereklidir. Saik ise, faili suç teşkil eden fiili yapmaya iten iç etkidir. Örneğin, kişi babasını öldüren kişiyi töresi gereği öldürme saikiyle öldürürse kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Her ne kadar kural olarak amaç ve saik suçun zorunlu bir unsur olmasa da, kanun koyucu bazı suçlarda amaç ve saike suçun temel şeklinde veya nitelikli hallerinde yer verebilmektedir. İşte kanuni tarifte amaç ve saike yer verilen bu suçların olası kastla işlenemeyeceği kabul edilmektedir.

11.1.2. Olası Kast

Doğrudan kast ile olası kastın farkı esas itibarıyla, isteme unsurunda ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, maddi unsurları gerçekleşmesine yönelik irade, doğrudan kastta olan ölçüde değildir. Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kast düzenlemeleri ile bilinçli taksir düzenlemesi sistematik bir şekilde ele alınıp olası kast düzenlemesi gerekçesiyle birlikte yorumlandığında ***kabullenme ölçütü*** dikkate alınmalıdır. Nitekim kanunun gerekçesinde de; *“Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir”* şeklinde ifadelerle yer verilmiştir. Bu nedenlerle olası kast, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen bu unsurların meydana gelmesinin kabullenilmesi şeklinde tanımlanmalıdır. Örnek olarak düğünlerde havaya açılan ateş sonucu gerçekleşen yaralama veya ölüm neticeleri verilebilir. Burada fail, her ne kadar neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen bu durumu kabullenerek fiiline devam etmektedir. Bu bakımdan fail gerçekleşen neticeden olası kastla sorumlu olacaktır. Nitekim bir Yargıtay kararında da; *“Sanığın kalabalık düğün ortamında hedef gözetmeksizin iki el tabancayla ateş ettiği sırada çevrede bulunan kişi ya da kişilerin isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek, bitişikteki evin damında bulunan maktüleyi baş bölgesinde tek isabetle vurup öldürmesi olayında, sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir...”* denilmiştir⁸⁹. Nihai olarak, Türk Ceza Kanunu'nun m.21/2 uyarınca, failin olası kastla hareket etmesi halinde temel cezasında indirime gidilecektir. *“Bu halde, ağırlaştırılmış 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.”*

⁸⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 04.05.2009, E. 2007/8803 K. 2009/2521

11.2. Taksir Kavramı ve Taksirin Unsurları

Yukarıda bahsettiğimiz üzere kural suçların kasten işlenmesidir. Ancak, Ceza hukukunda taksirle işlenen fiillerde kanunda açıkça belirtilmişse cezalandırılmaktadır.

Taksir, kişinin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle istemediği ve fakat öngörülebilir bir neticeyi gerçekleştirmesi hali olarak ifade edilebilir⁹⁰. Nitekim Türk Ceza Kanunun 22. maddesinde yer alan kanuni tanıma göre de, taksir *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi”* anlamına gelmektedir. Gerekçe de taksirli suçların belirgin özelliğinin *“icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır.”* olduğu ifade edilmiştir. Devamında; *“Fakat bu öngörmemenin, “gerekli dikkat ve özen” yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Çünkü gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir.”*

11.2.1. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali

Gerekçede de kendisine yer bulduğu üzere, taksirli suçlar denildiğinde, özen yükümlülüğünün ihlaliyle işlenen suçlar anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle taksir, kişinin kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemesi sebebiyle neticenin gerçekleşmesi hâli olarak da ifade edilmektedir⁹¹. Şu halde taksirin esasını, **objektif özen yükümlülüğünün ihlali** oluşturmaktadır. Gerekçe de ifade edildiği üzere, *“Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir.”* Zira toplum halinde yaşamın gereği olarak çeşitli alanlarda dikkat ve özene ilişkin kurallar bulunmaktadır. Bu kurallar, yazılı hale getirilmiş olabileceği gibi ortak hayat tecrübeleri ile de oluşturulmuş olabilir. Örneğin, inşaat faaliyeti, sağlık hizmetleri ve trafik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin kurallar. İşte taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte taksirli suçlarda

⁹⁰ Koca/Üzülmez, s. 183.

⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 186.

failin kusurluluk değerlendirmesini yapacak olan hakimdir. Kusurluluğun değerlendirilmesinde hâkim somut olaydaki dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğini bilirkişi incelemesi yaptırarak tespit ettirebilir. Ancak bilirkişi bu incelemesinde sadece olayın teknik boyutuyla ilgileniecektir. Bunun dışında, bilirkişi kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapamaz. Zira bu yetki münhasıran hâkime aittir. Sonuç olarak hakim, kusurluluğu göz önünde bulundurarak hakim failin cezasında belli indirimde gidebilir.

11.2.2. Taksirin Türleri

Bir fiilin işlenmesi dolayısıyla ortaya çıkabilecek öngörülebilir bir neticenin fail tarafından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir biçimde öngörülmemesi durumunda **basit (adi) taksir** gündeme gelecektir. Söz konusu neticenin öngörülmesi ve fakat istenmemesi durumunda ise **bilinçli taksirden** bahsedilecektir. Maddenin üçüncü fıkrasında, bilinçli taksirin tanımı verilmiştir. Buna göre, “*kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.*” Bu bağlamda, bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, fiilin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır. Örneğin, bir annenin bebeğini emzirirken uyuyakalması ve bebeğinin üzerine yatarak onun boğulmasına neden olması halinde, anne dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmıştır, annenin bu davranışı taksirlidir, adi (basit) taksir söz konusu iken; sadece yüzme alanı olarak tahsis edilen alana jet-ski ile giren ve yüzmekte olan mağdurun ölümüne neden olan kişinin davranışında bilinçli taksir söz konusudur.

Bilinçli taksirde de olası kast durumunda olduğu gibi netice öngörülmekte, ancak failin bu defa olursa olsun gibi bir anlayışla hareket etmesi, bir diğer deyişle kabullenmesi değil; yükümlülüklerine aykırı olarak neticenin meydana gelmeyeceğine güvenmesi gündeme gelmektedir. Kanundaki ifadesiyle netice istenmemektedir⁹². Örneğin, ana yol üzerinde bulunan bir binanın yıktırılması işini üzerine alan müteahhit, yıkma işine başlarken yoldan geçenlerin zarara uğramaları ihtimaline karşı binanın yol üzerindeki cephesine tahta perde kurması gerekirken bunu yapmaması üzerine inşaattan yola düşen kalaslardan birinin yoldan geçen A’nın başına isabet ederek yaralanmasına neden olması durumunda taksirden söz edilecektir. Ancak bu örneği, kalasın A’nın aracına isabet etmesi ve aracın camının kırılmasına neden olması şeklinde değiştirdiğimiz takdirde ise taksirli sorumluluk gündeme gelecekmiş gibi düşünülse de esasen bu söz konusu olmayacaktır. Zira taksir, **yalnızca kanunda açıkça**

⁹² “Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.05.2016, E. 2014/1-200, K. 2016/250

düzenlendiği takdirde gündeme gelebilecektir. Bu ihtimalde ise mala zarar verme suçunun taksirle işlenebileceği kanunda düzenlenmediğinden bu suç oluşmayacaktır. Ancak duruma örneğin genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçu gibi ilgili bir başka suçun oluştuğundan söz edilebilecektir⁹³.

11.3. Olası Kast/Bilinçli Taksir Ayrımı

Ceza hukukunda olası kast bilinçli taksir ayrımının ortaya konulması kolay değildir. Olası kastla bilinçli taksir arasındaki ortak nokta şudur: ikisinde de fail hareketi yaparken, somut olayda bu hareketine bağlı olarak suç teşkil eden belirli bir neticenin meydana gelebileceğini öngörüyor. Ama bilinçli taksirde bunun oluşmayacağına güveniyor. Yani bilinçli taksirde fail her şeyin yolunda gideceğine inanıyor. Olası kastta ise fail hareketi yaptığı takdirde belirli bir neticenin oluşabileceğini öngörmektedir. Bu neticenin gerçekleşme ihtimalini kabullenerek, “olursa olsun” diye düşünerek, suç teşkil eden netice gerçekleşse de ben bu hareketi yapacağım der. Yani olası kastı bilinçli taksirden ayırt edebilmek için her somut olay bakımından failin neticeyi kabullenmiş sayılıp sayılamayacağı yönünde bir değerlendirme yapmak zorunludur. Eğer “fail bu neticenin gerçekleşeceğini bilseydi yine de hareketi yapardı” diyebiliyorsa olası kast; “neticenin gerçekleşeceğini bilseydi, bu hareketi yapmazdı” diyebiliyorsa bilinçli taksirden söz edilir⁹⁴.

11.4. Taksirli Hareketlerin Birleşmesi

İlk olarak belirtmek gerekir ki, TCK’da düzenlenen iştirak hükümlerinin taksirli suçlar bakımından uygulanması mümkün değildir. Zira failin taksirli bir hareketi mevcut olduğunda, bunun bir başkasının taksirli hareketiyle birleşmesi hâlinde ***herkes kendi taksirli fiilinden dolayı ve kusuru oranında*** sorumlu tutulacaktır. Ayrıca failin gerçekleştirmiş olduğu taksirli harekete mağdurun kendi taksirli hareketinin eklenmiş olması da mümkündür. Bu durumda mağdur taksirle hareket etmiş olsa dahi fail yine de kendi taksirli hareketinden dolayı kusuruna göre sorumlu tutulacaktır. Bu gibi durumlarda taksirler arasında takas gibi bir durumdan söz edilemeyecektir. Örneğin bir trafik kazasında sürücü ile yaya veya her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir.

⁹³ Konu hakkında bilgi için bkz: Özgenç, s. 258- 296.; Koca/Üzülmez, s. 230-236.

⁹⁴ Koca/Üzülmez, s. 175-178.

11.5. Taksirli Suç Dolayısıyla Failinde Mağdur Olması

Burada son olarak belirtilmesi gereken husus, TCK m. 22/6 hükmünde düzenlenen durumdur. Buna göre taksirli fiil sonucu neden olunan netice, *münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede* mağdur olmasına neden olmuşsa faile ceza verilmeyecek; bilinçli taksir hâlinde de verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilecektir. Bu hüküm ile taksirli suçlar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep ihdas edilmiştir. Gerekçede de; “Örneğin ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinaı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır.” denilerek bu durum ortaya konulmuştur.

11.6. Kastı Kaldıran Hata

Kastı kaldıran hata, maddi unsurlarda hata (TCK md. 30/1), nitelikli unsurlarda hata (TCK md. 30/2), hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (TCK md. 30/1) ve hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata olmak üzere dört farklı grupta irdelenmektedir.

11.6.1. Maddi Unsurlarda Hata

TCK m. 30/1’de maddî unsurlarda hata halinde, taksirle sorumluluğa ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılğısında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık suçunun ancak yararlanma kastıyla islenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, av hayvanı zannederek gerçekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa, öldürme suçu kanunda taksirle

işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır⁹⁵.

Fail, suçun kanuni tanımında yer alan bir unsurun maddi içeriğini biliyor, fakat onun ceza hukukundaki niteliği konusunda hataya düşüyorsa hukuki yorum hatası söz konusudur ve bu durumda hukuka aykırılık bilinci eksik ise yasak hatası vardır.

11.6.2. Nitelikli Unsurlarda Hata

Failin işlediği suçta cezayı ağırlaştıran nitelikli hal bulunmasına rağmen, fail bunları bilmiyorsa bu nitelikli hallerden etkilenmez, yani cezası arttırılmaz. Örneğin TCK m. 82/1- (f) hükmüne göre kasten öldürme suçunun gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi cezayı arttıran nitelikli haldir. Fail, öldürdüğü kadının gebe olduğunu bilmiyorsa, bu durumda sadece kasten öldürme suçunun temel şeklinden dolayı (TCK m. 81) cezalandırılacaktır⁹⁶.

Fail işlediği suçta nitelikli hal bulunmamasına rağmen, fail bulunduğunu zannediyorsa fail hatasından yararlanır ve nitelikli hal faile yükletilmez. Örneğin kasten öldürme suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eşe veya kardeşe karşı işlenmesi cezayı arttıran nitelikli haldir. Babasını öldürmek isterken yanlış sonucu başkasını öldüren kişi bu hatasından yararlanır ve sadece kasten öldürme suçunun temel şeklinden dolayı (TCK m. 81) cezalandırılır.

Failin işlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hal bulunmamasına rağmen, fail bunların bulunduğunu zannederek fiili işlerse bu nitelikli halden yararlanır. Örneğin bir kimsenin paydaş olarak malik olduğunu zannettiği bir eşyayı almak isterken, yanlışlıkla mülkiyeti tamamen başkasına ait bir eşyayı alması halinde fail hakkında 144. maddeye göre cezada indirimle gidilebilecektir. Failin işlediği suçta cezayı azaltan nitelikli hal bulunmasına karşın, fail bu durumu bilmiyorsa bu nitelikli halden yararlanır. Örneğin değerli bir kolyeyi çalmak isterken taklidini çalan fail, 145. maddede yer alan “Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” şeklindeki hüküm gereğince indirimden yararlanır⁹⁷.

