



CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER

ADALET ÖN LİSANS PROGRAMI

PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ

ADALET ÖN LİSANS PROGRAMI



CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

ÖNSÖZ

Türkiye’de, 1987’de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınması ve 1999’da Avrupa Birliğine aday ülke olarak kabulüyle başlayan süreç sonucundaki demokratikleşme hamleleriyle başta Anayasa olmak üzere birçok mevzuatta köklü değişikliklere gidilmiştir. Anayasa’daki temel hak ve özgürlükleri genişleten düzenlemeler, köklü bir ceza hukuku değişimini de getirmiştir. 1 Haziran 2005 tarihli Türk Ceza Hukuku Reformu neticesinde, temel kanunlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Bunlardan suç politikasının ana ilkeleri olan hukuk devleti, kusur ve hümanizm ilkesinin oluşturduğu üçlü saç ayağı üzerine kurulan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun benimsediği suç teorisi çerçevesinde ceza hukukunun görevi ve kavramlarını, suçun unsurlarını ve özel görünüş biçimlerini Ceza Genel Hükümler dersimizde “*suç treni modeli*” vasıtasıyla öğrenmiştik. Bu seneki derslerimizde ise suç treninin yükünü yani unsurlarını tamamlayarak yaptırım istasyonuna doğru gerçekleştireceği yolculuğunu, Türk Ceza Hukukunun Özel Hükümleri bağlamında bazı suç tipleri üzerinden ele alacağız. Bu kapsamda elinizdeki ders notunda, Türk Ceza Kanunu’nun “Hayata Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen Kasten ve Taksirle Öldürme Suçu; “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen Kasten Yaralama Suçu; “Malvarlığına Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen Hırsızlık Suçu, Yağma Suçu, Mala Zarar Verme Suçu, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Dolandırıcılık Suçu ve “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen Cinsel Saldırı ve Çocukların Cinsel İstismar Suçları ele alınmıştır. Toplumda sık işlenen suçlardan olan bu suçlar değerlendirilirken suça ilişkin teorik bilginin yanı sıra, her suçla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu’nun getirdiği suç teorisinin uygulamadaki karşılığı da ortaya konulmuştur.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
KISALTMALAR	XII
1. KASTEN ÖLDÜRME SUÇU.....	1
1.1. Korunan Hukuki Değer	7
1.2. Suçun Maddi Unsurları.....	7
1.2.1. Fail	7
1.2.2. Mağdur.....	7
1.2.3. Suçun Konusu	8
1.2.4. Fiil.....	8
1.2.5. Netice	9
1.2.6. Nedensellik Bağı.....	9
1.2.7. Objektif İsnadiyet	12
1.3. Suçun Manevi Unsuru	12
1.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	13
1.5. Kusur	14
1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	14
1.6.1. Teşebbüs	14
1.6.2. İştirak	15
1.6.3. İçtima	16
2. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ	23
2.1. Tasarlayarak.....	29
2.2. Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek	29
2.3. Yangın, Su Baskını, Tahrip, Batırma veya Bombalama ya da Nükleer, Biyolojik veya Kimyasal Silah Kullanmak.....	30
2.4. Üstsoy veya Altsoydan Birine ya da Eş veya Kardeşe Karşı İşlenmesi	30

2.5. Çocuğa ya da Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyi Karşı İşlenmesi	31
2.6. Gebe Olduğu Bilinen Kadına Karşı İşlenmesi	31
2.7. Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi	32
2.8. Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak ya da Yakalanmamak Amacıyla İşlenmesi	32
2.9. Bir Suçu İşleyememekten Dolayı Duyduğu İnfialle İşlenmesi	33
2.10. Kan Gütme Saikiyle İşlenmesi	33
2.11. Töre Saikiyle İşlenmesi	33
3. KASTEN YARALAMA SUÇU	41
3.1. Kasten Yaralama Suçunun Tanımı	47
3.2. Kasten Yaralama Suçu ile Korunan Hukuki Değer	47
3.3. Suçun Maddi Unsurları	47
3.3.1. Fail	47
3.3.2. Mağdur	48
3.3.3. Konu	48
3.3.4. Fiil	48
3.3.5. Netice	49
3.4. Suçun Manevi Unsuru	51
3.5. Hukuka Aykırılık	52
3.5.1. Görevin İfası	52
3.5.2. İlgilinin Rızası	54
3.5.3 Hakkın Kullanılması	57
3.6. Kusurluluk	58
3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	58
3.7.1. Teşebbüs	58

3.7.2. İştirak	59
3.7.3. İctima	59
4. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ	67
4.1. Madde 86/2’de düzenlenen nitelikli hal	73
4.2. Madde 86/3’de düzenlenen nitelikli haller	73
4.2.1. Kasten Yaralamanın Üstsoya, Altsoya, Eşe veya Kardeşe Karşı İşlenmesi	73
4.2.2. Kasten Yaralamanın Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi	74
4.2.3. Kasten Yaralamanın Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi	75
4.2.4. Kasten Yaralamanın Kamu Görevlisinin Sahip Bulunduğu Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	75
4.2.5. Kasten Yaralamanın Silahla İşlenmesi	76
4.3. Kasten Yaralamanın Ağır Neticeleri	76
4.3.1. Madde 87/1’de Düzenlenen Ağır Neticeler	76
4.3.2. Madde 87/2’de Düzenlenen Ağır Neticeler	78
4.3.3. Madde 87/3’de Düzenlenen Ağır Netice	81
4.3.4. Madde 87/4’de Düzenlenen Ağır Netice	82
5. TAKSİRLE ÖLDÜRME SUÇU	89
5.1. Korunan Hukuki Değer	95
5.2. Suçun Maddi Unsurları.....	95
5.2.1. Fail	95
5.2.2. Mağdur.....	96
5.2.3. Konu.....	96
5.2.4. Fiil.....	96
5.2.5. Netice	96
5.2.6. Nedensellik Bağı.....	97

5.2.7. Objektif İsnadiyet	97
5.3. Suçun Manevi Unsuru	98
5.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	99
5.5. Nitelikli Unsurlar	99
5.6. Kusur	99
5.7. Şahsi Cezasızlık ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler	100
5.8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	101
5.8.1. Teşebbüs	101
5.8.2. İştirak	101
5.8.3. İçtima	101
5.9. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü	101
6. HIRSIZLIK SUÇU	109
6.1. Hırsızlık Suçu ve Korunan Hukuki Değer	115
6.2. Suçun Maddi Unsurları	115
6.2.1. Fail-Mağdur	115
6.2.2. Konu	115
6.2.3. Fiil	117
6.3. Manevi Unsur	117
6.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	118
6.5. Kusurluluk	118
6.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	119
6.6.1. Teşebbüs	119
6.6.2. İştirak	120
6.6.3. İçtima	120
6.7. Cezayı Kaldıran ya da Azaltan Şahsi Sebep	120

7. HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ VE NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HIRSIZLIK.....	128
7.1. Genel Olarak Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri	134
7.2. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Haller	134
7.2.1. Birinci Fıkrafta Sayılan Haller	134
7.2.2. İkinci Fıkrafta Sayılan Nitelikli Haller.....	136
7.2.3. Üçüncü Fıkrafta Sayılan Nitelikli Hal.....	141
7.2.4. 143. Maddede Sayılan Nitelikli Hal	141
7.3. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	141
7.3.1. 144. Maddede Sayılan Nitelikli Hal	141
7.3.2. 145. Maddede Sayılan Nitelikli Hal	142
7.3.3. 146. Maddede Sayılan Nitelikli Hal	142
7.4. Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Hırsızlık.....	143
8. DOLANDIRICILIK SUÇU	150
8.1. Korunan Hukuki Değer	156
8.2. Suçun Maddi Unsurları.....	156
8.2.1. Fail	156
8.2.2. Mağdur.....	156
8.2.3. Konu.....	157
8.2.4. Fiil.....	157
8.3. Suçun Manevi Unsurları.....	158
8.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	159
8.4.1. Teşebbüs	159
8.4.2. İştirak	159
8.4.3. İctima	159
9. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ	167

9.1. Failin Maksudına Bağlı Nitelikli Haller	173
9.1.1. Dolandırıcılık Suçunun Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksudıyla İşlenmesi.....	173
9.1.2. Dolandırıcılık Suçunun Sigorta Bedelini Almak Maksudıyla İşlenmesi	173
9.2. Mağdur Dolayısıyla Öngörülen Nitelikli Haller.....	173
9.2.1. Dolandırıcılık Suçunun Dinî İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi.....	173
9.2.2. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	174
9.2.3. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	174
9.2.4. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi	174
9.3. Kullanılan Araç Bakımından Nitelikli Haller.....	175
9.3.1. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasî Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	175
9.3.2. Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	175
9.3.3. Dolandırıcılık Suçunun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	176
9.4. Mesleklerin Araç Olarak Kullanıldığı Nitelikli Haller.....	176
9.4.1. Dolandırıcılık Suçunun Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında İşlenmesi	176
9.4.2. Dolandırıcılık Suçunun Kooperatif Yöneticileri Tarafından Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi.....	176
9.4.3. Dolandırıcılık Suçunun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	176
9.5. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Görevlileriyle İlişisinin Olduğundan, Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle İşlenmesi.....	177
9.6. Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte ya da Örgüt Faaliyetleri Çerçevesinde İşlenmesi	177

9.7. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal	178
10. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU	186
10.1. Korunan Hukuki Değer	192
10.2. Suçun Maddi Unsurları.....	192
10.2.1. Fail	192
10.2.2. Mağdur.....	193
10.2.3. Konu.....	193
10.2.4. Fiil.....	194
10.3. Suçun Manevi Unsuru	195
10.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	195
10.5. Nitelikli Haller.....	195
10.6. Kusur	196
10.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	196
10.7.1. Teşebbüs	196
10.7.2. İştirak	196
10.7.3. İctima	196
10.8. Şahsi Cezasızlık Sebebi ya da Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep	197
10.9. Yaptırım ve Muhakeme Usulü	198
11. YAĞMA SUÇU	205
11.1. Genel Olarak.....	211
11.2. Korunan Hukuki Değer	211
11.3. Yağma Suçunun Unsurları.....	211
11.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	211
11.3.2. Manevi Unsur	212
11.3.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri	213

11.4. Suçun Nitelikli Halleri.....	213
11.4.1. Cezada Artırım Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Haller.....	213
11.4.2. Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hallerinin Gerçekleşmesi	214
11.4.3. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal	214
11.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	214
11.5.1. Teşebbüs	214
11.5.2. İştirak	215
11.5.3. İçtima	215
11.6. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü.....	215
12. MALA ZARAR VERME SUÇU	222
12.1. Korunan Hukuki Değer	228
12.2. Suçun Maddi Unsurları.....	228
12.2.1. Fail	228
12.2.2. Mağdur.....	228
12.2.3. Suçun Konusu	228
12.2.4. Fiil.....	229
12.3. Suçun Manevi Unsuru	230
12.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	230
12.5. Suçun Nitelikli Unsurları.....	231
12.6. Kusurluluk	232
12.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	232
12.7.1. Teşebbüs	232
12.7.2. İştirak	233
12.7.3. İçtima	233
12.8. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ile Cezayı Kaldıran ve Azaltan Şahsi Sebepler.....	234

12.9. Soruşturma ve Kovuşturma	235
13. CİNSEL SALDIRI SUÇU	241
13.1. Cinsel Saldırı Suçu ve Korunan Hukuksal Değer	247
13.2. Suçun Unsurları	247
13.2.1. Suçun Maddi Unsurları	247
13.2.2. Manevi Unsur	250
13.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	250
13.3. Suçun Nitelikli Halleri.....	251
13.3.1. Cezayı Artıran Nitelikli Haller	251
13.3.2. Cezayı Azaltan Nitelikli Hal.....	253
13.4. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali	254
13.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	254
13.5.1. Teşebbüs	254
13.5.2. İştirak	255
13.5.3. İçtima	255
14. CİNSEL İSTİSMAR SUÇU.....	264
14.1. Kanuni Düzenleme	270
14.2. Korunan Hukuki Değer	271
14.3. Cinsel İstismar Suçunun Unsurları	271
14.3.1. Suçun Maddi Unsuru	271
14.3.1.1. Fail	271
14.3.1.2. Mağdur	271
14.3.1.3. Suçun Konusu.....	272
14.3.1.4. Fiil.....	272
14.3.1.4.1. Cinsel Davranış	273

14.3.1.4.2. Mağdurun Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği	273
14.3.1.4.3. Cebir, Tehdit, Hile veya İradeyi Etkileyen Başka Bir Neden	273
14.3.2. Suçun Manevi Unsuru	273
14.3.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	274
14.3.4. Suçun Nitelikli Halleri.....	274
14.3.4.1. Cezada Artırım Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Haller	274
14.3.4.2. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Hal.....	275
14.3.4.3. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel İstismar	275
14.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	275
14.4.1. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme	275
14.4.2. İştirak	276
14.4.3. İçtima	276
14.5. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü.....	277
KAYNAKÇA	284

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
KK	: Kabahatler Kanunu
Md	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vd.	: Ve devamı

1. KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 1.1. Kasten öldürme suçuyla korunan hukuki değeri öğreneceğiz.
- 1.2. Kasten öldürme suçunun yaptırımını öğreneceğiz.
- 1.3. Suç Sistematğine uygun şekilde bu suçun unsurlarını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Kasten öldürme suçunun kapsamı nelerdir?
2. Kasten öldürme suçunun yaptırımı nedir?
3. Bu suç tipinin unsurları nasıl belirlenecektir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kasten Öldürme Suçunun Tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Kasten Öldürme Suçunda Korunan Değer	Hukuki Değer Kavramı	Bilgi Yoluyla
Kasten Öldürme Suçunun Maddi ve Manevi Unsurları ile Hukuka Aykırılık Unsuru	Suçun Unsurlarının Tespiti	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Ceza Hukuku Özel Hükümler
- Kasten Öldürme
- İnsan Öldürme
- Adam Öldürme
- Ölüm
- Müebbet Hapis Cezası

Giriş

Kasten öldürme suçu, bir kişi tarafından bilerek ve isteyerek gerçekleştirilen öldürme fiilini cezalandıran Türk Ceza Kanunu 81. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suçun işlenmesi halinde kişi müebbet hapis cezası yaptırımına maruz kalacaktır. “Hayata Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen bu suç tipiyle korunan hukuki değer yaşam hakkıdır. Suçun faili herkes olabilir. Serbest hareketli bir suç olan kasten öldürme suçu bakımından netice, yaşayan bir insanın ölmesidir. Fail, Mağdur, Suçun Konusu ve Fiil hakkındaki bilgilendirmelerin ardından ünite, maddi unsurlar başlığının bir diğer önemli konuları olan nedensellik bağı ve objektif isnadiyet hakkında kasten öldürme suçu özelinde bilgiler verilecektir. Suça ilişkin kast konusu ise manevi unsur başlığının altında değerlendirilecektir. Daha sonra mevzubahis suç tipi açısından söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedenleri ve kusuru kaldıran yahut azaltan hallerden bahsedilecek, en nihayetinde suçun özel görünüş biçimleri değerlendirilecektir.

TCK m.81: “*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”

1.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suçun TCK’ da düzenlendiği¹ bölümün adı, ‘*Hayata Karşı Suçlar*’ şeklindedir. Bu başlığında altında ilk düzenlenen suç ise kasten öldürme suçu olup bu suç tipiyle “*yaşama hakkı (hayat hakkı)*” korunmak istenmiştir. İnsana ait en mühim değer olan yaşama hakkının ihlaliyle fail, müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacaktır.

Yaşama hakkının kaynağı ise hem Anayasa’da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alır. Anayasa’nın 17. maddesinde “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” şeklinde iken AIHS’in 2. maddesi ise “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.*” şeklindedir.

1.2. Suçun Maddi Unsurları

Maddi ceza hukuku açısından bir suç tipi değerlendirmesi yapılırken korunan hukuki değerın açıklanmasından sonra suçun unsurlarını tespit etmeye maddi unsurlardan başlarız. Bu maddi unsurlar ise sırasıyla; fail, mağdur, konu, fiil, netice ve nedensellik bağı ile objektif isnadiyettir. Kasten öldürme suçu açısından da bu sistematığe bağılı kalınacaktır.

1.2.1. Fail

Kanun maddesinde düzenlenen fiili gerçekleştiren kişi, suçun faili olacaktır. Kasten öldürme suçu, herkes tarafından işlenebilen suçtur. Fail tarafından bir başka kişiye karşı öldürme fiili gerçekleştirilmelidir². Öldürme olayında bir başkasının yaşamına son veren kişi mevzu bahis suç açısından fail olacaktır. Kişinin kendi yaşamını sona erdirmesi öldürme değil, intihar olup³ bu da suç olarak kabul edilmemektedir.

1.2.2. Mağdur

Ceza hukukunda mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişidir. Bazı suçlarda suçun konusu ile mağdur örtüşebilir. Kasten öldürme suçu da bu suçlardandır. Bu suçun mağduru, öldürülen insandır. Bu çerçevede insandan anlaşılması gereken, yaşayan bir insandır. Ölmüş bir kimseye yönelik olarak gerçekleştirilen davranışlar, ölümcül nitelikte olsa dahi öldürme suçundan ve suçun konusu olan insandan söz edilemeyecektir. Şayet bir kişi yaşadığını zannettiği birine karşı öldürme kastıyla harekette bulunuyor olsa bile ölen bir kişiye karşı bu

¹ İkinci Kitap, İkinci Kısım, Birinci Bölüm.

² Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, s.68.

³ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B.16, Adalet Yayınevi, 2017, s. 54.

suç işlenemeyecektir. Bu halde “*işlenemez suç*” söz konusu olacaktır. Bununla birlikte şahısta hatanın bir öneminin bulunmadığı da ifade edilmelidir. Yani A’yı öldürmek isterken B’yi öldüren kişinin bu hatası önemsiz olup işlediği suç yine kasten öldürme olacaktır. Zira kasten öldürme suçunun konusu, yaşayan bir insan olup A da B de yaşayan bir insandır. Dolayısıyla failin A yerine B’yi öldürmesi, yani şahısta hataya düşmesi önemsiz olacak ve yine kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması sonucunu ortaya çıkaracaktır. mağdurun kimliği, ancak kasten öldürme suçunun nitelikli halinin uygulanması bakımından önem arz edebilecektir. Normal bir insanı öldürmek isterken annesini ya da babasını öldüren bir kimsenin sorumluluğu özel olarak değerlendirilmelidir.

1.2.3. Suçun Konusu

Suçun konusu, suçun üzerinde gerçekleştiği kişidir. Kastan öldürme suçunun konusu, insandır. Bu suçta mağdur ve konu unsurları aynı olup yaşayan bir insandır. Örneğin; A, gece yarısı B’ nin evine girmiş ve uyurken B’ ye ateş ederek onu öldürmüştür. Bir süre sonra olaydan habersiz bir şekilde B’ nin evine giren C de B’ ye defalarca ateş etmiş ve öldüğünü düşünerek evden ayrılmıştır. Bu olayda, C açısından kasten öldürme suçu söz konusu olmayacaktır. Bunun sebebi ise C’ nin fiili bakımından mağdur ve konunun bulunmamasıdır. Her ne kadar C, B’ nin yaşadığını düşünse de C’ nin ateş ettiği sırada B, hayatta değildir. A’ nın fiili açısından ise fail A olup mağdur ve konu, B’ dir.

Kimlerin yaşayan bir insan olarak kabul edileceği ise her ülke açısından farklı esaslara göre belirlenmiştir. Türk hukukunda kabul edilen durum, herhangi birine veya bir şeye bağlı olmadan yaşayabilen kimsenin bu suçun konusu olacağıdır. Örneğin; cenin açısından doğum anı söz konusu olacak iken ölen kişi açısından ise beyin ölümü⁴ gündeme gelecektir. Görüldüğü üzere cenin insan sayılmaz. Dolayısıyla cenin öldürme suçuna konu olmayıp ancak çocuk düşürme veya düşürtme suçlarına konu olabilir⁵.

1.2.4. Fiil

Kasten öldürme suçu, serbest hareketli suç olup ölüm neticesine yönelik her davranış bu unsuru gerçekleştirebilir. Diğer bir deyişle, fail tarafından öldürmeye elverişli her hareket bu unsur şartını sağlayacaktır. Tabanca, hançer veya zehir kullanılarak gerçekleşeceği gibi

⁴ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.102.

⁵ Hakan Hakeri, **Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 20, 21.

pekâlâ boğma, yumruklama, hayvan kullanma veya sert cisimle vurma halinde de fiil gündeme gelecektir. Unutulmamalıdır ki fiil, öldürme açısından elverişli olmalıdır. Aksi takdirde öldürmeye teşebbüsten dahi söz edilemeyecektir.

Kasten öldürme suçu, icrai hareketli bir suçtur. Ölüm neticesinin gerçekleşebilmesi için fail icrai olarak bir harekette bulunmalıdır. Yani yapılmaması gereken bir şeyi yapması, örneğin ateş etmesi, boğması, yakması gerekir. Bununla birlikte ihmali hareketle, yani yapılması gereken bir şeyin yapılmaması suretiyle ölümün meydana gelmesi halinde kasten öldürme suçundan değil, şayet kişi garantör ise, yani mağduru kurtarma konusunda yükümlülük sahibi ise kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinden (TCK md. 83) sorumlu olur.

1.2.5. Netice

Bazı suç tiplerinde failin fiilinden, zaman ve mekân olarak ayrılmış neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani dış dünyada hareketten farklı olarak bir değişiklik gündeme gelmelidir. İşte bu suçlar, neticeli suçlardır. Kasten öldürme suçu, neticeli bir suçtur. Bu netice ise yaşayan bir kimsenin ölmesidir. Kasten öldürme suçu açısından her zaman netice gerçekleşmez, bu halde teşebbüs açısından bir değerlendirme yapmamız gerekir⁶. Örneğin; A, B' ye defalarca ateş etmiş ancak çevredekiler B'yi hastaneye götürmüş ve ölmesini engellemiştir. Bu takdirde artık teşebbüsten bahsetmemiz gerekir.

1.2.6. Nedensellik Bağı

Neticeli suçlarda fiil ve netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu bağın olmadığı takdirde kasten öldürme suçunun maddi unsuru oluşmaz. Kasten öldürme suçu da neticeli bir suç olduğundan nedensellik bağı aranacaktır. Nedensellik bağı, çoğu zaman fiil ve netice açısından sorun oluşturmaz. Ancak ölüme neden olan nedenler birden fazla ise bu takdirde nedensellik bağına bağlı bir tartışma yapılması gerekebilir⁷.

Ceza hukukunda nedensellik bağının tespitinde şart teorisinden yararlanılmaktadır. Bu teoriye göre, neticeyi meydana getiren çok sayıda neden vardır ve bunların tümü netice bakımından nedensellik değeri taşır. Diğer bir deyişle, neticeye neden olan bütün şartlar eşdeğerdedir. Bu nedenle, şart teorisi, şartların eşdeğerliliği teorisi olarak adlandırılmak gerekir.

⁶ Koca/Üzülmez, a.g.e, s.75.

⁷ Koca/Üzülmez, a.g.e, s.76.

Bu teori kapsamında nedensellik bağının tespitinde esas itibarıyla “Conditio sine qua non”=“Olmazsa Olmazdı” yöntemi kullanılmaktadır. Bu yönetime göre, şayet failin hareketini yok varsaydığımızda, somut olaydaki “netice meydana gelmezdi” diyebiliyorsak, o hareketin nedensellik değeri taşıdığı kabul edilir. Buna karşılık bir hareketi yok varsaydığımızda “netice yinede meydana gelirdi” diyebiliyorsak, o hareketin olaydaki neticeye sebebiyet vermediği kabul edilir. A’nın B’yi göğsünden bıçakladıktan sonra mağdurun hastaneye götürülürken, cankurtaranın kaza yapması sonucu ölmesi olayında; A’nın, B’yi bıçaklamasını yok varsaydığımızda, “B cankurtaran ile hastaneye götürülürken ölmeyecekti” diyeceğimize göre, bıçaklama fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunduğu sonucuna varmaktayız. Şart teorisi kapsamında nedensellik bağının bu yöntemle tespit edilmesi genellikle doğru sonuçlar vermekteyse de, bu yöntemin yararsız, bazı durumlarda ise yanıltıcı olduğu ileri sürülmektedir.

Formül yararsızdır çünkü, henüz hareket ile netice arasında nedensellik bağı tespit edilmeden, hareket olmasaydı olaydaki netice meydana gelir miydi gelmez miydi diye sorulmaktadır. Halbuki cevabı aranan soru o hareketin neticeye sebep olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle ilkin araştırılması gereken husus olan hareket ile nedensellik bağının bulunup bulunmadığı tespit edilmeden, hareketin olmadığı varsayıldığında netice meydana gelir miydi diye sorulmaktadır. Örneğin, hamile kadınların kullandığı contergan adlı ilacın kullanılmasının, çocukların özürlü doğmasına neden olduğunun iddia edildiği olayda; çocukların özürlü olmasına bu ilacın neden olduğunun bilinebilmesi için, öncelikle ilacın böyle bir etki gösterip göstermediğinin tespit edilmesi gerekir. Eğer bu tespit edilmiş ise bu durumda “*ilaç kullanılmasaydı doğan çocuklar özürlü olur muydu*” diye sormanın zaten gereği kalmamaktadır. Örnekten de anlaşıldığı üzere, öncelikle araştırılıp tespit edilmesi gereken bir hususun gerçekleştiği varsayılarak, akabinde bu varsayımı doğrulamak için kullanılan “olmazsa olmazdı” formülü, nedensellik bağının tespitinde doğru bir yöntem olmadığı görüşüne biz de iştirak etmekteyiz.

Formül yanılgıya neden olmaktadır. Nitekim varsayımsal nedensellik ve alternatif nedensellik olarak adlandırılan hallerde, “olmazsa olmazdı” formülü hatalı sonuçlara ulaşılmaktadır. Varsayımsal nedensellik bakımından şu örneği verebiliriz: Savaş sırasında A, B’yi hukuka aykırı olarak kurşuna dizerek öldürmüştür. A, kendisinin ateş edip öldürmeyi reddetmesi durumunda dahi B’nin aynı şekilde başkası tarafından vurulacağını ileri sürer. Bu halde A, B’ye “*silahla ateş etmeseydi dahi ölüm neticesi meydana gelecekti*” denebileceğine

göre, olayda nedensellik bağının bulunmadığı gibi hatalı bir sonuca varılacaktır. Alternatif nedensellik bakımından ise şöyle bir örnek verilmektedir: A ve B bir birinden habersiz olarak (birlikte suç işleme kararı olmaksızın!) C'nin yemeğine ayrı ayrı zehir koyarlar. Gerek A'nın gerek B'nin koyduğu zehir tek başına C'nin ölümünü meydana getirebilecek nitelik ve miktardadır. Bu olayda A *“benim zehir koyma hareketim olmasaydı netice meydana gelecekti çünkü B'nin koyduğu zehirle ölecekti”* dediğinde ve A da aynı hususu B için ileri sürdüğünde, her ikisinin hareketinin netice bakımından nedensellik değeri taşımadığı gibi hatalı bir sonuca varılacaktır. Halbuki her iki olayda da faillerin hareketlerini neticeye sebep olduğu açıkça ortadadır. Bu gerçek duruma rağmen “olmazsa olmazdı” formülü kullanıldığında gerçek duruma uymayan bir sonuca varılmaktadır.

“Olmazsa Olmazdı” formülüne yönelik bu eleştiriler dolayısıyla, şartların eşdeğerliliği teorisinin “kanuni şart” formülü ile uygulanması öğretide geniş taraftar bulmuştur. Bu formüle göre, *kişinin hareketinden sonraki süreçte, bu hareket ile dış dünyada meydana gelen değişiklikler arasında, doğa kanunlarının gereği olarak bir bağlantı bulunmalıdır. Kişinin hareketi ile böyle bir bağlantı içindeki dış dünyadaki bir değişiklik, şayet kanunda öngörülen netice (tipik netice) şeklinde ortaya çıkmışsa, olayda nedensellik bağı vardır.* Bu formülde nedensellik bağı, doğa kanunlarının gerekleri esas alınarak tespit edilmektedir. Diğer bir deyişle şüpheli bir durumun olduğu hallerde nedensellik bağının varlığı, “olmazsa olmazdı” gibi bir varsayımsal formüllerle değil, doğa bilimlerinin yöntemleri kullanılarak, kanıtlanmaktadır. Bu nedenle kanuni şart görüşü, nedensellik bağının bulunduğu kuşku olmayan hallerde örneğin, yukarıdaki varsayımsal nedensellik örneğinde A'nın B'yi ateş ederek öldürdüğünü bildiğimize göre, A ateş edip öldürmeseydi dahi B başkası tarafından mutlaka öldürülecekti gibi varsayıma gitmemektedir. Böylece olay hakkında hüküm veren kişi yanılgıya sürüklememektedir. Yine Alternatif nedensellik ile ilgili örnekte A'nın ve B'nin zehir koyma hareketleri ayrı ayrı C'nin ölümü bakımından yeterli olduğu doğal bilimler yöntemi tespit ediliyorsa, her iki fail ayrı ayrı tamamlanmış kasten insan öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık, verilen zehirlerden hangisinin C'nin ölümüne neden olduğu tespit edilemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği, A ve B ayrı ayrı KİÖ suçuna teşebbüs dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Eğer doğa bilimlerinin yöntemleriyle, hareketin tipik neticeye sebebiyet vermediği kanıtlanamıyorsa, hakimın sübjektif düşüncesi böyle bir kanıtın yerine geçemez. Nedensellik bağı konusunda, varsayıma dayalı olarak değil doğa kanunlarının gereklerini esas alması ve her olayda tutarlı bir uygulamayı mümkün kılması dolayısıyla şart teorisinin uygulanmasında kanuni şart formülün uygulanmasına ilişkin görüşü benimsemekteyiz. Belirtmek gerekir ki,

birçok olayda, gerek “**olmazsa olmazdı**” gerek “kanuni şart” yöntemi uygulandığında aynı sonuçlara varılmaktadır.

1.2.7. Objektif İsnadiyet

Objektif isnadiyet aşaması, nedensellik bağının tespitinden sonra failin sorumluluğu için objektif olarak bir isnadiyetin varlığının araştırıldığı evredir. Bu isnadiyet yoksa failin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bir hareketin suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin tipe uygun netice olarak gerçekleşmesi halinde netice, objektif olarak faile isnad edilir. Belirli durumlarda ise objektif isnadiyet ortadan kalkar. Bu haller; tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, risk azaltıcı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller ve hukuka uygun alternatif davranışlardır.

Kasten öldürme suçu açısından üstte sayılan hallerden birisi söz konusu ise öldürme suçu, faile isnat edilemeyecektir. Öldürme fiili, failin eseri olmalıdır⁸. Örneğin; babasından miras kalması için sürekli yıldırım düşen bir ormana yürüyüş için babasını gönderen fail, babasına yıldırım çarpıp ölmesi açısından öldürme suçundan sorumlu olmayacaktır. Bunun nedeni ise yarattığı tehlikenin hukuken önem taşıyor olmasıdır. Diğer bir örnek ise B’ yi defalarca bıçaklayan A’ yı çevredekiler uzaklaştırmış ve B’ yi ambulansa bindirmiştir. Ambulans şoförünün makas atması sonucu kazan yapan ambulanstaki B, ölmüştür. Bu olayda tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği hal söz konusu olup A açısından kasten öldürme suçuna teşebbüs gündeme gelecektir.

1.3. Suçun Manevi Unsuru

Haksızlığın işleniş biçimi olan kast, failin maddi unsurları bilmesi ve istemesidir. Kastın bilme unsuruna kanuni tanımdaki unsurlar dahildir. Kast, icra hareketinin gerçekleştirildiği sırada söz konusu olmalıdır. Failin maddi unsurlar üzerindeki bilgisine göre kast; doğrudan kast ve olası kast olarak ikiye ayrılır. Doğrudan kast, bilme ve isteme unsurlarından oluşurken (TCK md. 21/1) olası kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların öngörülmesine rağmen failin işlenmesidir (TCK md. 21/2).

Kasten öldürme suçunun manevi unsuru, isminden de anlaşılacağı üzere kasttır. Doğrudan kastın varlığında kişi, suçun maddi unsurlarını bilmekte ve gerçekleşmesini

⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.112.

istemektedir. Örneğin; Kan davalısı olduğu kişiyi köy meydanında müteaddit defa ateş ederek öldüren kimsenin suçu kasten işlediği muhakkaktır. Eğer fiilin neticeyi ortaya çıkaracağı **muhakkak** ise yine doğrudan kastın varlığından bahsederiz. Sigorta parasını alabilmek için gemiyi havaya uçuran kimsenin her ne kadar istemese de geminin içindeki kişilerin öleceğini bilmektedir. Bu takdirde de doğrudan kast söz konusudur.

Bu suç, olası kast ile de işlenebilir. Fail, öldürme suçunun maddi unsurlarını öngörmekte ve gerçekleşmesini kabul etmektedir. Örneğin; yoğunluğun olduğu bir caddede trafikte kendisine kırmızı ışık yanan kişinin, bu durumları umursamadan karşıdan karşıya geçen yayaların üzerine arabayı sürerek geçmeye çalışması halinde meydana gelen ölüm açısından olası kast söz konusu olacaktır⁹. Olası kastın varlığı halinde fiilin cezası açısından TCK m.21/2' ye¹⁰ göre değerlendirme yapılacaktır.

Fail, öldürdüğü canlının insan olduğunu bilmiyorsa maddi unsurlarda hata (TCK md. 30/1) söz konusudur. Bu takdir kasten öldürme suçu değil, şartları oluşmuşsa taksirle öldürme suçu gündeme gelecektir¹¹. Sapma halinde ise içtima söz konusu olacaktır. Örneğin; A, B' yi öldürmek isterken seken kurşun C' yi öldürürse iki farklı öldürme suçu tartışılacaktır.

1.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Türk Ceza Kanunu'nda genel hükümler açısından kanunda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri, kanun hükmünü yerine getirme, amirin emri, hakkın kullanılması, meşru savunma ve ilgilinin rızasıdır. Bir suç için bu hallerden bir veya birkaçı söz konusu ise fiil, hukuka aykırı sayılmayacak, bu defa meşru bir fiilin varlığından söz edilecektir.

Kasten öldürme suçu açısından kanun hükmünü yerine getirme¹² ve meşru savunma¹³ söz konusu olabilir. Örneğin; kolluk görevlileri kendisine çizilen sınırlar içerisinde silah kullanmış ve buna bağlı ölüm meydana gelmişse görevin ifası hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Yine kendisine ateş eden kişiyi meşru savunma sınırları içerisinde öldüren

⁹ Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.61.

¹⁰ **Madde 21- (2)** Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. 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.

¹¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.84.

¹² **Madde 24- (1)** Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

¹³ **Madde 25- (1)** 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

kişinin fiili de hukuka uygun olacaktır. Ancak bunun için saldırının devam ediyor olması gerekir. Aksi halde meşru savunma değil, haksız tahrik gündeme gelir.

İlgilinin rızası açısından ise kasten öldürme suçu kapsamında ötenaziden bahsetmek gerekir. Dayanılmaz acılar çeken ve iyileşme imkânı olmayan kimsenin acılarını dindirmek amacıyla tıbbi olarak yaşamına son verilmesi halinde ötenazi gündeme gelecektir. Ötenazi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “*Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.*” şeklindeki 13. maddesinde açıkça yasaklanmıştır. Yaşama hakkı, vazgeçilemez bir hak olup ilgilinin rızası olsa dahi öldürülmesi halinde kasten öldürme suçu gündeme gelecektir.

1.5. Kusur

Haksızlığı gerçekleştiren kişinin ceza sorumluluğu için kusurunun bulunması gerekir. Kişinin kusurunun bulunması, kınanabilirliği gösterir. Kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ve alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma, haksız tahrik, zorunluluk hali, cebir ve şiddet ve meşru savunmada korku panik ve heyecanla sınırın aşılmasıdır. Kastan öldürme suçu açısından şartları oluşmuşsa bu hallerden biri veya birden fazlası gündeme gelebilir. Bu çerçevede özellikle altı çizilmesi gereken husus, haksız tahrikin varlığı halinde kasten öldürme suçunun nitelikli halleri olan kan gütme saiki ve töre saiki ile işlenmesinin uygulanmayacağı hususudur.

1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1.6.1. Teşebbüs

Kasten öldürme suçu, neticeli bir suç olup ölümün gerçekleşmesiyle suç tamamlanır. Ancak öldürme kastıyla gerçekleştirilen fiilin sonucunda ölüm gerçekleşmez ise bu defa teşebbüs açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kişi tarafından işlemeye kastedilen suçun doğrudan doğruya icrasına elverişli hareketlerle icrasına başlanıp elde olmayan nedenlerle tamamlanma olmazsa teşebbüs gündeme gelir (TCK md. 35). Örneğin; A'yı defalarca bıçaklayan B, son darbeyi boğazına saplayacak iken C'nin yetişerek B'yi engellemesi ve ardından A'yı hastaneye yetiştirmesi olayında B açısından kasten öldürme suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır.

Burada önem arz eden husus, suçun icrasına başlanıldığının tespit edilmesidir. Örneğin; Kocasını öldürmek için zehir alan kadının yolda kolluk tarafından üstünün aranması sonucu zehir ele geçirilmişse hazırlık hareketi söz konusu olacağı için teşebbüs gündeme gelmeyecektir. Uygulamada Yargıtay tarafından kasten yaralama suçu ve kasten öldürme suçları arasında değerlendirme yaparken birtakım kriterlerden söz edilmektedir. Bunlar; yara çokluğu, hasar, isabet alınan bölge, husumet, mesafe ve hayati tehlikenin varlığı gibi kriterlerdir¹⁴. Bu kriterlere göre mağdurun ağır şekilde yaralanmasına neden olan failin kastının kasten öldürme mi yoksa yaralama mı olduğu belirlenmektedir.

Teşebbüsün varlığı halinde meydana gelen zararın ağırlığına göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir (TCK md. 35/2).

Bu başlık altında son olarak değinmemiz gereken husus, gönüllü vazgeçmedir. Fail, icra hareketinden gönüllü vazgeçer yahut neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten değil, tamamlamış olduğu başka suçtan cezalandırılır (TCK md. 36). Kastan öldürme suçunda kişi neticenin gerçekleşmesini gönüllü olarak engellerse bu takdirde kasten öldürme suçuna teşebbüsten değil, kasten yaralama suçundan sorumlu olur. Örneğin, B' yi hayati bölgelerinden bıçaklayan A daha sonra B' nin çocuklarını hatırlayarak B' yi hastaneye yetiştirirse kasten öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılmaz. Unutulmamalıdır ki gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için neticenin gerçekleşmesi önlenmiş olmalıdır aksi halde suçun tamamlanmış halinden sorumlu tutulur. Yani, B'yi hastaneye yetiştirmesine rağmen B'nin kurtulamaması ihtimalinde A, kasten öldürme suçunun tamamlanmış halinden sorumlu tutulur.

1.6.2. İştirak

Kasten öldürme suçunda genel iştirak hükümlerinin tamamı söz konusu olabilir. Faillik açısından hem müşterek faillik hem de dolaylı faillik ortaya çıkabilir. Örneğin; iki kardeşin birbirleri ile plan yapıp babalarını döverek öldürdüğü olayda kasten öldürme suçunda müşterek faillik söz konusu iken kardeşlerden birinin diğerinin kafasını silah dayayıp babasını vurması için emrettiği olayda dolaylı faillik mevcuttur.

¹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **a.g.e.**, s.157; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 86, 87.

Kasten öldürme suçunda şeriklik açısından hem azmettirme hem de yardım eden açısından değerlendirme yapacak olursak bir kişiye kasten öldürme suçunu işlemesi hususunda “*karar verdiren*” kişi, azmettiren sıfatında iken suçun işlenişine “*maddi veya manevi olarak yardım eden*” kişi yardım eden sıfatına haiz olacaktır. Örneğin; A, B ve C üç kardeş olup kız kardeşleri D’ nin sevmedikleri adamla evlenmesini tartışmaktadırlar. D’ nin ölmesini kafaya koyan A, küçük kardeş C’ ye D’ yi öldürmesi konusunda karar verdirmiş, B ise C’ ye silahı teslim etmiştir. Bu olayda A, azmettiren iken B, yardım eden olacaktır. C ise suçun doğrudan failidir.

1.6.3. İçtima

İçtima açısından kasten öldürme suçunda zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtimadan bahsetmemiz gerekir. Bu suç açısından TCK m.43/1’ de yer alan ve “*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. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde düzenlenen zincirleme suç, ancak mağdurun öldürülmeye çalışması sonucu neticenin gerçekleşmemesi ve daha sonradan tekrar aynı mağdura karşı icrai harekette bulunulması halinde oluşabilecektir.

Örneğin; mağduru öldürmeye çalışıp gerçekleştiremeyen fail hastaneye giderek öldürürse bu takdirde şartları varsa zincirleme suç hükümleri söz konusu olabilecektir. Ancak buna rağmen yine de kasten öldürme suçu açısından kanun gereği zincirleme suç hükmü uygulanmaz. Zira TCK md. 43/3 hükmünde, zincirleme suç hükümlerinin kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Aynı neviden fikri içtima ise tek fiil ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesidir. Burada suçun konusu birden fazla olmalıdır. Örneğin; C silahını müteaddit defa ateşleyerek hem annesi A’ yı hem de babası B’ yi öldürürse bu takdirde aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Ancak tıpkı zincirleme suç müessesesinde olduğu gibi kasten öldürme suçunda aynı neviden fikri içtima açısından istisna söz konusudur. Suç şayet kasten öldürme ise ne zincirleme suç ne de aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Bu iki istisnanın dayanağı yukarıda da belirtildiği üzere TCK m.43/3 hükmüdür.

“ Madde 43- (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

Farklı neviden fikri içtima, tek fiil ile en az iki farklı suçun gerçekleştirilmesi halinde söz konusudur (TCK md. 44). Farklı neviden fikri içtima halinde cezası ağır olan suçtan cezalandırma yapılır. Örneğin; kan davalısı olduğu eniştesini öldürmek isteyen A, dayısının arabasında gördüğü eniştesine defalarca ateş etmiş ve hem eniştesini hem de arabayı isabet ettirmiştir. Bu durumda eniştesine yönelik kasten öldürme suçu, dayısının arabasına yönelik ise mala zarar verme suçu söz konusu olacak ve farklı neviden fikri içtima ilişkisine gireceklerdir. Yine hedefte sapma halinde farklı neviden fikri içtima söz konusu olabilir. Örneğin; mağduru vurmak isteyen fail, mağdurun arkadaşına da yaralarsa iki farklı suç söz konusu olacaktır.

