CEZA HUKUKU

Genel Hükümler / Temel Bilgiler

Son yıllarda çıkan, Hakimlik, KPSS ve diğer Meslek Sınavları Ceza Hukuku soruları

Hakan Hakeri

Genişletilmiş
Güncellenmiş

16. Baskı

astana
yayınları

CEZA HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER / TEMEL BİLGİLER

Hakan HAKERİ

16. Baskı

Astana Yayınları-2018

Astana Yayınları

CEZA HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER / TEMEL BİLGİLER

Hakan Hakeri

© Bu eserin bütün hakları saklıdır. Yayınevinden izin alınmadan kısmen veya tamamen alıntı yapılamaz, hiçbir şekilde fotokopi, film vb. elektronik ve mekanik yöntemlerle kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Kapak Tasarımı
Adalet Kahvecioğlu

Sayfa Tasarımı
Astana Yayınları

ISBN:
978-605-9623-69-8

ASTANA YAYINLARI
Akademisyen Eğitim Danışmanlık
Yayıncılık Hizmetleri A.Ş
Taşkent Caddesi Cihan Apt. No: 3/2
Bahçelievler Çankaya/ Ankara
Tel: 0 312 230 04 85
Belgegeçer : 0 312 230 04 89
www.astanayayinlari.com
astanayayinlari@gmail.com

BASKI
Sonçağ Matbaası Zübeyde Hn. Mah. İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı 48 / 48 06070 - İskitler / ANKARA

CEZA HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER / TEMEL BİLGİLER

Hakan HAKERİ

İstanbul Medeniyet Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

» Temel İlkeler
» Ceza Kanununun Uygulama Alanı
» Suçun Unsurları
» Suçun Özel Görünüş Şekilleri
» Yaptırımlar

16. Baskı

Astana Yayınları-2018

16. Baskıya Önsöz

Kitabın yeni bir baskısıyla tekrar okuyucuyla buluşmaktan memnun olduğumu ifade ederek başlamak istiyorum.

Bu baskıda önceki baskıdan bu yana gerçekleştirilen kanun değişikliklerini işledim. Ayrıca küçük güncellemeler yaptım.

Kitaba ilgi gösteren öğrencilere ve kitabı tavsiye eden meslektaşlarımıza teşekkür etmeyi bir borç biliyorum. Ayrıca, kitabın tasarımını gerçekleştiren Astana Yayınları'na teşekkür ederim.

Kitabın Adalet Meslek Yüksek Okulu, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencileri ile özet kitap olarak yararlanan Hukuk Fakültesi öğrencilerine yararlı olmasını dilerim.

Prof. Dr. Dr. h.c. Hakan Hakeri
Kasım 2018 Atalar/Kartal

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar 27

BİRİNCİBÖLÜM

SUÇ VE YAPTIRIM HUKUKUNA BAŞLANGIÇ

§1. GİRİŞ 29
I. Kavram 29
II. Ceza Hukukunun Amacı 29
III. Sistem 31
§2. CEZA KANUNUMUZ 33
§3. CEZA HUKUKUNUN VE SUÇ POLİTİKASININ TEMEL İLKELERİ 33
I. Hukuk Devleti İlkesi 34
A. Genel Olarak 35
B. Kanunilik İlkesinin Sonuçları 37
1. Suç Tespit Eden Ceza Normları Açık Biçimde Belirlenmelidir: Belirlilik İlkesi 37
2. Örf ve Adet Hukuku Ceza Hukukunda Doğrudan Doğruya Bir Kaynak Niteliği Taşımaz 38
3. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz 41
4. Kıyas Yasağı 41
5. Geçmişe Yürüme Yasağı 42
III. Orantılılık İlkesi 43
IV. İnsanilik İlkesi 44
V. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi 45
VI. Kusur İlkesi 45
VII. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi 46
§4. HAKSIZLIK OLUŞTURAN DİĞER FİİLLER VE SUÇLAR 46
I. Haksız Fiiller ve Suçlar 47
A. Genel Olarak 47

B. Haksız Fiiller ile Suçların Farkları 48
II. İdari Yaptırımı Gerektiren Fiiller ve Suçlar 50
A. Disiplin Suçları ve Suçlar 50
1. Genel Olarak 50
2. Disiplin Suçları ile Suçlar Arasındaki Farklar 50
3. Disiplin Soruşturması ile Aynı Anda Ceza Soruşturması/ Kovuşturması Yapılması Durumu 52
B. Kabahatler ve Suçlar 53
1. Genel Olarak 53
2. Suç ve Kabahat Ayrımının Uygulamadaki Önemi ve Sonuçları ..54
§5. CEZA MUHAKEMESİNE KISA BİR BAKIŞ 57

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NUN UYGULAMA ALANI

§1. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA 60
I. Geçmişe Yürümezlik İlkesinin Kapsamı 62
II. Failin Lehine Olan Kanunun Tespiti 62
III. Çeşitli Açılardan Lehe Olan Kuralların İncelenmesi 64
A. Geçici veya Süreli Ceza Kanunları Açısından 64
B. Cezanın İnfaz Rejimine İlişkin Kanunlar 65
C. Güvenlik Tedbirleri 66
D. Kabahatler 67
E. Kovuşturma Şartları 67
F. Zamanaşımına İlişkin Kanunlar 68
G. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları 69
H. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki Değişiklikler 69
IV. Suçun İşlendiği Zaman 70
A. Problem: Hareket mi, Netice mi Esas Alınacak? 70
B. Problem: Kesintisiz Suçlar 71
C. Problem: Zincirleme Suçlar 72
D. Problem: İhmali Suçlar 72

E. Problem: Teşebbüs Halinde Kalan Suçlar 72
§2. YER BAKIMINDAN UYGULAMA 73
I. Suçun İşlendiği Yer 74
A. Genel Olarak 75
B. Problemli Durumlar 76
II. Sistemler 76
A. Mülkilik (Ülkesellik) Sistemi 78
1. Tanım 78
2. Ülke Neresidir? 78
B. Şahsilik Sistemi 82
1. Faile Göre Şahsilik 82
a. Türk Vatandaşlarının Yabancı Ülkelerde İşlediği Suçlar 83
b. Türkiye Namına Memuriyet veya Görev Yapanların İşledikleri Suçlar 84
2. Mağdura Göre Şahsilik 85
C. Koruma (Savunma) Sistemi 87
D. İkame Yargı Sistemi 88
E. Evrensellik Sistemi (Adalet Prensibi) 89
F. Türkiye'de Yeniden Yargılama Yapılması 92
G. Hak Yoksunluklarının Türkiye'de Geçerli Olması 93
H. Yabancı Ülke Kanununun Göz Önünde Bulundurulması 93
III. Yabancıların İadesi 94
A. Kavram 94
B. Şartları 95
C. Geri Vermenin Mümkün Olmadığı Haller 95
1. Siyasi ve Diğer Nedenlerle Kovuşturma veya Kötü Muamele Tehlikesi Halinde Geri Verme Yasağı 95
2. Suçun Nitelikleri Sebebiyle Geri Verilmezlik 95
3. İadesi İstenen Kişinin Kişisel Özellikleri Nedeniyle Geri Verilmezlik 96
D. Geri Vermede Özellik İlkesi 96
E. Geri Vermede Usul 97

§3. KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA 100
I. Cumhurbaşkanı 101
II. Yasama Dokunulmazlığı 102
A. Sorumsuzluk (Mutlak Dokunulmazlık) 103
1. Kapsamı 104
a. Madde Bakımından 104
b. Yer Bakımından 105
c. Kişi Bakımından 105
d. Zaman Bakımından 105
2. İstisnası 105
3. Sonuçları 105
B. Kovuşturma Yasağı (Geçici Dokunulmazlık) (AY 83) 106
1. Kapsamı 106
2. İstisnaları 107
3. Sona Ermesi 108
4. Zamanaşımı Sorunu 109
III. Uluslararası Yargı Bağışıklığı 110
IV. Yabancı Bazı Asker ve Sivil Kişiler ile Yakınlarının Yargı Bağışıklığı 111
V. Kamu Görevlileri 112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

S U Ç

§1. SUÇ GENEL TEORİSİ 115
I. Genel Açıklamalar 115
II. Haksızlığın ve Kusurluluğun Dışında Kalan Hususlar 116
A. Kovuşturma Şartları 117
1. Şikâyet 117
a. Genel Olarak 117
b. Şikâyetin Özellikleri 117
2. İzin, Talep ve Karar 121

3. Yabancı Hükümetin Talebi (Şikâyeti) 122
B. Şahsi Cezasızlık Sebepleri/Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler – Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler 123
III. Suçun Yapısal Unsurları 126
A. Suçun Kanuni Unsuru (Tipiklik) 126
1. Genel Bilgiler 127
a. Tanım 127
b. Hayal Suç ve Kuruntu Suç 129
c. Fail 130
aa. Genel Olarak 130
bb. Mahsus (Özgü) Suçlar 131
d. Mağdur 132
e. Suçun Konusu 132
f. Suçun Basit (Temel) Şekli, Basit Suç Tipinden Türeyen Suçlar .. 132
aa. Suçun Basit (Temel) Şekli 132
bb. Türeyen Suçlar (Nitelikli Haller) 133
g. Kanuni Unsur (Tipiklik) ve Hukuka Aykırılık İlişkisi 135
2. Tipikliğin Maddi Unsuru (Fiil) 136
a. Hareket 141
aa. Kavram 142
bb. Neler Ceza Hukuku Bakımından Hareket Sayılır? 143
cc. Hareketin Sayısı ve Şekilleri Bakımından Suçlar 151
aaa. Tek Hareketli Suçlar 151
bbb. Çok Hareketli Suçlar 151
ccc. Serbest Hareketli Suçlar 151
ddd. Bağlı Hareketli Suçlar 152
eee. Seçenek Hareketli Suçlar 152
fff. İcrai-İhmali Suçlar 152
aaaa. Genel Açıklamalar 152
bbbb. İhmal Kavramı 153
cccc. İhmali Suçların Çeşitleri 154
(1) Saf İhmali Suçlar (Gerçek İhmali Suçlar) 155

(2) Garantörsel İhmali Suçlar (Görünüşte İhmali Suçlar)157
(a) Genel Olarak 157
(b) Garantörlük 158
(aa) Genel Açıklamalar 158
(bb) Kavram 158
(c) Garantörlük Kaynakları 159
(aa) Kanun 159
(bb) Sözleşme 161
(cc) Öngelen Tehlikeli Eylem 161
b. Netice 162
aa. Neticeye Göre Suçların Tasnifi 163
aaa. Neticesi Harekete Bitişik Suç (Sırf Hareket Suçları) - Neticesi Hareketten Ayrılabilen Suç Ayrımı 163
bbb. Zarar Suçu-Tehlike Suçu Ayrımı 165
ccc. Kalkışma Suç Tipleri (Teşebbüs Suçları) 167
ddd. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar 167
eee. Ani Suç-Kesintisiz Suç Ayrımı 168
aaaa. Genel Açıklamalar 168
bbbb. Kesintisiz Suç ile Diğer Suçlar Arasındaki Farklar 169
(1) Zincirleme Suç ile Farkı 169
(2) İz Bırakan Suç ile Farkı 169
cccc. Suçun Kesintisiz Olmasının Sonuçları 170
bb. Birden Fazla Neticenin Bir Suç Sayıldığı Durumlar 171
c. Nedensellik Bağı(Sebep-Sonuç ilişkisi) 175
aa. Nedensellik Bağı Yoktur 179
bb. Normal Nedensellik 179
cc. Çifte Nedensellik 180
dd. Toplam (Atipik) Nedensellik 181
ee. Sollayan (Öne Geçen) Nedensellik 184
ff. Varsayılan Nedensellik 186
3. Tipikliğin Manevi Unsuru 189
a. Genel Olarak 190

b. Kast ve Taksir 191
aa. Kast 196
aaa. Kavram 196
bbb. Kastın Unsurları 197
aaaa. Kastta Bilmek Unsuru 197
bbbb. Kastta İstemek Unsuru 199
ccc. Kastın Aranacağı Zaman 203
ddd. Kastın Çeşitleri 205
aaaa. Özel Kast – Genel kast 205
bbbb. Ani Kast-Tasarlama 205
cccc. Doğrudan Kast-OlasıKast 205
(1) Tanım 205
(2) Bilme Unsuru Bakımından Olası Kast 208
(3) Olası Kastla İşlenemeyen Suçlar 208
(4) Olası Kast ve Teşebbüs 208
dddd. Weber Kastı 208
bb. Taksir 209
aaa. Tanım 210
bbb. Taksirin Kasttan Farkı 211
ccc. Taksirin Unsurları 213
aaaa. Taksirin Cezalandırılacağı Konusunda Kanunda Hüküm Bulunması 214
bbbb. Dikkat ve Özen Görevinin Yerine Getirilmemesi 215
cccc. Neticeye Sebep Olan Fiilin İradi Olması 216
dddd. Neticenin Öngörülebilir (Tahmin Edilebilir) Olması 216
eeee. Failin Neticeyi İstememiş Bulunması 219
ffff. Hareket ile Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması 219
ddd. Taksir ve Teşebbüs 219
eee. Bilinçli-Bilinçsiz Taksir Ayrımı 220
fff. Bilinçli Taksir- Olası Kast Ayrımı 223
hhh. Taksirli Suçlarda Ceza Verilmemesi Durumu 227

c. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar (Kast-Taksir Kombinasyonu) ..229
d. Objektif Cezalandırılabilme Şartları ..235
e. Tipikliğin Unsurlarında Yanılgı ..236
f. Amaç ve Saik ..237
B. Hukuka Aykırılık Unsuru ..239
1. Genel Açıklamalar ..240
2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Ortak Özellikleri ..241
3. Hukuka Uygunluk Sebepleri ..242
a. TCK 24, 25 ve 26'daki Hukuka Uygunluk Sebepleri ..243
aa. Hukuka Uygun Emrin Yerine Getirilmesi ..244
bb. Kanun Hükmünü İcra ..244
aaa. Genel Olarak ..245
bbb. Silah Kullanma Yetkisi ..246
ccc. Şikâyet ve İhbar ..248
ddd. Devletin Kumar Oynatması ..248
cc. Meşru Savunma ..249
aaa. Meşru Savunmanın Konusu Olabilecek Haklar ..251
bbb. Meşru Savunmanın Şartları ..252
aaaa. Saldırıya İlişkin Şartlar ..253
(1) Bir Saldırının Varlığı ..253
(2) Saldırının Fil Hal Olması ..254
(3) Saldırının Haksız Olması ..256
bbbb. Savunmaya İlişkin Şartlar ..258
(1) Savunmada Zorunluluk Bulunması ..258
(2) Olası Saldırı ile Savunma Zorunluluk Arasında Bulunması Oran ..259
(a) Araçlar Bakımından Oran ..259
(b) Yararlar Bakımından Oran ..262
ccc. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma ..263
ddd. Offendicula ..263
eee. Meşru Savunma Halinde Üçüncü Kişilerin Zarar Görmesi 264
fff. Tazminat ..265

dd. Hakkın Kullanılması 266
aaa. Eleştiri Hakkı 267
bbb. Spor Faaliyetleri 267
ccc. Bir İş, Meslek, Sanat veya Bilim Faaliyetinin İcrası 268
aaaa. Ticari ve/veya Sınaî Faaliyette Bulunma Hakkının İcrası 269
bbbb. Gazetecilik Mesleğinin İcrası 269
ee. Rıza 271
aaa. Geçerli Bir Rızanın Şartları 271
aaaa. Rızaya Ehliyet 271
bbbb. Rıza Açıklaması 273
cccc. Rızanın Konusu 273
(1) Bireyin Tasarruf Yetkisinin Bulunduğu Haklar 274
(2) Bireyin Tasarruf Yetkisinin Bulunmadığı Haklar 275
bbb. Varsayılan Rıza 277
ccc. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu 277
b. Ceza Kanunundaki Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri 278
aa. Eğitim Hakkının Verdiği Yetkiden Kaynaklanan Hareketlerin . Hukuka Uygunluğu 278
bb. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı 280
c. Ceza Kanununda Yer Almayan Hukuka Uygunluk Sebebi: Yükümlülüklerin Çatışması 281
IV. Kusurluluk 282
A. Kusur Yeteneği 284
1. Tanım 284
2. Genel Olarak 286
3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Sebepler 286
a. Yaşın Kusur Yeteneğine Etkisi 287
aa. Genel Açıklamalar 288
bb. Fiili İşlediği Zaman 12 Yaşını Bitirmemiş Olan Küçükler 289
cc. Fiili İşlediği Zaman 12–15 Yaş Arasında Olan Küçükler 290
dd. Fiili İşlediği Zaman 15–18 Yaş Arasında Olanlar 295
ee. Yaş Büyüklüğü 295

b. Sağırlık ve Dilsizlik 295
c. Akıl Hastalığı 296
d. Geçici Nedenler 299
aa. Genel Olarak 299
bb. Alkol veya Uyuşturucu Madde Kullananlarda Kusur Yeteneği..301
B. Kusurluluğu Etkileyen Sebepler 303
1. Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emir 304
a. Genel Açıklamalar 305
b. Emri Yerine Getirmenin Şartları 306
2. Zorunluluk (Iztırar, Mecburiyet, Zaruret) Hali 309
a. Genel Açıklamalar 310
b. Zorunluluk Halinin Kusurluluğu Kaldıran Sebep Olmasının Sonuçları 312
c. Özel Zorunluluk Halleri 313
d. Zorunluluk Halinin Şartları 314
aa. Korunmaya İlişkin Şartlar 316
bb. Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali 316
cc. Tazminat 316
dd. Zorunluluk Hali ile Meşru Savunma Arasındaki Farklar 317
3. Kaza ve Tesadüf 319
4. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit 320
a. Genel Olarak 320
b. Cebir 320
c. Tehdit 321
5. Haksız Tahrik 322
a. Kavram 322
b. Haksız Tahrikin Özellikleri 323
c. Haksız Tahrikin Şartları 324
6. Yanılma (Hata) 328
a. Giriş 329
b. Kavram 330
aa. Fiili Yanılma 330

aaa. Suç Tipindeki Unsurlarda Yanılma 331
aaaa. Genel Olarak 331
bbbb. Suçun Nitelikli Hallerinde Yanılma 336
cccc. Nedensellik Bağında Yanılma 338
bbb. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerde Yanılma 339
aaaa. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma 339
bbbb. Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerde Yanılma 341
bb. Şahısta Yanılma 342
aaa. Genel Olarak 343
bbb. Şahısta Yanılma Halinde Nitelikli Hallerin Etkisi 345
cc. Hukuki Yanılma 346
V. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Sebeplerde Sınırın Aşılması 348
A. Genel Açıklamalar 348
B. Sınırın Aşılması Halleri 349
VI. Hedefte Sapma 353
A. Genel Olarak 353
B. Hedefte Sapmanın Sonuçları 354
C. Çok Neticeli Sapma 356
§2. SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ 357
I. Teşebbüs 358
A. Kavram 363
B. Şartları 365
1. Suçun Kasten İşlenen Suçlardan Olması 365
2. Elverişli Hareketler 365
3. İcra Hareketlerine Başlanmış Olması 368
a. Genel Olarak 368
b. İcra Hareketleri ile Hazırlık Hareketlerini Birbirinden Ayırmada Ölçüt 372
4. Suçun Tamamlanmamasının Failin Elinde Olmayan Engelleyici Sebeplerden Kaynaklanması 374
C. Teşebbüste Ceza Miktarının Belirlenmesi 375

D. Teşebbüs ile İlgili Bazı Meseleler 375
E. Teşebbüse Elverişli Olmayan Suçlar 376
1. Cezalandırmak İçin Kastın Aranmayacağı Suçlar 376
2. Suç Tiplerinin Yapısı Gereği Teşebbüse Elverişsizlik 376
a. Neticesi Harekete Bitişik Suçlar 376
b. İhmali Suçlar 377
aa. Saf İhmali Suçlar 377
bb. Garantörsel İhmali Suçlar 377
F. Gönüllü Vazgeçme 378
1. Gönüllü Vazgeçmenin Şartları 380
a. Suçun Tamamlanmamış Olması 380
b. Vazgeçmenin Gönüllü Olması 381
2. Failin O Ana Kadar Tamamladığı Diğer Suçtan Cezalandırılması 382
H. İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs) 387
II. Suçluların Çokluğu 391
A. Çok Failli Suçlar 391
1. Genel Olarak 391
2. Şartları 391
B. İştirak 392
1. Kavram 393
2. İştirakin Şartları 395
a. Birden Fazla Fail Tarafından Yapılan Birden Çok Hareket 395
b. Hareketlerin Nedensellik Değeri Taşıması 398
c. İştirak İradesi (Suça İştirak Kastı) 404
aa. Genel Olarak 404
bb. Yan Yana Faillik 404
cc. İştirak İradesinin Önemi 404
d. Bir Suçun İcrasına Başlanması 406
e. Suçun Bütün Ortaklar İçin Aynı Olması 407
3. Hukukumuzda İştirak Şekilleri 411
a. Asli İştirak 412

aa. Faillik 413
aaa. Müşterek Faillik 413
bbb. Dolaylı Faillik 415
bb. Azmettirme 421
aaa. Kavram 421
bbb. Azmettirmenin Cezası 422
ccc. Azmettirenin Ortaya Çıkmasını Sağlama 423
ddd. Suç İşlemeye Tahrik Suçunda Azmettirme Nedeniyle Cezalandırılma Durumu 424
b. Yardım Etme 424
aa. Maddi Yardım 425
bb. Manevi Yardım 426
4. Nitelikli Hallerin Şeriklere Etkisi 427
5. Kışkırtıcı Ajanın Cezai Sorumluluğu 429
6. Gerçek Failin Tespit Edilememesinin Sonuçları 431
III. Suçların İçtimaı 433
A. Bileşik Suç 436
B. Zincirleme Suç 438
1. Genel Açıklamalar 438
2. Hukuki Niteliği 439
3. Unsurları 439
a. Aynı Suçun Birden Fazla İşlenmesi 439
b. Birden Fazla Suçun Bir Tek Suç İşleme Kararıyla İşlenmesi 440
c. Suçun Bir Kişiye Karşı İşlenmesi 440
d. Suçların Değişik Zamanlarda İşlenmiş Olması 440
e. Zincirleme Suçun Kabul Edilemeyeceği Suçlar 441
4. Zincirleme Suç Kabulünün Sonuçları 441
5. Tek Fiille Birden Fazla Kişiye Karşı Aynı Suçun İşlenmesi 441
C. Fikri İçtima 443
1. Kavram 444
2. Fikri İçtimanın Unsurları 445
a. Birden Fazla Farklı Suçun Oluşması 445

b. Fiilin Tek Olması 447
D. Görünüşte İçtima 450
1. Özel-Genel Norm İlişkisi 451
2. Asli-Yardımcı Norm İlişkisi 451
3. Tüketen-Tüketilen Norm İlişkisi 452

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM

§1. CEZALAR 457
I. Hapis Cezaları 458
A. Genel Olarak 458
B. Kısa Süreli Hapis Cezasının Adli Para Cezası ve Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi 459
1. Genel Açıklamalar 459
2.Uygulama 461
3.Taksirli Suçlarda Uygulama 462
4. Çevirmenin Sonucu 462
C. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazı 464
D. Hapis Cezasının Ertelenmesi 465
1. Şartları 467
a. Mahkûmiyetin Cinsi ve Süresi 467
b. Daha Önceden Mahkûmiyet Bulunmaması 468
aa. Mahkûmiyet Sayılan Haller 468
bb. Mahkûmiyet Sayılmayan Haller 468
c. Mahkemenin Kanaati 469
2. Erteleme Kararı 470
3. Ertelemenin Şarta Bağlanması 470
4. Denetim Süresi 470
5. Ertelemenin Sonucu 471
6. Erteleme Kararının Düşmesi 471
7. Erteleme Kararının Kamu Görevinden Yasaklanmaya Etkisi 472

II. Adli Para Cezası **472**
A. Gün Para Cezası Sistemi 472
B. Süre Tanınması, Taksit ve Ödememenin Sonuçları 474
§ 2. GÜVENLİK TEDBİRLERİ **476**
I. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma **477**
A. Kavram 477
B. Uygulanış Şekli ve Süresi 478
1. Ceza Mahkûmiyetinin Kanuni Sonucu Olan Hak Yoksunluğu 478
a. Kapsamı 478
b. Şartları 479
c. Süresi 480
2. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkan Hak Yoksunluğu 481
a. Kapsamı 481
b. Şartları 482
c. Süresi 483
3. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkan Hak Yoksunluğu 484
a. Kapsamı 484
b. Şartları 484
c. Süresi 485
II. Müsadere **485**
A. Tanım 486
B. Müsaderenin Çeşitleri 486
1. Eşya Müsaderesi 486
a. Tanım 486
b. Şartları 487
c. Orantılılık Kuralı 487
d. Kısmi Müsadere 488
e. Suça İştirak Eden Kimsenin Payının Müsaderesi 488
2. Kazanç Müsaderesi 489
a. Genel Olarak 489

b. Davanın Düşmesi Halinde Kazanç Müsaderesi Kararı Verilebilir mi?.....490
III. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri.....490
IV. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri.....491
V. Suçta Tekerrürve Özel Tehlikeli Suçlular.....492
A. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları.....493
1. Bir Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması.....493
2. Yeni Bir Suçun İşlenmiş Olması.....494
3. Tekerrürde Süre.....494
B. Tekerrürün Sonuçları.....495
1. Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejiminin Uygulanması.....495
2. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması.....496
3. Seçimlik Cezada Hapis Cezasına Hükmolunması.....497
C. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmayacağı Suçlar.....497
VI. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri.....498
VII. Alkol veya Uyuşturucu Bağımlısı Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri.....499
VIII. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi.....499
§3. CEZALARIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ.....500
I. Cezaların Hesaplanması.....500
A. Giriş.....501
B. Cezanın Somut Olarak Tayini.....501
1. Ceza Çeşidinin Seçilmesi.....501
2. Ceza Miktarının Hesaplanması.....502
a. Genel Olarak.....502
b. Mükerrer Değerlendirme Yasağı.....502
c. Cezaların Ölçü Birimi.....503
d. Yukarı ve Aşağı Sınırların Aşılmaması.....503
3. Ceza Miktarının Hesaplanmasında Sıra.....504
II. Takdiri İndirim Nedenleri.....505
III. Mahsup.....508

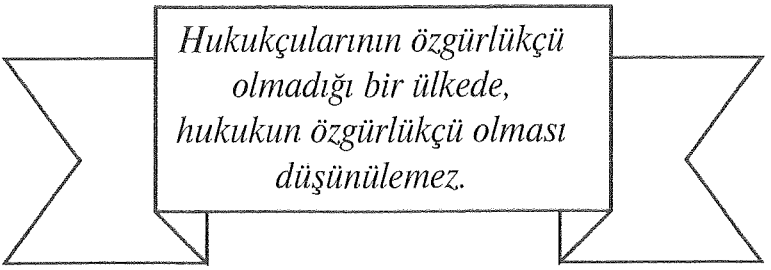
A. Genel Açıklamalar 508
B. Adli Para Cezalarında, Adli Kontrolde ve Diğer Özel Durumlarda Mahsup 509
IV. Cezaların İçtimaı 509
§ 4. DAVA VE CEZA İLİŞKİSİNİ DÜŞÜREN SEBEPLER 510
I. ÖLÜM 512
A. Sanığın Ölümü 512
B. Hükümlünün Ölümü 513
II. Af 513
A. Genel Af 514
B. Özel Af (TCK 65/2, 3) 514
III. Belirli Bir Sürenin Geçmes 515
A. Dava Zamanaşımı 517
1. Kavram 517
2. Zamanaşımı Sürelerinde Esas Alınacak Ceza 518
3. Zamanaşımının Başlangıcı 518
a. Tamamlanmış Suçlarda 518
b. Teşebbüs Derecesinde Kalan Suçlarda 519
c. Kesintisiz ve Zincirleme Suçlarda 519
d. Zamanaşımının Başlangıcında Esas Alınacak Gün 519
4. Dava Zamanaşımı Süreleri 519
5. Dava Zamanaşımının Engelleri 519
a. Dava Zamanaşımının Durması 520
aa. Durma Sebepleri 520
bb. Durmanın Etkileri 520
b. Dava Zamanaşımının Kesilmesi 521
aa. Kesilme Sebepleri 521
bb. Kesilmenin Sonuçları 521
6. Dava Zamanaşımının Sonuçları 522
B. Ceza Zamanaşımı 522
1. Kavram 523
2. Süreler 523

3. Başlangıç 524
4. Ceza Zamanaşımı Engelleri 525
5. Ceza Zamanaşımının Sonuçları 525
C. Kabahatlerde Zamanaşımı 525
IV. Şikâyetten Vazgeçme 526
V. Ön Ödeme 526
§ 5. KOŞULLU SALIVERİLME 528
I. Tanım 528
II. Şartları 529
A. Cezanın Bir Kısmının İnfaz Edilmiş Olması 529
B. Hükümlünün Kurumda İyi Hal Göstermesi 530
III. Usul 530
A. Talep ve Merci 530
B. Denetim Süresi 531
C. Kararın Geri Alınması 531
§ 6. ADLİ SİCİL KAYDININ SİLİNMESİ 532
§ 7. YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ 534

Küçük Sözlük 539

2008 KASIM İDARİ YARGI SINAVI CEZA SORULARI 545

HÂKİMLİK, KPSS VE DİĞER MESLEK SINAVLARINDA ÇIKAN CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER SORULARI 548


Hukukçularının özgürlükçü
olmadığı bir ülkede,
hukukun özgürlükçü olması
düşünülemez.

Kısaltmalar

a.g.	:	Aksi görüş
AD	:	Adalet Dergisi
AMKD	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ASK	:	Adli Sicil Kanunu
ASK CK	:	Askeri Ceza Kanunu
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BGH	:	Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi Kararı yandaki sayılar kararın yer aldığı cildi ve sayfa numarasını göstermektedir)
BVerfG	:	Bundesverfassungsgericht (Alman Federal Anayasa Mahkemesi)
CGTİK	:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
EÜHFD	:	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	:	Hukuki Perspektifler Dergisi
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHukA	:	Kamu Hukuku Arşivi
KK	:	Kabahatler Kanunu
MDR	:	Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	:	Medeni Kanun
NSAS	:	Netice sebebiyle ağırlaşmış suç
NStZ	:	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	:	Oberlandesgericht
StV	:	Strafverteidiger
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
YGİYön	:	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM
SUÇ VE YAPTIRIM HUKUKUNA BAŞLANGIÇ

§1. GİRİŞ

ÖZET: Bu kısımda ceza hukukuna giriş mahiyetinde bilgiler verilmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza hukukunun ne anlama geldiği, ne tür bir fonksiyon gördüğü ve hukuk sistemimiz içindeki yeri ele alınmaktadır. Ceza kanunumuzun kısa bir tarihçesine ve ceza hukukuna hâkim olan ilkelere de kısaca yer verilmektedir.

I. Kavram

Türk Dil Kurumu sözlüğünde kökeninin Arapça olduğu belirtilerek, "ceza" sözcüğü şöyle tanımlanmaktadır:

1. Uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım.
2. *Hukuk:* Suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım

Görüldüğü üzere ceza aslında karşılık anlamına gelmektedir. Dolayısıyla ceza hukukunun özü de karşılıklardır. Hukuk düzeninin karşılık olarak neler öngördüğü bu hukuk dalının özünü oluşturmaktadır. Ancak belki de bundan da önemlisi, karşılık olarak düzenlenen şeylerin, hangi eylemler için öngörüldüğüdür. Bu noktadan bakıldığında da, ceza hukuku denildiğinde anlaşılması gereken hususun, suç olarak tanımlanmış eylemler ve bunlara uygulanacak yaptırımlar olduğu anlaşılmaktadır.

II. Ceza Hukukunun Amacı

Ceza hukukunun günümüzdeki amacı toplum yaşamı bakımından önemli olan değerleri, yararları korumaktır.

Korunan hukuksal yararlar **iki gruba** ayrılabilir: Müstakil bireylerin korunmasına hizmet eden **bireysel hukuksal yararlar** ve öncelikle toplumsal değerlerin korunmasını amaçlayan **genel hukuksal yararlar**. Bu durumda belirleyici olan, her ceza normunun en azından tanınan bir hukuksal yararı korumasıdır. Bu söz konusu olmadığı takdirde, o hüküm anayasaya aykırı olur, zira emir ve yasakları ve yaptırım tehdidi ile bireyin özgürlük alanına müdahale eden ceza hukuku normları ancak belirli ve toplum tarafından tanınan bir hukuksal yarara hizmet ettiği takdirde meşru olur.



LANGIRTA yasak olmaz

ANAYASA Mahkemesi (AYM), masa futbolu olarak adlandırılan langırtı bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etmenin yasaklanmasını öngören maddenin iptaline karar verdi. Karar, Hayrabolu Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvurusu üzerine alındı.

KUMAR BİLE SUÇ DEĞİL

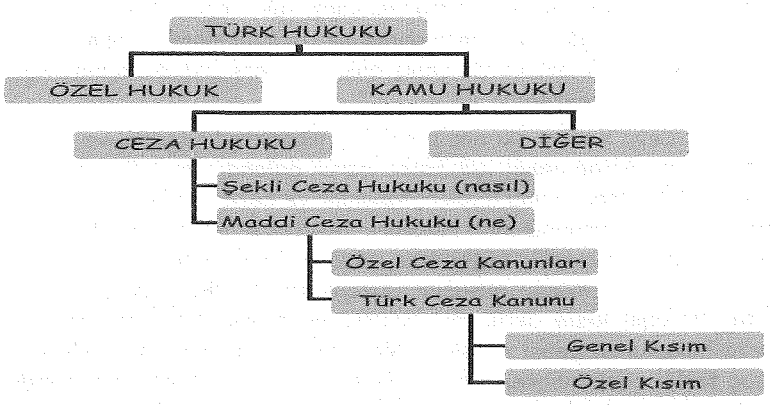
AYM, teknolojinin gelişmesi ile elektronik oyun alet ve makinelerinin yetişkinler ve gençler arasında eğlence amaçlı yaygın şekilde kullanıldığını ifade etti. AYM'nın oybirliği ile aldığı kararın gerekçesinde özetle şu ifade edildi: "Kumar oynamanın suç olmaktan çıkarıldığı bir hukuk düzeninde el becerisine dayanarak oynanan langırtı bulundurma, çalıştırma yurda sokma veya imal etmenin yasaklanması demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmadığı gibi hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkesi ile de bağdaşmamaktadır." ■ CİHAN

Ceza hukuku amacı, esas itibariyle suç işlenmesini önleme amacı ile gerçekleştirilmeye çalışılır. Genel önleme dediğimizde anlaşılması gereken, suç işleyen kimsenin cezalandırılmasıyla diğer insanlar üzerinde oluşturulan "ibret" etkisidir. Bu şekilde, suç işlememiş bulunan diğer kimseler, suç işleyenlerin cezalandırıldığını görerek, suç işlemekten çekinirler. Özel önleme ise bir yandan suç işleyen kimsenin cezaevinde tutularak tekrar suç işlemesini, öte yandan da suçluyu ıslah ederek ve yeniden sosyalleştirerek bir daha suç işlemesini önlemeyi ifade eder.

Kanunumuz 1. maddesinde ceza hukukunun amacını düzenlemektedir: Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu*sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçek leştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*

III. Sistem

Ceza hukukunun anlaşılabilmesi için öncelikle bu hukuk dalının tüm Türk Hukuk Sistemi içindeki yerinin bilinmesi gerekir.



Geniş anlamda ceza hukuku dediğimizde anlaşılması gereken şekli ve maddi ceza hukukudur. Şekli ceza hukuku, ceza muhakemesi hukukunu ifade etmektedir. Orada ceza yargılamasına ilişkin esaslar belirlenmekte, dolayısıyla "nasıl" sorusuna cevap aranmaktadır. Buna karşılık kitabımızın konusunu oluşturan maddi ceza hukukunda, hangi fiillerin suç oluşturduğu ve suçlar için geçerli olan genel esaslar ele alınmaktadır.

Maddi hukuk kavramı ile anlatılmak istenen, bizzat hukuksal durum, başka ifadeyle, hak ve haksızlık değerlendirmesidir. Ceza hukukunda bunun anlamı, ceza kanununda, gerek genel hükümler ve gerekse özel hükümler kısmında yer alan hükümlerdir. Burada bir yandan kim, ne zaman ve nasıl suç oluşturan bir eylemi işlemiştir ve öte yandan da, bu eyleme hangi hukuksal sonuçlar bağlanacaktır (adli para cezası, hürriyeti bağlayıcı ceza, güvenlik tedbirleri) sorularına cevap aranır. Buna karşılık şekli hukuka, hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler dâhildir. Burada, devletin cezalandırma hakkının nasıl gerçekleştirileceği düzenlenmektedir. Bunun için, Ceza Muhakemesi Kanunu, belli bir şekli muhakemeyi (ceza muhakemesi) sunmakta ve bununla, maddi hukuksal durumun nasıl ortaya konulacağı belirlenmektedir.

Geniş anlamda ceza hukuku kapsamında kabahatler de değerlendirilebilir. Esasen öngörülen yaptırımın idari nitelikli olması dolayısıyla idare hukuku alanında da kabul edilebilecek olan kabahatler hukukunda, ceza hukukunun birçok ilke ve kurumunun geçerli bulunması, ceza kanunu ile ceza muhakemesi kanununun bazı hükümlerine atıflarda bulunulması, idari yaptırım kararına karşı sulh ceza mahkemesine, bu karara karşı da ağır ceza mahkemesine itirazın mümkün olması dolayısıyla, bu hukuk dalının da geniş anlamda ceza hukuku içinde kabul edilmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu iki ana bölüme ayrılmaktadır (genel ve özel kısım). Birinci kitap **genel hükümler** olarak adlandırılan bölümden oluşmaktadır. Burada temel ilkeler, tanımlar ve ceza kanununun uygulama alanı, ceza sorumluluğunun esasları, teşebbüs, iştirak, suçların içtimaı, cezalar, güvenlik tedbirleri, cezanın belirlenmesi, dava ve cezanın düşürülmesi gibi hususlar düzenlenmiştir. Buna karşılık, ikinci kitap ise **özel kısım** dediğimiz bölümü oluşturmaktadır. Burada artık ceza hukukunun genel esasları değil, bizzat suçlar, başka ifadeyle, "suç teşkil eden münferit fiilleri ve bu fiillerin neticesi olan cezaları sistemli bir şekilde tanzim eden hükümler yer alır". Ceza hukukunun genel kısmının konusunu teşkil eden birinci tür hükümlerle aynı hukuk dalının özel kısmının konusunu teşkil eden ikinci nev'i hükümler arasında esaslı yapı farkı vardır. Nitekim **özel kısım**, hukuk düzenince bir ceza tehdidi ile yasaklanan fiillerin bir tablosunu ortaya koymakta, dolayısıyla özel kısmın konusunu münferit suçlar oluşturmaktadır. Hâlbuki **genel kısım**, bütün suçlar için geçerli olan kurallar bütünüdür, başka ifadeyle özel kısım için geçerli olan ön esaslardan ibarettir. Genel kısımda düzenlenmiş bulunan genel kuralların uygulanma alanı özel kısım (ve özel ceza kanunları)dır.

Türk hukuk düzenindeki bütün suçlar Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. TCK'nın dışında diğer birçok kanunda da cezai nitelikli hükümler bulunmaktadır. İşte bu kanunlara özel ceza kanunları adı verilir. Uygulamadaki ceza davalarının yaklaşık %60'ı özel ceza kanunlarında düzenlenmiş suçlarla, %40'ı da Türk Ceza Kanunu'nun özel kısmında düzenlenmiş bulunan suçlarla ilgili olarak açılmaktadır (Özel ceza kanunları nedeniyle açılan davaların %60'ı İcra İflas Kanunu, %13'ü Çek Kanunu'na ilişkindir). Özel ceza kanunları "suç ve ceza koymak suretiyle, genel ceza hukukunun yanında "tamamlayıcı ceza hukuku"nu meydana getirmektedirler".

Özel kanunlar ile Türk Ceza Kanunu arasındaki ilişki TCK 5'te gösterilmiştir: "*Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*". TCK 5. maddede özel ceza kanunlarının yanı sıra İcra ve İflas Kanunu gibi ceza içeren kanunlar da kapsama alınmıştır.

Bu suretle, özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlardaki, genel ceza kanununun genel hükümlerine aykırı hükümlerin uygulanması engellenmek istenmiştir.

§2. CEZA KANUNUMUZ

Tarihsel açıdan bakıldığında, Osmanlı Ceza Hukuku'nun esas itibarıyla İslam Hukuku'nun kaynak ve ilkelerine sadık kalmış olduğu belirtilmektedir. Bununla beraber Osmanlı Devleti döneminde çıkarılmış çeşitli ceza kanunlarının bulunduğunu görmekteyiz. Gerçekten de, İslam Hukuku'nda yasama organının topluma zarar veren eylemleri suç olarak kabul edip, bunlara yönelik yaptırım belirleme yetkisi bulunduğundan, klasik fıkıh kitaplarındaki suç ve yaptırımların yanı sıra, farklı ve yeni kurallar ortaya konulmuştur.

Yürürlükteki ceza kanunumuz 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olarak kanunlaşmıştır.

Kanunumuz en son 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 25.08.2017 tarihinde yapılan değişiklik olmak üzere toplam yirmidört kez değiştirilmiştir.

§3. CEZA HUKUKUNUN VE SUÇ POLİTİKASININ TEMEL İLKELERİ

I. Hukuk Devleti İlkesi

II. Kanunilik İlkesi

A. Genel Olarak

B. Kanunilik İlkesinin Sonuçları

1. Suç tespit eden ceza normları açık biçimde belirlenmelidir.

2. Örf ve Adet Hukuku Ceza Hukukunda Doğrudan Doğruya Bir Kaynak Niteliği Taşımaz
3. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz
4. Kıyas Yasağı
5. Geçmişe Yürüme Yasağı
III. Orantılılık İlkesi
IV. İnsanilik İlkesi
V. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi
VI. Kusur İlkesi
VII. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi
VIII. Şüpheden Özgürlük Yararlanır İlkesi

I. Hukuk Devleti İlkesi

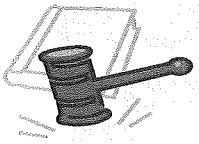
Devlet, tüm eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına uygun hareket etmek zorundadır.

Cezalandırmanın şartı olarak bir kanunun varlığının aranmasının yanında, yeni ceza öngören veya mevcut cezaları ağırlaştıran kanunların geçmişe etkili olamayacağı da bu ilkenin (kanunilik ilkesinin) bir sonucudur (Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege = olmaz suç kanunsuz, olmaz ceza kanunsuz).

II. Kanunilik İlkesi

ÖZET: Ceza hukukunun belki de en temel ilkesi kanunilik ilkesidir. Bu ilke o kadar önemlidir ki, Anayasa'da dahi yer verilmiştir. Bu ilke, kanunda önceden suç olarak düzenlenmemiş bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağını, faile verilecek cezanın da ancak yine fiil işlenmeden önce kanunda öngörülmüş olan ceza olabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle bu ilke "suç ve cezada kanunilik" ilkesi olarak da belirtilmektedir.

A. Genel Olarak



Evrensel bir ilke olan (bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: *"Hiç kimse işlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz"* (md. 7) ve Anayasamızda da yer alan (bkz. md. 38) kanunilik ilkesi kanunumuzun da hemen başlarında düzenlenmiştir:

TCK 2'ye göre, "kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz".


First Lady'lerin başörtüsüne takipsizlik

Emine Erdoğan

SUÇ UNSURU YOK

Eğer kanunda bir fiil suç olarak düzenlenmemişse, o fiil suç değildir. Kanunun açıkça yasaklamadığı her fiil meşrudur. Ne var ki, fiilin açıkça suç teşkil etmesi yetmez, cezasının da tayin edilmiş olması gerekir. Hâkim, kanunda yazılı olan cezadan başka ve daha ağır bir cezaya hükmedemez (Ancak daha hafif bir ceza verme hususunda takdir yetkisi verilmiştir, bkz. **TCK** 62).



NİKAH MASASINDA ŞOK

Damadın nikah masasında bırakıp gittiği genç kadın soluğu savcılıkta aldı. Gelinliğiyle savcılığa giden Sibel Ç. "Genç kızlık hayaliyle oynandığı ve ve gururunun incindiği" gerekçesiyle şikayetçi oldu

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli Ahmet Ş. (20) ve tekstil atölyesinde çalışan Sibel Ç. (22) yaklaşık 2.5 ay önce bir akrabalarının aracılığıyla tanıştı. Ahmet Ş. ve Sibel Ç. bir süre cep telefonu ve internet aracılığıyla görüştü. Evlenmeye karar veren çift, nişanlandıktan sonra 9 Mayıs için Seyhan Evlendirme Dairesi'nden nikah günü aldı. Sibel Ç. gelinliğini giyerek ailesiyle nikah salonuna geldi. İddiaya göre, nikah törenine 20 dakika kala damat adayı, "Ben birazdan geleceğim" diyerek salondan ayrılıp dışarıda bekleyen arkadaşı ve sağdıcıyla görüştü.

Fiilin işlenmesinden evvel mevcut bir kanun olmadan suç ve ceza olmaz. Suç ve cezanın kanunda yer alması, zaman itibarıyla fiilden (yani fiilin işlenmesinden) önce gerçekleşmelidir.

Bu ilke daha kapsamlı bir adlandırmayla **suç ve cezada kanunilik ilkesi** olarak zikredilmelidir.

Kanunilik ilkesi hukuki güvenliği sağlayarak, devlet güçlerini kanuna bağlayarak ve itimadı koruyarak özgürlük haklarının kullanılmasını sağlamaktadır. Bu ilke sayesinde vatandaşlar kendi davranışlarını bir suç oluşturacak fiili işlememek üzere ayarlar ve kendi sorumlulukları içinde hareket edebilirler. Bireyler kişisel özgürlüklerinin sınırlarını bu ilke sayesinde belirleme olanağına sahip olurlar. Böylece bireyin, hayatını özgürlüğünü tehlikeye atmaksızın yaşayabilmesi sağlanmış olur. Toplumsal hayatın gelişimi ve özellikle girişimciliğin önündeki en büyük engel, kişinin hareketlerinden emin olmaması, hareketlerinden hangisinin suç oluşturacağını önceden bilememesidir.



Tanımlanmış suç değil

Hâkim kararı

GEZİ eylemleri sırasında Taksim Meydanı'nda ters çevrilmiş bir polis aracının üzerine çıkıp sol yumruğunu kaldırarak çektirdiği fotoğrafı bir gazetede yayınlandıktan sonra hakkında "suçu ve suçluyu övme" gerekçesiyle dava açılıp 2 yıla kadar hapis istemiyle yargılanan İstanbul Barosu avukatlarından Yeşinil Yeşilyurt ilk duruşmada beraat etti. İstanbul 6'ncı Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Yusuf Doğan, beraat kararını, "Bu hali ile sanığın Gezi eylemcileri tarafından yakılmış polis aracının üzerine çıkıp sol yumruğunu kaldırmak şeklinde oluşan fiili, kanunda suç olarak tanımlanmamış olduğundan..." gerekçesiyle verdi. Avukat Yeşilyurt ise şunları söyledi: "Bu dava şahsım ve üyesi olduğum İstanbul Barosu'nun küçük düşürülmesi için açılmış bir davadır. Gezi olayları sırasında İstanbul Barosu Avukat Hakları Merkezi Yürütme Kurulu üyesi olarak polislerle savunma hakkını kullanırken sorun yaşayan avukatlara yardıma gittim. Avukatlık görevimi yaptım. Gezi olaylarının yaşandığı Taksim'de çektirmiş olduğum bir fotoğrafı Akit Gazetesi'nde çalışan Kenan Kıran isimli bir kişi benim Instagram sayfamdan alıp hakkımda küçültücü haber yaptı. Bu haber neticesinde hakkımda bu dava açıldı. Bu fotoğrafı çektirirken Atatürk Kültür Merkezi'ne asılan 'Boyun eğme' şeklindeki pankartın kareye girebilmesi için bir yükseklikte çıkmam gerekiyordu. Bu yüzden fotoğrafta görünen yanmış polis aracının üzerine çıktım. 'Boyun eğme' pankartını bu şekilde resim karesinde arkama aldım. Düşüncem gereği de sol yumruğumu kaldırdım."

Ayşegül USTA / İSTANBUL

B. Kanunilik İlkesinin Sonuçları

Bu sonuçlardan bir kısmı kanun koyucuya, bir kısmı hâkime, bir kısmı ise hem kanun koyucuya hem de hâkime hitap etmektedir. Örneğin, belirlilik ilkesi kanun koyucuya, kıyas yasağı hâkime, ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ilkesi ise hem kanun koyucuya hem de hâkime yöneliktir. Aşağıda belirtilen sonuçların çoğu ceza kanunumuzda açıkça düzenlenmişken, örf ve âdetin kaynak niteliği taşımaması, kanunilik ve belirlilik ilkesinin sonucu olup, bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır.



1. Suç Tespit Eden Ceza Normları Açık Biçimde Belirlenmelidir: Belirlilik İlkesi

"Temel millî yararlara karşı fiillerde bulunmak maksadıyla veya bu nedenle, yabancı kişi veya kuruluşlardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisi veya başkası için maddi yarar sağlayan ..." cezalandırılır (TCK 305/1). *"Temel millî yararlar deyiminden; bağımsızlık, toprak bütünlüğü, millî güvenlik ve Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel nitelikleri anlaşılır"* (TCK 305/4).

Bir ceza normu olan TCK 305 hükmü kişilere kanunilik ilkesinin sağlaması gereken güvenceyi sağlamaktan çok uzaktır. Toprak bütünlüğü kavramı dışında bu maddede yer alan kavramlar belirsizdir ve çok geniş anlamlar taşıyabilir. Bunun sonucu olarak da, maddenin uygulanmasında çok farklı kararların ortaya çıkması olasılığı bulunduğu gibi, hâkime çok geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Keza TCK 127/1'de geçen "kamu yararı" kavramı da esnek olup, her yöne çekilebilecek bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle de kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.



Bahsedilen bu sakıncaların önüne geçmek için, ceza normlarının **açık ve seçik** olması gerekir. Birey hangi davranışının suç oluşturacağını önceden bilebilmelidir ki, hareketlerine ona göre şekil verebilsin. Ceza hâkiminin takdir yetkisi de suç oluşturan fiilin **ayrıntılı ve eksiksiz tanımı** suretiyle sınırlanmalıdır. Cezanın alt ve üst sınırlarının tespitinde fazla bir genişliğe yer verilmek suretiyle hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmamalıdır. Ayrıca suçun cezayı artıran nitelikli halleri de kanun tarafından belirlenmelidir.

Kanun koyucu genişletilmeye elverişli, birden fazla anlama gelebilecek, her yöne çekilebilecek, tabir yerindeyse elastiki deyimler kullanmaktan kaçınmalı, kullandığı kelimelerin manası açık ve belirli olmalıdır. Belirlilik ilkesine uyma zorunluluğunun kanun koyucunun işini zorlaştırdığında tereddüt yoksa da, aksi durumun hukuksal güvenliği zedelediğinde de kuşku yoktur. "Kötü olan her eylem, hâkimlerin uygun göreceği bir ceza ile cezalandırılır" şeklindeki bir kanun hükmü kanunilik ilkesinin temel gerekliliğini karşılar. Ancak böyle bir hüküm belirli olmaktan çok uzaktır.

2. Örf ve Adet Hukuku Ceza Hukukunda Doğrudan Doğruya Bir Kaynak Niteliği Taşımaz

Gelenek hukuku suç yaratamaz, mevcut cezayı artıramaz. **Cezaevinin kapısını yalnız kanun açar.**

Ne var ki, dört hususta örf ve adet hukuku etkisini gösterir:

Öncelikle, örf ve adet hukukunun doğrudan kaynak olması yasağı, sadece failin aleyhine olan hallerde geçerlidir. Buna karşılık failin lehine olan durumlarda gelenek hukuku kuralları uygulanabilir. Bunun sonucu olarak, örf

ve adet ceza normlarının uygulanmasına, engel olabilmektedir. Örneğin, ramazan davulcusu, Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen gürültü kabahati nedeniyle cezalandırılmamaktadır. Keza *Yargıtay* bir bahçedeki ağaçtan yemek amacıyla az miktarda fıstık alınması eyleminin gelenek ve göreneklere göre, süregelen toplumsal bir alışkanlığın ve genel hoşgörünün doğal ve olağan bir sonucu olduğu gerekçesiyle, suçun oluşmadığına karar vermiştir. Yine "adet veçhile bayram günü misafirlerin yararlanmasına sunulan şekerlerden az miktarda almanın hırsızlık suçunun yeterliliği açısından nicelik boyutlara ulaşmadığı"na karar verilmiştir. Bunun gibi eski TCK 577 hayvanlara karşı insafsızca hareketi cezalandırdığı halde ülkemizin bazı bölgelerinde deve, boğa, horoz dövüşleri mahallî örf ve adetler sebebi ile cezalandırılmamaktadır.

Örf ve adet bir hükmün dar yorumlanmasında da etkili olabilmektedir. Örneğin *Yargıtay* önemsiz miktarda para ile oynanan ve daha çok eğlence niteliğindeki kumarın 765 sayılıeski **TCK** 567'deki kumar suçunun (bkz. KK 34) unsurlarını oluşturmadığına karar vermiştir. Böylece kahvelerde sıkça çay parasına oynanan oyunların suç oluşturmaması hususunda örf ve adet daraltıcı bir etki göstermiştir.



Örf ve adetten bağımsız olunamaz

Yargıtay'dan tahrik kriteri

ANKARA (ANKA) - Kadına yönelik şiddet ve töre cinayetlerinin arttığı bir dönemde Yargıtay, töre mağdurlarının sadece kadın değil erkek de olabileceğine hükmetti. Yerel mahkeme, tahrik indirimi konusunda direnince dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun gündemine geldi. Kurul, yerel mahkemenin kararını onayarak **"Bir ülkede yaşayan insanların ülkenin ve bulunduğu yörenin örf ve âdetlerinden bağımsız olamayacakları"** gerekçesiyle uygulanan tahrik indirimini kabul etti.

Batman'da amcasının oğluyla 15 yaşındayken dini nikâhla evlendirilen **Bahar K., Mizbağ G.** tarafından tehdit edilerek kaçırıldı. Mizbağ G. genç kızın ziynet eşyalarını aldıktan sonra, babasına yerini söyledi. Bahar K. Akrabaları tarafından bulunduğu yerden alınarak amcası **Mehmet K.**'nin evine götürüldü. Mehmet K., Mizbağ G.'yi silahla vurarak öldürdü.

Suçunu kabul eden Mehmet Sait K. hakkında Batman Ağır Ceza Mahkemesi, kasten ve tasarlayarak Mizbağ G'yi öldürmekten ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırdı. Mahkeme, Mehmet Sait K'nın cezasını 15 yıla indirdi. Karara itiraz edilince dosya Yargıtay'ın gündemine geldi.

Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, yerel mahkemenin kararını bozdu. Yerel mahkeme, kararında **"Evli bir kadının kaçırılmasının şeref ve haysiyetini etkileyebilecek bir durum olduğu, tahrik indirimi olarak değerlendirilmesinin gerekeceği"** görüşüyle direndi. Yerel mahkemenin direnme kararıyla dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun gündemine geldi. Kurul, önceki gün yaptığı toplantıda dosyayı inceledi ve yerel mahkemenin kararını onadı.

Hukukun diğer dallarında geçerli olan örf ve adet, ceza hukukunun bu hukuk dallarına yollama yaptığı hallerde ceza hukuku alanında da etkili olabilir. Örneğin ebeveynin çocuğu terbiye yetkisinin sınırlarını aşıp aşmadığı (TCK 232/2), medeni hukuk kuralları çerçevesinde belirlenir.

Ceza hukukunda bir kavramın açıklanmasında örf ve adet etkili olabilir. Bu hal özellikle genel ahlâk aleyhine işlenen suçlarda görülür. Söz gelimi müstehcenlik (TCK 226) ve teşhircilik (TCK 225) kavramlarının açıklanabilmesi için örf ve adetten faydalanılır. Yine hakaret suçlarında mahallî ifadelerin tahkir edici olup olmadığı da örf ve âdete göre belirlenir. Bir bölgede "bizim oğlan" tabiri olumlu bir ifade iken, bir başka yörede homoseksüelliği ifade için kullanılmış olabilir. Nitekim "ayna tutma" veya "bıyık bükme" gibi davranışlar, bazı yörelerde, ahlak temizliğine aykırı görülürken, bazı yörelerde böyle algılanmayabilir.

3. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz

Suç ve cezada kanunilikten bahsedilince, kanunla değil de *idari işlemlerle suç ihdas edilip* edilemeyeceği sorusuyla karşılaşılır. Kanunumuzun 2/2 fıkrası hükmü ile konu açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, "*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz*". Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kanunumuz bu kuralını 297. maddenin 2. fıkrasında ihlal ettiğini daha önceki baskılarda ifade etmiştim[1].

Bu kural, kabahatler bakımından da benimsenmişse de, suçlara nazaran daha sınırlı bir hüküm söz konusudur: "*Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı ancak kanunla belirlenebilir*" (KK 4/2). Bu hüküm kabahatlerde "suçta kanunilik" ilkesini yumuşatmıştır.

4. Kıyas Yasağı

Kıyas yasağı kanunumuzda açık bir şekilde düzenlenmiştir. TCK 2/3'te "*kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz*" denmektedir. Bu hükmün doğal sonucu olarak hâkim ceza hukukunda boşluk doldurma yetkisine sahip değildir.

Ceza hukukunda *kıyas* yoluyla yeni suçlar oluşturulmasına imkân yoktur. Böylece örneğin, otobüste yanında oturan kimsenin gazetesini göz ucuyla okumak, başkasının taşınabilir bir malından rızası olmaksızın faydalanmak olabilir, ancak hırsızlık suçuna benziyor diye, bu eylemi hırsızlık olarak cezalandırmak mümkün olmaz.

Cezalar alanında olduğu gibi güvenlik tedbirleri alanında da kıyas yasağı geçerlidir.

---

[1] Maddenin "birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindeki ikinci fıkra hükmü, daha öncesi baskılarda belirttiğim bu görüşe uygun olarak, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir, bkz., AYM, 7.7.2011 tarih ve 116 sayılı kararı.



KOMŞUSUNUN TELEFONUNA GİRİP 900'LÜ HATLARI ARADI

Samsun'da Orhan Ç.'ye (55) ait telefon hattını kullandığı ileri sürülen komşusu Kenan D. (35), yakalandı... Kenan D'nin, penceresinin altından geçen Orhan Ç'ye ait telefon hattına telefonunu bağladığı ve 900'lü hatları aradığı iddia edildi. Kenan D. polis tarafından gözaltına alındı. Soruşturma sürüyor.

5. Geçmişe Yürüme Yasağı

Ceza kanunları *geçmişe etkili* olarak kabul edilemezler; bunun tek istisnası, failin yararına olan kanunun geçmişe yönelik uygulanmasıdır.

Ceza kanunları geçmişe yürüyemeyeceği gibi, failin cezasını artıran değişiklikler de geçmişe yürüyemez. Bu noktada esas alınan, hareketin yapıldığı andır.

Örnek: Faik, büyük bir şehrin yaya bölgesinde, bulaşan kimselerde bir yıl sonra acı verici, ancak öldürücü olmayan bir hastalığa neden olan bir virüs bulaştırır. Bu durum ortaya çıkınca -ki bu arada bir kaç kişiye bu virüs bulaşmıştır-, kanun koyucu yaralama suçuna ilişkin maddeye cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal ekler: "virüs yayılması suretiyle ağır tehlikeli yaralama". Faik, bu hüküm yürürlüğe girdikten çok sonra hastalık ortaya çıkacak olsa bile buna göre cezalandırılamaz, zira hareketi (yani virüs yayımı) yeni kanunun çıkmasından önce gerçekleştirilmiştir.

Geçmişe yürüme yasağı, maddi ceza hukuku açısından geçerli olup, ceza muhakemesi hukuku açısından "derhal uygulama" prensibi uygulanmaktadır.

Konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

III. Orantılılık İlkesi

Silahsıza daha çok ceza olur

Şınak Asliye Ceza Mahkemesi'nin, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun iptali istemiyle açtığı davayı Anayasa Mahkemesi oybirliğiyle reddetti. Mahkeme gerekçeli kararında yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen ya da yönetenler ile bu eylemlere katılanlara, eylemde silahlı katılan veya eylemde direnenlerden daha fazla hapis cezası verilmesini "eşitlik ve hukuk devleti" ilkelerine aykırı bulmadı.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararı

ANAYASA Mahkemesi (AYM) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davayı oybirliğiyle reddederken, tartışma yaratacak gerekçeye duruldu. AYM, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen ya da yönetenler ile bu eylemlere katılanlara, eylemde silahlı katılan veya eylemde direnenlerden daha fazla hapis cezası verilmesini, "kamu düzeninin temel ilkeleri yönünden" ilişkin görüldü. Bunun yanı sıra "eşitlik ve hukuk devleti" ilkelerine aykırı bulmadı. Ret kararında, "Yoğunluğu kuvvet ve kaosa dönüşüm verebilecek cinsten hallerinden ayrı koşullarda silahlı olan ve saldırganlık gibi farklılıklara bağlı olmayan eşitlik ilkesine aykırı değildir" denildi.

Mümtaz YURTSEVEN



Gazi eylemine CHP desteği

TUSHİYE Halep Mahallı Gazileri, Şehit, Dul ve Yetimleri Derneği, Tarafından Meydan'da inşa edilmiş yapının için Ankara Valiliği'ne başvurmuş, Valilik gösterilik gerekçesiyle müdahale için edilmiştir. Bu durumda Yurttaşların mülkiyet ihlalini kınamak için eylem düzenlemiştir. Eylemi, CHP Grup Başkanvekili Bülent Ökeş Yarbun da destek verdi Yarbun, Ankara Valiliği'nin müdahale engel olup bir sorununu genel yaşamına bulmuştur, "Ankara'nın bir yönetim olduğuna hepimiz bilmiyoruz. Bunun ardında sizlerin görüşmeler bilmemeye çalışılıyor olmasıdır. PKK, AKP kardeştir, kanı kardeş kan ediyorsun. PKK, AKP, Hizbut kardeştir, Oslo kardeşliğiyle şahitlerimize dokunduğunuz ve gün yaralılarını hesabınızı hem unutturmak acıdır yaşattılar" dedi. Grup yapılan kısa açıklamasının ardından eylemi bir şekilde dağıldı.

■ Mümtaz YURTSEVEN / ANKARA

Takdir kanun koyucunun

AYM, kararı gerekçesinde de araştırmada hedefi sözleşiğin iptal davasının reddinin de yer aldığı 13 kararında gerekçesini yayınladı. Şırnak Asliye Ceza Mahkemesi, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun yasadışı gösteri düzenleyen ya da bu hazırlayan katılanlara 1 yıl 6 aydan, eylemde direnenlere 2 yıldan, ve eylemde taş, copa, silah ve patlayıcı gibi farklı silahları kullanarak direnenlere 1 yıl 6 aydan başlayarak başlık cezası öngörülmesini eşitlik ilkesine aykırı bulmasıyla AYM'ye taşıdı. 15 Mart'ta esasın görüşülüp, başvuru reddedildi. Kararın dün yayımlanan gerekçesinde özellikle şöyle denildi: "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahsız ya da silahlı katılanlar, eşkıdöveri fiilerin niteliği, işlenme biçimi, toplumsal tehlike ve zarara ilişkinin verilikleri hazır bulunurlar aynı kanunda düzenlenmeden, bu bakımdan aksaklıkları cezasının farklı kural. Bu bağlı kalınması eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı değildir."



Eğitime gittiler batağa düştüler

Hukuk devleti ilkesine bağlı olan bir diğer ilke de *orantılılık* ilkesidir. Buna göre ağır fiile ağır ceza verilmelidir. Adam öldürme suçunun cezası ile hırsızlığın cezası bir olmamalıdır.

Orantılılık ilkesine, kanunumuzun çeşitli hükümlerinde yer verdiği görülmektedir. Örneğin TCK 3/1. maddede "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" denilmekte; TCK 54/3. maddede "*suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında*" müsadereye hükmedilmeyebileceği açıklanmak suretiyle orantılılık ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Keza TCK 60/3. maddede de tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri bakımından orantılılık ilkesini gözeten bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

> "Sanık Ferhat'ta net 18 gram, sanık Hasan'da ise net 2700 gram esrar ele geçirilmiş olmasına göre, TCK 3/1 maddesinde öngörülen "orantılılık" ilkesine aykırı olarak, hukuki dayanağı bulunmayan matematiksel hesaplamalar sonucu temel gün para cezasının alt sınır çok aşılmak suretiyle 5003 gün olarak belirlenmesi yasaya aykırıdır".

IV. İnsanilik İlkesi

Suç politikasının esaslarından bir diğeri de insanilik ilkesidir. Anayasamızın 17. maddesine göre "*kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*".

Cezaların infazında da bu amaç göz önünde tutulmalı ve suç işleyen insanın sosyalleştirilmesi hedeflenmelidir. Bu kapsamda hücre hapsi, hadım etme gibi yaptırımlara yer verilmemelidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 8 Kasım 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 25.11.2005 tarihli 91 sayılı kararıyla Askeri Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrasındaki "ceza rütbenin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir" şeklindeki hükmü Anayasa'nın 17. maddesine aykırı görerek iptal etmiştir.

V. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

Kanunumuzun 3/2. maddesine göre, *"ceza kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz"*. Böylece kanun uygulanırken kişiler arasında ayrım yapılmaması gerektiği açıklanmış olmaktadır.

VI. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, failin, ancak fiili ona yüklenilebilecekse cezalandırılmasını öngörmektedir. Fail kusurlu hareket etmiş olmalıdır ki, sorumlu olsun. İleride ele alacağımız gibi bunun için failin isnat kabiliyetine (kusur yeteneği) sahip olması ve fiili de bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir. Kişinin taksir derecesinde dahi kusuru yoksa cezalandırılamaz.

Kusur prensibinden çıkan sonuçlardan birisi, **kusursuz ceza olmayacağı**dır (Nulla poena sine culpa = olmaz ceza kusursuz). Buna göre sadece sonuçtan doğan bir sorumluluk (*objektif sorumluluk*) kabul edilemez. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin en azından taksir derecesinde kusurlu olması gerekir (m.23).

Keza, akıl hastasının adam öldürmesi ya da zorlama altında adam öldürme hallerinde ceza sorumluluğu yoktur. İkinci olarak da ceza, kusur oranını aşamaz. Taksir halinde kast gibi ceza verilemez. Kusurun esası da failin daha önceki kusurlu ve kötü hayatı olamaz. Hayat kusuru kabul edilmez, aksine failin somut olayda kusurlu olması gerekir, buna da *fiil kusuru* adı verilir.

Kanunumuzun 270. maddesine göre, yetkili makamlara gerçeğe aykırı olarak, suçu işlediğini veya suça katıldığını bildiren kimse cezalandırılır. Ancak bu suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halinde; verilecek cezanın dörtte üçü indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir. İşte burada kişinin kusurunun azaldığı veya kalktığı düşünülmekte ve bu nedenle cezası indirilmekte veya kaldırılmaktadır. Bu hüküm de kusur ilkesinin bir sonucudur (Benzer bir hüküm **TCK** 273/1-a).

VII. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi

Yukarıda ele aldığımız kusur ilkesi ile de bağlantılı olarak, ancak kusurlu kimsenin cezalandırılması prensibinin bir sonucu olarak anayasamızın 38. ve ceza kanunumuzun 20/1. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsi olduğu esası kabul edilmiştir.

Bu ilkenin sonucu olarak tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacak, ancak güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilecektir (TCK md. 20/2)

Kuzey Kore'de "Üç Nesil Ceza" isimli bir ceza uygulaması var. Bu sayede büyük babanızın işlediği bir suç yüzünden siz ceza alabilirsiniz.



§4. HAKSIZLIK OLUŞTURAN DİĞER FİİLLER VE SUÇLAR

ÖZET: Hukuk düzenimizde, kişinin cezalandırılmasına neden olan ve ceza kanununda düzenlenmiş olan suçlardan başka eylemler de vardır. Bizim konumuzu ilgilendiren suçlar, ceza hukuku manasında suçlardır. Ancak bunun dışında da öyle bir takım eylemler vardır ki, bunlara da çoğu kez suç denilmekle beraber, bunlar ceza kanununda düzenlenmiş bulunan suçlardan farklıdır.

I. Haksız Fiiller ve Suçlar
A. Genel Olarak
B. Haksız Fiiller ile Suçların Farkları
II. İdari Yaptırımı Gerektiren Fiiller ve Suçlar
A. Disiplin Suçları ve Suçlar
B. Zabıta Tedbirlerini Gerektiren Fiiller ve Suçlar
C. Kabahatler ve Suçlar

Ceza hukuku manasında suç olmayan diğer hukuk dallarına ait suçlarla ceza hukukundaki suçları birbirinden ayırma zorunluluğu bulunmaktadır. Ceza hukuku kapsamındaki eylemler "ceza ile tehdit edilen eylem"lerdir. Böylece "teknik manada ceza" ile tehdit edilmeyen suçların da bulunduğu ortaya çıkmaktadır ki, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi disiplin suçları buna bir örnek olarak gösterilebilir. Disiplin suçlarına verilen ceza ancak bir disiplin cezası olabilir, yoksa "ceza hukukundaki teknik anlamıyla bir ceza" olamaz.

Gerçekten de, haksızlık oluşturan her hukuka aykırı fiil "ceza hukuku" anlamında suç değildir. Bir fiilin suç olabilmesi için, bir ceza **kanununun** tipine uygun olması, kusurlu olması, hukuka aykırı olması şarttır. Dolayısıyla hukuka aykırı olmalarına rağmen bazı fiillerin bir ceza kanununda suç olarak düzenlenmemiş olmaları dolayısıyla suç kavramı kapsamı içine girmedikleri ve fakat hukukun *diğer dallarındaki* yaptırımlarla karşılandıkları görülmektedir. Bu noktada hukuka aykırı fiiller arasında suç olan ve olmayan fiilleri birbirinden ayırma problemiyle karşılaşılır.

I. Haksız Fiiller ve Suçlar

A. Genel Olarak

Haksız fiil terimi bir özel hukuk terimidir. Borçlar hukuku alanında hukuka aykırı bir suretle başkasına zarar veren her türlü fiil şeklinde anlaşılır ve borç doğuran iki büyük kaynaktan birini oluşturur. Borç doğuran ilk kaynak, sözleşmeye riayet edilmemesi, yani sözleşmeden doğan hukuki sorumluluk; diğeri ise herhangi bir sözleşmenin dışında kalan fakat hukukun korumadığı bir fiil ile başkasına zarar veren kimsenin hareketi, yani haksız fiil sorumluluğudur (BK 41/I). Haksız fiillere *medeni suç* adını veren yazarlar da vardır.

Bir fiili haksız fiil veya suç olarak nitelemek yukarıda da belirttiğim gibi, tamamen kanun koyucunun yetkisi dâhilindedir. Nitekim hukuka aykırı bir fiil kanun tarafından özel olarak tarif edilmiş ve bu fiile bir ceza da bağlanmışsa, o fiil suçtur, aksi halde haksız fiildir. Kanun koyucu belirli hukuki hak ve menfaatleri daha esaslı, daha enerjik ve daha ağır müeyyidelerle korumaya değer görüyorsa, bunları ceza müeyyidesi altına almak suretiyle kamu hukukunun konusu yaparken, ceza gibi ağır bir müeyyide ile değil de tazminat gibi bir yöntem ile korumak istediği hakları ise özel hukukun konusu yaparak haksız fiil olarak nitelendirir.

B. Haksız Fiiller ile Suçların Farkları

Haksız fiiller ile suçlar arasındaki farklar şöylece özetlenebilir:

1. Kırmızı ışık yandığı halde trafik kurallarına aykırı olarak karşıya geçmek, süratli araba kullanmak gibi fiiller çeşitli kanunlar tarafından kabahat veya suç olarak kabul edildiği halde, zarar unsuru bulunmadığından dolayı haksız fiil oluşturmazlar. Dolayısıyla haksız fiillerde zarar unsuru aranmaktadır. Buna karşılık suçlarda tehlike suçları da vardır.
2. Haksız fiiller açısından kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı geçerli değildir. Maddi ve manevi tazminatı gerektiren her fiilin kanunda tek tek ve açıkça gösterilmesi gerekliliği yoktur.
3. Ceza hukukunda suçlara teşebbüs cezalandırılırken, haksız fiillere teşebbüs tazminat gerektirmemektedir. Ortada bir zarar yoksa haksız fiil de yoktur.
4. Ceza hukukunda erteleme, af gibi infazı engelleyen veya kesen müesseseler bulunduğu halde, haksız fiiller bakımından mağdurun feragati olmadıkça, tazminat talebini kaldırıcı bir yol bulunmamaktadır.
5. Ceza hukukunda devletin cezalandırma hakkının icrası için daima bir mahkeme kararı veya en azından savcılık tarafından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla bir suç işleyen kimsenin gönüllü olarak adli para cezasını ödemesi veya ben hapse geldim deyip, içeri girmesi mümkün değildir. Zira ceza kanunları çoğu kez (krş. TCK 81, 82), sadece soyut cezayı belirlemekte, somut cezanın belirlenmesi hâkime kal-

maktadır. Devlet organlarının da, kural olarak kendi serbest takdirlerine göre, muhakemeden, cezadan veya infazdan vazgeçme haklarıbulunmamaktadır. Buna karşılık haksız bir fiile muhatap olan kişi, tazminat talep etmeyebileceği gibi, sonradan vazgeçme hakkına da sahiptir. Aynı şekilde, haksız fiili gerçekleştiren kişinin doğrudan zararı tazmin etmesi de mümkündür.

6. Haksız fiillerle suçlar arasındaki en esaslı fark yaptırım bakımındandır. Cezanın amacı genel ve özel önleme iken, tazminatın amacı mağdurun uğradığı zararı telafi etmek, karşılamaktır. Dolayısıyla tazminat sadece malvarlığına ilişkin olduğu halde; ceza, malvarlığına veya özgürlüğe yönelik olabilir. Malvarlığına ilişkin olduğundan adli para cezası ile tazminat birbirine benzemekte ise de aralarında şu farklar da mevcuttur:

   a) Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak adli para cezasına ancak açık bir kanun hükmünün bulunması halinde hükmedilebildiği halde, tazminat hususunda Borçlar Kanunu'ndaki genel bir hüküm yeterli olup, tazminat gerektiren fiillerin tek tek ayrıca sayılmasına gerek yoktur.

   b) Adli para cezasına re'sen, tazminata ise talep üzerine hükmedilir.

   c) Adli para cezasında ödeme devlete yapılır. Tazminatta ise ödeme mağdura yapılır.



   d) Kaç tane fail varsa o kadar da ayrı ayrı adli para cezası söz konusu olur. Buna karşılık tek bir tazminat, bütün failler açısından söz konusudur. Yani bir haksız fiil karşısında bir tazminata hükmolunur. Failler birden fazla ise, tazminat bunlar arasında paylaşılır.

II. İdari Yaptırımı Gerektiren Fiiller ve Suçlar

A. Disiplin Suçları ve Suçlar

1. Genel Olarak

Ceza hukuku anlamında suç olmamakla beraber, hukuka aykırı olan fiillerden bazılarının "disiplin suçu" olarak düzenlendiği görülmektedir. Nitekim işine geç gelmesi veya iş sahiplerine saygılı davranmaması dolayısıyla bir kamu görevlisi, ceza kanunu hükümlerine göre bir suç işlemiş olmamakta, disiplin mevzuatına aykırı davranmış olmaktadır. Disiplin hukukuna *belirli grupların ceza hukuku* (meslek grubu veya öğrenci gibi) adı da verilebilir. "İdare, kendi personeline (örneğin memurlara), kendisinin varlık nedeni olan mensuplarına (örneğin kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü üyelerine) veya hizmet sunduğu bireylere (örneğin öğrencilere) yaptırım uygulama yetkisine sahiptir".

Disiplin hukuku özel bir ilişki ile hiyerarşi yetkisinin bulunduğu (kamu görevlileri) veya bulunmadığı (avukatlar) bir topluluğa bağlı olmaktan doğmaktadır. Suçlar ise, kaynağını, devlet ülkesinde yaşama ve bulunma olayından ileri gelen genel bir itaat yükümünden almaktadır. Disiplin cezasını gerektiren fiiller, bir kimsenin rızası ile tabi olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bağlılık yükümüne karşı gelmesi halinde ortaya çıkar. Böylece, bir toplumda örgütlenmiş diğer sosyal grupların yaşaması için gerekli bulunan ve iç düzenlerini korumak amacına yönelik normlara disiplin normları adı verilir.

Disiplin hukuku ilk önce kamu görevlileri bakımından söz konusudur (Devlet Memurları Kanunu m.125). Keza öğrenciler açısından da disiplin hukuku vardır ve üniversite öğrencilerinin disiplin hukukuna ilişkin düzenlemeler Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde yapılmıştır.

2. Disiplin Suçları ile Suçlar Arasındaki Farklar

Yukarıda da izah edildiği gibi disiplin suçları ile suçlar arasındaki temel farklılık, genel sosyal düzene karşı işlenen fiillerin suç; kısmi bir

düzene karşı işlenen fiillerin ise disiplin suçlarını oluşturmalarıdır. Bu temel farklılığın sonuçları ise kısaca şöylece özetlenebilir:

1. Fail bakımından: Suçlar herkes tarafından işlenebilirken, disiplin suçlarını ancak belirli bir gruba mensup kimseler işleyebilir.
2. Kanunilik ilkesi bakımından:
   - ⊗ Suçlar kanunilik ilkesinin bir gereği olarak kanunda ayrıntılı bir şekilde tarif edilip, genel terimler kullanılmaz iken; disiplin cezasını gerektiren fiiller hakkında ise, genellikle ayrıntılı tarifler yerine "meslek şeref ve haysiyetine yakışmayan davranışlar" gibi genel ibareler kullanılır, bu fiillerin hangileri olduğu ayrıca belirtilmez.
   - ⊗ Ayrıca disiplin suç ve cezaları idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebilmektedir.
3. Yaptırımı uygulayan organ bakımından: Suç işleyenlerin cezalarına hükmetme yetkisi sadece mahkemelere aittir. Buna karşılık disiplin yaptırımları hâkimlik sıfatı, bağımsızlığı ve teminatı olmayan makamlar ve kurumlar tarafından tayin edilir.
4. Yaptırım bakımından: Suçun müeyyidesi olan ceza korkutucu nitelikte ve ağır iken, disiplin cezaları ise uyarma, kınama, maaş kesme gibi uslandırıcı veya meslekten çıkarma gibi tasfiye edici niteliktedirler. Hemen belirtelim ki, meslekten çıkarma gibi disiplin cezaları yerine göre kimi hafif ceza hukuku kapsamındaki cezalardan daha ağır niteliklidir.
5. Adli sicil kaydı bakımından: Cezalar kişinin bütün sosyal hayatına etki edip, adli sicile kaydolundukları halde; disiplin müeyyideleri sadece belirli bir teşekküle etki yapar ve adli sicile geçmezler (Adli Sicil Kanunu m.5). Öğrencilerin fakültede veya öğrenci yurdunda idari soruşturma neticesinde aldığı cezalar, örneğin kamu görevliliğine girişte herhangi bir engel oluşturmaz.
6. Uygulanacak yargılama kuralları bakımından: Ceza yargılamasında CMK uygulanırken, disiplin yargılamasında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

3. Disiplin Soruşturması ile Aynı Anda Ceza Soruşturması/ Kovuşturması Yapılması Durumu

Bazı fiiller hem ceza hukuku açısından hem de disiplin hukuku açısından bir müeyyideye tabi tutulabilirler. Yani suç teşkil eden fiil, failin mensup olduğu grup bakımından disiplin cezasını da gerektirebilir. Örneğin bir üniversite öğrencisinin yasa dışı bir faaliyeti, aynı zamanda bir disiplin suçu oluşturabilir. Bu noktada ortaya aynı fiilden dolayı iki ayrı kovuşturma yapılıp yapılamayacağı sorunu çıkar. CMK 223/7'de düzenlenmiş olan *ne bis in idem* (aynı konuda iki kez yargılama yapılamaması) ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır.

Bu konu Devlet Memurları Kanunu'nun 131/I de düzenlenmiş bulunan "aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez" hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bu suretle ceza davası ile disiplin soruşturmasının kural olarak birbirinden bağımsız olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu durumda ceza kovuşturmasının başlayıp başlamaması, disiplin soruşturmasını; disiplin soruşturmasının başlayıp başlamaması da ceza kovuşturmasını etkilemeyecektir. Ancak hemen işaret etmek gerekir ki, DMK 140 haklarında mahkemelerce ceza kovuşturması yapılan devlet memurlarının görevlerinden uzaklaştırılabilmelerini kabul etmektedir. Bu durumda yetkili amir ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir (DMK 145/2).

Aynı şekilde ceza kovuşturmasının zamanaşımı veya af ile düşmesi de disiplin kovuşturmasını etkilemez.

Bunun da ötesinde DMK 131/II de "memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz" denilmektedir. Böylece söz gelimi memur mahkemede beraat etse bile, disiplin soruşturması neticesinde disiplin cezasına çarptırılabilecektir. Bununla beraber, her ne kadar disiplin soruşturması, ceza kovuşturmasından bağımsız ise de, mahkeme kararının fiilin sabit olup olmaması ile ilgili kısmı, disiplin cezası vermek yetkisini haiz olan komisyonu bağlar. Bu durumda mahkeme suçun memur tarafından işlenmediğine karar vermişse, disiplin komisyonu aynı fiilin memur tarafından işlendiğine karar veremez. Aynı şekilde

mahkeme fiili sabit görerek memuru belirli bir fiilden dolayı mahkûm etmişse, disiplin komisyonu aynı fiilin memur tarafından işlenmediğine karar veremez. Bunun nedeni mahkemenin delilleri takdir yetkisinin, disiplin komisyonuna göre çok daha geniş olmasıdır.

B. Kabahatler ve Suçlar

1. Genel Olarak

Ceza kanununda yer alan ve belirli ağırlıkta olmaları dolayısıyla "suç" olarak düzenlenen eylemlerin yanı sıra, ceza kanunu dışında düzenlenen ve genel prensipleri "Kabahatler Kanunu"nda belirlenen ve suçlardan farklı olarak idari para cezası ve idari tedbir yaptırımı ile karşılanan eylemlere "kabahat" adını vermekteyiz.

Esasen suçlar ile kabahatler arasında yapılan ayrım suni bir ayrımdır. Bu ayrım olmasa dahi önemli bir eksiklik söz konusu olmayacaktı. Bu nedenle hangi eylemi suç, hangisini kabahat olarak tayin etme hususunda bir kıstas dahi ortaya konmayabilir. Burada takdir tamamen kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Bizim kanun koyucumuz da bazı fiillerin ihtiva ettiği haksızlık ve toplum düzenindeki önemini göz önünde tutmak suretiyle, bunları suç, hafif zarar veya tehlike teşkil eden fiilleri de kabahat olarak kabul etmiştir. Nitekim bir eylem, her zaman için, kabahatken suç ya da tam tersi yapılabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bu ayrıma bağlanan sonuçlar da vardır ki, bu konu üzerinde esasen ayrıntılı olarak durulmasını gerektiren husus budur.

Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahat şöyle tanımlanmıştır: "*Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*".

Suçlar ceza hukuku kapsamında ele alınırken, kabahatler, kabahatler hukuku kapsamında ele alınmaktadır. Böylece basit nitelikli düzene aykırılıklar idari yaptırım ile karşılanmakta ve esasen idare hukukunun, idari ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Mevzuatımızdaki bütün suçlar Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmediği gibi, bütün kabahatler de Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Kabahatler Kanunu'nda sadece 12 kabahat düzenlenmiştir: Emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, işgal, tütün mamullerinin tüketilmesi, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma, silah taşıma.

Kabahatlerin düzenlendiği Kabahatler Kanunu da ceza kanunu gibi genel nitelikli bir kanundur (KK 3).

Buna göre, Kabahatler Kanunu'nun,

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacaktır.

2. Suç ve Kabahat Ayrımının Uygulamadaki Önemi ve Sonuçları



1. Suçlar hakkında **kanunilik** ilkesi mutlak olarak uygulanırken (TCK 2/2), kabahat fiilleri açısından kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurması olanağı tanınmıştır (KK 4/1; 32).
2. **Yurt dışında işlenen** eylemlerden dolayı Türkiye'de kovuşturma yapılabilmesi için bu eylemlerin suç niteliğinde olması gerekir. Kabahatlerin yurt dışında işlenmesi durumunda Türkiye'de cezalandırılması (idari ceza yaptırımı uygulanması) kural olarak mümkün değildir (bkz. TCK 10-13; KK 6).
3. Suçlarda failin cezalandırılabilmesi için kural olarak kast aranırken, kabahatler kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem taksirle işlenebilir (KK 9). Böylece taksirle işlenen kabahatler aksine hüküm bulunmadığı müddetçe cezalandırılabilecektir. Karşılaştırmalı hukukta da, cezanın hafif olması ve hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmemesi kaydıyla, kusurluluk açısından kabahatler bakımından gevşetmenin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.
4. Suçlar bakımından **cezai sorumluluk yaşı**asgari 12 olarak kabul edilmişken, kabahatler bakımından bu sınır yükseltilerek 15 olarak benimsenmiştir (KK 11/1; TCK 31/1).
5. **Teşebbüs** bakımından suç ve kabahat ayrımı önemlidir. Teşebbüs hükümleri genişletici nitelik arz ederler. Normalde netice gerçekleşmediği halde, failin sorumlu tutulması söz

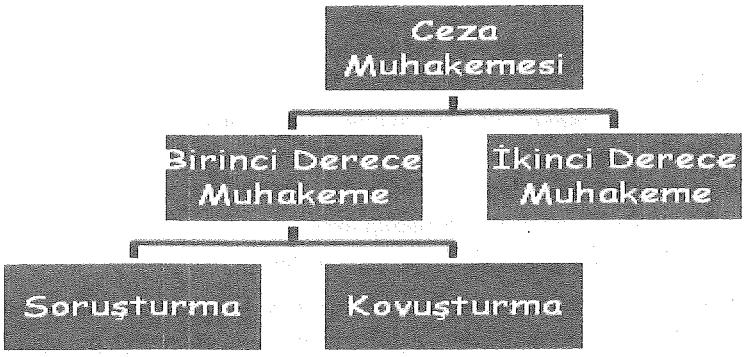
konusudur. Ne var ki, sorumluluğun bu tür genişletilmesi, sadece suçlarla sınırlı tutulmuştur. Kabahatler Kanunu'nun 13. maddesine göre, *"kabahate teşebbüs cezalandırılmaz"*. Kabahatlerin cezalandırılabilmesi için, fiilin tamamlanması, yani neticenin gerçekleşmesi gerekir. Ancak kabahate teşebbüsün de cezalandırılabileceğine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanunu'nun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.

6. **İştirakte** suçlar bakımından ikilik prensibi benimsenmişken, kabahatler bakımından eşitlik prensibi benimsenmiştir (TCK 37 vd.; KK 14/1).
7. Suçlarda yargılama **mahkeme** tarafından yapılırken, kabahatlerde kural olarak idari kurul, makam veya kamu görevlileri, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde savcı ve kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde de mahkeme idari yaptırım kararı vermeye yetkili kılınmıştır (KK 22-24). Eylem ister adli yaptırımı gerektiren suç, isterse idari yaptırımı gerektiren kabahat oluştursun, Kabahatler Kanunu'nun 24.maddesine göre kovuşturma konusu (hakkında bir mahkemede dava açılmış) eylem kabahat ise mahkeme tarafından yargılama yapılmalıdır. Böylece her iki halde de yargılama yaparak kovuşturma konusu fiili değerlendirme ve gerektirdiği yaptırımı belirleme görevi adli mercie aittir.
8. Suçlara ilişkin mahkemelerin verdiği kararlara karşı **kanun yolu** olarak itiraz, istinaf ve temyize başvurma olanağı varken, kabahatler bakımından kural olarak sulh ceza mahkemesine başvuru yolu olanağı tanınmıştır (KK 27).
9. **Tekerrür** hükümlerinin uygulanması bakımından suçlar ancak kendi aralarında göz önünde tutulurlar. Dolayısıyla suçtan kabahate, kabahatten suça tekerrür söz konusu olamaz (TCK 58). Yani bir suç işleyen kimse, bir kabahat işlerse mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamaz. Keza kabahat işleyen kimsenin sonradan bir suç işlemesi durumunda da tekerrürden bahsetmek söz konusu olmayacaktır.

Bir kabahat işleyen kimsenin tekrar bir kabahat işlemesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanacağı Kabahatler Kanunu Tasarısı'nın 22. maddesinde öngörülmüştü. Ne var ki, bu hüküm kanunlaşmamıştır. Bu nedenle, kabahat işledikten sonra tekrar bir kabahat işleyen kimse hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Bununla beraber, mevzuatımızda bu konuya ilişkin bazı özel hükümler de sevk edilmiş bulunmaktadır. Örneğin, 7402 sayılı Kanun'un 16, 17 ve 19 uncu maddelerinde "*fiilin tekrarı halinde para cezasının iki katı verilir*" denilmek suretiyle aynı kabahatin tekrarı durumunda cezanın artırılması öngörülmüştür.

10. **Güvenlik tedbirleri** sadece suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Kabahatler için öngörülmüş bir güvenlik tedbiri mevcut olmayıp, yaptırım olarak müsadereye benzeyen "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" müessesesi kabul edilmiştir (KK 18).
11. Suçlar bakımından **hükmün açıklanmasının geri bırakılması** ve hapsin **ertelenmesi** mümkün iken, kabahatler bakımından yaptırımın ertelenmesi mümkün değildir.
12. Zamanaşımı süreleri ile engelleri suçlar ve kabahatler bakımından farklı düzenlenmiştir (TCK 66-72, KK 20, 21). *Yargıtay* da idari para cezasının miktarı itibarıyla iki yıllık soruşturma zamanaşımına tabi olduğu bir olayda, zamanaşımı karar tarihinde dolduğu için sarhoşluk nedeniyle idari para cezası tayinine yer olmadığına karar vermiştir.
13. Suçlar dolayısıyla hükmedilen ceza ve güvenlik tedbirleri **adli sicile** kaydedilirken, kabahatler dolayısıyla uygulanan yaptırımlar adli sicile kaydedilmez (AdSK 4, 5).
14. Bazı fiillerin suç olarak kabul edilebilmesi için, işlenmiş olan önsuçun teknik anlamda suç olması gerekir. Örneğin, TCK 278. maddenin uygulanabilmesi için, işlenmekte olan bir suç söz konusu olmak gerekir. Buna karşılık işlenmekte olan bir kabahatin yetkili makamlara bildirilmemesi bu suçu oluşturmaz. Yine bir kabahatin delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme de suç değildir, zira delilleri gizlenen eylem kabahat ise, TCK 281 ihlal edilmiş olmaz. Keza kabahat mahsulü bir malvarlığı değerinin aklanması da (TCK 282) suç teşkil etmez.

§5. CEZA MUHAKEMESİNE KISA BİR BAKIŞ



Maddi ceza hukukunun temel konuları üzerinde ayrıntılı bilgi vermeden önce, esasen ceza muhakemesi hukuku içinde ele alınacak bazı konular hakkında özet bilgi vermenin yararlı olduğunu düşünüyorum. Böylece öğrenci esasen iki sene sonra ele alınacak olan ceza muhakemesinin yürüyüşü hakkında genel bir bilgi sahibi olarak, maddi ceza hukukunda edindiği bilgilerin, ceza muhakemesinde nasıl somutlaştığını tasavvur edebilecektir (bkz. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2017):

Ceza muhakemesi suç haberinin alınmasından, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Böylece suçun işlenmesi ile değil, suç haberinin ilgili mercilere ulaşmasıyla ceza muhakemesi faaliyeti başlar. Bu faaliyet uzun bir süreçten sonra, verilen hükmün bütün yollar tükendikten sonra kesinleşmesiyle sona erer. Bundan sonra ise verilen hükmün infazına geçilir.

Ceza muhakemesinin iki ana safhası vardır. Birinci derece ve ikinci derece muhakeme. Birinci derece muhakeme olaya ilk defa bakan yargılama makamının yaptığı muhakemedir. Muhakeme faaliyeti kural olarak suçun işlendiği yerde başlar ve sonuçta bir karara ulaşılır ve bu karar ile birinci derece muhakeme sona erer. Bu kararı beğenmeyen herhangi bir tarafın, olayı bir üst merci önüne götürmesiyle de ikinci derece muhakeme başlar.

Birinci derece muhakeme de ikiye ayrılır. Soruşturma ve kovuşturma evreleri. Soruşturma kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; kovuşturma ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

Soruşturma aşamasında suç şüphesi üzerinde araştırmalar yapılır ve bu aşamada asıl yetkili organ savcılıktır. Bu araştırmalar neticesinde savcılık esas itibarıyla iki türlü karar verebilir.

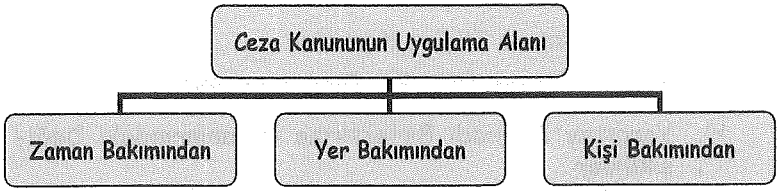
1. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı
2. İddianame ile kamu davasının açılması

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile savcılık başka delil bulunmadığı müddetçe olayı mahkemeye götürmeye gerek olmadığı görüşünde olduğunu belirtmiş olur. Buna karşılık yeterli delil olduğu düşüncesiyle iddianame düzenlendiğinde, ceza davası açılmış olur ve iddianame eksik bulunarak iade edilmezse, artık iş mahkemenin yetki alanına girer ve bu andan itibaren kovuşturma aşaması başlamış olur. Asıl kamuya açık yargılama işte bu andan itibaren başlar ve duruşma aşaması da bu noktada söz konusu olur. Duruşmalar sonucunda mahkeme bir karar verir ve böylece birinci derece muhakeme bitmiş olur.

Mahkemenin verdiği karar bir üst mercie götürülmediği takdirde, karar kesinleşir ve infazına geçilir. Buna karşılık taraflardan birisi (sanık, savcı, mağdur) bu kararın hukuka aykırı olduğunu düşündüğü takdirde, bir üst mercie götürür ve bu noktada da ikinci derece muhakeme başlar. Üst merci kararı hukuka uygun bulursa onaylar ve böylece kural olarak karar kesinleşir. Üst merci kararı hukuka aykırı bulduğunda ise, kararı tekrar ilk veren mahkemeye gönderir. Bu mahkeme ya üst mercii haklı görerek, kararını bu yönde düzeltir ya da ilk kararını daha doğru bulur ve bunda ısrar eder. Mahkemenin kararında ısrar etmesi halinde, bu karar da üst mercie götürülebilir ve bu üst merci artık Ceza Genel Kurulu olur. Ceza Genel Kurulu'nun verdiği karar kesindir.

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK CEZA KANUNU'NUN UYGULAMA ALANI

ÖZET: Türk Ceza Kanunu'nun uygulama alanı deyince, ceza kanununun 1- ne zaman işlenen suçlara, 2- nerede işlenen suçlara ve 3- kimlere uygulanacağı sorusuna cevap aranır.



OLAY:[1]

Ali 1.1.2007 tarihinde okeyde yenildiği oyun arkadaşı veli'ye kah-vede katil der. Bir gemide çalışan Veli de 8.1.2007 tarihinde gemi uluslararası sularda olduğu bir sırada savcılığa çektiği bir telgraf-la öyle bir şey olmadığını bildiği halde, Ali'nin 2 yıl önce İstanbul'da Celil'i bıçakla öldürdüğünü iddia eder. Ali'nin işlediği suçun cezası 1 yıl hapis ve 90 YTL para cezası iken, 5.1.2007 tarihinde yürürlüğe giren bir kanun ile 2 yıl hapis ve 20 YTL para cezası olarak değişti-rilmiştir. Öte yandan, Veli'nin işlediği suç re'sen kovuşturulurken, 1.9.2007 tarihinde yapılan bir kanun değişikliği ile şikâyet üzerine kovuşturulması esası getirilmiştir. Keza Veli'nin işlediği suç ile ilgili olarak savcılık Türkiye'de dava açılamayacağını ileri sürer.

1 Bu ve benzeri örnekler için bkz. Hakeri/Akbulut/Aksan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları, 10. Baskı, Ankara 2015.

§1. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA

I. Geçmişe Yürümezlik İlkesinin Kapsamı

II. Failin Lehine Olan Kanunun Tespiti

III. Çeşitli Açılardan Lehe Olan Kuralların İncelenmesi

- A. Geçici veya Süreli Ceza Kanunları Açısından
- B. Cezanın İnfaz Rejimine İlişkin Kanunlar
- C. Güvenlik Tedbirleri
- D. Kabahatler
- E. Kovuşturma Şartları
- F. Zamanaşımına İlişkin Kanunlar
- G. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları
- H. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki Değişiklikler

IV. Lehe Olan Hükümlerin Uygulanmasında Usul

V. Suçun İşlendiği Zaman

- A. Problem: Hareket mi, Netice mi Esas Alınacak?
- B. Problem: Kesintisiz Suçlar
- C. Problem: Zincirleme Suçlar
- D. Problem: İhmali Suçlar
- E. Problem: Teşebbüs Halinde Kalan Suçlar

ÖZET: Ceza kanununun zaman bakımından uygulanması sorunu, zaman içinde ceza kanunlarında değişiklik yapıldığı takdirde, fail hakkında hangi ceza kanununun uygulanacağı sorusunu ilgilendirmektedir. Bu konudaki temel kural, suçun işlendiği zaman kanununun faile uygulanması ise de, kanunumuz failin lehine olan kanunların sonradan da çıkarılmış olsa, faile uygulanabilmesine olanak tanımaktadır.

Türk Ceza Kanunu suçun, işlendiği zamanın kanununa tabi oluşu prensibini kabul etmiştir. Kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren, ilgili oldukları olaylar hakkında **derhal** uygulanırlar. Ancak:

1. Yeni suç ihdas eden veya failin durumunu ağırlaştıran ceza hukuku kuralları geçmişe yürümez.
2. Failin lehine olan kanunlar geçmişe yürür
3. Bazı kanunlar ileri yürür.

Ceza kanununun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin üç ilke bulunmaktadır:

1. *TEMEL İLKE: DERHAL UYGULAMA. Ceza kanunları (infaz rejimine ilişkin olanlar dâhil) kural olarak yürürlüğe girdiği andan itibaren işlenen suçlara uygulanırlar.*
2. *İSTİSNA 1: GEÇMİŞE YÜRÜME. Lehe olan ceza kanunları geriye yürür.*
3. *İSTİSNA 2: İLERİYE YÜRÜME: Geçici ve süreli ceza kanunları, yürürlükten kalkmasına rağmen uygulanmaya devam eder.*

Kabahatler bakımından da aynı prensipler uygulama bulacaktır (KK 5/1).

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması açısından önemle işaret etmek gerekir ki, yayınlansa bile yürürlüğe girmeyen kanunlar bu bakımdan göz önünde bulundurulamaz. Göz önünde bulundurulacak kanunlar, yürürlüğe giren kanunlardır. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Eylül 2004'te yayınlanmış, kanunda, takdiri hafifletici sebeplerde indirim oranı konusunda hâkime 1/5 oranında cezada indirim yapma yetkisi tanınmış, ancak kanun yürürlüğe girmeden, tekrar 1/6'lık oran kabul edilmiştir. Dolayısıyla "*neşir olunsa da yürürlüğe girmeyen metnin kanun olarak kabul edilemeyeceği dolayısıyla uygulanamayacağı*" dikkate alınmalıdır.

I. Geçmişe Yürümezlik İlkesinin Kapsamı

Geçmişe yürümezlik kuralı mutlak olarak uygulanır. Buna karşılık, cezayı kaldıran veya hafifleten kural, henüz yargılanmamış suçlar ile kesin hükme bağlanmış mahkûmiyetler, yargılanmış ve hatta cezası çekilmekte olan suçlar hakkında da uygulanarak, geçmişe yürür. Önemli olan cezanın infazının bitmemiş olmasıdır. Cezanın infazının tamamlanmasına bir gün kalsa bile, lehe olan kanun dolayısıyla hükümlü derhal salıverilir. Hükümlü koşullu salıverilmiş olsa bile, lehe kanun söz konusu olduğundan, kalan sürenin tespitinde de lehe kanun göz önünde bulundurulur.

AŞAĞIDAKİ BÜTÜN AŞAMALARDA LEHE KANUN UYGULAMASI YAPILIR:
- YARGILAMA BAŞLAMIŞ
- YARGILAMA DEVAM EDİYOR
- YARGILAMA BİTMİŞ
- HÜKÜM KESİNLEŞMEMİŞ
- HÜKÜM KESİNLEŞMİŞ
- İNFAZ BAŞLAMIŞ
- İNFAZ DEVAM EDİYOR
- KOŞULLU SALIVERİLME GERÇEKLEŞMİŞ

Failin lehine olan kanun uygulaması ertelenmiş mahkûmiyet hükümleri bakımından da yapılmalıdır.

II. Failin Lehine Olan Kanunun Tespiti

Bir fiili suç olmaktan çıkaran kanun lehe kanundur.

Suça teşebbüs halinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı hükmün kaldırılarak, teşebbüse ilişkin genel hükümlerin uygulanmasına olanak veren hüküm failin lehinedir (krş. 765 s. önceki TCK 201a ve 5237 s. yeni TCK 79).

Adli para cezası öngören kanun, hapis cezası öngören kanuna göre lehe kanundur. Daha az hapis veya adli para cezası öngören kanun lehe kanundur. Eski kanundaki hapis cezası yeni kanunda adli para cezası olarak değiştirilmişse, adli para cezasını ihtiva eden kanun lehedir.

Nitelik ve türü aynı olan cezaların aşağı yukarı sınırı varsa:



✓ Yukarı sınır aynı, aşağı sınır farklı ise, örneğin A kanunu 3-6 yıl; B kanunu ise 4-6 yıl hapis cezası öngörüyorsa, aşağı sınırı az olan A kanunu lehedir.

- ✓ Aşağı sınır aynı, yukarı sınır farklı ise, örneğin A kanunu 1-4 yıl; B kanunu 1-6 yıl hapis cezası öngörmüşse, yukarı sınırı az olan, yani A kanunu lehe kanundur.
- ✓ Hem aşağı hem yukarı sınırlar farklı ise, örneğin A kanunu 1-8, B kanunu 3-6 yıl hapis cezası öngörmüşse, yani iki kanunun da kendine göre lehe olan kısımları bulunuyorsa lehe kanunun nasıl tespit edileceği tartışmalıdır: Burada iki kanunun **karması yapılarak** lehe olan kanunun tespit edilmesi düşünülebilir. Ancak bu uygulama "bir üçüncü kanunun oluşturulması anlamını taşıyacağından kabul edilemez". Kanaatimce, lehe olan kanun, aşağı sınırı az olan A kanunudur. Olması gereken hukuk açısından ise, faile tercih hakkının tanınması düşünülebilir. Ayrıca her iki kanundaki cezalar dışında, mesela yanılma, isnat yeteneği, mağdurun rızası, cezayı düşüren sebepler gibi hususlar da göz önünde bulundurularak, somut bir değerlendirme yapılarak da lehe olan kanun tespit edilmelidir. Yargıtay da, 765 sayılı TCK'nın 5237 sayılı TCK'ya nazaran sanıklar lehine olduğu kabul edilmesine karşın, 5237 sayılı TCK uyarınca kamu haklarından yoksunluğa, mahsuba ve ertelemeye hükmolunarak karma uygulama yapılmasını kanuna aykırı bulmuştur.

5252 sayılı, 4.11.2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3 maddesi de, karma uygulamayı yasaklamaktadır. Buna göre, *"lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir"*. Ancak hüküm verilinceye kadarki aşama bakımından bir değerlendirme, infaz aşaması bakımından ayrı bir değerlendirme yaparak çapraz uygulama mümkündür. Yani, ceza normları bakımından lehe kanun örneğin A kanunu olarak belirlenirken; infaz normları bakımından lehe kanun B kanunu olarak belirlenebilecektir. Her ikisi bakımından aynı kanunun bir bütün olarak lehe kanun olarak belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. *Yüksek Mahkememiz* de, lehe kanun uygulamasında infaz hükümlerinin ayrı, maddi ceza hukuku hükümlerinin de ayrı bir paket halinde değerlendirilerek, içtima ve infaza ilişkin hükümler dikkate alınmaksızın, her bir suç yönünden lehe kanunun belirlenmesi ve ona göre hüküm kurulması gerektiğini açıklamıştır.

III. Çeşitli Açılardan Lehe Olan Kuralların İncelenmesi

A. Geçici veya Süreli Ceza Kanunları Açısından

"Kanun metninde yürürlükte kalacağı süre belirtilmiş ise, bu kanuna *süreli kanun*" adı verilir. Belirli bir olayın devamı müddetince yürürlükte kalacağı belirtilen kanunlar da *geçici kanun*lardır. 6 ay yürürlükte kalacağı belirtilen kanun, süreli; olağanüstü halin veya savaşın devamı müddetince yürürlükte kalacağı belirtilen kanun ise geçici kanundur. Geçici kanunlar da fiilen süreli olmakla beraber, süre önceden bilinmemektedir.

Bu tür kanunlar bakımından öğretide tartışılan husus, bunlar yürürlükten kalktıktan sonra, yürürlükte kaldıkları süre içinde işlenmiş suçlara da uygulanıp uygulanmayacağıdır. Zira kanunilik prensibi gereğince, bu kanunlar yürürlükten kalktığında, o dönemde işlenmiş ve suç teşkil eden eylemler artık cezalandırılmıyor demektir. Bu da yeni durumun failin lehine olduğu anlamına gelmekte ve geçmişe yürümezlik kuralının uygulanması gerektiği ileri sürülmekteydi.

Öğretideki bu görüşe rağmen, uygulamada oluşabilecek olası tereddütleri önlemek bakımından TCK 7/4 hükmü konulmuştur. TCK 7/4 gereğince, "*geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir*". Buna göre, geçici veya süreli kanunlar bakımından lehe kanun geçmişe yürür kuralı geçerli değildir. Bu itibarla bu tür kanunların yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında, yürürlük süreleri bittikten sonra da uygulanmalarına devam edilir. Bunlar bakımından lehe kanun geçmişe yürür kuralının geçerli olmamasının üç sebebi vardır:

- Geçici ceza hukuku kurallarının kabul edilmesine yol açan olayların ağırlığı, meydana geldikleri zamana göre düşünülmelidir,
- Geçici kanunun otoritesinin sarsılmasını önlemek suretiyle hukuki barış tesis edilmelidir,

① Geçici kanunun uygulandığı süre içinde kaçabilmiş faillerin, kanunun uygulandığı sırada yakalananların cezalandırılması karşısında, cezasız bırakılması kabul edilemez.

Zamanaşımı hükümleri ise, elbette ki, bu suçlar bakımından da geçerlidir (7. madde gerekçesi).

B. Cezanın İnfaz Rejimine İlişkin Kanunlar

"Genel olarak kabul edilen esas, cezaların infaz rejimlerini değiştiren kanunların, *bunların niteliklerini değiştirmemek şartıyla,* ister suçlunun lehine, ister aleyhine olsun, çekilmekte bulunan cezalar hakkında derhal infaz edilmesi yolundadır".

Hükümlülerin infaz kurumunda yürürlükteki sisteme nazaran daha fazla tutulmasını gerektiren kurallar, artık infaz normları değil, ceza hukuku normlarıdır. *Yargıtay* koşullu salıverilme ile ilgili olarak verdiği bir kararında cezayı ağırlaştıran yeni kanun hükmü, infaza ait olsa dahi, failin aleyhinde ise derhal uygulanamayacağını belirtmiştir. Mesela cezaevinden kaçan ve 2/3 nispetindeki cezasını da çekmiş bulunan hükümlülerin, şartlı salıverilmeleri için, sonradan getirilen 4/5 oranındaki ceza çekme hükmü uygulanamayacaktır. Bu itibarla, "bir hüküm infaz kanununda olsa dahi, nitelik bakımından maddi ceza hukukuna ait ise", TCK 7/2 gereğince lehe olan hüküm sanık hakkında uygulanacaktır.

Bütün bu hususları açıklığa kavuşturmak maksadıyla, kanunumuzun 7. maddesinde 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı kanun ile bir değişiklik yapılmış ve 7. maddenin 3. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

"*Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır*".

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, Kanun'un hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) Sanık lehine olan normun geçmişe uygulanması kuralı geçici kanunlar yönünden geçerli değildir.

B) Yargılamanın yapıldığı zaman yürürlüğe giren kanun tarafından suç olmaktan çıkarılan fiil yönünden "Lehe kanun geçmişe uygulanır." ilkesi geçerlidir.

C) Zaman bakımından uygulama açısından cezalar ile güvenlik tedbirleri aynı rejime tabidir.

D) Sanık lehine olan kanunun belirlenmesinde tüm cezai sonuçlar dikkate alınarak değerlendirme yapılır.

E) İnfaz rejimine ilişkin tüm kurallarda da lehe kanunun geçmişe uygulanırlığı ilkesi geçerlidir.

C. Güvenlik Tedbirleri

Esasen bir suçla ilgili olarak daha önce öngörülmemiş bulunan bir güvenlik tedbirinin yeni kanunla öngörülmüş olması durumunda, yeni kanun aleyhe olacağından uygulanamaz. Bu bakımdan geçmişe yürümezlik ilkesi mutlak olarak geçerlidir. Öğretide ise aksi yönde görüşler ileri sürülmektedir: Buna göre, güvenlik tedbirlerine ilişkin kanunlar derhal uygulanmalıdır. Güvenlik tedbirlerinin ceza olmaması, tehlikeli kişilere karşı toplumun korunması amacıyla uygulanması ve failin yararının bunu gerektirdiği ileri sürülmektedir. Buna göre, "hüküm zamanı kabul edilmiş bulunan, fiilin işlendiği zaman ise mevcut olmayan bir güvenlik tedbirinin uygulanmaması, tehlike hali gösteren kişiye karşı toplumun korunamamasını sonuçlar ki, bunu kabul imkânsızdır". Önemle ifade edeyim ki, güvenlik tedbirleri bakımından da geçerli olan kanunilik ilkesi karşısında bu görüşlerin anayasamız veya kanunumuz ile bağdaştırılması olanaklı değildir.

Buna karşılık infaz rejimi yönünden derhal uygulama ilkesi kabul edilebilir. Yeni Ceza Kanunumuzun 7. maddesine ilişkin değişiklik gerekçesinde de bu husus ifade edilmektedir: "Yeni Türk Ceza Kanununun benimsediği yaptırım sisteminde amaç hükümlüyü ıslah ederek yeniden topluma kazandırmak, hükümlünün toplum açısından oluşturduğu tehlikeyi azaltmak olduğuna göre, aralarında bir ayrım yapmaksızın, ***ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı bakımından derhal uygulama kuralı*** benimsenmiştir. Bu kuralı açık bir şekilde ifade edebilmek için, Kanunun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılması gereği hâsıl olmuştur. Ne var ki, bu düzenlemede hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrüre ilişkin hükümler bakımından, bu kuraldan ayrılınmıştır. Kanunun sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından, birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları uygulanacaktır".

"Sonuç olarak, güvenlik tedbirleri açısından da geçerli olan ilke; kanunilik ilkesinin kaçınılmaz, doğal bir neticesi olarak, **geçmişe yürümezlik ilkesi** olup; cezalarda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinin de infaz rejimi konusunda ise **derhal uygulama ilkesi** uygulama alanı bulacaktır".

Güvenlik tedbirlerinin zaman bakımından uygulanmasında geçerli olan ilke, ---- ilkesinin doğal bir sonucu olarak ---- ilkesidir. Yukarıdaki cümlede boşluklara gelebilecek en uygun kelimeler sırasıyla aşağıdakilerden hangisidir?

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

A) kanunilik - geçmişe yürümezlik

B) geçmişe yürümezlik - derhâl uygulama

C) kanunilik - derhâl uygulama

D) derhâl uygulama - geçmişe yürürlük

E) geçmişe yürümezlik - kanunilik

D. Kabahatler

Kabahatler Kanunu'na göre, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların infazı bakımından da derhal uygulama kuralı geçerlidir. Buna karşılık yeni bir kabahatin ihdası, kaldırılması veya değiştirilmesi konusunda ise ceza kanununun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin genel kurallar kabahatler bakımından da uygulanacaktır (KK 5/1).

E. Kovuşturma Şartları

Kovuşturma şartlarının başlıcaları, *şikâyet, talep, izin ve karar*dır. Bu şartlar hakkında değişiklik yapan kanunların geçmişe yürürlü olarak uygulanıp uygulanmayacakları bir problemdir.

Kovuşturma şartları açısından da failin lehine olan kanunun uygulanması yoluna gidilmelidir. Söz gelimi,



✓ **Şikâyete** tabi olan bir suç, **re'sen** kovuşturulabilen bir suç haline getirilirse ikili ayrıma gidilmelidir:

- Eğer süresi içinde şikâyette bulunulmuş ise, kovuşturmaya re'sen devam edilir.
- Süresi içinde şikâyette bulunulmamışsa, kovuşturmaya re'sen başlanılması mümkün olmaz. Bu şikâyet müessesesinin esasına aykırı olacağı gibi, failin aleyhine bir sonuç da doğuracaktır.

✓ **Re'sen** kovuşturulan bir suç, **şikâyet** ile kovuşturulabilen bir suç haline getirilirse, bu durumda savcının hareketini kısıtlayan, dolayısıyla fail lehine bir kanun söz konusu olacağından geçmişe yönelik uygulanması gerekir. Bu durumda:

- Kovuşturmaya başlanmamış ise, şikâyet olmadığı sürece kovuşturmaya başlanamaz. Şikâyet süresi de suçu şikâyete tabi hale getiren kanunun yürürlüğe girmesi ile başlar.
- Kovuşturmaya başlanmışsa, şikâyetçinin şikâyet etmesi beklenmeli, şikâyet etmemesi durumunda düşme kararı verilmelidir. (CMK 158/6).

F. Zamanaşımına İlişkin Kanunlar

Öğretide zamanaşımının bir ceza muhakemesi kurumu olduğu ileri sürülerek, zaman bakımından uygulanması açısından ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan "derhal uygulama" prensibine tabi olması gerektiğini ileri süren yazarlar vardır. Ancak zamanaşımı maddi ceza hukukuna ait bir kurumdur. Kaldı ki, Anayasa'nın 38/2. maddesi de açık bir şekilde "suç ve ceza zamanaşımı" konusunda da genel hükümlerin uygulanması gerektiğini düzenlemiş bulunmaktadır. Bu açık hüküm karşısında, zamanaşımına ilişkin kanun değişikliklerinde, değişikliğin failin lehine olup olmadığına bakılarak TCK 7 uygulanacaktır. Bu husus, zamanaşımını durduran veya kesen sebepler bakımından da geçerlidir.

Yargıtay da yeni kanunun dava zamanaşımına ilişkin hükümlerinin lehe olması durumunda uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Keza, zamanaşımının dolması nedeniyle sanığa ceza verilebilme olanağını tamamen ortadan kaldıran yasanın, ceza miktarı açısından daha lehe hükümler içeren ancak zamanaşımı süresi dolmadığı için cezalandırmaya olanak sağlayan yasadan daha lehe olduğunun kabulü zorunludur.

Gerçekten de, Yargıtay'ın duraksamasız içtihatlarına göre, içerdiği ceza miktarı ne olursa olsun zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşme kararı verilmesini gerektiren kanun, bunu gerektirmeyen kanundan daha lehedir.

G. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları

Anayasanın 153/5. maddesine göre "*iptal kararları geriye yürümez*". Böylece bir suç tipinin Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmesi durumunda, bu suç tipinin yürürlükte olduğu dönemde suç işleyenler bu iptalden yararlanamazlar.

Hüküm iptal edildikten sonra suç işleyenler bakımından ise ihlal edilen suç tipine ilişkin hükmün uygulanmayacağında kuşku yoktur. Ancak burada ortaya çıkan bir sorun, Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırması durumunda, esasen iptal edilmiş olan ve fakat boşluk doğmaması için bir müddet daha yürürlükte kalacak olan bu hükme dayanılarak o dönemde suç işleyen kimselerin cezalandırılıp cezalandırılmayacaklarıdır. Bu sorunun cevabı olumlu olmak, yani bu kimselerin bu dönemde cezalandırılmaya devam edileceği olmak gerekir. Ancak uygulamada Yargıtay her ne kadar henüz yürürlükte ise de, iptal edilmiş, başka anlatımla Anayasa'ya aykırılığı belirlenmiş bir hükme dayanılarak bir kimsenin cezalandırılmasının mümkün olmayacağına karar vermiştir. Karar anlayışla karşılanabilirse de, Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

H. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki Değişiklikler

Yargıtay'ın içtihadında bir değişiklik yapması, hükümlülerin lehine bir sonuç doğurmaz. Ancak İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bir değişiklik yapılmasının lehe sonuç doğurup doğurmayacağı ayrıca ele alınmak gerekir. Yargıtay 1949 yılında verdiği bir kararında doğrudan olmasa da, bu konuya da temas ederek, lehe kararların geriye yürümeyeceğine karar vermiştir. Ancak bu karar öğretide eleştirilerek,-kanunlar lehe olduğu takdirde geçmişe yürürken, bu kararların geçmişe yürümemesinin kabul edilemeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir.

? SORU: Hangi kanun değişiklikleri derhal uygulanır?	? SORU: Failin lehine olunca geçmişe uygulanan kanunlar hangileridir?
CEVAP: Cezanın ve güvenlik tedbirlerinin infaz rejimine ilişkin kanunlar, mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin kanunlar, yargılama usulüne ilişkin kanunlar ve kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımların infazına ilişkin kurallar.	CEVAP: Cezanın infaz rejimine ilişkin kanunlardan cezanın niteliğini değiştiren kanunlar (erteleme, koşullu salıverilme ve tekerrüre ilişkin kanunlar), kovuşturma şartlarına ilişkin değişikliklerden cezalandırma açısından failin lehine olanlar, zamanaşımına ilişkin kanunlar ve derhal uygulama prensibinin geçerli olmadığı diğer lehe kanun değişiklikleri.

IV. Suçun İşlendiği Zaman

A. Problem: Hareket mi, Netice mi Esas Alınacak?

Suçun işlendiği zaman, o fiile uygulanacak kanunun hangisi olduğunu tespit açısından önem arz eder. Genelde hareket yapılmasıyla sonuç da gerçekleşir ve böylece hareketin yapıldığı zaman suçun işlendiği zaman olarak göz önüne alınır ve herhangi bir problem ile karşılaşılmaz. Hareket ile sonucun aynı anda meydana geldiği suçlara *ani suçlar* adı verilir. Söz gelimi, yaralama.

Ne var ki, suçun hareket unsurunun yapılmasından kısa veya uzun bir süre geçtikten sonra sonuç meydana geldiği hallerde, suçun ne zaman işlenmiş sayılacağının tayini bir **problem**dir. Örneğin fail F, 31 Mayıs 2005'te öldürmek için mağdur M'ye ateş etmekte, fakat M yaralanmakta, kaldırıldığı hastanede ancak 10 Haziran 2005 tarihinde ölmektedir. 31 Mayıs'ta yürürlükte bulunan kanun 24 yıl hapis cezası öngörürken, TCK değiştirilerek 1 Haziran 2005'te adam öldürmenin cezası artırılarak müebbet hapis cezası olarak belirlenmiş olabilir.

Burada suçun işlenme zamanı olarak ya hareketin ya da neticenin gerçekleştiği zaman esas olarak ele alınabilir. Öğretide bugün egemen olan görüş, suçun **hareketin yapıldığı zaman** işlenmiş olduğunu kabul eden hareket teorisidir

Suriye kurşunu 8 gün sonra öldürdü



SURİYE'nin Haseki kentinde bağlı Resulayn ilçesindeki çatışma sırasında ateşlenen tüfekten çıkan bir kurşunun, Şanlıurfa'nın Ceylanpınar ilçesinde ağır yaraladığı 15 yaşındaki Ahmet Gündüz, 8 gün sonra öldü. Ankara Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde tedavisi süren Gündüz, doktorların çabalarına rağmen önceki gece 23.00 sıralarında hayatını kaybetti. Ahmet Gündüz'ün ölüm haberini alan yakınları sinir krizi geçirdi. Ceylanpınar Asri Mezarlığı'na götürülen Ahmet Gündüz'ün cenazesi, İlçe Müftüsü Aslan Çıtıl'ın kıldırdığı cenaze namazının ardından defnedildi. Olay, 16 Temmuz'da Suriye'nin Haseki kentinin Resulayn ilçesiyle sınır komşusu Ceylanpınar'da meydana gelmişti. PKK'nın bu ülkedeki kolu olan PYD güçleri ile El Nusra cephesi arasında çıkan çatışmada ateşlenen uzun namlulu tüfeğe ait bir kurşun, sınıra yakın noktadaki evinin önünden geçen Ahmet Gündüz'ün kafasına isabet etmişti. Kanlar içinde yere düşen Gündüz, 17 temmuz'da Ankara'ya sevk edilmişti. Suriye'den gelen kurşunun göğsüne isabet etmesi sonucu 17 yaşındaki Mahsun Ertuğrul da geçtiğimiz hafta ölmüştü. ■ ALİ LEYLAK
İbrahim KÜMBET/DHA

B. Problem: Kesintisiz Suçlar

İkinci bir **problem** *kesintisiz* yani mütemadi (sürekli) suçlar açısından söz konusu olur. Bunlar hem hareketin hem de neticenin devam ettiği suçlardır, ruhsatsız silah taşımak, kişi hürriyetini tahdit gibi. Bu halde **kesintinin gerçekleştiği anda** (devamlılığın sona erdiği anda) suç işlenmiş sayılır. Kesintisiz suçlarda, bu suç işlenmeye devam ettiği müddetçe hukuka aykırı durum devam etmektedir. Bu itibarla, sürekliliğin başlangıcı ile sona ermesi arasında kanun değişse dahi, süreklilik devam ederken yürürlüğe girmiş olan kanun uygulanacaktır, "zira bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da kesintisiz olan suç işlenmektedir". Buna göre bir kişiyi kaçırarak bir yere hapseden kişi, bu kişinin salıverildiği ya da güvenlik güçlerince kurtarıldığı tarihte suçu işlemiş sayılacaktır. 15 Mart'ta mağdur kaçırılmış ve o tarihteki kanun 1 yıl hapis cezası öngörüyorsa, 1 Nisan'da yeni bir kanun çıkarak hapis cezasını 5 yıla çıkarmışsa ve fail de 10 Nisan'da yakalanmışsa,

bu durumda suçun işlendiği tarih sayılan 10 Nisan'da yürürlükte bulunan ve eski kanuna nazaran daha ağır hapis cezası öngören 1 Nisan tarihli kanun uygulanacaktır.

C. Problem: Zincirleme Suçlar

Diğer bir problem kaynağı da zincirleme suçlardır. TCK 43/1'e göre, kanunun aynı hükmünün aynı suç işleme kararına bağlı olarak değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla ihlal edilmesi halinde zincirleme suç söz konusu olur. Bu suç türü tamamen kanun koyucunun bir tercihinin ürünüdür. Kanun koyucu bu tercihi yapmasaydı, diğer birçok yabancı ülke kanununda olduğu gibi, fail aynı suçu birden fazla işlemiş olmaktan dolayı cezalandırılacaktı. Ancak TCK 43 dolayısıyla fail, tek bir suç işlemiş gibi cezalandırılır, fakat cezası artırılır. Buna örnek olarak zimmet suçunun aşağıdaki şekilde işlenmesi gösterilebilir. Bir resmi dairenin mutemedi, toplam 1000 TL'yi zimmetine geçirmek istemektedir. Bu suç işleme kararının icrası için, suçun hemen anlaşılmaması açısından bir günde 1000 TL'yi almak yerine, her ayın 15 inde 100 TL'yi zimmetine geçirmektedir. Böylece 15 Ocak'ta başladığı eylemine 15 Ekim'de son vermektedir. Bu durumda kural, **son suçun işlendiği anda** suçun işlendiğinin kabul edilmesidir. Örnek olayda da bu tarih 15 Ekim'dir.

D. Problem: İhmali Suçlar

Saf ihmali suçlarda (örn. TCK 98) veya garantörsel ihmali suçlarda (bebeği emzirmemek suretiyle öldürmek) failin hukuki yükümlülüğü sebebiyle **harekette bulunması gerektiği zamanda** suç işlenmiş sayılacaktır.

E. Problem: Teşebbüs Halinde Kalan Suçlar

Teşebbüs halinde kalan suçlarda **ise son icra hareketinin yapıldığı an** suçun işlendiği zamandır. Zira teşebbüsün devam ettiği süre, suçun "işlenme zamanı"na dâhildir.

Konunun girişinde verilen örnek olayda, ceza kanununun zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak şunlar söylenebilir:

Ali bakımından: Suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun 1 yıl 90 TL, sonraki kanun 2 yıl 20 TL ceza öngörmektedir. Kural, yürürlükteki kanu-nun uygulanmasıdır. Yani 1 yıl hapis ve 90 TL para cezası öngören kanun. Ancak lehe olan kanun geçmişe yürür, TCK 7/2. Bu durumda hangi kanunun lehe olduğunu tespit etmek gerekir. Hürriyeti bağlayıcı ceza bakımından suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanun, para cezası bakımından ise yeni kanun lehedir. Karma uygulama, gerek TCK Yürürlük Kanunu'nda, gerekse öğreti ve uygulamada reddedilmektedir. Bizce de hapis cezası az olan kanun lehedir. Yani 1 yıl hapis ve 90 TL para cezası öngören kanun lehedir.

Veli bakımından: Burada da lehe olan kanun meselesi söz konusudur. Re'sen kovuşturulan bir suç şikâyet ile kovuşturulabilen bir suç haline getirilirse, bu durum savcının hareketini kısıtladığından failin lehinedir ve bu kanun uygulanır. Bu durumda kovuşturmaya başlanmamışsa şikâyet olmadıkça başlanamaz. Başlanmışsa, şikâyetçinin görüşü alınmalıdır. Onay vermemesi halinde düşme kararı verilmelidir. Şikâyetin ceza muhakemesi kurumu olduğu kabul edilirse, derhal uygulama ilkesi gereğince de bu örnek bakımından aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

§2. YER BAKIMINDAN UYGULAMA

ÖZET: Ceza kanununun yer bakımından uygulanması konusundaki temel kural, Türkiye'de işlenen suçlar bakımından Türk Ceza Kanunu'nun uygulama alanı bulacağıdır. Kural olarak yurtdışında işlenen suçlar bizi ilgilendirmiyorsa da, kanunumuz bazı hallerde suçun yurt dışında işlenmiş olmasına rağmen, Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmasına da olanak vermiştir.

I. Suçun İşlendiği Yer
II. Sistemler
A. Mülkilik (Ülkesellik) Sistemi
B. Şahsilik Sistemi
1. Faile Göre Şahsilik
2. Mağdura Göre Şahsilik

C. Koruma (Savunma) Sistemi
D. İkame Yargı Sistemi
E. Evrensellik Sistemi (Adalet Prensibi)
F. Türkiye'de Yeniden Yargılama Yapılması
G. Hak Yoksunluklarının Türkiye'de Geçerli Olması
H. Yabancı Ülke Kanununun Göz Önünde Bulundurulması
III. Yurt Dışında İşlenen Kabahatler Bakımından Türk Kanunlarının Uygulanabilirliği
IV. Yabancıların Geri Verilmesi

I. Suçun İşlendiği Yer



Maganda Suriye'de tüfekle kutlama yaptı, Türkiye'deki çocuğu vurdu

Suriyelilerin ülkelerinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin sonucu kutlamak için havaya açtığı ateş, Türkiye'deki bir çocuğu vurdu.

Sınır'da bulunan Şanlıurfa'nın Ceylanpınar ilçesinde kutlamaları izlemek için sınıra yaklaşan Ahmet Bali (6) isimli çocuk Adana Mahallesi, Güvercin Sokak'ta bulunan evlerinin önünde serseri kurşunla boynundan yaralandı.

Ceylanpınar Kaymakamı Şevket Atlı, dün geceden bu yana silah seslerinin durmadığını yaşanan olayın ardından Suriye sınırında bulunan Resulayn semti yöneticileri ile görüşerek tedbirli olmaları konusunda uyardığını söylediğini kaydetti.

İlçede gerekti önlemleri aldıklarını ifade eden Atlı, vatandaşları anonslarla Suriye sınırına yaklaşmamaları konusunda uyardıklarını söyledi.

A. Genel Olarak

Ceza kanununun nerede işlenmiş bulunan suçlar hakkında uygulanacağı problemi ile ilgili olarak kanunumuzun sistemine geçmeden önce, "suçun işlendiği yer" denildiğinde neresinin anlaşıldığı üzerinde durmak gerekir.

Gerçekten de suçların birçoğunda suçun işlendiği yeri tespitte bir güçlük bulunmazken, bazı suçlarda suçun işlendiği yerin neresi olduğunu belirleme sorun oluşturabilir. Nitekim neticesi harekete bitişik suçlarda, bir başka deyişle **ani suçlarda** sorun yoktur; hareketin yapıldığı yer suçun işlendiği yerdir. Örneğin hakaret, hırsızlık, yaralama gibi suçlar neticesi harekete bitişik olan suçlardır. Buna karşılık neticesi hareketten ayrılabilen, başka deyişle **mesafe suçlarında**, hareket ve netice farklı yerlerde gerçekleşebileceğinden, suçun işlendiği yeri net olarak tespit etmek problem olabilir. Mesela dolandırıcılık suçunun (TCK 157) işlenebilmesi için hileli davranışların yapılması ve haksız yararın elde edilmesi gerekir. Bir Türk dolandırıcılık çetesi, Almanya'da Alman vatandaşlarını, Türkiye'de yazlık satmak üzere kandırmakta, bu sebeple yollanılan paraları ise Türkiye'de tahsil etmektedir.

Keza internet üzerinden işlenen suçlarda da suçun işlendiği yeri belirlemek problem oluşturabilir. Örneğin, Almanya'da hazırlanan bir çocuk pornosu sitesine Konya'dan girilmesi durumunda suçun nerede işlenmiş sayılacağı belirlenmek gerekir.

Ceza kanunumuz, suçun işlendiği yere ilişkin tartışmalara son vermek maksadıyla açık bir hüküm belirlemiştir: Fiilin kısmen veya tamamen **Türkiye'de işlenmesi** veya neticenin **Türkiye'de gerçekleşmesi** halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır (md. 8/1). Bu suretle hareketin veya neticenin tamamının veya bir kısmının Türkiye'de gerçekleşmiş olması halinde suçun işlendiği yer Türkiye kabul edilmek suretiyle, mülkilik sisteminin uygulama alanı genişletilmekte ve Türk mahkemelerinin yetkili kılınması amaçlanmaktadır. Böylece yeni kanunumuzun karma teoriyi benimsediği anlaşılmaktadır.

"Sanıklara yüklenen dolandırıcılık suçunun icra hareketlerinin Türkiye'de yapılması ve yurt dışında bulunan banka görevlilerinin yanıltılarak Türkiye'deki banka şubelerine havale yapılmasının sağlanması, dolandırıcılık suçunun; haksız çıkarın Türkiye'de elde edilmesiyle tamamlanması karşısında yargılamaya devam olunarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde, suçtan zarar görenlerin yabancı banka olup suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü yasaya aykırı..."

B. Problemli Durumlar

Burada tartışmaya açık bir sorun, Türkiye'de neticenin gerçekleşmesi için yabancı bir ülkede teşebbüs edilen bir suçun Türkiye'de işlenmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Örneğin, ABD'nin Houston kentinden Samsun'a gönderilen zehirli bir mektubun, henüz ABD'den çıkmadan FBI tarafından belirlenerek imha edilmesi halinde, suç Türkiye'de işlenmiş sayılacak mıdır? Öğretide teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, neticenin gerçekleşmesinin istenildiği yerde de suçun işlenmiş sayılacağını savunan yazarlar bulunmakla birlikte, benim de görüşüne katıldığım diğer bazı yazarlar da bu takdirde suçun Türkiye'de işlendiğini kabul etmenin mümkün olmadığını savunmaktadır. Gerçekten de, henüz hareketin veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmediği bu örnekte, suçun sadece ABD'de işlenmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yerde suç işlenmiş sayılacaksa da (bkz. CMK 12/2), bu hüküm mahkemelerin yetkisini belirlemek amacıyla sevk edilmiş olup, son suç yurt dışında işlenmiş olsa bile, diğer suçlardan en azından bir tanesi Türkiye'de işlenmişse, TCK 8/1 karşısında suçun Türkiye'de işlendiğini kabul etmek gerekir. İştirak halinde işlenen suçlarda ise fail veya müşterek failin Türkiye'de olması, şeriklerin (azmettiren veya yardım eden) yurt dışında olması durumunda, suç Türkiye'de işlenmiş sayılacak ve şerikler hakkında da Türk Ceza Kanunu uygulanacaktır. Buna karşılık, şeriklerin Türkiye'den suça iştirak etmesi, ancak fail veya müşterek failin yabancı ülkede suçu işlemesi halinde, suç Türkiye'de işlenmiş sayılamayacaktır. Bu kişiler şartları gerçekleşmişse, yabancı ülkede işlenmiş bir suç dolayısıyla sadece TCK 10-13 hükümleri çerçevesinde Türkiye'de yargılanabilir.

II. Sistemler

Suçun işlendiği yeri belirledikten sonra, acaba bir ülkenin ceza kanunu, "nerede işlenmiş olan suçlara uygulanmalıdır" sorusu ile karşı karşıya kalırız.

Ceza kanunlarının ülke bakımından uygulanmasında çeşitli sistemler benimsenebilir:

- Öncelikle suçun ülkede işlenmesi hali için bir kural konulabilir. Gerçekten de asıl olan, her ülke ceza kanununun o ülkede işlenmiş suçlara uygulanmasıdır.
- Bununla beraber suçun yabancı ülkede işlendiği hallerde de

ülke kanununun uygulanması ihtimali düşünülebilir. Bu durumda ise sadece suçun yabancı ülkede işlenmiş olması ile yetinilmez, failin Türk ya da mağdurun Türk olması ihtimalleri göz önünde bulundurulabilir.

- Bunun dışında suçun nerede veya kim tarafından işlendiği göz önünde tutulmaksızın, devletin korunması esası kabul edilebilir ve
- son olarak da suçun evrensel bir kötülük olması dolayısıyla herkesi ilgilendirmesi nedeniyle cezalandırılması esası benimsenebilir.

Kanunumuz bu dört sistemin bir karmasından ibaret olmakla beraber, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması konusunda ceza kanunlarının ülkesel olması ve ceza kanunlarının şahsi olması diye adlandırılan iki sistemin daha çok uygulama alanı bulduğunu da belirtmek gerekir.

Böylece:

- ⇒ Türkiye'de suç işleyen herkes (Türk ya da yabancı) Türk kanunlarına göre cezalandırılır (TCK 8/1).
- ⇒ Yabancı memlekette Türk tarafından (TCK 10 ve 11) veya Türkiye/Türk aleyhine (TCK 12/1 ve 2) işlenen suçlar Türk kanunlarına göre cezalandırılır.
- ⇒ 13. maddede sayılmış olan suçlar, yabancı memlekette kim tarafından işlenirse işlensin Türk kanunlarına göre cezalandırılır (TCK 13).
- ⇒ Yabancı memlekette bir yabancı tarafından ve bir yabancıya karşı işlenen suçlara da bazı şartlar altında Türk kanunları uygulanabilir (TCK 12/3).

Burada önemle belirtmek gerekir ki, yurt dışında işlenen suçlara Türk Ceza Kanunu'nun uygulandığı hallerde, Türk soruşturma ve kovuşturma organları (kolluk, savcı, mahkeme gibi) kural olarak yurt dışında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisini haiz değildir.

A. Mülkilik (Ülkesellik) Sistemi

1. Tanım

"Failin veya mağdurun vatandaşlığı dikkate alınmaksızın, *ülke*sinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanmasına *mülkilik* sistemi denmektedir". Kanunumuzun asıl kabul ettiği sistem TCK 8'de düzenlenmiş bulunan mülkilik sistemidir. Ancak kanun, yabancı ülkelerde işlenen suçlarda da kendini yetkili gördüğü hallerde faile ve mağdura göre şahsilik, koruma ve evrensellik sistemlerine de yer vermiştir. Bu nedenle, bu sistemin tam mülkilik değil, yarı mülkilik sistemi olduğu da ifade edilmektedir.

2. Ülke Neresidir?