⁹⁵ Koca/Üzülmez, s. 253-259.

⁹⁶ Koca/Üzülmez, s. 260.

⁹⁷ Koca/Üzülmez, s. 260, 261.

11.6.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata.

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata hallerinde fail, işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiği bilincine sahiptir ve fakat ortada hukuka uygunluk sebeplerinden birinin maddi şartlarının mevcut olduğunu zannederek fiili işlemektedir. Örneğin karanlıkta yolda yürüyen bir kişi, arkasından hızla kendisine doğru gelmekte olan şahsın kendisine saldıracağını sanarak savunmada bulunmaktadır. Böyle bir durumda fail olayda meşru savunmanın şartlarından haksız bir saldırının varlığında hataya düşmektedir. Failin tasavvuru gerçekleşmiş olsaydı, fiil hukuka uygun olacaktı. Hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları hakkındaki bilgi kasta dahildir. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata, “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” şeklindeki TCK md. 30/1’e göre ele alınmalıdır. Bu bağlamda failin fiili bakımından taksir değerlendirmesinin yapılması gerekir.

Uygulamalar

1. Yargıtay'ın bilinçli/bilinçsiz taksir yönünde verdiği kararları araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Taksirde “objektif özen yükümlülüğüne aykırılık” kavramını açıklayınız.
2. Olası kast/bilinçli taksir ayrımını örnek üzerinden açıklayınız.
3. Failin suçun maddi unsurlarında hataya düşmesinin sonuçları nelerdir?

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde kastın tanımı yapılmıştır. Failin cezai sorumluluğuna gidebilmek için kastın suç yolunda hangi aşamada bulunması gerektiğine yer verilmiştir. Son olarak kastın türleri olan doğrudan kast ve olası kastın tanımları yapılmış ve ölçütleri belirtilmiştir. Ardından, taksirin unsurları ve gerçekleşme şekline yer verilerek, taksirin türleri olan bilinçli taksir ve bilinçsiz taksir örneklerle anlatılmıştır. Taksirli hareketin birleşmesi ve taksirli suç dolayısıyla failin de mağdur olması durumları açıklanmıştır. Nihai olarak, kastı kaldıran hata halleri sayılarak açıklanmıştır.

Bölüm Soruları

1) Suç tipinde “bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen” ifadelerinin bulunması halinde suçta hangi manevi unsurun bulunması gerekir? Unsurlarıyla birlikte açıklayınız.

2) Çok hareketli suçlar ile neticeli suçlarda kastın bulunması gereken zamanı açıklayınız.

3) Aşağıdakilerden hangisi kastın bilme unsuru kapsamında değildir?

A) Fiil

B) Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Manevi Unsurunda Hata

C) Nedensellik Bağı

D) Failin Niteliği

E) Netice

4) 14 yaşındaki A’nın, gebe olduğunu bilmediği B’nin yemeğine tuz koyduğunu düşünerek yemeğine öldürücü etkisi bulunan bir temizlik maddesi koyması ve bunun neticesinde B’nin ölümüne yol açması olayında aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

A) A 14 yaşında olması sebebiyle kasten hareket edemez.

B) A, B’nin gebe olduğunu bilmese de cezayı ağırlaştıran nitelikli haller kastın kapsamı dışında kaldığı için nitelikli halden sorumlu olacaktır.

C) A, B’nin gebe olduğunu bilmediği için kasten öldürme suçu bakımından cezai sorumluluğu yoktur.

D) A, yemeğe döktüğü öldürücü etkisi bulunan temizlik maddesini kontrol etmeksizin yemeğe koyduğu için B’ye karşı olası kastla öldürme suçunu işlemiştir.

E) A yemeğe temizlik maddesi koyduğunun farkında değildir. Dolayısıyla kastın kapsamı açısından bilme unsuru gerçekleşmediğinden kast yoktur.

5) Aşağıdakilerden hangisi bir olası kastın terminolojik karşılıklarından biri değildir?

A) Muhtemel Kast

B) Dolaylı Kast

C) Gayri Muayyen Kast

D) İhtimal Kastı

E) Dolus Eventualis

6) Aşağıdakilerden hangisi veya hangileri doğrudur?

I. Ceza Hukukunda asıl sorumluluk kasttır.

II. Kanunda taksirle ilgili özel düzenleme yoksa kimse taksirinden cezai açıdan sorumlu tutulamaz.

III. Failin suç teşkil eden neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi bilinçli taksirdir.

IV. Failin, suç teşkil eden neticeyi öngörse bile istememiş olması bilinçsiz taksirdir.

V. Taksir 5237 sayılı TCK'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

A) II-IV

B) I-III-V

C) I-II

D) I-II-V

E) Yalnız I

7) Türk Ceza Kanunu'na göre, taksirle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Taksirli fiiller, yalnızca kanunda açıkça belirtildiğinde cezalandırılır.

B) Taksirli suçlarda taksirin bilinçli (öngörülü) olması cezayı ağırlaştıran bir nedendir.

C) Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkündür.

D) Taksirle işlenen fiillerde, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusudur.

E) Bilinçsiz (basit) taksir, neticenin öngörülememesi söz konusudur.

8) Yeni doğan bebeğe kızamık aşısı yerine, kızamık aşısının sulandırıcı ile hazırlanmış verem aşısı yapılan olayda bebek hayatını kaybeder. Aşığı yapan hemşire H, aslında kızamık

ve verim aşısının ayırt edilebilir olduğunu ancak yorgunluktan dolayı durumu öngöremediğini

polise söyler.

H'nın sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Basit taksirle sorumludur.

B) Bilinçli taksirle sorumludur.

C) Olası kastla sorumludur.

D) Doğrudan kastla sorumludur.

E) Kişinin sorumluluğu yoktur.

9) Bilinçli taksirinin formülü aşağıdakilerden hangisidir?

A) Bilme + İsteme

B) Öngörme + Kabullenme

C) Öngörme + İstememe

D) Bilme + Öngörme

E) Kabullenme + İsteme

10) Yanık tedavisi için hastaneye yatan 18 aylık bebeğe dikkatsizlik sonucu hemşire tarafından AIDS' li hastanın kanı verilir. Hemşire A, acil servisin bebeğin geldiği sırada çok yoğun olduğunu, bu nedenle de kanın tahlile gönderilmesi gerekirken gerekli tetkikler yapılmadan hastaya verildiğini, ancak kanın AIDS'li çıkma ihtimali düşük olduğundan durumun kendisi tarafından öngörülmediğini söyler. A'nın sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) Basit taksirle sorumludur.

B) Bilinçli taksirle sorumludur.

C) Olası kastla sorumludur.

D) Doğrudan kastla sorumludur.

E) Kişinin sorumluluğu yoktur.

Cevaplar

1) Bir suçun kanuni tarifinde açık bir biçimde “bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen” gibi ifadelerin yer alması durumunda söz konusu suçun yalnızca doğrudan kast ile işlenebileceği kabul edilir. Kastın bilme unsuru bilişsel, entelektüel alana dâhil olmasına karşılık, isteme unsuru suçun maddi unsurlarının gerçekleştirilmesine yönelik iradeyi ifade etmektedir.

2) Neticeli suçlarda kast, fail tarafından netice için gerekli olarak görülen fiili bitirinceye kadar mevcut olmalıdır. Çok hareketli suçlarda kast, ilk hareketin yapılması sırasında ikinci hareketin yapılmasına da yönelmelidir.

3) B

4) E

5) D

6) D

7) C

8) A

9) C

10) A

12. HUKUKA AYKIRILIK

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

12.1. Hukuka aykırılık kavramının ne olduğunu öğreneceğiz.

12.2. Hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğunu öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Meşru savunma hali hangi koşul ve şartların varlığı halinde mümkün olacaktır?
2. Kolluğun silah kullanma yetkisinin şartları nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hukuka Aykırılık Kavramı	Hukuka Aykırılık Kavramının Ne Anlama Geldiği	Bilgi Yoluyla
Hukuka Uygunluk Nedenleri	Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenleri Neler Olduğu	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

Hukuka aykırılık, hukuka uygunluk, hakkın kullanılması, kanunun hükmünün yerine getirilmesi, kolluğun silah kullanma yetkisi, amirin hukuka uygun emrini ifa, meşru savunma, ilgilinin rızası, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması

Giriş

Hukuka aykırılık kanuna aykırı tipik bir fiilin gerçekleşmesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, tipiklik hukuka aykırılığın bir karinesidir. Ancak olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda tipik fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmakta ve hukuka uygun hale gelmektedir. İşte bir fiili hukuka uygun hale getiren bu nedenlere ise, “hukuka uygunluk nedenleri” adı verilmektedir. Bu nedenler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda; hakkın kullanılması, kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma ve ilgilinin rızası olmak üzere dört başlık altında düzenlenmiştir.

12.1. Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukuka aykırılık; tipe uygun fiilin hukuk düzeniyle çelişmesini, hukuk düzeninin söz konusu davranışa izin vermemesini ifade etmektedir. Hukuka aykırılık bütüncül bir kavramdır. Bir diğer deyişle bir fiil, ceza hukuku bakımından hukuka uygun iken söz gelimi borçlar hukuku veya idare hukuku bakımından hukuka aykırı sayılamayacaktır⁹⁸. Hukuka aykırılık, ağır-hafif, büyük-küçük gibi bir derecelendirmeye de tabi tutulamayacaktır⁹⁹. Hukuka aykırılık ile haksızlık ise farklı kavramlardır. Haksızlık, hukuk düzeniyle çelişen fiilin adı; hukuka aykırılık ise fiilin vasfıdır. Hukuka aykırılığın aksine haksızlık, ağır-hafif gibi nicelik itibarıyla bir derecelendirmeye tabi tutulabilmektedir.

Suçun kanuni tanımına uygun tipik olan fiilin, hukuka aykırı olduğu varsayılır. Diğer bir deyişle tipiklik hukuka aykırılığın bir karinesidir¹⁰⁰. Meğerki olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmasın. Bu nedenle olayda tipe uygun fiili tespit ettikten sonra, bu fiilin hukuka aykırılığı özel olarak incelenmesi değil, tipik fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı araştırılır. Şayet olayda meşru savunma, hakkın kullanılması gibi, fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk nedeni varsa, hukuka aykırılık karinesi ortadan kalkar ve fiil hukuka uygun sayılır. Bu durumda fiil sadece ceza hukuku bakımından değil, hukukun medeni hukuk, idare hukuku gibi diğer tüm alanları bakımından hukuka uygun olur. Bir fiili hukuka uygun hale getiren nedenlere “hukuka uygunluk nedenleri” adı verilir¹⁰¹. Dolayısıyla hukuka aykırılık unsuru bağlamında inceleme yapılırken, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı incelenmesi gerekir.

12.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Tipik bir fiilin suç olabilmesi için hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. O halde hukuka aykırılık unsuru başlığı altında herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Hukuka uygunluk nedenleri, kanun hükmünün yerine getirilmesi,

⁹⁸ Mahmut **KOCA**, “YTCK Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Ekim 2006, s. 115, 116.

⁹⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, s. 264.

¹⁰⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, s. 311.; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, s. 263.

¹⁰¹ Özgenç, s. 313.

amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.

12.2.1. Hakkın Kullanılması

Türk Ceza Kanunu’nun 26/1 hükmüne göre, “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” Kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen sübjektif bir hakkın bulunması, kişi bu hakkı doğrudan doğruya kullanabilir olması, kişinin bu hakkını tanınma sebebinin sınırları içinde kullanması gerekmektedir. Hakkın kullanılması genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak bazı hallerde ceza kanunun özel hükümler kitabında suç tipleriyle bağlantılı olarak ayrıca düzenlenmiştir¹⁰². Örneğin “iddia ve savunma dokunulmazlığı” başlıklı TCK md. 128/1 hükmü; “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlıkla bağlantılı olması gerekir,*” bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

12.2.2. Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

TCK m. 24/1 hükmü gereğince kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Kanun hükmünden anlaşılması gereken, hukuk düzeninde bulunan kanun, tüzük, yönetmelik gibi tüm hukuk normlarıdır. Yani pozitif hukuk metinleri, yazılı hukuk kurallarıdır¹⁰³. O halde herhangi bir hukuk normuna göre davranan kişinin bu davranışı, ceza hukuku bakımından tipik olsa dahi hukuka uygunluk nedeninin bulunması nedeniyle suç oluşturmayacak ve cezaya maruz kalmayacaktır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin bulunması için,

1) Kişiye kanun tarafında yetki verilmelidir. Buradaki kanun ibaresi sadece şekli anlamda kanun olmayıp yazılı hukuk kuralı olarak anlaşılmalıdır.

2) Kişiye verilen bu yetki aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmalıdır. Sadece kanunun belli bir şekilde hareket etme görevi yüklediği kişiler bakımından hukuka uygunluk sebebi geçerli olur.

¹⁰² Koca/Üzülmez, s. 285.

¹⁰³ Özgenç, s. 322.

Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 16’ncı maddesinde düzenlenen hüküm gereğince kolluk görevlilerinden polis, zor ve silah kullanmaya yetkili kılınmıştır. Bir polisin, bu hükümde yer verilen şartlara uygun olması kaydıyla silah kullanması durumunda kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olacaktır.