Uygulamalar

- 1.** Kasten öldürme suçunda yaşayan kişi kavramını araştırınız.
- 2.** Ötenazi kavramını araştırınız.
- 3.** Kasten öldürme suçunun benzer suç tipleriyle karşılaştırılmasındaki Yargıtay uygulaması kriterlerini araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Kasten öldürme suçunun unsurları açısından mağdur ve konu kavramlarını kısaca anlatınız.
2. Bu suç açısından özellikle hangi hukuka uygunluk nedenleri gündeme gelebilir? Anlatınız.
3. Kasten öldürme suçunda söz konusu olabilecek içtima hallerini anlatınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, kasten öldürme suçunun korunan hukuki değeri açıklanarak suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları anlatılmış, daha sonra kusurluluk başlığında kınama yargısına ilişkin hususlardan bahsedilmiştir. Son olarak kasten öldürme suçunun suçun özel görünüş biçimleri açısından önem arz eden hususlarına değinilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi kasten öldürme suçunun işlenmesi halinde uygulanacak olan yaptırımdır?

- a) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası
- b) Ölüm Cezası
- c) Hapis Cezası
- d) Güvenlik Tedbiri
- e) Müebbet Hapis Cezası

2) Kasten öldürme suçunun konusu aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Kullanılan Araç/Cisim
- b) Fiilin İşlendiği Zaman
- c) Fiili Gerçekleştiren Kişi
- d) Yaşayan İnsan
- e) Fiilin İşlendiği Yer

3) Kanunda fiilin tanımlanışına göre kasten öldürme suçunun hareketi aşağıdaki şekillerden hangisine uygundur?

- a) Serbest Hareketli Suç
- b) Kesintisiz Suç
- c) Bağlı Hareketli Suç
- d) Çok Hareketli Suç
- e) Seçimlik Hareketli Suç

4) Aşağıdakilerden hangisi kasten öldürme suçu açısından doğru değildir?

- a) Meşru savunma kapsamında gerçekleştirilirse haksızlık oluşmaz.
- b) Fiil, öldürmeye elverişli değilse kasten öldürme suçu oluşmaz.
- c) Kasten öldürme suçu açısından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.
- d) Bu suç ancak kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilebilir.
- e) Kasten öldürme suçu, neticeli bir suçtur.

- 5) Aşağıdakilerden hangisi bu suça ilişkin olarak yanlıştır?
- a) Yaşam hakkı, bu suç kapsamında korunur.
 - b) Kasten öldürme suçu olası kast ile işlenebilir.
 - c) Kasten öldürme suçunda mağdurun rızası varsa suç oluşmaz.
 - d) Bu suç, serbest hareketli suçtur.
 - e) Birden fazla kişi ile bu suç işlenebilir.
- 6) Kasten öldürme suçunda korunan hukuki değer nedir?
- 7) Kasten öldürme suçunda özellikle hangi hukuka uygunluk nedenleri gündeme gelebilir?
- 8) Kasten öldürme suçuna teşebbüs halinde gündeme gelebilecek değişikliklerden bahsediniz.
- 9) Bu suç açısından nedensellik bağı kapsamında ne gibi sorunlar gündeme gelebilir?
- 10) Objektif isnadiyetin kalkması açısından üç örnek veriniz.

Cevaplar

- 1) e
- 2) d
- 3) a
- 4) d
- 5) c
- 6) Yaşama Hakkı
- 7) Kanun Hükmünü Yerine Getirme ve Meşru Savunma
- 8) Cezasında değişiklik
- 9) Neticeye neden olan fiilin tespiti sorunu
- 10) Cevap için detaylı bilgi için objektif isnadiyet bölümüne bakınız.

2. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 2.1. Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin neler olduğunu öğreneceğiz.
- 2.2. Kasten öldürme suçunun nitelikli halinin işlenmesi halinde hangi yaptırımının uygulanacağını öğreneceğiz.
- 2.3. Kanun sistematğine uygun şekilde bahsedilen nitelikli hallerin hangi durumlarda söz konusu olmayacağını açıklayacağız.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Kasten öldürme suçunun nitelikli halleri nelerdir?
2. Kasten öldürme suçunda hangi nitelikli haller haksız tahrik ile birlikte uygulanmaz?
3. Bu nitelikli hallerin birbirinden farkları nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Hali	Tanım	Bilgi Yoluyla
Nitelikli Hallerin Karşılaştırılması	Nitelikli Haller Arasında Ayrım Yapabilme	Bilgi Yoluyla
Nitelikli Halin Varlığı Halinde Söz Konusu Yaptırım	Suçun temel halinin cezası ile nitelikli halinin cezası arasındaki fark	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Ceza Hukuku Özel Hükümler
- Kasten Öldürme
- İnsan Öldürme
- Adam Öldürme
- Ölüm
- Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası
- Tasarlama
- Kan Gütme Saiki
- Töre Saiki
- İnfial Duyma
- Çocuğa Karşı
- Gebe Kadına Karşı
- Yangın
- Bombalama
- Nükleer Silah Kullanma

Giriş

Kasten öldürme suçu, işlenirken aşağıdaki durumlardan bir veya birden fazlası söz konusu ise bu takdirde kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile karşı karşıya kalır. Suçun maddi unsuruna ait olan nitelikli haller, failin kastının kapsamında olmalıdır. Şayet fail, bu hallerden birine kast etmiyorsa nitelikli halden sorumlu tutulmaz. Bu hallerin hepsi cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olup kasten öldürme suçu açısından daha az cezayı gerektiren nitelikli hal söz konusu değildir. İlgili maddede sayılan haller sınırlı sayıdadır. Bu haller, fiilin işleniş tarzı, mağdur ile aradaki ilişki, amaç ve saik ile ilgilidir.

TCK m.82: (1) *Kasten öldürme suçunun;*

- a) *Tasarlayarak,*
- b) *Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,*
- c) *Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,*
- d) *Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,*
- e) *Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*
- f) *Gebe olduğu bilinen kadına karşı,*
- g) *Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*
- h) *Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,*
- i) *(Ek:29/6/2005 - 5377/9 md.)Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle,*
- j) *Kan gütme saikiyle,*
- k) *Töre saikiyle, işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*

2.1. Tasarlayarak

Tasarlama, kişinin daha başarılı sonuca varmak için önceden planladığı ve ani bir hareketle olmayan fiilin icrası açısından söz konusudur¹⁵. Tasarlama açısından iki farklı teoriye göre farklı sonuçlar doğabilir. Soğukkanlılık teorisi, suç işleme kararı ile fiil arasında bir zaman geçmiş olmalı ve fiil soğukkanlılık ile işlenmelidir. Plan kurma teorisine göre ise fail plan kurmuş şekilde öldürme suçunu işlemiş olmalıdır. Bu iki teori arasındaki farklardan biri, haksız tahrikin tasarlama ile beraber söz konusu olup olamayacağına ilişkindir. Soğukkanlılık teorisine göre tasarlama varsa haksız tahrik söz konusu değildir, plan kurma teorisi ise tasarlama ve haksız tahrikin bir arada uygulanabileceğini kabul eder.

Kasten öldürme suçunun tasarlanarak işlenmesi halinde fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına muhatap olacaktır. Örneğin; boşandığı eşinin başkasıyla evlendiğini duyan fail, bir süre her çifti takip etmiş ve dışarı çıkma saatlerini öğrenmiştir. Bunun üzerine plan yapan fail, evden çıkma saatlerinde sokağa gelmiş ve çifti arabaya binerken öldürmüştür.

2.2. Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek

Bu başlık açısından iki farklı hareket söz konusudur. Canavarca hisle öldürmek yahut eziyet çektirerek öldürmek, birbirinden farklı işleniş biçimidir. Canavarca öldürmek, failin iç dünyasına ait bir durum iken eziyet çektirerek öldürmek fiilin işleniş durumuna ilişkindir¹⁶. Madde gerekçesinde, acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi hâlinde canavarca hisle işlemenin varlığından bahsedilmiştir. Bu öldürme, vahşi bir yöntemle olmalıdır. Her olayda ayrı bir değerlendirme ile varlığı tespit edilecek canavarca his, failin ruh haline ilişkindir. Örneğin; mağdurun boğazına kılıç saplayan kişinin öldürme fiili canavarca hisle işlenmiştir. Zevk aldığı için adam öldüren fail de bu nitelikli halden sorumlu olacaktır¹⁷.

Eziyet çektirerek öldürme, fiilin işleniş biçimine ilişkindir. Burada bir süreç söz konusu olup fail tarafından mağdur, yavaş yavaş öldürülmektedir. Eziyetin edildiği an mağdurun öldürülmesi anı olmalıdır, aksi halde ölümden sonraki cesede yapılan eziyet, bu nitelikli hali oluşturmaz. Kişinin bedenini parçalayarak öldüren veya bir hayvanı saldırtarak yavaşça öldüren fail kasten öldürme suçunu eziyet ederek işlemiş olur.

¹⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 95, 96.

¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.120-123.

¹⁷ Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.100.

2.3. Yangın, Su Baskını, Tahrip, Batırma veya Bombalama ya da Nükleer, Biyolojik veya Kimyasal Silah Kullanmak

Bu başlıkta sayılan durumlar, genel tehlike yaratan veya tehlikeli araçların kullanıldığı hallerdir. Yangın açısından değinmeliyiz ki yakılan her kişinin ölümü bu nitelikli hale girmez, yangın çıkarılması ön şart olup çıkan yangın sonucu ölüm istenmiş olmalıdır. Yangın, herhangi bir şekilde çıkarılmış olabilir¹⁸. Diğer durumlar olan su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak da kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturur. Örneğin; mağdurun kullandığı tekneyi bombalayarak batıran kişi, mağdurun ölmesi sonucu hem batırma sebebiyle hem de bombalama sebebiyle nitelikli hali gerçekleştirmiş olacaktır.

2.4. Üstsoy veya Altsoydan Birine ya da Eş veya Kardeşe Karşı İşlenmesi

Öldürme hareketinin failin yakınındakilere (akrabalarına) yönelik gerçekleştirilmesi, kanun koyucu tarafından nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu yakındakiler ise üst soy veya alt soydan biri yahut eş ya da kardeş olmalıdır ki nitelikli hal söz konusu olsun. Bu bağların tespiti ise Türk Medeni Kanunu'na göre yapılacaktır. Failin öldürme fiili açısından kastı, mağdurun bu kişilerden olduğunu da kapsamalıdır. Yani karanlıkta amcasını öldürmek isterken yanlışlıkla babasını öldüren kişi suçun temel halinden cezalandırılır. Zira TCK md. 30/2 hükmüne göre suçun nitelikli hallerinde hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Tam tersi, annesini öldürmek isterken halasını öldüren kişi de suçun nitelikli halinden değil, temel şekilden sorumlu tutulacaktır.

Üst soydan bahsedilen anne, baba, dede, babaanne veya büyük dede ile büyük babaanne iken alt soydan anlaşılan çocuk, torun yahut torunun çocuğudur. Örneğin; durmadan ağladığı için torununu öldüren dede, kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olur. Keza, mirası elde edebilmek için babasını tarlaya gömen fail de kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olur.

Eş açısından önem arz eden durum, dini nikah ile birlikte yaşayanlar arasındaki öldürme fiilinin gerçekleşmesi halinde nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bir görüş, TMK'dan hareketle sadece resmi nikahlı kişiler arasında öldürme fiili gerçekleştirilirse nitelikli halin söz konusu olacağını belirtirken diğer görüş dini nikahlı kişiler arasında da bu nitelikli

¹⁸ Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.82.

halin uygulanacağını belirtir. Yüksek Mahkeme kararlarında bu durumda nitelikli hal söz konusu olmayacaktır. Boşanmış olan eşler arasında işlenmesi halinde de bu nitelikli hal uygulanmaz. Kardeşler açısından ise bir evliliğin varlığı gerekmez. Ortak anne veya babadan kardeş olmaları bu suçun nitelikli halinin oluşabilmesi için yeterlidir. Son olarak belirtmeliyiz ki üvey anne, baba veya kardeş ilişkilerinde öldürme söz konusu olursa nitelikli hal uygulanmayacaktır. Kanuni düzenlemede lafız, buna engel olmaktadır.

2.5. Çocuğa ya da Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmesi

Madde gerekçesinden hareketle bu başlıktaki özelliklere sahip kişilerin öldürülmesi halinde kasten öldürme suçunun nitelikli hali mevcut olacaktır: *“ Kasten öldürme suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyeye karşı işlenmesi, bu suç açısından bir nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Çocuk olması veya ileri yaşı, hastalığı, malûllüğü veya ruhî veya fizik güçsüzlüğü nedeniyle kendini korumaktan âciz bir kimseye karşı fiilin işlenmesi, gerek faildeki ahlâkî kötülüğün mefruz çokluğu gerek fiilin icrasındaki kolaylık dolayısıyla, nitelikli hâl sayılmıştır. ”*

Çocuğa karşı işlenen kasten öldürme suçunda kimlerin çocuk sayıldığı TMK’den değil, TCK’den hareket edilerek belirlenir¹⁹. Örneğin; on yedi yaşında evlenerek reşit olan kişi, fail tarafından bu bilinse dahi kasten öldürme suçunun nitelikli hali söz konusu olacaktır, çünkü TCK açısından çocuk, on sekiz yaşını doldurmamış kişidir.

Beden veya ruh bakımından kendini savunamayan kişi, somut olaya göre değişiklik gösterir²⁰. Örneğin; akıl hastası, engelli veya yaşlı kişilerin öldürülmesi halinde kişi kendini savunamayacak bir durumda ise nitelikli hal oluşur.

2.6. Gebe Olduğu Bilinen Kadına Karşı İşlenmesi

Suçun gebe kadına karşı işlenmesi hâlinde iki hayata son verilmektedir. Bu yüzden kanun koyucu tarafından bu halde faile daha ağır ceza verilmesi öngörülmüştür. Önemlidir ki fail bu gebeliği bilsin, aksi takdirde nitelikli hal gündeme gelmez. Gebeliğin süresi ise önemsizdir²¹.

¹⁹ Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılar.

²⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 127-129.

²¹ Artuk/Gökçen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.98.

2.7. Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi

Bu nitelikli hal açısından ilki kişinin kamu görevini yerine getirmek iken diğeri mağdurun bu görevi gereklerine uygun şekilde gerçekleştirmesi gerektiği şeklinde iki farklı husus aranır. İşte bu vaziyette görevini ifa eden kamu görevlisinin öldürülmesi halinde fail açısından kasten öldürme suçunun nitelikli hali gündeme gelecektir. Burada failin kararlılığı, görevi veren devlete karşı da mevcuttur. Kişisel sebeplerden dolayı kamu görevlisini öldürülmesi halinde bu nitelikli hal gündeme gelmez. Kamu görevi kavramı, geniş yorumlanacaktır²². Örneğin; katılanın vekilini tehdit eden fail, ardından vekillikten çekilmediği için avukatı öldürmesi halinde bu nitelikli halden sorumlu tutulacaktır.

2.8. Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak veya İşlenmesini Kolaylaştırmak ya da Yakalanmamak Amacıyla İşlenmesi

Kasten öldürme suçunun bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenmesi halinde bu bent uygulanır. Madde gerekçesi, bu hususu araç suç-amaç suç ilişkisi olarak değerlendirmiştir. Kasten öldürme suçu burada araç suçtur²³. Yine yakalanmamak amacıyla kasten öldürme suçunun gerçekleştirilmesi de bu başlık altında anlatılacaktır.

Fail, bir suçu gizlemek için kasten öldürme suçunu işlemektedir. Bu gizlenmek istenen suç kendisinin veya başkasının işlediği suç olabilir. Yine delilleri ortadan kaldırmak amacıyla kasten öldürme suçunun işlenmesi de araç suç olacaktır. Fail, bir suçu gizlemek veya delillerini ortadan kaldırmak amacıyla tanığı öldürebilir. Örneğin; kendisine borcu olan mağduru ıssız bir yerde öldüren fail, olay yerinden ayrılacağı sırada bir fabrika bekçisinin kendisini izlerken görmüş ve bunun üzerine bekçiye de öldürmüştür. Fail, burada bekçi açısından kasten öldürme suçunun nitelikli halini işlemiştir.

Suçun işlenmesini kolaylaştırmak için öldürmenin gerçekleştirilmesi bir diğer nitelikli haldir. Somut olaya göre belirlenecek bu durumda fail, önce araç suç olan öldürmeyi gerçekleştirip daha sonra amaç suçu icra edecektir²⁴. Örneğin; bir fabrikayı soymak isteyen örgütün üyelerinden birisi keskin nişancı tüfeği ile önce bekçileri öldürmüş ise bu takdirde nitelikli hal gündeme gelecektir.

²² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.130-132.

²³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.110.

²⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.132, 133.

Yakalanmamak amacıyla gerçekleştirilen araç suç olan kasten öldürme açısından da nitelikli hal gündeme gelecektir. Burada sadece fiziken yakalanma değil, fail olduğunun tespitini önleme amacıyla işlenmesi de nitelikli hale içerisinde değerlendirilir²⁵.

2.9. Bir Suçu İşleyememekten Dolayı Duyduğu İnfialle İşlenmesi

Fail, kasten öldürmeden bağımsız olarak bir suçun icrasına başlamış, yani hazırlık hareketlerinden öteye geçmiş olmalı ve “herhangi bir sebepten” dolayı suç tamamlanamamış olmalıdır. Bu, kasten işlenebilen bir suç olmalıdır²⁶. Bunun üzerine fail, suçu tamamlayamamaktan dolayı kasten öldürme suçunu işlerse nitelikli halden sorumlu olur. Örneğin; sokakta çöp dökmek isteyen birisine engel olunursa sırf bundan dolayı kişinin öldürülmesinde nitelikli hal olmaz çünkü engel olunan fiil, bir kabahattir. Ancak bir kişinin evini taşlarken kendisine engel olan kişiyi ertesi gün öldüren fail, bu nitelikli halden sorumlu olacaktır. Çünkü mala zarar verme suçunu işleyememekten dolayı infial duymaktadır.

2.10. Kan Gütme Saikiyle İşlenmesi

Tarihte uzun yıllar boyunca bir arada yaşayan toplumlarda öldürme fiilinin devamında süre gelen karşılıklı ölümler, kan davalarını ortaya çıkarmıştır. Eski kanunda olduğu gibi yeni TCK’ da kan gütme amacı taşıyan öldürme fiillerini, kasten öldürmenin temel halinin yaptırımı ile değil, nitelikli haline yönelik yaptırım ile cezalandırmıştır. Unutulmamalıdır ki *haksız tahrik* söz konusu ise bu başlıktaki nitelikli hal uygulanmaz. Gruplar arasında karşılıklı öldürmeler ile tespit edilen bu durumun varlığı açısından birtakım kriterler söz konusudur. Bunlar; Öldürmeden önceki olay da ölümle sonuçlanmış olmalıdır, sonraki (nitelikli halin söz konusu olması gereken) öldürme öç almak amacıyla işlenmiş olmalıdır (öldürenin ölmesi halinde ise haksız tahrikin gündeme geldiği kabul edilir²⁷), kan gütme saikiyle işlenmelidir ve iki olay arasında uzun süre geçmemiş olmalıdır.

2.11. Töre Saikiyle İşlenmesi

Töreyi kanunlardan üstte gören topluluklarda bir aile ferdinin diğer fertlerinden biri tarafından öldürülmesi halinde töre saikiyle öldürme fiilinin icrası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla karşılanmıştır. İtaat etmeme, boşanma, başka biriyle şehirden ayrılma gibi olaylarda aile yahut aileye yakın kişiler tarafından bu hususları gerçekleştiren kişiler infaz edilir. İşte bu

²⁵ Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.104.

²⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 133; Artuk/Gökçen, **a.g.e**, s.105.

²⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.115.

durumda töre saikiyle kasten öldürme suçunun işlenmesi söz konusudur. Namus davası olarak görülen durumlarda töre kavramının altında yer alabilir. Örneğin; internetten tanıştığı kişinin yanına giderek yaşamaya başlayan reşit bir kadının aile tarafından namusunun kirlendiği kabul edilip abisi tarafından öldürülmesi halinde töre saiki söz konusudur. Töre saikiyle işlenen suçlarda çoğu zaman tasarlama hali de mevcuttur²⁸. Töre saikinın var olabilmesi için failin bir görev bilinci içerisinde hareket etmesi aranır. Diğer bir şart olan aile meclisinin kararının gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Son olarak unutulmamalıdır ki haksız tahrik şartları oluşuyorsa bu nitelikli hal uygulanmaz.

²⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.136-139.

Uygulamalar

1. Kasten öldürme suçunda nitelikli halin varlığı halinde suç açısından ne tür değişiklikler olduğunu yazınız.
2. Kan gütme ve töre kavramlarını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Kasten öldürme suçunun tasarlanarak işlenmesi halini anlatınız.
2. Beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak kişilere örnekler veriniz.
3. Kasten öldürme suçunun temel hali ile nitelikli hali arasındaki farkı belirtiniz.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinde hangi hususların önem arz ettiğini ve kanunda sınırlı sayılan durumların neler olduğunu öğrendik. Fiilin işleniş biçimine ilişkin olarak tasarlama, canavarca hisle işleme, eziyet çektirerek işleme ve yangın, su baskını, tahrip ederek yahut çeşitli özellikler taşıyan silah kullanma yoluyla öldürme halinden bahsettik. Üst soy, alt soy, eş, kardeş, çocuk, ruh veya beden bakımından kendini savunamayacak kişi ile gebe olan kadına karşı kasten öldürme suçunun işlenmesinde bu nitelikli hallerin mağdur açısından özellik arz ettiğini öğrendik. Son olarak kanunda yazan diğer hallerin fail amacı veya saikine ilişkin olduğundan bahsettik. Tüm bu hallerin söz konusu olabilmesi için failin kastının kapsamında olması gerektiğini belirttik.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi kasten öldürme suçunun nitelikli hali açısından doğrudur?

- a) Nitelikli hallerin tamamı fiilin işleniş biçiminden doğmuştur.
- b) On sekiz yaşından küçük fail için nitelikli haller uygulanmaz.
- c) Nitelikli haller, kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir.
- d) İctima söz konusu ise nitelikli hal oluşmaz.
- e) Failin kastının nitelikli hali kapsamı gerektirmez, nitelikli halin varlığı yeterlidir.

2) Kasten öldürme suçunda fail açısından mağdurun aşağıdakilerden hangisinin ölmesi suçun nitelikli halini oluşturmaz?

- a) Dede
- b) Dedenin babası
- c) Üvey Baba
- d) Torun
- e) Eş

3) Aşağıdakilerden hangisi kasten öldürme suçunun nitelikli halinin işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımdır?

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası
- b) Müebbet hapis cezası
- c) Adli para cezası
- d) Ölüm cezası
- e) Süreli hapis cezası

4) Aşağıdaki işleniş biçimlerinden hangisi kasten öldürme suçu açısından nitelikli hal değildir?

- a) Bombalama yoluyla
- b) Yangın çıkarma suretiyle
- c) Biyolojik silah kullanma suretiyle
- d) Su baskını yoluyla
- e) Zehirlemek suretiyle

5) Aşağıdakilerden hangisi kasten öldürme suçunun nitelikli hali açısından yanlışdır?

- a) Haksız tahrik varsa töre saikiyle işlenme nitelikli hali uygulanmaz.
- b) Nişanlısını öldüren kişi nitelikli halden sorumlu tutulur.
- c) Tasarlamamanın varlığı nitelikli hal oluşturur.
- d) Eşe karşı işlenen kasten öldürme suçu nitelikli hal kapsamında değerlendirilir.
- e) Haksız tahrik varsa kan gütme saikiyle işlenme nitelikli hali uygulanmaz.

6) Kasten öldürme nitelikli hallerini yazınız.

7) Kasten öldürme suçunun eşe karşı işlenmesi halinde gündeme gelebilecek problemleri belirtiniz.

8) Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle kasten öldürme suçunun işlenmesine yönelik bilgi veriniz.

9) Kasten öldürme suçunun nitelikli hali söz konusu olursa hangi yaptırım gündeme gelir?

10) Töre saikiyle işlenen kasten öldürme suçunun hangi durumlarda söz konusu olamayacağını belirtiniz.

Cevaplar

1) c

2) c

3) a

4) e

5) b

6) Tasarlayak; canavarca hisle veya eziyet çektirerek; yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle; üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı; çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı; gebe olduğu bilinen kadına karşı; kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle; bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla; bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infiale; kan gütme saikiyle; töre saikiyle işlenmesi halleri kasten öldürme suçunun nitelikli halleridir.

7) Resmi nikahın olmadığı durumlarda kasten öldürme suçunun nitelik halinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışması

8) Kasten öldürme suçunun bu nitelikli halinde fail, suçu tamamlayamamaktan dolayı duyduğu infial sonucunda öldürme fiilini gerçekleştirmektedir.

9) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılma

10) Detaylı bilgi için 2.11. numaralı kısma tekrardan bakınız.

3. KASTEN YARALAMA SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 3.1. Kasten Yaralama Suçu düzenlemesini öğreneceğiz.
- 3.2. Kasten Yaralama Suçunun maddi unsurlarını öğreneceğiz.
- 3.3. Kasten Yaralama Suçunun manevi unsurlarını öğreneceğiz.
- 3.4. Kasten Yaralama Suçunun hukuka aykırılık unsurunu öğreneceğiz.
- 3.5. Kasten Yaralama Suçunda kusurluluğa etki eden nedenleri öğreneceğiz.
- 3.6. Kasten Yaralama Suçunun özel görünüş biçimlerini öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Kasten Yaralama Suçu düzenlemesi nedir?
2. Kasten Yaralama Suçunun maddi unsurları nelerdir?
3. Kasten Yaralama Suçunun manevi unsurları nelerdir?
4. Kasten Yaralama Suçunun hukuka aykırılık unsuru nedir?
5. Kasten Yaralama Suçunda kusurluluğa etki eden nedenler nelerdir?
6. Kasten Yaralama Suçunun özel görünüş biçimleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kasten yaralama suçu düzenlemesi	Suç Tanımı	Bilgi Yoluyla
Suçun maddi ve manevi unsurları	Suçun konu, mağdur, fail, fiil, netice unsurlarının nitelikleri ve kast ve taksirin ortaya çıkış şekilleri	Bilgi Yoluyla
Suçun hukuka aykırılık unsuru ve suçun failin kusurluluğunu etkileyen haller	Hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan haller ile mazeret nedenlerinin bu suçla ilişkisi	Bilgi Yoluyla
Suçun özel görünüş biçimleri	Teşebbüs, iştirak ve içtimanın bu suçta ortaya çıkış şekilleri	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Kasten Yaralama
- Beden Bütünlüğü
- Vücut Dokunulmazlığı
- Acı
- Sağlık
- Algılama
- Kast
- Ceza Hukuku
- Özel Hükümler
- Korunan Hukuki Değer
- Konu
- Mağdur
- Fail
- Fiil
- Netice
- Manevi Unsur
- Hukuka Uygunluk Nedenleri
- Kusurluluk
- Teşebbüs
- İştirak
- İçtima

Giriş

Kasten yaralama suçu bütün ceza hukuku sistemlerinde yer alan ve tarih boyunca da cezalandırılmış klasik bir suçtur. Kasten yaralama suçu Türk Ceza Kanunu'nun 86. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında suçun basit hali, ikinci fıkrasında suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali ve üçüncü fıkrasında beş bent halinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali düzenlenmektedir. Kasten Yaralama Suçuyla korunan hukuki değer vücut bütünlüğüdür. Maddeye göre kasten bir kişinin vücuduna acı verilmesi, sağlığının bozulması ya da algılama yeteneğinin bozulması halinde bu suç oluşur. Kasten yaralama suçuna vücut veren cebir bazı suç tipi düzenlemelerinde ilgili suçun bir unsuru olarak da düzenlenmektedir. Aşağıda bu suçun basit halinin maddi ve manevi unsurları, hukuka aykırılık unsuru, kusurluluk ile ilişkisi ve özel görünüş biçimleri incelenecektir.

3.1. Kasten Yaralama Suçunun Tanımı

Türk Ceza Kanunu'nun 86 ila 88. Maddeleri arasında kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler düzenlenmektedir. 86. Maddede kasten yaralamanın basit ve nitelikli halleri, 87. Maddede kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, 88. Maddede ise kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi düzenlenmektedir. Konumuzu oluşturan kasten yaralama suçunun basit ve klasik hali TCK'nın 86. Maddesinin ilk fıkrasında düzenlemesini bulmaktadır. 86. Maddenin ilk fıkrasına göre: “*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

3.2. Kasten Yaralama Suçu ile Korunan Hukuki Değer

Herkes bedeni ile ilgili özgürlüğe ve dokunulmazlığa sahiptir. İnsanların kişiliklerinin serbest ve başkalarının müdahalelerinden uzak bir şekilde gelişimi bedeni özgürlüğe ve dokunulmazlığa sahip olmasına bağlıdır²⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi de işkence ve insanlık dışı muamele yasağını düzenlemektedir. Bu hüküm taraf devletlere bu yasağı ihlal etmemek noktasında bir negatif yükümlülük yüklerken aynı zamanda kişilerin işkence ve kötü muamele görmemesini sağlayacak tedbirleri alması noktasında bir pozitif yükümlülük de yüklemektedir. Kasten yaralama suçuna ilişkin düzenlemeler de bu bağlamda bu pozitif yükümlülüğün bir görünümüdür. Bu çerçevede kasten yaralama suçunun koruduğu hukuki değer kişilerin vücut dokunulmazlığı, beden bütünlüğüdür.

3.3. Suçun Maddi Unsurları

86. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçunun basit haline ilişkin tipik düzenleme bir takım maddi unsurlara yer vermektedir. Aşağıda bu suçun maddi unsurları sırasıyla konu, mağdur, fail, hareket ve netice başlıkları altında incelenecektir.

3.3.1. Fail

Kasten yaralama suçunun basit halinin faili herkes olabilir. 86. Maddenin ilk fıkrasında faile yönelik herhangi bir özellikten bahsedilmemektedir.

²⁹ Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 196.

3.3.2. Mağdur

Kasten yaralama suçunun mağduru herkes olabilir. 86. madde suçun basit hali bakımından mağdura yönelik herhangi bir özellik zikretmemektedir. Bu nedenle suçun mağduru vücuduna yönelik yaralama niteliğindeki fiiller gerçekleştirilen kişidir.

Mağdur ancak yaşayan bir kişi olabilir. Yukarıda konu başlığı altında anlatılanlarla eş değer bir şekilde ölmüş kişiler bu suçun mağduru olamazlar. Yine henüz doğmamış kişiler de bu suçun mağduru olamaz. Cenine yönelik yaralama fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde mağdur annedir.

3.3.3. Konu

Kasten yaralama suçunun konusu 86. Maddenin ilk fıkrasında da belirtildiği üzere başkasının vücududur. Yani failin kendisi dışında bir başkasının vücudu, bedenidir. Bu sebeple failin kendisini yaralaması, kendi sağlığını bozması, kendi algılama yeteneğini bozması bu suçu oluşturmayacağı gibi, kişinin kendi bedenine zarar vermesine onu azmettiren ya da yardım eden kişiler de bu suçtan dolayı cezalandırılmazlar. Fakat kişiye cebir, tehdit uygulayarak ya da hile ile kendisine zarar vermesinin sağlanması hallerinde dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Kasten yaralama suçu ancak yaşayan kişilere yönelik olarak işlenebilir. Bu bağlamda ölü bedenler bu suçun konusu olmaz, ölmüş kişilerin vücuduna yönelik fiiller bu suçu oluşturmaz. Bu durumda işlenemez suç söz konusu olur.

Cenine yönelik fiiller bu suçu oluşturmaz. Kişilik doğumla başlar ölümle sona erer. Henüz doğmamış olan ana karnındaki cenine yönelik fiiller anne yönünden bu suçu oluşturmakla beraber sonradan doğmuş olan bebeğe karşı bu suçu oluşturmaz.

3.3.4. Fiil

Kasten yaralama suçu serbest hareketli bir suçtur. Suçun basit halini düzenleyen 86. Maddenin ilk fıkrası suçun hangi hareketler ile işleneceğini düzenlememiş, aşağıda da

inceleneceği üzere çeşitli neticelere yol açabilecek her türlü hareketin bu suçu oluşturacağı kabul edilmiştir³⁰.

Kasten yaralama suçu icrai hareketlerle işlenebilecek bir suçtur. Kanunun 88. Maddesinde suçun ihmali hareketle işlenmesi halinde cezanın üçte ikisine kadar indirilerek hükmolunacağı düzenlenmektedir.

Bu suçun oluşması için hareket ya da neticenin belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ani hareketli bir suçtur.

3.3.5. Netice

Suçun basit halinin düzenleyen 86. Maddenin ilk fıkrası bu suçun oluşması için peşi sıra üç neticeden birinin gerçekleşmesini aramaktadır. Yani kasten yaralama suçu seçimlik neticeli bir suçtur. Bu seçimlik neticeler vücuda acı verilmesi, sağlığın bozulmasına neden olma ve algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmadır. Aşağıda bu neticelerden her biri ayrı ayrı incelenecektir.

3.3.5.1. Vücuda Acı Verilmesi

Kasten yaralama suçunun kanunda düzenlenen ilk seçimlik neticesi kişinin vücuduna acı verilmesidir. Kişinin vücuduna acı verilmesi çok çeşitli şekillerde olabilir. Kişiye tokat ya da yumruk atılması, çelme takılması, ayağına basılması, sopayla vurulması, sıcak bir maddenin değdirilmesi gibi fiziki tesiri olan fiillerin ortaya çıkardığı acının verilmesi bu neticeyi oluşturur.

Bu neticenin ortaya çıkabilmesi için fiziki olarak vücuda temas olarak hissedilebilen ve maddi acı hissettiren fiillerin gerçekleşmesi gerekir³¹. Bu sebeple kişinin omzuna elinin atılması ya da başının okşanması gibi fiiller fiziki olarak hissedilen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden ve yerine ve muhatabına göre rahatsız edici olabilecek fiiller olsa da acı veren fiiller olmadığı

³⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 199.

³¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 199.

için kasten yaralama suçunu oluşturmaz. Doktrinde kimi yazarlara göre acı hissettirmeyen saçın kesilmesi ya da sakalın kesilmesi gibi fiiller bu suç oluşturmamaktadır³².

3.3.5.2. Sağlığın Bozulmasına Neden Olma

Kasten yaralama suçunun kanunda düzenlenen bir diğer neticesi kişinin sağlığının bozulmasına neden olmaktır. Sağlığın bozulmasına neden olmadan “*süresine bakılmaksızın bir rahatsızlığa sebebiyet veren veya var olan rahatsızlığı devam ettiren ya da artıran her türlü patolojik durum*” anlaşılmalıdır³³.

Kişinin sağlığının bozulması vücuda acı vermek ile olabileceği gibi acı vermeden de gerçekleştirilebilir. Kişinin sağlığını bozacak bir şey içirilmesi, yedirilmesi, vücuda mikrop ya da virüs bulaştırılması gibi fiiller sonucu kişinin süresine bakılmaksızın sağlığının bozulmasına neden olunması bu kapsamdadır.

Bazı yazarlar kişinin psikolojisinin bozulmasını da bu kapsamda değerlendirmektedir³⁴. Buna göre kişiye yönelik psikolojisini bozacak davranışların gerçekleştirilmesi, rahatsız edici fiiller ile kişinin depresyona sokulması da kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilmelidir³⁵.

3.3.5.3. Algılama Yeteneğinin Bozulmasına Neden Olmak

Kasten yaralama suçunun kanunda düzenlenen son seçimlik neticesi kişinin algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmaktır. Kişinin şuurlu bir şekilde hareket etmesinin, olup bitenleri idrak edebilmesinin, düşünmesinin, bilinçli davranmasının, iradesine uygun hareketlerini yönlendirebilmesinin etkilenmesine neden olunması ile bu netice oluşur. Algılama yeteneği doktrinde insanın çevresindeki olguları gözlemleyebilme yeteneği, idrak kabiliyeti olarak açıklanmaktadır³⁶.

³² Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 104

³³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 202.; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2018, s. 236, 237.; Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, s. 105

³⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 203

³⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 203.

³⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 402.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 204.

Kişiye bir şey koklatılarak şuurunun kaybettirilmesi, bayıltılması, uyuşturucu madde içirilmesi, sarhoş edilmesi gibi tamamen ya da kısmen algılama yeteneğinin bozulması bu kapsamda değerlendirilir. Doktrinde kişinin algılama yeteneğinin bozulmasının esasen sağlığının bozulması demek olduğu ve bu nedenle bu şekildeki bir neticenin düzenlenmesinin gereksiz olduğu yönünde görüş belirten yazarlar da bulunmaktadır³⁷.

Suçun maddi unsurları bu şekilde incelendikten sonra aşağıda suçun manevi unsuru incelenecektir.

3.4. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru suçun başlığından da anlaşılabilceği üzere kasttır. Yukarıda incelenen, suçun maddi unsurlarının gerçekleşeceğini bilen ve bunu isteyen fail kasten hareket etmiş olur ve bu şekilde kasten yaralama suçunu işler. Suçun doğrudan kast yanında olası kast ile de işlenmesi mümkündür. Fail bu suçun maddi unsurlarının gerçekleşeceğini öngörür ve bunu kabullenerek hareket ederse olası kast ile kasten yaralama suçundan sorumluluğu doğacaktır.

Kasten yaralama suçunun oluşumu bakımından amaç ya da saik herhangi bir önem taşımaz. Failin yaralama kastı ile hareket etmesi yeterlidir. Failin hangi amaçla fiili gerçekleştirdiğinin ya da ne gibi saikler ile hareket ettiğinin önemi yoktur. Farzı muhal failin arkadaşına şaka amacı ile vurması halinde de kasten yaralama suçunun tipikliği gerçekleşmiş olacaktır.

Failin yaralamayı gerçekleştirmeyi kast ettiği vücut kısmı yerine başka bir vücut kısmında fiili gerçekleştirmesinin bir önemi yoktur. Kişinin omzuna yumruk atmak isterken yüzüne yumruk atması halinde bu sapma önemsizdir. Yine failin kast ettiği neticeden farklı neticenin ortaya çıkmasının da önemi yoktur. Kişi algılama yeteneğini bozmak isterken yanılıyla sağlığın bozulmasına neden olması önemsizdir. Bu yanılgılar cezanın belirlenmesinde etkili olabilir³⁸.

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 238; Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, s. 105

³⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 206

3.5. Hukuka Aykırılık

Kasten yaralama suçunun oluşabilmesi için fiilin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturabilecek fiiller çeşitli hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde ortaya çıkabilmektedir. Bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğu yaralama fiilleri bakımından kasten yaralama suçunun oluştuğundan bahsedilemez. Bu nedenle olayda bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığı ayrıca incelenmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin tamamı bakımından kasten yaralama suçunun hukuka aykırılık unsurunun ortadan kalkması mümkündür. Meşru savunma çerçevesinde kasten yaralamanın tipikliğini oluşturacak fiillerin gerçekleştirilmesi mümkündür. Meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği bir olayda işlenen yaralama fiili nedeniyle kasten yaralama suçu oluşmayacaktır. Bu bakımdan meşru savunma, kasten yaralama suçu bakımından özellikli bir durum arz etmemektedir.

Görevin ifası kasten yaralama suçu bakımından özellik arz etmektedir. Yine ilgilinin rızası çerçevesinde tıbbi müdahalelerin koşullarının incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca hakkın kullanılması çerçevesinde tedip hakkına da değinilmesi gerekmektedir. Aşağıda kasten yaralama suçunun hukuka aykırılık unsuru bakımından özellik arz eden hukuka uygunluk nedenleri incelenecektir.

3.5.1. Görevin İfası

Kamu görevlilerinin zaman zaman düzen sağlamak adına kişiler üzerinde zor kullanma ve hatta yerine göre silah kullanma yetkisi vardır. Zor ve silah kullanma yetkisinin kanunen aranan şartlarının gerçekleştiği hallerde kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturacak şekilde kişiler üzerinde maddi kuvvet icra eden kamu görevlisi hakkında fiil hukuka uygun olduğu için cezaya hükmolunmayacaktır.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Md. 16, Ceza Muhakemesi Kanunu Md. 44, 90, 146, 176, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Md. 24 hükümlerinde kolluk görevlilerinin görevleri ile alakalı olarak zor ve silah kullanabileceği haller düzenlenmiştir. Polis direnişi kırmak amacıyla, tutuklama, gözaltına alma, yakalama gibi işlemlerin gerçekleştirilmesi adına zor ve şartları gerçekleşmişse silah kullanmaya yetkilidir.

Kolluk görevlisinin karşılaştığı direnci kırmak amacıyla ve direnci kırarak ölçüde zor kullanması halinde kasten yaralamanın tipikliğine vücut verecek fiil hukuka uygun addedilecektir. Bu manada suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediği için kasten yaralama suçu oluşmayacaktır.

Kanunun hükmünü yerine getirme bakımından değinilecek bir diğer mesele herkesin yakalama yapabileceği haldir. CMK Md. 90 uyarınca kişiye suçu işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes geçici olarak yakalama yapabilir. Yakalama eylemi yakalamanın sağlanmasına yetecek ölçüde cebir kullanılmasını zorunlu kılabilir. Bu halde yakalanan kişi üzerinde icra edilecek bedeni kuvvet kasten yaralama suçunun tipikliğine vücut verebilir. Şayet yakalamanın gerçekleşmesine yetecek ölçüde cebir kullanılmışsa kasten yaralama fiili sadece kolluk kuvvetleri bakımından değil herkes bakımından hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkmış olacaktır.

Bu kapsamda kolluğun silah kullanma yetkisinin irdelenmesi gerekir. Bu irdeleme PVSK md. 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 kırarak 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 halinde 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 md. 16/c gereği ilgili kişi hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olması ya da suçüstü halinde bulunmasıdır.