SÜLEYMAN ŞAH'IN TÜRBESİ BULUNUYOR

OSMANLI Devleti'nin kurucusu Osman Bey'in dedesi olan Süleyman Şah, 1086'da 2 muhafızı ile Fırat Nehri'ni geçerken şehit olunca, Caber Kalesi'nde toprağa verildi. Yıllar sonra Yavuz Sultan Selim tarafından fethedilen bölgede Süleyman Şah adına türbe yaptırıldı. 1. Dünya Savaşı sonunda Fransızların işgal ettiği bölgede bulunan türbe, 1921'de yapılan Ankara Antlaşması sonrası Suriye topraklarında kaldı. Ancak, alanın Türkiye toprağı olduğu ve Türk bayrağının dalgalandırılıp, muhafız bulundurulması kabul edildi. Sonra Lozan Antlaşması ile bu hakkın korunması sağlandı. 1973'te Suriye'nin, türbenin Tabka Barajı altında kalacağını bildirmesi üzerine türbe Fırat Nehri doğusundaki Karakozak mevkisinde bulunan şu anki yerine taşındı. Mezarların bulunduğu 8 bin 797 metrekare alanda kurulu türbenin muhafazası, Şanlıurfa'daki Tugay Komutanlığı'na bağlı askeri birlik tarafından sağlanıyor.

Ülkede işlenen suçlara o ülkenin ceza kanunu uygulanacağına göre, ülkenin ne olduğunun tespiti gerekir.

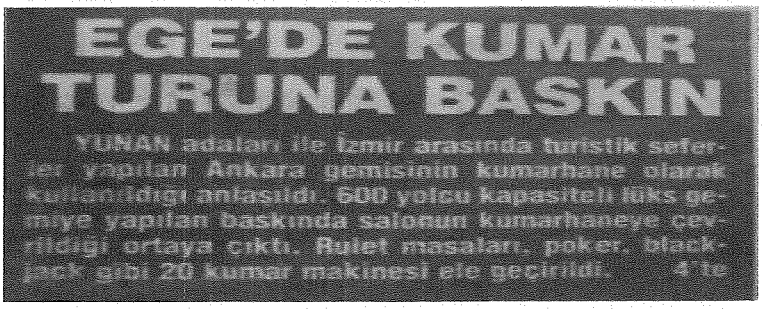
ÜLKE: Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasuları. Suçun Türkiye'de işlenilmesinden anlaşılması gereken budur (TCK 8/2-a).

Hava ülkesinin hangi yüksekliğe kadar söz konusu olacağı henüz bir uluslararası sözleşme ile belirlenmiş değildir. Ancak her halükarda uçakların erişebildiği yükseklik hava sahası olarak kabul edilmektedir (Doğan, 240).

Karasularımız, 1982 tarihli Karasuları Kanunu ile belirlenmiş, Bakanlar Kurulu, kendisine verilen yetkiye dayanarak karasularını Ege Denizi'nde 6 mil (9,6 km), Karadeniz ve Akdeniz'de 12 mil (19,2 km) olarak belirlemiştir.

ÜLKE DIŞINDA:

- Başka bir ülkenin kara, hava sahası veya karasuları içinde işlenmişse, suç yabancı ülkede işlenmiştir.
  - ✓ Ancak başka bir ülkenin kara, hava sahası veya karasuları içinde ve fakat Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla işlenmişse, suç Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCK 8/2-c; yetkili mahkeme konusunda bkz. CMK 15).


EGE'DE KUMAR TURUNA BASKIN

YUNAN adaları ile İzmir arasında turistik seferler yapılan Ankara gemisinin kumarhane olarak kullanıldığı anlaşıldı. 600 yolcu kapasiteli lüks gemiye yapılan baskında salonun kumarhaneye çevrildiği ortaya çıktı. Rulet masaları, poker, blackjack gibi 20 kumar makinesi ele geçirildi. 4'te

- Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında işlenmişse:
  - ✓ Türk sivil deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla işlenmişse, suç Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCK 8/2-b; yetkili mahkeme konusunda bkz. CMK 15).



Temsili fotoğraf

14 yaşındaki kız, taciz kabin görevlisine söyledi.

Havada taciz KARADA TUTUKLAMA

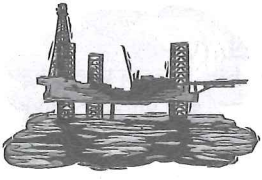
ALMANYA'nın Frankfurt kentinden, Antalya'da yaşayan anneannesini ziyaret için tek başına, 23 Ekim günü uçakla yola çıkan M.D. (14), kabin görevlisine, yanındaki 13D numaralı koltukta oturan kişinin kendisini eliyle taciz edip dudaklarından öptüğünü iddia etti. İddia, pilota da bildirildi. Pilot, uçak havadayken Antalya ile temasa geçip ihbarda bulundu.

İNER İNMEZ TUTUKLANDI

Polis, Antalya'ya iner inmez Azerbaycan vatandaşı O. M.'yi (24) uçakta gözaltına aldı. Havalimanında ailesinin karşıladığı M.D. şikâyetçi oldu. M. D., "Uçakta yanımda oturan kişi kolumu, karnımı elledi. Dudağımdan öptü. Durumu kabin görevlisine anlattım" dedi. Antalya Havalimanı Adli Hizmetler Büro Amirliği'nde ifadesi alınan O. M., sorgusunun ardından sevk edildiği mahkemece 'çocuğun cinsel istismarı' suçundan tutuklandı. ■ Mustafa KOZAK / DHA

✓ Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla işlenmişse, suç Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCK 8/2-c; yetkili mahkeme konusunda bkz. CMK 15).

• Suç, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında (1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne göre, kara ülkesinin doğal uzantısı boyunca karasularının ötesinde kıta kenarının dış sınırına kadar uzanan veya kıta kenarının dış sınırının 200 mile kadar uzanmadığı yerlerde, karasularının ölçülmeğe başlandığı esas hatlardan itibaren 200 mile kadar uzanan sualtı alanlarının deniz yatağı ve toprak altı) veya münhasır ekonomik bölgesinde (1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne göre, karasularının ötesinde ve ona bitişik olup, 200 mile kadar olan alan) tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde de Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCK 8/2-d).

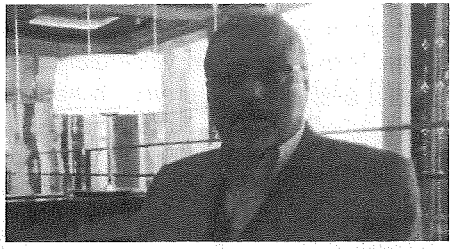


Görüldüğü üzere yukarıdaki tabloda suçun işlendiği yer bakımından üçlü bir belirleme yapılmıştır:

1. Suçun Türkiye'de işlenmesi
2. Suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması
3. Suçun yabancı ülkede işlenmesi.

Bu konuya değinmişken, akla gelen şu soruya da cevap arayalım: **Büyükelçiliklerde işlenen suç büyükelçiliğin ait olduğu ülkede mi işlenmiş sayılır?**Hayır. Büyükelçiliklerin dokunulmazlığı olmakla beraber, büyükelçilikler de ülke toprağıdır. Dolayısıyla Türkiye'deki büyükelçiliklerde işlenen suçlarda da Türk kanunları uygulanır. Aynı şekilde, Türkiye'nin örneğin Kazakistan'daki büyükelçiliğinde bir suç işlendiği takdirde, bu suç Kazakistan'da işlenmiştir ve dolayısıyla yetki Kazakistan mahkemelerindedir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Suudi gazeteci Cemal Kaşıkçı'nın kaybolmasıyla ilgili soruşturma başlattı.



Özden ATİK (DHA) 06.10.2018 - 18:31

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan Başkonsolosluğu'na girdikten sonra alıkonulduğu iddiası üzerine soruşturma başlattı.
İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan yapılan açıklamada, "Suudi Arabistan ülkesi vatandaşı Cemal Kaşıkçı'nın 02.10.2018 tarihinde saat 13.00'da gittiği aynı ülkenin İstanbul Başkonsolosluğu'nda alıkonulduğuna dair iddia ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızca olay günü derhal soruşturma başlatılmış olup başlatılan soruşturma tüm boyutlarıyla derinleştirilerek devam etmektedir" denildi.



B. Şahsilik Sistemi

"Mülkilik sisteminin, suçun işlendiği ülke kanununun uygulanmasını gerektirmesi, devletlerin yurt dışına giden vatandaşlarını gittikleri ülkeyi idare edenlerin insafına terk etmesi sonucunu doğuruyordu. Saf mülkilik sistemi teknolojik gelişmeye paralel olarak mütemadiyen küçülen dünyada mevcut milletlerarası düzen ile bağdaşmıyordu. Bu nedenle şahsilik sistemi ile yumuşatılması cihetine gidildi ve bu suretle iki sistem doğdu: Faile göre şahsilik ve mağdura göre şahsilik".

Eşini öldürüp Türkiye'de teslim oldu

ALMANYA'nın Düsseldorf kentinde geçen cuma sabahı tartıştığı karısı 31 yaşındaki Yusra S[redacted]yı boğarak öldüren Mehmet S[redacted](32), Mahmut (4), Havin (7) ve Büşra (9) adlı üç çocuğunu da alarak kaçtığı Türkiye'de polise teslim oldu. Düsseldorf polisi, kadının cesedinin Hassel semtinde Postdamer Caddesi'ndeki üç katlı binanın en üst katında, oturdukları dairede bulunduğunu bildirdi. ■ Fatih ÖZBEK/DÜSSELDORF

1. Faile Göre Şahsilik

Suç işleyen kimsenin, yani failin vatandaşlığı göz önünde tutulmak suretiyle, vatandaşların yabancı ülkelerde işledikleri belirli suçlardan dolayı, vatandaşı oldukları devletin ceza kanununun haklarında uygulanması sistemine *faile göre şahsilik* denilmektedir. Yurt dışında suç işleyip Türkiye'ye kaçan vatandaş kural olarak iade edilmediğine göre (AY 38/son; TCK 18/2) ülkesinde yargılanmalıdır. Ayrıca vatandaş, işlediği suçlardan dolayı kendi mahkemeleri huzurunda hesap vermelidir gibi gerekçeler şahsilik sistemi lehinde ileri sürülmektedir.

TCK 10 ve 11'de faile göre şahsilik ilkesi dile getirilmiştir. TCK 10'un uygulanabilmesi için failin Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olması gerekirken, TCK 11 açısından böyle bir sınırlama yoktur:

- Görev suçları bakımından ⇒ TCK 10
- Diğer suçlar bakımından ⇒ TCK 11

a. Türk Vatandaşlarının Yabancı Ülkelerde İşlediği Suçlar



Yabancı ülkede Türk vatandaşları tarafından işlenen suçların TCK'ya göre Türkiye'de cezalandırılabilmesi için;

1) Fail fiili işlediği sırada <u>Türk vatandaşı</u> olmalıdır. Fiilin işlendiği sırada Türk vatandaşı olmak, bu maddenin uygulanması için yeterli olacaktır. Dolayısıyla örneğin, fiili işlediği sırada vatandaş olup, sonradan vatandaşlıktan çıkan kimse hakkında madde uygulanacaktır. Buna karşılık fiili işlediği zaman vatandaş olmayan bir kimsenin, sonradan Türk vatandaşı olması halinde bu ilke uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim kanunumuzun 6/1-a maddesinde de ceza kanunlarının uygulanmasında, vatandaş deyiminden, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişinin anlaşılacağı açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2) Suç, TCK 13'te yazılı olanlardan <u>başkası</u> olmalıdır,

3) Ceza,

a) <u>en az hapis cezası</u> olmalı, adli para cezası olmamalıdır. Soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz (TCK 14).

b) bu hapis cezası

aa) 1 yıldan az değilse yargılama re'sen yapılır,

bb) 1 yıldan az ise, zarar görenin veya yabancı hükümetin şikâyeti aranır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yapılmalıdır (TCK 11/2).

1 yıllık hapis cezasının tayininde, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanacak (TCK 15) ve bu da Türk kanununa göre tespit edilecektir.

4) Mağdur yabancı ise, Türk'ün yabancı ülkede işlediği fiilin, işlediği yer kanununa göre de **suç sayılması** gerekir (11. madde gerekçesi). Bu koşul madde metninde bulunmamakta olup, gerekçede belirtilmiştir. Bu önemli bir eksikliktir, mutlaka madde metnine alınması gerekmektedir. Her ne kadar *Yargıtay* madde metni ile çelişmeyen gerekçenin, bir maddenin yorumunda dikkate alınması gerektiğini savunmaktaysa da bu husus düzeltilmelidir.

5) Fail **Türkiye'de bulunmalı**dır. Madde gerekçesinde, failin Türkiye'de yargılanabilmesi için Türkiye'de bulunması gerektiği ve bunun bir kovuşturma şartı niteliğinde olduğu açıklanmaktadır. Böylece fail Türkiye'de olmasa dahi hakkında dava açılabilecek ve fakat yargılama yapılamayacaktır.

6) Bu suçtan dolayı yabancı ülkede **hüküm verilmemiş** olmalıdır.

7) Türkiye'de **kovuşturulabilirlik** bulunmalıdır. Bunun belirlenmesinde Türk kanunları göz önünde bulundurulacaktır (11. madde gerekçesi). Örneğin, suçun dava zamanaşımına uğramış olması veya şikâyet şartının gerçekleşmemiş olması halinde, kovuşturulabilirlik yoktur. Yurt dışında işlenen suçun siyasi suç olması, Türkiye'de yargılama yapılmasına engel değildir.

b. Türkiye Namına Memuriyet veya Görev Yapanların İşledikleri Suçlar

Yabancı ülkelerde Türk vatandaşlarının işledikleri suçların Türkiye'de yargılanabilmesi için yukarıdaki koşullar getirilmişken, Türkiye adına memuriyet veya görev üstlenmiş olan kimselerin yabancı memleketlerde işledikleri görev suçları bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

TCK 10 gereğince yabancı ülkede suç işleyen kimsenin Türkiye'de cezalandırılabilmesi için Türkiye namına memuriyet veya vazife yapması ve işlediği suçun bu memuriyet veya vazifeden kaynaklanması gerekmektedir.

Türkiye namına memuriyet yapan kişinin Türk vatandaşı olması gerekiyorsa da, Türkiye namına görev yapan kişi Türk vatandaşı olmayabilir. Örneğin, uluslararası bir yargı organı önünde Türkiye'yi temsil eden bir hukukçu veya danışman, Türkiye namına görev yapan bir yabancı olabilir. Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir (CMK 14/4).

2. Mağdura Göre Şahsilik



İsrailli komutanlar İstanbul'da yargılanıyor

Mavi Marmara gemisine İsrailli askerlerin yaptığı baskının sorumlularının yargılanmasına başlandı. İstanbul'da görülen davanın sanıkları arasında görevinde İsrail genelkurmay başkanı da var

'Oğlumu morgda buldum'

ON SEKİZ BİN YIL İSTENİYOR

"Mülkilik sisteminin tamamlanmasını sağlayan, şahsilik prensibinin diğer bir unsuru da mağdurdaki sıfatın, yabancı ülkede işlenen suç bakımından, mağdurun vatandaşı olduğu devlet kanununun uygulanmasını gerektirmesidir". Mağdurun milliyeti esas alınarak, yabancı uyruklu fail hakkında, mağdurun vatandaşı bulunduğu devlet kanununun uygulanmasını gerektiren sisteme *mağdura göre şahsilik* sistemi adı verilir.Faile göre şahsilik sisteminde olduğu gibi, bu sistem gereğince TCK hükümlerinin uygulanması bazı koşullara bağlanmıştır. TCK 12/1 ve 2'de düzenlenmiş bulunan ve faile göre şahsilik sistemine nazaran daha fazla sayıda olan koşullar şunlardır:

1) Fail fiili işlediği sırada <u>yabancı</u> olmalıdır. Failin de Türk olması durumunda TCK 11 uygulanacaktır, zira 12. maddede ön plana çıkarılan

husus, failin yabancı olmasıdır (bkz. madde başlığı: "yabancı tarafından işlenen suç").

2) Suç, TCK 13'te gösterilenden **başka** olmalıdır,

3) Ceza,

a) **en az hapis cezası** olmalı, adli para cezası olmamalıdır. Soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz (TCK 14).

b) **aşağı sınırı en az bir yıl** olmalıdır. 1 yıllık hapis cezasının tayininde, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanacak (TCK 15) ve bu da Türk kanununa göre tespit edilecektir.

4) Mağdur,bir **Türk vatandaşı** ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş **özel hukuk tüzel kişisi** olmalıdır.

5) Fail **Türkiye'de bulunmalıdır.**

6) Adalet bakanının talebi veya suçtan zarar görenin **şikâyeti** bulunmalıdır.


Türk savcı 174 İsrailli'yi istiyor

İsrail, Mavi Marmara baskınına katılan askerlerin kimliğini verme yönünde ısrarlı Türk istihbaratı belirledi. Savcı Ekinci de 174 asker için Kırmızı Bülten istedi

Son karar Adalet Bakanlığı'nın

C. Koruma (Savunma) Sistemi

"Devletin kendi varlığına yönelik suçların yurt dışında işlenmesi halinde, devletin bunları cezalandırmasına olanak tanıyan sisteme *koruma sistemi* denmektedir" (TCK 12/1 ve 13/1-b).

TCK 12/1'e göre, TCK 13'te sayılan suçların dışındaki bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işleyen yabancı, adalet bakanının talebi üzerine (rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlı değildir, md. 12/5) Türkiye'de yargılanacaktır. Bunun için ayrıca, işlenen suçun aşağı sınırının en az bir yıl hapis cezasını gerektirmesi ve failin Türkiye'de bulunması gerekmektedir.

Koruma sisteminin düzenlendiği bir diğer hüküm ise TCK 13/1. maddenin b bendidir. Bu bentte sayılan suçların da yurt dışında işlenmesi durumunda suçu işleyen ister Türk ister yabancı olsun Türk kanunları uygulanacak ve Türkiye'de doğrudan yargılama yapılabilecektir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap, dördüncü kısım altındaki üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerde yer alanlar hariç, yukarıda belirtilen suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması adalet bakanının talebine bağlıdır (TCK 13/2).

D. İkame Yargı Sistemi



2 Nijeryalı 1 Hollandalı'yı İstanbul'da dolandırdı

HOLLANDALI tekstilci M.S.N, İstanbul'da bulunan Nijerya uyruklu A.I. ve C.K. ile 10 bin euro karşılığında, 2 bin parça tekstil ürünü satın almak üzere internet üzerinden sözleşme yaptı. Tekstilci, parasını ödemesine rağmen ürünleri gönderilmeyince, Nijeryalılarla Kadıköy'deki bir otelde buluştu. İddiaya göre buluşmada, "Bize 10 bin euro daha ver, sana iki katı mal gönderelim" teklifi üzerine Hollandalı tekstilci, otel görevlilerinden polis çağırmalarını istedi. Otele giden güven timleri, Nijerya uyruklu 2 kişiyi gözaltına aldı. Üzerlerinde pasaport veya kimlik belgesi bulunmayan şüphelilerin çantalarında yapılan aramada, sahte 11 bin 500 euro, sahte banknot hazırlamada kullanılan malzemeler ele geçirildi. ■ AA

Suçun faili ve mağduru Türk olmamasına, suç da Türkiye ülkesinde işlenmemesine rağmen, yine de TCK'nın uygulanmasını gerektiren sisteme *ikame yargı sistemi* denir.

Kenyalı (K)'nın Ugandalı (U)'yu, Tanzanya'da öldürmesi ve Türkiye'de bulunması halinde Türk kanunlarına göre Türkiye'de yargılanmasını sağlayan ilke, bu ilkedir.

Örneğin, yandaki haberdeki olayda, Nijeryalı failler Almanya'ya kaçsa, Alman Hukuku'na göre onların yargılanması ancak ikame yargı prensibi ile mümkün olur.

"Bu ilkeye göre, her devlet suç nerede ve kime karşı işlenmiş olursa olsun faili cezalandırmalıdır. Suç bütün insanlığa yönelik bir fiil olunca, diğer ilkelerin uygulanamadığı durumlarda devlet faili cezalandırmalıdır". Bu ilke, Türkiye'nin imzalamış bulunduğu birçok uluslararası sözleşmede de kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerde benimsenmiş bulunan ilke, "ya geri ver, ya da cezalandır" ilkesidir. Bu sistem TCK 12/3'te ifadesini bulmuştur.

TCK 12/3'te öngörülen şartlar şunlardır:

1) Fail, fiilin işlediği sırada <u>yabancı</u> olmalıdır.

2) Mağdur da filin işlendiği sırada <u>yabancı</u> (bir devlet veya kişi) olmalıdır.

3) Suç, TCK 13'te gösterilenden <u>başka bir suç</u> olmalıdır.

4) Ceza

a) <u>en az hapis cezası</u> olmalı, adli para cezası olmamalıdır. Soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz (TCK 14).

b) <u>aşağı sınırı 3 yıldan az olmamalı</u>dır. 3 yıllık hapis cezasının tayininde, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanacak (TCK 15) ve bu da Türk kanununa göre tespit edilecektir.

5) Fail **Türkiye'de bulunmalıdır.**

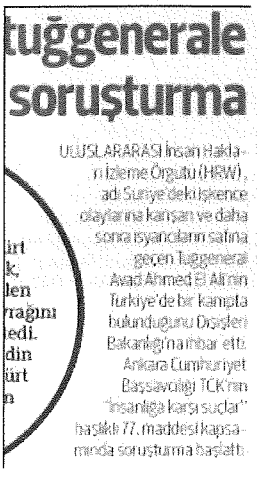
6) Adalet bakanının **istemi** bulunmalıdır.

7) Suçluların geri verilmesi **anlaşması bulunmamalı** veya geri verilme istemi suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından **kabul edilmemiş olmalıdır.**


İSRAİLLİLERİ TUTUKLANMA KORKUSU SARDI

TEL AVİV ŞAŞKIN

E. Evrensellik Sistemi (Adalet Prensibi)


tuğgenerale soruşturma

ULUSLARARASI İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), adı Suriye'deki işkence olaylarına karışan ve daha sonra isyancıların safına geçen tuğgeneral Avad Ahmed El Asi'nin Türkiye'de bir kampta bulunduğunu Dışişleri Bakanlığı'na rapor etti. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı TCK'nın "insanlığa karşı suçlar" başlıklı 77. maddesi kapsamında soruşturma başlattı.

Her suçun evrensel bir aykırılık olduğu düşüncesine dayanan TCK 13'te ise yurt dışında suçu işleyenin vatandaş olmaması halinde de Türk kanunlarının uygulanması öngörülmüş bulunmaktadır. Kanunumuzun yurt dışında kim tarafından işlenirse işlensin Türk kanunlarının uygulanacağını öngördüğü suçlar, 13. maddede sınırlı olarak sayılmıştır:

1. İkinci kitap, birinci kısım altında yer alan suçlar (soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti)
2. Uluslararası suçlar,
3. Millete ve devlete karşı suçların bir kısmı,

4. İşkence,
5. Çevrenin kasten kirletilmesi,
6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,
7. Parada sahtecilik, para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti, mühürde sahtecilik,
8. Fuhuş,
9. Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme suçları.

Böylece dünyanın neresinde ve kim tarafından işlenirse işlensin, maddede sayılan suçlardan ötürü (örneğin işkence veya soykırım suçlarından dolayı) failin Türkiye'de bulunması ve TCK 12/3'teki diğer şartlar aranmaksızın Türk kanunları uygulanabilecektir. Ancak bu suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması adalet bakanının talebine bağlıdır (TCK 13/2).



Sisi'ye suç duyurusu Adalet Bakanlığı'nda

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Mazlum-Der'in Mısır'daki darbeyi gerçekleştiren Abdel Fatah Said Al-Sisi hakkında yaptığı suç duyurusuna ilişkin dilekçeyi kabul etti. TMK'nın 10. maddesiyle görevli savcı Mustafa Bilgili'ye iletilen suç duyurusunun olayın yurtdışında gerçekleşmesi nedeniyle görevsizlik kararıyla Başsavcılığa iletileceği öğrenildi.

İDDİANAME HAZIRLANABİLİR

TCK'nın 13. maddesine göre bu tür suçlarla ilgili soruşturma ancak Adalet Bakanlığı'nın izni ve talebiyle gerçekleşebiliyor. Bu nedenle şikayet dilekçesi Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilecek. Bakanlığın yargılama yönünde bir talebi olursa Başsavcılık ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istemiyle darbeci Sisi hakkında iddianame hazırlayacak. ■ Gökhan ÖZDAĞ

SORU: Yabancı ülkede suç işleyip de Türkiye'de bulunan bir Türk vatandaşının Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesi için aşağıdaki şartlardan hangisi aranır?

(Adli Yargı-Aralık 2009)

CEVAP:

a) Suçun aşağı sınırı 1 aydan az olmayan hapis cezasını gerektirmeli

b) Suçun aşağı sınırı 3 aydan az olmayan hapis cezasını gerektirmeli

c) Suçun aşağı sınırı 6 aydan az olmayan hapis cezasını gerektirmeli

d) Suçun aşağı sınırı 10 aydan az olmayan hapis cezasını gerektirmeli

e) Suçun aşağı sınırı 1 yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmeli

Konunun girişinde verilen örnek olayda, ceza kanununun yer bakımından uygulanması ile ilgili olarak şunlar söylenebilir:

VELİ'nin işlediği suçun öncelikle nerede işlendiğini belirlemek gerekir.

Burada öncelikle öğretide ileri sürülen iki görüşü ele almak gerekir: Bir görüş hareketin yapıldığı yeri, diğeri ise neticenin gerçekleştiği yeri esas almaktadır. Yeni kanunumuz ise bu konuyu açıkça düzenleyerek, tartışmalara son vermiştir. Kanunumuza göre, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılır (TCK 8/1). Bu durumda hareketin yapıldığı yere bakılacak olursa suç uluslararası sularda işlenmiştir. TCK 8/2-b gereğince, açık denizde Türk deniz araçlarında işlenen suçlarda suç Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Geminin Türk gemisi olmaması durumunda ise, suç yabancı ülkede işlenmiş sayılacak ve bu kez faile göre şahsilik ilkesi gereğince, TCK 11 uygulanarak failin bu maddedeki koşullar çerçevesinde yine Türkiye'de yargılanması mümkün olacaktır. Neticenin gerçekleştiği yere bakılacak olursa, netice Türkiye'de gerçekleştiğinden TCK 8/1 gereğince Türk kanunları uygulanacaktır. Sonuçta her halükarda Türk kanunları uygulanacaktır.

F. Türkiye'de Yeniden Yargılama Yapılması

TÜRKİYE'DE VEYA YURT DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARDA TÜRKİYE'DE YENİDEN YARGILAMA YAPILMASI:

Mülkilik TCK 9: Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, hiçbir şarta bağlı olmaksızın Türkiye'de yeniden yargılanır.

Faile göre şahsilik (görev suçu), TCK 10: Yabancı ülkede verilen hüküm ne olursa olsun, Türkiye'de yeniden yargılanır.

Faile göre şahsilik (şahsi suç), TCK 11/1: Yabancı ülkede hüküm verilmişse artık yeniden yargılama yapılamaz.

Mağdura göre şahsilik TCK 12/2: Yabancı ülkede hüküm verilmişse, artık yeniden yargılama yapılamaz.

Koruma,

1.TCK 12/1, 4: Adalet bakanının istemi üzerine yeniden yargılama yapılır.Rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarında ise bu istem aranmayacaktır (TCK 12/5).

2. TCK 13/3: Adalet bakanının istemi üzerine yeniden yargılama yapılır.

İkame Yargı,

TCK 12/3: Adalet bakanının istemi ile yargılama yapılır.

Evrensellik,

TCK 13/1-c-i: Adalet bakanının istemi üzerine yargılama yapılır.

Türk vatandaşı T, Almanya'da bulunduğu sırada aralarında çıkan tartışma neticesinde Alman vatandaşı olan patronu P'yi öldürür. Hakkında verilen mahkûmiyet kararının infazından sonra T, Türkiye'ye yerleşir.

Bu olaya göre, aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

A) T'nin Türkiye'de yargılanabilmesi için P'nin yakınlarının veya Alman hükûmetinin şikâyeti gereklidir.

B) Almanya'da T'nin hükümlülükte geçirmiş olduğu süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir.

C) T hakkında Almanya'da hüküm verilmiş ve infaz edilmiş olduğu için Türkiye'de aynı suçtan dolayı tekrar yargılama yapılamaz.

D) T, Türkiye'de verilen mahkûmiyet kararının infazı için Almanya'ya iadeedilebilir.

E) T'nin Türkiye'de yargılanabilmesi Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

G. Hak Yoksunluklarının Türkiye'de Geçerli Olması

Yabancı ülkede verilen bir mahkûmiyet hükmünün içerdiği hak yoksunlukları otomatikman Türkiye'de geçerli olmayacaktır. Bu hak yoksunluklarının Türkiye'de uygulanması bazı koşullara tabi kılınmıştır:

i. Öncelikle ortada sadece yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir hüküm bulunmalıdır. Bu itibarla Türkiye'de yeniden yargılama yapılmasının mümkün olduğu hallerde artık Türk mahkemesince verilen bir hüküm bulunacağı, dolayısıyla hak yoksunlukları bakımından Türk mahkemesinin hükmü dikkate alınacağı için TCK'nın 17. maddesi uygulanma alanı bulamayacaktır. Yabancı mahkeme tarafından verilen hüküm Türk hukuk düzenine aykırı olmamalıdır. Örneğin, hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı, eşitlik, kanunilik ve kusur ilkelerine aykırı hükümler Türkiye'de geçerli olamaz. Bu hüküm Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu gerektirmelidir. Ancak kanaatimce yeni TCK açısından önceki kanunumuzda olduğu gibi yabancı mahkemece verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı olmayan hükme bağlı olarak Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğuna karar verilebilmesi için yabancı mahkeme hükmünün de hak yoksunlukları içermesi şart değildir. Bu itibarla önceki kanunumuzda aranan yabancı mahkeme hükmünde de hak yoksunlukları bulunması şartı yeni TCK'nın 17. maddesinin uygulanması açısından aranmamalıdır.

ii. Cumhuriyet savcısı istemde bulunmalıdır. Savcının istemi olmaksızın 17. maddesinin işletilmesi mümkün değildir.

iii. Mahkeme karar vermelidir. Mahkemeye bu konuda takdir hakkı tanınmamıştır. Bu nedenle yapılan inceleme sonucunda maddede aranan şartların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması halinde mahkeme, yabancı mahkûmiyetin Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar vermek zorundadır. Mahkemece Türk vatandaşı hakkında verilen bu karar Adli Sicil Kanunu'nun 4/1-f. maddesi gereğince de adli sicile kaydedilecektir.

H. Yabancı Ülke Kanununun Göz Önünde Bulundurulması

TCK 19'a göre, yabancı ülkede işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken (sadece faile göre şahsilik, evrensellik ve kısmen koruma sistemleri bakımından) Türk kanununa göre verilecek olan

ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacaktır.

Mülkilik ve mağdura göre şahsilik ile koruma sisteminin uygulandığı hallerde, bu hüküm uygulanmayacaktır. Ancak koruma sisteminin geçerli olduğu bütün suç tipleri bakımından değil, sadece Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak işlenen suçlarda 19. madde uygulanamayacaktır. Keza Türkiye Devleti tarafından görevli olarak yurt dışına gönderilen kişilerin bu görevleri dolayısıyla, bu görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı da ceza belirlenirken yabancı kanun göz önünde bulundurulmayacaktır.

III. Yabancıların İadesi

ÖZET: Türkiye'de suç işlemiş bulunan yabancıların da Türk Ceza Kanunu'na göre Türkiye'de cezalandırılacağında kuşku yoktur. Ancak başka bir ülkede suç işleyip de Türkiye'de bulunan yabancıların suçu işledikleri ülke tarafından yargılanmak veya cezasının infazı için istenmesi durumunda, kanunumuzda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde isteyen ülkeye geri verilmesi bu başlık altında ele alınmaktadır. İstisnaen vatandaşın da geri verilmesi mümkündür.

A. Kavram

Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza soruşturma ya da kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancının, talep üzerine, soruşturma ya da kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden ülkeye geri verilmesi kanunumuzun 18. Maddesinde düzenlenmiş iken, bu madde yürürlükten kaldırılarak konu 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nda oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kurumu "yabancıların geri verilmesi" olarak adlandırmamın nedeni, kural olarak vatandaşın Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilememesi (AY 38/son, CKUAİK 11/1-a) nedeniyle geri vermeye konu olan suçluların esas itibarıyla yabancılar olmasıdır. Halihazırda ülkemiz Uluslararası Ceza Divanı'na taraf olmadığından, zaten sadece yabancılar iade edilebilmektedir.

Yabancıların geri verilmesinin, kanunumuzun 59. maddesinde düzenlenen yabancıların sınır dışı edilmesiyle ortak yönü, işleme konu olan kimsenin kural olarak yabancı olması ve her iki işlemin de işlenmiş bir suç ile ilgili olarak yapılmasıdır.

Geri verme konusunda 6706 sayılı Kanun hükümleri dışında, çeşitli ülkelerle yapılmış bulunan ikili iade antlaşmaları ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi de uygulama alanı bulmaktadır.

B. Şartları

Öncelikle yabancıların geri verilmesi, yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç ile ilgili olarak söz konusu olabilecektir. Bu itibarla, geri verme talebine esas teşkil eden fiil, Türk kanunlarına göre suç değilse veya Türkiye Devleti'nin güvenliğine karşı, Türkiye Devleti'nin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse, Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise ya da zamanaşımına veya affa uğramış ise yahut iadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması halinde geri verme talebi kabul edilmez (CKUAİK 11).

C. Geri Vermenin Mümkün Olmadığı Haller

1. Siyasi ve Diğer Nedenlerle Kovuşturma veya Kötü Muamele Tehlikesi Halinde Geri Verme Yasağı

"İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması" halinde" talep kabul edilmez (CKUAİK 11/1-b).

2. Suçun Nitelikleri Sebebiyle Geri Verilmezlik

> ***Aşağıdakilerin hangisinde yabancı ülkede, yabancı tarafından işlenen bir suç nedeniyle geri verme talebi diğer kanuni şartların da varlığı halinde kabul edilebilir? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)***

A) Fiil, 2 yıl hapis cezasını gerektiriyor ise

B) Fiil, affa uğramış ise

C) Fiil, düşünce suçu ise

D) Fiil, Türk kanunlarına göre suç değil ise

E) Fiil, askeri suç ise

Geri verme talebine esas teşkil eden fiil, düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç yahut sırf askeri suç niteliğinde ise geri verme talebi kabul edilmez (CKUAİK 11/1-c-1,2). Kanunda düşünce suçunun tarifi yapılmamıştır. Kanaatimce, demokratik bir toplumda düşünce açıklama özgürlüğü içinde kabul edilebilecek olmalarına rağmen, bazı ülkelerde suç oldukları kabul edilen eylemleri bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması halinde de iade mümkün değildir (CKUAİK 11/1-d).

3. İadesi İstenen Kişinin Kişisel Özellikleri Nedeniyle Geri Verilmezlik

İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir (CKUAİK 11/4).

D. Geri Vermede Özellik İlkesi

"Hususilik" kuralı neyi ifade eder? (2000 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) Aynı suçtan dolayı iki defa yargılama yapılamamasını ifade eder.

B) Sanığın hangi suçtan dolayı iade edilmişse o suçtan dolayı yargılanmasını ifade eder.

C) Suçluluğu ispat edilmeden hiç kimsenin suçlu sayılamayacağını ifade eder.

D) Yabancı ülke kanunu ile Türk Ceza Kanunu'ndan hangisi failin lehine ise o kanunun uygulanmasını ifade eder.

"İadede hususilik" ya da "geri verilmede ihtisas prensibi" adları da verilen bu ilkeye göre; geri verme talebinde bulunan devlet, teslim aldığı kişiyi yalnızca geri verilmeye konu olan suçtan yargılayabilecek veya kişi hükümlü ise ancak geri verilme talebindeki cezası infaz edilebilecektir. Bu durum kanunda şu şekilde ifade edilmektedir (CKUAİK 10/4):

"İade hâlinde, kişi ancak iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir".

E. Geri Vermede Usul

Merkezî Makam (Adalet Bakanlığı), iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir ve gerekli şartları taşımayan talepleri reddeder. Gerekli şartları taşıyan talepler, yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CKUAİK 13).

Cumhuriyet başsavcılığı, iade talebine ilişkin karar vermek üzere ağır ceza mahkemesinden talepte bulunur (CKUAİK 15/2).

Geri verme talebi hakkında karar verecek olan merci öncelikle "kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesidir". Kişinin bulunduğu yer belli değilse, Ankara ağır ceza mahkemesi yetkilidir (CKUAİK 15/1).

Mahkeme iki türlü karar verebilir. Geri verme talebini kabul edilebilir bulursa, bu kez Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayına ihtiyaç vardır (CKUAİK 19). Başbakan bu kararın yerine getirilip getirilmemesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Mahkeme, geri verme talebini reddederse, başbakanın bu konuda karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

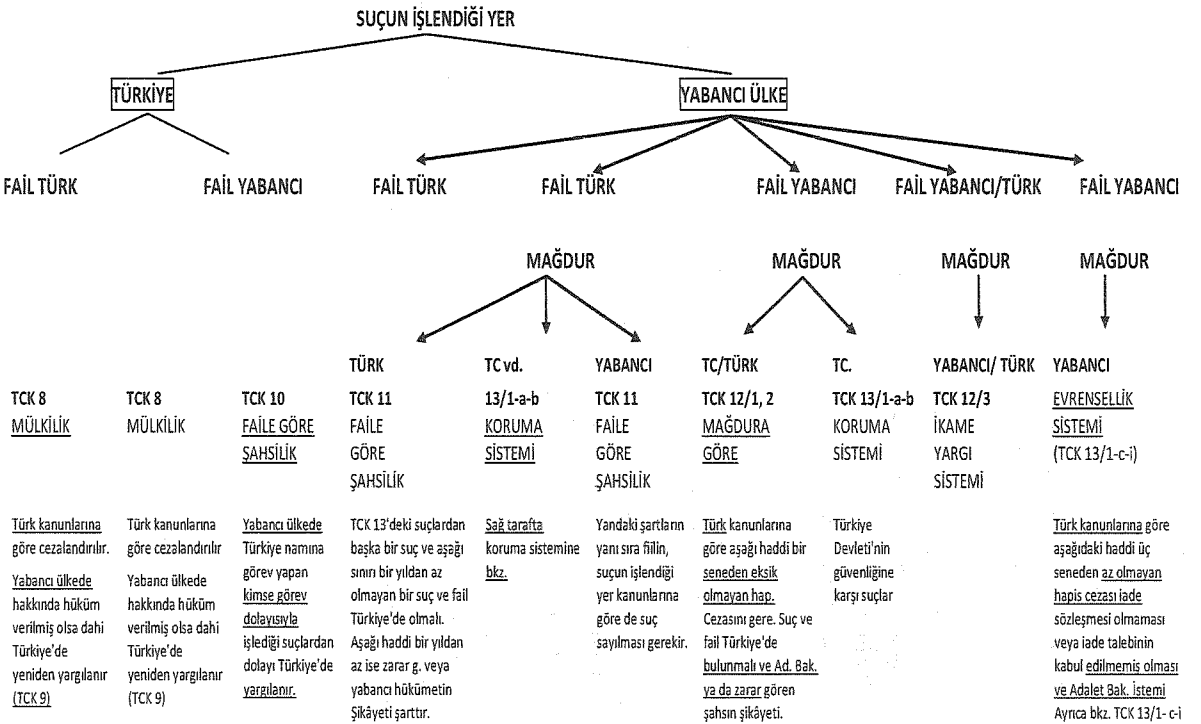
Mahkeme geri verme talebini uygun görürse, yabancının doğrudan geri verilmesine karar veremez. Bu konudaki yetki başbakanın takdirine bağlı olduğundan, mahkeme ancak "geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna" karar verebilir.

Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır (CKUAİK 18/4).

İadesi istenen kişi geçici olarak tutuklanabilir (CKUAİK 14).

Ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir. İade sürecinde kişinin tutuklanması durumunda teslime kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumu, ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenir. Ağır ceza mahkemesinin iade talebinin kabulüne ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 19 uncu maddeye göre iade kararı verilmemesi hâlinde kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır. Toplam tutukluluk süresi, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemez (CKUAİK 16).

TÜRK CEZA KANUNUNUN YER BAKIMINDAN UYGULANMASI **ŞEKİL NO: 3**



§3. KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA

I. Cumhurbaşkanı
II. Yasama Dokunulmazlığı
A. Sorumsuzluk (Mutlak Dokunulmazlık)
B. Kovuşturma Yasağı (Geçici Dokunulmazlık) (AY 83)
III. Uluslararası Yargı Bağışıklığı
IV. Yabancı Bazı Asker ve Sivil Kişiler ile Yakınlarının Yargı Bağışıklığı
V. Kamu Görevlileri

ÖZET: Kural olarak Türk Ceza Kanunu suç işleyen herkese, Türk olsun yabancı olsun, uygulanacaktır. Ancak kanunumuz bazı suçlarla ilgili olarak bir grup kimsenin hiç cezalandırılamayacağını, bir grup kimsenin ise ancak belli koşullar altında cezalandırılabileceğini öngörmüştür. Kişi bakımından ceza kanununun uygulanmasında özellik arz eden kimseler bu başlık altında ele alınmaktadır.

Bir ülkede geçerli olan ceza kanunları, kural olarak, hükümlerini ihlal eden bütün kişiler bakımından herhangi bir ayrım yapılmaksızın uygulanır. Kişilerin birbirlerine karşı işleyecekleri suçlar dolayısıyla ceza kanununun kendilerine uygulanmaması hususunda kendi aralarında yapacakları anlaşmaların hukuki değeri yoktur. Buna **ceza kurallarının mecburiliği prensibi** adı verilir. Türk Ceza Hukuku bu prensipten dört grup kişiyi kısmen istisna etmiştir. Kamu görevlileri de bu gruba dâhil edilecek olursa, bunlar,

- devlet başkanları,
- milletvekilleri,
- uluslararası yargı bağışıklığı,
- yabancı bazı asker ve sivil kişiler ile
- kamu görevlileridir.

I. Cumhurbaşkanı


İFADE VERECEĞİM

ERBAKAN'IN MEZARINA GİTTİ

11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül, Erbakan döneminden kalma 'kayıp trilyon' davası için ifade vermek üzere önümüzdeki haftalarda savcılığa gitmek istediğini söyledi.

KAYIP TRİLYON DAVASI

SARKOZY ÖRNEĞİ

Cumhurbaşkanının ceza sorumluluğu vardır. Ancak özel kurallara tabi tutulmuştur. Anayasa'nın 105.maddesine göre,

Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer.

Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır.

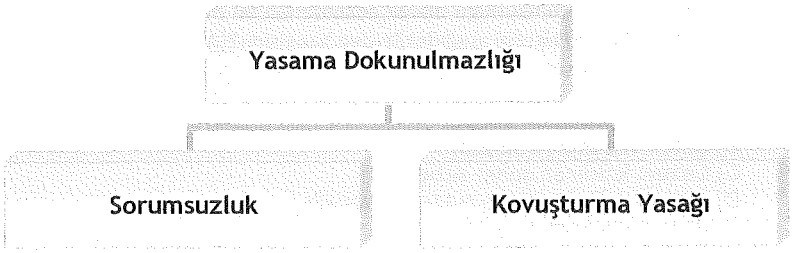


II. Yasama Dokunulmazlığı

Bu dokunulmazlığın tanınmasının nedeni bu dokunulmazlığa sahip olanların, yani TBMM üyelerinin ve meclis dışından atanan bakanların herhangi bir soruşturma ve kovuşturma korkusu olmaksızın işlerini rahat bir şekilde yapabilmelerinin sağlanmasıdır.

> Temel milletvekili hemşerisini tebrik etmeye gittiğinde elini sıkmamış, neden?
>
> Dokunulmazlığı olduğu için...

Anayasanın 83. maddesi iki çeşit dokunulmazlık kabul etmiştir. Sorumsuzluk (mutlak dokunulmazlık/yasama dokunulmazlığı) ve kovuşturma yasağı (muvakkat dokunulmazlık):



Sorumsuzlukta, sorumsuzluktan faydalanan hiçbir şekilde ve hiçbir zaman sorumlu tutulamazken; kovuşturma yasağı, yasak devam ettiği müddetçe geçerli olup, bu yasaktan o an için faydalanan kimsenin bilahare yargılanması olanaklıdır.

SORU: Yasama sorumsuzluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Meclis çalışmaları ile ilgili sorumsuzluk milletvekilliği sıfatı sona erdikten sonra da devam eder.
b) Sorumsuzluktan feragat edilemez.
c) Sorumsuzluk, Meclisin kararı ile kaldırılabilir.
d) Dışarıdan atanan bakanlar da sorumsuzluktan yararlanabilirler.
e) Sorumsuzluk şiddete dayalı fiilleri kapsamaz.
(Adli Yargı-Nisan 2009)

A. Sorumsuzluk (Mutlak Dokunulmazlık)

Sorumsuzluk, yasama dokunulmazlığına sahip olanların, meclis çalışmaları sırasındaki oy ve sözlerinden sorumlu tutulamamalarıdır. Yine, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine meclisçe başka bir karar alınmadıkça, bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan da sorumlu tutulmaları olanaksızdır (AY 83/I).

Milletvekillerinin sorumsuzluğu şahsi cezasızlık sebebidir.

1982 Anayasası'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında, milletvekillerinin Mecliste ileri sürdükleri ve suç teşkil eden sözlerinden dolayı sorumlu tutulamayacakları öngörülmüştür.

SORU: Yasama sorumsuzluğu olarak adlandırılan bu müessesenin ceza hukuku açısından hukuki niteliği aşağıdakilerden hangisidir?(Aralık 2012 Adli Yargı Hakimlik Sınavı Sorusu)

A) Hukuka uygunluk sebebi
B) Şahsi cezasızlık sebebi
C) Cezayı kaldıran şahsi sebep
D) Kusurluluğu kaldıran mazeret sebebi
E) Ceza muhakemesi şartı

1. Kapsamı

a. Madde Bakımından

Sözler, oylar, sözleri kuvvetlendiren el, yüz vs. hareketleri, bağırma, küfretme bu sorumsuzluk kapsamındadır. Bu suretle işlenebilecek olan suçlara örnek olarak meclis kürsüsünden, örneğin yasaklanan bilgileri açıklama (TCK 336); cumhurbaşkanına hakaret etme (TCK 299); Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK 301); yabancı devlet bayrağına hakaret etme (TCK 341) gösterilebilir. Bütün bu suçları işleyenler hiçbir zaman için bu suçlardan dolayı sorumlu tutulamazlar. Ne var ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1999 yılında verdiği bir kararında, milletvekili olan sanığın meclis kulisinde bulunduğu bir sırada gazete muhabirine verdiği "*bu mecliste oturamıyorum, bu meclisten tiksiniyorum*" şeklindeki sözlerinin "oy, söz veya düşünce açıklaması niteliğini taşımadığı, söylenen sözlerin meclis çalışmaları sırasında da söylenmediği, bu nedenle yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilemeyeceği"ni açıklamıştır. Yasama sorumsuzluğunu çok dar anlayan ve yorumlayan bu kararın isabetli olmadığı açıktır. Türkiye'nin kararın verildiği zaman içinde bulunduğu durumun etkisiyle verilmiş olan bu kararın emsal teşkil etmemesi gerekir.

Yargıtay mecliste söylenen ve hakaret oluşturan sözler ile ilgili açılan tazminat davasında, "*madde ile güvence altına alınan ve dokunulmazlığı sağlanan, salt yasama faaliyeti ile sınırlı olan eylemlerdir. Bu faaliyetin sınırı dışına çıkılması durumunda, dokunulmazlığın korunmasına yönelik amaç ortadan kalkar... davalının sözleri, yasama faaliyeti ile uyumluluk teşkil etmeyip, doğrudan davacının kişiliğini hedef alan, onur ve saygınlığına saldırı oluşturan hakaret niteliğindedir... Bu nedenle yasama dokunulmazlığı sınırları içinde değerlendirilemez*" şeklinde görüş açıklamıştır.

b. Yer Bakımından

Öğreti, AY 83/I de geçen meclis tabirinin geniş manada değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Böylece genel kurul salonu, meclisin salonları, koridorları, yemekhaneleri, tuvaletleri, komisyonlar hep bu kapsamda kabul edilmek gerekir. Keza meclis faaliyetinin, meclis dışında yapıldığı hallerde (örn. Araştırma komisyonu gibi) bunların çalıştıkları yerler de meclis tabiri içinde mütalaa edilir.

c. Kişi Bakımından

Bu tür dokunulmazlıktan TBMM üyeleri ve meclis dışından atanan bakanlar yararlanır (AY 83, 112/son).

d. Zaman Bakımından

Sorumsuzluk süreklidir. Bu itibarla milletvekilliği süresi dolduktan sonra ya da kovuşturma yasağı kaldırılsa da, milletvekili sorumsuzluktan yararlanmaya devam eder. Hakkında herhangi bir ceza kovuşturması yapılması olanaklı değildir.

2. İstisnası

Başkanlık divanının teklifi üzerine, meclis gizli oturum kararı almışsa, burada söylenenleri dışarıya taşıyanlar sorumsuzluktan yararlanamazlar. Ne var ki, bunlar kovuşturma yasağından istifade ederler.

3. Sonuçları

1. Genel ve daimidir.

2. Sorumsuzluk, mutlak dokunulmazlığa giren fiillerin ceza ve hukuk yönünden neticelerini kapsar. Böylece örneğin tazminat talebine de engel olur. Yargıtay bazı kararlarında sorumsuzluğu hukuk davaları yönünden de onayladığı halde, genelde ağırlıklı olarak Yargıtay kararları mutlak dokunulmazlık çerçevesindeki fiiller dolayısıyla tazminata hükmolunmasını kabul etmektedir. Yüksek mahkemeye göre, mutlak dokunulmazlığa ilişkin hüküm kötüye kullanılmamalıdır: Bir milletvekili sırf kişisel kinini tatmin için bir başkasının kişilik değerlerine saldırır, hakaret ederse, bu kişinin milletvekili dokunulmazlığından yararlandırılması dokunulmazlık kurumunun var oluş amacı ve nedeni ile bağdaşmaz.

3. TBMM üyesi bu sorumsuzluktan vazgeçemez.

B. Kovuşturma Yasağı (Geçici Dokunulmazlık) (AY 83)

Geçici dokunulmazlık, milletvekilleri hakkında, mutlak dokunulmazlığa girmeyen ve suç olan fiillerinden dolayı, meclisin kararı olmadan kovuşturma yapılamaması demektir.

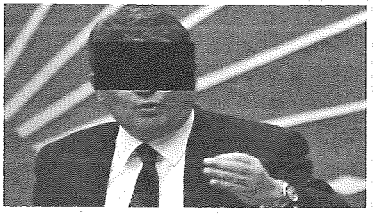
1. Kapsamı

1) Geçici dokunulmazlık, meclis üyesinin seçiminden önce ve sonra işlediği suçlara ilişkindir.

2) AY 83 gereğince böyle bir suçtan dolayı, meclisin kararı bulunmadıkça, üye tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bu sayılanların dışındaki muhakeme hukuku işlemlerinin yapılması ise mümkündür. Söz gelimi aramayapılabilir.

3) Geçici dokunulmazlık sadece ceza kovuşturması açısından geçerli olup, milletvekiline karşı hukuk davası açılabileceği gibi, cebri icra yoluna gidilmesine de engel yoktur.

CHP'Lİ [redacted]: VEKİLİM CEZA ÖDEMEM



Siyaset - 16 Ocak 2013 10:55

CHP Milletvekili, [redacted] S[redacted], kırmızı ışık ihlali yaptığı için kesilen trafik cezasını 'Vekil olduğu gerekçesiyle' ödemedi.

CHP E[redacted] Milletvekili, [redacted] S[redacted], kendisine kesilen trafik cezasına Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz etti. **İstanbul Trafik Şube Müdürlüğü'ne bağlı bir ekip, 14 Kasım günü [redacted]'a ait 34[redacted] 6...8 plakalı otomobilin Beşiktaş'ta kırmızı ışık ihlali yaptığını tespit edildi. Otomobilin durdurulmasına fırsat olmadığı için tutanak hazırlandı ve 154 TL para cezası kesilerek ve Batum'a gönderildi.**

'TUTANAK GEÇERSİZ'

Habertürk'ün haberine göre, Makbuzu teslim alan Batum, 5 Aralık günü ceza tutanağına itirazda bulundu. Batum, İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda Anayasa'nın 83/2. Maddesi gereğince **milletvekilleri hakkında işlem yapılamayacağını** belirterek, bu nedenle tutanağın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini istedi. Mahkeme itirazı önümüzdeki günlerde karara bağlayacak.

Anayasa Madde 83/2

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclis'in kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

4) Geçici dokunulmazlık kabahatler bakımından geçerli değildir. Milletvekili hakkında işlediği bir kabahatten dolayı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanabilir. Zira dokunulmazlık sadece suç oluşturan fiiller bakımından öngörülmüş bulunmaktadır.


CHP'Lİ ANADOL ARACINA BİLE DOKUNDURTMADI

Kırmızı ışık ihlali yapan CHP Milletvekili Kemal Anadol, kesilen trafik cezasını ödemedi. Mahkeme de 'dokunulmazlık' gerekçesiyle cezayı iptal etti. Emniyet, "Ceza kesmeyin, suç tutanağı hazırlayın" talimatı verdi

5) Geçici dokunulmazlık bütün üyelik süresince ve meclis tatilde bulunduğu sırada da devam eder.

2. İstisnaları

Ω Ağır cezayı gerektiren suçüstü durumlarında savcılar milletvekili hakkında derhal soruşturma başlatabilecek ve kamu davası açabileceklerdir. Yeni TCK'da cezalar arasında ağırlığına göre bir ayrım yapılmadığından, bu ifadeyi ağır ceza mahkemesi görev alanına giren suçlar olarak anlamak gerekir.


Meclis 'koruma zırhı' vermedi

Ω İkinci bir istisna ise

1. seçimlerden önce işlenmiş ve
2. soruşturmasına da seçimlerden önce başlanılmış olmak kaydıyla

AY 14'teki durumlardır. AY 14'te devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Türk Devleti ile Cumhuriyeti'nin varlığına, temel hak ve hürriyetlere yönelik fiiller ile devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini sağlamak ve dil, ırk, din ve mezhep ayrımına yönelik devlet düzeni kurma amacıyla hareket edilen fiillerden bahsedilmektedir. Buradaki soruşturmayı iddianame ile kamu davasının

açılmış olması şeklinde anlamak gerekir. CMK ile Anayasa'mızda kullanılan soruşturma kavramları aynı anlamda olmayıp, Anayasa'da kullanılan soruşturma kavramını CMK anlamında geniş olarak değerlendirecek olursak, soruşturma makamlarının bu istisnayı temin anlamında bazı işlemler gerçekleştirmeleri kolaylıkla mümkün olabileceğinden, dokunulmazlık, Anayasanın amacına aykırı olarak sınırlanmış olacaktır. Soruşturma neticesinde milletvekili mahkûm edilirse, kesinleşen mahkeme kararının TBMM Genel Kurulu'na bildirilmesi ile milletvekilliği düşecektir.


MİLLETVEKİLİYKEN
mahkûm olan ilk vekil
Terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle 1 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılan DTP Milletvekili Tuğluk, milletvekili sıfatı sürerken mahkûmiyet alan ilk parlamenter oldu
Vekillikleri düşürülen isimler
Karar TBMM'ye gönderilecek

3. Sona Ermesi

Geçici dokunulmazlık, üyelik süresinin bitmesi veya üyelik sıfatının düşme sebeplerinden biri ile sona ermesi (AY 84) ve dokunulmazlığın meclis tarafından kaldırılması halinde sona erer.

Dokunulmazlık kaldırılırsa üye hakkında CMK ve diğer kanunların müsaade ettiği bütün tedbirlere başvurulabilir. Ancak üye hakkında sadece yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararında gösterilen fiilden dolayı kovuşturmada bulunulabilir. Yargılama sonucu üye AY 76'da belirtilen bir suçtan ötürü mahkûm edilir ve mahkûmiyeti kesinleşirse üyelik sıfatı düşer ve hükmedilen cezanın infazına girişilir (AY 84). Diğer hallerde cezanın infazı üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır ve tabii olarak üyelik süresince ceza zamanaşımı durur (AY 83/III).

Dokunulmazlığın kaldırılması kararı aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir (AY 85).

Kasten yaralama suçlaması ile yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekili, hakkında yapılan yargılama sonucunda 6 ay hapis cezasına

çarptırılmıştır. **1982 Anayasası'na göre, bu durum ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?**

A) Milletvekilinin milletvekilliği, kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle düşer.

B) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı, ilgili milletvekilinin başvurabileceği hukuki bir yol yoktur.

C) Milletvekili hakkında verilen ceza hükmünün yerine getirilmesi için, üyelik sıfatının sona ermesi beklenir.

D) Yasama dokunulmazlığı kaldırıldığı için hakkındaki diğer suçlamalardan dolayı tutuklanması mümkündür.

E) Yasama dokunulmazlığı kaldırıldığı için milletvekili hakkındaki ceza hükmü derhâl yerine getirilir

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

4. Zamanaşımı Sorunu

Anayasa'nın 83/3. maddesine göre, "üyelik süresince zamanaşımı işlemez". Öğretide bu hükmün, sadece ceza zamanaşımına ilişkin olduğunu savunan azınlık görüşü bulunmakla beraber, baskın görüş, bu hükmün hem ceza, hem de dava zamanaşımını kapsadığı yönündedir. Askeri Yargıtay ise azınlık görüşü yönünde karar vermiş olup, hükmün sadece ceza zamanaşımına ilişkin olduğunu savunmaktadır.

III. Uluslararası Yargı Bağışıklığı

Konsolos eşine kötü haber

BEBEK'te, 5 Şubat 2013'de kullandığı ciple çarptığı motosiklette Doğan Durmuş İnal ve eşi Filiz İnal'ı yaralamakla suçlanan İsviçre'nin İstanbul Konsolosu Florian Köppel'in eşi Andrea Walz Köppel hakkında 6 aydan 3 yıla kadar hapis istemiyle hazırlanan iddianame, gönderildiği Sulh Ceza Mahkemesi'nce reddedildi. Mahkeme iddianameyi ret kararında, Köppel'e isnad edilen suç dikkate alındığında, yargılamanın bir üst mahkeme olan asliye ceza mahkemesinin görev alanına girdiğini belirtti. Savcılık Köppel hakkında bu kez 9 aydan 4.5 yıla kadar hapis istemiye iddianame hazırlayarak, Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderdi. ■ Aysegül USTA/İSTANBUL



İddianamede Andrea Walz Köppel'in suç tarihinde, "dikkat ve özeni etkileyecek derecede alkol aldığı halde araç kullandığı belirtildi

Devlet başkanı, hükümet üyesi, uluslararası örgüt temsilcileri ve diplomatların uluslararası hukuktan kaynaklanan yargı bağışıklığı bulunmaktadır.

Diplomat dokunulmazlığı ilk kez 1815 tarihli Viyana Kongresi'nde kabul edilmiştir (Viyana Diplomatik İlişkilerde Yargı Dokunulmazlıkları Sözleşmesi).



Pakistan'ın ABD'ye 'dokunulmazlık' resti

Pakistan Dışişleri Bakanı Şah Mahmud Kureyşi, Lahor'da geçen ay üç kişiyi silahla vurarak öldüren Amerikalı Raymond Davis'in diplomatik dokunulmazlıktan yararlanmasının söz konusu olmayacağını söyledi.

Kureyşi, 3 kişinin ölümüne neden olan konsolosluk çalışanı Davis'in diplomatik kimlik taşıdığı gerekçesiyle ülkesine iadesinin istenmesini doğru bulmadığını belirterek Davis'in diplomatik dokunulmazlık zırhından faydalanamayacağını belirtti.

Amerikan konsolosluğu çalışanının suçüstü yakalandığını hatırlatan Kureyşi, zanlının tutuklanmasının ve Pakistan'da yargılanmasının hükümet üyelerinin ortak görüşü olduğunu söyledi.

Diplomasi muafiyet ve dokunulmazlığından yararlanacak kişiler diplomasi temsilcileri (büyükelçi, elçi, ortaelçi, maslahatgüzar) ve maiyetleridir (müsteşar, ateşe, hukuk müşaviri, doktor, eş ve çocuklar).

Konsolos eşine 3 yıl 8 ay hapis

AZİZ ÖZEN/İSTANBUL

İSVİÇRE'nin eski İstanbul Başkonsolosu Florian Köppel'in eşi Andrea Köppel, 5 Şubat 2013'te Bebek'te Doğan Durmuş İnal'ın (49) kullandığı motosiklete çarptı. Motosiklet sürücüsü hafif, eşi Filiz İnal (41) ise ağır yaralandı. Kazadan sonra kaçan Andrea Koppel, şahitlerin ifadesi sonrası yakalandı.

DOKUNULMAZLIKTAN FAYDALANAMADI

İsviçre Konsolosluğu ile bağlantıya geçen savcılık, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden gelen yazıda şüphelinin bu suç bakımından diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlandırılmayacağının belirtilmesi üzerine soruşturma başlattı. Köppel hakkında savcılık, 'bilinçli taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verdiği' gerekçesiyle 1 ila 6 yıl hapis cezası istemiyle iddianame düzenledi. 2 Mayıs 2013'te yapılan ara duruşmada ifade veren Andrea Köppel, kaza anını hatırlamadığını söyledi. Sonraki duruşmalara ülkesine döndüğü için katılmayan Köppel'e, avukatların soruları konsolosluk aracılığıyla soruldu.

Yargılama sonucunda mahkeme, Andrea Köppel'i 2 yıl 9 ay hapis cezasına çarptırdı ve sanığın suçu bilinçli taksirle işlediğinin anlaşıldığını belirterek cezayı artırarak 3 yıl 8 ay hapis cezasına hükmetti.



Konsolosun eşi çarpıp kaçtı

Andrea Köppel

Hapis cezasının infazının nasıl olacağına devletler genel hukukları içinde yapılan yazışmalar sonrası karar verilecek.

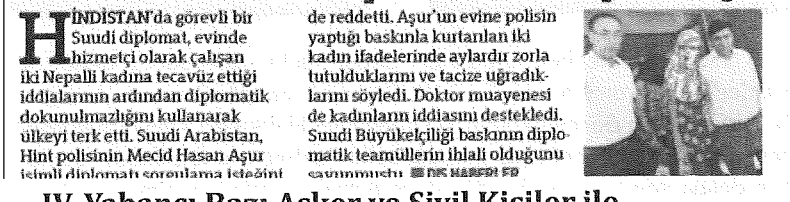
Diplomatik dokunulmazlıktan, kişisel olarak vazgeçmek mümkün değildir. Dokunulmazlık devamlıdır. Yani



Bolivya uçağına Snowden baskını

ABD'nin peşinde olduğu CIA köstebeği Snowden, yeni bir diplomatik krize daha yol açtı. Bolivya lideri Evo Morales'in Moskova'dan kalkan uçağı, Snowden'ı taşıdığı şüphesiyle Avusturya'da iniş yaptıktan sonra arandı. Snowden uçakta bulunmazken, Bolivya ve Latin liderler öfkeli.

diplomat görevinden ayrılsa veya emekli olsa bile bu sıfatı taşıdığı sırada işlediği suçlar nedeniyle sorumlu olmayacaktır. Dokunulmazlıktan yararlanacak kişinin hakkında her türlü usuli işlemler yapılması olanaksız olduğu gibi, bu yalnız onun kişiliğini değil, bulunduğu yer ve malını da kapsamaktadır.



Suudi Arabistan diplomatını kaptı, kaçtı

HİNDİSTAN'da görevli bir Suudi diplomat, evinde hizmetçi olarak çalışan iki Nepalli kadına tecavüz ettiği iddialarının ardından diplomatik dokunulmazlığını kullanarak ülkeyi terk etti. Suudi Arabistan, Hint polisinin Mecid Hasan Aşur isimli diplomatı sorgulama isteğini de reddetti. Aşur'un evine polisin yaptığı baskınla kurtarılan iki kadın ifadelerinde aylardır zorla tutulduklarını ve tacize uğradıklarını söyledi. Doktor muayenesi de kadınların iddiasını destekledi. Suudi Büyükelçiliği baskının diplomatik teamüllerin ihlali olduğunu savunmuştu.

IV. Yabancı Bazı Asker ve Sivil Kişiler ile Yakınlarının Yargı Bağışıklığı

Türkiye imzaladığı bazı ikili anlaşmalar ve NATO (Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme) anlaşmaları çerçevesinde ülkesinde görev yapan bazı asker ve sivil kişiler ile yakınlarını Türk yargı yetkisinin dışında tutmuştur. Böylece bu tip kimseler hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Burada da diplomasi temsilcilerinde olduğu gibi *yargı bağışıklığı* söz konusudur, yoksa cumhurbaşkanı ve yargı dokunulmazlığında olduğu gibi teknik anlamda bir dokunulmazlık söz konusu değildir.



Pornocu Jonathan'a 2.5 yıl hapis cezası

ADANA'daki İncirlik Üssü'nde ABD'nin 39'uncu Hava Üs Kanat Komutanlığı'nda görevli asker Jonathan Williams, çocuk pornosu bulundurmak suçundan 2.5 yıl hapis cezasına çarptırıldı. 2011 Haziran ayında 16 yaşındaki bir çocuğa cinsel istismarda bulunduğu iddia edilen Jonathan Williams'ın bilgisayarında çocuk pornosu görüntüleri ele geçirildi. ABD Askeri Mahkemesi'nde yargılanan Williams, suçlamaları reddetti. Mahkeme, 12 Ekim'de verdiği kararla Williams'ı 2.5 yıl hapis cezasına çarptırdı, rütbesi düşürüldü. ■ DHA

V. Kamu Görevlileri

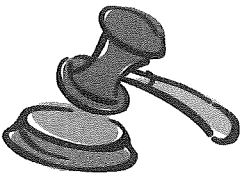


Kamu görevlilerinin işledikleri şahsi suçlar konusunda genel hükümler geçerlidir. Ancak 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı savcıların doğrudan dava açmaları mümkün olmayıp, yetkili mercilerin izin vermesi gerekmektedir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında bir kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği bir suçtan dolayı dava açılabilmesi için soruşturma izni verilmesi gerekmektedir. Bu izin kural olarak kaymakam/vali tarafından verilir.

Soruşturma izni verilmesi durumunda, bu karara karşı hakkında inceleme yapılan kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesi durumunda da başsavcılık veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraza Danıştay İkinci Dairesi/Bölge İdare Mahkemesi bakar. Verilen kararlar kesindir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bu genel kurala getirilen birçok istisna bulunmaktadır. Örneğin, 19.4.1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri gereğince, bu kanunda ve Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz. Böylece bu durumda savcılık doğrudan dava açabilecektir. Ne var ki, bu hüküm müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmaz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇ

ÖZET: Bu bölümde artık ceza hukukunun temel konularına geçilmektedir. Böylece öncelikle suç kavramı bütün unsurları ve ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

Suçun ne olduğu kanunumuzda tarif edilmiş değildir. Ceza kanunumuz sadece hangi fiillerin suç oluşturduğunu göstermiş, ayrıca bir tanım vermemiştir. Öğretide suç hususunda çok ayrıntılı tarifler verilmekte olup, aşağıda bunlara değineceğiz. Ancak burada çok özet ve kısa bir tarif vermek gerekirse suç, *kanunun bir ceza hukuku yaptırımı ile karşıladığı fiildir* diyebiliriz.



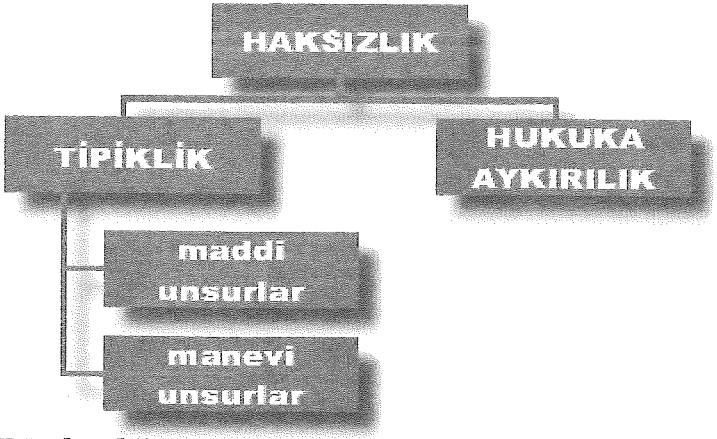
Aslında suçun tarifinin kanuna konması da şart değildir. Önemli olan "suçların özel tanımlarıdır". Bunlar her suçun ayrı ayrı tanımıdır.

§1. SUÇ GENEL TEORİSİ

I. Genel Açıklamalar

Bu kısımda suçun unsurları ele alınacaktır. Bunlara esasen suçun **genel unsurları** adı da verilebilir. Böylece her suçta bulunması gereken unsurlar kastedilir. Bunlardan birinin yokluğu halinde suç oluşmaz. Bu çerçevede haksızlık kapsamında olan unsurlar ele alınacaktır. Bunların dışında her suça özgü olan ve ilgili suç tipinde belirtilmiş olan bazı unsurlar da bulunmaktadır. Bunlara da suçun özel unsurları denilmektedir. Mesela hırsızlık suçu bakımından tipiklik, hareket, hukuka aykırılık gibi genel unsurlar dışında, ayrıca çalınan şeyin taşınır olması, başkasına ait olması vb. gibi özel unsurların da bulunması gerekir. Ancak bazen bir suçun var olabilmesi için bu unsurların dışında kalan hususların da varlığı aranır. Bunlara "unsurlar dışında kalan hususlar" adı verilir ki, bunlar ceza muhakemesi şartları (kovuşturma şartları) ve şahsi cezasızlık sebepleri/cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler-cezayı kaldıran şahsi sebeplerdir. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek olan "objektif cezalandırılabilme şartları"nı, yakın ilgisi nedeniyle tipikliğin manevi unsuru bahsinde ele alacağım.

Öğretide ise bütün bu hususları "cezalandırılabilirliğin diğer şartları" başlığı altında unsurlardan bağımsız olarak ele alan yazarlar da bulunmaktadır.



II. Haksızlığın ve Kusurluluğun Dışında Kalan Hususlar

ÖZET: Suçun unsurları aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu unsurların gerçekleşmemesi halinde failin eylemi suç teşkil etmez ve dolayısıyla fail cezalandırılamaz. Bununla beraber, bu unsurların dışında kalan ve fakat aynı şekilde gerçekleşmemeleri halinde başka nedenlerle failin cezalandırılmasını engelleyen bazı başka hususlar da vardır ki, bunlar kovuşturma şartları ve şahsi cezasızlık sebepleridir.

Haksızlık ile kusurluluğun dışında kalmakla beraber, belirli bazı suçlarda failin cezalandırılması için ayrıca varlığı gerekli bazı hususlar aranmaktadır. Örneğin haksızlık gerçekleştiği ve kusurluluk söz konusu olduğu halde, fail hakkında kovuşturma başlatılıp, onun cezalandırılabilmesi için, yine failin dışında kalan bir organ veya kişi tarafından bu yolda bir irade açıklaması aranabilmektedir (şikâyette olduğu gibi). İşte haksızlığın ve kusurluluğun dışında kalan bu hususlara kovuşturma şartları adı verilmektedir. Keza, şahsi cezasızlık sebepleri ile cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler de vardır. Bu kapsamda incelenebilecek, öğretide tartışmalı olan bir grup daha vardır ki, bunlara da ön şartlar adı verilmektedir. Ancak ben bu konuyu tipiklik kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husus olarak gördüğümden, ayrıca ele almayacağım.

A. Kovuşturma Şartları

Suç işlemiş bir kimse hakkında kovuşturma yapılabilmesi için aranan şartlara kovuşturma şartları adı verilir. Bu şartların gerçekleşmemesi halinde ceza yargılaması yapılamaz. Bunlar ceza muhakemesinin yapılıp yapılmamasını ve böylece de sonuç itibariyle ceza verilip verilmemesini ilgilendirdiğinden, ceza hukukunda ele alınmalarında yarar vardır.

1. Şikâyet

a. Genel Olarak

Şikâyet, suçtan zarar gören kimsenin kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda ilgili makamlara suçun kovuşturulması iradesini bildirmesidir.

Bazı suçlar kanun koyucu tarafından önemli görülmediğinden (örneğin, mala zarar verme, TCK 151; kasten hafif yaralama, TCK 86/2), diğer bazı suçlar ise daha çok suç mağdurunu ilgilendirdiği için (örneğin, hakaret gibi, TCK 131) ya da hukukun yerli yersiz, kişilerin aile hayatına müdahale etmemesi için (örneğin, eşe karşı cinsel saldırı, TCK 102/2) takip edilmeleri suçtan zarar görenin suçun kovuşturulması hususundaki istemine bağlanmıştır. İşte bu tür fiillerden zarar gören kimselerin, süresi içinde (6 ay, TCK 73) yetkili makamlardan bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını talep etmeleri, başka ifadeyle kovuşturmaya müsaade etmeleri şikâyettir.

Hukukumuzda kural olarak suçlar re'sen kovuşturulurlar. Buna karşılık suçların şikâyete bağlı olmaları istisna oluşturmaktadır ve bu nedenle bu istisnanın ilgili suç tiplerinde açıkça gösterilmesi gerekir.

b. Şikâyetin Özellikleri

1- Şikâyete hakkı olan kişi **suçtan zarar görendir**. Birden fazla kişi suçtan zarar görmüşse, bu durumda bunların hepsinin şikâyet etmesi gerekmez. Bunlardan sadece birinin şikâyeti, şikâyet konusu suçtan dolayı kovuşturma yapılması için yeterlidir. Şikâyet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, bu hak başkaları tarafından kullanılamaz. Suçtan zarar görenin şikâyetçi olamadan ölmesi halinde, düşme kararı verilmesi gerekir.


12

Milliyet

18 Nisan 2016 Pazartesi

MOR sayfa

'Yargıtay'ın kendi içtihadı'

'REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ' SUÇUNDA

ŞİKÂYET HAKKI TARTIŞMASI

ÖZEL HABER

Musa Kesler

'Aile de edebilir' 'Ceza artırılmalı' 'Nüfuz' istismarı 'Nitelikli suç' 'İtiraz edeceğiz'

2- TCK 73 *suç hakkında şikâyet* edilmesinden söz etmektedir. Şikâyet bir *suç* hakkında yapıldığından, ağır basan özelliği, **fiile ilişkin olması** ve fakat esas itibariyle faillerle alâkalı olmamasıdır. Bu esastan üç sonuç ortaya çıkmaktadır:

a. İlkin, suçtan zarar gören, suç faili olarak *belirli bir kimseyi* göstermek zorunda değildir ve hatta failler konusundaki yanılgısı da önemsizdir.

b. Şikâyetin fiile ilişkin olmasından çıkan ikinci sonuç, *şikâyet edenin fiil hakkındaki nitelendirmesinin herhangi bir öneminin olmamasıdır*. Şikâyet eden fiili şikâyet eder, fiili hukuken vasıflandırması mümkün olamayabilir. Bu, hâkimin görevidir. Örneğin şikâyetçi hırsızlık şikâyetinde bulunur, ancak aslında fiil emniyeti suiistimal veya yağma suçunu oluşturabilir ve bu hata şikâyetin geçerli olmasını engellemez.

c. Şikâyetin fiil hakkında olmasının üçüncü sonucu, *şikâyetin bölünememesi*dir. Şikâyet edilen husus bir fiil olduğundan, fiili işleyenler birden fazla ise, şikâyet bölünerek birkaçı şikâyet edilerek, birkaçı hariç tutulamaz. Şikâyet diğer şeriklere kendiliğinden sirayet eder. Buna **şikâyetin sirayeti** ilkesi (şikâyetin yayılma etkisi) denir. Nitekim TCK 73/5'e

göre, "*iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar*".

3- Suçtan zarar gören kimse, kendisi aleyhinde işlenen suçun re'sen kovuşturulduğu zannı ile ihbarda bulunsa, fakat yapılan soruşturma veya duruşma sonucunda, sanığa isnat edilen suçun kovuşturması şikâyete bağlı suçlardan olduğu anlaşılsa, **ihbar şikâyet yerine geçer** ve fail yine cezalandırılır.

4- Şikâyet **6 ay** içinde yapılmalıdır (TCK 73/1). Bu süre hak düşürücü süredir. Bu nedenle bu sürenin başlangıç ve sonu, zamanaşımı süresine ait kurallara göre değil, ceza usulündeki mehillere göre hesaplanır. Süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği andan itibaren başlar (TCK 73/2). Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez (TCK 73/3).

5- Şikâyet, **yazılı** olarak veya tutanağa geçirilecek bir **beyan** ile yapılabilir (CMK 158/5).

6- Şikâyetin yapılabileceği makamlar, **Cumhuriyet Başsavcılığı** veya **kolluk makamlarıdır**. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMK 158/1-4).

7- **Şikâyetten vazgeçme** ve **şikâyetten feragat mümkündür**. Feragat henüz yapılmamış bulunan bir şikâyetin, henüz süresi dolmamış olmasına rağmen artık yapılmayacağının suçtan zarar gören kimse tarafından açıklanması iken; vazgeçme ise, yapılmış şikâyetin geçersiz sayılmasının istenmesidir. İkisi de yazılı veya tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü yapılabilir. Kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz (TCK 73/4) (istisna Çek Kanunu). Bu itibarla, vazgeçme ancak hüküm kesinleşinceye kadar yapıldığı takdirde etkisini gösterir. Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur (CMK 158/6). Bu hüküm ile şikâyet konusundaki genel kurallara istisna getirilmiş olmaktadır.

Şikâyetten feragat kabule bağlı olmayan, tek taraflı irade beyanıyken; şikâyetten vazgeçme iki taraflı bir işlemdir. Vazgeçmenin geçerli olabilmesi için, bunun sanık tarafından kabul edilmesi gerekir (TCK 73/6). O nedenle, şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık hakkında yargılamaya devam edilerek toplanan delillere göre karar verilmesi gerekirken, davanın düşürülmesine hükmedilmesi kanuna aykırıdır. Sanığın beraat edeceği düşüncesiyle vazgeçmeyi kabul etmemesi halinde, yapılan yargılama sonucunda suçun sübutu durumunda, şikâyetten vazgeçildiği gözetilerek sanık hakkında ceza uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırıdır. Vazgeçmeden vazgeçme, feragatten feragat olmaz.

Suçtan zarar görenin birden fazla olması durumunda, hepsinin şikâyetten vazgeçmesi gerekir. Sadece bir kişinin şikâyetten vazgeçmesi yeterli değildir.

8- Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şikâyet **haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış** ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz (TCK 73/7).

*1. **Şikâyet ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur? (2015 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)***

a) Şikâyet bölünebilir.

b) Şikâyet edenin fiil hakkındaki nitelendirmesi önemlidir.

c) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme diğerlerini de kapsar.

d) Birden fazla kişi suçtan zarar görmüşse, hepsinin şikâyet etmesi gerekir.

e) Suçtan zarar gören suç faili olarak belirli bir kimseyi göstermek zorundadır.

2. İzin, Talep ve Karar

Bazı suçların kovuşturulabilmesi için kanun, adalet bakanının yetkili savcıya yönelik dava açmasına olanak veren bir irade beyanında bulunmasını istemiştir. Yerine göre **izin** veya **talep** adını alan bu irade beyanı olmadıkça savcı davayı açamaz ve her nasılsa açmış olup da duruşmada suçun takibinin izin veya talebe bağlı olduğu anlaşılırsa, izin veya talebin gerçekleşmesi beklenir ve CMK 223/8 gereğince muhakemenin durması kararı verilir. Muhakemenin durması kararı geçici niteliktedir. İzin verildiği ya da talepte bulunulduğu takdirde, soruşturma ve duruşma kaldığı yerden başlamak üzere devam eder ve izin verilmesi veya talepte bulunulması için başvurulduğu süre ile izin verilene veya talepte bulunulana kadar geçen sürede zamanaşımı durur (TCK 67). Buna karşılık izin verilmez veya talep vaki olmazsa, dava kesin olarak sona erer ve bu takdirde CMK 223/8 gereğince davanın düşmesine karar verilir.


Baran T'un ailesine 301 izni

A dalet Bakanlığı, İzmir'de "dur" ihtarına uymadığı için polis kurşunuyla yaşamını yitiren Baran T'un ailesine 301. maddeden açılan davaya izin verdi. Baran T'un ailesi ile arkadaşları İHD İzmir Şubesi üyelerinin de bulunduğu aileye dosyası veren 6 kişi hakkında TCK'nın 301. maddesinden dava açılmıştı.

Adalet Bakanlığı'nın dava için izin verdiği açıklandı. Baran T'un ailesinin avukatlarından Ömer Ayabe, T'un babası Mehmet T'un annesi Emine T'un kız kardeşi Sabiha T'ın ısrarlarıyla İHD İzmir Şubesi üyelerinin bulunduğu iddiasıyla TCK'nın 301. maddesinden açılan davada yargılanmanın yapılabilmesi için dava açılmasını istediklerini belirtti.

Sabiha T'ın, "Kardeşimiz adı nedeniyle öldürüldüğü için yurttaşından dava açıldı. Suç işlediğinde insanın yurttaşı kendisini savunacağını" dediği kaydedildi.

Kovuşturması izne bağlı olan suçlar, TCK 299/3, 301, 305/3, 306/5'te yazılı olan suçlardır.

Kovuşturması izne bağlı diğer bir suç grubu ise Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (4483 s., 02.12.1999 t.) gereğince memur ve kamu görevlilerinin görev nedeniyle işlemiş oldukları suçlardır (görev suçları). Ancak burada diğer kovuşturulması izne bağlı suçlardan farklı olarak, izni verecek makam adalet bakanı değil, ilgili amirdir.

Kovuşturması talebe bağlı olan suçlar TCK 12 ve 13/2'de gösterilen ve yabancı ülkede işlenip de Türkiye'de kovuşturulabilen suçlardan ibarettir.

Kovuşturması **karar** alınmasına bağlı suçlar ise, milletvekili ve parlamento üyesi olmayan bakanların geçici yasama dokunulmazlıklarına (kovuşturma yasağı) giren suçlardır.



SORU: Talep, izin ve kararla, şikâyet arasındaki nitelik farkı nedir?

CEVAP: Talep, izin ve karar hallerinde söz konusu olan, kamu yararının yerinde ve yine kamuya zarar vermeyecek surette kullanılmasıdır. Şikâyet halinde ise aranan şey, kişisel yararla kamu yararı arasında bir uygunluk olup olmadığıdır (Dönmezer/Erman, I, 326).

3. Yabancı Hükümetin Talebi (Şikâyeti)

TCK 11/2 gereğince bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede işlediği suçun aşağı haddi bir seneden az hapis cezasını gerektiriyorsa, yargılama yapılabilmesi zarar gören şahsın veya yabancı hükümetin talebine, kanunun deyimiyle şikâyetine bağlıdır.

TCK 340/1'de düzenlenmiş bulunan yabancı devlet başkanına karşı fiil, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan ise, soruşturma ve kovuşturma yabancı devletin şikâyetine bağlıdır (TCK 340/2). Keza yabancı devlet bayrağına karşı hakaret suçundan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması da ilgili devletin şikâyetine bağlıdır (TCK 341/2).

B. Şahsi Cezasızlık Sebepleri/Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler – Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler



T.C.
Resmî Gazete

Tesis tarihi: 7 Teşrinievvel 1336

[illegible] | 29 TEMMUZ 1931 ÇARŞAMBA | SAYI: 1859

KANUNLAR

İsyan mıntakasında işlenen ef'alin suç sayılmayacağına dair kanun

Kanun No: 1850 *Kabul tarihi: 20/7/1931*

Madde 1 — Erciş, Zilân, Ağrıdağ havalisinde vuku bulan isyanla, bunu müteakıp birinci umumî müfettişlik mıntakası ve Erzincanın Plümür kazası dahilinde yapılan takip ve tedip hareketleri münasebetlerile 20 haziran 1930 dan 1 kânunuevvel 1930 tarihine kadar askeri kuvvetler ve Devlet memurları ve bunlarla birlikte hareket eden bekçi, korucu, milis ve ahali tarafından isyanın ve bu isyanla alâkadar vak'aların tenkili emrinde gerek müstakillen ve gerek müştereken işlenmiş ef'al ve harekât suç sayılmaz.

Madde 2 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 3 — Bu kanunun icrasına Adliye ve Dahiliye Vekilleri memurdur. 26/7/1931

Suçun icrası sırasında bulunan ve izlenen suç siyasetinin bir gereği olarak failin cezalandırılmamasını veya cezasında indirim yapılmasını gerektirenve sadece sebebin kendisinde bulunan kimsenin yararlandığı sebeplere, şahsi cezasızlık sebebi/cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep adını vermekteyiz. Bu sebeplere "şahsi" (kişisel) adının verilmesinin nedeni de, sadece o sebebin kendisinde bulunduğu kişinin bu sebeplerden yararlanması, başka "şahısların" yararlana-

mamasıdır. Nitekim TCK 40/1'de "*suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır*" denilmektedir.

Türk Ceza Kanunu'ndaki şahsi cezasızlık sebeplerine örnek olarak şunlar gösterilebilir:

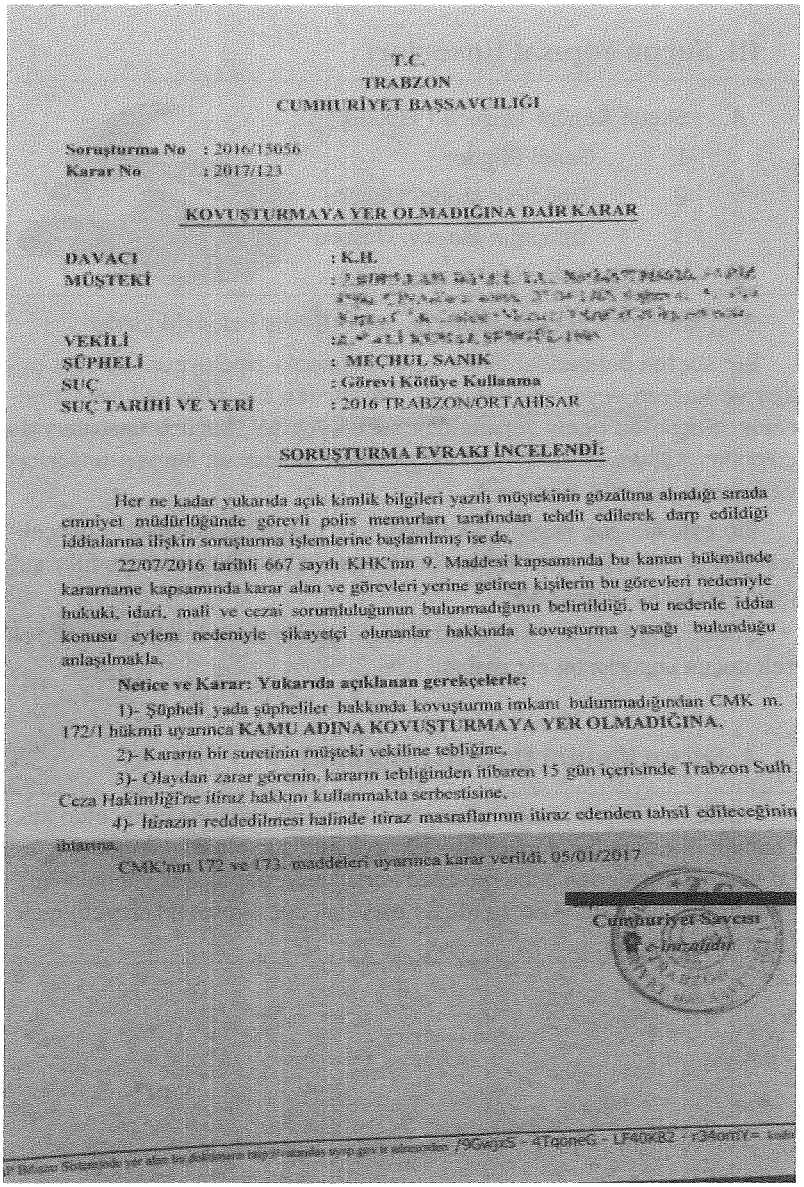
1. Taksirli suçlarda meydana gelen neticenin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması (bilinçli taksir halinde, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep)(TCK 22/6).

2. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun (TCK 245/1), aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerden birinin malvarlığına karşı işlenmiş olması (TCK 245/4).

3. Yalan tanıklık suçunda, kişinin belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerle ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması (TCK 273/1).

Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı durumunda, kişi cezalandırılamaz. Ancak fiil suç olma özelliğini devam ettirdiğinden, verilecek karar beraat değil, "ceza verilmesine yer olmadığı" kararıdır (CMK 223/4-b).

Bazı şahsi nedenler cezayı kaldıran veya yine cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenler de olabilir. Bu nedenler suçun tamamlanmasından sonra da gerçekleşebilir. Örneğin, suçun tamamlanmasından sonra etkin pişmanlık gösterilmesi gibi (bkz. TCK 93, 110, 168). TCK 38/3'te düzenlenen azmettirenin ortaya çıkmasını sağlama da, cezanın indirilmesini gerektiren bir şahsi nedendir.



T.C.
TRABZON
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No : 2016/15056
Karar No : 2017/123

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

DAVACI : K.H.
MÜŞTEKİ : [illegible]
VEKİLİ : [illegible]
ŞÜPHELİ : MEÇHUL SANIK
SUÇ : Görevi Kötüye Kullanma
SUÇ TARİHİ VE YERİ : 2016 TRABZON/ORTAHİSAR

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ:

Her ne kadar yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı müştekinin gözaltına alındığı sırada emniyet müdürlüğünde görevli polis memurları tarafından tehdit edilerek darp edildiği iddialarına ilişkin soruşturma işlemlerine başlanılmış ise de,

22/07/2016 tarihli 667 sayılı KHK'nın 9. Maddesi kapsamında bu kanun hükmünde kararname kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun bulunmadığının belirtildiği, bu nedenle iddia konusu eylem nedeniyle şikayetçi olunanlar hakkında kovuşturma yasağı bulunduğu anlaşılmakla,

Netice ve Karar: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1)- Şüpheli yada şüpheliler hakkında kovuşturma imkanı bulunmadığından CMK m. 172/1 hükmü uyarınca **KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA**,

2)- Kararın bir suretinin müşteki vekiline tebliğine,

3)- Olaydan zarar görenin, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Trabzon Sulh Ceza Hakimliğine itiraz hakkını kullanmakta serbestisine,

4)- İtirazın reddedilmesi halinde itiraz masraflarının itiraz edenden tahsil edileceğinin ihtarına,

CMK'nın 172 ve 173. maddeleri uyarınca karar verildi. 05/01/2017

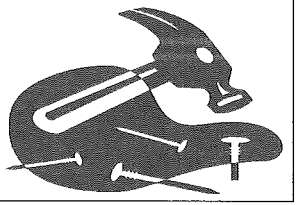
Cumhuriyet Savcısı
e-İmzalıdır

[illegible] /9GwjxS - 4TqoneG - LF40X82 - r34omY= [illegible]

III. Suçun Yapısal Unsurları

A. Suçun Kanuni Unsuru (Tipiklik)
   1. Genel Bilgiler
   2. Tipikliğin Maddi Unsuru
   3. Tipikliğin Manevi Unsuru

B. Hukuka Aykırılık Unsuru



Suç, karşılığında ceza yaptırımı öngörülmüş haksızlıklardır.

Bir suçtan bahsedilebilmesi için kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kasten veya taksirle gerçekleştirilen bir fiilin bulunması gerekir. Suçun bu geniş tanımından suçun yapısal, kurucu unsurları da çıkarılır: Kanuni unsur (tipiklik), tipikliğin maddi ve manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsuru.

Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için bütün bu unsurların gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurlardan bir tanesinin bile eksik olması, fiilin suç olmasına engel teşkil eder.

Şimdi yeni kanunun sistematiğini de göz önünde bulundurarak tek tek suçun unsurlarını ele alalım:

A. Suçun Kanuni Unsuru (Tipiklik)

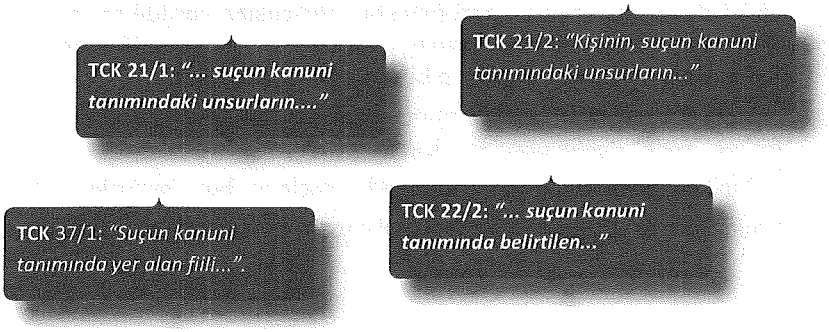
ÖZET: Tipiklik, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Bir eylemin suç oluşturabilmesi için, o eylem işlenmeden önce bir ceza kanununda suç olarak tanımlanmış bulunması gerekir. Aksi takdirde o eylemi suç olarak niteleyebilmek mümkün olmaz.

a. Tanım
b. Hayal Suç ve Kuruntu Suç
c. Fail
d. Mağdur
e. Suçun Konusu
f. Suçun Basit (Temel) Şekli, Basit Suç Tipinden Türeyen Suçlar
g. Kanuni Unsur (Tipiklik) ve Hukuka Aykırılık İlişkisi

1. Genel Bilgiler

Suçun unsurlarından en önemlisinin tipiklik unsuru olduğu söylenebilir. Bu unsur, objektif (maddi unsur) ve subjektif (manevi unsur) nitelikli alt unsurlardan oluşmaktadır. Aşağıda öncelikle tipiklik unsuru ile ilgili genel bilgiler verilecek, bilahare de, tipiklik unsurunun maddi ve manevi unsurlarına değinilecektir. Son olarak da, tipiklikte yer alan unsurlarda hata bahsi üzerinde durulacaktır.

a. Tanım



Yukarıda belirtilen Türk Ceza Kanunu hükümlerinde kullanılan "**suçun kanuni tanımı**" ifadeleri, suçun kanuni unsurunu, başka ifadeyle tipiklik unsurunu ifade etmektedir.

Tipiklik ile anlaşılması gereken bir fiili suç sayan ve buna bir yaptırım öngörmüş bulunan bir *kanun maddesinin* var olmasıdır. Bir fiilin suç oluşturabilmesi için, somut fiilin kanunda tarif edilmiş olması ve

cezayla tehdit edilen bir hareketin soyut unsurlarına uyması gerekir. Ceza haksızlığının temeli, kanuni unsurların gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle de tipiklik konusunda esas alınması gereken **bizzat kanundur.**

Böylece işlenen fiilin kanundaki tarife objektif olarak uymasına kanuni unsur denir. Aslında tipiklik dediğimiz şey, cezalandırmanın kanuni şartlarından başka bir şey değildir.

Gerçekten de, kanuni unsurun kapsamı bir kimsenin cezalandırılmasının kanuni şartları çerçevesinde belirlenir. Böylece kanuni unsur; bir davranışı cinayet, cinsel saldırı, hırsızlık vs. olarak karakterize eden kanuni tarifleri, yani kısaca kanunda belirlenmiş ve cezalandırılan fiilleri cezalandırılmayan fiillerden ayıran bütün şartları içerir. Bir davranış bir suçun bütün unsurlarını gerçekleştirirse, o zaman o davranışın tipik, kanundaki tipe uygun olduğu söylenir.

Suçun kanuni unsuru çoğunlukla ceza kanununun özel kısmı ile bağlantılı olarak ele alınır. Bir fiilin suç oluşturabilmesi için kanunda tarif edilmiş bir suç tipine uygun olması gerektiğinden, kanuni unsurun gerçekleşmesinden kasıt özel kısımda tek tek ele alınmış suçlardan birinin gerçekleşmiş olmasıdır. Özel kısma ilişkin bu değerlendirme yapılıp da kanuni unsurun gerçekleştiği neticesine varıldıktan sonradır ki, genel kısımda düzenlenmiş olup da her suç açısından geçerli olan hukuka aykırılık ve kusur gibi unsurlar gözden geçirilir.

Her ceza normu, varlığı fiilin cezalandırılabilmesinin şartı olan "fiil" ve "faile" ilişkin unsurları içerir.

Tipiklik noktasında ele alındığında, suçların bazı ayrımlara tabi tutulmaları ve sistematik değerlendirmesinin yapılması mümkündür:

b. Hayal Suç ve Kuruntu Suç



Failin bir suç işlediğini sanması, buna karşılık fiilinin suç teşkil etmemesi iki olasılık dâhilinde söz konusu olabilir. İlkin, failin işlediğini sandığı suç esasen ceza kanunlarında yoktur. İkinci olarak, failin işlediğini sandığı suç, ceza kanunlarında vardır, ancak somut olayda, failin fiili tipik değildir. Şimdi bu olasılıkları ayrıntılı olarak ele alalım:


KAZADA 'ADAM EZDİM' ŞOKU YAŞADI

Cansız mankenleri gerçek sanıp kaçtı

■ Şanlıurfa'da önceki gece fıkra gibi bir trafik kazası yaşandı. Ali B., direksiyon hâkimiyetini kaybedince kullandığı cipiyle bir giyim mağazasının vitrinine çarparak durabildi. Şoka giren sürücü, yıkılan vitrinden düşüp aracın altında ezilen cansız mankenleri gerçek sanıp panikle kaçtı. ›› Ömer ŞULUL/DHA ›› 6. sayfada

Hareketi suç olarak nitelendiren herhangi bir kaynağın olmaması, yani fiilin herhangi bir kanunda tarif edilmemiş olması, ancak kişinin bir suç tipini ihlal ettiğini sanması halinde hayal suç (mefruz-sözde suç) söz konusu olur. Bu olasılıkta, aslında ortada bir suç yoktur, fiil kanunda suç olarak düzenlenmemiştir, ancak fail fiilinin suç olduğunu sanmaktadır. Söz gelimi doğum kontrol hapı alan bir bayan bunun suç olduğunu sanmakta veya iki reşit kişi eşcinsel ilişkide bulunmakta ve bunun suç olduğunu zannetmektedir.

Gerçekte homoseksüel ilişkiyi cezalandıran yürürlükte olan bir norm olmadığı halde, yani tipiklik mevcut olmadığı halde, kişi, hareketinin, olmayan bir normu ihlal ettiğini zannetmektedir. Gerçekte, tipiklik olmadığına göre failin hareketinin tipi ihlal ettiğinden söz edilemez. Mevcut olmayan bir norma göre cezalandırma düşünülemez.

Buna karşılık ikinci bir olasılıkta, failin işlediğini sandığı suç esasen hukuk sisteminde vardır. Bununla beraber, her ne kadar fail o suç tipini ihlal ettiğini düşünüyorsa da, somut olayda tipiklik gerçekleşmemiştir. Söz gelimi hırsızlık suçu kanunumuzda düzenlenmiştir. Bir kimse kendisine miras kalan eşyayı terekeden almasının hırsızlık olduğunu zannederek alsa burada bir yanılma söz konusu olur (*hukuki yanılma*). 18 yaşından küçük biriyle rızasıyla cinsel ilişki suçtur. 18 yaşından küçük sanarak örneğin 20 yaşında biriyle cinsel ilişkide bulunulması halinde de bir yanılma söz konusu olur (*fiili yanılma*). İşte bir suç tipinin gerçekte var olduğu, ancak kişinin hareketinin bu suç tipini ihlal etmediği halde, failin bir suç işlediği kanısında olduğu hallerde kuruntu suç söz konusu olur. Failin işlediğini sandığı suç kanunda vardır, ancak somut olayda fiil tipik değildir. Kuruntu suçun bulunması halinde nasıl davranılacağına ilişkin kanunumuzda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kanuni unsurun, başka ifadeyle tipikliğin bulunmaması sebebiyle kuruntu suç cezalandırılamaz.

c. Fail

aa. Genel Olarak

Fail kavramının kökeni "fiil"dir. Yani fiili işleyen, fiili gerçekleştiren kimseye "fail" adı verilmektedir. Nitekim TCK 37/1'deki düzenlemeden suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişinin fail olarak tanımlandığı sonucunu çıkarabiliriz.



Suçun faili sadece gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler adına işlenen suçlarda da suçu işleyen bir gerçek kişi vardır. Tüzel kişiler fail olamaz. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yoktur. Bununla beraber aşağıda yaptırım kısmında ele alınacağı üzere, özel hukuk tüzel kişilerinin güvenlik tedbiri sorumluluğu vardır.

Bir kimse aynı suçta hem fail hem mağdur olamaz. Ancak bir olay içinde örneğin fail olarak birini yaralamış ve mağdur olarak da yaralanmış olabilir.



Hem mağdur hem 'suçlu'

DIŞ HABERLER SERVİSİ

NORVEÇLİ Marte Deborak Dalelv (24), tecavüze uğradığı Dubai'de, 'evlilik dışı ilişkiye girdiği' gerekçesiyle 16 ay hapis cezasına çarptırıldığını iddia ediyor. Norveç'te yayınlanan VG gazetesine göre Dalelv, 2011 Mart ayında Katar'da mobilya tasarımıyla ilgili iş buldu. Dalelv, üç ayda bir de komşu Dubai'ye geçiyordu. Mart ayında, iş grubuyla yine Dubai'ye gittiler. İş görüşmelerinin sona ermesinin ardından, kadınlar kendi aralarında kutlama yapmaya karar verdi. Kutlamaya erkekler de katıldı.

'ÇOK İÇMİŞTİK'

Dalelv, bu kutlamada başına gelenleri, gazeteye

Dubai'de iş arkadaşının tecavüzüne uğradığı iddiasıyla polise başvuran Norveçli kadın, 'evlilik dışı ilişkiye girdiği' gerekçesiyle 16 ay hapis cezası aldı.

bb. Mahsus (Özgü) Suçlar

Herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, ancak belirli bir sıfata veya niteliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suçlara *mahsus suçlar* adı verilmektedir. Bu tip bir suçu işleyebilmek için bazı doğal veya hukuki niteliklerin bulunması gerekir. Doğal niteliğe örnek olarak cinsiyet gösterilebilir. Çocuk düşürme suçunun faili ancak bir kadın olabilir. Hukuki niteliğe örnek olarak da vatandaşlık ve kamu görevlisi olma gösterilebilir. Bazı suçları ancak vatandaşlar (bazı seçim suçları gibi), bazılarını da ancak kamu görevlileri işleyebilir (rüşvet gibi). Kanunumuzun 292. maddesinde düzenlenmiş olan hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu da özgü suçtur, zira ancak hükümlü veya tutuklular tarafından işlenebilir. Keza TCK 230/1'de düzenlenen "birden fazla evlilik" suçu da ancak evliler tarafından işlenebilir.

İşkence suçu (TCK 94) kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç iken (özgü suç), eziyet suçu (TCK 96) herkes tarafından işlenebilir.

d. Mağdur

Mağdur, suçun zarar verdiği değerin sahibi, başka ifadeyle, suçun maddi konusunun ait olduğu kişidir.

Mağdur dışında suçtan zarar gören kavramı üzerinde de durulmak gerekir. Çoğu suçta mağdur ile suçtan zarar gören aynı kişidir. Örneğin, hırsızlık suçunda suçun mağduru, malı çalınan kişidir. Bu kimse aynı zamanda suçtan zarar görendir. Buna karşılık bazı suçlarda suçtan zarar gören ile mağdur kavramının birbirinden ayrıldığı görülmektedir. Örneğin, insan öldürme suçunda mağdur, maktul iken; suçtan zarar gören, maktulün mirasçılarıdır. Böylece, bir suçun maddi konusuna sahip olmasa bile, dolaylı olarak suçtan mağdur olan kimselere suçtan zarar gören adını vermekteyiz.

Mağdur sadece gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler, devlet vb. sadece suçtan zarar gören olabilir.

e. Suçun Konusu

Yeri gelmişken suçun konusu kavramı üzerinde de durmakta yarar görüyorum. Suçun konusu, "hareketin yöneldiği kişi ya da şey"dir. İnsan öldürme suçunda mağdur ile suçun konusu aynıdır. Ancak çoğu suçta suçun konusu ile mağdur birbirinden farklıdır. Örneğin hırsızlık suçunda suçun konusu çalınan eşya iken, mağduru çalınan eşyanın sahibidir.

f. Suçun Basit (Temel) Şekli, Basit Suç Tipinden Türeyen Suçlar

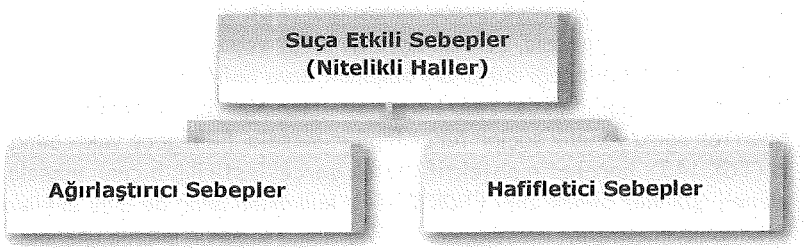
aa. Suçun Basit (Temel) Şekli

Cezaya layık haksızlığın oluşması için varlığı zorunlu olan temel unsurları taşıyan suç tipi, o suçun basit, temel şeklini oluşturmaktadır.

Ceza normlarının tespitinde temel ve çıkış noktası korunan hukuki yarardır. Ceza kanununun özel kısmının sistematiği ceza normlarını sınıflandırma açısından kullanılan bu prensibe dayanmaktadır. Gerçekten de, "ceza kanunlarında tespit edilen ve birbiri yanında bir düzenlemeye tabi tutulan suç tiplerinde, bu düzenleme gelişigüzel yapılmaz. Hareketin yönelik olduğu konu esas alınarak bir düzenleme gerçekleştirilir ve korunmak istenilen yararların önce basit şekli esas alınır". Oluşturulan bu suç tipine "suçun basit -temel- şekli" adını vermekteyiz. Mesela hırsızlık suçlarında, bu suçun basit şekli **TCK** 141/1'deki "*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan...*" cezalandırılır şeklindeki hükümdür. Kasten öldürme

suçunda suçun basit tipi TCK 81'de "*bir insanı kasten öldüren kişi*" cezalandırılır şeklidir.

bb. Türeyen Suçlar (Nitelikli Haller)



Kanunumuz genel hükümler kısmında "*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri*"nden (md. 6/1-h; 43/1) veya "*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri*"nden (md. 30/2; 61/4; ayrıca bkz. 66/3) ve keza "*kanuni ağırlaştırıcı neden*", "*kanuni hafifletici neden*" (md. 15) yahut "*ağırlaştırıcı neden*"lerden (md. 42/1) bahsetmekte; özel hükümler kısmında da 82., 137. ve 152. madde başlıklarında "*nitelikli hal*" terimlerini kullanmaktadır. Kanunda bu şekilde ifade edilen bütün bu hallere öğretide "türeyen suçlar" adı verilmektedir.

Kanun koyucu suçun basit şekline ilave ettiği bazı hallerle, bu suçtan aynı nitelikte daha başka suç tipleri türetebilir. Mesela TCK 81'de düzenlenen kasten öldürme suçunun basit şekline TCK 82'de, yapılan fiilin "tasarlayarak" gerçekleştirilmiş olması ilave edilerek, kasten öldürme suçunun ağırlaşmış şekli oluşturulmuştur. "Hukukumuzda basit suça ilave edilen ve basit suçtan türetilen suçun bu şekline "*suça etkili olan haller*" (suça tesir eden sebepler) denilmektedir". Kanunumuz ise bu durumlar için **nitelikli haller** deyimini kullanmaktadır.

Nitelikli haller cezanın artırılmasını veya hafifletilmesini sonuçlar.

Böylece suçun basit şekline yapılan ve değişik sebeplere dayanan bu ilaveler, "suçun basit şeklindeki kusurluluk veya hukuka aykırılığın yoğunluğuna etkili olarak, suçun basit şeklinden ya daha ağır veya daha hafif olarak ortaya çıkmasına sebep olurlar. Bu ayrıma suça etkili hafifletici sebepler veya suça etkili ağırlaştırıcı sebepler denilmektedir. Suçun basit şekline yapılan bu ilaveler, suçun basit şeklini daha hafif veya daha ağır suç niteliğine büründürdüğü için, cezaları da basit suçun cezasından daha ağır veya daha hafif olur" (Örn: TCK 86, 86/2, 88/1).

"Suçun basit şeklinden türetilen suç tipi ve bu şekilde suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını gerektiren haller değişik sebeplere dayanırlar. Suçun faili göz önünde bulundurulabilir; mesela, adam öldürme suçunda failin üstsoy veya altsoy olması gibi (TCK 82/1-d). Suçun konusuna ait olabilir; mesela, çalınan eşya bir afet veya genel bir felâketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış olabilir (TCK 142/1-d); fiilin işlendiği yer ve zamana göre basitten ağıra yönelik suçlar türetilebilir; mesela, fiilin gece vakti olması (TCK 143); hareketin objektif olarak gerçekleştiriliş biçimi; mesela, alenen işlenmiş olması gibi (TCK125/4); kullanılan araç da aynı şekilde etkili olabilmektedir; mesela, kasten yaralama suçunun silahla işlenmesi (TCK 86/3-e) gibi". Ceza kanunumuzda en çok yer verilen nitelikli haller, daha çok fiilin işleniş şeklinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, fiilin cebir veya tehdit kullanarak, birden fazla kişi ile birlikte, vücuda organ veya sair bir cisim sokulmak suretiyle işlenmesi gibi.

Bu noktada, cezanın ağırlaştırılmasını sonuçlayan nitelikli haller ile netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar arasındaki farka dikkat çekmek gerekir. Cezayı artıran nitelikli hallerden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için failin bu hallere yönelik kastının bulunması gerekir. Örneğin, silahın cezayı artıran nitelikli hal olduğu durumlarda, failin silah kullanmayı bilmesi ve istemesi gerekir. Buna karşılık netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen daha ağır veya başka netice failin kastı içinde değildir. Yani fail bu ağır neticeyi kastetmediği halde, netice meydana gelmektedir ve bundan dolayı belirli şartlar altında sorumlu tutulabilmektedir. İkinci fark, netice sebebiyle ağırlaşmış suçların suçun basit şekline eklenen özelliklerle oluşmaması, nitelikli hallere nazaran daha müstakil bir özellik arz etmesi ve meydana gelen neticenin farklılığı veya ağırlığı ile ilgili olmasıdır.



g. Kanuni Unsur (Tipiklik) ve Hukuka Aykırılık İlişkisi

Tipikliğin gerçekleşmesi demek fiilin de *aynı zamanda ve mutlak* olarak hukuka aykırı olduğunu göstermez. Tipiklik sadece ceza hukuku bakımından yapılan bir değerlendirmedir. Buna karşılık, hukuka aykırılıkta bütün hukuk düzeni açısından bir değerlendirme yapılır.

Tipiklik ihlal edildiği hallerde otomatik olarak hukuka aykırılık da vardır denilemeyeceğinden, bu konuya ilişkin değişik olasılıklar üzerinde durulmak gerekir:

İlkin tipiklik mevcut olduğu halde, hukuka aykırılık bulunmayabilir (meşru müdafaa halinde adam öldürme örneğinde olduğu gibi).

İkinci olarak tipiklik mevcut olmadığı halde, hukuka aykırılık bulunabilir (fiilin medeni hukuk manasında bir haksız fiil olması, ancak suç teşkil etmemesi gibi).

Son olarak da hem tipiklik hem de hukuka aykırılık söz konusu olabilir (herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın bir suçun işlenmesi gibi).

"*Tipe uygun olan bir eylem, kural olarak hukuka aykırılık unsurunu da bünyesinde taşır. Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda, eylem tipe uygun olsa da, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyecektir*". Görüldüğü üzere, kural olarak hareket tipik ise, aynı zamanda hukuka da aykırıdır. Böylece "tipiklik *bir dereceye kadar* hukuka aykırılığı da gösterir". Dolayısıyla **tipiklik aynı zamanda hukuka aykırılığın bir karinesidir**. Fakat bu karinenin her zaman aksi ispat olunabilir. Dolayısıyla, kural olarak tipik olduğundan aynı zamanda hukuka da aykırı olan fiil, bir hukuka uygunluk sebebiyle hukuka uygun hale getirilebilir. Yani kural olarak suç tipleri hukuka aykırılığı açıklamaktadır. "Bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça tipiklik aynı zamanda hukuka aykırılığı da belirler".

Bu açıklamalardan çıkan bir diğer sonuç ise, bir olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmasının tipikliğin mevcudiyetini engellemeyeceğidir. Bu takdirde "tipiklik mevcut ancak fiil hukuka aykırı değildir" denir.

Sonuç olarak, bir davranışın haksız olarak nitelendirilebilmesi için **iki aşamalı** bir değerlendirme yapılmalıdır. İlkin davranışın tipikliği

(kanundaki tarif açısından değerlendirme), ikinci olarak bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğunun tespiti (tüm hukuk düzeni açısından değerlendirme). Bütün bunlardan sonra, yani hem eylem tipik, hem de hukuka aykırı ise, artık haksızlıktan bahsedilir. Ancak aşağıda da ele alınacağı üzere, cezalandırma için haksızlık yeterli olmaz, ayrıca kusurluluk söz konusu olmalıdır.

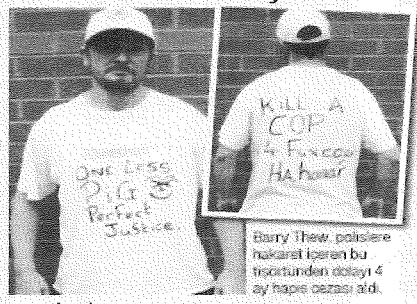
2. Tipikliğin Maddi Unsuru (Fiil)

ÖZET: Bir suçtan bahsedebilmek için ceza hukuku manasında bir fiilin bulunması gerekir. Bunun için de, öncelikle bir hareketin ve neticenin bulunması, neticenin nedeninin de bu hareket olması, başka ifadeyle, hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Bütün bu hususlar,tipikliğin maddi unsurunu oluşturmaktadır.

a. Hareket
b. Netice
c. Nedensellik Bağı



Ceza hukuku, insanların şeytanca düşüncelerini veya niyetlerini cezalandırmaz. Bu nedenle, dış âlemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelik icrai veya ihmali bir hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığı ileri sürülemez. İşte tipikliğin maddi unsuru dediğimiz şey, *ortada bir fiilin bulunması* şartından başka bir şey değildir. "Böylece dış âlemde bir hareketle belirmeyen, bir fiil şeklinde ortaya çıkmayan bir fikir veya niyet, ne kadar kötü olursa olsun, ceza hukukunun dışında kalır ve suç



İNGİLTERE'nin Greater Manchester kentinde yaşayan Barry Thew (39) 18 Eylül'de çağrıldıkları bir evde uğradıkları saldırıda ölen iki İngiliz polisle dalga geçen tişört giymekten 4 ay hapse mahkûm edildi. Thew polislerin öldürülmesinden birkaç saat sonra "bir domuz eksik mükemmel adalet" yazılı tişört giymişti. Tişörte kendi el yazısıyla bu ifadeleri yazan Thew polisler tarafından kamu düzenini bozmaktan tutuklanmıştı. Thew'e ayrıca uyuşturucu madde bulundurmaktan verilen ve tecil edilen 4 aylık bir diğer ceza da yürürlüğe girdi. ■ DIŞ HABERLER



teşkil etmez". Gerçekten de, "haricileşmemiş, yani objektif bir varlık kazanmamış bulunan fikir suç teşkil etmez". Bu itibarla, tipikliğin maddi unsuru keyfi suçlamaları önleme vazifesini de gören önemli bir teminat oluşturmaktadır. Bu itibarladır ki, düşünce suçu terimi yanlış bir terimdir. Zira düşüncenin cezalandırılması söz konusu olamaz (1995 yılında bir kişinin Kenya'da "devlet başkanının ölümünü hayal ettiği" gerekçesiyle gözaltına alındığı aktarılmaktadır). Öte yandan şunu da düşünmek gerekir: İleride teknolojinin gelişmesiyle birlikte, düşünceler okunabilirse ve düşüncelerin kötü olduğu belirlenirse, kişiler cezalandırılmalı mıdır?

Bu sorunun cevabı "hayır" olmalıdır. Kötü düşünceleri belirleyebilme olanağımız olsa bile, bu düşüncelerin sahiplerini cezalandırmayı, ne kısas ne de önleme amaçlarıyla izah edemeyiz. Böyle bir cezalandırmanın faydası da olmaz.


'Oğlum olsa askere göndermem'e beraat

Cezalandırılan olsa olsa düşüncenin açıklanması ve yayılması olabilir. Dolayısıyla bugün düşünce suçları teriminden anlaşılması gereken düşüncenin açıklanması suçu veya başka ifadeyle, düşüncenin açıklanması suretiyle işlenen suç olmak gerekir. Bu nedenledir ki, yani düşünce özgürlüğünün özünü, başka ifadeyle asıl içeriğini düşünceyi açıklama özgürlüğü oluşturduğundan, düşünce özgürlüğünü belirtmek bakımından "ifade özgürlüğü" kavramı da kullanılmaktadır.

Düşüncenin açıklanmasının cezalandırılması, düşünce özgürlüğü (söz azatlığı diyor, Azeriler) çerçevesinde kalmak ve evrensel normlara uygun olmak şartıyla birçok demokratik hukuk devletinde de görülen bir uygulamadır. Bunun sebebi, belirli birtakım düşüncelerin açıklanış biçimleri bakımından toplumdaki insanları eyleme sürükleyebilecek **yakın ve halen mevcut** bir tehlike taşımaları ve bu bakımdan toplum için zararlı olmalarıdır. Bu itibarla bu gibi düşünceleri yayanlar cezalandırılabilir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin düşünce açıklaması konusunda esas aldığı ölçüt, düşünce açıklamasının şiddet propagandası içermesi veya şiddete tahrik veya teşvik içermesidir.

Bunun dışındaki düşünce açıklamaları, ne kadar itici olursa olsun, cezalandırılmamalıdır. Bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, şiddet propagandası içermese dahi halkı askerlik hizmetinden soğutacak şekilde propaganda yapanların cezalandırılmasını öngören TCK 318, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne aykırıdır[1]. Keza örneğin aktif ötanazi uyguladığı için bir hekimin övülmesinin cezalandırılması da (TCK 215) sözleşme ile uyum içinde değildir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin bazılarında yapılan/yapılması düşünülen (sözde) "Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran" düzenlemeler de sözleşmeye aykırıdır.

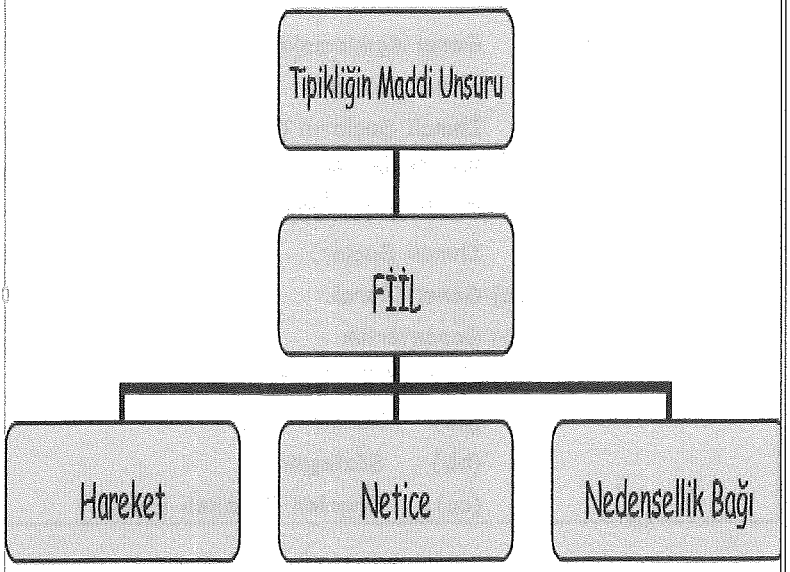
Bu arada belirtmek gerekir ki, kişileri veya kurumları tahkir de düşünce özgürlüğü korumasından faydalanamaz.


'Paşalar sermaye nefer'
sözü düşünce özgürlüğü
Yargıtay Başsavcılığı, gazeteci Rahmi Yıldırım'ın "paşalar sermaye düzeninin koruyucusu" sözüne "ifade özgürlüğü" kapsamında verilen beraat kararının aynen onanmasını istedi

[1] TCK 318. maddede Nisan 2013'te yapılan değişiklikle, halkı her türlü askerlikten soğutma değil, ancak askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik ve telkinde bulunmak suç haline getirilmiştir. Bu değişiklikle maddenin uygulama alanı esaslı biçimde daraltılmış olmakla birlikte, özellikle askerlik hizmetine katılacak olanları herhangi bir şiddet teşviki olmaksızın bu hizmetten vazgeçirmenin suç olması yine İHAS'a aykırıdır.

TCK 316 (suç için anlaşma) ve 220 (suç işlemek amacıyla örgüt kurma) maddelerinde belirli bir suç işlemek için aralarında anlaşanlar, başkasına bir zarar vereceğini bildirerek tehditte (TCK 106) bulunanlar, suç sayılan fiilleri övenler (TCK 215), halkı kin ve düşmanlığa tahrik edenler (TCK 216) cezalandırılmaktadır. Burada cezalandırılan hususun bir düşünce ve niyet olduğu düşünülebilir; çünkü kanun belirli bir faaliyette bulunmak için birleşenleri veya belirli bir zarar vereceğini önceden bildirenleri, henüz o faaliyette bulunmadan veya vereceğini bildirdiği zararı vermeden cezalandırmakta, diğer bir deyişle sırf kötü bir niyetin varlığını yeterli görmektedir. Ancak burada dikkat çekilmesi gereken nokta, kötü niyetin yukarıda gösterilen bütün bu hallerle, yani birleşme, dernek kurma fiilleriyle **açığa vurulmuş olması** ve bu açığa vuruş biçiminin de kamu düzenini bozacak nitelikte bulunmasıdır. Dolayısıyla suç için anlaşma, örgüt kurma, tahrik, tehdit gibi fiiller düşünce açıklama suçu olarak kabul edilemezler. İlkin burada cezalandırılan bir düşünce değildir, zira bu suçlarda tehdit etme, bir araya gelme, birtakım merasimler yapma gibi dış hareketler cezalandırılmaktadır. İkinci olarak bu fiillerin cezalandırılma nedeni, failin bu suretle kötü fikir ve düşüncesini sosyal düzeni bozacak, insanları eyleme teşvik edici, açık ve halen mevcut bir tehlike yaratacak surette açığa vurmasıdır. Mesela bir kimseyi öldüreceğinden bahisle onu tehdit eden kişi adam öldürme suçunun değil, tehdit suçunun cezasına maruz kalır. Bu tip suçlar marifetiyle, suçlunun tehlikeli halinin gerçekleşmesinin önlenmesi amacı güdülmektedir.

Tipikliğin maddi unsuru "**fiil**"den ibarettir. Ceza hukukunda fiil denilince de "hareket", "netice" ve hareketle netice arasında bulunması gereken "nedensellik bağı" anlaşılır. Tabancanın mağdura yöneltilip ateşlenmesi hareket, dış dünyada mağdurun ölümü gibi bir değişikliğin meydana gelmesi netice, bu neticenin silahın ateşlenmesi hareketinden dolayı doğması ise nedensellik bağını teşkil etmektedir.



a. Hareket

aa. Kavram

bb. Neler Ceza Hukuku Bakımından Hareket Sayılır?

cc. Hareketin Sayısı ve Şekilleri Bakımından Suçlar

- aaa. Tek Hareketli Suçlar
- bbb. Çok Hareketli Suçlar
- ccc. Serbest Hareketli Suçlar
- ddd. Bağlı Hareketli Suçlar
- eee. Seçenek Hareketli Suçlar
- fff. İcrai-İhmali Suçlar

aaaa. Genel Açıklamalar
bbbb. İhmal Kavramı
cccc. İhmali Suçların Çeşitleri
(1) Saf İhmali Suçlar (Gerçek İhmali Suçlar)
(2) Garantörsel İhmali Suçlar (Görünüşte İhmali Suçlar)
(a) Genel Olarak
(b) Garantörlük
(c) Garantörlük Kaynakları
(aa) Kanun
(bb) Sözleşme
(cc) Öngelen Tehlikeli Eylem

aa. Kavram

Hareket, kanunun suç saydığı neticeye sebep olan, insan bedeninin iradi bir işidir. "Suçun temel unsuru, belkemiği harekettir". Ceza hukuku, fail ceza hukuku olmayıp, fiil ceza hukukudur. Bu itibarla, insanların düşünceleri, duyguları ve planları ceza hukuku değerlendirmesinin konusu olamaz. Ceza hukukunun ele alacağı husus, sadece hareket olabilir.

EYLEM YOK Kİ CEZA OLSUN

Başbakanlık Ofisi önünde kürtaj karşıtı eylem yapan, daha doğrusu müdahale nedeniyle eylem 'yapamayan' üniversiteli 4 kadın beraat etti. Mahkeme "Kayıtlardan da anlaşılıyor ki kendilerini ifade olanağı tanınmamış" dedi.



Selahattin GÜNDAY
Özgür ARSLAN / DHA

İSTANBUL Beşiktaş'taki Başbakanlık Ofisi önünde 6 Haziran'da kürtaj yasağına karşı eylem yapan üniversite öğrencileri Nida Karabağ, Müge Oku, Ece Soydan ve Burcu Yangın hakkında 1 yıl 6 aydan 3 yıla kadar hapis istemi ile açılan dava dün İstanbul 37'nci Asliye Ceza Mahkemesi'nde görüldü. Sanıklar "Sivilleri bize müdahale etti. Polis olduklarını bilmiyorduk. Polisler vatandaşları üzerimize araba sürmelerine teşvik ettiler" diye savunma yaptı.

BERAAT ETTİLER

Mahkeme, "Sanıkların suç tarihinde kürtaj hakkı ile basın açıklaması yapma, Başbakana karşı yönetenlere karşı yasadan doğabilecek mağduriyetlerini açıklama yönünde girişimde bulundukları, ancak dosyadaki fotoğraf ve bant çözümlerine göre kendilerini ifade etme olanakları tanınmadığından eylemlerinde suçun yasal unsurları oluşmadığından" sanıkların beraatine karar verdi.

<u>Hareketsiz suç olmaz</u>. İcrai ya da ihmali bir hareketin mutlaka olması gerekir.

bb. Neler Ceza Hukuku Bakımından Hareket Sayılır?

Bayılırken arkadaşını yaraladı



Çanakkale'de düzenlenen Mustafa Kemal Atatürk'ü anma töreninde uzun süre ayakta bekleyen bir öğrenci bayıldı. Bayılan öğrencinin elindeki bayrak yanındaki arkadaşının başına düşerek yaralanmasına neden oldu. Cumhuriyet alanında törende, Vali Süleyman Kamçı, Boğaz ve Garnizon Komutanı Tuğamiral Veysel Kösele, Belediye Başkan Vekili İbrahim Uyanık ile diğer kurum ve kuruluşlar Atatürk Anıtı'na çelenk sunumunda bulundular. Törenin başlamasına 2 dakika kala, sabahın erken saatlerinde Cumhuriyet alanına getirilen öğrencilerden Mesut Gürdamar bayıldı. Gürdamar'ın elinden düşen bayrağın ucu ise yanında bulunan arkadaşı Elif Karaca'nın başına geldi. Her iki öğrenci de ambulansla Çanakkale Devlet Hastanesi'ne kaldırıldı. Oruçlu olduğu belirtilen Elif Karaca'nın başına dikiş atıldı. Doktorlar her iki öğrencinin sağlık durumunun iyi olduğunu açıkladı.

Nelerin ceza hukuku manasında hareket sayılacağı sorusunu, bir olay eşliğinde cevaplayalım:

<u>OLAY:</u> Uzaktan kumanda ile bir vinci kullanan V, bir büyük demir parçasını vinç ile kaldırır. O sırada gözkapağına konan bir yaban arısı V'yi ısırır. V içgüdüsel bir hareketle kumanda aletini bırakır. Serbest kalan demir parçası düşerek orada çalışmakta olan işçi İ'yi yaralar.



V, TCK 89'da düzenlenmiş olan taksirle yaralama suçunu işlemiş olabilir. Kumanda aletini bırakmak suretiyle İ'nin sağlığına zarar vermiş, onu yaralamıştır. Burada tereddüt uyandıran husus, V'nin içgüdüsel olarak kumanda aletini bırakmasının ceza hukuku manasında bir hareket sayılıp sayılmayacağıdır. Öğretide savunulan hareket teorilerine göre, ceza hukuku manasında bir hareketin asgari şartları şunlardır:


Katil köpeğin sahibine müebbet

(1) Bir insan hareketi. Böylece, sadece gerçek kişiler cezalandırılabilir. Tüzel kişilerde hareket eden organ veya temsilcilerdir. Ayrıca tabii olaylar ve hayvan hareketleri de hareket sayılmazlar. Ne var ki, bir köpeği bir insanın üzerine saldırtan kimsenin ya da köpeği gereğince kontrol etmeyen kimsenin de hareket ettiği kabul edilmektedir.


Papağana GÖZALTI

HİNDİSTAN'da bir papağan, yaşlı bir kadına "hakaret ettiği" gerekçesiyle polis tarafından "gözaltına alındı". Candrapur kentinde yaşayan Suresh Sakharkar, Hariyal" isimli papağanına küfürlü kelimeler öğretti ve bu sözleri mutlu anlaşmazlığı yaşadığı üvey annesine karşı kullanması için kuşu iki yıl boyunca eğitti. Kuşun her gördüğünde kendisine hakaret ettiğini belirten 85 yaşındaki üvey anne Janabai Sakharkar, polise şikâyette bulundu. Papağan, yaşlı kadının ruhsal durumuna zarar verdiği gerekçesiyle Orman Bakanlığı yetkililerine teslim edildi. ■ AA



Güvercin tehditten tutuklandı

HİNDİSTAN'ın Pencap eyaletinde, ayak bileğinde Hindistan Başbakanı Narendra Modi'yi tehdit eden bir mektup taşıyan güvercin, Hindistan Sınır Muhafızları tarafından "tutuklandı". Pakistan'dan geldiği söylenen güvercinin taşıdığı mektupta Urduca, "Modi, bizi 1971'deki aynı insanlar gibi zannetme. Şimdi her bir çocuk Hindistan'a karşı savaşmaya hazır" cümleleri yer alıyordu.

(2) İhmali de olsa bir dış hareket, bir vücut hareketi şarttır. Bu manada hareket sayılmayan hususlar insanın iç dünyasındaki düşünceler, niyetler ve dilekler gibi hususlardır.

Söz de bir harekettir. Dolayısıyla insanlar konuşarak da suç işleyebilirler.



(3) Hareketin iradi olması, başka ifadeyle iradenin harekete hâkim olması gerekir. Küçük çocuklar, akıl hastaları veya sarhoşların da hareketleri ceza hukuku manasında harekettir. Bunlar ancak kusur kısmında, kusur yeteneği açısından, bu kimselerin sorumluluğu açısından önem arz edebilir.

Bir terastan ani kuvvetli bir rüzgâr etkisiyle düşen ve kurtulmak için içgüdüsel olarak bir başka kimseyi tutarak onu da boşluğa çeken kimsenin hareketinde mücbir sebep söz konusu olmayıp, hareket iradi olmadığından, ceza hukuku anlamında hareket söz konusu değildir.



Hz. Mehdi'li ifade ömür boyu ceza

KAYSERİ Melikgazi'de aralık ayında emekli polis Namık Taşer evinde öldürüldü. Tek çocuğu Kemal Taşer cinayetten tutuklandı. Kayseri 1'inci Ağır Ceza Mahkemesi'nde son duruşmada Kemal Taşer, gözdeni hastası olduğunu belirterek, "Kendini Hz. Mehdi, babamı Yahudiler'den biri sandım. Babamın bizim cemaatten birini öldürdüğüne kanaat getirdim. Uyurken bıçakladım" dedi. Sanık ömür boyu hapse çarptırıldı. ■ Doğan BİLMEZ/DHA

Ceza hukuku manasında hareket sayılmayan şeyler ise şunlardır:

(1) Tam bir şuur kaybı halinde yapılan hareketler. Örneğin derin uykudaki vücut reaksiyonları, ya da bayılma sırasında yapılan hareketler. Hipnoz etkisi altında iken yapılan hareketler hususu tartışmalıdır. Bir görüş bunları ceza hukuku manasında hareket kabul etmezken, diğer bir görüş bunlar açısından isnat kabiliyetinin olmadığını savunmaktadır. Kanımca burada iradenin bulunmadığı söylenebiliyorsa, ceza hukuku açısından hareket de söz konusu olmayacaktır.


Uykuda eşini boğan
ADAM SERBEST

İngiltere'de uykusunda 40 yıllık karısını boğan adam serbest bırakıldı. Savcılar Brian Thomas'ta uyku hastalığı bulunduğunu kabul etti. Mahkeme Thomas'ın uykudayken cinayeti işlediği sırada, vücudu üzerinde kontrolü bulunmadığı sonucuna vararak davayı geri çekti.



Yine, sara hastası olan bir kişinin vitrini seyrederken sara nöbeti söz konusu olur da, başını çarparak vitrin camını kırarsa, mala zarar verme suçundan (TCK 151) dolayı sorumlu tutulamaz.

(2) Karşı koyulamayan bir kuvvetin etkisi ile yapılan mekanik hareketler. Söz gelimi birisinin yumruğu üzerine yere düşen kimsenin düşme hareketi. Burada mutlak kuvvet anlamında cebir söz konusu olmaktadır (vis absoluta). "Cebir ve şiddet, maddi kuvvet olup, zor kullanılarak mağdurun iradesini kullanmaktan yoksun bırakılmasıdır". Kişi maddi zorlama karşısında suç işlemek zorunda kalıyorsa, cebir, şiddet vardır. Örneğin, bir yere kapatılarak görevini yapması engellenen kişinin bu suretle görevi ihmal suçunu işlemesinde veya bir kimsenin eline zorla silah tutuşturulması, parmağının zorla tetiğe sokulması ve bastırılan parmağın tetiği düşürmesi suretiyle bir kişinin öldürülmesinde olduğu gibi.

Buna mukabil iradeye yönelik cebir sonucu yapılan hareketler ceza hukuku manasında harekettir (vis compulsiva) (zorlayıcı kuvvet). Söz gelimi işkence sonucu attırılan imza. Cebrin bu türü üzerinde aşağıda "Kusurluluğu Kaldıran Sebepler" bahsinde duracağım.

Öğretide genellikle kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak değerlendirilen "mücbir sebep" halinde de ceza hukuku manasında bir hareket söz konusu değildir:

Mücbir sebep, başka ifadeyle zorlayıcı neden "faile yalancı olan ve onu karşı konulmaz ve önlenmez biçimde belli bir davranışa zorlayanbütün doğal güçleri ifade eder". Bu durumda insan hareket etmemekte, hareket ettirilmektedir.

Mücbir sebepte fail bakımından manevi bir alternatifsizlik söz konusudur.

İnsanın önleyemeyeceği; kuvvetli rüzgâr, deprem, toprak kayması, yanardağın faaliyete geçmesi, yıldırım düşmesi gibi karşı konulamayan hatta bazen sezilemeyen olayların etkisiyle bir neticenin gerçekleşmesi durumunda mücbir sebepten söz edilmektedir. İnşaatta kurulan bir iskelede çalışan kimse o sırada esen kuvvetli bir rüzgârın etkisiyle aşağıya düşerek, oradan geçmekte olan bir kimsenin ölümüne neden olursa, mücbir sebep, zorlayıcı nedenden bahsedilir. Örneğin, araç kullanırken dağdan kopan bir kaya parçasının aracına çarpması sonucu uçuruma yuvarlanarak bir kimsenin ölümüne ya da yaralanmasına neden olan sürücünün mücbir sebep içinde bulunduğu kabul edilmelidir.

Mücbir sebepte fail iradesine aykırı bir şekilde hareket etmeye zorlanmaktadır. Bu hareketi yapmayı istememektedir, ancak karşı koyamadığı bir sebep dolayısıyla başka türlü hareket edememektedir: *"Sanığın 5 günlük özel izin süresinin bitiminde aksi sabit olmayan mücbir sebebe binaen cezaevine yetişemeyeceğini bildirerek emniyet müdürlüğüne teslim olduğu anlaşıldığı cihetle eyleminde firar suçunun kast unsuru bulunmamaktadır".*


Ayakkabım kaydığı için tabanca ateş aldı

Ancak burada failin alet olarak kullanılmasını sağlayan bir **maddi cebir yoktur**. Aksi takdirde aşağıda ele alacağım ve kusurluluğu kaldıran bir diğer sebep olan cebir söz konusu olur. Mesela, işine gitmek için zamanında evinden ayrılan hat bekçisi, yolun aniden tıkanması yüzünden işine geç kalsa başka türlü hareket etmek imkânına sahip olmadığı için mücbir sebeple karşı karşıyadır. Hat bekçisi neticeyi öngörse bile, meydana gelen zararlı neticeden sorumlu tutulamaz. Meydana gelen deprem nedeniyle tahsil ettiği paraları zamanında yatıramayan veznedarın zimmet suçu dolayısıyla sorumlu tutulması düşünülemez.