12.2.2.1. Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi

Bu kapsamda kolluğun silah kullanma yetkisinin irdelenmesi gerekir. Bu irdeleme PVSK m. 16 hükmü dikkate alınarak yapılacaktır. Bu hükme göre polis; meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında veya bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde ya da hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir. Fakat bu yetkinin kullanılabilmesi için polis, silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce **uyarı amacıyla** silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla **ele geçirilmesinin mümkün olmaması hâlinde** ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. Bu şartların aşamalı bir şekilde irdelenmesi gerekir. O halde herhangi bir olayda polisin silah kullanması halinin bulunması durumunda öncelikle polisin, silah kullanmadan evvel dur çağrısında bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Daha sonra kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Kişi, hala kaçmaya devam etmekteyse bu durumda **ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir**. Örneğin olayda aracıyla kaçmakta olan bir kimseye atış eden polisin işlediği fiilin değerlendirilmesi durumunda “ele geçirilmesinin mümkün olmaması” şartı üzerinde durulacak ve plakası bilinen bir aracın sahibinin bulunmasının imkânsızlığından söz edilemeyecektir. Ayrıca ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilmesinin hukuka uygun olmasının önkoşulu, daha evvel de belirttiğimiz üzere, PVSK m. 16/c gereği ilgili kişi hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olması ya da suçüstü halinde bulunmasıdır¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Konu hakkında bilgi için bkz: Özgenç, s. 323-342.

12.2.2.2. Amirin Hukuka Uygun Emrini İfa

TCK 24/2 hükmü gereğince yetkili merciden verilmiş olup da yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emri uygulayan sorumlu olmaz. Bu bağlamda amirin hukuka uygun emrini yerine getiren kişinin fiili bakımından da bir hukuka uygunluk nedeni söz konusudur. Amirin emri hukuka uygunluk nedeninin bulunması için şu şartların varlığı gerekir:

- i. Bir emir bulunmalıdır.
- ii. Emri verenin bu konuda yetkisi olmalıdır.
- iii. Emri alanın bunu yerine getirmeye görevli ve yetkisi olması gerekir.
- iv. Emir, kanunun aradığı şekil şartlarını taşımalıdır.
- v. Emir hukuka aykırı olmamalıdır. Emir hukuka aykırı ise bunu yerine getiren kişi için kusuru etkileyen bir neden teşkil eder. Konusu suç olan emir ise hiçbir surette yerine getirilemez.

12.2.5. Meşru Savunma

TCK 25/1 hükmünde düzenlenen meşru savunma hükümlerine göre, “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” Buradan anlaşılacağı üzere, meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere bazı koşulları bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin koşullar; bir saldırının varlığı, saldırının mevcut olması ve saldırının kişilere ait herhangi bir hakka yönelik olması iken; savunmaya ilişkin koşullar bir savunmanın gerekli olması ve orantılılıktır.

12.2.5.1. Saldırıya İlişkin Koşullar

i. Bir Saldırının Varlığı

Meşru savunmadan söz edebilmek için insandan kaynaklanan ve kişinin hukuken korunan değerlerine zarar veren veya zarar verme tehlikesi içeren haksız bir saldırının varlığı gereklidir. Saldırı teşkil eden fiilin ayrıca suç teşkil etmesi gerekmez. Saldırının haksız olup olmadığı yazılı olan ve olmayan tüm hukuk düzenine ilişkin kurallar göz önünde tutularak değerlendirilir. Fiilin haksız saldırı olarak kabul edilebilmesi için hukuka aykırı olması yeterlidir. Şahsi cezasızlık sebebi ya da cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerin bulunması

nedeniyle cezalandırılmaması haksız olduğu sonucunu değiştirmez. Bir kişi kendi hareketi ile saldırıyı tahrik etse de meşru savunmadan yararlanabilir¹⁰⁵.

ii. Saldırının Mevcut Olması

Meşru savunmadan söz edebilmek için gerçekleşen veya gerçekleşmesi ya da tekrarı kesin olan bir saldırının varlığı gerekmektedir. Saldırı başlamadan ya da bittikten sonra meşru savunma olmaz.

iii. Saldırının Kişilere Ait Herhangi Bir Hakka Yönelik Olması

Meşru savunma, kişinin gerek kendisinin gerekse başkasının hakkına yönelmiş saldırılara karşı yapılabilir. Kişilere ait tüm haklar bakımından meşru savunma söz konusu olabilir.

12.2.5.2. Savunmaya İlişkin Koşullar

i. Savunmanın Gerekli Olması

Somut olayın o anki koşullarına göre yapılacak değerlendirmeye göre savunma olmadan da saldırıyı uzaklaştırma imkânı varsa meşru savunmanın bulunmadığı kabul edilir. Savunma hareketi saldırıyı derhal sona erdirecek nitelikte olmalıdır. Kaçma imkânı olmasına rağmen, kamayıp savunmada bulunan kişinin hareketi meşru savunma olarak değerlendirilir.

ii. Saldırı ile Savunma Arasında Orantının Bulunması

Savunmanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için savunma hareketinin, maruz kalınan saldırıyı defedecek ölçüde olması gerekir, aksi takdirde savunmada sınır aşılmış olur. Saldırı ve savunmada kullanılan araçlar, saldırı ve savunmanın yöneldiği hukuki değerler dikkate alınarak o andaki hal ve koşullara göre değerlendirme yapılır.

12.2.6. İlgilinin Rızası

TCK'nın m. 26/2 hükmüne göre kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. şartları şu şekildedir:

¹⁰⁵ Bilgi için bkz: Kayıhan İÇEL/Fusun Sokullu AKINCI/İzzet ÖZGENÇ/Adem SÖZÜER/Fatih S.MAHMUTOĞLU/Yener ÜNVER, **Suç Teorisi (2)**, İstanbul 2004, s. 132-134.

i. Kişinin Üzerinde Mutlak Surette Tasarrufta Bulunabilecek Bir Hakkının Varlığı

İlgilinin rızası mutlak surette tasarrufta bulunabileceği haklar bakımından söz konusu olduğundan sadece kişiye ait hukuksal değerleri koruyan suç tipleri için rıza geçerli olabilir. Bu bağlamda örneğin kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne yönelik saldırılara yönelik olarak kişinin geçerli bir rızasından söz edilemez¹⁰⁶.

ii. Rızaya Ehliyet

Kişinin rıza yeteneğine sahip olması gerekir. Bu durum, somut olayda söz konusu olan suç tipi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kişi verdiği rızanın, vazgeçtiği hakkın, anlam, kapsam ve önemini kavrayacak durumda olmalıdır. Bu nedenle rıza yeteneği için belli bir yaş söz konusu değildir. Ancak kanun bazı durumlarda mağdurun yaşından özel olarak söz etmişse bu yaştan küçük olanların rızasına geçerlik tanınmaz¹⁰⁷.

iii. Rızanın Beyan Edilmesi

Rıza beyanı açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olabilir. Ancak rıza mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin yapılması sırasında verilmelidir ve fiilin işlenmesi sırasında da mevcut olmalıdır. Kanun rıza beyanını belli bir şekle tabi tutuyorsa rıza bu şekle uygun olmalıdır¹⁰⁸.

12.2.7. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu

Rıza konusu altında tıbbi müdahalelere de ayrıca değinilmesi gerekir. Nitekim bir hastaya yapılan her tıbbi müdahale, esasında kasten yaralama suçu (TCK m. 87) bakımından tipik olsa da hastanın geçerli rızası nedeniyle hekim, yaptığı tıbbi müdahale bakımından yetkili hale gelmekte ve gerçekleştirdiği müdahale hukuka uygun hale gelmektedir. Ancak hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Tıbbi müdahalede hukuka uygunluk şartlarını; bir tıbbi müdahalenin varlığı, tıbbi müdahaleyi yapacak kişinin tabiplik mesleğinin kanunen icra etmeye yetkili biri olması, hastanın rızasının bulunması olarak alt başlıklara ayırabiliriz. Ancak belirtmemiz gerekir ki,

¹⁰⁶ Koca/Üzülmüş, s. 290.

¹⁰⁷ Koca/Üzülmüş, s. 292, 293.

¹⁰⁸ Koca/Üzülmüş, s. 293.

varsayılan rıza hallerinde ¹⁰⁹ veya genel sağlığın söz konusu olduğu hallerde ¹¹⁰ rıza aranmamaktadır¹¹¹.

12.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.” Türk Ceza Kanunu’nun md. 27/1 hükmünde ifade edildiği üzere, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, fail bu taksirli suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Ancak bu halde cezaya altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunacaktır. Buna karşın, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının kasten aşılması durumunda ise fail kasten işlediği suçtan dolayı sorumlu olur ve söz konusu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamaz. Zira bu maddede sadece sınırın taksirle aşılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, “gerekli dikkat ve özenin gösterilmiş olsaydı halinde sınır aşılmayacaktı” denilebilecek hallerde bu düzenleme uygulanabilecektir.

Meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması ise Yeni Türk Ceza Kanunu’nda önceki kanunda olmayan yeni bir hüküm ile getirilen bir düzenlemedir. Kanunun md. 27/2 hükmü uyarınca, *“meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”* Bu maddeyle, eski kanun döneminde de kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen meşru savunmanın sınırının korku heyecan veya telaştan dolayı sınırın aşılması halinde, kişinin meşru savunmadan yararlanacağına ilişkin Yargıtay tarafından verilen kararlarla gelişen uygulama kanuni bir dayanağa kavuşmuştur. Burada kişi meşru savunma halinin içindedir. Ancak yaşadığı korku, heyecan ve telaş nedeniyle, davranışlarını yönlendirme yeteneği ortadan kalkmakta ve sınırın aşılması söz konusu olmaktadır. Bu madde gereğince, sınırın aşılması mazur görülmekte ve fail hareketinden dolayı cezalandırılmamaktadır.

¹⁰⁹ Hasta rıza açıklayamayacak durumdaysa ve adına rıza verecek kişinin bulunmadığı acil hallerde rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılabilir. Bu durumda **varsayılan rızadan** söz edilir.

¹¹⁰ Genel sağlığı koruma amacı gözetilerek çeşitli mevzuatta kişilerin rızası aranmaksızın tıbbi müdahale yapılabileceği düzenlenmiştir. Bunlara örnek olarak salgın veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenmesi, 0-2 yaş grubu bebeklerin menenjit, çocuk felci gibi bazı tehlikeli hastalıklardan korunabilmesinin sağlanması amacıyla zorunlu aşılama, yapılmaktadır. Mesela Salgın hastalık nedeniyle aşı yapılması gerekiyorsa bunun için de rıza aranmaz. Yine Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57. maddesinde belirtilen kolera, veba, lekeli humma, karahumma gibi bulaşıcı ve salgın hastalıklarda rıza aranmamaktadır.

¹¹¹ Konu hakkında bilgi için bkz: Özgenç, s. 380-389.

Uygulamalar

1. İncelediğimiz her bir hukuka uygunluk nedenine ilişkin Yargıtay tarafından verilmiş kararları araştırınız.

Uygulama Soruları

1. İncelediğimiz her bir hukuka uygunluk nedenine ilişkin Yargıtay tarafından verilmiş kararları araştırınız.

2. Meşru savunmanın şartlarını açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Suçun kanuni tanımına uygun tipik olan fiilin, hukuka aykırı olduğu varsayılır. Diğer bir deyişle tipiklik hukuka aykırılığın bir karinesidir. Meğerki olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmasın. Bu bölümde hukuka aykırılık kavramına yer verilerek bu aykırılığın ortadan kalkmasına neden olan hukuka uygunluk nedenleri açıklanmaktadır.

Bölüm Soruları

1) Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemez. Söz konusu önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

2) Aşağıdakilerden hangisi meşru savunmaya ilişkin koşullardan biri değildir?

A) Bir saldırının varlığı

B) Saldırının mevcut olması

C) Saldırının gerçekleşmesinin muhakkak olması

D) Saldırının herhangi bir hakka yönelmesi

E) Başkasını meşru savunma haline düşürmek

3) Aşağıdakilerden hangisi meşru savunmanın şartlarından biri değildir?

A) Bir saldırının varlığı

B) Saldırının mevcut olması

C) Saldırının herhangi bir hakka yönelmesi

D) Savunmanın gerekli olması

E) Savunmaya orantısız karşılık verilmesi

4) Hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni değildir? Söz konusu önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

5) Aşağıdakilerden hangisi amirin hukuka uygun emrini ifanın şartlarından biri değildir?

A) Emri verenin bu konuda yetkisi olmalıdır.

B) Emri alanın bunu yerine getirmeye görevli ve yetkisi olması gerekir.

C) Emir veren ile emir alan arasında ast-üst ilişkisinin olmasına gerek yoktur.

D) Emir, kanunun aradığı şekil şartlarını taşımalıdır.

E) Emir hukuka aykırı olmamalıdır.

6) Mazeret nedenleri birer Hukuka uygunluk nedenidir önermesi doğru mudur yanlış mıdır?