3.5.2. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası belli şartlar altında kasten yaralama suçunu hukuka uygun hale getirir. Kişinin kendi bedenine belirli düzeyde acı veren birtakım fiillere karşı rıza göstermesi hukuka uygun kabul edilse de söz gelimi kişinin kolunun kırılmasına, kulağının koparılmasına, gözünün çıkarılmasına rıza göstermesi bu fiilleri hukuka uygun hale getirmeyecektir. Zira kişiliğin serbestçe gelişimi kapsamında değerlendirilemeyecek ve onur kırıcı ve insanlık dışı muamele kabul edilecek fiillere yönelik rızanın geçerliliği yoktur³⁹. Buna karşılık kişiliğin serbestçe gelişimi çerçevesinde belli düzeyde acı veren fiiller söz gelimi kişiye masaj yapılması rıza kapsamında hukuka uygun kabul edilir. Bu çerçevede rızanın hukuka uygunluk sağlaması için kanunun aradığı şartlar gerçekleşmişse kasten yaralama niteliğindeki fiiller hukuka uygundur.

Kasten yaralama suçu bakımından rızanın en fazla söz konusu olduğu mesele tıbbi müdahalelerdir. Tıbbi müdahaleler hafif ya da ağır bir şekilde vücuda müdahale edilmesini gerektirebilir. Örneğin cerrahi müdahaleler bu bakımdan çok ciddi operasyonlar şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Bir yaraya pansuman yapılması ya da dikiş atılması vücuda acı verme, tedavi amaçlı belirli ilaçlar vererek ateşin yükselmesi sağlığın bozulmasına neden olma, ameliyat için anestezi uygulanması algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma neticelerini oluşturmaktadır. Bu bakımdan tıbbi müdahalelerin rıza ile bağlantılı olarak belirli şartlar altında gerçekleştirilmesi zorunludur.

Bir hastaya yapılan her tıbbi müdahale, esasında kasten yaralama suçu (TCK md. 87) bakımından tipik olsa da hastanın geçerli rızası nedeniyle hekim, yaptığı tıbbi müdahale bakımından yetkili hale gelmekte ve gerçekleştirdiği müdahale hukuka uygun hale gelmektedir.

³⁹ Koca/Üzülmüş, a.g.e., s. 211

Ancak hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir.

a. Bir tıbbi müdahalenin varlığı: Tıbbi müdahale, yetkili kişi tarafından tıp biliminin kurallarına göre yapılan teşhis, tedavi ve koruma faaliyetlerini kapsamaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, tıbbi müdahale her şeyden önce, teşhis ve tedaviye yöneliktir.

b. Kişinin somut olaydaki tıbbi müdahaleye yetkili olması: Tıbbi müdahale, mutlaka tıp mesleğini icra etmeye kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmelidir. Bir hekimin de bütün tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisine sahip olmadığını ifade etmek gerekir. Nitekim bazı tıbbi müdahaleleri sadece hekimler, bazılarını ise röntgen teknisyeni, hemşire gibi sağlık mesleği mensupları yapabilir. Hangi tıbbi müdahale için hangi uzmanlığın gerektiği, diğer bir deyişle hangi müdahaleyi kimin yapabileceği tıp-sağlık mesleğini icrasına ilişkin kurallarda öngörülmektedir. Örneğin cerrahi müdahale gerektiren hallerde pratisyen bir hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale, hukuka uygun olmayacaktır. Bu gibi durumlarda mutlaka hekimin uzman olması gerekir.

c. Hastanın (ilgilinin) rızasının bulunması: Rızanın geçerli olması için, rızayı verecek kişinin rıza açıklama yeteneğine sahip olması, rıza vereceği konuda aydınlatılmış olması ve rızanın açıklanmış olması gerekir.

Hastanın Rıza yeteneği: Rıza açıklama yeteneği bakımından önemli olan husus, kişinin rıza verdiği tıbbi müdahalenin niteliğini, muhtemel risklerini, sonuçlarını anlayabilecek bir durumda olmasıdır. Bu nedenle rıza yeteneği bakımından kişinin yaşı kural olarak belirleyici değildir. Bu durum, somut olayda kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ne ölçüde sağlıklı olduğu ve yapılacak tıbbi müdahalenin karmaşıklığı ve risk derecesi göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Şayet kişinin rıza verme yeteneği yoksa, bu durumda veli, vasi gibi kanuni temsilcilerin rıza vermesi gerekir. Daha önce de belirttiğimiz üzere rızanın diğer bir geçerlilik koşulu ise, rızanın konusu bakımındandır. Kişi, ancak üzerinde tasarruf yetkisinin olduğu bir konuda rıza açıklamasında bulunabilir. Bu bağlamda ötenazinin de tartışılması gerekir.

Ötenazi, iyileşmez sayılan bir hastalığa sahip hastanın, başka bir kişi tarafından, kendi talebi üzerine veya talebi olmaksızın yaşamına son verilmesidir. Türk Hukukuna göre kişi ister kendi talep etsin, ister kendi etmesin hastanın yaşamına son vermek kasten insan öldürme suçunu oluşturur. Şayet hasta, tıbben ve hukuken kabul edilen ölçütlere göre ölmüş olarak

sayılıyorsa, örneğin beyin ölümü gerçekleşmişse, bu hallerde tıbbi desteğin kesilmesi sorumluluk doğurmaz. Ülkemizde ölüm anının belirlenmesinde beyin ölümü kıstası kullanılmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kimsenin yaşam destek üniteleri ile bağı kesilir diğer bir deyişle halk arasında ifade edildiği “fişi çekildiğinde”, bu ötenazi olmayacaktır. Zira kişi zaten ölmüştür. Bir hastanın yaşamına son verilmesi konusunda başkalarının karar vermesi söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle iyileşmez bir hastalığa sahip hastanın talebi olmaksızın onun acılarına son vermek amacıyla da olsa gerçekleştirilen öldürmenin kasten öldürme suçu olarak düzenlenmesi yerindedir.

Aydınlatma yükümlülüğü: Bu tıbbi müdahaleyi yapacak kişi bakımından aydınlatma yükümlülüğü olarak ortaya çıkar. Tıbbi müdahaleyi yapacak yetkili sağlık mensubu, kişiyi tıbbi müdahalenin kapsamı, yöntemi, muhtemel sonuç ve riskleri konusunda bilgilendirmelidir. Ancak böyle bir bilgilendirmeye dayalı olarak verilen rıza geçerli sayılabilir. Bu anlamda aydınlatmanın kapsamı somut olaya göre belirlenecektir. Bazı hallerde aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeyebilir. Hastanın rızası için aydınlatılması, esaslı bir kural olarak benimsenmekle birlikte, hastanın aydınlatılması ile sağlığı ve yaşamı ciddi bir tehlikeye düşecek ise, bundan vazgeçilebileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan aydınlatma, hasta bakımından ciddi tehlike doğuracaksa bundan vazgeçilebilir.

Rızanın açıklanmış olması: Rızanın belirli bir şekli kural olarak yoktur. Yazılı, sözlü, açık veya örtülü olabilir. Yazılılık bir geçerlilik şartı olmamakla birlikte ispat bakımından yazılı yapılmasında yarar vardır. Bazı müdahalelerde ise rıza, yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Örneğin TŞSTİDK’nin 70. maddesi gereğince “büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır.” denilmektedir.

Ancak bazı durumlarda hastanın rızası aranmayabilir. Bunlar; hastanın veya kanuni temsilcilerin rıza verme imkânı olmayan haller ve genel sağlığın söz konusu olduğu hallerdir.

a. Hastanın veya kanuni temsilcilerin rıza verme imkânı olmayan haller: Hasta rıza açıklayamayacak durumdaysa ve adına rıza verecek kişinin bulunmadığı acil hallerde rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılabilir. Bu durumda “varsayılan rıza”dan söz edilir. Varsayılan rıza, özellikle hastanın kendinde olmadığı ve herhangi bir rıza açıklaması yapamayacak durumda olduğu hallerde karşımıza çıkar. Örneğin trafik kazası geçirmiş ve bilincini kaybetmiş bir kimsenin rızasının alınabilmesi mümkün değildir. İşte bu gibi hallerde “varsayılan rıza” kurumundan faydalanılabileceği kabul edilir. Ancak diğer bu görüş tedavi amacına yönelik böyle hallerde hekimin izin verilen risk kapsamında davrandığını ve bu nedenle tıbbi

müdahalenin uygun olduğunu savunmaktadır. Anne-babanın denetim ve gözetimi altında olan çocuğa tıbben tıbbi müdahale gerekli ise ve bu çocuğun sağlığı bakımından, yaşamı bakımından önemli ise bu müdahale anne-babanın izni olmasa da yapılmalıdır. Ebeveynlerin çocuk için yapılması gereken bir tıbbi müdahaleye izin vermemesi halinde TCK'deki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmalî suçu gündeme gelebilecektir. Çocuk için bu tıbbi müdahale zorunlu ise anne-baba rıza göstermese de doktor çocuğa tıbbi müdahalede bulunabilir.

b. Genel sağlığın söz konusu olduğu haller: 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 Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. Maddesinde belirtilen Kolera, veba, lekeli humma, kara humma gibi bulaşıcı ve salgın hastalıklarda rıza aranmamaktadır.

3.5.3 Hakkın Kullanılması

Hakkını kullanan kişiye ceza verilmez. Hakkın kullanılması ceza hukukumuzda bir hukuka uygunluk nedenidir. Hakkın kaynağı anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve başkaca yazılı kaynaklar olabileceği gibi örf adet de hakkın kaynağı olabilir. Bu bağlamda en sık gündeme gelen konuların başında ebeveynlerin çocukları üzerindeki tedip hakkıdır.

Tedip hakkı değerlendirilirken TCK hükümleri ile birlikte velayeti düzenleyen Medeni Kanun hükümleri bir arada değerlendirilmelidir. Mevzuatımız bu bakımdan incelendiğinde ebeveynlerin çocuklarını fiziken tecziye edebileceğine dair bir hüküm yoktur. Bu hak örf adetten doğmaktadır. Bununla beraber TCK'nın 232. Maddesi ebeveynlere, ebeveynler yanında öğretmen, usta gibi başka kişilere disipline yarar bir takım tedbirlere başvurma imkanı vermiş bu imkanın kötüye kullanılmasının cezalandırılacağını öngörmüştür.

Doktrinde bir kısım yazarlarca tedip hakkının kasten yaralama suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nispetten daha ağır bir neticenin meydana gelmesi halinde ise kasten yaralama suçunun söz konusu olacağı kabul

edilmektedir⁴⁰. Bu çerçevede çocuğun kulağının çekilmesi, yanağına hafifçe tokat atılması gibi hafif eylemler kasten yaralama suçunu oluşturmayacaktır⁴¹. Diğer bazı yazarlara göre ise kasten yaralama pedagojik anlamda amaç ile bağdaşmamakta ve insan onuruna yakışır bir cezalandırma yöntemi olarak görülmemektedir. Bu nedenle kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturacak fiiller tedip hakkı kapsamında değerlendirilemez⁴².

3.6. Kusurluluk

Kasten yaralama suçu kusurluluk bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan haller ile mazeret nedenlerinin tamamının bu hallere ait şartların gerçekleşmesi halinde kasten yaralama suçu bakımından söz konusu olması mümkündür. Yaş küçüğünün birisini yaralaması, kişinin haksız tahrikle birisine vurması, yangından kaçmak için kişinin birini sertçe itmesi, akıl hastasının birisine tekme atması gibi hallerde bu nedenler uygulama alanı bulacaktır.

3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında kasten yaralama suçuna teşebbüs, iştirak ve bu suçun içtima ilişkisi değerlendirilecektir.

3.7.1. Teşebbüs

Kasten yaralama suçu neticeli bir suçtur. Yukarıda da açıklandığı üzere kişinin vücuduna acı verilmesi, sağlığının bozulmasına neden olunması ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunması neticelerinden birinin gerçekleşmesi bu suçun tamamlanması için yeterlidir. Bu bağlamda kişinin elverişli hareketlerle bu suçun icrasına doğrudan doğruya başlaması ve elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlamaması ya da bu sayılan neticelerden birinin gerçekleşmemesi halinde kasten yaralama suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır.

⁴⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 208.

⁴¹ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C: 1, İstanbul, 2007, s. 133-134.

⁴² Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 271-273

Kasten yaralama suçu ağır neticeleri bakımından teşebbüse ilişkin özel durumlar arz etmekle beraber konumuz olan kasten yaralamanın basit hali bakımından bir özellik arz etmemektedir.

3.7.2. İştirak

Kasten yaralama suçu neticeli bir suçtur. Yukarıda açıklanan seçimlik neticelerden birinin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Bu ana kadar kasten yaralama suçuna iştirak edilmesi mümkündür.

Kasten yaralama suçu iştirak şekilleri bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bu manada kasten yaralama suçunda iştirakin her şeklinin söz konusu olması mümkündür.

3.7.3. İçtima

Kasten yaralama suçu, zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima çerçevesinde özellikli bir durum arz etmektedir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez aynı suçun işlenmesi zincirleme suç halidir. Bu durumda faile tek bir ceza verilir ve cezasında artırıma gidilir. TCK'nın zincirleme suçu düzenleyen 43. Maddesinin son fıkrası uyarınca kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Kasten yaralama suçu fıkra da sayılan istisnalardan olduğu için zincirleme suç ilişkisi içerisindeki kasten yaralama fiillerinin her biri ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Failin tek bir fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçu işlemesi durumunda aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Bu durumda da faile tek bir ceza verilir ve cezasında artırıma gidilir. Aynı neviden fikri içtimaı düzenleyen 43. Maddenin son fıkrası yukarıda zikredilen istisna düzenlemesi içerisinde kasten yaralama suçunu da saydığı için kasten yaralama suçunda aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanmayacaktır. Bu halde her bir mağdura karşı gerçekleştirilen yaralama fiili ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturan cebir pek çok suç düzenlemesinde suçun basit ya da nitelikli halinin bir unsuru olarak düzenlenmektedir. Cebirin herhangi bir suç tipi

düzenlemesinde basit ya da nitelikli halin bir unsuru olarak düzenlenmesi halinde bileşik suç düzenlemesi gereği faile ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verilmeyecektir.

Uygulamalar

1. Kasten yaralama suçunun fiil unsurunu açıklayınız?
2. Kasten yaralama suçunun netice unsurunu açıklayınız?
3. Tedip hakkı kasten yaralama suçu bakımından hukuka uygunluk sağlar mı?

Uygulama Soruları

1. Kasten yaralama suçunun neticeleri nelerdir yazınız ve bu neticelerden birini açıklayınız?
2. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk sağlaması için gereken şartlar nelerdir?
3. Kişi kendi bedenine acı verecek fiillere rıza gösterebilir mi? Bu rıza hangi durumlarda fiili hukuka uygun hale getirir?

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, kasten yaralama suçunun korunan hukuki değerinin ne olduğunu, kasten yaralama suçunun tipikliğine ait maddi unsurların ne olduğunu, bu suçun manevi unsurunu, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluk ile ilişkisini ve suçun özel görünüş biçimlerini öğrendik.

Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer kişilerin vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığıdır. Bu suçun konusu kişinin bedenidir. Suçun faili ve mağduru herkes olabilir. Bu suç serbest hareketli ve seçimlik neticeli bir suçtur. Suçun manevi unsuru kasttır. Hukuka uygunluk nedenlerinin tamamının bu suç bakımından söz konusu olması mümkündür. Tıbbi müdahaleler, görevin ifası ve tedip hakkı hukuka uygunluk bakımından özellik arz etmektedir. Kusurluluğu etkileyen hallerin tamamı bu suç bakımından ortaya çıkabilir. Bu suça teşebbüs mümkündür ve iştirakin her türünün bu suçta ortaya çıkması olasıdır. Kasten yaralama suçunda zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmaz.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi kasten yaralama suçunun neticelerinden biri değildir?

- a) Kişinin vücudunda yara açılması
- b) Kişinin vücuduna acı verilmesi
- c) Sağlığın bozulmasına neden olunması
- d) Algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunması
- e) Hiçbiri

2) Kolluğun direnç gösteren kişilere karşı bu direnci kıracak ölçüde kuvvet kullanması kasten yaralama suçu bakımından hukuka aykırı değildir. Bu hukuka uygunluk nedeni aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Görevin ifası
- b) Meşru savunma
- c) İlginin Rızası
- d) Hakkın Kullanılması
- e) Zorunluluk Hali

3) Kasten yaralama suçunun içtimaı ile ilgili aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) Cebir bir suçun basit halinin unsuru olarak düzenlenmişse hem ilgili suçtan hem de kasten yaralamadan ceza verilir
- b) Kişi bir fiil ile birden fazla kişiyi yaralamışsa hakkında tek bir cezaya hükmolunur ve cezası artırılır.
- c) Kişi bir suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı farklı zamanlarda birden fazla kez kasten yaralama fiili gerçekleştirmişse her bir fiilden ayrı ayrı cezalandırılır.
- d) Kasten yaralama suçunda fikri içtima hükümleri uygulanmaz
- e) Hepsi

4) İlginin rızası çerçevesinde aşağıdaki fiilerden hangisi hukuka uygun kabul edilemez?

- a) Aktörün rol gereği kendisine tokat atılmasına rıza göstermesi
- b) Kişinin ayağına batan dikenin çıkarılmasına rıza göstermesi
- c) Kişinin kendisine masaj yaptırması
- d) Kişinin arkadaşı tarafından ağrıyan dişinin çekilmesi
- e) Uzak doğu sporu tekniği göstermek için kişinin kendisine vurulmasını istemesi

5) Kasten yaralama suçu hareketli bir suçtur. Boşluğu tamamlayınız

- a) Seçimlik
- b) Bağlı
- c) Mütemadi
- d) Bileşik
- e) Serbest

6) Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer nedir?

7) Kasten yaralama suçunun konusu nedir?

8) Kasten yaralama suçunun neticeleri nelerdir?

9) Kasten yaralama suçu ile zincirleme suç ilişkisini anlatınız.

10) Kasten yaralama ve tıbbi müdahaleler ilişkisini açıklayınız.

Cevaplar

1) a

2) a

3) c

4) d

5) e

6) Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer kişilerin vücut bütünlükleri ve dokunulmazlıklarıdır.

7) Kasten yaralama suçunun konusu yaşayan bir kişinin bedenidir. Ölü bedenlere ve henüz doğmamış cenine karşı bu suç işlenemez.

8) Kasten yaralama suçunun temel şekli bakımından kanun üç adet netice öngörmüştür. Bunlar kişinin vücuduna acı verilmesi, sağlığının bozulmasına neden olunması ve algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunmasıdır.

9) Kişinin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kez aynı mağdura karşı aynı suçu işlemesi zincirleme suçtur. Bu durumda faile tek bir ceza verilir ve cezası artırılır. Fakat zincirleme suçu düzenleyen 43. Maddenin son fıkrası kasten yaralama suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu nedenle kasten yaralama suçu söz konusu ise her bir fiil ayrı ayrı cezalandırılır.

10) İlgilinin rızası çerçevesinde kasten yaralamanın tipikliğini oluşturan tıbbi müdahaleler hukuka uygun hale gelir. Bunun için belirli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu bakımdan tıbbi müdahaleye hastanın rıza göstermesi gerekir. Tıbbi müdahale bu müdahaleyi gerçekleştirmek konusunda yetkilendirilmiş tabip tarafından gerçekleştirilmelidir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilmesi müdahalenin ancak tedavi amacıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Bu şartlar gerçekleştiğinde tıbbi müdahale niteliğindeki ameliye kasten yaralama suçunu oluşturmaz.

4. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 1.1. Kasten Yaralama Suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli halini öğreneceğiz.
- 1.2. Kasten Yaralama Suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini öğreneceğiz.
- 1.3. Kasten Yaralama Suçunun ağır neticelerini öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Kasten Yaralama Suçunun nitelikli halleri nelerdir?
2. Kasten Yaralama Suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali nedir?
3. Kasten Yaralama Suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri nelerdir?
4. Kasten Yaralama Suçunun ağır neticeleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Kasten yaralama suçunun nitelikli hal düzenlemeleri	Nitelikli hal tanımları	Bilgi Yoluyla
Suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali	Hangi tür fiillerin suçun temel haline göre daha az cezayı gerektirdiği	Bilgi Yoluyla
Suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri	Hangi tür fiillerin suçun temel haline göre daha ağır cezayı gerektirdiği	Bilgi Yoluyla
Suçun ağır neticeleri	Temel neticeden daha ağır bir neticenin ortaya çıkması ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesi	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Kasten Yaralama
- Nitelikli Haller
- Ağır Neticeler
- Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama
- Beden Bütünlüğü
- Vücut Dokunulmazlığı
- Acı
- Sağlık
- Algılama
- Kast
- Ceza Hukuku
- Özel Hükümler

Giriş

Kasten yaralama suçunun nitelikli halleri Türk Ceza Kanunu'nun 86. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında suçun basit hali, ikinci fıkrasında suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali ve üçüncü fıkrasında beş bent halinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali düzenlenmektedir. Kanunun 87. maddesinde ise kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri düzenlenmektedir. Aşağıda bu suçun nitelikli halleri ve ağır neticeleri özellik arz eden yönleri ile incelenecektir.

4.1. Madde 86/2’de düzenlenen nitelikli hal

Türk Ceza Kanunu’nun 86. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*”

Suçun basit halini düzenleyen madde 86/1 hükmünün öngördüğü ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Bu nedenle 2. Fıkra birinci fıkraya göre daha az cezayı gerektiren bir nitelikli haldir. Fıkra düzenleneni nitelikli hal suçun basit halinin neticesi ile bağlantılıdır. İlk fıkra belirtilen neticenin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ya da tedavi edilebilecek bir netice olması halinde ceza azaltılarak hükmolunacaktır.

Basit tıbbi müdahale ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tıbbi veriler ile ortaya konabilir. Bu sebeple kasten yaralamanın mağdur üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir etki olup olmadığı tıbbi bilirkişilerce tespit edilecektir⁴³. Genel itibarıyla tabipler tarafından değil herkesçe giderilmesi ya da iyileştirilmesi mümkün olan basit yaralanmalar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek etkiler olarak kabul edilmektedir⁴⁴.

4.2. Madde 86/3’de düzenlenen nitelikli haller

86. maddenin üçüncü fıkrasında beş bent halinde kasten yaralama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla suçun; a) üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b) beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) silahla işlenmesidir. Kasten yaralama suçunun bu şekilde işlenmesi halinde suçun basit haline göre verilecek ceza şikâyet aranmaksızın yarı oranında artırılacaktır. Aşağıda sırasıyla bu nitelikli haller incelenecektir.

4.2.1. Kasten Yaralamanın Üstsoya, Altsoya, Eşe veya Kardeşe Karşı İşlenmesi

Bu nitelikli hal 86. Maddenin 3. Fıkrasının (a) bendinde düzenlenmektedir. Bent metni, görülebileceği üzere kasten yaralama suçunun belirli yakınlıktaki akrabalara karşı işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Kasten yaralama suçunun mağdur unsuru bu nitelikli halde özellik arz etmektedir. Kanun belirli yakınlıktaki akrabalara karşı bu suçun işlenmesinin haksızlık içeriğinin daha fazla olduğu düşüncesiyle daha ağır bir ceza öngörmektedir⁴⁵.

Bu şekilde bir nitelikli halin ihdas nedenlerinden biri de kanunda belirtilen yakınlıktaki akrabaların, birbirlerinden kendilerine karşı bu şekilde bir saldırı geleceğini beklemeyerek

⁴³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 216-217

⁴⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 160.; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 236.

⁴⁵ Koca /Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 217.

başkalarına göre daha hazırlıksız ve daha savunmasız bir konumda olmaları bu sebeple daha fazla korunmaları gerektiğidir⁴⁶.

Üst soy ile anlaşılması gereken kişinin annesi, babası, dedesi, ninesi bunların anne ve babaları gibi kişinin kendisinden türediği kimselerdir. Altsoydan anlaşılması gereken ise kişinin çocukları, torunları, çocuklarının torunları ve torunlarının torunları gibi kişiden türeyen kimselerdir.

Eş kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmaya neden olmaktadır. Uygulamada eş kavramı bakımından Medeni Kanun hükümlerine göre evlenmiş ve evliliği sona ermemiş kişiler esas alınmaktadır⁴⁷. Medeni Kanun hükümlerine uygun evlilik yapmamış ve birlikte yaşayan kişiler arasında kasten yaralama fiilinin gerçekleşmesi bu nitelikli hal kapsamında değildir. Doktrinde bunun aksi görüşünde olan farzı muhal dini nikahla evlenmiş kişiler bakımından da bu nitelikli halin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁴⁸. Kardeş kavramından anlaşılması gereken ise kişinin öz ve üvey kardeşleridir. Tanıma yoluyla ve hükmen soy bağı kurulan çocuklar da bu kapsamda bendin uygulaması kapsamındadır⁴⁹.

4.2.2. Kasten Yaralamanın Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi

Bu nitelikli hal 86. Maddenin 3. Fıkrasının (b) bendinde düzenlenmektedir. Bu yönde bir nitelikli halin düzenlenmesinin sebebi bu kişilerin kasten yaralama şeklindeki saldırılara karşı başkalarından daha aciz ve savunmasız olmasıdır. Bu sebeple bu nitelikteki kişilerin ayrıca korunması gerekmektedir. Dolayısıyla kasten yaralama suçunun mağdur unsuru itibarıyla özellikli bir nitelikli haldir. Yine bu bendin ihsas sebeplerinden biri de bu kişilere karşı bu fiilin işlenmesindeki kolaylıktır. Daha kolay olan ve daha savunmasız bir kişiye karşı işlenen kasten yaralamanın haksızlık içeriği başkalarına karşı işlenen fiillere göre daha fazladır⁵⁰.

Mağdurun fiilin gerçekleştirildiği sırada kendisini savunamayacak bir durumda olması yeterlidir. Mağdur bir çocuk ya da bedensel engelli gibi normal halde de kendisini savunamayacak bir kişi olabileceği gibi normalde gayet güçlü, kuvvetli fakat fiilin gerçekleştiği esnada baygın, uyumakta ya da hastalık tesiri altındaki bir kişi de olabilir. Bu halde de bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Failin fiili nedeniyle mağdur bu duruma gelmişse bu nitelikli hal uygulanmaz. Örneğin failin mağduru bayılttıktan sonra ona vurması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır⁵¹.

⁴⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 158.

⁴⁷ Centel /Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 138.

⁴⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 218.

⁴⁹ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 138.

⁵⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 218.

⁵¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 219.

4.2.3. Kasten Yaralamanın Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi

Bu nitelikli hal 86. Maddenin 3. Fıkrasının (c) bendinde düzenlenmektedir. Bu nitelikli halin düzenlenmesinin nedeni kasten yaralama suçunun yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kamu görevlisine karşı işlenmesinin haksızlık içeriğinin başka kişilere karşı işlenmesine göre daha fazla olmasıdır. İlgili bentte düzenlenen bu nitelikli hal kasten yaralama suçunun mağdur unsuru bakımından özellik arz etmektedir.

Bu nitelikli halin uygulanması için suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi yeterli değildir. Suçun kamu görevlisine karşı ayrıca yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi zorunludur. Örneğin tapu işlemini gerçekleştirmediği için bir tapu memuruna saldırılması halinde bu nitelikli hal uygulanır. Fakat kasten yaralama suçunun kamu görevlisinin görevi esnasında işlenmesi gerekli değildir. Kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak fiilin mağdur mesai dışındayken, izindevken ya da emekliyken işlenmesi halinde de bu nitelikli hal uygulama alanı bulur⁵².

Kamu görevlisi ifadesinden TCK 6/1-c maddesi hükmüne göre kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.

4.2.4. Kasten Yaralamanın Kamu Görevlisinin Sahip Bulunduğu Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Bu nitelikli hal 86. maddenin 3. fıkrasının (d) bendinde düzenlenmektedir. Bu nitelikli halin düzenlenmesinin sebebi kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz karşısında kişilerin daha aciz ve savunmasız olmalarıdır. Bu nitelikli hal kasten yaralama suçunun fiil unsuru bakımından özellik arz etmektedir. Ayrıca bu nitelikli halin faili ancak kamu görevlileri olabileceği için bu nitelikli hal bir özgü suç düzenlemesidir. Kamu görevlilerinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak kasten yaralama fiilini gerçekleştirmelerinin haksızlık içeriği başkalarının gerçekleştirmesine göre daha fazladır.

Bu nitelikli halin faili ancak kamu görevlisi olabilir. Bununla beraber bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kamu görevlisi olması yeterli değildir. Ayrıca failin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak bu fiili işlemesi gerekmektedir.

Fail, kolluk görevlileri gibi zor kullanma yetkisi ile donatılmış bir kamu görevlisi olabilir. Bu nitelikli halin söz konusu olabilmesi kamu görevlisinin zor kullanma yetkisinin şartlarının oluşmamış olmasına bağlıdır. Zor kullanma yetkisinin şartları oluşmuş ve fail bu şartlar çerçevesinde kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturan fiilleri ölçülü olarak gerçekleştirmişse görevin ifası çerçevesinde fiil hukuka uygun olacaktır ve suç oluşmayacaktır.

⁵² Koca/Üzülmüş, a.g.e., s. 219.

TCK 256. Maddede zor kullanma yetkisinin sınırının kasten aşılması suç olarak düzenlenmektedir. Bu halde de bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Çünkü zor kullanma yetkisinin sınırının aşıldığı hallerde kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzun kötüye kullanılması söz konusu değildir⁵³.

4.2.5. Kasten Yaralamanın Silahla İşlenmesi

Bu nitelikli hal 86. Maddenin 3. Fıkrasının (e) bendinde düzenlenmektedir. Kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi bu suçun fiil unsuru bakımından özellik arz etmektedir. Silah ifadesiyle neyin anlaşılması gerektiği hususunda TCK'nın tanımlar başlıklı 6. Maddesi yol göstericidir. Buna göre silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılır. Bu bağlamda tabanca, tüfek, hançer, kasatura gibi bilinen aletler yanında fiilen saldırıda bulunmaya yarar taş, sopa gibi şeyler ile de bu suçun işlenmesi bu nitelikli halin kapsamındadır.

4.3. Kasten Yaralamanın Ağır Neticeleri

Suçun basit halinin düzenleyen 86. maddenin ilk fıkrası bu suçun oluşması için peşi sıra üç neticeden birinin gerçekleşmesini aramaktadır. Yani kasten yaralama suçu seçimlik neticeli bir suçtur. Bu seçimlik neticeler vücuda acı verilmesi, sağlığın bozulmasına neden olma ve algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmadır. 86. maddenin 2. ve 3. fıkraları da suçun daha az ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini düzenlemektedir. Kanunun 87. maddesi de 86. maddede düzenlenen nitelikli hallerden farklı olarak failin kastettiğinden daha ağır veya başka neticelerin ortaya çıkmasını ayrıca düzenlemektedir. Bu düzenleme kasten yaralama suçunun netice unsuru ve manevi unsuru bakımından özellik arz etmektedir. Bu düzenleme neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesidir. Keza failin bu maddede sayılan ağır neticelerden sorumlu olması için kasten hareket etmiş olması gerekli değildir. Failin temel netice bakımından kastının bulunması ağır neticeler bakımından da taksirinin bulunması sorumluluk için yeterlidir. Dolayısıyla kasten yaralamanın ağır neticeleri kast-taksir kombinasyonunun mevzu bahis olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesinin TCK'daki görünümlerinden biridir. Aşağıda 87. Maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen ağır neticeler ayrı ayrı incelenecektir.

4.3.1. Madde 87/1'de Düzenlenen Ağır Neticeler

TCK Md. 87/1 düzenlemesine göre kasten yaralama fiili, mağdurun; a) duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) konuşmasında sürekli zorluğa, c) yüzünde sabit ize, d) yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa 86. Maddeye göre belirlenen ceza bir kat

⁵³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 219; Aksi yönde Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 240.

artırılır. Buna göre bu fıkra düzenlenen ağır neticeler sırasıyla duylardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması, konuşmada sürekli zorluk, yüzde sabit iz, yaşamı tehlikeye sokan bir durum, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasıdır.

Mağdurun duylarından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması demek duyu ve organların öncesine nazaran faaliyetini tam manasıyla yerine getirememesi demektir. Bu hükmün uygulanabilmesi için duyu ve organın işlevinin zayıflaması fakat işlevin tamamen kaybedilmemesi gerekir. İşlevin tamamının kaybedilmesi halinde 87/1 hükmü değil 87/2 hükmü devreye girecektir. Yine duyu ve organlardaki işlevin zayıflaması yanında bu işlev zayıflığının sürekli olması zorunludur. Duyu ve organların işlevinde geçici nitelikte zayıflıkların ortaya çıkması bu hükmün uygulanmasına engeldir. İşlevdeki zayıflamanın mutad tedaviler ile ortadan kaldırılması halinde de bu hüküm uygulanmayacaktır⁵⁴. Fakat işlev zayıflığı söz konusu olmasına rağmen bu zayıflık elektronik cihazlar gibi yardımcı aletler ile gideriliyorsa işlev zayıflığının var olduğu ve bunun sürekli olduğu kabul edilmelidir⁵⁵.

Mağdurun konuşmasında sürekli zorluğa neden olunması konuşmayı yöneten beyin ve sinir sistemi hücreleri ile birlikte dil, çene, ses telleri gibi uzuvlarda oluşan hasar sebebiyle mağdurun konuşma yeteneğinin açık ve anlaşılabilir şekilde değişmesidir⁵⁶. Bu hükmün uygulanabilmesi için konuşma yeteneğinin tamamen kaybedilmemiş olması gerekir. Bu halde Md. 87/2 hükmü uygulama alanı bulur. Bu ağır neticeden sorumluluk için mağdurun Konuşmada çektiği zorluğun sürekli olması zorunludur. Mutad tedaviler ile bu zorluk giderilmişse bu hüküm uygulanmaz. Yine kişinin çenesine yumruk atılmış ve çene kemiği belli süre işlevsiz kalmış ise bu hüküm uygulanmayacaktır. Çünkü konuşmada zorluğa sebep olan çene kemiğinin tam olarak kaynamamış olmasıdır. Çene kemiği iyileştiğinde konuşmadaki zorluk da ortadan kalkacaktır.

TCK Md. 87/1’de düzenlenen bir diğer ağır netice kasten yaralamanın **mağdurun yüzünde sabit iz** neden olmasıdır. Kanun başkaca vücut bölgelerinden ziyade özellikle yüzde sabit iz oluşmasını daha ağır bir netice görerek daha ağır cezaya layık bulmuştur. Bunun nedeni yüzün kişinin tanımlanmasında en önemli öge olmasıdır. Yüz bu manada kişinin en fazla ön planda olan ve kişiyi tanımda başlıca rol sahibi yeridir.

Yaralamanın yüzde iz bırakması yeterli olmayıp izin sürekli olması gerekir. Bu sebeple yaralama sonucu oluşan yaranın iyileşmesi sonrası yüzde sabit bir iz bırakıp bırakmadığı önemlidir. Yaranın iyileşme süresi sonrası yüzde iz bırakması halinde sabit izin varlığından bahsedilir ve bu hüküm uygulama alanı bulur. Yüzdeki her iz bu manada sabit iz olarak görülemez. Ufak tefek fark edilmeyen izler bu kapsamda değildir. Sabit izden bahsedilmesi için izin başkalarınca konuşma mesafesinden hemen fark edilir bir iz olması gerekir⁵⁷.

⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 146.

⁵⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 225.; Centel – Zafer – Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 146.

⁵⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 226.

⁵⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 227.

Kasten yaralamanın mağdurun **yaşamını tehlikeye sokan bir duruma** neden olması Md. 87/1'de düzenlenen bir diğer ağır neticedir. Mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadan anlaşılması gereken yaralama fiilinin mağdurun yaşamı bakımından yakın bir ölüm tehlikesi yaratması⁵⁸ fakat mağdurun bedeninin bu tehlikeye karşı koyabilmesi ya da tedavi ile mağdurun hayatta kalmasıdır⁵⁹.

Mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı tıp verilerine göre tespit edilebilecek bir konudur. Bu nedenle kasten yaralamanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum yaratıp yaratmadığı tıbbi bilirkişilerce değerlendirilecek bir husustur. Bu hükmün uygulanabilmesi için yaralamanın bir hayati tehlike yaratması fakat mağdurun hayatta kalması gereklidir. Mağdurun ölmesi halinde bu hüküm değil 87/4'de düzenlenen ağır neticeye göre hüküm verilir. Tehlikenin belirli bir süre devam etmesi gerekli değildir. Mağdurun yaşamının bir an için dahi tehlikeye atılmış olması bu hükmün uygulanması için yeterlidir⁶⁰.

Kasten yaralama fiilinin **gebe bir kadına karşı işlenip çocuğun vaktinden önce doğmasına** neden olunması 87. Maddenin 1. Fıkrasının (e) bendinde düzenlenmektedir. Bu ağır neticeye ilişkin hüküm kasten yaralama suçunun netice unsuru yanında mağdur unsuru bakımından da özellik göstermektedir. Zira fail kasten yaralama suçunun mağdurunun gebe bir kadın olduğunu bilmelidir⁶¹. Mağdura ilişkin bu bilgi failin kastının kapsamındadır. Fail suçu işlediği kadının gebe olduğunu bilmiyorsa bu hüküm uygulanmaz.

Failin bu ağır neticeden sorumlu olması için çocuğun vaktinden önce ve canlı olarak doğması gerekir. Vaktinden önce doğmuş sayılması normal gebelik süresi esas alınarak belirlenir. Çocuk vaktinden önce doğmuş ve canlı ise bu hüküm uygulama alanı bulacak, çocuğun ne süreyle yaşadığına ya da yaşama yeteneğine sahip olup olmadığına bakılmayacaktır⁶².

4.3.2. Madde 87/2'de Düzenlenen Ağır Neticeler

TCK Madde 87/2 düzenlemesine göre kasten yaralama fiili, mağdurun; a) iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) duyarlarından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) yüzünün sürekli değişikliğine, e) gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine neden olmuşsa, 86. maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Buna göre Madde 87/2'de düzenlenen ağır neticeler sırasıyla iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girme, duyarlardan veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesi, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolması, yüzün sürekli değişikliği, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğun düşmesidir. Görülebileceği üzere 87/2'de düzenlenen ağır neticeler 87/1'de düzenlenen ağır neticelere benzerdir ve nitelik itibarıyla 87/2'de düzenlenen benzer neticelerin

⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 149.

⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 250, 251.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 228-229.

⁶⁰ Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, s. 110

⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 251, 252.; Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, s. 112

⁶² Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 252.

ağırlık bakımından bir adım ötesidir. Söz gelimi 87/1’de duyulardan ya da organlardan birinin işlevinin zayıflaması cezalandırılırken 87/2’de duyulardan ya da organlardan birinin işlevinin yitirilmesi cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla bu fıkra altında düzenlenen ağır neticelere ilişkin yukarıda yapılan açıklamaların benzer yönleri tekrarlanmayacak sadece bu ağır neticelere mahsus bilgilere yer verilecektir.

87/2’de düzenlenen ilk ağır netice mağdurun, **iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesidir**. Bu ağır netice 87. Maddenin 2. Fıkrasının (a) bendinde düzenlenmektedir. Bent metninde veya bağlacı kullanılarak birbirinden farklı iki ağır netice sayılmıştır. Bunlardan ilki **iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa neden olma** ikincisi ise **mağdurun bitkisel hayata girmesine** neden olma.

İlk ağır netice bakımından kasten yaralama fiilinin neden olduğu hastalık yaralamanın etkileri ile ortaya çıkan ve iyileşme imkanı olmayan her türlü bedeni ve ruhi hastalıktır. Örneğin bir kişiye şırıngayla HIV virüsü enjekte edilmesi ve mağdurun AIDS’e yakalanması halinde bedeni bir hastalık, kişinin yaşadığı travma sonrası demansa yakalanması ruhi bir hastalıktır. Hastalığın iyileşme olanağının bulunup bulunmadığı tıbbi bir incelemeyi gerektirir. Bu konuda tıbbi bilirkişilerden değerlendirme alınarak hastalığın iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalık olup olmadığına karar verilir.

Bitkisel hayat ise tıbbi bir kavramdır. Buna göre bitkisel hayat beyin korteks denilen kabuk bölümünün işlevini yitirmesi buna rağmen beyin sapı denilen hayati faaliyetleri yöneten kısmın çalışmasıdır⁶³. Bu haldeki kişi tıbben ölü değildir ve çok uzak bir ihtimal de olsa iyileşmesi mümkündür. Mağdurun bitkisel hayata girip girmediği tıbbi veriler ve uzman raporları çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu halde fail madde 87/2’de düzenlenen bu ağır neticeden sorumlu olacaktır. Beyin ölümü ise bundan farklı olarak korteks ile birlikte beyin sapının da işlevini yitirmesi ve kişinin zaman içinde hayati fonksiyonlarını yerine getiremez hale gelmesidir⁶⁴. Bu durumda kişinin ise artık iyileşme ihtimali yoktur. Kasten yaralama sonucu kişi bitkisel hayata girmeyip de kişinin beyin ölümü gerçekleşmişse fail bu ağır neticeden değil 87/4’de düzenlenen ağır netice olan kasten yaralama sonucu ölüm neticesinden sorumlu olacaktır.

Kasten yaralama fiili mağdurun **duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine** neden olmuş olabilir. Bu nitelikli hal 87. Maddenin 2. Fıkrasının (b) bendinde düzenlenmektedir. Görülebileceği üzere bu ağır netice 87/1-a’da düzenlenen ağır neticeye benzemekte ondan farklı olarak bir adım ötesi duyu veya organın işlevini yitirmesini cezalandırmaktadır. Bu nedenle benzer açıklamalar tekrarlanmayacaktır.

Duyu veya organın işlevini yitirmesi, duyu veya organın faaliyetini yaralama fiili öncesine göre hiç veya büyük ölçüde yerine getirememesi demektir. Kişinin elini kaybetmesi, yaralanma neticesi dalağının ameliyatla alınması, gözünün kör olması gibi neticeler bu bent kapsamındadır.

⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 252.

⁶⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 252, 253.