SORU: Mücbir sebeple kaza-tesadüf arasındaki fark nedir?

CEVAP: Mücbir sebepte fail iradesine aykırı olarak davranmak durumunda kaldığının farkında iken, kaza ve tesadüfte farkında değildir. Örneğin yukarıdaki hat bekçisi örneğinde, hat bekçisi iradesine aykırı olarak işine gidememekte olduğunun farkındadır. Buna karşılık, ışığın yanlış yansıması yüzünden kırmızı işareti yeşil görerek yoluna devam eden tren makinisti, iradesine aykırı bir iş yaptığının farkında değildir.

Keza, iki kurum arasındaki farkın kaza halinde öngörülemezlik özelliğinin, buna karşılık mücbir sebep halinde ise, kaçınılamazlık, sakınılamazlık ve karşı konulamazlık özelliğinin söz konusu olmasından ibaret olduğu da savunulmaktadır.

SORU: Mücbir sebeple, korkutma ve tehdit arasındaki fark nedir?

CEVAP: Mücbir sebepte, faile tercih imkânı tanınmış değildir. Pencereden bakmakta iken şiddetli bir rüzgârın etkisiyle pencereden düşen ve yoldan geçmekte olan birisini yaralayan kişi, herhangi bir tercih yapmak durumunda değilken; ikrah ve tehditte korkutulan kimse, kendisinden işlemesi istenilen suçu işlemek veya tehdidin konusunu oluşturan zarara razı olmak konusunda bir tercih yapabilir.

SORU: Mücbir sebeple, zorunluluk hali arasındaki fark nedir?

CEVAP: Mücbir sebepte bir zorlanma durumu varken, zorunluluk halinde kişi zorlanmış değildir. Zorunluluk halinde fail hukuk düzeninin kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanarak kendisini feda etmek yerine, başkasına zarar vermektedir. İsterse, kendini feda etmek imkânına her zaman sahiptir. Mücbir sebepte ise böyle bir durum söz konusu değildir.

(3) Psikolojik bir etkenin etkisi sonucu ve iradeden bağımsız, gayri iradi yapılan refleks hareketleri de (kramp gibi) hareket sayılmazlar. Buna karşılık şiddetli ve ani heyecan ya da kısa devre hareketleri adı verilen ve kişinin hareketinde bilme unsurunu devreye soktuğu, ancak kararın hızı dolayısıyla hareket eden açısından hareket etmeme imkânının söz konusu olamadığı hallerde de (ani sinirlenme sonucu hareket hali gibi) hareket vardır. Otomatik hareketlerde de hareket kabul edilir. Her ne kadar devamlı tekrardan dolayı, hareket bilinçaltındaki dürtü ile yapılıyorsa da, refleksten farklı olarak karşı bilinç ile hareketin etkilenmesi mümkündür.

Olayımıza gelince. V'nin hareketi istenmeden yapılan bir savunma reaksiyonudur. Bir psikolojik etken (arının sokmasının verdiği acı) direkt olarak motorsal bir reaksiyonu (içgüdüsel olarak eli serbest bırakma) sonuçlamaktadır. Bu nedenle iradi bir hareket bulunmamaktadır. V cezalandırılamaz. Suçun unsurlarından olan maddi unsur gerçekleşmemiştir.

OLAY (People v. Decina): 14 Mart 1955'te güneşli bir günde Emil Decina, Buffalo şehrinin kuzeyinde aracında tek başına seyir halindedir. Saatte 35-40 mil hızla seyrederken, araç birden sola kayarak karşı şeride geçmiş, daha sonra tekrar sağa dönmüş, hızı yaklaşık 50-60 mile ulaşmış ve o sırada kaldırımda yürümekte olan dört çocuğa arkadan çarpmıştır. 6-12 yaşlarındaki üç çocuk olay yerinde, 7 yaşındaki diğeri ise iki gün sonra hastanede hayatını kaybetmiştir. Çocuklara çarptıktan sonra araç yoluna devam etmiş, tekrar yolun karşısına geçmiş ve bilahare bir sokak lambası direğine çarparak devirmiş, bir yandan kornası çalarken nihayet bir dükkânın duvarına çarparak bir müşterinin yaralanmasına ve dükkânın zarar görmesine neden olarak durmuştur. Decina, arabada baygın halde, elleri direksiyonun üzerinde bulunmuştur. Emil Decina'nın sara hastası olduğu, bu hastalığını bildiği ve olayın araç kullanırken sara nöbeti geçirmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Hareketin var olmadığı kabul edilirse, bu kez daha önceki bir harekete dayanılarak cezalandırmanın mümkün olup olmadığı da araştırılmalıdır.

Söz gelimi kamyon şoförü Ş yorgunluk ve uyku belirtilerine rağmen durup da dinlenmez, aracı kullanmaya devam eder ve yolda uykuya dalıp kaza yaparsa, bu takdirde taksirle öldürme suçu söz konusu olabilir. Buradaki dayanak, uykuda araba kullanmak değil, uykulu şekilde araba kullanmaya devam etmedir (özen yükümlülüğüne aykırılık = taksir). Uykusuz kimsenin, durup uyuması gerekirdi. Nitekim İtalyan Yargıtayı, 25.2.1965 tarihli bir


Otobüsün hızla çarparak altına aldığı kadınlar göğe fırlayıp öldü.

Şoför fenalaştı yol kenarındakiler ezildi

İSTANBUL'da Kavacık-Alibahadır köyü hattında sefer yapan özel halk otobüsü, dün Beykoz'da yol kenarında bulunan ağaçların dallarını toplayan kadınlara çarptı. İki çocuk annesi Hanife Güneyso olurken, kardeşi Şevkiye Güneyso yaralandı. İETT kontrolünde çalışan otobüsün şoförü kamera kayıtlarına göre dün 11.57'de aracını kullanırken fenalaştı. Araç, başına düşen şoför Mustafa Gülşen'in idaresinden çıkarak karşıdaki ve yol kenarındaki kadınları ezdi. Ardından ağaca vurup durdu. Çarpmanın etkisiyle uyanan baygın şoförün ilk müdahalesi Hanife Güneyso olurken, kardeşi Şevkiye Güneyso yaralandı. İETT kontrolünde çalışan otobüsün şoförü kamera kayıtlarına göre dün 11.57'de aracını kullanırken fenalaştı. Araç, başına düşen şoför Mustafa Gülşen'in idaresinden çıkarak karşıdaki ve yol kenarındaki kadınları ezdi. Ardından ağaca vurup durdu. Çarpmanın etkisiyle uyanan baygın şoförün ilk müdahalesi Hanife Güneyso olurken, kardeşi Şevkiye Güneyso yaralandı. İETT kontrolünde çalışan otobüsün şoförü kamera kayıtlarına göre dün 11.57'de aracını kullanırken fenalaştı. Araç, başına düşen şoför Mustafa Gülşen'in idaresinden çıkarak karşıdaki ve yol kenarındaki kadınları ezdi. Ardından ağaca vurup durdu. Çarpmanın etkisiyle uyanan baygın şoförün ilk müdahalesi

kararında, ani uyku veya ani rahatsızlığın normal olarak önceden haber veren işaretleri olduğu halde, kendi sağlık durumunun bilincinde olmasına rağmen araç kullanmakta devam eden kimsenin kusurlu olduğunu açıklamıştır.

Yine silahını dikkatsiz bir şekilde beline takan bir kimse, silahın kendiliğinden düşüp de ateş alıp birini yaralaması halinde, düşme olayı kendi hareketi olmasa dahi, burada daha önceki silahı dikkatsizce yerleştirme hareketinden dolayı taksirle yaralamadan sorumlu tutulur.

Alkolün etkisiyle ne yaptığını bilmeden hareket eden kimseler bakımından sorumluluk ise aşağıda kusurluluk bahsinde, kusur yeteneği başlığı altında ele alınacaktır.

cc. Hareketin Sayısı ve Şekilleri Bakımından Suçlar

aaa. Tek Hareketli Suçlar

Suçun oluşması için tek hareketin yeterli olduğu suç tipleridir. Örneğin, öldürme, hırsızlık gibi.

bbb. Çok Hareketli Suçlar

Suçun oluşması için suç tipindeki hareketlerin hepsinin yapılmasının gerekli olduğu suç tipleridir. Örneğin yağma.

ccc. Serbest Hareketli Suçlar

Suçun oluşması için bir hareket gerekliyse de, bu hareketin nasıl olması gerektiği konusunda bir belirleme yapılmamışsa, serbest hareketli suç söz konusu olur. Örneğin kasten öldürme suçu. Öldürme, bıçakla, boğarak, elektrikle vs. işlenebilir. Mutlaka belirli bir şekilde işlenmesi aranmamaktadır.

ddd. Bağlı Hareketli Suçlar

Serbest hareketli suçlardan farklı olarak hareketin kanun tarafından özellikle belirlendiği ve bu hareket dışında bir hareket ile suçun işlenmesinin mümkün olmadığı suçlardır. Örneğin yağma suçu ancak cebir veya tehdit ile işlenebilir.

eee. Seçenek Hareketli Suçlar

Suçun, suç tanımındaki hareketlerden bir veya birkaçının gerçekleştirilmesiyle işlenebildiği suçlara seçenek (seçimlik) hareketli suçlar adı verilmektedir. Bu hareketlerin bir tanesinin yapılmasıyla suç işlenebildiği gibi, bunlardan herhangi bir kaçının yapılmasıyla da suç işlenebilmektedir. Bu nedenle, bu tür suçlara "seçenek hareketli" suç adı verilmektedir. Örneğin: Hakaret, resmi belgede sahtecilik, güveni kötüye kullanma, bilişim sistemini engelleme suçu.

Seçenek hareketlerden birkaçının yapılmış olması suçun birden fazla olmasını gerektirmemektedir. Keza bu takdirde zincirleme suç kuralları da uygulanmayacak, faile tek bir suçun cezası verilecektir: "*Seçenek hareketli suçlardan olan nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediği kabul olunan sanıklardan Ömer'in, mağdurenin cinsel organına önce parmağını daha sonra da penisini ithal etmek suretiyle gerçekleşen eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanamaz*". Bu durumda, fail tek bir cinsel saldırı suçundan ötürü cezalandırılacaktır.

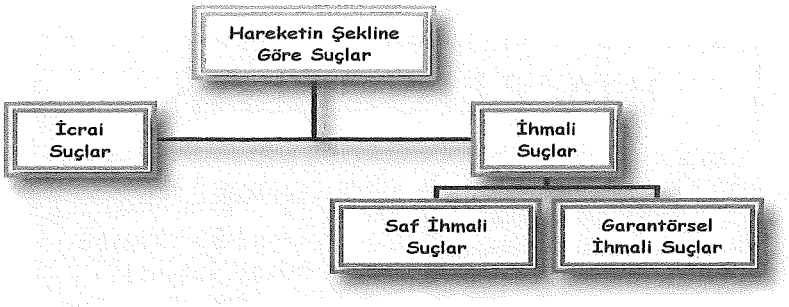
Seçenek hareketli cezayı artıran nitelikli hallerden de bahsedilebilir. Örneğin, TCK 82'de sayılmış olan nitelikli haller, seçenekli olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bu nitelikli hallerden birden fazlası gerçekleşmiş olsa bile, fail sadece bir kez TCK 82 nedeniyle cezalandırılacaktır.

fff. İcrai-İhmali Suçlar

aaaa. Genel Açıklamalar

Hukuksal yararlara riayet edilmesi gereği iki şekilde ihlâl edilebilir: İlkin bir hukuki yarara tecavüz teşkil eden bir hareketin yapılması (icrai hareket), ikinci olarak da hukuki yararı koruyan hareketin yapılmaması suretiyle (ihmali hareket). Başka ifadeyle, hareket açısından bakıldığında, insanın dış dünya ile olan ilişkisinin çeşitli nedensel süreçler vasıtasıyla gerçekleştiğini söylemek olanaklıdır. Bu nedensel

süreçler ise iki türlü olabilir: İlkin bu sürecin harekete geçirilmesi suretiyle (aktif davranış) ya da bu sürecin akışına bırakılması suretiyle (pasif davranış).



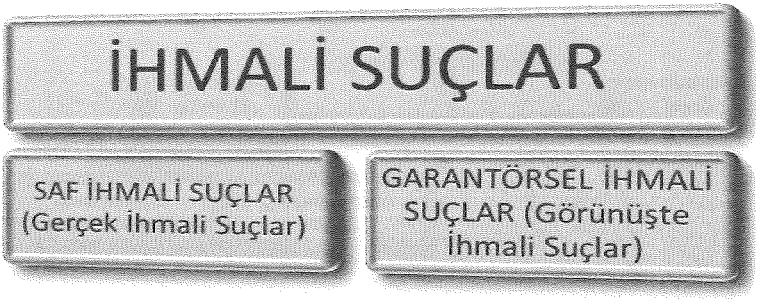
bbbb. İhmal Kavramı

Bir hareketin yapılmaması da ceza kanununa göre suç sayılabilir. Ceza kanununun özel kısmında düzenlenmiş bulunan suç tiplerine baktığımızda ise, ancak çok az sayıda suç tipinin açık bir şekilde ihmali bir hareketle işlenecek şekilde düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz: Görevi ihmal suçu (TCK 257/2) gibi. Bunların dışında bazı suç tiplerinin de hem icrai hem ihmali hareketle işlenebilecek şekilde kanunda yer aldığını da tespit etmek mümkündür, örneğin konut dokunulmazlığını ihlâl suçunda olduğu gibi (TCK 116). Buna karşılık bu suçların dışındaki çoğunluğu oluşturan suçların ilk bakışta sadece icrai bir hareketle işlenebileceği izlenimi doğmaktadır. Nitekim öldürme suçunda TCK 81 "bir insanı kasten öldüren"den bahsederek bu suçun icrai bir hareketi gerektirdiğini ifade etmek istemiş gibidir. Ne var ki, bugün için gerek Türk Hukuk Sistemi'nde ve gerekse yabancı hukuk sistemlerinde kabul gören görüş, bu izlenimin yanlış olduğu yönündedir. Bu itibarla her ne kadar ilk bakışta icrai bir hareketin suçun tipikliğine uyduğu düşünülse de, ihmali bir hareketle de bu tip suçların işlenmesine bir engel yoktur, zira suç tipindeki neticenin pozitif veya negatif bir hareketle meydana getirilmesi arasında ilke olarak ayrım yapılmamaktadır.

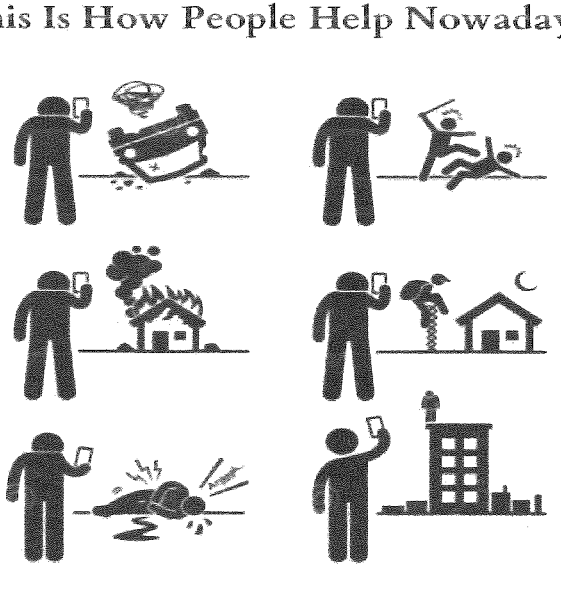
İhmali suçlar, kanunda yer alan hareket yükümlülüğüne rağmen kanunun öngördüğü hareketi yapmamak suretiyle işlenen suçlar veya hukuksal olarak bir neticeyi önlemekle yükümlü kılınan bir kimsenin,

neticeyi önlemesi mümkün olduğu ve neticeyi önlemesi ondan beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememesi suretiyle işlenen suçlar olarak tanımlanabilir.

cccc. İhmali Suçların Çeşitleri



İhmali suçları ikiye ayırmaktayız: Saf ihmali suçlar ve garantörsel ihmali suçlar (gerçek olmayan ihmali suçlar - görünüşte ihmali suçlar) olmak üzere.



Öldüren ihmalde POLİSE 5 AY CEZA

İstanbul Üniversitesi öğrencisi 19 yaşındaki Aykut Alıcı'nın, çıkan bir kavgada evi önünde kalbinden bıçaklanarak öldürülmesiyle ilgili, mahalle karakolunda görevli iki polis memuruna 'adli görevi ihmal'den 5'er ay hapis cezası verildi. Acılı anne isyan etti: Oğlum öldü, ceza gülünç.

Atınç Gürcay / İSTANBUL


Anne Songül Alıcı, bıçaklanan oğlu Aykut'un fotoğraflarıyla hasret gideriyor


Anne yüreği galip geliyor

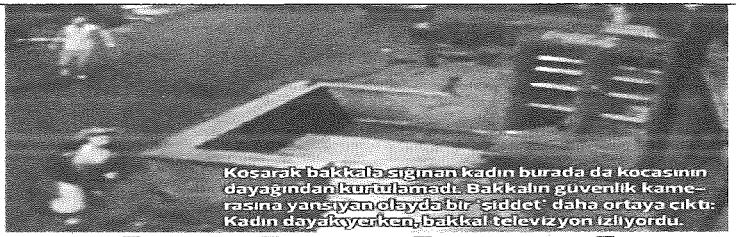

Üniversiteli Aykut isyanı

AYKUT ve abisi Aytaç Alıcı, 14 Ağustos 2010'da aynı mahallede oturan Celal Toprak ve arkadaşlarıyla kavga etti. İki kardeş, kavga üzerine, mahalledeki İkitelli Şehit Zeki Kaya Polis Merkezi'ne sığındı. Ancak kovalayan grup, polis merkezinde de, Alıcı kardeşlere tehdidi sürdürdü. Polisler, hiçbir işlem yapmadan, Aykut ve Aytaç Alıcı'yı oturdukları sokağın başına kadar ekip aracıyla bıraktılar. Aynı günün akşamında arkadaşlarıyla evinin kapısı önüne çıkan Aykut Alıcı, kalabalık bir grubun saldırısına uğradı. Balkondan bakan anne Songül Alıcı, oğlunun kalbinden bıçaklandığını gördü. Bir taksiyle hastaneye giden Aykut Alıcı, iki saat sonra can verdi. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, Aykut'a bıçak sapladığı iddia edilen Celal Toprak ile arkadaşları Saffet Türker, Kadir Türker, Hayrettin Çamur'a müebbet hapis ve 17 yaşındaki A.Ş'ye ise 24 yıla kadar hapis istemiyle dava açtı.

'BİZİ KİM KORUYACAK'

Anne Songül Alıcı ise, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı'na giderek polisler hakkında şikâyetçi de oldu. Polisler hakkındaki soruşturmayı 2011 yılında tamamlayan Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı, Şehit Zeki Kaya Polis Merkezi'nde cinayetin işlendiği gün görev yapan polisler Mustafa Tuncel ve Atilla Işık'a, görevi kötüye kullanmaktan 2 yıla kadar hapis istemiyle dava açtı. Küçükçekmece 7. Sulh Ceza Mahkemesi davayı önceki gün karara bağladı. Sadece Aykut Alıcı'nın annesi Songül Alıcı ve polislerin avukatı Ali Çelik'in katıldığı duruşmada, iki polise de görevi ihmalden 6'şar ay hapis cezası verildi. Mahkeme polislerin cezasını iyi hal indirimiyle 5 aya çekti, hükmün açıklanmasını da geriye bıraktı. Kararı gözyaşları içinde dinleyen Songül Alıcı, "Çocuklarım kavgadan sonra polise sığınmış. Karşı taraf karakolda ölümle tehdit etmiş. Polisler işlem yapmamış, geçiştirmeye çalışmış. Oğlumu koruyamayan polislere verilen ceza gülünç. Oğlumun korumayanlar devletin çalışanları. Devlet bu çalışanlarına hak ettikleri cezası veremiyorsa bizi kim koruyacak merak ediyorum. Kararı temyiz edeceğim. Eğer devlet ceza vermezse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuracağım" dedi.

Kanunun kişiden icrai bir davranış beklediği yerde, bu davranışı yapmamak suretiyle işlenen ve sırf davranışın yapılmamasının suçun oluşması bakımından yeterli olduğu, ayrıca garantörlük şartının öngörülmediği suçlara saf ihmali suçlar (gerçek ihmali suçlar) adını vermekteyiz. Bu tür suçlarda fail kanunda belirtilen bir ihmali hareketi yapmakla suç işlemektedir ve bunun için garantör olması da gerekmemektedir. Örneğin, yardımın ihmali suçu (TCK 98).



Koşarak bakkala sığınan kadın burada da kocasının dayağından kurtulamadı. Bakkalın güvenlik kamerasına yansıyan olayda bir 'şiddet' daha ortaya çıktı: Kadın dayak yerken, bakkal televizyon izliyordu.

Kadın dayak yerken BAKKAL TV İZLEDİ

Ersin ERCAN - Gürkay GÜNDOĞAN / DHA

ZONGULDAK'ta 23 Kasım'da iaksici Murat Ö., eşi M.O.'yu evde dövmeye başladı. Şiddetten kaçan kadın, mahalledeki bakkala sığındı. Murat Ö., kovaladığı eşini bakkalda dövmeye devam etti. Bakkaldaki güvenlik kameralarına yansıyan olayda, içeriye giren Murat Ö.'nün, kasada oturan işyeri sahibinin arkasına sığınan eşini yumruklayıp, saçından tutarak sürüklemeye çalıştığı görüldü. Bu sırada yerinden kalkmayan bakkalın televizyon izlemesi dikkat çekti. Murat Ö., eşini sürükleyerek kapıya kadar götürürken, burada da dövmeye devam etti. Olayı gören bir kişi Murat Ö.'ye tepki gösterdi. Çevredekilerin haber vermesiyle gelen polis, Murat Ö.'yu gözaltına aldı. Murat Ö.'ye, tedbir kararı uygulandığı ve 6 ay uzaklaştırma cezası verildiği belirtildi.



'Karı-koca arasına girilmez'

Bakkal B. Kuşkaya'nın olayla ilgili olarak "Karı-koca arasına girilmez. Adam yanlış etse, burada bakkalın ne? Zaten kapının önünde dövecekler yapmamasını söyledim. Ama bana da tepki gösterdi. Kibar etti. Karı-koca kavgasına karışılmaz" dedi.

Bu tarif değişik hükümlerde farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de TCK 116'da olduğu gibi suç tipini gerçekleştiren ihmali hareket -evden çıkmama- çoğunlukla kanunda açıkça belirtilmiş olmakla beraber, bazı suç tiplerinde de failin nasıl bir ihmali hareket göstermesi gerektiği çok açık olarak da belirtilmemiştir. Örneğin TCK 257/2'de düzenlenmiş bulunan görevin ihmali suretiyle kötüye kullanılması suçunda, görevin nasıl ihmal edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.



(2) Garantörsel İhmali Suçlar (Görünüşte İhmali Suçlar)

(a) Genel Olarak

Garantörsel ihmali suçlarda (Gerçek Olmayan - Görünüşte İhmali Suçlar - İhmal Suretiyle İcra Suçları) ceza kanununda düzenlenmiş bulunan ve ilke olarak icrai bir hareketle işlenebilen bir suç tipinin ihmali bir hareketle işlenmesi söz konusudur. Bu tip suçlarda failin neticeye neden olan pozitif bir hareketinden söz etmek mümkün değilse de, fail, sözü geçen neticenin meydana gelmesini istediğinden hareketsiz kalmakta ve kanunda öngörülmüş bulunan netice de fail sayesinde meydana gelmektedir. Burada neticeden sorumluluğun nedenini müdahale eksikliğinde aramak gerekir. Bu suretle, özet olarak ifade etmek gerekirse, failin fiilinin bir nevi hareketsizlik arz etmesine rağmen bir suç işlediğinin kabul edilmesinin arkasında yatan neden, bir hareket etme yükümlülüğüne uymaması ve kanunun suç olarak düzenlediği neticenin meydana gelmesinde etken olmasıdır. Böylece garantörsel ihmali suçlarda hem icra hem de ihmal kusurunun mevcut olduğu söylenebilir.



ÇARŞAMBA 3 EKİM 2012

İşkencede üç maymunu oynamaya da 'müebbet'

Engin Ç[redacted]in ölümünde Cezaevi 2'nci Müdürü Fuat K[redacted]'nun İşkenceye katılmadığı halde göz yumduğu gerekçesiyle müebbet hapse mahkûm olması tarihi bir karar olarak yorumlandı

İstanbul'daki Şehit Muhsin Bodur Polis Merkezi ile Metris Cezaevi'nde gördüğü işkence sonucu 10 Ekim 2006'da hayatını kaybeden Engin Ç[redacted] ile ilgili karar ...

Ailesi ağırlaştırılmış müebbet istiyor

Engin Ç[redacted]

Ali T[redacted]

Garantörsel ihmali suçlar,

1. ilgili maddi suçun tipikliğinin gerçekleştirilmesi ve
2. bu suçlara ilişkin özel şartın bir araya gelmesi suretiyle işlenir.

Bu özel şart, garantörlüktür.

Garantörsel ihmali suçlar hususunda TCK'nın genel kısmında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kanunumuzun özel hükümler kısmında öldürme, yaralama ve işkence suçları bakımından açık bir düzenleme yapılmıştır (bkz. TCK 83, 88, 94/5).

(b) Garantörlük

(aa) Genel Açıklamalar

A'nın küçük çocuğunun Konya'da havuza düştüğünü ve bu çocuğun ölümünü herhangi bir insanın kurtarma hareketi yaparak önleyebileceğini varsayalım. Bu örnek icrai suçlar ile garantörsel ihmali suçların fail bakımından farklılığını ortaya koymaktadır. Hukuki yararı ihlâl edici hareketler herkese yasaklanmış iken, hukuki yararı takviye edici hareketler her halükârda ve herkese emredilmemiştir. Gerçekten de, "başkasını öldürme" şeklindeki yasak herkese yönelik olabilirken, herkesten bir hukuki yararın ihlâlinde engelleyici vazife görmesi istenemez. Böyle bir talebin suç politikası bakımından da yanlış olduğunu ifade etmek gerekir. Aksi takdirde her kişi bütün hukuki yararlar için yetkili ve sınırsız araçlara sahip özel polis olarak atanmış, herkes bir nev'i vasi haline getirilmiş olurdu. Bu, aslında otoriter nitelikteki siyasi sistemlerde çok sevilen bir şey olsa da, çoğulcu-liberal sistemlerle uyuşması mümkün olmayan bir yükümlülüktür. Böylece garantörsel ihmali suçlarda genel faillik unsurlarının yanı sıra bir de garantörlük koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir.

(bb) Kavram

"Garantörlük" normalde olsa olsa yardımın ihmali suçundan (TCK 98) dolayı cezalandırılacak olan bir kimsenin, hemen hemen bir icrai fail gibi cezalandırılmasını sağlayan kavramın adıdır. Hareketsiz kalan bir kimseyi bir neticeden dolayı hukuken sorumlu tutmaya müsaade eden "yakın ilişki"ye garantörlük adı verilmektedir. Bir başka tanıma göre de garantörlük, garantörsel ihmali suçlardaki özel yükümlülük ilişkilerine verilen isimdir.

(c) Garantörlük Kaynakları

Garantörlük kategorileri konusunda geleneksel ayrım; kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli eylem ayrımı yapmaktadır. Kanunumuz da 83. maddede bu ayrımı benimsemiştir.

Buna göre,

İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

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

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir (**TCK** 83/2).

(aa) Kanun



Bir polis dövdü diğerleri izledi

Mehmet CINAR / DHA

GEZİ olayları sırasında 3 Haziran 2013 gecesi Antalya Kaleiçi'ndeki bir ara sokakta, polisler tarafından dövüldüğünü öne süren Mustafa Düştegör, 40 kişiden oluşan amir, müdür, komiser ve polis memuru hakkında işkenceden suç duyurusunda bulundu. Antalya Cumhuriyet Savcısı Mehmet Uğur, 6 polis memuru hakkında, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle silahla kasten yaralama ve görevi kötüye kullanma suçlarından dava açılmasını istedi.

Müzisyen Mustafa Düştegör'ü dövmekten bir polis hakkında kötü muamele; 5 polisle ilgili de suçu izlemeden iddianame hazırlandı.

FULARDAN ÇEKTİ

İddianamede, polis memuru A.O.P.'nin, Düştegör'ü boynundaki fularından tutarak çektiği, sırtüstü yere düşen genci sürükleyerek elindeki cop veya sopayla birkaç defa vurduğu, nefessiz kalan Düştegör'ün yığılıp kaldığını görüp oradan ayrıldığının belirlendiği belirtildi. İddianamede, bu esnada oradaki amir konumundaki komiser yardımcısı A.S. ile polisler B.Ş., B.S., S.S., H.Y.'nin, şüpheli A.O.P.'ye herhangi bir müdahalede bulunmadıkları gibi işlenen suçla ilgili herhangi bir işlem yapmadığı, müştekinin yerde baygın vaziyette yattığını gördükleri halde oradan uzaklaşıp gittiklerinin tanık beyanları, olay yeri görüntülerine ait CD'nin izlenmesiyle tespit edildiği kaydedildi.

İDDİANAMEDE, Düştegör'ü yerde sürükleyen polis memuru A.O.P. hakkında 3 yıl hapis cezası istendi. Biri amir diğer 5 polis hakkında ise işlenen suç nedeniyle A.O.P.'ye müdahale etmedikleri gibi suçla ve yaralı kişiyle ilgili gerekli bildirim ve adli eylemleri yapmadıkları ve bu eylemleriyle atılı suçları işledikleri gerekçesiyle 6'şar ay hapis cezası istendi.


BEBEKLERİNİ AÇ BIRAKAN ANNE VE BABAYA MÜEBBET

ABD'de, 6 haftalık bebeklerini yeterince beslemeyerek ölümüne neden olmakla suçlanan Jade Sanders ve Lamont Thomas'a müebbet hapis cezası verildi. 25 Nisan'da ölen Shakur adlı bebeğin, olduğu sırada 1,6 kilogram olduğu belirtildi. Savunma avukatları, ailenin vegan tipi bir yaşam sürdüğünü ve tehlikeli bir durum olduğunu fark etmediğini öne sürdü. Vegan olduğu için et, süt, yumurta gibi hiçbir hayvansal ürünü yemeyen ailenin, bebeklerini de soya sütü ve elma suyu gibi ürünlerle beslediği ve bu nedenle ölümüne yol açtığı savunuldu.

Medeni Kanunumuza göre, anne-baba çocuklarına her türlü yardımı yapmakla yükümlüdür. Yine PVSK gereğince polis vatandaşın, malını, ırzını, canını korumakla yükümlüdür. Böylece bu yasal hükümlerle anne-baba, polis, gardiyan gibi kimseler garantör olmaktadırlar.

TCK 278'de düzenlenen ve saf ihmali suç olan "suçu bildirmeme" suçu açısından, tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmayacağı, anayasal bir zorunluluk olarak kanuna 2012 yılında eklendi. Maddeye ayrıca, "ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır" hükmü de eklendi. Bu hüküm, garantörlüğe işaret etmektedir. Kanunda belirtilen derecede bir yakının suçunu bildirmemek suç olmasa da, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi, mağdur bakımından garantör ise fail bir yakını olsa dahi suçu ilgili mercilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde TCK 83 veya 86 gereğince sorumlu olacaktır.


Bebeğini ölüme terk eden öğretmene MÜEBBET

KOCAELİ'nin Ç[redacted] ilçesinde, geçen yıl ekim ayında 2 aylık bebeğini evde yalnız bırakıp 9 günlük bayram tatilinde Hatay'daki ailesinin yanına giden öğretmen S[redacted] D[redacted]'ın cezası belli oldu. Bebeğinin ölümüne neden olduğu iddiasıyla yargılanan D[redacted] ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezası aldı. DHA

S[redacted] D[redacted] mahkeme heyetine "Hakkımı helal etmiyorum" diye bağırdı.

Polis memuru P, sokakta karısı K'yi bıçaklayan B'yerastlar ancak herhangi bir müdahalede bulunmaksızındiğer vatandaşlarla birlikte olayı seyreder. Çeşitli yerlerinden otuza yakın bıçak darbesi alan K, kaldırıldığıhastanede ölür.

Bu olaya göre, P'nin ceza sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (Adli Yargı Hâkimlik Sınavı, Aralık 2011)

A) P, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçundan dolayı cezalandırılır.

B) P, B'nin işlediği kasten öldürme suçuna ihmali hareketle yardım etmekten dolayı cezalandırılır.

C) P, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılır.

D) P, B'nin işlediği kasten öldürme suçunun müşterek faili olarak cezalandırılır.

E) P, hem görevi kötüye kullanma hem de taksirle öldürme suçundan dolayı cezalandırılır.

(bb) Sözleşme



Yazılı veya sözlü bir sözleşme ile bazı kimselere bakma veya koruma yükümlülüğü üstlenenler de garantördür. Örneğin, cankurtaran, çocuk bakıcısı, korumalar, hekim vs.

(cc) Öngelen Tehlikeli Eylem



İlkin tehlikeli bir öngelen eylem ile başkaları için tehlikeli ve garantörün bertaraf etmek durumunda olduğu durumlar meydana getirilebilir. Örneğin dikkatsizce yola fırlayan bir yayaya, yoldan geçmekte olan bir motosikletlinin çarpmamak için yoldan çıktığı olayda, yola fırlayan kimse, motosikletliye yardım ile yükümlü olmuştur. Bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, ihmal suretiyle öldürmeden veya yaralamadan dolayı sorumlu tutulabilir.

b. Netice

aa. Neticeye Göre Suçların Tasnifi
- aaa. Neticesi Harekete Bitişik Suç (Sırf Hareket Suçları) - Neticesi Hareketten Ayrılabilen Suç Ayrımı
- bbb. Zarar Suçu-Tehlike Suçu Ayrımı
- ccc. Kalkışma Suç Tipleri (Teşebbüs Suçları)
- ddd. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar
- eee. Ani Suç-Kesintisiz Suç Ayrımı
  - aaaa. Genel Açıklamalar
  - bbbb. Kesintisiz Suç ile Diğer Suçlar Arasındaki Farklar
  - cccc. Suçun Kesintisiz Olmasının Sonuçları

bb. Birden Fazla Neticenin Bir Suç Sayıldığı Durumlar

Netice kendisine hukuken değer ve önem tanınan, yapılmak (icrai) veya engel olunmamak (ihmali) suretiyle oluşturulan hareketle meydana gelen dış âlemdeki değişikliktir. Böylece "ceza hukukunda netice, suç tipinde belirtilmiş olan ve gerçekleşen somut bir unsurdur.

Hukukçu olarak bizi ilgilendiren netice, **suç tiplerinde belirtilmiş olan neticedir**". Nitekim bir hareketten, doğal olarak birden fazla netice meydana gelebilir. Bütün bu neticeler ceza hukukunun ilgi sahasına girmez. Ceza hukukunu ilgilendiren sadece suç tipindeki neticedir. Somut olayda bunun dışında bazı başka neticeler daha ortaya çıkmış olabilir; örneğin, insan öldürme suçunda, kanuni tarifte yer alan netice mağdurun ölmesidir; ancak bu ölüm akrabaları mânen ve maddeten perişan etmiş olabilir. Bu da, dış âlemde bir değişikliği belirtir; yine bu olaylardan her biri ile failin hareketi arasında nedensellik bağı vardır. Fakat bunlardan sadece biri ceza hukuku açısından önemlidir ve suç tipinde tarif edilmiştir; bu da mağdurun ölmesinden ibarettir. Böylece adam öldürme suçu bakımından bizi ilgilendiren netice, yalnızca kanuni tarifte yer alan neticedir.

Neticenin sadece maddi olması lazım değildir. Acı, öfke; sövmede, üzüntü ve onur kırıklığı gibi moral değişiklikler de neticedir.

Netice ceza hukukunda birçok konu bakımından önem arz etmektedir. Özellikle kast, netice sebebiyle ağırlaşmış suç, taksir, teşebbüs, nedensellik bağı, zamanaşımının başlaması, kesintisiz suç, suçun işlendiği yer ve zaman, suç sayısı, içtima gibi hususlarda netice kavramına başvurmak gerekmektedir.

Aşağıda öncelikle suçlar arasında netice unsuru göz önünde bulundurularak yapılan ayrımlara yer verilecek, daha sonra da neticenin suç sayısının belirlenmesindeki önemi ele alınacaktır.

aa. Neticeye Göre Suçların Tasnifi

aaa. Neticesi Harekete Bitişik Suç (Sırf Hareket Suçları) - Neticesi Hareketten Ayrılabilen Suç Ayrımı



Suriye kurşunu 8 gün sonra öldürdü

SURİYE'nin Haseki kentinde bağlı Resulayn ilçesindeki çatışma sırasında ateşlenen tüfekten çıkan bir kurşunun, Şanlıurfa'nın Ceylanpınar ilçesinde ağır yaraladığı 15 yaşındaki Ahmet G[redacted] 8 gün sonra öldü. Ankara Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde tedavisi süren G[redacted] doktorların çabalarına rağmen önceki gece 23.00 sıralarında hayatını kaybetti. Ahmet G[redacted]'ün ölüm haberini alan yakınları sinir krizi geçirdi. Ceylanpınar Asri Mezarlığı'na götürülen Ahmet G[redacted]'ün cenazesi, İlçe Müftüsü Aslan G[redacted] kıldırdığı cenaze namazının ardından defnedildi. Olay, 16 Temmuz'da Suriye'nin Haseki kentinin Resulayn ilçesiyle sınır komşusu Ceylanpınar'da meydana gelmişti. PKK'nın bu ülkedeki kolu olan PYD güçleri ile El Nusra cephesi arasında çıkan çatışmada ateşlenen uzun namlulu tüfeğe ait bir kurşun, sınıra yakın noktadaki evinin önünden geçen Ahmet G[redacted]'ün kafasına isabet etmişti. Kanları içinde yere düşen G[redacted], 17 emmuz'da Ankara'ya sevk edilmişti. Suriye'den gelen kurşunun göğsüne isabet etmesi sonucu 17 yaşındaki Mahsun E[redacted] da geçtiğimiz hafta olmuştu.

ALİ LEVLAK
İbrahim KÜMBET/DHA

Neticesi harekete bitişik suçlarda (sırf hareket suçları), hareketin yapılması ile netice de gerçekleşmiş olur. Zaman ve yer bakımından hareket ile neticenin birbirinden ayrılması mümkün olmaz.

Neticenin zaman ve yer bakımından hareketin içinde bulunduğu, onunla kaynaşmış olduğu hallerde neticesi harekete bitişik suç (şekli suç); neticenin zaman ve yer bakımından hareketten sonra meydana geldiği hallerde ise neticesi hareketten ayrılabilen suç (maddi suç) söz konusudur.

Nasıl hareketsiz suç olmaz ise, neticesiz suç diye bir şey de yoktur. Şekli suçlarda sadece netice harekete bitişiktir. Yoksa onlarda da *netice vardır.*

Neticesi harekete bitişik suçlara örnek olarak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, hakaret, sövme ve yalan yere tanıklık suçlarını gösterebiliriz. Bir kimseye hakaret oluşturan sözlerin söylenmesiyle, yani hareketi oluşturan sözlerin sarf edilmesiyle, hakaret neticesi de gerçekleşmiş olur. Neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda ise, hareket ile netice birbirinden yer ve zaman bakımından ayrılabilir. Söz gelimi bir kimseye ateş etmek şeklindeki hareket bugün gerçekleştirilip, mağdurun ölmesi şeklindeki netice ise yarın gerçekleşebilir. Aynı şekilde ateş etme Türkiye'den yapılıp, netice ise Suriye'de gerçekleşebilir.

Bu ayrım, önemini



⇒**suçun işlendiği yer**

⇒**suçun işlendiği zaman ve**

⇒**icra hareketlerinin tamamlanıp da neticenin gerçekleşmemesi** açısından gösterir.

Neticesi harekete bitişik suçlarda (sırf hareket suçları), ihlali belirten hareket yapılır yapılmaz suç da tamam olmuştur; bu itibarla suç, hareketin yapıldığı zaman ve yerde işlenmiş; zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlamıştır. Bu tip suçlarda icra hareketlerinin tamamlanıp da neticenin gerçekleşmemesi asla mümkün olmaz, zira icra hareketleri tamamlandığı anda netice de gerçekleşir. Neticesi harekete bitişik suçlara sadece bazı istisnaî durumlarda teşebbüs mümkün olabilir.

Buna karşılık neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda (maddi suç), suçun neticenin gerçekleştiği yer ve zamanda işlenmiş ve zamanaşımının da o andan itibaren işlemeye başlamış olduğunu kabul eden yazarlar bulunmakla beraber, ben **hareketin yapıldığı zaman ve yeri** esas alıyorum. Bu suçlarda netice hareketten ayrı olduğundan, hareket tamamlandığı halde neticenin meydana gelmemesi mümkündür.

bbb. Zarar Suçu-Tehlike Suçu Ayrımı

Ceza kanunundaki suçlar incelendiğinde görülmektedir ki, kural olarak bir zararın meydana gelmesi halinde suçun oluştuğu kabul edilirken, bazı suçlarda ise bir zarar meydana gelmeden de, sadece bir tehlikenin meydana gelmesi de yeterli kabul edilmektedir. Bu tespit çerçevesinde suçları zarar suçu ve tehlike suçu şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür.

"Zarar suçlarında hareketin yönelmiş olduğu konuda bir zararın meydana gelmiş olması arandığı halde, tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi netice olarak yeterlidir". Söz gelimi adam öldürme suçu bir "zarar suçudur". Çünkü failin silah veya bıçak kullanması yeterli olmayıp; bunun dışında tipte gösterilen "öldürürse" neticesinin de meydana gelmesi gerekir. "Tehlike suçlarında ise, hareketin yönelik olduğu konunun gerçekten zarara uğramış olması şart değildir; bu konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesi ile karşılaşmış olması, yani hareketin suçun konusu üzerinde zarar tehlikesini yaratabilme imkânının varlığı suç tipinin ihlal edilmiş olması için yeterlidir". Örneğin, TCK 170/1-b'de düzenlenmiş bulunan "sele neden olma" suçunda bir kimsenin su basmasına kasten sebebiyet vererek başkasının malını tehlikeye maruz bırakması cezalandırılmaktadır. Burada gerçekten de bir başkasının malının zarara uğraması şartı aranmamakta, zarara uğramadan da, sadece malın zarar tehlikesine maruz bırakılması yeterli görülerek cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla bu suç tiplerinde; failin, henüz bir zarar doğmadığından kendisinin cezalandırılamayacağı savunması geçerli olmaz, zira esasen aranan da bir zarar değil, sadece tehlikeye yol açılmış olmasıdır.

Bu ayrımın önemi; bir tehlikeye sebebiyet verilmesinin suç olduğu hallerde, aynı eylem nedeniyle ayrıca bir zararın da meydana gelmesi halinde ortaya çıkar.

İleride suçların içtimaı bahsinde de göreceğimiz üzere, bu takdirde artık sadece meydana gelen zarardan ötürü ceza verilir ve ayrıca tehlike suçundan cezalandırma söz konusu olmaz.

Tehlike suçları da ikiye ayrılır:

- Somut tehlike suçları
- Soyut tehlike suçları.

Somut tehlike suçlarında, gerçek bir zarar tehlikesinin meydana gelmiş olması gerekirken, ***soyut tehlike*** suçlarında hareketin yapılması yeterli olup, ayrıca somut bir tehlikenin gerçekten de meydana gelmiş olmasına gerek yoktur. Örneğin, hızlı araç kullanan cezalandırılır şeklinde bir hüküm olsa, bu bir soyut tehlike suçunu düzenliyor demektir. Buna karşılık, hızlı araç kullanarak başkalarını tehlikeye sokanlar cezalandırılır şeklindeki bir suç tipi somut tehlike suçudur. Kanunumuzdan birer örnekle açıklayacak olursak, TCK 170/1-b hükmünün uygulanabilmesi için, sele neden olma hareketinin başkasının malı üzerinde somut bir tehlike oluşturması gerekirken, TCK 170/2'de düzenlenmiş bulunan "yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olma" suçunun oluşması için, herhangi bir kimse bakımından bu fiiller dolayısıyla somut bir tehlike meydana gelmesi gerekmemektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179/1. maddesine göre; "Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşımının güven içinde akışını sağlamak için konulmuş her türlü işareti değiştirerek, kullanılamaz hale getirerek, konuldukları yerden kaldırarak, yanlış işaretler vererek, geçiş, varış, kalkış veya iniş yolları üzerine bir şey koyarak ya da teknik işletim sistemine müdahale ederek, başkalarının hayatı, sağlığı veya mal varlığı bakımından bir tehlikeye neden olan kişiye 1 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası verilir."

Buna göre, maddede öngörülen suçla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) Birden çok hareketli suçtur.

B) Seçimlik hareketli bir tehlike suçudur.

C) Mütemadi suçtur.

D) Sadece ihmali hareketlerle işlenebilen bir suçtur.

E) Zarar suçudur.

ccc. Kalkışma Suç Tipleri (Teşebbüs Suçları)



Nasıl ki yukarıda kural olarak kanundaki suçların zarar suçu niteliğinde olduğu tespitini yapmışsak, yine kanundaki suçların kural olarak tamamlanmış suç tipleri olarak belirlendiğini de söylemek olanaklıdır. Bununla beraber, kanun koyucu korumak istediği yararın önemini göz önünde tutarak, failin cezalandırılabilmesini daha ön bir safhaya çekmek amacıyla, suç tipinin hazırlık hareketlerini veya teşebbüs durumunu tamamlanmış suç gibi cezalandırabilir.

Kanunumuzda kalkışma suçlarını belirten hükümler, çok fazla sayıda olmayıp, istisnaî niteliktedir. Örneğin, TCK 262, 309 ve 310/1'de olduğu gibi, kalkışma suçunu suçun tamamlanmış hali için öngörülmüş ceza ile cezalandıran hükümler bulunmaktadır.

Keza, göçmen kaçakçılığı suçunda da, "*suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı*" açıkça hükme bağlanmıştır (TCK 79).

ddd. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

Netice sebebiyle ağırlaşan suçlara burada kısaca değineceğiz. Konunun diğer özelliklerini ileride manevi unsur bahsinde ele alacağız.

Bu suçlar iki aşamalıdır:
Fail suç tipindeki neticeyi kasten veya taksirle gerçekleştirir ve **birinci aşama** gerçekleşince esas suç tipi oluşur.
İkinci aşama failin gerçekleştirdiği birinci neticeye eklenen ağırlaşmış şekli belirtir ve fail bu ikinci neticeyi istememektedir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç, adından da anlaşılacağı gibi, suçun meydana gelen netice sebebiyle ağırlaşmasını ve dolayısıyla failin daha ağır bir cezayla cezalandırılmasını ifade eder. Suçun basit şekli için belirli bir neticenin gerçekleşmesi şarttır. Bu netice-

nin gerçekleşmesi açısından failin kast veya en azından taksiri aranır. Bununla beraber, daha ağır neticenin gerçekleştiği durumlarda, kanun failin bu netice bakımından en azından taksirinin bulunmasını aramaktadır (TCK 23).

Genellikle ağırlaşmış netice mağdurun ölümüdür. Mesela yaralama sonucu (TCK 87/4) veya terk sonucu (TCK 97/2) mağdurun ölmesi gibi. Bununla birlikte, TCK 109/4'te öngörülen, hürriyetten mahrumiyet suçunun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde de netice sebebiyle ağırlaşmış bir suç söz konusudur (109. madde gerekçesi).

eee. Ani Suç-Kesintisiz Suç Ayrımı

aaaa. Genel Açıklamalar

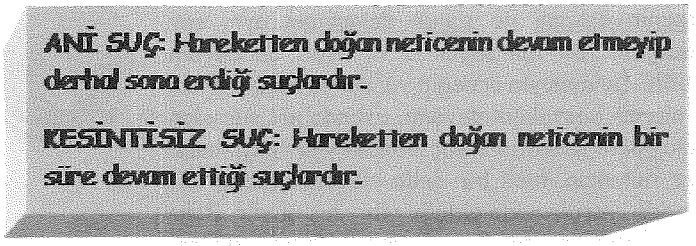
Bir suçun ne zaman tamamlanmış sayılacağı birçok yönden büyük önemi olan bir konudur. Nitekim örneğin, zamanaşımı süresinin başlatılabilmesi için suçun tamamlanma anını bilmek gerekir. Keza suç tamamlandıktan sonra artık o suça iştirak mümkün olmaz. Dolayısıyla bir suç tipinin ihlalinin ne zaman gerçekleştiğini, başka ifadeyle suçun ne zaman tamamlanmış olduğunu belirlemek bir zorunluluktur.

Bu çerçevede burada ele alınması gereken sorun, neticenin bütün suçlarda bir anda gerçekleşerek mi tamamlandığı, yoksa neticenin bir anda tamamlanmadığı, aksine bir müddet süregeldiği suçların bulunup bulunmadığıdır.

Bu konuda bize yardımcı olacak ölçüt, o suçta belirtilmiş olan neticedir. Netice gerçekleşmişse o suç da tamamlanmıştır.

"Her suçta netice bir olaydır ve bunu kanun koyucu suç tiplerinde değişik şekillerde belirtmiştir. Öyle ise, suç tipinde belirtilmiş olan bu olayın gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacaktır". Ne var ki, "suç tipleri arasında öyleleri vardır ki, suç tamamlandığı halde, bitmemiştir. Neticenin gerçekleşmesi ile tamamlanan ve biten suçlara **ani**, neticenin gerçekleşip de devam ettiği suçlara **kesintisiz suçlar** denmektedir". Söz gelimi adam öldürme suçu ani suçtur, zira bu suç ölüm neticesinin gerçekleşmesiyle tamamlanır ve biter. Buna karşı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK 109) kesintisiz suçtur. Kişisel hürriyetten yoksun bırakma kavramı, anlık olmayan bir süreyi zorunlu

olarak içerir; hukuken kabul edilebilecek bir zaman süresince fiilin sürmesini gerektirir. Bu suç, failin eyleminin korunan hukuki yararı bir süre hukuka aykırı olarak ihlal edip devam ettirmesi ve sonucun birden sona ermeyip zaman içinde sürmesi nedeniyle zorunlu olarak kesintisiz bir suçtur.



TCK 220'deki örgüte üye olma, TCK 262'deki kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi fiilleri birer kesintisiz suçtur. Kanunumuzdaki suçların çoğu ani suç olup, kesintisiz suç sayısı sınırlıdır. Yine hükümlü veya tutuklunun cezaevinden kaçması, askerlik hizmetinden kaçma, eziyet, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma, taşınması yasak eşyaları taşımak (6136 sayılı kanun) kesintisiz suçtur. Keza insan ticareti suçu da (TCK 80) kesintisiz suçtur.

bbbb. Kesintisiz Suç ile Diğer Suçlar Arasındaki Farklar

(1) Zincirleme Suç ile Farkı

"Kesintisiz suçta suçun maddi hareketinin aralıksız devam etmesine mukabil, zincirleme suçu meydana getiren hareketler bir defa suç unsurlarını ihlal edip suç **tamamlandıktan sonra tekrar** edilmektedir". "Zincirleme suçta devam eden husus suç işleme kararı olmakta, suçun maddi unsurlarında aralıklar bulunmaktadır. Hâlbuki kesintisiz suçta suçun maddi unsurlarında da devamlılık hali mevcuttur".

(2) İz Bırakan Suç ile Farkı

İz bırakan suça klasik misal olarak yaralama suçu gösterilmektedir. Bu suçta netice devam etmediğinden, bu suç bir ani suçtur. Ancak suç devam etmemekte ise de, suçtan meydana gelen kötülük devamlılık arz etmektedir. Dolayısıyla yaralama, hareketin yapılmasıyla gerçekleştiği halde, meydana gelen netice mesela çehrede sabit eser, devam etmektedir.

İz bırakan suçlarda neticenin devamının önemi olmayıp, bu, cezayı arttıran ya da suçun daha vahim sayılmasını gerektiren bir etkiye sahip olabilir.

Burada önemle altı çizilmesi gereken konu, neticenin devamı ile suçun devamının aynı şey olmadığıdır. Bir ani suçun iz ve eseri de devam edebilir. Dolayısıyla örneğin yaralama suçunda neden olunan hastalığın devamı, aslında ani suç olan yaralamanın kesintisiz suç olmasını gerektirmez. "Eğer hukukun ihlali bir anda oluyorsa, adam öldürmede, yaralamada olduğu gibi, suç anidir. Bunlarda sadece suçtan *husule gelen fenalık* devam eder". Bu tip suçlara **iz bırakan suçlar** adı verilmektedir.

cccc. Suçun Kesintisiz Olmasının Sonuçları

1. Suçun işlendiği yer ve zaman bakımından suçun kesintisiz olması ile ani suç olması arasında farklılıklar vardır. Kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer ve zamanda suç işlenmiş sayılır. Gerçekten de ani suçlarda tamamlanma anı söz konusu iken, kesintisiz suçlarda bir tamamlanma aşaması söz konusudur. Bu aşamanın da bir başı ve bir sonu olabilir. İşte kesintisiz suç bakımından sorun, bu aşamada, bu zaman birimindeki hangi noktanın suçun tamamlanma anı olarak kabul edileceğidir ve kanunlar bu aşamanın sonunu dikkate almaktadırlar. Bu da isabetli bir tercihtir, zira hukukun ihlalinin devamı sona ermedikçe suçun işlendiğinin kabul edilmesi doğru olmaz.
2. Dava zamanaşımının başlangıcı kesintisiz suçlarda önemlidir. Kesintisiz suçlarda dava zamanaşımı süresi kesintinin gerçekleştiği günden itibaren başlar (TCK 66/6).
3. Kesintisiz suçun kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu hallerde, dava zamanaşımı ile ilgili olarak belirttiğimiz mantık içinde, şikâyet süresinin kesintinin gerçekleşmesinden itibaren başlaması gerekir.
4. Kesintisiz suçlara teşebbüs mümkündür.

5. Ani suçlarda olduğu gibi, kesintisiz suçlarda da yaş ve isnat yeteneğinin tespiti önem arz edebilir. Ani suçlarda netice devam etmediğinden, yaş ve isnat yeteneği noktasında neticenin gerçekleştiği an göz önünde tutulur. Ne var ki, kesintisiz suçta, netice devam ettiğinden, hangi zaman aralığındaki yaş ve isnat yeteneğinin belirleyici olacağı hususunun çözüme kavuşturulması gerekir. Yargıtay yaş ve isnat yeteneğinin saptanmasında sürekliliğin başladığı tarihe değil de, son bulduğu tarihe bakılacağını, sürekliliğin başlaması anında eski TCK 54'e giren failin durumunun temadinin son bulması tarihinde eski TCK 55'e uyduğu takdirde, bu son maddenin uygulanması gerektiğini haklı olarak kabul etmiştir.

bb. Birden Fazla Neticenin Bir Suç Sayıldığı Durumlar



Ceza hukukunda geçerli olan kural fiil sayısı kadar suç olduğudur. Ancak hareketlerin sayısı ile suçun sayısı her zaman için birbiriyle örtüşen hususlar değildir. Bir kimsenin başkasına üç yumruk atması halinde, üç hareket söz konusu iken, tek yaralama suçunun gerçekleştiği kabul edilir. Buna karşılık, bir yere bomba atılıp da 3 kişinin ölmesi olayında da, tek bir hareket olmasına rağmen üç insan öldürme suçunun gerçekleştiği kabul edilir (bkz. Tablo No: 1).



BİR TAŞLA 2 CAN GİTTİ

Fizyoterapist [redacted] ile karnındaki 7 aylık bebeği, Fatih Sultan Mehmet Köprüsü'ne girerken otomobile gelen taş yüzünden can verdi.

Bebeğimizle cennetteler

Hülya Erşah Gencer, 5 yıldır Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde görevliydi. Eşi Mehmet Ümit Gencer "Bebeğimizle tatlılarımıza sarılıp cennete gittiler" dedi.

KARŞI ŞERİTTE KAZA

Pazar günü Belgrad Ormanı'nda yürüyüş yapan Hülya Gencer (49) eşi ve bir arkadaşı otomobille Pendik'teki evlerine dönüyorlardı. Göçekte yaklaşırken karşı şerite zincirleme kaza oldu. Sayıdan bir araç refüjden taş koparıp

CAMI KIRIP GİRDİ

Yaklaşık 5 kiloluk beton parçası bir mermi gibi fırlayarak Gencer ailesinin otomobilinin ön camına çarptı. İçeri giren taş başına isabet edince ağır yaralanan Hülya Gencer ile doğumuna 15 ay kalan kızı hastanede can verdi. >> 6

Refüjden fırlayan taş otomobilin ön camından böyle girdi

"Kural olarak, dış dünyada meydana gelen, kanuni tarifte yer alan ve failin hareketi ile nedensellik ilişkisi içinde bulunan her netice bir suça vücut verir" (Bkz. Tablo No: 1). Ne var ki, bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bunlar zincirleme suçlar, bileşik suçlar ve fikri içtimadır (Ayrıca bkz. görünüşte içtima).

Hareket birden fazla olsa bile, netice sayısının esas alınması gerekir. Bir suçun meydana getirilmesi için zaman ve mekân birliği içinde tekrarlanan hareketler, müstakil birer suç olarak kabul edilmezler. Hareketlerin dıştan fazla sayıda olmasına rağmen ceza hukukunun birden fazla suçu bir tek suç sayması, yani birleştirmesi mümkündür.

Bunlar içtima bahsinde daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Burada bunlar hakkında kısa bilgi vermeden önce, bir tabloyla konunun anlaşılmasında yarar olduğuna inanıyorum:



TABLO NO 1: NE ZAMAN TEK NE ZAMAN BİRDEN FAZLA SUÇ VARDIR?

FİİL SAYISI KADAR SUÇ VARDIR

Fiil hareket ve neticeden oluşmaktadır.

TEMEL KURAL: Kaç netice varsa, o kadar da suç vardır.

İSTİSNALAR: Doğal manada suç çokluğunun, hukuki manada tekliğe dönüştürülmesi.

1. Zincirleme suç
2. Bileşik suç

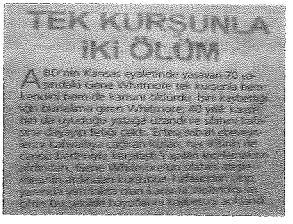
YAN KURAL: Kaç hareket varsa, o kadar da suç vardır

İSTİSNALAR:

1. Neticenin tek olması (bkz. temel kural): Aynı suçu işlemeye yönelik hareketlerin tekrarı suçu birden fazla yapmaz. Örneğin bir kimseyi yaralamak isteyen önce bıçakla, sonra tabancayla yaralasa, tek netice ve tek suç vardır. Müstakil hareketler, tek suçun işlemleri sayılırlar. ("İhlal edilen hak bir olduğu ve fiillerin hepsi bir hareket içinde birleştiği için her biri başlı başına bir suç sayılabilecek olan fiillerden dolayı ayrı ayrı ceza verilmesi doğru görülmemiş ve hepsi bir tek suç sayılmıştır. Yaralamada tokadın, sövmede küfrün, hırsızlıkta çalınan şeyin çokluğu gibi"). Burada *zaman ve amaç ölçüsü*nün, birden fazla hareketi tek suç olarak kabul etmemizde önemli olduğu da unutulmamalıdır. Aynı zamanda veya yakın zaman aralığında ve aynı amaçla yapılan hareketlerin birden

fazla olması önemsiz olup, bu durum suçun da birden fazla olduğunu kabul etmemizi gerektirmez.

2. Neticenin birden fazla olması (bkz. temel kural): Bir kurşunla iki kişinin yaralanması halinde hareket tek, ancak netice birden fazladır, öyleyse o kadar suç vardır. Fail hareketi ile ne kadar netice meydana getirmişse o kadar suç işlemiş sayılır.


TEK KURŞUNLA
İKİ ÖLÜM

3. Kesintisiz suç: Kanun birden fazla hareketin mevcudiyetine rağmen, tek suç olarak kabul etmektedir.
4. Fikri içtima: Tek hareket ile iki ayrı suç işlenmiş olmakta, ancak kanun tek bir suçtan cezalandırmayı uygun görmektedir.

Zincirleme Suç

Her neticenin ayrı bir suç teşkil etmesinin ve failin kaç netice meydana getirmişse, o kadar suç işlemiş sayılarak, her birinden dolayı ayrı ve bağımsız cezalara çarptırılmasının istisnalarından biri de müteselsil suç adı da verilen zincirleme suçlardır (TCK 43/1).

Bileşik Suç

Her neticenin bağımsız bir suç olmasının ikinci istisnası bileşik suçlardır. Bileşik suç iki ayrı suçtan meydana gelir. Bu suçlardan biri diğerinin ya unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebidir.

Birincisinde, biri diğerinin unsurunu teşkil eden iki suç vardır. Örneğin yağma suçu (TCK 148) iki suçun kaynaşması ile meydana gelir: Hırsızlık (TCK 141) ve cebir (TCK 108) veya tehdit (TCK 106) suçları. Bu iki suçtan biri diğerinin unsurudur. Bunlar birbiriyle öyle kaynaşmaktadır, birleşmektedirler ki, isimlerini bile kaybederek müştereken yağma suçu olarak adlandırılmaktadırlar.

İkinci halde, bir suç diğerinin ağırlaştırıcı sebebini oluşturmaktadır. Bu durumda, kendisinde ağırlaştırıcı sebep bulunan suçun niteliğinde ve adında herhangi bir değişiklik gözlenmez. Ancak artık bu suçun basit şekli değil, nitelikli şekli söz konusu olmaktadır. Konutta yağma suçu (TCK 149/1-d) yağma (TCK 148) ve konut dokunulmazlığını ihlal (TCK 116) suçlarının birbiriyle kaynaşmalarından oluşmuştur. Ancak sonuçta suçun niteliği de adı da değişmemektedir: Yağma. Keza suçun ağır hale gelmesine neden olan konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı da ayrıca bir ceza tayini söz konusu olmamaktadır.

Fikri İçtima

Fikri içtima TCK 44'te düzenlenmektedir. Buna göre, fikri içtimayı "bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verme" şeklinde tanımlamak mümkündür. Fikri içtima durumunda kanun koyucu failin ihlal ettiği birden fazla hükümden en ağır cezayı gerektiren hükmün cezası ile cezalandırılmasının yeterli olacağını açıklamıştır.

c. Nedensellik Bağı(Sebep-Sonuç ilişkisi)

aa. Nedensellik Bağı Yoktur

bb. Normal Nedensellik

cc. Çifte Nedensellik

dd. Toplam (Atipik) Nedensellik

ee. Sollayan (Öne Geçen) Nedensellik

ff. Varsayılan Nedensellik

OLAY:

KOCASI İLE ARASINDA ŞİDDETLİ GEÇİMSİZLİK BULUNAN VE KOCASINDAN YEDİĞİ DAYAKLARDAN BIKAN A, YİNE ÇIKAN BİR TARTIŞMADA MUTFAKTAN ALDIĞI BIÇAKLA KOCASI B'Yİ ÖLDÜRMEK İSTERKEN, BIÇAK B'NİN KUCAĞINDA BULUNAN ÜÇ YAŞINDAKİ OĞLU C'YE SAPLANIR. HASTANEYE KALDIRILAN C, YOLDA AMBULANSIN KAZA YAPMASI SONUCU ÖLÜR.

BUNUN ÜZERİNE KARISINDAN KURTULMAK İSTEYEN B, KARISI A'YA "SENİN GİBİ ANNE OLMAZ OLSUN, ÖLÜMÜ HAK EDİYORSUN, ÖLSEN DE HEPİMİZ KURTULSAK" ŞEKLİNDE BAĞIRIR. OĞLUNUN ÖLÜMÜ DOLAYISIYLA ZATEN PSİKOLOJİK BUNALIM İÇİNDE OLAN A, BU SÖZLER ÜZERİNE APARTMANIN ÇATISINA ÇIKARAK İNTİHAR EDER VE ÖLÜR.



Bir kimsenin ceza hukuku açısından sorumlu tutulabilmesi için, herhangi bir hareketin herhangi bir netice ile bir araya gelmesi yeterli değildir.

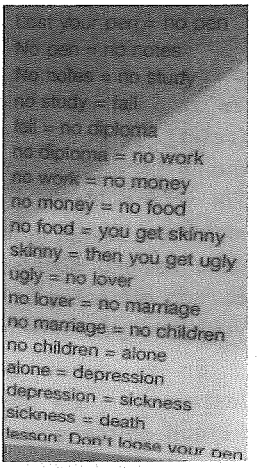
Neticenin failin eseri olması gerekir.


Hapisten 'kanser' kurtardı

Adana'da bir kadın, cinsel kanserlerinden bıkıp kocasını kurşuna dizdikten, Hastanede kanser olduğu ortaya çıkan adamın öleyden 2 ay sonra hastalıktan ölmesi, kanser ve onun kurşunu cezadan kurtardı

'KANSERDEN ÖLDÜ'

Ceza hukukunda geçerli olan şahsilik ilkesi karşısında, failin sorumlu tutulabilmesi için, neticenin kendi eseri olması mutlak bir zorunluluktur (AY 38). Gerçekten de "kimse irade dışı hareketlerle, üçüncü kişilerin meydana getirdiği neticelerden ya da doğa olaylarının neden olduğu sonuçlardan sorumlu tutulamaz".



"Dış dünyada meydana gelen değişikliğin, yani neticenin bir kimseye yüklenebilmesi ve dolayısıyla onun sorumlu olabilmesi, söz konusu değişikliğin **o kimsenin hareketinden** meydana gelmesine bağlıdır. Diğer bir deyişle hareket ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Şayet hareket ile netice arasında böyle bir bağ yoksa diğer bir deyişle netice hareketten meydana gelmemişse, kısaca nedensellik bağlantısı yoksa neticenin faile yüklenebilmesi mümkün değildir".

"Gerçekte nedensellik bağı ve bunun tespiti hukuki bir konu ve kavram değildir; mantık ve insan yaşamına ait, deneylere dayanan ve kazanılan bir kavramdır. Nedensellik bağı konusunda verdiğimiz hüküm, hayat kural ve deneyimlerimizden edindiğimiz bilgiler sonunda vardığımız ve mantığı ilgilendiren bir sorun olmaktadır. Diğer ifade ile olayları ve etkilerini algılarız ve hayatın bizlere kazandırdığı deneyimlerimize göre bir sonuca vararak, hareket ve netice ilişkisini tespit ederiz". Nitekim kanunumuzda nedensellik bağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Nedensellik bağı hususunda 2 tane problemsiz

4 tane de problemli olay grubu bulunmaktadır.

Problem oluşturan husus, sebeplerin çokluğu halidir. Sebeplerin çokluğu halinde nasıl bir çözüme ulaşılacağı hususunda birçok teori ortaya atılmıştır. Ben, örneklerle ve benimsediğim teoriye (şart teorisi) uygun ve çok basit bir şekilde konuyu ortaya koymaya çalışacağım:

Öncelikle, hareket ile netice arasındaki bağ failin "*eser*"*i* olmalıdır. Bu bağı ortaya koymak açısından kural olarak iki yol vardır. Ya hareketten (=sebep) neticeye (=etki), ya da neticeden harekete gidilir. Burada gidiş yolları farklıdır. İlk yoldan klasik suç teorisi gitmektedir. İkinci yoldan ise modern ceza hukuku öğretisi gitmektedir. Burada neticenin harekete yüklenip yüklenemeyeceği araştırılır.


İlginç Bir Hikaye

1998' de bir fransız oldukça karmaşık bir intihar girişiminde bulundu. Bir deniz kıyısında yüksek bir yamacın tepesine çıkıp, boynuna bir ip bağladı...! İpi de büyük bir kayaya bağladı.Sonra zehir içti ve kendini ateşe verdi. Uçurumdan atlarken de tabancayla kafasına ateş etti. Ama devamı daha ilginç ! Çünkü kurşun onu ıskalayıp ipi kesti, böylece adam suya düştüğünde asılı kalmadı. Soğuk su yanan elbiselerini söndürmekle kalmadı, aynı zamanda onu şoka sokarak yuttuğu zehri kusmasını sağladı. Sudan bir balıkçı tarafından çıkartılıp hastaneye götürülen adam orada yanlış müdahaleden öldü (:

yaşamdan sözler

En iyi yöntem, bu iki yolu birleştirmektir. İlk önce failin hareketinin netice açısından bir sebep (=şart) olup olmadığı araştırılır. Bu meşhur "conditio sine qua non" formülüyle (conditio= şart, sine= onsuz, qua=o, non= olmaz) (c.s.q.n.) yapılır. Yani o olmazsa olmaz. Bunun manası şudur:

NETİCENİN OLUŞMASI AÇISINDAN
ONSUZ OLMAYAN HER ŞART CEZA HUKUKU MANASINDA NEDENSELDİR.

Bu formülün uygulanmasından sonra, doğal olarak tespit edilen nedenselliğin failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmadığına önemle işaret etmek gerekir. Gerçekten de ortaya çıkan sonucun çok ileri gittiği, çok geniş olduğu anlaşılırsa (katilin annesi onu dünyaya getiren kişi olarak katilin öldürdüğü kimsenin ölümünden sorumludur; Havva elmayı yemeseydi, biz de cennette kalırdık, bu neticeler gerçekleşmezdi), bu kez bu sebebin faile yüklenip yüklenemeyeceği, failin nedensel olan hareketinden sorumlu tutulup tutulmayacağı veya hangi çerçevede sorumlu tutulacağı araştırılır.

DOĞAL, MANTIKİ DEĞERLENDİRME: ŞART TEORİSİ
HUKUKSAL DEĞERLENDİRME: YÜKLENEBİLİRLİK

Sonuç olarak denebilir ki, kusur prensibinin hâkim olduğu ceza hukukunda, sadece doğa kanunlarına göre belirlenecek bağlantılar yeterli olmaz. İnsan davranışı bakımından değerlendirici bakış açısı daha önemlidir. Bu bakış açısının esası da, nedenselliği tartışılan şartın, hareketin hukuki ölçütlere göre netice bakımından önemi bulunup bulunmadığıdır.

Bu tespitler aşağıdaki örnek olaylarda şöylece somutlaştırılabilir:

⇒ İlkin problemsiz örnekler:

aa. Nedensellik Bağı Yoktur

Olay 1: Faik televizyonu açar, tam o anda Tokyo'da Bay Toyodaki ölür.

Bu olayda hareket ile neticenin birbiriyle hiçbir alakası bulunmamaktadır.

Hareket	Netice
Televizyonu açmak	Tokyo'da Bay Toyodaki'nin ölümü (ölüm)

Ç Ö Z Ü M:

Televizyonu açmak netice açısından olmazsa olmaz bir şart değildir. Değerlendirme sona ermiştir. Nedensellik bağı yoktur.

bb. Normal Nedensellik

Olay 2: Faik, karısı Faike'nin çayına öldürücü miktarda zehir katar. Faike zehrin etkisini göstermesi sonucu ölür.



Hareket	Netice
Faik çaya zehir koyuyor	Faike zehirden dolayı ölüyor (ölüm)

Ç Ö Z Ü M:

Zehrin çaya katılması ölüm için olmazsa olmaz bir şarttır. Nedensellik bağı vardır ve TCK 81 gerçekleşmiştir.

⇒ Şimdi *problemli* örnekler:

Günlük yaşamda karşılaştığımız olaylar yukarıdaki iki olayda görüldüğü gibi nedensellik bağı bakımından açık olmayabilir. Nedensellik bağı bakımından problem teşkil eden olaylar daha çok belli bir neticeyi meydana getiren sebeplerin birden fazla olması halinde karşımıza çıkmaktadır. Buna "sebeplerin çokluğu" adını vermekteyiz.

Bu çerçevede ikinci sebebin, herhangi bir insan hareketine bağlanamayacak sebepler olması (bakkala gönderilen çocuğa yıldırım çarpması), üçüncü bir kişinin hareketinden kaynaklanması (kazazedeyi götüren ambulansa bir kamyonun çarpması) veya bizzat mağdurun hareketi (yaralının hastaneye gitmeyerek, iltihap sonucu ölmesi veya Yahova Şahidi olan yaralının kan naklini reddederek ölmesi) olması mümkündür.

cc. Çifte Nedensellik

Olay 3: Faik, Faike'nin çayına öldürücü miktarda zehir katıyor. Mahcup da aynı miktarda zehri çaya katıyor. İkisi de birbirinden habersizdir. Zehirler aynı anda etki ediyor.

İki tane birbirinden bağımsız hareket aynı zamanda neticeye sebebiyet veriyorlar. Her biri tek başına da o neticeyi gerçekleştirebilir niteliktedir.



ÇÖZÜM:

Faik'in hareketi neticenin oluşması açısından onsuz olmayan bir şart değildir. Bu hareket değerlendirmeye katılmasa bile netice meydana gelecektir. Öyleyse nedensellik bağı yok mudur? Yanlış. Bu tip olaylarda c.s.q.n. (olmazsa olmaz) formülü şu şekilde ele alınır: Bir hareket olmasa da diğer bir hareketin aynı neticeyi doğuracağı olgusu, nedensellik ilişkisinin varlığını etkilemez. Birden fazla şarttan alternatif olarak onsuz olunabilen, ancak zincirleme olarak onsuz olunamayan her şart nedenseldir. Formülün bu şekilde değiştirilmesinin nedeni aksi takdirde ulaşılacak saçma sonuçtur. Burada hem Faik'in hem de Mahcup'un hareketi olmazsa olmaz değildir. Böylece de olmazsa olmaz hareketlerin nedensel olmadığı sonucuna varmak gerekir. Ne var ki

bu, açık bir şekilde saçma bir sonuç olur, zira iki hareket de aslında nedenseldir. Dolayısıyla sonuçta her iki hareketin de nedensel olduğu sonucuna varılmalıdır.

"Bu nedenle, bu gibi durumlar için şöyle bir formül geliştirilmiştir: Alternatif olan birçok koşuldan birisinin yokluğu varsayıldığında netice meydana gelecek idi ise, bu takdirde her koşul netice bakımından nedenseldir". Başka anlatımla, her bir hareket netice bakımından yeterli ise, yani neticenin meydana gelmesi için hareketlerin birleşmesi gerekmiyorsa, her bir hareket nedenseldir .

Yargıtay kararına konu olan ve önce bir aracın daha sonra başka bir aracın çarptığı bir kişinin ölmesi olayıyla ilgili olarak mağdura çarpan her iki sanığın fiili ile netice arasında nedensellik bağının bulunduğu ve her ikisinin birlikte ölüm sonucunu meydana getirdiği belirtilmiştir.

dd. Toplam (Atipik) Nedensellik



Olay 4: Faik, Faike'nin çayına ölüm neticesi için gerekli olan miktarın yarısı kadar bir zehri katıyor. Bu miktarın yeterli olduğunu sanıyor. Mahcup da aynı şekilde gerekli miktarın yarısı kadar zehir katıyor ve o da bu miktarın yeterli olduğunu sanıyor. Her iki zehrin etkisi birleşerek Faike'nin ölümünü sağlıyor.



İki tane birbirinden bağımsız hareket aynı zamanda neticeye sebebiyet veriyorlar. Her biri tek başına o neticeye sebebiyet veremezdi.

Faik çaya $\frac{1}{2}$ zehir bırakıyor → Faike ölüyor

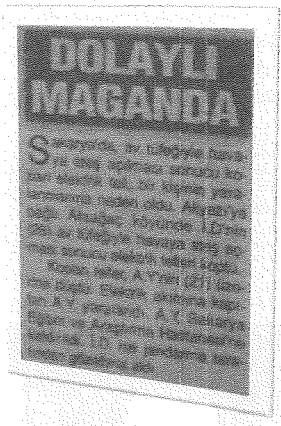
Mahcup çaya $\frac{1}{2}$ zehir bırakıyor →

ÇÖZÜM:

a. Faik'in hareketini yok sayarsak, Faike'nin ölümü gerçekleşmeyecekti. Mahcup'un $\frac{1}{2}$ zehri yetmeyecekti. Dolayısıyla Faik'in hareketi onsuz olmaz şarttır. Dolayısıyla hem Faik'in hem de Mahcup'un hareketi nedenseldir.

b. Ancak bu noktada nedensel bir hareketin, faile yüklenmesinin her zaman adil bir sonuç vermeyeceğini görüyoruz. Dolayısıyla nedensel bir hareketin faile yüklenip yüklenmeyeceği veya hangi kapsamda yükleneceğinin tartışılması gerekir. Somut olaya baktığımızda; neticenin olayların **normal, alışılmış gelişimine ve genel hayat tecrübelerine göre** kişiye yüklenip yüklenemeyeceği ele alınmalıdır. Olayda iki kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı anda bir üçüncü kişiye zehir vermelerinin ve bunun da o kişinin ölümüne yol açmasının tamamıyla alışılmamış olduğu söylenebilir. Bu nedenle de bu hareketler Faik'e yüklenemez. Dolayısıyla tamamlanmış bir suç yoktur. Fakat bu kez tamamlanmış bir suç olarak faile yüklenemeyen hareketin acaba başka bir kapsamda yüklenip yüklenmeyeceğinin de ele alınması gerekir. Dolayısıyla fail gerçekleştirdiği kısımdan sorumlu tutulmalıdır. Nitekim somut olaya baktığımızda Faik'in **teşebbüsten** dolayı sorumlu tutulmasına engel bir hususun olmadığını görürüz. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Olayda failler şerik değildir. Yani

aralarında **iştirak iradesi** bulunmamakta, tamamen birbirinden habersiz hareket etmektedirler. Eğer iştirak iradesi olursa, teşebbüsten değil, tamamlanmış neticeden sorumlu olurlar. Bu konu üzerinde ileride iştirak bahsinde etraflı bir şekilde duracağım.


DOLAYLI MAGANDA

Sol elini prese kaptırarak parmaklarından yaralanan işçi, kazadan sonra hastaneye kaldırılmış, ancak tetanos serumu yapılmamıştır, işçi hayatını kaybetmiştir. Olayda vaktinde serum yapılsa idi, işçi bu yaralardan ölmeyeceğinden Yargıtay, işveren ve ustabaşı olan sanıkların eylemlerinin, yaralamaya sebebiyet derecesinde kaldığına ve kusurlu davranışları ile ölüm arasında doğrudan nedensellik bağı bulunmadığından, taksirle ölüme neden olmadan dolayı hüküm kurulamayacağına karar vermiştir. Ancak bu takdirde taksirle yaralamadan ötürü ceza verilebilecektir.

Olay 4a: Faik, kan davalısı Abdülcabbar'a öldürme kastıyla ateş ediyor. Ancak kurşun sadece sıyırıyor. Abdülcabbar'da hemofili hastalığı bulunduğundan kanı pıhtılaşmıyor ve ölüyor. Faik'in Abdülcabbar'ın hemofili hastası olduğundan haberi yoktur.

Faik ateş ediyor → Abdülcabbar ölüyor

Abdülcabbar hemofili hastası → Abdülcabbar ölüyor

ÇÖZÜM 4a:


KALP HASTASI HIRSIZ KAÇARKEN ÖLDÜ

a. Eğer Faik ateş etmeseydi, kanama başlamayacaktı. Demek ki, olmazsa olmaz şart vardır. Dolayısıyla Faik'in hareketi nedenseldir.

b. Ancak burada da, yukarıda 4 no.lu olayın çözümünde olduğu gibi, nedensel kabul ettiğimiz hareketten dolayı failin ne ölçüde ve hangi kapsamda sorumlu tutulması gerektiğini ele almak gerekir. Bunun

için, burada da tartışılması gereken husus, neticenin olayların normal, alışılmış gelişimine ve genel hayat tecrübelerine göre kişiye yüklenip yüklenemeyeceğidir. Olayda bir kimsenin hemofili hastası olmasının tamamıyla alışılmadık olduğu söylenebilir. Ancak bir başkası da burada bunun alışıldık olduğunu söyleyebilir. Bu itibarla, baştan bir karar vermenin zor olduğu görüldüğünden, somut olaya göre bir sonuca varmak ve geçerli gerekçelerle bu sonucun açıklanması gerekir. Ancak sonuç olarak denilebilir ki, bu durum alışıldık değilse netice yüklenemeyecek, alışıldık ise netice yüklenebilecektir. Ancak tamamlanmış neticenin faile yüklenemediği hallerde, failin teşebbüs hükümleri gereğince sorumlu tutulabileceğini unutmamak gerekir. Gerçekten de, fail gerçekleştirdiği kısımdan sorumlu olacaktır.

El şakasından kaçarken 4'üncü kattan düştü

BURSA'DA kaldığı yurdun dördüncü katındaki odasından düşen öğrencisi ağır yaralandı. İddiaya göre sigara içmek için yangın merdivenine çıkan Uludağ Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü öğrencisi Onur Ü[redacted](20) 21 yaşındaki arkadaşı A.G'nin yaptığı el şakasından korunmak isterken aşağı düştü.

HAYATİ TEHLİKESİ SÜRÜYOR

Tedavi altına alınan gencin hayati tehlikesinin olmadığı belirtilirken, iç kanama tehlikesine karşı kontrol altında tutulduğu öğrenildi. Olaydan sonra polis tarafından gözaltına alınan A.G. ise ifadesi alınması için polis merkezine getirildi. Olayla ilgili başlatılana soruşturma sürüyor.



Yaralanan bir kimsenin doktora gitmemesi nedeniyle ölümü olayında artık, atipik değil, tipik bir gelişim olacağından bu netice faile yüklenemez.

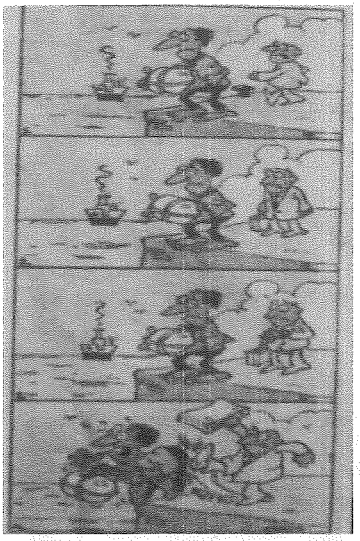
ee. Sollayan (Öne Geçen) Nedensellik

Olay 5: Faik, Faike'nin çayına zehir katıyor. Zehir etkisini göstermeden önce Mahcup tabancayla vurarak annesini öldürüyor.

İlk hareket neticeye sebep olabilirdi. Ancak bir başka hareket geliyor ve ilk hareket neticeye sebep olmadan önce, neticeyi meydana getiriyor. Örneğin, Faik Mahcup'u Faike'yi öldürmesi için azmettiriyor, fakat Faike kalp krizi geçirerek ölüyor ya da Faik, Faike'yi zehirliyor, zehir etkisini göstermeden önce Faike kalp krizi geçirerek ölüyor veya



ÇÖZÜM 5:



Zehirleme olayı olmasa bile netice gerçekleşecekti. Öyleyse zehirleme onsuz olmaz bir şart değil. Bu itibarla da tamamlanan bir netice ile hareket arasında nedensellik bağı yoktur. Ancak teşebbüs söz konusu olabilir.



A, babası B'yi öldürmek için zehir vermiş ancak B, zehir henüz etkisini göstermeden komşusu C ile tartışmış ve C tabancayla ateş ederek B'yi öldürmüştür.

Buna göre A'nın cezai sorumluluğu aşağıdakilerden hangisidir?
(Kasım 2007 Adli Yargı)

A) Kasıtlı insan öldürme
B) Kasıtlı insan yaralama
C) İnsan öldürmeye teşebbüs
D) Taksirle insan yaralama
E) Sonucu nedeniyle ağırlaşan insan yaralama

ff. Varsayılan Nedensellik


DÜNYA BU HEPSİ ÖLECEK

4 kişiyi öldüren zanlıdan kan donduran sözler

Gaziantep'te, trafik kazasında ölen abisinin cenazesine gelen kadınlara bıçakla saldırarak, annesi, anneannesi ve 2 yakınını öldüren, 5 kişiyi de yaralayan 19 yaşındaki Emrah Yavuz, birçok kişiyi etkileyecek bir söz söyledi.

PİŞMAN MISIN DENİLİNCE...

Ablasının evliliğine karşı çıktığı için ailesiyle arası açık olan Emrah Y. hastanede sağlık kontrolünden geçirildi. Yaptıklarından pişman olup olmadığı yönündeki soruya, "Dünya bu, hepsi ölecek" karşılığını verdi. » 3. sayfada

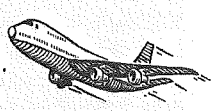
Olay 6: Faik öldürücü miktarda zehri çaya katıyor. Faike zehirlenerek ölüyor. Ancak Faike zehirlenmeseydi dahi, o gün yer ayırttığı uçağa binecekti ve o uçak da düşecek, yolculardan kurtulan olmayacaktı.

Bir başka örnek: Bir kimse, otomobilin içindeki bir şahsa ateş ederek öldürür. Ancak fail ateş etmeseydi dahi, arabasından inmek üzere

olan şahıs, arabanın kapısına yerleştirilen bombanın, kapının açılmasıyla patlamasıyla zaten ölecekti.

Failin hareketi neticeye sebep olmaktadır. Bir başka sebep de aynı neticeyi çok kısa bir müddet sonra doğuracaktı.

Faik, Faike'yi zehirliyor Faike zehirlenerek ölüyor

Faike ölmeseydi binecek olduğu uçak düşecekti. 

ÇÖZÜM 6:

Zehirleme olayı ölüm neticesi açısından olmazsa olmaz bir şarttır. Gerçi Faike öyle ya da böyle ölecekti, ancak daha değişik şekilde. Kaldı ki, biz hepimiz de er ya da geç bir gün öleceğiz. Bu bakımdan da nedensellik mevcuttur.

Günlerden birgün şeytanın yolu bir köye düşmüş.

Keyfi yerinde olan şeytan sırtını bir ağaca dayamış ve buzağısı kazığa bağlı olan ineğini sağan genç bir kadını uzaktan izlemiş.

Şeytan kadını epeyce izledikten sonra yerinden kalkıp kazığa bağlı buzağının ipini biraz gevşetmiş.

Buzağı bu az ötede annesinin sütünün kovaya sağılmasını aç karnına izlemeye daha fazla dayanamamış debelenmiş ve boynundaki ip çözülmüş.

Koşarak annesini emmeye giden buzağı süt kovasını devirmiş.

Sağdığı süt ziyan olunca sinirlenen genç kadın eline geçirdiği odunu buzağıya vurunca yavru yere yığılmış.

Yavrusuna saldırılan inek kayıtsız kalamayıp bir tekmede kadını yere serip öldürmüş.

Uzaktan geçmekte olan kadının kayınpederi, ineğin gelinini öldürdüğünü görüp ineği tüfekle vurmuş.

Silah sesini duyan koca, karısını yerde cansız yatar babasını da elinde tüfekle görünce silahını çekip babasını öldürmüş.

Kısa bir süre sonra gerçeği öğrenen genç adam , bu kadar acıya dayanamayıp intihar etmiş.

Bütün bu olayları bir kenardan izleyen şeytan;

"BU FELAKETİ DE BANA YÜKLERLER, BUZAĞININ İPİNİ GEVŞETMEKTEN BAŞKA BEN NE YAPTIM ŞİMDİ" demiş.

ÖZET (Wessels, 46 vd.):

Şart teorisine göre neticenin gerçekleşebilmesi açısından onsuz olunamayan her şart ceza hukuku manasında neticenin sebebidir. Latincesi "conditio sine qua non" olan bu formül bütün şartların eşitliğinden hareket etmektedir. Bu itibarla da şartların eşitliği teorisi adı da verilmektedir.

Bu teorinin zayıf noktası birden fazla şart söz konusu olup da bunların her biri tek başına neticeyi meydana getirebilecek iken, bir araya gelerek neticeye sebep vermeleri halidir (Çifte nedensellik). A ve B birbirinden bağımsız olarak, yeterli dozda zehri mağdurun çayına katmaktadırlar ve her bir zehir miktarı tek başına öldürücüdür. Bu takdirde A'nın hareketi neticenin gerçekleşmesi açısından onsuz olabilir bir şarttır. Zira A'nın hareketi olmasa dahi netice gerçekleşecekti. Aynı şey B'nin hareketi açısından da geçerlidir. Bu durumda ortaya çıkan sonuç her ikisinin de hareketinin netice bakımından illi olmadığıdır. Bu neticeyi önlemek için şöyle bir formül ortaya konmuştur: Birden fazla şarttan alternatif olarak onsuz olunabilen, ancak zincirleme özellik arz eden şartlar, nedenseldir.

Şart teorisi açısından ayrıca şunlar söylenebilir:

a) Ölçüt olarak esas alınacak husus, olayın gerçek akışı ile somut olay arasındaki nedensellik bağıdır. Sosyal açıdan zararlı sonucun, başka olaylar veya başka bir surette de ortaya çıkacak olması, nedensellik bağını etkilemez. Böylece zaten düşecek olan uçağa binip de ölecek kimseyi öldürme, idam cezasına mahkûm olanı öldürme hallerinde de nedensellik bağı mevcuttur.

b) Nedensellik açısından neticenin meydana gelmesinde mağdurun anormal yapısının veya diğer herhangi bir atipik gelişimin önemi yoktur.

Şart teorisinin uçsuz bucaksız sorumluluk anlayışı dolayısıyla sınırlandırılması gerekmiştir. Bu da "yüklenebilme teorisinin" geliştirilmesine yol açmıştır. Buna göre, tenkil edici müeyyideleriyle kendini gösteren ceza hukuku için sadece sebep-sonuç ilişkisi yeterli değildir. Ondan da önemlisi, sosyal zararlı neticenin faile insan olmak özelliğinden kaynaklanan kabiliyet durumuna göre kendi "eseri" olarak yüklenip yüklenemeyeceğidir.

Buna göre harekette bulunan neticeye ihmali veya icrai bir hareket ile en azından "beraber sebebiyet vermiş" olmalıdır. Onun dışında netice objektif olarak öngörülebilir ve önlenebilir olmalıdır. Son olarak da hukuk düzenince onanmayan bir tehlikenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği araştırılır.

Netice faile şu hallerde yüklenemez:

- Çok alışılmadık, atipik olaylarda;
- genel hayat tecrübesinin dışında kalan olaylarda;
- insanın hâkimiyet alanı dışında kalan olaylarda.

Konunun girişinde verilen örnek olayda,

Ambulansın kaza yapıp (C)'nin ölümüyle (A)'nın fiili arasında nedensellik bağı bulunmaktaysa da, gerçekleşen sonuç faile isnat edilemez. Failin yaptığı hareket korunan hukuki değer açısından tehlike yaratmakla beraber, ortaya çıkan netice bu tehlikenin sonucu olarak değil, tesadüfen failin fiili ile bağlantı içinde gerçekleştiğinden netice faile objektif olarak isnat edilemez. Ancak fail gerçekleştirdiği kısımdan sorumludur (Atipik olarak ortaya çıkan başka bir olayın neden olduğu neticeden failin sorumlu tutulması düşünülemez). Bu durumda A'nın kastı yaralama olduğu takdirde yaralamadan, öldürme olduğu takdirde ise kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulması gerekmektedir.

B bakımından: B'nin hareketi hukuki yarar açısından hukuken önemli bir tehlike oluşturmadığından dolayı objektif yüklenebilirlik ortadan kalkmıştır. Hukuken önemli tehlike oluşturmayan ve gerçekleşen netice başka birinin iradesine bağlı olduğundan, yani tesadüfe kaldığından, yüklenebilirlik söz konusu değildir. Toplumsal bakımdan normal ve genel olarak tehlikesiz sayılan davranış modelleri yasaklanamayacağından somut olayda bu tür bir davranış hukuki yarar ihlali bakımından nedensel değer taşısa da, o suç tipine ilişkin bir hareketin olmadığı kabul edilir ve isnadiyet ortadan kalkar. Dolayısıyla B intihar suçundan dolayı sorumlu tutulamaz.

3. Tipikliğin Manevi Unsuru

ÖZET: Bir kimsenin kanunda tipik olarak belirtilmiş bir eylemi gerçekleştirmesi, bu eylem ile ilgili bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması, o kimsenin cezalandırılması için yeterli olmaz. Ayrıca aranması gereken husus, failin eylemi ile arasındaki manevi bağlantıdır. Bu bağlantı bulunmadığı takdirde fail cezalandırılmaz.

a. Genel Olarak
b. Kast ve Taksir
   aa. Kast
   bb. Taksir
c. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar (Kast-Taksir Kombinasyonu)
d. Objektif Cezalandırılabilme Şartları
e. Tipikliğin Unsurlarında Yanılgı
f. Amaç ve Saik

a. Genel Olarak

Hatırlanacağı üzere, tipikliğin maddi unsuru kısmında, bir hareketin bulunması gerektiğini ve hareketin de ceza hukuku anlamında hareket olması gerektiğini ele almıştık. Ceza hukuku sorumluluğu için hareketin iradi olması gerektiği gibi, manevi unsurun da gerçekleşmiş olması gerekir. İradi olarak gerçekleştirilmeyen hareketlerde artık manevi unsuru araştırmaya gerek yoktur, zira ceza hukuku sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Hareket ceza hukuku anlamında bir hareketse, sorumluluk için bu yeterli olmayacak, failin cezalandırılabilmesi için ayrıca kast veya taksirinin bulunması gerekecektir. Dolayısıyla, suçun objektif unsurları olan, kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı bir fiil failin sorumlu tutulması için yeterli değildir. Bu unsurlara **subjektif nitelikte** bir unsurun eklenmesi gerekir. Bu üçüncü unsur, "manevi unsur", veya "subjektif unsur" şeklinde isimlendirilmektedir.

Suç tiplerinde sadece objektif nitelikli unsurların belirtilmesi yeterli olmamaktadır. Nitekim (A)'nın (B)'ye ait taşınabilir bir eşyayı almış olması, (A) hakkında hırsızlık (mal edinme saiki, TCK 141) mı yoksa kullanma hırsızlığı (iade etme saiki, TCK 146) suçundan dolayı mı ceza tayin edileceği hususunda bize yardımcı olmamaktadır. Dolayısıyla burada, suçun objektif unsurları dışında birtakım unsurlara gereksinim bulunmaktadır. Benzer husus, bir çocuğu öpen kimse ile ilgili olarak da söylenebilir. Bu sevgi dolu bir öpme olabileceği gibi, cinsel amaçlı da olabilir.

Failin sorumlu tutulabilmesi için fiili ile psişik bağlantının kurulması gerekir. Bunun için de hareketin failine isnat edilebilmesi, ona yüklenebilmesi gerekir. Failin hareketinde kast veya taksirden söz edilemiyorsa, bu kişinin ceza hukuku bakımından sorumluluğu düşünülemez. Ceza hukukunda nasıl, kanunsuz suç ve ceza olamıyorsa, kast veya taksirsiz cezalandırma da olmaz.

Bir fiilin bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek ve fakat en azından bilerek işlenmesi gerekir. Yani suçun manevi unsuru ile ifade edilmek istenen, failin işlediği fiilin ona yüklenebilmesi, onun fiilinden manen sorumlu tutulabilmesidir.

Kanunumuz da bu esasları kabul etmiştir. Failin kast veya taksiri yoksa fail cezalandırılamaz ve verilecek ceza da kast veya taksirin bulunmasına göre değişir.

b. Kast ve Taksir

aa. Kast
- aaa. Kavram
- bbb. Kastın Unsurları
  - aaaa. Kastta Bilmek Unsuru
  - bbbb. Kastta İstemek Unsuru
- ccc. Kastın Aranacağı Zaman
- ddd. Kastın Çeşitleri
  - aaaa. Özel Kast - Genel kast
  - bbbb. Ani Kast-Tasarlama
  - cccc. Doğrudan Kast-Olası Kast
  - dddd. Weber Kastı



Kast ve taksir; failin, fiili ile olan subjektif ilişkisidir.

Bir kimsenin işlediği fiilden dolayı cezai sorumluluğunun bulunabilmesi için hareketi ile kanun tarafından cezalandırılan netice arasında **maddi** bir nedensellik bağının varlığı yetmemekte, ayrıca faille fiili arasında **manevi** bir bağın bulunması da gerekmektedir. Söz konusu bu bağın kurulması ön şart olarak failin kusur yeteneği (isnat kabiliyetine) sahip olmasına ve daha sonra da kusurlu bir hareketinin bulunmasına bağlıdır. Dolayısıyla isnat kabiliyetinin mevcut olması, bir kimsenin işlediği fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için yeterli değildir. Bunun dışında failin somut olayda da iradesinin kusurlu olduğunun ortaya konması gerekir.

Kusur, suç teşkil eden bir fiilin, isnat kabiliyetine sahip bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek (kasten) veya *en azından* bilerek (taksirle) yapılmasıdır. Ceza hukukunda manevi unsurdan bahsedilince, fail değil, fiil esas alınır. Manevi unsur, suçun bir unsuru olarak, sadece işlenen fiile mahsus olarak ele alınır. Bundan dolayı, aynı fail, belirli bir fiilde tipikliğin manevi unsurunu gerçekleştirirken, bir başka fiilde manevi unsur gerçekleşmemi olabilir.

BELİRTMEK GEREKİR Kİ,

failin hayatı, kişiliği tamamen de önemsiz değildir. Failin kişiliği, geçmişteki yaşama tarzı da göz önünde bulundurulmak gerekir. Bununla beraber, bunların değerlendirilmesi kusur noktasında değil de, cezanın bireye uydurulması, bireye en uygun cezanın tayini noktasında önem arz etmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu da suçlunun yaşayışına, geçmişteki eylemlerine tamamen kayıtsız kalamaz. Sözgelimi tekrar suç işleyen ve suçtan elde edilen eşyayı satın alan kimsenin cezasının artırılması hep bu düşüncelerin sonucudur. Tekrar ifade etmek gerekir ki, burada cezanın artırılmasının nedeni, kişinin kusurunun fazlalığı değil, geçmişteki davranışları dolayısıyla daha tehlikeli görülmesidir.

Böylece manevi unsur fiile ilişkin olup, o fiilin dışında kalan hususları kapsamına almamaktadır. Dolayısıyla olayda failin bütün hayatı, yaşama tarzı tartışma konusu yapılmamakta, sadece yapmış olduğu hareket, hayatının yalnız o bölüm ve kısmı değerlendirilmeye alınmakta ve buna göre kusurlu olup olmadığına karar verilmektedir. Failin bütün yaşamı göz önünde bulundurulduğunda, yaşamının bu parçası, tamamıyla geçici, tesadüfî veya istisnai olabilir. Fakat sorumluluk için hayatının bu parçası yeterlidir. Tam tersi yönden bakıldığında, geçmişinde başka suçlar işlemiş bulunan, kötü ve ahlâk dışı nitelik gösteren failin olaydaki manevi unsur bakı-

mından söz konusu geçmişinin esas alınması doğru değildir. Bu nedenle failin sadece somut olaydaki psikolojik durumu incelenir. Sonuç olarak manevi unsuru fiile münhasır bir şekilde anlamak zorunludur. İnsanın geçmişi bir kusur karinesi olarak kabul edilemez. Bu itibarla bir "fail ceza hukuku"ndan değil de, "**fiil ceza hukuku**"ndan söz etmek daha uygun olur.

TCK 21/1'de *"suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır"*; TCK 22/1'de de *"taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır"*; TCK 23'te ise *"bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir"* denilmektedir.

Böylece bir kimsenin suç teşkil eden bir eylemden dolayı cezalandırılabilmesi için öncelikle "kast" ile hareket etmesi gerekmekte, ancak kastının olmadığı iki halde de sorumlu tutulabileceği açıklanmış bulunmaktadır. Kişinin kastı olmasa da cezalandırılabileceği haller şunlardır:

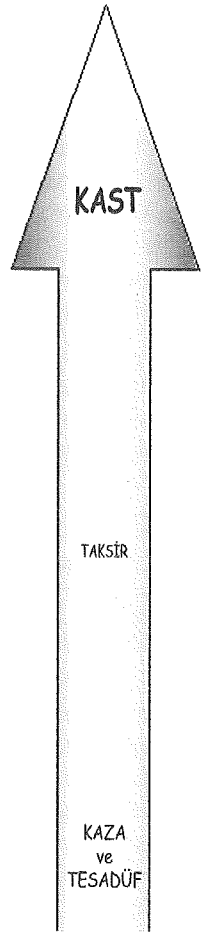
 Kişi taksirle hareket etmiştir veya

 daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet verme bakımından en azından taksiri vardır.

Bir kimsenin fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kasten ya da taksirle hareket etmiş olması gerekir. Kast ya da taksirin bulunmadığı hallerde kişi cezalandırılamaz. Kişinin daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde ise (netice sebebiyle ağırlaşmış suç) en azından taksir derecesinde kusuru varsa, meydana gelen daha ağır veya başka neticeden dolayı sorumlu tutulması mümkün olur.

Şu örneklerle konunun daha iyi anlaşılacağını düşünüyorum:

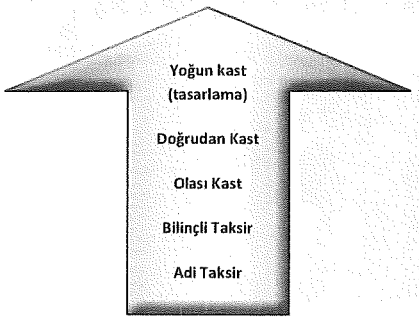
- Faik, Faike'yi öldürmek için arabasına biner, Faike bir caddede karşıdan karşıya geçerken üzerine sürer ve çarparak onu öldürür (**kasten** işlenen bir suç).(Tanık 1: "Nevşehir istikametine gitmekte olan kırmızı renkli bir minibüs olay yerine yaklaşınca yavaşladı, daha sonra süratlenip yolun sol tarafında gitmekte olan şahsın üzerine sürüp çarptı. Daha sonra olay yerinden uzaklaştı". Tanık 2: "Kırmızı renkli minibüs bizim bulunduğumuz yere yaklaşınca birden hızlandı. Normal seyretmekte olduğu yolun sağ tarafından soluna doğru geçerek süratlendi ve o anda bir gürültü duyduk. Koşarak gidip baktığımızda bir insanın yaralı vaziyette yatmakta olduğunu gördük". Yargıtay kararı: *"Olay tarihinde hava açık ve zemin kurudur. Sanığın önünde sollaması gereken bir araç bulunmamaktadır. Sanığın arabasını tamir ettirmek suretiyle suç delillerini gizlemeye çalışması da göz önünde tutularak sanığın eyleminin **kasten** öldürme olarak nitelendirilmesi gerekir".*



- Faik, bir okulun önünden arabasıyla giderken, çocukların çıktığını ve hız tabelasında da 30 yazdığını görmesine rağmen, 70 ile gider ve okuldan çıkmakta olan çocuklardan birine çarparak istemeyerek ölümüne sebep olur (**taksirle** işlenen bir suç)(halk arasında kaza denilen husus).
- Faik bütün trafik kurallarına riayet eder, hız sınırlarına uyar, aracında herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır, lastiklerinin profili kanuni sınırlar düzeyindedir, kendisi olay anında dikkatlidir, ancak park etmiş iki aracın arasından arkadaşının

kovaladığı bir çocuk aniden önüne çıkar, Faik frene bassa da, istemeyerek çocuğa çarpar ve çocuk ölür (hukuki manada bir **kaza**; kast veya taksir söz konusu değil).

Kast, tipikliğin manevi unsuru skalasının en üst sınırıdır. En alt sınır ise taksirdir.



Esasen kanunumuzun olası kast ve bilinçli taksiri de açıkça düzenlemiş olması karşısında, bu tabloyu şu şekilde ayrıntılı hale getirmek mümkündür:

Böylece bu kısımda ilkin kast ve taksir, ikinci olarak netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar ele alınacaktır. Öğretide çoğunlukla suçun unsurları dışında kalan hususlar bahsinde ele alınan "*objektif cezalandırılabilirlik şartları*"nı da, bu şartların ana özelliğinin, failin cezalandırılması için kastının bu şartları içermesinin gerekmemesi nedeniyle bu bahiste ele alacağım.

aa. Kast

aaa. Kavram



BAHÇEYE KAÇAN TOP İÇİN HAPSİ İSTENDİ

Bahçesine kaçan topu çocuklara geri vermeyen şahsa 'hırsızlık' suçundan 3 yıla kadar hapis istemiyle dava açıldı. Mahkemede 'kızgınlıkla vermedim' diyen sanık beraat etti

ŞİKAYETTEN VAZGEÇTİ

İstanbul'da geçtiğimiz günlerde ilginç bir dava yaşandı. Bahçesine kaçan topu çocuklara geri vermeyen şahsa yargılandı. Bir mevsim sonra, Sedat İ., çocukların bahçesine kaçtığı topu ve meyince çocuklarına babası Turgay Y. şikâyetçi oldu. Bütün tüm üstüne, sürekli topu vermeyen Sedat İ. hakkında 'hırsızlık' suçundan 3 yıla kadar hapis talebiyle dava açılmasına karar verdi.

GERİ ALAMAYINCA DAVA AÇTI

Ramazan Bayramı'nda yaşanan olayda çocukların oynadığı top, dış yaşındaki Sedat İ.'nin bahçesine kaçtı. Çocukların ısrarlarına rağmen Sedat İ. topu teslim etmedi. Bunun üzerine topu alamayan çocuklar, babaları Turgay Y.'den yardım istedi. Turgay Y. de Sedat İ.'nin kapısını 'topu vermesi' için çaldı. Ancak topu geri alamayınca Sedat İ.'den şikâyetçi oldu.

Yaşadığı şikâyetçiliğe ilişkin olarak savcılığa ifade veren Sedat İ., çocukların oynadığı topun kendi Sedat İ.'nin bahçesine kaçtığını, tüm ısrarlara rağmen topu çocuklara vermediğini, topun kendisine ait olduğunu söylemesine rağmen babasının şikâyetçi olduğunu öğrenince topu çocuklara verdiğini belirtti. Bu durum üzerine 'hırsızlık' suçundan 1 yıldan 3 yıla kadar hapis talebiyle dava açıldı.

Tipikliğin subjektif unsuru denildiğinde, ilk akla gelen kasttır. Eski kanunumuzun 45. maddesinde kastın bulunmamasının cezayı kaldıracağı hükme bağlanmışken, TCK 21'de suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olacağı ifade edilmektedir.

Kural olarak suçlar kasten işlenildiği takdirde cezalandırılırlar ve dolayısıyla suç tiplerinde ayrıca kasttan bahsetmeye gerek yoktur. Bu bakımdan bir suç tipinde "kasten" ifadesine yer verilmişse, bu husus o suç tipinin taksirli şeklinin de bulunduğunu gösterir. Örneğin, "kasten öldürme" ve "kasten yaralama" suçlarında olduğu gibi (TCK 81, 86).

Kanunumuz kastı tarif de etmiştir: Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

Bugün öğretide hâkim olan görüşe göre kast, "tipiklikte yer alan objektif unsurların failce bilinmesi ve istenmesi" veya "tipiklikteki objektif unsurların bilmeye dayalı olarak istenmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Demek ki kast, fiilin ceza kanunundaki soyut tasvirinde, yani tipiklikte yer alan objektif unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir. Öyleyse kast iki unsurdan oluşmaktadır:

BİLME VE İSTEME

bbb. Kastın Unsurları

Kastın unsurları bilme ve istemedir. Öğretide buna düşünme ve öngörme unsuru ile irade unsuru adını veren yazarlar vardır.

aaaa. Kastta Bilmek Unsuru

{ Failin tipiklikte belirtilen objektif nitelikteki bütün unsurları **bilmesi** gerekir. }

Buna göre fail,

- ☑ "suç tipinde belirtilmiş ve kendisi bakımından gösterilmiş olan nitelikleri bilmeli,
- ☑ suç tipinde mağdur ile ilgili olarak gösterilmiş olan özellikleri bilmeli,
- ☑ gerçekleştirdiği fiili ve bunun kanunda belirtilmiş olan şekilleri ile ilgili özellikleri de bilmeli".



Kümesteki teyzesini tilki sanıp öldürdü

MUĞLA'nın Milas ilçesi Çukurköy'de oturan 60 yaşındaki [redacted]dün sabaha karşı saat 03.30 sıralarında bahçedeki tavuk kümesinin kapısının açık olduğunu farkedince kapatmak istedi. Ancak bu sırada yeğeni 49 yaşındaki H.A. da tuvalet ihtiyacını gidermek için bahçedeki tuvalete gitti. İddiaya göre, H.A., kümeste hareketlilik olduğunu farkedince, içeride tilki olduğunu düşündü ve evdeki pompalı tüfeği alıp kümeze iki el ateş etti. Kümesin yanına giden H.A., teyzesini kanlar içinde görünce şaşkına döndü. Olay yerine sağlık ekipleri çağırıldı ancak talihsiz kadın hayatını kaybetti. Jandarmadaki işlemlerinin ardından adliyeye sevk edilen H.A., tutuklandı. ■ Oktay ÇAYDLI / DHA

Bunları açacak olursak: Fail yapacağı hareketi düşünüp öngörmelidir. Suçun maddi konusu bilinmelidir. Öldürdüğü yaratığın insan olduğunu bilmeyen kimsenin kasten öldürme suçunun faili olamaması gibi, aldığı şeyin başkasına ait olduğunu bilmeyen kimse de hırsızlık suçunu işlemiş sayılmaz. Failin neticeyi de düşünmüş ve öngörmüş olması gerekir.

Kastın bilme unsurunun kapsamına nedensellik bağı da dâhildir. Bu noktada fail tarafından öngörülmesi gereken şeyin, hareketinden

doğacak netice olduğu, yoksa bu neticenin nasıl doğacağı olmadığına dikkat çekmek gerekir. Fail nedensellik bağı hususunda yanılabilir; fakat öngördüğü, bildiği netice yaptığı hareketten doğmuşsa, bu yanılmasının önemi olamaz (bkz. Aşağıda "Weber Kastı").

Bu itibarla nedensellik bağının gerçekleşiş şeklindeki önemsiz sapmalar failde kastın bulunduğunu kabul etmemize engel değildir. Mesela, fail öldürmek istediği kişiye ateş eder, bunun üzerine yere düşen mağdurun öldüğünü zannederek, cesedi ortadan kaldırmak için denize atar; gerçekte ölmemiş olan mağdur, suda boğulmak suretiyle ölür.

Buradaki genel kasttan, yani öldürme kastından hareket ederek bu neticenin gerçekleşmesinde gelişen nedensellik bağının önemli olmadığı kabul edilmektedir. Buna göre neticenin failin düşündüğü şekilde gerçekleşmemiş olmasının önemi yoktur. Sonuçta failin kastettiği netice gerçekleşmiştir. Dolayısıyla neticenin kast sorumluluğu içinde olduğu söylenebilir.

Suça etkili olan ağırlaştırıcı sebeplerin de failce bilinmesi gerekir. Örneğin, karısını öldüren kimseye ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için, öldürdüğü kimsenin karısı olduğunu bilmesi gerekir. Keza, suç tipinde ağır netice belirtilmiş ise, failin bunu da bilmesi gerekir (TCK 23).

Hafifletici sebeplerin failce bilinmesine gerek yoktur. Bilmese de fail bundan faydalanır.

bbbb. Kastta İstemek Unsuru



ÇORBACIDA KÖR KURŞUN

Bornova'da bir kadının eski ve yeni sevgilisinin kapışması, dehşetle bitti. Eski sevgili silah çekince, yeni sevgili corbacıya kaçtı, yemek yiyen bir taksicinin arkasına saklandı. Eski sevgili tabancayı peş peşe ateşledi. Hem yeni sevgili hem tek suçu corba içmek olan taksici öldü.

Kadir ÖZEN-Yusuf YAVUZ/DHA

İZMİR'in Bornova ilçesinde Ömer A[redacted] garsonluk yaptığı müzikholde çalışan F.K. ile bir süre önce birlikte olmaya başladı. Bunun üzerine kadının eski sevgilisi Özer İ[redacted], Anşin'i rahatsız etti. İki adam dün sabah saatlerinde de telefonda tartıştı. Bulunduğu yerin adresini veren Anşin, Polat'ı bir çorbacının önünde beklemeye başladı. Otomobille çorbacının önüne gelen Özer Polat, araçtan tabancayla indi. Elinde tabancayla üzerine doğru koşan Polat'ı gören Anşin, kurşunlara hedef olmamak için çorbacıya girdi.

TEK SUÇU ÇORBA İÇMEK

Anşin'in peşinden çorbacıya giren Polat, bağırmaya başladı. Anşin, ölüden deliye dönen Özer H[redacted]'ın kendisini vurmaması için, o sırada mekânda çorba içen taksi şoförü Mustafa S[redacted]'ın arkasına saklandı. Ancak Özer H[redacted], görgü tanıklarının ifadelerine göre, "Seni vuracağımı söylemiştim" diyerek tabancayı peş peşe ateşledi. Tabancadan çıkan kurşunlarla taksici Mustafa S[redacted] sağ yanağından, arkasına saklanan Anşin de boğazından vuruldu. İki yaralı kanlar içinde yere düşerken, Polat dışarı çıktı.

DÖNÜP SIRTINDAN VURDU

Ancak hırsını alamayarak geri dönen Polat, yüzükoyun yerde yatan Anşin'in sırtına bir el daha ateş etti. Tekrar dışarı çıkan Özer H[redacted] geldiği otomobille olay yerinden uzaklaştı. Olay karşısında şoka giren müşteri ve çalışanlar durumu polis ve sağlık ekiplerine bildirdi. İhbar üzerine gelen sağlık ekiplerinin yaptığı kontrolde Anşin'in olay yerinde hayatını kaybettiği belirlendi. İlk müdahalede bulunulan 38 yaşındaki taksici Mustafa Sunar da ambulansla kaldırıldığı Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamadı. Manisa'ya kaçan şüpheli Özer H[redacted] akşam saatlerinde bir arkadaşının Sarıgöl ilçesindeki dağ evinde yakalanarak gözaltına alındı.

Özer A[redacted] ile Mustafa H[redacted] arasındaki 'sevgili meselesi', tek suçu o sabah o çorbacıya gitmek olan taksici Mustafa S[redacted]'ın da canına aldı. Olay yerine gelen Sunar'ın yakınları sinir krizi geçirdiler.

Kastın mevcudiyeti için kanuni tarifte, tipiklikte yer alan hareketin ve neticenin bilinmesi, düşünülmesi ve öngörülmesi yeterli değildir, bunların istenmesi de gerekir. Bu neticelerin istenmiş olmaması halinde kast da yoktur. Örneğin, mağdureyi kaçırmak için evine gelen ve kapıya vuran, açılmayınca cama vuran sanığın bu eylemi neticesinde camın kırılması durumunda sanığın kastının bulunmadığı, camın istemeyerek kırıldığına karar verilmiştir. Yargıtay'a göre, "cama vurulmasının nedeni, sesi işiterek mağdurenin gelmesi ve kapıyı açmasıdır. Sanık, kapıya vurulduğunu duymayan mağdurenin dikkatini çekmek, geldiğini ona bildirebilmek amacıyla cama vurmuştur. Yoksa sanıkta eve girmek maksadıyla camı kırmak ve zarar vermek bilinç ve iradesi bulunmamaktadır. Bu nedenle mala zarar verme suçunun yasal unsurları oluşmamıştır". "Sanığın tartıştığı oğluna kızarak attığı taşın, evin camına gelip içerideki torunu mağdurenin gözünden organ kaybı niteliğinde yaralanmasına yol açmaktan ibaret eyleminin, olay yerinde keşif yapılmak ve cam ile taşın hedeflediği kişinin yeri saptanmak sure-

tiyle taksirle yaralama sayılıp sayılmayacağı tartışılmalıdır". Benzer şekilde, "sanığın kuşa attığı taşın, terk edilmiş vaziyette duran müştekiye ait minibüsün camına isabet edip kırmasından ibaret olan eylemde mala zarar verme suçunun manevi unsuru (kast) bulunmadığı"na karar verilmiştir.


CAMDAN GİREN KURŞUNA 21 YIL HAPİS CEZASI

Kasıttaki isteme unsuru tipiklikte yer alan hareket ve neticeye ilişkindir. Suç tanımındaki bütün unsurların istenmesi gerekmez. Örneğin, çalınan malın başkasına ait olduğunu bilmek yeterli olup, bunun istenmesi diye bir koşul söz konusu olamaz.

Bu noktada bazı problemlerle karşılaşılır: Örneğin, acilen paraya ihtiyacı olduğundan doğalgaz saatini çalarak satan kişi, saatin çıkarılması neticesinde gazın evin içine girerek evdeki kimselerin ölümüne neden olması halinde, ayrıca ölümden dolayı sorumlu tutulacak mıdır?. Keza pencere camını kırmak için boş pencereye ateş eden kimsenin, o sırada pencerenin arkasına gelen kimseyi öldürmesi halinde acaba ölüm neticesi istenmiş midir? Yine pencerenin arkasında ev sahibinin durduğunu gören kimsenin, pencereyi kırmak için ateş etmesi halinde, pencerenin arkasındaki kişiyi öldürme açısından kastı var mıdır? Ya da, tavşana ateş edip onu vurmayı isterken mermiyi bir insana isabet ettiren kimse açısından isteme unsuru gerçekleşmiş midir? Veyahut sigortadan para almak için uçağa bomba koyan kişi, bombanın patlaması sonucu uçakta ölen kişileri öldürmeyi istememiş midir? **Bu verilen örnekler gösteriyor ki, kasttaki "isteme unsuru"nun çerçevesi, kapsamı iyi tayin edilmek gerekir.** Özellikle birden fazla neticenin söz konusu olduğu hallerde bu unsurun hangi durumlarda gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin kriterler konulmalıdır.

Öncelikle şu belirlemeyi yapmak gerekir: Failin hareketinden, asıl amaçladığının, kastettiğinin dışında ikinci derecede neticeler doğuyor

ve fail ikinci derecedeki bu neticelerin hepsinin gerçekleşmesini istemiş veya öngördüğü neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesi bakımından aralarında fark gözetmemişse, yukarıdaki soruya verilecek cevabı bulmakta güçlük çekmeyiz: Failin iradesi bu neticelerin hepsini kapsamına aldığından, gerçekleşen netice veya neticelerin kasten meydana getirildiklerinden şüphe edilemez.

Birden fazla netice söz konusu ise, istemek unsuru bakımından iki durum ortaya çıkar:

1. Failin asıl istediği netice veya neticelerin gerçekleşmesi için başka bazı neticelerin daha gerçekleşmesi zorunlu (MUHAKKAK) ise, fail bu diğer neticeleri de istemiş demektir. Örneğin A, B'yi tabanca ile öldürmek istese, B'nin önüne geçip onu korumak isteyen C, A'ya ateş etmemesini söylese ve A buna rağmen ateş etse ve C'yi delip geçen kurşunla B de ölse, A'nın C'yi de öldürmeyi istediği açıktır. Dolayısıyla C açısından da adam öldürme kastı vardır. Bu tür kasta doğrudan kast adı verilir (Bu durumu olası kast olarak kabul eden, Ozansü, 145). Zorunlu neticeler bakımından failin sorumluluğu sadece gerçekleşen netice bakımındandır. Örneğin, olayımızda, C ölmeyip de yaralanırsa, öldürmeye teşebbüsten değil de, yaralamadan dolayı sorumluluk söz konusu olacaktır. A'nın C'nin ölebileceğini öngörmüş olması dolayısıyla öldürmeden sorumlu tutulmaması gerekir. Yine A atacağı	2. Failin asıl istediği netice veya neticelerin gerçekleşmesi için başka bazı neticelerin daha gerçekleşmesi zorunlu değil ve fakat fail tarafından başka bazı neticelerin daha gerçekleşebileceği bilinmiş, tasavvur edilebilmiş, buna rağmen asıl istenilen netice veya neticeleri gerçekleştirecek hareketi yapmışsa, somut olayda gerçekleşen diğer neticeleri de fail istemiş demektir. Burada bunların gerçekleşmesi konusunda yalnızca bir ihtimal bulunmaktadır. Bu olasılıkta gerçekleştirilmek istenilen neticeler bakımından muayyen, öngörülen diğer neticeler bakımından ise muhtemel (olası) kast vardır. Buna örnek olarak birkaç kişinin bulunduğu bir odaya girip de, yaylım ateşiyle düşmanı öldürmeye kalkışma gösterilebilir. Böyle yan yana oturan kişilerin bulunduğu bir yerde, makineli tüfek ateşi sonucu başka kimselerin de ölmesi söz konusu olabilir. Ancak kişi buna rağmen, bu eyleme girişir de, diğer insanlar da ölürse, bunlar açısından da kastı vardır. Dikkate değer ki, kastın olası olması, kasta bağlanan sonuçlar bakımından herhangi bir farklılık oluşturmaz. Başka ifadeyle, kast doğrudan da olsa, olası da olsa, failin kastı vardır ve sorumluluğu

kurşunun C'ye de isabet ederek onu da öldüreceğini öngörür de, ancak sonuçta kurşun C'ye isabet etmez ise, fail gerçekleşmiş olmayan bu zorunlu neticeden sorumlu tutulmaz. Dolayısıyla teşebbüsten dolayı sorumluluk söz konusu olmaz.	ona göre tayin edilir (Krş. TCK 21/2 -cezada indirim). Olası kastta da sorumluluk sadece gerçekleşen neticeler açısından söz konusu olur; gerçekleşmeyen neticeler dolayısıyla teşebbüsten dolayı cezalandırma yoluna gidilmez.

Bir kimsenin iyi niyetle veya mağdurun rızasıyla gerçekleştirdiği fiillerde de kastı söz konusu olabilir. Örneğin, kan kardeş olmak için bir kimsenin bileğinin kesilmesinde kast vardır. Burada yaralamanın amacı ne olursa olsun, yaralama kastı vardır.


Komşularını doktora için öldürdü

Bir kimsenin denemek amacıyla veya bir şeyi ispatlamak amacıyla bir suç işlemesi halinde de kast vardır. Aşağıda da inceleneceği üzere ceza hukukunda saik (kişinin hangi amaçla suçu işlediği) kural olarak önemsizdir. Örneğin, bir eve girip bir şeyi çalmanın kolay olduğunu ispatlamak için eve giren kimse, sonradan aldığı eşyayı sahibine iade etse bile fiili kasten işlemiştir. Aynı şekilde dünyada (belki de) ilk defa bilgisayar virüsü yayan kişi de deneme amacıyla bunu yapmıştır:

Robert T. Morris, 1988 yılında Cornell Üniversitesi Bilgisayar Bölümü'nde doktora öğrencisidir. Yaptığı bir çalışmada, internet üzerinden bir programın (virüsün) kendi kendine yayılabileceğini göstermek istemiştir. Bu amaçla hazırladığı programı 2 Kasım 1988'de Massachuesetts Institute of Technology'den yaymaya başlamıştır. Ancak beklediğinden daha hızlı bir şekilde yayılması üzerine, virüsün nasıl öldürüleceğine ilişkin bir mesaj yollamış, fakat bu arada üniversiteler, askeri siteler, tıbbi siteler de dâhil olmak üzere birçok bilgisayarın çökmesine neden olmuştur. Muhtemel zararın bilgisayar başına 200 ile 53000 dolar arasında olduğu tahmin edilmektedir. Morris, kendisinin denemek amacıyla hareket ettiği, kimseye zarar vermek kastının bulunmadığı yönünde savunma yapmışsa da, mahkûm olmuştur (United States v. Morris)(Morris cezası bittikten sonra kendisine çok büyük meblağlar teklif eden bilgisayar şirketlerini reddederek, Massachusetts Institute of Technology'de çalışmaya başlamıştır. "Morris worm" şeklindeki bir ders, bilgisayar derslerinde okutulmaktadır).



ccc. Kastın Aranacağı Zaman

Kişide suç işleme kastı herhangi bir zaman aralığında bulunabilir. Ancak bu yeterli değildir. Faildeki suç işleme kastı, fiili gerçekleştirirken mevcut olmalıdır. "Diğer ifade ile hareket ve kast birbiri yanında ve aynı zamanda bulunmalıdır. Herhangi bir suç tipini ihlale yönelik failde kast bulunduğu halde bu suç tipini ihlale yönelik herhangi bir fiil ger-



Harun K[redacted]in hırsızlık, cinsel saldırı ve gasp suçlarından 8 sabıkası var.

Hırsızlık için girdi tecavüze kalkıştı

KONYA'da döner salonu işleten Harun K[redacted] (30), iddiaya göre önceki gün 03.00 sıralarında, hırsızlık için Marmaris'te bir apart otelde kalan İngiliz rehber L.A.B.'nin (28) odasına pencereden girdi. K[redacted] uyuyan kadının boğazına bıçak dayayarak tecavüz girişiminde bulundu. İngiliz kadının, kolunu ısırıp kasığına tekme attığı K[redacted] kaçtı ama saklandığı köpek kulübesinde yakalandı.

çekleştirilmediği sürece failin kasten hareket etmiş olduğu söylenemez. Aynı şekilde hareket yapıldıktan sonra, failin geride kalan bu hareket bakımından ortaya çıkabilecek kastı ceza hukuku bakımından önemsizdir. Bu sebepledir ki, karısını kasten öldürmeyi düşünen koca, silahını temizlerken taksirli yaptığı bir hareket ile odaya giren karısını öldürürse kasten öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağı gibi, yine karısını öldürmeyi düşünen koca bir av partisinde av zannı ile karısını öldürdüğü halde de kasten öldürme suçunu işlemiş olmaz".

> Kastın aranacağı zaman konusunda esas alınan, hareketin yapıldığı andır.
>
> Kastın bulunması gereken zaman hareketin yapıldığı zamandır.

Fail hareketi kusursuz ya da taksirle gerçekleştirdikten sonra, hareketi veya hareketsizliği ile neticenin devamını isteyebilir ve/veya bu andan itibaren fiil suç teşkil edebilir. Örneğin dikkatsizlikle bir hastaya yanlış ilaç verip, böylece onu taksirle zehirleyen hemşire, yaptığı işin farkına vardığı halde, neticeye engel olucu bir tedbire başvurmazsa, hareket taksirli olarak başlamış, fakat netice gerçekleşmeden, kast eklenmiştir. Bu eklenen kast, o andan önceki taksirin kast halini almasını gerektirmez; ancak kastın eklenmesinden sonra yapılan hareketler başlı başına suç teşkil etmekteyse, fail bu hareketlerden dolayı ve kastı dolayısıyla cezalandırılır. Yerine göre ilk suç (taksirle yaralama) ile sonraki suç (kasten öldürme, garantör olduğundan) arasında içtima kurallarının uygulanması da mümkündür. Yine

aynı şekilde rıza ile girilen bir evden rızaya aykırı olarak çıkılmaması halinde de konut dokunulmazlığını ihlal kastı vardır (TCK 116).

ddd. Kastın Çeşitleri

aaaa. Özel Kast – Genel kast

Yeni kanunumuzda yer almamakla beraber, eski kanun döneminde yapılan bir ayrım, failin belirli bir amaçla hareket etmesi gerektiğinin kanun tarafından arandığı hallerde, özel kastın söz konusu olacağı; buna karşılık, kanun koyucunun failin amacını veya saikini önemsemediği hallerde, suçun genel kastla işlenmesinden bahsedileceği esasına dayanmaktaydı.

Yargıtay da, hala kimi kararlarında suçun özel kastla mı yoksa genel kastla mı işlenmiş olmasının aranacağına değinmektedir.

bbbb. Ani Kast-Tasarlama

Failin verdiği ani bir kararla bir suçu işlemiş olması halinde ani kasttan söz edilir. Buna karşılık, suç kararı alındıktan sonra bir plan yapılmış, vasıtalar hazırlanmış, etraflı düşünülmüş ve sonra harekete geçilmişse kastın en ağır şekli sayılan tasarlamadan bahsedilir. Kural olarak, ceza kanunumuz suçların ani bir kararla veya taammüden işlenmesi arasında bir fark gözetmezken, failin daha tehlikeli ruh halini ortaya koyan ve suçun başarılı bir sonuca varmasını mümkün kılan tasarlama, bu nitelikleri nedeniyle kasten öldürme (TCK 82/1-a) suçunda ağırlaştırıcı bir neden teşkil eder.

cccc. Doğrudan Kast-OlasıKast

(1) Tanım

"Kalabalığa silahla ateş eden kişi, öldürmeyi istemiş olduğuna göre, öldürülmek istenen kişinin belirsiz olması, adam öldürme kastının yokluğu anlamına gelmez ve fiil taksirle değil, kasten işlenmiştir". Bu karar, olası kastın da kast olduğuna işaret etmektedir. Böylece kastı, arzu edilen neticelerin niteliğine göre, doğrudan ve olası olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Doğrudan kastın da, birinci dereceden doğrudan kast ve ikinci dereceden doğrudan kast olarak ikiye ayrıldığına Türk Öğretisi'nde ve karşılaştırmalı hukukta rastlanmaktadır. Birinci dereceden doğrudan kastta, failin belirli bir amaca yönelik davranışı ve bununla bağlantılı neticeleri doğrudan istemesi söz konusu iken; ikinci

dereceden doğrudan kastta, yukarıda da ele aldığım gibi, failin belirli bir amaca yönelik davranışına bağlı olarak gerçekleşmesi zorunlu neticeler açısından söz konusu olan kasttır.

Belirli bir netice veya neticeler fail tarafından isteniyorsa doğrudan (direkt) kasttan söz edilir: "Sanığın, bayan arkadaşına yardım eden maktul Hasan'a hakaret edip tartışmayı başlatmasının ardından ısrarla takip ederek ve maktul ve arkadaşlarının bulunduğu araçları araştırarak, maktulü bulduğunda araçtan indirip yere yatmasını istediği, maktulün bacağına ateş ettiği, maktulün aracın arkasına geçmesi üzerine tekrar diğer bacağına ateş ettiği olayda, sanığın doğrudan kastla maktulü öldürmekten sorumlu tutulması yerine, vasıfta hata ile olası kastla hareket ettiğinin kabulü" yasaya aykırıdır.

Failin gerçekleştirmeyi istediği neticeye zorunlu olarak bağlı bulunan neticeleri öngördüğü hallerde kastı bu neticeler bakımından da doğrudan kasttır. Örneğin bir uçağı düşürüp sigorta parası almak için havaya uçuran kimse, mürettebatın ölmesini arzu etmese dahi göze alır. Zorunlu bu yan neticeler bakımından da kastı doğrudan kasttır.

Buna karşılık failin hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngördüğü halde, bu hareketi yapmaktan kaçınmaması, olursa olsun demesi halinde artık direkt kastı değil, muhtemel kastı (gayrimuayyen kast - olası kast) söz konusu olur. Esasen burada açık ve seçik bir isteme yoksa da, sonuçta aynı şey olan "istememiş olmama" söz konusudur.

YARGITAY VERİLEN HAPİS CEZASINI AZ BULDU

Sahte içkiden ölüme müebbet

ANKARA (Cumhuriyet Bürosu) - Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Antalya Kemer'de sahte içkiden sonra komaya giren biri 18 yaşından küçük 7 Alman öğrenciden 3'ünün ölümü, 4'ünün zehirlenmesine neden olan sanıklara verilen cezayı az bularak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesine hükmetti. Yargıtay daha sonra, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının, olası kasıt nedeniyle müebbete indirilmesine karar verdi.

Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, sahte içkiyi otele sattığı ileri sürülen şirketin yöneticilerinden tutuklu **Cengiz E** ile kardeşi **Halil İbrahim E**'e, **"kasten insan öldürmek"** suçundan 3'er kez 16'şar yıl 8'er ay, **"basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde kasten yaralama"**dan 4'er kez 2'şer yıl 6'şar ay hapis cezası vermişti.



Örneğin öldürmek istediği kişiye ateş eden kimse, kurşunun söz konusu kişinin yanındaki kimseye isabet edebileceğini öngörmesine rağmen, isabet ederse etsin diyerek ateş etmeye devam ederse, olası kastı (***olursa-olsun kastı***) vardır:

"Maktul P ile sevişme ve cinsel ilişki pozisyonunda gördüğü gelini S'yi de yaralayıp öldürebileceğinin bilinci ile yaptığı çok sayıda atış sonucu maktul P'yi 10 mermi isabetiyle, maktule S'yi ise başına isabet eden bir mermi isabetiyle öldüren sanığın kastını sınırlamak mümkün olamayacağından ve sadece P'yi öldürmeyi amaçladığına yönelik savunmaya, bu oluşum tablosu karşısında itibar edebilmek mümkün görülmediğinden, aynı kasıt altında ve aynı saikin sevki ile her ikisini öldürdüğünün kabulü gerekir".

Babasına ait binayı yakan sanık, yangının müşteki Mehmet'in evine sirayet etmesi nedeniyle, olası kastla yangın çıkarma suretiyle mala zarar verme suçundan dolayı sorumlu olur.

"Sanığın öldürmeye elverişli tüfeğiyle yakın mesafeden maktul İsmail'in kullandığı, maktul Kemal ile mağdur Celal'in de üzerinde olduğu motosiklete öldürmek kastıyla bir el ateş ettiği, ona ateş ederken maktullerin de orada olduğunu gördüğü ve onların da vurulabileceğini öngörebilecek durumda bulunduğu dosya kapsamından anlaşıldığına göre, maktullerden her birine karşı eyleminden ayrı ayrı kasten öldürme dolayısıyla cezalandırılması gerekir".

"Kalabalık şahısların bulunduğu kahvehanelerin önünde hedef aldığı kişilere ateş ederken başkalarının da yaralanabileceğinin öngörülebildiği ortamda başkalarını sakınmadan ateş eden sanığın iradi hareketinin sonucundan sorumlu tutularak olası kastla mağdurları yaralamasından da mahkûmiyeti gerekirken, onlara özel kastı bulunmadığından bahisle beraatine hükmolunması kanuna aykırıdır".

Kanunumuz 21/2. maddede olası kastın tanımını yapmaktadır: "*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde, olası kast vardır*". Kanımca, bu tanım eksiktir ve bilinçli taksir ile olası kast farkını iyi bir şekilde ortaya koyamamaktadır. Gerçekten, olası kastta unsurların gerçekleşebileceğini öngörmek yeterli olmayıp, bilinçli taksirden farklı olarak, bu neticelerin gerçekleşmesini de kabullenmek söz konusudur. Hâlbuki tanımda, kastın isteme unsuru vurgulanmamıştır.

(2) Bilme Unsuru Bakımından Olası Kast

Şu ana kadar olası kastı hep "istemek" unsuru bakımından ele aldık ve geleneksel olarak öğreti ve uygulamamızda olası kast kurumu devamlı bu şekilde incelenmiştir. Ancak yukarıda kastın "bilmek" unsurunda tartıştığımız gibi, kişinin suçun objektif nitelikli unsurlarını doğrudan bilmese bile bunları öngörmesi ve buna rağmen fiili işlemesi söz konusu olabilmektedir. Bu tip hallerde de kastın varlığından söz etmek mümkün olacak mıdır?

(3) Olası Kastla İşlenemeyen Suçlar

Bazı suçlar olası kast ile işlenemez. Örneğin, iftira suçu (TCK 267) ancak doğrudan kastla işlenebilir, zira iftira suçunun gerçekleşebilmesi için, kendisine hukuka aykırı bir fiil yüklenen kimsenin, bu fiili işlemediğinin bilinmesi gerekir (aynı şekilde, bkz. TCK 154/2, 197/2, 207/2, 315).

(4) Olası Kast ve Teşebbüs

Olası kastta failin sorumluluğu, meydana gelen neticelerden olacaktır. Buna karşılık failin gerçekleşmesini göze aldığı, ancak gerçekleşmeyen neticelerden ötürü sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Yargıtay da istikrarlı kararlarında aynı görüşü savunmaktadır.

dddd. Weber Kastı

OLAY: *Sanıkların eniştesi maktul M'nin evde herkese küfür etmesine sinirlenen N, eline geçirdiği soba küreği ile rastgele maktulün başına vurur. Bu darbeden dolayı bayılan enistelerinin öldüğü kanısına kapılan N ve kardeşi A, onu evden çıkararak otoyol üst geçidinden aşağı atarlar. Mağdur ise gerçekte otoyol zeminine çarparak ölmüştür.*

Fail bir neticeyi gerçekleştirmek için hareket eder ve o netice gerçekleşmez; ancak, fail o neticenin gerçekleştiğini sanarak ikinci bir hareket yaparak o neticeye neden olursa, öğretide "Weber Kastı" adı verilen ve aşağıda nedensellik bağında yanılma bahsinde de incelediğimiz kast türü söz konusu olur.