7) Kolluğun silah kullanma yetkisi hangi kanunda düzenlenmektedir?

A) Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu

B) Ceza İnfaz Kanunu

C) Türk Ceza Kanunu

D) Çocuk Koruma Kanunu

E) Denetimli Serbestlik Kanunu

8) Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, fail bu suçun “.....”dolayı sorumlu tutulacaktır. Soruda boş bırakılan yeri doldurunuz.

9) TCK’nın m. 26/2 hükmüne göre kişinin üzerinde “.....” tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Boşlukla bırakılan yeri doldurunuz.

10) Hukuka uygunluk nedenlerini sayınız.

Cevaplar

1) D

2) E

3) E

4) Y

5) C

6) Y

7) A

8) Şayet suçun taksirli hali düzenleniyorsa taksirli sorumluluk

9) Mutlak Suretle

10) Hakkın Kullanılması, Kanun Hükmünü Yerine Getirme, Amirin Hukuka Uygun Emrini İfa, Meşru Savunma, İlgilinin Rızası

13. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

13.1. Teşebbüsün kavramını ve teşebbüsün unsurlarını Öğreneceğiz.

13.2. İştirak kavramını öğreneceğiz.

13.3. İctima kavramını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. İştirak Kavramı bağlamında faillik türleri nelerdir?
2. Yargıtay kararları çerçevesinde içtima konusunu ele alınız.

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Teşebbüs	Teşebbüsün Unsurları	Bilgi Yoluyla
İçtima	İçtima Türleri ve İçtimanın Uygulamadaki Yeri	Bilgi Yoluyla
İştirak	Çok Faillik, Müşterek Faillik, Dolaylı Faillik, Şeriklik Çeşitleri	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

İçtima, Görünüşte İçtima, Bağlılık Kuralı, Yardım Etme, Azmettirme, Faillik, İştirak, Şeriklik, Teşebbüs, Gönüllü Vazgeçme

Giriş

Suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak, içtima hükümleri bu haftaki ders kapsamında ele alınmıştır. Teşebbüs hükümleri tamamlanmış suçun düzenlenmiş olduğu norm ile uygulanabilir. İştirak hükümleri ise bir suça birden fazla kişinin nedensel katkı sunması durumunda ne şekilde hareket edileceği ile ilgili hükümlerdir. İçtima ise birden fazla suçun söz konusu olması durumunda ne şekilde cezalandırmanın gerçekleşeceği ile ilgilidir.

13.1. Teşebbüs¹¹²

Teşebbüs, failin gerçekleştirmek istediği suçun icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması ya da neticenin gerçekleşmemesidir.

Teşebbüs aşamasında kalmış olan suç, tamamlanmış suç ile karşılaştırıldığında, suçun maddi unsuru eksiktir. Bu nedenle failin hareketi, kanunda yer alan suç bakımından tipik değildir.

13.1.1. Suça Teşebbüsün Unsurları

Suça teşebbüsün söz konusu olabilmesi için failin suç işleme kastının olması, gerçekleştirdiği hareketin elverişli olması, icra hareketine başlaması, elinde olmayan nedenlerle icra hareketini tamamlayamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi gerekmektedir.

13.1.1.1. Kastın Bulunması

Suça teşebbüsün söz konusu olabilmesi için kasıtlı hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir.

Bu nedenle kast unsuru bakımından tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında herhangi bir fark yoktur. Zira belirli suç işlemeye teşebbüs eden failin kastı, söz konusu suçun tamamlanmasına yöneliktir¹¹³. Bu sebeple suçun tamamlanmasına ilişkin kast, teşebbüste farklı bir anlama gelmemektedir.

Olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün söz konusu olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Birinci görüşe göre olası kastta sorumluluk neticeye göre belirlenir. Bu kabulden hareketle olası kastla işlenen suçlarda, failin ancak neticenin gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, olası kastla işlenen suçlarda neticenin gerçekleşmemesi halinde kişinin teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması sorumluluk alanını gereğinden fazla genişletecektir. Ayrıca, kişinin belirli bir neticeye yönelik kastı bulunmadığından olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığı da bu kapsamda ileri sürülmektedir.

¹¹² Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Adem SÖZÜER, Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.

¹¹³ Sözüer, Teşebbüs, s. 160.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, kanun koyucu “kast” ifadesini kullanırken doğrudan kast ya da olası kast şeklinde bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla olası kastla işlenen suçlar hakkında da teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir¹¹⁴.

13.1.1.2. İcra Hareketine Başlanması

Suç işlemeye yönelik bir fikir veya karar herhangi bir eyleme dönüşmeden cezalandırılmamaktadır. Zira kişi, bu durumda bu düşünce veya karardan her an dönebilir. Bu nedenle yalnızca suç işlemeye yönelik düşünce veya kararın eyleme geçilmeden cezalandırılması kişi hak ve hürriyetlerini ihlal eder nitelikte olacaktır. Teşebbüsün cezalandırılabilmesi için icra hareketlerine başlanması gerektiğinden icra hareketlerinden önce yapılan hazırlık hareketleri kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamışsa cezalandırılmayacaktır¹¹⁵.

Nitekim Türk Ceza Kanunu’nda da, “doğrudan doğruya icraya başlayıp” ifadesi kullanılmıştır. Doğrudan doğruya icraya başlama maddi objektif teorisinin benimsediği bir ölçüttür. TCK m. 35 gerekçesinde de doğrudan doğruya icraya başlama “*işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması*” olarak ifade edilmiştir.

13.1.1.3. Elverişlilik

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

13.1.1.4. Suçun Tamamlanamaması

Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için suçun tamamlanamaması gerekir. Suçlar kanuni tanımlarına göre icra hareketlerinin gerçekleşmesi ya da neticenin gerçekleşmesi ile tamamlanırlar. Şayet işlenen suç sırf hareket suçuysa icra hareketlerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacaktır. Örneğin hakaret suçunda hakaret niteliğindeki sözlerin söylenmesiyle suç tamamlanacaktır.

¹¹⁴ Sözüer, Teşebbüs, s. 162-166.

¹¹⁵ Sözüer, Teşebbüs, s. 194.

Neticeli suçlarda ise suçun tamamlanması neticenin gerçekleşmesiyle söz konusu olacaktır. Bu suçlar bakımından teşebbüs iki şekilde gündeme gelecektir. İlk olarak fail elverişli hareketlerle fiilin icrasına başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle bu suçu tamamlayamamış olabilir. İkinci durumda ise icra hareketlerini tamamlamış ancak kanunda belirtilen netice gerçekleşmemiş olabilir.

13.1.2. Teşebbüsün Sonuçları

Türk Ceza Kanunu'nun 35. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca teşebbüs halinde kalmış suç halinde fail, *“meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”* Kanunda teşebbüs durumunda failin meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

13.2. Gönüllü Vazgeçme

13.2.1. Hukuki Niteliği

Elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi teşebbüsün kurucu unsurudur. Bu nedenle elde olan sebeplerle icranın tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi durumunda teşebbüsten bahsedilemeyecektir. Bu durum TCK m. 36'da düzenlenmiştir. Buna göre; *“fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”* Örneğin, öldürme için silahıyla ateş ederek bir kimsenin yaralanmasına neden olup öldürmekten vazgeçilerek kişinin hastaneye kaldırılması ve ölümünün engellenmesi durumunda gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Yani ölüm neticesi gerçekleşmediğinde fail, öldürmeye teşebbüsten cezalandırılması gerekirken gönüllü vazgeçme nedeniyle öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Ancak tamam olan kısmın ayrıca bir suç oluşturması durumunda kişinin tamam olan bu suçtan dolayı cezalandırılacak olması nedeniyle fail, kişinin yaralanmasından dolayı sorumlu olacaktır.

Gönüllü vazgeçme kişinin kendi iradesiyle hareketlerini tamamlamaması veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi etkin davranışlarıyla kanuni tarifteki neticenin meydana

gelmesini önlemesi olarak tanımlanabilir. Gönüllü vazgeçme hukuki niteliği itibariyle cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir¹¹⁶.

Gönüllü vazgeçmenin şartları yargısal kararlarda ise şu şekilde ifade edilmektedir:

i. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı

ii. Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli¹¹⁷

iii. Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli

iv. Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terk etmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli

v. Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir nedenle önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme oluşmayacak ve fail 5237 sayılı TCK' nın 36. maddesinden yararlanamayacaktır¹¹⁸.

13.2.2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

İştirak halinde işlenen suçlardan gönüllü vazgeçme TCK m. 41'de düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

¹¹⁶ Sözüer, Teşebbüs, s. 240.

¹¹⁷ Zira, suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusu olacaktır. Etkin pişmanlık ise, sadece ilgili suç tipinde öngörülmüşse uygulama alanı bulur.

¹¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.07.2014, E. 2013/1-126 K. 2014/364.

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.”

13.3. İştirak

13.3.1. Suça İştirakın Hukuki Esası

Suçta iştirakin esasını birden fazla kişinin suç teşkil eden fiilin icrasına iştirak etmeleri durumunda sorumluluk statülerinin belirlenmesi teşkil etmektedir. Suçlar tanımlanırken bir fiilin bir şahıs tarafından gerçekleştirilmesi esas alınsa da bu fiiller çoğu zaman birden fazla kişinin müşterek katılımı sonucu gerçekleştirilmelidir. Bu durumda suçun işlenmesine nedensel katkıları söz konusu olan bu kişilerin sorumlulukları söz konusu olmaktadır. İştirak şekilleri faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır.

13.3.2. Faillik

13.3.2.1. Çok Failli Suçlar

Kanunda tanımlanan bazı suçlar zorunlu olarak birden fazla kişinin katılımı ile gerçekleşir. Çok failli suçlar kendi arasında yakınsama ve karşılaşma suçları olarak ikiye ayrılır.

Yakınsama suçlarında zorunlu olarak suçun işlenişine iştirak eden kişiler aynı yönde hareket etmekte ve aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Örneğin TCK m.220’de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçu bu neviden bir suçtur. Karşılaşma suçlarında ise zorunlu olarak suçun işlenişine iştirak eden kişiler aynı amacın gerçekleşmesini istemektedirler ancak farklı yönlerde hareket etmektedirler. TCK m. 252’de düzenlenen rüşvet suçu bu mahiyette bir suçtur¹¹⁹.

13.3.2.2. Müşterek Faillik

TCK m. 37’e göre, “suçun kanuni tarifinde yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” Müşterek failliğin iki koşulu vardır. Bunlardan ilki suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet ikincisi birlikte suç işleme kararıdır.

13.3.2.2.1. Suçun İşlenişi Üzerinde Müşterek Hakimiyet

¹¹⁹ Özgenç, s. 517-522.

Müşterek faillik durumunda birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icrası bakımından işbölümü esasına dayalı katılım sonucunda bu icra üzerinde kurulan müşterek hakimiyet söz konusudur. Her bir müşterek fail suçun icrasına fonksiyonel bir katkı sunmaktadır. Bu katkı suç planının başarıya ulaşması bakımından önem arz etmektedir.

İşlenen fiil üzerinde ortak hakimiyet kuran müşterek faillerin sorumlu tutulabilmesi için bağlılık kuralına gerek yoktur.

Müşterek faillerin suçun işlenmesi üzerinde fiili hakimiyetlerinin olup olmadığı; suçun icrasındaki rol dağılımları ve suçun işlenişine yapılan katkılarının arz ettiği önem gibi hususlar dikkate alınarak tespit edilir. Fiilin icrası veya akim kalması müşterek faillerden her birinin elinde bulunmalıdır¹²⁰.

13.3.2.2.2. Birlikte Suç İşleme Kararı

Müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için bir diğer şart birlikte suç işleme kararının olmasıdır. Bu karar belirli bir hareketin icrasına veya neticenin gerçekleşmesine yönelik olmalıdır. Müşterek failler arasında fiili müştereken işlediklerine dair bir iradenin olması gerekir. Suçun işlenmesi sırasında oluşan birlikte suç işleme kararı da müşterek faillik için yeteridir¹²¹.

Suç tanımında kastın yanı sıra ayrıca bir amaç unsurunu da yer verilmişse bütün müşterek faillerin bu amaçla hareket etmesi gerekir. Suç işleme kararı olmaksızın birden fazla kişinin aynı konu üzerinde aynı suçu işlemesi durumunda bu kişiler yan yana müstakil fail olarak sorumlu olacaklardır¹²².

13.3.2.3. Dolaylı Faillik

Dolaylı faillik m. 37/2’de düzenlenmiştir. Buna göre “suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır”.

Suçun kanuni tarifinde belirtilen haksızlık kimi durumlarda başka bir kişinin vasıta olarak kullanılması suretiyle gerçekleşebilir. Bu durumda arka taraftaki kişi tipik fiili

¹²⁰ İzzet ÖZGENÇ, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996, s. 261 vd.

¹²¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, s. 536.