Birden fazla olan organlardan birinin işlevini kaybedip diğerinin hala işlev görüyor olmasının bir önemi yoktur. Örneğin gözlerden birinin kaybedilmesi diğerinin ise görmeye devam etmesi halinde de bu ağır neticeden sorumluluk devam eder⁶⁵. Kaybedilen organ yerine protez takılmasının bir önemi yoktur. Yine dalak, safra kesesi gibi vücuttan alınsa da fonksiyonunu bir başka organın tamamladığı organlar bakımından da bu hüküm uygulanır⁶⁶.

Madde 87/2'nin diğer bir ağır netice olarak (c) bendinde düzenlenen ağır netice **konusma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasıdır**. Bent birbirinden bağımsız olarak ya da bağlacını kullanmak suretiyle iki ağır netice düzenlemiştir. Bunlardan ilki **konusma yeteneğinin kaybolması** ikincisi ise **çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasıdır**.

Madde 87/2-c'de düzenlenen ilk ağır netice 87/1-b'de düzenlene ağır neticeden farklı olarak bu sefer konuşmada sürekli zorluğu değil ötesinde konuşma yeteneğinin kaybolmasını cezalandırmaktadır. Konuşma yeteneğinin kaybedilmesi demek mağdurun başkalarıyla anlaşılabilir şekilde konuşma kabiliyetini yitirmesi demektir⁶⁷. Bu durum tıbbi bir değerlendirmenin konusu olabileceği gibi hakim mağduru bizzat dinleyerek de bu durumu keşfedebilir. Mağdurun belirli cihazlar kullanarak konuşturulabilmesi halinde de bu ağır neticeden sorumluluk devam eder⁶⁸.

Mağdurun çocuk yapma yeteneğini kaybetmesi ise kasten yaralama fiili incesi çocuk yapma yeteneğine sahipken fiil sonrası bu yeteneğin kaybedilmesidir. Mağdurun yaşının ve cinsiyetinin önemi yoktur. Erkek bakımından fiil sonrası cinsel ilişkiye girmeyi sağlayacak şekilde erekte olma yeteneğinin kaybı bu ağır neticeyi oluşturur. Spermin alınması suretiyle dış ortamda döllenmenin gerçekleştirilmesinin önemi yoktur. Kadın bakımından fiil sonrası tüp bebek yöntemi ile çocuk sahibi olma imkanı söz konusu olsa da bu ağır netice gerçekleşmiştir⁶⁹. Yani erkek ya da kadının doğal olarak çocuk sahibi olma yeteneğinin pratik olarak kaybedilmesi ağır netice bakımından yeterlidir. Tıbbi müdahale ya da tedavilerle çocuk sahibi olunabilmesinin önemi yoktur. Zira kasten yaralama suçu kişilerin vücut dokunulmazlıklarını korumaktadır⁷⁰. Fail hekim ise ve kastı mağduru kısırlaştırmak ise bu ağır netice değil madde 101'de düzenlenen kısırlaştırma suçu oluşacaktır. Fail hekim değil ve kastı kısırlaştırmaya yönelikse kısırlaştırma suçu değil bu ağır netice oluşacaktır⁷¹.

Bir diğer ağır netice mağdurun **yüzünün sürekli değişikliği**dir. Bu ağır netice 87. Maddenin 2. Fıkrasının (d) bendinde düzenlenmektedir. Yüzde sabit izden (Md. 87/1-c) farklı olarak yüzde sürekli değişiklik faili tanımak bakımından yakınlarının bile tereddüt edeceği bir değişikliğin yüzde gerçekleşmesi demektir. Bu çerçevede mağduru öteden beri tanıyanlar dahi mağduru tanımakta güçlük çekmekte ise yüzde sabit izden değil yüzde değişiklikten bahsedilir.

⁶⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 225.

⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 254, 255.

⁶⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 226-227.

⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 255-257.

⁶⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 231.

⁷⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 227.

⁷¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 231.

Bu değişikliğin geçici değil sürekli olması gerekir. Yüzdeki sürekli değişikliğin plastik cerrahi (estetik ameliyat) ile giderilebiliyor olması bu ağır neticeden sorumluluğu engellemez⁷².

Madde 87/2’de düzenlenen son ağır netice kasten yaralama suçunun **gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine** neden olmasıdır. Çocuğun düşmesi, çocuğun ana karnında hayati fonksiyonlarını kaybetmesi ya da l doğmasıdır. ocuk yaşıama yeteneğine sahip olmayıp canlı doğmuşsa bu ağır neticeden değil 87/1-e’de düzenlenen ağır neticeden sorumluluk söz konusu olacaktır.

Fail tıp mesleği mensubu değilse ve kastı çocuğu düşürmeye yönelikse yine bu bent hükmünde düzenlenen ağır neticeden sorumluluk gerekir. TCK Md. 99’da düzenlenen ocuk düşürtme suçu ise münhasıran ana karnındaki cenine yönelik müdahaleler ile işlenebilir ve faili ancak tıp mesleği mensubu kişi ile birlikte anne adayı olabilir⁷³.

4.3.3. Madde 87/3’de Düzenlenen Ağır Netice

Kasten yaralama suçunun ağır neticelerini düzenleyen TCK 87. Maddenin 3. Fıkrası hükmüne göre kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, 86. maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya ıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır. Burada ağır netice olarak kasten yaralamanın kemik kırığı ya da çıkığına neden olması düzenlenmektedir.

Kırığın ya da ıkığın vücudun hangi bölgesinde gerekleştiiğinin bir önemi yoktur. Her durumda bu ağır neticeden sorumluluk söz konusu olacaktır. Cezada artırım ise bu kırık ya da ıkığın hayat fonksiyonlarına etkisine bakılarak yapılacaktır. Kırık veya ıkığın hayat fonksiyonlarına etkisi çok az olmakla beraber kişinin yaşantısına etkisi çok fazla olabilir. Örneğin el serçe parmağındaki kırık hayat fonksiyonlarını etkilemezken bir glle atma sporcusu ya da piyanist bakımından hayatına etkisi çok fazla olacaktır. Bu halde dahi cezanın artırılmasında kişinin hayatına etkisine bakılmayacak artırım hayat fonksiyonlarına olan etkisi esas alınarak yapılacaktır. Kişinin yaşantısına olan etkisi cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında m.61 çerçevesinde dikkate alınabilir⁷⁴.

Kasten yaralamanın mağdur üzerindeki etkisi kemik kırılması yanında 87. maddede düzenlenen diğer ağır neticeler ile birleşebilir. Farzı muhal kasten yaralama suçu sonucu mağdurun yüzünde sabit bir iz kalmış, çocuğu düşmüş ve kolu kırılmış olabilir. Böyle bir durumda cezanın belirlenmesi içtima hükümlerine göre yapılacaktır⁷⁵. Buna göre cezası en fazla olan ağır neticeden dolayı fail cezalandırılacaktır.

⁷² Centel/Zafer/akmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 148.

⁷³ Koca/zlmez, **Türk Ceza Hukuku zel Hükümler**, s. 230.

⁷⁴ Tezcan/Erdem/nok, **Teorik ve Pratik Ceza zel Hukuku**, s. 258.

⁷⁵ Koca/zlmez, **Türk Ceza Hukuku zel Hükümler**, s. 232-233.

4.3.4. Madde 87/4'de Düzenlenen Ağır Netice

Kasten yaralama suçunun son ağır neticesi 87. Maddenin son fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, 86. maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Fıkranın düzenlediği ağır netice kasten yaralama fiili neticesinde mağdurun ölümüdür.

Hemen belirtmek gerekir ki failin kastının ölüm neticesine yönelik olduğu hallerde bu fıkra hükmü değil doğrudan kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Fıkra düzenlemesi bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesidir. TCK 23. Madde uyarınca failin ağır neticeden sorumluluğu için en azından taksirinin bulunması zorunludur. 87. Maddede düzenlene diğer ağır neticelere yönelik failin kastının varlığı halinde de ilgili ağır neticelerden sorumluluk doğacakken mağdurun ölümü ağır neticesi bakımından failin yalnızca taksirle hareket etmiş olması zorunludur. Failin taksirinin ötesinde en azından ölüm neticesini öngörüp kabullendiği hallerde artık bu hüküm uygulama alanı bulamayacak fail kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

87. maddedeki diğer ağır neticeler vücut bütünlüğünü ve dokunulmazlığını korurken bu hüküm yaşam hakkına ilişkindir. Yaşamı üzerinde kişinin rıza göstermesi söz konusu olamayacak ve kasten öldürme suçu bakımından ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyecekken kasten yaralama suçunun ilgilinin rızası çerçevesinde hukuka uygun hale gelmesi mümkündür. Temel suçun hukuka uygun olduğu hallerde bu hüküm uygulanmaz. Şartları varsa taksirle öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁷⁶.

Kasten yaralama sonucu meydana gelen ölüm neticesini bir ağır netice olarak cezalandıran 87/4 hükmü cezalandırma bakımından kasten yaralama suçunun basit halini düzenleyen 86. Maddenin ilk fıkrasına ve suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini düzenleyen üçüncü fıkrasına atıf yapmaktadır. Hüküm cezalandırma bakımından suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli halini düzenleyen Md. 86/2 hükmüne ise atıf yapmamaktadır. Bu halde kasten yaralamanın ağır neticesi olarak mağdurun ölmesini cezalandıran 87/4 hükmü basit tıbbi müdahaleler ile giderilebilecek yaralama fiilleri bakımından uygulanmayacaktır⁷⁷. Bu durumda fiil objektif olarak faile isnat edilebiliyorsa taksirle öldürme suçu ile kasten yaralamanın daha az cezayı gerektiren nitelikli hali içtima ilişkisi içerisine girecek ve fail daha ağır cezayı gerektiren taksirle öldürme suçundan fail cezalandırılacaktır.

Ölüm neticesinin kasten yaralama fiilinden meydana gelmesi gerekir. Bu bakımdan ölüm neticesinin objektif olarak faile isnat edilebilmesi zorunludur. Yine iştirak halinde işlenen kasten yaralama fiillerinde meydana gelen ölüm neticesi bakımından TCK Md. 22/5 her şerik kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her suç ortağının cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

⁷⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 258-266.

⁷⁷ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 158; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 235.

Uygulamalar

1. Kasten yaralama sonucu meydana gelen ağır neticeden sorumluluğun şartı nedir?
2. Fail ölüm neticesini öngörüp kabullenmiş ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulabilir mi?
3. Temel netice hukuka uygunsa ağır neticeden sorumluluk söz konusu olabilir mi?

Uygulama Soruları

1. Kasten yaralama suçunun nitelikli halleri ile ağır neticeleri arasında manevi unsur bakımında temel farklılık nedir? Açıklayınız.
2. Kasten yaralama suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali nedir? Açıklayınız.
3. Kasten yaralama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden kamu görevlileri ile alakalı olanları açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, kasten yaralama suçunu düzenleyen 86. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikli halini, üçüncü fıkrasında düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini öğrendik. Bununla beraber bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesi olan 87. Maddeyi ve bu maddede düzenlenen kasten yaralama suçunun ağır neticelerini her bir fıkrayı ayrı ayrı değerlendirerek öğrendik.

Kasten yaralama suçunun 86. Maddenin 2. Fıkrasında düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikli hali: kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olmasıdır. Bu halde şikayet üzerine kasten yaralama suçuna ilişkin ceza indirilerek hükmolunur. 86. Maddenin 3. Fıkrasında düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller ise suçun a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla işlenmesidir. Her bir nitelikli hal ayrı ayrı incelenerek öğrenilmiştir.

Kasten yaralama suçunun 87. Maddede düzenlenen ağır neticeleri dört fıkra halindedir. Bunlar her bir fıkrada düzenlenen ağır neticeler ayrı ayrı incelenmek üzere öğrenilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Kasten yaralama suçunun ağır neticelerinden hangisi kasten işlenemez?

- a) Vücutta kemik kırığı ya da çıkığına sebep olma
- b) Kişinin yüzünde sabit iz kalması
- c) Kasten yaralama neticesi ölüm
- d) Mağdurun bitkisel hayata girmesi
- e) Mağdurun konuşmasında sürekli zorluk

2) Hangi halde faile kasten yaralama suçuna göre daha hafif bir ceza verilir?

- a) Fail kamu görevlisi ise
- b) Kasten yaralama kardeşe karşı işlenmişse
- c) Silahla işlenmişse
- d) Etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebiliyorsa
- e) Mağdur kamu görevlisi ise

3) Aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a) Fiilin kardeş çocuğuna karşı gerçekleştirilmesi kasten yaralama suçunun nitelikli hali değildir.
- b) Sağlıklı ve güçlü bir kişiye karşı uyurken kasten yaralama fiilinin gerçekleştirilmesi bir nitelikli hal değildir.
- c) Kamu görevlisine görevinden ötürü işlenen kasten yaralama suçunun nitelikli hal oluşturması için kamu görevlisinin görev başında olması gerekmez.
- d) Kasten yaralama suçunun terlikle vurarak işlenmesi nitelikli haldir
- e) Nitelikli halden sorumlu olmak için kamu görevlisinin kasten yaralama suçunu işlemesi yetmez ayrıca kamu görevlisi bu suçu nüfuzunu kötüye kullanarak işlemiş olmalıdır.

4) Aşağıdaki ağır neticelerden hangisinin cezalandırması neticenin hayat fonksiyonlarına etkisine bakılarak yapılır?

- a) duyu ya da organın işlevinin zayıflaması
- b) gebe bir kadının çocuğunu düşürmesi
- c) gebe bir kadının çocuğunu erken doğurması
- d) konuşma yeteneğinin kaybolması
- e) kemik kırığı ya da çıkığı

5) Aşağıdaki örneklerden hangisi kasten yaralamanın ağır neticelerinden olan yüzün sürekli değişimidir?

- a) Kişinin yüzüne kezzap atılması
- b) Yanağının kasatura ile çizilmesi
- c) Gözünün morartılması
- d) Sakalının kesilmesi
- e) Burnunun kırılması

6) Kasten yaralama suçunun ağır neticelerini düzenleyen hükümler ile korunan hukuki değerler nelerdir?

7) Kasten yaralama suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali nedir?

8) Kasten yaralama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri nelerdir?

9) Kasten yaralama fiili ile ağır neticelerden birden fazlası ortaya çıkarsa fail nasıl cezalandırılır?

10) Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama neticesi ölüm meydana gelmiş ise cezalandırma nasıl olacaktır?

Cevaplar

- 1) c
- 2) d
- 3) b

4) e

5) a

6) Kasten yaralama suçunun ağır neticelerini düzenleyen hükümler 87/4 hükmü hariç genel olarak vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığını 87/4 hükmü ise yaşam hakkını korumaktadır.

7) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde faile daha az ceza verilir.

8) Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, İşlenmesi halinde faile daha ağır ceza verilir.

9) Bu durumda fıkri içtima hükmü gereği faile en ağır cezayı gerektiren ağır neticeden ceza verilir.

10). Kasten yaralama sonucu meydana gelen ölüm neticesini bir ağır netice olarak cezalandıran 87/4 hükmü cezalandırma bakımından kasten yaralama suçunun basit halini düzenleyen 86. Maddenin ilk fıkrasına ve suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini düzenleyen üçüncü fıkrasına atıf yapmaktadır. Hüküm cezalandırma bakımından suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli halini düzenleyen Md. 86/2 hükmüne ise atıf yapmamaktadır. Bu halde kasten yaralamanın ağır neticesi olarak mağdurun ölmesini cezalandıran 87/4 hükmü basit tıbbi müdahaleler ile giderilebilecek yaralama fiilleri bakımından uygulanmayacaktır. Bu durumda fiil objektif olarak faile isnat edilebiliyorsa taksirle öldürme suçu ile kasten yaralamanın daha az cezayı gerektiren nitelikli hali içtima ilişkisi içerisine girecek ve fail daha ağır cezayı gerektiren taksirle öldürme suçundan fail cezalandırılacaktır.

5. TAKSİRLE ÖLDÜRME SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 5.1. Taksirle öldürme suçuyla korunan hukuki değeri öğreneceğiz.
- 5.2. Taksirle öldürme suçunun yaptırımını öğreneceğiz.
- 5.3. Suç Sistematığıne uygun şekilde bu suçun unsurlarını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Taksirle öldürme suçunun kapsamı nedir?
2. Taksirle öldürme suçunun yaptırımını nedir?
3. Bu suç tipinin unsurları nasıl belirlenecektir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Taksirle Öldürme Suçunun Tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Taksirle Adam Öldürme Suçunda Korunan Değer	Hukuki Değer Kavramı	Bilgi Yoluyla
Taksirle Öldürme Suçunun Maddi ve Manevi Unsuru ile Hukuka Aykırılık Unsuru	Suçun Unsurlarının Tespiti	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Ceza Hukuku Özel Hükümler
- Taksirle Öldürme
- İnsan Öldürme
- Adam Öldürme
- Ölüm
- Hapis Cezası

Giriş

Taksirle öldürme suçu, TCK m. 85’de düzenlenmiştir. Bu suçun işlenmesi halinde kişi iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası yaptırımına maruz kalacaktır. Yaşayan kişilerin yaşam hakkını koruyan bu suç tipi açısından fail, mağdur, konu, fiil, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet unsurları maddi unsur başlığı altında, taksir ise manevi unsur başlığının altında değerlendirilecektir. Daha sonra mevzubahis suç tipi açısından söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedenleri ve kusuru kaldıran yahut azaltan hallerden bahsedilecek, en nihayetinde suçun özel görünüş biçimleri değerlendirilecektir.

TCK m.85: *“Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

5.1. Korunan Hukuki Değer

Taksirle öldürme suçu ile korunan hukuki değer bireylerin yaşam hakkıdır⁷⁸. Yaşama hakkının kaynağı ise hem Anayasa’ da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nde yer alır. Anayasa’ nın 17. maddesinde ‘*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*’ şeklinde iken AİHS’ in 2. maddesinde ise ‘*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.*’ şeklindedir. Bu madde vasıtasıyla hem kasten hem de taksirle öldürme suçları güvence altına alınmıştır⁷⁹.

5.2. Suçun Maddi Unsurları

Maddi ceza hukuku, açısından bir suç tipi değerlendirmesi yapılırken korunan hukuki değer in açıklanmasından sonra suçun unsurlarını tespit etmeye maddi unsurlardan başlarız. Bu maddi unsurlar ise sırasıyla; fail, mağdur, konu, fiil, netice ve nedensellik bağı ile objektif isnadiyettir. Kasten öldürme suçu açısından da bu sistematığe bağlı kalınacaktır.

5.2.1. Fail

Taksirle öldürme suçunun faili herkes olabilir. Kanun koyucu bu suç bakımından özel bir faillik vasfı aramamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki belirli bir mesleği yerine getirenler bakımından aranan özen yükümlülüğünü ancak bu meslekle uğraşan kişiler tarafından ihlal edilecektir. Örneğin; bir hastalığın tedavisi bakımından günün tıp bilimine göre gösterilmesi gereken özen bu mesleği yerine getirme yetkisine sahip doktor bakımından aranacaktır. Fakat bu ve bu gibi durumlar taksirle öldürme suçunu özgü suç haline getirmeyecektir⁸⁰.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun benimsediği esaslar kapsamında suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Örneğin, özel bir hastanenin yeni doğan ünitesinde gerekli sağlık koşullarının sağlanamaması nedeniyle bir ya da birden fazla bebeğin hayatını kaybettiği bir olayda, taksirle öldürme suçundan dolayı tüzel kişi, yani özel hastane işletmesinin cezai bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Taksirle öldürme suçunun faili gerekli sağlık koşullarının sağlanmamasından sorumlu olan hastane yetkilisi gerçek kişi veya kişiler olacaktır⁸¹.

⁷⁸ Mehmet Emin Alşahin, **Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Öldürme Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 66.

⁷⁹ Alşahin, **a.g.e.**, s. 67.

⁸⁰ Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.172.

⁸¹ Alşahin, **Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Öldürme Suçu**, s. 207.

5.2.2. Mağdur

Ceza hukukunda mağdur, haksızlığa uğrayan kişidir. Taksirle öldürme suçunun mağduru taksirle ölümüne sebebiyet verilen kişidir. Taksirle ölen kişinin yakınları ise ancak suçtan zarar gören olabilirler.

5.2.3. Konu

Suçun konusu, suçun üzerinde gerçekleştiği kişidir. Taksirle öldürme suçunun konusu yaşayan insandır. Bu nedenle suç işlendiği sırada kişinin hayatta olması gerekir. Herhangi birine veya bir şeye bağlı olmadan yaşayabilen kimse bu suçun konusu olabilecektir. Örneğin; cenin açısından doğum anı söz konusu olacak iken ölen kişi açısından ise beyin ölümü⁸² gündeme gelecektir.

5.2.4. Fiil

TCK m. 85’de “taksirle bir kimsenin ölümüne neden olmak” ifadesine yer verilmiştir. Bu bakımdan taksirle öldürme suçu serbest hareketli bir suçtur. Ölüm neticesini doğurmaya elverişli her hareket bu suçun fiil unsurunu oluşturur. Aynı zamanda ölüm sonucunu doğuran davranış taksirli olmalıdır.

Taksirin esasını ise objektif özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Burada özen yükümlülüğünün objektif olması ile kastedilen bu yükümlülüğünün herkes bakımından geçerli olan kurallara göre belirlenecek olmasıdır. Objektif özen yükümlülüğü hukuk normlarından kaynaklanabileceği gibi müşterek hayat tecrübesinden, belirli bir meslek alanına ilişkin genel kurallardan, bilimsel gelişme ve sözleşmeden de kaynaklanabilir⁸³. Taksirle öldürme suçu icrai ya da ihmali bir hareketle işlenebilir⁸⁴.

5.2.5. Netice

Bazı suç tiplerinde failin fiilinden, zaman ve mekan olarak ayrılmış neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani dış dünyada hareketten farklı olarak bir değişiklik gündeme gelmelidir. İşte bu suçlar, neticeli suçlardır. Taksirle öldürme suçu, neticeli bir suçtur. Bu nedenle bir kişinin taksirle öldürme suçu bakımından sorumlu olabilmesi için objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış gerekli ancak yeterli değildir. Taksirle gerçekleştirilen bu

⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.102.

⁸³ Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 175.

⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 212

davranışın suçun kanuni tanımında yer alan bir neticeyi meydana getirmesi gerekmektedir. Bu bakımdan denilebilir ki taksirle davranışın varlığına rağmen ölüm neticesi gerçekleşmemişse kişi taksirle öldürme suçu bakımından sorumlu olmayacaktır.

5.2.6. Nedensellik Bağı

Neticeli suçlarda fiil ve netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Taksirle öldürme suçu da neticeli bir suç olduğundan gerçekleşen ölüm neticesi ile fiil arasında nedensellik bağı olmalıdır. Aksi halde failin taksirle öldürme suçu bakımından sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Örneğin; trafik düzeninin gerektirdiği hız sınırına uymadan araba kullanan kişinin aniden bir yaya görür ancak duramaz ve yayaya vurur. Kaza sonucunda yaya yaşamını yitirir. Bu durumda kişinin objektif özen yükümlülüğüne aykırı olan davranışı ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı söz konusudur.

5.2.7. Objektif İsnadiyet

Objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekli ancak yeterli değildir. Objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda meydana gelen netice failin eseri olmalıdır yani faile bu netice objektif olarak isnad edilebilmelidir. Objektif isnadiyet aşaması, nedensellik bağının tespitinden sonra failin sorumluluğu için objektif olarak bir isnadiyetin varlığının araştırıldığı evredir. Bu isnadiyet yoksa failin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bir hareketin suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin tipe uygun netice olarak gerçekleşmesi halinde netice, objektif olarak faile isnad edilir. Belirli durumlarda ise objektif isnadiyet ortadan kalkar. Bu haller; tehlikenin hukuken önem taşımayacak ölçüde artırıldığı haller, risk azaltıcı haller, izin verilen risk halleri, tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller, normun koruma alanına girmeyen haller ve hukuka uygun alternatif davranışlardır.

Objektif isnadiyetin söz konusu olabilmesi için öncelikle neticenin objektif olarak öngörülebilir bir netice olması gerekmektedir. Neticenin objektif olarak öngörülebilir olmadığı durumlarda bu neticenin faile objektif olarak isnad edilmesi de mümkün olmayacaktır⁸⁵. Ölüm neticesi; olağan dışı, alışılmadık günlük hayat tecrübelerinin dışında meydana geliyorsa öngörülebilir bir netice değildir. Neticenin meydana gelmesine mağdur ya da üçüncü bir kişinin fiilinin neden olması durumunda öngörülebilir bir netice dolayısıyla da objektif isnadiyet

⁸⁵ Tezcan/Erdem / Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku.**, s. 213, 214.

yoktur. Taksirli suçun varlığı için öngörülebilir bir neticenin fail tarafından öngörülmemiş olması gerekmektedir.

Ölüm neticesine birden fazla kişinin taksirli davranışının neden olması durumunda sorumluluğun ne şekilde belirleneceği TCK m. 22/5’de düzenlenmiştir. Buna göre; birden fazla kişinin taksirli işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

Neticenin meydana gelmesinde mağdurun da taksiri olabilir. Bu durumda failin taksiri ortadan kalkmayacaktır. Somut olayda mağdurun taksirli hareketi failin neticeyi öngörmesi ya da neticeyi önlemesi bakımından beklentiyi azaltmışsa temel ceza buna göre belirlenecektir⁸⁶.

5.3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru taksir olarak düzenlenmiştir. TCK m. 22/2’de bilinçsiz taksir; *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi”* şeklinde düzenlenmiştir. Bilinçli taksir ise TCK m. 22/3’de *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır”* şeklinde ifade edilmiştir.

Olası kastla öldürme ile bilinçli taksirle öldürme arasındaki ayrımın belirlenmesinde zorluk ortaya çıkabilir. Bu noktada “olursa olsun” şeklinde hareket eden fail, suçu olası kastla işlerken “inşallah olmaz” şeklinde hareket eden fail ise suçu bilinçli taksirle işlemektedir. Failin bilinçli taksir ile hareket ettiğini söyleyebilmek için failin öngördüğü neticeyi istemediğini gösteren somut verilerin olması gereklidir. Failin öngördüğü bu neticenin gerçekleşmesini istememesinin dayanakları talih, bilgi, yetenek, deneyim olabilir⁸⁷.

Taksirle öldürme suçunun oluşması bakımından failin fiilinin bilinçli taksirle ya da bilinçsiz taksirle gerçekleşmesi arasında cezanın yaptırımını dışında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Suçun bilinçli taksirle gerçekleşmesi durumunda ceza, üçte birden yarısına kadar artırılmaktadır.

⁸⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.**, s.185.

⁸⁷ Ali Kemal Yıldız, *“Taksirle Öldürme”*, ERÜHFD, C. VIII, S:2, 2013, s. 269.

5.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Taksirle öldürme suçuna neden olan fiil karine olarak hukuka aykırıdır. TCK düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin olması durumunda fiil suç teşkil etmeyecektir.

Türk Ceza Kanunu'nda genel hükümler açısından dört farklı hukuka uygunluk nedeni söz konusudur. Bunlar; kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması, meşru savunma ve ilgilinin rızasıdır. Bir suç için bu hallerden bir veya birkaçı söz konusu ise fiil, hukuka aykırı sayılmayacaktır.

5.5. Nitelikli Unsurlar

Taksirle öldürme suçunun nitelikli hali TCK m. 85/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; taksirle işlenen, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kanun koyucu burada özel bir içtima hükmü düzenlemiştir. Bir kişinin taksirli fiili neticesinde birden fazla kişinin ölmesi durumunda herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte bir kişinin ölümü ve bir ya da birden fazla kişinin yaralanması durumunda uygulamanın nasıl olacağı konusu tartışmalıdır. Zira taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Yargıtay; yaralanan kişilerin şikayetçi olmaması durumunda failin, TCK 85/2'den değil TCK 85/1'den sorumlu tutulacağı görüşündedir. Ancak bu görüş öğretide eleştirilmiştir. Zira TCK m. 85/2'nin özel bir içtima hükmüdür ve bu hükmün uygulanması bakımından ek bir şartın aranması doğru olmayacaktır⁸⁸.

5.6. Kusur

Haksızlığı gerçekleştiren kişinin ceza sorumluluğu için kusurunun bulunması gerekir. Kişinin kusurunun bulunması, kınanabilirliği gösterir. Kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler ve alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma, haksız tahrik, zorunluluk hali, cebir ve şiddet ve meşru savunmada korku panik ve heyecanla sınırın aşılmasıdır.

⁸⁸ Yıldız, **a.g.m.**, s. 273.

Taksirli suçlarda haksızlığın gerçekleştiği tespiti sonrasında bu haksız fiil nedeniyle kusurlu olup olmadığına bakılacaktır. Fiil nedeni ile kişiye kınama yargısında bulunulabilmesi için bu kişinin kusur yeteneğinin olması gerekir. Taksirli suç bakımından failin kusuru belirlenirken meydana gelen neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı dikkate alınacaktır. Bu durum tespit edilirken failin fiili işlediği sıradaki yaşı, eğitim bilgi ve kültür seviyesi, sosyo-ekonomik durumu ve tecrübesi dikkate alınacaktır. Failin bu özellikleri dikkate alındığında, somut olay bakımından öngörülebilir bir neticenin failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle öngörülmemesi durumunda meydana gelen bu netice bakımından kusurlu davrandığı kabul edilecektir⁸⁹.

TCK m. 22/4'te taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir düzenlemesine yer verilmiştir.

5.7. Şahsi Cezasızlık ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

TCK m. 22/6'da taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması durumunda ceza verilmeyeceği; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarından altıda bire kadar indirime gidileceği düzenlenmiştir.

Hükmün uygulanabilmesi için fail ile mağdur arasında akrabalık ilişkisi bulunması gerekmektedir. Taksirli fiil sonucu meydana gelen neticenin failin ailevi ve kişisel durumunu itibarıyla mağduriyetine sebebiyet vermelidir.

Failin ailesi dışında bir kişinin mağdur olması ya da ailesi dışında bir kişi ile birlikte aileden bir kişinin mağdur olması durumunda bu hüküm uygulanamayacaktır. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere bilinçsiz taksirle gerçekleştirilen fiil bakımından sayılan şartların yerine gelmesi durumunda ceza verilemeyecektir. Bu konuda hakimın takdir yetkisi yoktur. Ancak bilinçli taksirle işlenen suçlar bakımından mahkemenin takdir yetkisi söz konusudur.

⁸⁹ Yıldız, **a.g.m.**, s. 272.

5.8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.8.1. Teşebbüs

TCK m. 35'e göre ancak kasten işlenen suçlar bakımından teşebbüs söz konusudur. Taksirle işlenen suçlar bakımından sorumluluğu meydana gelen netice belirleyecektir. Kişinin işlemiş olduğu dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranış herhangi bir kimsenin ölümüne sebep olmadığı müddetçe kişi taksirli öldürme suçundan dolayı sorumlu olmayacaktır.

5.8.2. İştirak

TCK m. 22/5'de birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün olmayacaktır. Bunun yanı sıra TCK m. 40'da öngörülen bağlılık kuralına göre iştirak için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenen bir fiil gereklidir. Birden fazla kişinin taksirli hareketinin ölüm neticesine sebebiyet vermesi durumunda herkes kendi kusurlu davranışına göre cezalandırılacaktır.

5.8.3. İçtima

TCK 85/2'de özel içtima hükmüne yer verilmiştir. Nitelikli haller ile ilgili kısımdan bu hükümle ilgili açıklamalar yapılmıştır.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucu ölümün yanı sıra başka suçlarda oluşabilir. Örneğin; trafikte azami hız sınırının üzerinde hareket eden kişinin önüne aniden çıkan bir kişiye çarpması sonucunda kişinin ölmesi halinde taksirle öldürme suçunun yanı sıra trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçları da oluşacaktır. Bu durumda TCK m. 44'de düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca kişi en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır.

5.9. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

Taksirle öldürme suçunun temel halinin cezası iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Fiil sonucunda birden fazla kişinin ölmesi ya da bir veya birden fazla kişinin ölmesinin yanı sıra bir ya da birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuşsa ceza iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir.

TCK m. 50’de kısa süreli hapis cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi hali düzenlenmiştir. TCK m. 50/4’de taksirli suçtan dolayı hükmedilen cezanın uzun süreli hapis cezası olması durumunda dahi koşulların gerçekleşmesi durumunda adli para cezasına çevrilebilecektir.

Taksirle öldürme suçundan dolayı hükmedilen ceza iki yıl veya daha az hapis cezası ise TCK m. 51 uyarınca hapis cezasının infazı ertelenebilecektir.

TCK m. 53’te düzenlenen belirli haklardan yoksun bırakma tedbiri kural olarak kasten işlenen suçlar bakımından söz konusu olabilecektir. Ancak TCK m. 53/6’da taksirle işlenen suçlar bakımından istisnai bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir.

Taksirle öldürme suçu resen soruşturulan bir suçtur.

Uygulamalar

1. Taksirle öldürme suçunda yaşayan kişi kavramını araştırınız.
2. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğü hakkında bilgi veriniz.
3. Taksirli öldürme suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı hakkında bilgi veriniz.

Uygulama Soruları

1. Taksirle öldürme suçunun unsurları açısından mağdur ve konu kavramlarını kısaca anlatınız.
2. Taksirle öldürme suçu bakımından düzenlenmiş olan şahsi cezasızlık sebebi ya da cezayı azaltan şahsi sebep hakkında kısaca bilgi veriniz.
3. Taksirle öldürme suçu bakımından düzenlenmiş olan nitelikli hal düzenlemesi hakkında bilgi veriniz.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, taksirle öldürme suçunun korunan hukuki değeri açıklanarak suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları anlatılmış. Ardından, kusurluluk başlığında kınama yargısına ilişkin hususlardan bahsedilmiştir. Son olarak kasten öldürme suçunun suçun özel görünüş biçimleri ve ardından bu suç bakımından öngörülen yaptırım hususlarına değinilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi TCK'da taksirle öldürme suçunun temel hali bakımından öngörülmüş olan yaptırımdır?

- a) Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası
- b) Ölüm Cezası
- c) İki yıldan altı yıla kadar hapis Cezası
- d) Altı ay hapis cezası
- e) Yurt dışına çıkış yasağı

2) Taksirle öldürme suçunun konusu aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Kullanılan Araç/Cisim
- b) Fiilin İşlendiği Zaman
- c) Fiili Gerçekleştiren Kişi
- d) Yaşayan İnsan
- e) Fiilin İşlendiği Yer

3) Hareketin tipte düzenleniş şekline göre taksirle öldürme suçunun fiil unsuru aşağıdakilerden hangisi kapsamında değerlendirilir?

- a) Serbest Hareketli Suç
- b) Kesintisiz Suç
- c) Bağlı Hareketli Suç
- d) Çok Hareketli Suç
- e) Seçimlik Hareketli Suç

4) Aşağıdakilerden hangisi taksirle öldürme suçu açısından doğru değildir?

- a) Hakkın kullanılması kapsamında gerçekleştirilirse haksızlık oluşmaz.
- b) Taksirle öldürme suçunun konusu yaşayan insandır.
- c) Taksirle öldürme suçu açısından TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri hükümleri uygulanmaz.
- d) Bu suç herkes tarafından işlenebilir.
- e) Kasten öldürme suçu, neticeli bir suçtur.

5) Aşağıdakilerden hangisi taksirle öldürme suçuna ilişkin olarak yanlıştır?

- a) Yaşam hakkı, bu suç kapsamında korunur.
- b) Taksirle öldürme suçunda fail neticenin gerçekleşmesini istemektedir.
- c) Taksirle öldürme suçunda mağdurun rızası varsa suç oluşmaz.
- d) Bu suç, serbest hareketli suçtur.
- e) Taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir.

6) Taksirle öldürme suçunda korunan hukuki değer nedir?

7) Taksirle ölüm neticesine birden fazla kişinin sebep olması durumunda nasıl bir değerlendirme yapılması gerekmektedir?

8) Taksirle öldürme suçuna teşebbüs mümkün müdür?

9) Taksirle Öldürme Suçu ne zaman objektif olarak faile isnad edilebilir.

10) Taksirle öldürme suçu bakımından TCK'da öngörülen yaptırım hakkında bilgi veriniz.

Cevaplar

1) c

2) d

3) a

4) c

5) b

6) Kasten öldürme suçuna benzer şekilde taksirle öldürme suçunda da korunan hukuki değer, yaşama hakkıdır.

7) Taksirle öldürme suçunun temel halinin cezası iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Ancak fiil sonucunda birden fazla kişinin ölmesi ya da bir veya birden fazla kişinin ölmesinin yanı sıra bir ya da birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuşsa ceza iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir.

8) Taksirle işlenen suçlar bakımından sorumluluğu meydana gelen netice belirleyecektir. Kişinin işlemiş olduğu dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranış herhangi bir kimsenin ölümüne sebep olmadığı müddetçe kişi taksirli öldürme suçundan dolayı sorumlu olmayacaktır.

9) Şayet öldürme fiili suçun konusu bakımından izin verilen riski aşan bir tehlike doğuruyor ve bu tehlike de tipe uygun netice olarak gerçekleşmişse oluşan öldürme neticesi objektif olarak faile isnad edilir.

10) Temel hali bakımından öngörülen hapis cezası iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası iken; fiil sonucunda birden fazla kişinin ölmesi ya da bir veya birden fazla kişinin ölmesinin yanı sıra bir ya da birden fazla kişinin yaralanmasına neden olunmuşsa ceza iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir.

6. HIRSIZLIK SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

6.1. Hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK'daki yerini ve bu suçla korunan hukuki değeri açıklayacağız.

6.2. Hırsızlık suçunu suç sistematiğine uygun olarak incelemek bakımından suçun maddi unsurlarını yani suçun konusunu, failini, mağdurunu ve suçu oluşturan fiili inceleyeceğiz.

6.3. Hırsızlık suçunun manevi unsurunu, hukuka aykırılık unsurunu, cezayı kaldıran ve azaltan şahsi halleri ve suçun özel görünüş biçimlerini inceleyeceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Hırsızlık suçu nedir?
2. Hırsızlık suçunun konusu nedir? Kim tarafından işlenebilir? Hangi fiiller suçu oluşturur? Suçun mağduru kimdir?
3. Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık noktasında hırsızlık suçunda belirleme noktası nedir? Taşınır malı egemenlik alanına sokma ifadesinden ne anlamalıyız?
4. Hırsızlık suçu ile konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçu arasındaki içtima ilişkisi nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hırsızlık suçu ve Korunan Hukuki Değer	Kanuni tanım ve korunan hukuki değer	Bilgi Yoluyla
Hırsızlık Suçunun Maddi Unsurları	Suçun Konusu, Fail, Mağdur, Fiil	Bilgi Yoluyla
Hukuka Aykırılık Unsuru	Rızanın etkisi	Bilgi Yoluyla
Manevi Unsur, Cezayı Kaldıran ya da Azaltan Şahsi Sebep, Kusurluluk, Özel Görünüş Biçimleri	Yarar Sağlama Maksudı, Etkin Pişmanlık, Teşebbüs, Zincirleme Suç, İçtima	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Malvarlığına Karşı Suçlar
- Hırsızlık Suçu
- Taşınır Mal
- Malik ve Zilyetlik
- Egemenlik Alanı
- Yarar Sağlama Maksudı
- Rıza
- Kusurluluk
- Etkin Pişmanlık
- Gönüllü Vazgeçme
- Zincirleme Suç
- Bileşik Suç

Giriş

Kanun koyucu hırsızlık suçu ile kişilerin malvarlığını ve zilyetliğini korumak istemiş ve başkasına ait taşınır malın rıza dışı alınmasını yaptırıma bağlamıştır. 5237 sayılı TCK'nın 141'inci maddesinde hırsızlık suçunun temel şekline yer verilmiş, devamında ise hırsızlık suçu ile ilgili diğer hükümlere yer verilmiştir. Hırsızlık suçunun nitelikli halleri ayrı bir ders konusu olarak belirlendiği için bu bölümde hırsızlık suçunun temel şekli bakımından suç sistematığına uygun olacak şekilde incelenmiştir.

6.1. Hırsızlık Suçu ve Korunan Hukuki Değer

Hırsızlık suçu 5237 sayılı TCK'nın onuncu bölümünde “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK madde 141/1'e göre “*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.*”

Bu suçla korunan hukuki değer malvarlığı haklarıdır. Ancak bir görüşe göre kanun koyucu kanuni tanımda zilyedin rızasından bahsetmektedir. Dolayısıyla bu suçla korunan hukuki değerlerden biri de zilyetliktir⁹⁰. Yani hırsızlık suçuyla kişilerin mülkiyet hakları korunduğu gibi aynı zamanda zilyetliği de korunmaktadır⁹¹.

6.2. Suçun Maddi Unsurları

6.2.1. Fail-Mağdur

Bu suçun faili herkes olabilir. Bu sebeple genel bir suç olup, özgü suç niteliği taşımaz.

Yine suçun mağduru bakımından da bu suç herkese karşı işlenebilir ve mağdur taşınır malın zilyedi ya da malikidir. Ancak bazı kişilere karşı işlenen hırsızlık suçu kanun koyucu tarafından nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Türk ceza hukuku bakımından yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilir.

Yalnızca yaşayan gerçek kişiler suçun mağduru olabileceğinden ölmüş kişilere karşı bu suç işlenemez. Örneğin, trafik kazasında ölen bir kişinin üzerinden telefon ve cüzdanının alınması bakımından mağdur ölen kişi değil, ölen kişinin mirasçılarıdır⁹².

6.2.2. Konu

Hırsızlık suçunun maddi konusu başkasına ait “*taşınır mal*”dır. Bu sebeple kişinin kendisine ait taşınır mal veya başkasına ait taşınmaz mallar bu suçun konusunu oluşturmaz. Dolayısıyla kişinin kendi paltosu zannederek başkasının paltosunu alması halinde suçun konusunda hataya düşmesinden söz edilecek ve TCK md. 30/1 hükmü gereğince maddi unsurlarda hataya düştüğünden taksirli sorumluluk hali saklı kalacaktır. Ancak hırsızlık

⁹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 610.

⁹¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 554.