Yukarıdaki olaydan hareketle konuyu inceleyecek olduğumuzda, bu durumda failin öncelikle (olası kastla) kasten öldürme suçunu işlemek istediği, ancak bu fiilin teşebbüs derecesinde kaldığı söylenebilir (Dikkat: olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs, savunduğum görüşe göre mümkün değildir), zira mağdur ölmemiştir. Bu durumda kasten öldürme suçuna teşebbüs söz konusudur. Daha sonraki bir hareketiyle de fail, halen canlı olan mağdurun taksirle ölümüne sebebiyet vermiş olmaktadır. Bu durumda da ayrı ayrı ceza tayin etmek gerekecektir. Aksi görüşte olan yazarlar da vardır. Bunlara göre, örnek olaydaki bütün fiiller "doğal bir bağ içinde birlik gösterir ve netice bazı değişikliklerle failin tasavvur ve iradesine uymaktadır". Bu itibarla da olayda tek suç vardır ve bu da kasti suçtur. Ben de bu son görüşe katılıyor ve failin sorumluluğunun sadece **tek bir kasten öldürmeden** dolayı olduğunu kabul ediyorum.

Yukarıdaki örneği biraz değiştirerek, failin yaralama kastı ile hareket edip de, mağdurun öldüğünü düşünerek cesedini atması halinde ise daha farklı bir sonuca ulaşmak gerekir. Bu durumda netice failin tasavvuruna uymamaktadır. O nedenle, kasten yaralama ve taksirle öldürme suçlarından ötürü ayrı ayrı ceza tayini yoluna gidilmelidir.

bb. Taksir

aaa. Tanım
bbb. Taksirin Kasttan Farkı
ccc. Taksirin Unsurları
aaaa. Taksirin Cezalandırılacağı Konusunda Kanunda Hüküm Bulunması

bbbb.	Dikkat ve Özen Görevinin Yerine Getirilmemesi
cccc.	Neticeye Sebep Olan Fiilin İradi Olması
dddd.	Neticenin Öngörülebilir (Tahmin Edilebilir) Olması
eeee.	Failin Neticeyi İstememiş Bulunması
ffff.	Hareket ile Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması
ddd.	Taksir ve Teşebbüs
eee.	Bilinçli-Bilinçsiz Taksir Ayrımı
fff.	Bilinçli Taksir- Olası Kast Ayrım
ggg.	Üçüncü Kişinin veya Mağdurun Hareketinin Nedensellik Bağına Etkisi
hhh.	Taksirli Suçlarda Ceza Verilmemesi Durumu

aaa. Tanım

Arapça bir kelime olan ve sözlük anlamı itibarıyla kısaltma, bir işi eksik yapma, kusur etme manasına gelen taksir ceza kanununda tarif edilmiştir (TCK 22/2):

> Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

Dikkat ve özen görevinin ihlali

Öğretide de çeşitli tarifler yapılmaktadır.

> Bir tanıma göre "işlediği fiilde "kusurlu" görülen failin istemediği "sonuç"tan "sorumlu" tutulması "taksir"dir". Başka ifadeyle, isteyerek işlenen bir fiilden, istenmeyen neticelerin meydana gelmesi halinde taksirden söz edilir.
>
> Bir başka tarife göre, "kişinin suç tipindeki neticeye yönelik kast içinde olmadan

İsteyerek yapılan fiilden dolayı meydana gelen istenmeyen neticelerden sorumluluk

ve fakat zorunlu olduğu özeni gösterdiği takdirde neticenin meydana gelmesi mümkün bulunmayan hallerde, tespit edilmiş suç tipini hukuka aykırı olarak ihlal etmesi durumunda taksirden söz edilir" ve "her ne kadar fail suç tipindeki neticeye yönelik bir irade ile hareket etmemekte ise de, toplum düzeninin zarar göreceği düşüncesi ve uyulması gerekli kurallara karşı, zorunlu olan ve *beklenen özenin gösterilmemiş olması*, failin sorumluluğunun esasını oluşturur".

Taksirle öldürme ve taksirle yaralamaya ilişkin eski TCK hükümlerinden hareketle yapılan diğer bir tarife göre ise taksir, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik ve nizam, emirlere ve talimata riayetsizlik gibi bir kusurluluğu belirtmektedir.

bbb. Taksirin Kasttan Farkı

Kast kural, taksir istisnadır.

Taksirin bir sınırının "kast", diğerinin de "kaza" olduğuna yukarıda işaret etmiştik. Acaba taksir ile kast arasındaki farklar nelerdir?

TCK 21 ve 22'de kast ve taksir sorumluluğunun düzenlendiği görülmektedir. Bu maddelere bakıldığında, ceza hukukundaki sorumluluk için kural olarak kastın şart olduğu, buna karşılık taksirin kasta nazaran istisnai nitelikte olduğu görülür. Dolayısıyla taksir ile kast arasındaki ilk fark bu noktadadır. Taksir istisnaen kişinin sorumlu tutulmasına yol açtığındandır ki, bir kimsenin taksirinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kanunda açık bir hüküm bulunması gerekirken, kasttan dolayı sorumluluk için ayrıca bir hükme gerek bulunmamaktadır.

Kanunda düzenlenmiş bulunan birçok suç tipi gerek kasten ve gerekse taksirle ihlal edilebilmektedir. Bu durumda kanun koyucunun bunlardan taksirle işlenenlerin ancak bir kısmını cezalandırma yoluna gitmesinin nedeni nedir? Kast gibi taksirde de toplum hayatının kurallarına riayet edilmemesi söz konusudur. Ancak taksirli suçların kastlı suçlara oranla daha az önemli ve daha az tehlikeli oldukları kabul edilir. Bunun sebebi, kasti suçlarda failin toplum hayatı için zararlı veya tehlikeli neticeyi bilerek ve isteyerek işlemesi; taksirli suçlarda ise failin iradesinin söz konusu düzen karşısında umursamazlık, aldırmazlık biçiminde görünüşündendir. Kastta riayeti gerekli kurallar bilinerek ve istenerek ihlal edilir. Failin kusurlu iradesi hem harekete hem de neticeye yöneliktir. Taksirli suçlarda ise irade sadece harekete yönelik olup, neticeye yönelik değildir. Diğer bir deyişle taksirde fail sadece hareketi bilmekte ve istemekte, yani hareketi iradi olarak yapmakta ve fakat neticenin meydana gelmesini istememektedir. Onun sorumluluğunun nedeni kastta olduğu gibi toplum kurallarına karşı gelmek iradesinden değil, söz konusu kurallara dikkat etmemesi, onlara aldırmaması, onları umursamaması, neticeyi engelleyecek bir davranış içinde olmaması, hareketinin neticeyi gerçekleştireceğini düşünmemesi sebebiyledir. Gerçekten de, taksirde fail suç işlemeyi istememekte, ancak **hukuk düzeninin gereklerine** de **aldırmamaktadır**. Demek oluyor ki, taksir ile kast arasındaki en önemli fark, neticenin istenip istenmemesinde düğümlenmektedir.

Fail, sonucun meydana geleceğini kesin olarak bilseydi, yine de hareketi yapacak idiyse, kast; aksi takdirde taksir söz konusudur.

Dikkate değer ki, haksızlığın istisnai bir türü olması ve failin neticeyi istememesi noktasında farklılık arz eden taksir, hareketin niteliği bakımından kasti suçlardaki hareketten herhangi bir fark göstermez. Nitekim *harekette bulunması gereken nitelikler* taksirli suçlarda da kasti suçlarda olduğu gibi olmalı ve özellikle de *hareket iradi* olmalıdır. Bundan başka, hareket ile netice arasında *nedensellik bağı* da bulunmalıdır. Taksirli ve kasti suç tiplerinde *hukuka aykırılık* da aynıdır. "Bir kimsenin kasten öldürülmesi ile gereken özenin gösterilmemesi sonucu ölümüne sebebiyet verilmiş olması arasında, hukuka aykırılık bir farklılık göstermez".


İki kurşun kaza olmaz

İzmit'te müteahhit Köksal Ö (57), önceki gece yarısı evinde göğsüne ve karnına isabet eden iki kurşunla vurularak öldürüldü.

OĞLU GÖZALTINDA

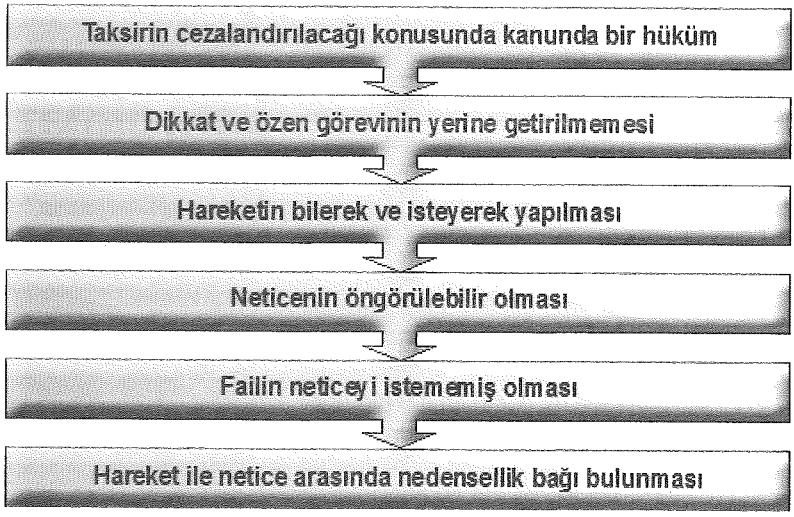
Alkollü olduğu belirlenen oğlu Mustafa Ö (27), tabancasını temizlerken kazayla ateş aldığını iddia etti. Ancak polis ifadeyi baba Ö e 2 mermi isabet ettiği için inandırıcı bulmadı. »DHA »3'te

Mustafa Ö

	KAST: Hareket biliniyor ve isteniyor Netice biliniyor ve isteniyor **TAKSİR:** Hareket biliniyor ve isteniyor Netice biliniyor (veya bilinmiyor) (öngörme) fakat istenmiyor	

ccc. Taksirin Unsurları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.11.1979 tarihli kararında taksirin şartlarını belirtmiştir. Buna göre taksirin unsurları şunlardır:



aaaa. Taksirin Cezalandırılacağı Konusunda Kanunda Hüküm Bulunması

Taksirin en önemli şartlarından birisi, taksirle işlenen fiilin cezalandırılacağına ilişkin bir hükmün bulunmasıdır. Bu şart, taksirin kasta nazaran istisnai bir özellik taşımasının sonucudur. Nitekim TCK 22/1'de taksirli bir fiilin cezalandırılabilmesi için kanunda buna ilişkin açık bir hüküm bulunması gereğine işaret edilmiştir. Taksirli hareketi açıkça cezalandıran bir hüküm bulunmadıkça, taksirin cezalandırılması imkânsızdır. Bu itibarla, kanunda açıkça gösterilen haller dışında taksirle işlenen fiiller cezalandırılamazlar. Bir suçun varlığında kanuni tanımda kastın aranacağına ilişkin bir hüküm olmasa da kast bulunmak ve aranmak gerektiği halde, taksirli fiillerin cezalandırılmaları kanunda açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır.

bbbb. Dikkat ve Özen Görevinin Yerine Getirilmemesi



Kamyon ipi çekince 20 metreden çakıldılar

İskele duvardan ayrıldı

"Kanun veya müşterek tecrübenin sonucu olarak kendisine toplum tarafından yüklenen dikkat ve ihtimam vazifesini ihlal eden ve zararlı bir neticeye sebep olan fert, sorumludur". "Taksir zorunlu ve gerekli özenin gösterilmemesi sebebiyle, öngörülmesi mümkün olan neticenin öngörülmemesi"dir. "Taksirin cezalandırılma sebebi, failin neticeyi öngörmesi mümkün iken, özen vazifesine aykırı olarak, bu neticeyi öngörmemiş olması esasına dayanır".

Failden beklenen özeni göstermiş olup olmadığı kime göre tespit edilecektir? Failden beklenen özen, objektif ve failden bağımsız olarak değil, aksine somut olay göz önünde tutularak, failin kişiliği, bilgisi ve tecrübesine göre tespit edilecektir. Dolayısıyla beklenen özen "kişiden kişiye değişebileceğinden, ölçü somut olaydaki faildir".

Değerlendirme olayın başındaki duruma göre yapılır. Olaydan sonra bir üçüncü kişinin değerlendirmesine göre yapılamaz.

cccc. Neticeye Sebep Olan Fiilin İradi Olması

Failin neticeyi meydana getiren hareketi bilerek ve isteyerek yapması önemli bir şarttır. Neticeyi istemeyen bir kimseyi sorumlu tutabilmek için, özen görevini yerine getirmemesinin dışında, hareketinin de iradi olması şartını aramak gerekir. Dolayısıyla hareketi iradi olmayan bir kimseyi sorumlu tutmak düşünülemez.

dddd. Neticenin Öngörülebilir (Tahmin Edilebilir) Olması



MAGANDA KATLİAMI

Düğünde havaya sıkılan tek kurşunla 25 kişi öldü. 30 kişi yaralandı

■ S.Arabistan'da bir köy düğününde havaya sıkılan mermi, yüksek gerilim hattına isabet etti. Kopan elektrik kablosu davetlilerin üzerine düştü. 25 kişi yanarak öldü, 30 kişi de yaralandı. 15'te

Failin öngörülebilir bir neticeyi öngörmesi gerekirken bunu yapmaması, toplumun kendisini kınamasının sebebidir. "Her ne kadar failin iradesi ile netice arasında psikolojik bir bağ kurulamasa da", yani netice fail tarafından istenmemiş ise de, neticenin öngörülmemesi "normatif bir kusur şekli olarak faile yüklenebilmekte"dir.

Ölürken katil oldu

GÜNEY Kore'de yaşadığı binanın onuncu katından atlayarak intihar eden 40 yaşındaki bir adam, aniden apartmandan çıkan komşusunun 7 yaşındaki kızının üzerine düştü. Küçük kız kaldırıldığı hastanede öldü. Sadece soyadının Jang olduğu açıklanan adamın, uzun süre depresyon tedavisi gördüğü ve kızın üzerine düştüğü anda hayatını kaybettiği açıklandı. ■ Birce BORA/LONDRA

Taksirin unsurlarından birini teşkil eden öngörebilmenin tespitinde failin şahsi nitelikleri örneğin, tecrübesi, yaşı, zekâ derecesi, görgüsü, mali durumu, beden kusurları, cinsiyeti ve sosyal seviyesi nazara alınır. Yani öngörmenin tespiti bakımından esas alınacak olan kişi, failin dışındaki orta kabiliyetli veya failin bulunduğu sosyal gruptan orta kabiliyetli bir kişi değil, "*failin bütün kabiliyet ve niteliklerini üzerinde toplamış*" bir kişidir.



EV SAHİBİ GÖRMEDİ BACAYA SIKIŞAN HIRSIZ YANDI

ABD'nin California eyaletinde bir eve hırsızlık için bacadan girmeye çalışan adam, feci şekilde öldü. California'ya bağlı Fresno bölgesinde yaşanan olayda, cumartesi günü evine dönen adı açıklanmayan ev sahibi, evindeki şömineyi yaktı. Ancak şömineyi yakar yakmaz, bacadan çığlıkların yükseldiğini ve evin dumanla kaplandığını gören kişi polise haber verdi. Olay yerine ulaşan itfaiye ekipleri, bacayı sökerek hırsızın cansız bedenine ulaştı. Fresno polisi, hırsızın kimliğini belirlemeye çalıştıklarını açıkladı.

"Meydana gelen netice her türlü öngörebilme yeteneğinin dışında ve kimse tarafından öngörülemeyecek durumda bulunuyorsa, taksirin değil, kaza ve tesadüfün bulunduğunu kabul etmek gerekir". Hiç kimsenin öngöremeyeceği bir şey faile de yüklenemez.

"Şu halde neticenin öngörülebilir olup olmaması,kaza ve tesadüfle taksiri ayırt eden sınırdırve kaza ve tesadüf halinde **sorumluluk bulunmaz**".

Olayın, ölen 6 yaşındaki kulağı ağır işiten Eda'nın park halindeki aracın önünden yola aniden fırlaması ile meydana geldiğinin anlaşılması karşısında, sanığın beraatine karar verilmelidir.

Yayaya cezayı Yargıtay bozdu

BİR yayaya çarpan motosiklet sürücüsünün ölmesi sonucu açılan davada yayaya verilen hapis cezası Yargıtay'dan döndü. İstanbul'da arıza yapan aracını park edip yolun karşısına geçmek isteyen R.G.'ye çarpan motosikletin sürücüsü S.A.T. ölmüştü. Bakırköy 24. Asliye Ceza Mahkemesi R.G.'yi taksirle ölümüne sebebiyet vermekten hapse mahkûm etti. Dosyanın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesi, yerel mahkemenin kararını bozdu. Gerekçeli kararda, yayanın kendisine bir aracın çarpacağını ve sürücüsünün yaralanacağını öngörmesinin toplumdaki ortak düşünceye aykırı olduğuna dikkat çekildi. Kararda, "İntihar etmek için kendini otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini önceden görebileceği söylenemez" denildi. ANKA

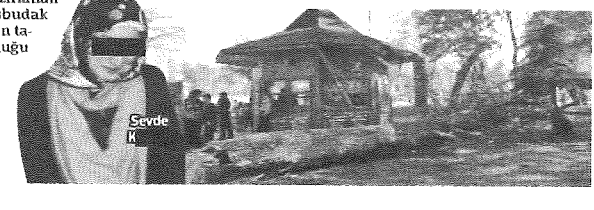
"Öngörülebilirlik" taksiri kaza ve tesadüften ayırdığı gibi, ayrıca, bilinçli-bilinçsiz taksir ayrımında da önem arz etmektedir.

AĞAÇ DÜŞMESİ AFETTENMİŞ

Ayşegül USTA / İSTANBUL

KÂĞITHANE, Hasbahçe mesire alanında 28 Nisan 2013'te bir ağacın devrilmesi sonucu ailesi ile piknik yapmaya gelen Sevde K[redacted] (20) hayatını kaybetti, kardeşi Ayşe K[redacted] yaralandı. Soruşturma başlatan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bilirkişi incelemesi istedi. Hazırlanan raporda, devrilen Dişbudak ağacının kök kısmının tamamen çürümüş olduğu belirtildi.

Ağacın devrilmesinde ve civardaki ağaçların bakımlarıyla yetkili kişilere kusur izafe edilemeyeceği ifade edilen raporda, şunlara yer verildi: "Ağacın yaşı ve kalınlığından dolayı bakımı gerektirecek bir konumda değildir. Ağacın devrilmesi bir afet olarak görülmektedir. Bakımla ilgili kişilere kusur izafe etmek mümkün değildir. Bu ağaçların altında piknik yapan vatandaşların oturacakları yerleri kendileri belirlediği için insanların görülmesi belli olamayan afetlerden güvenliğini sağlamak mümkün değildir. Devrilen ağacın 120-150 yaşlarında içi, öz kısmı tamamen çürümüş ve devrilmeden önceki hali tüzlikle incelendiğinde aniden devrilmesinin tespiti mümkün değildir. Ağacın iş güvenliği yönünden tedbir alınacak bir durum mevzu bahis değildir. Afet olarak değerlendirmesi kanaatindeyiz."



eeee. Failin Neticeyi İstememiş Bulunması

Failin bilerek ve isteyerek yaptığı hareketten doğan hukuka aykırı neticeyi istememiş olması gerekir.

Neticenin istenmemesi taksiri kasttan ve özellikle de olası kasttan ayırmaktadır.

Neticenin istenmemesi ile neticenin öngörülmüş olması birbirinden farklı hususlardır. Netice somut olayda öngörülmüş olmasına rağmen, istenmemiş olabilir. Mesela bir okuldan öğrencilerin çıktığını gören sürücünün, hızlı gitmesi halinde çocuklardan birine çarpabileceğini öngörmesi mümkündür. Ancak buna rağmen hızlı gitmesi, onlardan birisine çarpmayı istediği manasına gelmez. Fakat bu halde, taksir bilinçlidir.

ffff. Hareket ile Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

Hareket ile netice arasında bir nedensellik bağının varlığı, cezalandırmanın şartını teşkil eder.

ddd. Taksir ve Teşebbüs

Taksirli suça teşebbüs cezalandırılmaz

Taksirli suçlardan dolayı sorumluluk için neticenin meydana gelmiş olması gerekir. Şu halde, taksirli fiile teşebbüs cezalandırılmamaktadır.

Ceza hukuku açısından geçerli olan bu kuralın, başka hukuk dallarında geçerli olmaması mümkündür. Nitekim trafik mevzuatında, hukuka aykırı zararlı netice meydana gelmemiş olmasına rağmen failin cezalandırıldığına rastlamak mümkündür. Örneğin, hız kurallarına uymama. Bu gibi durumlarda taksirli bir suçtan değil, kurallara aykırılığı ayrıca ve tek başına cezalandıran suçlardan bahsedilir (TCK 179).

eee. Bilinçli-Bilinçsiz Taksir Ayrımı

Öğretide öngörülü taksir olarak da adlandırılan bilinçli taksir ile bilinçsiz taksir ayrımını izaha başlamadan önce, tekrar hatırlatılması gereken husus, taksir sorumluluğu için neticenin öngörülebilir (tahmin edilebilir) olmasının gerektiğidir. Netice öngörülebilir ise, taksir söz konusu olabilecek; aksi takdirde taksirden bahsolunamayacaktır (kaza, tesadüf).



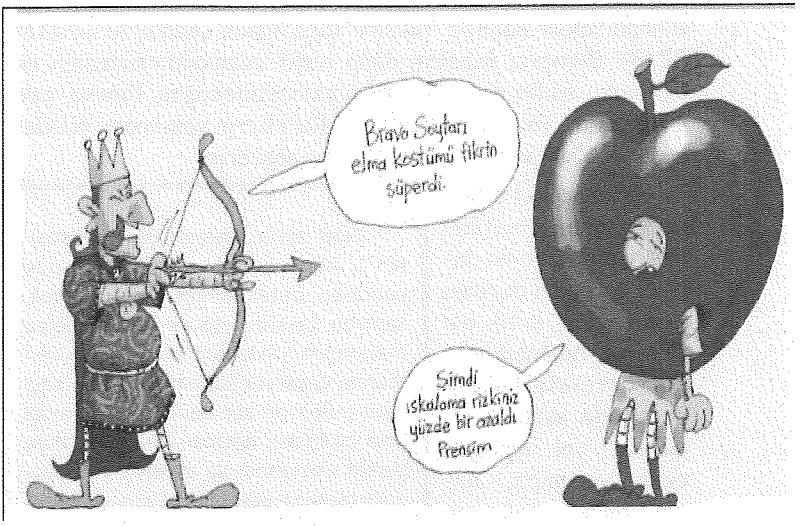
■ Maltepe'de 5 Mayıs günü aracıyla polisten kaçarken çarptığı hukuk fakültesi öğrencisi Aslı A[redacted] (20) ölümüne neden olan ehliyetsiz sürücü Eyup H[redacted] '[redacted]'e 9 yıl istendi. Savcı, Y[redacted]'in bilinçli taksirle adam öldürmekten cezalandırılmasını istedi. » Aziz ÖZEN/İSTANBUL

Somut olayda netice öngörülebilir ise, bu kez ikili bir ayrıma gidilir: Acaba fail, öngörülebilir neticeyi öngörmüş müdür, yoksa öngörmemiş midir? İşte bilinçli-bilinçsiz taksir ayrımındaki kıstas budur. Eğer fail, neticeyi öngörmüş ise bilinçli (=öngörülü) taksirden; öngörmemiş ise, bilinçsiz (=öngörüsüz) taksirden söz edilir. Bilinçli taksirde fail, normalde öngörülebilir neticeyi, somut olayda da öngörmüş, buna rağmen her ne kadar öngördüğü neticeyi istemese de, yine de hareketi yapmıştır. Bilinçsiz taksirde ise, fail normalde öngörülebilir neticeyi, somut olayda öngörmemiştir.

Sirke giden Temel, hedef tahtasındaki kıza bıçak atan adamın gösterisini beğenmemiş, niçin?

Beceriksiz adam bıçaklardan bir tanesini bile kıza isabet ettirememiş.

Bilinçli taksir kanunumuzda "*kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi*" şeklinde tanımlanmıştır (TCK 22/3).



Bilinçli taksirde fail her ne kadar neticeyi genel hatlarıyla öngörebilmekte ise de, o olayda neticenin meydana gelmeyeceğini kabul etmektedir. Tabancayı boş zannederek tetiğini çeken kimse, bir kişinin ölümüne neden olursa, öngörülebilecek neticeyi öngörmemiştir: Bilinçsiz taksir. Buna karşın dolu bir tabancayı ustalığına güvenerek ateşleyen kimse, her ne kadar neticeyi istememiş ise de neticeyi öngörmüştür. Ancak somut olayda gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır: Bilinçli taksir

Örneğin, karlı bir günde köy yolunda gitmekte iken domuzların arkadaşına saldırması üzerine, üzerine yüklenen domuzdan ölen arkadaşını kurtarmak için domuza ateş eden ve fakat bu arada kurşunlardan birinin arkadaşına isabetiyle ölümüne sebebiyet veren kimsenin bilinçli taksirle hareket ettiği açıktır. Fail neticeyi öngörmekte, fakat asla istememektedir. Keza tek yönlü yolda ters yönde araç kullanmak sonucunda meydana gelen kazada bilinçli taksir vardır. Burada da kişi

ters yönde araç kullanmanın sonuçlarını öngörmekte, ancak herhangi bir şey olmayacağı inancıyla hareket etmektedir. Aşırı alkollü ve uykusuz araç kullanılması halinde de bilinçli taksir vardır.

Bu ayrımın bizim hukukumuz açısından önemi şu noktalardadır:

1- Bilinçli taksir halinde, taksirli suça ilişkin ceza artırılır (TCK 22/3). Bilinçsiz taksirin daha hafif cezalandırılmasının nedeni ise, failin neticenin gerçekleşebileceğini tahmin edememesidir. Tahmin ettiği halde hareketin yapılması, faildeki kusurluluğun daha yoğun olduğunu gösterir.

2- Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez. Ancak bilinçli taksirde ise sadece cezada indirim yapılır (TCK 22/6).

3- Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa, bu ceza adli para cezasına çevrilebileceği halde, bilinçli taksir halinde hapis cezası ancak kısa süreli olduğu takdirde adli para cezasına çevrilebilecektir (TCK 50/4).

4- Taksirle yaralama suçunun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlıdır. Bilinçli taksir durumunda ise soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılacaktır (TCK 89/5).

2918 sayılı Yasanın 65. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen düzenlemeye aykırı olarak, kamyon kasasını aşacak şekilde dolgu malzemesi yükletilip, bu yükün üzeri branda çekilerek kapatılmadan ve başkaca tedbir de alınmadan şehirlerarası yola çıkılması, normal yaşam kuralları gereği sarsıntının da etkisiyle kamyondaki taşların düşebileceğinin ve başka araçlara veya olayımızda olduğu gibi yol kenarında yürümekte olan insana çarparak yaralama ve ölümlere yol açabileceğinin kamyon sürücüsü tarafından öngörülmesi gereken bir husus olması ve buna rağmen sözü edilen hatalı taşıma işinin zaman ve emekten tasarruf sağlanması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şansla sonuçlanması gibi nedenlerle sanığın bu riski göze aldığının anlaşılması karşısında; olayda bilinçli taksir halinin bulunduğunun kabulü gerekir.

fff. Bilinçli Taksir- Olası Kast Ayrımı


David Adamovich, left, and above as he takes aim at journalist Gautam Naik. (No reporters were injured in preparing this article.)

Bugün ceza hukuku öğretisinde en çok tartışılan konulardan birisi olası kast ile bilinçli taksir ayırımıdır. Çünkü her ikisinde de neticenin öngörülmüş olması söz konusudur. Dolayısıyla ikisi arasında çok ince bir çizgi vardır ve bu çizgi iyi belirlenmediği takdirde kolaylıkla yanlış kararlara varılabilir.

Olası kast bilinçli taksire benzetilebilir. Olası kastta da, fail hareketinin hukuka aykırı bir netice meydana getirebileceğini öngörmektedir. Bilinçli taksirde fail öngördüğü neticenin meydana gelmeyeceği kanısındadır, neticenin meydana gelmesini istemez. Gerçekleşmemesi için gerekeni yapar. Örneğin kalabalık caddede süratli motosiklet kullanan bir kimse, bir kimseye çarpabileceğini öngörür, düşünür, ancak kendi maharetine güvendiğinden kaza yapmayacağına inanır, kaza neticesini istemez. Neticenin gerçekleşme ihtimalinin varlığını kabul ettiği anda, hareketi yapmaktan, motosikleti sürmekten vazgeçer.



Belirtilmesi gereken husus bu kavramlardan birinin kastın, diğerinin ise taksirin bir çeşidi olduğudur. Bundan çıkan temel sonuç odur ki, bilinçli taksirde neticenin istenmemesi söz konusu olmak gerekir iken; olası kastta fail neticeyi doğrudan istememekte ise de, istememe de bulunmamaktadır. Bu karışık ifadeyi açacak olursak: Fail olası kastta, kendi istediği neticenin dışındaki neticelerin de meydana geleceğini öngörür, bu neticelerin gerçekleşip gerçekleşmemesi karşısında kayıtsızdır, önemli olan ne pahasına olursa olsun gerçekleşmesini istediği bir netice vardır ve bu neticeye bağlı olarak gerçekleşmesi olası olan neticeleri de kabullenir, göze alır. Bu kabullenme, olası kastta püf noktasını oluşturmaktadır. Kişi neticeleri doğrudan istemiyorsa da, gerçekleşmesini de kabullenmektedir. Buna karşılık bilinçli taksirde de fail neticeyi öngörür. Yani neticelerin gerçekleşebileceğini bilir. Ancak bu neticelerin gerçekleşmesini ASLA istemez. Olası kast ile bilinçli taksirdeki ortak nokta olan "öngörme" bu ikisini birbirinden ayırt etmekte güçlüğe yol açmaktadır. Ancak bu müşterek noktaya rağmen, ikisinin ayrıldığı nokta neticenin kabullenilip

kabullenilmemesi noktasıdır. Öngörülen netice kabulleniliyorsa olası kast, kabullenilmiyorsa bilinçli taksir vardır.

Somut bir örnek vermek gerekirse, fail düşmanını işyerinde bulunduğu sırada öldürecektir. Ancak işyerinde müşterilerin de isabet alması tehlikesi vardır. Ama failin müşterilerle bir alıp veremediği yoktur. Onun sorunu düşmanıyladır. Fakat onu mutlaka orada öldürmek istemektedir, zira başka bir yer veya zamanda belki bu kadar elverişli bir fırsat eline geçmeyecektir. Ancak bu fırsatın da bir dezavantajı vardır ki, aslında ölmeleriyle bir fayda elde edemeyeceği kimselerin de ölmesi OLASILIĞI vardır. Bununla beraber fail bu fırsatı kaçırmamak için diğer kimselerin ölmesini doğrudan istemese de, ölmelerini KABULLENİR ve düşmana orada ateş eder. Düşmanının yanı sıra müşterilerden biri de ölür. İşte düşman açısından doğrudan kast, müşteri bakımından ise olası kast vardır.



Bilinçli taksire bir örnek şöyle verilebilir. Fail işine geç kalmıştır ve bu nedenle çok süratli araç kullanıyordur. O sırada bir oku-

lun dağıldığını ve öğrencilerin çıkmakta olduğunu görür. Kendisinin de süratli olması dolayısıyla bunların yola çıkması durumunda onlara çarpabileceğini düşünür (öngörme unsuru). Ancak araç kullanmaktaki maharetine güvenerek, hızını azaltmaz. Nasılsa fren yaparım, ya da kornaya basarım, çok zorda kalırsam direksiyonu kırarım vs. gibi düşüncelerle kötü bir şey olmayacağı düşüncesiyle yoluna devam eder, ancak yola fırlayan bir çocuğa çarpar ve ölümüne neden olur. Burada fail çocuğun ölümünü istemediği gibi, kabullenmemektedir de. Bu nedenle olası kastından değil, bilinçli taksirinden bahsetmek gerekir.

Karlı havada aracına zincir takmadan yola çıkan servis şoförü Ş, aracın yolda kayması üzerine kontrolünü kaybeder ve yol kenarındaki demir korkuluklara çarparak durur. Araçta bulunan öğrencilerden üçü çeşitli yerlerinden yaralanır. Ş daha önce de defalarca bu tür havalarda araç kullandığını fakat bu kazanın niçin olduğunu anlayamadığını polise söyler.

Ş'nin öğrencileri yaralaması şeklindeki haksızlığın işlenişi ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

A) Bilinçsiz taksirle sorumludur

B)Bilinçli taksirle sorumludur

C) Olası kastla sorumludur

D) Doğrudan kastla sorumludur

E) Ş, meydana gelen kazadan sorumlu tutulamaz.



ÖZETLE, BİLİNÇLİ TAKSİRDE FAİL KENDİ KENDİNE,
"YOK CANIM BİR ŞEY OLMAZ" DERKEN;
OLASI KASTTA KENDİ KENDİNE,
"OLMAZ, OLMAYABİLİR, AMA OLURSA DA OLSUN" DER.

TABLO NO: 2

DOĞRUDAN KAST	ÖLÜMÜ HAK ETMİŞTİ
OLASI KAST	HAK ETMEDİ, AMA ÖLÜRSE ÖLSÜN
BİLİNÇLİ TAKSİR	**BEN BECERİRİM, BİR ŞEY OLMAZ.**
BİLİNÇSİZ TAKSİR	PARDON, ÇOK ÇOK ÜZGÜNÜM.

hhh. Taksirli Suçlarda Ceza Verilmemesi Durumu

Kanunumuz 22/6. maddede kişinin gerçekleştirdiği hareket sonucu meydana gelen neticeden kendisinin zarar görmesi nedeniyle ayrıca cezalandırılmamasını düzenlemektedir. Böylece bir şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür.



Ceza istedi Yargıtay 'Cektin' dedi

MUHİTTİN B., üç yıl önce Tokat Erbaa'da, bakımını üstlendiği yeğenini kayıt için, otomobiliyle üniversiteye götürüyordu. Yolda, ışık donanımı ve uyarıcı levhası bulunmayan bir çöp kamyonuna arkadan çarptılar. Delikanlı can verirken, amca Muhittin B. hakkında dava açıldı. Ağır Ceza Mahkemesi, ailenin şikayetçi olmaması ve çektiği acı nedeniyle Muhittin B.'ye ceza vermedi.

AMCA TEMYİZ ETTİ

Ancak sanık amca, cezasızlık kararını Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nde temyiz etti. Yargıtay, yerel mahkemenin kararını oybirliği ile onayarak şu gerekçeyi gösterdi: "Sanığın abisine ait çocuklara baktığı, ölenin anne ve babasının da şikayetçi olmadıkları, meydana gelen neticenin münhasıran bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açtığı ve şahsi cezasızlık sebebinin gerçekleştiği kabul edilerek, temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına..."

■ Oya ARMUTCU/ ANKARA

Genellikle verilen basit bir örneği aktaralım: (A), taksirli bir davranışı sonucu bir trafik kazasına sebep olmuş, bu kazada yaralanarak ömür boyu özürlü kalmıştır ya da (A)'nın yaptığı bu trafik kazasında aracında bulunan çocuğu ölmüş veya yaralanmıştır. Nitekim madde gerekçesinde de, uygulamada ortaya çıkan iki durumun bu hükmün konulmasının sebebi olduğu belirtilmektedir. İlki kırsal alanlarda, çok çocuklu kadınların çocuklarına gerekli dikkat ve özeni gösterememeleri nedeniyle çocukların zarar görmeleri ve ikincisi ise yukarıda belirttiğim trafik kazalarında failin ailesinin zarar görmesi durumudur.

Kanunumuz 22. maddenin 6. fıkrasında "*taksirli hareket sonucu neden olunan netice...*" ifadesini kullanarak, bu hükmün yalnız taksirli suçlarda uygulanabileceğini belirtmektedir. Madde metninde bilinçli taksirle ilgili bir açıklama da yer almaktadır. Buna göre, taksir bilinçli ise, failin cezasızlıktan yararlanabilmesi mümkün olmayacak, sadece verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilecektir. Öğretide bu hüküm eleştirile-

rek, bu durumu kanuni bir cezasızlık sebebi saymaktansa, bu konuda hâkime takdir yetkisinin tanınmasının çok daha uygun olacağı belirtilmektedir.

> *"Sanık Kadem ile ölen Uğur'un kardeş oldukları, aynı binada anne ve babalarıyla oturup birlikte tuhafiyecilik yaptıkları, olay günü de kışlık yakacak ihtiyaçlarını sağlamak için babalarının köydeki kavak ağaçlarını kestikleri sırada devrilen gövdenin karşıdaki ağaca çarparak dört parçaya ayrıldığı, parçalardan birinin başına isabet etmesi sonucu Uğur'un beyin kanaması nedeniyle öldüğü, sanıktan on yaş büyük olan Uğur'un ölümünden sonra altı yaşındaki ikiz çocuklarının ve dul kalan eşinin ekonomik ihtiyaçlarının sanık tarafından karşılanmaya devam edildiği, SGK'ya olan önemli miktardaki birikmiş borcunun da sanık tarafından üstlenildiği ve taksitle ödenmeye çalışıldığı, taksirli suç nedeniyle ortaya çıkan ölüm neticesinin diğer tüm aile fertleri gibi sanığı da ciddi bir üzüntüye sevk edip mağduriyetine yol açtığı, aile yapısı, geçmişte ve halen sürdürdüğü ilişkileri ve yükümlülükleri yönünden sanığın cezalandırılmasının ölenin eşi ve çocukları bakımından da ayrıca yeni bir mağduriyete yol açacağı, bu nedenle de sanığın kişisel ve ailevi mağduriyetinin kendisine ceza verilmesini gereksiz kılacak bir düzeye ulaştığı anlaşıldığından...".*

Yargıtay, sanığın eşi ile birlikte ayrıca arkadaşının da öldüğü olayda, maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir. Aynı şekilde sanığın enistesinin ölmesinin de, sanık hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sonuçtan mağdur olduğunu kabule yeterli olmadığı görüşü savunulmaktadır. Buna karşılık kayınpeder açısından durumun araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir: *"Mağdur ile iddianamede kayınpederi olduğu bildirilen sanık arasındaki akrabalık ilişkisi araştırılarak, 5237 sayılı TCK'nın 22/6.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışıldıktan sonra..."*, Keza üvey kız ile ilgili olarak da maddenin uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.

Uygulamada, polis olan babasının silahını babasına vermek için yerinden alan ve silahın şarjörünün çıkık vaziyette ve horozunun kurulu olduğunu gören ve şarjörü yerine takıp, başparmağı ile silahın horozunu indirmek isterken tabanca ateş alarak babaannesini öldüren bir genç hakkında yerel mahkeme bu hükmü uygulayarak *"neden olunan netice ailevi durumları bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanıkların mağdur olmalarına yol açtığından"* ceza

verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Keza taksirli hareket sonucu yanan evin sanığa ait olup, suçtan bir başkasının somut bir zarar görmemesi nedeniyle, TCK 22/6'nın uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerektiğine hükmedilmiştir.


MAHKEME ÇOCUKLARI YAKAN ANNEYE CEZA VERMEDİ

'Hapse gerek yok evlat acısı çekti'

Evde yalnız bırakılan iki küçük çocuğu yanarak öldüğü için ölüme neden olmakla suçlanan anne, yeterince acı çektiği gerekçesiyle ceza almadı.

HUKUKÇULAR DEĞERLENDİRDİ

'Kanuna uygun'

c. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar (Kast-Taksir Kombinasyonu)


20 yıl az, müebbet verin

Yargıtay, hırsızlık için girdiği evde yangın çıkartarak ev sahibinin ölümüne neden olan sanığın aldığı 20 yıl hapsi müebbet için bozdu

DAVAYA konu olay Bartın'da meydana gelen, hırsızlık zanlısı N.Ö. hırsızlık için girdiği evde yangın çıkarıp, Yangından kaçmaya çalışan ev sahibi İ.K. bakından sabah ve hayatını kaybettiği. Olay sonrası tutuklanan zanlı Bartın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 20 yıl hapse çarptırıldı. İ.K'nin eşi F.K. kararı itiraz etti. İtirazı görüşen Yargıtay 8. Ceza Dairesi de sanığın eylemleri yangın çıkarmak kasten adam öldürme, yaralamak yağma veya patlayıcı madde kullanarak mala zarar vermek kasıtlarının bulunmadığına, sanığın bu suçlardan ayrı ve bağımsız olarak taksirle ölüme neden olduğuna karar vererek, kanundaki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının uygulanmasının yerinde olmadığına gerekçesiyle bozdu. Dosya mahkemeye gönderildi. Ceza 20 yıl hapse

OLAY:

A, B'YE BORÇLANIR. BORÇLARINI ÖDEYEMEYEN VE ÖDEMESİ İÇİN İKAZ EDİLEN A'YA, YOLDA YÜRÜRKEN B TARAFINDAN ARABADAN AYAĞINA ATEŞ EDİLİR. KURŞUN A'YA DEĞİL KALABALIK YOLDAN GEÇEN Z'YE İSABET EDER. HEMOFİLİ HASTASI OLAN Z HASTANEYE YETİŞTİRİLEMEDEN ÖLÜR.

Belli bir suçun oluşması için yeterli olan neticenin dışında daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi dolayısıyla cezanın artırılmasını gerektiren suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar (NSAS) adını veriyoruz.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedebilmek için gerekli şartlar şunlardır:

1. Fail, belirli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik ilk hareketini kasten gerçekleştirmelidir.
2. Failin kasten gerçekleştirdiği bu hareketinden dolayı, istenmemiş olan ağır veya başka bir netice meydana gelmelidir.
3. İlk hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.
4. Failin ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen bu neticeye yönelik en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir.

Örneğin, 87. maddenin 4. fıkrasında "*kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, ... cezasına hükmolunur*" denmektedir. Burada failin kastı yaralama iken, sonuçta daha ağır bir netice meydana gelmektedir. Yine TCK 97 "yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk" etme fiilini cezalandırmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için kast şarttır ve failin hem hareketi hem de terk neticesini bilmesi ve istemesi gerekmektedir. İkinci fıkrada ise, terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacağı açıklanmaktadır. Burada da failin kastı terk iken, başka bir netice (yaralama veya ölüm) gerçekleşmektedir. Yine yukarıda verdiğim ilk bilgisayar virüsünü geliştiren kişi örneğinde, kişinin amacı sadece bilgisayar virüsünün internet aracılığıyla bilgisayarlar arasında yayılıp yayılmayacağını görmek iken, istediğinden daha ağır bir netice gerçekleşmiş ve birçok bilgisayar zarar görmüştür. Burada kişi, başkasının bilgisayarına izinsiz olarak girme eylemini isteyerek gerçekleştirmiş, ancak zarar neticesini istememiştir. Dolayısıyla burada tartışılması gereken konu, izinsiz girme eyleminden cezalandırılacak olan Morris'in ayrıca meydana gelen zarardan dolayı da cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır.


Kavgada otobüsün altında kaldı

Konuya ilişkin açıklamalara geçmeden önce önemli bir ön tespit yapmak istiyorum: TCK 23 çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde öncelikle hareket ile netice arasında nedensellik bağının araştırılması gerekmektedir. Ancak hareket ile meydana gelen ağır netice arasında nedensellik bağı tespit edildikten sonra TCK 23'te belirtilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmelidir: "Failin iteklemesi üzerine yere düşüp, yarım saat sonra rahatsızlanarak hastaneye kaldırılan maktul, yapılan tıbbi müdahaleye rağmen üç gün sonra ölmüştür. Olayla ilgili olarak adli tıp mütalaasında "*itmeden mütevellit bir kanamanın meydana geldiğinin tıbbi delillerle bulunamadığı*" belirtilmiş olmasına göre, nedensellik bağının bulunup bulunmadığı araştırılmak", nedensellik bağının bulunduğu tespit edildiği takdirde, meydana gelen netice bakımından failin taksir derecesinde bir kusurunun bulunup bulunmadığı incelenmek gerekir.

Nedensellik bağının tespitinden sonra bu tip durumlarda nasıl bir karar verilmesi gerektiği 23. maddede açıklanmaktadır: **"Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya daha başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından** en azından taksirle **hareket etmesi gerekir"**. Bundan çıkan sonuç, failin istemiş bulunduğu neticenin dışında veya daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile netice arasında nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulmasının mümkün olmayacağıdır. Bu bakımdan meydana gelen başka veya daha ağır netice, sırf vûku bulduğundan faile yüklenemeyecek, failin böyle bir neticenin meydana gelmesinde kusurlu olup olmadığı araştırılacaktır. Bu kusurun da kast derecesinde olması aranmayacak (elbette fail bu neticelerin de gerçekleşmesini istiyorsa veya kabulleniyorsa, bu neticelerden doğrudan sorumlu olacaktır -

kasten öldürme ve yaralama gibi-), taksir derecesindeki bir kusur yeterli görülecektir. Taksir derecesinde kusurdan anlaşılması gereken ise, failin meydana gelen başka veya daha ağır neticeleri öngörmesi gerekirken öngörmemiş olmasıdır. Örneğin, hamile olduğunu bilmediği bir kadını iten kimse kadının düşerek çocuğunu kaybetmesi halinde, her ne kadar netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu ise de, çocuğun düşmesinden dolayı sorumlu tutulamaz, zira mağdurun hamile olduğunu bilmemektedir. Bu itibarla, öngörülebilir bir neticeden de bahsetmek mümkün olmaz.

23. maddenin esas aldığı husus, bir suçu gerçekleştirmek isteyen kimsenin, daha ağır veya daha başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, ancak bu neticelerin yaşam tecrübelerine göre tipik ve fail için önceden görülebilir olması durumunda sorumlu tutulabilmesidir.

Konuyu gerçekleşmiş bir olayla açıklamaya çalışayım: Aynı apartmanda komşu olan Bayan (A) ile komşusu Bay (K) tartışmaya başlar ve (K), (A)'nın üzerine yürür. (A)'nın oğlu (O) ise, annesini korumak için orada bulduğu bir terliği (K)'ya fırlatır. Terlik (K)'nın cinsel organına isabet eder, ayrıca (K) kalbinden de rahatsız olduğundan, bu fiil sonucu ölür. Olayda (O)'nun kastı yaralamaya yöneliktir. Ne var ki, kastı dışında başka bir netice meydana gelmiştir ve burada TCK 23 gereğince bu başka neticeden, sırf netice meydana geldi diye değil, bu neticenin meydana gelmesinde en azından taksir derecesinde kusuru varsa sorumlu tutulacaktır. Böylece araştırılması gereken husus, bir terlik fırlatılması sonucunda ölüm neticesinin meydana geleceğinin (O) tarafından öngörülmesi gerekip gerekmeyeceğidir. Eğer, böyle bir neticenin öngörülebilecekse, (O) 87/4. maddeden dolayı sorumlu tutulacak; bu netice öngörülebilir bir netice değilse, (O) yaralamadan sorumlu olacaktır. Bu sonuç âdildir. Sırf nedensellik bağı esas alınarak, meydana gelen başka veya daha ağır bir neticeden sorumluluğun öngörülmesi ceza hukukunun temellerinden biri olan "kusur ilkesine" aykırıdır. Buna karşılık, failin örneğin bir döner bıçağı ile mağdurun hayati bölgelerine yönelik saldırı gerçekleştirmesi halinde, artık doğrudan 87/4. madde uygulanarak, failin kastı yaralama olsa dahi, fail netice sebe-



biyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulacaktır. Bu noktada da elbette failin olası kastı olmamalıdır. Böyle bir durumda fail doğrudan kasten öldürmeden (81. veya 82. maddeden) sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay, yumrukla vurulması üzerine şiddetli bir şekilde kafasını asfalt zemine çarpan kişinin ölümünde TCK 87/4'ün uygulanması gerektiği görüşündedir.

Failin daha ağır netice bakımından doğrudan veya olası kastının bulunduğu hallerde fail meydana gelen ağır neticeden dolayı doğrudan sorumlu olur:

OLASI KAST

Nitekim Yargıtay da, çeşmeden faydalanma konusunda başlayan tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine hamile mağdura vurarak sert zemine düşüren ve yerdeki mağdurun karnına çıkıp oturarak, 7-8 haftalık hamile olan mağdurun çocuğunun düşmesine yol açan sanık ile ilgili olarak verdiği kararda, hamile olduğunu bildiği mağdurun karnına oturan sanığın, bu hareketinin mağdurenin çocuğunun düşmesine yönelik bir davranış olduğunu öngördüğünü ve bu nedenle olası kastla hareket ettiğini kabul etmiştir. Böylece fail netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama nedeniyle değil, doğrudan çocuk düşürtme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Olası kast durumunda nitelikli hal değil, doğrudan ilgili suç tipi uygulanacaktır. Bu örnekte yüksek mahkememiz failin olası kast ile hareket ettiğini belirlerken; aşağıdaki olayda ise bu kez doğrudan kastın varlığını kabul etmiştir: "*Olay günü adliyeye getirilen sanığın, tutuklanmasına tepki olarak saldırgan davranışlarda bulunup çevresine tekme atmaya başladığı, attığı tekmelerden birinin katılan mağdurun sağ el 1.parmağına isabet ederek kırılmasına neden olduğu olayda, sanık işlediği fiilin (tekme atıp saldırgan davranışlarda bulunmak) günlük hayat tecrübelerine göre muhakkak surette yaralamaya sebebiyet vereceğini öngörmüş olup, meydana gelen bu netice bakımından doğrudan kast ile hareket ettiğinin kabul edilerek cezalandırılmasına karar verilmesi gerekir*".

DOĞRUDAN KAST

Kanunumuzun sisteminde 87/4. maddesinin uygulanması bakımından bir hususa dikkat çekmekte yarar görüyorum. 87/4. maddede "yukarıdaki madde"den bahsedilmektedir.

Bu itibarla, kasten yaralama 86. maddenin 2. fıkrasında belirtilen "*basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif*" olduğu takdirde, hiçbir zaman için 87/4. madde uygulama alanı bulamayacak, şartları gerçekleştiği takdirde olsa olsa taksirle öldürme kabul edilebilecektir. Ne var ki, 31.03.2005 değişikliğinde, 88/1. maddede düzenlenen "kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması" hali, 86. maddenin 2. fıkrası olarak düzenlenince (5328 s. k. md. 4), artık yukarıdaki sonucu kabul etmenin mümkün olmayacağı; başka ifadeyle, basit tıbbi müdahalelik bir yaralama sonucunda da ölüm neticesi meydana gelmiş ise 87/4. maddenin uygulanabileceği düşünülebilirdi. Bununla beraber aynı değişiklikte 87. maddenin 4. fıkrasındaki "ikinci" ibaresi, "üçüncü" şeklinde değiştirilmiştir (5328 s. k. md. 5). Böylece kanun koyucunun son haliyle 86. maddenin 2. fıkrasındaki hallerde 87/4. maddenin uygulanmasını yine kabul etmediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kanunda yapılan değişikliklere rağmen 87/4 ve basit tıbbi müdahalelik durumların uygulanması noktasında bir farklılık söz konusu değildir.



Öldüren tokata 3 yıl istendi

ALMANYA'nın Darmstadt Eyalet Mahkemesi'nde 9'uncu duruşması yapılan [redacted] davasında savcılık mütalaasını sundu. Savcı, cinayet şüphelisi Sırp genci Sanel M.'nin (18) 3 yıl 3 ay ceza almasını istedi. Savcılık, Sanel M.'nin Tuğçe'ye attığı tokatla yaralamaya bağlı olarak ölüme sebebiyet verme fiilini işlediğinin sabit görülduğunu belirtti. Davada bir tokadın ölüme neden olup olamayacağı tartışma konusuydu. Karar salı günü açıklanacak.

Ahmet YILDIRIM/DHA

15 Kasım 2014'te restoranda tacize uğrayan iki Alman kıza yardım etmek isteyince, Sanel M.'nin yumruk darbesiyle başını yere çarpmıştı. Günlerce makinelere bağlı olarak kalan Tuğçe'yi hayata bağlayan makinelerin fişi, ailesinin kararıyla 23'üncü doğum günü olan 28 Kasım'da çekilmişti.

Konuyu şöylece özetleyebiliriz: Belirli bir neticeyi gerçekleştirmek kastıyla hareket eden kimse, o neticeden daha ağır bir neticenin meydana gelmesine neden olmuş ise, şu olasılıklara göre karar vermek gerekir:

- *Meydana gelen ağır netice öngörülebilir bir netice değildir. Bu takdirde* ***kaza tesadüf*** *söz konusu olur ve fail sadece kast ettiği neticeden ötürü sorumlu tutulabilir.*
- *Meydana gelen netice öngörülebilir bir neticedir. Ancak fail bu neticeyi öngörmemiş ve ağır neticeye sebebiyet vermiştir. Bu takdirde* ***taksir*** *derecesinde kusuru vardır ve bu ağır netice kendisine yüklenir.*
- *Meydana gelen netice öngörülebilirdir, fail de bu neticeyi öngörmüş, hatta doğrudan istemese bile, göze almış, kabullenmiştir. Bu takdirde failin* ***olası kastı*** *vardır ve bu netice kendisine doğrudan yüklenir.*

Konunun başında verilen olay bakımından, (Z) hemofili hastasıdır. (B)'nin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi gerekir (TCK 23). Ne var ki, olayda, (B)'nin yoldan geçen bir kişinin hemofili hastası olduğunu öngörmesi mümkün olmadığı için taksirinden söz edilemez. Dolayısıyla (B) ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz. Ancak (B), yaralama neticesinden sorumlu tutulacaktır.

d. Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Bazen kanun, suçun bütün unsurları gerçekleşmiş bulunduğu halde, failin cezalandırılabilmesi için ayrıca, gerçekleşmesi failin elinde olmayan, meydana gelip gelmemesi şüpheli bulunan bir olayın gerçekleşmesini bekler; bu olay gerçekleşirse fail ceza görmekte, aksi halde cezalandırılmamaktadır (yabancı ülkede suç işleyen kimsenin cezalandırılabilmesi için Türkiye'de bulunması şartı gibi, bkz. 11. madde gerekçesi).

Cezalandırılabilme şartları, suçun bütün unsurları gerçekleştikten sonra söz konusu olabilen ve gerçekleşmemeleri failin cezalandırılmasına engel olan şartlardır. Örneğin belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olma suçunda, kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması bir objektif cezalandırılabilme şartıdır (TCK 240). Ceza Kanunumuzda objektif cezalandırılabilme şartları içeren daha başka suç tipleri de vardır: 161, 162, 306/2, 3, 4 maddeler örnek olarak gösterilebilir.

Cezalandırılabilme şartlarının önemli bir özelliği bunların objektif nitelikli olmalarıdır. Objektif nitelikli olmanın sonucu, failin bunlara yönelik kast veya taksirinin bulunmasının gerekmemesidir. Bu itibarla, bu şartlar gerçekleştiğinde fail cezalandırılabilir, failin bu şartları istemiş olması aranmaz. Nitekim TCK 2003 Tasarısı'nın 20/3. maddesinde açıkça, "*kanunun, failin cezalandırılmasını bir koşulun gerçekleşmesine bağlı tuttuğu suçlarda, bu koşul istenmemiş olsa da fail cezalandırılır*" denmekteydi.

Bu durum, bir hususun suçun unsuru mu yoksa cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusundaki ayrım için de belirleyicidir. Nitekim bir suç tipinde düzenlenmiş olan bir husus, ancak failin kusurlu bir hareketiyle buna sebebiyet vermesi halinde kendisine yüklenebiliyorsa, unsur; buna karşılık, bu hususun dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için failin kusurlu olması aranmıyorsa, yani fail o durumu istemese bile kanun onu cezalandırmakta ise, cezalandırılabilme şartı söz konusu olur.

e. Tipikliğin Unsurlarında Yanılgı

Tipikliğin unsurlarında yanılgı, tipikliğin subjektif unsurlarının sonunda ele alınabilir. Ancak ben konunun bir bütünlük içinde bütün yanılgı türlerini kapsayacak şekilde kusur bahsinde ele alınmasının didaktik açıdan daha uygun olacağı kanaatinde olduğumdan, konu bahsedilen yerde ayrıntılı tartışılacaktır.

f. Amaç ve Saik



'Şaka'dan 3 yıl hapis

İSTANBUL Sarıyer'de, tanıdıklarının evinde içki âlemi yapan 3 liseli turist, eğlence için sokaktaki araçların lastiklerini indirince mahkemelik oldu.

Olay, Tarabya'da 16 Ağustos'ta 01.00 sıralarında meydana geldi. Sabah işlerine gitmek üzere evlerinden çıkan bazı vatandaşlar, otomobillerinin lastiklerinin havasının tamamen indirilmiş olduğunu gördü. İhbar üzerine olay yerine gelen polis, çevredeki güvenlik kameralarını incelemeye aldı. Araştırma sonucu lastikleri aynı sokaktaki yakınlarına ziyaret için Güney Afrika'dan İstanbul'a gelen İngiliz asıllı ve liseli 19 yaşındaki Hugor Rory Rixon Brown, Stefan Mark Gerard ve Davit Graham Gilfillan'ın indirdiği anlaşıldı. Karakola getirilen turistler, gece geç saatlere kadar alkol aldıklarını, sonra eğlence olsun diye dışarı çıkarak sokaktaki araçların lastiklerinin havasını indirdiklerini ifade etti.

'ÜLKEMİZDE BU ŞAKA'

Lastik havasının indirilmesinin kendi ülkelerinde şaka olarak kabul edildiğini belirten turistler, kötü bir niyetlerinin olmadığını, istenirse şikâyetçi olan iki kişinin zararlarını karşılayabileceklerini söyledi. Soruşturmayı tamamlayan savcılık 3 turist hakkında "mala zarar vermek"ten 4 aydan 3 yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açtı. Liseli turistler, İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılanacak.

Orhan YURTSEVER / *SABAH*

Suçun manevi unsurlarına ayrıca amaç ve saik de dahildir.

Amaç, failin suç ile hedeflediği hususdur. Bazen kanun koyucu bundan açıkça bahseder: Örneğin, "bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla (TCK 82/1-h) öldürme suçunun işlenmesi.

Saik konusunda kanunumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak saiki, bir kimseyi suç işlemeye iten neden, çıkar olarak tanımlayabiliriz. Örneğin, öldürme suçunda, kişinin düşmanı olduğu için bir kimseyi öldürmesinde, saik düşmanlıktır.



Sala şakasına 2.5 AY HAPİS

Yasemin TOSUN - Ömer FEDAİ / DHA

Mehmet P[redacted]



Cemil A[redacted]

ANTALYA Altınova'da Mehmet P[redacted] (53), eski muhtar dayısı Cemil A[redacted]a (64) şaka yapmak için arkadaşı Alim K[redacted]la (33), mahalle camisinin imamını kandırarak, dayısının salasını okuttu. Cemil A[redacted]ın salası okununca, eşi ve kız kardeşi bayıldı, çocukları ve torunları ağlamaya başladı. Bazı akraba ve tanıdıkları da A[redacted]ın evine başsağlığı ziyaretine gitti. Kent merkezinde olduğundan, durumu 'sala'ya inanamayan yakınlarının telefonuyla öğrenen Cemil A[redacted] Mehmet P[redacted] ve Alim K[redacted]tan şikâyetçi oldu. Antalya 3'üncü Sulh Ceza'nın baktığı davada suçlu bulunan sanıklar, 'Kişilerin sükûn ve huzurunu bozmak'tan 2.5 ay hapis cezasına çarptırıldı. Mahkeme hâkimi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdi. A[redacted] mahkeme kararının ardından, P[redacted] ile K[redacted] hakkında 20'şer bin lira manevi tazminat istemiyle yeni bir dava daha açtı.

Saik, kasttan ayrı, haksızlığın özel bir subjektif unsurudur.

Saik, kasttan farklıdır. Kast, suçu işleme iradesiyken; saik, kişiyi somut suçu işlemeye sevk eden histir. Suçların kural olarak kasten işlenmesi gerektiği kanunumuzda hükme bağlanmıştır (TCK 21). Dolayısıyla bir suçun nedensiz işlenmesi saikin bulunmaması anlamına gelirse de kişinin suç işlemek için bir nedeninin bulunmaması, kastının da bulunmadığı manasına gelmez. Bu itibarla, kişinin örneğin belgede sahteciliği zevk için veya belgeyi birisine vermek için yapmasının önemi yoktur. Gerçekten de saikin ne olduğu ile kanun koyucu kural olarak ilgilenmemektedir. Bununla beraber, bazı suçlar açısından kanunun saikin ne olduğuna önem atfettiği de görülmektedir. Örneğin kasten öldürme suçunda, suçun kan gütme veya töre saikiyle işlenmesi (TCK 82/1-j ve k), mala zarar verme suçunun görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak işlenmiş olması (TCK 152/1-g), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi (TCK 109/5) cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Saik ayrıca TCK 61 gereğince cezanın belirlenmesinde de göz önünde bulundurulacaktır.

B. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Açıklamalar
2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Ortak Özellikleri
3. Hukuka Uygunluk Sebepleri
   a. TCK 24, 25 ve 26'daki Hukuka Uygunluk Sebepleri
      aa. Hukuka Uygun Emrin Yerine Getirilmesi
      bb. Kanun Hükmünü İcra
      cc. Meşru Savunma
      dd. Hakkın Kullanılması
      ee. Rıza
   b. Ceza Kanunundaki Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri
      aa. Eğitim Hakkının Verdiği Yetkiden Kaynaklanan Hareketlerin Hukuka Uygunluğu
      bb. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı
   c. Ceza Kanununda Yer Almayan Hukuka Uygunluk Sebebi: Yükümlülüklerin Çatışması

ÖZET: Bir eylemin ceza kanunundaki bir suç tipine uyması durumunda esasen hukuka aykırı olduğu düşünülür. Ancak öyle bazı sebepler olabilir ki, hukuk düzeni bir ceza kanunundaki suç tipine uyan eylemi hukuka uygun hale getirmiş olabilir. İşte kanundaki bir tipe uyan, ancak gerek ceza kanunu ve gerekse başka bir mevzuat ile hukuka uygun hale getirilmiş bir eylemin cezalandırılması mümkün olmaz. Bu nedenle, hukuka aykırılık unsuru olarak adlandırılan bu unsur esasen, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması olarak nitelendirilmelidir. Böyle bir sebep varsa eylem artık hukuka uygun olacağından, kanunlarda suç olarak belirtilmiş olsa bile cezalandırılamayacaktır.

1. Genel Açıklamalar

Failin tipikliği gerçekleştirmesiyle, henüz onun cezalandırılabilir hale geldiği de söylenemez. Cezalandırılabilme failin tipik, hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde hareket etmesi halinde söz konusu olur.

Hukuka aykırılık = Hukuk düzeni ile çatışma

Bundan çıkan sonuç, bütün hukuk düzeni bağlamında bir davranışın hukuka aykırı olup olmadığına karar verilmesi gerektiğidir. Değerlendirme sadece Türk Ceza Kanunu ile sınırlanamaz. Bir davranış ya hukuka uygundur ya da değildir. Türk Ceza Kanunu açısından biraz hukuka aykırılık, onun dışında hukuka uygunluk, nasıl "biraz barış-biraz savaş" mümkün değilse, mümkün değildir.

KURAL: HUKUK DÜZENİNİN BİRLİĞİ

Tipikliğin gerçekleştirilmesinin hukuka aykırılığın karinesi olduğuna yukarıda işaret etmiştik. Ancak istisnai hallerde hukuk düzeni tipiklikte formüle edilmiş olan yasağı hukuka uygunluk nedenleri denilen müsaade edici durumların mevcudiyeti halinde kaldırır. Böylece bir fiilin hukuka aykırı olduğu hususundaki kesin hüküm ancak herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda **mevcut olmaması** halinde verilebilir. Dolayısıyla suçun üçüncü unsuru olan hukuka aykırılık unsuru daha maksada uygun bir şekilde **hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması unsuru** olarak ifade edilebilir.

Hukuka uygunluk nedenleri sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmamıştır. Örf ve adet hukuku ile de ortaya çıkabilirler. Bu kapsamda ifade etmek gerekir ki, hukuka uygunluk sebeplerinin örf ve adet hukuku esas alınarak genişletilmesi, kıyas yasağına aykırılık teşkil etmez. Keza belirlilik ilkesi bakımından da, hukuka uygunluk sebepleri tipiklikte yer alan unsurlara nazaran daha gevşek gerekliliklere tâbidir. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin hepsinin tek bir prensibe dayanılarak açıklanması zordur. Bununla beraber yardımcı olması açısından basit bir ikili ayrım yapılabilir: İhlal edilen hukuki yarara nazaran daha ağır basan bir yarar lehine faile tecavüz veya müdahale için

müsaade edilen haller. Meşru müdafaa gibi. İkinci olarak da, tasarruf yetkisine sahip olanın ceza kanunu tarafından garanti altına alınmış korumaya ilgi duymaması halleri. Rıza, varsayılan rıza gibi.

2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Ortak Özellikleri

1. Failin esasen hukuka uygun hareket ettiği hallerde, bu harekete bağlı olan hangi hareketlerin hukuka uygunluk sebebinden faydalanacağı ele alınmalıdır. Bu konudaki ölçüt, failin hukuka uygun hareketi ile **doğal bağlantı** içinde olan hareketlerdir. Bu bağ içinde olmayan hareketler, diğer hareketler hukuka uygun olsa bile, hukuka aykırıdır. Mesela, ruhsatsız silah taşıyan bu silahla meşru müdafaa halinde kalarak saldırganı öldürürse, öldürme fiili bakımından mevcut hukuka uygunluk sebebi, ruhsatsız silah taşımaktan dolayı failin cezalandırılmasına engel teşkil etmez. Yine suçüstü halinde kanunun verdiği yakalama yetkisini kullanan kişi, yakaladığı kişiye hakaret ederse, yakalama açısından geçerli olan hukuka uygunluk, hakaret açısından geçerli değildir.
2. "Hukuka uygunluk içinde hareket eden bir şahsın bu davranışına karşı, hukuka uygunluk sebebi içinde bulunulamaz". Zira hukuk düzeni hukuka uygunluk sebebi içinde hareket edene bir hak tanımıştır ve bu hakka karşı **tekrar bir başka hakkın kullanılması** mantıksal olarak düşünülemez. Aksi takdirde, hukuka uygun hareket etme durumu sonsuz seçenekte söz konusu olabilirdi. Dolayısıyla örneğin meşru müdafaa halinde bulunana karşı meşru müdafaa olmaz. Zira meşru müdafaa haksız bir hareket değildir.
3. Hukuka uygunluk sebepleri ile **iştirak** ilişkisinin de ele alınması gerekir. İştirakin şartlarından birisi, asli failin kasten hareket etmesi iken, ikinci şartı da asli failin hareketinin hukuka aykırı olmasıdır (TCK 40/1: Bağlılık Kuralı). Bunun içindir ki, fiil hukuka uygun olduğu takdirde, iştirak hükümleri uygulanamaz.

4. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda faile ceza verilemeyeceği gibi, fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanması da mümkün değildir.

HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ
Genel Şema ve Müstakil Şartlar

	Çatışma Durumu/Saldırı, Tehlike	Savunma	Savunma Yetkisinin Sınırlandırılması
Meşru Savunma TCK 25/1	Haksız, halen mevcut, bir hakka yönelik (kendisinin, 3. kişinin) saldırı	savunma, yani saldıranın hukuki yararlarının ihlali	1. zorunlu, orantılı 2. hakkın kötüye kullanılmaması
Kanun Hükmünü İcra TCK 24/1	bir kanun hükmünün varlığı	bir suçun işlenmesi	usulüne uygun olarak icra
Bir Meslek, Sanat veya Sporun İcrası (Krş. TCK 26/1)	kanunlarla verilmiş bir yetki ya da sanat veya sporun icrası	bir suçun işlenmesi	hakkın kötüye kullanılmaması
Ebeveynin ve öğretmenin terbiye yetkisi TCK 232/2	terbiye, eğitim durumu	vücut bütünlüğüne veya hürriyete yönelik hareket	1. zorunlu 2. makul ancak alçaltıcı olmayan hareket
İlgilinin Rızası TCK 26/2	bir rıza durumu	bir suçun işlenmesi	1. rızaya ehliyet 2. rıza konusu olabilecek bir hak

3. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuk sistemimizdeki hukuka uygunluk sebepleri incelendiğinde görülmektedir ki, bütün hukuka uygunluk sebepleri kanunlarda düzenlenmiş değildir. Bazı hukuka uygunluk sebepleri kanunlarda yazılı olmamasına rağmen uygulanmaktadır. Kanunlarda düzenlenmiş bulunan hukuka uygunluk sebeplerinin hepsi de Türk Ceza Kanunu'nda yer almamaktadır. Bunlardan bir kısmı TCK dışındaki kanunlarda düzenlenmiştir. Burada sadece ceza kanunumuzda düzenlenmiş bulunan hukuka uygunluk sebepleri ele alınacaktır.

a. TCK 24, 25 ve 26'daki Hukuka Uygunluk Sebepleri

aa. Hukuka Uygun Emrin Yerine Getirilmesi
bb. Kanun Hükmünü İcra
    aaa. Genel Olarak
    bbb. Silah Kullanma Yetkisi
    ccc. Şikâyet ve İhbar
    ddd. Devletin Kumar Oynatması
cc. Meşru Savunma
dd. Hakkın Kullanılması
ee. Rıza

TCK 24, 25 ve 26'da yer alan hukuka uygunluk sebepleri,

- Hukuka uygun emrin yerine getirilmesi
- Kanun hükmünün yerine getirilmesi,
- Meşru savunma,
- Hakkın kullanılması ve
- İlgilinin rızasıdır.

aa. Hukuka Uygun Emrin Yerine Getirilmesi



24 ŞUBAT 2013 PAZAR

Özgürlük hakimi açıkladı

'Emri uyguladık' savunması çöktü

"Eylemleri emir komuta zincirinde yaptık" diyerek tahliye talebinde bulunan 28 Şubat soruşturmasının tutuklu sanıklarına özgürlük hakiminden yanıt geldi: Verilen emri uyguladık savunması kuvvetli suç şüphesini ortadan kaldırmaz

Tutukluluk hallerinin devamına...

28 Şubat soruşturması kapsamında tutuklanan, aralarında Genelkurmay eski 2. Başkanı Orgeneral Çevik Bir'in de bulunduğu birçok komutan, tutukluluk hallerine itiraz etti. "Suça konu eylemleri emir komuta zinciri içinde yaptık. Emri uygulamaktan başka çaremiz yoktu" diyen komutanlar, tahliyelerini talep etti.

Şüphelilerin taleplerini değerlendiren 3 No'lu Özgürlük Hakimi Halil İbrahim Kütük, amir ve emirlere mutlak itaatin ast açısından suç teşkil etmeyeceği iddiasını değerlendirilerek bu savunmanın kuvvetli suç şüphesini ortadan kaldırmayacağını ifade etti. Anayasa'nın 2. maddesine vurgu yapan Kütük kararında, "Hukuk devleti olmanın zorunlu sonuçlarından birinin de kimsede yeri ve sıfatı ne olursa olsun hiçbir kimse hiçbir adla kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini verme ve/veya sahip bulunmamasıdır" dedi.

SUÇ İŞLEME ERKİ YOK

"Devletin erkleri arasında suç işleme erki yoktur" denilen kararda, "Kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi isteği hiçbir zaman hukuka bir işlem olan emrin konusu olamaz" ifadesine yer verildi. Emir yerine getirilirse, emri yerine getiren ve verenin suçlu olacağının vurgulandığı kararda "Konusu suç olan emir hiçbir suretle yerine getirilemez" denildi.

ŞÜKRAN ÖZDAĞ
ANKARA

Kanunumuz 24/2.maddede, "*yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*" demektedir.

Bu hükümden çıkan ilk sonuç, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı olan emri yerine getiren kamu görevlisinin kusurluluğu kalktığından cezalandırılmayacağıdır. Bu konuya aşağıda "kusurluluğu kaldıran nedenler" kısmında temas edeceğim.

Bu hükümden çıkan ikinci sonuç ise, yetkili bir merciden verilip de yerine getirilmesi zorunlu olan emrin hukuka uygun olması halinde, yine emri yerine getiren kamu görevlisinin bu hüküm gereğince cezalandırılamayacağı, ancak cezasızlığının nedeni emir hukuka uygun olduğundan, hukuka uygun bir emri yerine getirenin de hukuka uygun hareket ettiğinin kabul edilmesidir. Böylece hukuka uygun emri yerine getirme de bir hukuka uygunluk sebebidir.

Hemen belirtelim ki, TCK 24/2 hükmü açıkça bu ayrımı yapmamaktadır. Ancak hüküm bu şekilde yorumlanmaktadır.

Amirin emri hukuka uygun olur da, yerine getiren ast tarafından sınır aşılırsa, sorumluluk emri verene değil, emri uygulayana ait olur. Konu üzerinde aşağıda "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Sebeplerde Sınırın Aşılması" bahsinde daha ayrıntılı duracağım.

bb. Kanun Hükmünü İcra

aaa. Genel Olarak



Adam öldürmek 'kanuni görev'!

İstanbul'da 'dur' ihtarına uymayan İsmail [redacted] öldüren polise beraat etti. 9 yıldır süren davada, Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi, polislerin [redacted]'ı öldürerek, "kanuni görevlerini yaptıkları"

İSMAİL [redacted] 6 Temmuz 2001 yılında İstanbul Fırıncılar'da polislerin "dur" ihtarına uymadığı gerekçesiyle öldürüldü. [redacted]'a yaradan ölmüştü, vurulduktan 3 kurşun çıktı. Temyiz Mahkemesi 5. Dairesi hafif yaralar Nihat [redacted] ve Ali [redacted] adlı polislerin öldürme suçundan hüküm kurmuş çıktı. Polisler [redacted] ve kendilerine atılı suçtan beraat etti. Dava dosyasına göre de [redacted] ölüm anında üzerinde silah

İsmail [redacted]

[redacted] verdi. Ancak Anti Te Kurumu bu [redacted] ve polisin bu müdahalesinin ölüm nedeni [redacted] Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi, önceki gün 9 yıldır devam eden davada [redacted] beraat kararı verdi. Mahkeme beraat kararında ve [redacted] yer aldı: "Sanıklar polisiye, [redacted] içerisinde dur ihtarı, yasal zorunluluk [redacted] öldürmüşlerdir." ■ İsmail [redacted]

TCK 24/1'e göre, kanunun bir hükmünü yerine getirme suretiyle işlenilen fiillerden dolayı faile ceza verilemez. Kanun hükmünü yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olarak kanunda düzenlenmiş olması doğal bir sonuçtur. Zira kişilere bir yandan kanunla birtakım görev ve yetkilerin verilmesi, öte yandan da bunun gereklerini yerine getirenlerin cezalandırılması düşünülemez.

Böylece mesela,

- ≈ Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet hakkını kullanan şikâyetçinin (CMK 158),
- ≈ bilirkişilik yapan bilirkişinin (**TCK** 276, CMK 62 vd.),
- ≈ terbiye yetkisini (**TCK** 232/2) kullanan, mesela anne, baba, öğretmen veya ustanın,
- ≈ İcra İflas Kanunu'na göre haciz işlemi yapan icra memurunun (İİK md. 78),
- ≈ CMK 90'a göre yakalama işlemi yapan bir kimsenin,
- ≈ gizli soruşturmacı olarak görev yapan kamu görevlisinin (CMK 139) veya

söz konusu fiilleri usulüne uygun olarak yapmasından dolayı cezalandırılması mümkün değildir.

Ayrıca tutuklama (CMK 100 vd.), yakalama emri (CMK 98), şüpheli veya sanığın zorla getirilmesi (CMK 146), şartları içinde gerçekleştirilen arama (CMK 116 vd.), davada delil olarak kullanılacak araçlara el konulması (CMK 123), hallerinde de kanun hükmünü icra söz konusudur. "Belirtilen bütün bu hallerde kişilerin malına, hürriyetine, sırları-

na karşı bir eylem gerçekleşmekte" ve bunlar esasen ceza kanununda düzenlenmiş bulunan bir suç tipini ihlal etmelerine rağmen, hukuka uygun olmakta, "zira bu fiilleri gerçekleştiren, kanunun kendisine verdiği bir emri veya yetkiyi kullanmaktadır. Hatta bu emir ve yetkiyi kullanan kişiye karşı girişimler hukuka aykırıdır; zira bu fiiller hukuka uygundur".

TCK 24/1'de kullanılan "kanun" deyimiyle anlaşılması gereken "hukuk kuralı"dır. Dolayısıyla yerine getirilen hükmün mutlaka ceza kanununda yer alması gerekmediği gibi, kanun şeklinde olmayan diğer metinlerde yer alması da mümkündür. Ancak burada önemli olan husus, emri yerine getirilen normun, dini veya ahlâki nitelikli olmaması gereğidir.

Özetle, bu hukuka uygunluk sebebinin geçerli olabilmesi için, kişinin kanun hükmünü yerine getirmeye yetkili olması, kanun hükmü çerçevesinde hareket etmesi ve orantılılık ilkesine riayet etmesi gerekir.

Aşağıda bu çerçevede söz konusu olabilecek bazı durumlar hakkında bilgi vermek istiyorum:

bbb. Silah Kullanma Yetkisi

Silah kullanmak yetkisi kanunla kendilerine tanınmış olan kolluk kuvvetleri bakımından da hukuka uygunluk sebebi söz konusudur. Silah kullanma yetkisi Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda polise; Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da jandarmaya, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda askere, Orman Kanunu'nda 77. madde gereğince silah taşımaya yetkili olanlara, Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'da polis ve jandarmaya, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yetkili memurlara, Köy Kanunu'nda bekçi ve koruculara verilmiştir. Bu kanunlarda silah kullanma yetkisinin hangi hallerde doğacağı ve hangi şartlar altında kullanılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu şartlara uyulduğu takdirde, ilgili kimselerin eylemleri hukuka uygun olacaktır.


BİLANÇO AĞIR:
2 YILDA 34 ÖLÜ
İzmir'deki son olay tartışmalı ölümleri gündeme getirdi:
Polislerin karıştığı ölümlerde sayı son iki yılda 34'ü buldu
TERÖRDEN KAÇMIŞ
Polis kendini de vurdu: 122 intihar
Charles ayet okudu

Silah kullanma en son başvurulacak yöntem olmalıdır. Nitekim ilgili mevzuatta da, "başka suretle ele geçirilmesi kabil olmazsa", "başka suretle def'e imkân olmamışsa", "başka çare kalmamışsa" gibi ifadelerle bu husus vurgulanmıştır.

Yargıtay, şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanma yetkisinin verilmiş olmasına rağmen, silah kullanmaktan başka çare kalmadığı hallerde, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. "Olay tarihinde jandarmanın görev ve yetkilerini düzenleyen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile 3.11.1983 tarihli Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetki Yönetmeliği'ne ve ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na uygun olarak devriye görevini yürütürken, asker firarisi olan maktulü yakalayıp ardından maktulün kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine emrindeki erata önce dur ihtarı yapıp, onun ardından havaya ikaz atışı emri ve sonra yakalanana doğru atış emri vermesi şeklinde gelişen ve başkaca bir davranışı da olmayan sanığın TCK 49/1 (YTCK 24/1) maddesi anlamında, kanunun hükümlerini icra etmek suretiyle sonu öldürmeye varan atış emrini verdiği, emri verirken doğal olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emri verenle vuranın hukuki durumlarının bu anlamda farklılık arz ettiği düşünülmeden, sanık hakkında TCK 49/1 gereğince ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi gerekir. "Yasa dışı örgüt mensubu kişiye yer göstermesi için götürüldüğünde kaçmaya kalkışması üzerine dur ikazı yapıldığı, dur ihtarına uymadığı gibi ateş açıldığı esnada sanığın da 1402 sayılı kanunun 4. maddesi Jandarma Teşkilat ve Görev Yetkileri Yönetmeliği'nin 39. maddesine göre ateş ettiği anlaşıldığından

TCK 49/1 (YTCK 24/1) maddesi gereğince karar verilmesi gerekirken TCK 455 (taksirle öldürme) uygulanarak ceza verilmesi bozmayı gerektirmiştir".


'Dur' ihtarına uymayan kadını polis öldürdü

Almanya'da iki kadın bir araçtan çanta çalarak, olay yerinden otomobille kaçmaya çalışı. Polisin 'dur' ihtarına uymayan kadınlardan 4 çocuk annesi Nadin Böytur açılan ateşle öldü.

ccc. Şikâyet ve İhbar

Kişiler şikâyet veya ihbarda bulunurken, bir kimse hakkında örneğin hakaret niteliğinde ifadeler kullanabilirler. Ancak burada kişiler kendilerine kanunla verilmiş bir hakkı kullandıklarından, bu eylemleri hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır.

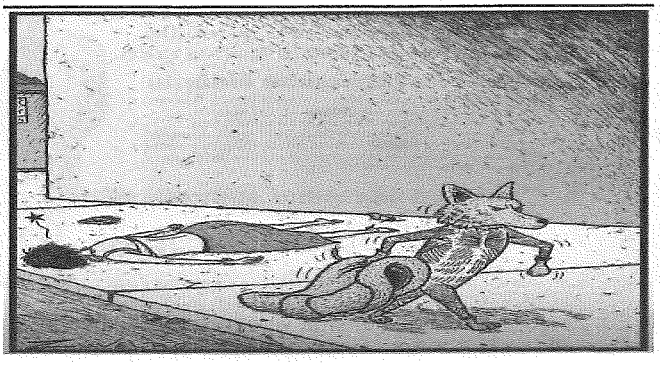
Kural olarak suçların kovuşturulması maksadı ile yetkili makamlara yapılacak şikâyetler hukuka aykırı sayılmazlar. Ancak Anayasa teminatı altında bulunan her hak ve özgürlük gibi, hak arama özgürlüğü de sınırsız değildir. Şikâyet hakkının kişilerin aleyhine ve kötüye kullanılamayacağı Anayasanın 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle hak arama hürriyetini kullanabileceği ifade olunarak açıklanmıştır. Şikâyet hakkının hukuka aykırı olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, şikâyeti haklı gösterecek olguların bulunmaması veya şikâyet hakkının kasten kötüye kullanılmış olması gerekir. Elinde şikâyet veya başvuruyu destekleyen bazı emare (belirti) bulunan kişinin eyleminin hukuka aykırılığından söz edilemez.

ddd. Devletin Kumar Oynatması



Kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suçtur (TCK 228). Ne var ki, devlet, denetim altına almak ve bazı yararlı amaçlara yönelik olarak kullanmak için piyangoyu bir kanunla düzenlemiştir. Bu amaçla 3670 sayı ve 1939 tarihli Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun çıkarılmıştır. Yasaklanmadan önce yabancılar için belirli yerlerde oynanmak şartıyla kumara da müsaade edilmişti. Böylece bu kanunlar kumar suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmuş olmaktadırlar.

cc. Meşru Savunma



aaa. Meşru Savunmanın Konusu Olabilecek Haklar
bbb. Meşru Savunmanın Şartları
aaaa. Saldırıya İlişkin Şartlar
(1) Bir Saldırının Varlığı
(2) Saldırının Fil Hal Olması
(3) Saldırının Haksız Olması
bbbb. Savunmaya İlişkin Şartlar
(1) Savunmada zorunluluk bulunması
(2) Saldırı ile Savunma Arasında Oran Olması
(a) Araçlar Bakımından Oran
(b) Yararlar Bakımından Oran
ccc. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma
ddd. Offendicula
eee. Meşru Savunma Halinde Üçüncü Kişilerin Zarar Görmesi
fff. Tazminat



TCK 25/1'e göre "gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenilen fiillerden dolayı faile ceza verilmez".

Meşru savunma halinde işlenen fiil, hukuka uygundur ve bu sebeple faile ceza verilemez.



"Maktulün aynı gün tartıştığı sanıkla karşılaştığı ve üzerine yürüdüğü, sanığın gelmemesi için uyarmasına rağmen gelip bastonuyla vurduğu ve 4 m. mesafeden sanığa doğru iki el ateş ettiği, öldürüleceği korkusuna kapılan sanığın üzerinde taşıdığı tabancasını çekerek silahlı saldırının devamı sırasında ateş ettiği, maktulün biri diz üzerinden biri göbek sağ tarafta olmak üzere iki yerinden yaralandığı ve batındaki büyük damar parçalanması sonucu öldüğü anlaşıldığına göre, öldürme eyleminde meşru savunma koşulları gerçekleşmiştir".

Hukuk, esasen haksızlığı yenmek, adaletsizliği, saldırıları yasaklamak amacını güder. Hukuku korumak, haksızlığı yenmek için savaşan kimsenin hareketini ise hiçbir hukuk düzeni hukuka aykırı olarak kabul edemez, bu nedenledir ki, savunmanın meşruluğu hukukun kendi görev kavramlarından doğmaktadır.

Hukuk düzeni hakkın saldırıya uğramasına izin vermez. "Savunmada bulunmak her canlının ve bu arada insanın kendisini ve başkalarını korumak tepkisinin bir sonucudur. Bu tepki aynı zamanda toplumun yararlarına da uygundur". Kişinin kendini savunması ilkel bir dürtü olarak değil, doğal hukukun tanıdığı içsel bir hak olarak görülmektedir.

Temel Fikir:

Hak, haksızlığa boyun eğmemelidir.

aaa. Meşru Savunmanın Konusu Olabilecek Haklar

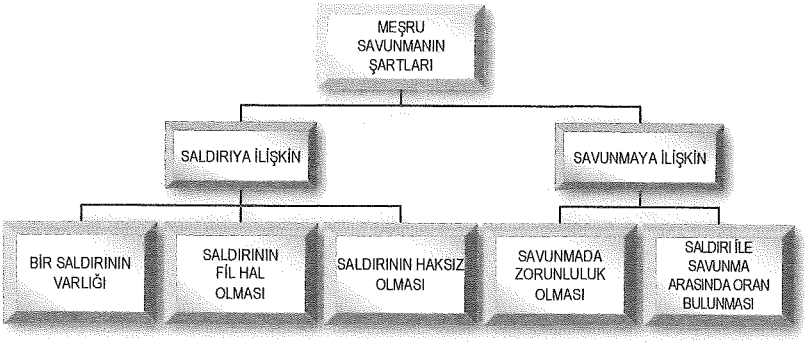
Kanunumuz meşru savunma konusu olabilecek hakları sınırlamamıştır. Bu suretle, hayata, vücut bütünlüğüne, cinsel özgürlüğe karşı saldırılarda olduğu gibi, hürriyete karşı saldırı halinde ve keza malvarlığı haklarına yönelik saldırılarda da meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması olanağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla kalabalık içinde sarkıntılık eden kimseyi tokatlama halinde nasıl meşru müdafaa varsa, kendisini veya başkasını bir eve hapseden kimseyi yaralayarak kapatıldığı yerden çıkan ve böylece hürriyete karşı yapılan saldırıyı uzaklaştıran kimse de meşru müdafaa halinde bulunmaktadır. Bu iki deyimin dar bir şekilde anlaşılması halinde, söz gelimi bir kadın kendisine elle sarkıntılık eden ve duruma göre esasen daha ileri derecede bir saldırıyı yapabilmesine imkân bulunmayan bir kimsenin elini tutup, büküp, kıvırıp itemeyecek ya da kafasına çantası ile vuramayacak yahut ona hakaret edemeyecektir. Zilyetlik de eşya hukukunun temellerinden biridir ve zilyede elinde bulundurduğu şeyi korumak ve savunmak hakkını da içerir. Bu konuda ana örnek olarak, bisikleti çalmış olan hırsızdan bisikletin zorla alınması hareketi gösterilebilir.

Malı-mülkiyeti korumak için insan öldürme İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturacaktır. Ceza Kanunu'nun herhangi bir hak için meşru savunma yetkisi vermiş olması; malı korumak açısından yaşam hakkına zarar verilmesine imkân tanınması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, malın savunması amacıyla bir kimsenin öldürülmesi, açık bir şekilde orantısız olacağından, meşru savunmada sınırın aşılması söz konusu olacaktır.



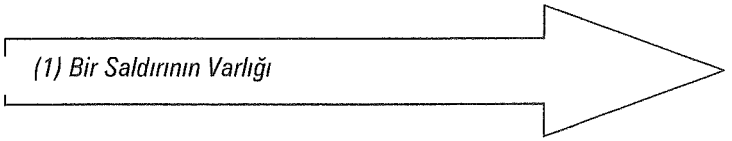
bbb. Meşru Savunmanın Şartları

Meşru savunmanın şartları, saldırı ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayrılabilir.



aaaa. Saldırıya İlişkin Şartlar

Saldırıya ilişkin şartlar, bir saldırının varlığı, saldırının fil hal olması ve haksız olmasıdır.



Meşru müdafaanın varlığı için öncelikle bir saldırı mevcut olmalıdır. Saldırıdan anlaşılması gereken herhangi bir hakka karşı gerçekleştirilen hareketlerdir.

Saldırının "zarar verecek veya tehlike
oluşturacak biçimde ve derecede olması gerekir". Bu itibarla, yumrukla vuran ve üzerine yürüyen bir kimseyi kürekle yaralayan kişinin hareketi meşru savunmadır.

Önemsiz derecedeki veya sosyal bakımdan alışılmış nitelikteki hareketler saldırı olarak kabul edilemez. Örneğin el, kol şakaları veya büyük bir kalabalıktaki itişip kakışma ve vücut temasları gibi. Gerçek tabanca görüntüsü veren kurusıkı tabanca ile sanığı kovalayan kişinin, öldürüleceği korkusuyla sanık tarafından geriye dönerek ateş edip öldürüldüğü olayda, meşru savunma vardır.

Doğa olayları meşru müdafaa hakkı vermez. Olsa olsa zorunluluk hali söz konusu olabilir. Saldırının bir hayvandan gelmesi halinde de, şartları varsa *zorunluluk hali* söz konusu olabilir, ne var ki, meşru müdafaa yoktur. Ancak hayvanlar insanlar tarafından saldırıda bir araç olarak kullanılmışlarsa, meşru müdafaadan bahsedilir. Şu örnek, hem hayvan hareketinin hem insan hareketinin söz konusu olduğu bir saldırıya örnektir: Yoldan geçenlere saldıran köpeğini engellemeyen kimseye karşı meşru müdafaa mümkündür. Burada insan hareketinin ihmali şekilde olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

(2) Saldırının Fil Hal Olması

SORU:

Meşru savunmayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

(Adli Yargı-Aralık 2009)

a) Meşru savunma için saldırı haksız olmalıdır.
b) Meşru savunma için saldırı mevcut olmalıdır.
c) Meşru savunma için gerçekleşmesi muhakkak saldırı yeterlidir.
d) Meşru savunma için gerçekleşmesinden sadece şüphe edilen saldırı yeterlidir.
e) Meşru savunma için tekrarı muhakkak olan bir saldırı olmalıdır.



Dayakçı kocayı öldürene beraat

Kocaeli'nde 15 yıldır kendisine şiddet uygulayan kocasını uyuduğu sırada piknik tüpü ve bıçakla öldüren Damla Kutulu, tutuksuz yargılandığı davada beraat etti

Kocaeli'nde Körfez ilçesinde eşi Fikret Kutulu'dan (32) şiddet gören Damla Kutulu (29), uyuduğu sırada eşinin başına piknik tüpüyle vurup, 14 yerinden bıçaklayarak öldürdü. Ağustos ayında meydana gelen olay sonrasında nöbetçi mahkeme tarafından tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan kadın, dün Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde hâkim karşısına çıktı.

Savcı, Damla Kutulu'nun meşru savunma halinde ve ağır tahrik altında suç işlediği için hapis cezası almamasını ancak hak mahrumiyeti cezasıyla cezalandırılmasını istedi. Sanığın avukatı Anıl Acarman da "Sanığın olay günü çekilen fotoğrafları ortadadır. Meşru müdafaa gerçekleşmiştir. Müvekkilimin olay günü yaşadığı şiddet, hakaret ve tehditler ortadadır" dedi.

Sanık Damla Kutulu ise "Sürekli şiddet gördüm. Ayrılmak istedim ama beni öldürmesinden korktum. Sürekli şiddet altındı. Olay günü de beni dövdü. Piknik tüpüyle yüzüme vurdu, sonra uyudu. O yatarken bana çektirdiği acıyı yaşamasın için tüple vurdum. Sonra beni öldürecek diye korktum ve bıçağı rastgele salladım" dedi. Mahkeme hâkimi Evrim Canan, meşru müdafaa koşullarının oluştuğunu, sanığa ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatına karar verildiğini bildirdi.

Damla Kutulu'nun fotoğrafı, şiddeti gösteriyor.

Saldırının fil hal olmasından kasıt, saldırı ile savunmanın aynı anda olması, başka ifadeyle savunma anında bir saldırının halen mevcut olmasıdır. Başlaması yakın ve muhakkak olan, hali hazırda başlamış olan veya devam etmekte olan saldırı fil haldir.

Bu durumda, saldırı başlamadan savunma olmayacağı gibi, saldırı bittikten sonra da savunma kabul edilemez. Nitekim Yargıtay, maktul tarafından hayati tehlike oluşturacak derecede yaralanan sanığın,

maktulden bıçağı alıp, onu kovalayarak sırtından bir darbe vurmak suretiyle onu öldürmesi olayında, bıçağı elinden alınan maktulün sanığa ağır bir zarar vereceği düşünülemeyeceğinden meşru müdafaayı isabetli olarak kabul etmemiştir.

Saldırı başlamadan yapılacak hareketler bizzat saldırı teşkil ederler ve bu kez buna karşı meşru savunma hakkı doğar. Kaldı ki, gelecekteki bir saldırıya karşı resmi mercilere başvurmak veya başka şekilde kaçınmak imkânı vardır. Keza saldırı bittikten sonra yapılacak hareketler de, savunma değil, intikam olur.

Kronolojik bir sıra içinde şu ayrımlar düşünülebilir:

- Saldırının fil hal olduğunu kabul için saldırının başlamış ve mevcut olması şart değildir. Savunma hareketini zora sokmamak açısından saldırı hazırlığı da yeterli görülmelidir. Dolayısıyla, henüz başlamamış olmakla beraber, **gerçekleşmesi muhakkak olan saldırı** da fil haldir. Bu durumda saldırının "*eli kulağında*" olduğu söylenebilir. Saldırının fiilen başlamasının beklenmesi zorunlu görüldüğü takdirde, meşru müdafaa imkânı ortadan kalkabilir ve kişi kendini yeterince savunamayabilir. "Saldırıya karşı savunma ancak "şimdi olabilir" ve "beklendiği takdirde savunma imkânsızlaşabilecektir", denilebildiği halde, saldırının fil hal olma niteliği kabul edilecektir". Mesela, silahlı bir saldırganın, silahını atması ihtarına aldırış etmemesi halinde saldırının her an başlayabileceği kabul edilmelidir. Keza karısının sevgilisi olduğunu düşündüğü kimseyi bürosuna çağırarak ilişkiyi itiraf ettiren kocanın "şerefsiz" diyerek ayağa kalktığı ve ceketinden silahının göründüğü anda, silahını çekmesini engellemek için tutmaya çalışan kimsenin meşru savunma içinde olduğu kabul edilmelidir.
- Başlamış ve **gerçekleşen** saldırı da fil haldir. "Saldırı mutlak şekilde sona erinceye kadar savunma mümkündür. Ancak saldırı sona ermiş, mesela saldırgan kaçmaya başlamışsa ve saldırının tekrarından endişe etmek için sebep kalmamışsa, artık saldırının fil hallik niteliği kalmamıştır".
- Bitmiş olmasına rağmen tekrarı beklenen, **tekrarı muhakkak olan**, tekrarından korkulan saldırı da henüz sona ermemiş sayılır.

Görüldüğü gibi, saldırının fil halliğinden anlaşılması gereken saldırının o an mevcut olması ise de, başlaması kesin veya tekrarı beklenen saldırıların da fil hal olduğunu kabul etmek zorunluluğu vardır.

Aralarındaki sorunu normal yollardan halletmek yerine silahla halletmeye kararlı olan A, B'yi tenha bir ormana gitmeye zorlar. Orada B'ye hakaret eder ve B'nin cevap vermesine fırsat vermeden B'yi öldürmek amacıyla tabancasını çeker. B atik davranır, A'ya yumruk atarak onu yere yıkar ve tabancayı A'nın elinden alarak A'ya ateş eder ve öldürür.

Buna göre aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) B, meşru savunmadan yararlanır.

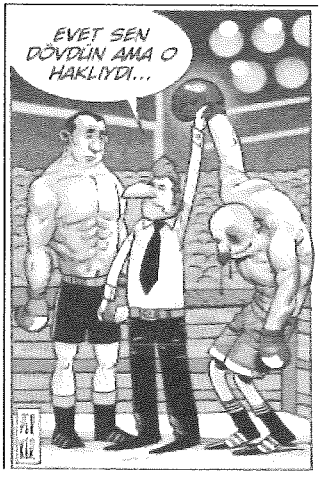
B) B, haksız tahrikten yararlanır.

C) B yönünden mücbir sebep (zorlayıcı neden) vardır.

D) B'ye insan öldürme suçunun tam cezası verilir.

E) B, sadece takdiri hafifletici nedenlerden yararlanır.

(3) Saldırının Haksız Olması



Saldırının haksız olmasından anlaşılması gereken, "hukuk düzeninin bu harekete karşı kişinin tahammül göstermesi konusunda bir görev yüklememiş olmasıdır. Hukuk düzeni yapılan harekete esasen müsaade etmekte ve hareketin muhatabından da bu harekete katlanmasını istemekte ise, hareketin haksız olduğunu söylemek mümkün olmaz. Kişi herhangi bir hukuk kaynağından aldığı yetki ile veya bir hukuka uygunluk sebebi içinde hareket etmekte ise, bu hareket haksız değildir". Dolayısıyla meşru müdafaa içinde hareket

eden kimseye karşı veya teröristlerin sığındığı bir eve baskın düzenleyen polise karşı meşru müdafaa hükümlerinden faydalanmak olanaklı değildir.

Saldırı oluşturan hareket, hukuka uygun ise, bu hareketin artık haksızlığından söz edilemez. Saldırının haksız olabilmesi için, hukuka aykırılığın suç teşkil etmesi aranmaz. Bu itibarla hakkın kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkan saldırılar da haksızdır ve saldırıya uğrayan kimseye meşru müdafaa hakkı verir. Bir kimsenin mevcut bir hakkı için kendiliğinden hak almaya kalkması halinde de, bu hareketin haksız olduğu kabul edilir ve dolayısıyla da borçlunun buna karşı koyması meşru müdafaa sınırları içinde görülür.

Bu noktada ele alınması gereken bir sorun, saldırıya sebebiyet vermiş olan kimsenin meşru müdafaa hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağıdır.

Soruyu, böyle bir kimsenin de kendini savunma hakkı bulunduğu ve bu hakkının da yasa tarafından korunduğu şeklinde cevaplandırmak gerekir. Bu cevabın gerekçesini, saldırının haksız olup olmadığında aramak lâzımdır. Örneğin kocasını başka bir kadınla zina halinde yakalayan kadının, kocasını öldürmesi acaba haksız bir hareket olarak kabul edilebilir mi? Bu soruyu da olumlu cevaplamak gerekir. Gerçekten de, hukuk düzeni eşini zina halinde yakalayan diğer eşe, zina ha-



linde yakaladığı eşine herhangi bir zarar verme yetkisi tanımamış ve keza zina halinde yakalanan eşe de, saldırıya tahammül yükümlülüğü yüklememiştir. Bu durumda, saldırı haksız olduğuna göre, her ne kadar zina yapan eş kendi kusurlu hareketi ile böyle bir saldırıya sebebiyet vermişse de, şartları gerçekleşmişse meşru müdafaa hükümleri uygulanacaktır.

bbbb. Savunmaya İlişkin Şartlar

Savunma, saldırana yönelen ve saldırının sona ermesini amaçlayan her türlü harekettir. Müdafaa her türlü hareket olabildiğine göre, saldırgana karşı bir saldırı şeklinde de yapılması mümkündür.

Savunmaya ait koşullar, savunmanın zorunlu olması ve savunma ile saldırı arasında orantı bulunmasıdır.

(1) Savunmada Zorunluluk Bulunması



Meşru savunmanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabulündeki en önemli etken, savunmada zorunluluk bulunması, başka ifadeyle, saldırıya uğrayan kimsenin başka çaresinin bulunmaması, saldırıdan başka türlü kurtulmasının imkânsız olmasıdır. Bu nedenledir ki, müdafaa olmadan da, saldırıyı defetme imkânı varsa, meşru müdafaa kabul edilmez.

Savunmanın zorunluluğu saldırının türü ve şiddetine ve muhtemel savunmanın kapsamına, yani elde mevcut savunma araçlarına göre belirlenir, yoksa korunan ve saldırılan yararların değerine göre değil. Konu üzerinde aşağıda "oran" şartı bahsinde daha

geniş olarak duracağım.

Müdafaa, saldırıyı sona erdirmek için daha yumuşak, ancak aynı şekilde etkili bir aracın bulunmaması halinde zorunludur. Ne var ki, kaçma bu kapsamda mütalaa edilmez. Nitekim Yargıtay da bir olayda kaçmak imkânı varken, kaçmamış olup da saldırana karşı müdafaaya geçmiş olan kişinin meşru müdafaa halinde bulunduğunu kabul etmiştir.

Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı somut olaya göre takdir edilmelidir. Bu takdirde kişinin o an içinde bulunduğu ortam göz önünde bulundurulmalı, sonradan sakin bir ortamda bulunan kişinin bakış açısı ile durum değerlendirilmemelidir.

Polis memuru Bill, bir akşam ailesiyle beraber komşusunu ziyaret eder. Komşunun 8 yaşındaki kızı Alice, misafir odasına gelir ve "hırsız-polis" oynamaktadır. Ancak Alice'in elindeki silah gerçek bir tabancadır. Alice oyun düşüncesiyle ben hırsızım diyerek silahı ateşler, ancak kurşun Bill'i sadece sıyırır. Alice silahı tekrar ateşlemeye hazırlanırken, Bill kaçabileceği başka bir yer olmadığını ve Alice'in elinden silahı almaya yetecek vakit de bulunmadığını fark eder.

Bu olayda ne tür bir meşru savunma hareketi Bill bakımından orantılı olabilir?

(2) Olası Saldırı ile Savunma Zorunluluk Arasında Bulunması Oran

Saldırı ile savunma arasında oran olup olmaması sorunu, iki açıdan ele alınmalıdır. İlkin,

- ⇨ kullanılan araçlar bakımından bir ölçülülüğün söz konusu olup olmadığı,
- ⇨ ikinci olarak da, saldırıya uğrayan hak ile savunma dolayısıyla zarar verilen hak arasında bir oranın bulunması zorunluluğunun olup olmadığı.

(a) Araçlar Bakımından Oran

Araçlar bakımından konu değerlendirildiğinde şu tespitleri yap-

mak mümkündür:

Kural olarak saldırıda kullanılan araç ile savunmada kullanılan araç arasında bir oran, ölçü bulunmalıdır. Ne var ki, oran bulunma zorunluluğu, saldırıya uğrayan kimsenin, saldırganın elindeki aracın aynı ile kendini savunmak zorunda olması manasında anlaşılmamalıdır. Dolayısıyla kendisine bıçakla hücum eden kimseye karşı, elinde bıçak bulunmayan kimse, örneğin tüfekle, sopayla kendini koruyabilir.

"Başka bir odadan tüfek ve fişekleri alıp, fişeği şarjöre yerleştirerek maktulenin bulunduğu mutfak kapısına gelen sanığın, mutfak içinde ve lavabo yanında olup, kendisinden 4,8 metre uzakta bulunan maktuleye 3 el ateş ederek öldürmesi olayında, sanığın tüfek alıp olay yerine geldiği sabit olup, bu mesafeden elinde satır olduğunun kabulü halinde dahi maktulenin sanığa hamle yaptığı ve bu sebeple sanığın nefis savunması durumunda kaldığı kabul edilemeyecektir". Aynı yönde: *"Para yatırmak için gelen Süleyman'ın içinde yaklaşık 3 milyar lira bulunan çantasının maktul tarafından banka önünde zorla alınmak istediğini gören ve güvenlik görevlisi olan sanığın, olaya önce sözle müdahale ettiği, maktulün eylemini sürdürüp çantayı gasp etmesi üzerine onu yakalamak istediğinde ise maktulün bıçakla saldırıp sanığı yaraladığı, sanığın da görevi gereği taşıdığı tabancası ile önce havaya ateş ettiği, buna rağmen bıçaklı saldırıdan vazgeçmeyen maktule bu kez yakın mesafeden bir el ateş ettiği, isabet alan maktulün elinde çanta olduğu halde banka önünden kaçarak biraz ilerde düştüğü ve ölümün tek isabetle oluşan ateşli silah yaralanması sonucu meydana geldiği...".*

2 yaşındaki çocuğu tedavi eden tıp öğrencisi, çocuğun elini ısırması üzerine elini kurtarmaya uğraşırsa da başarılı olamaz ve elinden kan akması üzerine çocuğa tokat atarak elini kurtarır.

Ancak araçlar arasındaki oran durumu, özellikle aracın ölçülü kullanılması bakımından göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle, bıçakla kendisine saldırana karşı tüfekle kendini koruyan kişi bu aracı, saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde kullanmalıdır. Örneğin elinde ateşli silah olmayan kimseye karşı sadece havaya ateş etmek de yeterli bir savunma olabilir. Bunun da yeterli olmaması halinde saldırganın ayaklarına ateş ederek, durdurmak mümkün olabilir. Ancak bunlar

yapılmayarak, saldırganın öldürülmesi halinde aracın ölçüsüz kullanılmasından bahsetmek ve dolayısıyla meşru müdafaada sınırların aşıldığını söylemek gerekir. Elbette somut olayın değerlendirilmesi çok önemlidir. Bu itibarla, örneğin bıçakla saldıranın güçlü kuvvetli, ateşli silahla karşılık verenin ise cılız bir kimse olması halinde, orantı söz konusu olabilir. Buna karşılık küçük bir çocuğun sopa ile yetişkin birine saldırması halinde de, oradan uzaklaşmayıp ağır bir silahla karşılık vermede orantı yoktur. Her ne kadar kimse kaçmaya mecbur tutulamaz ise de, küçük bir çocuk karşısında olay yerinden uzaklaşmak gerekir, kanaatindeyim. Yargıtay'ın "kendisini bir sopa ile döven kimseyi tabancasını ateşleyerek öldüren failin davranışında denge bulunduğu söylenemez" şeklindeki kararını da bu esaslar ışığında değerlendirmek gerekir. *"Sanık elinde bulunan bıçak ile müştekinin kalçasına tek darbe vurmuştur. Saldıran kişinin güçlü bir erkek, sanığın ise kadın olduğu gözetildiğinde saldırı ile savunma arasında oran vardır. Çünkü bıçak darbesinin hayati önem taşıyan organlara yönelik olmaması nedeniyle savunmada aşırılığa kaçılmadığı açıktır".*

"Yumruk darbesini yumrukla karşılamak imkânı varken silah kullanmak haklı olmaz. Elle sarkıntılık eden saldırganın elini keskin bir bıçak darbesi ile yaralamak da böyledir"

"Maktulün olay yeri olan Elalem Bar'da alkol alıp eğlendiği sırada yaptığı taşkınlık sebebiyle güvenlik müdürü olarak görev yapan İsmail'in talimatıyla dışarı çıkarıldığı, yaklaşık 1-1,5 saat sonra aşırı alkollü vaziyette tekrar bara gelerek kendisine yapılan hareketin hesabını sormak istediği, bu nedenle İsmail ile tartışmalarını müteâkip tabancasını çekerek İsmail'e ateş edip onu omzundan vurduğu, o sırada barda güvenlik görevlisi olarak çalışan sanık Ali'nin maktulün silahlı saldırısını görerek tabancası ile 3 el ateş edip tek isabetle maktulü öldürdüğü olayda; tabancanın halen maktulün elinde bulunduğu, İsmail'in canına kast ettiği, haksız saldırı sona ermediği, sanığın 3 atışı haksız saldırının devamı sırasında yaptığı hususları göz önüne alındığında, eylemin meşru savunma şartları altında işlendiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde, yazılı şekilde taksirle öldürmeden karar verilmesi" yasaya aykırıdır.

(b) Yararlar Bakımından Oran



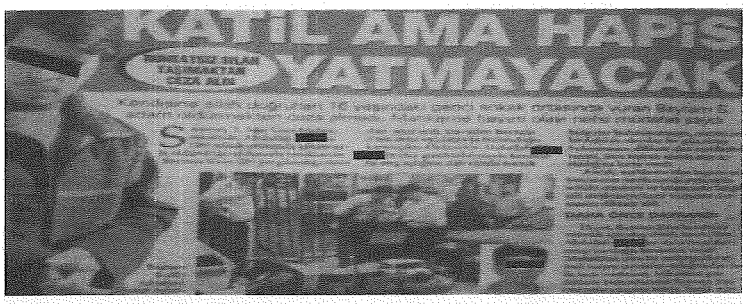
Sarhoş yolcuyu böyle zaptettiler

DIŞ HABERLER SERVİSİ

İZLANDA'dan ABD'nin New York kentine uçan yolcu uçağında olay çıkaran sarhoş yolcu, diğer yolcular tarafından koltuğuna bantlanarak etkisiz hale getirildi. Perşembe günkü olayda 46 yaşındaki bir adam, havaalanından aldığı tüm likörleri içip sarhoş olduktan sonra 6 saatlik uçuşu kâbusa çevirdi. Tükürdü, bir kadına saldırdı, "uçak çakılacak" diye bağırdı. Kabin görevlilerinin sakinleştiremediği adamı diğer yolcular bantla koltuğuna bağladı. Bağırmaması için ağzı da bantlanan yolcu, havaalanında gözaltına alındı.

Oran konusunda incelenmesi gereken bir diğer konu, korunan yarar ile saldırıya uğrayan yarar arasında bir oran bulunmasının gerekli olup olmadığıdır. Meşru savunmada; zorunluluk halinden farklı olarak, haksız yere bir saldırı söz konusu olduğundan, yararlar arasında bir oran bulunması aranmaz. "Bir hak meşru müdafaanın konusu ise, bu hakkın korunması için daha değerli bir hakkın zarara uğratılmış olması, değerler arasında dengesizlik olmadığı gibi, değerleri bir derecelendirmeye tabi tutmaya çalışmak, birçok halde meşru müdafaa müessesesinin uygulanabilmesini engeller". O nedenle, araştırılması gereken husus, bir hakkın meşru müdafaanın konusu olup olmadığıdır. Konusu ise, artık onun korunması için ondan daha değerli bir yarara da zarar verilebilir. Dolayısıyla ırzına geçmek isteyen saldırganı başka türlü savunma olanağı bulamayarak öldüren kişi, meşru müdafaadan yararlanır. Burada cinsel özgürlük hakkı karşılığında yaşama hakkının feda edilmesinde oran bulunmadığı ileri sürülemez.

Yararlar arasındaki oran konusunda, somut olayda çok belirgin orantısızlıklara meydan verilmemelidir. Unutulmamalıdır ki, basit bir oyuncak vs. ya da çok az bir miktar para için müdafaa amacıyla insan hayatını feda etmekte de orantılılık yoktur. Hatta öğretide hırsızlığın hiçbir zaman ölüm cezası ile cezalandırılmaması dolayısıyla, mala karşı bir saldırı söz konusu olduğunda, hırsızın öldürülmesine kadar gidebilecek bir meşru müdafaanın kabul edilemeyeceği de ileri sürülmektedir.



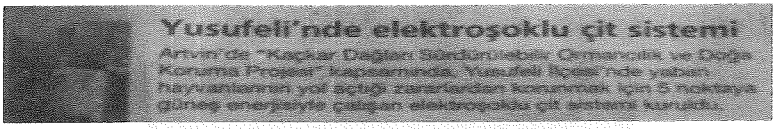
ccc. Üçüncü Kişi Lehine Meşru Savunma



AYDIN, Çine'ye bağlı Saraçlar köyünde yaşayan 75 yaşındaki M.E., önceki gün başı boş gezen sahipsiz bir eşeğin, evinin bahçesindeki kendi eşeği ile çiftleşmeye geldiğini fark edip sinirlendi. Evden pompalı av tüfeğini alan M.E., peşpeşe iki el ateş ettiği sahipsiz eşeği öldürdü. M.E., hayvanın leşini de kaldırmadı. M.E.'ye tepki gösteren köylüler, "Ne olursa olsun bir canlı böyle acımacızca katledilemez. Hiç değilse leşini kaldırsaydı" dedi.

TCK 25/1'de gerek kendisine ve gerek "*başkasına*" ait dendiğinden meşru müdafaa, saldırıya uğrayanın üçüncü bir şahıs olması halinde de söz konusu olabilir. Bu takdirde de meşru müdafaanın diğer şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

ddd. Offendicula



Latince offendicula kavramıyla ifade edilen konu, önceki kanunumuz döneminde zilyetliğin korunması hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilen, ancak yeni TCK karşısında meşru savunma kapsamında ele almayı uygun gördüğüm ve "bir kimsenin, malına yönelik muhtemel saldırılara karşı önceden bazı mekanizmaların kurulması suretiyle aldığı ve fakat saldırı anında kendiliğinden, otomatik olarak fonksiyon görecek olan tedbirlerle malını savunmasını ifade etmektedir".



Kişinin doğrudan meşru savunma hakkının bulunduğu hallerde, bu hakkını dolaylı olarak, bazı mekanizmalar aracılığıyla kullanabileceğinde tereddüt olmamak gerekir. Kanunumuzun her türlü hakka yönelik saldırıya karşı meşru savunma olanağı vermesi dolayısıyla, offendicula bakımından meşru savunma kurallarını uygulamak ve bu nedenle de, meşru savunmanın şartlarını bu bakımdan da aramak gerekmektedir. Bu bakımdan belirtmek gerekir ki, mekanizmada özellikle masum üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyici tedbirlerin alınmış olması offendicula açısından önem arz eden bir koşuldur.



eee. Meşru Savunma Halinde Üçüncü Kişilerin Zarar Görmesi

Meşru müdafaa durumunda hareket eden kimsenin hareketlerinden, sadece saldırganın değil, olayla bağlantısı bulunmayan üçüncü kişilerin de zarar görmesi söz konusu olabilir. Bu durumda çözülmesi gereken sorun, üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde, meşru müdafaada bulunan kimsenin cezalandırılmasının mümkün olup olmayacağıdır.

Soruyu olumsuz cevaplamak gerekir. Meşru müdafaa halinde üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde de hukuka uygunluk söz konusudur ve cezalandırma söz konusu olamaz. Yargıtay da aynı görüştedir: "*Yasal savunma şartları içinde bulunan ve bu itibarla hedefte sapma sonucu mağdur Ahmet'in de yaralanması, maktul Mehmet'in öldürülmesi fiillerinde" meşru müdafaa hali mevcuttur.*

Temmuz 2005'te Jose Paul Pena, Los Angeles polisi ile silahlı çatışmaya girer. Polislere yaklaşık 40 kurşun sıkar ve kucağındaki 19 aylık kızını kendisine kalkan yaptığı halde, polisler de 90 civarında kurşun sıkarlar ve hem Pena hem de kızı ölür.

A, kendisine ellerindeki demir çubuklarla saldıran B ve C'nin saldırısından kurtulabilmek için silahıyla havaya ateş eder. Yandaki taş evin duvarından seken kurşun, D'nin aracının camına isabet ederek camın kırılmasına neden olur.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) A'nın havaya ateş etmesi, savunma maksadıyla icra edildi ği için meşru savunma kapsamında kalır.

B) A'nın havaya ateş etmesi sonucunda saldırıda bu- lunma yan bir kişiye zarar da verdiğinden meşru savunma hü kümleri uygulanmaz. A, B ve C'yi tehdit etmekten dolayı cezalandırılır.

C) Olayda A, silah kullandığından meşru savunmadan bahsedilemez.

D) Olayda A, D'ye karşı taksirle mala zarar verme suçunu işlemiştir.

E) Olayda A, meşru savunmanın sınırını kasten aşmıştır. Tehditten dolayı cezalandırılır.

(Mayıs 2012 Adli Yargı –Avukat1- Sınavı Sorusu)

fff. Tazminat

Meşru savunma halinde saldırgana verilen zararlardan dolayı tazminat mükellefiyeti bulunmamaktadır (TBK 64). Zira haksız bir saldırı zarara yol açmıştır.

Üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı meşru müdafaa halinde bulunan kişinin cezalandırılmasının söz konusu olmayacağını yukarıda açıklamıştık. Ancak bu durumda hakkaniyet gereği bu kimselerin zararlarının tazmin edilmesi gerekir düşüncesindeyim.

dd. Hakkın Kullanılması

aaa. Eleştiri Hakkı
bbb. Spor Faaliyetleri
ccc. Bir İş, Meslek, Sanat veya Bilim Faaliyetinin İcrası
aaaa. Ticari ve/veya Sınaî Faaliyette Bulunma Hakkının İcrası
bbbb. Gazetecilik Mesleğinin İcrası

Ceza kanunumuzun 26/1. maddesinde hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği hükmü sevk edilmiştir. Hak; kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir. Hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Hakkın kullanılması ancak bir mercie başvurarak mümkün olacaksa, TCK 26/1 kapsamında bir haktan söz etmek mümkün olmayacaktır (bkz. madde gerekçesi).



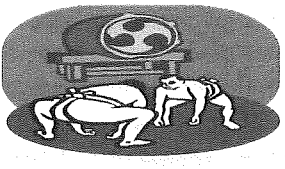
Bu kapsamda söz konusu olabilecek bazı hukuka uygunluk nedenlerini tek tek ele alalım:

aaa. Eleştiri Hakkı

Anayasa ile güvence altına alınan düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti bu hakkın kaynağını oluşturmaktadır.

"Doğrudan veya dolaylı eleştiri hakkı Anayasa'nın vatandaşa tanımış olduğu haklardan birisidir. Bu kapsama her şeyden önce politik eleştiri hakkı girer". Artistik ve bilimsel eleştiriler de eleştiri kategorisine girer.

bbb. Spor Faaliyetleri



İki kimsenin birbirleriyle yumruklaşmaları, yaralama suçunu oluşturur. Keza bir kimsenin ayağına tekme atmak da suçtur. Bununla beraber, bu iki kimsenin ring adı verilen bir yerde, birbirlerine yumruk vurmaları cezalandırılmamakta, futbolcuların attıkları tekmeden dolayı cezalandırılmaları da söz konusu olmamaktadır. Bunun arkasında yatan neden, bu faaliyetlerin spor amacıyla yapılmalarıdır. Bazı spor türlerinde şiddetin varlığı kabul edilmektedir. Tarafların kurallara uygun olarak bu faaliyeti yapmaları halinde, hareketleri hukuka uygundur: "Futbol oynadıkları sırada kafalarının birbirine çarpması neticesinde ölüme sebebiyet halinde" taksirle öldürme suçunun unsuru oluşmamıştır.

Spor faaliyetlerinin kurallara uygun yapılmaması halinde hukuka uygunluk sebebi gerçekleşmiş olmaz. "Mesela, boks karşılaşmasında taraflardan birisi eldiveninin içine bir demir muşta yerleştirerek hasmına vurması halinde, meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır". Yine futbol maçında yapılan faulller cezalandırılmadığı halde, bir futbolcunun diğerine yumruk atması halinde yumruk atan cezalandırılacaktır.

Hukukumuzda spor faaliyetlerini düzenleyen ve bunlara müsaade eden kanun 3289 sayı ve 21.5.1986 tarihli Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'dur.

ccc. Bir İş, Meslek, Sanat veya Bilim Faaliyetinin İcrası

"Devletin icra edilmesine izin verdiği, alanını çıkardığı mevzuat ile düzenlediği bir meslek veya sanat, kurallarına göre icra edilmiş olduğu durumda meydana gelen netice suç olmaz, zira bu fiillerin hukuka uygun oldukları kabul edilmektedir".



Devlet tarafından tanınıp düzenlenmiş bulunan her meslek grubu için aynı kural geçerlidir. Bu mesleğe mensup kimseler, mesleklerini o mesleğe ilişkin kurallara uygun yerine getirmeleri halinde, hukuka uygunluk sebebinden faydalanırlar.

Hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığı sürece sanat ve bilim faaliyetleri hukuka uygunluk sebebidir. Anayasa da 27'nci maddede bilim ve sanat hürriyetini güvence altına almıştır. Böylece örneğin kopan cinsel organını diktiği hastasının normal kişiler gibi cinsel ilişkiye girebildiğini gösterebilmek için cinsel ilişki sırasında çekilmiş slaytları bir tıp kongresinde gösteren veya bilimsel bir dergide yayınlayan hekimin hareketi hukuka uygundur.



Yargıtay bir kararında "tarihi ve eski eserler alanında **bilimsel** yeri olması ve **sanat değeri** bulunması nedeniyle Efes Müzesi'nde herkese açık olarak gösterilen ve resmi kuruluşlarca daha önce de yayınlanmış bulunan "Tanrı Bes" heykeline ait resimlerin kartpostal halinde basılıp çoğaltılarak dağıtılmasında müstehcen yayın suçunun unsurları yoktur" derken, sanat ve bilimin, hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.



Bu fiillerin aynı zamanda kanun hükmünü icra dolayısıyla da hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu söylenebilir.

aaaa. Ticari ve/veya Sınaî Faaliyette Bulunma Hakkının İcrası

Ticaret müesseselerinin ve özellikle bankaların kredi verecekleri kimseler hakkında araştırmalar yapması, kişisel verilerin toplanması (bkz. **TCK** 135), kendisi ile ilgili bilgi toplanan kimse hakkında söz gelimi itibarının bulunmadığının söylenmesi suç oluşturmaz.

bbbb. Gazetecilik Mesleğinin İcrası

Anayasa'nın 28'inci maddesinde düzenlenen "basın hürriyeti" bu hukuka uygunluk sebebinin kaynağını oluşturmaktadır.



"Gazete çıkarmak hakkını, basın özgürlüğünü tanıyan ve koruyan kanunlar, gazetelerle objektif surette haber yayınlanmasına da cevaz vermektedir". O halde basın mensuplarının birtakım somut verilere dayanarak örneğin bir kamu görevlisinin rüşvet aldığını veya bir ilaç şirketinin sağlık kuruluşlarından nasıl haksız yere para kazandığını haber

yapmaları, bunu görsel veya yazılı basın organlarında yayınlamaları durumunda hakaret, iftira vb. diğer suçlardan ötürü sorumlu tutulmaları söz konusu olamaz.

Yargıtay'a göre böyle bir durumda;

1. haberin gerçeklik değeri araştırılmak,

2. büyük ölçüde doğrulandığı takdirde güncellik,

3. okuyucuların gereksiz merak duygularını doyurma yerine, bilinmesinde kamu yararı bulunması, kamuoyunun aydınlatılması,

4. işlenen suç ile içerdiği düşünce arasındaki bağlantının varlığı açısından,

değerlendirilmek suretiyle küçük düşürücü suçlamaları hukuka uygun kılan haber hakkı çerçevesine indirgeyen bir durumun bulunup bulunmadığı tartışılmak gerekir.

Haberciliğin zamanla yarışan bir faaliyet olduğu düşünüldüğünde, haberin gerçeklik değeri bakımından esas alınan husus, gerçekliğin somut gerçeği değil, olayın haber verildiği andaki beliriş biçimine uygunluktur. Bu konudaki yanılgı halinde hukuka uygunluk sebeplerinde yanılgıya ilişkin (TCK 30/3) hükümler uygulanır.

Halka mal olmuş kişiler bakımından, basında yer alan olayın güncelliği daha geniş değerlendirilmelidir. Zira bu kişilerle ilgili haberler güncel olmasa bile, bizzat bu kişilerin devamlı gündemde olduğu unutulmamalıdır.

Diğer bütün hukuka uygunluk sebeplerinde olduğu gibi burada da, hakkın sınırları içinde kullanılması ve kötüye kullanılmaması gerekir, aksi takdirde böyle bir hakkın icrası hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez. Bu nedenledir ki, haberin uydurulmuş olması, yani gerçek olmaması veya doğru olsa bile haberin özel bir amaçla yayınlanması (güncel olmaması) ve bu yüzden bir kimsenin şeref ve saygınlığının saldırıya uğramış olması halinde TCK 125'te yer alan hakaret suçu; haberin gerçek dışı olması ve diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda da iftira suçu (TCK 267) işlenmiş olur.

ee. Rıza

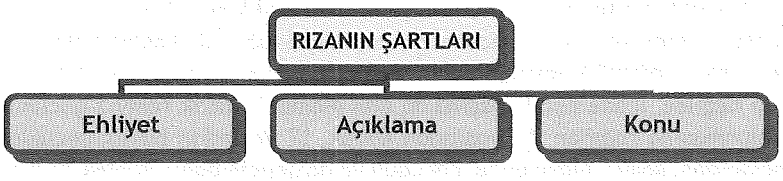
aaa. Geçerli Bir Rızanın Şartları
aaaa. Rızaya Ehliyet
bbbb. Rıza Açıklaması
cccc. Rızanın Konusu
(1) Bireyin Tasarruf Yetkisinin Bulunduğu Haklar
(2) Bireyin Tasarruf Yetkisinin Bulunmadığı Haklar
bbb. Varsayılan Rıza
ccc. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu

aaa. Geçerli Bir Rızanın Şartları

Kişinin kendisine karşı suç işlemesi cezalandırılmadığı gibi, belirli şartlar altında, kendi hukuksal değerini başkasına ihlal ettiren de cezalandırılmayacaktır.

Bir hukuka uygunluk sebebi olarak "ilgilinin rızası" ceza kanunumuzun 26/2 maddesinde düzenlenmiştir.

Yukarıda işaret ettiğim gibi, tipikliği kaldıran rıza açısından, tipe uygunluk yeterli olurken, mağdurun rızasının fiilin hukuka uygun sayılmasına yol açabilmesi için birtakım şartlar aranır. Bunlar **rızaya ehliyet, rıza açıklaması ve rızanın konusudur.**



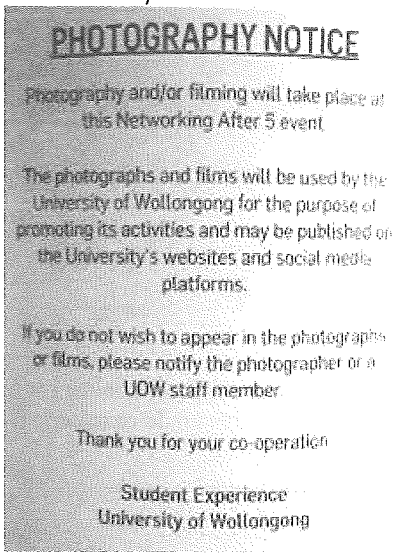
aaaa. Rızaya Ehliyet

Kendi aleyhine suç işlenmesine razı olan kimsenin, her şeyden önce, bu rızayı açıklamaya yetkili olması gerekir. Bunun için de,

↗ ilkin bu kimsenin rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibi olması gerekir.

↗ İkinci olarak, rıza beyan etme yetkisi olmalıdır.

Bunları ayrıntılı olarak ele alalım:



Rızanın geçerli olabilmesi için, açıklamada bulunan kimsenin ilgili hakkın sahibi olması aranır. Failin hareketi ile zarara uğrayan veya tehlikeye sokulan yararın sahibi, yani suçun mağduru, hakkın sahibidir. Mesela, yalan tanıklık adliye aleyhine işlenen bir suçtur. Bu suçun mağduru, aleyhinde yalan şahitlik yapılan kimse değildir. Dolayısıyla, aleyhine yalan şahitlik yapılan kimse, bu şahitliğe rıza gösterse bile bu geçerli bir rıza değildir, zira ilgili hakkın sahibi değildir. Suçun mağduru birden fazla ise bunlardan sadece birinin rıza göstermesi durumunda, rıza göstermemiş diğer mağdurlar bakımından suç işlenmiş olacaktır, örneğin kollektif hakaret olaylarında olduğu gibi.

Ehliyet noktasında ikinci alt şart, rıza açıklama yetkisinin bulunmasıdır. Hak sahibi akıl hastalığı, yaş küçüklüğü (12 yaşından küçükler), sağır-dilsizlik veya geçici bir sebep dolayısıyla temyiz gücüne sahip değilse, irade açıklamasına da ehil olamaz. Ancak temyiz gücünün bulunmasına rağmen, 18 yaşından küçük, 12 yaşından büyük çocuklar açısından, somut olaya göre, çocuğun ya da gencin bahis konusu hukuki yararın önemini ve bunun korunmasından vazgeçmesinin ne gibi bir anlam taşımakta olduğunu anlayabilme yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılarak karar verilmelidir. Yargıtay'ın yeni kanunumuz döneminde verdiği kararlarında 15 yaşından büyüklerin rıza ehliyetinin bulunduğu yönünde kararlar vermektedir.

bbbb. Rıza Açıklaması


TÜRKİYE'NİN 'STRES KOÇU':
Ver parayı döv beni
Hasan R[redacted] G[redacted]
Günay stres atmak isteyenlere para karşılığı kendini dövdürüyor
TÜRKİYE'DE ilk kez parayla dayak yiyen Hasan R[redacted] G[redacted] 'Stres Koçu' olarak marka tescili yaptırdı. C[redacted] insanların kendisine pasta ve boya atarak da rahatlayabileceğini söyledi. 13'TE
HAVACI SENATÖRLERE MEKTUPLA KOAS

Bu başlık altında ele alınacak alt şartlar şunlardır:

- Rıza, açık veya örtülü bir biçimde açıklanmalıdır.
- Rıza açıklaması, sakat olmamalıdır.
- Rıza, suç işlendikten sonra açıklanmamalıdır.

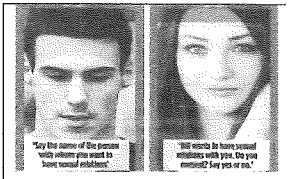
Rızanın açıklanış şekli önemli değildir. Açık veya örtülü (zımni) olabilir. Mağdurun ses çıkarmaması, fiile engel olmaması, yerine göre rıza olarak kabul edilebilir. Örneğin, bir oyuncak mağazasına giren iki çocuğun oyuncak aldığını görerek, onlara acıyıp ses çıkarmayan dükkân sahibinin zımni rızası vardır. Buna karşılık ses çıkarmama, onları suçüstü yakalatma amacına yönelikse, fiile engel olmama örtülü rıza olarak anlaşılamaz. Uygulamada en çok karşılaşılan zımni rızaya örnek olarak, boks karşılaşmalarında rakiplerin kendilerine yönelik yaralamaya rıza göstermeleri verilebilir.

cccc. Rızanın Konusu

"Razı olana karşı haksızlık yapılmaz veya suç işlenmez kuralı sınırsız geçerli değildir". Geçerli bir rıza için,

- suçun rızanın ilişkin olduğu konuda işlenmesi ve
- rızanın konusu üzerinde tasarruf hakkının bulunması gerekir.

Mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için, suçun rızanın sınırları içinde kalması, başka ifadeyle, rıza han-



RIZAMI veriyorum

ASILSIZ tecavüz suçlamalarının önünü kesmeyi amaçlayan yeni bir cep telefonu uygulaması insanlara cinsel ilişkiye girmeden önce "ilişkiye rıza gösterdiklerini" dile getirdikleri 20 saniyelik bir video çekmeye ve bu görüntüleri güvenli bir şekilde saklama imkânı tanıyor. Michael Lustick isimli eski bir bankacı tarafından geliştirilen ve AppleStore'da satışa sunulan WeConsent (Rıza gösteriyoruz) isimli cep telefonu uygulaması ile çekilen videolara cinsel ilişkiyle ilgili hukuki bir süreç başlatılması durumunda polis ulaşabiliyor.

gi konuda verilmişse, suçun da o konu hakkında işlenmesi gerekir. Söz gelimi belirli bir malın sadece kullanılması için verilen rıza, faile o mala sahip olma veya o mal dışında bir malı kullanma yetkisi vermez.

İkinci olarak rızanın verildiği konu üzerinde, hak sahibinin serbestçe **tasarruf hakkını haiz olması** ve tasarrufun kanuna, adaba ve ahlâka aykırı bir şekilde yapılmamış bulunması gereklidir. Aksi takdirde, rızanın konusunda sakatlık bulunacağı için, böyle bir konu hakkında açıklanan rıza, hukuka aykırılığı giderici bir fonksiyon göremez.

"Rızanın ilişkin bulunduğu hak üzerinde, rıza sahibinin serbestçe *tasarruf yetkisini haiz olması*, mağdurun rızası müessesesinin en önemli kurallarından birini oluşturur. Ceza hukuku alanında mağdurun rızası, ancak mağdurun mutlak suretle tasarruf edebileceği haklar bakımından bir etki yapabilir". Bireyin; örneğin toplumun, devletin haklarını ihlal eden suçlarda, göstereceği rızanın herhangi bir etkisi olmaz.

Bir kişinin ne gibi haklar üzerinde mutlak tasarruf yetkisini haiz bulunduğuna ilişkin bir pozitif hukuk metni bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konuyu, bütün hukuk düzenine hâkim olan genel ilkelere göre belirlemek gerekir. Aşağıda çeşitli haklar bakımından bireyin mutlak tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı ele alınacaktır. Böylece, hangi haklara ilişkin olarak verilen rızanın bir hukuka uygunluk sebebi sayılacağı, buna karşılık hangi haklar konusunda rızanın bir hukuka uygunluk sebebi sayılmayacağını belirlemek mümkün olacaktır:

(1) Bireyin Tasarruf Yetkisinin Bulunduğu Haklar

- Kişinin üzerinde serbestçe ve mutlak surette tasarruf edebileceği hususunda ittifâk bulunan haklar, **malvarlığına ilişkin** bulunanlardır.
- "Keza **şeref** üzerindeki hak kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir haktır.

- **Hürriyet** aleyhine işlenen suçta mağdurun razı olmaması bir unsur olduğu takdirde (tipikliği kaldıran rıza), rıza bu gibi suçlara da etkili olur. Mesela konut dokunulmazlığını ihlal suçu, hürriyet aleyhine işlenen bir suçtur. Fakat meydana gelebilmesi için mesken sahibinin meskene girilmesine razı olmaması şarttır (TCK 116).

- **Cinsel özgürlük** üzerinde de tasarruf yetkisi, kural olarak tanınmıştır. Ancak kanun bu rızaya rağmen bu nev'i fiilleri cezalandırmışsa (çocukların cinsel istismarı -TCK 103- ve reşit olmayanla cinsel ilişkide -TCK 104- olduğu gibi), yahut ihlâl edilen hak ve yarar -müstehcen görüntünün yayınlanmasında olduğu gibi- sadece mağdurun cinsel özgürlüğü olmayıp, kamunun haklarına da ilişkin bulunmakta ise, rızanın bir değeri olamaz (TCK 225, 226). Aynı şekilde fuhuş suçunda (TCK 227), bir kadın veya kızın rızası olsa bile fuhuş maksadıyla tedarik etme, yer temin etme gibi fiiller cezalandırılmakta, böylece kadın veya kızın rızasına değer tanınmamaktadır.

(2) Bireyin Tasarruf Yetkisinin Bulunmadığı Haklar

- "Bir kere mağduru birey olmayan ve doğrudan doğruya **devlete ait** bir yararı ihlal eden suçlar hakkında bireyin rızasının değeri yoktur, zira bu gibi haklar üzerinde ferdin, hatta devletin mutlak tasarruf yetkisi bulunmamaktadır".

- **Yaşama hakkı** üzerinde kişi kural olarak tasarruf edebilir. Kişi kendi yaşamı üzerinde tasarruf hakkına sahip olmasaydı, insan öldürme suçunun *"her kim kendisini veya bir başkasını öldürürse..."* şeklinde formüle edilmesi gerekirdi. Ne var ki, kişi, bu yetkisini başkasına devredemez, başkası aracılığıyla kullanamaz. Bu noktada çok tartışılan bir husus, iyileşmesi mümkün olmayan hastaların veya sakat doğmuş kimselerin ıstıraplarına son vermek üzere talep üzerine öldürülmeleridir (ötanazi). Bazı ülkelerin aksine bizim kanunumuzda bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır ve bu itibarla da, bu tip hallerde fail kasten öldürmeden dolayı sorumlu tutulur. Nitekim TCK 84. maddenin gerekçesinde de, "algılama yeteneğinin olmaması nedeniyle veya yakalandığı hastalıktan kaynaklanan acı ve ıstırabın etkisiyle kişide hayatını sona erdirmeye yönelik bir eğilim ortaya çıkabilir ve bunu bir irade açıklamasıyla ortaya koyabilir". Ancak böyle bir iradenin hukuki geçerliliği yoktur, denilmektedir. Bununla beraber failin cezasında

TCK 62 gereğince indirim yapılması mümkündür.

↳ Öğretide, **vücut bütünlüğü** ile ilgili olan haklar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Kişinin vatanına, topluma ve ailesine karşı yerine getirmesi gereken birtakım ödevleri vardır ve kendi vücudunda tasarruf etmek suretiyle bu görevlerini yerine getiremeyecek bir hale kendisini koymaya yetkili değildir. Bu sebeple söz gelimi gebelik süresi on haftadan fazla olduğu takdirde çocuk düşürmeye razı olmak (krş. TCK 99/2), düello vs. hukuka uygun değildir.