¹²² Özgenç, s. 538.

gerçekleştiren kişi üzerinde üstün hakimiyet kurmaktadır. Dolaylı failliği azmettirmeden ayıran nokta da fiili hakimiyet prensibidir. Arkadaki kişi fiilin icrası sırasında üstün konumdaysa, yani hadiseleri başından sonuna kadar kontrolünde bulundurmaktaysa dolaylı faildir. Azmettiren ise suçun işlenişi esnasında olayların seyrine hakim olamamaktadır. Dolaylı failliğin zorlamaya yoluyla iradeye hakimiyet, aracının hareketinin tipik olmadığı durumlarda iradeye hakimiyet, hatadan yararlanmak suretiyle iradeye hakimiyet, aracının hukuka uygun hareketinden yararlanıldığı haller, organize suç örgütlerinin gücünden yararlanmak yoluyla iradeye hakimiyet, kusur yeteneğinin yokluğundan yararlanma yoluyla iradeye hakimiyet şeklinde çeşitli görünüm şekilleri olabilir ¹²³ .

13.3.2.4. Şeriklik

Suçun icrasına iştirak etmesine rağmen suçun işlenişine sundukları katkı suçun kanuni tarifine uygun olmayan diğer suç ortakları şerik olarak adlandırılmaktadır. Kanunun şeriklik ile ilgili düzenlemeleri sorumluluk alanını genişleten nitelikte düzenlemelerdir. Azmettiren ve yardım eden olarak adlandırılan suç ortaklarının cezalandırılması ancak bağlılık kuralı sayesinde söz konusu olacaktır.

13.3.2.4.1. Azmettirme

Azmettirme, TCK md. 38/1’de, ‘*Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır*’ şeklinde düzenlenmiştir. Azmettirme, suç işleme düşüncesi olmayan bir kişide suç işleme düşüncesi oluşturmaktır. Dolayısıyla ancak kasten işlenen suçlarda azmettirme mümkündür.

TCK md. 38/2’de; “*Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.*” denilmektedir. Buna göre, üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılması suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezasının belli bir oranda artırılacağı öngörülmüştür. Ancak çocukların azmettirilmesi durumunda, üst soy ve alt soy ilişkisinin varlığı aranmayacaktır. Bu durumlarda azmettireninin cezasında artırım

¹²³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 549.

öngörülmesinin hukuki dayanağı, ayrıca, azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık teşkil etmesidir.

Son olarak, TCK md. 37/3'e göre, *“Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”*

13.3.2.4.2. Yardım Etme

Şerikliğin diğer şekli yardım etmektir. Suçun işlenmesine yardım niteliğindeki fiillerle katılanlar bu katkıları nedeniyle yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır. Yardım eden fiile sunduğu katkıyla failin suç tipini gerçekleştirmesini teşvik etmekte ve kolaylaştırmaktadır. Yardım etme, yardım edenin işlenen tipik fiil üzerinde hakimiyet kurmaması noktasında faillikten ayrılmaktadır.

Kişinin suç tipinin gerçekleşmesine sunduğu katkının yardım etme olarak nitelendirilebilmesi için bu katkının neticenin gerçekleşmesinde nedensel olması gerekmektedir.

Kanun koyucu yardım şekillerini TCK m. 39/2'de göstermiştir. Buna göre; *“Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek”, “suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak”, “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”.*

Yardım etme fiili kasten gerçekleştirilmelidir. Yardım edenin kastı hem bizzat kendi fiiline yönelik hem de asıl fiile yönelik olmalıdır.

13.3.2.5. Bağlılık Kuralı

Türk Ceza Kanunun 40. Maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmektedir. Buna göre;

“(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”

Gerekçe de bağlılık kuralı; “Bağlılık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece; suçun işlenişinde hâkimiyet kuramadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir.

Bağlılık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, failin işlediği fiilin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir. Failin bu fiil nedeniyle ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Yine, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukukî sonuç doğururlar.

Özel faillik niteliğinin arandığı suçlarda, ancak bu niteliğe sahip olan kişiler fail olabilir. Örneğin zimmet suçunun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Özel faillik niteliğini taşımayan kişiler, özgü suça iştirak etmeleri hâlinde, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olur.

Sadece özel faillik niteliğine sahip olmak, özgü suçun faili olarak sorumluluk için yeterli olmayabilir. Bunun için, özel faillik niteliğinin yanı sıra, ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurulması gerekir. Örneğin resmî belgede sahtecilik suçunun işlenişine iştirak eden kamu görevlisi kişilerin, bu suçun nitelikli şekli açısından müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmeleri için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, ayrıca belgede sahtecilik fiili üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları gerekir.

Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bu sonuç, bağlılık kuralının niceliksel etkisinden çıkarılmaktadır” denilmektedir.

13.4. İçtima

Ceza hukukunda kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır kuralı geçerlidir. Birden çok suç işlenmiş olmasına rağmen faile tek suçtan dolayı ceza verilen hallerde suçların içtima söz konusu olacaktır. TCK'da suçların içtima ile ilgili hükümlerde kişinin birden fazla suç işlemesine rağmen çeşitli sebeplerle tek ceza ile cezalandırılması gerektiği düzenlenmiştir.

TCK'da suçların içtimaı başlığı altında bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima konuları düzenlenmiştir. Esasen bileşik suç suçların içtima şekillerinden biri değildir. Zira bu halde ortada birden çok suç olmayıp tek suç vardır.

İçtima konusunda öncelikle görünüşte içtima halinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sonrasında ise gerçek içtima ve istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima hallerinin olup olmadığına bakılması gerekmektedir.

13.4.1. Görünüşte İçtima

Görünüşte içtima halinde ceza normlarının ve suçların çokluğu görünüştedir. Aslında faile uygulanabilecek tek bir ceza normu vardır. Görünüşte içtima halleri üçe ayrılabilir. Bunlar; özel norm genel norm ilişkisi, tüketen tüketilen norm ilişkisi ve asli norm tali norm ilişkisidir.

13.4.1.1 Özel Norm Genel Norm İlişkisi

Aynı fiil bakımından uygulama alanı bulan birden fazla normdan biri diğerine göre bazı ek unsur ve özellikler taşıyorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusudur. Bu durumda, özel normun önceliği ilkesi gereği özel norm, genel normun uygulanmasını engelleyecektir.

13.4.1.2 Tükenen – Tüketilen Norm İlişkisi

Birden fazla normdan biri diğer normların koruduğu hukuksal değeri de koruyorsa, hukuksal değerleri ortak olarak koruyan normun tek başına uygulanmasıyla yetinilecektir. Zira bu norm diğer normlar ile korunan hukuksal değer bakımından ortak koruma sağlayarak bu normların uygulanmasını engellemiştir.

Bu tür durumlarda ortak koruma sağlayan norm, diğer normların içerdiği suçları genellikle unsur veya ağırlatıcı neden şeklinde içerisinde alır. Kimi durumlarda ise bir eylemin

icra edilmesiyle meydana gelen hukuka aykırılık, sonraki eylemleri de kapsadığı için, önceki eylemleri içeren normun uygulanması yeterli olur. Dolayısıyla bu norm cezalandırılmayan sonraki eylemlerle ilgili normları tüketmiş olur.

Bu duruma en iyi örnek birleşik suçtur. Kanunda ayrı bir suç olarak tanımlanan fiil, bir başka suçun temel şekline veya daha ağır şekline ilişkin bir unsur olabilir. bu durumda bir başka suçun unsurunu oluşturan suçtan dolayı cezaya hükmedilmez. Örneğin; tehdit uygulanarak gerçekleştirilen yağma suçundan dolayı kişi yalnızca yağmadan dolayı cezalandırılacaktır. Tehdit suçu ise yağma suçunun unsuru olmasından dolayı tehditten ayrıca cezalandırılmayacaktır.

13.4.1.3. Asli Norm – Tali Norm İlişkisi

Açıkça veya örtülü olarak, diğer bir normun uygulanabilmesi için onun gerisinde kalan norma yardımcı norm denilmektedir. Yardımcı normlar genellikle kanunda bulunması olası boşluk ve eksiklikleri tamamlama görevini üstlenen normlardır.

13.4.2. Gerçek İctimanın İstisnaları

13.4.2.1. Zincirleme Suç¹²⁴

Zincirlenme suç durumunda aynı suçun birden fazla kez işlenmesi söz konusudur. Ancak bu suçlar aynı suç işleme kararı kapsamında işlendiğinden aralarında sübjektif bir bağ vardır.

Zincirleme suç için aynı suçun birden fazla kez aynı kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir. Suçların mağdurunun aynı kişi olması gerekmektedir. Örneğin her gün aynı kişiye hakaret edilmesi gibi. Ancak bu suçlar arasında söz konusu olan manevi bağ sebebiyle zincirleme suçun varlığı kabul edilmektedir. Toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda da zincirleme uygulama alanı bulur. Burada önemli olan aynı suç işleme kararı kapsamında icra edilen fiillerdir.

¹²⁴ Zincirleme suç Madde 43-

(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz

Zincirleme suçun söz konusu olduğu hallerde tek ceza verilip bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır.

TCK m. 43/2'e göre aynı kişiye karşı işlenen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

13.4.2.2. Fikri İçtima

13.4.2.2.1. Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu

İçtima hükümlerinin söz konusu olabilmesi için öncelikle tek bir fiilin söz konusu olması gerekmektedir. Hareketin tek olup olmadığı doğal anlamda hareket tekliği ve hukuki anlamda hareket tekliği olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmelidir.

Doğal anlamda hareket tekliği: Bu görüş, verilen iradi kararın sonucu olarak gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas alarak hareketin tekliğini belirlemektedir. Doğal anlamda hareket tekse, bunun sebebiyet verdiği tipik neticelerin sayısı önemli değildir. Örneğin, bir mermiyle birden çok kişinin öldürülmesi veya tek bir sözle çok sayıda kişiye hakaret edilmesi halinde yalnızca bir hareket vardır.

Tipik hareket tekliği: Tipik fiil, eğer kavramsal olarak (soyut) veya fiilen ya da tip itibarıyla birbirinden farklı hareketleri gerektiriyorsa tektir. Tipik hareket tekliğini, bir suçun kanuni tanımında birden fazla hareketin tek hareket olarak birbiriyle bağlanmış olması şeklinde ifade etmek de mümkündür. Örneğin, özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için failin hem sahte bir özel belge düzenlemesi veya gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmesi, hem de bu şekilde değiştirilen veya düzenlenen belgeyi kullanması gerekmektedir. Düzenleme ve kullanma hareketleri, özel belgede sahtecilik suçları bakımından tek harekettir.

13.4.2.2.2. Aynı Neviden Fikri İçtima

Fikri içtima failin tek fiille farklı suçları veya aynı suçu birden fazla kez işlemesidir. Dolayısıyla fikri içtimanın iki şartı olduğu söylenebilir. Bunların ilki tek fiilin olması diğeri ise birden çok suçun işlenmesidir.

Bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi, bir fiille birden fazla kişinin tehdit edilmesi bir fiille birden fazla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma aynı neviden fikri içtimaya örnek oluşturmaktadır.

Aynı neviden fikri içtima halinde bir suç vardır ve fail hakkında bir cezaya hükmolunur. Fakat bu ceza arttırılarak uygulanır.

Zincirleme suç ile aynı neviden fikri içtima hali bakımından ortak nokta yalnızca cezada yapılacak arttırmaya ilişkindir.

TCK 43/3'te aynı neviden fikri içtima için de geçerli olan istisna hükmüne yer verilmiştir. Bir fiille birden fazla kişiye karşı kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence suçunun işlenmesi durumunda kişi gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Birden fazla kişinin iştirak halinde ya da müşterek fail oldukları otomobilin çalınması durumunda bir hırsızlık suçu işlenmiş olacaktır. Zira suçun konusu aynıdır. Burada birden fazla mağdur olması birden fazla suçun olduğunu anlamına gelmeyecektir. Bu bakımdan belirtilmelidir ki TCK 43/2'nin uygulanabilmesi için suçun konusunun da farklı olması gerekmektedir¹²⁵.

13.4.2.2.3. Farklı Neviden Fikri İçtima

Farklı neviden fikri içtima halinde bir fiille kanunda tanımlanan birden fazla farklı suç işlenmektedir. Bir suçun temel ve nitelikli şekli dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmektedir.

Farklı neviden fikri içtima halinde kişi işlemiş olduğu her bir suç için cezalandırılmayıp, bunlardan en ağır cezası olan suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Örneğin aracı yakılarak bir kişinin öldürülmesi durumunda hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu hem de kasten öldürme suçu işlenmiş olmaktadır. Burada fail yalnızca kasten öldürmeden sorumlu olacaktır.

TCK m. 43/3'te belirtilen istisnaların m. 44 için de geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde Özgenç bu gibi durumlarda çelişkinin olmaması adına gerçek içtima uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

¹²⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 620, 621.

5237 sayılı Kanun döneminde hedeften sapma hali ile ilgili ayrı bir düzenleme söz konusu değildir. Bu nedenle hedefte sapma halinde aynı veya farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulur¹²⁶.

13.4.3. Suç ve Kabahatin İçtimai

5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 15'e göre; *“Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.*

Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.

Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”

¹²⁶ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 633.