⁹² Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 557-565.

suçunun taksirli hali olmadığından ceza hukuku anlamında herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

Bir malın taşınır olabilmesi için; fiziki bir yapısının olması, bunun bir ekonomik değerinin olması ve malvarlığı haklarının konusunu oluşturması gerekir⁹³. Malın taşınabilir olmasından kasıt bir yerden başka bir yere götürülebilir olmasını gerektirmektedir. Örneğin bir taşınmaz hırsızlık suçunun konusu oluşturmazken bu taşınmazın üzerine kurulmuş ve sökülerek taşınabilen köpek kulübesi bu suçun konusunu oluşturabilir.

Malın fiziki yapısının olması gerektiği için hak ve hizmetler bu suçun konusu olamaz. Ancak hak ve hizmetlere karşı ihlaller başka suçların oluşumuna sebebiyet verebilir. Örneğin fikri haklara karşı yapılan tecavüzler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu açısından, telefon, internet, şifreli kanallar gibi hizmetlerden faydalanmak TCK'nın 163/2 fıkrası gereği karşılıksız yararlanma suçunu oluşturabilecektir. Ancak fikir ve sanat eserlerinin somutlaştığı maddi şeyler örneğin tablo, cd, mektup, kitap vs. hırsızlık suçunun konusu olabilir⁹⁴.

Başkasına ait olan ve yaşayan hayvanlar da bu bağlamda suçun konusunu oluşturabilecek taşınır mallardır⁹⁵. Bununla birlikte, yaşayan insan mal olarak kabul edilemez. Ancak insan bedenine ait olmakta birlikte bedenden ayrılmış olan kan, mumyalanmış/ anatomik incelemeye bırakılmış organ⁹⁶, protez (örneğin altın diş) gibi unsurlar hırsızlık suçunun konusunu oluşturan taşınır mal olarak kabul edilmektedir.

Sahipsiz mallar hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Örneğin doğada serbest şekilde dolaşan bir atın sahiplenilmesi halinde hırsızlık suçu oluşmaz. Taşınır malın mutlaka şahıslar tarafından üzerinde mülkiyet kurulabilir nitelikte olması gerekir. Örneğin; hava, güneş, nehir üzerinde kişiler hakimiyet kuramazlar. Abonelik esasına dayalı elektrik enerjisi, doğalgaz ve su da hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Kanun koyucu elektrik enerjisi, doğalgaz ve sudan karşılıksız yararlanma fiillerini hırsızlık değil, 5237 sayılı TCK'nın 163'üncü maddesi ile karşılıksız yararlanma suçu olarak tanımlanmıştır. Yine kişi kendisine ait olan mal üzerinde de bu suçu işleyemez. Ancak bir mal üzerinde paydaş olan veya elbirliğiyle mülkiyete sahip olan kişi bu mal üzerinde hırsızlık suçu işleyebilir⁹⁷.

⁹³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **a.g.e.**, s.610.

⁹⁴ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.557.

⁹⁵ Bu hususa daha sonra hırsızlık suçunun nitelikli hallerinde tekrar değinilecektir.

⁹⁶ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 562.

⁹⁷ Bu hususa daha sonra hırsızlık suçunun nitelikli hallerinde tekrar değinilecektir.

6.2.3. Fiil

Kanun koyucu taşınır malın “*bulunduğu yerden alan*” ifadesine yer vermiştir. Böylece taşınır bir malı bulunduğu yerden alıp kendi egemenlik alanına sokma fiil unsurunu oluşturmaktadır.

141’inci maddenin gerekçesine göre “*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.*”

Malı bulunduğu yerden almakla fail zilyedin veya malikin egemenlik alanından çıkardığı malı kendi egemenlik alanına sokmaktadır. Failin malı bulunduğu yerden almaya yönelik hareketiyle icra hareketleri başlar. Suçun tamamlanması, taşınır malın failin egemenlik alanına sokulmasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla bu suç sırf hareket suç ve zarar suçudur.

Hırsızlık suçu mütemadi bir suç değildir. Malın alınıp kendi egemenlik sahasına sokulması süreci bu suçu mütemadi suç haline getirmez.

6.3. Manevi Unsur

Hırsızlık suçu kasten işlenebilir bir suç olup, taksirli hali düzenlenmediği için taksirle işlenemez.

Kural olarak kasten işlenebilen suçların olası kastla işlenmesi de mümkündür. Ancak kanun koyucu “*kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla*” ifadesine yer vererek özel kastın varlığını aramıştır. Ayrıca hırsızlık suçunda rıza tipikliğe dahil edilmiş bir unsurdur. Dolayısıyla bu suç olası kastla işlenemez.

Yarar sağlama amacı geçici veya sürekli olabilir. Yarar sağlama amacının geçici bir süreyi kapsamaması yani failin taşınır alıp kullandıktan sonra aynı şekilde iade etmesi durumunda kullanma hırsızlığı (m.146) gündeme gelecektir.

Kast, bilme ve isteme unsurlarını içermektedir. Dolayısıyla failin taşınır bir malın başkasına ait olduğunu bilerek ve isteyerek bulunduğu yerden faydalanmak maksadıyla alması gerekir. Yani fail taşınır malın kendisine ait olduğunu veya sahipsiz olduğunu düşünüyorsa kastı ortadan kalkar. Bu sebeple TCK’nın 30/1 hükmü gereği kastı ortadan kalkacağından ve

bu suç da taksirle işlenebilir bir suç olmadığından failin cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Hırsızlık suçunu işleme kastıyla hareket eden failin icra hareketleri sırasında kastının yağma suçuna dönüşmesi mümkündür. Örneğin; bir eve giren hırsızın ziynet eşyalarını çantasına doldurduğu sırada ev sahibinin karşısına çıkması ve ona saldırarak ziynet eşyalarıyla kaçması olayında fail ilk önce hırsızlık kastıyla hareket etmiştir. Ancak icra hareketleri sırasında kastı yağmaya⁹⁸ dönüşmüştür. Dolayısıyla burada fail yağma suçundan sorumlu olacaktır.

Hırsızlık suçunun yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi gerekir. Yarar sağlamaktan anlaşılması gereken maddi veya manevi bir fayda elde etmektir. Ancak zarar vermek amacıyla bir taşınır malın alınması halinde yararlanma maksadı olmadığı için hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak böyle bir durumda mala zarar verme suçu oluşabilir.

6.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK’da yer alan hukuka uygunluk sebepleri kanun hükmünün yerine getirilmesi, amirin emrinin yerine getirilmesi, ilgilinin rızası, hakkın kullanılması ve meşru savunmadır.

Kanun koyucu “*Zilyedinin rızası olmadan*” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple zilyedin rızası olması halinde hırsızlık suçu oluşmaz. Bu suç açısından zilyedin rızasının bulunmaması, bazı görüşler tarafından hukuka aykırılık unsuru kapsamında ele alınırken bir diğer görüş sahipleri tarafından tipiklik kapsamında fiil unsuru altında incelenmektedir. Bizim de kanaatimiz, rızanın suç tipinde özel olarak belirtilmiş olması nedeniyle tipiklik kapsamında incelenmesinden yanadır.

6.5. Kusurluluk

Failin işlediği suç sebebiyle kusurlu olup olmaması, söz konusu suçu oluşturan fiilin oluşturduğu haksızlık üzerinde etki doğurmayacaktır. TCK’nın 24 ile 34’üncü maddesi aralığında kusurluluğu azaltan ve kaldıran sebeplere yer verilmiştir. Bunlar; yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32), sağırılık ve dilsizlik (m.33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (m.34), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 28), zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 25/2;

⁹⁸ Yağma suçu; hırsızlık suçunun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesidir.

m.147), hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (m. 24/2; m.24/4), haksız tahrik (m.29) ve çeşitli hata halleri (m.30/3; m.30/4) olarak sayılabilir. Örneğin failin yaşının küçüklüğü veya akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması halinde cezai sorumluluğu olmayabilecektir. Yine akıl hastalığı bakımından kusurluluğu etkileyen bir örneğe yer vermek gerekirse, Kleptomani hastalığına yakalanan bir kişi maruz kaldığı hastalık sebebiyle işlediği hırsızlık suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamamaktadır.

Kanun koyucu genel hükümlerdeki zorunluluk hali bulunmasına rağmen, hırsızlık suçu için özel bir zorunluluk hali düzenlemesine gitmiştir. TCK'nın 147'nci maddesi uyarınca *“Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”*. Genel hükümler kapsamında zorunluluk halinde faile ceza verilmezken, hırsızlık suçunda zorunluluk halinde faile ceza verilmeyebileceği gibi cezasında indirim de yapılabilir. Örneğin, açlıktan ölmek üzere olan bebeği için marketten süt çalan anne ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçunu işlediği için cezasında indirim yapılabilir veya ceza verilmeyebilir.

6.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

6.6.1. Teşebbüs

Etkin pişmanlık kanunda özel olarak düzenlenen hallerde, suçun icra hareketleri tamamlandıktan sonra failin kendi iradesiyle pişman olarak olumsuzlukları gidermesine dayanan cezayı kaldırır veya azaltan şahsi bir sebeptir. 5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçu için etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. TCK'nın 163'üncü maddesi uyarınca hırsızlık suçu *“tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir”*. İkinci fıkraya göre ise *“Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir”*. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasına göre, *“kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır”*.

Etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonra gündeme gelecektir. Failin suç tamamlanmadan veya netice gerçekleşmeden önce failin suçu işlemekten vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir.

Hırsızlık suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Hırsızlık suçuna teşebbüs tartışması yapabilmek için öncelikle icra hareketlerinin başlamış olmalıdır. Hırsızlık suçunun tamamlanabilmesi için ise failin taşınır malı kendi egemenlik sahasına sokması gerekir. Bundan anlaşılması gereken ise artık mağdurun zilyetlikten doğan tasarruf haklarının tamamen sona ermesi olarak kabul edilmelidir⁹⁹.

6.6.2. İştirak

Hırsızlık suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Bu suça her türlü iştirak mümkündür.

6.6.3. İçtima

5237 sayılı TCK'nın 142/4 fıkrası gereğince “*Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz*”. Kanun koyucu bu madde ile bileşik suç uygulamasının önüne geçmiştir. Örneğin; fail bir eve hırsızlık amacıyla hukuka aykırı olarak girse bina içinde yapılan hırsızlıktan dolayı (142/1-b) nitelikli halden sorumlu olacaktır. 4'üncü fıkra sebebiyle fail bileşik suçtan yani sadece nitelikli hırsızlıktan değil aynı zamanda konut dokunulmazlığını ihlalden de cezalandırılacaktır.

Hırsızlık suçuna zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi de mümkündür. Örneğin temizlik için bir evde çalışan kişinin hırsızlık suçunu işlemek için farklı zamanlarda aynı kişiye karşı bu suçu işlemesi halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır.

6.7. Cezayı Kaldıran ya da Azaltan Şahsi Sebep

5237 sayılı TCK'nın 167'inci maddesine göre; hırsızlık suçunun “*Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz*”.

Aynı maddenin 2'nci fıkrası uyarınca ise; “*Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın*

⁹⁹ Özbek vd., a.g.e., s.636.

hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesindeki amaç kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere belli akrabalık ilişkisi bulunan kişiler arasında işlenen hırsızlık suçlarında bir fayda görmemesidir. Bu tür fiillerin aile içerisinde telafisi mümkün görülmektedir.

Uygulamalar

1. Hırsızlık suçunda failin taşınır malı egemenlik alanına sokmasının ne anlama geldiğini açıklayınız.

2. Hırsızlık suçunda mağdurun rızasının cezai sorumluluğa etkisini ve failin başkasına ait malı kendisinin olduğunu düşünerek almasının sonuçlarını açıklayınız.

Uygulama Soruları

1. Hırsızlık suçunda failin taşınır malı egemenlik alanına sokmasının ne anlama geldiğini açıklayınız.
2. Hırsızlık suçunda mağdurun rızasının cezai sorumluluğa etkisini ve failin başkasına ait malı kendisinin olduğunu düşünerek almasının sonuçlarını açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, 5237 sayılı TCK'nın 141'inci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu suç sistemiğine uygun şekilde incelenmiştir. İlk önce hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer ve kanuni tanım incelemesi yapılmış, ardından suçun maddi unsurları incelenmiştir. Daha sonra hırsızlık suçunun manevi unsuru incelenerek bu suçun yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi sebebiyle yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği ortaya koyulmuştur. Hırsızlık suçunun hukuka aykırılık, cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebep ve özel görünüş biçimleri bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Bölüm Soruları

1) Hırsızlık suçu TCK'da hangi bölümde düzenlenmiştir?

- a) Malvarlığı Karşı Suçlar
- b) Ahlaka Karşı İşlenen Suçlar
- c) Kabahat
- d) Kişilere Karşı Suçlar
- e) Zilyetliğe Karşı Suçlar

2) Hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Kişilik Hakları
- b) Malvarlığı hakları ve Zilyetlik
- c) Toplumsal Haklar
- d) Ekonomik Haklar
- e) Mülkiyet hakkında tasarruf hakkı

3) Aşağıdakilerden hangisi hırsızlık suçunun konusu değildir?

- a) Marka tescil belgelerinin bulunduğu dosya
- b) Bozuk CD
- c) Kümes hayvanları
- d) Altın diş
- e) Yaşayan insan

4) Aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Trafik kazasında ölen bir kişinin üzerinden telefon ve cüzdanının alınması bakımından mağdur ölen kişi değil, ölen kişinin mirasçılarıdır.
- b) Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir.
- c) Hırsızlık suçunun tamamlanması için malı bulunduğu yerden almak yeterli değildir.
- d) Tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören veya mağdur olabilir.
- e) Hırsızlık suçu mütemadi bir suç değildir.

5) Cezayı kaldıran veya azaltan hallerle ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin diğerine karşı hırsızlık suçunu işlemesi şikayete tabidir.
- b) Aynı evde yaşadığı dayısı D'nin cebinden 100 TL çalan Ç cezalandırılmaz.
- c) Ankara'da yaşayan B kardeşi C'nin Konya'daki evinden antika saati çalsa dahi cezaya hükmolunmaz.
- d) Evlat edinen evlatlığına karşı bu suçu işlerse suç şikayete tabi olur.
- e) Kayın hısımlarının bu suçları birbirine karşı hırsızlık suçunu işlemesi halinde cezaya hükmolunmaz.

6) Kleptomani hastalığına yakalanan bir kişi maruz kaldığı hastalık sebebiyle işlediği hırsızlık suçunu işlemesi neyi etkiler? Cezai sorumluluğa etkisi nedir?

7) Fail bir eve hırsızlık amacıyla hukuka aykırı olarak girerse bina içinde yapılan hırsızlıktan dolayı hangi suçlar gündeme gelir?

8) Bu suç olası kastla işlenebilir mi? Neden?

9) Hırsızlık suçunda zorunluluk hali için hangi şartlar öngörülmüştür?

10) Fail hırsızlık suçunu işlediği sırada mağdurun karşısına çıkması sebebiyle mağduru hafif şekilde itmesi halinde hangi suç/suçlar gündeme gelir?

Cevaplar

1) a

2) b

3) e

4) d

5) e

6) Kusurluluğu etkiler. Böyle bir durumda faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

7) Böyle bir durumda fail sadece nitelikli hırsızlıktan değil aynı zamanda konut dokunulmazlığını ihlalden de cezalandırılacaktır.

8) Kanun koyucu “*kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla*” ifadesine yer vererek özel kastın varlığını aramıştır. Ayrıca hırsızlık suçunda rıza tipikliğe dahil edilmiş bir unsurdur. Dolayısıyla bu suç olası kastla işlenemez.

9) Ağır ve acil bir ihtiyaı karşılamak için işlenmesi gerekir.

10) Yağma

7. HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ VE NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HIRSIZLIK

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 7.1. Hırsızlık suçunda cezayı ağırlaştıran nitelikli halleri öğreneceğiz.
- 7.2. Hırsızlık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri öğreneceğiz.
- 7.3. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçunu inceleyeceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Hırsızlık suçunda daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haller nelerdir? Kanun koyucu hangi amaçlarla bu nitelikli hallere TCK'da yer vermiştir?
2. Hırsızlık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli haller nelerdir? Kanun koyucu hangi amaçlarla bu nitelikli hallere TCK'da yer vermiştir?
3. Kullanma hırsızlığı nedir?
4. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçu nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Hırsızlık suçunca cezayı ağırlaştıran nitelikli haller	142'inci ve 143'üncü maddede yer alan nitelikli haller	Bilgi Yoluyla
Hırsızlık suçunca cezayı azaltan nitelikli haller	144'üncü, 145'inci ve 146'ncı maddede yer alan nitelikli haller	Bilgi Yoluyla
Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık	142/5'inci fıkradaki düzenlemenin incelenmesi	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Malvarlığına Karşı Suçlar
- Hırsızlık Suçu
- 142. Madde 1. Fıkarda Sayılan Nitelikli Haller
- 142. Madde 2. Fıkarda Sayılan Nitelikli Haller
- 143. Maddede Sayılan Nitelikli Hal
- 144. Maddede Sayılan Nitelikli Hal
- 145. Maddede Sayılan Nitelikli Hal
- 146. Maddede Sayılan Nitelikli Hal
- Kullanma Hırsızlığı
- 142. Madde 5. Fıkrasında Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hırsızlık

Giriş

Kanun koyucu hırsızlık suçu ile kişilerin malvarlığını ve zilyetliğini korumak istemiş ve başkasına ait taşınır malın rıza dışı alınmasını yaptırıma bağlamıştır. 5237 sayılı TCK'nın 141'inci maddesinde hırsızlık suçunun temel şekline yer verilmiş, devamında ise daha fazla cezayı gerektiren nitelik hallere ve daha az cezayı gerektiren nitelikli hallere yer verilmiştir. Nitelikli hallerin dışında, 142'inci maddenin 5'inci fıkrasında ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçuna yer verilmiştir. Bu bölümde hırsızlık suçunun nitelikli halleri ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçu detaylı şekilde incelenmiştir.

7.1. Genel Olarak Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri

Hırsızlık suçunun nitelikli halleri TCK'nın 142-146'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunda nitelikli haller çok sayıda ve kazuistik şekilde düzenlenmiştir. Yargıtay uygulamalarından da görülmektedir ki, hırsızlık suçunun nitelikli halleri temel halinden çok daha fazla uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁰.

7.2. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Haller

TCK'nın 142'nci maddesinin ilk üç fıkrasında cezayı ağırlaştıran nitelikli hallere yer verilmiştir. Aynı konu üzerinde söz konusu fıkralarda yer alan birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi halinde en ağır cezayı gerektiren nitelikli halde sorumluluk doğar.

7.2.1. Birinci Fıkroda Sayılan Haller

“Madde 142- (1) Hırsızlık suçunun;

a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında,

b) (Mülga: 18/6/2014-6545/62 md.)

c) Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,

d) Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında,

e) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında,

f) (Mülga: 2/7/2012-6352/82 md.)

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

¹⁰⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 589.

7.2.1.1. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında İşlenmesi

Kanun koyucu hırsızlık suçunun belirli yerlerde yani kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadet yerlerinde işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarından anlaşılması gereken devletin genel idari esaslara göre yasama, yürütme ve yargıya ilişkin kamu hizmetlerini yürüttüğü kurumlardır. Örneğin; TBMM, okullar, devlet hastaneleri, postaneler, belediyeler, adliyeler kamu kurum ve kuruluşudur. Bu nitelikli halin uygulanması bakımından eşyanın kamu kurum ve kuruluşlarında bulunması yeterlidir¹⁰¹. İbadete ayrılmış yer ise kamuya açık olarak herhangi bir dinin gereklerini yerine getirmeye tahsis edilmiş yerlerdir. Örneğin; cami, kilise, sinagog, havra, mescit, AVM’lerde yer alan mescitler gibi. Bu yerde yapılan hırsızlıklarda eşyanın kime ait olduğunun önemi yoktur. Örneğin devlet hastanesindeki serumların çalınması, caminin çinilerinin çalınması veya sinagogda birinin çantasının çalınması söz konusu fıkra bakımından yer özelliğini taşıdığı için nitelikli hal oluşmaktadır. Ancak bu yerlerin eklentilerinde işlenen hırsızlık suçu kanun koyucunun bu yönde bir iradesi olmadığı için nitelikli hale girmez¹⁰². İbadete ayrılmış yerlerde işlenen suçlarda o anda ibadet yapıyor olması gerekmez. Ancak ibadet anında bu suçun işlenmesi TCK’nın 61’inci maddesi kapsamında cezanın üst sınıra yaklaştırılmasında değerlendirme konusu olabilir¹⁰³.

Öte yandan suçun konusunun bazı özellikleri de suçun nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu fıkra kapsamında kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşyaların alınması daha ağır cezayı gerektirmiştir. Bu noktada eşyanın özgülendiği amaca bakılmalıdır. Örneğin kamunun kullanımına sunulmuş çeşmeler, sokak lambaları, banklar kamu yararı ve hizmetine tahsis edilmiştir.

7.2.1.2. Halkın Yararlanılmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında hırsız suçunun işlenmesi bu yerlerde insanların dalgın

¹⁰¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 617.

¹⁰² Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.*, s.590, 591.

¹⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *a.g.e.*, s. 617.

ve telaşlı olmasından kaynaklı olarak eşyalarını gözetmedeki zorluğundan failin faydalandığı dikkate alınarak nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu noktada söz konusu eşyaların yolculara veya personele ait olması gerekmediği gibi, bu kişilerin yanında bulunması da aranmaz. Örneğin kargoya verilen bir eşyanın nakli esnasında çalınması halinde yine nitelikli hal söz konusu olacaktır¹⁰⁴.

Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracının türü önemli değildir. Kara, hava, deniz, demir yollarında yolcu ve yük taşıyarak halkın yararına sunulmuş her türlü araç bu fıkra kapsamındadır. Bu araçların belli varış veya kalkış yerleri ise belirli olarak durak olarak varış ve kalkış yeri olarak belirlenmiş havaalanları, istasyonlar, otobüslerin mola yerleri, vapur iskeleleri ve benzeri yerlerdir.

7.2.1.3. Bir Afet veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksudıyla hazırlanan eşyaların kamuya veya özel bir kişiye ait olması önem arz etmez. Örneğin, Kızılay çadırlarının çalınması bu nitelikli hal kapsamındadır. Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için afet veya genel bir felaketin gerçekleşmesi de gerekmez. Örneğin bir gemideki cankurtaran yeleklerinin çalınması bu nitelikli halin gerçekleşmesi için yeterlidir¹⁰⁵.

7.2.1.4. Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu nitelikli hal için eşyanın açıkta bırakılmış olması bunun da adet, tahsis veya kullanımdan kaynaklanması gerekmektedir. Örneğin hasat zamanı açıkta bırakılan tarım aletleri, inşaat alanında açıkta bırakılan inşaat malzemeleri gibi. Kanun koyucu açıkta bırakılan bu malların çalınması daha kolay olduğu için bu hali cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

7.2.2. İkinci Fıkroda Sayılan Nitelikli Haller

“*Suçun;*

a) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,

¹⁰⁴ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.**, s.592, 593.

¹⁰⁵ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.594.

- b) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle,
- c) Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak,
- d) Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,
- e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,
- f) Tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak,
- g) (...) büyük veya küçük baş hayvan hakkında,
- h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.”

7.2.2.1. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Hırsızlık

Kanun koyucu failin suçu işlemesindeki kolaylığın yanı sıra insani duyguları da göz önünde bulundurarak böyle bir nitelikli hal düzenlemesine gitmiştir¹⁰⁶. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin mağduru malını koruyamayacak duruma getirmemesi veya öldürmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde hırsızlık değil; yağma, kasten öldürme, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları gündeme gelebilecektir.

Madde gerekçesinde kişinin malını koruyamayacak durumda olması şu şekilde örneklenmiştir: “Mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, akli veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, malını koruyamayacak durumda olmasının örneklerini oluşturmaktadır. Hatta, bir yakınının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu bir panik hâlinin de aynı durumu doğurmuş bulunması olanaklıdır.”

¹⁰⁶ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.**, s.597.

7.2.2.2. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle Hırsızlık

Hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle veya özel beceriyle işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi kapkaç, yankesicilik, hayvanı eğiterek hırsızlık yaptırılması gibi pek çok durumu kapsayan bir nitelikli haldir. Nitekim madde gerekçesinde bu örneklemelerden bahsedilmiştir. “*Fıkranın (b) bendinde, hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel bir beceriyle işlenmesi hâli öngörülmüştür. Yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hâlleri bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen fiiller hakkında da bendin uygulanması sağlanmıştır. Bunun gibi, yoldan giden bir kimsenin çantasını kapıp kaçmak suretiyle işlenen hırsızlık da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir. Ancak, bu son hâlde, direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmamalıdır. Aksi takdirde, yağma suçu oluşur.*”

Bu nitelikli halin “*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır*” (TCK 142/2-son).

7.2.2.3. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak Hırsızlık

Kanun koyucunun neden böyle bir nitelikli hale yer verdiği madde gerekçesinde “*Kişinin içinde bulunduğu bazı durumlar, eşyası üzerindeki koruma ve gözetimini zayıflatabilir ve hatta ortadan kaldırabilir. Bu durumdan yararlanarak hırsızlık suçu kolaylıkla işlenebilir*” şeklinde açıklanmıştır.

Kişiler doğal afet (deprem, de, salgın hastalık vb.) veya sosyal olayların (terör olayları, ayaklanmalar, savaş vb.) yarattığı korku ve kargaşadan dolayı mallarını koruma konusunda zorlanabilmektedir, bu da böyle bir durumda failin işlediği hırsızlık suçunun haksızlık içeriğini artırmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.599.

7.2.2.4. Haksız Yere Elde Bulundurulanan veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle Hırsızlık

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için temel husus hırsızlık suçunun kilit açılarak işlenmesidir. Anahtarın hırsızlık veya yağma ile elde edilerek kilitli yerden malın alınması halinde hem anahtarın alınması sebebiyle yağma veya hırsızlık suçunun hem de hırsızlık suçunun ayrı ayrı oluşması gerekir¹⁰⁸. Anahtarı üzerinde unutulmuş bir şeyin kilidinin açılarak hırsızlığın işlenmesi veya çalınacak şeyin yerinden bir aletle sökülerek alınması halleri bu nitelikli hal kapsamına girmeyecektir. Kilidi kırmaksızın malın içinde bulunduğu şeyi açmaya yarayan her şey *alet* kapsamına girmektedir. Kilidin kırılması halinde ise mala zarar verme suçu gündeme gelebilecektir. Kilit değil de şifre ile korunan bir yerden şifrenin çözülerek içerde bulunan malın alınması hali de bu fıkra kapsamında değildir ve 142/2-h bendi kapsamında ele alınmalıdır¹⁰⁹.

7.2.2.5. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık

Bilişim sistemi, bilgisayarı da içine alan verilerin işlenmesi, saklanması ve aktarılmasına imkân veren manyetik sistemlerdir. Kanun koyucu bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla işlenen hırsızlık suçları için daha ağır ceza öngörmüştür. Örneğin, kişinin bankacılık şifresini ele geçiren fail internet bankacılığından kendi hesabına para havale ederse bu nitelikli halde sorumlu tutulacaktır¹¹⁰.

7.2.2.6. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Hırsızlık

Kanun koyucunun böyle bir nitelikli hal düzenlemesindeki amaç failin kendisini tanınmayacak hale getirerek yakalanmasını önlemek ve cezasız kalmasını sağlamak amacını gütmekten kaynaklanmaktadır. Yine yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınan failin hırsızlık suçunu işlemesindeki kolaylık dikkate alınarak bu hal de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁸ Madde gerekçesi.

¹⁰⁹ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.600, 601.

¹¹⁰ 244/4'e göre "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç, oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur." Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuyla bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçu arasında asli-tali norm ilişkisi bulunmaktadır. Böyle bir durumda bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu asli norm olduğu için uygulama alanı bulacaktır.

Failin dış görünüş itibarıyla tanınmayacak şekle girmesi yeterli olup, mağdurun onu tanıyıp tanımaması önem arz etmemektedir¹¹¹.

Failin kendisini tanınmayacak hale getirmesi en geç hırsızlık suçunun icrasına kadar gerçekleşmelidir. Suç tamamlandıktan sonra failin kendisini tanınmayacak hale getirmesi bu nitelikli hal kapsamında değildir¹¹².

7.2.2.7. Büyük veya Küçük Baş Hayvan Hakkında Hırsızlık

Bu fıkra göre küçük veya büyük baş hayvanların alınması nitelikli hal oluşturmaktadır. Küçük baş ve büyük baş hayvan “*Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*”in 4’üncü maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “e) *Büyükbaş Hayvan: Sığırı, mandayı, atı, deveyi, deve kuşunu ve domuzu; f) Küçükbaş Hayvan: Koyunu, keçiyi ve tavşanı*” ifade etmektedir¹¹³.

7.2.2.8. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında Hırsızlık

Bu bentte yer alan nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun konusunu oluşturan malın muhafaza altına alınmış bir eşya olması gerekmektedir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın yalnızca kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınması değil aynı zamanda herkesin girebileceği yerlerde de bulunması önem arz eder. Örneğin bir marketin kilitli yazar kasasından para çalmak bu nitelikli hale örnektir.

Bentte düzenlenen diğer hal ise, bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşyalardır. Binanın mutlaka konut olması gerekmez. Ancak inşaatı tamamlanmamış binalar (örneğin kapı-penceresi takılmamış olan, duvarları tamamlanmayan) bu fıkra kapsamında değildir¹¹⁴. Eklenti ise binaya tahsis edilen ve onu tamamlayan yerlerdir. Eklentilerin başkasının hakimiyetinde bulunduğunu gösteren çit, tel örgü vb. yollarla ayrılmış yerler olduğunun anlaşılması ve doğrudan veya dolaylı olarak binaya bağlı olması yeterlidir¹¹⁵. Herkesin

¹¹¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 628.

¹¹² Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 603.

¹¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 628.

¹¹⁴ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 604, 605.

¹¹⁵ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 604-607.

girebileceği bir yerde bırakılan eşyanın kilitlenerek muhafaza altına alınması şartken, bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşyalarda kilitli yer şartı bulunmamaktadır¹¹⁶.

7.2.3. Üçüncü Fıkarda Sayılan Nitelikli Hal

142’nci maddenin 3’üncü fıkrası uyarınca “*Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*”

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için ilk şart gereği, suçun konusunun sıvı veya gaz halindeki bir enerji olmalıdır. Yani elektrik enerjisi bu nitelikli halin konusu olamaz. İkinci şart ise bu enerjilere karşı işlenen suçun bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi gerekir.

Bu nitelikli hal özelliği itibariyle mütemadi suç özelliği göstermektedir. Enerjinin alınması bir sürece dayanmaktadır ancak ilk alındığı an itibariyle suç tamamlanmasına rağmen enerji alınmaya devam ettiği sürece suç sona ermemiştir. Örneğin benzin istasyonundan borularla petrol çekilirken kişiler suçüstü yakalansa teşebbüs tartışması yapılmayacaktır ve fail tamamlanmış suçtan cezalandırılacaktır¹¹⁷.

7.2.4. 143. Maddede Sayılan Nitelikli Hal

“*Madde 143- (1) Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır*”.

Gece vaktinden anlaşılması gereken TCK’nın 6/1-e bendinde açıklanmıştır. Buna göre “*Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*” anlaşılmalıdır.

7.3. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

7.3.1. 144. Maddede Sayılan Nitelikli Hal

“*Madde 144- (1) Hırsızlık suçunun;*

¹¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 629, 630.

¹¹⁷ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.*, s. 608.

a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,

b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla,

İşlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

Suç konusu malın üzerinde paydaş veya elbirliği mülkiyetin bulunması halinde mal tamamıyla faile ait değildir ancak en azından bir kısmı faile ait olduğu için haksızlık içeriği azalmaktadır. Bu sebeple bu hal cezayı azaltan nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Yine hukuki bir ilişkiye dayanarak alacağını tahsil etmek için yapılan hırsızlık suçunda da haksızlık içeriği azalmaktadır. Alacağın mutlaka hukuki bir ilişkiye dayanması gerekmektedir. Örneğin kumar veya hukuka aykırı bahisten kaynaklanan alacak bu nitelikli hal kapsamında değildir. Hukuki bir ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsil kabiliyetinin bulunup bulunmaması önemli değildir. Örneğin zamanaşımına uğramış bir alacak da bu nitelikli hal kapsamındadır¹¹⁸.

Cezayı azaltan bu nitelikli hallerin soruşturma ve kovuşturması da şikayete bağlı tutulmuştur.

7.3.2. 145. Maddede Sayılan Nitelikli Hal

“Madde 145- (1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/16 md.) 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”.

Yargıtay içtihatlarında malın değerinin azlığından anlaşılması gerekenin failin daha fazlasını alabilme imkanı varken yalnızca gereksinimi kadarını alması olarak ifade edilmiştir¹¹⁹.

7.3.3. 146. Maddede Sayılan Nitelikli Hal

“Madde 146- Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz”.

Madde metninde de ifade edildiği üzere kullanma hırsızlığında fail geçici bir süre için kullanıp malı zilyedine iade etmek amacıyla hareket etmektedir. Failin iade etme maksadı olmadan malı alması ve sonradan iade etmesi söz konusuysa hırsızlık suçuna ilişkin etkin

¹¹⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.610.

¹¹⁹ “TCK’nın 145. maddesinin, daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinmesi kadar ve değer olarak da az olan şeyin alınması halinde uygulanabileceği gözetilmeden, koşulları oluşmamasına ve uygulama olanağı bulunmamasına rağmen sanık hakkında TCK’nın 145. maddesinin uygulanması suretiyle yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi... Bozmayı gerektirmiş, Üst Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA...” Yargıtay13.CD, T. 19.03.2012, E. 2011/ 5697, K. 2012/6302, kazancı.com.tr.

pişmanlık hükmü uygulanacaktır. Her halükarda geçici bir süre için alma kısa bir süreyi kapsamalıdır. Bu durum da somut olaya göre iade etme maksadını gösterir nitelikte olma değerlendirmesi ile belirlenmelidir¹²⁰.

Ancak fail malı suç işlemek için almışsa örneğin; bir arabayı birini kaçırmak için alıp aracı geri bırakan kişi bu fıkradan faydalanamayacaktır. Kanuni ifadeden de anlaşılacağı üzere bu fıkranın uygulanmaması için kullanma amacıyla alınan malın mutlaka suç işlenmesinde kullanılması gerekir. Fail suç işlemek amacıyla malı almış fakat suç işlemekten geri getirmişse bu nitelikli halin yine uygulanması gerekir¹²¹.

Cezayı azaltan bu nitelikli halin soruşturma ve kovuşturması da şikâyete bağlı tutulmuştur.

7.4. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hırsızlık

TCK'nın 142'nci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca “*Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır*”. Failin bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçun temel hali bakımından doğrudan kastının, ağır netice bakımından en azından taksirinin bulunması gerekmektedir.

¹²⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 613.

¹²¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 613-615.

Uygulamalar

1. Birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi halinde uygulamanın nasıl olacağını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Hırsızlık suçunda kanun koyucu nitelikli hallerin belirlenmesinde nasıl bir yol izlemiştir? Bu nitelikli haller nasıl sınıflandırılabilir?

2. Kullanma hırsızlığı nedir? Hırsızlık suçundan farkı ve ayrımını oluşturan kriterler nelerdir?

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, 5237 sayılı TCK'nın 141'inci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun nitelikli halleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. İlk olarak 142'nci ve 143'üncü maddede yer alan cezayı ağırlaştıran nitelikli hallere yer verilmiştir. Daha sonra daha az cezayı gerektiren 144'üncü, 145'inci ve 146'ıncı maddedeki düzenlemelere ayrıntılı şekilde değinilmiştir. Son olarak hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması haline yer verilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi cezayı azaltan nitelikli haldir?

- a) Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak hırsızlık
- b) Kumar borcundan kaynaklanan alacağını tahsil için hırsızlık
- c) Kısa bir süre için suç işlemede kullanmak için aldığı arabayı suç işlemeden geri getirmek
- d) Güneşin doğmasından iki saat önce işlenen hırsızlık
- e) Bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık

2) Şifre kırılarak evin içinde bulunan bir kasanın içindeki ziynet eşyaları hakkında işlenen hırsızlık suçu hangi nitelikli hal kapsamındadır?

- a) Bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık
- b) Tanınmamak için tedbir alarak hırsızlık
- c) Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle hırsızlık
- d) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanarak hırsızlık
- e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık

3) Büyük veya küçük baş hayvan hakkında hırsızlık nitelikli hali için hangisi doğrudur?

- a) Kümeste bulunan tavuk ve horozların çalınması bu nitelikli hal kapsamındadır.
- b) Her türlü hayvan bu nitelikli hal kapsamındadır.
- c) Bu nitelikli halin uygulanması için hayvanların mutlaka belli bir sürü içinde bulunması ve bu sebeple hırsızlığın fark edilmesindeki zorluktan yararlanarak işlenmesi gerekir.
- d) Bu nitelikli hal tamamen mülga edilmiştir.
- e) Deve kuşlarının çalınması büyük baş hayvanın hırsızlığı söz konusu olacağından cezayı ağırlaştıran nitelikli haldir.

4) Aşağıdakilerden hangisi kanun koyucunun hırsızlık suçunun işlenmesinde izlenen yoldur?

- a) Kazuistik
- b) Çerçeve
- c) Pozitif
- d) Normatif
- e) Karmaşık

5) Hırsızlık suçunun sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi hali için aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Bu halin soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlıdır.
- b) Suçun konusunun elektrik, sıvı veya gaz halindeki bir enerji olmalıdır.
- c) Mütemadi suçtur.
- d) Bu nitelikli hale teşebbüs mümkün değildir.
- e) Yalnızca abonelikle faydalanılabilir enerjiler bu nitelikli hal kapsamındadır.

6) Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesinden ne anlaşılmalıdır?

7) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlıkta “hukuki ilişki”den ne anlaşılmalıdır?

8) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı Yargıtay tarafından nasıl değerlendirilmektedir?

9) Kullanma hırsızlığının şartları nelerdir?

10) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşyaya örnek veriniz.

Cevaplar

- 1) c
- 2) a
- 3) e

4) a

5) c

6) Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi” anlaşılmalıdır.

7) Alacağın mutlaka hukuki bir ilişkiye dayanması gerekmektedir. Örneğin kumar veya hukuka aykırı bahisten kaynaklanan alacak bu nitelikli hal kapsamında değildir. Hukuki bir ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsil kabiliyetinin bulunup bulunmaması önemli değildir.

8) Yargıtay içtihatlarında malın değerinin azlığından anlaşılması gerekenin failin daha fazlasını alabilme imkanı varken yalnızca gereksinimi kadarını alması olarak ifade edilmiştir.

9) Madde metninde de ifade edildiği üzere kullanma hırsızlığında fail geçici bir süre için kullanıp malı zilyedine iade etmek amacıyla hareket etmektedir.

10) Hasat zamanı açıkta bırakılan tarım aletleri, inşaat alanında açıkta bırakılan inşaat malzemeleri gibi.

8. DOLANDIRICILIK SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

8.1. Dersin konusu olan dolandırıcılık suç tipi ile korunan hukuki değerin ne olduğunu öğreneceğiz.

8.2. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurları kapsamında yer alan fail, mağdur, fiil ve konu unsurlarını öğreneceğiz.

8.3. Dolandırıcılık suçunun manevi unsurunun ne olduğunu öğreneceğiz.

8.4. Dolandırıcılık suçunun özel görünüş biçimleri kapsamında yer alan teşebbüs, iştirak ve içtima hususlarını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Dolandırıcılık suçu hangi hukuki değerleri korumak amacıyla ihdas edilmiştir?
2. Dolandırıcılık suçunun faili ve mağduru kimdir?
3. Dolandırıcılık suçunun konu ve fiil unsurlarını neler oluşturmaktadır?
4. Dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kalabilir mi ve bu suça iştirak edilebilir mi?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Dolandırıcılık Suçunda Korunan Hukuki Değer	Malvarlığı Değeri ve İrade Serbestisi	Bilgi Yoluyla
Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsurları	Fail, Mağdur, Fiil ve Konu	Bilgi Yoluyla
Dolandırıcılık Suçunun Manevi Unsuru	Doğrudan ve Olası Kast	Bilgi Yoluyla
Dolandırıcılık Suçunun Özel Görünüş Biçimleri	Teşebbüs, İştirak ve İçtima	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Dolandırıcılık Suçu
- Korunan Hukuki Değer
- Malvarlığı Hakkı
- İrade Serbestisi
- Fail
- Mağdur
- Suçtan Zarar Gören
- Fiil
- Hileli Davranış
- Aldatmak
- Haksız Yarar Sağlamak
- Teşebbüs
- Gönüllü Vazgeçme
- Etkin Pişmanlık
- İştirak
- İçtima
- Zincirleme Suç
- Aynı Neviden Fikri İçtima

Giriş

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.”* Dolandırıcılık suçu, hırsızlık ve yağma suçları gibi malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayrılarak kanun koyucu tarafından oluşturulmuş bir suç tipidir. Kanunda “Malvarlığına Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen bu suçla korunan hukuki değer malvarlığı hakkıdır.

Dolandırıcılık suçu, şikâyeteye bağlı olmaksızın kovuşturulmaktadır. Ancak bu suçun, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsil edilmesi amacıyla işlenmesi ya da fail ile mağdur arasındaki belli bir akrabalık ilişkisinin varlığı halinde şikâyeteye tabi hale gelmektedir. Bu durumda ayrıca suç uzlaştırmaya tâbi olmaktadır.

8.1. Korunan Hukuki Değer

Malvarlığına karşı işlenen suçlardan biri olan dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer, öncelikle *malvarlığı hakkı*¹²². Bunun yanı sıra, suçun işlenmesi için gerçekleştirilen hileli davranışlar, iradeyi fesada uğrattığı ve kişilerin özgür iradelerini yansıtma görevini engellediği için *irade serbestisi* de bu suçun işlenmesi ile ihlal edilmektedir¹²³. Dolayısıyla suç ile korunan bir diğer hukuki değerlerden bir diğeri, irade serbestisidir¹²⁴. Ancak yine de belirtmek gerekir ki korunan iki hukuki değer içerisinde ön planda olan, malvarlığı hakkıdır. Zira bu suç, kanunda “malvarlığına karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir¹²⁵.

8.2. Suçun Maddi Unsurları

8.2.1. Fail

Dolandırıcılık suçunun faili, herhangi bir kişi olabilir. Bu suçun faili olmak bakımından aranan bir koşul bulunmamaktadır. Bununla birlikte, suçun temel şeklinin oluşması için hileli davranışları gerçekleştiren kişi ile bu sayede haksız menfaati elde eden kişinin aynı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır¹²⁶.