Kanaatimce, kişi kendini yaralayabilir, hatta öldürebilir ve bütün bu eylemler yine kural olarak cezasızdır. Dolayısıyla, bireyin kendi vücudu üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Bu konudaki sınır, rızanın genel ahlâk ve adaba aykırı olması olabilir. Ayrıca, bu eylemlere bir üçüncü kişinin katılımı söz konusu olduğunda, cezasızlık bu kadar mutlak değildir. Bu nedenle, rıza konusunda kişinin kendi vücudu üzerinde hukuk düzeni tarafından aksi açıkça kabul edilmediği ve genel ahlâk ve adaba aykırı olmadığı müddetçe doğrudan tasarruf yetkisinin bulunduğunu kabul ediyorum. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yaralamanın takibi şikâyete bağlı basit hali bakımından mağdurun rızasının geçerli olması gerektiği de savunulmaktadır.

↳ **Aile** düzenine karşı işlenen suçlarda ve özellikle, kanunumuzda düzenlenmemiş bulunan zina suçunda rızanın önem ve değeri tartışılmıştır. Aileyi koruyan hükümler, sadece kişisel bir yararı değil, toplumun nüvesini oluşturan aile kurumunu korumaya da yönelmiş oldukları için, bu nevi haklar üzerinde kişinin mutlak tasarruf yetkisinin bulunmadığını kabul etmek gerekir. Kaldı ki, eşlerden birinin diğerinin zinasına önceden razı olması halinde, rıza açıklaması adaba aykırı bir konuya ilişkin bulunacağından, bu bakımdan da geçerli olmamak gerekir. Yargıtay da aynı görüştedir. Yeni kanunumuz açısından da aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür. Örneğin, kadının, eşinin bir başka kadınla evlenmesine rıza göstermesinin bir etkisi yoktur, evlenme fiili suçtur (TCK 230).

Özet olarak,
"mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için, GEREK korunan hak ve yararın GEREKSE hareketin yönelik olduğu ve suc tipinde belirtilen konunun kişiye ait olması gerekir.
Bu iki kavramın kişide birleştiği durumlarda, mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olabilir".

bbb. Varsayılan Rıza

Varsayılan rızaya örnek olarak şunlar gösterilebilir: "Fail, evde olmayan komşusunun kırılan musluğundan etrafa yayılan suyu kesmek için evine girmiş olabilir; boğulmak üzere olan kişiyi fail kurtarmak isterken vücudunun muhtelif yerlerini ağır şekilde yaralamış olabilir; yere düşen meyveler üçüncü kişi tarafından toplanarak alınmış olabilir; hizmetçi ev sahibinin eski ve kullanılmayan elbiselerini bir dilenciye vermiş olabilir".

Bu tip hallerde hak sahibinin yapılan bu hareketler bakımından rızası yoktur. Bu durumda hâkim, olay mağdur tarafından bilinmiş olsa idi, rızasını vermesi kuvvetli bir ihtimal içindedir diyebilmekte ise, rıza varsayılacak ve fiil hukuka uygun olacaktır.

Yargıtay da bir kararında "ev sahibi olan sanığın, müştekinin evine aralarındaki ilişkinin iyi olmasına güvenerek, onun olmadığı bir zamanda tamirat için girmesi olayında, konut dokunulmazlığının bulunmadığına karar vermiştir".

ccc. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu

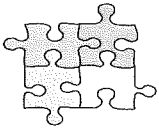
Tıbbi müdahaleler, yerine göre yaralama veya öldürme suçlarının tipikliğini oluşturabilmektedir. Hekim tıbbi müdahalenin sebebiyet vereceği doğrudan neticeyi istediğinden, kasten hareket ettiğinde tereddüt yoktur. Hekimin tıbbi müdahale ile bu doğrudan neticeyi değil de, şifa, tedavi neticesini istemesi, bu doğrudan netice bakımından kastının varlığını kaldırmaz. Hekimin iyileştirme maksadıyla hareket etmesi, hekimler bakımından genel kurallardan sapmamızı gerektirmez.



Türk Öğretisi'ndeki hâkim görüş, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu *sadece* hakkın kullanılmasında aramaktadır. Ancak bu görüşe katılmıyorum. Zira bu görüşler hekim-hasta ilişkisine paternalist

bir anlayışla yaklaşımın sonucudur. Böylece, hastanın rızasına hiçbir değer tanınmamakta veya gerektiği gibi değer tanınmamakta, hekimin hakkını icra ettiği, mesleğini yerine getirdiği, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı, hastasının iyiliğini düşündüğü, böylece bu şartlar altında hareket eden hekimin tıbbi müdahalesinin başkaca bir şart aranmaksızın hukuka uygun olduğu kabulü ile karşı karşıya kalınmaktadır ki, bu sonuç, modern tıp hukukunun gereklerine uymayan bir sonuçtur.

Kanımca, tıbbi müdahaleleri hukuka uygun kılan ana husus, hastanın rızasıdır. Ancak bunun yanında diğer koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, tıbbi müdahaleyi yapanın hekim olması, endikasyonun ve aydınlatılmış rızanın bulunması ve hekimin tıp biliminin gereklerine uygun, özenli bir tıbbi müdahale yapması lazımdır. Hatta endikasyon (gereklilik) şartı anayasal bir şarttır (bkz. *md. 17/2*).



ARAŞTIRMA SORUSU: Erkek çocukların sünnet edilmesini ceza hukuku açısından değerlendiriniz.

b. Ceza Kanunundaki Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri

Aslında hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi altında da incelenebilecek olan iki hukuka uygunluk sebebini aşağıda ele almakta yarar görüyorum:

aa. Eğitim Hakkının Verdiği Yetkiden Kaynaklanan Hareketlerin Hukuka Uygunluğu



Dayak, anne-baba beceriksizliği

Çocuk ve Ergen Psikiyatri Dr. Ahmet Çevikaslan'a göre, tokat, şamar, dayak, ceza değil, anne babanın beceriksizliği. Tüm bunlar, anne ve babanın kendi problemlerine işaret ediyor.

TCK 232/2'de "idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişi..." cezalandırılır denilmektedir. Buradaki "sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini" ifadesinden çıkan sonuç, böyle bir yetkinin bulunduğu ve bu yetkinin kötüye kullanılmadığı, sınırlarının aşılmadığı hallerde, yetkiyi kullanan kimsenin cezalandırılamayacağı, zira eğitim amacı ile yapılan hareketlerin kanun koyucu tarafından hukuka uygun görüldüğüdür.

Bir tedbir ancak eğitim amacına yönelik bir sebebin mevcudiyeti, tedbirin eğitim amacına yönelik olarak alınmasının gerekli görülmesi ve son olarak da keyfi değil de, eğitim mülahazalarıyla başvurulması halinde hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilir.



Bu kapsamda eğitim yetkisini haiz olanların ne gibi tedbirlere başvurabileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. "Ancak eğitim görevinin yerine getirilebilmesi için uygun ve yeterli olan ve kişinin sağlığına zarar veya tehlike vermeyecek herhangi bir tedbir söz konusu olabilir". "Bunlar kişinin durumuna, hatalarına ve bu hataların yoğunluğuna ve somut olayın gösterdiği özelliklere göre", azarlama, bir yere kapatmak vb. olabilir. Öğretide de, çocuğun zorla yatılı okula yerleştirilmesinin bu

çerçevede değerlendirilebileceği ve bu yetkinin çocuğun güvenliği ilkesiyle sınırlı olması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır. Dolayısıyla bu tedbirler; ahlâka, adaba uygun olmayan ve insani duyguları rencide edici nitelikte olmamalı, çocuğun sağlığına zarar verici nitelikte olmamalı ve en önemlisi de asla fena muamele şeklini almamış olmalıdır. Öğretide hafif dövme eylemleri de bu kapsamda sayılmaktaysa da, ***dövmenin hiçbir türü ve derecesi hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez.*** Dövme, tedip hakkı çerçevesinde görülemez. Aksi durumda, sınırın aşılması tehlikesi vardır ve hukuken geçerli ölçü tutturulamayacaktır.

'Anne tokadı terbiye hakkı'

KARTAL'da geçen yıl Ocak ayında meydana gelen olayda, eşinden ayrı yaşayan 6 çocuk annesi ev kadını G.D. (40), okulu aksatmaması karşılığında cep telefonu aldığı kızı M.E.'nin (20) 20 gün okul gitmediğini öğrenince telefonu almak istedi. M.E.'nin telefonu ablasına vermesi üzerine kızları ile tartışan anne, abla E.N.E.'ye (21) iki tokat attı. Anne komşuların başvurması üzerine eve gelen polislere ifade verdi. Anne hakkında 'öz kızlarına karşı basit yaralama' suçundan 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açıldı. Anadolu Adalet Sarayı Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki davada hâkim, tek başına 6 çocuğuna bakan bir annenin, kızlarını bu şekilde terbiye etme hakkının bulunduğu kanaatine varıldığını belirterek anneyi beraatine karar verdi. İHLAS ÖZEN / İSTANBUL

Bu eğitim hakkı ilk planda ebeveyne aittir. TCK 232/2'deki ifadeden öğretmen ve ustaların da bu hakka sahip oldukları söylenebilir.

bb. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

TCK 128'de, *"yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak bunun için, isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir"* denmektedir.

"Bu hukuka uygunluk sebebinin esası, gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilmesidir. İddia ve müdafaa ceza korkusu olmadan gerçekleri ortaya koyabilmelidir; ancak savunma dokunulmazlığı örtüsü altında kişilere hakaret edilebilmesine kanunun izin verebileceği düşünülemez". Bu nedenle, maddede isnat ve değerlendirmelerde sınırın aşılmaması gerektiği de ifade edilmiştir.

Maddenin uygulama alanı hakaret ve iftira suçlarıdır. Bunların dışındaki fiillerde ise, "söz gelimi tehdit gibi, madde uygulanamaz".

c. Ceza Kanununda Yer Almayan Hukuka Uygunluk Sebebi: Yükümlülüklerin Çatışması

*Temel kamyonuyla yokuş aşağı inerken freni patlar ve kamyonu son sürat gitmeye başlar. Kamyon bir kavşağa gelir. Temel bir bakar sağ tarafta pazar kurulmuş yüzlerce insan, soluna bakar bir tane çocuk. Pazara girip **yüzlerce insanı öldüreceğine** çocuğa çarpmayı **tercih eder.** Ertesi gün gazeteler şöyle yazar: Temel kamyonuyla pazar yerine girdi 20 ölü, 50 yaralı. Temel'e sorarlar niye pazara daldın? Neden diğer yöne gitmedin? Temel cevap verir: benim niyetim aslında çocuğu ezmekti. Çocuk pazar yerine kaçınca...*

İhmali suçlarda, yükümlülüklerin çatışması bir hukuka uygunluk sebebidir. Yükümlülüklerin, başka anlatımla görevlerin çatışması hukuka uygunluk sebebi sadece ihmale mahsustur.

Nitekim "ihmalin daha önemli olan bir başka görevin yerine getirilmesi zorunluluğundan doğması halinde, ihmal ve gecikmenin hukuka aykırı olmadığını kabul etmek gerekir". Kanunda düzenlenmemiş bulunan bir hukuka uygunluk sebebi olan yükümlülüklerin çatışması öğretide genel olarak tanınmaktadır.



Yükümlülüklerin çatışmasında fail açısından en azından iki hareket yükümlülüğü söz konusu olmakta ve fakat fail bunlardan ancak birini yerine getirebilmektedir ve böylece bir diğer yükümlülüğü ihlâl et-

mektedir. Örneğin bir dönemeçte kazaya sebep olan kimse, hem yaralılara yardım etmek zorunda ve hem de caddede tehlikeli bir şekilde duran aracı uzaklaştırmak durumundadır. Bu tip olaylarda fail kendi kurtarma olanağını bilmesine ve kurtarma hareketinin kesinlik sınırında bir olasılıkla neticeyiönlemesi de söz konusu olduğuna göre, kasti bir ihmali suçun bütün objektif ve subjektif unsurları gerçekleşmiş olmaktadır. Ne var ki, bu takdirde fiilin hukuka aykırılığı söz konusu olmayabilir. İnsanların iki yükümlülüğü birden yerine getirmesi mümkün olmadığına göre, hukuk düzeni sadece bir yükümlülüğün yerine getirilmesiyle yetinmek durumundadır. İki çocuğunun da boğulma tehlikesi geçirdiği bir olayda, baba çocuklardan sadece birini kurtardığı için sorumlu tutulamaz.



Bu noktada da görevlerin farklı önceliğe veya aynı dereceye sahip olmasına göre karar vermek gerekir. Nitekim failin daha üst derecede bir yarar için tercihini kullanması halinde, ağır basan yararın korunmasından söz edilir. Buna karşılık eşit derecede olan görevlerin mevcudiyeti halinde ise, bu görevlerden birinin yapılması yeterlidir. Hukuk düzeninin bundan fazlasını istemesi söz konusu olmayacağına göre (*impossibilium nulla est obligatio*), failin davranışı hukuka uygundur.

IV. Kusurluluk

ÖZET: Kural olarak herkes kusurlu hareket etme yeteneğine sahiptir. Ancak kanunumuz dört grup bakımından kusur yeteneğinin azalmış veya ortadan kalkmış olabileceğini düzenlemektedir. Burada bu gruplara kimlerin dâhil olduğu ele alınmaktadır. Bunlar, yaş, sağır-dilsizlik, akıl hastalığı ve geçici nedenlerdir.

A. Kusur Yeteneği
B. Kusurluluğu Etkileyen Sebepler
   1. Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emir
   2. Zorunluluk (Iztırar, Mecburiyet, Zaruret) Hali
   3. Kaza ve Tesadüf
   4. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit
   5. İhmali Suçlarda Beklenebilirlik
   6. Haksız Tahrik
   7. Yanılma (Hata)

Yukarıda tipik ve hukuka aykırı bir fiilden ve bu fiilin kasten veya taksirle gerçekleştirilmesinden bahsettim. Bu unsurlar ile fiilin suç oluşturan bir haksızlık olduğu tespiti yapılmış olur. Fiil hakkında yapılan bu belirlemeden sonra, bu kez fail hakkında bir değerlendirme yapılır. Bu belirleme kusurluluk belirlemesi, başka ifadeyle bir kusur yargısıdır. Bu yargı, bir haksızlığı gerçekleştirmiş olması nedeniyle failin kişisel olarak kınanıp kınanamayacağına yöneliktir.

Peki, kusurluluk nedir? "Kusurluluk, failin hukuka uygun hareket edebilme imkânına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması sebebiyle, bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesidir".

Böylece kusurluluk başlığında ele alacağımız hususları şöylece özetleyebiliriz:

Bir kimsenin kusurlu olduğundan söz edebilmemiz için öncelikle onun kusurlu davranabilme yeteneğinin olması gerekir. Böylece ilk ele alınacak husus **kusur yeteneği**dir (isnat kabiliyeti). "Kusurlu bir iradenin, yani kusurluluğun var olabilmesi için failin kusurlu davranabilme kabiliyetine sahip olması şarttır".

İkinci olarak kişinin kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için kişinin hukuka uygun hareket edebilmesinin ondan beklenebilmesi gerekir. Bundan anlaşılması gereken, **kusurluluğu etkileyen sebeplerden** birinin mevcut olmamasıdır. Aksi takdirde kusurdan söz edilemez. Demek ki, son olarak ele alınacak husus da kusurluluğu etkileyen sebeplerdir.

A. Kusur Yeteneği

1. Tanım
2. Genel Olarak
3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Sebepler
   a. Yaşın Kusur Yeteneğine Etkisi
      aa. Genel Açıklamalar
      bb. Fiili İşlediği Zaman 12 Yaşını Bitirmemiş Olan Küçükler
      cc. Fiili İşlediği Zaman 13-15 Yaş Arasında Olan Küçükler
      dd. Fiili İşlediği Zaman 16-18 Yaş Arasında Olanlar
      ee. Yaş Büyüklüğü
   b. Sağırlık ve Dilsizlik
   c. Akıl Hastalığı
   d. Geçici Nedenler
      aa. Genel Olarak
      bb. Alkol veya Uyuşturucu Madde Kullananlarda Kusur Yeteneği

1. Tanım

Kusur yeteneği (isnat kabiliyeti); doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme kabiliyetidir. Diğer bir deyişle failin kusurlu sayılması gereken kişisel nitelikler olan kusur yeteneği,

1. haksızlığı anlayabilme ve
2. bu anlayışa göre davranabilme yeteneğini kapsar.

Ancak böyle bir kişi kusurlu hareket edebilir, hareketinden dolayı kınanabilir ve haksız bir fiili kendisine yüklenebilir. Bu bakımdan fiilin haksızlığını anlayamayan bir kişide isnat yeteneği yoktur. İsnat kabiliyetini, yapılan hareketin anlamını kavrayabilme ve bu hareketi isteme kabiliyeti olarak da tanımlayabiliriz. Buna göre belirli bir kişinin hareketlerinin anlamını kavrayabilecek ve bunları yapmayı isteyebilecek durumda olduğu kabul edilirse, bu kişinin isnat kabiliyetinin varlığı da kabul edilir.



Böylece isnat kabiliyeti anlama ve isteme kabiliyetine sahip olmaktır. Kanunumuz "fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği" demektedir.

Pekâlâ, anlama ve isteme kabiliyetini daha ayrıntılı belirlemek gerekirse, nasıl açıklamak gerekir?

Anlama kabiliyeti (algılama yeteneği),

Bir kimsenin yaptığı hareketin toplum içindeki değerini bilmesi ve toplu halde yaşama şartları ile tezat halinde olduğunu anlamasıdır. Bundan anlaşılması gereken ise, kişinin hareketinin toplum bakımından etki ve önemini anlayabilme yeteneğine sahip olmasıdır. Kişinin anlaması gereken, hareketinin toplum açısından taşıdığı değer ve değersizliktir. Buna karşılık, bu hareketin cezalandırılan bir hareket olup olmadığını anlaması şart değildir. Yani haksızlık algısı yeterlidir.

İsteme kabiliyeti (davranışlarını yönlendirme yeteneği) ise,

"kişinin, yapmak zorunda olduğu şeyi isteyebilme, başka bir deyişle, hareketlerini özerk (=muhtar) olarak tayin edebilme kabiliyetinden başka bir şey değildir". "Kişi iradesine uygun hareket edebilme ve gerektiğinde iradesinin isteklerini engelleyebilme yeteneğine sahip olmalıdır".



İsnat kabiliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda, yukarıda bahsedilen anlama ve isteme yeteneklerinin ikisinin de mevcut olup olmadığı araştırılır. Dikkate değer ki, bu iki yetenekten sadece birisinin bulunması, isnat kabiliyetini kabul açısından yeterli olmayıp; birisinin bulunmaması, isnat kabiliyetinin yokluğunu kabul bakımından yeterlidir".

Görüldüğü üzere, kanunumuz isnat yeteneğini ahlâki-manevi sorumluluk şeklinde değil de, anlayabilme ve isteyebilme yeteneği olarak tayin etmiştir. Şu halde aklen sağlam ve fizyolojik bakımdan gelişmiş herkes isnat yeteneğine sahiptir.

2. Genel Olarak

Hukuk düzeni, toplumdaki herkesi hukuka aykırı hareketi sebebiyle sorumlu tutmamaktadır. Ceza hukuku insanlar arasında ceza sorumluluğu bakımından bir ayrım yapmaktadır. Bu ayrım normal ve anormal kişiler şeklinde yapılmaktadır. Ceza sorumluluğu açısından kişinin normal olması demek, kişinin fârik ve mümeyyiz (iyiyi kötüyü ayırt eden) olması ve toplumsal davranabilme yeteneğine sahip olması demektir. Yani kişi anlayabilme ve isteyebilme yeteneğine sahip olacaktır.

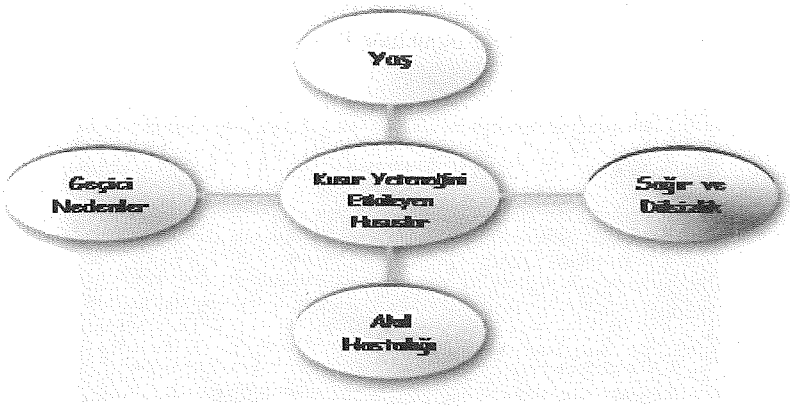
"İsnat kabiliyeti (kusur yeteneği) kusurlu hareket edebilmenin önkoşuludur. Ceza normunu anlamayan veya anlamasına rağmen, ona uygun hareket edemeyen kişiye, hareketinin isnat edilebilmesi ve bu hareketi nedeniyle kınanabilmesi düşünülemez".

Ceza hukukunda aksi ispatlanabilen bir karine olan, **bütün insanların isnat kabiliyetine sahip olduğu** karinesi geçerlidir. Bununla beraber, bu karinenin aksinin söz konusu olabileceği halleri de ceza kanunları gösterirler. Kanunların göstermiş olduğu bu istisnalar dışında, esas alınması gereken olgu, bütün insanların isnat kabiliyeti noktasında normal olduğudur.

3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Sebepler

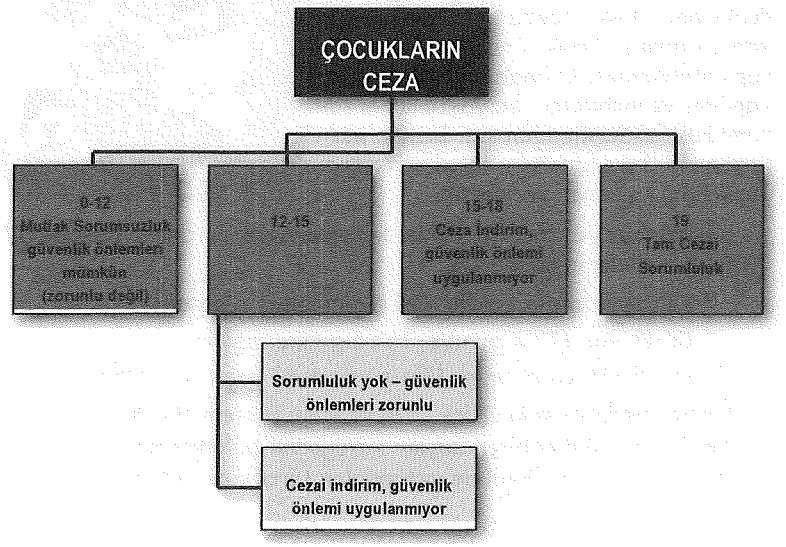
Yukarıda hukuka aykırılık karinesinde olduğu gibi, isnat kabiliyeti karinesinin bulunduğunu, ne var ki, bunun istisnalarının kanun tarafın

dan gösterildiğini belirtmiştim. Bu istisnalar kanunumuza göre aşağıdakilerden ibarettir.



Bunlardan bir kısmı isnat kabiliyetini ortadan kaldırırken, diğer bir kısmı ise isnat kabiliyetini azaltmaktadır.

a. Yaşın Kusur Yeteneğine Etkisi



aa. Genel Açıklamalar

Yaş küçüklüğünün isnat kabiliyetini azaltıcı veya kaldırıcı etkide bulunmasının nedeni, anlayabilme ve isteyebilme gücünün ancak zamanla ve yaşın ilerlemesiyle olgunluğa kavuşmasıdır.



KATİLİ 15 DAKİKA KURTARDI

Kolombiya'nın başkenti Bogota'da genç bir dazlak, bir müzisyeni reşit olmasına 15 dakika kala öldürdüğü ortaya çıkınca 32 yıl hapis yatmaktan kurtuldu.

Yetkililerin verdiği bilgiye göre, Kolombiya Ulusal Üniversitesi'nde endüstriyel tasarım öğrencisi olan Javier Alonso Villamizar, 18 yaşına girmesine 15 dakika kala "Pitbull" adlı bir yerel rock grubunun gitaristini bıçakladı.

Villamizar, polisin kendisini cinayet suçundan aramaya başladığı sıralarda reşit olmasına rağmen suçun işlendiği saatte 18 yaşını doldurmadığı için çarptırılması beklenen 32 yıl hapis cezasından kurtuldu.

Yaşın kusur yeteneğine etkisi her ülkede farklı belirlenebilir. Özellikle kuzey ülkelerinde bu sınırın daha yüksek, buna karşılık güney ülkelerinde daha az olduğu gözlemlenmektedir. İngiltere'de on yaşındayken işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun kabul edilmiş olması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde şikâyet konusu yapılmış ve mahkeme, bu yaşta cezai sorumluluk yüklenmesinin tek başına sözleşmenin 3.maddesinin ihlali niteliğini taşımadığına karar vermiştir.



Yaşın isnat yeteneğine etkisi kanunumuzda üç devre halinde TCK 31'de düzenlenmiştir. Bunlar,

- 12 yaşından küçükler (13'e girmemiş olanlar),
- 12-15 yaş (13'e girmiş, 16'ya girmemiş) ve
- 15-18 (16'ya girmiş, 19'a girmemiş) yaş arası olanlardır.

Hemen belirtelim ki, Türk Ceza Hukuku Sistemi'nde sadece çocuklar tarafından işlenebilen suçlar kategorisi bulunmamaktadır. Bütün suçlar hem çocuklar hem de yetişkinler tarafından işlenebilir.

bb. Fiili İşlediği Zaman 12 Yaşını Bitirmemiş Olan Küçükler

TCK 31/1'e göre, *"fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir".*

Böylece doğumdan 12 yaşının doldurulmasına kadar çocukların isnat kabiliyetini haiz olmadıklarını kanun baştan kabul etmiş olmaktadır. Bu bakımdan bu kategori içindeki bir çocuğun aslında anlama ve isteme yeteneğinin bulunduğunu ispata kalkışmanın yeri yoktur. Kanun koyucu 12 yaşını bitirmemiş olan küçüklerde, "ben kusur yeteneğinin bulunmadığını kabul ediyorum ve mevcut olup olmadığının araştırılmasına da izin vermiyorum demektedir".

2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesine göre; 12 yaşından küçük çocuklar suç nedeni ile kolluk tarafından **yakalanamaz**. Bu çocuklar hakkında savcıların dava açmaması gerekir. Her nasılsa dava açılmışsa, bu kimseler hakkında verilecek karar *"kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı"* kararı olacaktır.



3.7.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 15. maddesine göre, *"suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır".*

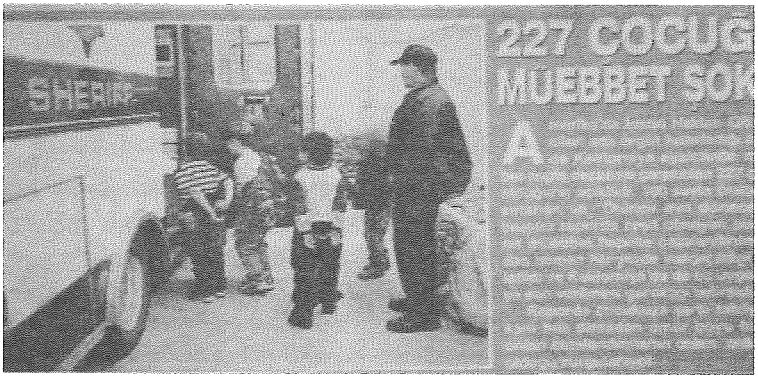
Bu dönemdeki çocuklar hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza da verilemez ise de, bunların tedbir sorumlulukları olabilir. *"Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir"* (ÇKK md. 15/3). Ayrıca, savcı bunlar hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verse dahi, bu husus tedbir uygulanmasına engel değildir. Bu durumda savcı mahkemeden karar isteyecektir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 13. maddesine göre, *"bu*

kanunun 7'nci maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen durumlar hariç olmak üzere, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir. Ancak hâkim zaruret gördüğü hâllerde duruşma yapabilir". Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, "*Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir".*

Tedbirin uygulanması, on sekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir (ÇKK md. 7/6).

Yukarıda bahsettiğim yönetmeliğin aynı maddesine göre de, 12 yaşından küçük çocuklar kimlik ve suç tespiti amacı ile **yakalama yapılabilir.** Kimlik tespitinden hemen sonra küçük serbest bırakılır ve suç tespitinde küçük hiçbir suretle kullanılamaz. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal Cumhuriyet savcılığına bildirilir.

30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 11/1. maddesine göre, "*fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idarî para cezası uygulanamaz".*



cc. Fiili İşlediği Zaman 12–15 Yaş Arasında Olan Küçükler

TCK 31/2'ye göre, "*fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yetene-*

ğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur".

12-15 yaş arasında olan küçüklerde isnat kabiliyetinin bulunup bulunmaması, küçükte algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığına ya da yokluğuna bağlı tutulmaktadır. Algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yoksa isnat kabiliyeti de yoktur ve böyle bir küçüğün 12 yaşından küçük olan küçükten farkı yoktur. Dolayısıyla cezalandırılması söz konusu olamaz, ancak tedbir sorumluluğu söz konusu olur.


'Farik ve mümeyyiz' 13'ünde çıkarsa yargıya

Bir 16 yaşında, diğeri 13 yaşında iki çocuk, Cumhurbaşkanı na hakaret suçundan yargılanıyor. Fatih'in Konyalı lise öğrencisi M.F.A. (16), dün yargılanmaya başlıyor. Edirne'li ise Ayşe'dir. İlçedeki bir ilköğretim öğrencisi U.E.E. (13 ile 2 Mart'ta Ayşe'de Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ifadesi alındı. Ayşe'de de ifade vermek üzere savcılığa Edirne'de Emniyet Müdürlüğü Çocuk Polis Bürosu'nda sorgu için gözaltına alınacak. Ayşe'nin ailesi, kızlarının 'Cumhurbaşkanı'na hakaret etmediğini, yanlışlıkla 'Farik ve mümeyyiz' diye sorgu yerine, M.E.A. gibi hâkim karşısına çıkacak. Yargıda Sendikası Başkanı Mustafa Karadağ ise durumu değerlendirmek için Türkiye'de çocukların cumhurbaşkanına hakaretten yargılanmalarının tepki çekeceğini

VARGI BU GÜNAHI KALDIRAMAZ

"Bizler hem Ülkü'den de 16 yaşında bir çocuğun intihar, hem de evinde kaçırılıp öldürülen geçen hafta Ayşe'den ahlâk hakkı

Gaziantep İmralıspor), Ayşe'de 13 yaşında tehlikeli bir çocuk mayına bağ Cumhurbaşkanı na hakaret eden, Ona da ahlâ kiyaleti ve hüsn, defteri, kalemiyle ahmağ gelin. Sonra emin olamazsınız, iyiliği ve yan fark ve mümeyyiz olup olmadığına dair rapor alınması için Bakkalcı'e berk etmişler Cumhuriyet'in savcısı eliyle. Türkiye tarihi son yıllarda yaşa eliyle yazılıyor. Devlet, yani Türkiye'yi yaşa eliyle yönlendirmeye çalışıyor. Dünyanın hiçbir yerinde yaşı bu kadar büyük günahı kaldıramaz."

Algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunmayan küçükler hakkında "kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir" (CMK 223/3).

Buna karşılık algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği varsa, kanun isnat kabiliyetinin bulunduğunu kabul etmekte, ancak bunun pek dar bir ölçüde bulunduğu düşünülerek cezada indirim yapılacağını öngörmektedir(TCK 31/2).

Uygulamada küçüğün algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı bilirkişilere tespit ettirilmektedir. Nitekim ÇKK 35'te "*bu kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur*" denilmektedir. Bu incelemenin yapılmaması ve uzman olmayan hekimden rapor alınması bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken, çocuğun algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin genel olarak değil, işlediği suç bakımından tespit edileceğidir. Yargıtay da aynı görüştedir: "*Sanığın yaralama suçunun fârik ve mümeyyizi olması, onun adam öldürmeye teşebbüs suçunun da farik ve mümeyyizi olduğunu kabule yeterli değildir*". "Irza

geçmeye kalkışmada fârik ve mümeyyiz olarak kabul edilen küçüğün, alıkoyma suçu bakımından da fârik ve mümeyyiz olup olmadığı tespit edilmelidir".

Birinci dönemden farklı olarak burada küçüğün algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığı araştırılacağından ve yerine göre ceza da verileceğinden, duruşma yapılacaktır.



Bu dönemdeki çocuklar açısından dikkat edilmesi gereken diğer hususlar ise şunlardır:

- Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Çocuk Koruma Kanunu'nun 17>nci maddesi (iştirak halinde işlenen suçlar) hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür (ÇKK md. 26/4).
- 18 yaşından küçükler suç sebebi ile yakalanabilirler. Ancak yakınları ve müdafie haber verilerek derhal savcılığa sevk edilirler. Bu küçükler hakkındaki soruşturma işlemlerini kolluk yapamaz. Savcı tarafından bizzat yapılmalıdır (Yakalama, Gözaltı, İfade Yön. Md. 19/b).



ÇOCUĞA KELEPÇE OLMAZ

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı sürpriz bir iddianameyle, ÖSYM'yi protesto eden 18 yaşından küçük çocuğa kelepçe taktıkları için 5 polis hakkında 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası istedi.

Mesut Hasan BENLİ / ANKARA

EĞİTİM sisteminî protesto etmek isteyen bir grup öğrenci, 15 Mart'ta Çetin Emeç Bulvarı'ndaki Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) binası önünde toplandı. Öğrenciler, binanın bahçesine ait demir parmaklıklara kendilerini zincirledi. Olay yerine gelen polisler, zincirleri keserek öğrencileri gözaltına aldı. Gözaltı işlemi sırasında polisler 18 yaşından küçük B.M.'ye de kelepçe taktı. Bu uygulamayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı görmezden gelmedi.

Savcı Alpaslan Karabay, çocuğun gözaltı işlemi sırasında kendisine kelepçe takan 5 polis hakkında iddianame hazırladı.

KANUN HATIRLATILDI

İddianamede, Çocuk Koruma Kanunu'ndaki "Çocuklara zincir, kelepçe ve temel aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınabilir" hükmü hatırlatıldı.

- Küçüklere kelepçe takılamaz. Ne var ki,zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır (YGİY. 19/b-10).
- Çocuklar hakkında tutuklama kararı yerine CMK 109'da öngörülen adli kontrol yükümlülüklerine ek olarak ÇKK 20. maddede öngörülen adli kontrol tedbirleri uygulanabilir.
- On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK md. 21).
- Bu küçüklere zorunlu olarak müdafi atanır (CMK 150/2).
- Fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış bulunanların, mahkûm edildikleri bir yıl veya daha kısa süreli hapis cezası hâkim tarafından seçenek yaptırımlardan birine çevrilmek zorundadır (TCK 50/3). Bu hüküm ile çocuğun kurumda tutulması engellenmekte ve ayrıca toplum içinde iyileştirilmesi olanağı sağlanmaktadır.
- Fiilin işlendiği zamanda 18 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları hapis cezası üç seneden fazla olmadığı takdirde ertelenebilir (TCK 51/1).
- Fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri uygulanmaz (TCK 53/4).

- Dava zamanaşımı süresi yetişkinlere nazaran daha kısadır (TCK 66/2).
- Ceza zamanaşımı süresi de yetişkinlere nazaran daha kısadır (TCK 68/2).
- Çocuklar hakkında verilen adlî para cezası ile kısa süreli hapis cezasından çevrilen adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu cezalar hapse çevrilemez (yetişkinler hakkında bkz. TCK 50/6). Bu cezalar Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince tahsil edilir (CGTİK 106/4).
- Bu yaşta olan küçüklerin duruşmaları kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK 185).
- Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz (CMK 187/2).
- Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCK 58/5).
- Yetişkinler hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesinde erteleme süresi 5 yıl iken (CMK 171/2), çocuklar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesinde erteleme süresi üç yıldır. (ÇKK md. 19).
- Yetişkinler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde denetim süresi beş yıl iken (CMK 231/8), çocuklar açısından denetim süresi üç yıldır. (ÇKK md. 23).
- Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir (ÇKK md 36).
- Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün on beş yaşını doldurıncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır (CGTİK 107/5).
- Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanamaz (Kabahatler Kanunu md.

11/1). "Kabahatler Kanunu'nun 11/1. maddesinde *"fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanmaz" hükmü dikkate alınarak, sanık hakkındaki hükmün bozulmasına, 15 yaşından küçük olan sanık hakkında idari para cezası verilmesine yer olmadığına, sanığın ödediği, 392.200.000 liranın sanığa iadesine..."*.

- Çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması halinde, kusur yeteneği olmadığı için ceza verilmez. Ancak akıl hastası çocuklarla ilgili olarak akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin mi, yoksa çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin mi uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilir. Çocuk Koruma Kanunu bu sorunu açık bir hükümle çözmüştür: Suça sürüklenen ve 15 yaşından küçük olan çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması halinde, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır (ÇKK 12).
- Terörle Mücadele Kanunu'nun 5.maddesi gereğince yapılacak ceza artırımı çocuklar hakkında yapılmaz.
- CGTİK 107/4 hükmü çocuklar hakkında uygulanmaz (örgüt suçlarında koşullu salıverme şartlarını ağırlaştıran hüküm).

dd. Fiili İşlediği Zaman 15–18 Yaş Arasında Olanlar

TCK 31/3'e göre "fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlar"ın cezasında indirim yapılacaktır.

Bu grup küçükler açısından isnat kabiliyeti kabul edilmekte, ancak cezadan indirim yapılmaktadır. Yukarıda 12-15 yaş grubu açısından belirtilen diğer hususların çoğu, bu yaş grubu bakımından da geçerlidir.

ee. Yaş Büyüklüğü

Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmuş olanların ceza sorumluluğu tamdır.

b. Sağırlık ve Dilsizlik

Kanunumuz sağır-dilsizliğin isnat yeteneğine etki ettiğini kabul etmiştir (TCK 33). Böylece, sağır ve dilsizliğin kişinin gelişimine olumsuz

yönde etki etmesi dolayısıyla cezada yirmi bir yaşını doldurunca kadar bir indirim öngörülmüş bulunmaktadır. Sağır-dilsizliğin zorunlu olarak ceza indirimi sebebi olabilmesi için, bunun *doğuştan* veya *küçük yaşta* meydana gelmiş olması gerekir (33. madde gerekçesi). Ne var ki, küçük yaştan kastın ne olduğu belirtilmemiş olup, somut olaya göre hâkimin takdirine bırakılmıştır. Gerçekten de sağır-dilsizliğin ferdin normal ruhsal gelişimine engel olması bu nedenle de diğer insanlara nazaran hayata daha geç ve güç uyması, iletişim eksikliklerine neden olması isnat kabiliyetine etkili sebep olarak kabul edilmesinin nedenidir. Bu itibarla da sonradan veya ileri yaşlarda sağır-dilsiz olan kimseler açısından bu gerekçeler geçerli olmayabilecektir.

Sağır-dilsizler bakımından ceza kanunumuzun sistemi şu şekilde belirlenmiştir: Kanunumuz 15 yaşından küçük sağır-dilsizlerde isnat kabiliyetinin bulunmadığını kabul etmektedir. Böylece bunlar 12 yaşından küçüklerin tabi olduğu hükümlere tabidirler (TCK 33).

15-18 yaş grubu hakkında 12-15 yaş arası küçükler hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla sağır ve dilsizin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmamasına göre bir karar verilecektir. Algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yoksa "kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir" (CMK 223/3).

Ceza kanununun on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan küçüklere ilişkin hükümleri on sekiz yaşını doldurmuş olup da, yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanacaktır.

c. Akıl Hastalığı



İsnat kabiliyetinin (kusur yeteneğinin) anlama ve isteme kabiliyeti olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bu durumda, bu kabiliyetin akıl hastalığı sebebiyle azaldığını veya ortadan kalktığını kabul zorunludur.

Akıl hastalığı şüphesi veya iddiası söz konusu olduğunda bu hususun araştırılması gerekir: Sanığın savcılığa verdiği savunmasında, *"askerlik yaparken psikolojik tedavi gördüğü, son zamanlarda hap verildiğini, rahatsız olduğunu bildirmesi karşısında, sanığın atılı suçu işlediği sırada* **TCK** *32/2 maddesi uyarınca, işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığına ilişkin rapor alınıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik soruşturma sonucu karar verilmesi bozmayı gerektirmiş..."*.

Akıl hastalığı tam veya kısmi olarak ayrılamazsa da, akıl hastalığının algılama ve davranışları yönlendirme yeteneği üzerinde ne derece etkili olduğu göz önünde bulundurulabilir:

TCK 32/1'e göre akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ne var ki, bunların tedbir sorumlulukları vardır.

İşlediği fiille ilgili olarak birinci fıkrada **yazılı derecede olmamakla** beraber davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin ise cezasında indirim yapılacaktır. Mahkûm olunan ceza, kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (**TCK** 32/2; bkz. **TCK** 57/6). Burada söz konusu olan kısmi akıl hastalığı olmayıp, kanunumuz bu tür bir akıl hastalığı kabul etmemektedir. Fıkrada düzenlenen husus ise, kişinin algılama yeteneklerinin olması, ancak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin azalmış olmasıdır. Buna örnek olarak "histeri" gösterilebilir.

Akıl hastalığının bulunup bulunmadığında esas alınacak zaman aralığının yukarıda da izah ettiğimiz gibi fiilin işlendiği an olması gerekir. *"Suç tarihinde herhangi bir rahatsızlığı bulunmadığı saptanan sanığın yargılama sürecinde ortaya çıkan rahatsızlığının savunma yeteneğini kısıtlar nitelikte bulunup bulunmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak belirlenmesi gerekirken yargılama faaliyetinin sürdürülmesi"* hukuka aykırıdır. Gerçekten de, akıl hastalığının fiilden sonra

ortaya çıkması muhakeme hukukunu ilgilendiren bir mesele olup, yargılama engellerindendir. Fiili işledikten sonra akıl hastası olan kimse, "muhakemeye devama ve neticelerini idrakten aciz bulunacağı cezalar tertip etmeye olanak bulunmadığından", iyileşinceye kadar yargılanamaz. Bu takdirde yargılamanın durmasına karar verilmeli, *"sanık bir akıl hastalıkları hastanesinde muhafaza, müşahede ve tedaviye tabi tutulmalı, amaca uygun aralıklarla salaha ulaşıp ulaşmadığı sorulup tıbben saptanmalı, hakkında kurulacak ceza yaptırımı hükmünün nedeni ve sonuçlarını idrak derecesinde salaha kavuştuğu bildirildiğinde durma işlemine son verilip, yargılanması başlatılmalı, bu süreçte sanığın tutukluluk halinin usul yasasına uygun periyotlarla değerlendirmesi yapılmalı, iyileştiğinin tıbbi raporla belirlenmesini takiben sanığın hukuki durumu değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır".* İsnat kabiliyetine etki eden akıl hastalığı ise, fiil işlendiği zaman bulunan akıl hastalığıdır. Bu kimseler yargılanır ve tedbire karar verilebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, akıl hastasının mağdur veya suçtan zarar gören olmasına ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, mağdur veya suçtan zarar görenin akıl hastası olması halinde kendisine istemi olmaksızın bir avukat atanır (CMK 239/2).

Yine önemle belirtmek gerekir ki, kişi mahkûm olduktan sonra akıl hastası olduğu takdirde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi gereğince cezasının infazı geriye bırakılır ve iyileşinceye kadar hükümlü TCK 57'de belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.



Türk Ceza Kanunu kusur yeteneğine etkili olabilecek akıl hastalıklarını tek tek saymayıp, sadece fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini kaldıran veya davranışları yönlendirme yeteneğini azaltan akıl hastalığı ifadesini kullandığından, bir akıl hastalığının cezai sorumluluğu kaldırıp kaldırmadığı hususunun tespiti psikiyatristlerce yapılacaktır. Ne var ki, kanunumuz bu hususta hekimleri tamamen de serbest bırakma

mıştır. Buna göre hekimler tetkiklerinde "algılama ve davranışları yönlendirme yeteneğini" esas alarak bir rapor düzenleyeceklerdir.

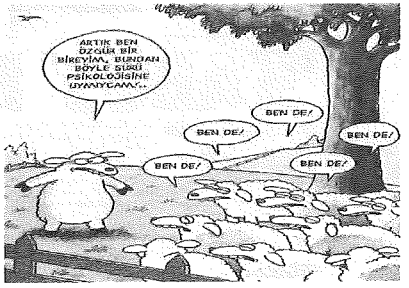
d. Geçici Nedenler

aa. Genel Olarak



Akıl hastalığı dışında bazı geçici nedenlerin de algılama ve davranışları yönlendirme yeteneğini tamamen kaldırması veya azaltması ve dolayısıyla isnat kabiliyetine etki etmesi söz konusu olabilir. Bunlar akıl hastalığı gibi devamlılık arz eden durumlar olmayıp, geçici niteliktedirler.

Bunlara ilişkin olarak TCK 34/1'de bir hüküm getirilmiştir: *"Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez".* Böylece geçici nedenlerle de olsa kusur yeteneğinin kalkabileceği ve faile ceza verilmemesi kabul edilmiş bulunmaktadır.



Geçici nedenlere örnek olarak; uyku hali, ateşli hastalık, sara nöbeti, yeni doğum yapmış kadının psikolojik durumu gösterilebilir. Bunların önceden kazuistik sayılması mümkün değildir. Öğretide geçici nedenler arasında kitle psikolojisi de belirtilmekle beraber, Askeri Yargıtay bir kararında bunu kabul etmemiştir: Üniversitede yeni ders yılının açılış töreninde

İstiklal Marşı çaldığı sırada 3000 kişi olduğu tahmin edilen topluluk ayağa kalkıp marşı dinlediği sırada, "*kalkmayın-oturun*" tarzında yer yer vâki olan istekler üzerine topluluğun 1/10 unu oluşturan bir grubun marşı otururak dinlemeleri üzerine İstiklal Marşının aşağılanması suçu dolayısıyla yapılan yargılamada *Yüksek Mahkeme*, "*topluluğun büyük bir kesiminin ayağa kalkarak marşı dinlemiş olmaları karşısında, sanıkların* ***kitleden doğan psikolojik etki ile*** *ayağa kalkmadıkları yolundaki savunmalarına itibar imkânı görülmemiştir*".

TCK 34/1'in uygulanabilmesi için

⇒ Kişinin bu durumlara kasten veya taksiriyle sebebiyet vermemiş olması

⇒ ve bu geçici nedenlerin de isnat kabiliyetini ortadan kaldırması gerekir.

Kasten veya taksirli olarak geçici sebebin meydana gelmesine neden olan isnat kabiliyeti varmış gibi cezalandırılır (actio liberae in causa). Örneğin, suç işlemek için sarhoş olan kimse (kasten) ya da gece vakti yol alan kamyonun şoförü uykusunun gelmekte olduğunu hissetmesine rağmen kamyonu sürmeye devam eder ve bu arada uykuya dalar ve bu suretle kamyonun birisine çarpıp ölmesine neden olursa (taksirle), arızi sebepten yararlanamaz, taksirle öldürmeden sorumlu olur.

Geçici nedenlerin mevcudiyeti halinde tedbir sorumluluğu yoktur. Kaldı ki, tedbiri uygulamanın gereği de yoktur, zira failin devamlı bir tehlikeliliği söz konusu değildir. "Sebep ortadan kalkınca kişi normaldir".



4 yıl önce rüya gö-rürken 45 günlük eşini öldürmekten yargılanan [redacted] baş için ikinci kez "uyku bozukluğu yoktur" ra-poru verildi.

'KÂBUS' KALDI

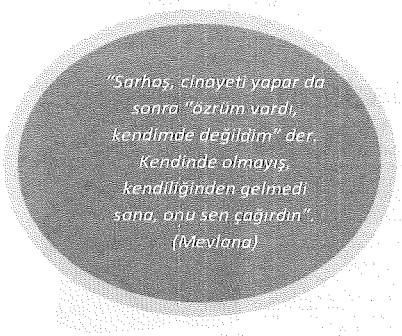
[redacted] 7 yıl cezalandırılmasını istemişti. Bu kez [redacted] 12'şer yıl hapis cezası verildi. Dellal, bir şey hatırlamadığını, kâbusun

'MANİSA'DA DA BAKILSIN'

Adlî Tıp Kurumu'nun 'uyku düzeni bozukluğu yoktur' raporu nedeniyle [redacted] ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istemiyle Mahkeme, yabancı sanığa bir

Rüya hastalığı

Gönül Dellal



bb. Alkol veya Uyuşturucu Madde Kullananlarda Kusur Yeteneği

TCK 34/2'de "iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz" denmektedir. Bu hüküm ile istenerek sarhoş olunması ya da uyuşturucu madde alınması hallerinde, bilahare isnat kabiliyetinin tam ya da az kalktığı ileri sürülerek, bu nedenle cezasızlık ya da cezada indirimin mümkün olamayacağı açıklanmaktadır. Her ne kadar kanunda sadece istenerek sarhoşluk haline ilişkin hüküm getirilmiş ise de, hem istenmeyerek hem de istenerek sarhoşluk hallerinde nasıl davranmak gerekir konusu üzerinde durmak gerekir.

1. TCK 34/2'nin açık ifadesi karşısında istenerek olunan sarhoşluğun isnat kabiliyetine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (aynı yönde Amerika Model Ceza Kanunu, md. 2.08.(1)). İsteyerek sarhoşluk aşağıdaki halleri kapsar:
   - Fail işlemek istediği bir suçta cesaret bulmak ya da mazeret sebebi olması için sarhoş olmuş olabilir. Tasarlanmış sarhoşluk.
   - Fail alkol almak ve sarhoş olmak istemektedir. Kasten sarhoşluk.
   - Fail alkol veya uyuşturucu maddeyi almak istemekte ise de, sarhoş olmayı veya isnat kabiliyetini kaybetmeyi istememiştir. Taksirle sarhoşluk.

Kanunumuz "iradi" ifadesini kullandığına göre, "ister kasten, ister tasarlayarak ve isterse taksirle sarhoşluk olsun, bütün bu üç şekil "iradi olarak", yani isteyerek sarhoş olma kavramı içinde mütalaa edilecek ve failin ceza sorumluluğuna herhangi bir etki göstermeyecektir". Buna karşılık, sarhoş olmak istemeyen kimse fazla miktarda içki alsa ve bunun sonucunda sarhoş olsa, sarhoşluk isteyerek değilse de, onun sebebi olan içki içmek, isteyerek olmuştur ve bu sebeple ortada taksirli sarhoşluk vardır ve istemeyerek sarhoşluğa ilişkin hükümlerin uygulanması imkân dışıdır. Bence de kişi isteyerek alkol ya da uyuştu-

rucu madde aldığına göre, sonuçta sarhoş olmayı istemese dahi, isnat kabiliyeti var kabul edilmelidir.



Sarhoştum bıçakladığımı HATIRLAMIYORUM

Cuma gecesi Bebek'te bıçaklanan dizi oyuncusu Pamir P[redacted]'in yaralanmasıyla ilgili bir kişi tutuklandı. 19 yaşındaki şüpheli, "Pamir F[redacted] yanımızdan geçerken ters ters bakınca kavga çıktı. Bende bıçak yoktu" dedi.

Burak Ç.

Pamir P[redacted] tedavisi sürüyor.

T[redacted]'nin başrol oyuncusu Pamir P[redacted] cuma gecesi, ikisi kız 3 arkadaşıyla birlikte dışarı çıkmıştı. Saat 01.00 sıralarında Bebek, Cevdet Paşa Caddesi'nden geçerken Burak Ç. ve arkadaşlarıyla karşı karşıya geldiler. Burak Ç. o gece arkadaşlarıyla birlikte tekne kiralamış ve doğum gününü kutlamıştı.

MOBESE'DEN YAKALANDILAR

Gece yarısına kadar alkol almışlardı. İki grup yan yana geçerken, iddialara göre Burak Ç.'nin arkadaşlarından biri diğer gruba laf attı. Pamir [redacted] ve yanındaki arkadaşı gruba tepki gösterince aralarında tartışma çıktı. Kavgaya dönen tartışma sırasında Pamir Pekin yere yığıldı. Diğer grup da kaçtı. Arkadaşları sol baldırından tek bıçak darbesi alan Pamir F[redacted]'i hastaneye kaldırdı. Beşiktaş Asayiş Büro Amirliği Pamir P[redacted]'in ifadesinin ardından eşkallerini tespit ettikleri kişileri MOBESE görüntülerinden de buldu. Görüntüler sayesinde kimlikleri tespit edilenler tek tek gözaltına alındı. Arkadaşları savcılık talimatıyla serbest kalırken, Pamir P[redacted]'i bıçakladığı iddia edilen Burak Ç. İstanbul Adalet Sarayı'nda nöbetçi hâkim karşısına çıktı. "Çok sarhoştum. Ben kavgayı ayırdım. Bıçakladığımı hatırlamıyorum. Zaten bende de bıçak yoktu" diyen Burak Ç., tutuklanarak cezaevine gönderildi. ■ Mustafa TURAM/İSTANBUL

İradi olarak sarhoş olanın işlediği suçtaki kusurluluğun şekline göre cezalandırılması söz konusu olacaktır. Sarhoş olan kişi, taksirli bir suç işlemişse taksirli suçtan, kasti bir suç işlemişse kasti suçtan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla "*failin kasten veya taksirle cezalandırılması için sarhoşluğun kasıtlı veya taksirli olması önemli değildir. Sarhoşken yapılan hareketin kasıtlı veya taksirli olup olmadığı araştırılmalıdır*". Buna karşılık öğretide savunulan ve katılmadığım bir görüş, yukarıda belirtilen üçüncü olasılıkta sarhoşluk taksirle gerçekleştiğinden, kişinin işlediği suçun da taksirle işlenmiş olduğunu kabul etmektedir.

2. İstemeyerek alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında kalınarak bir suç işlenmesi halinde, TCK 34/1'deki düzenlemeden ve 34/2'nin karşıt anlamından, faildeki isnat kabiliyetinin kalktığı ve ceza sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmelidir. Buna örnek olarak, şaka maksadıyla veya fail kandırılmak suretiyle kendisine alkol içirilebilir veya mesela bir diş ağrısını gidermek için alkol alınabilir ya da kişi içtiğinin alkol olduğunu bilmeyebilir. Keza, bir kişinin ilaç zannıyla sarhoş edici madde kullanması, arkadaşlarının muzipliği veya düşmanlarının hilesi yüzünden alkollü olduğunu bilmediği bir içkiyi içmek zorunda kalması, bir şarap mahzenine girerek mayalanma halinde bulunan şarabın çıkardığı buharı teneffüs etmesi sonucu sarhoş olması, az miktarda alkol alındıktan

sonra sıcak bir çevreden soğuk bir çevreye geçilmesi nedeniyle oluşan sarhoşluk halleri de örnek olarak gösterilebilir.

Bu durumda, kişi fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azaldığı takdirde (TCK 34/1) cezalandırılmayacaktır.

Kanunumuz, ayrıca alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığına ilişkin de bir hüküm sevk etmiş bulunmaktadır. TCK 57/7'ye göre, suç işleyen alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları hakkında güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Böylece alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kusur yeteneğini önemli derecede azaltan bir neden olarak kabul edilmiş ve ceza sorumluluğu yerine güvenlik tedbiri sorumluluğu öngörülmüştür. Bu güvenlik tedbiri alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşlarında tedavi şeklinde yerine getirilecek ve bu kişilerin bağımlılıktan kurtulmalarına kadar devam edecektir.

B. Kusurluluğu Etkileyen Sebepler

1. Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emir
2. Zorunluluk (Iztırar, Mecburiyet, Zaruret) Hali
3. Kaza ve Tesadüf
4. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit
5. Haksız Tahrik
6. Yanılma (Hata)

Yukarıda; iradeye yüklenebilecek bir kusurun bulunması halinde, failin, suçun diğer unsurları da gerçekleştiği takdirde cezalandırılacağına işaret etmiş bulunuyoruz. Burada tartışılması gereken bir konu, failin iradesinin kusurlu sayılmasına olanak bulunmayan hallerde, başka ifadeyle failin başka türlü hareket etmesine imkân olmayan hallerde veya kimse tarafından öngörülemeyecek bir durumun mevcudiyeti durumunda failin sorumlu tutulup tutulmayacağıdır.

- Amirin emri,
- Zorunluluk hali,
- Kaza ve tesadüf (beklenmeyen durum),
- Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit,

- Haksız Tahrik
- Yanılma

adı altında altı grupta topladığımız bu durumlar, kusurluluğu etkileyen sebeplerdir ve bu özellikleri itibarıyla da failin cezasında indirim yapılmasını gerektirebileceği gibi, cezalandırılmasını da engelleyebilir.

"Bu tip hallerde, hareket tipe uygundur, hukuka aykırıdır, fakat failin kusurluluğundan bahsedilememektedir".

Kusurluluğu etkileyen bu sebeplerden kaza ve tesadüf kanunumuzda düzenlenmemiştir (bkz. TCK 24/2, 25/2, 28).

1. Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emir

ÖZET: Kasten hareket ederek, amirinin verdiği ve kanunen yerine getirmekle zorunlu olduğu bir emri yerine getiren memurun kusurluluğunun kalktığı kabul edilmekte ve böylece kendisine ceza verilmemektedir.


'Komutanlar emretti vurduk'

a. Genel Açıklamalar

Yazılı emir isteyen polisler açığa alındı

ATATÜRK Havalimanı'nda polislerin ülkeye giriş-çıkış yapanların kimlik sorgulamalarını yaptığı POLNET sistemi 24 Ekim 2015 günü saat 21.00 ile 25 Ekim 01.30 sıralarında, Ankara merkezdeki arıza nedeniyle durdu. Polis amirleri, memurlara, elle kayıtların alınarak yolcuların geçişinin sağlanması talimatı verdi. Polis memurları F.Ö. ve M.Y., talimatın yazılı verilmesini, sözlü talimata uymayacaklarını söyledi. Yaşanan olay üzerine F.Ö. ve M.Y. görevden alınarak haklarında idari soruşturma başlatıldı. F.Ö.'de olayı bir rapor haline getirerek savcılığa suç duyurusunda bulundu.

Astın yerine getirmek durumunda olduğu emir, hukuka aykırı ise kusurluluğu kaldıran bir sebep söz konusu olur. Buna karşılık emir hukuka uygun ise, bir *hukuka uygunluk sebebi*nden bahsedilir ve bu konuyu yukarıda hukuka uygunluk sebeplerinde "**Hukuka Uygun Emrin Yerine Getirilmesi**" başlığı altında inceledik.

TCK 24/2'ye göre, "*yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*". Bu şekilde esasen bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusu olmaktadır, zira emrin varlığı eylemi hukuka uygun kılmamakta, sadece faili sorumsuz, buna karşın emri vereni sorumlu kılmaktadır (bkz. 24. madde gerekçesi). Bunun sonucu olarak eylem hukuka aykırı kalmakta, dolayısıyla örneğin bundan zarar gören kimselerin şartları oluştuğu takdirde tazminat hakkı varlığını korumaktadır. CMK 223/3-b gereğince "*yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle*" işlenmesi durumunda, sanık hakkında kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

İdare hukukumuz kamu görevlileri arasında hiyerarşi prensibini kabul etmiştir. Bu esas astın üstüne itâatini gerektirmektedir. Bu da, ancak üstün emirlerinin değiştirilmeksizin ve geciktirilmeksizin yerine getirilmesiyle mümkün olur. Amirin emri hukuka uygun olduğu takdirde herhangi bir sorun yoktur. Ancak amirin emri hukuka aykırı ise, hukuka aykırı bir emrin sırf emir olduğu için yerine getirilmesi, onu yerine getiren bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz. Hukuka aykırı bir emrin hukuka uygunluk sebebi olması düşünülemez. Fiil hukuka aykırı olma niteliğini devam ettirir. Fakat bu takdirde

emri yerine getirmek durumunda olanı sorumlu tutmak ceza hukukuna egemen olan kusur prensibine aykırı olur. O nedenle, emri yerine getirenin kusurluluğunun etkilendiği kabul edilmelidir. Buna karşılık üstün emri hukuka aykırı olduğundan ve üstün kusurluluğu etkilenmediğinden, üstün sorumluluğu devam etmektedir.

b. Emri Yerine Getirmenin Şartları

TCK 24/2'nin uygulanma şartları şunlardır:

1-Bir Emrin Varlığı

Üstün asttan belli bir hareketin yapılması veya yapılmamasını istediği irade beyanı, emirdir. Bu kapsamda söz konusu olabilecek emir, bir kamu hukuku ilişkisi çerçevesinde verilen bir emirdir. Yoksa özel hukuk kapsamında yahut "dini telakki ve bağ içinde bulunanların iradeleri, inceleme konumuz olan emir niteliğinde değildir". "Emrin veriliş şekli, yazılı veya sözlü olması arasında kural olarak herhangi bir fark yoktur".

2-Emri Verenin Böyle Bir Emri Vermeye Yetkili Olması

Emir "amir" tarafından verilmiş olmalıdır. Amir, hiyerarşi bakımından üst durumunda bulunan ve emir yetkisine sahip bulunan kişi veya kuruldur.

Kamu görevlisinin, amirinin böyle bir emir vermeye yetkili olup olmadığını araştırması hakkı, hatta görevidir; zira kamu görevlisi her emre itaat eden bir otomat değildir. Amir, yer, konu ve zaman bakımından yetkili olmalıdır.

3-Emrin Yerine Getirilmesi "Görev Gereği Zorunlu" Olmalıdır

Emri yerine getirecek olan kamu görevlisinin, bu emri görevi gereği yerine getirme yükümlülüğü olmalıdır. "Emrin yönelmiş olduğu kimseyi bağlaması, emir gereğince onu hareket etmeye mecbur tutması gerekir".

4-Verilen Emrin Suç Oluşturmaması

Verilen emir suç oluşturuyorsa, emri yerine getiren sorumluluktan kurtulamaz. Nitekim Yargıtay, polis memuru olan sanığın, ruhsatsız silah taşıyan kimseyi karakola götürüp yasal işlem yaptığı sırada karakola gelen emniyet amirinin yasaya aykırı olarak verdiği emri yerine getirerek, düzenlediği tutanağı yırtarak silahı geri verip sanığı serbest bırakmasının görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğuna karar vermiştir.

AY 137 (Kanunsuz Emir): Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.

5- Verilen Emrin Hukuka Aykırı Olması

Emir hukuka uygun ise, memurun emri yerine getirmesi hukuka uygun olacaktır. Buna karşılık hukuka aykırı emri yerine getirmek durumunda olan memurun kusurluluğu kalkmış olur.

Memur, verilen emrin hukuka aykırılığını denetleyebilir. Kamu görevlileri verilen bütün emirleri bir robot gibi otomatikman yerine getirme durumunda değildir. Nitekim AY 137 gibi Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesi de, memurun, amirinin verdiği emri gerek şekil gerek içerik bakımından incelemekle yükümlü olduğunu açıklamaktadır. Memur amirin vermiş olduğu emri inceledikten sonra, bunun mevzuata aykırı olduğu kanaatine vardığı takdirde, durumu amirine bildirmek durumundadır. Amir ya emrinden vazgeçer, ya da emrin yerine getirilmesinde ısrar eder. Ancak amir emrinde ısrar etmesi halinde, emri artık yazılı olarak vermek zorundadır. Yazılı olarak verilen emir, içeriği suç oluşturmadığı takdirde memur tarafından yerine getirilmek zorundadır. Bu takdirde de, sorumluluk yalnız emri vermiş olan amire ait olacak, memur bakımından bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

AY 137/III'teki hüküm ile polis ve askeri mevzuata ilişkin ayrık düzenlemeler saklı tutulmuştur. Aynı durum TCK 24/4'te de düzenlenmiştir. Buna göre, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olacaktır.

Bu hallerden biri PVSK 2/III'te düzenlenmiştir. Buna göre burada yazılı olan hallerde sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Bu hallerde emrin yazılı olarak verilmesi istenemez ve sorumluluk da amire aittir. Her ne kadar bu hallerde kamu görevlisi içerik itibarıyla emrin kanuna uygunluğunu araştırmaz ve sözlü emri yerine getirir ise de, şekil açısından uygunluğu araştıracağı gibi, emir suç teşkil ettiği halde bunu hiçbir suretle yerine getiremez. Amir ile memur, emrin hukuka uygunluğu konusunda gerekçelendirebildikleri farklı görüşlere sahip olurlarsa, bu durumda devlet görevinin niteliği gereği amirin emrin hukuka uygun olduğu yönündeki karinesine üstünlük tanımak gerekir. Ancak hemen belirtelim ki, amir memurunu bir araç olarak kullanmak suretiyle dolaylı fail olabilecek ve bu durumda amire karşı şartlarının gerçekleşmesi durumunda meşru müdafaa mümkün olabilecektir.

Askeri şahıslar bakımından ise, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 14'te "icradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir" denmektedir. *Askeri Yargıtay* da bir kararında astın, amirinin suç teşkil etmeyen, askeri hizmete müteallik her emrini kanun ve nizama uygun olmasa dahi yerine getirmeye mecbur olduğunu açıklamıştır.

Verilen emir suç oluşturuyorsa nasıl davranmak gerekir? Bu durumda gerek memurlar, gerek emniyet teşkilatı mensupları ve gerekse asker kişiler verilen emri yerine getiremezler. Getirdikleri takdirde sorumluluktan kurtulamazlar. Böylece yerine getirilmesi suç teşkil eden emir hukuka da aykırı olacağından, bu emri yerine getirmiş olanın fiili, mevcut hukuka aykırılığı kaldırmaz.

TCK 24/3'teki hükümden çıkan sonuç ise sadece hukuka aykırı emirlerin yerine getirilmesinden dolayı astın sorumlu olmayacağıdır. Ne var ki, konusu suç oluşturan emirlerin yerine getirilmesi halinde üst gibi, ast da sorumluluktan kurtulamaz. Zira bir suç teşkil eden emir ve emri veren bakımından böyle bir emir verme yetkisi ne kanunlarda vardır ne de suç teşkil eden emir, görev bakımından yerine getirilmesi zaruri bir emir olabilir. Hiçbir kanun bir yandan suç olan emri kabul edip, diğer yandan bunun görev gereği yerine getirilmesini istemiş olamaz ve buna dair bir örneği kanunlarda bulmak kural olarak imkânsızdır. Nitekim AY 137'nin yanı sıra PVSK 2/II de *konusu suç*

teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz, hükmünü muhtevidir.

2. Zorunluluk (Iztırar, Mecburiyet, Zaruret) Hali

a. Genel Açıklamalar
b. Zorunluluk Halinin Kusurluluğu Kaldıran Sebep Olmasının Sonuçları
c. Özel Zorunluluk Halleri
d. Zorunluluk Halinin Şartları
  aa. Tehlikeye İlişkin Şartlar
    aaa. Ağır Bir Tehlikenin Bulunması
      aaaa. Tehlike Kavramı
      bbbb. Tehlikenin Muhakkak Olması
      cccc. Tehlikenin Ağır Olması
    bbb. Tehlikenin Bir Hakka Yönelik Olması
    ccc. Tehlikenin Meydana Gelmesine Bilerek Sebebiyet Vermemiş Olmak
    ddd. Tehlikeye Karşı Koyma Hukuksal Yükümlülüğü
  bb. Korunmaya İlişkin Şartlar
    aaa. Başka Türlü Korunma İmkânının Bulunmaması
    bbb. Tehlikenin Ağırlığı ile Konu ve Kullanılan Vasıta Arasında Orantı Bulunması
    ccc. Korunma Hareketinin Hukuk Düzeni ile Uyuşabilirliği
  cc. Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali
  dd. Tazminat
  ee. Zorunluluk Hali ile Meşru Savunma Arasındaki Farklar

ÖZET: Zorunluluk durumuyla karşı karşıya kalarak, ceza hukukunun cezalandırdığı bir eylemi gerçekleştiren kimsenin eyleminin, bu zorunluluk dolayısıyla kusurlu görülmemesi ve kişinin cezalandırılmaması mümkündür (Öğretide zorunluluk hali çoğunlukla hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmekte ve bu nedenle cezalandırılmayacağı açıklanmaktadır). Ancak kanunumuz bunun için çok sıkı şartlar aramıştır. Bu bölümde bu şartlar üzerinde durulmaktadır.


15 gün ölü arkadaşlarını yiyerek hayatta kaldılar

a. Genel Açıklamalar

Zorunluluk haline ilişkin klasik örnekler arasında yangından kurtulmak için komşusunun kapısını kıran, açlıktan ölmek üzere olduğu için fırından ekmek çalan kimsenin durumu; 19.4.1881 gecesi kayaya çarpıp batan "William Brown" gemisinden kayıkla kurtulan kişilerin, kayık fazla ağırlık sebebiyle batma tehlikesi gösterdiğinden içlerinden bazılarını denize atmaları; şubat ayında üşüyen kişinin ısınmaktan başka bir amaç gütmeden odun çalması, deniz kıyısında bulunan botun, sahibinin karşı koymasına rağmen denizde boğulmak üzere olan bir kişiyi kurtarmak üzere kullanılması, yangının büyümesini önlemek için yangının ulaşmadığı bölgedeki ağaçların kontrollü olarak yakılması gösterilebilir.

Kanunla korunan yararları tehdit eden ve başkasının hukuken korunan yararlarını ihlalden başka hiçbir kurtuluş çaresi bırakmayan tehlike haline zorunluluk hali denilir. Başka bir tarife göre ise zorunluluk hali, tehlikeye katlanmak hususunda hukuki yükümlülüğü olmayan bir kimsenin, bilerek sebebiyet vermediği ve kendisinin yahut başkasının bir hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, ancak kanunun suç olarak öngördüğü ve tehlike ile mütenasip bir fiil ile bertaraf etmesi halidir.

Zorunluluk halinde bulunan kişi iki seçenek arasında tercihte bulunmak durumundadır: Ya hakkını kaybedecek ya da başkasına zarar vererek hakkını koruyacaktır. Bu konuda şu örnek verilir: "İki denizkazazedesinden kuvvetli olan diğer arkadaşını denize atarsa bu akıllı bir adamdır; kendini feda ederse, bu adil bir harekettir fakat bu adam bir çılgındır".

"İnsandaki tabii korunma hissini ifade eden ve zaruret hali diye



OLAY 2 : 5.7.1884'te Afrika kıtasının en güney ucu olan Ümit Burnu'ndan yaklaşık 1600 mil uzakta batan "Mignonette" isimli gemiden dört kişi sandalla kurtulur. Sandalda sadece yarım kilo civarında havuç konservesi olup, hiç su bulunmamaktadır. Arada yağan yağmur sularıyla idare eden dört kişiden, Thomas Dudley (geminin kaptanı) ve Edward Stephens, 18. gün, Brooks isimli kişiyle, içlerinden birisinin diğerlerinin hayatının kurtarılması için kendini feda etmesi olasılığı üzerinde konuşmuşlar, ancak Brooks bu fikre karşı çıkmıştır. 19. Gün Dudley, Stephens ve Brooks'a kimin feda edileceği konusunda zar atılmasını önermiş, ancak Brooks bunu da reddetmiştir. Dudley ve Stephens, kendilerinin aileleri olduğundan (Dudley'in üç çocuğu; Stephens'ın beş çocuğu vardır), 17-18 yaşlarındaki tayfanın (Richard Parker) öldürülmesinin uygun olacağını ve eğer yarın da bir gemiye rastlanmazsa tayfanın öldürülmesini kararlaştırmıştır. Ertesi gün de herhangi bir kurtuluş emaresi görülmeyince, Dudley, Brooks'a sandalın öbür ucuna giderek uyumasını söylemiş ve Stephens'ın yardımıyla tayfayı bıçaklayarak öldürmüş ve bu üç kişi, tayfanın etini yiyerek ve kanını içerek hayatta kalmışlardır. Tayfanın öldürülmesinden dört gün sonra bir yolcu gemisi tarafından kurtarılan Dudley ve Stephens hakkında İngiltere'de kasten insan öldürmeden dolayı dava açılmıştır. Tayfanın öldürülmemesi halinde bu üç kişinin muhtemelen ölmüş olacağı, hatta tayfa daha zayıf durumda olduğundan onlardan da önce ölmüş olacağı belirtilmiştir.

adlandırılan bu durum bütün modern kanunlar tarafından açıkça hükme bağlanmıştır. Böylece "zaruretin kanunu yoktur" (*necessitas non habet legem*) şeklindeki tabiat normu, hukuki bir norm halini almıştır".Konu, kanunumuzda da açıkça düzenlenmiştir: TCK 25/2'ye göre, "*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*".

b. Zorunluluk Halinin Kusurluluğu Kaldıran Sebep Olmasının Sonuçları

Her ne kadar Türk Öğretisinin klasik sistematiğinde zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülmekte ise de, yeni ceza kanunumuz, gerekçesinde zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul ettiğini açıklamaktadır. Bu itibarla yüklenen suçun zorunluluk halinde işlenmesi durumunda sanık hakkında **"kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir"** (CMK 223/3).

Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk sebebi değil de, kusurluluğu kaldıran sebep olarak kabulünün şu sonuçları vardır:

- İlkin zorunluluk halinde hareket eden kimseyi azmettiren veya ona yardım eden cezasızlık sebebinden yararlanamaz. Zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olsaydı, hukuka uygun bir eyleme katılan kimseler de cezalandırılmazken, kusurluluğu kaldıran bir eylem olduğundan, sadece fail bakımından geçerli olacaktır (TCK 40/1).
- Ayrıca belirtmek gerekir ki, zorunluluk halinde eylem hukuka uygun olmadığından müsadere de mümkün olacaktır. Nitekim zorunluluk halinde kullanılan ruhsatlı silah müsadere edilebilecektir.
- Zorunluluk hali, kusurluluğu kaldıran bir sebep olduğundan, zorunluluk haline karşı hukuka uygunluk sebebi içinde hareket etmek mümkündür. Dolayısıyla, yukarıda verdiğimiz Mignonette örneğinde, tayfa kendisine yönelik saldırıya karşı meşru savunma hükümlerinden yararlanabilir.

- Zorunluluk hali hukuk düzeninin tümü tarafından hukuka uygun sayılmadığından, Borçlar Kanunu 52/2. madde tazminat yükümlülüğü öngörmüştür. Ancak öğretide, tazminat yükümlülüğünün, zorunluluk halinin hukuka uygun sayılmasını engellemeyeceği, özel hukuka göre de zorunluluk halinin hukuka uygun olduğu, Borçlar Kanunu'nun sadece hakkaniyet gereği tazminat öngördüğü belirtilmektedir.



c. Özel Zorunluluk Halleri


Süt için market soyan
BABAYA 4 YIL HAPİS

AÇLIKTAN BAYILMIŞTI

Ceza kanununda özel zorunluluk halleri de düzenlenmiştir: Örneğin, "organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir" (TCK 92); "hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir" (TCK 147); "savaş zamanında düşman devlet toprağında bulunup da bu devlet ordusunda hizmete alınmak mecburiyetinde kalan vatandaş hakkında, bu nedenle cezaya hükmolunmaz" (TCK 303/4). Bu durumlarda da kusurluluğu azaltan veya kaldıran bir sebep söz konusu olmaktadır.

OLAY 3:

A, B'Yİ ÖLDÜRÜR VE YAKALANMAMAK İÇİN KAÇAR. A, SAKLANDIĞI YERDE UZUN SÜRE YEMEK TEMİN EDEMEYİNCE AÇLIĞA DAYANAMAYARAK KOMŞUSUNUN TAVUĞUNU ÇALAR VE YER.

Hafta sonu tatilini plajda geçiren D'nin yüzerken elbiseleri çalınır. Mayo ile evine dönmesi imkânsız olan D, tanımadığı E'nin elbiselerini yokluğundan yararlanarak ve izni olmadan giyerek eve döner.

Buna göre D'nin cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) D, haksız tahrikten yararlanır.

B) D, yağma suçundan sorumlu olur.

C) D, mala zarar verme suçundan sorumlu olur.

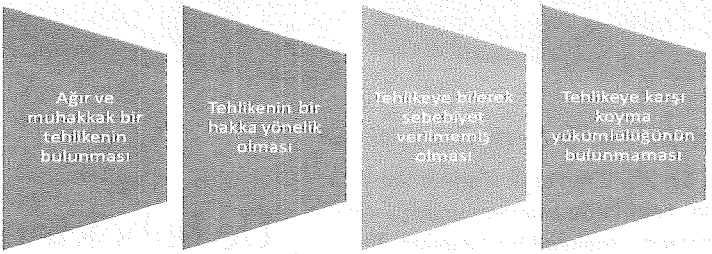
D) D, meşru savunmadan yararlanır.

E) Ağır ve acil ihtiyacı karşılamak için işlendiğinden D, hırsızlık suçuna özgü zorunluluk halinden yararlanır.

d. Zorunluluk Halinin Şartları

Bir fiilin zorunluluk hali içinde mütalaa edilebilmesi için dördü tehlikeye, başka ifadeyle zaruret durumuna; ikisi de korunmaya, başka ifadeyle zaruri kılınmış fiile ilişkin olmak üzere altı şartın gerçekleşmesi gerekir.

Tehlikeye (zaruret durumu) ilişkin şartlardan **tehlikeye karşı koymak yükümlülüğünün bulunmaması** şartı kanunda bulunmamaktadır. Bu şartlar zaruret hali müessesesinin niteliğinden ve diğer kanun hükümlerinden çıkarılmaktadır.




Dağlıca'da neden ölmediniz

12 askerin şehit olduğu Dağlıca Taburu baskınında kaçırılan sekiz askerin yargılandığı davada gerekçeli karar açıklandı. Atalarımız hayatlarını feda etti, siz neden etmediniz

'Bu karar vicdanları yaralar'

Konunun girişinde verilen olay 3'te, zorunluluk halinin diğer şartları gerçekleşmiştir. Ne var ki, (A) işlediği bir suç nedeniyle saklanarak tehlikenin oluşumuna kendisi sebebiyet verdiği için zorunluluk halinden yararlanamaz. Bununla beraber, burada dikkat etmek gerekir ki, hırsızlık suçu açısından TCK 147'de düzenlenen husus, özel zorunluluk halidir ve özel zorunluluk halinde genel zorunluluk halinin koşulları aranmayabilir. Dolayısıyla burada (A)'nın tehlikeye sebebiyet vermiş olmasına rağmen TCK 147 hükmünden yararlanması düşünülebilir.

---

aa. Korunmaya İlişkin Şartlar



bb. Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali

TCK 25/2'nin açık ifadesi karşısında, tehlikede bulunan üçüncü kişiyi kurtarmak maksadıyla yapılan hareketler de zorunluluk halini oluşturur. Bu bakımdan üçüncü kişinin bunu istemiş olup olmamasının önemi yoktur. Bu itibarla da doğum, ananın hayat veya sağlığı için tehlikeli bir nitelik gösterdiği takdirde ana, çocuğun doğmasını ve kendisinin feda edilmesini istemiş olsa dahi, bunu yapmayıp çocuğu ölü doğurtan ve anayı kurtaran doktor, zorunluluk halinde bulunmuş sayılır.


'Üç bebekten birini öldürün'

Latife B[redacted] tüp bebek yöntemiyle üçüz bebeğe hamile kaldı. Doktorlar "Erken doğum riski var birinin kalbi durdurulmalı" dedi. "Çocuklar sağlıklı, nasıl kıyarız" diyen B[redacted] çifti karar veremedi. Fırat SOYLU ● 5

Üçüncü kişi lehine ıztırarda, tehlikeye üçüncü kişi sebebiyet vermiş olur da, kişi bunu bilmezse, yine de failin kusurluluğu kalkmıştır. Ne var ki, öğretide aksi görüş de savunulmaktadır: Tehlikeye sebebiyet veren üçüncü kişi lehine kanunun suç saydığı bir fiili işleyen kimse zaruret halinden istifade edemez.

cc. Tazminat

Zorunluluk halinde zarar verilen kimsenin zararları karşılanmak zorundadır (TBK 64/II). Zira tehlikeyi meydana getiren veya meşru müdafaada olduğu gibi haksız saldırıya neden olan kimseye yönelik bir zarar söz konusu değildir. Kaldı ki, kanunumuz zorunluluk halini bir hukuka uygunluk sebebi değil de, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul ettiğinden, meydana gelen zararların karşılanacağı doğaldır, zira eylem hukuka uygun hale gelmemiştir.

dd. Zorunluluk Hali ile Meşru Savunma Arasındaki Farklar

1) Meşru savunma ile zorunluluk hali arasındaki en önemli fark, saldırı veya tehlikeden korunma hareketinin yöneldiği kişi bakımındandır. Meşru müdafaada savunma, saldırgana karşı yapılırken; zaruret halinde, zaruret halinde bulunan kimse, tehlikeyi gerçekleştirene değil de, "olayla herhangi bir ilgisi bulunmayan **kusursuz kişiye**" yönelmektedir.

2) Meşru savunma ile zorunluluk hali arasındaki önemli farklardan biri de, saldırının veya tehlikenin niteliği bakımındandır. Meşru müdafaada haksız bir saldırı söz konusudur. Hâlbuki zorunluluk halinde "haklı veya haksız olarak nitelendirilme imkânı bulunmayan bir **tehlike** vardır". Açlıktan ölmemek için ekmek çalma halinde zorunluluk hali söz konusu olur (**TCK** 147). Açlık bir tehlike olup, saldırı değildir. Ancak bir kimseyi açlıktan öldürmek için, elinden ekmeğin alınması halinde saldırı olur ve bu kimseye karşı da meşru müdafaa söz konusu olur.



3) Meşru savunmada bir **insandan** kaynaklanan saldırı söz konusudur. Zaruret halinde ise bir tehlike söz konusu olup, bu bir doğa olayından, bir hayvan ya da insan hareketinden de kaynaklanabilir.

4) Bir diğer fark, saldırıya veya tehlikeye **sebebiyet verme** noktasındadır. "Meşru müdafaada bu hakkın kullanılabilmesi için, savunmada bulunanın kusursuz olması şart değildir. Kusurlu hareket eden kural olarak meşru savunma hakkını kaybetmez" (Zina örneğinde olduğu gibi). Buna karşılık zaruret halinde meydana gelen tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması gerekir.

5) Meşru savunma ile zorunluluk hali arasındaki farklardan biri de, **korunan yarar ile zarar verilen yarar arasında bir oran bulunması** zorunluluğunun olup olmaması noktasındadır. Meşru müdafaada kural olarak böyle bir oranın bulunmasının gerekli olmadığına yukarıda değinilmiştir. "Elbette bu oran da göz önünde bulundurulacak ise de, önemli olan saldırının şiddeti, yoğunluğudur". Zaruret halinde ise, tehlikeden kurtulmak isteyen kişi, tehlikenin oluşturulması hususunda hiçbir kusuru

olmayan üçüncü kişilere zarar verebildiği için, tehlikeden kurtulmak isteyenin kurtarmak istediği hakkın değeri ile zarar verdiği değer arasında bir oran aramak zorunludur. Korunan yararın değeri, zarar verilen değerden daha yüksek olmalı ya da en azından bu değerler eşit bulunmalıdır.

6) Meşru savunmada saldırgana verilen zararın tazmini mükellefiyeti bulunmadığı halde, zaruret halinde işlenilen fiilin hedefi tehlikeyle bağlantısız olan, masum kişiler olduğundan ve zaruret hali sadece kusurluluğu kaldıran bir sebep olduğundan **tazminat mükellefiyeti** bulunmaktadır (TBK 64/II).

7) Meşru savunmada saldırıya uğrayana **kaçma yükümlülüğü** yüklenemez ise de, zorunluluk halinde kaçmak suretiyle tehlikeden korunma imkânı varsa, fail zorunluluk halinden faydalanamaz.

Saldırgan bir köpeğin peşinden koşması nedeniyle korkuya kapılan A, zemine yakın olan Y'ye ait evin balkonuna atlayarak içeri girer. Evde uygunsuz bir vaziyette bulunan Y, bu duruma çok sinirlenerek A hakkında savcılığa şikayette bulunur.

Bu olaya göre, A'nın ceza sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

A) Olayda A'nın iradi bir davranışı olmadığı için bir fiilin varlığından söz edilemez ve dolayısıyla suç oluşmaz.

B) A'nın fiili konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur ancak kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

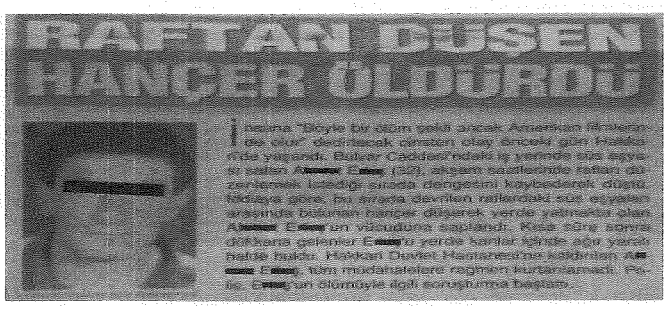
C) A, suçu cebir ve tehdit altında işlediği için kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

D) A'nın sorumluluğu tamdır ve işlediği suçtan dolayı cezalandırılır.

E) A, Y'nin evine kasten değil, taksirle girdiği için konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz.

3. Kaza ve Tesadüf

OLAY: *(A), trafiğe çıkmaya herhangi bir engeli bulunmayan, bakımını düzenli yaptırdığı aracıyla bütün trafik kurallarına uygun seyrederken, tekerinin aniden patlayarak aracının yoldan çıkması üzerine araçta bulunan yolculardan birinin ölümüne neden olur.*


RAFTAN DÜŞEN HANÇER ÖLDÜRDÜ

Ceza hukuku manasında, başka ifadeyle teknik anlamda kaza ve tesadüf (beklenmeyen durum), fail veya üçüncü kişiler tarafından öngörülmesi mümkün olmayan neticedir. Üçüncü kişi tarafından dahi öngörülemeyen bir neticeden faili kusurlu görerek sorumlu tutmak kabul edilemez.

Taksirde kişi öngörülebilir, tahmin edilebilir bir neticeyi öngörmemekte veya öngörmekte, ancak yine de neticeyi istememektedir. Burada ise netice esasen öngörülebilir, tahmin edilebilir değildir. Dolayısıyla taksir ile kaza arasındaki fark, bu sonuncusunda neticenin öngörülebilir olmamasıdır.

Teknik manada kaza ve tesadüften söz edebilmek için bir insan hareketinin bulunması aranır. Şu halde, deprem, güneş çarpması, yılan ısırması gibi tabii olaylar, kaza ve tesadüf olarak nitelendirilemezler. İnsan hareketi söz konusu olduğunda neticenin öngörülebilir olup olmadığına bakılır. Netice öngörülebilir olmadığı takdirde, ne kast ne de taksir bulunacağı için, kaza ve tesadüf vardır.

Kanunumuz kaza ve tesadüften ayrıca söz etmiş değildir.

Yargıtay bütün kontrollerini düzenli olarak yaptırdığı ve gerekli tedbirleri aldığı benzinlikte çıkan yangın ve patlama dolayısıyla hakkında taksirle patlama ve yangına neden olmak suçu nedeniyle mahkûmiyet kararı verilen benzinlik sahibi hakkındaki bu hükmü, *"tamamen teknik bir sebep-*

ten kaynaklanan, olaydan önce tesisi işleten konumundaki sanık tarafından öngörülebilecek ve önlenebilecek nitelikte kusur yüklenmesini gerektirecek" bir davranışı bulunmadığı ve "sanığa izafe edilebilecek **kusur bulunmadığı** ve dolayısıyla sonucun sanık tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte bulunmaması" nedeniyle bozmuştur.

4. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit


ÇOCUKLARIMI ÖLDÜRECEKLERDİ

İstanbul'da 10 kilo plastik patlayıcı ile yakalanan 8 çocuklu PKK kurvesi bombaları patlamazsa çocuklarını öldüreceklerini söylediler" dedi

TAŞ ÇOCAĞINA BASKIN

a. Genel Olarak

"Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır" (**TCK** 28).

Kanunumuz cebir, şiddet, korkutma ve tehdit sonucu suç işleme hallerinde, cebir, şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişinin suçun faili sayılacağını belirtmektedir. Hemen belirtelim ki, bu kimse hem cebir ve tehdit suçundan hem de cebir ve tehdit sonucu işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Keza, suçu bu etkiler altında işleyen kimse cezalandırılmayacak ise de, kişi suçu işlerken kendisine yüklenen zorunluluk sınırlarını aştığı takdirde, cezasızlıktan yararlanamaz ve genel iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulur. Yine örneğin tehdit belli bir suçun doğrudan işlenmesine yönelik değilse ve tehdit edilen bu tehditten kurtulmak için bir suç işlemişse, artık **TCK** 28 değil, şartları gerçekleşmişse zorunluluk haline ilişkin hükümler uygulanacaktır. Örneğin, bir kimsenin tehdit dolayısıyla saldırgandan kaçmak için üçüncü bir kişinin arabasını çalması gibi.

b. Cebir

Kanunumuzun 28. maddesinde düzenlenen cebir, mutlak kuvvet (vis absoluta) anlamında, kişinin karşı koyamayacağı bir kuvvetin etkisiyle suç işlemesi değildir. Burada düzenlenen cebirde, kişi sonuçta

hareketi iradi olarak işlemekte, ancak iradesine cebir suretiyle etki edilmektedir.

Cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır (TCK 108. madde gerekçesi).

Cebrin kusuru ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için karşı konulamayacak veya kurtulunamayacak nitelikte olmasını kanunumuz aramaktadır.

Sonuçta insan belli bir şekilde davranmaya mecbur kaldığından, cebir mücbir sebebe benzese de, cebirde mücbir sebepten farklı olarak, suça zorlayan şey bir insan tarafından yapılan zorlamadır.

Cebirde o anda mevcut bir kötülük vardır. Buna karşılık tehditte, ileride gerçekleştirilecek bir kötülükten bahsedilerek kişiye suç işletilmektedir.

Cebir ile zorunluluk hali arasında da fark vardır. Gerçekten cebir halinde fail için suçu işlemekten başka yol yoktur. Hareket şekli faile dikte ettirilmiştir. Fakat zorunluluk halinde fail ne de olsa bir seçim yapmak imkânına sahip bulunmaktadır. Karar vermek hususunda mecbur bırakılmıştır. Cebir halinde irade serbestiyeti yoktur, zorunluluk halinde ise fail irade özgürlüğüne sahiptir.

c. Tehdit

Kişinin bir zarara uğratılacağı hususunda korkutulmak suretiyle iradesine etkide bulunularak gelecekte belli bir şekilde hareket etmesinin sağlanmasına ise tehdit denilir. Burada belirleyici unsur, zararın henüz gerçekleşmemiş olması ve ilerideki bir zaman aralığında gerçekleşebilecek olmasıdır. Örgüt elemanlarının tehdidi dolayısıyla örgüte giyecek toplanması veya örgüt üyesinin evde barındırılması durumunda kusurluluk kalkmıştır. *"Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez".*

Tehdidin kusurluluğu kaldırabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

- İhlal edilen hakla korunmak istenen yarar arasında eşitlik bulunması
- korunmak istenen yarara yönelik zarar tehdidinin ağır ve muhakkak olması,
- tehditte bulunanın emirlerine boyun eğmeden bundan kurtulma olanağının bulunmaması ve
- tehdidin meydana gelmesine bilerek sebebiyet verilmemesi.

California Yüksek Mahkemesi, tehdit nedeniyle masum bir üçüncü kişinin öldürülmesinin asla kusurluluğu kaldıramayacağına karar vermiştir. Böylece hayata yönelik bir tehdit nedeniyle, başka bir kimsenin öldürülmesi halinde faile ceza verilecektir. Mahkeme, böyle bir tehdit halinde, kişinin masum bir kimseyi öldürmektense direnmeyi tercih etmesi gerektiğini, bunun sosyal bir politikanın sonucu olduğunu, California'nın bugün karşı karşıya kaldığı çete suçları nedeniyle böyle bir durumda faile ceza verilmemesi halinde, çetelerin bunu kötüye kullanabileceğine işaret etmiştir. Hatta mahkeme bu tür hallerde ikinci derece öldürmeyi dahi kabul etmemiş, birinci derecede öldürmekten hüküm kurulmasını öngörmüştür, People v. Anderson, 2002.

5. Haksız Tahrik

a. Kavram

Ceza hukukunda tahrik ifadesinin iki anlamda kullanıldığını görmekteyiz. İlkin, tahrik suçları anlamında, ikinci olarak da haksız tahrik manasında. Burada inceleyeceğimiz konu, TCK 29'da düzenlenmiş olan ve "suç işleyenin psikolojik durumuna etkili olarak kusurluluğun azalmış olacağı kabul edilen, haksız tahrik halidir".



Haksız tahrikte, fiilin haksızlık içeriğinde bir değişiklik olmadığı halde, failin **kusur yeteneğinde bir azalma** söz konusu olmaktadır. Fail, meydana gelen hiddetin etkisiyle, davranışlarını yönlendirememekte, suç işlemekten kendini alıkoyamamaktadır.

"Haksız tahrik, failin, haksız bir fiilin doğurduğu gazap veya elemin etkisi altında hareket ederek, bir suç işlemesidir". Haksız tahrik halinde failin cezasında indirim yapılır ve bunun arkasında iki türlü neden yatmaktadır: İlkin, failin haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya üzüntü altında kalması ve ikinci olarak da mağdurun da kendi hukuka aykırı fiili ile failin suç işlemesine sebebiyet vermesidir. Haksız tahrikte, failin kınanabilirliğinde, kusurunda bir azalma söz konusu olmaktadır.

Haksız tahrik ceza kanunumuzda ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran nedenler bölümünde, ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olan "cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit"ten hemen sonra yer almıştır.

Haksız tahrik durumunda haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin derecesine göre hâkimin takdirine bağlı olarak cezada 29. maddede gösterilen oranlarda indirim yapılacaktır. "Ancak bu indirimin yapılabilmesi için haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır" (madde gerekçesi).

b. Haksız Tahrikin Özellikleri

Haksız tahrikin özellikleri ve buna bağlanan sonuçlar şöylece özetlenebilir:

1) Haksız tahrike ilişkin TCK 29'un kanunumuzun genel kısmında düzenlendiği göz önünde tutulduğunda, kusurluluğu azaltan bu nedenin herhangi bir ayrım yapılmadan bütün suçlar bakımından geçerli olabileceği anlaşılır. Önemli olan, suçun, haksız tahrik kurumunun niteliğine uygun olup olmadığıdır. Bu sebeple netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, tasarlayarak adam öldürmedehaksız tahrik hükümleri uygulanabilir.
2) TCK 29'da düzenlenmiş bulunan "haksız tahrik" dışında, özel kısımda da bazı suç tipleri için geçerli olmak üzere *özel tahrik hallerinin* de yer aldığını görmekteyiz. Bu suç tiplerinde failin maruz kaldığı haksız hareket karşısında suçu işlemiş

olduğu düşüncesiyle failin cezası "suçun basit şekline oranla daha hafif olarak" belirlenmiş veya faile ceza verilmeyeceği öngörülmüştür. Bu suç tiplerine, hakaret suçunun haksız bir fiile veya kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi (TCK 129/1, 2) örnek olarak gösterilebilir.



Bu söylenenler önemini şu noktada gösterir: Kanun koyucu bu suç tiplerinde özel tahrik hallerini göz önünde bulundurduğuna göre, bu maddelerin uygulanması ile birlikte ayrıca TCK 29 ile cezadan tekrar bir indirim yapılması yoluna gidilemez.

3) Haksız tahrik, yaş küçüklüğü ve takdiri indirim sebepleriyle bir arada bulunabilir. Ne var ki, aynı halin hem haksız tahrik hem de takdiri indirim nedeni sayılması ve cezada iki defa indirim yapılması mümkün değildir.
4) Haksız tahrik, bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmadan da ayrılır. Meşru savunmada saldırı henüz sona ermemiştir. Haksız tahrikte ise haksız fiil sona ermiştir ve bu fiile karşı bir karşılıkta bulunma zorunluluğu yoktur. Ayrıca, meşru savunma bir hukuka uygunluk sebebidir ve hukuk düzeninin tümü bakımından eylem hukuka uygun sayılmaktadır. Buna karşılık haksız tahrikte fiil hukuka aykırı olarak kalmakta, sadece failin cezası indirilmektedir.
5) Haksız tahrik hükümleri yanılma ve sapma halinde de uygulanmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, olası kastla işlenen suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığına karar vermiştir.

c. Haksız Tahrikin Şartları

Hukukumuzda haksız tahrikten bahsedilebilmesi için 6 şartın bulunması gerekir. Aşağıda bu şartların yanı sıra, haksız tahrik ile ilgili üç konu da ele alınacaktır:

1. **Tahrik teşkil eden bir fiilin bulunması:** Kanunumuz ne gibi hallerin tahrik teşkil edebileceğini göstermiş değildir. *"Bir fiilin tahrik edici niteliği haiz olup olmadığı tamamen değişken kriterlere göre, mesela tahrik edildiğini ileri süren kimsenin kişisel niteliklerine, tahriki oluşturan fiili yapan kimsenin durumuna, bu kimseler arasındaki ilişkiye, zaman ve yer şartlarına göre takdir olunur. Maktulenin aralarında mevcut geçimsizlik sebebiyle kocasını terk etmek istemesi ve "sana karılık yapamam" demesi, ancak boşamaya yol açabilecek bir sebep olup, haksız tahrik olarak kabulü mümkün değildir. İşine gitmeyen, gece saat 23.00 sularında eve gelen sanığa mağdurenin "işine gitmemişsin, eve de sarhoş geldin" demesi, eşin eşe karşı uyarı ve yakınmasını dile getiren beyanlar niteliğinde olup, bu beyanlar haksız kışkırtma olarak kabul edilemez".*


Alemde manevi değer olmaz

Tahriki teşkil eden fiilin, mutlaka tepkide bulunan kimseye karşı işlenmiş olması şart değildir. Ona yakın bir kimseye, failce sevilen veya sayılan bir kişiye, hatta bir yabancıya karşı yapılan bir fiil de faili öfke veya elem haline sokabilir. Bu sebeple sokakta küçük bir çocuğun sebepsiz yere dövüldüğünü görüp de hiddete kapılan ve çocuğu döven kişiyi yaralayan veya hakarette bulunan kimse bakımından haksız tahrikin varlığını kabul etmek gerekir. Bunun gibi, failin eşyasına ve özellikle hayvanlarına veya bahçesindeki bitkilere karşı işlenen fiiller de onu gazaba getirebilir ve tahrik teşkil edebilir. "Sanığın memleketlisi olan ve aynı semtte oturdukları anlaşılan kızların, maktul ve arkadaşları tarafından rahatsız

edilmeleri karşısında şedit elem duyarak suçu işlediği saptandığında" haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.

2. **Fiilin haksız olması**: "Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir" (madde gerekçesi). "Fiil haklı olduğu takdirde, ne failin bundan dolayı şiddet veya üzüntüye kapılması, ne de haklı bir fiile karşı bir tepkide bulunması mâzûr görülemez. Fiilin haksız olup olmadığı, belirli bir dönemde yine belirli bir toplulukta geçerli olan sosyal değer hükümlerine göre, hâkim tarafından takdir edilir. Fiilin haksız olması için suç teşkil etmesi veya borçlar hukuku manasında haksız fiil olması şart değildir"

   Fiilin bir insan tarafından yapılması gerekir. Bu nedenle sözünüdinlemeyen bir hayvana pek kötü muamelelerde bulunan kişi hayvan tarafından tahrik edildiğini ileri süremez. Yargıtay da aynı görüştedir. İsnat yeteneğine sahip olmayanlar tarafından yapılan hareketler de haksız tahrik oluşturabilir.

3) **Hiddet veya şiddetli elemin bulunması**: Suçun gazap veya şedit elemin etkisi altında işlenmesi gerekir. Ancak suçun hemen tahriki teşkil eden fiilin akabinde işlenmesi şart değildir.

4) **Haksız tahriki oluşturan fiil, hiddet veya şiddetli elem ve işlenen suç arasında nedensellik bağının bulunması**: Haksız tahrikin nedeni olan haksız fiil, failin eleme kapılmasına neden olmalı ve bunun sonucu olarak da suç işlenmiş olmalıdır. Elem ve işlenen suç, tahriki oluşturan fiilin sonucu olmalıdır. Bununla bağlantılı olarak, suçun bu elemin etkisi altında işlenmiş olması gerekir.

5) **İşlenen suçun hiddet veya şiddetli elem halinin bir tepkisi olması**: Tepki bakımından dikkat edilmesi gereken husus, haksız tahriki teşkil eden fiil ile tepkinin orantılı olmasıdır. Ancak söz gelimi bir kelime ile söven kimseye karşı fail tokat atsa veya daha ağır kelimelerle cevap verse, yine haksız tahrik vardır. Fakat ortada kesin ve açık bir ölçüsüzlük varsa, o zaman haksız tahrikin bulunduğundan söz edilemez.

Yargıtay da bir olayda, bahçesinden kayısı çalan kimsenin ırzına geçen failin haksız tahrik durumunda olmadığına, zira hırsızlık fiili ile ırza geçme fiili arasında ne bir bağlantı, ne de ağırlık bakımından bir orantı bulunduğuna karar vermiştir.


KIZINI KAÇIRAN ADAMIN ANNESİNİ KAÇIRDI

Ayda kızını kaçırdığını düşündüğü kişinin annesini kaçıran ilkeli baba Seyit Ali Ç., 18 yaşındaki kızının kendi rızasıyla gittiğini öğrenince kaçırdığı kadını teslim etti.

Genç kız polise verdiği ifadede Bülent K. ile bir süredir görüştüklerini ve birbirlerini çevrelerine söylediğini söyledi. Kızın baba 55 yaşında ve Gülzade K'ya "Özür dilerim. Kızımın hatasını sizden çıkardım" dedi.

6) **Haksız tahriki teşkil eden eylem, fiili işleyen kimseye yönelmiş olmalıdır:** Kanun birisine kızıp da hıncını başkasından alanı korumayacağına göre, haksız tahrikin bulunması için, tepkinin, tahriki teşkil eden fiili yapan kimseye yönelmiş olması şarttır. *Yargıtay* da aynı görüştedir. Bir olayda mağdurun çocukları, failin çocuğunu dövmüş, bunun üzerine fail de, çocukların babasına (yani mağdura) sövmüştür. Bu olayda haksız tahrikin bulunmadığına, sadece takdiri hafifletici sebeplerin söz konusu olabileceğine karar verilmiştir.

7) **Haksız tahrikten yararlanan kişi, aynı kişiye yönelik olarak tekrar haksız tahrikten yararlanamaz.** Aynı eylemden dolayı, aynı kişiye karşı fail ancak bir kez haksız tahrik hükümlerinden faydalanabilir. Aynı eylemden dolayı birkaç kez haksız tahrike kapıldığı iddiasıyla, mağdura birkaç kez yönelen faile her seferinde haksız tahrik indirimi uygulanamaz.

SORU:

A'nın eşi B, tarlasından geçmeye kalkışan C'ye izin vermeyince C, B'ye söver, bunun üzerine A, C'yi döver.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (Adli Yargı-Aralık 2009)

A) A meşru savunmadan yararlanır.

B) A zorunluluk hâlinden yararlanır.

C) A haksız tahrikten yararlanır.

D) A hakkın kullanılmasından yararlanır.

E) A zorlayıcı nedenden (mücbir sebep) yararlanır.

6. Yanılma (Hata)

ÖZET: Kişinin gerçekleştirmek istediği ile gerçekleşen netice arasında her zaman farklılık söz konusu olabilir. Örneğin kişi hayvan zannederek bir insanı öldürmüş, kendisine saldırı yapıldığını zannederek savunma durumuna geçerek bir kimseye zarar vermiş, değersiz bir mal çaldığını zannederek değerli bir mal çalmış olabilir. İşte bütün bu konular yanılma başlığı altında ele alınacak olup, buradaki temel kural, esas itibarıyla kişinin iradesinin esas alınması, yani gerçekleşen değil, istediği neticeden sorumlu tutulmasıdır.

a. Giriş
b. Kavram
  aa. Fiili Yanılma
    aaa. Suç Tipindeki Unsurlarda Yanılma
      aaaa. Genel Olarak
      bbbb. Suçun Nitelikli Hallerinde Yanılma
        (a) Cezayı Azaltan Nitelikli Hallerde (Hafifletici Sebeplerde) Yanılma
        (b) Cezayı Artıran Nitelikli Hallerde (Ağırlaştırıcı Sebeplerde) Yanılma
      cccc. Nedensellik Bağında Yanılma
    bbb. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerde Yanılma
      aaaa. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma
      bbbb. Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerde Yanılma
  bb. Şahısta Yanılma
    aaa. Genel Olarak
    bbb. Şahısta Yanılma Halinde Nitelikli Hallerin Etkisi
  cc. Hukuki Yanılma

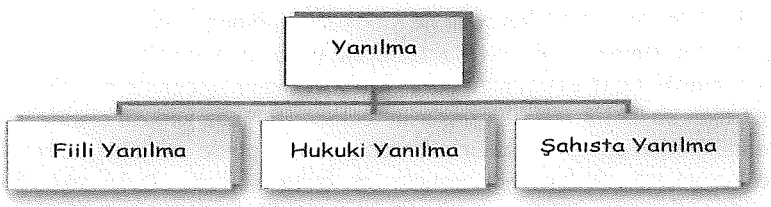
Kastı Kaldıran Hata	Suçun maddi unsurlarında (TCK 30/1)
	Suçun nitelikli unsurlarında (TCK 30/2)
	Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında (TCK 30/3)
Kusurluluğa Etkileyen Hata	Kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir sebebin maddi şartlarında (TCK 30/3)
	Hukuki Yanılma (Haksızlık Yanılgısı) (TCK 30/4)

Kanunumuzda düzenlenişi itibarıyla, hata konusu yukarıdaki gibi tasnif edilerek incelenebilir. Aşağıda ise kendi sistematiğim içinde konuyu ele alacağım.

NETİCE İLE İRADE ARASINDA ÇIKABİLECEK MUHTEMEL FARKLAR
KURAL OLARAK
İRADE LEHİNE ÇÖZÜMLENİR.

a. Giriş

Kişinin iradesiyle, meydana gelen netice arasındaki farklılık olarak kısaca özetlenebilmesi itibarıyla kusurluluğu etkileyen sebepler bahsinde ele alınması gereken yanılmaya burada değinmek gerekir.



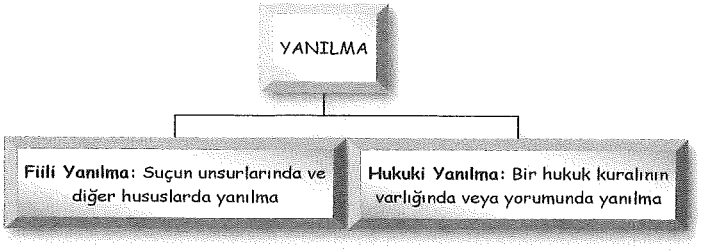
Bu kavramların tanımına geçmeden önce özet bilgi vermekte yarar görüyorum: Yanılma, *fiili* ve *hukuki* olabilir. Fiili yanılma unsur vb. hususlara ilişkindir. Hukuki yanılma bir normun varlığında veya yorumlanmasında yanılmadır.

Bunun dışında şahısta yanılma söz konusu olabilir. Şahısta yanılmada kişi A'yı öldürmek istemekte, A sanarak B'yi öldürmektedir. Hukuki açıdan ikisi arasında hiçbir fark yoktur. Fail, adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılır. Sorun, A veya B açısından nitelikli hallerin mevcudiyeti halinde ortaya çıkabilir.

b. Kavram

Gerçekleşen ile tasavvur edilen arasındaki farklılığa yanılma adı verilmektedir. Ceza hukukunda esas kusur prensibi olduğuna göre, failin tasavvuru ile gerçekleşen arasında bir fark bulunması halinde, bu halin kusura etkili olacağı ve dolayısıyla da kusuru azaltacağı veya ortadan kaldıracağı açıktır. Mesela kendisinin sanarak bir başkasının eşyasını alan kişinin kusurluluğundan söz edilemez, zira başkasının malını alma kastı yoktur.

Kanunumuz hata başlıklı 30. maddenin 1. fıkrasında fiili yanılmayı, 4. fıkrasında da hukuki yanılmayı düzenlemiş bulunmaktadır.



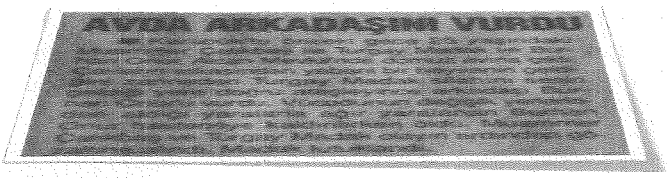
aa. Fiili Yanılma

Fiili yanılma, kast kavramı ile yakından bağlantılı olarak ele alınır. Kastı, suç tipindeki objektif nitelikteki unsurların bilinmesi ve istenmesi olarak tarif ettiğimize göre, fiili yanılmanın öncelikle suç tipinde yer alan objektif nitelikli unsurlar bakımından söz konusu olabileceği kendiliğinden anlaşılır. Bununla beraber, suç tipinde subjektif nitelikli ve kusurluluğu ilgilendiren unsurlar da bulunmaktadır. Dolayısıyla fiili yanılma açısından söz konusu olabilecek olasılıkları şöylece tasnif etmek gerekir:

- Suç tipindeki unsurlarda yanılma
- Hukuka uygunluk sebeplerinde (ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde) yanılma

aaa. Suç Tipindeki Unsurlarda Yanılma

aaaa. Genel Olarak



Bir fiilin suç oluşturması için bulunması gerekli unsurlarda yanılma, unsurlara ilişkin yanılmadır.

"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır" (TCK 30/1).

Failin suç tipindeki bir unsurda yanılması, bu suçun kasten işlenmesini engeller. Bu takdirde suç taksirle işlendiği takdirde cezalandırılabilen bir suç ise, sorumluluk **taksirli suçtan** dolayıdır. Örn: Birisine su verdiği zannı ile gerçekte zehir vererek ölümüne sebep olan kişinin sorumluluğu taksirdir. *"Olay gecesi saat 22.00 sıralarında, sanığın duyduğu sesin atını ürkütmesi ve bu sesi ayı sesine benzetmesi nedeniyle paniğe kapılarak sesin geldiği tarafa doğru av tüfeği ile bir el ateş ettiği, fişeğin maktule isabet sonucu ölümün meydana geldiği anlaşıldığından, öldürme kastı bulunmayan sanığın eylemi tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçunu oluşturur"*. Keza yolcu otobüsünün bagajına teslim edilen bavulun yanlışlıkla, daha önce inen başka bir yolcuya verilmesi olayında, güveni kötüye kullanma suçunun kasten işlendiğinden bahsetmek mümkün olmaz .



Fiil, taksirle işlendiği takdirde cezalandırılan bir suç değilse, fail hiçbir şekilde cezalandırılmaz. Kendisinin zannıyla başkası-

nın bavulunu alan (hırsızlık) kimse örneğinde olduğu gibi. Aynı şekilde, bir kimsenin 18 yaşından büyük olduğunu zannederek (örneğin nüfus cüzdanına göre 19 yaşında gözüküyordur) onunla rızasıyla cinsel ilişkiye giren kimse, sonradan yaşının nüfusa büyük kaydedildiği ve aslında 18'den küçük olduğu anlaşılsa da, bu yanılgısından faydalanır ve 18 yaşından küçük biriyle taksirle cinsel ilişki kurmak cezalandırılmadığından, faile ceza verilmez (TCK 30/1).


Mahkemede 'fıkra' gibi yanlış anlama

Mahkemenin verdiği beraat kararını yanlış anlayınca, hakim ve savcıya sığınma gelen şöyle: Yeniden tutuklayıp hapse koyulu.

Aydının Çine ilçesinde sulh hukuk Mahkemesi önünde duruşmada ilginç bir olay yaşandı. Çine'de bir dolandırıcılık davası bulunan T.C. hakkında mahkeme heyeti 'beraat' kararı verdi.

YENİDEN TUTUKLANDI


Oyuncak paraları çaldılar

Şimdiye kadar, irade ile neticenin gerçeğe uygun olması halinde fiilin suç teşkil etmeyecek olması olasılığı üzerinde durdum. Buna karşılık fail yanılmamış olsaydı, fiil gerçekte meydana gelenden başka bir suça meydan verecek ise durum ne olacaktır? Başka ifadeyle, failin işlemeyi istediği eylem suç oluşturmakla beraber, gerçekte gerçekleşen suçun başka bir suç olması halinde nasıl bir uygulama yapmak gerekecektir? Örneğin başkasına ait bir şeyi alan kimse, bu şeyin kaybedilmiş bir nesne olduğu zanni ile hareket etmiş ise, ya da cinsel saldırı suçunu işleyen kişi, 15 yaşından büyük olduğunu sandığı bir kimseyle cinsel ilişkiye girdiği düşüncesiyle, aslında 15 yaşından küçük biriyle ilişkiye girmişse nasıl cezalandırılacaktır? Bu örneklerde, aslında failin hırsızlık ve 15 yaşından küçük birine yönelik cinsel saldırı suçunu işlediği görülmektedir. Ancak failin iradesi kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunu (TCK 160) ve 15 yaşından büyük birine yönelik cinsel saldırı suçunu işlemektir. Dolayısıyla failin tasavvuru da, gerçek durum da suç oluşturan eylemlerdir. Bununla beraber buradaki sorun, failin hangi suçtan dolayı cezalandırılacağıdır.

Bilmeden 'küçük gelin'e vize

Çocuk yaşta evlenip hapis cezası alan çiftlere, Yargıtay'dan bu kez iyi haber. Yargıtay, İzmir'de küçük yaşta kızla evlenen erkeğe verilen cezayı bozdu. Gerekçe, çocuk gelin yaşını büyük gösterdiği için, sanığın suçu bilerek işlememesi...

Bahri KARATAŞ / DHA

İZMİR Karşıyaka 2'nci Ağır Ceza Mahkemesi, 6 yıl önce 15 yaşında olan Refika [redacted]li (21) kaçıran, daha sonra nikâh kıyan ve üniversite eğitimini yarım bırakan Burhan E[redacted] (25) 8 yıl 4 ay hapis cezası verdi. Temyiz edilen davayı görüşen Yargıtay'ın ilgili dairesi, Refika E[redacted] fiziki görünüşünün yaşından büyük olduğunu, bu nedenle sanığın suçu bilerek işlemediğini belirtip, ceza verilmesine yer olmadığını kararlaştırdı.

'O BENİ KAÇIRDI'

Yargıtay'ın bozma kararının ardından, Karşıyaka 2'nci Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan duruşmada Burhan E[redacted] "Eşim ve çocuğumla birlikte mutlu bir yaşam sürdürüyoruz. Kendisi bana yaşının büyük olduğunu söyledi. Onu ben kaçırmadım, o beni kaçırdı. Bu mutluluk bozulmasın" dedi. Refika E[redacted]da, "Beş yaşında oğlumuz var. Ben Burhan'a yaşının büyük olduğunu söylemiştim, aslında kaçma fikri benimdi. Ben onu kaçırdım" diye ifade verdi. Mahkeme, Yargıtay kararına uyarak, Burhan E[redacted] ceza vermedi. Çift kararın ardından birbirine sarılıp, ağladı.



Bu durumda, irade ile gerçek arasındaki ayrılık, irade lehine çözümleneceğinden, fail gerçekte işlemiş olduğu suçtan değil, işlemeyi kast eylediği suçtan dolayı sorumlu olacaktır. Dolayısıyla fail yanılgısından yararlanacak ve iradesi esas alınarak kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçundan veya 15 yaşını bitirmiş kimseye yönelik cinsel saldırı suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

Suçun kanuni tanımında yer almakla beraber, maddi unsurlardan sayılmayan, şahsi cezasızlık sebepleri, cezayı ortadan kaldıran ya da azaltan şahsi sebepler veya objektif cezalandırılabilme koşullarının varlığındaki hatanın kasta etkisi olmaz, zira esasen kastın bu hususları kapsaması gerekmemektedir. Örneğin, görevini kötüye kullanan fail, bunun sonucunda başkasının zarara uğrayacağı konusunda hataya düşse bile, zarar meydana gelmişse TCK 257. madde hükmü uygulanır, fail bu hatasından yararlanamaz.

Yanılgının kişinin kusuruna dayanıp dayanmamasının önemi yoktur. Örneğin sarhoş olduğu için yanlışlıkla kendi evi düşüncesiyle başkasının evine giren kimse bakımından, sarhoş olmasaydı, bu hatayı yapmazdı denilemez. Sarhoşluğuna rağmen kişi bu hatasından yararlanır. Benzer şekilde, sarhoş olduğu için yırtıcı bir hayvan zannederek bir insanı öldüren kimse de, sarhoşluğu kusursuz olsa da, taksirle insan öldürmeden dolayı sorumlu tutulur.



Taksirli suçlarda yanılma halinde sorumluluk nasıl belirlenecektir? Öncelikle belirtelim ki, yanılma için suçun mutlaka kasten işlenen bir suç olması gerekmemektedir. Yanılmada gerçek durum ile irade arasındaki bir farklılık söz konusudur ve bu taksirli suçlarda da mümkündür. Mesela bir eczacı ilaç zannederek zehir verip hastanın ölmesine yol açarsa, taksirim yok diyemez. Zaten taksirin özünde yanılma vardır. Yanılma taksiri ortadan kaldırmaz. Gerekli özeni göstermiş olsaydı, ölüm neticesi meydana gelmeyecekti. Buna karşılık, birisi eczacının haberi olmaksızın ilacın yerine zehir koyarsa (eczacının ayrıca kontrol yükümlülüğü olmamak kaydıyla), yanılma varsa da taksir yoktur. Bu durumda eczacının kusuru olmadığından sorumlu tutulamayacaktır.

Failin konu bakımından yanılması ise suçun vasfını veya ağırlığını etkilemeyebilir: A'nın samanlığından arpa çalmak isteyen kimse, karanlıkta görmeyerek buğday alırsa, bu yanılmanın etkisi yoktur.

Bu yanılgı aksi yönde de olabilir. Örneğin, vestiyerden başkasının paltosunu çalmak isteyen kişi, yanlışlıkla kendi paltosunu almış olabilir. Buna **"tersine unsur yanılgısı"** adı verilmektedir. Bu takdirde kişinin kastı da olsa, niyeti ne kadar kötü de olsa, tipiklik gerçekleşmemektedir ve bu nedenle cezalandırılması söz konusu olmaz.

Bu çerçevede 15 yaşındaki küçük biriyle ilişkiye girdiğini düşünen kişi de, aslında mağdur 16 yaşındaysa, 16 yaşındaki kişiyle ilişkiye girmiş gibi cezalandırılacak, burada iradesi değil, gerçekleşen durum dikkate alınacaktır.

A, Marmaris'e tatil için gittiğinde otobüsten inerken acele ile kendi valizi zannederek yolculardan B'nin valizini alır. A, otelde valizin kendisine ait olmadığını anlar. B ise valizinin çalındığını ileri sürerek Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunur. Polis, valizin A'da olduğunu tespit eder ve valizi A'dan alarak B'ye teslim eder.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) A, başkasının taşınır malını aldığı için hırsızlık suçundan sorumludur.

B) A, hırsızlık suçunun maddi unsurlarından biri olan "başkasının taşınır malını alma"da hatası bulunduğu için kasıtlı hareket etmiş olmaz ve A'nın fiili suç teşkil etmez.

C) A, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar üzerinde kusurlu bir hata ile ve dikkatsizce davrandığı için hırsızlık suçunun taksirli şeklinden sorumludur.

D) A, hırsızlık suçuna teşebbüsten sorumludur.

E) A, olayda hukuki hata söz konusu olduğundan basit hırsızlık suçundan sorumludur.

A, ormanda avlanırken çalıların arkasında bir hışırtı duyar, geyik zannederek ateş eder ve başka bir avcıyı yaralar.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) İnsan öldürmeye teşebbüsten sorumludur.

B) Kasıtlı yaralamadan sorumludur.

C) Taksirli yaralamadan sorumludur.

D) Fiili hata nedeniyle sorumlu değildir.

E) İsabette hata nedeniyle sorumlu değildir.

A, ormanda avlanırken az ilerideki çalıların kıpırdadığını görür ve tavşan zannederek ateş eder, ancak çalıların arasında saklanmış olan ve av hayvanı bekleyen bir başka avcıyı yaralar.

Buna göre A'nın cezai sorumluluğu aşağıdakilerden hangisidir? (Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) İnsan öldürmeye teşebbüs

B) Kasıtlı insan yaralama

C) Olası kastla insan yaralama

D) Bilinçli taksirli insan yaralama

E) Bilinçsiz taksirli insan yaralama

bbbb. Suçun Nitelikli Hallerinde Yanılma

Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır (TCK 30/2).

Türeyen suç tiplerinde, kanunumuzun ifadesiyle suçun nitelikli hallerindeki fiili yanılmayı basit suç tipini ağırlatan veya hafifleten haller üzerinde ayrı ayrı değerlendirmek gerekir:

(a) Cezayı Azaltan Nitelikli Hallerde (Hafifletici Sebeplerde) Yanılma

- Fail olayda hafifletici sebep olmadığı halde, hafifletici sebebin olduğunu sanıyorsa, başka ifadeyle, failin işlemek istediği suç tipinde hafifletici sebep bulunduğu halde, gerçekleşen suçta herhangi bir hafifletici sebep yoksa esas alınacak husus, failin subjektif durumudur ve böylece fail mefruz hafifletici sebeplerden yararlandırılır. Dolayısıyla değersiz sanarak değerli bir kolyeyi çalan kimse hakkında TCK 145'teki hafifletici sebep uygulanır. Keza, borçlusu sanarak, kendisinden herhangi bir alacağı bulunmayan ve sadece borçlusuna benzeyen bir kimseyi tehdit ederek, alacaklı olduğu kadar miktar parayı alan kişi, TCK 150/1'deki cezayı hafifleten nitelikli halden yararlanır.
- Fail olayda hafifletici sebep bulunduğu halde, hafifletici sebebin olmadığını sanıyorsa, başka ifadeyle, failin gerçekleştirmek istediği suç tipinde hafifletici sebep bulunmadığı halde, gerçekleşen suçta hafifletici sebep varsa, fail objektif olarak mevcut olan bu hafifletici sebepten yararlandırılır. Örneğin, değerli bir kolyeyi almak isterken, onun değersiz taklidini alan fail TCK 145'teki hafifletici sebepten faydalanır. Aynı sonuç, işlemek istediği suçta bir hafifletici sebebin bulunduğundan tamamen habersiz olan fail bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla işlediği kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, fail, hafifletici sebepten habersiz de olsa, TCK 86/2 uygulanacaktır.

(b) Cezayı Artıran Nitelikli Hallerde (Ağırlaştırıcı Sebeplerde) Yanılma

- Fail olayda ağırlaştırıcı sebep olduğunu sanıyor, fakat gerçekte ağırlaştırıcı sebep yoksa başka ifadeyle, failin gerçekleştirmek istediği suç tipinde ağırlaştırıcı sebep bulunduğu halde, gerçekleşen suçta bulunmuyorsa, mefruz suç kuralları uygulanacaktır. Burada irade ile gerçek arasındaki farklılığın irade lehine çözümleneceği kuralına bir istisna getirilmekte ve ağırlaştırıcı sebep

uygulanmamaktadır. Örneğin babasını öldürdüğünü sanan ve fakat başka bir kişiyi öldüren kimse hakkında ağırlaştırıcı sebep (TCK 82/1-d) uygulanmaz.

- Fail olayda ağırlaştırıcı sebep olmadığını sanıyor, fakat gerçekte ağırlaştırıcı sebep varsa, başka ifadeyle, failin gerçekleştirmek istediği suç tipinde ağırlaştırıcı sebep bulunmadığı halde, gerçekleşen suçta ağırlaştırıcı sebep varsa bir ayrım yapmak gerekir:
- Eğer ağırlaştırıcı sebep, daha ağır bir neticenin faile yüklenmesinden kaynaklanıyorsa (netice sebebiyle ağırlaşmış suç) (örneğin TCK 87/1,2,3), faile bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için, failin bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir (TCK 23). Bunun anlamı şudur: Esasen yanılmada kişinin iradesi ile gerçekleşen arasında bir fark bulunduğundan ve bu farklılık durumunda kişinin iradesi esas alındığından, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, her zaman için fail, iradesinin daha hafif neticeyi gerçekleştirmek yönünde olduğunu ve bu iradenin esas alınması gerektiğini ileri sürebilir. Bu durumda da netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda hiçbir zaman cezayı artıran nitelikli halin uygulanması mümkün olmaz. Bu nedenledir ki, cezayı artıran bir nitelikli hal netice sebebiyle ağırlaşmış bir durumu ifade ediyorsa, failin iradesi bu nitelikli hale yönelik olmasa bile, bu nitelikli halin gerçekleşmesi bakımından taksir derecesinde kusuru varsa, bu nitelikli hal kendisine uygulanır. Buna karşılık, taksir derecesinde kusuru yoksa bu nitelikli halin uygulanmayacağı açıktır. Böylece örneğin TCK 87/3'te belirtilen kemik kırılmasına neden olan kişi doğrudan bu kemik kırılmasından sorumlu tutulmayacak, iradesi bu yönde değilse, kemik kırılmasından sorumlu tutulabilmesi için taksir derecesinde kusurunun bulunması aranacaktır.
- Bunun dışında kalan ağırlaştırıcı sebepler bakımından ise, "gerçekleşen ağırlaştırıcı sebep failin kastının kapsamı içinde değildir ve bu itibarla, failin ağırlaştırıcı sebeple türeyen suçtan sorumlu tutulabilmesi kast kuralına aykırı" olduğundan ağırlaştırıcı sebep uygulanmayacaktır. Mesela başkasını öldürmek isterken yanılarak babasını öldüren kimse hakkında ağırlaştırıcı sebep uygulanmaz. Ağırlaştırıcı sebebin faile uygulanabilmesi için mağdurun babası olduğunu bilmesi gerekir, zira ağırlaştırıcı sebepler failce bilinmelidir.

- Gerçekleştirilmesi İstenen ve Gerçekleşen Suçlarda Ağırlaştırıcı Sebebin Bulunması: Tartıştığı abisini öldürmek niyetiyle salladığı bıçakla ani olarak araya giren babasını öldüren kişinin durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda uygulanacak çözümün çok ilginç bir sonuç ortaya çıkaracağını peşinen ifade etmek isterim: Fail abisini öldürmek istediği halde netice öyle gerçekleşmediğinden neticeye bakılarak bu ağırlaştırıcı sebep uygulanmayacak, babasını öldürmek de istemediğinden iradeye bakılarak ondan kaynaklanan ağırlaştırıcı sebep de uygulanmayacaktır. Bu durumda fail hakkında TCK 81 uygulanacaktır. Yargıtay da aynı yönde kararlar vermektedir.

TABLO No. 4: Hafifletici ve Ağırlaştırıcı Sebeplerde Yanılma

Haf./Ağ. Seb. **Yok**, Fail Var Sanıyor
- I haf. seb. — I var gibi ceza tayin edilir
- I ağ. seb. — I mefruz (hayal) suç

Haf./Ağ. Seb. **Var**, Fail Yok Sanıyor
- I haf. seb. — I fail faydalanır
- I ağ. seb.
- I netice ise (NSAS) — I TCK 23 uygulanır.
- I diğer haller — I faile uygulanmaz.

cccc. Nedensellik Bağında Yanılma

(A), mağdurun boğazını sıkıp onu öldürdüğünü zanneder ve fakat mağdurun ölümü, (A)'nın olaya intihar süsü vermek için bayılmış olan mağduru bir iple tavana asmasından sonra gerçekleşir. "Fail neticeyi gerçekleştirmek istediği halde, bu neticenin gerçekleşme biçimi atipik bir gelişme göstermediği ve objektif olarak bu neticenin faile yüklenebilmesi mümkün olduğu sürece, nedensellik bağındaki yanılma önemli değildir". Örneğin, failin mağduru köprüden suya atarak boğmak suretiyle öldürmek istemesine rağmen, mağdur suya düşmeden başı köprü demirine çarparak ölürse, nedensellik bağındaki yanılma önemsizdir. Yine öldürücü darbelerin gerçekleştirilmesinden sonra mağdurun bu yaraların mikrop kapması sonucu ölmesi halinde nedensellik bağındaki yanılma önemsizdir.

Buna karşılık bir kimse diğerini korkutmak için havaya ateş eder de, bundan ürken bir at korkutulmak istenen kişiyi çiğneyerek öldürürse, nedensellik bağındaki yanılma önemlidir ve kişi kasten öldürmeden sorumlu tutulamaz. Ancak bu durumda her ne kadar failin kastı yoksa da taksirden dolayı sorumluluğu düşünülebilecektir.

bbb. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerde Yanılma

aaaa. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma



2

Burada öncelikle şunu açıklığa kavuşturmak gerekir: Failin esasen hukuk düzenince kabul edilmemiş olan bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğunu sanmasının önemi yoktur. Söz gelimi 25 yaşındaki kızını tedip hakkının mevcut olduğunu sanıp da döven kimse mevcut olmayan böyle bir hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz. Keza, kendisini bir başkasıyla aldatan kocasını öldürme hakkı olduğunu düşünen kadın da hukuk düzeninin kabul etmediği böyle bir nedenden yararlanamaz. Bu durumda hukuka uygunluk sebeplerinde yanılgı değil, TCK 30/4 anlamında hukuksal yanılgı söz konusu olur.

---

2 Karikatürün altında "Pistorius ve Sonuçları" yazıyor. Kadın kocasına, "hayatım banyoda mısın" diye soruyor. Kocası, "evet ne oldu" diye cevap veriyor. Karısı da, "sesin hırsız sesine benziyor" diyor.

Güney Afrikalı atlet Oscar Pistorius, evde kız arkadaşını öldürmekten dolayı yargılandı. Cinayetin bir hata sonucu olduğunu savunan Pistorius, banyo kapısının arkasında bulunan kız arkadaşı manken Reeve Steenkamp'ı "hırsız sandığı için yanlışlıkla vurduğunu" iddia etti.

Bu ön belirlemeyi yaptıktan sonra konuyu ikili bir ayrım içinde ele almakta yarar vardır:

- Olayda hukuka uygunluk sebebi vardır, ne var ki, bunu fail bilmemektedir. Bu takdirde, kişi, örneğin kendisine saldırana karşı kendini savunduğunda, meşru savunma hükümlerinden yararlandığını bilmese bile, hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilir. Kendisine saldıranı meşru savunma koşulları içinde öldüren kimse, sonuçta cezalandırılacağını zannetse bile cezalandırılmaz, hukuka uygunluk sebebi uygulanır. Buna karşılık, bir hukuka uygunluk sebebi içinde olduğunu bilmeksizin hareket eden kişi, hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz. Örneğin, bir kimseyi öldüren kişi hakkında, aslında mağdurun da kendisine ateş etmek üzere olduğu sonradan anlaşılsa dahi, hukuka uygunluk sebebi uygulanmaz. Dolayısıyla burada yaptığım ayrım, kişinin hukuk düzeninin bir hukuka uygunluk sebebini kabul ettiğini bilmesine gerek bulunmadığı; ancak kişinin hukuka uygunluk sebebinin koşulları içinde hareket ettiği bilincine sahip olması gerektiği yönündedir.

- Olayda fail hukuka uygunluk sebebi içinde olduğunu zannetmekte ve fakat esasen failin hukuka uygunluk sebebinden faydalanmasını gerektiren bir durum yoktur, hukuka uygunluk sebebinin şartları gerçekleşmemiştir.

A, B'nin C'ye karşı güç kullandığını görünce, C'nin, B'nin haksız şiddetine maruz kaldığını düşünerek, B'nin elinden C'yi zor kullanarak kurtarır. Ancak sonradan anlaşılır ki, B saldırgan değil, gizli görevli polis memurudur ve aranan bir şahıs olan C'yi yakalamak için çaba göstermektedir.

Mesela, ıssız ve soygunların yapıldığı bir yerde, karanlıkta bir kişinin kendisine koştuğunu gören fail, saldırıya uğradığını sanarak, bu kişiyi yaralamış veya öldürmüş olabilir. Bu durum, TCK 30/3'te düzenlenmiştir. Buna göre, "*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*". Bu takdirde şöyle bir de-

ğerlendirme yapmak gerekir: Hukuka uygunluk sebebinin koşullarının gerçekleştiği noktasında failde var olan hatada, faile yüklenebilecek bir kusur söz konusu mudur? Başka bir ifadeyle, esasen fail bu hataya düşmemesi gerekirken, yani yanılgısı kaçınılabilirken mi bu hataya düşmüştür? Eğer bu soruyu olumlu cevaplayabiliyorsak, yani hataya düşmesinde kusuru var, esasen hataya düşmeyebilirdi diyebiliyorsak, hukuka uygunluk nedeninden, kanunumuzun ifadesiyle ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden yararlanamayacaktır. Buna karşılık fail bu hatayı önleyemeyecek idiyse, yani hataya düşmesi kaçınılmaz ise kastı kalkmış olur ve kendisine ceza verilemez. Ne var ki, bu takdirde taksirden sorumluluğu söz konusu olabilir.

"Bu yanılgının kaçınılabilir
olup olmadığının tayini, taksirle işlenen haksızlıklar açısından söz konusu olan özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin ölçütler doğrultusunda yapılacaktır". Dolayısıyla, örneğin, "fail hukuka uygunluk sebebinin mevcut olup olmadığı konusunda kat'i bir kanaate sahip olmadığı halde, olsa da olmasa da fark etmez diyerek fiili işlemiş olduğu durumda, hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır".



Emniyet müdürü trafik kavgasında katil oldu

İstanbul Emniyet Müdür Yardımcısı C[redacted] Y[redacted], trafikte tartıştığı motosikletli A[redacted] S[redacted] silah doğrultunca öldürdü.

■ İddiaya göre C[redacted] Y[redacted], önceki gece 01.00 sıralarında eşiyle misafirlikten dönerken trafikte tartışma yaşadığı motosikletli tarafından Halkalı Polis Lojmanları girişine kadar takip edildi.

■ Polis müdürü tokat atınca kaçan motosikletli, silahla geri geldi. Otoparkta silah doğrultan motosikletliyi Y[redacted] üç kurşunla vurdu. Motosikletlinin silahı kurusıkı çıktı. 5

C[redacted] Y[redacted] tutuklandı

bbbb. Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerde Yanılma

Kusurluluğu **ortadan kaldıran** nedenlerin maddi şartlarında yanılma varsa, örneğin zorunluluk halinin şartlarında bir yanılma varsa nasıl hareket edilecektir? Kişinin hayatı bakımından tehlike olmadığı halde, kişi tehlikede olduğunu düşünerek suç işlemişse zorunluluk halinin maddi şartlarında yanılgı vardır. Örneğin, sık sık yer sarsıntısının

gerçekleştiği bir yerde, ağır tonajlı bir aracın meydana getirdiği sarsıntıyı deprem sanarak, evden hızla kaçarken komşunun çocuğuna çarparak onu yaralayan kimse zorunluluk halinin maddi şartlarında yanılgı içindedir. Bu yanılgıdan kişi yararlanır. Ne var ki, burada kusurluluk üzerinde etkili olan bir yanılgı söz konusu olup, bu takdirde faile CMK 223/3-d gereğince "kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilecektir.

Kusurluluğu **azaltan** nedenlerin varlığında da yanılgıya düşülmüş olabilir.

Örneğin, haksız bir fiil olmadığı halde, fail haksız fiilin gerçekleştiği zannıyla (haksız tahrik) fiili işlerse, ceza sorumluluğunu azaltan bir nedenin maddi şartlarında yanılgı söz konusudur. *"Failin haksız davranışın kendine yöneldiği sanısıyla ve bunun etkisiyle suç işlemesi durumunda da varsayılan kışkırtma nedeniyle bu indirici nedenden yararlanacağı açıktır"*. Bu durumda da yanılgıdan yararlanılabilmesi için yanılgı kaçınılmaz olmalıdır.

Önemle vurgulamak gerekir ki, fail haksız tahrik konusundaki yanılgısından yararlansa dahi, kusurlu sayılmakta ve kusuru azaldığından sadece cezasında indirim yapılmaktadır.

bb. Şahıstaa Yanılma



KAN DAVASINA YANLIŞ KURBAN

Ali K[redacted] kalbine gelen kurşunla öldü.

5 yıl önce dolma satma kavgasıyla başlayan kan davası, olayla hiçbir ilgisi olmayan bir gencin ölümüne neden oldu.