Uygulamalar

1. Teşebbüs, İştirak ve İctima konusunda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Olası kasta teşebbüsün olup olmayacağı ile ilgili doktrinde yer alan görüşleri ve bu görüşlerin gerekçelerini belirtiniz.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak, içtima ile ilgili bilgi verildi. Bu kapsamda teşebbüsün sübjektif ve objektif unsurları açıklandı. Suça iştirakin hukuki esası ve iştirakin söz konusu olabilmesi için gereken şartlar belirtildi. Son olarak içtima başlığında gerçek içtima ve görünüşte içtima ve bunun istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima açıklandı.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi teşebbüsün unsurlarından bir değildir?

A) Kastın Bulunması

B) İcra Hareketlerine Başlanması

C) Elverişlilik

D) Suçun Tamamlanamaması

E) Taksirin Varlığı

2) Gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği nedir? İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için gereken koşullar nelerdir?

3) Yakınsama suçu ve karşılaşma suçu kavramlarını birer örnek vererek kısaca açıklayınız.

4) Dolaylı faillikle azmettirme arasındaki fark nedir kısaca açıklayınız.

5) Bağlılık kuralı nedir kısaca açıklayınız.

6)

I. Sırf hareket suçlarında suçun tamamlanması için neticenin meydana gelmesi gerekmektedir.

II. Neticeli suçlarda suçun tamamlanması neticenin gerçekleşmesiyle olur.

III. Neticeli suçlarda suçun tamamlanamaması icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi şeklinde olur.

IV. Sırf hareket suçlarında hareketin tamamlanmasıyla suç tamamlanır.

Yukarıdaki ifadelerden hangileri doğrudur?

A) Yalnızca I

B) II, III, IV

C) II, III

D) I, II

E) III, IV

7) A, B'ye ateş eder. B ağır bir şekilde yaralanır. A daha sonra yaptığından pişman olur ve B'yi hastaneye götürür. B hastanede ölür.

Olayla ilgili aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

- A) Olayda etkin pişmanlık söz konusudur.
- B) A kasten öldürme suçundan sorumludur.**
- C) A kasten yaralamadan sorumludur.
- D) A bakımından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir.
- E) A kasten öldürmeye teşebbüsten sorumludur.**

8) A, B'ye hayatının çok sıkıcı olduğunu ve hayatına biraz heyecan katması gerektiğini söyler. B bunun üzerine C'nin evine gece yarısı girerek hırsızlık yapmanın heyecanlı olacağını düşünür ve C'nin evine girerek C'nin bilgisayarını çalar.

Olay bakımından aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?

- A) A yardım edendir.
- B) A azmettiredir.
- C) A dolaylı faildir.
- D) A müşterek faildir.
- E) A'nın bu olay bakımından herhangi bir iştirak statüsü yoktur.**

9) Aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- A) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir.
- B) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir.
- C) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir.
- D) Suçtan dolayı yaptırım uygulanamıyorsa kabahat dolayısıyla da yaptırım uygulanamaz.**
- E) Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.

10) A, B'nin evine girerek B'nin mücevherlerini alır. Geri dönerken C'nin evinde de değerli eşyaların olabileceğini düşünür ve C'nin evine girer. Buradan da televizyon çalar.

Olay bakımından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- A) Olay bakımından gerçek ıçtima uygulanır.
- B) Olay bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanır.
- C) Olay bakımından aynı neviden fıkri ıçtima hükümleri uygulanır.
- D) Olay bakımından farklı neviden fıkri ıçtima hükümleri uygulanır.
- E) Olay bakımından görünüşte ıçtima söz konusudur.

Cevaplar

1) E

2) Gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir. İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Suçun; gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması veya gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

3) Kanunda tanımlanan bazı suçlar zorunlu olarak birden fazla kişinin katılımı ile gerçekleşir. Çok failli suçlar kendi arasında yakınsama ve karşılaşma suçları olarak ikiye ayrılır.

Yakınsama suçlarında zorunlu olarak suçun işlenişine iştirak eden kişiler aynı yönde hareket etmekte ve aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Örneğin TCK m.220'de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçu bu neviden bir suçtur. Karşılaşma suçlarında ise zorunlu olarak suçun işlenişine iştirak eden kişiler aynı amacın gerçekleşmesini istemektedirler ancak farklı yönlerde hareket etmektedirler. TCK m. 252'de düzenlenen rüşvet suçu bu mahiyette bir suçtur.

4) Dolaylı failliği azmettirmeden ayıran nokta da fiili hakimiyet prensibidir. Arkadaki kişi fiilin icrası sırasında üstün konumdaysa, yani hadiseleri başından sonuna kadar kontrolünde bulundurmaktaysa dolaylı faildir. Azmettiren ise suçun işlenişi esnasında olayların seyrine hakim olamamaktadır.

5) Bağlılık kuralı, fail tarafından gerçekleştirilen fiile bağlı olarak şeriklerin cezalandırılmasını sağladığı için, işlenen fiille neyin kastedildiğinin, bağlılığın ölçüsünün ne olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bağlılığın ölçüsü, kanun koyucunun düzenlemesine bağlıdır. Bu ölçü, TCK'da “*Suçta iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.*” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla suça katkıları faillik niteliğinde olmayan kişilerin (azmettiren veya yardım edenin) sorumlulukları için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını aranmaktadır. Suça iştiraktan ve suça katılanların sorumluluğundan söz edilebilmesi için failin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını aradığından unsurların dışında kalan kusurluluğa, failin sahip olması gerekmemektedir. Bağlılık kuralında, suça katılan her kişi kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır. Kusurluluğu etkileyen veya ortadan kaldıran nedenler kimde varsa o bundan yararlanacak, suça katılan diğer kişileri etkilemeyecektir. Ayrıca suçun işlenişine iştirak edenlerin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler, bu neden kendisinde bulunan kişi açısından sonuç doğuracak, diğer katılanları etkilemeyecektir. Bağlılık kuralı gereğince şeriklerin cezalandırılabilmesi için söz konusu fiilin en azından teşebbüs aşamasında olması gerekmektedir.

6) B

7) B

8) E

9) D

10) A

14. KUSURLULUK VE YAPTIRIM TEORİSİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

14.1. Kusur kavramı ortaya konularak kusurluluğu etkileyen haller anlatılacaktır.

14.2. Haksız tahrik, zorunluluk gibi önemli konu başlıklarına değinilecektir.

14.3. Yaptırım teorisi bütün yönleriyle anlatılacaktır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Haksız tahrikin ve zorunluluk halinin şartları nelerdir?
2. Kusurluluğu etkileyen hallerde cezai sorumluluk nasıl şekillenecektir?
3. Ülkemizdeki ceza ve güvenlik tedbirleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kusur Kavramı	Kusursuz Ceza Olmaz İlkesinin Önemi	Bilgi Yoluyla ve Analiz Ederek
Kusurluluğu Etkileyen Haller	Ceza Sorumluluğunun Azalması veya Kalkmasının Gerekçeleri	Bilgi Yoluyla ve Analiz Ederek
Yaptırım Teorisi	Yaptırım Türleri	Bilgi Yoluyla ve Analiz Ederek

Anahtar Kavramlar

Kusur, Kusurluluk, Kusurluluğu Etkileyen Haller, Yaş Küçüklüğü, Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Zorunluluk Hali, Haksız Tahrik, Yaptırım Teorisi, Ceza, Güvenlik Tedbiri, Erteleme

Giriş

Kusur yeteneği ve haksızlık bilinci, kusurun kurucu unsurları olup kusur yeteneğinin bulunmaması veya kaçınılmaz yasak hatası kusuru kaldıran bir neden olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kusuru etkileyen nedenler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ve alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, haksız tahriktir ve mazeret nedenleridir.

Yaptırım teorisinin konusunu suç teşkil eden haksızlığa bağlanan sonuçlar ve bu sonuçların özellikleri oluşturmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun yaptırımın sistemi cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki izli bir yapıyla oluşturulduğu görülmektedir. Suç teşkil eden haksızlıklar bakımından kusur aranmaksızın güvenlik tedbirlerine hükmedilebilirken, failin suç teşkil eden kusurlu fiiline karşılık cezaya ve güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir.

14.1. Kusurluluk

Kusur yeteneği ve haksızlık bilinci, kusurun kurucu unsurları olup kusur yeteneğinin bulunmaması veya kaçınılmaz yasak hatası kusuru kaldıran bir neden olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kusuru etkileyen nedenler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ve alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, haksız tahriktir ve mazeret nedenleridir.

14.2. Kusurluluğu Etkileyen Haller

14.2.1. Yaş Küçüklüğü

Yaş küçüklüğünün kişinin kusuruna etkisi, kişinin yaşına göre değişmektedir. TCK'da yaş küçüklüğü bakımından üç farklı grup oluşturulmuştur. Buna göre;

1. Birinci yaş grubu, 0-12 yaş grubu: Fiili işlediğı sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

2. İkinci yaş grubu, 12-15 yaş grubu: Fiili işlediğı sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediğı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediğı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suçun cezasında belirli bir oranda indirim yapılır.

3. Üçüncü yaş grubu, 15-18 yaş grubu: Fiili işlediğı sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında kişinin işlediğı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olup olmadığına bakılmaksızın her halükarda suçun cezasında belirli bir oranda indirim yapılır.

14.2.2. Akıl Hastalığı¹²⁷

TCK'nın 32. nci maddesi gereğince akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur (TCK md. 32/1). Hükümün ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin cezasının belirli bir oranda azaltılacağına yer verilmiştir (TCK md. 32/2). Bu bağlamda tam-kısmi akıl hastalığı ayrımının olmadığı, akıl hastalığının kusuru etkilemesi için kişinin suçu işlediği sırada akıl hastası olması gerektiği ve akıl hastalığının kişinin işlemiş bulunduğu somut fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesi gerektiği hususlarına da mutlaka değinmek gerekir. Nitekim olayda örneğin hakaret suçunu işleyen bir kimsenin epilepsi (sara) hastası olduğu bilgisine yer verilmesi ihtimalinde hakaret suçuna ilişkin olarak kişinin hastalığının kusuruna herhangi bir etkisinin olmayacağı da mutlaka belirtilmelidir.

14.2.3. Sağır ve Dilsizlik

TCK'nın 33"üncü maddesinde; *"fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır."* şeklinde düzenlenmektedir.

¹²⁷ Madde 32-Akıl Hastalığı

(1) 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. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

14.2.4. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

TCK'nın 34'üncü maddesine göre, “*Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. (2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.*” Örneğin uyku hali, alkol veya uyuşturucu madde alma, ateşli hastalık gibi. Bu nedenin meydana gelmesinde failin en azından taksiri bulunmalıdır. Bu takdirde kişi fiili işlediği sırada kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılır. Failin bu durumun meydana gelmesinde taksiri dahi yoksa, işlediği suçtan dolayı kusuru bulunmadığından ona ceza verilmez. .

14.2.5. Haksız Tahrik

TCK'nın 29'uncu maddesine göre “*haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli bir elemnin etkisi altında suç işleyen kimsenin cezasında belli bir indirimle gidilecektir.*” Öncelikle haksız tahrikin nedenini oluşturan haksız bir fiil olmalıdır, fakat bu haksız fiilin suç olması gerekmez. Fail kendi hareketi ile bu haksız fiile neden olmamış olmalıdır. Haksız fiilin mutlaka faile yönelmiş olması gerekmez. Haksız fiil failde hiddet ve şiddetli elem yaratmış olmalıdır. Suç hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında işlenmiş olmalıdır. Suç, tahrik teşkil eden haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmiş olmalıdır. Haksız fiile tepki olarak işlenen suç kasıtlı ya da taksirli bir suç olabilir. Haksız tahrik ile tasarlamanın birlikte uygulanıp uygulanamayacağı sorunu tasarlama ile ilgili kabul edilen teoriye göre değişmektedir.

14.2.6. Mazeret Nedenleri

Bu nedenlerde kusur etkilenmekte, haksızlık ve kusurunun içeriği azalmakta ancak bütünüyle ortadan kalkmamaktadır. Çünkü mazeret nedeni oluşturan hallerde fail, hem kusur yeteneğine hem de haksızlık bilincine sahiptir. Bunda dolayısıdır ki, mazeret sebepleri haksızlığı ve kusuru azaltan neden olarak görülmektedir. Ancak bu hallerde cezaya layık olma sınırına varılmadığı için, kanun koyucu cezasızlık öngörmektedir. Mazeret sebeplerinin izahında, bir görüş, “kişiye kusur isnad edilebilmesi için, kendisinden norma uygun hareket etmesi beklenebilmelidir, eğer kendisinden, norma uygun davranması beklenmiyorsa, kişiyi kusurlu sayamayız” diyerek mazeret nedenlerinin kusurluluğu etkileyen diğer sebeplerin değişik bir hali olduğunu söylemektedir. Bu farklılıktan dolayıdır ki, diğer kusuru kaldıran nedenlerin varlığı halinde, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kişi hakkında tedbir uygulanmasına karşılık

mazeret sebeplerinde, örneğin zorunluluk halinde, tedbir uygulanmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık norma uygun davranışın beklenebilirliği ölçütünün, somut olayda hâkim tarafından göz önünde tutacağı regülatif prensip olduğu, ancak beklenebilirliğin mazeret sebeplerini içerik olarak izah edemediği ve bu ölçütün belirsizlik arz ettiği, halbuki mazeret sebeplerine ilişkin düzenlemelerdeki koşulların belirli olduğu, eleştirisi yapılmıştır. Diğer yandan mazeret sebeplerinde tedbir uygulanmadığı, kusurluluğu kaldıran nedenlerde tedbir uygulandığı ölçütü de çelişik bir durum yaratmaktadır. Çünkü kusurluluğu kaldıran bir neden olan yasak hatasında da, tedbir uygulanmamaktadır.