8.2.2. Mağdur

Bu suçun mağduru olmak bakımından kanunda herhangi bir özellik aranmadığından her gerçek kişi, bu suçun mağduru olabilecektir¹²⁷. Ancak aldatılan kişi ve malvarlığına zarar verilen kişi birbirinden farklı olduğunda mağdurun kim olduğu noktasında farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre bu suçun mağduru, malvarlığında zarara sebep olunan kişidir. Bir diğer görüş uyarınca ise mağdur, aldatılan kişi olacaktır¹²⁸.

Bu suçun mağduruna ilişkin bir diğer husus, aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin aynı kişi olmasının gerekip gerekmediğidir. Buna verilen cevap, genel itibarıyla aynı

¹²² Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 791.

¹²³ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 687-688.

¹²⁴ Madde metninin gerekçesi ile Yargıtay tarafından verilen kararlarda da korunan hukuki değer bu şekilde kabul edilmektedir.

¹²⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 710.

¹²⁶ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 688.

¹²⁷ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 688.

¹²⁸ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 688.

kişi olmasının gerekmediği ve fakat aldatılan kişinin, o malvarlığı değeri üzerinde tasarruf yetkisinin olması gerektiği yönündedir¹²⁹.

Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki bu suçun mağduru, yalnızca gerçek kişiler olabilecektir. Tüzel kişiler ise dolandırıcılık suçu için ancak suçtan zarar gören olabilir¹³⁰.

8.2.3. Konu

Dolandırıcılık suçunun konusu, malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir. Söz konusu malvarlığı değeri, taşınır ya da taşınmaz olabileceği gibi, alacak hakkı dahi olabileceği ifade edilmelidir¹³¹.

8.2.4. Fiil

Türk Ceza Kanunu m. 157 uyarınca dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli davranışların gerçekleştirilmiş olması, muhatap kişinin aldatılmış olması, bu nedenle malvarlığı üzerinde belirli bir yönde tasarrufta bulunulmuş olması ve bir zarar meydana gelmesi ile diğer taraf açısından da haksız bir menfaat elde edilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle dolandırıcılık suçu çok hareketli bir suçtur¹³².

Bu suçun fiil unsurunun oluşması bakımından öncelikle hileli davranışın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hilenin ne anlama geldiği¹³³ ise kanunda gösterilmemiş olması dolayısıyla uygulamaya ve doktrine bırakılmış durumdadır¹³⁴. Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda¹³⁵ hile kavramı şu şekilde açıklanmıştır: “*Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte birtakım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille*

¹²⁹ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 688-689; Özbek vd., s. 711.

¹³⁰ Koca/Üzülmez, s. 688; Özbek vd., s. 712. Aksi görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 792.

¹³¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 794; Özbek vd., s. 710.

¹³² Koca/Üzülmez, s. 689; Tezcan/Erdem/Önok, s. 794; Buna karşılık aldatmanın suçun fiil unsurunu, başkasının zararına haksız bir yarar sağlamanın ise netice unsurunu oluşturduğu yönündeki görüş için bkz. ÖZBEK vd., s. 712.

¹³³ Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Volkan MAVİŞ, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, Cilt:1, Yıl 2015, s. 597-626.

¹³⁴ Koca/Üzülmez, s. 689.

¹³⁵ Yargıtay 15. CD 22.03.2012 tarihli, E. 2011/11753 ve K. 2012/32678 sayılı; 08.03.2012 tarihli, E. 2011/11578 ve K. 2012/31083 sayılı; 24.09.2012 tarihli, E. 2012/10174 ve K. 2012/41946 sayılı; 14.05.2012 tarihli, E. 2011/13285 ve K. 2012/36959 sayılı kararlar.

olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.”.

Kişinin belli bir hususa ilişkin hataya düşürülmesi; mevcut olmayan bir hususu mevcutmuş gibi göstererek yapılabileceği gibi, olmuş bir olayı olmamış ya da farklı bir şekilde olmuş gibi göstermek şeklinde de yapılabilir¹³⁶. Bunlara örnek göstermek gerekirse düşük ayarlı olan altını yüksek ayarmış gibi tanıtmak, senetle bir eşya alırken gerçeğe aykırı isim ve adres beyanında bulunmak, evli olduğu halde evlenenlere verilen krediden faydalanmak için evlenmek istediğini bildirmek, avukatın hukuken imkânsız olduğunu bildiği halde davayı lehine sonuçlandıracağı vaadiyle vekilliği üstlenmesi, kaza geçirmiş bir aracı hasarsız olduğunu belirterek satmak gibi örnekler gösterilebilir¹³⁷.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için ikinci olarak hileli davranışın etkisiyle muhatap kişinin aldatılmış olması veya mevcut hatanın devam etmesinin sağlanmış olması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki hilenin var olduğunun kabul edilmesi için mağdurun mutlaka aldanmış olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu durumda suç, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹³⁸.

Üçüncü olarak ise mağdurun, failin hileli davranışları sonucunda düştüğü hata ile malvarlığı üzerinde bir tasarrufta bulunmuş olması gerekmektedir. Zira bu şekildeki bir tasarrufta bulunulmaksızın malvarlığı değeri fail tarafından alınırsa bu durumda dolandırıcılık değil, hırsızlık suçu oluşacaktır¹³⁹.

Son olarak da hileli davranışlarla aldatılan kişinin veya üçüncü bir kişinin zararına karşılık failin veya bir başka kişinin lehine haksız bir yarar sağlanmış olması gerekmektedir. Burada önem arz eden husus, aldatılan kişinin gerçekleştirdiği tasarrufun, aldatılmış olmasına bağlı olmadığı durumda dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır¹⁴⁰.

8.3. Suçun Manevi Unsurları

Dolandırıcılık suçu, yalnızca kasten işlenebilecek bir suçtur. Kast, suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek fiilin gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla failin gerçekleştirdiği davranışın hile teşkil ettiğini, bu davranışın aldatıcı nitelik taşıdığını ve

¹³⁶ Koca/Üzülmez, s. 690.

¹³⁷ Koca/Üzülmez, s. 690-693.

¹³⁸ Koca/Üzülmez, s. 695.

¹³⁹ Koca/Üzülmez, s. 695.

¹⁴⁰ Koca/Üzülmez, s. 697.

hileli davranış ile malvarlığındaki azalma arasında nedensellik bağı olduğunu bilmesi gerekmektedir¹⁴¹.

Bu suçun doğrudan kast ile işlenmesinin yanı sıra olası kast ile işlenmesi de mümkündür. Zira madde metninde “bilerek”, “bilmesine rağmen”, “bildiği halde” gibi ifadeler geçmemektedir. Olası kast, suçun işlenmesi ile gerçekleşecek neticenin öngörülmesi ve kabullenilmesidir. Ancak ayrıca bir düzenleme yapılmadığından dolandırıcılık suçu taksirle işlenemeyecektir.

8.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

8.4.1. Teşebbüs

Dolandırıcılık suçuna teşebbüs mümkündür. Zira failin aldatmaya elverişli hareketlerle suçun icrasına başladığı ve fakat muhatap olan kişinin hileyi fark etmesi dolayısıyla aldanmadığı durumda dolandırıcılığa teşebbüs söz konusu olacaktır¹⁴². Benzer şekilde, yararın sağlanması anına kadar olmak üzere, bu suçtan gönüllü vazgeçme de mümkün olup bu anın geçmesinden itibaren artık gönüllü vazgeçme değil, etkin pişmanlık gündeme gelebilecektir¹⁴³.

8.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin de her türü mümkündür. Hileli davranışı gerçekleştiren kişi ile yararı sağlayan kişi farklı olduğunda, yarar sağlayan kişinin cezalandırılabilmesi, bu konuda bilgi sahibi olmasına bağlıdır. Zira iştirak halinde suç işlenmesi, birlikte suç işlemek üzere anlaşmış olmayı gerektirmektedir¹⁴⁴.

8.4.3. İçtima

Dolandırıcılık suçu aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez işlendiği takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanır. Hileli tek bir davranış ile birden fazla kişi aldatıldığı zaman da aynı neviden fikri içtima söz konusu olacak ve yine zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁵.

¹⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 698.

¹⁴² Koca/Üzülmez, s. 709.

¹⁴³ Koca/Üzülmez, s. 710.

¹⁴⁴ Koca/Üzülmez, s. 710.

¹⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 829; Koca/Üzülmez, s. 710; Özbek vd., s. 734.

Bu suçun hile unsurunun icrası kapsamında resmi veya özel belgelerin sahte olarak düzenlenmesi ve kullanılması söz konusu olduğunda fail, gerçek içtima hükmü (TCK m. 212) dolayısıyla hem dolandırıcılık suçundan hem de belgede sahtecilik suçundan sorumlu tutulacaktır¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 830; Koca/Üzülmez, s. 710; Özbek vd., s. 734.

Uygulamalar

1. Hile kavramını araştırınız.
2. Tasarruf yetkisi kavramını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu örneklerle açıklayınız.
2. Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin durumunu değerlendiriniz.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, dolandırıcılık suçunun kanuni düzenlemesi ortaya konulmuş ve ardından suç ile korunan hukuki değerlerin malvarlığı hakkı ve irade serbestisi olduğu tespit edilmiştir. Ardından suçun maddi ve manevi unsurlarına değinilmiştir. Bu kapsamda suçun failinin ve mağdurunun kim olduğu ile konusunun ve fiilinin ne olduğu ortaya konulmuştur. Buna göre dolandırıcılık suçunun fiil unsurunun oluşabilmesi için hileli davranışların gerçekleştirilmiş olması, muhatap kişinin aldatılmış olması ve bu nedenle malvarlığı üzerinde belirli bir yönde tasarrufta bulunulmuş olması ile malvarlığında bir zarar meydana gelmesi ve ayrıca diğer taraf açısından da haksız bir menfaat elde edilmiş olması gerekmektedir. Suçun mağdurunun da kanunda herhangi bir özellik aranmadığı için her gerçek kişi olabileceği ifade edilmiştir. Son olarak ise suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima hususlarından bahsedilmiş olup bu başlıklar altında dolandırıcılık suçu bakımından özellik arz eden bir durum olmadığı belirtilmiştir.

Bölüm Soruları

- 1) I. Malvarlığı Hakkı
- II. Yaşam Hakkı
- III. İrade Serbestisi

Yukarıdakilerden hangisi ya da hangileri dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değerlerdendir?

- a) Yalnız III
- b) I ve II
- c) I ve III
- d) II ve III
- e) I, II ve III

2) Aşağıdaki bilgilerden hangisi yanlıştır?

- a) Dolandırıcılık suçunun faili her gerçek kişi olabilir.
- b) Dolandırıcılık suçunun mağduru suçtan zarar gören kişi olmayabilir.
- c) Dolandırıcılık suçunun konusu hileli davranıştır.
- d) Dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer malvarlığı hakkıdır.
- e) Dolandırıcılık suçuna teşebbüs mümkündür.

3) Dolandırıcılık suçunun manevi unsuru aşağıdakilerden hangisi olabilir?

- a) Olası Kast
- b) Adi Taksir
- c) Bilinçli Taksir
- d) Zorunluluk Hali
- e) Meşru Savunma

4) Dolandırıcılık suçunun fiil unsuruna ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a) Hileli bir davranışta bulunulması gerekir.
- b) Malvarlığına zarar verilen kişi ile aldatılan kişinin aynı kişi olması gerekli değildir.
- c) Malvarlığında zarar meydana gelmiş olmalıdır.
- d) Fail veya başkası lehine haksız bir menfaat elde edilmiş olması gerekir.
- e) Muhatap kişinin aldatılmış olması zorunlu değildir.

5) “... davranışlarla bir kimseyi ..., onun veya başkasının ... olarak, kendisine veya başkasına bir ... sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.” Boşluk bırakılan yerler sırasıyla aşağıdakilerden hangileriyle tamamlanmalıdır?

- a) hileli, zorlayıp, yararına, zarar
- b) hukuka aykırı, zorlayıp, zararına, yarar
- c) hileli, zorlayıp, zararına, yarar
- d) hileli, aldatıp, zararına, yarar
- e) hukuka aykırı, aldatıp, zararına, yarar

6) Dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer nedir?

7) Dolandırıcılık suçunun manevi unsuru nedir?

8) Dolandırıcılık suçunda hileli davranışı gerçekleştiren kişi ile yararı sağlayan kişi farklı olmasının sonucu nedir?

9) Hileli tek bir davranış ile birden fazla kişi aldatıldığında meydana gelecek içtima sorunu ne şekilde çözülür?

10) Dolandırıcılık suçunu işlerken hile kapsamında sahte bir resmi belge kullanıldığında içtima hususunun ne şekilde çözüleceğini açıklayınız.

Cevaplar

1) c

2) c

3) a

4) e

5) d

6) Dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer malvarlığı hakkı ile irade serbestisidir.

7) Dolandırıcılık suçunun manevi unsuru kasttır.

8) Hileli davranışı gerçekleştiren kişi ile yararı sağlayan kişi farklı olduğunda, yarar sağlayan kişinin cezalandırılabilmesi, bu konuda bilgi sahibi olmasına bağlıdır.

9) Hileli tek bir davranış ile birden fazla kişi aldatıldığı zaman aynı neviden fikri içtima söz konusu olacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

10) Dolandırıcılık suçunun hile unsurunun icrası kapsamında sahte resmi belgenin kullanılması söz konusu olduğunda fail, kanunda öngörölmüş gerçek içtima hükmü (TCK m. 212) dolayısıyla hem dolandırıcılık suçundan hem de resmi belgede sahtecilik suçundan sorumlu olacaktır.

9. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

1.1. Dolandırıcılık suçunda failin maksadına bağlı nitelikli hallerin neler olduğunu öğreneceğiz.

1.2. Dolandırıcılık suçunda mağdur dolayısıyla öngörülen nitelikli hallerin neler olduğunu öğreneceğiz.

1.3. Dolandırıcılık suçunda kullanılan araç dolayısıyla öngörülen nitelikli hallerin neler olduğunu öğreneceğiz.

1.4. Dolandırıcılık suçunda mesleklerin araç olarak kullanıldığı nitelikli hallerin neler olduğunu öğreneceğiz.

1.5. Dolandırıcılık suçunun kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli halleri öğreneceğiz.

1.6. Dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte ya da örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi şeklindeki nitelikli halleri öğreneceğiz.

1.7. Dolandırıcılık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli halin ne olduğunu öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Dolandırıcılık suçu bakımından hangi tür nitelikli haller ihdas edilmiştir?
2. Dolandırıcılık suçu için cezayı artıran nitelikli hallerin öngörülmesinin amacı nedir?
3. Dolandırıcılık suçu için daha az cezayı gerektiren nitelikli hal düzenlemesi hangi amaca hizmet etmektedir?
4. Dolandırıcılık suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunun sonucu ihtimallere göre ne şekilde olacaktır?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Dolandırıcılık Suçunda Cezayı Artıran Nitelikli Haller	Bu nitelikli hallerin hangileri olduğu ve düzenleniş amaçlarının ne olduğu	Bilgi Yoluyla
Dolandırıcılık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller	Bu nitelikli hallerin hangileri olduğu ve düzenleniş amaçlarının ne olduğu	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Dolandırıcılık Suçu
- Nitelikli Haller
- Cezada Artırım Gerektiren Nitelikli Haller
- Daha Az Ceza Gerektiren Nitelikli Hal

Giriş

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Dolandırıcılık suçunun; a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle, b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle, c) Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle, d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle, e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, g) Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, h) Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında, i) Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle, j) Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, k) Sigorta bedelini almak maksadıyla, l) Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Bu madde ile 157. maddede yer alan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

Temel şekli şikâyeteye bağlı olmaksızın kovuşturulan bu suç, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsil edilmesi amacıyla işlenmesi halinde şikâyeteye tabi hale gelmektedir. Bu durum aynı zamanda daha az ceza gerektiren nitelikli haldir (TCK m. 159).

9.1. Failin Maksadına Bağlı Nitelikli Haller

9.1.1. Dolandırıcılık Suçunun Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun, banka veya diğer kredi kurumlarından aslında tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi, bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesine ve Yargıtay tarafından verilen kararlara da bakıldığında kredi kurumu ifadesinin, banka olmasa dahi kanunun borç para vermeye yetkili kıldığı bir kurum anlamına geldiği görülmektedir¹⁴⁷.

9.1.2. Dolandırıcılık Suçunun Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi

Sigorta eden kişiye karşı dolandırıcılık suçunun işlenmesi de bu suçun fail bakımından nitelikli hal uygulanmasını gerektirmektedir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin mutlaka sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kişi olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra sigorta edilen riskin türü de bir önem taşımamaktadır¹⁴⁸.

9.2. Mağdur Dolayısıyla Öngörülen Nitelikli Haller

9.2.1. Dolandırıcılık Suçunun Dinî İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun icrası sırasında dini inanç ve duyguların hile kapsamında kullanılmak suretiyle kötüye kullanılması suçun cezasında artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Örneğin üfürükçülük gibi faaliyetler ile kişilerin maruz kaldıkları sıkıntılardan kurtulacağını iddia ederek menfaat temin edilmesi ya da makbuz ile aslında olmadığı halde inşaat halindeki cami için bağış toplandığının söylenmesi gibi durumlarda dolandırıcılık suçunun nitelikli hali söz konusu olacaktır¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 706-707.

¹⁴⁸ Koca/Üzülmez, s. 707.

¹⁴⁹ Koca/Üzülmez, s. 699.

9.2.2. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Bu nitelikli hal de tıpkı yukarıda bahsedilen hal gibi, mağdurun içinde bulunduğu zor durumdan faydalanmak anlamına gelmesi nedeniyle failin cezasında artırım yapılmasını gerektirmektedir. Ancak bu defa dini inanç ve duygular kullanılmamakta, kişinin içinde bulunduğu tehlike ya da zor durum dolayısıyla duyduğu ihtiyacın istismar edilmesi gündeme gelmektedir. Örneğin aracı çığ etkisiyle karlar altında kalan kişinin düştüğü çaresizlikten faydalanıp aldatılması durumunda bu nitelikli hal ile dolandırıcılık suçunun cezasında artırıma gidilecektir.

9.2.3. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Bu hususun bir nitelikli hal olarak düzenlemesinin nedeni, dolandırıcılık suçunun fiil unsuru olan aldatmanın, algılama yeteneği zayıf olan kişiler için çok daha kolay olmasındandır. Bu nitelikli halin oluşması bakımından aldatılan kişinin bizzat fail tarafından böyle bir duruma getirilmiş olması gerekmemektedir¹⁵⁰.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki şayet kişinin algılama yeteneği zayıf değil de tamamen ortadan kalkmışsa bu ihtimalde dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Zira bu kişilerin malvarlığı değerlerine yönelik fiiller hırsızlık suçunu oluşturacaktır¹⁵¹. Ayrıca algılama yeteneğini ortadan kaldıran kişi fail ise bu durumda da yine bu suç ve nitelikli hali değil, yağma suçu oluşacaktır¹⁵².

9.2.4. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi

Bu hususun nitelikli hal olarak düzenlenmesi, bütün toplum tarafından kullanılması gereken bir malvarlığı değerinden, dolandırıcılık suçu vasıtasıyla haksız bir biçimde belli kişi ya da kişiler tarafından yararlanılmasından kaynaklanmaktadır.

¹⁵⁰ Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 814.

¹⁵¹ Koca/Üzülmez, s. 701.

¹⁵² Tezcan/Erdem/Önok, s. 814.

Bu nitelikli hale örnek olarak sırf haksız menfaat elde etmek amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirilen boşanmalar neticesinde birtakım sosyal yardımlardan yararlanılması gösterilebilecektir¹⁵³.

9.3. Kullanılan Araç Bakımından Nitelikli Haller

9.3.1. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasî Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Kamu kurum ve kuruluşları, kamu meslek kuruluşları, siyasî parti, vakıf veya dernek tüzel kişilikleri toplumun güvenini sağlamış olan kurum ve kuruluşlar olduğundan bunların dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması, kişilerin aldatılmasını kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle de cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanması için söz konusu kurum ve kuruluşların zarara uğratılması gerekmemektedir¹⁵⁴. Zira o başka bir nitelikli hal kapsamında yer almaktadır. Bu nitelikli hal, yalnızca bu kurum ve kuruluşların araç olarak kullanılması durumunu kapsamaktadır.

9.3.2. Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Bilişim sistemlerinin ya da güven duyulan kurumlardan olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması da bir diğer nitelikli hal olarak TCK m. 158'de yer almaktadır.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması, bilgilerin otomatik olarak işleme tabi tutulduğu manyetik sistemlerden araç olarak kullanmak suretiyle malvarlığı değeri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olan kişilerin aldatılması ve bu suretle haksız menfaat elde edilmesi anlamına gelmektedir¹⁵⁵.

¹⁵³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 723.

¹⁵⁴ Koca/Üzülmez, s. 701.

¹⁵⁵ Koca/Üzülmez, s. 703.

9.3.3. Dolandırıcılık Suçunun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Basın ve yayın araçlarının suçun hile unsurunun icrası faaliyetleri kapsamında ya da desteklenmesi bakımından kullanılması durumunda da bu araçların sağladığı kolaylıktan faydalanılması söz konusu olduğundan nitelikli hal olarak hüküm altına alınmıştır.

9.4. Mesleklerin Araç Olarak Kullanıldığı Nitelikli Haller

9.4.1. Dolandırıcılık Suçunun Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında İşlenmesi

Bu nitelikli halin esasında dolandırıcılık suçunu özgü suç haline getirdiği doktrinde ifade edilmektedir. Zira bu suçun faili yalnızca tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişi olabilecektir¹⁵⁶.

9.4.2. Dolandırıcılık Suçunun Kooperatif Yöneticileri Tarafından Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

Bu nitelikli hal bakımından da yukarıda belirtilen özgü suç olma hususu geçerlidir¹⁵⁷. Zira bu tür nitelikli haller söz konusu olduğunda şirket veya kooperatif çalışanının, şirket veya kooperatifi temsil etmesi dolayısıyla gerçekleştirmiş olduğu hileli davranışlar, muhatap olan kişinin daha kolay ikna edilerek aldatılmasını sağlamaktadır¹⁵⁸.

9.4.3. Dolandırıcılık Suçunun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun serbest meslek sahibi kişiler tarafından mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi, mesleğin icrası sırasında işlenmesi durumunda gündeme gelecektir¹⁵⁹. Serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade kişisel mesai harcanmasına, ilme veya mesleki bilgiye ya da eğitime dayanan ve ticari niteliğe sahip olmayan işlerin, işverene bağlı olmaksızın kişisel sorumluluk altında yapılması anlamına gelip örneğini avukatlar, noterler, yazarlar vb. kişiler teşkil etmektedir. Bu bakımdan

¹⁵⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 727.

¹⁵⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 727.

¹⁵⁸ Koca/Üzülmez, s. 705.

¹⁵⁹ Koca/Üzülmez, s. 706.

yukarıdakiler gibi suçun bu nitelikli hali bakımından da özgü suç olma hususu söz konusudur¹⁶⁰.

9.5. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Görevlileriyle İlişkisinin Olduğundan, Onlar Nezinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle İşlenmesi

24 Kasım 2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun ile dolandırıcılık suçu bakımından yeni bir nitelikli hale yer verilmiştir. Bunun sebebi, özellikle son dönemlerde sık sık karşılaşılan ve medyaya da yansıyan telefon dolandırıcılıklarının önlenmesi amacıyla daha fazla cezalandırılması yolunun benimsenmesidir¹⁶¹. Zira bu şekilde hareket eden kişiler, söz konusu kamu kurum ve kuruluşları ile ilişki olduklarından bahisle muhatap olan kişinin kendisinden talep edilen menfaati sağlamayı ciddi biçimde sorgulanması engellenmiş olmakta ve bu sayede bahsi geçen hususların inandırıcılığı artırılmaktadır¹⁶².

Burada önem arz eden husus, aldatma söz konusu olmadığında, yani kişi gerçekten de kamu görevlileri üzerinde sahip olduğu nüfuzu haksız bir işin gördürülmesi bakımından yaptığı anlaşma ile haksız bir menfaat elde ediyorsa bu durumda dolandırıcılık suçu değil, TCK m. 255 ile düzenlenmiş olan nüfuz ticareti suçu¹⁶³ oluşacaktır.

9.6. Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte ya da Örgüt Faaliyetleri Çerçevesinde İşlenmesi

Bu nitelikli haller de yukarıdaki gibi 24 Kasım 2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Bir suçun iki kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde müşterek faillikten bahsedilecek olmasına rağmen bu düzenleme dolayısıyla bu suçun üç ve daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, bir nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun örgütlü olarak işlenmesindeki kolaylık ve son zamanlarda örgüt faaliyetleri kapsamında bu suçun işlenişinin yaygınlaşması dolayısıyla düzenlenen bu nitelikli

¹⁶⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 728.

¹⁶¹ Koca/Üzülmez, s. 707.

¹⁶² Koca/Üzülmez, s. 708.

¹⁶³ TCK m. 255/1 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”.

halin uygulanması noktasında olayda bir suç örgütünün bulunup bulunmadığı hususu, TCK m. 220 çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁶⁴.

9.7. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal

5237 sayılı TCK ile dolandırıcılık suçu bakımından daha az cezayı gerektiren hal, şu şekilde düzenlenmiştir: *“dolandırıcılığın, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.”*. Esasen bu madde ile farklı bir suç tipinin düzenlenmediği, TCK m 157 ve m 158’de yer alan dolandırıcılık suçunun temel ve cezayı artıran nitelikli hallerinin işlenmesi amacı dikkate alınarak bu madde ile suçun cezasının hafifletildiği ve şikâyete tabi hale getirildiği görülmektedir.

¹⁶⁴ Koca/Üzülmez, s. 709.

Uygulamalar

1. Nüfuz ticareti kavramını araştırınız.
2. Suç örgütü kavramını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli halini örneklerle açıklayınız.
2. Dolandırıcılık suçunda cezayı artıran nitelikli hallerin düzenleniş sebeplerini genel çerçevesi itibariyle değerlendiriniz.
3. Dolandırıcılık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli halin hangi durumda söz konusu olacağını örnek vererek belirtiniz.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde öncelikle dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerine ilişkin kanuni düzenleme ortaya konulmuş ve ardından bu nitelikli haller, belirlenen sınıflandırma uyarınca yedi başlık altında toplanmıştır. Bu başlıklar; failin maksadına bağlı nitelikli haller, mağdur dolayısıyla öngörülen nitelikli haller, kullanılan araç dolayısıyla öngörülen nitelikli haller, mesleklerin araç olarak kullanıldığı nitelikli haller, kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli haller, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte ya da örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi şeklindeki nitelikli haller ve son olarak da daha az cezayı gerektiren nitelikli hal şeklindedir. Daha sonra bu nitelikli hallerin ne anlama geldiği ve düzenlenmesinin nasıl bir amaca hizmet ettiği ile söz konusu nitelikli hallerin niçin ihdas edildiği hususları, ilgili başlıkların altında teker teker açıklanmıştır.

Bölüm Soruları

- 1) I. Suçun örgüt faaliyetleri kapsamında işlenmesi
II. Suçun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi
III. Suçun kooperatif yöneticileri tarafından kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi

Yukarıdaki hallerden hangisi ya da hangileri dolandırıcılık suçunun cezada artırımı gerektiren nitelikli halleri arasında yer almaktadır?

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

2) Aşağıdaki bilgilerden hangisi yanlıştır?

a) Kamu kurum ve kuruluşları, toplumun güvenini sağlamış olan kurum ve kuruluşlar olduğundan bunların dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması, kişilerin aldatılmasını kolaylaştırmaktadır.

b) Dolandırıcılık suçunun, banka veya diğer kredi kurumlarından aslında tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi, bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

c) Kişinin kamu görevlileri üzerinde sahip olduğu nüfuzu haksız bir işin gördürülmesi bakımından yaptığı anlaşma ile haksız bir menfaat elde etmesi, dolandırıcılık suçunun nitelikli halidir.

d) Dolandırıcılık suçu için hem daha fazla cezayı gerektiren hem de daha az cezayı gerektiren nitelikli hal öngörülmüştür.

e) Dolandırıcılık suçunun üç ve daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

3) Aşağıdakilerden hangisi dolandırıcılık suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli halidir?

- a) Dolandırıcılık suçunun sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi
- b) Dolandırıcılık suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi
- c) Dolandırıcılık suçunun dinî inanç ve duyguların istismar edilerek işlenmesi
- d) Dolandırıcılık suçunun bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi
- e) Dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi

4) Aşağıdakilerden hangisi dolandırıcılık suçunun mağdura bağlı nitelikli hallerinden biri olarak değerlendirilemez?

- a) Suçun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi
- b) Suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi
- c) Suçun kişinin içinde bulunduğu zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi
- d) Suçun dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi
- e) Suçun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi

5) “Temel şekli bağlı olmaksızın kovuşturulan, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın işlenmesi durumunda şikâyeteye tabi hale gelmektedir.” Cümlesindeki boşluklar sırasıyla nasıl tamamlanmalıdır?

- a) şikâyeteye, dolandırıcılık suçu, tahsil edilmesi amacıyla
- b) şikâyeteye, hırsızlık suçu, tahsil edilmesi amacıyla
- c) soruşturmaya, yağma suçu, hırsızlık amacıyla
- d) şikâyeteye, dolandırıcılık suçu, yarar sağlanması amacıyla
- e) soruşturmaya, hırsızlık suçu, yarar sağlanması amacıyla

6) Dolandırıcılık suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunun sonucu ihtimallere göre ne şekilde olacaktır?

7) Dolandırıcılık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli hal nedir?

8) Dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi şeklindeki nitelikli hale örnek veriniz.

9) Dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesinin nitelikli hal olarak öngörülmesinin nedenini açıklayınız.

10) Dolandırıcılık suçu hangi durumda şikayete tabi bir suç haline gelmektedir?

Cevaplar

1) e

2) c

3) d

4) b

5) a

6) Dolandırıcılık suçu iki kişi tarafından birlikte işlendiğinde iştirak kapsamında bu iki kişi müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda ise cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal söz konusu olacaktır.

7) Dolandırıcılık suçunun bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâlinde suçun temel şekline nazaran daha az ceza verilecektir.

8) Dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi şeklindeki nitelikli hale örnek olarak sırf haksız menfaat elde etmek amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirilen boşanmalar neticesinden birtakım sosyal yardımlardan yararlanılması gösterilebilir.

9) Dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesinin bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni, dolandırıcılık suçunun fiil unsuru olan aldatmanın, algılama yeteneği zayıf olan kişiler için çok daha kolay olmasından kaynaklanmaktadır.

10) Temel şekli şikâyeteye bağlı olmaksızın kovuşturulan bu suç, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsil edilmesi amacıyla işlenmesi halinde şikâyeteye tabi hale gelmektedir.

10. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 10.1. Güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değeri öğreneceğiz.
- 10.2. Güveni kötüye kullanma suçunun yaptırımını öğreneceğiz.
- 10.3. Suç Sistematğine uygun şekilde bu suçun unsurlarını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Güveni kötüye kullanma suçunun kapsamı nedir?
2. Güveni kötüye kullanma suçunun yaptırımı nedir?
3. Bu suç tipinin unsurları nasıl belirlenecektir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Güveni Kötüye Kullanma Suçunda Korunan Değer	Hukuki Değer Kavramı	Bilgi Yoluyla
Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Maddi ve Manevi Unsurları ile Hukuka Aykırılık Unsuru	Suçun Unsurlarının Tespiti	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Ceza Hukuku Özel Hükümler
- Güveni Kötüye Kullanma
- Türk Ceza Kanunu
- Madde 155

Giriş

Güveni kötüye kullanma suçu, TCK m. 155’de düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. Bu durum madde gerekçesinde de; “*söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin mülkiyet hakkıdır.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Kanundaki düzenlemeye göre, başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

Çalışma kapsamında bu suçun maddi manevi ve hukuka aykırılık unsurları açıklanmış daha sonra nitelikli unsur ve kusurluluk hakkında bilgi verilmiştir. Son olarak ise suçun özel görünüş biçimleri izah edilmeye çalışılmıştır.

10.1. Korunan Hukuki Değer

Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. Bu durum madde gerekçesinde; *“söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir. Bu mülahazalarla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar, cezai yaptırım altına alınmıştır”* denilmek suretiyle de ifade edilmiştir.

10.2. Suçun Maddi Unsurları

Maddi ceza hukuku, açısından bir suç tipi değerlendirmesi yapılırken korunan hukuki değer in açıklanmasından sonra suçun unsurlarını tespit etmeye maddi unsurlardan başlarız. Bu maddi unsurlar ise sırasıyla; fail, mağdur, konu, fiil, netice ve nedensellik bağı ile objektif isnadiyettir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından da bu sistematige bağlı kalınacaktır.

10.2.1. Fail

Suçun faili bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak bir mal üzerinde belirli bir amaçla lehine zilyetlik tesis edilen kişi olabilir. Suç belirli bir yükümlülük altında olan kişiler tarafından işlenebileceğinden özgü suçtur¹⁶⁵.

Bu suçun faili ancak sözleşme ilişkisine dayalı olarak lehine zilyetlik tesis edilen kişi olabileceğinden suçun konusunu oluşturan malın maliki veya üçüncü kişi lehine zilyetlik tesis edilen meşru zilyet bu suçun faili olamayacaktır. Esasen güveni kötüye kullanma suçunun tipikliğinde başkasına ait olma koşulu yer aldığından ve malik ya da meşru zilyet bir başkası sayılamayacağından bu kişiler güveni kötüye kullanma suçunun faili olamayacaklardır¹⁶⁶. Bu sebeple müşterek ya da iştirak halinde bir mala malik olan kişiler birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler.

¹⁶⁵ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 671.

¹⁶⁶ Osman Yaşar/ Hasan Tahsin/ Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.: IV, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 4999.

10.2.2. Mağdur

Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, aralarındaki sözleşme ilişkiye dayalı olarak maliki ya da zilyetliği kendisinde olan bir malı devreden ve güveni kötüye kullanma suçunda yer alan fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda güveni sarsılan kişidir¹⁶⁷.

Bu çerçevede en fazla önem arz eden husus, suçun konusunu oluşturan malın zilyetliğinin malik tarafından değil meşru zilyedi tarafından devredilmiş olması ve güveni kötüye kullanma teşkil eden fiiller gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu durumda güveni sarsılan kişi mağdur, malik ise suçtan zarar görendir¹⁶⁸.

10.2.3. Konu

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal oluşturmaktadır.

Maddede yalnızca mal olarak nitelendirmeye gidilmiş olup malın taşınır ya da taşınmaz olması açısından bir belirlemeye gidilmemiştir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçuna konu olan mal taşınır ya da taşınmaz mal olabilir. Madde gerekçesine bakıldığında da malın taşınır ya da taşınmaz mal olabileceği belirtilmiştir.

Zilyetliğe konu olabilen ve belirli bir ekonomik değere sahip olan mal güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir. Bu mal belirli bir maddi bünyeye sahip olabileceği gibi belirli bir bünyeye sahip olmaması da söz konusu olabilir. Örneğin bir şirketin hisseleri maddi bünyeye sahip olmasa dahi bu suçun konusunu oluşturabilecektir¹⁶⁹. Yine misli eşyalar ve para da güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçuna konu olan malın zilyetliğinin devredilmiş olması gerekmektedir. Muhatabın mal üzerinde mülkiyet hakkı tesis etmesi maksadıyla devredilen mal güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Zilyetliğin devri hukuken geçerli bir irade beyanına dayanmalıdır. Eğer zilyetliğin devri hileli davranışlarla gerçekleştirilmiş ve irade ifsat edilmişse güveni kötüye kullanma değil dolandırıcılık suçu söz konusu olur¹⁷⁰.

¹⁶⁷ İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, 2002, s. 84.

¹⁶⁸ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 672.

¹⁶⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önök, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 778.

10.2.4. Fiil

TCK m. 155 hükmünde failin güven ilişkisine dayalı olarak kendisine muhafaza etmesi ya da belirli bir şekilde kullanılması için zilyetliği devredilen mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkar edilmesi güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuru olarak düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu bu iki hareketten herhangi birinin yapılması suretiyle işlenebileceğinden seçimlik hareketli bir suçtur.

Güveni kötüye kullanma suçu ilk olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklinde işlenebilir. Bu nedenle öncelikle zilyetliğin devri amacına bakılması gerekiyor. Kanun koyucu mal üzerinde bulunulabilecek tasarruf biçimlerini bizzat belirlememiştir. Örneğin; fail ve mağdur arasında yapılan finansal kiralama sözleşmesi gereğince, sanığa teslim edilen bir adet balya makinasının yapılan ihtarla rağmen belirtilen süre zarfında sanık tarafından katılan şirkete teslim edilmemesi¹⁷¹, mağdura ait arsaları satmak üzere vekaletname alıp taşınmazları kendi üzerlerine bedelsiz geçirmek ve daha sonradan taşınmazların üçüncü kişilere satılması¹⁷², nakliyecilik nedeni ile kendisine teslim edilen 16 ton civarı buğdayı güveni kötüye kullanarak götürmesi gereken yere değil de üçüncü şahıslara götürüp satılması¹⁷³.

Güveni kötüye kullanma ikinci olarak devir olgusunun inkar edilmesi suretiyle işlenebilir. Belirli bir şekilde kullanılmak üzere kendisine verilmiş olan malın fail tarafından verilmediğinin söylenmesi verilmediğinin iddia edilmesi veya tevdi edilen eşyanın teslim maksadının gerçeğe aykırı olarak gizlenmesi halinde devir olgusunun inkarı söz konusudur¹⁷⁴.

Devir olgusunu inkarı icrai bir davranışla işlenebileceği gibi malın iadesinden kaçınılması suretiyle ihmali davranışla da işlenebilir. Güveni kötüye kullanma suçu sırf hareket suçudur. Zilyetliği devredilen mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunulması ya da devir olgusunun inkar edilmesiyle suç oluşur.

¹⁷¹ Yargıtay 15CD., 22.02.2016, 25321/1925

¹⁷² Yargıtay 15CD., 18.02.2019, 9135/877

¹⁷³ Yargıtay 15CD., 08.11.2017, 21500/22687

¹⁷⁴ Özgenç, a.g.e., s. 79.

10.3. Suçun Manevi Unsuru

Güveni kötüye kullanma kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun kanuni unsurunda ayrıca belirli bir maksat veya saikle hareket edilmesi aranmamaktadır. Bu suç olası kastla da işlenebilir.

10.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Güveni kötüye kullanma suçunun tipikliğinin oluşması hukuka aykırılığına karine teşkil etmektedir. TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri bu suç bakımından da geçerli olacaktır.

Fail zilyedi bulunduğu mal üzerinde hapis hakkını kullanmak suretiyle zilyetliğin devri amacı dışında bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Zilyedin alacak hakkına karşılık olmak üzere özel hukuk hükümleri çerçevesinde hapis hakkını kullanması durumunda hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi söz konusu olacaktır.

10.5. Nitelikli Haller

Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali TCK m. 155/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; *“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 islenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”*.

İcra edilen meslek ve sanat, ticaret ya da hizmet ilişkisi taraflar arasında tesis edilen hukuki ilişkinin kurulmasını gerektirmektedir. Zira kişiler bu kişilere belirli bir işi görmeleri sebebiyle daha fazla güven duyarlar ve bu güven sayesinde ellerindeki malı fazla sorgulamaksızın muhataplarına teslim ederler. Bu nedenle kanun koyucu bu güven ilişkisinin suiistimalini daha fazla cezalandırılması gereken bir hal olarak düzenlemiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için malın faile meslek ve sanat, ticaret ya da hizmet ilişkisinin gereği olarak devredilmiş olması gerekir. Böyle bir ilişki nedeniyle yapılmamış teslimler bakımından bu nitelikli hal uygulanamayacaktır¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 785, 786.

10.6. Kusur

TCK'da düzenlenen kusuru kaldıran ya da azaltan nedenler güveni kötüye kullanma suçu bakımından da geçerli olacaktır.

10.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

10.7.1. Teşebbüs

Güveni kötüye kullanma suçu sırf hareket suçudur. Bu nedenle suç mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunulması ya da devir olgusunun inkar edilmesi ile tamamlanır. Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması gerekmektedir. Dolayısıyla mal üzerinde tasarrufta bulunulmadıkça bu suç oluşmayacaktır. Bu bakımından sırf malın satımına yönelik üçüncü kişi ile yapılan sözleşme malın teslimi söz konusu değilse hazırlık hareketi niteliğinde olacaktır¹⁷⁶.

10.7.2. İştirak

Güveni kötüye kullanma suçunun faili suç konusu eşyanın zilyetliği kendisine muhafaza etmek ya da belirli şekilde kullanmak üzere devredilmiş olan kişidir. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu özgü suç niteliğinde olup bu suçun işlenmesine iştirak eden kişiler bu vasfa sahip değilse ancak azmettiren ya da yardım eden olarak cezalandırılacaklardır.

Bağlılık kuralına ilişkin kurallar bu suç bakımından da geçerli olacaktır. Buna göre; 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. 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. Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

10.7.3. İçtima

Güveni kötüye kullanma suçu ile zimmet suçu arasında özel norm genel norm ilişkisi vardır. Kamu görevlisi görevi gereği kendisine teslim edilmiş mal üzerinde güveni kötüye

¹⁷⁶ Koca/ Üzülmüş, a.g.e., s. 683.

kullanma suçunu oluşturacak hareketleri işlemesi durumunda özel norm olan zimmet suçundan dolayı cezalandırılacaktır¹⁷⁷.

Fail zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunur ve daha sonradan devir olgusunu inkâr ederse seçimlik hareket söz konusu olduğundan fail tek güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılacaktır.

Failin farklı zamanlarda zilyetliği devredilen aynı kişiye ait mallar üzerinde, değişik zamanlarda ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi durumunda TCK m. 43/1’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

10.8. Şahsi Cezasızlık Sebebi ya da Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

TCK m. 167 ve m. 168’de düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler güveni kötüye kullanma suçu bakımından da geçerlidir.

Buna göre; Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Yağma

¹⁷⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 789.

suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadar indirilir.

Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

10.9. Yaptırım ve Muhakeme Usulü

TCK m. 155/1’de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun temel şeklinin cezası altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. İkinci fıkrada düzenlenen nitelikli halin cezası ise bir yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ve üçbin güne kadar para cezası olarak belirlenmiştir.

TCK m.155/1’de düzenlenen suçun temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. TCK m. 155/2’de düzenlenen nitelikli halin takibi ise resen yapılacaktır.

Uygulamalar

1. Güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurunu araştırınız.
2. Güveni kötüye kullanma suçunun korunana hukuki değeri hakkında bilgi veriniz.
3. Güveni kötüye kullanma suçunun faili kimler olabilir?

Uygulama Soruları

1. Güveni kötüye kullanma suçunun unsurları açısından mağdur ve konu kavramlarını kısaca anlatınız.
2. Bu suç açısından hangi hukuka uygunluk nedenleri gündeme gelebilir?
3. Güveni kötüye kullanma suçu ile zimmet suçu arasındaki ilişkiyi kısaca belirtiniz.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, güveni kötüye kullanma suçunun korunan hukuki değeri açıklanarak suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları anlatılmış. Ardından, kusurluluk başlığında kınama yargısına ilişkin hususlardan bahsedilmiştir. Son olarak güveni kötüye kullanma suçunun özel görünüş biçimleri açısından önem arz eden hususlarına değinilmiştir.

Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi güveni kötüye kullanma suçu bakımından yanlıştır?

- a) Güveni kötüye kullanma suçunun temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.
- b) Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinin soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılır.
- c) Güveni kötüye kullanma suçunun yaptırımını müebbet hapis cezasıdır.
- d) Güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli bir suçtur.
- e) Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suçtur.

2) Güveni kötüye kullanma suçunun konusu aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Kullanılan Araç/Cisim
- b) Fiilin İşlendiği Zaman
- c) Fiili Gerçekleştiren Kişi
- d) Başkasına ait olup zilyetliği devredilen mal
- e) Fiilin İşlendiği Yer

3) Kanunda fiilin tanımlanışına göre güveni kötüye kullanma suçunun hareketi aşağıdaki şekillerden hangisine uygundur?

- a) Neticeli Suç
- b) Kesintisiz Suç
- c) Bağlı Hareketli Suç
- d) Çok Hareketli Suç
- e) Seçimlik Hareketli Suç

4) Aşağıdakilerden hangisi güveni kötüye kullanma suçu açısından doğru değildir?

- a) Meşru savunma kapsamında gerçekleştirilirse haksızlık oluşmaz.
- b) Güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüs mümkün değildir.
- c) Güveni kötüye kullanma suçu açısından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.
- d) Bu suç özgü bir suçtur.
- e) Güveni kötüye kullanma suçu sırf hareket suçudur.

5) Aşağıdakilerden hangisi güveni kötüye kullanma suçu bakımından yanlıştır?

- a) Mülkiyet hakkı, bu suç kapsamında korunur.
- b) Güveni kötüye kullanma suçu olası kast ile işlenebilir.
- c) Hapis hakkının kullanılması durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz.
- d) Bu suç seçimlik hareketli bir suçtur.
- e) Güveni kötüye kullanma suçu yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir.

6) Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer nedir?

7) Güveni kötüye kullanma suçunda hangi hukuka uygunluk nedeni gündeme gelebilir?

8) Güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali hakkında bilgi veriniz.

9) Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu açıklayınız.

10) Güveni kötüye kullanma suçuna iştirak eden kişilerin özel faillik vasfına sahip olmaması durumunda ne olacağını kısaca belirtiniz.

Cevaplar

1) c

2) d

3) e

4) b

5) e

6) Mülkiyet Hakkı

7) Hakkın Kullanılması

8) Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali TCK m. 155/2’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“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 islenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”*.

9) Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal oluşturmaktadır.

10) Güveni kötüye kullanma suçu özgü suç niteliğinde olup bu suçun işlenmesine iştirak eden kişiler bu vasa sahip değilseler ancak azmettiren ya da yardım eden olarak cezalandırılabilirlerdir.

11. YAĞMA SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 11.1. Yağma Suçuna ilişkin olarak TCK’da yer alan düzenlemeyi öğreneceğiz.
- 11.2. Yağma Suçu ile ilintili olan temel kavramları öğreneceğiz.
- 11.3. Yağma Suçunun unsurlarını öğreneceğiz.
- 11.4. Yağma Suçunun nitelikli hallerine genel bir bakış yapacağız.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Yağma nedir?
2. Yağma suçunun nitelikli halleri nelerdir?
3. Yağma suçunun unsurları nelerdir?
4. Yağma suçuna ilişkin düzenlenen yaptırım ve kovuşturma usulü nasıldır?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Yağma Kavramının Tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Yağma Suçunun Unsurları	Suç Oluşturan Yapı Taşları	Bilgi Yoluyla
Yağma Suçu İle Korunan Hukuki Değer	Hukuki Değer Kavramı	Bilgi Yoluyla
Yağma Suçuna İlişkin Düzenlenen Yaptırım Ve Kovuşturma Usulü	Yaptırım Ve Kovuşturma Usulü	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Türk ceza kanunu
- Yağma suçu
- Hırsızlık
- Cebir
- Tehdit
- Taşınır mal

Giriş

Çalışmanın bu bölümünün konusunu 5237 sayılı TCK’da düzenlenmiş bulunan yağma suçu oluşturmaktadır. Çalışmada öncelikle yağma suçu kavramına yer verdikten sonra suçun unsurları açıklanacak, nitelikli halleri üzerinde durulduktan sonra suçun özel görünüş şekilleri ele alınacaktır. Yağma suçu içerisinde birden fazla suçu barındıran birleşik bir suçtur; fail sadece yağma suçuna ilişkin öngörülen ceza ile cezalandırılmaktadır. Bu konu içtima başlığı altında incelenmektedir.

11.1. Genel Olarak

Yağma ile ilgili hükümler 5237 sayılı TCK'nın ikinci kısım, onuncu bölümünde “malvarlığına karşı suçlar” başlığı altında, 148. madde ile 150. madde arasında düzenlenmiştir. TCK m. 148/1'e göre; “*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

11.2. Korunan Hukuki Değer

Yağma suçu da unsurları yönünden içerisinde hırsızlık, cebir ve tehdit suçlarını beraber barındırmaktadır¹⁷⁸. Dolayısıyla zilyetlik ve mülkiyet hakkının yanı sıra kişilerin özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı da korumaktadır¹⁷⁹.

11.3. Yağma Suçunun Unsurları

11.3.1. Suçun Maddi Unsurları

11.3.1.1. Fail

Yağma suçunda faillik açısından herhangi bir özellik aranmadığından suçun faili herkes olabilir, genel bir suçtur. Failin mağdurla yakınlık ilişkisi içerisinde olması şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak yağma suçunda uygulama alanı bulamayacaktır.

11.3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru yönünden de herhangi bir özellik aranmamıştır. Herkes bu suçtan dolayı mağdur olabilir. Yağma suçunun mağduru, “bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınan” kişidir¹⁸⁰. Yağma suçunun oluşması için mutlaka malın maliki olması gerekmez. Malı meşru olarak elinde bulunduran zilyet veya malı koruyan kişiye yönelik olarak da işlenmiş olabilir.

¹⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 733; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 655.

¹⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 733; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 655.

¹⁸⁰ Tezcan / Erdem / Önok, s. 734; Özbek/ Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 655.

11.3.1.3. Suçun Konusu

Madde gerekçesine göre suçun konusu hırsızlık suçunda olduğu gibi yalnızca taşınır mallar olabilecektir. Öğretide de ağırlıklı olarak suçun maddi konusunun taşınır bir mal olabileceği savunulmaktadır¹⁸¹.

11.3.1.4. Fiil

Yağma suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Kanun bu suçun oluşması için cebir veya tehdit hareketinden en az birinin yapılmış olmasını aramıştır. Buna ek olarak failin taşınır bir malı almış olması gerekir. Yağma çok hareketli bir suçtur. Hem cebir ve tehdit suçu oluşurken hem de hırsızlık suçu oluşmaktadır. Cebir ya da tehdit malın alınmasında araç olmalıdır.

Yağma suçunun oluşabilmesi için ilk ihtimalde fail, mağdura karşı cebir suçunu işleyerek mağduru bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmaktadır. Kullanılan cebir veya şiddetin vücutla temas halinde olmasının şart olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Cebirde mağdura karşı kullanılmış fiziksel bir güç varken, tehditte manevi güç kullanılmaktadır. Ayrıca tehdidin kişinin “*hayat, vücut veya cinsel dokunulmazlığına*” yönelik olması şarttır. Kullanılan tehdidin mağdur üzerinde korkutucu etki yaratması gerekir. Yargıtay tehdidin ağırlığı konusunda mümkün olduğunca objektif yorum yapmaktadır. Önemli olan tehdittin mağdur üzerinde korku yaratmaya elverişli olmasıdır¹⁸².

11.3.1.5. Netice

TCK m. 148/1 hükmü “...*bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi...*” demekle suçun tamamlanması için mağdurun malın tesliminin ya da alınmasına karşı konulmamasının sağlanmasıyla tamamlandığını açıkça düzenlemiş bulunmaktadır.¹⁸³ Ayrıca suçun tamamlanması bakımından failin malı kendi egemenlik alanına sokması zorunlu değildir.

11.3.2. Manevi Unsur

Yağma suçu ancak kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Fail bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Hırsızlık suçunda aranan yarar sağlama amacının

¹⁸¹ Tezcan / Erdem / Önok, s. 734; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 4761; Mahmut Koca, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, 2005, s. 2801.

¹⁸² Tezcan / Erdem / Önok, s. 739.

¹⁸³ Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.135.

burada da bulunması gerekmektedir¹⁸⁴. Suçun olası kastla işlenip işlenmeyeceği hususu ise doktrinde tartışmalıdır.

11.3.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Yağma suçu için hukuka uygunluk hallerinden yalnızca meşru savunmayı kabul edilebiliriz. Örneğin; kendisine öldürmek maksadıyla bıçakla saldıran bir kişinin elinden bıçağı cebir kullanarak alan kimse yağma suçundan cezalandırılmayacaktır.

11.4. Suçun Nitelikli Halleri

11.4.1. Cezada Artırım Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Haller

Silahla İşlenmesi; “Silah” kelimesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda TCK m. 6/1-f nelerin silah sayılacağını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Bunlardan herhangi birinin tehdit veya cebirle birlikte kullanılıp yağma suçunun işlenmesi halinde nitelikli hal uygulanacaktır. Önemli olan failde silahın korkutucu etkisinden yararlanma iradesinin olmasıdır.

Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi; Kişinin kendisini tanımayacak bir hale koyması suretiyle suç işlenmesinin cezayı artırıcı nitelikli hal olarak kabul edilmesinin sebebi failin tespitin ve mağdurun kendini savunma imkânının azalmış olmasıdır¹⁸⁵. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kendisini dış görünüş bakımından, teşhisini olanaksız kılacak biçimde değiştirmiş olması gerekmektedir¹⁸⁶.

Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi; Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinin cezayı artırıcı nitelikli hal sayılmasının sebebi, daha fazla kişinin mağdur üzerinde daha fazla korkutucu etki bırakmasıdır.

Yol Kesmek Suretiyle ya da Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi; Yol kesme suretiyle suçun işlenmesi nitelikli halinin uygulanabilmesi için failin yol üzerinde mağduru özellikle bekleyerek suçu işlemesi gerekmektedir¹⁸⁷. Suçun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi durumunda suçun nitelikli hali yanı sıra konut dokunulmazlığının ihlali suçu da meydana gelecektir. Fakat faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden ceza verilmeyecek, sadece nitelikli yağmadan ceza verilecektir.

Diğer nitelikli haller ise suçun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi, gece vakti işlenmesidir.

¹⁸⁴ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., 12. Baskı, Ankara 2018, s. 414; Tezcan / Erdem / Önok, s. 759.

¹⁸⁵ Özbek/ Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 662; Tezcan / Erdem / Önok, s. 752.

¹⁸⁶ Tezcan / Erdem / Önok, s. 752.

¹⁸⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 753.

11.4.2. Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hallerinin Gerçekleşmesi

TCK m. 149/2'ye göre; *“Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* Daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak sayılan *“kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi”* durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanarak faile yağma suçundan ve kasten yaralama suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

11.4.3. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal

Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi; Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için fail ile mağdur arasında gerçek bir hukuksal ilişkiden kaynaklanan borç ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir. Kanun alacağını almak için yağma suçunu işleyen faili yine de cezalandırma yoluna gitmiş olsa da hukuki ilişkiden kaynaklanan bir alacağının bulunduğunu da göz önüne alarak sadece kullanılan tehdit ya da kasten yaralama eylemlerinden cezalandırılma yolunu seçmiştir.

Malın Değerinin Azlığı; TCK m. 150/2'ye göre; *“Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.”*

11.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

11.5.1. Teşebbüs

Bu suç sırf hareket suçudur. Bu nedenle esasında bu suça teşebbüs mümkün değildir. Ancak fail suçu gerçekleştirmeye elverişli hareketlerle yani tehdit ya da cebir kullanmasına rağmen yağma konusu suç unsurunu ele geçirememişse yağma suçu tamamlanamayarak teşebbüs aşamasında kalacaktır¹⁸⁸.

Yargıtay 6. CD, 13.10.2005 tarih, 11050 E- 8986 K sayılı teşebbüs kararı; Sanığın olay gecesi saat 21.30 sıralarında yakınının amcasının evine hırsızlık amacı ile girmiş evin içinde avluya eşyaları taşırken olay yerine gelen yakınına belinden çıkardığı satırı çekmiş ancak yakınının önce davranarak satırı olması ile suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Yağma suçu kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus gönüllü vazgeçmedir. TCK m. 36'ya 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.”* Yağma suçunda da koşulları gerçekleştiğinde gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak failin gönüllü vazgeçme anına kadar yaptığı suç teşkil eden hareketler cezalandırılacaktır. Ayrıca mal alındıktan sonra gönüllü

¹⁸⁸ Tezcan / Erdem / Önok, s. 759.

vazgeçme değil etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Örneğin; kapkaç olayında failin kaçarken mağduru fark ederek çantayı merdiven boşluğuna atması teşebbüs değildir.

11.5.2. İştirak

Yağma suçunda iştirak herhangi bir özellik göstermemektedir. İştirak mümkündür.

11.5.3. İçtima

Yağma suçu bileşik bir suçtur. İçerisinde hem hırsızlık hem de tehdit veya cebir suçunu barındırır. Bileşik suçun düzenlendiği TCK m. 42'ye göre; *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”*

Yağma suçundan faile içinde barındırdığı diğer suçlardan ayrıca ceza verilemeyeceğine ilişkin kuralın istisnasını TCK m. 149/2 oluşturmaktadır¹⁸⁹. Bu hükme göre; *“Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* Yağma suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

11.6. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

5237 Sayılı kanunun TCK' nın basit yağma suçunu düzenleyen 148. maddesinde öngörülen ceza 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu ceza yine aynı sayılı yasanın 61. maddesine göre hâkim tarafından somut olayda; suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı, failin kastının yoğunluğu, amaç ve saiki dikkate alınarak ceza alt ve üst sınırlar arasında temel ceza olarak belirlenir.

TCK 148. maddede düzenlenen yağma suçunun basit hali şikâyet tabi değildir. Cumhuriyet Savcılığınca resen soruşturma başlatılacaktır.

Fail nitelikli yağma suçunu işlemesi halinde hâkim faile 10 yıldan az olmamak ve 15 yıldan fazla olmamak üzere yargılamaya konu olaya göre 5237 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı, failin kastının yoğunluğu, failin amacı ve saiki dikkate alınarak ceza verilecektir.

5237 Sayılı TCK' nın nitelikli yağmayı düzenleyen 149. maddesine giren eylemlere şikâyet tabi olmayıp Cumhuriyet Savcılığı tarafından re'sen soruşturulacaktır.

¹⁸⁹ Tezcan / Erdem / Önok, s. 764.

Uygulamalar

1. Yağma Suçuna ilişkin verilen Yargıtay Kararlarını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Yağma Suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerini yazınız.
2. Yağma Suçunun kovuşturma usulünü açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, yağma kavramının ne olduğu ortaya konulmuştur. Ardından yağma suçuna ilişkin kanuni düzenleme gösterilerek suçun unsurları açıklanmıştır. Bununla birlikte, suçun nitelikli unsurları ve kovuşturma usulü ortaya konulmuştur.

Bölüm Soruları

1) "Mağdurenin akrabasıyla birlikte yürüdüğü sırada sanıklardan ikisinin yanlarına geldiği ve bir tanesinin mağdurenin boynunda bulunan kolyeyi çekerek aldığı, devamında çantasını da almak amacıyla askısından çekmesi sebebiyle mağdurenin yere düştüğü, sanığın mağdureyi bir müddet yerde sürüklediği fakat çantasını alamadığı, daha sonra sanıkların araçta bekleyen diğer sanıklarla birlikte olay yerinden kaçtıkları..."

Yukarıda yer verilen olay hangi suçu oluşturmaktadır?

- a) Hırsızlık
- b) Yağma
- c) Cebir
- d) Hürriyeti Tahdit
- e) Tehdit

2) "Yakınanın yanına giderek sanığın "karnımız aç bize para ver" dediği, yakınanın param yok demesi üzerine sanığın yakınanın montunun sol cebine elini sokarak parasını zorla aldığı, bu sırada yakınanın olay yerinden geçmekte olan polis ekibine işaret ederek sanığı yakalattığı..."

Yukarıda yer verilen olay hangi suçu oluşturmaktadır?

- a) Hırsızlık
- b) Cebir
- c) Hürriyeti Tahdit
- d) Yağma
- e) Tehdit

3) Madde gerekçesine göre suçun konusu hırsızlık suçunda olduğu gibi yalnızca "....." olabilecektir. Boş bırakılan yere hangi seçenek gelmelidir?

- a) İnsan
- b) Taşınır Mal
- c) Vücut Bütünlüğü
- d) Yaşam Hakkı
- e) Cinsel Dokunulmazlık

4) Yağma suçu ancak "....." işlenebilen bir suçtur. Boş bırakılan yere hangi seçenek gelmelidir?

- a) Kasten
- b) Bilinçli Taksir
- c) Bilinçsiz Taksir
- d) Hile ile
- e) Saik ile

5) "Gündüz vakti yolda elindeki cips paketiyle yürüyen yakınının önüne geçerek cips istedikleri, yakınının da sanıklara bulaşmamak için cips paketini verdiği, daha sonra yoluna devam ettiği sırada sanığın yakınının arkasından gelerek elindeki eldivenini çekip almak istediği, yakınının vermeyeceğim demesi üzerine, sanığın seni döverim diyerek yakınana yumruk attığı ve devamında "Seni keserim, evinizi başına yıkarım" diyerek tehdit ettiği..."

Yukarıda yer verilen olay hangi suçu oluşturmaktadır?

- a) Hırsızlık
- b) Tehdit
- c) Cebir
- d) Hürriyeti Tahdit
- e) Yağma

6) Yağma suçuna teşebbüs mümkün mü?

7) Yağma suçunun fiil unsurunu açıklayınız.

8) Yağma suçunun konusu nedir?

9) Yağma suçu ile korunan hukuki değeri tespit ediniz.

10) Yağma suçunun manevi unsuru nedir?

Cevaplar

- 1) b
- 2) d

3) b

4) a

5) e

6) Fail suçu gerçekleştirmeye elverişli hareketlerle yani tehdit ya da cebir kullanmasına rağmen yağma konusu suç unsurunu ele geçirememişse yağma suçu tamamlanamayarak teşebbüs aşamasında kalacaktır.

7) Kanun bu suçun oluşması için cebir veya tehdit hareketinden en az birinin yapılmış olmasını öngörmüştür. Buna ek olarak failin taşınır bir malı almış olması gerekir.

8) Taşınır maldır.

9) Zilyetlik ve mülkiyet hakkının yanı sıra kişilerin özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı da korumaktadır.

10) Yağma suçu ancak kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Fail bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Hırsızlık suçunda aranan yarar sağlama amacının burada da bulunması gerekmektedir.

12. MALA ZARAR VERME SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

12.1. Mala zarar verme suçunun unsurlarını öğreneceğiz.

12.2. Mala zarar verme suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığını, iştirak ilişkisinin şekilde ortaya çıkabileceğini ve bu suçun diğer suçlarla içtimamı öğreneceğiz.

12.3. Mala zarar verme suçunun nasıl soruşturulup kovuşturulacağını öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Mala zarar verme suçuyla korunan hukuki değer nedir?
2. Mala zarar verme suçunun faili kimler olabilir?
3. Mala zarar verme suçunda mal kavramından ne anlaşılmalıdır?
4. Mala zarar verme suçunun nitelikli halleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Mala zarar verme suçunun tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Mala zarar verme suçunun unsurları	Kanuni düzenlemenin yorumu	Bilgi Yoluyla
Mala zarar verme suçunun özel görünüş biçimleri	Teşebbüs, İştirak, İhtima	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Mala zarar verme
- Ceza hukukunda mal
- Zarar verme hareketleri
- Türk Ceza Kanunu
- Madde 151.

Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Mala Karşı Suçlar arasında düzenlenen “Mala Zarar Verme” suçu TCK m. 151 ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmıştır. TCK m. 151 suçun temel şeklini düzenlemekte, m. 152 ve m. 153 ise suçun nitelikli hallerine yer vermektedir.

Söz konusu TCK m. 151 şu şekildedir: *“(1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır”*.

Görüldüğü üzere suçun temel şekli ilgili maddenin bir ve ikinci fıkralarında hem suçun konusu hem de fiil bakımından farklılık arz edecek biçimde düzenlenmiştir. Suçun nitelikli hallerine ilişkin m. 153 ise suç tipinin nitelikli hallerini düzenlemektedir.

12.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değer mülkiyettir¹⁹⁰. Mülkiyet hakkı hak sahibine belirli bir eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini tanıyan bir haktır. Mala zarar verme suçuyla malın değerinde meydana gelebilecek bir azalmaya karşı veya malın ortadan kaldırılmasına karşı olmak üzere malın değerine ilişkin bir koruma sağlanmaktadır.

Korunan hukuki değer mülkiyet olması nedeniyle bu suçun hırsızlık suçundan ayrıldığını belirtmek gerekmektedir. Nitekim hırsızlık suçunda mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetlik de korunmaktadır¹⁹¹.

12.2. Suçun Maddi Unsurları

12.2.1. Fail

Suçun faili herkes olabilir. Özgü bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak belirtelim ki yararına mala zarar verme suçu işlenen tüzel kişiler bakımından bu nedenle güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi mümkün değildir. Zira mala zarar verme suçu, diğer malvarlığına karşı suçlardan farklı olarak kanunda bu tür durumlarda tedbir uygulanabilecek suçlar arasında sayılmamıştır¹⁹².

12.2.2. Mağdur

Suçun mağduru malın malikidir. Bu yönüyle taşınır ya da taşınmaz malın sahibi olan her kişi bu suçun mağduru olabilir, suç bu unsur açısından herhangi bir özellik göstermez.

12.2.3. Suçun Konusu

Suçun düzenlendiği m. 151/1 bakımından konusu başkasına ait taşınır ve taşınmaz maldır¹⁹³. Bu bağlamda suçun konusunun iki unsura sahip olduğu belirtilmelidir. Bunlardan ilki taşınır veya taşınmaz bir mal yani medeni hukuk anlamında bir eşya olması; ikinci ise bu malın yani eşyanın başkasına ait olmasıdır.

İlk unsur bakımından belirtmek gerekir ki malın hem taşınır hem de taşınmaz olabilmesi, bu suçu hırsızlık suçundan konusu itibarıyla farklılaştıran bir husustur. Zira hırsızlık

¹⁹⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 765; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 675.

¹⁹¹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 765; Özbek ve diğerleri, age, s. 664.

¹⁹² Özbek vd., **a.g.e.**, s. 677.

¹⁹³ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 766; Sarıtaş, age, s. 51.

suçunun konusunu mala zarar vermeden farklı olarak yalnızca taşınır mallar oluşturabilir¹⁹⁴. Mala zarar verme suçuna ilişkin m. 151/2 göz önünde bulundurulduğunda ise suçun konusunun hayvanlar da olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus hayvanın da sahipli bir hayvan olması gerekliliğidir¹⁹⁵

Malın başkasına ait olmasına ilişkin olarak ise hırsızlık suçu bakımından getirilen açıklamalar burada da geçerlidir. Dolayısıyla malın başkasına ait olması malın mülkiyetinin fail dışında bir başka kişiye ait olması anlamına gelmektedir. Bu noktada vurgulamak gerekir ki sahipsiz mallar bu suçun konusunu oluşturamaz. Belirtmek gerekir ki malın mülkiyetinin kime ait olduğu meselesi özel hukuk kurallarına göre çözümlenir¹⁹⁶. Ayrıca elbirliği ya da paylı mülkiyete konu olan mallar üzerinde paydaşlardan biri tarafından bu suçun işlenip işlenmeyeceği meselesi tartışmalıdır. Elbirliği ya da paylı mülkiyet, mülkiyet hakkına ilişkin tüm yetkileri paydaşlara devretmediğinden dolayı paydaşların paylı mülkiyet ilişkisi bulunan mal üzerinde bu suçu gerçekleştirmelerinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁹⁷.

12.2.4. Fiil

Suçun maddi unsurlarından fiili oluşturan hareketler seçimlik olarak 151/1'de belirlenmiştir. Buna göre *yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme* veya *kirletme* hareketleri bu suçun maddi unsurunu oluşturabilir. Önemle vurgulamak gerekmektedir ki bu hareketler seçimlik olduğundan, yalnızca birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Bu hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmesi ise ancak cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilir, suçun oluşmasına bir etkisi bulunmamaktadır.

Yıkma hareketi yalnızca taşınmaz mallar açısından söz konusu olabilir. Yıkma, taşınmazın daha önceki kullanılış biçimine uygun olarak kullanılamaz duruma getirilmesi anlamına gelmektedir. **Tahrip etmek** ise, bir eşyayı harap hale getirmek, eşyayı zarar görmüş duruma götürmek anlamına gelmektedir. **Yok etmek** ise suç konusu malın maddi varlığını ortadan kaldırmayı ifade etmektedir. **Bozma** ise suç konusu malın özgülendiği amacı gerçekleştirmeye yarayan özelliklerinin ortadan kaldırılması, bu olanağın ortadan kaldırılması

¹⁹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.** s. 765; Enerjinin bu suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağı hususuna ilişkin ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmalar bir yana bırakılacak olursa enerjinin, taşınır mal kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla elektrik enerjisi, doğalgaz vb. enerji bu suçun konusunu oluşturamaz. Benzer şekilde elektronik, manyetik veya başkaca yollarla depolanmış olan verilerin de bu suçun konusunu oluşturamayacağını kabul etmek gerekmektedir (Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 766-767).

¹⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 767.

¹⁹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 689.

¹⁹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 766-767.

veya güçsüzleştirilmesini ifade etmektedir. **Kullanılamaz hale getirmek** ise suç konusu malın sahibi tarafından kullanılması olanağının ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. **Kirletmek** ifadesi ise önceki haline dönmesi için önemli bir çaba gereken ve suç konusu malın dış görünüşünde bir değişiklik oluşturan hareketleri kapsamaktadır¹⁹⁸. Belirtelim ki burada sayılan hareketler malın tamamına yönelik olarak gerçekleştirilebileceği gibi, bir kısmına karşı da gerçekleştirilmesi suçun oluşması bakımından bir değişiklik yaratmaz¹⁹⁹.

Suçun 152/2’de düzenlenen şekli, yani suçun konusunu sahipli bir hayvanın oluşturduğu durumlarda ise suçun maddi unsuru olan fiili meydana getiren hareketler farklılık göstermektedir. Bu fıkra bakımından sahipli hayvanın *öldürülmesi*, *işe yaramayacak hale getirilmesi* veya *değerinin azalmasına neden olunması* hareketleri seçimlik olarak sayılmıştır.

12.3. Suçun Manevi Unsuru

Mala zarar verme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla failin hareketinin zarar vermeye yönelik olduğunu, malın başkasına ait olduğunu bilmeli ve davranışı öyle gerçekleştirmelidir. Suçun doğrudan kast yanında olası kastla da işlenebileceğini belirtmek gerekmektedir. Ancak suçun manevi unsuru kapsamında failde ayrıca bir saik aranmaz²⁰⁰. Ayrıca failde kastın yanında örneğin sigortadan para almaya çalışmak gibi bir saikin bulunması da kastı etkilemez²⁰¹.

12.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç bakımından söz konusu olabilecek ilk hukuka uygunluk sebebi olarak ilgilinin rızası karşımıza çıkmaktadır. Nitekim suçla korunan hukuki değer olan mülkiyet hakkı sahibine mal üzerinde istediği şekilde tasarruf etme yetkisi verdiğinden, tasarruf etme yetkisinin sunduğu olanaklar bağlamında malikin malın zarar görmesine yönelik rızası geçerli olacak ve hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacaktır²⁰².

¹⁹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 768; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 678.

¹⁹⁹ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 678, 679.

²⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 774.

²⁰¹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 774.

²⁰² Özbek vd., **a.g.e.**, s. 683.

Bunun yanı sıra kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi de bu suç kapsamında söz konusu olabilir. Örneğin kanundan kaynaklanan yetkiye dayanılarak İmar Kanunu'na aykırı olarak yapılan binaların yıkılması fiili bu suçu oluşturmayacaktır²⁰³.

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanında söz konusu suç bağlamında gündeme gelebilmesi mümkündür. Meşru savunmada savunmanın şartlarını sağladığı müddetçe haksız bir saldırıdan korunmak için bir başkasına ait mala zarar verilmesi meşru savunma kapsamında kalacak ve hukuka uygun olacaktır.

Hayvanlara karşı gerçekleşen mala zarar vermelerde ise madde metninde “haklı bir neden olmaksızın” ifadesi önem arz etmektedir. Bu ifade özellikle failin kastının söz konusu bu haksızlık bilincini de kapsaması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim örneğin sahipli bir hayvanın gıda amaçlı öldürülmesi bu bağlamda haklı bir sebep olarak ele alınabilir²⁰⁴.

12.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Suçla ilişkin nitelikli haller TCK m. 152/1 ve 152/2’ de ayrı ayrı belirtilmektedir. 152/1’de sayılan nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda suç karşılığında öngörülen ceza bir yıldan dört yıla kadar olarak belirlenmişken, ikinci fıkrada yer alan nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda öngörülen ceza suçun temel şekli için öngörülen cezanın bir katına kadar artırılması şeklinde ifade edilmiştir.

İlk fıkrada sayılan nitelikli haller şunlardır:

a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,

b) Yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesis hakkında,

c) Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında,

d) Sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında,

²⁰³ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 683.

²⁰⁴ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 683.

e) Grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,

f) Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında, g) Sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak,

Maddenin ikinci fıkrası ise mala zarar verme suçunun yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak; toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle veya radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller olarak düzenlemektedir.

Ayrıca 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla maddeye eklenen üçüncü fıkra “*mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır*” hükmünü haizdir. Bu düzenlemenin yapılmasının nedeni madde gerekçesinde telefon, elektrik ve demiryolu hatlarında bulunan kablo veya makas motoru gibi alt yapı hizmetlerine zarar verilmesi durumunda, kamu hizmeti niteliğindeki bu hizmetlerin verilmesinde yaşanan önemli nitelikteki aksamlar olarak belirtilmiştir.

12.6. Kusurluluk

Bu suç için bir mazeret sebebi olan zorunluluk halinin gündeme gelmesi söz konusu olacaktır. Örneğin soğuktan korunmak için bir binanın camını kırarak içeri girilmesi, ya da bir hayvanın saldırısından kurtulmak için hayvana zarar verilmesi durumunda zorunluluk halinin varlığından dolayı kişinin kusurluluğu ortadan kalkacaktır.

12.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

12.7.1. Teşebbüs

Mala zarar verme suçu neticeli bir suçtur. Bu bağlamda failin icra hareketlerini elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmek gerekmektedir. Örneğin failin bir evin duvarını

sprey boyayla boyamak üzereyken kendisine engel olunması durumunda mala zarar verme suçuna teşebbüsten bahsetmek gerekmektedir.

12.7.2. İştirak

Mala zarar verme suçu iştirak bakımından bir özellik göstermez. Dolayısıyla iştirak şekillerinin tamamı bu suç için mümkündür.

12.7.3. İçtima

Mala zarar verme suçunun diğer suçlar içtimaina ilişkin olarak üzerinde durulması gereken belli başlı hususlar şunlardır:

Öncelikle mala zarar verme suçunun hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal üzerinde gerçekleştirilmesi, yani failin öncelikle bir taşınır malı zilyedinin rızası olmaksızın alması (hırsızlık) ve daha sonra bu mala zarar vermesi durumunda mala zarar verme suçundan dolayı failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır²⁰⁵. Zira bu gibi örneklerde mala zarar verme suçunu oluşturan hareketler cezalandırılmayan sonraki hareket olarak nitelendirilir.

Ancak hırsızlık suçunun gerçekleştirilmesi amacıyla mala zarar verme suçunun da işlenmesi durumunda hırsızlık suçunun nitelikli hallerini düzenleyen TCK m. 142/4 (*hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranmaz*) hükmü gereğince gerçek içtima kuralları uygulanır ve failin hem hırsızlık hem de mala zarar vermeden cezalandırılması söz konusu olur²⁰⁶.

Failin mala zarar verme suçunu malı yakmak suretiyle gerçekleştirmesi durumunda ise TCK m. 170’de düzenlenen “*kişilerin hayatı, sağlığı ya da malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek biçimde yangın çıkaran kişilerin*” cezalandırılacağına ilişkin hüküm ile mala zarar verme hükmü arasındaki ilişkiye de değinmek gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki mala zarar verme suçu bir zarar suçu, TCK m. 170’de düzenlenen suç ise bir tehlike suçudur. Bu bakımdan TCK m. 170 ile m. 151 arasında asli norm tali norm ilişkisi bulunmaktadır. Zarar suçu olan mala zarar verme suçu asli norm; tehlike suçu olan m. 170 ise tali normdur. Bu durumlarda görünüşte

²⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 776; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 686, 687.

²⁰⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 775; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 686, 687.

içtima kuralları gereğince asli norm olan normun uygulanması esastır. Dolayısıyla bu durumda failin yalnızca mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir²⁰⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki failin mala zarar verme suçunu yangın çıkarmak suretiyle işlemesi durumu suçun nitelikli halleri arasında sayılmıştır. Bu durum suçun nitelikli halleri arasında yer aldığından bileşik suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu durumda fail yalnızca TCK m. 152/2 uyarınca cezalandırılacaktır²⁰⁸.

Bundan başka TCK m. 151'in genel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu nedenle mala zarar verme fiillerini cezalandıran özel normların bulunması durumunda, görünüşte içtima kuralları gereğince özel normun genel norma önceliği ilkesi geçerli olacaktır. Bu gibi durumlarda fail yalnızca özel norm niteliğinde olan norm uyarınca sorumlu tutulacaktır. Bunlara örnek olarak TCK m. 307 askeri tesisleri tahrip; 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun m. 1/1, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 65, 6381 sayılı Orman Kanunu m. 91 gösterilebilir²⁰⁹.

12.8. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ile Cezayı Kaldıran ve Azaltan Şahsi Sebepler

TCK, bazı akrabalık ilişkilerini şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul etmekte ve mağdur ile fail arasında kanunda belirtilen şekillerde akrabalık ilişkisi bulunması bazı suçlar bakımından failin cezalandırılmasını engellemektedir. İşte TCK madde 167/1 malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından bazı şahsi cezasızlık sebepleri öngörmüştür. Bu düzenlemeye göre mala zarar verme suçu haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

Mala zarar verme suçu bakımından cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler iki kategori olarak incelenebilir. Bunlardan ilki TCK m. 167/2'de belirtilen bazı akrabalık ilişkilerine dayanmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre mala zarar verme suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın

²⁰⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 776.

²⁰⁸ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 686, 687.

²⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 776.

hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek olan cezanın yarısına kadar indirilmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla maddenin ilgili fıkrasında sayılan bu akrabalık ilişkileri fail bakımından cezayı azaltan şahsi sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci kategori ise cezayı azaltan bir şahsi sebep olarak TCK m. 169'da düzenlenmiş bulunan etkin pişmanlık halidir. Failin etkin pişmanlıktan ne şekilde yararlanabileceği etkin pişmanlık gösterdiği zaman göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.

Buna göre mala zarar verme suçu tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

Ancak, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

12.9. Soruşturma ve Kovuşturma

Bu suçun temel şeklinden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Ancak suçun daha fazla cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hallerin varlığı durumunda şikâyet şartı aranmamakta, yargılama re'sen yapılmaktadır.

Uygulamalar

1. Mala zarar vermede mal kavramını tartışınız.

Uygulama Soruları

1. Mala zarar verme suçunun konusunu açıklayınız.
2. Mala zarar verme suçunun diğer suçlarla içtima ilişkisini anlatınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, mala zarar verme suçunun hangi unsurlardan oluştuğunu ve hangi durumlarda cezalandırılabilceğini öğrendik.

Bölüm Soruları

1) Mala Zarar Verme Suçu Türk Ceza Kanunu'nda aşağıdaki bölümlerden hangisinde düzenlenmektedir?

- a) Hayata Karşı Suçlar
- b) Kamu Düzenine Karşı Suçlar
- c) Cinsel Hayata Karşı Suçlar
- d) Malvarlığına Karşı Suçlar
- e) Hürriyete Karşı Suçlar

2) Mala Zarar Verme Suçunda korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. Sunulan önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

3) Mala Zarar Verme Suçu TCK'nın Kamu Düzenine Karşı Suçlar başlıklı bölümü altında düzenlenmektedir. Sunulan önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

4) Mala Zarar Verme Suçu ancak "....." işlenebilen bir suçtur. Boş bırakılan yere hangi seçenek gelmelidir?

- a) Kasten
- b) Bilinçli Taksir
- c) Bilinçsiz Taksir
- d) Hile ile
- e) Saik ile

5) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında işlenen mala zarar verme suçu cezanın azaltılmasına dair bir nedendir. Sunulan önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

6) Mala Zarar Verme Suçuna teşebbüs mümkün mü?

7) Mala Zarar Verme Suçunda manevi unsur anlatınız.

8) Mala Zarar Verme Suçunun konusu nedir?

9) Mala Zarar Verme Suçu ile korunan hukuki değeri tespit ediniz.

10) Mala Zarar Verme Suçunun taksirle işlenebilmesi mümkündür. Sunulan önerme doğru mudur yoksa yanlış mıdır?

Cevaplar

1) d

2) D

3) Y

4) a

5) Y

6) Mala zarar verme suçu neticeli bir suçtur. Bu bağlamda failin icra hareketlerini elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmek gerekmektedir.

7) Mala zarar verme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla failin hareketinin zarar vermeye yönelik olduğunu, malın başkasına ait olduğunu bilmeli ve davranışı öyle gerçekleştirmelidir. Suçun doğrudan kast yanında olası kastla da işlenebileceğini belirtmek gerekmektedir. Ancak suçun manevi unsuru kapsamında failde ayrıca bir saik aranmaz.

8) Taşınır ve taşınmaz mal.

9) Mülkiyet Hakkı.

10) Y

13. CİNSEL SALDIRI SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 13.1. Cinsel saldırı suçunu ve suçla korunan hukuksal değeri öğreneceğiz.
- 13.2. Cinsel saldırı suçunu suç inceleme yöntemine göre ele alıp suçun unsurlarını öğreneceğiz.
- 13.3. Cinsel saldırı suçunun daha az ve daha çok ceza verilmesini gerektiren nitelikli hallerini öğreneceğiz.
- 13.4. Cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini öğreneceğiz.
- 13.5. Cinsel saldırı suçunun özel görünüş biçimlerini öğreneceğiz.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Cinsel saldırı suçu ile korunan hukuksal değer nedir?
2. Cinsel saldırı suçunun fiil ve mağdur açısından önem arz ettiği noktalar nelerdir?
3. Cinsel saldırı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması ne anlama gelmektedir?
4. Cinsel saldırı suçunda ilgilinin rızasının şartlarını açıklayınız.
5. Cinsel saldırı suçunun nitelikli halleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Cinsel Saldırı Suçu ve Korunan Hukuksal Değer	Tanım ve Korunan Hukuksal Değer	Bilgi Yoluyla
Cinsel Saldırı Suçunun Unsurları	Konu, Fail, Mağdur, Fiil, Manevi Unsur, Hukuka Aykırılık Unsuru	Bilgi Yoluyla
Cinsel Saldırı Suçunun Nitelikli Halleri	Cezayı Azaltan ve Artıran Nitelikli Haller	Bilgi Yoluyla
Suçun Özel Görünüş Biçimleri	Teşebbüs, İştirak, İçtima	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- Ceza Hukuku
- Cinsel Suçlar
- Cinsel Saldırı Suçu
- Cinsel Davranış
- Cinsel Dokunulmazlık
- Vücut Dokunulmazlığı
- Sarkıntılık
- Nitelikli Haller
- İlgilinin Rızası
- Hata
- Teşebbüs
- İştirak
- İçtima

Giriş

Cinsel suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kişilere karşı suçlar kısmının cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlıklı bölümünde, m.102-105 arasında düzenlenmiştir. Bunlar cinsel saldırı, cinsel istismar, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarıdır. 5237 sayılı TCK, cinsel suçları genel ahlak sorunu olarak değil, cinsel özgürlük meselesi olarak ele almaktadır²¹⁰. TCK'da düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan ilki, TCK m.102'de düzenlenen cinsel saldırı suçudur.

²¹⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 319, 320.; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 317-319.

13.1. Cinsel Saldırı Suçu ve Korunan Hukuksal Değer

TCK m.102/1'e göre, “*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*”

Cinsel saldırı suçuyla korunan hukuksal değer bireylerin cinsel özgürlüğüdür. Cinsel dokunulmazlık ve özgürlük kişilerin sahip olduğu temel haklardır. 5237 sayılı TCK, cinsel suçlarda bireylerin cinsel özgürlüğünü korunması gereken hukuksal değer olarak kabul etmiştir.