Fatih KARAÇALI/DHA

ADANA Yüreğir ilçesinde 5 yıl önce Ferdi P[redacted], şırdan dolması satma kavgasında tabancayla öldürüldü. Yeğeni Cumali İ[redacted], önceki gece dayısının hasımları nın kahvede oyun oynadığı bilgisini aldı. Beline taktığı tabancayla kahveye giren Polat, dayısının hasmı sandığı Ali K[redacted]'e tabancayla ateş etti. Karadeniz kalbine isabet eden tek kurşunla yere yığılırken, saldırgan kaçtı. Hastaneye kaldırılan Ali K[redacted] kurtarılamadı. Cumali D[redacted] aranıyor.

Kişinin kastettiğinden farklı bir kimsenin veya eşyanın yaralanması, zarar görmesi veya herhangi bir şekilde etkilenmiş olması, ceza sorumluluğunu kaldırmaz.

aaa. Genel Olarak

Şahısta yanılma bakımından aşağıda aktaracağım sonuç üzerinde ittifak bulunduğunu söylemek mümkündür: "Gerçekten, fail iradenin gerçekleştirildiği safhada yanılmakta ve istemediği netice gerçekleşmiş olsa dahi, neticeyi gerçekleştirmek istediği konu ile gerçekleşen konu *aynı nitelikte olduğu takdirde*, fiil kasten işlenmiştir, suç tektir; zira kanun aynı nitelikteki hukuki konuları aynı şekilde korur". Gerçekten de, şahısta yanılma, hiçbir zaman esaslı bir yanılma olarak kabul edilemez. Ortada bütün unsurları ile gerçekleşmiş bir suç vardır. Mağdurun değişmesi ise bu durumda bir değişiklik oluşturmaz. Dolayısıyla fail yanılmasaydı dahi, fiili yine suç teşkil edecekti. "*Kanun önünde suçun şu veya bu kimse aleyhine işlenmesi bakımından bir fark gözetilemez ve herkesi kanun eşit ölçüde korur*". Bu nedenledir ki, "yanılma veya sapma dolayısıyla suçun başka bir kişi aleyhine işlenmesi kusurluluğu kaldırıcı bir etki yapmaz".

Mağdurun şahsına göre ceza belirlenmesi usulü bulunmadığından

ceza hukukunda şahısta yanılma ceza sorumluluğuna **etki etmez**. Hukuk düzeninin cezalandırdığı husus, kural olarak, belli, özel bir kimsenin mağdur olması değil, genel olarak bir insanın mağdur olmasıdır. Dolayısıyla, fail kasten hareket etmiştir.

"Sanık öldürücü nitelikte bir silah olan tabancasını insanların bulunduğu salon ve odaya doğru ufki vaziyette tutarak iki el ateş etmiş olmasına göre, orada bulunanlardan birinin vurulup ölebileceği bilinci içindedir. Sanık kalabalığa ateş ederek bir kişi öldürmüş olmasına göre adam öldürmek kastıyla hareket etmiş ve fakat özel olarak ölmüş olanı öldürmek istememiştir. Burada adam öldürmek istemiş olması, kastın varlığı ve suçun sübutu için yeterlidir".

Mağdurda yanılma halinde kusurluluğun kalkmadığı tespitini yaptıktan sonra, **bu kez** yanılma halinde kaç suçun bulunduğunu da ortaya

koymak gerekir. Kanunumuzun sistemine baktığımızda yanılma halinde iki suçun varlığını kabul ettiği sonucuna varmamız mümkün gözükmemektedir, zira kanunumuz subjektif yöne üstünlük tanımaktadır (bkz. TCK 30/2). "Gerçekten; ortada biri kastedilip de gerçekleşmeyen netice bakımından teşebbüs halinde kalmış kastlı bir suç, diğeri ise kastlı olmayarak gerçekleşen netice bakımından taksirli bir suç olmak üzere iki suç bulunmamaktadır. Ortada bir tek netice ve bir suç vardır". Ortada tek suçun bulunduğunu kabul edince, bu suçun failin gerçekleştirmek istediği mi, yoksa gerçekleşen suç mu olduğu sorusu ile karşılaşırız. Bunun çözümünü ise şöyle ortaya koymak gerekir: Kanunumuz subjektif yöne üstünlük tanımıştır. Şu halde bu tek suç gerçekleşen değil, failin gerçekleşmesini istediği suçtur.

Derhal ifade edeyim ki, yukarıda belirtmiş olduğum hususlar, failin gerçekleştirmek istediği konu ile gerçekleşen konunun aynı nitelikte olması halinde geçerlidir. Buna karşılık, işlenmesi istenen suçun hukuki konusu ile gerçekleşen suçun hukuki konusunun farklı olması halinde iki ayrı suçun bulunduğu kabul edilecektir. Mesela fail A'ya isabet etmesi amacıyla taş atmış, ancak attığı taş, A'nın arkasında bulunan cama isabet ederek, camın kırılmasına sebebiyet vermişse, yahut fail A'nın samanlığını yakmak için samanlığa ateş atmış, fakat ateş içerideki B'ye isabetle onu yaralamışsa, kastedilen suçla gerçekleşen suç arasında nitelik farkı vardır. Bu durumda meydana gelmemiş netice bakımından teşebbüs halinde kalan suçtan ve gerçekleşen netice bakımından ise, netice öngörülüp de istenmişse muhtemel (olası) kasttan; netice öngörülmesi gerekirken öngörülmemişse, taksirden dolayı sorumluluk söz konusu olup, bu iki suçtan ayrı ayrı ceza tayini yoluna gidilecektir.


Fatih B[redacted] tutuklandı.

'Gerçekten yanlışlıkla öldürdüm'

Boray K[redacted]'i hasmına benzediği için bıçaklayarak öldürüp kaçan Fatih B[redacted] yakalandı. Büyük, sorgusunda, "Gerçekten yanlışlık oldu, özür dilerim" dedi.

Fatih KARAÇALI / DHA

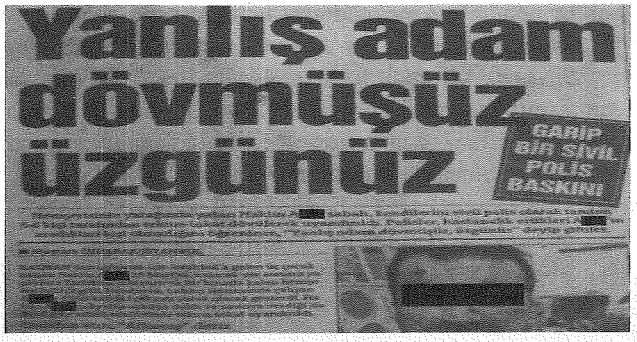
ADANA Merkez Seyhan ilçesinin Yeşilvuva Mahallesi'nde 4 Nisan'da meydana gelen olayda, askerden yeni gelen Boray K[redacted] (22), boğazından bıçaklanarak öldürüldü. Cinayet şüphelisi, K[redacted]'i yanlışlıkla öldürdüğünü söyleyip olay yerinden kaçtı. Cinayetle ilgili çalışma başlatan polis, şüphelinin, 'hırsızlık, uyuşturucu madde bulundurmak ve kullanmak' suçlarından poliste çok sayıda kaydı olan Fatih B[redacted] (19) olduğunu saptadı.


Boray K[redacted]

HERKESTEN ÖZÜR DİLERİM

Şüpheli Büyük, Cinayet Bürosu ekiplerince yakalandı. Asayiş Şube Müdürlüğü'nde sorgusu yapılan B[redacted], "Geçen sene Murat İ[redacted] ve arkadaşları beni bıçaklamıştı. Olay günü Boray K[redacted]'i gördüm. Onlardan bilbne benzettim. Bana vurdukları bıçağın intikamını almak istiyordum. O çocuğun ölmesini istemezdim. Gerçekten yanlışlık oldu, herkesten özür dilerim" dedi.

Yargıtay ise yeni tarihli bir kararında, şahısta yanılma halinde de iki ayrı suç bulunduğunu kabul etmiş ve fikri içtima kurallarını da uygulamamıştır. Karara konu olayda kendisine hakaret eden kayınbiraderine yönelik olarak ateş eden ve kayınbiraderinin eve girerek saklanması üzerine pencerelerden evin içine ateş eden ve bu sırada evin kapısını açarak dışarı çıkan eşine de ateş ederek öldüren failin kayınbiraderini öldürmeye teşebbüs ve eşini ise olası kastla öldürme suçlarından dolayı sorumlu tutulması gerektiği açıklanmıştır. Bu karara katılmak mümkün değildir. Failin suçu gerçekleştirmek istediği konu ile gerçekleşen konu aynıdır. Her ikisinde de insan söz konusudur. Bu nedenle, ayrı ayrı iki suçun oluştuğu değil, tek bir kasten öldürme suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Kaldı ki, gerçekleştirilmek istenen suça teşebbüs ve gerçekleşen suçun da tamamlandığı kabul edildiği takdirde de, fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiği öğretide ve madde gerekçesinde kabul edilen bir uygulamadır. Yüksek mahkeme ise olayda fikri içtima kurallarını uygulamamıştır. Son olarak, kayınbiraderi düşüncesiyle kapıdan çıkan kimseye ateş eden failin, eşe yönelik olası kastının nasıl gerçekleştiği de açık değildir. İki ayrı suçun oluştuğu kabul edilecek olsa bile, ikinci suçun taksirle öldürme olduğu kabul edilmek gerekir. Olay yerinde tek bir kişi varken, ikinci bir kişi açısından da olası kastı kabul etmek isabetli olmamıştır.



bbb. Şahısta Yanılma Halinde Nitelikli Hallerin Etkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, şahısta yanılma sonucu gerçekleşen suçtaki nitelikli hallerin faile etkisi konusunda da TCK 30/2 uygu

lanacaktır ve bu konuda yukarıda "suçun nitelikli hallerinde yanılma" başlığı altında yaptığım açıklamalara bakılmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu madde yalnız kasten işlenen suçlar için uygulanabilir. Taksirli suçlarda uygulanamaz. Keza failin gerçekleştirmek istediği suçun tamamlanmış olması, maddenin uygulanması için aranan bir şart değildir. Dolayısıyla failin gerçekleştirmek istediği suçun teşebbüs derecesinde kalmış olması halinde de madde hükmü uygulanacaktır.

cc. Hukuki Yanılma



Bir normun varlığında veya bu normun yorumlanmasındaki yanılmaya hukukumuzda bir değer tanınmamaktadır. **TCK** 4'e göre, "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz". Bununla beraber, öğretide, "bağışlanabilir yanılgı"nın mevcudiyeti halinde faile ceza verilmemesi gerektiği, zira bağışlanabilir yanılgının kastı kaldıracağı ifade edilmektedir. "Güvenlik ve adalet makamlarının gözü önünde pek uzun süre devam etmiş, hoşgörü görmüş bir temsilin birden bire müstehcenliği sonucuna varmak, aynı hoşgörüden faydalanmış propagandalarda bunların suç sayılmadığı kanısının uyanmadığını iddia etmek kolay değildir".


Turistten Atatürk'e ağır hakaret

'FOTOĞRAF ÇEKECEKTİM'

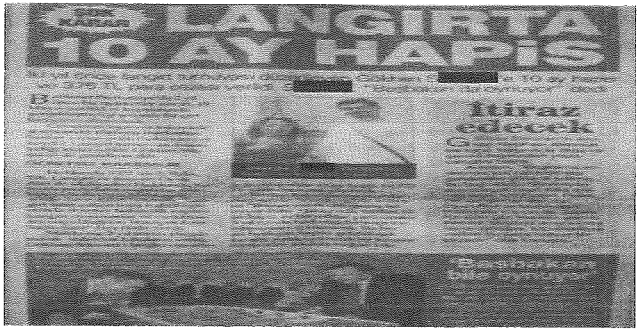
Kanunumuz ise haksızlık yanılgısına değer tanımıştır. Hata konusunun düzenlendiği 30. maddenin 4. fıkrasına göre, "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz*". Buna göre kişi, işlediği fiilin hukuken kabul görmez bir davranış olduğunun bilincinde olmalıdır. İşlenen fiilin hukuken kabul görmez bir davranış oluşturduğu hususundaki hatanın kaçınılmaz olması halinde kişi kusurlu sayılamaz. Hatanın kaçınılamaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur (madde gerekçesi).



Hukuki yanılgıya ilişkin 30/4 hükmü, ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılacağı halleri düzenlememektedir. Kast ve haksızlık bilinci ayrımını esas alan kusur teorisine göre şekillendirilmiş bulunan Alman Ceza Kanunu'nun 17. maddesinden esinlendiği anlaşılan bu hüküm, failin, fiilinin hukukun maddi değerler düzenine aykırı olduğu ve bu nedenle hukuken yasaklanmış bulunduğu konusundaki yanılgısına değer tanımaktadır. Böylece örneğin; yerleşmiş bir yargısal içtihada dayanarak hareket eden veya bir savcıya bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığını soran ve oluşturmadığı konusunda ayrıntılı bilgi aldıktan sonra eylemi gerçekleştiren kişinin sakınılamayacak bir hukuksal yanılgı içinde olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Hukuki yanılma, sadece eylemin serbest olduğuna ilişkin bir pozitif tasavvurdan ibaret olmayıp, ayrıca haksızlık bilincinin bulunmamasını da ifade etmektedir. Bu itibarla, kanunumuzun 30/4 maddesindeki yanılma belli bir eylemin cezalandırılabilirliğini bilmeme ile eşit görülmemektedir. Aksine fail, tipik eylemi ile neden olduğu hukuksal yarar ihlalini haksızlık olarak görmemekte, meşru olduğunu sanmaktadır.

Failin, ahlaki, dini veya siyasi görüşleri nedeniyle fiili doğru sanması veya vicdanen kendini fiili işlemekle yükümlü hissettiği hallerde, hukuki yanılgı söz konusu olmaz.



V. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Sebeplerde Sınırın Aşılması

A. Genel Açıklamalar

Yukarıda hukuka uygunluk sebeplerini (kanunumuzun ifadesiyle, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenleri) tek tek ele aldık. Hukuka uygunluk sebepleri ile yukarıda kusurluluğu etkileyen sebepler arasında ele aldığımız amirin hukuka aykırı fakat bağlayıcı emri ile zorunluluk hali açısından karşılaşılabilecek bir sorun, failin sınırı aşmasıdır. Örneğin, aşırı derecede sarhoş olan Faik, ıssız bir yerde Faike'ye cinsel saldırıya teşebbüs eder. Faike ise yanında bulunan bıçağı Faik sarhoş olduğundan hayati tehlike arz etmeyen yerlerinden birine bir kere saplayarak bu haksız saldırıyı durdurabilme imkânına sahip iken, kalp bölgesine üç dört el saplar ve Faik'i öldürür.



TCK 27'ye göre, *"ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalan-*

dırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur". Böylece sınırın aşılması halinde hukuka uygunluk sebebi (ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden) bulunmakta, ne var ki, fail cezasız kalmamakta, sadece faile verilen ceza bir miktar indirilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, *"meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez".*

Sınırın aşılmasından söz edilebilmesi için, her şeyden önce ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerin bütün şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Ceza sorumluluğunu kaldıran sebebin olmadığı yerde, sınırın aşılması da söz konusu olamaz. Örneğin, "saldırı durmuş, saldırgan kaçmaya başlamış, saldırının tekrarının imkânsız olduğu halde, saldırıya uğrayanın yaptığı hareketler", meşru savunma niteliğinde değildir. Ancak "saldırganın gerçekleştirdiği saldırının fail üzerinde yarattığı gazap ve şedit elem göz önünde bulundurulmak suretiyle TCK 29 uygulanabilir".

B. Sınırın Aşılması Halleri


Gelin, orantılı döveriz

İstanbul'daki IMF toplantılarını protesto için gelecek eylemciler, polisin tutumundan endişeli

POLİS HAZIRLIK YAPIYOR

6.5'lik depremde

Kanunumuz sınırın aşılması bakımından üç ihtimali düzenlemiştir:

1) Sınırın mücbir sebeple aşılması: Fail, sınırı korku, heyecan ve panik gibi nedenlerle aşmakta ve fakat sınırı aştığının farkında olmamaktadır. Bu olasılık sadece meşru müdafaa bakımından düzenlenmiştir (TCK 27/2).
2) Sınırın kasten aşılması: Fail gerektiğinden fazla zarar vermeyi bilerek ve isteyerek yapmaktadır.
3) Sınırın taksirle aşılması: Fail sınırı isteyerek aşmamakla beraber, sınırın aşılmasında kusuru da vardır.

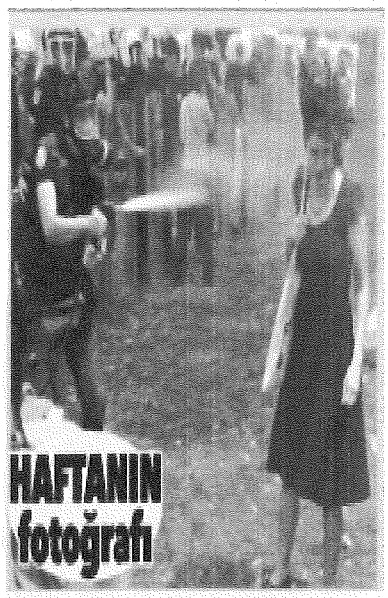


Öğretide de, sınırın **mücbir sebeple** aşılması halinde TCK 25/1'in (eski TCK 49) uygulanarak failin herhangi bir ceza almayacağı hususunda görüş birliği vardır. Nitekim failin ruhsal durumunun etkilenerek sınırın aşılmış olması halinde faile ceza verilemeyeceği, zira hukuk düzeninin kişiden yapmasını bekleyemediğini isteyemeyeceği, diğer ifade ile hukukun kişilerden yapamayacağını yapmasını beklemeyeceği belirtilmektedir. Öğretide verilen bir örneği aktaralım: Saldırgana karşı yumruklarıyla kendini savunabilecek iken, içinde bulunduğu panik ile orada eline geçirdiği makasla saldırganı yaralama gibi. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararını ise aynen aktarıyorum: *"Olay gecesi, maktulün sanığın evine girerek, evinde yalnız olup balkon kısmındaki yatağında uyumakta olan sanığın üstüne abanıp boğazına çökmesi üzerine uyanan sanığın **gece karanlığında** kimliğini tanıyamadığı mütecavizin silahlı olup olmadığının da anlaşılmasının **o an için mümkün bulunmadığı ortamda**, nefsini savunma sadedinde, maktulle boğuşmak ve tecavüzü defetmek uğraşısı içinde yastık altında bulundurduğu bıçağı alıp savurarak müessir fiil vasfında yaralar meydana getirmesi sonucu ölüm husule gelmesinde zaruretin tayin ettiği sınırın aşıldığının ve saldırı ile savunma arasındaki dengenin bozulduğunun kabul edilemeyeceği gözetilmelidir"*

Ceza Genel Kurulu da bir kararında TCK 27/2'yi uygulamıştır: *"Gece yarısı cinsel saldırı maksadıyla eve giren ve saldırgan davra-*

nışlarını sürdüren maktulü, eline aldığı tüfekle korunmaya çalışırken rastgele ateş ederek öldüren sanığın, olay sırasında kapıldığı mazur görülebilir bir korku, panik ve şaşkınlık altında meşru savunmada sınırı aştığı kabul edilmelidir".

Sınırın mücbir sebeple aşılması durumunda bir hukuka uygunluk nedeni artık kabul edilmemekle birlikte, fail artık davranışlarını yönlendirme yeteneğini kaybetmiştir ve bu nedenle artık kusurlu kabul edilemez. Nitekim CMK da bu takdirde kusurun bulunmaması nedeniyle sanık hakkında "*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini*" hükme bağlamıştır (CMK 223/3-c).



Sınırın kasten aşılması halinde ise hukuka uygunluk sebebinden faydalanılmaması gerektiği öğretideki baskın görüştür. Buna göre, **TCK** 27/1'in uygulanabilmesi için hukuka uygunluk sebebinden faydalananın olayın gelişimi içinde, **kastı olmaksızın** ve "fırsat bu fırsat, nasıl olsa meşru müdafaa halindeyim" gibi bir düşünce olmaksızın sınırı aşması gerekir. Failin niyeti, fiilin icra tarzına ve failin ruh haline göre ciddi bir tehlikenin def edilmesinden çok, kin duygusunu tatmin etmeye yönelmiş ise, "zaruret sınırını" aşma değil, ancak tahrik söz konusu olur. Kanun hükmü icra edilirken sınırın aşılması durumunda da fail hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz. Örneğin, herhangi bir suçla ilgili suçüstü durumu ve ceza soruşturması bulunmayan, salt kimliği belirsiz bir kişinin te-

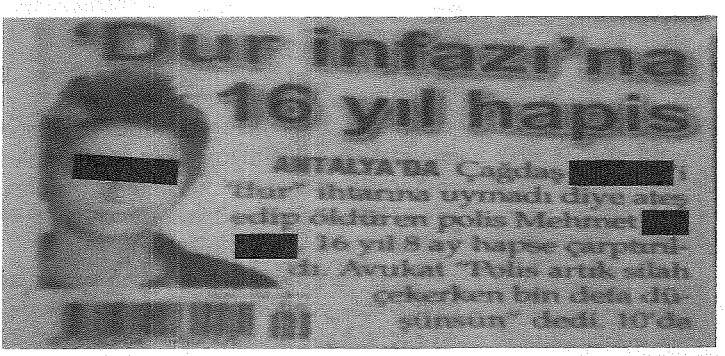
lefonla hırsızlık yapıyorlar soyut ihbarı ile kimlik, arşiv vb. araştırma yapmadan asayiş büro amirinin talimatıyla bir kimsenin gözaltına alınıp, ardından savcıya hırsızlığa karıştığı iddia edilen kişilerin yakalandığı yolunda bilgi verilip, 20 saat gözaltında tuttuktan sonra hiçbir evrak düzenlemeden, evrak fezlekeye bağlanmadan suçla ilgilerinin bulunmadığı gerekçesiyle serbest bırakılması olayında Yargıtay kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gerçekleştiğine karar vermiştir.



TCK 27/1'in ilişkin olduğu asıl ihtimal, failin bir hukuka uygunluk sebebinin sınırını bilerek ve isteyerek yani kasten aşmaması, başka ifadeyle sınırı **taksirle** aşmış olmasıdır. Örneğin, rızanın sadece bahçeden meyve yenilmesine yönelik olmasına karşılık, kişinin evine götürmek için de izin verildiğini zannederek, evine meyve götürmesi veya sadece konutta verilen arama iznine rağmen, polisin ilgilinin konutu olduğu düşüncesiyle konutun altındaki işyerini de araması gibi. Bu takdirde, fail aşkın kısım nedeniyle kusurlu sayılabilmektedir. Bu takdirde kendisine işlediği suçun cezası verilecek, fakat ceza TCK 27/1'de yazıldığı şekilde indirilecektir. Buna karşılık sınırın kasten aşılması halinde ne TCK 24


Hırsızı öldüren ev sahibine 2.5 yıl hapis

vd. ne de TCK 27/1 uygulanabilecek ve fail o fiile ilişkin tam ceza ile cezalandırılacak, cezasında herhangi bir indirim yapılmayacaktır.



VI. Hedefte Sapma

OLAY:

A; B, C VE D'YE BORÇLANIR. BORÇLARINI ÖDEYEMEYEN VE ÖDEMESİ İÇİN İKAZ EDİLEN A'YA, BİR GÜN YOLDA YÜRÜRKEN B TARAFINDAN ARABADAN AYAĞINA ATEŞ EDİLİR. KURŞUN A'YA DEĞİL KALABALIK YOLDAN GEÇEN Z'YE İSABET EDER.

A. Genel Olarak

Hedefte sapmada kişi A'yı öldürmek istemekte, A'ya ateş etmekte, ne var ki, A'nın yanında bulunan B isabet alarak ölmektedir.

Yanılma ve sapma, aşağıdaki yönlerden birbirine benzer:

» Failin, suçu gerçekleştirmeyi istediği konu üzerinde gerçekleştirememesi yönünden birbirine benzer. A, B'yi kaçırmak isterken, B zannı ile C'yi kaçırırsa, yanılma; A, B'ye ateş ettiği halde, mermi isabette sapma nedeniyle C üzerinde netice meydana getirirse sapma söz konusu olur. Dolayısıyla her ikisinde de, gerçekleştirilmek istenen ile gerçekleşen, failin istediği konu üzerinde değildir.

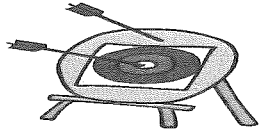
» Yine her ikisinde de sonuçta bir suç gerçekleşmiştir.

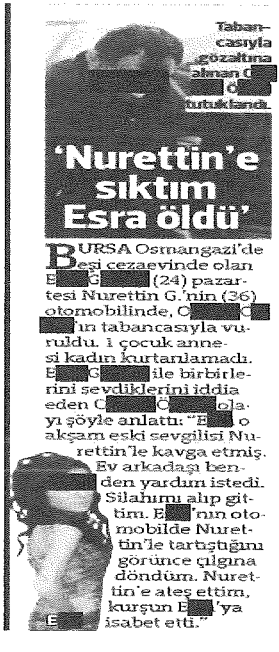
Aşağıdaki noktada ise, yanılma ve sapma birbirinden ayrılır:

"**Yanılma**da kusur faildedir, dikkatli davransaydı, yanılmayı önleyebilirdi". **Sapma**da ise hareket yapıldıktan, yani olay failin elinden çıktıktan sonra sapma söz konusu olmakta, dolayısıyla failin engel olabilme imkânı bulunmamaktadır.

B. Hedefte Sapmanın Sonuçları






Taban-
casıyla
gözaltına
alınan C
C
tutuklandı

'Nurettin'e
sıktım
Esra öldü'

BURSA Osmangazi'de
E C (24) pazar-
tesi Nurettin G.'nin (36)
otomobilinde, C C
'ın tabancasıyla vu-
ruldu. 1 çocuk anne-
si kadın kurtarılamadı.
E C ile birbirle-
rini sevdiklerini iddia
eden C C ola-
yı şöyle anlattı: "E o
akşam eski sevgilisi Nu-
rettin'le kavga etmiş.
Ev arkadaşı ben-
den yardım istedi.
Silahımı alıp git-
tim. E 'nın oto-
mobilde Nuret-
tin'le tartıştığını
görünce çılgına
döndüm. Nuret-
tin'e ateş ettim,
kurşun E 'ya
isabet etti."
E

Öğretide bazı yazarlar hedefte sapmada da yanılmaya ilişkin kuralları uygulamak taraftarıdır. Benim de katıldığım bu görüşe göre, tek neticeli sapma durumunda, fail tek neticeden sorumlu tutulur.

Buna karşılık diğer bir grup yazar, sapma halinde yanılmada olduğu gibi tek değil, iki suç olduğunu kabul etmektedirler. Bunlara göre, bu suçlardan ilki failin gerçekleştirmek isteyip de gerçekleştiremediği suçtur. Bu suç bakımından netice gerçekleşmediğinden **teşebbüs** hükümleri uygulanacaktır. Diğer suç ise failin gerçekleşmesini istemediği, ancak sapma dolayısıyla gerçekleşen suçtur. Bu suç bakımından ise taksir sorumluluğunun bulunduğunu kabul ederler. Kanunumuz da doğrudan olmasa bile, **madde gerekçesinde** hedefte sapma halinde bu sonucu kabul etmektedir (44. madde gerekçesi). Bu görüşü savunan yazarlar, bu durumda fikri içtima kurallarını uygularlar. Önemle ifade edeyim ki, fikri içtima kurallarının uygulanabilmesi için tek neticeli sapmanın söz konusu olması gerekir. Buna karşılık, çok neticeli sapma durumunda (bkz. aşağıda "failin istediği netice ile birlikte istenmeyen neticelerin de meydana gelmesi") fikri içtima değil, gerçek içtima kuralları uygulanacak, yani meydana gelen bütün neticelerden dolayı ayrı ayrı ceza tayin edilecektir.

Yargıtay yeni TCK döneminde verdiği bir kararında, tek neticeden dolayı sorumluluğu kabul etmiştir: *"Sanık Şerif'in babası Abdulvahit'in küfürlü konuşması üzerine mağdur Recep'in onu engellemeye çalıştığı esnada sanık Şerif'in tabancasını mağdur Recep'e yönelterek*

bir el ateş ettiği, ancak belediye başkanı olan mağdur Recep'in koruması mağdur Ali'nin sanığın üzerine atlaması üzerine mağdur Ali'nin yaralandığı... olayda, sanığın yakın mesafeden mağdur Recep'e ateş ettiğinde, Recep'in yanında bulunan mağdur Ali'ye de isabet edebileceğini öngörmesi gerektiğinden, neticeden sorumlu olması gerektiği ve eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu...". Yüksek mahkemenin bu olayda tek neticeyi kabul etmesi isabetli olmakla beraber, olayda olası değil, doğrudan kast vardır. Sanık bir kimseyi yaralamak istemiştir ve bir kişi de yaralanmıştır.

Fiilin bir hukuka uygunluk sebebi içinde gerçekleştirilmiş olması halinde; hedefte sapmaya rağmen, fail hukuka uygunluk sebebinden yararlanır. *Yargıtay* da aynı görüştedir: *"Nefsine karşı vuku bulan silahla tecavüzü defetmek zarureti ile öldürülmesi kastedilen şahsa yapılan atışta, çıkan merminin başka bir kişiye isabetle öldürülmesinde, meşru müdafaa hali mevcuttur".*

Köpeğe ateş etti komşusunu vurdu

KAYNAŞLI ilçesinde bir kadın, sokak köpeklerine av tüfeğiyle ateş eden komşusu tarafından vurularak hayatını kaybetti.

Edinilen bilgiye göre, Darıyeri Hasanbey köyü Elmalı Mahallesi'nde yaşayan Ahmet B, evinin önündeki sokak köpeklerini kovalamak amacıyla av tüfeğiyle bir el ateş etti. Evinin bahçesinde çalışırken vücuduna isabet eden saçmalarla yaralanan Neslihan Bayraktar (25), 112 Acil Servis ekiplerinin ilk müdahalesinin ardından Düzce Özel Sivrikaya Hastanesi'ne kaldırıldı. Kaldırıldığı hastanede tedavi altına alınan Bayraktar, doktorların yaptığı tüm müdahalelere rağmen hayatını kaybetti. Genç kadının kapı komşusu Ahmet B. polis tarafından gözaltına alındı. *AA*

Yukarıda verilen örnek olayda, öğretide savunulan iki ayrı görüşe göre iki ayrı çö-züm söz konusu olabilir:

1. B'den A'ya ve Z'ye yönelik iki ayrı kasten yaralama söz konusu olup, bu takdir-de fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Ne var ki, olayda aynı suç tipi ihlal edildiği için fikri içtima hükümleri (TCK 44) uygulanamaz. Bu durumda, tek fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması düşünülebilir ise de, suç kasten yaralama olduğu için TCK 43/3 hükmü buna engeldir. Dolayısıyla her iki suç için ayrı ayrı ceza tayini yoluna gidilecektir.

2. İkinci görüşe göre ise, olayda tek neticeli sapma vardır ve ceza hukukunda mağdurun şahsına göre ceza tayini söz konusu olmadığından, fail tek bir kasten yarala-ma suçundan sorumlu tutulacaktır.

C. Çok Neticeli Sapma

Hedefte sapma ile ilgili olarak ele alınması gereken bir husus da, failin istediği netice gerçekleşmiş olmakla beraber, bunun yanında daha başka neticelerin de gerçekleşmesi durumudur. Aslında failin gerçekleştirmeyi istediği netice gerçekleştikten sonra, daha başka suçların da meydana gelmesi halinde, mesele ya ceza tayini veya suçların içtimaı ile ilgilidir. Bu durumda iki aşamalı bir değerlendirme yapmak gerekir:



- Suç tekliği mi, çokluğu mu değerlendirmesi
- Sorumluluğun kasttan mı, taksirden mi olacağı değerlendirmesi

Bu tip durumlarda ilkin karar vermemiz gereken husus, suç tekliğinin mi, yoksa suç çokluğunun mu kabul edileceğidir. Kanunumuzda bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay önceki TCK 79'a (YTCK 44) verdiği anlamdan dolayı, bu halde fikri içtima kurallarını uygulamaktaydı. Örneğin, öldürmek kastı ile ateş eden sanığın tüfeğinden çıkan saçmalardan bazılarının mağdurun yanında bulunan çocuğuna da isabet etmesi halinde fikri içtima kabul edilmiştir.

Yargıtay'ın yeni kanun döneminde de savunmaya devam ettiği bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Fikri içtima kurallarının uygulanabilmesi için, neticenin tek olması şarttır. Oysa burada birden fazla netice vardır. Kanaatimce burada her neticenin bir suç oluşturduğu kabul edilerek, her suç için ayrı ayrı ceza verilmesi yoluna gidilmelidir. Yani fail her iki neticeden de sorumlu tutulmalıdır. Ne var ki, Yüksek Mahkememiz, sanığın sapmayı öngörebilecek olması durumunda, fikri içtima kurallarını uygulamamakta, her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Daha önce de belirttiğim gibi, sapmanın, birden fazla neticenin öngörülebilir olup olmaması, fikri içtima bakımından önemsiz olup, sadece failin sorumluluğunu belirlemek açısından önem arz edebilir.

Failin her iki neticeden de sorumlu tutulacağı böylece tespit edildikten sonra, tartışılması gereken bir diğer konu, fail tarafından istenen neticelerin yanında gerçekleşen diğer neticelerden dolayı failin sorumluluğunun kasttan dolayı mı yoksa taksirden dolayı mı olduğudur. Bunun için de aşağıdaki kriterleri kullanmak gerekir:

İstenmeyen, fakat yapılan hareket dolayısıyla zorunlu olarak gerçekleşecek olan neticelerin de ***kasten*** işlenmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Fail hareketi yaparken istediği netice yanında daha başka neticelerin de gerçekleşebileceğini düşünür ve gerçekleşmesi halinde bu neticeleri de kabul etmiş olabilir. Burada da faildeki olası ***kast*** sebebiyle, neticenin faile yüklenmesi gerekecektir. İstenilen netice yanında daha başka neticelerin de gerçekleşebileceği fail tarafından öngörülmekle beraber, bunların gerçekleşmesi istenmemiş olabilir. Gerçekleşen bu istenmeyen neticelerden fail bilinçli ***taksir*** dolayısıyla sorumlu olur.

Fail gerçekleştirdiği netice yanında daha başka neticelerin de gerçekleşebileceğini düşünebilmesi ve bunları öngörmesi gerekirken öngörmemiş olabilir ki, burada da istenmeyen neticeler bakımından failin bilinçsiz ***taksir*** ile sorumluluğu kabul edilmelidir.

§2. SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ

Bu başlık altında suça teşebbüs, suça iştirak ve suçların içtimaı konuları ele alınacaktır.

ÖZET: Suç ana başlığı altında buraya kadar ele alınan konular suçun unsurları idi. Şimdi ele alınması gereken konu ise, bir suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesi ancak örneğin suçun teşebbüs halinde kalması ya da suçun birden fazla kişi tarafından beraberce işlenmesi ve son olarak da birden fazla suçun söz konusu olduğu hallerde nasıl hareket edilmesi gerektiğidir.

I. Teşebbüs

A. Kavram
B. Şartları
   1. Suçun Kasten İşlenen Suçlardan Olması
   2. Elverişli Hareketler
   3. İcra Hareketlerine Başlanmış Olması
      a. Genel Olarak
      b. İcra Hareketleri ile Hazırlık Hareketlerini Bir birinden Ayırmada Ölçüt
   4. Suçun Tamamlanmamasının Failin Elinde Olmayan Engelleyici Sebeplerden Kaynaklanması
C. Teşebbüste Ceza Miktarının Belirlenmesi
D. Teşebbüs ile İlgili Bazı Meseleler
E. Teşebbüse Elverişli Olmayan Suçlar
   1. Cezalandırmak İçin Kastın Aranmayacağı Suçlar
   2. Suç Tiplerinin Yapısı Gereği Teşebbüse Elverişsizlik
      a. Neticesi Harekete Bitişik Suçlar
      b. İhmali Suçlar
         aa. Saf İhmali Suçlar
         bb. Garantörsel İhmali Suçlar
F. Gönüllü Vazgeçme
   1. Gönüllü Vazgeçmenin Şartları
      a. Suçun Tamamlanmamış Olması
      b. Vazgeçmenin Gönüllü Olması
   2. Failin O Ana Kadar Tamamladığı Diğer Suçtan Cezalandırılması
G. Etkin Pişmanlık
H. İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs)

ÖZET: Failler bir neticeyi gerçekleştirmek, suçu tamamlamak amacıyla hareket eder. Ancak bazı hallerde bu amaçlarına ulaşamazlar. İşte burada ele alınması gereken sorun, neticeyi gerçekleştirmek için bazı hareketler yapan failin, bu neticenin gerçekleşmemesi halinde sorumluluğunun ne olacağının belirlenmesidir.

Kanunumuz, faile ancak suç tipinde öngörülen neticenin tamamlanması halinde o suçun cezasının verilmesini öngörmüş, buna karşılık teşebbüs durumunda cezanın bir miktar indirilmesini düzenlemiştir.

Teşebbüs başlığı altında hazırlık hareketleri ve icra hareketleri ayırımı, işlenemez suç, teşebbüs halinde cezanın tayini, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık gibi konular ele alınmaktadır.

ÖRNEK 1:

1. *16 Şubat, saat 15.00, Faik, bir tartışma sonrası evden ayrılan ve 20 km. uzakta yaşayan kayınvalidesinin evinde kalmaya başlayan Faike'yi iş dönüşü öldürmeye karar verir.*
2. *15.15, Faik, silahına kurşunları yerleştirir.*
3. *15.30, Faik, silahını arabasının torpido gözüne koyar ve yola çıkar.*
4. *15.55, Faik, eve ulaşır ve arabayı park eder.*
5. *15.56, Faik, arabadan çıkar ve bölgeyi inceler. Faike'nin işten çıktıktan sonra, yaklaşık olarak 17.20 civarında buraya geleceğini bilmektedir. Bu nedenle, o gelmeden, bir çalılığın arkasına gizlenerek, ön kapıya geldiğinde onu öldürmeyi planlar.*
6. *16.00, Faik arabasına döner ve beklerken, gazetesini okumaya başlar.*
7. *17.15, Faik, silahı torpido gözünden alır ve çalılığın arkasına gizlenir.*
8. *17.20, Faike gelmez (ani bir işi çıktığı için şehirden ayrılmıştır ve bir gün sonra dönecektir YA DA hastalanmıştır, evden çıkamamıştır).*
9. *17.35, Faik evin önünden ayrılır.*
10. *17.40, Faik evine döner.*
11. *18 Şubat, 17.15, Faik, tekrar kayınvalidesinin evine döner ve elinde silah ile çalının arkasında beklemeye başlar.*
12. *17.20, Faike arabasıyla gözükür. Faik, silahı ile Faike'ye nişan alır.*
13. *17.21,Faike arabadan iner.*
14. *Birkaç saniye sonra, Faik, elini tetiğe koyar. Faike'nin küçük yeğeni evden çıkar ve Faike'ye sarılır.*
15. *Faik, Faike'yi yarına kadar öldürmemeye karar verir, zira küçük çocuğun cinayeti görerek, psikolojisinin bozulmasını istemez.*
16. *Eve dönerken, Faik, Faike'yi öldürmenin ve çocuklarını annesiz bırakmanın iyi bir fikir olmadığını düşünür ve planından vazgeçer.*

Başlanılan ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs halinde kalmış suçlar denilir. Teşebbüs,*icra hareketi* ile *tamamlanma* arasında söz konusu olur.

Teşebbüse ilişkin kanunumuzdaki hükümler genişletici niteliğe sahiptir. Gerçekten de bu hükümler olmasaydı bir fiil ancak tamamlanması halinde cezalandırılabilecekti. Ancak bu hükümler sayesindedir ki, bir fiil teşebbüs halinde kalsa da cezalandırılabilmektedir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda buna ilişkin olarak genel kısma hükümler konmuştur. Dolayısıyla kanunun özel kısmına bakıldığında çoğunlukla tamamlanmış olan suçların cezalandırıldığını görmekteyiz. Tamamlanmamış bir suç, tipiklik söz konusu olmadığından, gerçekleşmediğinden cezalandırılamaz. Örneğin TCK 81'de "bir insanı kasten öldüren" denmekte, dolayısıyla herhangi bir kimseye ateş edilip de onun ölmemesi durumunda TCK 81'in tipikliği gerçekleşmemektedir. Eğer teşebbüse ilişkin hükümler bulunmasaydı, kasten öldürmeye teşebbüs cezasız kalacaktı. İşte TCK 35'te teşebbüsün cezalandırılacağının açıklanması bu eksikliği giderici nitelik arz etmektedir. Böylece TCK 35 sayesinde kanunilik ilkesi teşebbüs halinde kalan suçlar açısından da gerçekleşmiş olmaktadır.

Teşebbüs, irade unsuru olmadan yani kast olmadan ne oluşabilir ne de tam olarak kavranabilir; çünkü dış dünyada gerçekleşen olaylar hangi suçun işlendiğini anlamaya yarayacak şekilde her zaman çok farklı biçimlerde ortaya çıkmaz. Bu nedenle de irade unsurunun teşebbüste özel bir önem arz ettiği söylenebilir. Buna karşılık, teşebbüs bahsi daha çok tipikliğin maddi unsuru ile netice ile ilgili olarak ele alınmaktadır. Hâlbuki teşebbüste tamamlanmış suça nazaran maddi unsur açısından daha çok önem arz eden husus, suçun subjektif yönüdür.

Bu fiil, Faik'in kastına göre öldürmeye teşebbüs, yaralama veya tipikliğin gerçek-leşmediği tamamen dostça bir el kol hareketi ya da jest olabilir.

Fiilin teşebbüs halinde kalıp kalmadığını belirlemek konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir. Her ne kadar teşebbüs ceza kanununun genel kısmında düzenlenmiş olsa da, fiilin tamamlanıp tamamlanmadığı hususu, ilgili suç tipinin özel hükümler kısmındaki tarifi esas alınarak belirlenecektir. Bir diğer deyişle tamamlanmanın tespiti konusu soyut ve genel olarak değil, özel kısımdaki her bir suç tipi, örneğin adam öldürme, hırsızlık, dolandırıcılık gibi, esas alınarak ele alınabilir ve çözülebilir; buna göre beşeri bir davranış bir kanuni tipin bütün unsurlarını yerine getirdiğinde bu davranış tamamlanmış bir suçu, örneğin tamamlanmış bir hırsızlığı, tamamlanmış bir adam öldürmeyi vs. oluşturur. Ancak ceza hukuku dilinde "tamamlanmış" terimi ihmal edilir, yani kullanılmaz ve böylece aynı anlama gelmek üzere sadece hırsızlık, adam öldürme vs. denilir. Bununla birlikte bazı genellemeler yapılabilir. Örneğin sırf hareket suçları ve neticesi hareketten ayrılabilen suçlar ayrımına göre genel bir ifade kullanılabilir. Buna göre sırf hareket suçlarında (neticesi harekete bitişik suçlarda) (örneğin **TCK** m. 102, 103, 106, 125 vs.) hareketin bitmesiyle tamamlanma da gerçekleşir. Neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda ise, gerek icra gerekse ihmali hareketle gerçekleştirilsin, kanuni tipte öngörülen sonuç faile isnat edilebilir şekilde meydana geldiğinde; yani zarar suçlarında bir zarar, tehlike suçlarında ise bir tehlike ortaya çıktığında suç tamamlanmış olur.



Kız ağır gelince kaçıramadı !

5 çocuk babası Selahattin 110 kiloluk kıza âşık oldu

65 kilo olan Selahattin Aydın kızı otomobile sokamayınca kaçırma teşebbüsü yarıda kaldı

Ortaköylü genç kız, "Onun beni kaçırabilmesi için daha beş fırın ekmek yemesi lazım. İstesem onun postilini çıkarırdım ama acıdım" dedi

"Şişmanlığım işe yaradı"

Âşık banka memuru...

Tamamlanmış bir suçun ceza hukuku açısından değerlendirmesi kolaydır, zira netice suçun ne olduğunu ortaya koymakta, yani kişi ele alacağı suçun ne olduğunu görmektedir. Teşebbüste ise durum farklıdır. Burada suçun objektif yönü, fiile ilişkin yönü, yani dışarıya yönelik unsurları sadece kısmen gerçekleştirilir, hatta bazen hiç gerçekleştirilmez. Belki dış dünya açısından oldukça nötr (renksiz, tarafsız, yansız) olan bir olay, ancak failin kastı bilindikten sonra doğru teşhis edilebilir. Örnek: Fail Faik, arkadaşı Fehmi'nin sırtına vurur.

A. Kavram

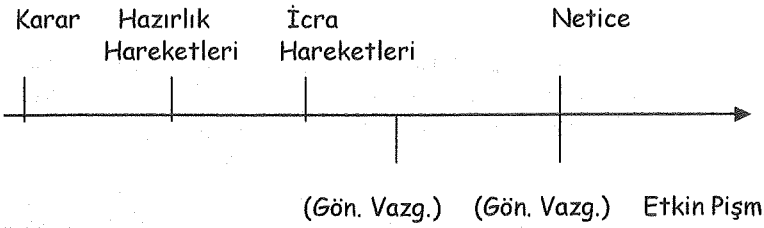
Suç işleme kararı alıp, suç yolunda hazırlık hareketlerini tamamladıktan sonra icra hareketlerine başlayıp, ancak elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamama haline teşebbüs denilmektedir.

Her kasıtlı suç birden fazla aşamalardan geçerek işlenir, tamamlanır. Suç, işlenişi bakımından ele alındığında birdenbire ortaya çıkmamakta, zaman içinde, birbirini izleyen farklı evrelerden geçerek meydana gelmektedir. Geleneksel olarak bu süreç doktrin tarafından

- ✓ düşünce,
- ✓ icra,
- ✓ tamamlanma ve
- ✓ sona erme

şeklinde evrelere ayrılmış ve bu sürece suç yolu (iter kriminis) adı verilmiştir.

Müstakil aşamaları suç yolunda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:



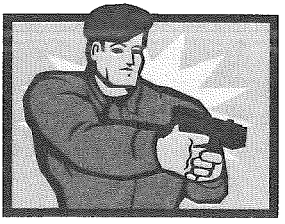
- En başta bir suç işleme kararı vardır (KARAR)
- Kararı hazırlık hareketleri takip eder (HAZIRLIK HAREKETLERİ)
- Hazırlık hareketlerinden sonra icra hareketlerine başlanılır (İCRA HAREKETLERİ)
- Suç tamamlanamaz, netice gerçekleşmez (TEŞEBBÜS)
- İcra hareketleri biter, netice gerçekleşir (TAMAMLANMA)

Bunlar için örnekler (Örnek 2):

- → Faik, Fadime ile evlenebilmek için Faike'yi öldürmeye karar verir.
- → Faik, Faike'yi takip eder. Evini, evden çıkış saatlerini öğrenir.

Hangi saatte nereden geçtiğini öğrenir ve orada beklemeye başlar.

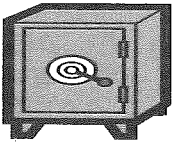
- Faik, Faike'nin geldiğini görünce, silahını çekerek, ona doğrultur. Oradan geçmekte olan bir vatandaş Faik'in üzerine atlayarak, silahı elinden alır ve onu etkisiz hale getirir. Ya da Faik silahını doğrultur, ateş eder, ancak o sırada Faike yerde para görür ve onu almak için eğilir. Kurşun isabet etmez.



- Ya da kurşun isabet eder. Faike ölür.

Bir başka örnek (Örnek 3):

1. Fail Faik, Adesem Market'in kasasındaki paraları çalmaya karar verir.
2. Özel aletlere ulaşabilmek için, bu aletleri satan dükkân D'de işe girer, marketin açılış saatlerini gözler, bilgi edinebilmek için kasiyer Belgin ile arkadaşlık kurar ve gerekebilir düşüncesiyle hazır olmak için koşu yolu parkında koşular yapar.
3. Faik bir gece markete girer, kaynak makinesini çalıştırır ve kasayı kesmeye başlar. Kasayı açar ve parayı cebine doldurur.
4. Faik evine döner, koltuğuna oturur, paraları sayar. Belgin bu sırada kendine bir çay yapmaktadır.



Her aşamanın cezalandırılabilirliği (Örnek 4):

1. Ceza yok. Aksi takdirde düşünce hafiyeliği söz konusu olurdu. Türkiye'de henüz düşünme, karar alma serbestiyeti mevcut. Bir suç işlemek için karar almanın ceza hukuku açısından hiçbir önemi yoktur.
2. Prensipte ceza yok. Zira insanların işe girmesi, marketlerin açılış saatlerini gözlemesi, kızlarla arkadaşlık yapması suç

oluşturmamaktadır. Kaldı ki, Faik, Belgin ile arkadaşlık kurar da daha sonra, marketi soymaktan vazgeçerse, neyi cezalandıracağız ki? Prensipte dedim, çünkü istisnası var: TCK 188/7; 200; 227/1.

3. Teşebbüs.
4. Suç tamamlanmıştır. Suçun tam cezası verilir (*Belgin yine yalnızdır*).

B. Şartları

1. Suçun Kasten İşlenen Suçlardan Olması

TCK 35'te "kişi, işlemeyi *kastettiği*" bir suça teşebbüs ederse denilmektedir. Bu nedenle netice sebebiyle ağırlaşan suçlarla, taksirle işlenen suçlara teşebbüs söz konusu olmaz.

Teşebbüs derecesinde kalan suç, suça vücut veren irade bakımından tamamlanmış suçla aynıdır. O halde tamamlanmış suç hangi kastla işleniyorsa teşebbüs derecesinde kalan suç da aynı kastla işlenmelidir. Teşebbüste de kast, suçun tamamlanmasına yönelmiştir; eğer failde böyle bir kast yoksa ceza da verilemez. Genel kastın yanında bir de saikin arandığı suçlarda, örneğin hırsızlık suçunda, bu suç için kanuni tanımda yer alan özel kastın da bulunması gerekir.

Acaba tamamlanmış suçtaki kast türlerinin hepsi teşebbüs için de geçerli midir? Kanuni tipte manevi unsur bakımından ne gerekli ise, teşebbüste de o gereklidir. Örneğin taammüt aranıyorsa teşebbüste de taammüt olmalıdır.

2. Elverişli Hareketler

TCK 35'e göre, kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle icraya başlamalıdır. Failin ulaşmak istediği netice, "bunu meydana getirmeye kesin olarak elverişli olmayan araçlarla gerçekleştirilmek istenmişse, ceza hukukunun işe karışmasına gerek yoktur". Hemen belirtelim ki, ceza kanunumuzun genel kısmında yer alan bu hüküm dışında, özel kısımdaki bazı müstakil suç tipleri bakımından da "elverişlilik" şartı özellikle vurgulanmıştır (Örneğin, TCK 220, ayrıca bkz. 309).



Oyuncak tabancayla soygun

Muğla'nın Fethiye ilçesinde, bankadan çektiği 73 bin lira ile otomobiline binen Ersun E[redacted] (62) oyuncak tabancayla gasp edildi. Zanlı 10 dakika sonra yakalandı.

PROTEZ BACAKLA KAÇAMADI

Gözaltına alınan şüphelinin yapılan kimlik kontrolünde adının Soner G. olduğu belirlendi. Zanlının sol ayağının protez olduğu ve bu yüzden hızlı kaçamadığı ortaya kaçtı.

Elverişlilik genel olarak, hareketin kanunun suç saydığı sonucu meydana getirebilme iktidarıdır. Elverişlilik hakkındaki hüküm, fail tarafından girişilen faaliyetin tümü, yani vasıtayla birlikte, hareket ve mevcut bütün diğer şartlar göz önünde tutularak verilebilir. Başka bir deyişle elverişlilik nispi bir kavramdır. Vasıtanın ne şekilde ve hangi şartlar altında, kime karşı ve ne gibi bir amaçla kullanıldığını bilmeden elverişli olup olmadığı hakkında bir hüküm verilemez. Bunları dikkate alan 5237 sayılı Ceza Kanunu da teşebbüs maddesinde önceki ceza kanunundaki "vesaiti mahsusa" tabiri yerine "*elverişli hareket*" tabirini kullanmıştır. Dolayısıyla, elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır (madde gerekçesi).

Elverişliliğin belirlenmesi konusunda objektif ve subjektif olmak üzere iki görüş ileri sürülmektedir.

Objektif görüşe göre, somut olaydan ve failin bilgisinden soyut, objektif bir elverişlilik değerlendirmesi yapılır. Fail acemi de olsa, örneğin bir adam öldürme suçunda araç olarak kullanılan silah dolu ve arızasız ise elverişlidir. Failin somut olayda silahı kullanabilip, kullanamayacağı; ya da doğru kullanabilip kullanamayacağı önemsizdir. Silah objektif olarak yeterli ise, elverişlidir.

Aşağıdaki kararında *Yargıtay*, objektif görüşü benimsemiş görünmektedir:

"*Sanığın mağdur tarafın kullandığı araziye, patladığında 50 m. çapındaki bölgede bulunan canlıları öldürücü güçte patlayıcı madde*

düzeneği hazırlayarak yerleştirdiği, bu düzeneğin ateşlemesini sağlamak için de tuzak olarak bir dal parçasını kabloya bağlayıp toprak üzerinde bıraktığı, mağdur Gülbahar'ın da olay günü tarlasına çalışmak amacıyla gittiğinde bu dal parçasını görerek çekmesi üzerine fünyelerin ateş aldığı, yine bir kısım fünyelerin de kısmen yandığı, ancak bidon içine koyduğu dinamitlerin patlamadığı anlaşılmakla; bilirkişi ve ekspertiz raporlarına göre kullanılan malzemelerin patlayıcı nitelikte olması, düzeneğin patlamaya elverişli yapılması, tuzak olarak kullanılan dal parçasının çekilmesi nedeniyle fünyelerin ateş alması, patlayıcı olarak kullanılan maddelerin miktarı, hazırlanan düzeneğin de öldürmeye elverişli olması da nazara alındığında, sanığın eyleminin öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğu...".

Sübjektif görüşe göre ise elverişlilik faile göre, yani subjektif bir değerlendirme ile tespit edilebilir. Silah objektif olarak elverişli olsa dahi, fail acemi ise, silahın nasıl kullanılacağını bilmiyorsa, o silah adam öldürme suçu bakımından elverişli bir araç değildir. Ne var ki, failin kullanabildiği bir araç elverişli araçtır.

Ben objektif ve subjektif kriterlerin beraber kullanılmasından yanayım. Somut olayda yalnızca objektif veya yalnızca subjektif ölçütlerle yetinmemek gerekir. Olayı yargılayan hâkim her iki değerlendirmeyi de yaparak, bir karara varmalıdır. Kaldı ki, sadece objektif veya sadece subjektif değerlendirme yanlış da olabilir. Örneğin su veya şeker objektif bakımdan adam öldürmeye elverişli bir araç değildir. Ancak şeker hastası açısından şeker adam öldürmeye elverişli bir araçtır. Yine objektif bakımdan adam öldürmeye elverişli bir araç olan dolu silah, hayatta eline silah almamış bir kişi bakımından, tabancanın emniyet mandalının olduğunu ve bunun kapalı olduğunu bilmiyorsa ve emniyeti kapalı olduğu halde ateş etmeye çalışıyorsa, elverişsiz bir araçtır.

Suçtan suça da elverişlilik değişebilir. Oyuncak bir tabanca adam öldürme suçu bakımından elverişsiz iken, tehdit suçu bakımından elverişlidir.

Aracın elverişli olduğu tespit edildikten sonra, sonucu meydana getirmek bakımından **yetersiz** olması, teşebbüsün varlığını etkilemez. Mesela mağdura zehirli bir pasta gönderen kimse pastanın yapımında

kullanılan malzeme dolayısıyla zehir etkisiz kalsa da, elverişli araç kullanılmış sayılır. Bunun gibi, merminin içindeki barutun kötü cinsten olması sebebiyle merminin ateş almaması, zehir miktarının faile oranla az olması gibi hallerde de, hareket elverişli ve fakat yetersizdir. TCK 35 sadece elverişliliği aradığından, yetersizlik halinde de teşebbüsün bu şartı gerçekleşmiş sayılır.

Elverişli hareket konusuna aşağıda işlenemez suç bahsinde daha ayrıntılı değineceğim.

Eğer hareket elverişsiz ise, işlenemez suça teşebbüs söz konusu olur.

3. İcra Hareketlerine Başlanmış Olması

a. Genel Olarak


Töre planına özgürlük zırhı

Sevgilisine kaçan kız için infaz kararı alan aile "Karar düşünce aşamasında" diye beraat etti

DİYARBAKIR'DA Fatma Ç. adlı annesi, "Aile meclisi, sevdiğiyle kaçan kızını, öldürme kararı aldı" diye ihbarda bulundu. 8 şüpheli, "Karar düşünce aşamasında kalmış. Kimse düşüncelerinden sorumlu tutulamaz" gerekçesiyle serbest bırakıldı. 4'TE

Balyoz'da tahliye gerekçesi: Delil yok

EMEKLİ Org. Çetin Doğan'ın da aralarında olduğu 14 şüphelinin tahliye gerekçesi açıklandı. "Planın gerçekleştirilmesine ilişkin somut olgu yok." 28'DE

TCK 35'te "*Kişi,... icraya başlayıp da*" ibaresini kullanmaktadır. Bu ifade, kanunun neticeyi meydana getirecek hareketler arasında bir ayrım yaptığını ve bu ayrıma da bir sonuç bağladığını göstermektedir. Bu sonuç, kanunda açıkça icra hareketlerinden bahsedilmesi dolayı-

sıyla, bu safhadan önceki hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağıdır. Bu hareketlerin cezalandırılması gibi, araştırılması veya kontrolü de devletin yetkisi dâhilinde değildir. Bu esastan yola çıkılarak, teşebbüs, "hazırlık hareketlerini takip eden, neticenin tamamlanmasından önceki evredir" şeklinde tanımlanabilir.



Çarşaflama beraatı

TV'de gördükleri haberden etkilenip kara çarşafla soyguna giderken daha otobüste yakalanan iki genç suç oluşmadığı ve niyetlerini itiraf ettikleri için kurtuldu.

Tayfun YILDIRIM/DHA

İZMİR Çiğli'de, televizyondaki soygun haberinden etkilenip, kendileri de kara çarşaflarla gizlenip soygun planı yapan iki arkadaş, tutuksuz yargılandıkları davada beraat etti. 27 Mart'ta, Ulukent- Bostanlı hattında çalışan otobüse binen yolcular, en arkada oturan ve kara çarşaflı iki kişiden şüphelenip, durumu polise ihbar ettiler.

Durdurulan otobüsten indirilen iki kara çarşaflı, 19 yaşındaki T.E.E. ile aynı yaştaki Y.K. çıktı. Üzerlerinde elektroşok cihazı ve yakalanırlarsa intihar edebilmek için haplar da çıkan iki arkadaş, televizyonda izledikleri soygun haberi üzerine bu işe kalkıştıklarını itiraf ettiler. Karşıyaka 1'inci Ağır Ceza Mahkemesi, suçu işlemeden yakalanan ve niyetlerini itiraf eden iki gence, 15 yıla kadar hapis istenmesine rağmen beraat verdi.

"Ceza hukuku, toplum düzenini korumak amacı ile failin kafasında suç işleme fikrinin doğuşu anından bitmesi anına değin süren "suçun oluşumu" sürecine belli bir yerde müdahale mecburiyetini duyar ve belli bir noktadan sonra bu oluşu ceza tehdidi altına koyar". Suçun oluşu vetiresinde cezayı gerektiren hareket ile cezayı gerektirmeyen hareketi ayıran çizgiyi suçun neticesine yakın ya da uzak bir yerde tespit etmek her devletin ceza politikasına göre değişir. Suç neticesine giden olaylar dizisinin soldan sağa doğru geliştiği kabul edildiğinde, bu çizginin solunda kalan olaylara "hazırlık hareketleri", sağında kalanlara "icra hareketleri" denilmektedir. Suça çok uzak veya suçla bağlantısı çok şüpheli hareketler için bir tedbir düşünülse bile bir ceza düşünülemez. Suça uzaklığı ve suça bağlantısı ne olursa olsun her hazırlık hareketini cezalandırmaya kalkışmak ceza adaletiyle bağdaşmaz".

Hazırlık hareketini cezalandırmak kanunilik prensibiyle de çatışır. *"Zira hazırlık hareketi suçun tarifinde yazılı bir hareket değildir. Henüz hiçbir hükmü ihlal etmez. Hazırlık ve icra hareketi ayrımı bu düşüncelere dayanır".*



Hazırlık hareketleri suçu işlemek için kullanılacak âletlerin üretilmesi veya temin edilmesinden eylem yerinin araştırılması veya gözetlenmesine, eylemle ilgili çeşitli bilgiler toplanmasına kadar geniş yelpazede yer alabilir. Hatta failin, suçu işlendikten sonra kendisinin sorumlu tutulmasını önleyici tedbirler alması (örneğin alibi oluşturması), suçtan elde edeceği şeyler için güven


'Düşüncede kalan' cinayete beraat

li bir yer ayarlaması gibi hareketler de hazırlık hareketleri kapsamındadır. Bunun gibi, bir kimseyi öldürmeye karar vermiş bir failin cinayet aleti olarak bir bıçak satın alması, eylem sırasında kendini gizlemek için maske hazırlaması, öldürmeye niyetlendiği kişinin günlük alışkanlıkları hakkında bilgi toplaması hazırlık hareketidir. Bu tür hareketlerin failin planı açısından olmazsa olmaz şart niteliğinde olması ya da tamamen etkisiz olmalarının bir önemi yoktur. Önemli olan bunların teşebbüs safhasına ulaşmamış ve geniş ölçüde cezasız bölgeyi henüz terk etmemiş olmasıdır.

TARTIŞINIZ:

ÖRNEK 1'DE,

- Faik, 15 Şubat'ta teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilir mi?
- 18 Şubat'ta?
- 15 Şubat'ta teşebbüsten sorumlu tutulacağı kabul edilecek olursa, hangi andan itibaren teşebbüs başlamıştır?
- Faike'nin şehir dışında olması ile evde olup da hasta olması arasında, teşebbüsün başlangıcı bakımından bir fark var mıdır?
- Örnekteki, 1 ve 5 no.lu safhaları çıkardığımızda, Faik'in niyeti konusunda hiçbir şey bilmiyorsak, yukarıdaki sorulara verdiğimiz cevaplar değişir miydi? (Dressler, 759).

Yapılan ayrım hazırlık hareketleri-icra hareketleri ayrımıdır. İcraya başlamayı belirten hareketlere **icra** hareketleri, bundan önceki safhada yapılan hareketlere ise **hazırlık hareketleri** adını veriyoruz.

Bu ayrıma kanun tarafından bağlanan sonuç ise, kanunumuzun ancak icraya başlamayı belirten hareketlerin yapılması ile teşebbüs safhasına girildiğini kabul etmiş olmasıdır. Bundan anlaşılması gereken ise, "icraya başlama şartının gerçekleşmesini ifade etmeyen hazırlık hareketlerinin kural olarak cezalandırılmayacağından ibarettir".



Nasıl ki, teşebbüse ilişkin hükümler olmasaydı tamamlanmamış suçlar cezalandırılmayacak idiyse, kanun teşebbüse ilişkin hükümler-

de icraya başlamayı cezalandırılabilir teşebbüs için şart koştuğundan, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Bu nedenle hazırlık hareketleri ve teşebbüs arasındaki sınırın açıkça çizilmesi gerekir. Zira kural olarak cezalandırılan teşebbüsle, çok istisnai hallerde cezalandırılan hazırlık hareketlerinin sınırının çizilmesi aynı zamanda kişinin hürriyet alanının çizilmesidir. Teşebbüs konusunun en temel problemini de bu sınırın çizilmesi oluşturmaktadır. Bu problemin çözümü bir dereceye kadar olaylara ve her suç tipine göre ayrı yapılsa da burada asıl yapılması gereken, hazırlık hareketi-icra hareketi sınırlarının olabildiğince hukuk devletinin kurallarına uygun şekilde çizilmesidir.


Danıştay zanlısı:
Sezer'i vuracaktım

Danıştay ile Cumhuriyet gazetesine yönelik saldırıların bir numaralı sanığı olan Alpaslan [redacted], katıldığı duruşmada, tehditler savurarak, "Cumhurbaşkanı Sezer'i öldüreceğim" dedi

b. İcra Hareketleri ile Hazırlık Hareketlerini Birbirinden Ayırmada Ölçüt

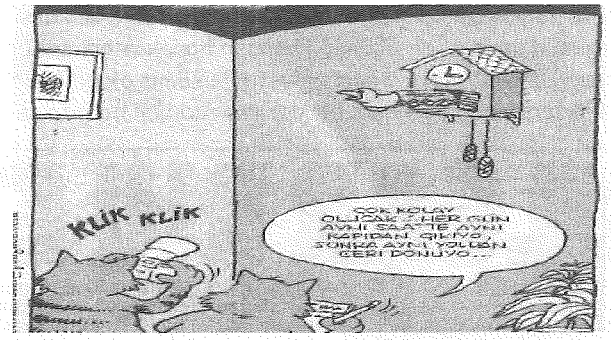
Fail karar safhasını terk ettiği anda hazırlık hareketleri safhasına girmiş olur. Hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasında sınırlama güçlükleri ortaya çıkmaktadır. Acaba failin davranışı hala cezasız olan hazırlık hareketleri safhasında mıdır, yoksa cezalandırılan icra hareketleri safhasında mıdır? *"Hazırlık hareketleri sadece suçun gerçekleştirilebilmesi için gerekli ortamı, koşulları sağlayan, hazırlayan davranışlardır"*. Hazırlık hareketleri hazırlayıcı, icra hareketleri yapıcıdır. Ne var ki, ayrım burada ifade edildiği kadar kolay değildir.

Ayrıca hazırlık hareketleri cezalandırılmadığı halde, icra hareketleri cezalandırılmaktadır. Bu itibarla bir hareketin ne zaman hazırlık hareketi, ne zaman icra hareketi olduğunun büyük önemi vardır.

Bu konuda ileri sürülen çeşitli görüşler, olmakla beraber, bunlara değinmeksizin 35. maddede kabul edilen ölçütü ele almakta yarar görüyorum:

Buna göre, cezalandırılmayan hazırlık hareketi ile cezalandırılan icra hareketleri arasındaki sınır şu şekilde tespit edilir:

Fail, hareketi ile ceza normu tarafından korunan hukuki yararı direkt olarak tehlikeye sokmaya başladığı ve hareketinin kanun tarafından yasaklanan sonuca yaklaştığı anda hazırlık hareketinden icra hareketine geçiş söz konusu olur. Başka ifadeyle, eğer failin davranışı, suçun gerçekleştirilmesi için gerekli olan hareketlerle öyle sıkı bir bağlantı, ilişki içinde olup da, bu davranış herhangi bir engel çıkmaması halinde, olayın gelişiminde uzun bir kesinti olmaksızın direkt olarak suçun gerçekleştirilmesini sağlayacak ise, icra hareketlerinden söz edilir.



Konuyu daha da açıklamak gerekirse: Suç tipinde belirtilen bir hareket yapılıyorsa, ortada sorun olmaz, icra hareketlerine başlanmıştır. Bununla beraber, bu hareketlerle bağlantı ve bütünlük içinde bulunan hareketlerin de icra hareketleri olarak kabulü gerekir. Ancak bu bağlantı **doğrudan doğruya** bir bağlantı olmalıdır. Başka ifadeyle, "*yapılan hareketin, failce tamamlanması amaç edinilmiş suç tipiyle belirli bir yakınlık içinde olması*" aranacaktır. Bunun için de, tipik unsurlardan biri henüz gerçekleştirilmemişse, yapılan hareket ile

tipik eylemin gerçekleşmesi arasında dar bir zaman ve mekân fasılası bulunmalıdır.

Sonuç olarak, sadece suç tanımında yer alan hareketler değil, bununla bağlantılı olan ve bütünlük içinde olan hareketler de icra hareketi niteliğindedir. Suç tanımında yer almayan hareketler ise, tipik eylem ile dar bir mekân ve zaman bağlantısına sahip ise, icra hareketi olarak kabul edilmelidirler. Önemle belirtmek gerekir ki, kanunumuzun benimsediği ölçüt objektiftir. Yani failin kendi düşüncesine göre icraya başlayıp başlamadığı göz önünde bulundurulmaz.

4. Suçun Tamamlanmamasının Failin Elinde Olmayan Engelleyici Sebeplerden Kaynaklanması

Suçun tamamlanmamasının, neticenin gerçekleşmemesinin failin iradesi dışındaki "*sebeplerden*" kaynaklanması gerekir. Eğer suçun tamamlanmaması, failin iradesine bağlı sebeplerden kaynaklanıyorsa, aşağıda ele alacağımız *gönüllü vazgeçme* söz konusu olur.

Suçun tamamlanmamasının sebepleri değişik olabilir. "Failin kişiliği, yeteneksizliği, kullandığı araç, mağdurun davranış ve karşı koyması veya olaya müdahale eden üçüncü kişilerin hareketleri sebebiyle de" suç tamamlanamamış, netice gerçekleştirilememiş olabilir. Bahsedilen bu ihtimaller arasında herhangi bir fark olmadığını belirtmek gerekir.



BULGAR RULETİ

Ölümle göz göze

Oktay Hasanov Yenimehmedov Sofya'daki bir üniversitede okuyor. Hırsızlık ve uyuşturucudan sabıkası var.

HÖH Lideri Ahmet Doğan konuşma yapıyordu.

HÖH KURULTAYI'NIN PERDE ARKASI

Bulgaristan'da Hak ve Özgürlükler Hareketi'nin kurultayında parti lideri Ahmet Doğan kürsüde saldırıya uğradı. Bulgaristan Türkü olan saldırganın tetiğini çektiği gaz tabancası, mucize eseri patlamadı.

ELİNE VURDU, ÜZERİNE ATLADI

Doğan, korku dolu bakışlarla saldırganla göz göze geldiği anda, tetiği çekilen tabanca ateş almadı. İlk çoğu atlatan Doğan, silahı tutan eli vurmayı başardı. Saldırgan bir adım geri çekilip ikinci kez silahını nişanlamak istedi. Bu sırada önce Doğan, ardından korumalar saldırganın üzerine atladı.

TÜRKÇE "BIRAKIN" DİYE BAĞIRDI

Kürsünün yakınındaki delegeler Doğan'ı korumak için yere yattı. Türkçe "Beni bırakın" diye bağıran ve yüzü kan içinde kalan saldırgan karakola götürüldü. Saldırganın, saldırı ve hırsızlıktan sabıkası bulunan Burgaz doğumlu Oktay Hasanov Yenimehmedov (25) olduğu açıklandı. >> 21

Yenimehmedov'un üzerinden dil de bıçak çıktı.

C. Teşebbüste Ceza Miktarının Belirlenmesi

Yeni Ceza Kanunumuz eski kanunda yer alan eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımını ortadan kaldırmıştır. Doktrinde bu ayrımın kaldırılmasının yerinde olduğunu savunan görüşler olduğu gibi; tersine, bir yandan kanunda indirim oranlarında makasın fazla açılmasından dolayı hâkime cezayı belirleme konusunda çok geniş takdir yetkisi verildiği ve bunun da keyfiliklere yol açabileceği ve diğer yandan kanunun zarar ve tehlike ayrımı yapmakla aslında eksik-tam teşebbüs ayrımını örtülü olarak sürdürdüğü eleştirilerini ileri sürenler de vardır.

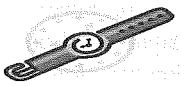
Kanunumuz, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle işlemeyi kastettiği suçu tamamlayamayan failin cezasının indirileceğini hükme bağlamıştır (TCK 35/2). Kanunumuza göre indirimde ölçüt, **meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığıdır**. Önceki kanunumuz döneminde de Yargıtay, teşebbüsten dolayı cezada indirim yapılırken, icra hareketlerinin ulaştığı safhaya göre cezanın asgari ve azami hadler arasında şahsileştirilmesi ve bu suretle ceza adaletinin sağlanması gerektiğini içtihat etmişti.

D. Teşebbüs ile İlgili Bazı Meseleler

Teşebbüs ve tamamlanma ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken hususlar şunlardır:

- Saatini ve cüzdanını vermesi için bir kimseyi tehdit eden failin, mağdurdan sadece saatini alabilmesi durumunda suç tamamlanmıştır, suçun teşebbüs halinde kaldığı söylenemez. **Kural şudur**: Failin hedeflediğinin daha fazla olmasına rağmen, daha azını elde ettiği hallerde suçun teşebbüs halinde kaldığını kabul etmek mümkün değildir, suç tamamlanmıştır. Bir diğer örnek: Bir eve girip de üç tabloyu çalmak isteyen hırsızın, sadece iki tablo çaldıktan son-





A, rakip mağaza sahibini iflas ettirmek amacıyla bir gece B'nin mağazasına girer ve 3 adet televizyonu kamyonetine yükler. Bir buzdolabı ile bir çamaşır makinesini de yüklemeye çalışırken polisin geldiğini görür ve çamaşır makinesiyle buzdolabını mağazanın kapısında bırakarak kamyonetiyle kaçar.

Buna göre A'nın cezai sorumluluğu aşağıdakilerden hangisidir (Mart 2007 Hâkimlik Sınavı Sorusu)

a. Zincirleme hırsızlık suçu
b. 1 hırsızlık suçu
c. 3 hırsızlık suçu ve 2 hırsızlığa teşebbüs
d. 1 hırsızlık suçu ve 1 hırsızlığa teşebbüs
e. 3 hırsızlık suçu ve 1 hırsızlığa teşebbüs

ra yakalanması durumunda, teşebbüs söz konusu olmaz. Hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Bununla beraber, sanıkların çalmak istedikleri dört kasa kayısıdan üç kasasını topladıkları, kalanını toplamaya fırsat kalmadan başkalarının gelmesi üzerine tümünü bırakıp kaçtıkları olayda elbette teşebbüs kabul edilecektir.

- Yanılma sonucu istenilenden başka şahıs veya eşya üzerinde neticenin meydana gelmiş olması durumunda teşebbüs söz konusu olmaz, **suç tamamlanmıştır** ve tektir.

- "Kesintisiz suçlar, tipiklikte gösterilen neticenin gerçekleşmesi ile tamamlanmış, **fakat bitmemiştir**".

- Son olarak belirtmek gerekir ki, olası kastta sorumluluk meydana gelen neticeye göre belirlenir.

E. Teşebbüse Elverişli Olmayan Suçlar

1. Cezalandırmak İçin Kastın Aranmayacağı Suçlar

TCK 35'te "*işlemeyi kastettiği*" tabiri kullanıldığından, taksirli suçlara teşebbüs cezalandırılmaz.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da gerçekleşmiş netice failce kastedilmiş netice olmadığından teşebbüs düşünülemez.

2. Suç Tiplerinin Yapısı Gereği Teşebbüse Elverişsizlik

a. Neticesi Harekete Bitişik Suçlar

Neticesi harekete bitişik suçlara (sırf hareket suçları) (hakaret, tehdit suçları gibi) teşebbüs mümkün değildir, zira hareket ile neticenin gerçekleşmesi arasında bir zaman aralığı bulunmamakta, hareket yapılır yapılmaz netice de gerçekleşmektedir. Dolayısıyla teşebbüs, esas itibarıyla neticesi hareketten ayrılabilen suçlar (kasten öldürme gibi) bakımından söz konusu olabilir. Bununla beraber, istisnaen neticesi harekete bitişik suçlara da teşebbüs düşünülebilir. Nitekim icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde bu suçlar teşebbüse müsait hale gelebilir. Örneğin, hakaret suçunun mektupla yapılması durumunda, mektubun yazılıp postaya verilmesi ile icra hareketleri tamamlanmış, herhangi bir şekilde mektubun muhataba ulaşmaması halinde ise suç teşebbüs halinde kalmış olur.

b. İhmali Suçlar

aa. Saf İhmali Suçlar

Saf ihmali suçlar teşebbüse elverişli değildir. Saf ihmali suçlarda teşebbüsün mümkün olmamasının nedeni, netice ile hareketin bitişik olmasıdır. **Bir diğer deyişle saf ihmali suçlarda ihmali oluşturan olumsuz hareket gerçekleşir gerçekleşmez tamamlanma da gerçekleşmektedir.** Söz gelimi görevi ihmal suçu (TCK 257/2) bakımından "görev hiç yapılmadığı veya yapılması için mevzuatta öngörülen veya görevin niteliğinden çıkarılan süre geçtiği ya da yine mevzuat veya uygulamayla belirlenmiş biçimlere uyulmadığı" zaman suç da tamamlanmış olur. Tipikliğin maddi unsuruna dâhil unsurlar parçalara ayrılamadığından, teşebbüs olanaklı değildir.

bb. Garantörsel İhmali Suçlar

Garantörsel ihmali suçlarda ise, sadece olumsuz harekette bulunmakla suç tamamlanmış olmaz; bu hareket sonucunda kanunun aradığı neticenin de gerçekleşmesi gerekir. Örneğin ölmesini sağlamak için çocuğuna yemek vermeyen annenin fiilinin tamam olabilmesi için, neticenin gerçekleşmesi yani çocuğun ölmesi gerekir. Dolayısıyla, garantörsel ihmali suçlara teşebbüs bakımından bir problem yoktur. Bu suçlara teşebbüs mümkündür.

Suça teşebbüs ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) Tehlike suçlarına teşebbüs hiçbir şekilde mümkün değildir.

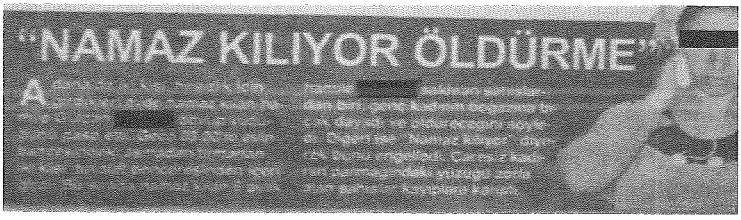
B) Sırf hareket suçlarına bazı durumlarda teşebbüs mümkün olabilir.

C) Taksirli suçlara teşebbüs mümkündür.

D) Failin teşebbüs aşamasında kalan suçtan cezalandırılabilmesi için, iradesinin suçu teşebbüs aşamasında bırakmaya yönelik olması gerekir.

E) Gönüllü vazgeçme durumunda fail, işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten sorumludur.

F. Gönüllü Vazgeçme



OLAY:

ABİSİ C'NİN ÖLÜMÜNDEN D'Yİ SORUMLU TUTAN VE İNTİKAM ALMAK İSTEYEN K, D'NİN 12 YAŞINDAKİ OĞLU P'Yİ OKUL DÖNÜŞÜ ZORLA ARABAYA BİNDİRİR. K, P'Yİ DAHA ÖNCE DURUMU ANLATIP ANLAŞTIĞI ARKADAŞI L'NİN EVİNE GÖTÜRÜRKEN YOLDA POLİS KONTROLÜNE YAKALANIR. PANİĞE KAPILAN K, P'Yİ KONTROL NOKTASINDA ARABADAN İNDİREREK HIZLA KAÇAR.

S.Ü.HUKUK FAKÜLTESİ 2009 BÜTÜNLEME SINAVI

Teşebbüs bahsinin en başında gösterdiğimiz suç yoluna bazı eklemeler yapıp, bunun sonuçları üzerinde duralım:

- En başta bir suç işleme kararı vardır (KARAR)
- Kararı hazırlık hareketleri takip eder (HAZIRLIK HAREKETLERİ)
- Hazırlık hareketlerinden sonra icra hareketlerine başlanılır (İCRA HAREKETLERİ)
- **Fail icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer.**
- **Fail icra hareketlerini bitirdikten sonra kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önler.**
- Suç tamamlanamaz, netice gerçekleşmez (TEŞEBBÜS)

TCK 36'ya göre suça teşebbüs eden kişi başladığı icra hareketlerinden isteyerek, gönüllü olarak yani elinde olan sebeplerle vazgeçerse; ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse gönüllü vazgeçme söz konusu olur. Gönüllü vazgeçmede, o ana kadar yapılan icra hareketlerinin başka herhangi

bir suçu oluşturmaması halinde faile ceza verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Örneğin, Faik öldürmek için silah çekip kafasına dayadığı kişinin yalvarması sonucu öldürmekten vazgeçerse, bu arada öldürme tehdidinde bulunmuşsa sadece TCK 106 söz konusu olabilir. Keza silahı ruhsatsız ise ruhsatsız silah taşımak suçu dışında herhangi bir eylemden cezalandırılmaz. Silahı ruhsatlı ise hiçbir şekilde cezalandırılmaz.


KONYA'YI KANA BULAYACAKLARDI

TCK m. 36' da icra hareketlerinin devam ettirilmesinin zorunlu olması şeklindeki teşebbüsle (örneğin çekilen silahın ateşlenmesinin gerekli olması gibi), bunun gerekli olmadığı teşebbüsü (örneğin zaman ayarlı bir bombanın kurulup patlatılmak istenen yere konması, öldürülmek istenen kişinin içkisine zehir katılması gibi) ayrılmıştır. Birinci durumda failin gönüllü vazgeçme kurumundan yararlanabilmesi için gönüllü olarak icrayı devam ettirmemesi (örneğin silahı ateşlememesi ve cebine koyması) yeter; ikinci durumda ise failin gönüllü olarak fiilin tamamlanmasını engellemesi (örneğin bombayı patlamadan önce etkisiz hale getirmesi, öldürmek amacıyla yaraladığı kimseyi kurtarmak için doktor getirmesi veya hastaneye götürmesi, zehirlediği kişiyi kusturucu ilaçlarla veya panzehir vererek kurtarması, öldürmek amacıyla denize attığı kişiyi denizden çıkarması vs.) gerekir.

Böylece, icra hareketlerinden vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir; bir diğer deyişle kararlaştırılan suç faaliyetinin sonuna kadar götürülmemesidir. Bu durumda failin soyut bir durması yetecek ve aktif bir davranış gerekmeyecektir. Suçun tamamlanmasını veya so-

nucun gerçekleşmesini önlemek ise, pozitif bir özellik taşır; bir diğer deyişle sonucu önleyecek yeni bir faaliyetin icra edilmesini gerektirir. Ancak ihmali suçlarda, özellikle garantörsel ihmali suçlarda icra hareketlerinden vazgeçme zorunlu olarak pozitif bir fiili, yani yapılmayan hareketin yapılmasını gerektirir. Örneğin ölmesi için çocuğunu emzirmeyen anne, bu kararından vazgeçmesi halinde hareketsiz kalmakla yetinemez; çocuğunu emzirmek veya yemek yedirmek zorundadır.

1. Gönüllü Vazgeçmenin Şartları

a. Suçun Tamamlanmamış Olması

Gönüllü vazgeçme suç bütün unsurlarıyla tamamlanmadan önce mümkün olup, icra hareketlerinin fail tarafından gönüllü olarak bitirilmemesini ifade ettiği gibi, icra hareketleri bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, failin elinde olan sebeplerle, kastettiği suçun neticesinin gerçekleşmesine engel olması durumu da gönüllü vazgeçmedir. Bir kimseyi öldürmek için zehirleyen failin, bilahare mağdura panzehiri vermesi gibi.

Suç tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme söz konusu olamaz; şartları gerçekleşmişse, etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir. Nitekim kanunumuz da, gönüllü vazgeçme bakımından ya icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçilmesi ya da icra hareketleri bitmiş olsa bile suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi gerektiğini aramaktadır (TCK 36).

İcra hareketlerinin henüz bitmemesi halinden farklı olarak, icra hareketlerinin bitirilmesinden sonra gönüllü de olsa sadece icra hareketlerinin terk edilmesi cezadan kurtulmak için yeterli değildir. TCK m. 36' ya göre "fail kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini" önlemelidir. Buna göre, failin sonucu önlemeye yönelik *aktif davranışlarda* bulunması gerekir; pasif davranış, sadece fikrini değiştirme ya da sadece hareketsiz kalma hiçbir zaman yeterli değildir. Fail, örneğin mağdurun doktora telefon etmesine müdahale etmese de, yani olayı oluruna bıraksa da, davranışı aktif olarak sonucu önlemeye yönelik olmadığı için faili cezadan kurtarmak için yeterli değildir. Aynı şekilde, bir köpek, fail tarafından yerleştirilen zaman ayarlı bir bombanın ayarını artık patlamayacak şekilde bozsa

ve fail yaptığı işten pişman olup buna müdahale etmese yine aktif bir şekilde sonucu önlemeye yönelik davranışlarda bulunmadığı için gönüllü vazgeçmeden yararlanamaz. Bunun gibi fail, bilinçli olarak üçüncü bir kişinin sonucu önlemesine müdahale etmese ve hatta bu hareketi onaylasa bile, sonucu önlemeye yönelik aktif bir davranış olmadığı için cezadan kurtulamaz. Bu nedenle, failin bilinçli ve istekli olarak sonucu doğurmaya uygun nedensel süreci kesmesi zorunludur; öyle ki davranışı iradesinin bir ürünü olmalıdır ve sonuç gerçekleşmemelidir.

Failin gösterdiği çabaya rağmen netice gerçekleşmişse fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz. Ancak kanunumuz iştirak halinde işlenen suçlarla sınırlı olmak üzere bu takdirde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasına olanak tanımış bulunmaktadır (bkz. TCK 41/2).


SEVGİLİSİNİ ISIRIP
10 KEZ BIÇAKLADI

b. Vazgeçmenin Gönüllü Olması

Gönüllü vazgeçmenin en önemli şartı, vazgeçmenin, gönüllü olmasıdır. Failin ne için vazgeçtiğinin veya vazgeçmenin gerçek bir pişmanlığın mı sonucu olduğunun önemi yoktur.

Bu konuda şöyle bir ölçüt belirlemek gerekir:

Fail suç kararını sonuna kadar götürebilecek durumda olduğu halde icrayı yarıda bırakmış, nedensellik bağlantısını kendisi frenlemişse veya icrayı bitirmesine rağmen, suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemişse, vazgeçme gönüllüdür.

Buna karşılık, fail "suçlu mantığına göre olay anında yakalanma ve bunun sonucunda cezalandırılma tehlikesini göze alamadığından dolayı suç yolunda ilerleyemiyorsa, vazgeçmesi gönüllü değildir".

Konunun girişinde verilen örnek olayda,

K'nın paniğe kapılarak (polisi görmesi nedeniyle) çocuğu bırakması icra hareketlerinden isteyerek vazgeçmek olarak değerlendirilemez. Kişinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için "gönüllü olarak" yani elinde olan sebeplerle vazgeçmesi gerekmektedir.

Bunun yanında failin çocuğu bırakması ile suç tamamlanmıştır. Failin, kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi de mümkün değildir. İşte bu sebeplerle gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz.

2. Failin O Ana Kadar Tamamladığı Diğer Suçtan Cezalandırılması

TCK 36'ya göre gönüllü vazgeçen kimseye işlemeyi kastettiği suçtan dolayı ceza verilmez, ancak tamam olan kısım esasen suç ise, o kısma ilişkin ceza verilecektir.

"Tamamlanmış olan suç, işlenmesi kastedilen ve fakat gönüllü vazgeçilen suçun bir **unsuru** olabilir". Örneğin, tehdit ile para istendiğinde, mağdurun parası olmadığını beyan etmesi üzerine eyleme devam etmemek yağma suçuna teşebbüs değil, tehdit niteliğinde kabul edilecektir. Keza, vücuda organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçunu (TCK 102/2) işlemek isteyen fail, mağduru okşadıktan (TCK 102/1) sonra vazgeçecek olursa, sadece cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal suçundan (TCK 102/1) dolayı cezalandırılacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, gönüllü vazgeçmeyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı)

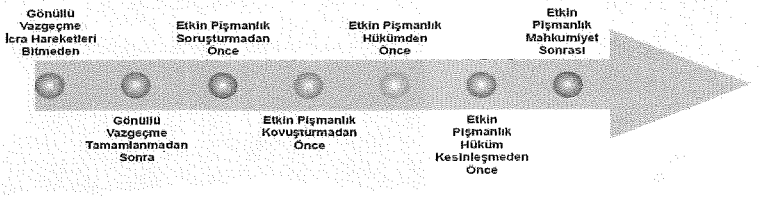
A) *Gönüllü vazgeçme icra hareketleri tamamlandıktan sonra da mümkündür.*

B) *İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçenin davranışı sonucunda suç tamamlanmamış ise diğer ortaklara da ceza verilmez.*

C) *İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçenin gayretine rağmen suç işlenmiş ise gönüllü vazgeçen sonuçtan sorumludur.*

D) *Gönüllü vazgeçene hiçbir şekilde ceza verilmez.*

E) Gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için vazgeçenin yaptığından pişman olması gerekir.



G. Etkin Pişmanlık

OLAY:

BİR GECE BİR EVE HIRSIZLIK AMACIYLA GİREN A VE B, EV SAHİBESİNİN MÜCEVHERLERİNİ ALARAK SATIN ALMASI İÇİN C'YE GÖTÜRÜRLER. ANCAK C'NİN VAADİNİ YERİNE GETİRMEYECEĞİNİ SÖYLEMESİ ÜZERİNE PİŞMAN OLAN A VE B ALDIKLARINI YERİNE KOYMAK İÇİN EVE DÖNERLERSE DE OLAYIN BİLDİRİLDİĞİ KOLLUK KUVVETLERİ TARAFINDAN YAKALANIRLAR.



20 yıl sonra pişman olup geri getirdi

Trabzon'un Vakfıkebir ilçesinde kimliği belirsiz bir kişi, 20 yıl önce Seyfi Çabuk'tan (59) evinin önünden çaldığı bisikleti, pişman olduğu için özür yazısıyla geri getirdi. Bisikletini görünce neye uğradığını şaşıran Çabuk, olayı şöyle anlattı: "Arabam olmadığı için işe bisikletle gidip geliyordum. Yaklaşık 20 yıl önce çalındı ve kimin çaldığını bulamadık. Sabah işe gitmek için evden çıktığımda, bisikletimi kapının önünde görünce şaştım. Üzerinde küçük bir kâğıt vardı. 'Bu bisiklet senindir. Bunu 20 sene önce kapından ben aldım. Emaneti geri getirdim, bıraktım. Çok özür dilerim' yazılı bir de not vardı. Ayrıca yeni lastik de getirmiş." Çabuk ayrıca bisikletini geri getiren kişiyle tanışmak istediğini de sözlerine ekledi.

Kimliği belirsiz kişi, bisiklete astığı notta, Seyfi Çabuk'tan özür diledi.



Hırsızın 7 yıl sonra gelen özür mektubu

Gönüllü vazgeçme, kanunumuzun genel hükümler kısmında düzenlendiğinden bütün suçlar bakımından geçerlidir. Buna karşılık, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma "etkin pişmanlık" adı verilmektedir ve etkin pişmanlık genel hükümler kısmında düzenlenmemiştir. Bu nedenledir ki, etkin pişmanlık hükümleri sadece düzenlendikleri suçlar bakımından uygulanabilecektir.

Ceza kanunumuzun özel hükümler kısmında, suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra, failin resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırması; suçun meydana çıkmasına yardım etmesi (TCK 93, 201); meydana gelmiş neticeyi tamamen ortadan kaldırması (TCK

110); mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin etmesi (TCK 168, ayrıca bkz. 248, 254), rüşvet alma konusunda anlaşan kamu görevlisinin; rüşvet veren veya anlaşan kişinin soruşturma makamlarını haberdar etmesi (TCK 254), gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün kaçtıktan sonra kendiliğinden teslim olması (TCK 293) hallerinde faile ceza verilmemesi veya cezasında indirim yapılması öngörülmüştür.

Etkin pişmanlık sadece yukarıda sayılan suçlar bakımından, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak düzenlenmiştir.

Hakimden adalet dersi

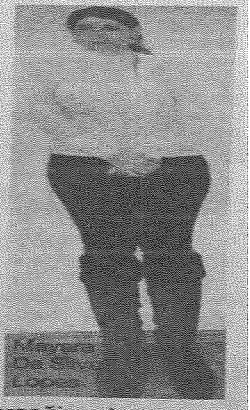
İSTANBUL'da, arkadaşlarının zorla 1 liranı alıp bisikletini de bir süre kullanan 2 çocuğa yağma suçundan dava açıldı. Ümraniye'de 10 Nisan 2014'te, 16 yaşındaki A.A. ve 15 yaşındaki E.Ö., iddiaya göre 14 yaşındaki Y.Y.'nin zorla 1 TL'sini aldı. İki çocuk daha sonra Y.Y.'nin vermek istemediği bisikletini alıp binmeye başladı. Y.Y.'nin babasının gelmesi üzerine bisikleti bırakan çocuklar kaçtı. Şikâyet üzerine A.A. ve E.Ö. hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 149. maddesi gereğince yağma suçundan İstanbul Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açıldı. Son duruşma 1 Aralık'ta görüldü. Mahkeme, karar için ara verdi. Bu sırada Mahkeme Başkanı Emin Doğanay, avukatlara 1 liralık zarar karşılanmadığı için iyi hal indirimi yapılamadığını ve ceza 2 yılın üzerinde olduğu için hükmün açıklanmasının geriye bırakılamayacağını, dolayısıyla çocukların cezaevine girebileceğini söyledi. Doğanay avukatlara, "Sanıklara çağırıp 1 liranın ödenmesini sağlayabilir misiniz" diye sordu. Çocukların avukatı Muhammet Bilal Üzer, "Suçu kabul etmemekle beraber parayı iade etmek istiyoruz" dedi ve cebinden çıkardığı 1 lirayı mübaşire verdi. Mübaşir de 1 lirayı zarf içinde dosyaya koydu.

Yargılama sonunda çocuklara önce 10'ar yıl hapis cezası verildi. İndirimler sonrasında hükmün ertelenmesine karar verildi. Ayrıca 1 liranın tutanak karşılığı polis tarafından mağdura ulaştırılması kararlaştırıldı. İsmail SAYMAZ

Konunun girişinde verilen örnek olayda, hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Hırsızlık suçu tamamlandıktan ve fakat kovuşturma başlamadan (kamu davası açılmadan) önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi halinde cezada indirim yapılır (TCK 168). Olayda (A) ve (B) aldıklarını aynen geri vermek amacıyla eve dönmüşlerdir. (A) ve (B) yakalansalar, yani soruşturma başlamış olsa dahi henüz kovuşturma başlamış yani kamu davası açılmış değildir. Bu nedenle (A) ve (B)'nin cezasında indirim yapılabilecektir. Burada, etkin pişmanlık cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir neden olarak düzenlenmiştir. Şahsi bir neden olduğu için sadece (A) ve (B) yararlanabilir. (C) ise tamamlanmış hırsızlık suçundan sorumlu tutulacak ve TCK 168'den yararlanamayacaktır.

Kokainden 15 yıl aldı ihbar etti, 6 yıla indi

BREZİLYALI manken Mayara Da Silva Lopes, 21 Ocak günü Brezilya'nın Sao Paolo kentinden bir defileye katılmak için İstanbul Atatürk Havalimanı'na geldi. Bagajıyla ilerleyen Lopes'i takip eden narkotik polisi mankeni durdurdu. Yapılan aramada Lopes'in bagajındaki 2 laptop'ta 12 paket halinde 4 kilo kokain ele geçirildi. Gözaltına alınan Lopes savcılıktaki ifadesinde, "Türkiye'ye defileye çıkmak için geldim. Çantamda uyuşturucu olduğunu bilmiyordum. Beni kullandılar" dedi. Mahkemeye sevk edilen Lopes, tutuklandı.

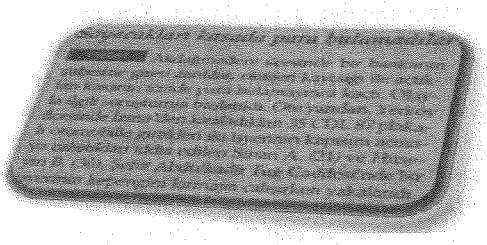


Mayara Da Silva Lopes

9 YIL İHBAR İNDİRİMİ

Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki davanın karar duruşmasında mahkeme heyeti, Lopes'e son sözünü sordu. Lopes, "Adaletinize güveniyorum, kullanıldım. Gerçeğin ortaya çıkması için ifade verdim. Anlaşma yaptığım kişilerin isim ve adreslerini sizlere bildirdim, pişmanım" dedi. Mahkeme, Lopes'i 'uyuşturucu ticareti yapmak'tan 10 yıl hapse mahkûm etti. 'Kokain' getirdiği için cezası 15 yıla çıkarıldı. Ancak dava sürecinde kendisine kokain verenlerin isim ve adreslerini ihbar etmesi ve pişmanlık duyması nedeniyle cezası 6 yıl hapse çevrildi. ■ Gökay USANMAZ/AHT

H. İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs)



Bazı hallerde suçun konusunun bulunmaması veya vasıtanın elverişsizliği nedeniyle failin işlemek istediği suçu tamamlaması mümkün olmaz. Bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmak zorunda olup, problem oluşturan husus, bu teşebbüsün cezalandırılan bir teşebbüs olup olmadığıdır.

Konuyu biraz daha açmak gerekirse, fail, kanunda mevcut bir suç tipindeki neticeyi gerçekleştirmek istemektedir; ancak failde mevcut bir *irade ve isteme rağmen* neticenin gerçekleşebilmesi *imkânsızdır*. Başka anlatımla, istem ve irade mevcut olduğu halde, suç tipinde gösterilen neticenin gerçekleşebilmesi olanaksızdır. İşlenemez suça teşebbüsün subjektif yönden karakteristik özelliği, failin neticenin gerçekleşebileceğini sanmasıdır. Gerçekten de, failin aracın elverişli olmadığını bilmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, fail esasen fiilinin neticeyi meydana getirmeye elverişsiz olduğunu biliyorsa, o takdirde neticeyi gerçekleştirme kastı da yoktur ve bu durumda işlenemez suça teşebbüs de söz konusu olmaz.

İşte konusunun bulunmaması (ölmüş bir kimseyi öldürmeye kalkışmak, yasak dönemde avlanmaya kalkan kişinin ateş ettiği kuşun maket olması) veya kullanılan vasıtanın elverişsizliği (boş bir tabancayla bir kimseyi öldürmeye kalkışmak; iktidarsız birinin nitelikli cinsel saldırıya kalkışması) gibi nedenler yüzünden istenilen neticenin elde edilmesinin imkânsız olduğu suçlara **işlenemez suç** adı verilir. Kanunumuzda bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, **TCK** 35'te kullanılan "elverişli hareketler" ibaresi bu konuyu açıklamaktadır.

Açıkladığım bu durumda cevaplandırılması gereken sorular şunlardır: Gerek konunun bulunmaması gerek hareketin neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olmaması veya herhangi bir sebeple failin bir suç tipini ihlal edememesi karşısında, gerçekleştirilmesi mümkün bir suç oluşmayacağına göre, failin sorumluluğu nasıl belirlenmelidir?

Bu tip bir suçu işlemeye kalkışma halinde faile ceza verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. *Objektif teoriye* göre, önemli olan neticenin meydana gelmesinin mümkün olup olmamasıdır. Eğer neticenin meydana gelmesi mümkün değilse, böyle bir suça teşebbüs de imkânsız olduğundan faile ceza verilemez. *Subjektif teoriye* göre ise, aslolan failin kötü niyetini göstererek suç işlemeye kalkışmasıdır. Dolayısıyla, fail suç işleme kastıyla tehlikeliliğini ortaya koyduğundan cezalandırılmalıdır. Birbirine zıt bu iki teori yanında *nispi ve mutlak imkânsızlık teorisi*, nispi ve mutlak imkânsızlık ayrımı yaparak mutlak imkânsızlık halinde (konu bakımından: Öldürülmek istenilenin daha önceden ölmüş olması; vasıta bakımından: boş bir tabancayla birini öldürmeye çalışma) işlenemez suçun varlığını kabul ederek faile ceza verilmemesini, nispi imkânsızlık halinde (konu bakımından: Konu vardır, ancak konu fiilin icrası sırasında failin bulunduğunu zannettiği yerde değildir. Paranın failin elini soktuğu cepte değil, başka cepte olması. Vasıta bakımından: Mağdurun bünyesinin kuvveti nedeniyle zehrin etki etmemesi) ise, teşebbüsün varlığını kabul ederek faile ceza verilmesini savunmaktadır.

Yeni objektif teori veya *tehlike teorisi* adı verilen bir başka görüşe göre, kriter failin tasavvuru ile gerçekleştirilmek istenen neticenin birbirine uyabilip uyamadığıdır. Failin hareketi sonucunda netice meydana gelmese bile, tasavvuru ile gerçekleştirilmek istenen netice birbirine uyabildiği hallerde işlenebilen suça teşebbüs; buna karşın failin tasavvuru ile gerçekleştirilmek istenen neticenin birbirine uygun olabilmesi düşünülememekte ise, işlenemez suça teşebbüsten söz edilmelidir. Daha net ifade etmek gerekirse, bu teoriye göre, **failin yaptığı hareket suç konusu üzerinde bir tehlike oluşturmuyor veya oluşturduğu tehlike önemsiz derecede ise, teşebbüs yoktur** ve fail cezalandırılmaz. Tehlikenin bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirme ise, failin bu hareketi yaparken bilgisi, genel hayat kural ve deneyleri esas alınarak hâkim tarafından yapılacaktır. Teorinin bu yönü, yani tehlike değerlendirmesini failin bilgisine göre değil de, günlük hayat kural ve deneylerine göre yapması teorinin objektif yönünü göstermektedir.

Öğretide, suç konusunun yokluğu açısından mutlak-nispi ayırımı yapılamayacağı da savunulmaktadır. Suç konusu yoksa bu yokluğun nispi olduğu ve suça teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilemez. Tipikliğin maddi unsurlarından biri olan konu mevcut değilse, işlenemez suç vardır ve failin, ilgili suça teşebbüsten dolayı cezalandırılması doğru değildir. Failin o ana kadar gerçekleştirdiği hareketlerin bağımsız bir suç tipini oluşturup oluşturmadığı araştırılmalıdır.

İşlenemez suç kavramı, araçların elverişsiz olması veya suçun konusunun bulunmaması nedeniyle işlenemeyen suçlar için kullanıldığı gibi, yalnız konunun olmaması nedeniyle işlenemeyen suçlar için de ifade edilmektedir. İşlenemez suçun yalnız konu yokluğunda söz konusu olduğunu belirtenlere göre, icra edilen fiilin neticenin meydana gelmesi bakımından elverişsiz olması ile suç konusunun yokluğu hali birbirine karıştırılmamalıdır. Suç konusunun yokluğu durumunda işlenemez suçtan; icra edilen fiilin neticenin meydana gelmesi bakımından elverişsiz olması durumunda ise elverişsiz teşebbüsten söz edilir. Öldürmek istediği kişi, evinde değil, başka yerde saklanıyor ve fail, mağdur diye yastıklara ateş etmişse maddi konunun bulunmaması nedeniyle neticenin meydana gelmesine imkân yoktur. Dolayısıyla işlenemez suç vardır. Böyle bir durumda, fail; kasten öldürme suçuna teşebbüsten sorumlu tutulamaz.

Kanaatimce, kanunda teşebbüsün cezalandırılabilmesi için elverişli hareketlerle icraya başlanması şart koşulmakta ve madde gerekçesinde elverişliliğin sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunması gerektiği ifade edilmiş bulunduğundan, kanunun bu açık hükmü karşısında gerek vasıtanın elverişli olmaması ve gerekse konunun bulunmaması durumunda teşebbüsten dolayı ceza vermek mümkün olmayacaktır. Buna göre zaten ölmüş birini öldürmek mutlak olarak imkânsızdır ve faile ceza verilmez. Buna karşılık, her zaman para bulunan bir kasada o gün için para olmaması halinde, teşebbüs kabul edilecektir. Kullanılan vasıtanın elverişsizliği meselesine gelince: Vasıtanın mutlak elverişsizliğinde problem yoktur. Gerçekten de bir kimseyi şekerli su ile öldürmeye kalkma, büyü ile öldürmeye kalkma hallerinde vasıta elverişsizdir ve kanunun açık ifadesi karşısında faile ceza vermek müm-

kün değildir. Buna karşılık öğretide nispi elverişsizliğe örnek olarak gösterilen çelik yelek giymiş kimseye ateş edilmesi veya mağdurun bünyesinin çok güçlü olup da zehrin etkisiz kalması hallerinde vasıta elverişli olup, somut olayda yetersizdir. Daha önce de ifade ettiğim gibi, vasıtanın yetersizliğinin bir önemi yoktur. Bu durumda teşebbüsten dolayı ceza vermek mümkün olacaktır. Keza zilzurna sarhoş bir kimse, bir kadının ırzına geçmeye teşebbüs etse, sarhoşluğu nedeniyle cinsel saldırı suçunu işlemesi mümkün olmasa bile, fail teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.

Örnekler:

Faik, Faike'yi zehirlemek istemektedir ve kahvesine bol miktarda C vitamini katar. Bunun onu öldüreceği düşüncesindedir. Fakat aslında, bu miktar C vitamini bırakın öldürücü olmayı, sağlığa zararlı bile değildir.

Faik, Kuran'dan bazı dualar okumak suretiyle Azrail'e hükmedebileceğine inanmaktadır. O duaları okuyarak Azrail'e Faike'nin ruhunu almasını emreder.

Faik'in oğlu Mahcup, kız arkadaşı Mevhibe'yi öper. Mevhibe kendisinin hamile kaldığını iddia eder. Mevhibe 11 haftalık hamileyken çocuğu düşürmek için çok etkili sandığı kuşburnu çayı içer.

Faik, kendisini mahkûm eden hâkimin bir resmini ele geçirir. Hâkim ile aynı yerde çalışan kâtipten de hâkimin bir saç telini temin eder ve resim ile saç telini, hâkimi öldürmesi için Tahiti'deki bir voodoo rahibine gönderir. Ancak voodoo rahibinin resim üzerinden uğraşmasına rağmen hâkim ölmez.

Bütün bu örneklerde, kullanılan vasıta elverişsiz olduğundan işlenemez suç vardır ve bu örneklerdeki işlenemez suça teşebbüs de cezalandırılmaz.

M, uzun zamandır öldürmeyi düşündüğü eşi H'nin çayına zehir zannederek pudra şekeri koyar. Buna göre aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (Adli Yargı-Mart 2007)

a) Aracın elverişsizliği nedeniyle işlenemez suçtur.

b) İnsan öldürmeye teşebbüstür.

c) Fiili hata nedeniyle sözde suçtur.

d) Maddi konunun yokluğu nedeniyle işlenemez suçtur.

e) Sözde suçtur ve fail tehlikeli kişiliğini ortaya koyduğu için emniyet tedbiri uygulanır.

II. Suçluların Çokluğu

ÖZET: Suçluların çokluğu denildiğinde iki kurum söz konusu olmaktadır:

1. Çok failli suçlar.
2. İştirak.

Çok failli suçlarda ancak birden fazla suçlu tarafından işlenebilen sınırlı sayıdaki suçlar söz konusu iken; iştirakte bir suçlu tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla suçlu tarafından işlenmesi söz konusudur ve çok daha fazla sayıda suç açısından söz konusu olabilmektedir.

A. Çok Failli Suçlar
1. Genel Olarak
2. Şartları
B. İştirak

A. Çok Failli Suçlar

1. Genel Olarak

Suçların çoğu tek kişi tarafından işlenirken "bir kısım suçlar, **kanunun hükmü** gereğince ya da niteliklerigerektirdiğinden birden fazla kişi ya da bir grup kişi tarafından işlenir". Bunlara, çok failli suçlar, zorunlu iştirak ya da *gerçek olmayan iştirak* adı verilir. Bu suçların tipe uygun bir surette işlenebilmeleri için birden fazla failin bulunması şarttır. Çok failli suçların tek fail tarafından işlenmesi imkânsızdır: Rüşvet suçunda olduğu gibi. Bir tarafta, rüşvet veren vatandaş; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Aşağıda ele alacağım iştirak durumunda ise, aslında bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suç, birden fazla kişi tarafından işlenmektedir.

2. Şartları

1. Kanunda yer alan tanımda, faillerin birden fazla olacağının öngörülmüş olması gerekir.

2. İkinci şart, bu faillerden her birinin ihmali veya icrai bir ha-

rekette bulunmasıdır. Şu halde, birden fazla kimsenin bulunduğu her suçu çok failli suç sayma olanağı yoktur. Keza kullandığımız ifade "fail"dir. Dolayısıyla, suçta yer alan birden fazla kimsenin suçun konusunu veya mağdurunu oluşturmaları hali de konumuz dışındadır. Bunların fail sıfatıyla suçta rol almaları lazımdır. Bu nedenledir ki, örneğin cinsel saldırı suçu birden fazla kişinin rol aldığı bir suç ise de, çok failli suç değildir, zira taraflardan sadece biri fail konumundadır.

SORU: Çok failli suçlar ile iştirak arasında ne fark vardır?
CEVAP: **Çok failli suçlar ceza kanununun özel hükümler kısmında düzenlenmişken, iştirak genel hükümlerde düzenlenmiştir. İkinci olarak, çok failli suçlar bağımsız hüküm niteliğindeyken, iştirak hükümleri suçu genişletici nitelik arz etmektedirler, zira aslında suçun tanımına girmeyen hareketlerin cezalandırılması sağlanmaktadır.**

B. İştirak

ÖZET: Ceza kanunlarındaki suç tipleri genelde bir kişi tarafından işlenebilen suçlardır. Bununla beraber somut olayda suçu birden fazla kişi işlemiş ise, bunların her birinin sorumluluğunun nasıl tayin edileceği sorunu iştirak konusunu ilgilendirmektedir. Bu başlık altında iştirakin şartları, iştirak halinde her faile nasıl ceza verileceği gibi konular ele alınmaktadır.

Kanunumuz suçu işleyenler arasında asli nitelikli hareketleri yapanlar ile ikincil nitelikli hareketleri yapanlar arasında ayırım yapmıştır. Asli nitelikli hareketleri yapan suçu tek başına işleyen gibi cezalandırılırken, ikincil nitelikli hareketleri yapanların cezasında indirim yapılmaktadır.

İştirak şekilleri olarak, müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme ve yardım etme düzenlenmiş bulunmaktadır.

1. Kavram
2. İştirakin Şartları
3. Hukukumuzda İştirak Şekilleri
4. Nitelikli Hallerin Şeriklere Etkisi
5. Kışkırtıcı Ajanın Cezai Sorumluluğu
6. Gerçek Failin Tespit Edilememesinin Sonuçları

OLAY: B, 17 YAŞINDAKİ OĞLU O'YA SİLAH VEREREK, DÜŞMANLARI D'Yİ ÖLDÜRMESİNİ İSTER.

1. O, BİR DÜĞÜNDE EĞLENMEKTE OLAN H'Yİ, D ZANNEDEREK ÖLDÜRÜR.
2. O, DÜĞÜNE GİDEREK H'Yİ KORKUTMAK İÇİN HAVAYA ATEŞ EDERKEN, O SIRADA KURŞUNLARIN SEKMESİ SONUCU İSABET ALAN Y'NİN ÖLÜMÜNE NEDEN OLUR.

SORU: B VE O'NUN SORUMLULUKLARINI BELİRLEYİNİZ.

1. Kavram

Esasen bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından bir işbirliği içinde işlenmesine iştirak adını veriyoruz.

İştirak, suç ortaklığı olarak da kısaca ifade edilebilir. İştirakin özünde yasa dışı anlaşma vardır. İştirakte belli bir veya birkaç suç için birleşme, bir araya gelme söz konusudur.



ŞANLIURFA'nın Halfeti ilçesinde bir ihbarı değerlendiren güvenlik güçleri, ilçeye bağlı bir köyde 13 yaşındaki G.U.'nun, babası M.U. ve annesi H.U.'nun verdiği karar doğrultusunda 28 yaşındaki M.Ö ile evlendirilmek istendiğini öğrendi. Söz konusu köye giden güvenlik güçleri, 13 yaşındaki G.U.'yu koruma altına alarak rehabilitasyon merkezine yerleştirdi. Çocuğunu evlendirmek isteyen baba M.U. ve anne H.U. ile çocuğun evlendirilmek istendiği M.Ö. tutuklandı.

13 yaşındaki kızını evlendiriyordu

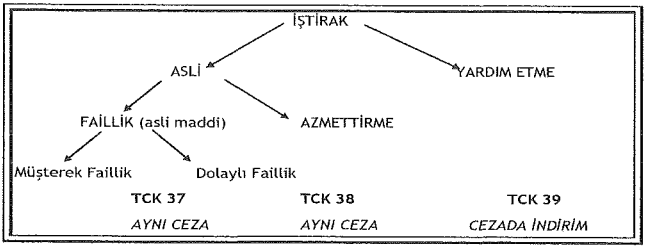
Ortakların cezalandırılması hususunda eşitlik, ikilik ve cezanın faile göre tespiti sistemleri mevcuttur. Eşitlikte, bütün failler eşit olarak cezalandırılırken (Kabahatler Kanunu'nda eşitlik sistemi benimsenmiştir, md. 14); ikilik sisteminde failler arasında asli fail - yardım eden ayrımı yapılır ve yardım edene daha az ceza verilir. Cezanın faile göre tespiti sisteminde ise; somut olayın özelliklerine göre ceza tayin edilir ve yardım edene, müşterek failden daha fazla ceza verilebilir. Kanunumuzun benimsediği sistem ikilik sistemidir. Bu sistemde suça iştirak eden herkese sırf iştirak ettiği için aynı ceza verilmez, ortaklar suçun işlenişindeki katkılarına ve bu katkının önemine göre cezalandırılırlar. Bununla beraber,

taksirle işlenen suçlarda fail ve yardım eden ayrımı kabul edilmemiştir. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olacaktır (TCK 22/5). Bu durum, esasen taksirle işlenen suçlara iştirak kurallarının uygulanamamasının bir sonucudur.

Ortaklar arasında ayrım yapılması konusunda, fiil egemenliği görüşü (Tatherrschaftslehre) kabul edilmektedir. Buna göre, fiilin icrasına egemen olan asli fail iken; fiilin oluşumuna egemenlik söz konusu olmaksızın katkıda bulunan ise yardım edendir. Aynı esası Yeni Ceza Kanunu'muzun da kabul ettiği gerekçede açıklanmaktadır (TCK 37. madde gerekçesi).

Aşağıda iştirak şekillerini ayrıntılı inceleyeceğiz. Ancak burada konu hakkında temel bir bilgiye sahip olunması bakımından aşağıdaki tablonun verilmesinde yarar görüyorum.

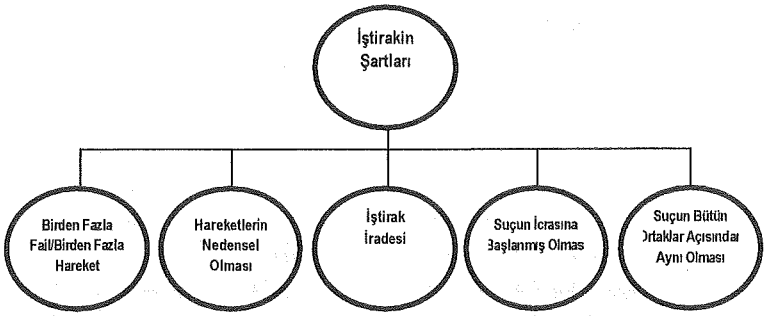
TABLO NO 5:



Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu tablo içinde müşterek fail ve dolaylı fail "fail"; azmettiren ve yardım eden ise "şerik" olarak adlandırılabilir.

2. İştirakin Şartları

a. Birden Fazla Fail Tarafından Yapılan Birden Çok Hareket
b. Hareketlerin Nedensellik Değeri Taşıması
c. İştirak İradesi (Suça İştirak Kastı)
   aa. Genel Olarak
   bb. Yan Yana Faillik
   cc. İştirak İradesinin Önemi
d. Bir Suçun İcrasına Başlanması
e. Suçun Bütün Ortaklar İçin Aynı Olması



a. Birden Fazla Fail Tarafından Yapılan Birden Çok Hareket



Bu şart iki hususu barındırmaktadır: Birden fazla failin bulunması ve bunların her birinin hareketinin varlığı.

Gerçekten de, iştirakten söz edebilmek için doğal olarak öncelikle birden fazla failin bulunması gerekir. Birden fazla failin bulunduğu hallerde de çok failli suç söz konusuysa yine iştirak yoktur.

"Bir suçun işlenmesini istemek veya bunu işleyenleri onaylamak günah olabilir, ancak suça iştirak olamaz". Ortada bir hareket olmalıdır. *Birden fazla fail tarafından yapılan birden çok hareketin bulunması gerekir.*

Bunlar bakımından aşağıdaki ihtimaller tartışılmalıdır:

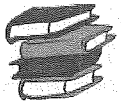
1. **Hareketlerin nitelik itibarıyla aynı olması:** Hareketlerin nitelik itibarıyla aynı olması gerekmez. Suça teşvik de, yardım vaadi de harekettir.
2. **Hazırlık Hareketleri:** Hareketlerin icra hareketi olması gerekmez. Normalde hazırlık hareketi sayılabilecek olan bir hareket, iştirak halinde işlenen suç dolayısıyla bir kimseye sorumluluk yükletilmesi için yeterli olur. Tabanca temini gibi.
3. **İhmali Hareketler:** Hareketlerin icrai nitelikli olmasına da gerek yoktur. Olumsuz bir hareketle de bir suça iştirak edilebilir. Bunun için de, hukuki bir yükümlülüğün bulunması aranmaz. Şu halde, ihmali harekette bulunan garantör olabileceği gibi, garantör olmayan bir şahıs da olabilir. Örneğin hırsızlarla anlaşıp da evin kapısını kapamayan hizmetçi suça iştirak etmiş sayılır. Garantör olmayan kimsenin iştirakine örnek olarak, hizmetçi olmayan ve kapı ve pencereleri kapatmak hususunda bir yükümlülüğü bulunmayan kimsenin (örneğin o gece evde misafir olarak bulunan bir kimsenin) iştirak iradesiyle, kapı ve pencereleri kapatmaması gösterilebilir.
4. **Manevi Hareketler:** Hareketler maddi veya manevi olabilir. Tipe uygun hareketlerin yapılması halinde maddi iştirakten, böyle bir hareket yapacak olan kimselerin iradelerine etki edilmesi halinde ise manevi iştirakten söz edilir. "Manevi iştirak hallerinde de, irade birtakım telkin ve teşviklerle bazı söz veya yazı ya da işaretlerle açığa vurulmuştur, bu sebeple bu gibi hallerde de bir hareket vardır" Örneğin, TCK 38 ve 39/2-a'daki hallerde manevi hareketlerle iştirak söz konusu olmaktadır.
5. **Birden Fazla Maddi veya Manevi Hareketin Gerçekleştirilmesi:** Failin aynı suçun işlenmesinde iştirak oluşturan değişik hareketleri yapması mümkündür. Bu hareketlerin kimi maddi, kimi de manevi nitelikli olabilir. Mesela bir kimse suça manevi surette iştirak ettikten, söz gelimi faili teşvik ettikten veya ona suçun ne surette işleneceği hususunda talimat verdikten sonra, suçun işlenmesinde maddeten de rol alabilir. Bu halde bütün bu hareketler bir tek suçun parçaları, işlemleri olarak

kabul edilir. Cezalandırmada ise failin yapmış olduğu hareketlerden en ağır cezayı gerektiren hareket esas alınır.

Konunun girişinde verilen örnek olayda, B hem azmettirmekte, hem de silah temin etmek suretiyle yardım etmektedir.

Burada B'nin sorumluluğu sadece azmettirmeden dolayı olacaktır.

6. **Hareketlerin Zaman Bakımından Değerlendirilmesi:** Bazı faillerin hareketleri tipe uygun hareketten önce olabilir: Faile eve girmek üzere merdiven verilmesi gibi. Ya da faillerin hareketleri eş zamanlı olabilir: Örneğin, birden fazla kişi tabancaları ile mağdura ateş edebilirler. Son olarak da bazı hareketler de suçun işlenmesinden sonra yapılabilir. Mesela failin kaçmasının sağlanması. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, suçun işlenmesinden sonra iştirak kapsamında değerlendirilebilecek hareketler yapılabilecek ise de, bu hareketlerin yapılması konusundaki anlaşmanın suçun işlenmesinden önce veya en azından suçun işlendiği sırada yapılması gerekir.



Ek Bilgi: TCK 196 ve 281'e bağlanan sonuçları ve bunun iştirak ile ilgisini bir soru eşliğinde özet olarak açıklamaya çalışayım:

SORU: *İştirakte, suçun işlenmesinden sonra örneğin yardım vaadinde bulunan kimse, gerçekten de yardım ederse nasıl cezalandırılır?*

CEVAP: İki olasılık vardır:

1.Bazı suç tiplerinde "suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak" şartı getirilmiştir. Örn:TCK 281. Bu takdirde fail, sadece iştirak ettiği suçtan dolayı cezalandırılır.

2.Bazı suç tiplerinde ise böyle bir kayıt yoktur. Örn. TCK 196. Bu takdirde failin sorumluluğu iki ayrı suçtan tayin edilir.

b. Hareketlerin Nedensellik Değeri Taşıması

Bir kimseyi yapmış olduğu hareketinden dolayı iştirakten ötürü sorumlu tutabilmek için, yapmış olduğu hareketin suçun işlenmesine etkili olması gerekir. Bu nedenledir ki, bir kimsenin bir başkasını suç işlemeye azmettirmesine rağmen, azmettirilenin suç işlememesi durumunda, "azmettirme, iştirak sıfatıyla cezalandırılamaz, zira azmettirenin hareketi, neticeye etkili olmamış, bu hareketle herhangi bir netice arasında nedensellik bağının kurulmasına imkân bulunmamıştır". Nitekim TCK 40/3'te bu husus hüküm altına alınmıştır: "*Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs* aşamasına varmış olması gerekir".

Yapılan hareketlerin nedensellik değeri taşıması konusunda akla gelen şu problemlere değinmek gerekir:

1. **Hareketin Doğrudan Doğruyalığı:** Direkt olarak neticeye değil de, başka bir ortağın netice dışındaki bir hareketine sebebiyet vermiş olan bir hareketin nedensellik değeri taşıyıp taşımadığı ele alınmalıdır: Mesela, ortaklardan biri suçta kullanılacak silahı diğer bir ortağa verir, bu ortak da aynı silahı ateş edecek asli faile götürür. Bu durumda birinci ortağın hareketi, başka bir harekete sebebiyet vermişse de, doğrudan doğruya neticeyi meydana getirmemiştir. Bu durumda, acaba böyle bir hareketi yapan da ortak olarak kabul edilecek midir, yoksa hareketi doğrudan doğruya nedensellik değeri taşımadığı için ortak olmayacak mıdır? Öncelikle şu tespiti yapmak gerekir: Bir ortağın hareketi bulunmadığı takdirde netice de meydana gelmeyecek idiyse, o hareketin bir nedensellik değeri bulunduğundan şüphe edilemez. Bunun dışında, "belirli bir hareket yapılmasa idi diğer ortakların başka bir şekilde hareket etmeleri gerektiği hallerde de, bu hareketin illi değer taşıdığı açıktır ve hareketin nedensellik değerini haiz olması yeterli olup, ayrıca bu değerin doğrudan doğruya olmasına gerek yoktur". Mesela ortaklardan biri silahı asli faile götürecek ortağa vermese idi bu ortak aynı silahı başka bir yerden tedarik edecek, yani ortaklar başka türlü hareket edeceklerdi; şu halde silahı ikinci ortağa veren birinci ortak, diğer ortakların belirli bir şekilde

hareket etmelerine etkili olmuştur, bu sebeple de onun bu hareketinin de nedensellik değeri vardır.

Bu nedenledir ki, doğrudan asli faili değil de, bir başkasını azmettiren ve bunun asli faille temasa geçip onu azmettirmesini sağlayan kişi, yani azmettirmeye azmettiren kimse de ortaklar arasında yer alır. Buna zincirleme azmettirme denilmektedir ve aşağıda değinilecektir.

2. **Soyut-Somut Nedensellik**: Soyut olarak nedensellik değerine sahip hareket, somut olayda aynı değeri haiz olmazsa ne yapılacaktır? Mesela ortak, hırsızlık için gireceği eve çıkması için merdiven verse, bu hareket soyut olarak bakıldığında nedenseldir. Bununla beraber somut olayda, asli fail merdiven kullanmak yerine, gireceği eve tırmanırsa, ortağın hareketi somut olayda nedensellik değeri taşımamıştır.

   Birtakım yazarlar bu durumda iştirake teşebbüsten bahsederler. Ne var ki, böyle bir kavram kabul edilmemektedir. Kabul edilen görüş *somut nedenselliğe* önem atfetmektedir. Buna göre mesela fail mağduru zehirle öldüreceğinden bahisle yardım edene başvursa, yardım eden de ona zehri sağlasa, "fakat fail fikir değiştirerek mağduru bıçakla öldürse, zehir sağlayan kimseyi teşebbüs altında dahi cezalandırmaya imkân yoktur; çünkü somut olayda zehir tedariki suçun işlenmesinde nedensellik değeri taşımamıştır. Yine somut olayda bir kimseyi öldürmek üzere asli faile bir silah verilir de, asli fail suçu işlemekten vazgeçmiş olmasına rağmen, aynı silah ile ve taksir ile mağduru yaralayacak olursa, silahı verenin bu suça iştiraki kabul edilemez".

3. Vazgeçmenin Nedensellik Bağına Etkisi:

Asli maddi fail (müşterek fail) ⟶

- ☐ icraya başlamadan evvel ☐ nedensel hareket yok-diğer şerikler de sorumsuz
- ☐ icraya başladıktan sonra ☐ kendisi gön. vazgeçerse, diğer şerikler sorumlu
- ☐ icra bittikten sonra ☐ etkin pişmanlığın etkisi olabilir.

Şerikler

☐ Azmettiren ⟶

- ☐ hareketin etkisini tamamıyla ortadan kaldırmalı.
- ☐ azmettirilen baştan har. etmemişse sor yok.
- ☐ gönüllü vazgeçerse, sorumluluğu o ana kadar gerçekleşen suçtan.
- ☐ etkin pişmanlığın etkisi olabilir.

☐ Yardım Eden ⟶

- ☐ baştan yapmamışsa, sorumluluk yok.
- ☐ sonradan vazgeçerse, etkisini kaldırmalı; icra bittikten sonra vazgeçerse suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemelidir.
- ☐ etkin pişmanlığın etkisi olabilir.



Yukarıdaki şeklin içeriğini ayrıntılı olarak açıklayalım:

✓ Vazgeçen, asli maddi faildir (müşterek fail):

X Asli maddi fail tipe uygun hareketin icra hareketlerine **başlamadan önce** suçu işlemekten vazgeçerse, iştirak kurallarının ikincil niteliği (bağlılık prensibi) ve iştirake teşebbüsün mümkün olmaması dolayısıyla, diğer ortakları da cezalandırmak mümkün olmaz. "*Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir*" (TCK 40/3).

X Buna karşılık asli maddi fail (müşterek fail) icra hareketlerine **başladıktan sonra** vazgeçecek olursa, gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının sebebi olarak maksada uygunluk fikrini kabul ettiğimizden, bu vazgeçme diğer ortakları etkilemez ve bu ortaklar teşebbüs halinde kalmış olan suça iştirak etmekten dolayı sorumlu olurlar. Kanunumuz da bu hususu açıkça düzenlemiş bulunmaktadır: "*İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır*" (TCK 41/1). Vazgeçen müşterek failin vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için, diğer müşterek failleri de vazgeçirmesi veya suçun işlenmemesi için gayret göstermesi gerekir (bkz. TCK 41).

X Asli maddi fail (müşterek fail) suç bütün unsurlarıyla **tamamlandıktan sonra** vazgeçecek olursa, kanunumuzun özel hükümler kısmında düzenlenmiş etkin pişmanlık hükümlerinden birinin uygulanması söz konusu olabilir ve böyle bir hüküm uygulanacak olduğunda sadece etkin pişmanlık gösterene uygulanacaktır. Asli maddi failin işlediği suç bakımından etkin

pişmanlığa ilişkin bir hüküm yoksa bu kimsenin etkin pişmanlığının etkisi olmayacaktır (krş. TCK 61, 62).

√ Vazgeçen, diğer ortaklardır: Bunların vazgeçmesine hukuksal bir sonuç tanınabilmesi için, yapmış oldukları hareketlerin etkilerini ortadan kaldırmaları gerekir. Ancak bu şekilde, daha önce yaptıkları hareketlerin nedensellik değerini yok etmiş olurlar;

X Mesela azmettiren kimse vazgeçtiği takdirde, hareketsiz kalması yeterli olmaz. Azmettiren önceki telkinlerinin etkilerini ortadan kaldırmak zorundadır;

⏭ Azmettirenin bu faaliyeti sonucunda azmettirilen esasen icraya başlamamışsa sorumluluk yoktur.

⏭ Buna karşılık azmettiren azmettirileni icra hareketlerine başladıktan ve fakat icra hareketlerini bitirmeden önce durdurabilmişse veya suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemişse, gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler uygulanacak ve o ana kadar asli maddi fail tarafından yapılan hareketler ayrı bir suç teşkil etmekte iseler, azmettiren bu suçtan sorumlu tutulacak yahut o zamana kadar yapılan hareketler esasen suç teşkil edici bir nitelik arz etmemekte ise, vazgeçen ve azmettirilenin icrayı bitirmesine engel olan azmettiren hiç cezalandırılmayacaktır (Bkz. TCK 41/1).

⏭ Nihayet, azmettiren kimse suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra harekete geçerek kanunumuzun özel hükümler kısmında düzenlenmiş etkin pişmanlık hükümlerinden birine uygun hareket ettiği takdirde, sadece azmettiren bakımından ilgili hüküm uygulanabilecektir. Azmettirenin işlediği suç bakımından etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm yoksa azmettirenin etkin pişmanlığının etkisi olmayacaktır (krş. TCK 61, 62).

X *Yardım Eden açısından* ise,

⏭ Şayet yardım eden "nedensellik değeri taşıyan hareketi yapmadan önce vazgeçmişse, esasen onu ortaklar arasına sokmaya imkân yoktur; mesela diğer ortakları karşı sahile götürmeyi kabul eden sandalcı, kararlaştırılan gün ve saatte gelmezse, onun tarafından yapılan bir hareket bulunmamak-

tadır ve sandalcıyı ortak saymak mümkün değildir".

- Hareketin yapılmasından sonra vazgeçildiği takdirde, bu vazgeçmeye hukuksal bir değer tanınabilmesi için hareketi yapan ortağın, hareketin nedensellik değerini ortadan kaldırması gerekir. Mesela mağduru zehirlemesi için faile zehir veren kimse, henüz asli fail bu zehri kullanmadan önce vazgeçip geri alacak olursa, durum böyle olur. Ancak asli fail bu zehirle icra hareketlerine başlamışsa, zehri veren kimse müdahale edip icranın sona ermesine veya suçun tamamlanmasına veya neticenin gerçekleşmesine engel olmadıkça, onun hakkında gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanamaz (Bkz. TCK 41/1 ve 2).
- Nihayet, yardım eden kimse suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra harekete geçerek kanunumuzun özel hükümler kısmında düzenlenmiş etkin pişmanlık hükümlerinden birine uygun hareket ettiği takdirde, sadece kendisi bakımından ilgili hüküm uygulanabilecektir. Yardım edenin işlediği suç bakımından etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm yoksa yardım edenin etkin pişmanlığının etkisi olmayacaktır (krş. TCK 61, 62).

Önemle altını çizmek gerekir ki, kanunumuz iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konusunda yukarıda belirttiğimiz hususlardan daha ileri bir adım atarak, 41/2. maddede,

"*Suçun;*

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

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması, hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır" hükmünü koymuştur.

Böylece örneğin, kişi gönüllü vazgeçmiş ve bu noktada da gayret göstermiş, ancak örneğin diğer ortaklar polis tarafından yakalandıkları için suç işlenememiş olsa dahi 41/1. madde uygulanabilecektir. Keza, gönüllü vazgeçenin bütün samimi çabalarına rağmen suçun işlenmesi önlenememiş olsa dahi, gönüllü vazgeçen vazgeçmesinden yararlanacaktır.

c. İştirak İradesi (Suça İştirak Kastı)

aa. Genel Olarak

İştirakin özünde ortaklar arasındaki bir anlaşma vardır ve bu anlaşma çoğunlukla sözlüdür. İştirak iradesinin yazılı bir şekilde ortaya konulmasına uygulamada pek rastlanmaz. Ortakların iştirak iradesini ortaya koyan görüşmesi, konuşması yeterlidir.

"*Birden çok ortağın birbirinden ayrı hareketlerini bir bütün içinde birleştiren, âdeta birbirlerine bağlayan şart*", iştirak iradesidir. Bu irade, ortakların sadece kendi hareketlerinden değil, diğerlerinin de hareketlerinden sorumlu tutulmasının gerekçesidir. Ortaklar belirli bir suça iştirak ettiklerini bilmeli ve bunu istemelidirler. Ortakların suça ilişkin tasavvuru, asli fail kadar ayrıntılı olmayabilir. Bu sebeple iştirak iradesinden söz edilebilmesi için, ortağın neye iştirak ettiğini bilmesi yeterlidir.

Bir suça iştirak ettiğini bilmeden iştirak eden kimse (söz gelimi bilgi verdiği kişinin hırsız olduğunu bilmeden ev hakkında bilgi veren kapıcı) hakkında fiili yanılmaya ilişkin hükümler uygulanır ve bu kimse kastı bulunmadığından iştirakten dolayı sorumlu tutulamaz.

İştirak iradesinden bahsedebilmek için, fiilin müştereken işlenmesine yönelik bir irade söz konusu olmalıdır. Buna karşılık failler müstakil suçlar işleme kararı alırlarsa, burada iştirak iradesi yoktur. Örneğin, faillerin her biri ayrı ayrı olmak üzere, farklı farklı kişileri dövme kararı almalarında iştirak kuralları uygulanmaz.

bb. Yan Yana Faillik

Birbirinden habersiz bir şekilde bir suçu tesadüfen aynı anda işleyen kimselerin de suçu iştirak halinde işledikleri kabul olunamaz. Mesela ortak düşmanları olan bir kişiye aynı yerde, aynı zamanda birbirinden habersiz pusu kurarak ateş eden kimselerin her biri müstakil fail olarak cezalandırılır.

cc. İştirak İradesinin Önemi

Suçun iştirak halinde veya yan yana faillik şeklinde işlenmesinin bazı noktalarda önemli sonuçları vardır:

1. İştirak iradesi öncelikle, yukarıda da ifade ettiğim gibi, **cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerin ortaklara etkisi** bakımındandır. Yoksa müşterek ya da müstakil fail olarak cezalandır-

manın tabii ki ayrıca bir farkı yoktur. Konu üzerinde aşağıda ayrıntılı durulacaktır, ancak kısaca şunu belirtmek gerekir: İştirak iradesi varsa, ortaklardaki nitelikli hallerin sirayeti konusu tartışılır. Buna karşılık yan yana failliğin bulunduğu hallerde nitelikli hallerin sirayeti gündeme gelmez.

2. Bunun **diğer önemli yanı ise**, yukarıda nedensellik bağını izah ederken vermiş olduğum örnek olay noktasındadır. Hatırlanacağı üzere, atipik nedensellikte, Faik ve Mahcup'un gerekli olan miktarın yarısı kadar bir zehri Faike'nin çayına kattığını ve bu miktarın yeterli olduğunu sandığını örnek olarak vermiş ve Faik ve Mahcup'un ancak teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabileceğini, fakat bunun için aralarında iştirak iradesinin bulunmaması gerektiğini açıklamıştık. Bu nedenle o örnek üzerinde konuyu açıklamakta yarar vardır: Faik, Mahcup'un zehir verdiğinden haberdar olup da verdiği zehrin de yetersiz olduğunu fark ederek, Mahcup'un fiiline iştirak iradesiyle Mahcup'un verdiği zehri tamamlayacak miktarda zehir verirse, kendisi iştirak iradesiyle hareket etmiştir ve fakat Mahcup'un iştirak iradesi yoktur. Bu durumda Mahcup adam öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu tutulduğu halde, Faik tamamlanmış adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulur. Dolayısıyla tamamlanmış neticeden, ancak iştirak iradesi olan kişi sorumlu tutulmakta, iştirak iradesi olmayan kişi sorumlu tutulmamaktadır. Böylece iştirak iradesinin bu noktada da önemi görülmüş olmaktadır. Yeri gelmişken belirtelim ki, hem Faik hem de Mahcup'un iştirak iradesiyle hareket etmesi durumunda, verdikleri zehrin tek başına yeterli olmamasının önemi yoktur, ölüm neticesi ikisinin hareketi birleşerek de meydana gelse, her ikisi de tamamlanmış adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulur.