Bu konuda diğer bir görüş, mazeret nedenlerini birden çok farklı gerekçeye dayanarak izah etmek istemektedir. Buna göre mazeret sebeplerinde hem haksızlığın hem de kusurun etkilenmesi söz konusudur. Örneğin failin tehlikeden kurtarma hareketindeki kurtarma amacının haklılığı, hareketin haksızlığını azaltmaktadır. Meşru savunmada sınırın korku veya heyecanla aşılmasında failin bir yararı koruduğu için neticenin haksızlığı azalmaktadır. Aynı şekilde mazeret sebeplerine ilişkin olaylarda fail, olağanüstü koşullar altında norma uygun davranması çok zorlaştığından kusurun içeriği de azalmaktadır.

Diğer bir görüş ise, ceza sorumluluğunu haksızlığa ilaveten, kusur ve cezanın önleme amacının gerekliliğine dayandırmaktadır. Bunun sonucu olarak kusurlu hareket edilmesi durumunda dahi cezanın önleme amacı dikkate alınarak bu davranışın cezalandırmamasını gerekebilir. Bu nedenle mazeret sebepleri (bazı yazarlar bunlara ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler demektedir) kusurun azlığı yanında cezanın önleme amacı da cezalandırmayı gerekli kılmayabilmektedir. Bizce de cezanın önleme amacı mazeret nedenlerinde de fiilin cezaya liyakatliliği açısından rol oynamaktadır.

14.2.6.1. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece kişinin nefesine yönelik tehlikeler bakımından öngörülmüştü. (Md.49/3). Yeni Kanunda ise, zorunluluk hali, yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, şeref, malvarlığı gibi tüm hakları kapsar biçimde düzenlenmiştir (TCK md. 25/2).

Yeni kanunda öngörülen zorunluluk halinin koşulları şöyle belirtilebilir:

Öncelikle kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakkın varlığı gereklidir. Bu hakka yönelik halen mevcut bir tehlike bulunmalı ve tehlikenin kişiyi ağır bir zarara uğratacak

nitelikte olmalıdır. Böyle bir tehlike, bir insan davranışından kaynaklanabileceği gibi bir doğa olayından da meydana gelmiş olabilir. Ancak kişi bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemeli ve tehlikeye karşı başka türlü korunma imkanı bulunmamalıdır. Kanundaki önemli bir koşul ise, oranlılıktır. Buna göre yapılacak karşılaştırmada korunan değer ile feda edilen değerden daha üstün veya en azından eşit düzeydeyse, zorunluluk halinin varlığı kabul edilmelidir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere asıl önemli değişiklik, bu maddenin gerekçesinde ve Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinde zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olduğunun açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece Türk Kanun Koyucu, Almanya ve diğer başka ülke ceza kanunlarındaki, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali ve mazeret sebebi olan zorunluluk hali ayırımına yer vermemiştir.

Ancak zorunluluk hali her zaman kusurluluğu ortada kaldırmamakta bazen azaltmaktadır. Halbuki zorunluluk hali düzenlemesinde mutlak bir ifade ile „ceza verilmez,, denmektedir. Bu nedenle, yeni Ceza Kanunun özel kısmındaki bazı suçlarda, özel zorunluluk hallerine yer verilmiştir.

Örneğin Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. (TCK Md. 92)

Yine zorunluluk hali başlığını taşıyan 147. maddede hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde de, zorunluluk hali öngörülmüş ve bu durumda hâkime olayın niteliğine göre, verilecek cezada indirim yapma veya hiç ceza vermememe konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Diğer mazeret nedenleri; hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, meşru savunmada heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınırın aşılması, cebir veya tehdit etkisi altında suç işlenmesi, hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesi olarak ayrılmaktadır.

14.3. Yaptırım Teorisi

Yaptırım teorisinin konusunu suç teşkil eden haksızlığa bağlanan sonuçlar ve bu sonuçların özellikleri oluşturmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun yaptırımın sistemi cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki izli bir yapıyla oluşturulduğu görülmektedir. Suç teşkil eden haksızlıklar bakımından kusur aranmaksızın güvenlik tedbirlerine hükmedilebilirken, failin suç teşkil eden kusurlu fiiline karşılık cezaya ve güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir.

14.3.1. Cezalar

Türk Ceza Kanunu'nda hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere iki tür ceza mevcuttur. Kanun'da yer alan bazı suçların cezası yalnızca hapis cezası ya da adli para cezasıyken, bazı suçlar için hapis cezası ile adli para cezasına birlikte hükmedilmektedir.

14.3.1.1. Hapis Cezası ve Türleri

Hapis cezası, kişinin özgürlüğünün kısıtlanarak ceza infaz kurumunda infaz edilen cezadır. Süresi bakımından hapis cezaları, ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezası olarak üçe ayrılmaktadır¹²⁸.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder ve ceza, sıkı güvenlik rejimine göre infaz edilir (TCK 47). Müebbet hapis cezasında ceza, hükümlünün cezası hayatı boyunca infaz kurumunda infaz edilir (TCK 48). Müebbet hapis cezası bakımından özel bir infaz rejimi öngörülmemiştir. Müebbet hapis cezası bakımından cezanın hayat boyunca infazının yapılacağı belirtilmiş olsa da bu cezalar bakımından şartların mevcudiyeti halinde koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Süreli hapis cezaları, kanunda aksi düzenlenmeyen durumlardan alt sınırı bir ay üst sınırı 20 yıl olan hapis cezalarıdır (TCK 49). TCK'nın 49. maddesinde yer alan cezalar soyut cezadır. Cezanın belirlenmesinden sonra somut cezanın kanunda düzenlenmiş bu miktarlardan az veya fazla olması mümkündür. Ancak TCK 61/7 gereği süreli hapis cezalarında belirlenen cezanın otuz yıldan fazla olamaz.

14.3.1.2. Hapis Cezasının Belirlenmesi

Hapis cezasının belirlenmesi bakımından ilk yapılması gereken cezanın alt ve üst sınırlarını tespit etmektir. Bu bakımdan suçun yaptırımı olarak çoğu zaman alt ve üst sınır yazsa da bazı suçların yaptırımı olarak alt ve üst sınır yer almamaktadır (Örneğin TCK 103/2 Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.). Bu durumlarda TCK'nın 49/1 maddesi gereği kanunda sınırın yer almadığı kısım için cezanın alt sınırı olarak bir ay, üst sınırı olarak yirmi yıl kabul edilecektir.

¹²⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, s. 555.

Hapis cezasının belirlenmesi aşaması temel cezanın belirlenmesiyle başlamaktadır. Ancak temel cezanın belirlenmesi aşaması yalnızca süreli hapis cezaları bakımından uygulanan bir aşamadır. Müebbet hapis ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası bakımından temel cezanın belirlenmesi söz konusu değildir. Temel cezanın belirlenmesine ilişkin ölçütler TCK 61/1’de yer almaktadır. Hâkim, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ölçütlerini değerlendirerek temel cezayı alt ve üst sınır arasından belirleyecektir.

Daha sonraki aşama ise sonuç cezanın belirlenmesidir. Bu aşamada ilk olarak suçun olası kastla işlenmiş olması durumunda indirim, bilinçli taksirle işlenmiş olması durumunda artırım yapılır. Daha sonra nitelikli hallerin uygulanmasına geçilir. İşlenen suça ilişkin hem daha ağır cezayı hem daha az cezayı gerektiren nitelikli hal varsa önce daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller sonra daha hafif cezayı gerektiren nitelikli haller uygulanır. Daha sonra ise sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri değerlendirilir ve sonuç ceza belirlenir. Takdiri indirimlerinde hâkim, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerinde etkisi gibi hususları değerlendirerek, failin cezasını ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis cezasına; müebbet hapis cezası yerine, yirmi beş yıl hapis cezasına indirebilir. Süreli hapis cezalarında ceza, altıda birine kadar indirilir. Süreli hapis cezalarında belirlenen sonuç ceza otuz yıldan fazla olamaz (TCK 61/7). Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmi dört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün artakalanı hesaba katılmaz ve bu ceza infaz edilmez.

14.3.1.3. Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

Kanunun 49/2 hükmüne göre kısa süreli hapis cezası, cezası bir yıl veya daha az olarak hükmedilen hapis cezalarıdır. Koşulların mevcudiyeti halinde kısa süreli hapis cezaları adli para cezalarına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine, eğitim kurumuna devam etmeye, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinliklerin yapılmasını yasaklamaya gibi alternatif seçeneklerden birine çevrilebilir.

Hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesi için objektif ve sübjektif olmak iki koşul aranmaktadır. Buna göre objektif koşul gereğince ya ortada kısa süreli bir hapis cezasının

bulunması gerekmektedir ya da adi taksirle işlenmiş bir suçtan dolayı hükmedilmiş bir hapis cezasının *-uzun süreli olsa bile-* bulunması gerekmektedir.

Objektif koşulun sağlanmasının ardından sırada sübjektif koşul yer almaktadır. Buna göre, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilmesi durumunda hâkimin seçenek yaptırıma çevirip çevirmeme ve yaptırımın türünü belirleme bakımından takdir yetkisi mevcuttur. Bu yetki suçlunun kişiliğine, yargılama sürecindeki hal ve davranışlara ve sosyo ekonomik durumu göz önünde bulundurularak kullanılacaktır.

Bazı istisnai durumlarda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna göre, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak şartıyla otuz gün veya daha az süreli hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilmek zorundadır. Diğer bir husus ise yaşa ilişkindir. Buna göre, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla suçu işlediği sırada on sekiz yaşından küçük veya altmış beş yaşını doldurmuş olan kişilere hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilmek zorundadır¹²⁹.

14.3.1.4. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Kanunda hapis cezalarının ertelenebileceği kabul edilmiştir. Amaçlanan hapis cezasının belli bir miktarın altındaki hapis cezalarının toplum içerisinde infaz edilmesinin sağlanmasıdır. Hapis cezasının ertelenmesi için bazı koşullar öngörülmüştür.

i. Hükmolunan Cezanın Türü ve Miktarına İlişkin Koşul: TCK' nın 51/1 maddesine göre, hapis cezasının ertelenebilmesi için hükmedilen cezanın iki yıl veya daha az süreli olması gerekir. Bu süre fiili işlediği sırada on sekiz yaşında olan veya altmış beş yaşını bitirmiş kişiler bakımında üç yıl veya daha az süre şeklinde olabilir.

ii. Failin Geçmişine İlişkin Koşul: Ertelemenin diğer bir koşulu failin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı kesinleşmiş üç aydan fazla hapis cezasına mahkumiyetinin bulunmamasıdır.

iii. Mahkemede Hükümlünün Yeniden Suç İşlemeyeceğine Yönelik Kanaatin Oluşması: Mahkeme failin tekrardan suç işlemeyeceğine yönelik bir kanaate varmalıdır. Bu kanaate yönelik değerlendirme yapılırken failin yargılama sürecindeki tutum ve davranışlara bakılacaktır.

¹²⁹ Bilgi için bkz: Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 561-575.

iv. İşlenen Suçun Sebebiyet Verdiği Zararın Giderilmesi: Yukarıdaki koşulların yanı sıra mahkeme ayrıca suç nedeniyle kişilerin veya kamunun uğradığı zararın giderilmesine karar verebilir.

Şartların sağlanmasıyla birlikte mahkeme tarafından re'sen veya talep üzerine hükümlerle birlikte erteleme kararı verilir. Erteleme kararı verildiğinde hükümlünün cezası toplum içerisinde infaz edilir. Bu infaz süresi boyunca hükümlü denetime tabi tutulur. Denetim süresi bir yıl ve üç yıl arasından bir süre olarak belirlenir. Yeter ki belirlenen denetim süresi ertelenen hapis cezasından az olmasın.

Denetim süresi içinde mahkeme, hükümlünün bir meslek veya sanat sahibi olma gibi amaçlarla iyileştirme programına tabi tutulmasına karar verebilir. Bu programların dışında mahkeme tarafından hükümlüye rehberlik etmesi için bir uzman kişi görevlendirilebilir. Belirlenen denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya iyileştirme programlarındaki yükümlülükler hâkimin uyarısına rağmen uyulmaması durumunda ertelenen hapis cezasının tamamının ya da bir kısmının infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Buna karşın belirlenen denetim süresi içinde kasten suç işlenmemesi ve iyileştirme programlarına uyulması durumunda ise hapis cezası infaz edilmiş sayılır.