13.2. Suçun Unsurları

13.2.1. Suçun Maddi Unsurları

13.2.1.1. Fail

Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden herkes bu suçun faili olabilir²¹¹. Failin kadın ya da erkek olması bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Ayrıca fail ile mağdurun farklı cinsiyette olması da gerekmemektedir²¹². Failin yaşı da önem taşımamaktadır²¹³. Failin TCK m.103/3-b, c’de belirtilen kişilerden olması cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

13.2.1.2. Mağdur

Cinsel saldırı suçunun mağduru herkes olabilir. Fakat mağdurun on sekiz yaşından büyük olması gerekir. Çünkü on sekiz yaşından küçüklere karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar için TCK m.103’te ayrı bir suç tipi olan “cinsel istismar suçu” düzenlenmiştir. Kanunen ergin kılınan on sekiz yaşından küçüklere karşı cinsel saldırı suçunun mu yoksa cinsel istismar suçunun mu işleneceği tartışmalıdır. TCK m.6/1-b’ye göre çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a’ya göre ise çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlar dikkate alındığında, ergin kılınmış olsa bile on sekiz yaşından küçüklere karşı

²¹¹ Nur Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu Ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi” **TBB Dergisi**, Sayı: 99, Yıl: 2012, s. 272; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 324.

²¹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 286;

²¹³ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 320.

gerçekleştirilen cinsel davranışlarda, bu kişilerin cinsel istismar suçunun mağduru olduğu kabul edilmelidir²¹⁴.

Mağdurun kadın ya da erkek olması önemsizdir. Suçun mağduru bir kadın olabileceği gibi bir erkek de olabilir. Mağdurun evli ya da bekâr olması da bu suçun gerçekleşmesi bakımından önemsizdir²¹⁵. Cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için mağdurun yaşayan bir kişi olması gerekir²¹⁶. Aksi halde cinsel saldırı suçu değil, TCK m.130/2’de düzenlenen, ölünün hatırasına hakaret suçu oluşur²¹⁷.

TCK m.102/3-a’ya göre, mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olması cinsel saldırı suçunun cezayı artırıcı nitelikli halini teşkil edecektir.

13.2.1.3. Suçun Konusu

Cinsel saldırı suçunun konusu, cinsel davranışlara maruz kalan kişinin vücududur²¹⁸. Cinsel saldırı suçunda, mağdurun vücut dokunulmazlığı cinsel davranışlarla ihlal edilmektedir.

13.2.1.4. Fiil

Kanunda cinsel saldırı suçunun fiili “cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmek” şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, mağdurun rızası olmadan onun cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye yönelik bir cinsel davranış ya da davranışların gerçekleştirilmesi söz konusudur²¹⁹. Cinsel saldırı suçunun oluşması için mutlaka vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi diğer bir ifadeyle vücuda fiziksel bir temas gerekir²²⁰. Örneğin, mağdurun vücudunun çeşitli yerlerine sarkıntılık boyutunu aşacak şekilde cinsel amaçla dokunulması ya da sarılıp öpme fiilleri cinsel saldırının temel halini oluşturur²²¹. Vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen, yani fiziksel temas içermeyen cinsel davranışlar TCK m.105’te düzenlenen cinsel taciz suçu oluşturur²²². Hareket vücut dokunulmazlığını ihlal

²¹⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 325, 326.

²¹⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 326.

²¹⁶ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 320.

²¹⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 326.

²¹⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 327.

²¹⁹ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 143.

²²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 282; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 303.; Centel, **a.g.m.**, s. 273.

²²¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 328-330.

²²² Centel, **a.g.m.**, s. 273.

etmekle birlikte cinsel tatmin amacı taşııyorsa cinsel saldırı suçu oluşmaz²²³. Suçun oluşması bakımından failin hareketinin cinsel tatmin amacı taşıması ve objektif olarak cinsel tatmine yönelik bir hareket olması gerekir. Fakat failin fiilen cinsel olarak tatmin olması suçun oluşması bakımından zorunlu değildir²²⁴.

Cinsel davranışın fail tarafından yerine getirilmesiyle bu suç oluşacağı gibi, cinsel davranış tehdit veya cebirle mağdura da yaptırılabilir²²⁵. Örneğin fail, mağduru tehdit ederek ya da cebir uygulayarak kendisini öpmesini ya da cinsel bir organına dokunmasını sağlarsa cinsel saldırı suçu yine oluşacaktır. Failin uyguladığı cebir ya da tehdidin etkisiyle, mağdur kendi vücudu üzerinde failin cinsel arzularını tatmine yönelik bazı davranışlarda bulunmuş ise mağdurun cinsel dokunulmazlığı ihlal edildiğinden cebir ya da tehdidi uygulayan kişi dolaylı fail olarak cinsel saldırı suçundan sorumlu olacaktır²²⁶.

Cinsel saldırı fiili sırasında cebir ve şiddet kullanılmış ve bu cebir ve şiddet kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmuşsa, fail ayrıca kasten yaralama suçundan da sorumlu tutulur (TCK m.102/4). Fakat kasten yaralamanın temel şeklini oluşturacak düzeyde kalan cebir ayrıca cezalandırılmamakta, cinsel saldırı suçunun bir unsuru olarak kabul edilmektedir²²⁷. Cebir ve şiddetin doğrudan mağdur üzerinde icra edilmesi gerekir. Cebir ve şiddetin mağdurun yakınlarına karşı uygulanması mağdur açısından ancak tehdit olarak kabul edilebilir²²⁸.

Suçun tehdit ve hileyle işlenmesi de mümkündür. Tehdidin objektif olarak ciddi olması gerekir. Tehdit konusu zararın, cinsel saldırı sonucu oluşacak zarardan daha ağır olduğu kabul edilen hallerde tehdidin ciddi olduğu kabul edilebilir²²⁹. Mağdur, hileli davranışlarla hataya düşürülerek ya da kandırılarak da cinsel saldırı suçu işlenebilir. Cinsel saldırı fiilini gerçekleştirmek için başvuru her türlü aldatıcı hareket hile olarak kabul edilir²³⁰. Failin kendisini gerçek olmamasına rağmen doktor olarak göstererek cinsel davranışlarda bulunması²³¹ ya da gerçekten doktor olmasına rağmen mağduru tedavi için zorunlu olduğuna

²²³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 328-330.

²²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 283; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 328-330.

²²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 286.

²²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 286.

²²⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 328-330.

²²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 285; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 320.

²²⁹ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 320.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 285; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 329.

²³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 285.

²³¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 285, 286.

inandırarak cinsel bölgelerine temas etmesi cinsel saldırı suçunun hileyle işlenmesine örnek olarak gösterilebilir.

13.2.2. Manevi Unsur

Cinsel saldırı suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK m.21/1). Failin, mağdurun vücut dokunulmazlığını cinsel davranışlarla ihlal etmeye yönelik kastı bulunmalıdır²³². Suçun taksirli hali düzenlenmediğinden taksirle işlenmesi mümkün değildir. Cinsel saldırı suçunun temel halinin oluşması bakımından kastın yanı sıra cinsel tatmin amacı aranmaktadır²³³. Fail cinsel tatmin amacıyla hareket etmemiş ise somut olaya göre kasten yaralama ya da hakaret suçu oluşabilir. Öğretideki aksi yöndeki görüşe göre ise cinsel saldırı suçunun oluşması için failin cinsel tatmin amacı taşımasına gerek bulunmamakta; davranışın objektif olarak cinsel anlam taşıması ve hareket ile cinsel özgürlük arasında bir bağ kurulabilmesi yeterli görülmektedir²³⁴.

Cinsel saldırının nitelikli halleri söz konusu olduğunda, failin kastının bunları da kapsamı gerekir. Suçun vücuda organ veya sair cisim sokma şeklinde işlenmesinde cinsel tatmin amacı aranmamaktadır²³⁵. Nitelikli cinsel saldırı halinde, fiilin objektif olarak cinsel davranış niteliği taşıması yeterli olup, bu fiilin korkutma, intikam ya da aşağılama amacıyla yapılması suçun oluşmasını engellemeyecektir²³⁶. Örneğin, intikam ya da aşağılama amacıyla da olsa vajinal ya da anal yoldan mağdurun vücuduna organ ya da bir cisim sokulması halinde cinsel saldırı suçunun nitelikli hali oluşacaktır.

13.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için, cinsel davranış teşkil eden ve vücut dokunulmazlığının ihlalini içeren fiilin ilgilinin rızası dışında gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla, cinsel davranışa maruz kalan kişinin bu davranışa rızası olması durumunda cinsel saldırı suçu oluşmaz. Örneğin, yetişkin ve rıza göstermeye ehil kişiler arasındaki cinsel davranışlar, cinsel saldırı suçunu oluşturmaz. Fakat rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesi için, ilgilinin rıza göstermeye ehil olması, rızanın fiilin icrasından önce verilmiş olması, rızanın

²³² Özbek vd., **a.g.e.**, s. 307.; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 331, 332.

²³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 297; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 331; Centel, **a.g.m.**, s. 277.

²³⁴ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 337.

²³⁵ Centel, **a.g.m.**, s. 277.

²³⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 331.

cinsel davranışı ve bu davranışın gerçekleşme şeklini kapsaması ve fiilin verilen rızanın sınırları içerisinde kalması gerekir.

İlgilinin rızası bulunmamasına rağmen rızanın var olduğunu zannedilerek ya da ilgilinin rıza vermeye ehil olmamasına rağmen ehil olduğu düşünülerek cinsel davranışların gerçekleştirilmesi durumunda hukuka uygunluk nedenlerinde ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata söz konusu olacaktır²³⁷. Bu durumlarda failin kastı kalkacak ve fail cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulamayacaktır. Cinsel davranışların gerçekleştirilmesi sırasında mağdurun yaşında hataya düşülmesi de mümkündür. Örneğin, fail mağdurun on sekiz yaşından büyük olduğunu zannederek cinsel davranışları işlemesine rağmen, mağdurun on sekiz yaşından küçük olması durumunda, TCK m.30/1 gereği suçun maddi unsurlarında hataya düşüldüğünden fail cinsel istismar suçundan sorumlu tutulamayacaktır.

13.3. Suçun Nitelikli Halleri

13.3.1. Cezayı Artıran Nitelikli Haller

13.3.1.1. Suçun Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulması Suretiyle İşlenmesi

TCK m.102/2'ye göre, cinsel saldırı fiilinin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Vücuda organ sokulması sadece failin cinsel organının sokulması olarak anlaşılmamalıdır. Faile ya da başkasına ait bir organın (el ya da parmak gibi) veya bir cismin (cop veya sopa gibi) sokulması da bu nitelikli hali oluşturur²³⁸. Nitelikli halin gerçekleşmesi bakımından, organ veya cismin kısmen veya tamamen sokulması gerekmektedir. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

13.3.1.2. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi

Mağdurun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan bir kişi olması, cinsel saldırı suçunun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Fail, mağdurun bu durumundan yararlanarak cinsel davranışı gerçekleştirmektedir. Bu sebeple, bu durum cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

²³⁷ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 333.

²³⁸ Özbek vd., a.g.e., s. 329, 330.

Bedeni veya ruhi maluliyetin geçici ya da sürekli olması veya mağdurun kendisini savunamayacak hale bizzat kendisinin düşürmesi önemli değildir²³⁹. Örneğin, aşırı alkol ya da uyuşturucu madde alarak kendisini savunamayacak hale gelmiş kişinin bu durumundan yararlanılarak cinsel saldırının işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır. Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için, mağdurun cinsel saldırı fiili sırasında kendisini savunamayacak durumda olması gerekli ve yeterlidir²⁴⁰.

13.3.1.3. Suçun Kamu Görevinin, Vesayet veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Fail ile mağdur arasında bulunan bu tür ilişkiler, cinsel saldırı fiiline karşı mağdurun karşı koyma ihtimalini ve imkanını zayıflatabilmektedir. Bu durumlarda fail, konumunun ve mağdur ile olan ilişkisinin sağladığı kolaylıkla cinsel davranışları daha rahat işleyebilmektedir²⁴¹. Bu sebeple, bu gibi durumlar nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin oluşabilmesi için failin sadece kamu görevlisi, vasi ya da işveren olması yeterli değildir. Fail tarafından gerçekleştirilen cinsel davranışların, failin vasfının ya da konumunun sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

13.3.1.4. Suçun Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı Ya Da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş, Evlat Edinen veya Evlatlık Tarafından İşlenmesi

Bu nitelikli hal, fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisi nedeniyle failin mağdura daha rahat yaklaşabileceği ve bu durumun cinsel davranışların gerçekleştirilmesinde faile kolaylık sağlayacağı düşüncesi ile düzenlenmiştir²⁴². Ancak m.102/3-c’de sayılan akrabalık dereceleri bu nitelikli halden sorumluluğu gerektirir. Failin bu nitelikli halden sorumlu olabilmesi için mağdurla olan akrabalık ilişkisini bilmesi gerekir²⁴³.

13.3.1.5. Suçun Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Cinsel saldırı suçunun işlenmesinde silah kullanılması veya suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, faile cesaret vermesi, mağduru korkutması ve direncini kırması

²³⁹ Centel, **a.g.m.**, s. 278; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 333; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 336.

²⁴⁰ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 333; Centel, **a.g.m.**, s. 278.

²⁴¹ Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 337.; Özbek vd., **a.g.e.**, s. 334.

²⁴² Centel, **a.g.m.**, s. 279; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 336.

²⁴³ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 335.

nedenleriyle nitelikli hal olarak kabul edilmiştir²⁴⁴. TCK m.6/1-f’de silah deyiminden ne anlaşılması gerektiği gösterilmiştir. Silahın suç sırasında mutlaka bilfiil kullanılmış olması gerekmez. Silahtan mağdurun direncini kırarak veya mağdurun iradesini etki altına alacak şekilde faydalanılması gerekli ve yeterlidir²⁴⁵.

Suçun birden çok kişi tarafından işlenmesinden müşterek failler tarafından birlikte işlenmesi anlaşılmalıdır²⁴⁶. Faillerden her birinin fiili cinsel nitelikte olmasa dahi diğer failin cinsel davranışı bakımından olmazsa olmaz derecede katkı sağlıyorsa müşterek faillik kabul edilecektir. Örneğin, faillerden biri cinsel davranışlarda bulunurken diğer fail mağduru tutuyor ya da kaçmasını önlemek için kapıda bekliyorsa bu kişi de cinsel saldırı suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır²⁴⁷. Azmettiren veya yardım eden yani şerik olarak suça iştirak halinde ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²⁴⁸.

13.3.1.6. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

Bu tür ortamlarda insanların gerek kendisini güvende hissedip tedbir alma gereği duymamalarından²⁴⁹, gerek bu tür ortamların niteliği gereği bazı cinsel davranışların gerçekleştirilmesinin daha kolay olmasından dolayı, cinsel saldırı suçunun bu tür ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi cezayı artırıcı nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Örneğin, cinsel saldırı fiilinin öğrenci yurdu, infaz kurumu, pansiyon, hastane gibi yerlerde işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir²⁵⁰. İnsanların sürekli ve zorunlu olarak birlikte yaşamaları gereken yerler olarak görülmediğinden konser alanı, stadyum, miting alanları veya toplu taşıma gibi yerler bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmemektedir²⁵¹.

13.3.2. Cezayı Azaltan Nitelikli Hal

TCK m.102/1’de, cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde

²⁴⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 339.; Centel, **a.g.m.**, s. 279.

²⁴⁵ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 336; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 339; Centel, **a.g.m.**, s. 279.

²⁴⁶ Centel, **a.g.m.**, s. 280.

²⁴⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 339.

²⁴⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 339.

²⁴⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 340.

²⁵⁰ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 337.

²⁵¹ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 336.

kalmasında da vücut dokunulmazlığı ihlal edilmekte, fiziki olarak temas gerçekleşmektedir²⁵². Fakat buradaki ihlal, cinsel saldırının temel halinden daha basittir. Cinsel saldırı fiilinin süreklilik arz etmediği, ani ve kesintili hareketlerle gerçekleştirildiği durumlarda sarkıntılık düzeyinde kaldığı söylenebilir²⁵³. Örneğin, bir anlık mağdurenin göğüslerini elleme, yolda yürüyen birinin yanından geçerken kalçasına dokunma, mağdurenin beline sarılma gibi fiiller cinsel saldırı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalmış halleri olarak kabul edilebilir. Görüldüğü üzere, fiilin sarkıntılık düzeyinde kalmış halinde de fiziksel temas bulunmaktadır. Fakat bu tür fiiller cinsel saldırı suçunun basit hali olarak kabul edilmektedir. Cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalıp kalmadığı, fiilin işleniş şekline, niteliğine ve süresine bakılarak her somut olaya göre belirlenmelidir.

13.4. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali

TCK m.102/5'e göre, cinsel saldırı suçu sonucu mağdur bitkisel hayata girmiş veya ölmüşse, fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır. Cinsel saldırı sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmiştir. Ağır neticeden sorumluluk için failin ağır netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Ağır netice bakımından da kast varsa bu durumda failin TCK m.102/1 veya m.102/2'nin yanı sıra kasten öldürme veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan da sorumlu tutulması gerekir²⁵⁴. Ağır netice doğrudan cinsel davranıştan kaynaklanabileceği gibi, cinsel davranışı gerçekleştirmek için kullanılan cebir sebebiyle de gerçekleşebilir²⁵⁵. Örneğin, cinsel davranışın gerçekleştirilmesi için mağdurun direncini önlemek adına mağdura tokat atılması sonucu mağdurun kafasını yere çarpıp bitkisel hayata girmesi cinsel saldırının neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak kabul edilecektir.

13.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

13.5.1. Teşebbüs

Cinsel saldırı suçu sırf hareket suçudur²⁵⁶. Failin cinsel nitelikteki bir davranışla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesiyle suç tamamlanır²⁵⁷. Failin tatmin olması gibi

²⁵² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 340, 341.

²⁵³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 340, 341.

²⁵⁴ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 337.

²⁵⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 342.

²⁵⁶ Centel, **a.g.m.**, s. 282; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 343, 344.

²⁵⁷ Özbek vd., **a.g.e.**, s. 338, 339.

bir netice aranmaz²⁵⁸. Cinsel saldırı suçunun icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde bu suça teşebbüs mümkündür. Failin suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başladığı fakat elinde olmayan sebeplerle tamamlayamadığı hallerde cinsel saldırı suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Örneğin, mağduru silahıyla tehdit edip öpmek isteyen failin çevredeki insanlardan korkup kaçması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Fail, cinsel davranışlarla suçun icrasına başlayıp, başka bir engel olmaksızın kendi iradesiyle suçu işlemekten vazgeçerse, gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Fakat vazgeçme anına kadar işlenmiş olan davranışlar başka bir suçu oluşturuyorsa, bu suçtan cezalandırılır²⁵⁹. Örneğin, elindeki bıçakla mağduru tehdit edip cinsel saldırı suçunu işlemek üzere olan fail, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden kendi iradesiyle suçu işlemekten vazgeçerse, gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Fakat mağduru tehdit ettiğinden TCK m.106/2'den sorumlu olur.

13.5.2. İştirak

Cinsel saldırı suçuna fail ya da şerik olarak iştirak etmek mümkündür. Cinsel saldırı suçunun birlikte suç işleme kararının icrası kapsamında birlikte işlenmesi halinde müşterek faillik söz konusu olur. Müşterek failler birlikte suç işleme kararının icrasına dayalı olarak tipik fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmaktadır²⁶⁰. Örneğin, diğer failin cinsel saldırıyı gerçekleştirmesi için mağduru tutan kişi de cinsel saldırı suçunun müşterek failidir. TCK m.102/3-d'ye uyarınca, cinsel saldırı suçunun temel halinin ya da nitelikli hallerinin birden fazla kişi tarafından (müşterek failler) birlikte işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilecektir.

Cinsel saldırı suçuna azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak edilmesi de mümkündür. Cinsel saldırı suçunu işleme düşüncesi bulunmayan faile bu suçu işletme kararı verdiren kişi azmettiren; cinsel saldırı suçunu işleme kararı olan kişiye suçu işleminde yardımcı olan kişi ise yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.

13.5.3. İçtima

Cinsel saldırı suçunun oluşması için, TCK m.102'de “*cinsel davranışlarla*” bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlali aranmaktadır. Fakat suçun oluşumu için birden fazla cinsel

²⁵⁸ Özbek v.d., a.g.e., s. 338, 339.; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 344.

²⁵⁹ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 343.; Özbek vd., a.g.e., s. 338, 339.

²⁶⁰ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 344.

davranış gerekmemekte, tek cinsel davranış da yeterli olmaktadır. Bununla birlikte, zamansal ve mekânsal olarak birliktelik arz eden farklı cinsel davranışlar da tek hareket olarak kabul edilir²⁶¹. Örneğin, failin mağdurun beline sarılması, hemen ardından öpmesi ve vücudunun farklı bölgelerini ellemesi olayında farklı cinsel davranışlar bulunmakla birlikte, bu davranışlar zamansal ve mekânsal olarak tek hareket olarak kabul edilecek ve bu fiiller tek cinsel saldırı suçunun oluşumuna sebebiyet verecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi cinsel saldırı suçunun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi de mümkündür. Fakat bu suçta cebir ve tehdit suçun unsuru olduğundan fail ayrıca cebir kullanma (TCK m.108) ve tehdit (TCK m.106) suçlarından sorumlu tutulmaz²⁶². Ancak kullanılan cebir, mağdurun direncini kırmanın ötesine geçerse bu durumda fail ayrıca kasten yaralamadan da sorumlu olacaktır²⁶³. Bununla birlikte, TCK m.102/4 gereği, cinsel saldırı için başvuru cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Cinsel saldırı suçunun işlenmesi amacıyla mağdurun hürriyetinden yoksun bırakılması veya mağdurun konutuna zorla girilmesi hallerinde fail, gerçek içtima hükümleri uygulanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından da cezalandırılır²⁶⁴. Örneğin, cinsel saldırı suçunu işlemek için önce mağdurun kaçırılıp bir yerde alıkonulması durumunda kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu da işlenmiş olur.

Cinsel saldırı suçunun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda aynı kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanarak tek ceza verilecek fakat cezada artırım yapılacaktır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılacağından, bir suç işleme kararı kapsamında cinsel saldırı suçunun temel şekli ile nitelikli hallerinin aynı kişiye karşı işlenmesinde de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Cinsel saldırı suçunun temel veya nitelikli şekli ile m.102/5'te düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli arasında görünüşte içtima (özel norm-genel norm) ilişkisi vardır²⁶⁵.

²⁶¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 347, 348.

²⁶² Özbek vd., **a.g.e.**, s. 345.; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 347, 348.; Centel, **a.g.m.**, s. 283.

²⁶³ Centel, **a.g.m.**, s. 283.

²⁶⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 348.; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 345.; Centel, **a.g.m.**, s. 283.

²⁶⁵ Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 306.

Yani cinsel saldırı sonucu mağdur bitkisel hayata girmiş veya ölmüşse, fail sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçundan cezalandırılacaktır.

Uygulamalar

1. Cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair cisim sokularak işlenmesi suçunun hukuki niteliğini araştırınız.
2. Cinsel saldırı suçunun maddi şartlarında hataya ilişkin Yargıtay kararlarına bakınız.

Uygulama Soruları

1. Cinsel saldırı suçunun diğer cinsel suçlardan farklarını açıklayınız.
2. Cinsel saldırı suçunun sarkınlık düzeyinde kalmasını ve sonuçlarını açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, cinsel saldırı suçu işlenmiştir. Cinsel saldırı suçuyla korunan hukuksal değer ifade edilmiş, ardından suçun unsurlarına değinilmiştir. Cinsel saldırı suçunun daha az ve daha çok cezayı gerektiren nitelikli halleri üzerinde durulmuştur. Son olarak suçun teşebbüs aşamasında kalması, iştirak halinde işlenmesi ve içtima konuları açıklanmıştır.

Bölüm Soruları

1) Cinsel saldırı suçu, TCK'da hangi bölüm başlığı altında düzenlenmiştir?

- a) Kişilere Karşı Suçlar
- b) Topluma Karşı Suçlar
- c) Aile Düzenine Karşı Suçlar
- d) Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar
- e) Hürriyete Karşı Suçlar

2) Cinsel saldırı suçu ile korunmak istenen hukuksal değer nedir?

- a) Cinsel Duygular
- b) Cinsel Sağlık
- c) Cinsel Dokunulmazlık
- d) Kültürel Değerler
- e) Genel Ahlak

3) Cinsel davranışların bir çocuğa karşı işlenmesi durumunda hangi suç oluşabilir?

- a) Cinsel İstismar
- b) Cinsel Saldırı
- c) Cinsel Taciz
- d) Kasten Yaralama
- e) Yağma

4) Cinsel saldırı suçunun mağduru aşağıdakilerden hangisi olamaz?

- a) Kadınlar
- b) Akıl Hastaları
- c) Erkekler
- d) Yaşlılar
- e) Ölmüş Kişiler

5) “Cinsel davranışlarla bir kişinin ihlal edilmesi durumunda cinsel saldırı suçu oluşur.” Boşlukla bırakılan yer aşağıdakilerden hangisiyle tamamlanmalıdır?

- a) Malvarlığının
- b) Yaşam Hakkının
- c) Vücut Dokunulmazlığının
- d) Cinsel Hayatının
- e) Konut Dokunulmazlığının

6) Cinsel taciz ile cinsel saldırının vücut dokunulmazlığının ihlali yönünden farklılık arz ettiği husus nedir?

7) Cinsel saldırının daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali hangisidir?

8) Cinsel saldırı suçunun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallerinden üç örnek veriniz.

9) İlgilinin rızasının cinsel davranışı hukuka uygun hale getirmesi için aranan şartlar nelerdir?

10) Cinsel saldırının neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri nelerdir?

Cevaplar

1) d

2) c

3) a

4) e

5) c

6) Cinsel saldırıda mutlaka fiziksel temas bulunması gerekirken, cinsel tacizde fiziksel temas bulunmaz.

7) Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halidir.

8) -Suçun Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi,

-Suçun Silahla Veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi,

-Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi.

9) İlgilinin rızasının cinsel davranışı hukuka uygun hale getirmesi için, ilgilinin rıza göstermeye ehil olması, rızanın fiilin icrasından önce verilmiş olması, rızanın cinsel davranışı ve bu davranışın gerçekleşme şeklini kapsamaması ve fiilin verilen rızanın sınırları içerisinde kalması gerekir.

10) Cinsel saldırı suçu sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi.

14. CİNSEL İSTİSMAR SUÇU

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

- 14.1. Cinsel İstismar Suçuna ilişkin olarak TCK'da yer alan düzenlemeyi öğreneceğiz.
- 14.2. Cinsel İstismar Suçu ile ilintili olan temel kavramları öğreneceğiz.
- 14.3. Cinsel İstismar Suçunun unsurlarını öğreneceğiz.
- 14.4. Cinsel İstismar Suçunun nitelikli hallerine genel bir bakış yapacağız.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Cinsel davranış nedir?
2. Cinsel istismar suçuna ilişkin kanunda öngörülen yaş grupları nelerdir?
3. Cinsel istismar suçunun nitelikli halleri nelerdir?
4. Cinsel istismar suçunun unsurları nelerdir?
5. Cinsel istismar suçuna ilişkin düzenlenen yaptırım ve kovuşturma usulü nasıldır?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Cinsel Davranışın Tanımı	Tanım	Bilgi Yoluyla
Cinsel İstismar Suçunun Unsurları	Suç Oluşturan Yapı Taşları	Bilgi Yoluyla
Cinsel İstismar Suçu İle Korunan Hukuki Değer	Hukuki Değer Kavramı	Bilgi Yoluyla
Cinsel İstismar Suçuna İlişkin Düzenlenen Yaptırım Ve Kovuşturma Usulü	Yaptırım Ve Kovuşturma Usulü	Bilgi Yoluyla

Anahtar Kavramlar

- İstismar
- Cinsel istismar
- Cinsel saldırı
- Cinsel davranış

Giriş

Çalışmanın bu bölümünün konusunu Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinde düzenlenmiş olan cinsel istismar suçu oluşturmaktadır. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) ikinci kitabın (Özel Hükümler) “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmında çocukların cinsel istismarı (m. 103) suçu düzenlenmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda özellikle çocukların korunması büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede temel kavramlar ve suçun unsurları ele alınmıştır. Ayrıca suça ilişkin öngörülen yaptırım ve kovuşturma usulü de izah edilmeye çalışılmıştır.

14.1. Kanuni Düzenleme

“Madde 103- (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden; (1) a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

anlaşılır.

(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.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur”.

14.2. Korunan Hukuki Değer

TCK’nın 102. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen suçlarla korunan hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğüdür. Cinsel istismar suçu ile ise, çocuğun erken cinsel deneyimden uzak tutulması, bu yolla çocuğun cinsel gelişimini tamamlamasını sağlayarak cinsel özgürlüğünün korunması olduğunu söylemek gerekir²⁶⁶.

14.3. Cinsel İstismar Suçunun Unsurları

14.3.1. Suçun Maddi Unsuru

14.3.1.1. Fail

Kanunda suçun faili olabilecek kişiler bakımından herhangi bir özellik aranmaması nedeniyle, suçun faili kadın veya erkek, çocuk veya yetişkin herkes olabilir²⁶⁷. Çocuğu kendi bedeni üzerinde cinsel davranışlarda bulunmaya zorlayan kişinin fiili ise dolaylı faillik olarak nitelendirilecektir.

14.3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru erkek veya kız ancak bir “çocuk” olabilir. TCK’nın 103. maddesinde, “çocuğu” cinsel yönden istismar eden kişi cezalandırılmakta ve “çocuk” deyimi TCK m. 6,b bendinde “henüz on sekiz yaşını tamamlamamış kişi” olarak tanımlanmaktadır.

²⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 418; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 350.

²⁶⁷ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Hukukunun Anlamı**, C. 2, Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 627.

Bu suçun eşler arasında işlenip işlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, çocuk kavramının TCK m. 6’da tanımlandığını ve evli olan çocuklar bakımından da cinsel istismar suçu söz konusu olabilir²⁶⁸. Diğer görüşe göre ise; evlenmek kişiyi ergin kıldığından, evlenmiş bir kimsenin cinsel davranışa maruz kalması halinde fail, özel bir düzenleme ihtiva eden cinsel saldırıdan (TCK m. 102) sorumlu olacaktır²⁶⁹.

TCK m. 103’e bakıldığında ise çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru:

(1) Henüz 15 yaşını tamamlamamış her çocuk (m. 103/1,a),

(2) 15–18 yaş grubunda olan çocuklar bakımından ise;

(a) 15 yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar (m. 103/1,a),

(b) 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan, ancak kendilerine cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak cinsel davranış gerçekleştirilen çocuklar (m. 103/1,b), olabilir.

14.3.1.3. Suçun Konusu

Cinsel istismar suçunun konusu ise “*çocuk*”tur. Cinsel davranışa maruz kalan, cinsel istismar niteliğindeki davranışlar üzerinde gerçekleşen çocuğun vücududur.

14.3.1.4. Fiil

TCK m. 103/1 gereği, çocukların cinsel istismarı suçu, henüz 15 yaşını tamamlamamış veya 15 yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen “her türlü cinsel davranış”; 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği de gelişmiş olan çocuklara ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen “cinsel davranışlar” olduğu görülür.

²⁶⁸ Tezcan / Erdem / Önok, s. 423; Özbek vd., s. 628, 629.

²⁶⁹ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yay., 12. Baskı, Ankara 2018, s. 182.

14.3.1.4.1. Cinsel Davranış

TCK m. 103/1’de belirtilen cinsel davranış kavramından anlaşılması gereken, cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan ancak mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen hareketlerdir²⁷⁰. Bu nedenle TCK m. 105 kapsamında cinsel taciz niteliğindeki davranışların çocuğa karşı gerçekleştirilmesi halinde çocukların cinsel istismarı suçu değil, cinsel taciz suçu olacaktır. Cinsel istismar suçu ancak, vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketlerle işlenebilir. Örneğin söz atmak cinsel istismar kapsamında değerlendirilmez.

Suçun oluşması için, failin şehvi arzularının tatmin edilmiş olması gerekmez, gerçekleştirilen hareketlerin objektif olarak şehvî nitelikte olması yeterlidir.

14.3.1.4.2. Mağdurun Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği

On beş yaşını doldurmuş olan çocuklar bakımından cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için kanun koyucu, bu yaş grubundaki çocukların, üzerlerinde gerçekleştirilen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin henüz gelişmemiş olması şartını aramıştır (TCK m. 103/1,a). Henüz on beş yaşını doldurmamış olan çocuklar bakımından ise üzerlerinde gerçekleştirilen cinsel davranışların anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunmadığını baştan kabul etmiştir.

14.3.1.4.3. Cebir, Tehdit, Hile veya İradeyi Etkileyen Başka Bir Neden

On beş yaşını tamamlamış ve fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar bakımından çocukların cinsel istismarı suçunun oluşabilmesi için cinsel davranışların bu çocuklara cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekir (TCK m. 103/1,b).

14.3.2. Suçun Manevi Unsuru

Çocukların cinsel istismarı suçu kasten işlenebilir. Ancak taksirle işlenemez. Failde özel kastın bulunması gerekip gerekmediği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tür suçlarda genel kastın yanında failde, “*cinsel arzuları tatmin*” saikin de aranması

²⁷⁰ Tezcan / Erdem / Önok, s. 424; Özbek/ Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 358, 359.

gerekir²⁷¹. Diğer görüşe göre ise, bu tür suçlarda suçun oluşabilmesi için failde genel kastın bulunması yeterlidir; failde ayrıca cinsel arzuları tatmin saikinin bulunmasına gerek yoktur²⁷².

14.3.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanun hükmünün yerine getirilmesi halinde çocuğun cinsel istismarı suçu söz konusu olmayacaktır. Örneğin, CMK m. 75 gereği görevi gereği iç beden muayenesi gerçekleştiren doktor açısından bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğu kabul edilmelidir.

Mağdurun rızası bakımından kanun koyucu, on beş yaşını tamamlamamış çocukların rızalarına hukuken bir geçerlilik tanımamıştır. 15-18 yaş grubunda olan çocuklar bakımından ise fiilin anlam ve sonuçlarını anlama yetenekleri gelişmişse ve iradeleri cebir, tehdit, hile veya başka bir nedenle etkilenmemişse rızalarına değer atfedilmiştir ve fiil cinsel istismar suçunu oluşturmayacaktır.

14.3.4. Suçun Nitelikli Halleri

14.3.4.1. Cezada Artırım Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Haller

- Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi
- Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,
- Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
- Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

²⁷¹ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen, **Uygulamalı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 17.baskı, 2018, s. 220.

²⁷² Tezcan / Erdem / Önok, s. 430.

Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (TCK m. 103/4)

Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (TCK m. 103/5)

14.3.4.2. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Nitelikli Hal

Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal düzenlenmiştir. (m. 103/1, 2. cümle)

14.3.4.3. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel İstismar

Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. (TCK m. 103/6)

14.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

14.4.1. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

Sırf hareket suçlarına teşebbüs kural olarak mümkün değildir; ancak, hareket parçalara bölünebiliyorsa bu suçlara da teşebbüs mümkündür.

Cinsel istismar suçunun temel şekline de vücuda organ veya sair bir cisim sokulmak suretiyle işlenmesi halini düzenleyen nitelikli cinsel istismar (TCK m. 103/2) suçuna da teşebbüs mümkündür. Ancak bu durumda failin kastının basit cinsel istismara mı, yoksa nitelikli cinsel istismara mı yönelik olduğunun belirlenmesi gerekir.

Fail, çocukların cinsel istismarı suçunun basit veya nitelikli şeklinde icra hareketlerine başlamış, ancak bu hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmişse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak; fakat failin o zamana kadar gerçekleştirdiği hareketler bir suç oluşturuyorsa, faile o suçtan ceza verilecektir (TCK m. 36).

14.4.2. İştirak

Çocukların cinsel istismarı suçuna her türlü iştirak (TCK m. 37 vd.) mümkündür. Kanun koyucu bu suçun birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını hükme bağlamıştır (TCK m. 103/3).

14.4.3. İçtima

Çocukların cinsel istismarı suçunu düzenleyen 103. maddenin (b) bendinde, cebir ve tehdit suçunun, çocukların cinsel istismarı suçunun bir “unsuru”; aynı maddenin 4. fıkrasında ise bir “*ağırlaştırıcı nedeni*” haline getirildiğine ve böylece her iki halde de TCK m. 42 anlamında bir “*bileşik suç*” yer verildiğine; bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanamayacağı için fail hakkında cebir veya tehdit suçundan ayrıca ceza verilemeyecektir (TCK m. 42).

Çocukların cinsel istismarı suçu için başvuru alan cebir ve şiddetin, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacak; gerçek içtima uygulanarak her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir (TCK m.103/5).

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir çocuğa karşı cinsel istismar suçunun birden fazla işlenmesi halinde fail hakkında bir cezaya hükmedilir; ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

TCK m. 109/5 uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu “cinsel amaçlarla” işlenirse fail hakkında verilecek cezalar yarı oranında artırılır. Fail, cinsel amaçlarla hürriyetinden yoksun bıraktığı çocuğa karşı ayrıca cinsel istismar suçunu işlerse, gerçek içtima kuralları uyarınca hem TCK m.109/5’ten hem de TCK m. 103’ten ceza verilmesi gerekir²⁷³.

TCK m. 94/1, a bendi uyarınca suçun çocuğa karşı işlenmesi ve m. 94/3’te işkence fiilinin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleştirilmesi nitelikli bir hal olarak öngörülmüştür. Cinsel istismar fiiliyle birlikte işlenmesi halinde fail, gerçek içtima kuralları uyarınca hem işkence suçunun nitelikli şeklinden (TCK m.94/3) hem de çocukların cinsel istismarı suçundan (TCK m. 103) sorumlu olacaktır.

²⁷³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 435,436.

14.5. Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

Cinsel istismarın temel şekli için sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası; sarkıntılık düzeyinde kalan şekli için üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası; 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 ilk fıkra bakımından istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan, ikinci fıkra bakımından ise on sekiz yıldan az olamaz.

Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağıdır. Bunun dışında re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır.

Uygulamalar

1. Cinsel İstismar Suçuna ilişkin verilen Yargıtay Kararlarını araştırınız.

Uygulama Soruları

1. Cinsel İstismar Suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerini yazınız.
2. Cinsel İstismar Suçunun kovuşturma usulünü açıklayınız.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu bölümde, cinsel davranış kavramının ne olduğu ve cinsel istismar kavramının tanımı ortaya konulmuştur. Ardından cinsel istismar suçuna ilişkin kanuni düzenleme gösterilerek suçun unsurları açıklanmıştır. Bununla birlikte, suçun nitelikli unsurları ve kovuşturma usulü ortaya konulmuştur.

Bölüm Soruları

1)"Sanığın suç tarihinde 17 yaş içerisinde bulunan mağdurenin göğsünü ellemek ve yanağından öpmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemler..."Yukarıda yer verilen olay hangi suçu oluşturmaktadır?

- a) Cinsel Taciz
- b) Cinsel Saldırı
- c) Basit Cinsel İstismar
- d) Reşit Olmayanla Cinsel İlişki
- e) Nitelikli Cinsel İstismar

2) Çocukların cinsel istismarı suçunun maddi konusu ise “.....”tur. Boş bırakılan yere hangi seçenek gelmelidir?

- a) Çocuk
- b) Taşınır Mal
- c) Vücut Bütünlüğü
- d) Yaşam Hakkı
- e) Cinsel Dokunulmazlık

3) Cinsel istismar suçunun fiil unsuruna ilişkin yer verilen yaş grupları aşağıdakilerden hangisidir?

- a) 0-12,12-17
- b) 0-14,14-18
- c) 0-15,15-18
- d) 0-18
- e) 0-18,18-21

4) "İki erkek çocuğunun cebir kullanarak mahrem bölgelerine dokundukları ve neticesinde çocukların beyin kanaması geçirdiği..." Yukarıda yer verilen olay hangi suçu oluşturmaktadır?

- a) Cinsel Taciz
- b) Cinsel Saldırı
- c) Basit Cinsel İstismar
- d) Reşit Olmayanla Cinsel İlişki
- e) Nitelikli Cinsel İstismar

5) Cinsel istismar suçu "....." işlenen bir suçtur. Boş bırakılan yere hangi seçenek gelmelidir?

- a) Kasten
- b) Bilinçli Taksir
- c) Bilinçsiz Taksir
- d) Hile ile
- e) Saik ile

6) Çocukların cinsel istismarı ile korunan hukuki değer nedir?

7) Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel İstismarın yaptırımı nedir?

8) Cinsel istismar suçunun konusunu tespit ediniz.

9) Cinsel davranış kavramını tanımlayınız.

10) Cinsel istismar suçunun fiil unsurunu tespit ediniz.

Cevaplar

1) c

2) a

3) c

4) e

5) a

6) Çocukların cinsel dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğünün yanı sıra çocuğun erken cinsel deneyimden uzak tutulması, bu yolla çocuğun cinsel gelişimini tamamlamasını sağlayarak cinsel özgürlüğünün korunması olduğunu söylemek gerekir.

7) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. (TCK m. 103/5)

8) "Çocuk"tur.

9) Cinsel davranış kavramından anlaşılması gereken, cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan ancak mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen hareketlerdir.

10) Çocukların cinsel istismarı suçu, henüz 15 yaşını tamamlamamış veya 15 yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen “her türlü cinsel davranış”; 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği de gelişmiş olan çocuklara ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen “cinsel davranışlar” dır.

KAYNAKÇA

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet, Uygulamalı Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 17.baskı, 2018.

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.

ALŞAHİN, Mehmet Emin, Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Öldürme Suçu, Adalet Yayınevi, 2016.

CENTEL, Nur, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu Ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 99, Yıl: 2012. S. 269-290.

CENTEL, Nur/ Zafer Hamide/ Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C: 1, İstanbul, 2007.

HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

KOCA, Mahmut, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 32, 2005.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

MAVIŞ, Volkan, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:1, Yıl 2015, s. 597-626.

ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Hukukunun Anlamı, C. 2, Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2008.

ÖZBEK, Veli/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara, 2002.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2018.

TANER, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2018.

YAŞAR, Osman/ TAHSİN Hasan/ARTUÇ Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.: IV, 2. Baskı, Ankara, 2014.

YILDIZ, Ali Kemal, “*Taksirle Öldürme*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ERÜHFD, C. VIII, S:2, 2013, s. 257-283.

YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.