3. Son olarak, "*iştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsayacağından*" (**TCK** 73/5), suçtan zarar görenin müşterek faillere yönelik şikâyetten vazgeçmesi, müşterek faillerle beraber suçtan zarar görene karşı iştirak halinde suç işlemeyen müstakil fail bakımından geçerli olmayacaktır: Suçtan zarar görenin, sanıklar R. Kar, Cumali, Ahmet ve Veli hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiği, ancak sanık R. Doğan'ın diğer sanıklarla birlikte suçtan zarar görene karşı iştirak halinde suç işlemediği, bu

nedenle suçtan zarar görenin diğer sanıklar hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesinin sanık R. Doğan'a sirayet etmesinin söz konusu olmayacağı gözetilerek, bu sanık hakkında takibi şikâyete tabi kasten yaralama suçundan açılan davada yargılamaya devam edilerek, karar verilmesi gerekir

d. Bir Suçun İcrasına Başlanması

"Asli failce yapılan fiil, hazırlık hareketi derecesinde kaldığı, genel affa veya zamanaşımına uğradığı hallerde iştirak hali oluşmaz". İştirakin yukarıda ele aldığımız şartları, "ancak bir suçla sonuçlandıkları takdirde değer taşırlar. Zira ancak bu haldedir ki, suçun birden çok failin eseri olduğu söylenebilir ve iştirak kurallarının uygulanabilmesi söz konusu olabilir". Ne var ki, teşebbüs halinde kalan suçlara da iştirak edilmesi olanaklıdır; başka ifadeyle, bir suçun icra hareketleri gerçekleştirilirken de bu suça iştirak mümkündür, zira şart olan husus suçun icra hareketlerine başlamak olup, bunun tamamlanması aranmamaktadır.

Kural, "suç yoksa iştirak da yoktur"

Kanunumuz böylece ***iştirakte bağlılık*** kuralını kabul etmiş ve açıkça düzenlemiştir (TCK md. 40). Bundan anlaşılması gereken şudur: "Bir suça katılmak isteyen ve buna yönelik maddi veya manevi nitelikte katkıda bulunmuş olanın bu katkısı, suça katılmış olarak kabul edilmesinde yeterli değildir ve iştirak kurallarının harekete geçmesi bakımından daha başka bir şartın da gerçekleşmesi gerekir. Bu şart, asli failin bütün suça katılanlar bakımından aynı olan bir suçu işlemiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, iştirak bağımsız niteliğe sahip bir müessese değildir ve varlığını asli failin bir suçu gerçekleştirmiş olması halinde kazanabilir". Bu nedenledir ki, kanunumuz 84. maddede "intihara yönlendirme" başlığı altında intihara azmettirme, teşvik etme, intihar kararını kuvvetlendirme ve intihara yardımı ayrıca cezalandırma yoluna gitmiştir. İntihar suç olarak düzenlenmediğinden, maddede belirtilen hareketlerin yapılması da iştirakte bağlılık kuralı gereğince cezalandırılamayacaktı. Bu sonucu önlemek bakımından, bu özel hüküm sevk edilmiştir. Böylece asıl fiil suç olmasa bile, o fiile azmettirme, yardım gibi fiiller cezalandırılabilecektir.

e. Suçun Bütün Ortaklar İçin Aynı Olması



'Döyün dedim öldürdüler'

Karaman'da evlerinde ölü bulunan çifti, erkeğin babası tarafından kiralanan kişilerin vurduğu anlaşıldı. Baba, "Aynılsınlar diye gözlerini korkutmak istedim. Böyle olacağını bilmiyordum" dedi

Ramazan Karaca Meryem Kürt

Baba İbrahim K (solda), "Oğlumun evli bi kadınla yaşamasını istemiyordum" dedi. Olayla ilgili bin aracı 4 kişi gözaltına alındı.

Karaman'da evlerinde tabancayla öldürülen Meryem K (28) ile birlikte yaşadığı sevgilisi Ramazan K yı (22), K nın babası İbrahim K nın (53) öldürttüğü ortaya çıktı. Olay, 1 Kasım'da Mimine Hatun Mahallesi'nde 2 katlı evde meydana geldi. Mersin Mut'ta oturan Meryem K ikinci evliliğini yaptığı eşiyle boşanma davası sürerken oğlu İ.K'yı (2) alıp evi terk edince Karaman'daki sevgilisi Ramazan K nın yanına geldi. Geçen perşembe komşuları İ.K'yı, sokakta meşmul kovanlarıyla oynarken görünce polisi aradı. Polis evde K ve K un cesetlerini buldu.

KAVGA ÇIKINCA VURDULAR

Polis, Ramazan K un babasıyla sorunları olduğunu belirledi. K ırgısı da suçunu itiraf etti. Baba B oğlunu, sevgilisinden ayırmak ve kurtulmak amacıyla dövmeleri için Hüseyin Ç ve Hikmet T a 3 bin liraya kiralığa ortaya çıktı. Bilinin geceevi gidecek K ve K yı dövdükleri ve bu sırada çıkan kavgada ateş ettikleri belirlendi.

Yukarıda suçun bütün ortaklar bakımından aynı olması lazımdır dedik. Bundan ne anlaşılması gerekir, bunu etraflı bir şekilde ele alalım:

1. **Suçun Unsurları Bakımından:** Suçun aynı olmasından söz edebilmek için, sadece maddi unsurun aynı olması yeterli değildir, manevi unsurun da aynı olması gerekir. Bir kimseyi öldürmesi için asli faile verilen silahın taksir ile ateş almasına sebebiyet vererek hasmın ölümüne sebep olan kişi ile silahı verenin fiili arasında iştirak yoktur. Bu gibi hallerde iştirak halinde işlenmiş tek bir suç değil, ortaklar sayısı kadar ayrı suçlar söz konusu olur. Böylece kasıtlı bir suça taksirle veya taksirli bir suça kasıtla iştirak cezalandırılmaz. Ortakların manevi unsur bakımından farklı hareket etmeleri halinde iştirak kuralları uygulanamaz. Asıl fail tarafından taksirle meydana getirilen bir netice azmettiren için de öngörülebilir nitelikte olduğu takdirde, azmettirenin de taksirli sorumluluğu söz konusu olabilir.

Konunun girişinde verilen örnek olayda,O'nun taksirle Y'yi öldürdüğü kabul edilirse, B kasten, buna karşılık O taksirle hareket ettiğinden, B'nin O'nun eylemine iştirakten dolayı cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, Y olası kastla öldürülmüşse, B de kasten hareket ettiğinden iştirak kuralları uygulanacaktır. B azmettirmeden dolayı sorumlu tutulacaktır.

2. **Asli Failin Suçu İşlememiş Olması:** İştirakte bağlılık prensibini kabul eden kanunumuz; asli fail bir suçu işlemedikçe, yani hiç olmazsa icra hareketlerine başlamadıkça suça katılanların bu suç sebebiyle cezalandırılamayacağı kuralını benimsemiştir. Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına

varmış olması gerekir (40. md. gerekçesi). Dolaylı faillikte de suça yönlendirilen asli failin icra hareketlerine başlamaması halinde, örneğin tapu memurunun sahte evrakı düzenlemeye başlamaması halinde dolaylı failin de cezalandırılması mümkün olmaz.

Ancak ceza kanununun özel kısmında düzenlenen bazı suç tipleriyle belirli hareketler bağımsız suç olarak düzenlenerek, iştirak hükümleriyle cezalandırılamayan bu hareketlerin cezalandırılması yolu açılmaktadır. Mesela TCK 214'te olduğu gibi.

Asli fiilin teşebbüs aşamasında kalması halinde, diğer failler de teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.

Konunun girişinde verilen örnek olayda, O'nun suçun icra hareketlerine başlamadığı, henüz korkutmak için hareket ettiği ileri sürülebilir. Ancak bu hareketler de bir suçun icrasına başlamak niteliğindedir, dolayısıyla azmettirenin cezalandırılmasını sağlayıcı niteliktedir.

---

3. **Gerçekte İşlenen Suçun Farklı Olması:** Burada ele almak istediğimiz husus, anlaşılan suç ile gerçekleştirilen suçun farklı olması halinde sorumluluğun nasıl belirleneceğidir. Bu bakımdan dört ayrı ihtimal söz konusu olabilir:

   - Sadece işleniş şeklinde değişiklik yapılması
   - İşlenen suçun daha hafif olması
   - İşlenen suçun daha ağır olması
   - Üzerinde anlaşılan suçun dışında bir suçun veya bir başka suçun daha işlenmesi.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, suç aynı kalmakla beraber işleniş şeklinde değişiklik yapılması, bu değişiklik cezanın ağırlaştırılmasını gerektirse bile bu konuyu değil, ağırlaştırıcı sebeplerin sirâyeti meselesini ilgilendirir. Dolayısıyla örneğin; azmettiren, mağdurun yaralanması hususunda telkinde bulunmuş fakat yaralamanın bıçakla yapılmasını istememiş olduğu halde, asli maddi fail bıçak veya başka bir silahla suçu işlemiş olabilir. Bu durum suçun değişmesine yol açmadığından, sadece ağırlaştırıcı sebeplerin sirayeti bakımından önem arz edebilir.

Suçun aynı olması bakımından üzerinde durulması gereken ikinci husus ise, asli maddi failin işlemiş olduğu suçun kararlaştırılan suça nazaran daha hafif olmasıdır. Gerçekte işlenen suç, iştirak iradesinin ilişkin olduğu suçtan ***daha hafif*** ise, kanun sadece gerçekleşeni cezalandırdığı için, bütün failler gerçekleşen bu daha hafif suçtan dolayı ceza göreceklerdir. Gerçekten suç işlenmeseydi, ortak hiç de ceza görmeyecekti.

Konunun girişinde verilen örnek olayda da, B, O'yu kasten öldürme fiili için azmettirmiş, ancak O fiili olası kastla işlemişse, bu takdirde işlenen suç iştirak iradesinin ilişkin olduğu suçtan daha hafif olmaktadır. Bu takdirde B, artık kasten öldürmeye değil, olası kastla öldürmeye azmettirmeden dolayı sorumlu tutulacaktır. Yukarıda da belirttiğim gibi, O'nun eyleminin taksirli olduğu kabul edildiği takdirde B'nin herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

Üçüncü ihtimal, yapılan hareketin iştirak iradesinin sınırı içinde olmasına rağmen, bu hareketten istenilenden ***daha ağır*** bir neticenin ortaya çıkmasıdır. Bu durumda "yapılan hareket iştirak iradelerinin sınırı içinde ise, bu hareketten istenilenden daha ağır bir neticenin doğması halinde kanuna bakmak gerekir; kanunda bu aşırı neticenin faile yükleneceği yolunda hüküm varsa, aşırı neticeden hareketi yapan asli maddi fail gibi diğer ortakların da sorumlu tutulmamaları için sebep yoktur. Mesela azmettiren, mağdurun dövülmesi için telkinde bulunmuş fakat yaralama neticesinde mağdurun çehresinde sabit eser kalmış ise, asli maddi fail nasıl ve hangi sebeple gerçekleşen aşırı neticeden sorumlu tutulacaksa, azmettiren de aynı şekilde sorumlu olur". Aynı şey TCK 87/4 açısından da geçerlidir.


Ölsün istemedim
'Felç bırakın' dedim
SULTANGAZİ'de otomobilinde 3 gün önce ölmüş olarak bulunan [redacted] (39) kiralık katille öldurttüğü iddia edilen eşi İ.G.'nin "Onlara öldürmelerini söylemedim. Sakat ya da felç bırakın, bana muhtaç olsun istedim" dediği öğrenildi. İ.G.'nin komşusu ve kocasına, 2 bin lira verdiği öğrenildi.
İ.G. ve eski komşusu gözaltında.

İşaret edelim ki, *"kararlaştırılan hareket yapılmakla beraber, gerçekleşen aşırı neticeden dolayı kanun asli maddi faili*

esasen sorumlu tutmuyorsa, diğer ortaklara da bu yüzden sorumluluk yüklenemez". Buna karşılık ağır netice, netice sebebiyle ağırlaşmış suç niteliğini arz etmiyor ve bu ağır netice üzerinde ortaklar anlaşmamışlarsa, ağır neticeden ancak asli maddi fail sorumlu tutulabilecek; ortaklardan ağır neticenin gerçekleşmesine yönelik irade ortaya koyanlar da asli maddi fail gibi bu neticeden sorumlu olacaklardır.

Bu başlık altında ele alınması gereken asıl husus, asli maddi failin, iştirak iradelerinin ilişkin olduğu hareket yerine **başka bir hareket** yapması veya kararlaştırılan hareketten başka **ikinci bir harekette** bulunmasıdır. Mesela, azmettiren mağdurun dövülmesi yolunda telkinlerde bulunduğu halde; azmettirilen, mağduru öldürebilir. Bir evde hırsızlık yapmak için anlaşmış olan iki kişiden biri dışarıda gözcülük yaparken, eve giren evde bulduğu kıza cinsel saldırıda bulunabilir yahut ev sahibinin gelmesi üzerine ona karşı cebir ve şiddet kullanabilir. Keza gelenlerin korkutulması maksadıyla verilmiş olan silah, o kimselerin öldürülmesinde kullanılmış olabilir. İşte bu başka hareket veya ikinci hareket suç oluşturuyorsa, diğer ortakları bu suçtan sorumlu tutmaya imkân yoktur. "Sanıkların SA isimli bir şahsı öldürmek üzere anlaşmaları, ancak onu bulamayınca karısını öldürmeleri suretiyle tâlimat ve telkinâtı tecavüz ettikleri, neticeyi değiştirdiklerinden, azmettiren İV'nin sorumlu tutulması gerekmez".

Bir kimsenin icrasına önceden başlanmış bir suça bilahare iştirak etmesi durumunda sorumluluğu kural olarak, katılma anından sonraki eylemlere göre belirlenecektir.

4. **Yanılma ve Sapma**: "Suçun aynı olması bakımından belirtilmesi gereken bir husus da, fiili yanılma veya sapma gibi bir sebeple, suçun asıl mağdurdan gayrı bir kişiye karşı işlenmesinin, ayniyeti zedelemeyeceğidir". Azmettirilen kimse, öldürülmesi kendisine telkin olunan kişiden başka bir kimseyi öldürecek olursa, sanki öldürülmesi istenen kimse gerçekten öldürülmüş gibi sorumlulukların tespiti yoluna gidilir.

Konunun girişinde verilen olayda da, B, D'nin öldürülmesi için O'yu azmettirmekte, ne var ki, O yanlışlıkla H'yi öldürmektedir. Burada yanılma B'nin azmettirmeden sorumlu tutulmasına engel değildir. B kasten öldürmeye azmettirmeden dolayı sorumlu tutulacaktır.

Çift Neticeli Sapma: Burada ele alınması gereken bir başka problem çift neticeli sapmada suçun ayniyetinin nasıl belirleneceğidir. A; F ve G'yi, M'yi öldürmeleri konusunda azmettirse ve G gözcülük yaparken F, M'ye ateş etse ve M'nin yanı sıra M2'nin de ölümüne sebebiyet verirse, A ve G'nin M2'nin ölümünden sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışılmalıdır. Kanımca, azmettiren A, belirli bir kişiye yönelik azmettirme dolayısıyla sorumlu tutulabilir. M2'ye yönelik katılma iradesi, azmettirmesi söz konusu değildir. Bu nedenle, M2'nin ölümünden sorumlu tutulamaz. G de M2'nin ölümünden dolayı yardım eden olarak kabul edilemez, M2'ye yönelik fiile katılma iradesi yoktur.

3. Hukukumuzda İştirak Şekilleri

a. Asli İştirak
   aa. Faillik
      aaa. Müşterek Faillik
      bbb. Dolaylı Faillik
   bb. Azmettirme
      aaa. Kavram
      bbb. Azmettirmeye İlişkin Bazı Özel Durumlar
      ccc. Azmettirenin Ortaya Çıkmasını Sağlama
      ddd. Suç İşlemeye Tahrik Suçunda Azmettirme Nedeniyle Cezalandırılma Durumu
b. Yardım Etme
   aa. Maddi Yardım
   bb. Manevi Yardım

İştirak çeşitleri gerek önceki ve gerekse yeni kanunumuz tarafından sınırlı sayıda sayılmıştır. Hâkim, bunların dışında bir iştirak çeşidi kabul ederek ortakları cezalandırma yoluna gidemez.

Kanunumuzun ikilik sistemini benimsediğini yukarıda ifade etmiştim. Dolayısıyla ortaklar ilkin iki ana kategoriye ayrılmıştır. Bunlar TCK 37 ve 38'de düzenlenmiş bulunan asli failler ile TCK 39'da düzenlenmiş bulunan yardım edendir. Bunlar da kendi içinde ikiye ayrılabilir: Maddi ve manevi olmak üzere. Bu ayrımda esas alınan husus ise, iştirakin failin iradesine etki yapıp yapmamasıdır. İştirakin failin iradesine etkiye yönelik şekillerine manevi iştirak, maddi bir katkı niteliği arz eden şekillerine ise maddi iştirak adı verilmiştir. Sonuçta, müşterek fail ve dolaylı fail, azmettiren (manevi fail) ve (maddi ve manevi) yardım eden olmak üzere dört grup iştirak şekli ortaya çıkmış bulunmaktadır (Bkz. yukarıda tablo no. 5).

İştirakin bu şekilleri arasındaki ayrım ise "fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir" (39. madde gerekçesi). Suçun işlenmesindeki rol, sağlanan katkının önemi, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulması müşterek failliğin tespitinde göz önünde bulundurulacaktır. Fiilin işlenişi üzerinde hâkimiyet kurulup kurulmadığı ise, failin olayın gelişimini elinde tutup tutmamasına göre ortaya konulacaktır. "Suçun icrasına iştirak etmekle beraber, suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun kanundaki tarifine uygun olmayan diğer suç ortaklarının da gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri gerekir". Azmettirme ve yardım etmede, "suç ortaklarının gerçekleşen kanuni tarife uygun haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri ancak bağlılık prensibi vasıtasıyla mümkün olabilecektir". Müşterek faillik veya dolaylı faillikte "fail, gerçekleşen kanuni tarife uygun haksızlıkla, suçun objesiyle doğrudan temas halinde iken", azmettirme ve yardım etmede "böyle bir doğrudan temas söz konusu değildir". Bunlar, faille olan şahsi bağlantıları nedeniyle ve "ancak bağlılık prensibi vasıtasıyla söz konusu haksızlıktan sorumlu" tutulacaklardır.

Hemen belirtelim ki, "fiil egemenliği kriteri" ihmali suçlarda uygulanamayacaktır. Aksi takdirde garantörün hiçbir zaman fail olarak kabul edilmesi mümkün olmaz, zira fiil egemenliğine sahip değildir.

a. Asli İştirak

Kanunumuzun belirlediği esaslara göre, asli iştirakte suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kurulmaktadır. Böylece suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kuran kimseler asli fail olarak cezalandırılacaklardır. Bun-

lardan müşterek fail ile dolaylı fail asli maddi fail olarak da adlandırılabilir. Azmettirenin katkısı manevi nitelikli olduğundan, önceki kanunumuz döneminde azmettiren, asli manevi fail sayılmaktaydı.

aa. Faillik

Faillik başlığı altında müşterek faillik ve dolaylı failliği ele alacağım:

aaa. Müşterek Faillik

"*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*" (TCK 37/1). Böylece, suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurarak suçu işleyen kimseler müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklar ve her biri suç için kanunda öngörülmüş ceza ile cezalandırılacaklardır.

Failliğin haksızlık içeriğinin kaynağı bizzat kendisidir ve bir yabancı eylemden kaynaklanmamaktadır ve bu nedenledir ki, azmettirme ve yardımdan farklı olarak bağlılık prensibi burada geçerli değildir. Yani failin sorumlu tutulabilmesi için başka faillerin kasten ve hukuka aykırı bir fiilin icrasına başlamış olmaları gerekmez. Müşterek faillerden birinin fiili örneğin hukuka uygun olsa dahi, diğer failler cezalandırılır.

Müşterek fail, olayın gerçekleşmesinde merkezi rol oynayan kişidir ve eylemi alt düzeyde bir faaliyet niteliğinde değildir. Hatta suçun işlenişine az bir katkısı olsa bile, eşit düzeydeki bir kişidir. "Müşterek faillik, suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin müessir, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Öyle ki, bu katkı, suç planının başarıya ulaşması açısından önem arz etmektedir ve bu itibarla da, fiil üzerinde müşterek hâkimiyetin esasını teşkil etmektedir". "Müşterek hâkimiyetin kurulup kurulmadığının tayininde suç ortaklarının suçun icrasındaki rol dağılımları ve suçun işlenişine bulunulan katkının arz ettiği önem, zarûret göz önünde bulundurulacaktır. Öyle ki, fiilin icrası veya akim kalması müşterek faillerden her birinin elinde bulunmaktadır".

Fiili birlikte gerçekleştirmek kapsamındaki hareketler aynı olabileceği gibi, söz gelimi birden fazla kişinin aynı anda ateş etmesi veya mağduru dövmesi gibi; farklı da olabilir, söz gelimi sahte para basmada, bir kişinin paranın resmini çizmesi, diğerinin renkleri belir-

lemesi, üçüncünün basması gibi. İki failden biri mağduru tutsa, diğeri de yaralama fiilini işlese, mağduru tutan kimse suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kurduğundan, müşterek fail sayılacaktır.

Müşterek faillik için hareketlerin aynı zamanda yapılması gerekmemektedir. Aynı zamanda olmasa dahi, suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kuran kimse de fail sayılacaktır. Örneğin, öldürülmesi kararlaştırılan mağdurun pusu yerine gitmesini sağlayan kimse, suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kurmaktadır.

Gözcü bakımından ise, işlenen suça göre suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kurup kurmaması göz önünde bulundurularak karar vermek gerekecektir. Örneğin, yüksek risk nedeniyle gözcünün bulunmaması durumunda fiil gerçekleştirilemeyecekse, fonksiyonel egemenlik söz konusudur ve bu nedenle gözcü müşterek faildir. Fiilin icrasını koordine edebilmek ve yönlendirebilmek koşuluyla failin suç yerinde bulunması dahi gerekmemektedir. Esasen yardım niteliğindeki hareketleri yapan kimsenin bulunmaması durumunda yerine ikame edilecek bir başka kişi yoksa bu kimse fail olarak kabul edilir. Kanun koyucunun da ihmali hareketi gerçekleştireni fail gibi sorumlu tuttuğu haller vardır (Bkz. TCK 251/1).

Yargıtay, sanığın mağdureye yönelik cinsel saldırı eylemi sırasında 20 m. mesafeden gözcülük yapan diğer sanığın müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.

"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" (TCK 40/2). Ancak belirli bir niteliğe, özelliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suçlara "özgü suçlar" adı verilmektedir. Örneğin, ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçu bir özgü suçtur. Kanunumuza göre bu suçlarda özel faillik niteliğini taşıyan kimseler, örneğin kamu görevlileri fail; buna karşılık, iştirak eden diğer kimseler ise ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Zira bu kimseler, özel faillik niteliğini taşımamaktadırlar. Bu nedenle fail olarak cezalandırılmaları hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. *Sadece özel faillik niteliğine sahip olmak, özgü suçun faili olarak sorumluluk için yeterli olmayabilir. Bunun için, özel faillik niteliğinin yanı sıra, ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurulması gerekir. Örneğin resmî belgede sahtecilik suçunun işlenişine iştirak eden kamu görevlisi kişilerin, bu suçun nitelikli şekli açısından müşterek fail*

olarak sorumlu tutulabilmeleri için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, ayrıca belgede sahtecilik fiili üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları gerekir (madde gerekçesi).

bbb. Dolaylı Faillik

Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişiye dolaylı fail denmektedir:

"Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur" (TCK 37/2).

Burada öncelikle şu sorunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Ceza kanununda azmettirme kurumu varken, dolaylı failliğe neden gereksinim bulunmaktadır? TCK 40'ta açıklanan bağlılık prensibi gereğince asli fiilin hukuka aykırı ve kasten olması aranmaktadır. Bu nedenle asıl failin hukuka uygun hareket ettiği veya kasten hareket etmediği hallerde dolaylı faillik kurumu bulunmadığı takdirde, asli failin bu fiiline iştirak edenlerin de cezalandırılması mümkün olmamaktadır, zira asıl fail cezalandırılmamaktadır. Böylece, dolaylı faillik kurumuna müracaat etmek suretiyle asıl fail cezalandırılmasa dahi, suça katılan diğer kimselerin cezalandırılması olanağı sağlanmış bulunmaktadır.

Bir suçu bizzat işleyen, başka ifadeyle kanuni tarifte belirtilen fiili kasten ve hiçbir yanılgıya maruz kalmadan doğrudan doğruya gerçekleştiren ve yine kanuni tarifte aranan ilgili suça mahsus maddi ve manevi faillik vasıflarını bünyesinde toplayan şahıs **doğrudan fail**dir. Ancak fail, suçun işlenişinde bir mekanik araçtan yararlanabileceği gibi; bir insanın dahi suçun işlenişinde vasıta olarak kullanılması mümkündür. Burada vitrin önünde duran şahsın iteklenmesiyle vitrin camının kırılması örneğinde olduğu gibi, bir insanın hareketsiz obje olarak düşünülmemesi gerekir; bilakis, başka şahsın hareketinin suçun işlenişinde vasıta olarak ikame edilmesi hali söz konusudur. Bu durumda **dolaylı faillik**ten bahsedilir. Araç şahsın davranışı bir *fiil* niteliği arz etmiyorsa (vitrin örneği), ortada dolaylı faillik değil, doğrudan faillik hali mevcuttur.

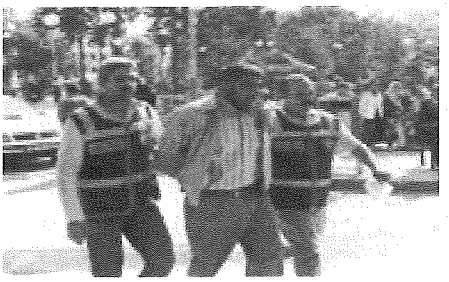
"Bu durumda, arka plandaki şahıs, suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde üstün hâkimiyet kurmaktadır

ve bu hâkimiyet, arka plandaki şahsa dolaylı faillik vasfını kazandırmaktadır". Araç olarak kullanılan insan suç işlediğinin bilincinde değildir ve tamamen dolaylı failin etkisi ve egemenliği altındadır.

Dolaylı faillik aşağıdaki hallerde söz konusu olabilir:

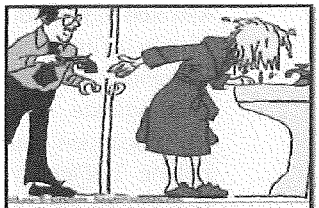
1. **Asli failin fiili kasten işlememiş olması halinde:** Bu durumda asli failin yanılgıya sevk edilmesi suretiyle ona bir suç işletilmesi söz konusudur. Kimliği hakkında yanlış bilgi vererek, sadece asli fail tarafından işlenmesi mümkün olan bir fiilin, asli faile işletilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Mesela, tapu memuruna kendisini taşınmaz malın sahibi gibi göstererek bu taşınmazın başkasına satışının gerçekleştirilmesi gibi. Aslında resmi evrakta yapılan bu sahtekârlık yalnız kamu görevlisi tarafından işlenebilirken, kamu görevlisi yanılgıya sevk edilerek, resmi evrakta sahtekârlık suçunda bir araç olarak kullanılmıştır. Burada kamu görevlisine yüklenmesi mümkün bir kusur bulunmamaktadır. Kamu görevlisini araç olarak kullanan kişi, kamu görevlisi olmasa dahi, dolaylı faillik müessesesinden gidilmesi suretiyle, kamu görevlisi gibi cezalandırılabilecektir. Bir başka örnek olarak, bir kimsenin televizyonunu çalmak isteyen kişinin, ev sahibinin evde olmadığı sırada eve giderek, ev sahibinin kendisini gönderdiğini söyleyerek, televizyonu tamirciye götürmek üzere alması olayı gösterilebilir. Evdeki hizmetçinin televizyonun tamir edileceği düşüncesiyle televizyonu vermesi durumunda, taksiri vardır. Kasten hırsızlık suçunu işlememekte, bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu durumda onu araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır. Aslında bu örnekte, hizmetçinin taksiri olması nedeniyle, genel iştirak kuralları çerçevesinde sorun halledilemeyeceğinden, dolaylı faillik müessesesine başvurmak zarureti ortaya çıkmaktadır.

Hırsız, hamal tutunca yakayı ele verdi



Konya'da bir apartman inşaatından malzeme çalmak isteyen hırsız, kiraladığı 2 hamal işe geç kalınca yakayı ele verdi. Selçuklu ilçesi Özalkent Mahallesi'nde yaşanan olayda, Ali P. (28), inşaattaki kalıp tahtalarını çaldı, taşımak için de 2 hamal tuttu. Ali P.'nin hamallara, "Müteahhidim. Yaptırdığım apartman inşaatındaki malzemeleri başka bir yere taşıyacaksınız. Ama inşaata sabah erkenden gidin, komşular rahatsız olmasın" dediği öğrenildi. Ali P.'nin bu iş için hamallara 20 YTL yevmiye verdiği öğrenildi. Ali P.'nin sabah saatlerinde gitmelerini tembihlediği iki hamal, inşaata saat 15.00'te gitti. İnşaattaki kalıp tahtalarını araçlarına yüklemeye başlayan hamallar, inşaatın gerçek sahibi tarafından görüldü. Tahtalarının çalındığını gören inşaat sahibinin haber vermesi üzerine olay yerine gelen polis ekipleri hamalları gözaltına aldı. Yakalanan şahıslar ifadeleri alınmak üzere polis merkezine götürüldü. Ali P. tarafından kandırıldıkları belirlenen hamallar olayla ilgileri bulunmadığından serbest bırakıldı. Ali P., hamalların verdiği eşkal üzerine gözaltına alındı. İfadesi alınmak üzere polis merkezine götürülen zanlının daha önce 5 ayrı hırsızlık suçundan sabıkası bulunduğu tespit edildi.

2. **Asli failin kendine karşı bir suçu işlemiş olması halinde:** Bu olasılıkta ise asli fail aynı zamanda mağdurdur. Asli failin kendisi vasıta olarak kullanılmak suretiyle, bizzat kendisine yönelik bir suç işletilmektedir. Mesela, dolaylı fail araç olarak kullanılan kişiye başkasının olduğunu iddia ve ikna ederek ona gerçekte kendi malını tahrip ettirmiş olabilir. Bir kimsenin kendi malına zarar vermesi suç olmadığından, iştirak kurallarının uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, kendi malını yine kendisine tahrip ettiren kişi, bu suçun dolaylı faili olarak cezalandırılabilecektir.



A, B'ye ait bir malın başkasına ait olduğu konusunda B'yi ikna ederek B tarafından malın tahrip edilmesini sağlamıştır.

Türk Ceza Kanunu'na göre, bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(2009 Nisan Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) A, fail olarak sorumludur.

B) A, azmettiren olarak sorumludur.

C) B'nin tahrip ettiği mal kendisine ait olduğundan suç teşkil etmez ve kimse cezalandırılmaz.

D) A'nın sadece hukuki sorumluluğu söz konusudur.

E) B, mala zarar verme suçundan taksiri nedeniyle sorumludur.

Ayrıca, tehdit ile kişinin kendisine karşı bir suç işlemesi de istenebilir. Bu takdirde tehdit faili, isteği doğrultusunda işlenen suçtan dolaylı fail olarak sorumlu olur. Örneğin, bir baba, eğer intihar etmediği takdirde bir kişi tarafından çocuklarının öldürüleceği tehdidiyle karşı karşıya kalır ve bunun sonucunda intihar ederse, tehdit eden kişi, bu takdirde intihara yönlendirmeden değil, kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılır. Yine zina eden karısını yakalayan kocanın, karısına verdiği silahla intihar etmesini istemesi ve buna zorlaması halinde de sonuç aynıdır. Bu olaylarda, bir kimsenin suç fiilini mağdura işletmesi halinde, kişinin kendisini öldürmesi bir suç teşkil etmediği için, dolaylı faillik nedeniyle cezai sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Nitekim kanunumuz da (m. 84/4), bir kişinin intihara cebir veya tehdit kullanmak suretiyle mecbur edilmesi halinde, failin kasten öldürme suçundan sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Madde gerekçesinde de, bu takdirde kasten öldürme suçunun, mağdurun kendisinin araç olarak kullanılması suretiyle yani dolaylı faillik şeklinde işlendiği belirtilmiştir.


Genç kızı intihara sürüklemeye cinayet cezası

Ankara'da intihar eden genç kızın ölüm sebebi hakkında sanık, "Şiddet ve tehditle intihara sürüklendiler" diyerek kasten adam öldürmekten ağırlaştırılmış müebbet istedi

3. **Asli failin hukuka uygunluk sebebi içine sokularak bir suçun işletilmiş olması halinde:** Dolaylı fail, bir hukuka uygunluk

sebebi ortamı oluşturarak, istediği neticeye ceza hukukunun kapsama alanı dışında kalarak ulaşmak isteyebilir. Mesela: "Cem, Burhan'a Gaffur tarafından ilk karşılaştıklarında öldürüleceğini söyleyebilir. Burhan ile Gaffur karşılaştıklarında, Burhan öldürüleceği zanni ile silahına sarılır; ancak Gaffur çok iyi bir nişancıdır, daha atik davranır ve bu hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu hal içinde, Burhan'ı öldürür. Cem de ölmesini istediği Burhan'dan böylece cezalandırılmadan ve hukuka uygunluk sebebi içinde kurtulmak istemiş olabilir. Burada dolaylı faillik müessesesine müracaat ettiğimizde, Cem hukuka uygunluk sebebini kasten oluşturmuş olduğundan, Gaffur cezalandırılamasa dahi, Gaffur'u bir vasıta olarak kullanması sebebiyle, Cem'in dolaylı fail olarak cezalandırılması mümkün olacaktır". Bir başka örnek olarak ceza kovuşturması organlarının yanıltılarak, gerçek dışı suç ihbarı ile bir kimsenin tutuklanması veya yakalanması gösterilebilir. Burada yakalama emrini veren savcı veya tutuklama kararını alan hâkim hukuka uygun hareket etmektedir.

4. **Asli failin kusur yeteneğine sahip bulunmaması:** Asli maddi failin küçük veya akıl hastası olması sebebiyle cezalandırılamaması halinde, dolaylı faillik dolayısıyla cezalandırma söz konusu olabilir. Örneğin, 12 yaşından küçük bir çocuğu bir suçun işlenmesinde bir vasıta olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

5. **Asli failin cebir sonucu suçu işlemiş olması:** Cebirde, cebir kullanan kişi suçun işlenmesinde asli faili bir araç olarak kullanmaktadır. Asli failin davranışı ceza hukuku manasında hareket sayıldığından, durum -örneğin bir silahın araç olarak kullanılmasından- farklıdır. Bu itibarla, cebir uygulayarak bir kimseye suç işlettiren kimse, dolaylı fail olarak sorumlu tutulacak, cebir sonucu suç işleyen kimse ise cezalandırılmayacaktır (TCK 28) (Aynı sonuç yukarıda belirttiğim tehdit açısından da geçerlidir).

Görülüyor ki, bazı hallerde iştirak kurallarının uygulanması yeterli olmamakta ve özellikle azmettirenin cezalandırılmasını sağlayamamaktadır. Şu halde, bu tip hallerde "dolaylı faillik müessesesinden yararlanılırsa, kendinde hukuka uygunluk sebebi bulunmayan veya hareketi tipe uygun olan kişiyi, suçun dolaylı faili saymak, maddi unsuru sanki kendisi gerçekleştirmiş gibi onu cezalandırmak mümkün olur".



Suça iştirak ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

A) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu tutulur.

B) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.

C) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, müşterek fail olarak sorumlu tutulur

D) Kusur yeteneği bulunmayanların, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması hâlinde faile verilecek cezada artırım yapılır.

E) Suça iştirakten dolayı sorumluluğun doğabilmesi için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına vardırılmış olması gerekir.

bb. Azmettirme



aaa. Kavram

Azmettirme,"kendisinde suç işleme düşüncesi olmayan bir kişi üzerinde yoğun zihinsel çalışmalar sonucunda suç işleme düşüncesinin oluşturulmasıdır". Başka ifadeyle, azmettirme bir kimsenin suç işleme kararı almasını ana etken olarak sağlamaktır. Azmettirme suçun ilk ve etken sebebini oluşturmaktır. "Faildeki suç fikri ve kararı münhasıran azmettirenin eseridir".

Asli faillik içinde incelenen azmettirmenin, aynı başlık altındaki müşterek faillik ile dolaylı faillikten farklı bir yapıda olduğu açıktır. Kanunumuzun sisteminde de, "azmettirme" esasen müstakil bir iştirak şekli olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber, 38. maddede "*başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, **işlenen suçun cezası** ile cezalandırılır*" dendiğinden ve azmettirme suçun asli etkenlerinden olduğundan, bu iştirak şeklini, asli iştirak başlığı altında değerlendirmeyi uygun gördüm. Ayrıca belirtmek gerekir ki, azmettiren fiilin işlenişi üzerinde maddi olmasa da, manevi bir egemenlik kurmaktadır. Bu itibarla asli fail olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Azmettirmenin bir başka fiile bağlılığı dolayısıyla asli faillik olarak kabul edilemeyeceği düşü-

nülebilirse de, dolaylı faillikte de asli failin hareketine bağlılık söz konusu olmasına rağmen, dolaylı faillik, faillik içinde değerlendirilmektedir.

Suçu işleyenin herhangi bir suç işleme niyeti yokken, azmettirenin etkisiyle suç işlenmektedir. Failin esasen bir kararının veya niyetinin varlığı halinde, olsa olsa yardım etmenin manevi şekli (teşvik, kuvvetlendirme) söz konusu olabilir, ancak azmettirme olmaz.

Dolaylı faillikten farklı olarak, azmettiren, azmettirilen üzerinde fiil egemenliğine sahip değildir.


HAFİYE KOCA YANDI

Özel dedektiflik bürolarına yönelik soruşturma yürüten Ankara Savcısı N. Kemal Saltık, dedektif tutarak eşini, arkadaşını, ortağını gizlice takip ettirenleri "azmettirici" olarak sorguladı.

bbb. Azmettirmenin Cezası

Azmettiren, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Böylece azmettirene verilecek ceza, asli maddi faile verilecek ceza değil, asli maddi failin işlemiş olduğu suça verilecek cezadır. Şu halde, azmettirenin failden daha ağır bir cezaya çarptırılması mümkündür.

"Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz" (TCK 38/2). Bu suretle, örneğin babanın çocuğunu azmettirmesi durumunda babanın azmettirmeden dolayı alacağı ceza artırılacaktır. Buna karşılık azmettirilen kişi 18 yaşından küçük ise (=çocuk, TCK 6/1-b), azmettiren üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuzu kullanmasa dahi, azmettirenin cezası artırılacaktır. Bu madde özellikle kusur yeteneği olan çocukların suç işlemeye azmettirilmesi durumunda uygulanacaktır, zira çocuğun kusur yeteneği de yoksa öncelikle dolaylı faillik hükümlerinin uygulanması

gerektiği düşüncesindeyim. Esasen TCK 37/2'de öngörülen artırım ile TCK 38/2'de öngörülmüş artırım oranları aynıdır.

Konunun girişinde verilen olayda da, B üstsoy-altsoy ilişkisinden doğan nüfuzu kullanmak suretiyle oğlunu azmettirdiğinden cezası artırılacaktır.

ccc. Azmettirenin Ortaya Çıkmasını Sağlama

Kanunumuz TCK 38/3'te "ceza soruşturması ve kovuşturmasının amacına hizmet eden bir hükme yer vermiştir": "*Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağının*" cezasında indirim yapılabilir. İndirim yapılması, sağlanan katkıya göre hâkimin takdirine bırakılmıştır.

TCK 38/3 hükmü ile azmettirenin belli olmadığı suçlarda azmettirenin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Bu hüküm iyi uygulandığı takdirde faydalı olacağı açık olan bir düzenlemedir. Ancak uygulamada azmettirenin olmadığı suçlarda masum kimselerin üzerine azmettirmenin yıkılabileceği tehlikesi düşünülerek çok dikkatli araştırmalar yapılması gerekmektedir.

Bu neden, cezanın indirilmesini gerektiren şahsi bir nedendir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, iştirak kurumuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) *Özgü (mahsus) suça iştirak mümkün değildir.*

B) *Azmettirenin kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan failin cezasında indirim yapılabilir.*

C) *Türk Ceza Kanunu, ortakların cezalandırılması bakımından eşitlik sistemini kabul etmiştir.*

D) *Çok failli suçlara iştirak mümkün değildir.*

E) *Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi yardım eden olarak sorumlu tutulur.*

ddd. Suç İşlemeye Tahrik Suçunda Azmettirme Nedeniyle Cezalandırılma Durumu

Azmettirme konusunu kapatırken şu hususa da değinmekte yarar görüyorum. Kişilerin suç işlemeye tahrik edilmesi halinde, tahrik eden TCK 214 gereğince sorumlu tutulurken; tahrik edilen kimselerin gerçekten de tahrik edilen suçu işlemeleri halinde, tahrik eden kimse artık işlenen suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılacaktır (TCK 214/3).

A, kalabalık bir yerde insan öldürdüğü bilinen B'nin öldürülmesini tahrik eder. Galeyana gelen iki kişi B'yi öldürür.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) Suç işlemeye alenen tahrikten cezalandırılır.

B) Suç işlemeye alenen tahrik ve kasıtlı insan öldürmeden cezalandırılır.

C) İnsan öldürmeye teşvikten cezalandırılır.

D) İnsan öldürmeye azmettirmeden cezalandırılır.

E) İnsan öldürmeye teşebbüsten cezalandırılır

b. Yardım Etme

Asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketler yardım etmeyi ifade eder. Burada fiil üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, **sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır**. Yardım edenin hareketi, asli faillere nazaran "suçu yaratıcı, yapıcı nitelik taşımaz; sadece destekleyici, hazırlayıcı, kolaylaştırıcıdır", dolayısıyla yardım eden figüran konumundadır.

Yardım etme, "ikincil" bir konumu ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak, yardım etmenin kapsamı, "birincil" konumdaki asli failliğin kapsamına göre belirlenecektir.

Yardımda bulunma, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesini ifade etmektedir. Bir suçun işlenmesine yardımda bulunma maddi ve manevi olmak üzere iki tarzda mümkündür.

aa. Maddi Yardım



Maddi yardımda asli maddi failin hareketlerine katkıda bulunulması söz konusudur ve kanunumuz kazuistik bir şekilde iki türlü maddi yardımdan bahsetmektedir (TCK 39/2-b ve c):

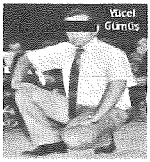
Maddi yardım, öncelikle fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamayı ifade eder.

Kanunumuz maddi yardımın ikinci şekli olarak suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmayı düzenlemiştir. Bunlar suçun icrasından önce yapıldığı takdirde, hazırlık hareketleri niteliğinde olmalıdır. İcra hareketleri niteliğinde olursa, asli iştirak söz konusu olabilir. Suçun icrasının kolaylaştırılmasından bahsedebilmek için yapılan hareketlerin "suçun işlenmesi sırasında yapılacak hareketlerin dışında kalması ve icra hareketlerini yapan kimsenin fiili ile işbirliği şeklinde olmaması gerekir". Aksi takdirde yine asli iştirak söz konusu olur. Gözcülük, yerine göre bu tip yardımda bulunmanın tipik örneğidir. Ne var ki, yukarıda da ifade ettiğim gibi, gözcü suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet kurduğu takdirde, müşterek fail olur.

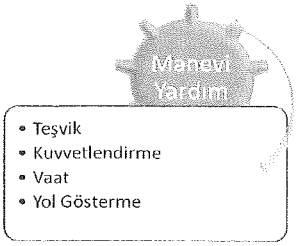


Cinayete yardıma katilden fazla ceza

AYDIN Karacasu'da, bekçi Yücel G[redacted]'ü (27) eşiyle ilişkisi olduğu iddiasıyla öldürmekten ömür boyu hapis istemiyle yargılanan Seyit T. (23) ile ona yardımcı olduğu öne sürülen kuzeni Osman T. (34) hakkındaki davada karar çıktı. Nazilli 2'nci Ağır Ceza Mahkemesi, sanık Seyit T.'nin, eşi ile Yücel G[redacted] arasındaki 'sadakat yükümlülüğüne aykırı' ilişkinin verdiği kızgınlıkla hareket ettiğini belirtip, önce ömür boyu hapis cezası verdi. Ceza iyi hal ve haksız tahrik indirimiyle 12 yıl 6 aya indirildi. Mahkeme heyeti, sanık Osman T.'yi ise, fikir ve eylem birlikteliği içinde kasten adam öldürmekten müebbet hapis cezasına çarptırdı. Osman T.'nin cezası da, iyi hal ve cezanın geleceği üzerindeki muhtemel etkileri dikkate alınarak 25 yıla indirildi. Şehri KARATAŞ/İZMİR. (DHA)



bb. Manevi Yardım



Yardımın bu şeklinde, asli failin faaliyetlerine yönelik maddi bir katkı değil, azmettirmede olduğu gibi manevi bir katkı söz konusudur.

Suç işleme konusunda niyet sahibi olup da henüz karar vermemiş olan kimseyi suç işlemeye yöneltmek teşviktir. Kuvvetlendirmeden farklı olarak burada henüz karar verilmemiştir.

"Teşvik, hevesi artırma, şevklendirme yolunda ruhsal etkidir". "Silahla kasten yaralama suçunun asli faili olan sanık Ramazan'ın olay esnasında araçtan tüfeği alıp fişekleri doldurduktan sonra, sanık Ahmet'in "*vur ulan şunları*" şeklinde beyanda bulunması karşısında, sanık Ahmet'in suç işlemeye teşvik suretiyle eyleme iştirak ettiği gözetilmeyerek, azmettirmeden hüküm kurulması" yasaya aykırıdır. Sanık S'nin tüfekle geldiği sırada sanıklar, İ, H ve F'nin "*vur vur, bankada paramız var sana bakarız, daha ne duruyorsun ateş et öldür onları*" gibi sözlerle sanığın suç işleme kararını kuvvetlendirdikleri ve suç işlemeye teşvik ettikleri, mahkeme kabulünün de bu yönde olduğu anlaşılmakla, sanıkların eylemine uyan suça teşvik nedeniyle cezalandırılmaları yerine beraatlerine karar verilmesi...".

Asli maddi failin suç işlemek hususunda vermiş olduğu kararın hareket aşamasına geçmesinin sağlanması halinde kuvvetlendirme söz konusu olur. Burada kararın uygulamaya konulabilmesi için cesaret verilmekte, failin zaten daha önce almış olduğu karar desteklenmektedir.

Vaat ise suçun işlenmesinden önce yapılmalıdır ve suç işlendikten sonraya yönelen bir yardımda bulunmayı ifade eder ve "asli maddi faile cesaret vermesi, tereddütlerini yenmesi bakımından onun iradesine etki ederek manevi bir iştirak halinin varlığını ortaya koyar". Vaadin yerine getirilmesi şart değilse de, yerine getirilmesi ayrıca TCK 283'te düzenlenmiş bulunan "suçluyu kayırma" suçunu oluşturmaz. Zira söz konusu suçun oluşabilmesi için suçun işlenişine iştirak edilmemesi gerekir. Hâlbuki yardım vaadi suretiyle suçun işlenişine zaten iştirak edildiğinden, vaatte bulunan sadece manevi yardım dolayısıyla cezalandırılacaktır.

Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek ise, asli maddi faile akıl vermek suretiyle iradesine etkide bulunmadır. Suçun işlenmesinden önce yapılmalıdır, aksi takdirde fiil üzerindeki hâkimiyet durumuna göre müşterek faillik söz konusu olabilir.

Suçun işlendiği yerde hiçbir şey yapmaksızın dahi olsa gönüllü olarak bulunma, asli faile teşvik veya kuvvetlendirme suretiyle manevi yardım sayılabilir.

4. Nitelikli Hallerin Şeriklere Etkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, *"şeriklere sirayet, iştirakte sorumluluğun sınırının iştirak iradesiyle çizileceği kuralı ile bağdaşır olmalıdır".*Bu itibarla, nitelikli hallerin şeriklere etki edebilmesi için bir iştirak ilişkisinin, iştirak iradesiyle işlenen bir fiilin söz konusu olması gerekir. Tesadüfen bir araya gelmiş kimselerdeki nitelikli haller, ister şahsa bağlı ister fiile bağlı olsun, diğer faillere sirayet etmez.

Kanunumuz nitelikli hallerin mevcudiyeti durumunda, bu halin kendisinde bulunduğu kişi dışındaki şeriklere de etki edip etmeyeceğine ilişkin olarak herhangi bir hüküm sevk etmemiştir. Bu durumda, nitelikli hallerin şeriklere sirayet edip etmeyeceği sorununu genel kurallara göre çözmek gerekecektir.

- ◊ Cezayı artıran şahsi nitelikli haller bakımından şu belirlemeyi yapmak gerekir: Faillerin sorumluluğu iştirak ilişkisi içinde bizzat kendi hareketlerinden kaynaklanmaktadır. Bu neden-

le, faillerde bulunan nitelikli haller diğer faillere sirayet etmeyecektir. Sadece nitelikli hal kendisinde bulunan faile bu nitelikli hal uygulanacaktır. Bu husus dolaylı fail açısından da geçerlidir. Bu itibarla, araç olarak kullanılan kişide bulunan cezayı artıran nitelikli haller, dolaylı faile uygulanmayacaktır.

Buna karşılık, azmettiren ve yardım edenin sorumluluğu faile göre belirlendiğinden, bağlılık prensibi gereğince, gerek failde bulunan nitelikli hal azmettiren ve yardım edene; gerekse azmettiren ve yardım edende bulunan nitelikli haller faile de uygulanacaktır. Ancak bunun için bu nitelikli hallerden bu kimselerin de haberdar olması, bunları bilmesi gerekmektedir. Bu kusur prensibinin bir sonucudur. Böylece örneğin sevgilisinin teşviki ile sevgilisinin babasını öldüren bir kimseye bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Konuyu şu örnekle biraz daha açalım: A ve B, C'ye beraber ateş eder ve öldürürler. C, B'nin babasıdır. Bu durumda her ikisi de müşterek fail olduğundan, nitelikli halin sirayeti söz konusu olmayacak ve B nitelikli öldürmeden; A ise basit öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık konu, aynı örneği kısmen değiştirdiğimizde ilginç bir boyut kazanmaktadır: A, B'yi babası C'yi öldürmesi için azmettirmiş ve B ile beraber C'ye ateş ederek öldürmüş ise, B'de mevcut olan nitelikli hal, bunu bilen A'ya da sirayet edecektir. Dolayısıyla sadece müşterek fail olarak görev yaptığında sirayet etmeyen nitelikli hal, aynı zamanda azmettiren veya yardım eden olarak da iştirak ilişkisi içinde rol aldığında sirayet edecektir.

◊ Cezayı artıran fiile ilişkin nitelikli haller, fiil işlendiği zamanda bunları bilen ortaklar hakkında da uygulanır. Örneğin, yağma suçunun geceleyin veya konutta işlendiğini bilen (TCK 149) ortaklara bu fiili nitelikli hal uygulanacaktır.

Burada önemle ifade etmek gerekir ki, kişinin nitelikli halin gerçekleşeceğini kesin olarak bilmesi gerekir. Nitelikli halin meydana gelebilirliğini veya gelebileceğini öngörmek yeterli değildir. *"Ortaklara sirayet, adalet ve iştirakte sorumluluğun sınırının iştirak iradesiyle çizileceği kuralları ile bağdaşır olmalıdır"*

◊ Cezanın hafiflemesine yol açan nitelikli haller bakımından ise kural olarak bütün şerikler bağlılık kuralı gereğince bundan faydalanabilecek ise de, örneğin etkin pişmanlık kanunumuz-

da cezayı kaldıran veya indiren bir şahsi sebep olarak düzenlendiğinden, etkin pişmanlıktan sadece etkin pişmanlık gösteren kimse yararlanacaktır. Keza TCK 144/1-b ve 150/1'deki haller de ancak alacağı bulunan kimse bakımından geçerli kişisel sebepler olduğundan, bu kimsenin fiiline iştirak eden diğer şerikler bu maddelerdeki indirimlerden yararlanamayacaktır.

◊ Kişisel cezasızlık nedenlerinden ise sadece kendisinde bu neden bulunan kimse yararlanacaktır (örneğin, TCK 167/1). Böylece babasının cebinden para çalmak isteyen kıza yardım eden şerik, kız TCK 167/1 dolayısıyla cezalandırılamasa dahi, hırsızlığa yardımdan dolayı cezalandırılacaktır.

5. Kışkırtıcı Ajanın Cezai Sorumluluğu

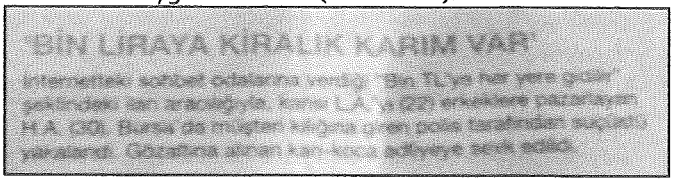


Bir kimseyi suç işlemeye sevk edip de, suçun gerçekten işlenmesini ve suçtan doğacak zararlı ve tehlikeli sonucu istemeyen kimselere kışkırtıcı ajan adı verilmektedir.

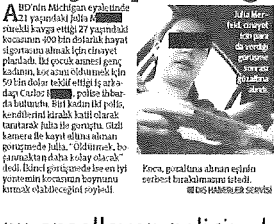
Kışkırtıcı ajan kendisinde suç işleme kararı zaten bulunan veya bulunmayan kimseye yönelik eylemlerine göre, ya azmettiren ya da teşvik eden konumunda olabilir. Ne var ki, her iki halde de, kışkırtıcı ajanın kastının, azmettirilen veya teşvik edilen kimsenin fiilini tamamlamasına yönelik olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında kışkırtıcı ajanın böyle bir kastı olmadığından azmettiren veya teşvik eden olarak cezalandırılması mümkün değildir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da, bu tür durumlarda ortakların birliğinin söz konusu olmaması nedeniyle iştirak kurallarının uygulanmayacağına karar verilmiştir.

Bununla beraber, kışkırtıcı ajanın aksi yöndeki iradesine rağmen suç yine de işlenmiş olabilir. Bu durumda, kışkırtıcı ajanın suçun işlenmesine yönelik kastı yoksa da, taksiri olduğu açıktır. Fakat bu takdirde de, taksirle azmettirme veya teşvik söz konusu olamayacağı için kışkırtıcı ajanın yine de cezalandırılmaması gerekir. Kaldı ki, kışkır-

tan, suçun işlenmemesi veya tamamlanmaması ya da neticenin gerçekleşmemesi yönünde çaba göstermesine rağmen, gösterdiği gayretin dışında başka bir sebeple suçun işlenmemiş olması veya kışkırtanın bütün gayretine rağmen suçun işlenmesi durumunda da gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır (TCK 41/2).



Öğretide "yardım ve katkısı olmasaydı böyle bir suç asla işlenmeyecekti" denilen olaylarda kışkırtıcı ajanın sorumluluğunu kabul etmek gerekeceği ileri sürülmekte ve örnek olarak, vize sorusu çalmak için çilingir arayan öğrencinin durumunu öğrenen polis memurunun kendisini sanığa çilingir olarak tanıtarak, kapıyı açtıktan sonra yakalaması olayı gösterilmektedir. Kanımca bu örnekte polisi kışkırtıcı ajan olarak kabul etmek mümkün değildir. Polis, sanığı azmettirmemekte veya teşvik etmemektedir. O an önüne çilingir olarak çıkmakta ve böylece sadece suç tespiti yapmaktadır. Aksinin kabulü, özellikle uyuşturucu olaylarında polisin satıcı veya alıcı görev yaptığı her olayda kışkırtıcı ajan olarak cezalandırılmasını sonuçlayacaktır.


Sivil polislerle cinayet pazarlığı

ABD'nin Michigan eyaletinde 21 yaşındaki Julia A[redacted] sürekli kavga ettiği 27 yaşındaki kocasının 400 bin dolarlık hayat sigortasını almak için cinayet planladı. İki çocuk annesi genç kadının, kocasını öldürmek için 50 bin dolar teklif ettiği iş arkadaşı Carlos [redacted] polise ihbarda bulundu. Bu kadın iki polis, kendilerini kiralık katil olarak tanıtarak Julia ile görüştü. Gizli kamera ile kayıt altına alınan görüşmede Julia, "Öldürmek, boğmaktan daha kolay olacak" dedi. İkinci görüşmede ise en iyi yöntemin kocasının boynunu kırmak olabileceğini söyledi.

Julia kocasını sigortalattıktan sonra da vereceği parasını, sonraki buluşma sırasında ödeyecek.

Koca, gıdıklama sırasında eşinin serbest bırakılmasını istedi.

© DHA HABER AJANSI

Bütün bu söylenenler polis, jandarma, istihbarat mensupları vs. için de geçerlidir. Ancak kolluk esasen işlenmekte olan bir suçun tespiti için kendisini mağdur haline getirirse iştirak olmaz. Çünkü bir kimse bir suçun hem faili hem mağduru olmaz.

Keza hareketin başlangıcında sanığı suça teşvik veya azmettirmemiş olup, sanığın elverişli şekilde başlattığı hareketle netice arasına giren ve böylece neticenin oluşumunu engelleyen polisin de kışkırtıcı ajan olduğundan bahsetmek mümkün olmaz. Örneğin, fidyenin teslimi sırasında haberdar edilen polisin, fidyeyi alarak uzaklaşan kimseyi yakalamasında olduğu gibi.

Yine mevcut olan bir yasa dışı örgütün faaliyetlerinin tespiti için bu örgüte katılma halinde de suça iştirak yoktur.

Bugün için, "gizli soruşturmacı görevlendirilmesi" başlıklı CMK 139'da konu düzenlenmiş bulunmaktadır: Buna göre, *"soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlileri belirli suçlarla ilgili olarak gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir".* Bu hükümde bizi özellikle ilgilendiren kısım 5. fıkradır. Buna göre soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemeyecek, ancak görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan dolayı da sorumlu tutulamayacaktır.

6. Gerçek Failin Tespit Edilememesinin Sonuçları

Burada değerlendirilmesi gereken konu, suçun birden fazla kimse tarafından işlenip de asli failin belli olmadığı hallerde, nasıl bir karar verilmesi gerekeceğidir. Bunu somut örnekler üzerinde değerlendirmekte yarar vardır:

ÖRNEK OLAY 1:

5 kişi, bir kimseyi öldürmek üzere anlaşır, pusu kurarlar. Hepsi mağdura ateş eder, ancak sadece bir kurşun isabet eder veya sadece bir kurşun ölüme sebebiyet verir. Ne var ki, bu kurşunun kimin silahından çıktığı, dolayısıyla asıl ölüme sebebiyet veren hareketi kimin yaptığı belirlenemez.



İSTANBUL Kumkapı'da postaneye dün para yatırmaya gelen Senagalli Seydou Nourou Kente, sıra yüzünden bir kişiyle tartıştı. İddiaya göre, iki tarafın arkadaşlarının da karıştığı kavga sırasında, Kente üçüncü kat penceresinden atıldı. Kente'nin kafasının alın bölgesinde ezilme meydana geldi, kalçası da kırıldı. Olayla ilgili gözaltına alınan 4 kişi ifadelerinde "Kavga ettik, ancak kimin attığını bilmiyoruz" dedi. ■ AB AKSOYER /DHA

Burada çözüm şöyle olmak gerekir. Bu 5 kişi bir kimseyi öldürmek üzere anlaştıklarından, aralarındaki iştirak iradesi bunların eylemini bir bütün olarak değerlendirmemizi sağlar. Bu nedenle, faillerin aralarında iştirak iradesi olduğu ve hepsinin de müşterek fail olarak hareket ettiği olaylarda artık kimin eylemi ölüme sebebiyet verdi diye bir

araştırma yapılmaz. Eylem bir bütün olarak değerlendirilir ve bütün müşterek failler tamamlanmış kasten öldürmeden dolayı sorumlu tutulurlar.

ÖRNEK OLAY 2:

5 kişi, müşterek düşmanları olan kimseyi öldürmek üzere tesadüfen, aynı yer ve aynı zamanda mağdura ateş ederler, ancak bunlardan sadece birinin kurşunu isabet eder veya sadece bir kurşun ölüme sebebiyet verir. Ne var ki, bu kurşunun kimin silahından çıktığı, dolayısıyla asıl ölüme sebebiyet veren hareketi kimin yaptığı belirlenemez.

A, B, C ve D, E'yi öldürmek konusunda aralarında anlaşmış ve hepsi aynı anda E'ye tabancayla ateş etmiştir. Mermilerden yalnız A'nın tabancasından çıkan mermi E'ye isabet etmiş ve E ölmüştür. Buna göre A, B, C ve D'nin cezai sorumluluklarıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) A, B, C ve D müşterek fail olarak kasıtlı insan öldürmeden sorumludur.
B) A, kasıtlı insan öldürmeden; diğerleri ise insan öldürmeye teşebbüsten sorumludur.
C) A, kasıtlı insan öldürmeden sorumludur, diğerlerinin sorumluluğu yoktur.
D) A, kasıtlı insan öldürmeden; diğerleri ise yardım eden olarak sorumludur.
E) A, kasıtlı insan öldürmeden; diğerleri ise sonucu nedeniyle ağırlaşan suçtan sorumludur.

1 no.lu olayda çözümümüz kolaydı. Kişiler arasında iştirak iradesinin varlığı, eylemi bir bütün olarak değerlendirmemizi sağlıyor ve kimin silahının isabet ettiği veya öldürücü olduğunu araştırma gereksinimi duymuyorduk. Fakat bu olayda iştirak iradesinin bulunmaması, herkesin müstakil rolünün tespitini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bu tespit yapılamayınca, bu kez **"şüpheden sanık yararlanır"** kuralını uygulamak durumunda kalmaktayız. Gerçekten de faillerden örneğin bir tanesi maktule isabet dahi ettirememişse ve biz bu failin hangisi olduğunu tespit edemiyorsak, bu kimseyi de tamamlanmış öldürmeden sorumlu tutmamız adil olmayacaktır. Esasen bu kimsenin sorumluluğu öldürmeye teşebbüsten olmak gerekir. Ancak bu arada bir (veya birkaç) kişi de tamamlanmış öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalıdır. Fakat bunları da belirleyememekteyiz. O zaman devlet gücünü kullanan organların tespitteki zaaflarını faillere yüklemek doğru olmaz. Bunu faillere yüklemek demek, hepsini tamamlanmış öldürmeden dolayı sorumlu tutmak demektir. Hâlbuki içlerinde eylemi teşebbüs derecesinde kalmış olan (veya olanlar) vardır. O zaman bu zaafı faillere yüklemeyip, "şüp-

heden sanık yararlanır" evrensel kuralını uygulayarak, bütün failleri "öldürmeye teşebbüs"ten dolayı sorumlu tutmak gerekecektir. Burada elbette bir (veya birkaç) kimsenin aslında tamamlanmış öldürmeden ceza alması gerekirken, daha hafif cezalandırılacakları da doğrudur. Ne var ki, masum bir kimsenin fazla ceza almasındansa, daha fazla ceza alması gereken bir kimsenin daha az cezayla kurtulmasını bir hukuk devleti daha üstün tutmak durumundadır.

ÖRNEK OLAY 3:

5 kişi bir kimseyi öldürmek üzere anlaşmıştır. Bunlardan 3'ü müşterek fail, diğer ikisi yardım edendir. Mağdur ölmüş, ancak kimlerin fail, kimlerin yardım eden olduğu belirlenememiştir. Burada da "**şüpheden sanık yararlanır**" kuralı gereğince, bütün failleri yardım eden olarak sorumlu tutmak gerekecektir. Zira devlet faillerin kim olduğunu belirlemeyip, bu zaafını da aslında yardım eden olarak az ceza alması gereken kimseleri de fail olarak daha ağır cezalandırarak örtbas edemez. O nedenle, asgari sorumluluk şekli olan "yardım eden" olarak bütün ortakları sorumlu tutmak gerekmektedir.

III. Suçların İçtiması

A. Bileşik Suç
B. Zincirleme Suç
C. Fikri İçtima
D. Görünüşte İçtima

ÖZET: Bazı olaylarda birden fazla suçun işlenmesi söz konusu olur. Fail ayrı ayrı yaptığı ve bazen de değişik zamanlarda gerçekleştirdiği hareketlerle ayrı ayrı suçlar işleyebilir. Burada herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. Her bir suç bağımsızlığını korur ve her biri için ayrı ayrı ceza tayin edilir. Bununla beraber, her zaman sorunun halli bu kadar kolay olmaz. Bazı olaylarda kişinin hareketinin tek olmasına rağmen birden fazla suç tipine uyduğu görülür. Bazen de kişi aynı suç işleme kararıyla birden fazla suç işlemiş olabilir. Yine gerçekleştirilen birden fazla suçtan biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturabilir. Keza bazı hallerde aynı olaya uygulanabilecek birden fazla norm olabilir ve bunlardan hangisinin tercih edilebileceği sorunu ile karşı karşıya kalırız. İşte bütün bu sorunlar içtima başlığı altında çözülmeye çalışılmaktadır.

OLAY:

KIZI İLE CİNSEL İLİŞKİ KURAN M'YE, KIZIN BABASI B, "*KIZI ALARAK NAMUSUNU TEMİZLEMESİNİ*" SÖYLEMİŞ, YOLDA HER ÜÇÜ BİR ARADA İKEN, BİR TARTIŞMA ANINDA B TÜFEĞİ M'YE YÖNELTİP, ATEŞ EDECEĞİ SIRADA KIZI "*YAPMA BABA*" DİYEREK ARAYA GİRMİŞ, VURULARAK ALDIĞI YARA SONUCU ÖLMÜŞTÜR. B, BUNDAN SONRA DA M'Yİ HEDEF ALARAK, YENİDEN YAPTIĞI ATIŞLA M'Yİ ÖLDÜRMÜŞTÜR.

Yukarıda faillerin **bir suçta**birleşmelerini ele aldık. Burada ise faillerin bir suçta toplanmaları değil, suçların **bir failde**toplanmaları ele alınacaktır. İştirak bahsinde incelenen husus birden çok failin bir fiilde bir araya gelmelerine bağlanan sonuçlar iken, burada sorun birden çok fiilin bir failde toplanması halinde failin nasıl cezalandırılacağıdır.

Hukukumuzda içtima denilince iki tür içtima akla gelir: Suçların içtimaı ve cezaların içtimaı. Suçların içtimaı burada ele alınacaktır. Cezaların içtimaı (gerçek içtima) ise birden fazla suç işleyen faile verilecek cezaların toplanmasını ifade etmekte olup, kanunumuz 1926 Ceza Kanunu'ndan farklı olarak bu müesseseyi düzenlememiştir. Bu itibarla, bu tip durumlarda verilecek cezalar toplanmayacak, her biri bağımsızlığını koruyacak, bunun sonuçları infaz alanında kendini gösterecektir. Nitekim *Yargıtay* da 5237 sayılı TCK'da içtima hükümleri bulunmamasına rağmen sanıklara verilen cezaların içtima ettirilmesini kanuna aykırı bulmuştur.

Ceza hukukunda, "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" kuralının geçerli olduğunu yukarıda ifade etmiştim. Bu kuraldan çıkan sonuç, cezaların içtimaının (gerçek içtima) kural, suçların içtimaının ise istisna olduğudur. Başka bir ifadeyle suçların içtimaı, fail lehine getirilmiş, istisnai bir düzenlemedir.

Suçların içtimaı ile ilgili bilgilere geçmeden önce, bu konuda yukarıda suç tekliği-çokluğu konusunda vermiş olduğum bilgileri özet olarak tekrarlamakta ve bu bahiste nelerin ele alınacağına işaret etmekte fayda olduğunu düşünüyorum:

Hareket, netice ve ihlalin tekliği ve çokluğuyla ilgili olarak şu ihtimaller söz konusu olabilir:

1. Bir fiil ile bir ihlal söz konusu olabilir. Tek kurşun ile bir kimsenin öldürülmesinde olduğu gibi. Burada herhangi bir içtima problemi bulunmamaktadır.

2. Bir fiil ile birden fazla ihlal söz konusu olabilir. Bir suçta kullanılan ruhsatsız silahı saklayan kimse, hem suça ilişkin delili gizlemiş (TCK 281) hem de ruhsatsız silah taşıma suçunu (6136 s. k.) işlemiş olur ve fakat bunları tek bir fiil ile yaptığından fikri içtima kuralları uygulanır (TCK 44). Fikri içtima, suçların içtimaı kısmında ele alınacak olan konulardan biridir.

3. Birden fazla fiil ve birden fazla ihlal bulunmasına rağmen, kanunun bunları tek suç kabul etmesi de söz konusu olabilir. Zincirleme suç, bileşik suç da bunun örnekleridir ve yine suçların içtimaı kısmında ele alacağımız konulardandır.

4. Son olarak da, Birden fazla fiil ve bunun doğal sonucu olarak birden fazla ihlal, yani suç vardır. Artık kanunun suçların içtimaı adı altında bu doğal çokluğu bozmadığı hallerde, her suçtan dolayı ayrı ayrı ceza tayini söz konusu olacaktır.Aynı derginin iki ayrı sayısında yazılan yazılar iki ayrı suç oluşturur.

Suçların gerçek içtimaı ile suçların içtimaı arasındaki sorunun temelinde, suç tekliği - suç çokluğu sorunu yer almaktadır.

A. Bileşik Suç

Bir kimsenin başkasının evine girerek, evden zorla bir şeyler çalması, esasen iki ayrı suçu oluşturur: Konut dokunulmazlığını ihlal ve yağma. Ancak kanunumuza baktığımızda TCK 149/1-d'de tam da bu husus düzenlenmiş ve yağma suçunun ağırlaştırıcı sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu durumda acaba yine de her iki fiilden dolayı ayrı ayrı ceza verilecek mi sorusu ile karşılaşılır. Bir başka örnek vermek gerekirse; bir kimsenin mağdur üzerinde cebir, şiddet uygulayarak parasını alması, yine iki ayrı suçu oluşturur: Cebir ve hırsızlık. Ne var ki, yine kanunumuza baktığımızda TCK 148'de tam da bu husus düzenlenmiş ve bu iki suçtan oluşan müstakil bir suçtan bahsedilmiştir: Yağma. Acaba bu durumda yine de faile her iki fiilden dolayı ayrı ayrı ceza verilecek midir?

İşte, her neticenin bağımsız bir suç olmasının ilk istisnası bileşik suçlardır. Bileşik suç iki ayrı suçtan meydana gelir. Bu suçlardan biri diğerinin ya **unsuru** ya da **ağırlaştırıcı sebebi**dir. Kanunumuz da öğretideki bu tanımı 42. maddede vermektedir: "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir*". Ceza Kanunu'muzda bileşik suç düzenlenmemiş, tanımlanmıştır. Keza, kanunumuz aslında suça tesir eden sebeplere nitelikli hal ismini vermiş olmakla beraber, burada eski kanunumuzda olduğu gibi ağırlaştırıcı neden terimini kullanmaktadır.

TCK 42'deki bu tanıma göre, bileşik suçun iki oluşum şekli bulunmaktadır:

- Birincisinde, biri diğerinin unsurunu oluşturan iki suç vardır; bu takdirde, her iki suçun niteliği değişmekte ve kanun bu iki suçu bir arada nitelendirmek üzere başka bir isim kullanmaktadır. Örneğin **yağma** suçu (TCK 148) iki suçun kaynaşması ile meydana gelir: Hırsızlık (TCK 141 vd.) ve cebir (TCK 108) suçları. Bu iki suçtan biri diğerinin unsurudur. Bunlar birbiriyle öyle kaynaşmaktadırlar ki, isimlerini bile kaybederek müştereken yağma suçu olarak adlandırılmaktadırlar. Hemen belirtelim ki, kanunumuz yağmayı oluşturan suçların tekrar kendini oluşturan suçlara dönüştüğü bir hali düzenlemektedir: "*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit*

veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır" (TCK 150). Böylece yağma suçunda bir çözülme kabul edilerek, artık bileşik suç olan yağmadan değil, yağmayı oluşturan tehdit veya kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırma öngörülmektedir.

- İkinci halde "bir suç diğerinin ağırlaştırıcı sebebi olarak öngörülmüştür; bu takdirde ise kendisinde ağırlaştırıcı sebep bulunan suçun niteliği değişmez, kanuni adı yine aynı kalır; sadece suçun basit şekli değil, nitelikli şekli söz konusu olur". TCK 82'de düzenlenen **kasten öldürme**suçunun nitelikli hallerinden örneğin "yangın" suretiyle bir kimsenin öldürülmesi de bir bileşik suçtur. Burada TCK 170'te düzenlenmiş bulunan yangın çıkarmak suretiyle genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçu ile TCK 81'de düzenlenmiş bulunan kasten öldürme suçu birleşerek bir nitelikli hale vücut vermektedir. Bu itibarla, bu tip hallerde bileşik suç kuralları gereğince artık TCK 170 uygulanmayacaktır. Bu konuya son bir örnek olarak **işkence** suçunun cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleştirilmesi gösterilebilir (TCK 94/3).

Kanunun iki ayrı suçu müstakil bir hükümde kaynaştırdığı bu hallerde, artık müstakil suçlardan dolayı faile ayrı ayrı ceza verilmeyecek, ortaya çıkan yeni suça veya ağırlaştırıcı sebebe ilişkin hükmün uygulanmasıyla yetinilecektir. Nitekim kanunumuz da 42. maddede, bileşik suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz derken, bunu kastetmektedir. Bununla beraber, maddede yer alan *'içtima hükümleri uygulanmaz'* ifadesi hatalıdır. Olması gereken, *'gerçek içtima hükümleri uygulanmaz'* ifadesine yer verilmesidir.

Bileşik suç uygulaması için, bileşik suçu oluşturan suçların ortaya çıkan yeni bileşik suçta **açık bir biçimde** tanımlanmış olması gerekir. Aksi takdirde, bileşik suç kuralları uygulanmayacak, iki ayrı suçtan dolayı fail cezalandırılacaktır. Örneğin, bulduğu kredi kartı kullanılarak para çekilmesi halinde, bileşik suç kuralları uygulanamaz, iki ayrı suç vardır. Zira kanunumuz 245.maddede kredi kartını "her ne suretle olursa olsun ele geçiren" demektedir. Burada kanun, "kredi kartını bulan" deseydi, o takdirde bileşik suç söz konusu olur ve sadece TCK 245 nedeniyle cezalandırma yapılırdı. Ancak burada bileşik suç söz konusu olmadığından, hem banka veya kredi kartının kötüye kullanıl-

masından ötürü hem de TCK 160'da düzenlenen kaybolmuş eşya üzerinde tasarrufta bulunma suçundan ötürü ceza verilecektir.

A, zor kullanarak B'nin konutuna girer ve ölümle tehdit ederek B'nin parasını alır ve gider. Buna göre A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
(Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) *A, ağırlaştırılmış yağma suçundan dolayı cezalandırılır.*
B) *A, basit yağma suçundan dolayı cezalandırılır.*
C) *A, yağma ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından ayrı ayrı cezalandırılır.*
D) *A, tehdit ve konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı cezalandırılır.*
E) *A, ağırlaştırılmış konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı cezalandırılır.*

B. Zincirleme Suç

1. Genel Açıklamalar
2. Hukuki Niteliği
3. Unsurları
   a. Aynı Suçun Birden Fazla İşlenmesi
   b. Birden Fazla Suçun Bir Tek Suç İşleme Kararıyla İşlenmesi
   c. Suçun Bir Kişiye Karşı İşlenmesi
   d. Suçların Değişik Zamanlarda İşlenmiş Olması
   e. Zincirleme Suçun Kabul Edilemeyeceği Suçlar
4. Zincirleme Suç Kabulünün Sonuçları
5. Tek Fiille Birden Fazla Kişiye Karşı Aynı Suçun İşlenmesi

1. Genel Açıklamalar

Her neticenin ayrı bir suç teşkil etmesinin ve failin kaç netice meydana getirmişse, o kadar suç işlemiş sayılarak, her birinden dolayı ayrı ve bağımsız cezalara çarptırılmasının istisnalarından biri müteselsil suç veya kesintili suç adı da verilen zincirleme suçlardır (TCK 43/1, 3). Zincirleme suçta, her biri tek başına kanundaki tipe uygun birden fazla fiilin hukuki açıdan bir fiil olarak kabul edilmesi, birleştirilmesi söz konusu olup, her biri tek tek de cezalandırılabilen fiiller bakımından hukuken tek bir fiilde birleştirme anlaşılmaktadır.

Zincirleme suçta "failin işlediği suç kesik kesik eylemlerden oluşmaktadır" ve "fail suç tipini birden fazla ihlal ettiği halde, suç işlemesindeki karar birliğini göz önünde bulunduran kanun koyucu, gerçekleşen birden fazla neticeye rağmen, faile tek suçun cezasının verilmesini, ancak bu cezanın belirli bir oranda artırılmasını öngörmektedir". Örneğin, bir evin eşyalarının hepsini çalmaya karar veren kişinin, ikişer gün ara ile her gece eve girerek eşyanın bir kısmını alıp götürmesi halinde, zincirleme suçun varlığı kabul edilir.

2. Hukuki Niteliği

Zincirleme suç, tamamen kanun koyucu tarafından oluşturulmuş hukuki bir birliktir.

3. Unsurları

Zincirleme suçun düzenlendiği TCK 43'ten, bu suçun şartlarını tespit etmek mümkündür. Bunlar, birden fazla suçun işlenmesi (objektif şart) ve aynı suç işleme kararıdır (subjektif şart).

a. Aynı Suçun Birden Fazla İşlenmesi

Birden fazla suçun bulunması şartı, TCK 43'te "*aynı suçun birden fazla işlenmesi*" cümlesiyle açıklanmaktadır. Bu itibarla, zincirleme suçun varlığı için öncelikle birden fazla, her biri tipik, hukuka aykırı ve kusurlu fiillerin bulunması gerekmektedir. Kanunumuz aynı suçun "farklı zamanlarda" işlenmiş olmasını aramakta ise de, bu koşul gereksizdir, zira aynı suçun aynı anda aynı kişiye karşı birden çok defa işlenmesi zaten mümkün değildir. Bu nedenle bu ifadeyi, bir suç tüm unsurlarıyla gerçekleştikten sonra, diğer bir suçun işlenmesi şeklinde anlamak gerekir. 'Aynı suç' ifadesi de, 'aynı suç tipi' şeklinde anlaşılmalıdır.

Burada oluşabilecek bir tereddüde karşı TCK 43'te "*bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır*" hükmü sevk edilmiştir. Böylece fail, bir basit (TCK 141/1), bir de nitelikli hırsızlık (TCK 142) işlerse, kanunun aynı hükmünü ihlal etmiş sayılır.

Kanunun farklı hükümleri ihlal edilmiş olursa; mesela bir güveni kötüye kullanma, bir yağma, bir de hırsızlık suçu işlenmişse, ihlal edilen hükümler sayısınca suç işlenmiştir, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

b. Birden Fazla Suçun Bir Tek Suç İşleme Kararıyla İşlenmesi

Zincirleme suçun yukarıda açıkladığımız objektif nitelikli şartının yanı sıra bir de subjektif nitelikli bir şart bulunmaktadır. Bu şart, zinciri oluşturan suçların **aynı suç işleme kararı** ile işlenmiş olmasıdır. Kanunumuz bu subjektif şartı "*bir suç işleme kararının*" şeklinde belirtmiştir. Zincirleme suç bakımından karakteristik unsur, kurucu unsur, bu unsurdur.

Suç işleme kararında birlik, zincirleme suçun, manevi (subjektif) unsurunu oluşturmaktadır. Bu koşul, aynı zamanda, zincirleme suça kimliğini veren (omurgasını oluşturan) unsurdur.

A, evindeki elektrik sayacının mandalını düşürerek kaçak elektrik kullanmakta iken TEDAŞ yetkililerinin inceleme yapmak üzere geldiklerini fark ederek mandalı düzeltir, ancak ertesi gün tekrar mandalı düşürerek kaçak elektrik kullanmaya devam eder.

Buna göre A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (Kasım 2007 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) *Olayda 1 hırsızlık suçu vardır.*
B) *Olayda A, 2 ayrı hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılır.*
C) *Olayda zincirleme suç vardır.*
D) *Olayda mütemadi suç nedeniyle A'ya tek ceza verilir.*
E) Olayda itiyadi suç vardır.

c. Suçun Bir Kişiye Karşı İşlenmesi

TCK 43/1 gereğince, değişik zamanlarda işlenen suçun "bir kişiye karşı" işlenmiş olması gerekir. Farklı mağdurlara yönelik işlenen suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

d. Suçların Değişik Zamanlarda İşlenmiş Olması

Zincirleme suçun oluşabilmesi için, suçların değişik zamanlarda işlenmesi gerekir. 5237 sayılı TCK'nın 43/1.maddesinde "değişik zamanlarda" denilmesi karşısında, aynı anda işlenen eylemlere zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmaz.

Kanunda "aynı zaman" ve "değişik zaman" kavramları konusunda açıklık bulunmadığından, bu husus her somut olayın özelliği göz önüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemin "değişik zamanlarda" işlenip

işlenmediği belirlenmelidir. Bu bağlamda, "aynı zamanda" kavramı dar yorumlanmayarak, çok kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralığında yapılmış olması veya birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında üretilmiş olması halinde de bunların aynı zamanda düzenlendiğinin, başka bir ifadeyle "değişik zamanlarda" düzenlenmediğinin kabulü zorunludur. İki adet çek yaprağı üzerinde aynı zaman diliminde yapılan sahtecilikten dolayı sanık hakkında TCK 43, madde metninde yer alan "değişik zamanlarda" ibaresi nedeniyle uygulanamaz. Bununla birlikte birden fazla çek yaprağı üzerinde sahtecilik yapılmış olgusu TCK 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır.

e. Zincirleme Suçun Kabul Edilemeyeceği Suçlar

Kanunumuz, uygulamada beliren tereddütleri gidermek bakımından 43. maddenin 3. fıkrasında, *"kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz"* hükmünü sevk ederek, bu suçlarda failin her eylem için ayrı ayrı ceza tayinini öngörerek zincirleme suç hükümlerinden faydalanmasını engellemek istemiştir.

4. Zincirleme Suç Kabulünün Sonuçları

Zincirleme suçun en önemli sonucu, ceza tayini bakımından suçun tek suç sayılmasıdır. Zincirleme suç dolayısıyla ceza verilirken temel cezanın tespitinden sonra olası kast ya da bilinçli taksire göre cezada yapılacak indirim veya artırımdan sonra, nitelikli hallere göre cezada indirim veya artırım yapılacak ve bundan sonra teşebbüs ve iştirake ilişkin hükümler uygulanacak, daha sonra da zincirleme suç dolayısıyla cezada artırım yapılacaktır (TCK 61/2, 4, 5).

5. Tek Fiille Birden Fazla Kişiye Karşı Aynı Suçun İşlenmesi

Zincirleme suç konusunu kapatırken, aslında zincirleme suç ile ilgisi olmayan, ancak zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddede yer alan ve uygulamada sık sık sorun oluşturan "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi" konusunda da açıklamalarda bulunmak istiyorum:

Sanığın tehdit suçunu dört kişiye karşı tek bir eylemle gerçekleştirmiş olması karşısında, 5237 sayılı Yasa'nın 106/1. maddesi uyarınca belirlenecek cezanın aynı yasanın 43/2. maddesi ile artırılması ile yetinilmesi yerine, 4 kez uygulanması suretiyle sanığa fazla ceza belirlenmesi yasaya aykırıdır (4. CD, 09.10.2007, 7949).

Önceki kanunumuzda böyle bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın zaman içinde farklı kararlar verdiği görülmektedir: Daha eski kararlarında Yargıtay, "*her iki memuru şahıs tayin ederek aynı kelime ile tahkir etmede fikri birleşme kaidelerine göre tek suç olduğunu kabul etmek gerekir*", "*aynı zamanda ve aynı sözlerle yapılan hakarette bir tarafta bekçiye hakaretten, bir taraftan kahveciye hakaretten iki ayrı ceza verilmesi yolsuzdur*" derken; daha yeni kararlarında "*birden çok görevliye sövdüğü halde, suçun mağduru sayısınca suç oluşacağı gözetilmeden ve birleşme biçimi tartışılmadan tek suçtan hüküm verilmesi doğru değildir*" şeklinde karar vermiştir. Yüksek mahkemenin aynı yöndeki bir kararına konu olay şöyle gerçekleşmiştir: Sanık çarşı ve mahalle bekçisi olan üç kişiye görevleri nedeniyle huzurlarında hakaret etmiştir. Yargıtay bu olayda sanığın çoğul anlatımla, aynı anda çok kişiye sövdüğünü kabul ederek, şu şekilde görüş belirtmiştir: "Sövme, maddi sonuç doğurmayan salt hareket suçlarındandır. O yüzden bu cürüm, kişilerin onurunu ihlal ettiği için, aynı anda birden çok kişiye karşı işlendiğinde "kovuşturulabilir, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu" nitelikte birden çok eylem, birden çok ihlal ve "her ihlal ayrı suçtur" kuralınca da birden çok suç söz konusu olmaktadır". Ancak kanun koyucu kanunumuza eklenen 43/2. madde hükmü ile bu son kararlara katılmadığını göstermiş bulunmaktadır.

TCK 43/2'de yer alan '*tek fiil*' kelimesi, '*tek hareket*' şeklinde anlaşılmalıdır.

TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında suçların farklı zamanlarda işlenmesi aranmışken, 2. fıkrasında aynı zamanda işlenmesi halinde de zincirleme suçun oluşacağı belirtilmiştir. Bu haliyle, 2. fıkra, 1. fıkraya istisna oluşturmaktadır.

Bir minibüsün kapısını kilitlemek suretiyle içinde bulunan 16 kişinin hürriyetini tahdit eden kişi bakımından TCK 43/2 söz konusu olur.

Öğretide "aynı neviden fikri içtima" olarak da adlandırılan bu durumda tek fiil ile aynı suç birden fazla mağdura yönelik olarak işlenmektedir. Hükmün uygulanabilmesi için ortada tek bir fiil olmalı ve bu fiil ile aynı suç işlenmelidir. Ne var ki, bu tek fiil ile işlenen aynı suçun mağduru birden fazla olmalıdır. Bu durum, daha çok hakaret suçlarında söz konusu olabilir. Örneğin, "*serbest çalışan bütün avukatlar çantalı dolandırıcıdır*" şeklinde tek bir fiil ile işlenen hakaret suçundaki durum budur.

İçtima konusunun başlangıcında verilen olayda, hedefte sapma söz konusuysa da içtima kapsamına giren herhangi bir durum söz konusu değildir (hedefte sapmada teşebbüsü kabul eden yazarlar bakımından). Çünkü B, M'yi öldürmek için hareket etmiş, ilk kurşunun kıza isabet etmesi üzerine ateş etmeye devam etmiş ve neticeyi gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla farklı iradi kararla gerçekleştirilen birden fazla fiil söz konusudur. Fiil tekliği söz konusu olmadığı için tek fiili esas alan TCK 44 ve 43/2 uygulanmaz.

Kızın öldürülmesi açısından taksir kabul edilirse, aynı suç işleme kararının bulunmaması ve farklı suçların gerçekleşmesi nedeniyle TCK 43/1 de uygulanamaz. Ayrıca mağdurların farklı olması ve kasten öldürme suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamaması nedeniyle de TCK 43/1 uygulanamayacaktır.

B, M'yi öldürmek için birden fazla ateş etmekle beraber, birden fazla öldürmeye teşebbüs ve öldürme söz konusu değildir. Bu nedenlerle, B, M ve kızını öldürmekten ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

C. Fikri İçtima

1. Kavram
2. Fikri İçtimanın Unsurları
   a. Birden Fazla Farklı Suçun Oluşması
   b. Fiilin Tek Olması

OLAY:

Takımının şampiyon olmasına sevinen A, ruhsatlı tabancası ile önce üç el havaya, daha sonra tabancasının tutukluk yapması üzerine kontrol amacıyla tetik boşaltırken bir el yere doğru ateş eder, seken kurşun B'nin yaralanmasına neden olur.

1. Kavram

Maddi neticenin tek olması; yani, dış dünyada meydana gelen değişikliğin tek olması, ihlalin, dolayısıyla, meydana gelen suçun da her zaman için tek olmasını sonuçlamamaktadır. Bazı hallerde dış dünyada meydana gelen netice, yani fiil tek olmasına rağmen, kanunun bu neticeyi iki ayrı hükümde suç olarak düzenlemesi, dolayısıyla iki ayrı suçun mevcudiyeti söz konusu olabilmektedir. İşte bu noktada ne yapılacağı meselesi "fikri içtima" müessesesinin doğumuna neden olmuştur. Bu müessese milli piyangoda bir bilete iki ikramiye çıkmasına benzetilebilir. Orada iki ikramiye birden ödenmemekte, en yükseğinin ödenmesi ile yetinilmektedir.

Fikri içtima TCK 44'te düzenlenmektedir. Bu hükme dayanılarak, fikri içtimaı **"bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verme"** şeklinde tarif etmek mümkündür ve bu gibi hallerde kanun, faile bunlardan en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanmasını yeterli görmektedir.

Kanun koyucu ayrı ayrı ceza tayini imkânının varlığına rağmen, getirdiği kurallar ile faile tek suçun, bunlardan en ağırının cezasının verilmesi ile yetinmektedir. Fikri içtima gerçekte birden fazla olarak ortaya çıkan her biri bağımsız suç teşkil eden neticelerde, faile meydana gelen her suç için ayrı ceza verilmesini engelleyen bir müessesedir. Bu nedenle suçların bu birleştirilmesi şekline "fikri içtima" adı verilmektedir. Ortada gerçek anlamda birden fazla suç mevcuttur ve suçlar kanun koyucu tarafından farazi olarak, hayali olarak bir araya getirilmektedir. Yani bu birleştirme meselesi kanun koyucunun bir tercihinin sonucu olmakta, başka anlatımla hukuki bir birleşme olmaktadır. Yoksa söz konusu olan tabii bir zorunluluğun doğurduğu bir birleşme değildir, kanun koyucu böyle bir tercihte bulunmasaydı her suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırma yapılacaktı. Böylece fikri içtimaın hukuki niteliği, kanun koyucu tarafından oluşturulan hukuksal birliktir.

2. Fikri İçtimanın Unsurları

Fikri içtimanın bulunabilmesi için kanunumuz iki şart koşmuştur: Birden fazla farklı suçun oluşması ve bunun bir tek fiil ile yapılmasıdır:

a. Birden Fazla Farklı Suçun Oluşması

Öncelikle belirtilmesi gereken konu, aynı fiille birkaç defa ihlal edilecek olan kanun hükmünün aynı kanun hükmü olması halinde fikri içtimanın söz konusu olamayacağıdır. Yargıtay da bu gerekçeyle olmasa bile, kişilere karşı işlenen kasten öldürme suçlarında fikri içtima kurallarının uygulanamayacağı görüşündedir. Buna göre, üç kişinin öldürüldüğü olayda sanığın her bir maktule karşı eyleminden ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Aslında aynı fiilin aynı anda kanunun aynı hükmünü birkaç defa ihlal etmesi mümkün de değildir. Mesela bir kurşunla iki kişi öldürülecek olursa, adam öldürmeye ilişkin kanun hükmü iki defa ihlal edilmiş olur. Yani aynı kanun hükmü ihlal edilmiştir. Ne var ki, bu durumda fiilin tek olduğunu da söylememiz doğru olmaz, zira bu gibi hallerde dış âlemdeki değişiklik, yani netice sayısınca fiil bulunduğundan, fikri içtima hali zaten düşünülemez. Bu itibarla, bir bomba ile on kişinin öldürülmesinde, bir trafik kazasında bazı kimselerin ölüp bazılarının yaralanmasında fikri içtima kuralları uygulanamaz. Bununla beraber bazı hallerde aynı fiilin kanunun farklı hükümlerini ihlal etmesi de mümkündür. Söz gelimi bir kurşunla iki kişiden birinin öldürülmesi diğerinin yaralanması halinde aynı kanun hükmünün değil de, farklı iki kanun hükmünün (81- insan öldürme; 86- yaralama) ihlal edildiği söylenebilir. Bu durumda da yine fikri içtima kuralları uygulanmayacak, iki ayrı netice mevcut olduğundan iki ayrı suçtan dolayı ceza tayini yoluna gidilecektir.

Bu itibarla, "*atılan merminin kast olunan şahısla birlikte başka birini de yaralaması halinde fikri içtimaın bulunduğunu*" istikrarlı kararlarında kabul eden Yargıtay'ın görüşüne katılmıyoruz. Bir kimsenin bir mermiyle birden fazla kişiyi öldürmek istemesi halinde, ölen kişi kadar yani netice kadar fiil vardır, o kadar da adam öldürme suçu gerçekleşmiş olur. Bunun bir tek mermiyle gerçekleştirilmiş olması bu kabule engel değildir. Ancak kişi sadece birini öldürmek istemiş de sapma sonucu bir diğer kimse de ölmüş olursa, bu kusur meselesini ilgilendirir. Ortada yine birden fazla fiil vardır, ne var ki, fail bir kişi bakımından kasten, ölmesini istemediği kimse bakımından ise taksirle

adam öldürmeden dolayı sorumlu olur.

Kaldı ki, TCK 44 fikri içtima halinde en ağır cezayı öngören maddeye göre cezanın tayin edileceğini öngörmektedir. Bir mermi ile birden fazla kişinin ölmesi halinde fikri içtima kabul edilecek olursa, iki kişi açısından da uygulanacak madde TCK 81 olup, farklı hükümler söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle de fikri içtimaın şartlarından biri gerçekleşmemiş olmakta, Yargıtay'ın kabulü halinde ise sonuçta yine aynı madde uygulanmış olmaktadır.

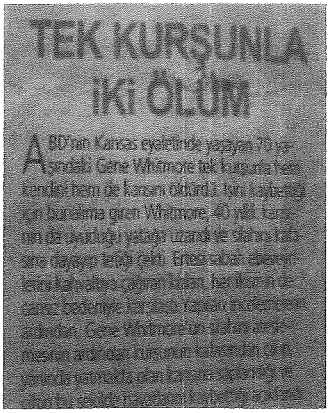
"*Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir*" (44. madde gerekçesi). Suçun nitelikli halleri bakımından da fikri içtima söz konusu olabilir. Örneğin, kamu kurum ve kuruluşlarındaki eşya hakkında (TCK 142/1-a), haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla kilit açmak suretiyle (TCK 142/2-d) hırsızlık yapılması durumunda, bunlardan ağır olan TCK 142/2-d hükmü uygulanarak ceza tayini yoluna gidilecektir. Nitekim Yargıtay da, sanığın keserin künt kısmıyla vurmasıyla katılanın, hem iyileşmesi kabil olmayacak şekilde akıl hastalığına duçar olduğu, hem de kafa kemiğinde kırık meydana geldiği olayda, en ağır cezayı gerektiren sonuçtan dolayı bir kez cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir.

Fikri içtima halinde ortada tek bir hareket olsa dahi neticeler birden fazla olduğundan, failin bütün neticeler bakımından kastı olduğuna işaret etmek gerekir. Yani failin sadece bir suç bakımından kastının bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira failin kastı neticeye yöneliktir ve suçun kanun tarafından hukuki nitelemesinin istenmesi şartı bulunmamaktadır. Dolayısıyla fail bir kez bir neticeyi istiyorsa ve bu netice kanun tarafından iki ayrı hükümde suç olarak düzenlenmişse, failin her iki suç bakımından da kastı vardır. Kaldı ki bu neticelerden birisi bakımından kastın olmadığı düşünülse, kastın olmadığı fiil bakımından (yerine göre taksir derecesinde de bir kusuru yoksa) zaten cezalandırma söz konusu olamayacağından, bu iki fiilden birini tercih etme durumu düşünülemeyecekti.

Fikri içtimada ihlal edilen birden fazla kanun hükmü, farklı zamanlarda tamamlanabilir. Başka bir ifadeyle, her iki suçun hareketi aynı anda yapılsa da, suçlar farklı zamanlarda işlenebilir. Örneğin, hem iftira hem de hakaret niteliği taşıyan elektronik postanın veya

mektubun aynı anda gönderilmesine rağmen, bunlar mağdurlara farklı zamanlarda ulaşabilir.

b. Fiilin Tek Olması


TEK KURŞUNLA İKİ ÖLÜM

ABD'nin Kansas eyaletinde yaşayan 70 yaşındaki Gene Whitmore tek kurşunla hem kendisi hem de kansını öldürdü. İyi haberse şu: Bunalıma giren Whitmore, 40 yıldır beraber olduğu yatağa uzanıp silahı kafasına dayayıp tetiği çekti. Ölüm sebebi ebeveyn katliamı yapan kansı, henüz on iki yaşındaki bedeniyle hastanede hayatın kıyısından dönmüş. Gene Whitmore'un kafasına sıktığı mermi, onun kurşunun kafasından çıkıp yanında uzanmakta olan kansının kafasına girmesi için yeterli olmuş.

Fikri içtima kurumunda, bu kurumun tarihi gelişim sürecine bakıldığında en tartışmalı konu, 'fiil' kelimesine yüklenen anlam olmuştur. Başka bir ifadeyle, 'fiil' kelimesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide ve uygulamada görüş birliği sağlanamamıştır. Bu konuda hem 765 sayılı hem de 5237 sayılı TCK'da 'fiil' kelimesine yer verilmiş olması, Türk öğreti ve uygulamasında geçmişte yaşanan tartışmaların günümüzde de yaşanacağını göstermektedir.

Fikri içtimada, fiil kelimesinden hareket veya netice anlayan iki görüş arasındaki tek tartışma konusu, iki veya daha fazla farklı neticeli suçlarda kendini göstermektedir. İki veya daha fazla farklı neticeli suçlarda, fiil kelimesinden hareket anlaşılacak olursa, fikri içtima vardır, netice anlaşılacak olursa, fikri içtima değil, gerçek içtima vardır. Bunun dışında, sırf davranış (neticesiz) suçları ile tek netice olup aynı zamanda birden fazla farklı kanun hükmünün ihlal edildiği durumlarda, görüş birliği söz konusudur.

Fiil kelimesinden hareket anlaşılacak olursa, fikri içtimaın uygulama alanı oldukça genişleyecektir. Fikri içtima, genel kuralın istisnasıdır. İstisna kurallar dar yorumlanır. Bu nedenle, fiil kelimesinden netice anlaşılmadır. Konuyu düzenleyen kanun maddesinin madde gerekçesinde, fiil kelimesinden hareket anlaşılması gerektiği, dolaylı olarak belirtilmiştir. Ancak kanun madde gerekçesinden bağımsızdır. Madde gerekçesine, sadece, kanun yorumlanmasında başvurulabilir. Yapılması gereken, madde gerekçesinde değil, kanun hükmünde açıkça düzenleme yapılmasıdır.

Ceza hukukunda fiil denildiğinde anlaşılması gerekenin, yalnız hareket değil, aynı zamanda netice olması gerektiğine daha önce de işaret etmiştim. "Böyle olunca, TCK 44'teki "fiil" deyimini de aynı şekilde, yani daha teknik bir terimle, netice anlamında kabul etmek gerekir". Demek oluyor ki, hareketin tek veya birden fazla olması, fiilin de tek veya çok

olmasını gerektirmez. Bir kimsenin önce bıçak sonra tabanca ile yaralanmasında, birden fazla hareket söz konusu olduğu halde, netice tektir, tek bir yaralama söz konusudur. Buna karşın bir kurşunla iki kişinin yaralanmasında, hareket tek, ancak netice birden fazladır, iki tane yaralama söz konusudur ve bu nedenle de tek fiil yoktur. Birinci halde ise, netice tek olduğu için, bir fiil vardır.

Yargıtay ise çok eskiden beri istikrarlı içtihatlarıyla doktrindeki bu hâkim görüşe katılmamakta ve sonucu hareketin tekliğine göre belirlemekte, neticenin çokluğu veya tekliğini göz önünde bulundurmamaktadır. Bu itibarla, hareketin tek olması yeterli görülmekte, netice birden fazla olsa dahi hareket tek ise **TCK** 44 uygulanmaktadır. Ne var ki, *Yargıtay*'a göre, bunun için failin kastının tek olması gerekir. Dolayısıyla bir araçta bulunan üç kişiyi de öldürme kastı ile av tüfeği ile tek bir atışla üç kişinin öldürülmesi durumunda fikri içtima kabul edilemez. Keza olay yerinde başka insanlar olduğunu ve onların da isabet alabileceğini öngörmesine rağmen atış yapan kimse bakımından da fikri içtima kuralları uygulanamayacaktır. Buna karşılık, sadece bir kişiyi hedef alarak yapılan ateş neticesinde başka bir kimsenin de isabet alması durumunda fikri içtima kuralları uygulanacaktır.

O takdirde mesele, fiilin ne vakit **bir** sayılacağını, diğer bir deyişle, **TCK** 44'te kullanılan **bir fiil** deyiminden neyin anlaşılacağını tespitten ibaret bulunmaktadır:

- "Fiil, dış âlemdeki değişiklik olduğuna göre, fiilin esas kısmını netice oluşturur. Şu halde fikri içtimaın bulunabilmesi için, her şeyden önce bu neticenin tek olması gerekir. Bu sebeple, bakılacak husus, *dış âlemdeki değişikliğin birden fazla olup olmadığıdır*. Bir kurşunla bir kimsenin öldürülüp, diğerinin yaralanması halinde, dış âlemdeki değişiklik yani netice iki tanedir; ortada *bir* fiil yoktur ve fikri içtima söz konusu edilemez". Yine bir bilişim sistemine girerek oradaki kişisel verileri ele geçiren kişi bakımından dış âlemdeki değişiklik iki tanedir: Bilişim sistemine girme ve kişisel verileri ele geçirme. Bu durumda, hem **TCK** 243 hem de **TCK** 136 uygulanacaktır. Yine, gözlüklü bir kimsenin gözüne yumruk atan fail, tek fiiliyle iki ayrı neticeye neden olduğundan (yaralama ve mala zarar verme) iki ayrı suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

- Buna karşılık aşağıdaki örneklerde fikri içtima söz konusu olmaktadır:

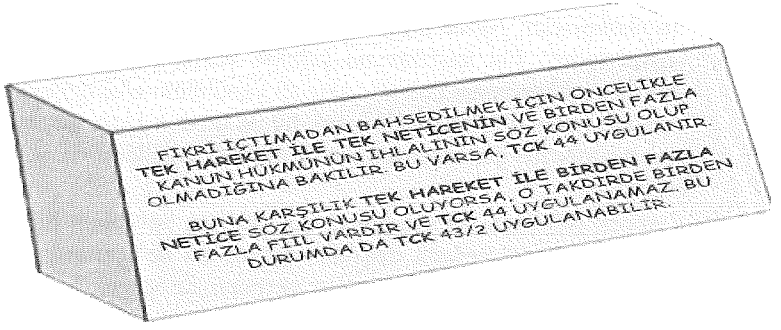
  - ✓ Bir suçta kullanılmış bulunan ruhsatsız silahı saklayan kimse, hem 6136 s.k.'a muhalefet hem de TCK 281'deki suçu işlemiş olacaktır.
  - ✓ Suç işlemediğini bildiği bir kimseye bir suç isnat eden fail, hem iftira (TCK 267), hem hakaret (TCK 125) suçunu işlemiş olur.
  - ✓ Aynı şekilde ruhsatsız olduğunu bildiği bir tabancayı çalan kimse de, hem 6136 s. kanuna muhalefet hem de hırsızlık suçunu işlemiş olur.

  Bundan anlaşılıyor ki, "fikri içtima halinde netice, aslında, bir tanedir fakat kanun bu tek neticeyi çeşitli maddelerde düzenlediğinden, bütün bu maddelerin zedelenmesi söz konusu olmaktadır". Fiil kavramı bu şekilde yorumlandığında, TCK 44'ün uygulamasının çok dar olacağı yönündeki eleştirileri de baştan kabul ediyorum. Zira tek fiil ile birden fazla suç işleme maharetini gösteren kişinin bu nedenle ödüllendirilmesine karşıyım.
- "Ancak fiilin tek sayılabilmesi için, sadece neticenin birden fazla olmaması yeterli değildir; ayrıca bu neticenin çeşitli ihlallere *aynı zamanda* meydan vermesi de gerekir. Şayet çeşitli ihlaller farklı zamanlarda, yani arada zaman fasılası olarak meydana gelmişlerse, fiil tek değildir ve bu gibi hallerde suçların başka sebeple -mesela zincirleme veya bileşik suç sıfatıyla- kaynaşmaları ve bir suç sayılmaları mümkün ise de, fikri içtimanın bulunduğunu ileri sürmek imkânı yoktur". Söz gelimi mağdurenin rızası ile değişik zamanlarda cinsel ilişkide bulunma halinde, zincirleme suç durumu bulunabilirse de fikri içtima hali bulunamaz.

Konunun başlangıcında verilen olayda, (A), hem genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK 170), hem de taksirle yaralama suçunu işlemiştir (TCK 89). Bu durumda iki çözüm söz konusu olabilir ve her ikisi de aynı sonuca ulaşmaktadır:

İlkin fikri içtima kabul edilebilir. Tek hareket (nedensiz ateş etmek) ile kanunun iki hükmü birden (170+89) ihlal ediliyor. TCK 44 uygulanacak, dolayısıyla daha ağır hüküm olan 89 uygulanacaktır. Yargıtay'ın yeni kanunumuz döneminde verdiği kararlar bu yöndedir (bkz. aşağıda "asli-yardımcı norm ilişkisi" konusu).

İkinci olarak olayda TCK 170'in tehlike suçu, TCK 89'un ise zarar suçu olması dolayısıyla asli-yardımcı norm ilişkisi kurallarından yola çıkılarak da aynı sonuca varılabilir.



D. Görünüşte İçtima

Suçların içtimaı kapsamında ele alınması gereken son bir konu, öğretide bazı yazarlarca "kanunların içtimaı"veya "kanunların tekliği" adı da verilen görünüşte içtimadır. Burada, aynı olaya uygulanabilir gözüken birden fazla norm bulunmakta ve fakat bunlardan ancak biri olaya uygulanabilmektedir. Ceza normlarının ve suçların çokluğunun görünüşte olması, yani gerçekte olaya sadece bir normun uygulanabilmesi dolayısıyla, bu tür içtimaya "görünüşte" içtima adı verilmektedir. Aslında bileşik suçta da görünüşte içtima durumu vardır. Ancak ben bunları, öğretide de çoğu yazar tarafından yapıldığı gibi, yukarıda ayrı başlık altında ele aldım.

Burada inceleyeceğimiz görünüşte içtima şekilleri ise,

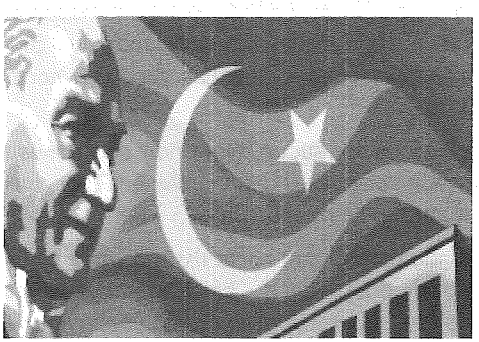
I. Özel-genel norm ilişkisi,

II. Asli-yardımcı norm ilişkisi ve

III. Tüketen-tüketilen norm ilişkisidir.

1. Özel-Genel Norm İlişkisi

"Aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan birisi diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de ihtiva ediyorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusu olur" ve bu durumda özel normun önceliği ilkesi geçerlidir. Mesela Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun'da Atatürk büstlerine zarar verilmesi cezalandırılmakta, aynı şekilde TCK 151'de "mala zarar verme" cezalandırılmaktadır.



Burada TCK 151 genel norm olup, özel norm olan Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun, Atatürk büstlerine zarar verilmesi halinde öncelikle uygulanmak durumundadır. (Benzer şekilde bkz. TCK 307). Keza, TCK 220'de düzenlenmiş bulunan "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçu genel nitelikli bir suç tipidir. Buna karşılık TCK 314'teki "silahlı örgüt" suçu yine örgüt kurma suçunun genel nitelikli unsurlarını içeren özel bir örgüt kurma suçudur, zira burada bu maddede sayılan suçları işlemek amacıyla örgütün kurulması ve silahlı olması aranmaktadır. Bu durumda, bu maddedeki unsurlar gerçekleştiği takdirde artık genel norm niteliğindeki TCK 220 uygulama alanı bulmayacaktır.

2. Asli-Yardımcı Norm İlişkisi

Hareketin "bir normla beraber zorunlu olarak diğer bir normu da ihlal etmiş olması" halinde "asli-yardımcı norm" ilişkisi söz konusu olur ve bu durumda **yardımcı normun sonralığı ilkesi** geçerlidir.

Asli-yardımcı norm ilişkisinde, "ihlal edilen diğer norm, suç tipinde ne bir unsurdur, ne de ağırlaştırıcı sebeptir veya suç tipinde yer almamış olabilir. Failin esas amacı ve gerçekleştirmek istediği norm ihlal edildiği takdirde, bu normun ihlali ile birlikte zorunlu olarak ihlal edilmesi gerekli olan norm, uygulanabilme imkânını kaybeder. Ne var ki, asli norm uygulanabilme imkânına sahip olmadığı takdirde, bu tâli norm uygulama alanına girer". Asli-yardımcı norm ilişkisine örnek olarak TCK 257 gösterilebilir. Burada kullanılan "*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*" ifadesi, bu hükmün yardımcı bir norm olduğunu ve dolayısıyla asli bir normun varlığı halinde uygulanmayacağını ifade etmektedir.

Keza suç tiplerinin tamamlandığı hallerde, teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması; zarar suçları karşısında tehlike suçları da asli-yardımcı norm ilişkisine örnek olarak gösterilebilir. Bir kimsenin bir suçta hem fail hem şerik olması durumunda da, failliğin şerikliğe nazaran önceliği vardır ve fail şeriklikten değil, faillikten cezalandırılır. Şeriklik içinde de; yardım etme, azmettirmeye nazaran yardımcı norm niteliğindedir.

Garantörsel ihmali suç ile saf ihmali suçun aynı anda söz konusu olduğu olaylarda, yardımcı normun sonralığı ilkesi uygulanarak, garantör sadece garantörsel ihmali suçtan cezalandırılır.

Suçlar ile kabahatler arasında da asli-tali norm ilişkisi vardır. Nitekim Kabahatler Kanunu 15/3. maddeye göre, "*bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır*".

3. Tüketen-Tüketilen Norm İlişkisi

OLAY:
A, B'yi öldürür ve yakalanmamak için kaçar. A, saklandığı yerde uzun süre yemek temin edemeyince komşusunun tavuğunu çalar ve yer.

"Bir normun diğer bir normu da bünyesine almış olması haline "tüketen-tüketilen norm ilişkisi" adı verilir ve bu durumda geçerli olan ilke, her iki normu da içeren normun, diğer normu tüketmesidir". Yu-

karıda ele almış bulunduğumuz bileşik suçlar bu ilişkinin tipik örneğidir. Onun dışında, "cezalandırılmayan önceki ve sonraki eylemler" de tüketen-tüketilen norm ilişkisi çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir içtima problemi ortaya koymaktadır.

- **Bileşik suçlar** üzerinde yukarıda ayrıntılı olarak durduğumuz için burada değinmeyecek ve kısaca cezalandırılmayan sonraki eylemlere bağlanan sonuçları açıklayacağız. Buna göre, failin bir suçu işledikten sonra aynı suç konusu üzerinde bir başka suçu işlemesi halinde, ikinci fiili cezalandırılmayan fiil olarak, ilk suç içinde tüketilmiş sayılır ve ayrıca değerlendirilmeye alınmaz. Ancak bunun için ilk suçu işleyen ile sonraki suçu işleyen faillerin aynı kişi olması ve mevcut zararın büyütülmemesi gerekir. Örneğin, hırsızın çaldığı malı satması gibi.
- Doktrinde geçitli suç olarak da adlandırılan; örneğin, öldürme suçunu işleyen failin, mağduru yaralaması gibi durumlar da "**cezalandırılmayan önceki eylem**"lerdir. *Yargıtay* da aynı görüştedir: Mağdureye sarkıntılıkta bulunduktan sonra, ırzına geçen failin eylemi tek cinsel saldırı suçunu oluşturur ve ayrıca sarkıntılıktan dolayı hükümlülüğe karar verilemez. Keza, aile efradından birini terk suçunu işleyen (TCK 97/1) kimse, artık aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan (TCK 233/1) dolayı cezalandırılmaz.

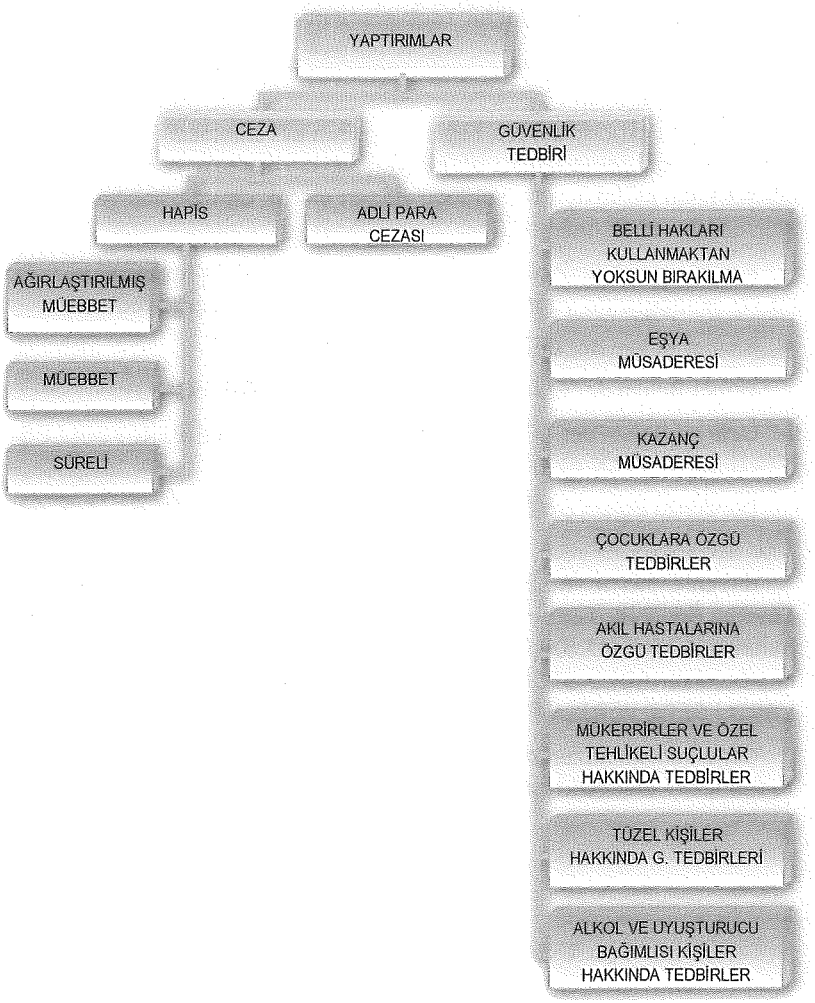
Yukarıdaki örnek olayda da, kişinin çaldığı malı yemesi söz konusudur. Burada bu fiilden dolayı ayrıca cezalandırma söz konusu olmaz. Bu eylem cezalandırılmayan sonraki eylem niteliğindedir.

- İcrai ve ihmali hareketlerin birbirini takip etmelerinde de, **cezalandırılmayan sonraki eylem** söz konusu olabilir. Nitekim her icrai ve ihmali davranış tek başına suç niteliği arz ediyorsa ve her ikisi de kasti veya taksirli ise bu takdirde sadece icrai davranış göz önünde tutulur ve ihmali davranış cezalandırılmayan sonraki eylem olarak kalır.

Örneğin, bir kimseye ateş eden kişi, mağdurun yaralanıp kan kaybından ölecek olduğunu görmesine rağmen yardım etmemesi durumunda, sadece icrai fiilinden dolayı sorumlu tutulur. Kişinin ölmesi halinde, yardım etme şeklinde olan sonraki ihmali hareketi cezalandırılmayan sonraki fiil olarak kalır. Buna karşılık her iki davranışın manevi unsur bakımından farklı halinde görünüşte içtima kuralları değil, gerçek içtima kuralları uygulanır, başka deyişle faile iki ayrı suçtan dolayı ceza verilir. Buna örnek olarak ilk davranışın taksirli, ikincisinin kasti olduğu haller gösterilmelidir. Aracıyla çarptığı (taksir) kimseye yardım etmeyerek ölmesine razı olan kimse (kast) bakımından, önce taksirle yaralama, sonra kasten öldürme (ingerenz dolayısıyla garantör olduğundan) söz konusu olur ve her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilir. Burada aynı zamanda sonradan eklenen kastın da söz konusu olduğuna dikkat çekmek gerekir. Baştaki davranış taksirli olsa bile, sonradan eklenen kast durumu vardır.

Suçların içtimaı konusunun başında verdiğim olayımızda hedefte sapma söz konusuysa da suçların içtimaı kapsamına giren herhangi bir durum söz konusu değil. Çünkü B, M'yi öldürmek için hareket etmiş, ilk kurşunun kızına isabet etmesi üzerine ateş etmeye devam etmiş ve neticeyi gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla farklı iradi kararla gerçekleştirilen birden fazla fiil söz konusudur. Fiil tekliği söz konusu olmadığı için tek fiili esas alan TCK 44 ve 43/2 uygulanmaz. Kızının öldürülmesi açısından taksir kabul edilirse, aynı suç işleme kararının bulunmaması ve farklı suçların gerçekleşmesi nedeniyle TCK 43/1'de uygulanamaz. Ayrıca mağdurların farklı olması ve kasten öldürme suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamaması nedeniyle de TCK 43/1 uygula-namayacaktır. B, M'yi öldürmek için birden fazla ateş etmekle beraber, birden fazla öldürmeye teşebbüs ve öldürme söz konusu değildir. Bu nedenlerle, B, M'yi ve kızını öldürmekten ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır (bu konuda bkz. yukarıda "Birden Fazla Neticenin Bir Suç Sayıldığı Durumlar" bahsi).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
YAPTIRIM



ÖZET: Burada artık ceza hukuku dersinin son konusuna gelmiş bulunmaktayız. Bu ana kadar suç konusu bütün ayrıntılarıyla ele alındı. Ancak ceza hukukunun tek konusu suç olmayıp ayrıca yaptırım da ceza hukukunun ana konularındandır. Yaptırım denilince akla gelen ceza ve güvenlik tedbiridir. Kanunumuzda düzenlenmiş bulunan cezalar ve güvenlik tedbirlerinin neler olduğu burada ele alınmaktadır.

Bu başlık altında ayrıca hapis cezasının ertelenmesi, cezanın nasıl belirleneceği, zamanaşımı, af gibi kişiye artık ceza verilmesini olanaksız kılan hallerin neler olduğu ve son olarak da uzlaşma ve koşullu salıverilme incelenmektedir.

Kanunumuzun üçüncü kısmı "Yaptırımlar" başlığını taşımaktadır. 45 ila 75. maddelerde yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu çerçevede de:

Birinci Bölüm'de: CEZALAR (TCK 45-52)

İkinci Bölüm'de: GÜVENLİK TEDBİRLERİ (TCK 53-60)

Üçüncü Bölüm'de: CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ (TCK 61-63)

Dördüncü Bölüm'de: DAVA VE CEZANIN DÜŞÜRÜLMESİ (TCK 64-75)

düzenlenmiştir. Bu başlık altında ayrıca ceza kanunumuzda değil, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmiş bulunan KOŞULLU SALIVERİLME ve Adli Sicil Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ADLİ SİCİL KAYDININ SİLİNMESİ ve YASAK HAKLARIN GERİ VERİLMESİ konularını da ele alacağım.

Ceza kanunumuzun sisteminde; yaptırım deyince, ceza ile güvenlik tedbirlerini anlamaktayız.

§1. CEZALAR

I. Cezaları
   A. Genel Olarak
   B. Kısa Süreli Hapis Cezasının Adli Para Cezası ve Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi
   C. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazı
   D. Hapis Cezasının Ertelenmesi
II. Adli Para Cezası



ÖLÜM KOKTEYLİYLE SON
Temyiz davasına bakan 9 yargıç, önceki gün avukatların getirdiği tüm yentraperlara rağmen, Koçaker'in suçu işlediğinde akli dengesi ve sağlık durumunun kötü olduğuna dair bir rapor bulunmadığına ölüm cezasının onaylanmasına karar verdiler. Koçaker, zehirli iğneyle infazlarda kullanılan üç ilaçtan oluşan 'ölüm kokteyli' ile idam edilecek.

Hukukumuzda, "suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır" (TCK 45). Hapis cezası ile adli para cezası, bir suç karşılığında çoğu kez tek ceza olarak öngörülmekte, bazı suçlarda ise birbirine seçenek olarak düzenlenmekte, bazı suçlar bakımından ise her ikisi birlikte uygulanabilmektedir. Örneğin, 182/1 ve 289/3 maddelerde öngörülen ceza sadece adli para cezasıdır. Hâkimin maddede belirtilmiş olan hapis *veya* para cezasından birini seçebileceğine örnek olarak, TCK 124, 144, 151, 163. maddeleri gösterilebilir. Hâkimin suç karşılığı hem hapis hem de para cezasını birlikte vermek zorunda olduğu haller de vardır. Örneğin, TCK 154, 156, 157.



KURT CENGİZ'İN İDAMI KESİN

Amerika'da bir taksiciyi öldüren 'Kurt' lakaplı Cengiz Koçaker'in avukatları açtığı davayı kaybetti. AIDS'li Türk ölüm kokteyliyle Florida'da idam edilecek.

CENGİZ Koçaker'in (50) ABD'deki trajik öyküsü babası Nerdel Koçaker'in 1963 yılında Türkiye Tarım Bakanlığı'nın eğitim amaçlı değişim programı ile ABD'ye gelişiyle başladı. Baba Koçaker'ın burada Porto Riko asıllı Carmen Arimedore ile evliliğinden Cengiz dünyaya geldi. Ancak Cengiz henüz 4 yaşındayken, babası Nerdel Koçaker, anne Carmen Arimedore'ye, Türkiye'de de ilk eşi bulunduğunu itiraf ederek Türkiye'ye döndü ve burada geçirdiği trafik kazasında öldü.

SİZOFREN VE AIDS HASTASI

Cengiz Koçaker, 2004'te, Florida'da bir taksi şoförünü bıçaklayıp öldürdükten sonra araçıyla birlikte ateşe vermekten tutuklanmış ve idama mahkûm edilmişti. Koçaker'ı annesinin ilkinci evliliğinden kardeşi Ana Maria ihbar etmişti.

Koçaker'in idam cezasına çarptırılması nedeniyle temyize giden avukatları, müvekkillerinin şizofreni hastası olduğunu, ayrıca AIDS hastalarının sebili iğneyle infaz edilmesi gerektiğini savunmuşlar. Avukatlar, kararda oy birliğinin aranmamış olmasının da anayasasına aykırı olduğunu öne sürmüşler. Ancak kaybetmişler.

ÖLÜM KOKTEYLİYLE SON

I. Hapis Cezaları



A. Genel Olarak

TCK 46'ya göre, *"hapis cezaları şunlardır:*

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,

b) Müebbet hapis cezası,

c) Süreli hapis cezası".

"Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir" (TCK 47). Mevzuatımızda önceden ölüm cezası öngörülmüş olan hallerde, ölüm cezasının kaldırılmasıyla beraber, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla, bu yaptırım, önceleri mevzuatımızda bulunmayan bir yaptırım olup, ölüm cezasının yerine geçmek ve müebbet hapis cezası ile bir farklılık oluşturmak amacıyla ihdas edilmiştir.

Müebbet hapis cezası, infaz rejiminin ağırlaştırılmasını gerektiren müebbet hapis cezası ve farklı bir infaz biçimi gerektirmeyen müebbet hapis cezası şeklinde ikiye ayrılmaktadır.



Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının, müebbet hapis cezasından farkı cezanın infazı ile koşullu salıverilme yönünden kendini göstermektedir. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yüksek güvenlikli kapalı ceza

infaz kurumlarında (CGTİK 9), CGTİK 25'te gösterilen şekilde infaz edilecektir. Buna göre, örneğin hükümlü tek kişilik odada barındırılır, hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez, cezasının infazına ara verilemez. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olan kimselerin koşullu salıverilmelerine ilişkin hükümlere aşağıda koşullu salıverilme bahsinde değineceğim.

"Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder" (TCK 48).

"Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" (TCK 49/1).Kanunda aksi belirtilen hallerde ise bu belirtilen alt ve üst sınırların aksi kabul edilebilecektir.

Türk Ceza Kanunu'na göre, aksi kanunda belirtilmeyen hâllerde süreli hapis cezasının alt ve üst sınırları aşağıdakilerden hangisidir? (Adli Yargı-Nisan 2009)

a) 7 gün – 20 yıl b) 10 gün – 15 yıl
c) 1 ay – 20 yıl d) 1 ay – 25 yıl
e) 2 ay – 25 yıl

B. Kısa Süreli Hapis Cezasının Adli Para Cezası ve Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

1. Genel Açıklamalar

Süreli hapis cezasını kanunumuz ikiye ayırmaktadır. Uzun süreli ve kısa süreli hapis cezaları. *"Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır"* (TCK 49/2). Bu ayrımın önemi, kanunun kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımların uygulanabilmesi olanağını tanımasından kaynaklanmaktadır. (TCK 50):

Seyahat özgürlüğü uyarısı

YARGITAY, hakaret sucuna 2 ay 27 gün hapis cezası yerine köyden çıkmama cezası veren yerel mahkemenin kararını "serbest dolaşım özgürlüğü" ile "seyahat özgürlüğü" haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle bozma nedeni sayd. 2010'da meydana gelen olayda Hatice ve Ümmü'nün İsmail ve Ramazan'a hakaret suçu yargıya taşındı. Kiraz Sulh Ceza Mahkemesi, sanıklar hakkında hakaret sucundan önce 2 ay 27 gün hapis cezası verdi. Mahkeme, sanıkların hapis cezasını "köylerinden uzaklaşma" cezasına çevirdi. Kararı itiraz edilince dosya Yargıtay'ın gündemine geldi. Temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay 3. Ceza Dairesi, yerel mahkemenin kararını, "serbest dolaşım özgürlüğü" ile "seyahat özgürlüğü" haklarına aykırılık taşıdığı gerekçesiyle bozdu. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun içtihatlarına göre bulunan Daire, manevi zararların bu kapsama dâhil edilmemesi gerektiğine dikkat çekti.

"(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adlî para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) *En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,*

d) *Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,*

e) *Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,*

f) *Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,*

çevrilebilir.

(2) Suç tanımında hapis cezası ile adlî para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adlî para cezasına çevrilmez.

(3) Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adlî para cezasına çevrilebilir. Ancak bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbirdir.

(6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(7) Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir".

2. Uygulama


Hapsi temizliğe tercih etti

Seçenek yaptırımlar bakımından ülkemiz uygulamasında değişik türden mahkeme kararlarının verildiği basından takip edilmektedir (Gaspçıya okuma yazma cezası; ruhsatsız silah taşıyan dedenin kahvehaneye girmesi yasaklandı; memura karşı gelen çobana üç yıl klasikleri okuma cezası; kaçak elektriğe, güzellik salonuna ve düğüne gitmeme cezası; kaçak elektriğe sinemaya gitmeme cezası; Cem Uzan'a öfkeyi kontrol dersi alma cezası). ABD uygulamasından ise ilginç örnekler olarak şunlar verilebilir: "Bir yılda beş kere, üzerinde "ben mütevazı bir vatandaşı öldürdüm" yazılı pankart ile dolaşma"; "mağdurun fotoğrafını cüzdanında taşıma" gibi.

Seçenek yaptırıma çevirme konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmışken, TCK 50/3'te belirtilen halde, seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu getirilmiştir. Maddede belirtilen koşulların gerçekleşmemesi halinde hâkimin seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu olmamakla beraber, hâkim seçenek yaptırıma çevirme konusundaki maddede düzenlenen diğer koşullar gerçekleşmişse, takdirini seçenek yaptırıma çevirme yönünde kullanabilir.

Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hâkim hapis cezasına hükmetmeyi tercih etmişse, bu cezayı artık TCK 50/1-a hükmünü uygulayarak, adli para cezasına çeviremez (TCK 50/2). Bu sonuç, TCK 50/3'teki durum için de geçerlidir. Dolayısıyla, TCK 50/3'teki zorunlu çevirme durumunda dahi, hâkim adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlara çevirme yetkisine sahiptir. Bu hüküm mantıki bir zorunluluğun sonucudur. Zira başta hâkime adli para cezasını seçme yetkisi verilmişken, bu yetkisini çeşitli nedenlerle kullanmayarak hapis cezasını seçen hâkimin, bu kez aynı cezayı adli para cezasına çevirmesinin mantıksız olacağı düşünülmüştür. Ancak Yargıtay, kanundaki bu açık hükme rağmen, TCK 86/2'de düzenlenen seçimlik cezalardan hapis cezasının tercihi durumunda, eğer TCK 50/3. fıkra kapsamında bir durum varsa, hapis ce-

zası tercih edilmiş olsa bile, bu cezanın adli para cezası da dâhil bütün seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğine karar vermiştir.



Hâkimden ibretlik ceza

600 FİDAN DİKECEK

Fatih Zengin

Ceyda Sungur

Gezi Parkı protestolarının simge görüntüsü olan, 'Kırmızılı kadın'a polis gazı davasında örnek bir ceza çıktı. Gezi olaylarının başlangıcında, İstanbul Teknik Üniversitesi araştırma görevlisi Ceyda Sungur'a biber gazı sıkan polis memuru Fatih Zengin, 20 ay hapis cezasına çarptırıldı. Hükmün açıklanmasını geri bırakan mahkeme, polis memurunun 600 fidan dikmesine ve 6 ay süreyle bakmasına hükmetti.

İSTANBUL'da Çevik Kuvvet polisi Fatih Zengin, 28 Mayıs 2013 günü, ağaçlarının kesilmemesi için Gezi Parkı'nda çadır kurarak direnişe geçen Ceyda Sungur'un yüzüne ve etek bölgelerine gaz sıkıp tehdit etti. O anın fotoğrafı Gezi Parkı protestolarının sembolü haline geldi.

POLİSE 2 YIL HAPİS İSTENDİ

Tutuklu Polis Mahkûmları Derneği de yıllık bültenine, o anı geçtiği Çevik Kuvvet üniformalı polis memurunu 'kırmızılı kadın' olarak anılmaya başlandı.

Ceyda Sungur'un yüzüne biber gazı sıkan polis Fatih Zengin'e kasten yaralama suçundan 2 yıla kadar hapis istemiyle dava açıldı. İstanbul 73'üncü Asliye Ceza Mahkemesi'nde dün görülen karar duruşmasını Fatih Zengin ile Ceyda Sungur katıldı. Duruşmada sol alnı Ceyda Sungur, "Metris'te yine Ceza evi binasında Mehmet Eliz bir polis memurunun 49 cm mesafeden ağzına kişiye biber gazı sıkmasını nedeniyle eli kolu kanserinden Geçtiğimiz yıl hayatını kaybetti. Mehmet Eliz'un daha çarpık olduğunu düşünüyorum. Sanığın cezalandırılmasını istiyorum" dedi.

DÖNEMİN BAŞBAKANI SORUMLU

Sungur'un avukatı Barış Bahçetepe'de "Fatih'in göz yaşartıcı gazını kimyasal silah olarak kabul ettirmeli gerekir. Ayrıca dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan başta olmak üzere kişileri Bakanlığa ve bu emri veren kamu görevlilerin de sorumlu olduğunu düşündüğümüzden, bu yönden de başvuru haklarımızı kullanacağız" dedi.

AMİRİNDEN ALDIĞI EMİR

Polis Fatih Zengin'in avukatı Fuat Sabuncu ise "Müvekkilimin yaralama kastı söz konusu değildir. Gelişmeler sonucu amirinden aldığı talimatlar doğrultusunda bir biber gazı sıkarak belli bir mesafede ilerlemiştir" dedi.

Mahkeme, polis memuru Fatih Zengin'i 'taz kullanma yetkisini aşarak basit yaralama' suçundan 10 ay hapis cezasına çarptırdı. Mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakarak 'görevi kötüye kullanmak' suçundan da 10 ay olmak üzere toplam 20 ay hapis cezasına çarptırdı. Mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakarak,

ORMAN İDARESİ'NDEN

Mahkeme ayrıca Fatih Zengin'e ilişkin bir değerlendirme heyetinin kurulmasına karar verdi. Kararda göre Fatih Zengin, Orman İdaresi'nce ilanen edilecek 600 fidanı, gözetilecek yere dikecek ve 6 ay süreyle bakımlarını yapacak. Zengin, denetim süresi içerisinde kasten bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranışta takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kalkacak ve davanın düşmesine karar verilecek. ⊠ Ayşegül USTA/İSTANBUL

Talimatı verene suç duyurusu

⊠ SANKİ polis üniformalı Fatih Zengin'in avukatı, müvekkilinin aldığı talimatı uyguladığını belirterek, "Olay bütünlük ve alt üst ilişkisinden kaynaklı, Emniyet Müdürlüğü tarafından belirtildiği şekilde" diye savunma yaptı. Mahkeme polise ceza verirken, kararı hesaplayacağı hesaplayışı kararla ilgili bir etki sağlı ilgili olarak görevi kötüye kullanma suçuna odaklanabilecek, ihmalle ve talimatlar bakımından ilgili kamu görevlileri hakkında da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar verdi.

3. Taksirli Suçlarda Uygulama

Taksirli suçlardan ötürü hükmolunan hapis cezası kısa süreli olduğu takdirde, taksir bilinçli de olsa, hapis cezası adli para cezasına çevrilebilecek; ancak taksirin bilinçli olduğu hallerde, hükmedilen hapis cezası uzun süreli ise, ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir (TCK 50/4). Hemen belirtelim ki, taksirli suçlardan hükmedilen iki yıldan fazla hapis cezalarının önce adli para cezasına dönüştürülüp, bilahare dönüştürülen para cezası dikkate alınmak suretiyle CMK hükümleri gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi yasal olarak mümkün değildir.

4. Çevirmenin Sonucu

"Hakkında seçenek yaptırımlardan birine hükmedilen kişinin bu yaptırımın gereklerine uygun hareket etmesi durumunda, bu ceza infaz edilmeyecek ve kişi açısından bu cezaya mahkûmiyete bağlı hukuki sonuçlar doğmayacaktır" (madde gerekçesi).

Seçenek tedbir hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilemezse, mahkeme tedbiri değiştirebilir (TCK 50/7). Ne var ki, adli para cezasına hükmedilmiş olur da, hükümlü elinde olmayan nedenlerle adli para cezasını ödeyememiş olursa, bu cezanın başka bir tedbire çevrilmesi olanağı yoktur, zira kanun sadece tedbirlerin çevrilmesine imkân tanımıştır.

Kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası ödenmediği takdirde, kısa süreli hapis cezasının infazına karar verilemez. Bu takdirde, CGTİK 106 gereğince adli para cezasının infazına ilişkin hükümler uygulanır. Bu hükme göre de, kişi hakkında kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilecektir. Bunun sonucu olarak, hapis cezasına mahkûmiyetten kaynaklanan sonuçlar söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla da asıl mahkûmiyet adli para cezası sayılacak (TCK 50/6) ve buna bağlı sonuçlar hükümlü bakımından doğacaktır. Başka ifadeyle, TCK 50/6'daki sonuçlar adli para cezasının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde değil, sadece aynı maddedeki tedbirlerin yerine getirilmemesi veya başlanıp da devam edilmemesi halinde söz konusu olacaktır.

C. Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazı

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı bakımından CGTİK bazı özel yöntemler kabul etmiştir. CGTİK 110 gereğince altı ay veya daha az süreli hapis cezaları; hafta sonu infaz, geceleri infaz, konutta infaz gibi özel infaz usullerine göre infaz edilebilecektir.

(1) Hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkeme, altı ay veya daha az süreli hapis cezasının;

a) Her hafta cuma günleri saat 19.00'da girmek ve pazar günleri aynı saatte çıkmak suretiyle hafta sonları,

b) Her gün saat 19.00'da girmek ve ertesi gün saat 07.00'de çıkmak suretiyle geceleri, Ceza infaz kurumlarında çektirilmesine karar verebilir.

(2) Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;

a) Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları altı ay,

b) Yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları bir yıl,

c) Yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları üç yıl, veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir.

Bu infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması hâlinde, cezanın baştan itibaren infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (CGTİK 110/5).