14.3.1.5 Adli Para Cezası ve Adli Para Cezasının Belirlenmesi

Suç karşılığı olarak devlet hazinesine ödenmesi hükmedilen bir miktar para adli para cezası olarak isimlendirilmektedir. Bazı suçlarda adli para cezası tek başına soyut bir ceza olarak düzenlenmişken bazı suçlar bakımından ise hapis cezasıyla seçimlik olarak düzenlenmektedir. Buna göre, hâkim hapis cezası veya adli para cezasından birini seçecektir. Adli para cezasının diğer bir düzenleme hali ise, hapis cezasıyla birlikte hükmedilmesinin öngörüldüğü durumlardır. Hükmedilecek adli para cezasının belirlenmesinde gün para cezası sistemi kabul edilmiştir. Buna göre suçun ağırlığına göre belirlenecek tam gün sayısı daha sonradan failin ekonomik gücüne göre belirlenecek bir miktar ile çarpılarak hükmedilecek adli para cezası tespit edilmektedir.

14.3.2. Güvenlik Tedbirleri

Ceza hukukundaki yaptırım türlerinin ikincisi güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için failin kusurunun olması şart değildir. Güvenlik tedbirlerinin temelini failin kusuru değil, tehlikeliliği oluşturur.

14.3.2.1. Hak Yoksunlukları¹³⁰

Hak yoksunluklarında istisnai durumlar dışında kasten işlenen suçlarda, hükmedilen hapis cezalarının infazı süresince hükümlü, kanunda yer alan haklardan yoksun bırakılır. Kasıtlı suçlardan dolayı hapis cezası infaz edilen hükümlü, sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, 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, seçme ve seçilme ehliyetinden, velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır. Hükmedilen kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilmişse veya hükümlü fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamışsa hak yoksunluğu uygulanmaz. Bu hak yoksunluklarının uygulanması için hükümde belirtilmesinin önemi yoktur.

Hapis cezasının infazı tamamlanınca kural olarak hak yoksunlukları sona ermektedir. Ancak yukarıda sayılan hak yoksunluklarının kötüye kullanılarak bir suç işlenmesi durumunda cezanın infazından sonra cezanın yarısından bir katına kadar kötüye kullanılan hak ve yetkinin yasaklanmasına karar verilir. (TCK 53/5). Bu hüküm mahkumiyetin adli para cezası olması durumunda da uygulanır.

Taksirli suçlarda ise, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlendiğinde üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir (TCK 53/6).

14.3.2.2. Müsadere

Müsadere eşya ve kazanç müsadere olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eşya müsadereinde iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı suç işlenmesinde kullanılan eşya, suçun işlenmesine tahsil edilen eşya veya suçun işlenmesiyle oluşan eşya devlete geçirilir. Ayrıca suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda da müsadere

¹³⁰ Bilgi için bkz: Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 835-848.

hükümleri uygulanır. Son olarak üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar da bir suçla bağlantılı olmasalar bile müsadere edilir.

Kazanç müsadere, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler veya kaim değerlerinin devlete geçirilmesidir¹³¹.

14.3.2.3. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbiri

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ve bunların uygulama koşulları 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanunu'nun "*Koruyucu ve destekleyici tedbirler*" başlıklı 5. maddesinde düzenlenmiş olan güvenlik tedbirleri, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak yer almaktadır. Bu tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır.

14.3.2.4. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbiri

Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişiler hakkında hükmedilecek güvenlik tedbirleri TCK'nın 57. maddesinde düzenlenmiştir. Akıl hastalarına güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi durumunda güvenlik tedbirleri, yüksek güvenlikli infaz kurumlarında infaz edilir. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri failin tehlikeliliği ortadan kalkıncaya kadar veya önemli ölçüde azalıncaya kadar infaz edilmektedir¹³².

14.3.2.5. Tekerrür

Tekerrür en basit anlamda suç işleyen bir kişinin hükmü kesinleştikten sonra belirli süreler içerisinde yeniden suç işlemesi anlamına gelmektedir.

14.3.2.5.1. Tekerrürün Koşulları

Tekerrürün ilk koşulu suçun işlenmesinden önce kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti olmasıdır. Dolayısıyla suç işlenmeden önce kesinleşmiş bir hapis cezası veya adli para cezasının bulunması gerekir. İşlenen suçun cezasının infaz edilmiş olmasının önemi bulunmamaktadır.

Tekerrürün ikinci koşulu mahkumiyetin kesinleşmesinden sonra, tekerrür süreleri içerisinde bir suç işlenmesidir. Tekerrür süresi beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına

¹³¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 852-854.

¹³² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 867-869.

mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıldır. İşlenen suçun bahsettiğimiz süreler içerisinde işlenmesi gerekir¹³³.

Üçüncü koşul ise tekrür yasağının bulunmamasıdır. Bu bakımdan taksirle işlenen suçlar ile kasten işlenen suçlar arasında, sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında ve istisnalar dışında yabancı ülkede verilen hükümlerde tekrür hükümleri uygulanmaz (TCK 58/3). Ayrıca suçu işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanlar bakımından tekrür hükümleri uygulanmaz (TCK 58/5).

14.3.2.5.2. Tekerrünün Sonuçları

Tekerrürün sonuçlarından ilki hapis cezasıyla adli para cezasının seçimlik olması durumunda hapis cezasının seçilmesi zorunluluğudur. İkinci sonucu ise mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasıdır. Üçüncü sonucu ise, hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasıdır.

14.3.2.6. Sınırdışı Edilme

İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, İçişleri Bakanlığı'nın değerlendirmesi sonucu verdiği karar üzerine sınırdışı edilebilir.

14.3.2.7. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbiri

Tüzel kişilere özgü müsadere ve iznin iptali güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Müsadere bakımından yukarıda bahsettiğimiz hususlar geçerli olacaktır. İznin iptali ise, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı suç işlenmesi sonucunda uygulanan bir yaptırımdır.

14.4.3. Cezayı Sonlandıran Nedenler

14.4.3.1. Ölüm

Hükümlünün ölümü halinde hapis cezaları ve henüz ödenmemiş adli para cezaları ortadan kalkar. Müsadere ve ölümden önce kesinleşen yargılama giderlerinin infazına devam edilir.

¹³³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 870, 871.

14.4.3.2. Af

Affin genel ve özel af olmak üzere iki çeşidi mevcuttur. Genel afta hükmolunan cezanın bütün sonuçları ortadan kalkar. Özel afta ise, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Özel afta cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının etkisi devam eder.

14.4.3.3. Zamanaşımı

Zamanaşımının dava ve ceza zamaşıımı olmak üzere iki çeşidi mevcuttur. Dava zamaşıımında suçun işlenmesinden kanunda belirtilen sürelerin geçmesiyle, işlenen suçla ilgili soruşturmanın yürütülemez, kamu davası açılmaz veya açılmış olan kamu davasına devam edilemez. Ceza zamaşıımında ise, kesinleşen mahkûmiyet kararının üzerinden belirli bir süre geçmesine rağmen infaz edilememesi durumunda hükmedilen ceza infaz edilemez.

Uygulamalar

1. Türkiye'deki af uygulamalarını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Haksız tahrikin kavramını ve şartlarını açıklayınız.
2. Dava ve ceza zamanaşımını açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Kusursuz ceza olmaz ilkesi gereğince kusurun olmaması halinde cezalandırma mümkün değildir. Kusurun varlığı ise bizi yaptırıma götürmektedir. Bu bölümde kusur kavramı ortaya konularak kusurluluğu etkileyen haller açıklanmaktadır. Ardından yaptırım teorisi detaylarıyla birlikte anlatılmaktadır.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi Türk Ceza Hukukunda öngörülen yaptırımlardan biri değildir?

A) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası

B) Müebbet Hapis Cezası

C) Giyotin

D) Güvenlik Tedbiri

E) Süreli Hapis Cezası

2) Aşağıdakilerden hangisi tekerrürün koşullarından biri değildir?

A) Suçun işlenmesinden önce kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti olması

B) Tekerrür süresi içerisinde bir suç işlenmesi

C) Tekerrür yasağının bulunmaması

D) Suçun mahkumiyetin kesinleşmesinden sonra işlenmesi

E) Cinsel suçlarda tekerrür mümkün değildir.

3) Aşağıdakilerden hangisi kusurluluğu etkileyen bir hal değildir?

A) Akıl Hastalığı

B) Yaş Küçüklüğü

C) Sağır ve Dilsizlik

D) Geçici Nedenler ve Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

E) Meşru Savunma

4) Taksirli suçlar belirli bir mesleke veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenmesi halinde belirli bir süre boyunca hak yoksunluğu gündeme gelmektedir. Bu durumda hak yoksunluğu ne kadar süreyle söz konusu olabilecektir?

A) İki aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere

B) Bir aydan az ve bir yıldan fazla olmamak üzere

C) Üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere

D) İki aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere

E) Üç aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere hangi durumda ve ne kadar süreyle söz konusu olur?

5) Adli para cezaları hakkında aşağıdaki bilgilerden hangisi yanlıştır?

A) Suç karşılığı olarak devlet hazinesine ödenmesi hükmedilen bir miktar para adli para cezası olarak isimlendirilmektedir.

B) Hükmedilecek adli para cezasının belirlenmesinde gün para cezası sistemi kabul edilmiştir.

C) Hükmedilecek adli para cezası suçun ağırlığına göre belirlenecek tam gün sayısı daha sonradan failin ekonomik gücüne göre belirlenecek bir miktar ile çarpılarak tespit edilmektedir.

D) Hapis cezasıyla birlikte adli para cezası hükmedilmesi mümkündür.

E) Adli para cezasının öngörülmediği suç tipi yoktur.

6) Aşağıdakilerden hangisi temel cezayı belirlerken hakimın göz önünde bulunduracağı ölçütlerden birisi değildir?

A) Suçun işleniş biçimi

B) Failin yaşı

C) Suçun konusunun önem ve değeri

D) Suçun işlendiği yer ve zaman

E) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı

7) Aşağıdakilerden hangisi kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerden biri değildir?

A) Haksız tahrik

B) Yaş küçüklüğü

C) Af

D) Zorunluluk hali

E) Sağırılık ve dilsizlik

8) Aşağıdakilerden hangisi cezayı sona erdiren haldir?

A) Zamanaşımı

B) Erteleme

C) Koşullu salıverme

D) Tekerrür

E) Müsadere

9) Aşağıdakilerden hangisi TCK' da düzenlenen bir yaptırım değildir?

A) Müsadere

B) Adli para cezası

C) Hapis cezası

D) Ölüm cezası

E) Tüzel kişiliğin faaliyet izninin iptali

10) Aşağıdakilerden hangisi tüzel kişiye yönelik uygulanabilir?

A) Adli para cezası

B) Hapis cezası

C) Sınır dışı edilme

D) Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri

E) Müsadere

Cevaplar

1)C

2)E

3)E

4)C

5)E

6)B

7)C

8)A

9)D

10)E

KAYNAKÇA

AKINCI, SOKULLU Füsün, Kriminoloji, 13. Bası, İstanbul 2018.

ALACAKAPTAN, Uğur, “Demokratik Anayasa ve Türk Ceza Kanunu’nun 141 ve 142’inci maddeleri”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 69, No 1, 2014.

AYNURAL, Ömer Metehan, Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3), İstanbul Arşivi, İstanbul 2018.

BAŞGİL, Ali Fuad, 27 Mayıs İhtilali ve Sebepleri, 2. Bası, İstanbul 2006.

DOĞRU, Osman, 27 Mayıs Rejimi, Ankara 1998.

DÖNMEZER, Sulhi, Cumhuriyet Ceza Hukuku, Atatürk Sempozyumu Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku, İstanbul 1984.

DURSUN, Davut, 27 Mayıs Darbesi, İstanbul 2001.

ERDİNÇ, Tahsin Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar, 2. Bası, İstanbul 2002.

İÇEL, Kayıhan/AKINCI, Füsün Sokullu/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener, Suç Teorisi 2. Kitap, İstanbul 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker-Humbolt, Berlin 1996.

KOCA, Mahmut, “YTCK Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Ekim 2006.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2017.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2009.

ÖZBUDUN, Ergun, Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye, İstanbul 2011.

ÖZÇELİK, Selçuk, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul 1976.

ÖZEK, Çetin Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967.

ÖZEL, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002.

ÖZGENÇ, İzzet Ana Hatlarıyla TCK Tasarısı, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2., 2004.

ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2012.

ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara 2009.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018.

ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I (AT 1), 3. Auflage, München 1997.

ROXİN, Claus, Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu, (Çev.: Ali İhsan Erdağ), Hukuki Perspektifler Dergisi – Temmuz 2006.

SÖZÜER, Adem, “Die Strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtlinge in der Türkei”, **Strafrecht als Scientia Universalis – Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag**, Band II.

SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul, 1994.

SUNAY, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara 2001.

ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-2, 8. Baskı, Ankara 2019.

TANER, Tahir, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, İstanbul 1940.

TANÖR, Bülent, TCK 142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulaması, İstanbul 1979.

TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1994.

TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 1982.

ÜÇÖK, Çoşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 13. Bası, Ankara 2008.

YAZICI, Serap, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye, İstanbul 2009.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993.