D. Hapis Cezasının Ertelenmesi

1. Şartları
   a. Mahkûmiyetin Cinsi ve Süresi
   b. Daha Önceden Mahkûmiyet Bulunmaması
      aa. Mahkûmiyet Sayılan Haller
      bb. Mahkûmiyet Sayılmayan Haller
   c. Mahkemenin Kanaati
2. Erteleme Kararı
3. Ertelemenin Şarta Bağlanması
4. Denetim Süresi
5. Ertelemenin Sonucu
6. Erteleme Kararının Düşmesi
7. Erteleme Kararının Kamu Görevinden Yasaklanmaya Etkisi

Kanunumuz sadece hapis cezasının ertelenmesini (tecil) öngörmüş bulunduğundan, kanunumuzun sistematiğine sadık kalarak, hapis cezasının incelendiği bölümden hemen sonra bu cezanın ertelenmesine ilişkin düzenlemeleri de ele almakta yarar görüyorum. Ancak belirtmek gerekir ki, ceza hukuku sistemimizde hapis cezasının ertelenmesinin yanı sıra, "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" (CMK 171) ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" (CMK 231) müesseselerine de yer verilmiştir.

Ceza muhakemesini ilgilendiren ve 5560 sayılı kanun ile Aralık 2006'da yetişkin ceza hukukuna da giren bu müesseselere burada değinmekle yetiniyorum. Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, cezası ağır olmayan suçlarda yargılama veya infaz alternatifleri yeni ceza hukuku sisteminde çok genişlemiştir. Bu sistem kademeli olarak şöylece özetlenebilir:

- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi
- Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi
- Adli Para Cezasına veya Tedbire Çevirme
- Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi

Mahkemenin, kural olarak ilk defa suç işleyip de, bu suçtan ötürü hapis cezasına mahkûm olan kimsenin, yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla, ileride tekrar suç işlemeyeceği kanısına vardığında infazı kanunda öngörülen belli sürelerde geri bırakmasına **erteleme** adı verilir (TCK 51/1-a, b).


M[redacted]'in trafik cezası ertelendi

SEZEN A[redacted]'ın oğlu Mahatcan C[redacted], 5 yıl önce karıştığı trafik kazası nedeniyle yargılandığı dava sonuçlandı. Otomobiliyle bir başka araca çarpan C[redacted] iki ay 15 gün hapis cezasına çarptırılmış; cezası 960 YTL para cezasına çevrilmişti.

Yargıtay'ın bozma kararına göre yeniden görülen davada C[redacted]cim "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verildi. Mahatcan C[redacted] 5 yıl suç işlemezse, hakkındaki dava düşecek.

TCK 51/8'e göre cezası ertelenen kimse, denetim süresi içinde 51. maddede açıklanan şartlar içinde yeniden bir suç işlememiş olursa, ertelenen ceza infaz edilmiş sayılır. Böylece erteleme koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu haline getirilmiştir (madde gerekçesi).

Erteleme mahkûm için bir hak değildir. Keza mahkûmun ertelemeyi istememe hakkı da bulunmamaktadır.

1. Şartları

a. Mahkûmiyetin Cinsi ve Süresi

Hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu olmalıdır. Güvenlik tedbirleri ile adli para cezası ertelemeye konu olamaz. Nitekim Yargıtay da, "sürücü belgesinin geri alınması ceza olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan, TCK 51 hükmü karşısında ertelenemeyeceğinin gözetilmemesi"nin yasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Aynı şekilde, adli para cezaları da ertelenemez.

Hapis cezası bakımından ise çeşitli ihtimaller değerlendirilmelidir (TCK 51/1):

- Hükümlü 18 yaşından küçük ise 3 yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis cezasına mahkûmiyet halinde erteleme mümkündür.
- Hükümlü 19-65 yaş grubunda ise 2 yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezası söz konusu ise erteleme mümkündür.
- Hükümlü 65 yaşından büyük ise 3 yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis cezasına mahkûmiyet halinde erteleme mümkündür.

Bu noktada aşağıdaki hususlara dikkat çekmek gerekir:

- Cezanın erteleme kapsamında olup olmadığı belirlenirken, fiil için kanunda öngörülmüş bulunan cezaya değil, "hâkimin suç sebebiyle fail hakkında tespit ettiği **somut cezaya**" bakılacaktır. Dolayısıyla somut olayda tüm nitelikli haller uygulandıktan sonra ortaya çıkan cezanın belirtilen sınır içinde olduğu görülürse, ceza ertelenebilecektir.
- Mahkûm olduğu süreyi **tutuklu** olarak geçiren kimsenin de cezası ertelenebilecek ise de, yeni kanunumuzun sisteminde bunda yararı bulunmamaktadır.
- **Bütün özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlardaki erteleme** hükümleri de TCK 5 dolayısıyla, TCK 51 hükmüne tabi kılınmıştır. Bu itibarla bu hükümdeki koşullar yerine gelmek kaydıyla, bütün hapis cezaları ertelenebilecektir.

b. Daha Önceden Mahkûmiyet Bulunmaması

Hükümlünün daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekir (TCK 51/1). Üç ay ve daha az hapis cezası ertelemeye engel değildir. Keza adli para cezası ya da tedbir de ertelemeyi engellemez.

Bu noktada aşağıdaki ihtimallerin değerlendirilmesi gerekir:

aa. Mahkûmiyet Sayılan Haller

- Kişinin koşullu olarak salıverilmesi tecile engeldir. Zira koşullu salıverilmede dışarıda geçirilen sürede suç işlenmezse ceza çekilmiş sayılır. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü mevcut olmaya devam eder. Bu itibarla da tecile engeldir. Dışarıda geçirilen sürede suç işlenmesi halinde bu yeni suçun tecilinin mümkün olmayacağı ise açıktır.
- Daha önceki mahkûmiyet taksirli bir suçtan dolayı ise, bu tecile engel değildir.
- Önceki mahkûmiyet ertelenmiş olsa dahi, bu mahkûmiyet ertelemeye engeldir.
- Adliye mahkemeleri dışındaki mahkemelerce verilen hapis cezası da ertelemeye engeldir. Örneğin, askeri veya sıkıyönetim mahkemeleri gibi.
- Yabancı mahkemelerden verilen hükümler ertelemeye engeldir. Aslolan mahkûmiyetin olup olmamasıdır.
- Ertelemede denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak da geçirilse, ceza infaz edilmiş sayılacağından bu mahkûmiyet ertelemeye engel teşkil eder.

bb. Mahkûmiyet Sayılmayan Haller

- Adli Sicil Kanununun 12. maddesi gereğince adli sicil ve arşiv bilgileri silinirse, artık erteleme engeli ortadan kalkar, zira mahkûmiyete ilişkin olarak ancak bu kayıtlar esas alınabilir.
- Sırf askeri suçlardan ötürü verilen mahkûmiyetler adli sicile kaydedilmediğinden (AdSK 5), ertelemeye engel oluşturmaz.
- Kısa süreli hapis cezası TCK 50 gereğince adli para cezasına veya bir tedbire çevrildiği takdirde, bu mahkûmiyet tecile engel olmaz, zira TCK 50/5'e göre, "uygulamada asıl mahkûmiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir".

- Dava zamanaşımı ortada bir mahkûmiyet bulunmadığından tecile engel olmadığı halde, ceza zamanaşımı tecile engel olur, zira ortada kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti vardır. Ancak doğaldır ki, bu cezanın hapis cezası olması gerekir.
- Ön ödeme tecile engel olmaz. Zira adliye mahkemelerince verilen bir mahkûmiyet söz konusu değildir.
- Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları "bütün neticeleri" ile birlikte ortadan kaldırdığından (**TCK** 65/1) ertelemeye engel olmaz. Buna karşılık özel af halinde mahkûmiyet hükmü bulunmaya devam ettiğinden ertelemeye engel olur.
- Adliye mahkemelerince verilen karar henüz kesinleşmemişse ertelemeye engel olmaz. Karar kesinleşene kadar erteleme kararı verilebilir. Bilahare karar kesinleşip de mahkûmiyet hükmü söz konusu olsa dahi ertelemeye etkisi olmaz.
- Şikâyetten vazgeçmenin sanık tarafından kabul edilerek, düşme kararı verildiği hallerde kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti bulunmadığından erteleme mümkündür.
- Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı hallerde hapis cezası ertelenebilir, zira ortada henüz bir mahkûmiyet yoktur.
- Esasen bir mahkûmiyet bulunmakla beraber, kanunun bazı şartlar altında bu mahkûmiyetin bütün sonuçlarını ortadan kaldırdığı hallerde de, erteleme olanaklıdır. Örneğin, **TCK** 184/5 gereğince, "*kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar*". Bu belirtilen durumda ortada bir mahkûmiyet bulunmakla beraber kanun mahkûm olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağını hükme bağladığından, kişinin bilahare suç işlemiş olması durumunda, bu suçtan dolayı verilecek hapis cezasının diğer koşullar gerçekleştiği takdirde ertelenmesine engel bir durum yoktur.

c. Mahkemenin Kanaati

Ertelemenin üçüncü ve son şartı, kişinin, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşmasıdır. Buna

göre mahkeme erteleme kararı verip vermemekte takdir yetkisine sahiptir. Ancak takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılmaması gerekir. Nitekim yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre de mahkeme erteleme kararını veya erteleme istemini ret kararını gerekçelendirecektir.

2. Erteleme Kararı

Erteleme kararının verilebilmesi için **talepte** bulunulmasına gerek yoktur. Mahkeme ertelemeye re'sen karar verir. Ne var ki, yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre sanık veya savcı tarafından cezanın ertelenmesi (tecili) istenirse, hâkim olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır.

Kararı verecek makam, **esas hakkında karar veren mahkeme**dir. Erteleme kararı hükümle birlikte verilir.

Denetim süresi içinde veya dışında yeni bir suç işlenmesi durumunda, **erteleme kararına rağmen**, TCK 58 gereğince **tekerrür** hükümleri uygulanacaktır, zira ortada bir mahkûmiyet hükmü vardır.

Ayrı ayrı erteleme şartlarını taşıyan birden fazla suç işlenmişse, kişiliğin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilerek bunlardan sadece bazıları için tecil yoluna gidilemez. Yani erteleme bölünme kabul etmez. Buna **ertelemede bölünmezlik** denilir.

3. Ertelemenin Şarta Bağlanması

"Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir" (TCK 51/2).

Erteleme şarta bağlandığı takdirde, *"koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir"* (TCK 51/2). Bu şartların yerine getirilmesi hükümlünün rızası ile olmalıdır, aksi takdirde (örneğin, cebri icra yoluyla zararın tazmini durumunda), şartlar yerine getirilmiş sayılamaz.

4. Denetim Süresi

"Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz" (TCK 51/3). *"Denetim süresi içinde;*

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

mahkemece karar verilebilir" (TCK 51/4).

"Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir" (TCK 51/5).

"Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir" (TCK 51/6).

5. Ertelemenin Sonucu

"Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır" (TCK 51/8).

6. Erteleme Kararının Düşmesi

"Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir" (TCK 51/7).

Denetim süresi içinde taksirli bir suçun işlenmesi halinde, erteleme düşmez.

Ertelemenin düşmesine dair kararı son mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme verir. Ancak esasen ertelemenin düşmesinden kaynaklanan netice kendiliğinden meydana gelir ve bu mahkemenin kararı sadece bir "beyan" niteliğindedir.

Erteleme denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi dolayısıyla düşerse, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. İkinci ceza da ayrıca çektirilir. Ayrıca tekerrür hükümleri de uygulanır.

Verilen mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesinin beklenmesi gerekir.

7. Erteleme Kararının Kamu Görevinden Yasaklanmaya Etkisi

Kamu görevlisi görevin sağladığı hak ve yetkiyi kötüye kullanarak suç işlemişse, cezanın infazı süresince ve ayrıca infazdan sonra hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bir süre kamu görevinden yasaklanır (TCK 53/5). Bu takdirde ceza ertelenmiş olsa bile, cezanın infazı devam ediyor sayıldığından, kamu görevinden yasaklanma erteleme süresince de söz konusu olacaktır. Buna karşılık, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler bakımından kamu görevinden yasaklanma söz konusu olmayacaktır (TCK 53/4).

Erteleme ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) *Para cezaları ertelenemez.*

B) *Kural olarak 3 yıla kadar hapis cezası ertelenebilir.*

C) *Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı herhangi bir mahkûmiyeti olanın cezası ertelenemez.*

D) 65 yaşını dolduran kişinin cezası, miktarı ne olursa olsun ertelenebilir.

E) Denetim süresi sonunda mahkûmiyet ortadan kalkar.

II. Adli Para Cezası

A. Gün Para Cezası Sistemi

"*Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın* hükümlü tarafından devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir" (TCK 52/1).

Kanunumuz idari nitelikli para cezasından farkını ortaya koymak bakımından bu yaptırım türüne "adli para cezası" demektedir. Bu sistemde adli para cezası ilke olarak hapis cezası ile birlikte değil, bu cezaya alternatif olarak uygulanacaktır. Ancak özellikle ekonomik çıkar amaçlı suçlarda suçun işlenmesiyle bir çıkar elde edildiği kesin olarak öngörülmekle birlikte, bunun miktarının belirlenemediği durumlara özgü olarak, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörülmüştür (madde gerekçesi).

Adli para cezası bakımından kanunumuzun kabul ettiği sistem, gün para cezası sistemidir. "Gün para cezası sisteminin temel amacı, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği gidermektir" (madde gerekçesi).

Gün para cezası sisteminde, hâkim öncelikle, işlenen suç karşılığı olarak kanunda öngörülmüş bulunan sınırlar arasında bir gün birimini belirleyecektir. Bu belirleme sırasında TCK 61/1 göz önünde tutulacaktır. Söz gelimi, hâkim 50 gün belirlemiş olsun. Bilahare kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı takdir edilecektir. Bu takdirde alt sınır 20, üst sınır ise 100 TL'dir (TCK 52/2). Kişinin ekonomik durumu ve şahsi hallerine göre bu miktar 20 ila 100 TL arasında azalıp, artabilecektir. Söz gelimi hâkim her gün için 30 TL belirlemiş olsun. Bu durumda 50 günx30 TL= 1500 TL, hükmedilecek olan adli para cezasının miktarıdır. Böylece ekonomik durumu iyi olan bir kimse için bu miktar örneğin 80 TL olarak belirlenip, adli para cezası 50 günx80 TL=4000 TL olabilecekken, ekonomik durumu zayıf bir kimse bakımından örneğin 50 günx20 TL olarak takdir edilerek, toplam 1000 TL adli para cezası öngörülebilecektir. Görüldüğü üzere belirlenen gün birimi değişmemesine rağmen, sonuçta hükmedilen adli para cezasının miktarı değişmektedir.

Adli para cezasına, belirlenecek tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarın çarpılmak suretiyle hükmolunması gerekirken, adli para cezasının, gün yerine "sene" esas alınarak tayini kanuna aykırıdır. Aynı şekilde, gün yerine ay üzerinden de uygulama yapılamaz.

Hâkim, kararında adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarı ayrı ayrı gösterecektir (TCK 52/3). Adli para cezası hesaplanırken, TCK 61 hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur (TCK 61/8). Temel ceza belirlendikten sonra, cezanın bireyselleştirilmesine yönelik artırım ve indirimlerin gün üzerinden yapılması ve belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle adli para cezasının belirlenmesi gerekir. Sonuç ceza değişmese bile, bu şekilde değil de,

adli para cezası belirlendikten sonra artırım yapılarak hüküm kurulması kanuna aykırıdır.

Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz (TCK 61/9). Bu hükme göre, adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün belirlenirken, ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak hapis süresi bakımından dengesiz sonuçlar ortaya çıkabilir (madde gerekçesi).

B. Süre Tanınması, Taksit ve Ödememenin Sonuçları



İZMİR'in Güzelyalı semtinde Emrah A. (25), kendisinden ayrılan kız arkadaşının babası F.K.'nın park halindeki otomobilinin 4 lastiğini kesti. 13'üncü Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan ilk duruşmada hâkim Hasan Çelik, sanığa 1200 lira tutan zararı karşılayıp karşılamayacağını sordu. Emrah A. da karşılayacağını belirtti. Kız arkadaşının babasının "Sen 5 kuruş etmezsin" sözüne kızan Emrah A., bankaya gidip 1200 lira tutarında, 8 torba içerisinde bu tutarı 24 bin adet 5 kuruşluk bozuk para aldı. Emrah A., günleri karıştırıp parayı teslim için adliyeye 1 gün geç gidince 1 yıl hapis cezası aldı. ■ Bahri KARATAŞ/DHA

Kişiye ekonomik ve şahsi halleri göz önünde bulundurularak, adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşmesinden itibaren en fazla bir yıla kadar bir süre tanınabileceği gibi, bu cezanın taksitle ödenmesi imkânı da tanınabilir. Taksitlerden biri zamanında ödenmediği takdirde, geri kalan kısmının tamamı tahsil edilir ve ödenmeyen adli para cezası hapse çevrilir (TCK 52/4).

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması

halinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir (CGTİK 106/3).

TCK 52/4 gereğince taksitlerin ödenmemesi veya CGTİK 106/3 gereğince adli para cezasının ödenmemesi halinde öngörülen hapis (kamuya yararlı bir işte çalıştırma), **tazyik hapsidir.** Dolayısıyla hukuki sonuçları itibarıyla adli para cezası geçerliğini devam ettirmektedir. Hapse çevrilmesine rağmen, hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır (CGTİK 106/9).

Adli para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümle adli para cezasına mahkûmiyet söz konusu ise, bu süre beş yılı geçemeyecektir. Bu hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamaz (CGTİK 106/7).

Hükümlü, hapis yattığı veya kamuya yararlı işte çalıştığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkarılır (CGTİK 106/8). İnfaz edilen hapsin veya kamuya yararlı işte çalışmanın süresi, adli para cezasını tamamıyla karşılamamış olursa, geri kalan adli para cezasının tahsili Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılır (CGTİK 106/11).



Hırsız zanlısından ilginç savunma

Adana'da, 28 yaşındaki Ali N, arkadaşı 25 yaşındaki Tekin Ç. bir evi soyarken suç üstü yakalandı. Ali N, verdiği ilk ifadesinde, "Daha önce yaptığım işlerden birinden hapis cezası aldım. Bu ceza, 5 bin lira para cezasına çevrildi. Geçen gün bana uyarı geldi. 'Cezanızın çevrildiği 5 bin lirayı yatırmazsanız hapse gireceksiniz' diyordu. Ben de arkadaşımı ikna edip cezamı yatırmak için soygun yapıyorduk ama yakalandık" dedi. Şüpheliler, 'hırsızlık' suçlamasıyla adliyeye sevk edildi.

Hükümde, adli para cezası takside bağlanmamış ise savcı bir aylık süre içinde adli para cezasının üçte birini ödeyen hükümlünün isteği üzerine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine izin verir (CGTİK 106/6). Hükümde "para cezasının takside bağlanmasına yer olmadığına" karar verilmiş olsa bile savcılığın bu yetkisi bulunmaktadır (CGK, 11.6.1984, 210).

§ 2. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

I. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma
II. Müsadere
A. Tanım
B. Müsaderenin Çeşitleri
1. Eşya Müsaderesi
2. Kazanç Müsaderesi
III. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri
IV. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri
V. Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular
VI. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri
VII. Alkol veya Uyuşturucu Bağımlısı Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri
VIII. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi

Çağdaş ceza hukuklarında yaptırım türü olarak ceza ön planda olup, ölçüsü kusurdur. Ancak bunun yanı sıra tehlike haline dayanan güvenlik tedbirleri de benimsenmiştir.

Yeni ceza kanunumuz bakımından da bu esaslar varlığını korumakta, cezalarla güvenlik tedbirlerini birlikte uygulayan düalist sistem söz konusu olmakta, hatta güvenlik tedbirleri klasik okuldan etkilenen önceki kanuna nazaran çok daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte, kanunumuzun güvenlik tedbirleri sisteminin kendine özgü bir sistem olduğunu da belirtmek gerekir. Güvenlik tedbirleri öğretide "suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar" olarak tanımlanmaktadır. Nitekim "güvenlik tedbirlerine, failin toplum bakımından gösterdiği tehlike halinin derecesine göre hükmedilir. Tedbirin süresi, failin tehlike hali ile orantılıdır. Failin tehlikeli kişiliğine dayanan tedbir, tehlikelilik devam ettikçe tatbik edilir. Toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlike halinin yok edilmesi gayesini güden tedbir, tehlike halinin ortadan kalkmasıyla, yani amacın elde edilmesiyle sona erer. Bu bakımdan tehlike halinin devamına bağlı olan tedbirin süresi baştan itibaren tespit edilemez". Kanunumuzdaki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirlerinin ise tehlike haline dayandığı tartışmalıdır. Zira bu tedbirler ilgili maddelerde belirtilen şartlar altında, bir suç neticesinde hapis cezasına mahkûm olan herkes hakkında uygulanmaktadır.

Bu ön açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, kanunumuzda güvenlik tedbirleri oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda öngörülmüş olan güvenlik tedbirleri şunlardır (TCK 53-60):

1. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma
2. Eşya müsaderesi
3. Kazanç müsaderesi
4. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri
5. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri
6. Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular
7. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri
8. Alkol veya uyuşturucu bağımlısı kişiler hakkında güvenlik tedbiri

Bunların dışında da örneğin 227/8. maddede özel bir güvenlik tedbiri öngörülmüştür (fuhşa sürüklenen kişinin tedavi veya psikolojik terapisi).

Bu tedbirlere bakıldığında, güvenlik tedbirlerinin ceza ile ilişkisi bakımından iki husus dikkat çekmektedir. Güvenlik tedbirlerinin bir kısmı ceza ile birlikte uygulanırken (örn. belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma), bir kısmı ise ceza yerine uygulanmaktadır (örn. akıl hastaları bakımından).

I. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

A. Kavram
B. Uygulanış Şekli ve Süresi
1. Ceza Mahkûmiyetinin Kanuni Sonucu Olan Hak Yoksunluğu
2. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkan Hak Yoksunluğu
3. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkan Hak Yoksunluğu

A. Kavram

Toplumsal yaşamda kişiler arası ilişkiler güven üzerine kuruludur. Fakat kişinin suç işlemesi durumunda toplumun kişiye karşı olan güveni sarsılmaktadır. Bu nedenle suç işleyen kişi, özellikle güven ilişkisinin varlığını gerektiren belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır

(madde gerekçesi). TCK 53'e göre kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı süresi ne olursa olsun, hapis cezasına mahkûm olduğu takdirde, kural olarak mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır.

B. Uygulanış Şekli ve Süresi

TCK 53'e göre belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri, ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak ortaya çıkabildiği gibi, hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ya da hâkimin takdiren hükmetmesiyle de ortaya çıkabilmektedir.


Leyla [redacted] 10 yıl hapis

DEP eski milletvekili Leyla [redacted] 10 yıl hapis cezasına çarptırıldı. Ceza ayrıca, seçme-seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan da mahrum bırakıldı.

Ç[redacted]

[redacted] kabul edilmedi

[redacted]

50 yıla kadar hapsi istiyordu

[redacted]

1. Ceza Mahkûmiyetinin Kanuni Sonucu Olan Hak Yoksunluğu

Hak yoksunluğunun ceza mahkûmiyetinin kanuni neticesi olarak ortaya çıkışı TCK 53/1'de düzenlenmiştir. Nitekim maddenin birinci fıkrasındaki "mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak" ifadesi ile bu açıkça ifade edilmiştir.

a. Kapsamı

TCK 53/1'de mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kişinin hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı sayma yöntemiyle sınırlı olarak gösterilmiştir. Bunlar:

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksunluk.

b. Şartları

Ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak hak yoksunluğunun ortaya çıkabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Birinci olarak **kasıtlı bir suçun işlenmesi** şarttır. Madde suçun sadece kasıtla işlenmesinden bahsettiği, kasıtla işlenmesinde bir ayrım yapmadığı için suçun doğrudan kasıtla veya olası kasıtla işlenmesinin hak yoksunluğunun ortaya çıkması bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İşlenen kasıtlı suçun birinci fıkra kapsamında belirtilen haklar ile bir bağlantısının bulunması da şart değildir. Ancak bilinçli taksirle de olsa suçun taksirle işlenmesi kanuni sonuç olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğurmayacaktır.

İkinci olarak **hapis cezasına mahkûm olmak** gerekmektedir. Dolayısıyla taksirli bir suçtan adli para cezasına veya hapis cezasına mahkûmiyet halinde hak yoksunluğu ortaya çıkmayacaktır. Yine kasıtlı bir suçtan olsa da adli para cezasına mahkûmiyet hak yoksunluğunu sonuçlamayacaktır. Kasıtlı suçun karşılığında adli para cezası ile hapis cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumlarda, bu seçimlik cezalardan adli para cezasına hükmedildiği takdirde herhangi bir hak yoksunluğu ortaya çıkmayacaktır; hapis cezasına hükmedildiği durumda ise hak yoksunluğunun doğacağı açıktır. Ancak kasıtlı bir suçtan dolayı adli para cezası ile birlikte hapis cezasının öngörüldüğü durumlarda ise

her iki cezaya birlikte hükmedildiğinde kanaatimce hak yoksunluğu söz konusu olacaktır.

c. Süresi

TCK 53/2'ye göre ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olan hak yoksunluğu, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle başlayıp mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam edecektir.

Peki, infazın tamamlanmasından anlaşılması gereken nedir? İnfazın tamamlanması tümüyle ceza infaz kurumunda olabileceği gibi, bir kısmı koşullu salıverilme şeklinde de gerçekleşebilir. Bu itibarla, koşullu salıverilme süresi içinde de infaz devam edeceğinden, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri bu süre zarfında da uygulanacaktır.

Kanunumuzun sisteminde hapis cezası ertelendiğinde de denetim süresi olaysız geçtiğinde ceza infaz edilmiş sayılacağından, erteleme halinde de belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri geçerli olacaktır. Bu nedenle TCK 53/4'te bir hüküm konularak, en azından "kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında" herhangi bir hak yoksunluğu doğmayacağı özellikle açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla, 6 ay 20 gün hapis cezasının ertelenmesine karar verilmiş olması karşısında, TCK 53/4 hükmüne aykırı olarak, aynı maddenin 1. ve 2. fıkraları uyarınca hak yoksunluğuna hükmedilmesi yasaya aykırıdır.

Keza mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında yukarıda (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir (TCK 53/3). Böylece kişi örneğin avukat ise, mahkeme cezayı ertelediğinde, bu madde gereğince bu kimse hakkında bu hak yoksunluğunun uygulanmamasına ayrıca karar verebilecektir.

Erteleme ve koşullu salıverilme ile ilgili son bir hüküm daha konmuştur. Buna göre, mahkûm olduğu hapis cezası **ertelenen** veya **koşullu salıverilen**hükümlünün kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerinden yoksunluk söz konusu olmaz (TCK 53/3). Ne var ki, bunun için hapis cezasının ertelenmesi veya hükümlünün koşullu salıverilmesi gerekir. Buna karşılık, hakkındaki hüküm kesinleşen kimse kaçak ise (CMK 247), bu yetkileri kullanamayacaktır.

Belirtelim ki, Devlet Memurları Kanunu gibi bazı özel kanunlarda, TCK'dan farklı olarak bazı suçlar bakımından daimi kamu hizmetlerinden yasaklılık öngörülmüştür. DMK 48/A-5'e göre, "*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;* kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak" kamu görevlisi olmak için aranan şartlardandır. Böylece bu suçlar bakımından TCK 53'teki sürelerden sonra dahi kamu hizmetlerinden yasaklılık devam edecektir.



2. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkan Hak Yoksunluğu

Hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunluğu TCK 53/5'te düzenlenmiştir. Nitekim maddede "bu hak ve yetkinin kullanılmasının **yasaklanmasına karar verilir**" denilmektedir.

a. Kapsamı

Hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunluğu kapsamında, ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak ortaya

çıkan hak yoksunluğunda olduğu gibi birinci fıkradaki bütün haklardan yoksunluk söz konusu değildir. Hangi hak ve yetki kötüye kullanılarak suç işlenmiş ise sadece o hak ve yetkiden yoksun kalınacaktır. Zira maddede, "*birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla...**bu hak ve yetkinin** kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir*" denilmektedir.

b. Şartları

Hak yoksunluğunun, TCK 53/5'e göre hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Birinci olarak **suç, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması** suretiyle işlenmelidir. Nitekim bu husus, maddede "*Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar*" denilmek suretiyle açıkça ifade edilmektedir. Bu duruma örnek olarak TCK 276'da düzenlenmiş bulunan "gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık" suçundan mahkûmiyet hali gösterilebilir.

İkinci olarak **kasten işlenen bir suç** olmalıdır. Maddede suçun kasıtla işlenmesi gerektiğine yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte madde gerekçesinde suçun kasıtlı bir suç olduğu ifade edilmektedir.

Üçüncü olarak **hapis cezasına veya adli para cezasına mahkûm** olunmalıdır. Kanun koyucu ceza mahkûmiyetinin kanuni neticesi olarak sadece hapis cezasına mahkûmiyette hak yoksunluğu öngörürken; hak ve yetkinin kötüye kullanılarak bir suçun işlenmesi durumunda adli para cezasına mahkûmiyette dahi bir hak yoksunluğunu kabul etmektedir.

Birinci fıkradaki hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçtan dolayı **hapis cezasına hükmolunması halinde** kişi hakkında cezanın infazından sonra da devam etmek üzere hükmolunan

hapis cezasının yarısından bir katına kadar kötüye kullandığı bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir. Yani birinci fıkrada sayılan diğer hak ve yetkiler açısından hapis cezasının infazından sonra bir yasaklama söz konusu değildir.


olarak, hak yoksunluğuna **mahkeme ayrıca karar vermelidir.** Nitekim **TCK** 53/5'teki "*yasaklanmasına karar verilir*" ifadesi bu zorunluluğu göstermektedir. Bu itibarla cezanın infazından sonra hak yoksunluğunun söz konusu olabilmesi için mahkemenin buna karar vermesi, hükmünde bunu açıkça göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla cezanın infazından sonra da devam edecek olan hak yoksunluğu hükümde gösterilmediği zaman bu durum kişi açısından bir kazanılmış hak oluşturur ve hak yoksunluğu yalnızca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eder.

Görüldüğü gibi şartların gerçekleşmesi durumunda infazdan sonra devam eden hak yoksunluğunun söz konusu olabilmesi için mahkemenin karar vermesi zorunlu olup bu konuda herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Fakat mahkemenin, maddede öngörülen müddetler aralığında yoksunluğun süresini belirleme hususunda bir takdir hakkı bulunmaktadır.

c. Süresi

Hak yoksunluklarının hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması, **TCK** 53/5'te hapis cezasına ve adli para cezasına mahkûmiyet durumuna göre iki açıdan belirlendiği için infazın başlangıç zamanı hususunu bu ayrımı dikkate alarak açıklamakta yarar görüyorum.

- *Birincisi*, hapis cezasına mahkûmiyet halinde kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına zorunlu olarak hükmedilmesi gereken durum açısından madde, "*ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere*" diyerek yoksunlukla ilgili sürenin başlangıç zamanını göstermiştir.
- *İkincisi*, adli para cezasına mahkûmiyet halinde kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına zorunlu olarak karar verilmesi gereken durum açısından madde, "*Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili*

süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar." diyerek yasaklılıkla ilgili sürenin başlangıç zamanını göstermiştir. Doktrinde hak yoksunluğun bu ortaya çıkış şekli açısından adli para cezasının infaz edilmediği sürece yasaklılığın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda maddede açık bulunmadığı ileri sürülmekte ve bu nedenle uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir. Fakat kanaatimce maddede yer alan *"Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama"* ifadesi gereğince adli para cezasına mahkûmiyet halinde yasaklılığın hükmün kesinleşmesiyle başlayacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla adli para cezasının infaz edilmediği sürece de yasaklılık uygulanacaktır.

3. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkan Hak Yoksunluğu

Hâkim takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkacak hak yoksunluğu TCK 53/6'da düzenlenmiştir. Nitekim fıkrada "yasaklanmasına ya da ...geri alınmasına karar verilebilir" demek suretiyle hâkimin takdir yetkisi olduğunu göstermiştir. Yani hâkimin fıkradaki hak yoksunluklarına hükmetmek zorunluluğu öngörülmemiştir.

a. Kapsamı

TCK 53/6'da hâkimin takdirine bağlı olarak ortaya çıkacak hak yoksunlukları meslek ve sanat icrasının yasaklanması ve sürücü belgesinin geri alınması olarak öngörülmüştür. Burada söz konusu olan meslek ve sanatın birinci fıkrada olduğu gibi bir kamu kurumunun veya kamu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek ve sanat olması aranmamıştır.

b. Şartları

Hâkimin takdirine bağlı olarak ortaya çıkacak olan meslek ve sanatın icrasının yasaklanabilmesi ve sürücü belgesinin geri alınabilmesi için öncelikle belli bir meslek ve sanatın veya trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla **taksirli bir suçun işlenmiş olması** gerekmektedir. Yani kural olarak kasti suçlar açısından kabul edilen hak yoksunlukları, istisnai olarak taksirli suçlar açısından da kabul edilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki fıkrada söz konusu olan yoksunluklar her taksirli suçtan değil, sadece belirli bir

meslek ve sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenmiş olmalıdır. Diğer bir ifade ile taksirli suçla yoksun bırakılan meslek ve sanat ve sürücü belgesi arasında bir bağlantının bulunması şarttır.

İkinci olarak taksirli suçtan dolayı kişinin **mahkûm edilmiş olması** şarttır.

Üçüncü olarak takdiren hükmedilen hak yoksunluğunun **kararda açıkça gösterilmesi** gerekir.

c. Süresi

TCK 53/6'ya göre belli bir meslek ve sanatın icrasından yasaklılık ve sürücü belgesinin geri alınması hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar. Üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere hâkimin belirlediği süre kadar devam eder.

II. Müsadere

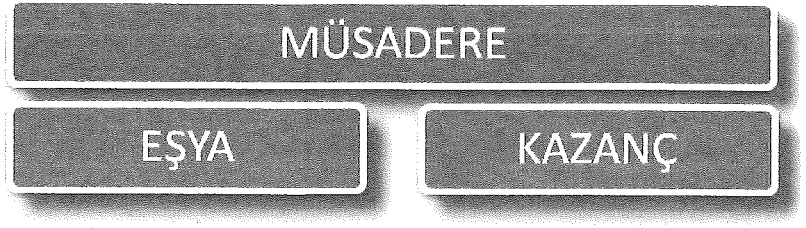
A. Tanım
B. Müsaderenin Çeşitleri
   1. Eşya Müsaderesi
      a. Tanım
      b. Şartları
      c. Orantılılık Kuralı
      d. Kısmi Müsadere
      e. Suça İştirak Eden Kimsenin Payının Müsaderesi
      f. Müsadere Kararı
   2. Kazanç Müsaderesi
      a. Genel Olarak
      b. Davanın Düşmesi Halinde Kazanç Müsaderesi Kararı Verilebilir mi?

A. Tanım

Müsadere, "kanunda belirtilen hallerde ve belirtilen nitelikteki eşyanın mülkiyetinin veya kazanç ya da değerlerin, tamamının ya da bir kısmının, kişi ya da kişilerin aidiyetinden çıkarttırılarak devlete devrini sonuçlayan bir yaptırım türüdür".

B. Müsaderenin Çeşitleri

Müsaderenin iki türü vardır: Eşya ve kazanç müsaderesi.



1. Eşya Müsaderesi

a. Tanım

Müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesine karar verilecektir.

İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde *kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir* (TCK 54/1).



Suç aleti belediyeye iade edildi!

"Oğlum bak git" lafıyla bir anda fenomen haline gelen temizlik işçisi, başına süpürgeyle vurduğu gencin ailesinin şikayeti üzerine yapılan yargılamada 740 TL adli para cezasına çarptırıldı. Kocaeli Gölcük'lü temizlik işçisi Selçuk K[redacted]'a verilen ceza 5 yıl süreyle ertelendi. Kahraman sadece mahkeme masrafı olarak 129 TL ödeyecek. Mahkeme ayrıca olayda kullanılan süpürgenin de Gölcük Belediyesi'ne iadesine karar verdi.

Müsaderede mülkiyet devlete geçtiğinden, zaten devlete ait olan eşya hakkında müsadere kararı verilemezdülger, dn.. Bu nedenle, astsubay olan sanığın, suçta kullandığı tabancanın ordu malı olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre müsadereye veya iadeye karar verilmelidir.

b. Şartları

Suçun kasıtlı bir suç olması gerekir, taksirle işlenen suçlarda müsadere mümkün değildir. Müsadere için eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir.

Suça teşebbüs edilmesi durumunda da eşyanın müsaderesi mümkündür. Bununla beraber hazırlık hareketleri aşamasında kalan bir eylem bakımından eşyanın bizatihi kendisi müsadereye tabi olmadığı müddetçe müsadere kararı verilemez.

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, bir suçta kullanılmasa veya suçun işlenmesine tahsis edilmese dahi müsadere edilir (TCK 54).

Müsadere bir güvenlik tedbiri olduğundan, bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, müsadereye hükmedilmesi için bir kimsenin her zaman için cezaya mahkûmiyeti gerekmemektedir. Örneğin, suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşyanın, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılamasa dahi, müsaderesine hükmedilebilecektir (madde gerekçesi).

Müsadere konusu eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (TCK 54/2). Buna karşılık ele geçmeyen eşyanın müsaderesine karar verilemez.

c. Orantılılık Kuralı

Eşya müsaderesinde "müsaderede orantılılık" kuralı kabul edilmiştir. Buna göre, "suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir" (TCK 54/3). Örneğin, bir kimsenin kaçırılmasında kullanılan bir traktörün müsadere edilmesi durumunda, çiftçilikle geçinen ailenin

başka bir traktör alamayacak ve bir başkasına da işleri yaptıramayacak durumda olması halinde, suçun mağdurun hürriyetinden mahrum edilmesine karşılık, müsadere sonucunda ailenin tek gelirden mahrum olarak çok zor duruma düşecek olması nedeniyle, müsaderenin orantılı olmayacağı söylenebilir.

d. Kısmi Müsadere

Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir (TCK 54/5). Böylece filmin müstehcen kabul edilen sahneleri çıkarıldıktan sonra film bütünlüğünü kaybetmemişse, sadece müstehcen sahnelerin müsaderesine karar verilmelidir.

e. Suça İştirak Eden Kimsenin Payının Müsaderesi

Kanunumuz suça iştirak eden kimsenin payının müsaderesine de imkân tanımıştır: "Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur" (TCK 54/6).

Böylece "bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar vermek" de mümkündür (TCK 54/5).

SORU:

Türk Ceza Kanunu'na göre, müsadereyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (Adli Yargı-Aralık 2009)

a) *Kasıtlı bir suçun işlenmesine tahsis edilen eşya, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olsa bile müsadere edilir.*

b) *Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi hiçbir zaman mümkün değildir.*

c) *Paydaşlığa konu eşya bakımından sadece suça iştirak edenin payının müsaderesine karar verilemez.*

d) *Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması hâlinde müsadere edilir.*

e) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak ancak tüm paydaşların payları müsadere olunabilir.

2. Kazanç Müsaderesi

a. Genel Olarak

"Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir" (TCK 55/1).

Bu düzenleme ile güdülen amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle ya da suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançlar müsadere edilecektir. "Böylece, kazanç müsaderesi, "kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur. Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır" (madde gerekçesi).

Kazanç müsaderesinin şartları şunlardır:

I. Kasıtlı bir suçun işlenmiş olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması

II. Bu suç nedeniyle maddi bir menfaat veya ekonomik kazanç elde edilmiş olması,

III. Elde edilen menfaat veya kazancın mağdura iade edilememesi,

IV. Elde edilen menfaat veya kazancın,

   a) suçun işlenmesi ile veya

   b) suçun konusunu oluşturması nedeniyle veya

   c) suçun işlenmesi için

   d) veya bunların değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi suretiyle elde edilmiş olması gerekir.

TCK 55/2'de kaim değerin müsaderesine de imkân tanınmıştır. Buna göre, "müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınması halinde,

karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir" (madde gerekçesi).

Kazanç müsaderesi kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir (TCK 55/1).

b. Davanın Düşmesi Halinde Kazanç Müsaderesi Kararı Verilebilir mi?

Kazanç müsaderesi çerçevesinde tartışılması gereken bir problem, davanın mahkûmiyet veya beraat dışında bir kararla, örneğin sanığın ölümü veya zamanaşımı nedeniyle düşmesi halinde kazanç müsaderesinin yine de mümkün olup olmayacağıdır?

TCK 55/1'de açıkça "**suçun işlenmesi**", "**suçun konusunu oluşturan**", "**suçun işlenmesi için**" gibi kavramlar kullanılmıştır. Bunların anlamı TCK 55'in uygulanabilmesi için ortada bir suçun bulunması gerektiğidir. Bir suçun bulunması da ancak mahkûmiyet hükmü ile ortaya konulabilir. Bu nedenle, kazanç müsaderesi için sanıkların mahkûmiyetinin söz konusu olması gerekir. Mahkûmiyet hükmü verilmediği, başka ifadeyle suç net bir şekilde ortaya konmadığı müddetçe kazanç müsaderesi de mümkün olmaz.

Esasen eşya müsaderesine ilişkin TCK54'te bir suçla bağlantılı olmasa bile tehlikeli eşyaların da müsadere edilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Buna paralel bir hüküm veya kazanç müsaderesini bir suçtan bağımsız kılan bir hüküm söz konusu olmadığından ancak bir suçun bulunduğu ve bunun da bir mahkûmiyet hükmü ile tescil edildiği hallerde kazanç müsaderesinin mümkün olabileceği kanaatindeyim.

III. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

Ceza kanunumuz, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerini düzenlememiş, bu konuyu, bu hususta çıkarılacak özel kanuna bırakmıştır (TCK 56).

5395 sayılı ve 3.7.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu'nda söz konusu güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Kanunun 5. maddesinde düzenlenen ve suç işlememiş bulunan çocuklar (korunma ihtiyacı olan çocuk) hakkında da belirli şartlar altında uygulanabilecek olan (bkz. ÇKK 1 ve 11) tedbirler şunlardır:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

yönelik tedbirdir".

Tedbir kararı kural olarak duruşma yapılmaksızın verilir. Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir (ÇKK 13).

Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir (ÇKK 36). Denetim altına alınan çocuğa bir denetim görevlisi atanır (ÇKK 37). Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer (ÇKK 40/1).

IV. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

Sanık hakkında, akıl hastalığı halinde kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (CMK 223/3). Ne var ki, bu husus, bu kimseler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması-

na engel değildir. Nitekim TCK 57 gereğince, fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine de hükmedilecek ve bu akıl hastaları yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacaktır.

Akıl hastasının yerleştirildiği kurumda kalma süresi toplum açısından tehlikeliliğine göre belirlenecektir. Bu tehlike ortadan kalktığı veya önemli derecede azaldığı takdirde, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca verilen rapor üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla, akıl hastası serbest bırakılabilir (TCK 57/2). Sağlık kurulu, raporunda akıl hastasının, güvenlik bakımından tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediğini ve gerekiyor ise, bunun süre ve aralıklarını da belirtir (TCK 57/3). Tıbbi kontrol ve takip gerekiyorsa, bu Cumhuriyet savcılığınca, bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri suretiyle sağlanır (TCK 57/4). Bu kontrol ve takipte, kişinin toplum bakımından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında tekrar güvenlik tedbirine hükmedilir (TCK 57/5).

İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında (TCK 32/2), yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (TCK 57/6).

V. Suçta Tekerrürve Özel Tehlikeli Suçlular

A. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları
   1. Bir Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması
   2. Yeni Bir Suçun İşlenmiş Olması
   3. Tekerrürde Süre
B. Tekerrürün Sonuçları
   1. Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejiminin Uygulanması
   2. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması
   3. Seçimlik Cezada Hapis Cezasına Hükmolunması
C. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmayacağı Suçlar

OLAY:

DÜŞMANI FAİKE'Yİ ÖLDÜREN FAİK'İN, 4 YIL ÖNCE İŞLEDİĞİ BİR SUÇTAN DOLAYI 6 YIL HAPİS CEZASINA HÜKÜM GİYDİĞİ, FAKAT CEZANIN İNFAZI İÇİN TESLİM OLMADIĞI; BU ARADA ÇIKAN AF KANUNU İLE CEZASININ ÜÇ YILA İNDİRİLDİĞİ ANLAŞILIR.



Tekerrür, bir suçtan dolayı kesin olarak mahkûm olduktan sonra belirli bir süre içinde tekrar suç işleyen kişinin durumu olup, kişi hakkında ceza kanunu ile infaz kanununda öngörülen hükümlerin uygulanmasını sonuçlar.

Tekerrür kusurluluğu artıran bir sebeptir. Failin yeniden suç işlemiş olması, önceki mahkûmiyetten dolayı uslanmadığını, suç işlemekte inat ve ısrarını gösterir (Üzülmez, 5).

Kanunumuzun 6. maddesinde tanımlanmış bulunan

- **itiyadi suçlu,**
- **suçu meslek edinen kimseler ve**
- **örgüt mensubu suçlu**

hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra "denetimli serbestlik tedbiri" uygulanacaktır (TCK 58/9) (bkz. 3.7.2005 tarih ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu).

A. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmasının Şartları

Tekerrürün şartları kişinin bir suç işlemesi ve bu suçtan mahkûm olması, aynı kişinin ikinci bir suç daha işlemesi, işlenmiş olan bu suçun belirli bir süre içinde işlenmiş olmasıdır.

1. Bir Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması

Tekerrürün mevcudiyeti için failin daha önce bir suçtan mahkûm olması gerekse de, bu cezanın infaz edilmiş olması gerekmez (TCK 58/1). Bu mahkûmiyet teşebbüs halinde kalmış bir suçtan dolayı da olabilir.

Ceza mahkûmiyeti bakımından aşağıdaki hususlar üzerinde durmak gerekir:

- Mahkûmiyetin ceza mahkûmiyeti olması gerekir, tedbir kararları veya disiplin cezaları (mesela CMK 60/1) tekerrüre esas olmaz. Trafik Kanunu'na göre verilen cezalar da, diğer kanunlardan dolayı verilecek cezalar da tekerrüre esas alınamaz. Kısa süreli hapis cezaları bir tedbire çevrilmişse, tekerrür söz konusu olamaz (TCK 50/5).
- Mahkûmiyetten doğan neticelerin kalkması ve fakat mahkûmiyetin kaldırılmamış olması halinde tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Genel af mahkûmiyeti de kaldırdığından, genel affa uğramış bir mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas olamadığı halde, özel af tekerrüre engel teşkil etmez.
- Ön ödeme tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engeldir.
- Dava zamanaşımında tekerrür uygulanamadığı halde, ceza zamanaşımında uygulanır.
- Ertelenmiş ceza tekerrürün uygulanmasına engel değildir.
- Koşullu salıverilmede tekerrür uygulanır.
- Kesin hükümden sonra bir kanun çıkar da, bu fiili suç olmaktan çıkarırsa, artık yeniden işlenen suç tekerrüre esas olmaz, zira TCK 7/I gereğince bu mahkûmiyet hükmü kendiliğinden kalkar.
- Kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup; ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin ise mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

2. Yeni Bir Suçun İşlenmiş Olması

Bu şart bakımından aşağıdaki hususların ele alınması gerekir:

- Yeni suçun cezası hapis cezası olabileceği gibi, adli para cezası da olabilir.
- İlk suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesi gerekir. Bu itibarla, ilk suçun örneğin, yargılaması hala yapılıyorsa, yeni suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünde tekerrür hükümleri uygulanamaz.
- İlk veya ikinci işlenen suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tekerrür hükümleri uygulanır.

3. Tekerrürde Süre

Kanunumuz *iki tekerrür* süresi kabul etmiştir. Bunlar üç ve beş yıllık sürelerdir. Önceki mahkûmiyet beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise tekerrür süresi üç sene; önceki mahkûmi-

yet beş seneden fazla ise beş senedir (TCK 58/2-a, b). Bu süreler geçtikten sonra ikinci bir suç işlense dahi artık tekerrüre bağlanan hükümler uygulanamaz.

Süre cezanın infaz edildiği tarihten itibaren başlar. Kanunumuz tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için infaz şartını aramadığı halde, tekerrür süresinin başlayabilmesi için infazı esas almaktadır. Bu itibarla, ceza infaz olunmadığı müddetçe, tekerrür hükümleri her zaman için uygulanabilecektir. Bu nedenle, Yargıtay da, önceki ilamın infaz edilip edilmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. Hapis cezasının ertelenmesi durumunda da, denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılacağından, tekerrür süresi de bu andan itibaren başlar (CGTİK 107/14).

Suçlu koşullu salıverilmişse, tekerrür süresi denetim süresinin bittiği tarihten itibaren başlar, zira cezanın çekilmiş sayılacağı zaman, bu andır.

Faik, 4 yıl önce işlediği bir suçtan dolayı 6 yıl hapis cezasına hüküm giymiş, fakat cezanın infazı için teslim olmamıştır. Bu arada çıkan af kanunu ile cezası 3 yıla indirilmiştir. Buradaki af; mahkûmiyeti etkilemediği, sadece ceza süresini kısalttığı için özel af niteliğindedir (TCK 65/2). Mahkûmiyet, varlığını ve hukuki sonuçlarını devam ettirmektedir. Dolayısıyla tekerrüre esas teşkil eder. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi yeterli olup, infazı zorunlu değildir (TCK 58/1). Olayda tekerrür süresi, hapis cezası 5 yıldan az (3 yıl) olduğu için 3 yıldır. Ancak bu süre, cezanın infaz edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TCK 58/2-b). Faik, her ne kadar suçu 4 yıl önce işlemiş ise de, henüz ceza infaz edilmediği için tekerrür süresi işlemeye başlamamıştır. Dolayısıyla olayda tekerrür hükümleri uygulanır.

B. Tekerrürün Sonuçları

1. Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejiminin Uygulanması

Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir (TCK 58/6).

Mükerrirlere özgü infaz rejimi sadece hapis cezası bakımından uygulanabilir, zira İnfaz Kanunumuz'da mükerrirler hakkındaki adli

para cezasının infazına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır (bkz. md. 108). Bu durumda, TCK 58 ve CGTİK 106 ve 108. maddeleri beraber değerlendirildiğinde, adli para cezasına hükmedilen sanık hakkında, hükümlülük kararında, mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağının belirtilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde hapis cezasının TCK 50 gereğince adli para cezasına çevrildiği hallerde de, mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanamaz.

Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapis cezasına dönüştürüldüğü hallerde, adli para cezası yerine çektirilen hapis cezası bakımından özel infaz rejimi uygulanamaz, zira buradaki hapis, tazyik hapsi niteliğindedir.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle mükerrirlerin koşullu salıverilmeden yararlanma şartları ağırlaştırılmıştır. Kural olarak süreli hapis cezasının dörtte üçünün iyi halli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıvermeden faydalanabileceklerdir. Ancak tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz. Burada ortaya çıkan sorun, tekerrüre esas teşkil eden suçtan dolayı adli para cezasına mahkûmiyet durumunda, bu miktarın nasıl belirleneceğidir. Bu durumda, tekerrüre esas oluşturan önceki suçtan dolayı mahkûm olunan adli para cezasının karşılığı olan gün sayısının TCK 63'e göre (100 TL= 1 gün) belirlenerek, göz önünde tutulması önerilmektedir.

Tekerrür hükümlerinin ikinci defa uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez. Mükerrir hakkında, infazın tamamlanmasından sonra başlamak üzere bir denetim süresi belirlenir. Denetim süresi hâkim tarafından uzatılabilir. Bu süre içinde koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.

2. Denetimli Serbestlik Tedbirinin Uygulanması

Mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK 58/6).

"Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi

veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir" (TCK 58/9).

3. Seçimlik Cezada Hapis Cezasına Hükmolunması

"Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adlî para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur" (TCK 58/3). Böylece tekerrür durumunda, hâkime tanınmış olan takdir yetkisi kaldırılmış olmaktadır.

Hükmedilen hapis cezası kısa süreli ise bunun adli para cezasına çevrilip çevrilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretide, bu durumda 50/2. maddede, hapis cezası ile adli para cezası seçenek olarak öngörüldüğünde, mahkeme hapis cezasına hükmetmişse, artık bu ceza adli para cezasına çevrilemez şeklindeki hükmün burada uygulanamayacağı, bu nedenle bu cezanın adli para cezasına çevrilebileceği savunulmaktadır. Kanımca, bu olanağın bulunmadığını kabul etmek gerekir. Zira tekerrür durumunda kanun koyucu failin özellikle adli para cezası yerine hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu cezanın tekrar kısa süreli olması dolayısıyla adli para cezasına çevrilebileceğini kabul etmek, kanun koyucunun hedeflediği amaca uygun olmayacaktır.

C. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanmayacağı Suçlar

Aşağıdaki suçlarda tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır (TCK 58/4, 5):

1) Taksirli suçlar ile kasti suçlar birbirine tekerrürde esas teşkil etmezler. Taksirli suçlar taksirli suçlara tekerrürde esas teşkil ederler.
2) Sırf askeri suçlardan ötürü verilen mahkûmiyetler de tekerrüre esas olmaz.
3) Yabancı mahkemelerden verilen hükümler; kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçlarına ilişkin istisnalar dışında tekerrüre esas olmazlar.
4) Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.

5) Suçlar ile kabahatler arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Keza kabahatler ile kabahatler arasında da tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Tekerrürle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur? (2006 Adli Yargı Hâkimlik Sınavı Sorusu)

A) Özel affa uğramış mahkûmiyet tekerrüre esas olmaz.

B) Önceki cezanın çekilmiş olması gerekir.

C) Kasıtlı suçtan dolayı verilen mahkûmiyet taksirli suçta tekerrüre esas olur.

D) Ertelenmiş mahkûmiyet tekerrüre esas olmaz.

E) Yabancı mahkemeler tarafından verilen bazı mahkûmiyetler tekerrüre esas olur.

VI. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olmadığına, ancak idari yaptırım uygulanabileceğine yukarıda işaret etmiştim. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmaması bunlara güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir.

Kanunda açık hüküm olmak (örneğin, TCK 140) ve orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmak kaydıyla, tüzel kişiler hakkında

1. iznin iptali ve
2. müsadere

tedbirleri uygulanabilir (TCK 60).

İznin iptali tedbirinin uygulanabilmesi için, "*bir kamu kurumunun verdiği* izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin *kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet*" şarttır (TCK 60/1). Örneğin, "ilaç üretmek için izin alınmış olan bir laboratuarda uyuşturucu veya uyarıcı madde üretimi yapılması veya uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması halinde, bu laboratuarı ya da döviz bürosunu işleten özel hukuk tüzel kişisinin aldığı izin iptal edilecektir" (madde gerekçesi). Keza hukuka aykırı yollardan elde edilmiş organların naklinin gerçekleştirildiği bir hastanenin izni iptal edilebilecek ve ayrıca müsadere tedbiri de uygulanabilecektir.

VII. Alkol veya Uyuşturucu Bağımlısı Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

"Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir" (TCK 57/7).

VIII. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi

Kanunun ilk halinde bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenen yabancıların sınır dışı edilmesi, 5328 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile idari nitelikli bir tedbir hüviyetine bürünmüştür. Bu nedenle, bu tedbir artık bir güvenlik tedbiri değildir. Fakat kanunumuzdaki yeri itibarıyla, bu tedbiri de burada incelemenin sistematik açıdan uygun olacağı kanaatindeyim.

Bu hüküm, yeni Türk Ceza Kanunu'nun ilk değişen hükmüdür. 31.3.2005 tarih ve 5328 sayılı kanunun 1. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, "iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının derhal sınır dışı edilmesine hükmolunacağı" şeklindeki belirlenmiş olan hüküm değiştirilerek, bu konudaki yetki İçişleri Bakanlığı'na verilmiş bulunmaktadır.

Vatandaş sınır dışı edilemez (AY 23/6). Bu nedenle kanunumuz da sadece yabancıların belirli şartlar altında sınır dışı edilebileceğini hükme bağlamıştır: "İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir" (5328 sayılı kanun ile değ. TCK 59). Kanunumuz ancak hapis cezasına mahkûmiyet halinde bu tedbirin uygulanmasını öngörmüş bulunmaktadır.

§3. CEZALARIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

I. Cezaların Hesaplanması
   A. Giriş
   B. Cezanın Somut Olarak Tayini
      1. Ceza Çeşidinin Seçilmesi
      2. Ceza Miktarının Hesaplanması
         a. Genel Olarak
         b. Mükerrer Değerlendirme Yasağı
         c. Cezaların Ölçü Birimi
         d. Yukarı ve Aşağı Sınırların Aşılmaması
      3. Ceza Miktarının Hesaplanmasında Sıra
II. Takdiri İndirim Nedenleri
III. Mahsup
   A. Genel Açıklamalar
   B. Adli Para Cezalarında, Adli Kontrolde ve Diğer Özel Durumlarda Mahsup
IV. Cezaların İçtiması

I. Cezaların Hesaplanması

I. Hâkim, somut olayda TCK'nin 61. Maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ölçütleri göz önünde bulundurarak temel cezayı belirledikten sonra, suçun olası kastla veya bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım yapar.

II. Bir suçun temel şekline göre daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda temel cezada, önce indirme, sonra artırma yapılır.

III. Teşebbüse ilişkin ceza indirimi, haksız tahrik indiriminden önce yapılır.

IV. Adli para cezası hesaplanırken artırma ve indirimler, belirlenen para miktarı üzerinden yapılır.

V. Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı TCK'nin 61. maddesi hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, 30 yıldan fazla olamaz.

TCK'nin 61. maddesine göre, cezanın belirlenmesi ile ilgili yukarıdaki ifadelerden hangileri yanlıştır?
(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

A) I ve II B) I ve V C) II ve III D)II ve IV E) IV ve V

A. Giriş

Faile verilecek cezanın hesaplanması, biri soyut, diğeri somut olmak üzere, iki aşamada yapılır. Soyut aşamada cezayı hesaplayan bizzat kanun koyucu iken, somut aşamada kanun tarafından belirlenmiş olan soyut ceza somut olaya hâkim tarafından uygulanarak, ceza tayin edilir.

B. Cezanın Somut Olarak Tayini



Somut cezanın tayininde üç aşama söz konusudur. Ceza çeşidinin seçilmesi, ceza miktarının hesaplanması ve cezanın artırılıp indirilmesinde göz önünde tutulacak sınır.

1. Ceza Çeşidinin Seçilmesi

Kanunda seçimlik cezaların gösterildiği hallerde cezanın çeşidini seçme, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Mesela TCK 124'teki "haberleşmenin engellenmesi" suçunun cezası hapis veya adli para cezasıdır. Burada hâkim, hapis veya adli para cezasından birini seçme hususunda serbesttir.

Buna karşılık, kanunda gösterilen ceza tek çeşit ise, örneğin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gibi (TCK 82) veya kanun her iki ceza çeşidine de hükmedilmesini öngörmüşse (TCK 154), artık hâkimin cezanın türünü seçmek hususunda takdir hakkı bulunmaz.

2. Ceza Miktarının Hesaplanması

a. Genel Olarak

Kanunumuz birçok suç için sabit bir ceza belirlemeyip, cezanın aşağı ve yukarı sınırlarını göstererek, hâkimi gerekçe göstermek şartıyla, bu sınırlar arasında bir ceza miktarını belirleme hususunda serbest kılmıştır. Kanun koyucu bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanıyarak, uygulamada çıkabilecek olan ve önceden öngörülme olanağı bulunmayan çeşitli halleri kapsayacak bir kalıp bulmanın zorluğu karşısında hâkimin yetkisini kısıtlamaktan özenle kaçınmış, bu tavrını yeni kanunumuzda da devam ettirmiştir.

Hâkim bu sınırlar arasındaki somut ceza miktarını (temel cezayı) belirlerken TCK 61 hükümlerini göz önünde bulunduracaktır. Buna göre,

"Hâkim, somut olayda;

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler". Keza TCK 3/1'in, "*suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*" şeklindeki hükmü de gözetilmek zorundadır.

b. Mükerrer Değerlendirme Yasağı

Yukarıda sayılan hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz (TCK 61/3). Buna "**mükerrer değerlendirme yasağı**" adı verilmektedir.

c. Cezaların Ölçü Birimi

Hâkim somut cezayı belirlerken, cezaların ölçü birimini de göz önünde tutmakla yükümlüdür. Buna göre, *"hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmi dört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adlî para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez"* (TCK 61/6). Kanun koyucunun tereddüt olabilecek yıl ve ay bakımından bir hüküm sevk etmesi anlaşılır ise de, günün 24 saat olduğunu ayrıca belirtmesine gerek yoktur.

Kanunun bu hükmü gereğince, süreli hapis cezaları ancak gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenecektir.

d. Yukarı ve Aşağı Sınırların Aşılmaması

"Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir" (TCK 61/10). Bu nedenle, hâkimin somut cezayı belirlerken göz önünde tutmakla yükümlü olduğu bir diğer husus, cezaların yukarı ve aşağı sınırlarıdır.

Örneğin, süreli hapis cezasının aşağı ve yukarı sınırları TCK 49'da "bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" şeklinde gösterilmiştir. Kanunda suçun cezası için sadece hapis cezası denildiği hallerde, hâkim bu süreyi bir ay ile yirmi yıl arasında bir süre olarak tayin edecektir.

Bazı hallerde kanun alt sınırı, bazı hallerde de üst sınırı göstermeyebilir. Bu takdirde de TCK 49 ve 52/1'de gösterilen sınırlar geçerli olacaktır.

TCK 61/7, süreli hapis cezasında artırmaya ilişkin genel bir sınır koymuştur. Buna göre hâkim süreli hapis cezasını artırırken, o ceza için konulmuş olan yukarı sınırı aşamaz. *"Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz"*.Örneğin; hâkim cezayı artırırken, yukarı sınırın aşılması noktasına geldiğinde, artık geri kalan sebepleri hesaba katamaz. Bu durumda süreli hapis cezası, ceza ne kadar artırılırsa artırılsın, 30 yıldan fazla olamaz. Bu sınırın aşılamaması suç karşılığı tespit edilen müstakil cezalar içindir. Fail birden fazla suç işlemişse, TCK 61/7'nin koyduğu kural uygulanmaz.

3. Ceza Miktarının Hesaplanmasında Sıra

Ceza miktarının hesaplanmasında, başka ifadeyle somut cezanın tayininde nasıl bir sıranın uygulanacağı TCK 61'de gösterilmiştir. Bu hükme göre, cezanın hesaplanması bakımından riayet edilecek kurallar şunlardır:

- "İlk olarak tespit olunacak ceza yukarıda da ifade ettiğim gibi *temel cezadır*. Bu da, suçun karşılığında *alt ve üst* basamaklı, yani aşağı ve yukarı sınırları olan bir ceza konulmuşsa, aşağı sınırla yukarı sınır arasında kalan herhangi bir ceza olabilir; hâkim cezada yapılacak arttırma veya eksiltmeyi, hep bu temel ceza üzerinden hesaplayacaktır".
- Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, yukarıda belirlenen temel ceza üzerinden yapılır (TCK 61/2).
- *"Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır"* (TCK 61/4).
- Yukarıdaki sıralamaya göre *"belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir".*
- Adli para cezası hesaplanırken 61. madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur (TCK 61/8).
- Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda, bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz (TCK 61/9).

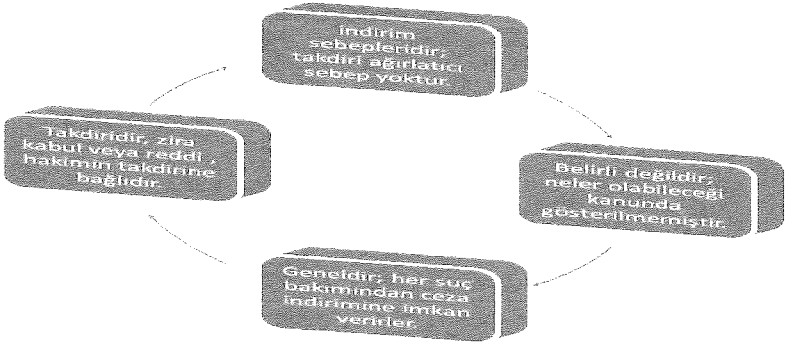
II. Takdiri İndirim Nedenleri



Takdiri indirim nedenleri, "kanun tarafından belirlenmeyip, hâkimin göz önünde tutabileceği birtakım özellikler dolayısıyla cezanın bir ölçüde indirilmesine imkân sağlayan ve kabul ve reddi yine hâkimin takdirine bırakılan hallerdir".



Takdiri indirim nedenleri;





Saygısız ve tehdit içeren davranışlardan indirim yok

YARGILAMA aşamasında takdiri indirim uygulanmayan sanıklar mahkemeye karşı son derece saygısız. Türk Milleti adına yargılama yapan mahkemeyi tanımayan hareket ve tehditler içeren söz ve davranışlar içerisinde bulunmuşlardır. Yargılamanın devamını engelleyecek şekilde sanık ve müdafilerinin CMK'ya aykırı kural tanımaz ve disiplinsiz davranışları nedeniyle zaman zaman duruşmalara ara verilmek zorunda kalınmıştır. Bir kısım sanıklar mahkeme heyetine karşı, "Sizler de yargılanacaksınız", "Vereceğiniz karar hakkımızda hayırlı olsun", "Burada yargılama yapılmıyor, tiyatro oynanıyor, iddianame değil iftiraname" şeklinde beyanlarda bulunmuşlardır. Bir çok sanık hakaret ve tehdit boyutuna ulaşan davranışlarda bulunmuşlardır. Sanıkların büyük çoğunluğunun yargılama sırasında belli bir disiplin içerisinde ortak hareket ettiler. Bazı sanıkların beyanlarının kendi aleyhlerine olabileceğini hissettiklerinde bu sanıktan konuşmamaları için baskı altına almaya çalıştılar. Sanıklardan Mehmet U[redacted], duruşma sırasında gelen baskılar sonucunda bir kısım beyanlardan dönmek zorunda kaldı. Bu yönde olumsuz tavırlar sergileyen sanıklar hakkında mahkememiz takdiri indirimin uygulanmaması gerektiği sonucuna varmıştır.



Cinayeti itirafa 25 yıl, inkâra müebbet hapis

ADANA'DA üye olmadıkları örgüt binasına alınmadıkları için Ahmet [redacted]n (52) öldürülmesiyle ilgili yargılanan sanıklardan Serdar [redacted] (29) 25 yıl, Mustafa [redacted] (25) ise müebbet hapis cezasına çarptırıldı. Mahkeme [redacted] itirafı ve iyi halini göz önünde bulundurdu. Suçu inkâr eden ve azmettirici olduğu ileri sürülen Mustafa [redacted]'in cezasında indirim yapılmadı. Nazan ERDEM

Serdar [redacted] itiraf nedeniyle 25 yıl ceza aldı.

Mustafa [redacted] müebbet hapse çarptırıldı.

Takdiri indirim nedenlerinden TCK 62 söz etmektedir. Bu hükme göre, her şey takdiri hafifletici sebep sayılabilir. Ne var ki, kanunda öngörülmüş indirim sebebi olan nitelikli haller, suçun unsurlarından biri veya kanunun özel olarak belirttiği nedenler ayrıca takdiri indirim sebebi sayılamaz. Kanunumuz takdiri indirim sebeplerinin neler olabileceğini, sınırlı olmamak üzere ve örnekler şeklinde belirlemiştir (madde gerekçesi): "*Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir*" (TCK 62/2).



III. Mahsup

A. Genel Açıklamalar

TCK 63 gereğince "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir". Hürriyetin sınırlandığı, tutuklama, yakalama, gözlem altında bulundurma gibi haller bu kapsamda kabul edilmektedir. Hürriyetin sınırlandığı yerin de bu bakımdan önemi yoktur. Kollukta, Adli Tıp gözetiminde, hastanede, hatta güvenlik kuvvetlerince götürülürken yolda geçen süreler de şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hallerden sayılır.

Kanun, tutukluluk süresinin mahkûmiyet süresinden indirilmesini öngörmüş bulunduğundan, sanığın sonuçta beraat etmesi durumunda tutuklu kaldığı sürenin mahsubu mümkün değildir (Bu durumda tutuklu kalınan süre için devletten süre itibariyle alacaklı olmak kabul edilmemektedir. Yapılacak şey tazminat davası açmaktır, bkz. CMK 141 vd.). Şahsi hürriyetten mahrumiyet kaç yıl, ay veya gün devam etmişse o kadar süre, mahkûmiyetten indirilir. Mahsup işlemini, mahkeme yapmalıdır.

Sanığın yabancı devlet makamlarınca gözaltına, gözlem altına alınması ve tutuklanması durumunda ise TCK 16 gereğince mahsup yapılacaktır.

B. Adli Para Cezalarında, Adli Kontrolde ve Diğer Özel Durumlarda Mahsup

Mahsup işlemi adli para cezalarından da yapılır. Bu takdirde, "*bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere*" cezadan indirim yapılır (TCK 63). Böylece sanığın, karar kesinleşmeden önce, özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olan gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürenin bir günü yüz TL sayılmak suretiyle mahsup yapılır.

Adli kontrol (CMK 109) altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi tutulma durumunda, buralarda geçen süreler cezadan mahsup edilecektir (CMK 109/6).

SORU:

Türk Ceza Kanunu'na göre, bir suçtan dolayı yabancı ülkede geçirilen aşağıdaki sürelerden hangisi aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilmez? (Adli Yargı-Aralık 2009)

a) Gözaltında geçen süre

b) Gözlem altında geçen süre

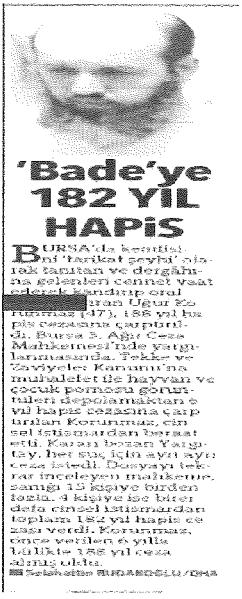
c) Adli kontrolde geçen süre

d) Tutuklulukta geçen süre

e) Hükümlülükte geçen süre

IV. Cezaların İçtimaı

Suçların içtimaı suretiyle çeşitli ihlallerin kaynaşmaması, yani faile birden fazla ceza verilmesinin gerekli bulunduğu bir durumun ortaya çıkması halinde cezaların içtimaı söz konusu olur. Nitekim birden fazla ihlal söz konusu olup da, bunların suçların içtimaı hallerinden biriyle kaynaşmaması durumunda, kural gerçekleşen ihlal sayısınca ceza verilmesidir. İşte bu tür bir içtimaı suçların kaynaşması manasına gelen suçların içtimaı durumundan ayırmak için, bu tür içtimaya "gerçek içtima" adını vermekteyiz.


'Bade'ye 182 YIL HAPİS

BURSA'da kendisini 'tarikat şeyhi' olarak tanıtan ve dergâhına gelenleri cennet vaat ederek kandırıp oral [redacted]ran Uğur 26 [redacted] (47), 182 yıl hapis cezasına çarptırıldı. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasında. Tekke ve Zaviyeler Kanunu'na muhalefet ile hayvan ve çocuk pornosu görüntüleri depolamaktan 6 yıl hapis cezasına çarptırılan Korunmaz, cinsel istismardan beraat etti. Kurşuna dizilen Yaşgüey, her suç için ayrı ayrı ceza istedi. Dosyayı tekrar inceleyen mahkeme, sanığı 13 kişiye uzun lafla, 4 kişiye ise birer defa cinsel istismardan toplam 182 yıl hapis cezası verdi. Korunmaz, cinsel istismardan 6 yıl, [redacted] 182 yıl ceza almış oldu.

Cezaların içtimaı konusu ceza kanunumuzda düzenlenmemiştir (Krş. TCK 76/2). Bir kimsenin birden fazla cezaya hükümlülüğü durumu, cezanın infazı aşamasında göz önünde bulundurulacak ve buna özellikle koşullu salıverilme bakımından birtakım sonuçlar bağlanacaktır. Nitekim CGTİK 99'da *"bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar"* denmekte ve ancak koşullu salıverme bakımından bir toplamanın mümkün olacağı açıklanmaktadır: *"Ancak bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107'nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir"*. Böylece birden fazla mahkûmiyet durumunda, mahkeme sonuçta cezaları toplayacak ve koşullu salıverme süresi bu toplam ceza üzerinden hesaplanacaktır.

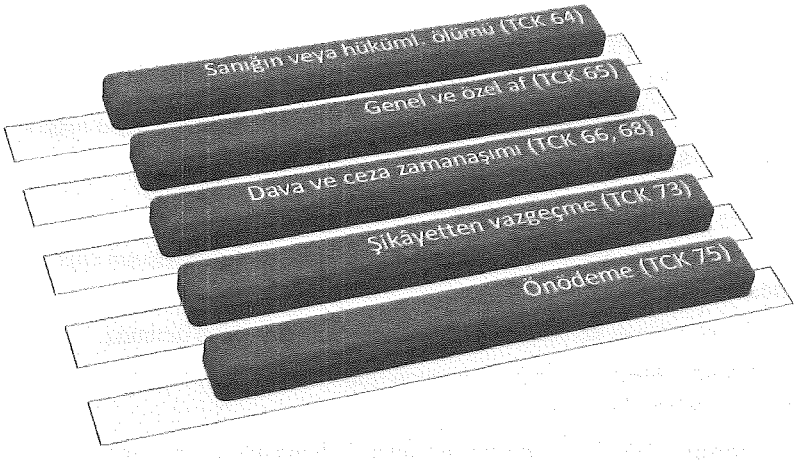
§ 4. DAVA VE CEZA İLİŞKİSİNİ DÜŞÜREN SEBEPLER

I. Ölüm
   A. Sanığın Ölümü
   B. Hükümlünün Ölümü
II. Af
   A. Genel Af
   B. Özel Af (TCK 65/2, 3)
III. Belirli Bir Sürenin Geçmesi
   A. Dava Zamanaşımı
   B. Ceza Zamanaşımı
   C. Kabahatlerde Zamanaşımı
IV. Şikâyetten Vazgeçme
V. Ön Ödeme

Ceza ilişkisinin normal şekilde sona ermesi, infaz ile olur. Ancak infaz dışında da bazı sebepler ceza ilişkisini sona erdirebilmektedirler.

"Ceza ilişkisinin infazdan önceki aşamada düşmesini gerektiren sebepler, aynı zamanda, kamu davasının da açılamamasını veya ortadan kalkmasını gerektirdiği halde; infaz yetkisinin düşmesini gerektiren sebepler, kamu davasını etkilemez, sadece cezayı tamamen veya kısmen düşürür". Kanunumuz birinci nevi düşme sebeplerine **davayı düşüren (kamu davasını ortadan kaldıran) sebepler** (sanığın ölümü, şikâyetten vazgeçme, dava zamanaşımı gibi) adını verdiği halde, ikinci tür sebeplere **cezayı düşüren (cezayı ortadan kaldıran) sebepler** (hükümlünün ölümü, ceza zamanaşımı gibi) adını vermiştir.

Kanunumuz genel hükümler kitabının, yaptırımlar başlıklı üçüncü kısmında "dava ve cezanın düşürülmesi" başlığı altındaki dördüncü bölümünde 64-75. maddeler arasında beş sebebi dava ve ceza ilişkisini düşüren sebep olarak tespit etmiştir:



Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez (**TCK** 74/2).

Cezanın düşmesi de, şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez (**TCK** 74/3).

SORU:

Türk Ceza Kanunu'na göre, aşağıdakilerden hangisi davayı düşüren nedenlerden biri değildir?(Adli Yargı-Nisan 2009)

a) Sanığın ölümü
b) Hükümlünün ölümü
c) Ön ödeme
d) Genel af
e) Dava zaman aşımı

SORU:

Türk Ceza Kanunu'na göre, aşağıdakilerden hangisi davayı düşüren nedenlerden biri değildir? (Adli Yargı-Aralık 2009)

a) Şüphelinin ölümü
b) Sanığın ölümü
c) Şikâyetin geri alınması (vazgeçme)
d) Genel af
e) Dava zaman aşımı

I. ÖLÜM

Sanık veya hükümlünün ölümü, ceza ve infaz ilişkisini sona erdiren tabii bir sebeptir.

A. Sanığın Ölümü

TCK 64/1'e göre, *"sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir".*

Sanığın dava açılmadan önce ölmesi halinde, dava açılmaz.

Sanığın ölmesinin birinci sonucu, hâkimin davanın ortadan kaldırılmasına **re'sen** karar vermesidir.

Sanığın ölümü ile davanın ortadan kalkmasının ikinci sonucu, aynı davanın diğer sanıklar hakkında düşmeyip devam etmesinden ibarettir.

TCK 64/1'e göre, sanığın ölümü, **niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak** bunların müsaderesine engel olmaz.

B. Hükümlünün Ölümü

Sanığın ölümü ceza ve infaz ilişkisini ortadan kaldırırken, mahkûmun ölümü, sadece infaz ilişkisini düşürür: "*Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır*" (TCK 64/2).

Mahkûmun ölümünden önce tahsil edilmiş bulunan para cezaları, varislerine geri ödenmez. Tahsil edilmemiş bulunan para cezaları da mirasçılardan istenemez. Ancak **hukuki neticeler saklıdır.** Müsadereye ve yargılama giderlerine (CMK 324 vd.) ilişkin hükümler ise ölümden önce kesinleşmiş bulunmak kaydıyla infaz olunacaktır (TCK 64/2).

II. Af

OLAY:

(A) DOLANDIRICILIK SUÇUNDAN MAHKÛM OLMUŞ, HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZANIN İNFAZI DEVAM EDERKEN HASTALIĞI DOLAYISIYLA CUMHURBAŞKANI TARAFINDAN AFFEDİLMİŞTİR.

Af, önceden ve belli bir zamana kadar işlenmiş olan, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır. Affın geçmişe yönelik olması niteliği vardır.

"Af, kanunlar tarafından "suç" olarak kabul edilen bir fiilin yine hukuk normlarınca öngörülmüş bulunan müeyyidesinin yargı organları tarafından uygulanmasına karşı, bu müeyyidenin, hukuk dışı bir irade ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasıdır".

Hukukumuzda iki çeşit af vardır. Genel ve özel af (AY 87, TCK 65). İkisi arasındaki farklılık, kapsadığı alan veya kişi itibariyle olmayıp, sonuçları yönündendir.

Gerek genel, gerekse özel af, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez (TCK 74/1).

A. Genel Af

Kamu davasını, hükmolunan cezaları ve mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldıran af, genel aftır (TCK 65/1). Genel affa uğramış mahkûmiyet erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel olmayıp, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ise engeldir.

Genel af halinde, yargılama giderleri istenemez (TCK 74/3).

B. Özel Af (TCK 65/2, 3)

Özel af, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresini kısaltabilir ya da hapis cezasını adli para cezasına çevirebilir. Özel af sadece hapis cezaları açısından mümkün olup, genel aftan farklı olarak mahkûmiyetin neticelerini ortadan kaldırmaz (TCK 65/2). "*Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir*" (TCK 65/3).

Özel af; erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel olup, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ise engel değildir.

A, daha önce dolandırıcılık suçundan mahkûm olmuş, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı devam ederken hastalığı dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından affedilmiştir. (A)'nın daha önce işlediği dolandırıcılık suçundan dolayı aldığı ceza özel affa uğramıştır (AY 104/2-b, bireysel özel af). Özel affın söz konusu olduğu hallerde, mahkûmiyet varlığını ve hukuki sonuçlarını devam ettirir. Bu nedenle özel af, koşulları var ise tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Aynı şekilde olayda işlediği tespit edilen suç dolayısıyla alacağı cezanın ertelenmesine engel olur.

III. Belirli Bir Sürenin Geçmes

Türkiye Türklerindir
2 Nisan 2018 Pazartesi www.hurriyet.com.tr Fiyatı: 1.25 TL

BENİM ACIMIN ZAMANAŞIMI OLUR MU

Bir erkek ve 3 kız kardeşiyle öz babasının istismarına uğrayan genç kız, 3 suçlama zamanaşımı gerekçesiyle düşünce böyle isyan etti.

HÜRRİYET ÖZEL



Recep Kasnöbel

'Cesur olun, söyleyin'

Babasının kendisine defalarca saldırdığını söylediği salonda Hürriyet'e konuşan genç kız, şu çağrıda bulundu: "Benim yaşadığıma yaşayanlar varsa korkmasınlar cesur olsunlar."

5 ÇOCUĞA TACİZ, 12 YIL CEZA

■ Beş çocuğu olan babanın cinsel istismarları 1996'da başladı. Çocuklar 2002'de şikayetçi oldu, soruşturma tahkikatla sonuçlandı. H.B. istismara devam etti, çocuklar yine suç duyurusunda bulundu. Ancak baba sadece oğluna ve en küçük kızına yaptıklarından 12 yıl 3 ay hapse çarptırıldı. Diğer üç kıza istismarın için zamanaşımı gerekçesiyle ceza almadı.

'HENÜZ 9 YAŞINDAYDIM'

■ Şimdi 25 yaşındaki kadın, yaşadıklarını Hürriyet'e anlattı: "Şikayetçi olduğumda 9 yaşındaydım. Hayatımı mahvetti. Kaçmak için evlendim. Olay açığa çıkınca, eşimle aram bozuldu. Cinsel saldırıya maruz kaldığım bu eve dönmek zorunda kaldım. Benim bozuları psikolojim de zamanaşımına giriyor mu? Ben şimdi nasıl eskisi gibi olurum ki?" » 6'da

A. Dava Zamanaşımı
1. Kavram
2. Zamanaşımı Sürelerinde Esas Alınacak Ceza
3. Zamanaşımının Başlangıcı
a. Tamamlanmış Suçlarda
b. Teşebbüs Derecesinde Kalan Suçlarda
c. Kesintisiz ve Zincirleme Suçlarda
d. Zamanaşımının Başlangıcında Esas Alınacak Gün
4. Dava Zamanaşımı Süreleri
5. Dava Zamanaşımının Engelleri
a. Dava Zamanaşımının Durması
aa. Durma Sebepleri
bb. Durmanın Etkileri
b. Dava Zamanaşımının Kesilmesi
aa. Kesilme Sebepleri
bb. Kesilmenin Sonuçları
6. Dava Zamanaşımının Sonuçları
B. Ceza Zamanaşımı
1. Kavram
2. Süreler
3. Başlangıç
4. Ceza Zamanaşımı Engelleri
5. Ceza Zamanaşımının Sonuçları
C.Kabahatlerde Zamanaşımı

"Ceza hukukunda zamanaşımının, kanunda yazılı sürelerin geçmesi ile devletin yargılamak ve cezalandırmak hakkını düşüren bir hal olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Zamanaşımının konu edildiği hallerde, kamu davası henüz açılmamış ise bunun açılmasına, açılmış ise devamına ve eğer mahkûmiyet hükmü verilmiş ise cezanın infazına mani olması yönünden, ceza kanunumuzda da kabul edildiği gibi dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı şeklinde bir ayrım yapılması gerekmektedir".



A. Dava Zamanaşımı

OLAY:

İşlediği suç dolayısıyla aranan Faik yakalanarak tutuklama istemiyle hâkim önüne çıkarılır. Hâkim tutuklama kararı verir. Tutuklama kararının verildiği gün, Faik'in daha önce işlediği ve arandığı suç ile ilgili 8 yıllık dava zamanaşımının son günüdür.



YAKALANMA davan düşsün

Bir işyeri soygunundan 12 yıldır yargılanan M.Ö., sevk edildiği ilk mahkemede serbest bırakıldı. Sonra hakkında 6 yıla kadar hapis istemiyle dava açıldı, ama bu kez ne polis onu bulabildi ne de o duruşmalara katıldı. Böyle olunca da, hakkındaki dava zamanaşımından düştü.

1. Kavram

Bir suçtan dolayı kanunda gösterilen süreler içinde dava açılmaması veya davanın sona erdirilmemesi (hükmün kesinleşmemesi) halinde dava zamanaşımı söz konusu olur. Dava zamanaşımı gerçekleştiğinde belirli bir suçtan dolayı dava açılamayacağı gibi, açılmış olan davaya da devam edilemez.

"Zamanaşımı, devletin yargılama hakkının sona ermesi gibi bir so-

nuç doğurması nedeniyle soruşturma, kovuşturma, istinaf ve temyiz aşamalarının tümünde re'sen nazara alınır. Verilen bir karar kesinleşip hüküm halini alıncaya kadar, dava zamanaşımı işlemeye devam eder".

Kanunun açıkça ayrık tuttuğu suçlar dışındaki **bütün suçlar** dava zamanaşımına tabidir. TCK 66/7'de bazı suçların yurt dışında işlenmesi halinde, dava zamanaşımının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu suçlar millete ve devlete karşı işlenmiş olan suçlardır. Yine TCK 94/6 gereğince, işkence suçundan ötürü zamanaşımı işlemez.

2. Zamanaşımı Sürelerinde Esas Alınacak Ceza

Kanunumuzda ağır suçların daha uzun sürede unutulacağı düşünülerek, zamanaşımı süreleri arasında fark yapılmıştır. Bu konudaki ölçü, suçların gerektirdiği cezadır. Kanunumuz dava zamanaşımının hesaplanmasında hükmedilecek cezayı değil, kanunda o suç için öngörülen cezayı göz önünde bulundurmuştur. Böyle olunca sürenin hesaplanmasında mahkemenin somut olayda hükmedeceği ceza değil, kanun maddesinde yazılı cezayı nazara alması gerekmektedir.

Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde, dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur (TCK 66/3). Kanunumuz sadece cezayı artıran nitelikli hallerin göz önünde bulundurulacağını hükme bağladığından, bunların dışında yer alan cezayı azaltan nitelikli haller ile yaş küçüklüğü, teşebbüs, haksız tahrik dolayısıyla yapılacak indirimler ve zincirleme suç veya bilinçli taksir dolayısıyla yapılacak artırmalar da zamanaşımı süresinin belirlenmesinde göz önünde tutulmayacaktır.

Aşağı ve yukarı sınırları bulunan cezalarda, esas alınacak ceza yukarı sınırdır. Seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır (TCK 66/4).

3. Zamanaşımının Başlangıcı

Değişik ihtimallere göre ele alınmalıdır (TCK 66/6):

a. Tamamlanmış Suçlarda

Tamamlanmış suçlarda zamanaşımı suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar.

b. Teşebbüs Derecesinde Kalan Suçlarda

Teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı gün esas alınacaktır.

c. Kesintisiz ve Zincirleme Suçlarda

Süre, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

d. Zamanaşımının Başlangıcında Esas Alınacak Gün

Başlangıç günü, zamanaşımına girmektedir. Yani zamanaşımının hesaplanmasında başlangıç günü de sayılacaktır. Başlangıç günü belirlendikten sonra yapılacak hesapta TCK 72/1 göz önünde tutulacaktır.

4. Dava Zamanaşımı Süreleri

TCK 66/1'de suç için öngörülen cezanın ağırlığına göre, 8 yıl ile 30 yıl arasında değişen süreler öngörülmüştür.

Çocuklar bakımından ise daha kısa zamanaşımı süreleri öngörülmüş bulunmaktadır: "*Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası* düşer" (TCK 66/2).

Aynı fiilden dolayı hükümlünün tekrar yargılanması söz konusu olduğunda, sonradan yargılanan suça ilişkin zamanaşımı süresi mahkemece bu hususta talebin kabul edildiği tarihten itibaren yeni baştan işlemeye başlar (TCK 66/5). "*Tekrar yargılama konusu suça ilişkin zamanaşımı süresi bakımından, maddenin birinci fıkrasındaki süreler dikkate alınacaktır. Bu düzenlemeyle güdülen asıl amaç, yeniden yargılama söz konusu olan hallerde, bu nedenle dava zamanaşımı* süresinin dolduğundan bahisle yargılamaya son verilmesi yönündeki taleplerin önüne geçmektir" (5377 s.k. 8. md. gerekçesi).

5. Dava Zamanaşımının Engelleri

Dava zamanaşımı bir suçun işlenmesiyle başlar ve hiçbir engelle karşılaşmadığı takdirde, suçun gerektirdiği cezaya göre değişen sürelerin dolması ile tamamlanır. Bununla beraber, zamanaşımının birtakım engellerle karşılaşması mümkündür: Bu gibi hallerde iki ihtimal

söz konusu olabilir: Ya engel ortaya çıkıncaya kadar geçen süre geçmemiş sayılarak yanar ve engelin gerçekleşmesinden sonra aynı süre yeni baştan işlemeye başlar ki, buna *zamanaşımının kesilmesi* denir. Yahut sözü geçen engeller gerçekleştiği takdirde, zamanaşımı, o ana kadar meydana getirdiği etki ve sonuçları korumakla beraber, bu etki ve sonuçları devam ettiremez ve ancak engel ortadan kalktıktan sonra, zamanaşımı evvelce kaldığı yerden devam etmek suretiyle sözü geçen sonuç ve etkileri doğurmaya başlar, buna da *zamanaşımının durması* denilir.

Durmada süre yarıda kalmakta ve sonra kaldığı yerden devam etmekte, kesilmede ise yeni baştan başlamaktadır.

a. Dava Zamanaşımının Durması

aa. Durma Sebepleri

Anayasa'nın 83/3 maddesine göre milletvekilleri bakımından üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

TCK 67/1'e göre durma sebepleri,

1. dava açılmasının izin
2. ve karar alınmasına veya
3. başka bir mercide görülmesi gereken bir meselenin (bekleticı mesele) çözümlenmesine bağlı olmasıdır.
4. Ayrıca, kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar da dava zamanaşımı durur.

Bir kamu görevlisinin işlediği görev suçu nedeniyle savcının yetkili makama soruşturma izni almak için başvurmasıyla dava zamanaşımı durur ve 4483 sayılı kanunda belirtilen yetkili makamın soruşturma izni vermesiyle süre kaldığı yerden işlemeye başlar (4. CD, 26.09.2007, 7357).

bb. Durmanın Etkileri

Başvurma tarihinden izin veya kararın verildiği veya bekletici meselenin çözümlendiği ya da kaçak kararı kaldırılıncaya kadar geçen süre, zamanaşımı bakımından nazara alınmaz ve "zamanaşımı, durma sebebinin ortaya çıktığı günden başlamak suretiyle, sözü geçen se-

bebin ortadan kalkmasına kadar durur ve o günden itibaren tekrar işlemeye başlar".

b. Dava Zamanaşımının Kesilmesi

Öncelikle dikkat çekmek gerekir ki, kanunumuzda gösterilmiş bulunan kesilme sebepleri sınırlı sayıda belirtilmiş olup, bunların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.

aa. Kesilme Sebepleri


Hukuk için
son iki gün
3 polis, iki gün içinde ifade vermezse, başına çuval geçirilince ölen zanlının dosyası kapanacak

TCK 67/2'ye göre, "bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,
b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,
c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,
d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

halinde, dava zamanaşımı kesilir".

Zamanaşımının kesilmesi için iddianamenin düzenlenmesi yeterli olup, ayrıca kabul edilmiş olmasına gerek yoktur.

Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması gerekir. Kesinleşirse ceza zamanaşımı söz konusu olur.

bb. Kesilmenin Sonuçları

"Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işleme-

ye başlar" (TCK 67/3). Dolayısıyla o ana kadar geçmiş olan süreler yanar. *"Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar"* (TCK 67/3).

Kanun durmadan farklı olarak kesilmeye bir sınır koymuştur. Buna göre zamanaşımı süresi yarısından fazla uzamayacaktır (TCK 67/4).

Olaydaki suç nedeniyle Faik hakkında tutuklama kararı verildiği gün, daha önce işlediği ve arandığı suçla ilgili 8 yıllık dava zamanaşımının son günüdür. Tutuklama kararının verilmesi dava zamanaşımını kesen bir nedendir (TCK 67/2-b). Zamanaşımının kesilmesinin özelliği, kesildiği andan itibaren yeniden işlemeye başlamasıdır. Tutuklama kararının verildiği gün, dava zamanaşımının son günü olsa dahi bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır.

---

6. Dava Zamanaşımının Sonuçları

Dava zamanaşımı süresi dolarsa, henüz dava açılmamışsa bu dava açılamaz; dava açılmışsa bu davaya devam edilemez.

Dava zamanaşımının dolduğunu gören savcı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı (CMK 172) verecektir. Dava açılmışsa mahkeme diğer iddialardan önce davanın düşmesine karar verir (CMK 223/8).

B. Ceza Zamanaşımı

Ceza zaman aşımı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Türleri başka başka cezaları içeren hükümler söz konusu olduğunda ceza zaman aşımı süresi her bir suç yönünden ayrı ayrı işler.

B) İnfazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı hâllerde ceza zaman aşımı, kalan ceza miktarı esas alınarak hesaplanır.

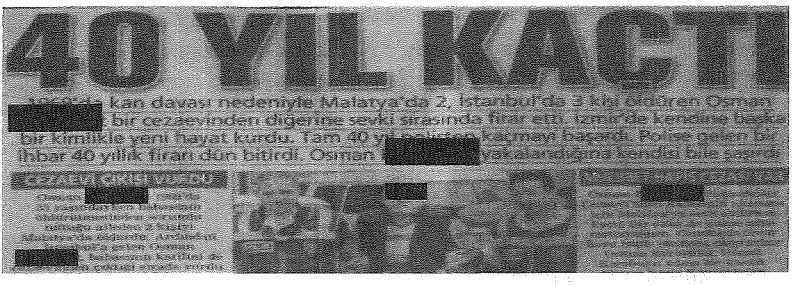
C) Cezaya bağlı olan hak yoksunluğu, ceza zaman aşımı süresi doluncaya kadar uygulanır.

D) Ceza zaman aşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar.

E) Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilmez.

(Kasım 2012 Avukatlar İçin İdari Yargı Hakim Adaylığı Sınavı Sorusu)

1. Kavram


40 YIL KAÇTI

kan davası nedeniyle Malatya'da 2, İstanbul'da 3 kişi öldüren Osman bir cezaevinden diğerine sevk sırasında firar etti. İzmir'de kendine başka bir kimlikle yeni hayat kurdu. Tam 40 y kaçmayı başardı. Polise gelen bir ihbar 40 yıllık firarı dün bitirdi. Osman yakalandığına sendi bile şaşırdı

"Verilen ceza kesinleştikten sonra, aradan zaman geçmesi yüzünden devletin cezayı yerine getirmek hakkını ortadan kaldıran süre", öğretide infaz zamanaşımı olarak da adlandırılan, ceza zamanaşımıdır". Kesin hükme bağlanmış bir cezanın, hüküm tarihinden itibaren belirli bir süre içinde infaz edilmemesi halinde, artık infaz edilememesini sonuçlayan müesseseye ceza zamanaşımı denilir.

Kanun açıkça ayrık tutmadıkça, bütün cezalar zamanaşımına uğrar. Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarında da zamanaşımı vardır. Dava zamanaşımında olduğu gibi ceza zamanaşımında da millete ve devlete karşı suçlardan yurt dışında işlenmiş olanlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz (TCK 68/3).

2. Süreler

Süreler, dava zamanaşımında olduğu gibi hapis cezalarının türü ve süresine göre tespit edilmiştir. Ancak burada artık hükümdeki cezaya bakılacaktır. Hükümde iki çeşit ceza olursa (söz gelimi 1 yıl hapis, 1000 TL adli para cezası) TCK 68/4'e göre, en ağır ceza için konulan süre esas alınacaktır. Bundan anlaşılması gereken, en uzun süreli zamanaşımını gerektiren cezadır. Adli para cezaları bakımından ise cezanın miktarına bakılmaksızın sabit bir süre belirlenmiştir.

Ceza zamanaşımı süreleri TCK 68/1'de on yıl ile kırk yıl arasında değişen süreler olarak belirlenmiştir. "*Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresi ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam eder*" (TCK 69). Hükmolunmuş olan cezanın infazının gecikmesi, bu cezaya bağlı hak yoksunluklarının uygulanmasını engellemeyecektir. Ancak bu suretle doğan hak yoksunluklarının en fazla ceza zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam edeceği maddede hüküm altına alınmıştır (69. madde gerekçesi). Böylece hükümlünün örneğin cezanın infazından kaçması durumunda, bu hak yoksunlukları infaz bitinceye kadar devam edeceğinden (TCK 53/2), bunun ilânihaye uzamasını engellemek bakımından bu sınır getirilmiş bulunmaktadır. Ceza zamanaşımı dolduğu takdirde, artık hak yoksunlukları da geçerliliğini yitirecektir.

"*Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez*" (TCK 70).

Aynı hükümde birden fazla cezaya mahkûmiyet söz konusu olduğu takdirde her biri açısından ayrı ayrı ceza zamanaşımı süresinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir, zira kanunumuz cezaların toplanmasını koşullu salıverilme süresinin hesaplanması dışında kabul etmemiştir.

3. Başlangıç

Cezanın infazına hiç başlanmamışsa zamanaşımı hükmün kesinleştiği günden itibaren işlemeye başlar. İnfazın kesintiye uğraması halinde de, kesintiye uğradığı günden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar (TCK 68/5). Ancak bu kesinti hapis cezasının infazının hastalık nedeniyle (CGTİK 16) veya hükümlünün istemiyle (CGTİK 17) ertelenmesinden kaynaklanıyorsa, bu süre zarfında ceza zamanaşımı süresi işlemeyecektir (5320 s. CMK Yürürlük Kanunu md. 15/2).

"Hükmedilen ceza kısmen infaz edilmiş, mesela tutukluluk süresi mahkûmiyetten indirilmiş yahut bir deprem dolayısıyla cezalarını çekmekte olan mahkûmlar serbest kalmış ise, ceza zamanaşımına ait süreler, hükümde yazılı ceza miktarına göre değil, fakat cezanın infaz edilmemiş olan kısmına göre hesaplanır".

Belirtelim ki, koşullu salıverilmede infazda kesinti söz konusu değildir.

4. Ceza Zamanaşımı Engelleri

Dava zamanaşımında olduğu gibi ceza zamanaşımında da zamanaşımının kesilmesi sebepleri düzenlenmiştir (TCK 71). Buna göre,

KESİLME

"mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımını keser". Ayrıca,

"bir suçtan dolayı mahkûm olan kimse üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlediği takdirde, ceza zamanaşımı kesilir".

DURMA

Kanunumuz ceza zamanaşımının durmasını ise kabul etmemiştir. Buna karşılık 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da birden fazla mahkûmiyeti olan kişinin bu mahkûmiyetlerden birine ilişkin cezayı infaz kurumunda çektiği sürece, diğer cezaları açısından ceza zamanaşımının işlemeyeceği (md. 15/1) ve cezanın infazının ertelenmesi veya durdurulması halinde, bu cezaya ilişkin zamanaşımının işlemeyeceği (md. 15/2) hükme bağlanmıştır. Keza Anayasa'nın 83/3. maddesi gereğince de, milletvekilinin üyeliği süresince zamanaşımı işlemez. Ayrıca CGTİK md. 118/1'de de ceza zamanaşımının durmasına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır.

5. Ceza Zamanaşımının Sonuçları

Ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesi, cezayı ortadan kaldırmamakta, sadece bir infaz engeli oluşturmaktadır (68. madde gerekçesi). "Ceza zamanaşımı dolduğunda, devletin o cezayı infaz ettirebilmek yetkisi de ortadan kalkar. Savcı veya başka bir organ, ceza zamanaşımını **re'sen** uygular ve mahkûmun bundan vazgeçmesi rol oynamaz" (TCK 72/2).

C. Kabahatlerde Zamanaşımı

Kabahatler Kanunu da Türk Ceza Kanunu'na benzer şekilde soruşturma ve yerine getirme olmak üzere iki tür zamanaşımını kabul etmiştir (md. 20, 21).

IV. Şikâyetten Vazgeçme

Yukarıda şikâyet bahsinde şikâyetten feragat ve vazgeçmenin mümkün olduğuna işaret etmiştik. Şikâyetten vazgeçme kanunda aksi yazılı olmadıkça davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

Şikâyetten vazgeçme hakkına sahip olanlar, esasta şikâyet hakkına sahip olanlardır. Bunlar da suçtan zarar görenler, yani suçun mağduru veya mağdurlarıdır.

TCK 73/6'ya göre vazgeçme, kanundaki istisnalar hariç, onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

Soruşturma sırasında şikâyetten vazgeçilirse, "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı verilmelidir (CMK 172).

Kamu davasının düşmesi hukuki ilişkileri etkilemez (TCK 73/7).

V. Ön Ödeme

Genel hükümler kısmının son hükmü olan 75. maddeye göre, ön ödeme, yalnız adli para cezasını veya hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlarda, kendisine suç isnat edilen kimsenin mahkûm olabileceği adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını veya hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı, hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası ile adli para cezasının aşağı sınırını soruşturma giderleri ile birlikte ödeyerek aleyhine kamu davası açılmaması ve bazı hallerde de dava açılmışsa, bunun düşmesi sonucunu doğuran bir müessesedir.



SANCI

Hata ettik 20 bin ₺'yi ödemeyin

Öldürülen Diyarbakır Barosu Başkanı Tahir Elçi'nin "PKK terör örgütü değildir" sözleri nedeniyle programın sunucusu Ahmet Hakan'a 'dava açılmaması için' savcılıkça gönderilen '20 bin liralık ön ödeme tebligatı' hata yapıldığı gerekçesiyle iptal edildi.

DİYARBAKIR'da 28 Kasım'da öldürülen Baro Başkanı Tahir Elçi'nin CNNTürk'teki Tarafsız Bölge programının da sanıf ettiği "PKK terör örgütü değildir" sözleriyle, Ahmet Hakan'a 'dava açılmaması için' 20 bin TL'lik ön ödeme tebligatı gönderen Bakırköy Cumhuriyet Savcısı Hâki Kurt, tebligatı iptal etti. Savcı Kurt tarafından Hakan'a gönderilen yazıda, tebligatta uygulanacak ceza muafiyeti nedeniyle ve cezanın yanı sıra sanığa atfedilmesi hususunda maddi hata yapıldığı belirtilerek, "Ön ödeme tebligatı yerine bir iklime kadar iptal edilmiş olup tarafınıza bu tebligat nedeniyle ön ödemenin yapılmasına ilişkin herhangi bir yükümlülük doğmayacaktır" denildi.

Ahmet Hakan

BU BİR TEHDİT!

Hakan'ın avukatı Turgut Kazan, yasalara aykırı şekilde çıkarılan ön ödeme tebligatının yapılmasını itiraz sonucu iptal edildiğini söyledi ve "Yasaya aykırılık apaçık gördüğü için savcının kendisi de onu iptal etti. Bu işlem, hapis cezası tehdidiyle nitelikli kişilere terör örgütü propagandası yapmış olduğunu kabul ettirme girişimiydi. Bu bir tehdit!" dedi.

Ekşi, geçen 14 Ekim'de CNNTürk'te 'Tarafsız Bölge' programında "PKK bir terör örgütü değildir, PKK'nun bazı eylemleri terör niteliğinde olsa bile PKK silahlı, siyasal bir hareket!" demiş, hakkında 'terör örgütü propagandası' suçundan dava açılmıştı.

BİR HAFTA İÇİNDE ÖDEYİN

Programı izleyen Hakan hakkında da aynı suçtan soruşturma yürütebileceği ortaya çıkmıştı. Savcı Kurt, 27 Kasım'da Hakan'a gönderdiği tebligatta, yasaya göre Hakan'ın gündüz 20 TL'ol mak üzere bin gün karşılığında 20 bin TL'yi bir hafta içinde Bakırköy Adliyesi veznesine yatırması halinde dava açılmayacağı ifade edilmişti. ■ Yeniçağ, 5/12/2015

Ön ödeme, yargılamasız cezalandırmanın bir çeşidi olarak ve kamu davasının açılmasını önleme durumunda bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Ancak TCK 75/2'de dava açıldıktan sonra da sanığın para cezası ile yargılama giderlerini merciine ödeyerek kamu davasını ortadan kaldırabileceği kaydolunduğundan, kurum bu halde davanın düşmesi sonucunu doğurmakta ve bir suç hukuku kurumu halini almaktadır. Dolayısıyla ön ödeme karma özellikli bir düzenlemedir. Madde gerekçesinde de ön ödemenin niteliği itibarıyla maddi ceza hukukunu ve aynı zamanda usul hukukunu ilgilendiren bir kurum olduğu belirtilmektedir.

Önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez (TCK 75/5).

Ön ödemeyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisiyanlıştır? (Adli Yargı Hâkimlik Sınavı – Aralık 2011)

A) Uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceği suçlar hakkında ön ödeme hükümleri uygulanamaz.

B) Ön ödeme, yalnız adli para cezasını veya kanuni tanımına göre 3 aydan fazla hapis cezasını gerektirmeyen ya da adli para cezası ile birlikte 3 aydan fazla hapis cezasını gerektirmeyen suçlar hakkında uygulanır.

C) Yalnız 3 aydan fazla olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için 20 TL üzerinden bulunacak miktarın, soruşturma giderleriyle birlikte Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebligat üzerine 10 gün içinde ödenmesi hâlinde kamu davası açılamaz.

D) Suçun kanuni tanımında, yukarı sınırı 3 ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanmasının kabul edildiği hâllerde, ödenmesi gereken miktar, adli para cezası esas alınarak belirlenir.

E) Ön ödeme hükümlerinin uygulanması sonucunda kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması hâlinde müsadere hükümleri uygulanmaz.

§ 5. KOŞULLU SALIVERİLME

I. Tanım
II. Şartları
A. Cezanın Bir Kısmının İnfaz Edilmiş Olması
B. Hükümlünün Kurumda İyi Hal Göstermesi
III. Usul
A. Talep ve Merci
B. Denetim Süresi
C. Kararın Geri Alınması

I. Tanım

Çok kısa ifade etmek gerekirse, koşullu salıverilme, hapis cezasını çekmekte olan mahkûmun, mahkûm olduğu cezanın tamamını çekmeden serbest bırakılmasıdır. Burada söz konusu olan, hükmolunan cezadan daha kısa bir sürede uslanan ve bunu iyi davranışlarıyla kanıtlayan hükümlünün ödüllendirilmesidir. Daha geniş bir anlatımla ise, koşullu salıverilme, mahkûm edildiği hapis cezasından, "kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hal ile geçirmiş olan mahkûmun, konulmuş olan şartlara her bakımdan riayet etmediği takdirde geri alınması şartı ile mahkûmiyet süresi tamamıyla bitirilmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesidir".



www.penguen.com

II. Şartları

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun bazı suçlar bakımından koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağını hükme bağlamıştır. Bunlar, TCK ikinci kitap, dördüncü kısım,

1. "devletin güvenliğine karşı suçlar" başlıklı dördüncü bölüm,
2. "anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" başlıklı beşinci bölüm,
3. "millî savunmaya karşı suçlar" başlıklı altıncı bölüm

altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla **ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına** mahkûmiyet halleridir (md. 107/16).

Keza Terörle Mücadele Kanunu'nun 17/2. maddesine göre *"tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar".*

Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar (md. 17/3). Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder" (md. 17/4).

A. Cezanın Bir Kısmının İnfaz Edilmiş Olması

Normalde hükümlülük süresinin 2/3 ünün çekilmiş olması şarttır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar ise yirmi dört yılını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden ya-

rarlanabilirler (CGTİK 107/2). Ne var ki, bazı özel haller bakımından ayrı süreler tayin edilmiştir (CGTİK 107).

Birden çok müebbet veya süreli hapis cezasına mahkûmiyet durumunda koşullu salıverilme süreleri ayrıca belirlenmiştir (bkz. CGTİK 107/4).

Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde otuzdokuz ve otuzüç yıllık süreler geçerli olacaktır (CGTİK 108/8). Yine cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan mahkum olanlar açısından da bu süreler ile süreli hapis cezasında da $\frac{3}{4}$'lük süre geçerli olacaktır (CGTİK 108/9). Bu son hüküm çocuklar hakkında uygulanmayacaktır (CGTİK 108/10).

Cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilenler hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz (CGTİK 110/5). Keza, tekerrür hükümlerinin ikinci defa uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez (CGTİK 108/3).

B. Hükümlünün Kurumda İyi Hal Göstermesi

CGTİK 107/1'e göre hükümlünün infaz edilen kısım süresince kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir. Bunun için koşullu salıverilme süresini kurumların düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare ve gözlem kurulunca saptanmış bulunması gerekir (Bkz. İnfaz Tüzüğü, md. 133). Disiplin cezalarının tamamı infaz edilip kaldırılmadıkça koşullu salıverilme işlemi yapılmaz (Tüzük, md. 153/3-b).

III. Usul

A. Talep ve Merci

Hükümlünün talebine veya rızasına gerek yoktur.

Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahke-

meye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (CGTİK 107/11).

B. Denetim Süresi

Koşullu salıverilen hükümlü bir denetim süresine tabi tutulur. Bu süre, hükümlünün infaz kurumunda geçirmesi gereken sürenin yarısı kadardır. Ancak süreli hapislerde hak ederek tahliye tarihini geçemez (CGTİK, 107/6).

Cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan mahkum olanlar hakkında cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hakimi tarafından karar verilir (CGTİK 108/9) (Bu hüküm çocuklar hakkında uygulanmaz):

a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak
b) Tedavi amaçlı programlara katılmak
c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak
d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak
e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktanyasaklanmak
f) Çocuklar hakkın dabakım v gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak

C. Kararın Geri Alınması

Denetim süresi yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır (CGTİK 107/14).

Buna karşılık, koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar

etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır (CGTİK 107/12).

Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen,

b) Yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, koşullu salıverilme kararının geri alınması kararının kesinleştiği tarih ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla takdir edilecek bir sürenin,

ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez (CGTİK 107/13).

Koşullu salıverilme kararını geri alacak merci,

a) Hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi,

b) Hükümlünün bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi hâlinde koşullu salıverilme kararına esas teşkil eden hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi veya koşullu salıverilme kararını vermiş olan mahkemedir.

Mahkeme kararını dosya üzerinden verir ve bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır (CGTİK 107/15).

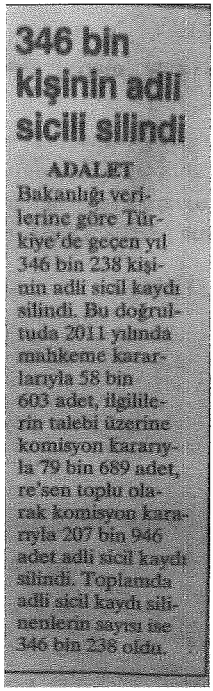
§ 6. ADLİ SİCİL KAYDININ SİLİNMESİ

Adli Sicil Kanunu'nun 4. maddesinde adli sicile kaydedilecek bilgiler tek tek sayılmıştır. Bu kayıtlar sonsuza kadar saklanmamaktadır. Adli sicil kayıtlarının tümünün silinmesi olanaklıdır. Disiplin suçları ve sırf askeri suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri, disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlar ile idari para cezasına ilişkin kararlar adli sicile kaydedilmediğinden (AdSK 5), silinmesi de söz konusu olamaz.

Kanunumuz adli sicil kaydının silinmesi bakımından üç aşamalı bir sistem getirmiştir. İlk aşamada adli sicil bilgileri silinerek arşiv kaydına alınmaktadır. Aşağıdaki hallerde adli sicildeki bilgiler arşiv kaydına alınır (AdSK 9/1):

1. Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,
2. Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,
3. Ceza zamanaşımının dolması,
4. Genel af.

Yabancı mahkemelerce verilmiş olup da sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyetler ise kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle birlikte arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir (AdSK 9/3).



346 bin kişinin adli sicili silindi

ADALET Bakanlığı verilerine göre Türkiye'de geçen yıl 346 bin 238 kişinin adli sicil kaydı silindi. Bu doğrultuda 2011 yılında mahkeme kararlarıyla 58 bin 603 adet, ilgililerin talebi üzerine komisyon kararıyla 79 bin 689 adet, re'sen toplu olarak komisyon kararıyla 207 bin 946 adet adli sicil kaydı silindi. Toplamda adli sicil kaydı silinenlerin sayısı ise 346 bin 238 oldu.

İlgilinin ölümü durumunda ise adli sicil bilgileri arşiv kaydına alınmaksızın tamamen silinir (AdSK 9/2).

Adli sicil bilgileri ilgili kişiye, vekâletnamede açıkça belirtilmek koşuluyla vekiline kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilirken (AdSK 7); arşiv bilgileri kişinin kendisi, vekâletnamede açıkça belirtilmek koşuluyla vekili, bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında C.Başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler, yetkili seçim kurulları ve özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından istenebilir (AdSK 10/1). Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili olarak adli sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere C.Başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir (AdSK 10/3).

İkinci aşamada arşiv bilgilerinin de silinmesi olanaklıdır.

Arşiv bilgileri;

a) İlgilinin ölümü üzerine,

b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;

1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,
2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,

c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle, tamamen silinir.

Hem arşiv hem de adli sicil kayıtlarının silindiği haller ise şunlardır:

1. Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adlî sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir (AdSK 12/2).
2. Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adlî sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir (AdSK 12/3).

§ 7. YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ


83'lük Erbakan'ın siyaset yasağı kalktı

Erbakan'ın "Kayıp Trilyon" davası nedeniyle elinden alınan memnu hakkın mahkeme tarafından iade edildi

İSTANBUL'DA

Yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuna esasen yeni ceza adalet sisteminde ihtiyaç bulunmamaktadır, zira yeni kanunumuz sü-

rekli yasaklanmış hak öngörmemektedir. Bununla beraber, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2/1. maddesinde yer alan "*Anayasa'nın 76'ncı maddesi ve özel kanun hükümleri saklıdır*" hükmü nedeniyle, sürekli hak yoksunluğu içeren bazı hükümler varlığını koruduğundan, bu hak yoksunluklarına ilişkin olarak yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin bir düzenlemeye gereksinim doğmuştur.

5560 sayılı kanun ile Aralık 2006'da Adli Sicil Kanunu'na 13/a maddesi eklenmek suretiyle yasaklanmış hakların geri verilmesine olanak tanınmıştır. Bu hükme göre,

"(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması,

gerekir.

(2) Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukuki nedenle son verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. *Ancak bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz.*

(3) Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebi üzerine, hükmü veren mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin karar vermesi gerekir.

(4) Mahkeme bu hususlaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.

(5) Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhake-

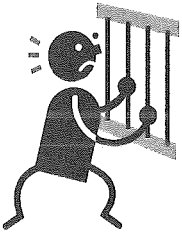
mesi Kanunu'nda öngörülen kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde, adli sicil arşivine kaydedilir.

(7) Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütün masraflar hükümlü tarafından karşılanır".

Yasaklanmış hakların geri verilmesi, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarla belli bir suç veya ceza mahkûmiyetine bağlı olarak doğrudan veya mahkûmiyetin yasal sonucu olarak öngörülen sürekli hak yoksunluklarının; cezanın infaz edilmesinden ya da infaza hukuki bir nedenle son verilmesi halinde kararın kesinleşmesinden itibaren, belirli bir süre gösterilen iyi hal sonrasında, mahkûmun talebiyle, geleceğe yönelik olarak mahkemece geri verilmesi" şeklinde tanımlanabilir.

CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER BURADA BİTTİ,



HEPİNİZE SINAVLARDA VE MESLEK HAYATINIZDA BAŞARILAR DİLİYORUM.

www.hakanhakeri.com




TÜRK CEZA KANUNUNUN 72. MADDESİ C BENDİNE GÖRE 7 YIL AĞIR HAPSİNE...
BİLMİYOZ YA SALLA ANASINI SATİM C. BENDEYMİŞ...
ALLAH CANIMI ALSIN LAN!

Küçük Sözlük

Adli Kontrol	:	Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama yerine geçmek üzere öngörülmüş bulunan tedbirler.
Adli Para Cezası	:	Bir mahkeme kararıyla hükmedilen, devlete ödenmek zorunda olan ve ödenmemesi halinde hapse çevrilebilen para cezası.
Adli Sicil	:	Suç işlemiş olan kişilerin kayıtlarının tutulduğu yer.
Algılama Yeteneği	:	Hareketinin anlamını ve sonuçlarını kavrama yeteneği.
Ani Suç	:	Önceden herhangi bir plan vb. yapmaksızın, anîden alınan bir karar ile işlenen suç.
Anlama ve İsteme Kabiliyeti	:	Bir kimsenin hareketlerinin anlamını ve sonuçlarını anlayabilmesi ve iradesine uygun hareket edebilme kabiliyeti.
Azmettirme	:	Bir suç işlemek hususunda herhangi bir kararı olmayan kimsede suç işleme kararının oluşturulması.
Bileşik Suç	:	Bir suçun diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle, aynı suçta birleşmesi.
Bilinçli Taksir	:	Kişinin neticenin gerçekleşmesini istemeksizin, neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, hareketi yapması.
Bilme ve İsteme	:	Kast
Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği	:	Bir suçtan dolayı sadece suçu işleyen kimsenin cezalandırılabilmesi.
Ceza Zamanaşımı	:	Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra belirli bir süre içinde hükmün infaz edilememesi halinde, devletin hükmü infaz yetkisini kaybetmesi.
Cezaların İçtimaı	:	Birden fazla suç işleyen kişi hakkında her suç için ayrı ayrı ceza tayin edilmesi.

Cinsel Saldırı : Cinsel ilişki veya cinsel ilişki dışındaki vücuda yönelik cinsel davranışlarla işlenen suç.

Dava Zamanaşımı : Suçun işlenmesinden sonra belli bir sürede ceza davasının açılmaması veya sonuçlandırılmaması halinde devletin sanığı yargılama yetkisini kaybetmesi.

Doğrudan Kast : Kişinin gerçekleşmesini istediği neticeye yönelik kastı.

Dolaylı Fail : Bir suçun işlenmesinde aracı olarak bir insanı kullanan kişi.

Elverişsiz Teşebbüs : Failin neticenin gerçekleşebileceği düşüncesiyle icrasına başladığı suçun aslında işlenemeyecek olması, neticenin gerçekleşmeyecek olması.

Erteleme : Hapis cezasının infazının belirli şartlar altında ertelenmesi.

Etkin Pişmanlık : Suç bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin yaptığı pişmanlık gösteren hareketler.

Fiili yanılma : Suçun unsurlarında ve diğer hususlarda, failin tasavvuru ile gerçek durum arasındaki farklılık.

Fikri İçtima : Failin bir hareket ile birden fazla farklı suç işlemesi.

Filhal : O an, halihazırda.

Garantör : Belli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü olan kimse.

Gönüllü Vazgeçme : Suça teşebbüs eden kişinin, herhangi bir zorlayıcı dış etken olmaksızın vazgeçmesi.

Güvenlik Tedbirleri : Suç işleyen kişilere uygulanacak olan yaptırım türü.

Hata : Failin tasavvuru ile gerçekleşen arasındaki farklılık.

Hedefte Sapma : Suçun kast edilen kişi/şey yerine başka bir kişi/şey üzerinde gerçekleşmesi.

Hukuki Yanılma : Kişinin, fiilinin haksızlık oluşturduğu konusundaki yanılgısı.

İcra Hareketi : Suçun işlenmesine yönelik asıl hareketler.

İçtima : Birden fazla suçun mevcudiyeti durumunda kaç suçun kabul edileceği ve nasıl ceza verileceğine ilişkin müessese.

İhkak-ı Hak : Bir hakkı hukuk kurallarına uygun bir biçimde teslim etme.

İhmali Suç : Yapma şeklindeki olumlu bir hareketle değil, yapmama şeklindeki olumsuz bir hareketle işlenen suç.

İsnat Kabiliyeti : (Kusur yeteneği - isnat yeteneği) Kusurlu davranabilme kabiliyeti.

İşlenemez Suç : Hareketlerin elverişli olmaması veya konunun bulunmaması nedeniyle neticenin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı suç.

Kamu Davası : Suç işlediği şüphesi altında bulunan kişi hakkında savcının açtığı dava.

Kast : Bilme ve isteme.

Katılan : Suçtan zarar gören olup, davaya müdahil olan, katılan kimse.

Kaza - Tesadüf : Öngörülemez, tahmin edilemez netice.

Koşullu Salıverilme : Cezasının bir kısmını iyi hâlli geçiren hükümlünün, cezanın kalan kısmı infaz edilmeden belirli koşullarla salıverilmesi.

Mahsup : Kişinin mahkûm olmadan önce ceza hukuku kuralları nedeniyle hürriyetinin sınırlandığı hallerde, sonuçta hükmedilen cezadan bu sürelerin çıkarılarak kalan sürenin infaz edilmesi.

Meşru Savunma : Haksız bir saldırı karşısında kalan kimsenin kendisini korumak konusunda kanunun verdiği yetki.

Muhtemel Kast (Olası Kast) : Kişinin gerçekleşmesini istemediği ancak kabullendiği, gerçekleşmesi muhtemel (olası) neticeler bakımından kastı.

Müdahil : Suçtan zarar gören olup davaya katılan kişi.

Müzekkere : Belli bir makama yazılan yazı.

Ne bis in idem (Non bis in idem) : Aynı suçtan dolayı iki kez yargılanma yasağı.

Nedensellik Bağı : Bir neticeden dolayı sorumlu tutulabilmek için, hareket ile netice arasında bulunması gereken bağ. Neticenin failin hareketinin eseri olması.

Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç : Failin kast ettiği neticeden daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi suretiyle oluşan suç.

Nitelikli Haller : Suçun basit şekline yapılan bazı eklemeler nedeniyle, suçun cezasının arttığı veya azaldığı haller.

Nulla Poena Sine Culpa : Kusursuz ceza olmaz.

Objektif Sorumluluk : Failin meydana gelen neticeden dolayı kusur olmasa bile sorumlu tutulabilmesi.

Olası Kast : Bkz. Muhtemel Kast.

Ön Ödeme : Bazı hafif suçlarda, kanunda belirtilen miktarda paranın önceden devlete ödenmesi suretiyle failin yargılanmaktan kurtulması.

Saik : Kişinin suç işlemedeki amacı.

Şahısta Yanılma : Failin mağdur sanarak, yanlışlıkla başka bir kimse üzerinde suçu işlemesi.

Şikâyet : Takibi şikâyete bağlı suçlarda, savcılığın soruşturma ve kovuşturma yapabilmesi için, savcılığa veya diğer makamlara yapılan bildirim.

Şüpheden Sanık Yararlanır : Sanığın suçu işlediği yönünde az da olsa şüphe bulunması halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini ifade eden ilke.

Tahkir : Hakaret, aşağılama.

Tasarlama (Taammüd) : Failin önceden plan vb. yapmak suretiyle suçu işlemesi.

Tehlike Suçu : Henüz bir zarar oluşmadan, sırf tehlikeye neden olunması nedeniyle oluşan suç tipi.

Tekerrür	:	Daha önce bir suç işlemiş olan kimsenin tekrar suç işlemesi.
Teşebbüs	:	Bir suçun işlenmesi için icrasına başlanması, ancak suçun tamamlanmaması.
Tipiklik	:	Bir eylemin kanundaki suç tanımına, tipine uyması.
Yağma	:	Gasp suçu.
Zamanaşımı	:	Belli bir sürenin geçmesiyle birlikte devletin yargılama ve/veya infaz yetkisini kaybetmesi.
Zarar Suçu	:	Suçun oluşabilmesi için bir tehlikenin varlığının yetmeyip, mutlaka bir zararın meydana gelmesinin arandığı suç tipi.
Zorunluluk Hali	:	Kişinin eşit veya daha yüksek bir değerdeki bir yararı korumak için başka bir yarara karşı suç işlemesi.

Bu çalışmada kullanılan karikatürler, Penguen ve Uykusuz dergileri ile bu dergilerin internet sayfalarından; http://www.duslersokagi. com/ yigitozgur ve www.komikaze.net internet sitesinden alınmıştır. Gazete haberleri ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36/1 maddesinin "basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir" hükmü gereğince kullanılmıştır.

2008 KASIM İDARİ YARGI SINAVI CEZA SORULARI

1. A, arkadaşı B ile birlikte bir lokantada içki içerken düşmanı olduğu C'nin içeri girdiğini görür, almış olduğu aşırı alkolün de etkisiyle C'ye yumruk atar. Kaçmak isterken C'nin ayağı sandalyeye takılır, düşüp başını betona çarpar ve bir süre bilincini yitirir. Telaşa kapılan A, arkadaşı B'den kendisini saklamasını ister ve B, A'yı bir süre evinde saklar.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) A, insan öldürmeye teşebbüsten sorumludur.
B) A'nın hareketiyle bilinç kaybı şeklindeki sonuç arasında nedensellik bağı yoktur.
C) B, A'nın işlediği suça iştirak etmiştir.
D) Sarhoşluğun etkisi altında olan A'ya ceza verilemez.
E) A, yaralama suçundan sorumludur.

2. A, öldürmek kastıyla B'ye ateş eder. Bacağından yaralanan B, silahını çekerek A'ya bir el ateş eder ve onu yaralayarak etkisiz hâle getirir. Bununla yetinmeyen B, yerde yatmakta olan A'nın yanına giderek başına üç el ateş eder ve onu öldürür.

Buna göre, B'nin cezai sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) B, meşru savunmadan yararlanır, cezalandırılmaz.
B) B, kasıtlı insan öldürmeden cezalandırılır.
C) B, meşru savunmada sınırın aşılması nedeniyle taksirli insan öldürme suçu cezasıyla cezalandırılır.
D) B, kasıtlı yaralama ve kasıtlı insan öldürmeden cezalandırılır.
E) B, insan öldürmeye teşebbüsten ve kasıtlı insan öldürmeden cezalandırılır.

3. A, B'yi öldürmek için boğazını sıkarken, kendisini bıçakla yaralayarak engel olmaya çalışan C'yi bıçakla yaralamıştır.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

A) A, sadece insan öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılır.
B) A, insan öldürmeye teşebbüsten ve insan yaralamadan cezalandırılır.
C) C, insan yaralamadan cezalandırılır.
D) A, meşru savunma nedeniyle cezalandırılmaz.
E) C, haksız tahrikten yararlanır.

4. A, B'yi öldürmek için ateş eder ve kurşun boşa gider. B de silahını çekip A'ya ateş eder. A'nın önce ateş ettiğini bilmeyen C, A'yı kurtarmak amacıyla B'ye ateş eder. Sadece C'nin B'ye ateş ettiğini gören D de C'ye ateş eder. C'nin yaralanıp yere düştüğünü gören E, kaçmakta olan D'nin bacağına ateş eder ve D'yi yaralar.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) A, insan öldürmeye teşebbüsten sorumludur.
B) D, meşru savunma hâlindedir.
C) E, meşru savunma hâlindedir.
D) B, meşru savunma hâlindedir.
E) C, meşru savunma hâlindedir.

5. **Türk Ceza Kanunu'na göre, hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**
   A) Kanun hükmünü yerine getirene ceza verilmez.
   B) Konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı emrin amir tarafından yazılı olarak tekrarı hâlinde emri yerine getiren sorumlu tutulmaz.
   C) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu tutulmaz.
   D) Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu yoktur.
   E) Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellenme diği hâllerde hukuka aykırı emri yerine getiren de sorumlu olur.

6. **Türk Ceza Kanunu'na göre, cezai ehliyetle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?**
   A) İrade dışı alınan alkolün etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algı layamayana azaltılmış ceza verilir.
   B) İradi olarak alınan uyuşturucunun etkisinde suç işleyene ceza verilmez.
   C) İradi olarak alınan alkolün etkisinde suç işleyenin cezası azaltılır.
   D) Geçici nedenle, fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derece de azalmış olana ceza verilmez.
   E) İradi olarak alınan alkolün etkisi altında olan kimse kasıtlı suçları işleyemez.

7. **Türk Ceza Kanunu'na göre, ceza mahkûmiyetinin sonuçları ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**
   A) Hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak kişi, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi haklardan yoksun bırakılır.
   B) Hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak kişi, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yönetici veya denetçisi olmaktan yok sun bırakılır.
   C) Hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak kişi, velayet hakkı ile diğer medeni haklardan, vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun bırakılır.
   D) Hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak kişi, sürekli, süreli ya da geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılır.
   E) Hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak kişi, siyasi parti denetçisi olmak tan yoksun bırakılır.

8. A, ormanda dolaşırken bir ayının saldırısına uğrar. Kendisini korumak için A, ormanda yaşayan B'nin kulübesinin kapısını kırarak içeri girer.

   Buna göre, A yönünden aşağıdaki hâllerden hangisi vardır?
   A) Zorunluluk hâli
   B) Meşru savunma hâli
   C) Hakkın kullanılması hâli
   D) Kanun hükmünün yerine getirilmesi hâli
   E) Maddi cebir hâli

9. Türk Ceza Kanunu'na göre, suçların içtimaı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Bileşik suçta birleşen suçlar farklı olmalıdır.
B) Bileşik suçta tek ceza verilir.
C) Zincirleme suçta aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusudur.
D) Her suç yönünden zincirleme suç söz konusu olabilir.
E) Fikrî içtimada gerçekleşen suçlar farklı olmalıdır.

10. Türk Ceza Kanunu'na göre, tekerrürle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

A) Kanun, süreli tekerrür sistemini kabul etmiştir.
B) Tekerrür için önceki cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.
C) Tekerrür süreleri tekerrüre esas teşkil eden cezanın infaz edildiği tarihten başlar.
D) Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz.
E) Tekerrür hâlinde sonraki suçun cezası artırılır.

CEVAP ANAHTARI:

1.	E
2.	B
3.	B
4.	C
5.	D
6.	D
7.	C
8.	A
9.	D
10.	E

HÂKİMLİK, KPSS VE DİĞER MESLEK SINAVLARINDA ÇIKAN CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER SORULARI

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa (TCK) göre, bir suç nedeniyle kişinin yabancı ülkeye geri verilmesi ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Türk kanunlarına göre suç teşkil etmeyen bir fiil iadeye konu olabilir.
b) Askeri suç niteliğindeki bir fiil, iadeye konu olabilir.
c) Siyasi suç niteliğindeki bir fiil iadeye konu olamaz.
d) Vatandaşın iade edilmeyeceğine ilişkin kural, Anayasaya göre, suçun işlenmedi ğisırada vatandaş olanlar bakımından geçerlidir.
e) Fiil affa uğramış olsa bile iadeye konu olabilir.

(KPSS 2005)

2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa (TCK) göre, hukuka uygunluk nedenleri (ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler) ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Amirin emrinin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlen memiş, Anayasaya atıfta bulunmakla yetinilmiştir.
b) Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, hukuka uygunluk nedeni olarak açıkça dü zenlenmiştir.
c) Üçüncü kişi lehine zorunluluk hali kabul edilmemiştir.
d) Hukuka uygunluk nedenleri arasında sınırın aşılması hali düzenlenmemiş, çö züm kusurlulukla ilgili kurallara bırakılmıştır.
e) Hukuka uygunluk nedenlerinin, sadece 5237 sayılı TCK'da yer alanlarla sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

(KPSS 2005)

3. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa (TCK) göre, meşru savunma ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Kişiye ait her türlü hakka saldırı karşısında meşru savunma mümkündür.
b) Saldırının haksız sayılabilmesi için saldıranın isnat edilebilir veya cezalandırıla bilir olması gerekir.
c) Saldırının haksız olması için suç teşkil etmesi gerekli değildir, hukuka aykırı olması yeterlidir.
d) Sınır, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ötürü aşılmışsa fai le ceza verilmez.
e) Saldırı ile savunma arasında bir oran bulunması, meşru savunmayı hükme bağla yan normda belirtilmiştir.

(KPSS 2005)

4. Suça iştirak ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Suç işlendikten sonra olabilir.
b) Manevi şekilde olabilir.
c) Suç işlenirken olabilir.
d) Maddi şekilde olabilir.
e) İhmali davranışla olabilir.

(KPSS/1-AB-PS/2006)

5. Meşru savunmada haksız saldırı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Sadece hayata yönelik olmalıdır.
b) Sadece hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik olmalıdır.
c) Sadece hayata, vücut bütünlüğüne ve ırza yönelik olmalıdır.
d) Sadece kişilik haklarına yönelik olmalıdır.
e) Her türlü hakka yönelik olabilir.

(KPSS/1-AB-PS/2006)

6. Kast ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Kasti sorumluluk istisnai bir sorumluluktur.
b) Kast için fiilin bilinmesi yeterlidir.
c) Olası (muhtemel) kast cezayı ağırlaştıran bir nedendir.
d) Kast için sadece hareketin bilinip istenmesinin yeterli olduğu suç tipleri vardır.
e) Özel kast suçun kurucu unsuru değil, sadece suça etki eden nedendir.

(KPSS/1-AB-PS/2006)

7. Aşağıdaki suçlardan hangisi taksirle de işlenebilir?

a) Yaralama suçu b) Tehdit suçu c) Hırsızlık suçu
d) Cinsel saldırı suçu e) Zimmet

(KPSS-AB-PS/2007)

8. Meşru savunmayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Haksız saldırı sadece faile yönelmiş olmalıdır.
b) Haksız saldırı sadece faile veya failin akrabalarına yönelmiş olmalıdır.
c) Haksız saldırı sadece faile, yakın akrabalarına veya küçüklere yönelmiş olmalıdır.
d) Haksız saldırı sadece faile ve failin alt ve üst soyuna yönelmiş olmalıdır.
e) Haksız saldırı herkese yönelmiş olabilir.

(KPSS-AB-PS/2007)

9. Milletvekili M, seçim bölgesinde katıldığı bir düğünde ruhsatlı tabancasıyla havaya 5 el ateş etmiş ve kurşunlardan biri sekip kalabalık içinde bulunan 10 yaşındaki K'ye isabet ederek yaralanmasına sebep olmuştur.

Bu olayda TBMM kararı olmadan M ile ilgili aşağıdaki işlemlerden hangisi yapılabilir?

a) Gözaltına alma b) Sorgulama c) Tutuklama
d) Yargılama e) Soruşturmanın başlatılması

(Adli Yargı-Kasım 2007)

10. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, Kanun'un hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Sanık lehine olan normun geçmişe uygulanması kuralı geçici kanunlar yönünden geçerli değildir.
b) Yargılamanın yapıldığı zaman yürürlüğe giren kanun tarafından suç olmaktan çı karılan fiil yönünden "Lehe kanun geçmişe uygulanır." İlkesi geçerlidir.
c) Zaman bakımından uygulama açısından cezalar ile güvenlik tedbirleri aynı rejime tabidir.
d) Sanık lehine olan kanunun belirlenmesinde tüm cezai sonuçlar dikkate alınarak değerlendirme yapılır.
e) İnfaz rejimine ilişkin tüm kurallarda da lehe kanunun geçmişe uygulanırlığı ilkesi geçerlidir.

(Adli Yargı-Kasım 2007)

11. Aşağıdakilerin hangisinde yabancı ülkede, yabancı tarafından işlenen bir suç nedeniyle geri verme talebi diğer kanuni şartların da varlığı halinde kabul edilebilir?

a) Fiil, 2 yıl hapis cezasını gerektiriyor ise
b) Fiil, affa uğramış ise
c) Fiil, düşünce suçu ise
d) Fiil, Türk kanunlarına göre suç değil ise
e) Fiil, askeri suç ise

(Adli Yargı-Nisan 2006)

12. Aralarındaki sorunu normal yollardan halletmek yerine silahla halletmeye kararlı olan A, B'yi tenha bir ormana gitmeye zorlar. Orada B'ye hakaret eder ve B'nin cevap vermesine fırsat vermeden B'yi öldürmek amacıyla tabancasını çeker. B atik davranır, A'ya yumruk atarak onu yere yıkar ve tabancayı A'nın elinden alarak A'ya ateş eder ve öldürür.

Buna göre aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) B, meşru savunmadan yararlanır.
b) B, haksız tahrikten yararlanır.
c) B yönünden mücbir sebep (zorlayıcı neden) vardır.
d) B'ye insan öldürme suçunun tam cezası verilir.
e) B, sadece takdiri hafifletici nedenlerden yararlanır.

(Adli Yargı - Kasım 2007)

13. A tarafından üzerine bir tabanca doğrultulmak suretiyle ölümle tehdit edilen B, A'dan kaçabilmek için C'ye ait arabayı çalmıştır.

Buna göre, B'nin cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) B'ye zorunluluk hali nedeniyle ceza verilmez.
b) B'ye hırsızlık suçundan ceza verilir ve bu ceza tehdit nedeniyle azaltılır.
c) B'ye hırsızlık suçundan ceza verilir.
d) B'ye meşru savunma nedeniyle ceza verilmez.
e) B'ye hırsızlık suçundan ceza verilir ve bu ceza haksız tahrik nedeniyle azaltılır.

(Adli Yargı - Mart 2007)

14. 1982 Anayasası'na göre, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Buna göre, aşağıdakilerden hangisi bu hükmün istisnasıdır?

a) Ağır ceza mahkemesinde yargılanması gereken her suç
b) Seçimden önce soruşturmasına başlanması koşuluyla yüz kızartıcı suçlar
c) Milletvekili seçildikten sonra işlenmesi koşuluyla, Anayasa'nın 14. maddesinde ya saklanan eylemler içine giren suçlar
d) Her türlü suçüstü hâli
e) Seçimden önce soruşturmasına başlanması koşuluyla Anayasa'nın 14. maddesin de yasaklanan eylemler içine giren suçlar

(Adli Yargı - Mart 2008)

15. Bir memurun amiri tarafından verilen, yönetmeliğe aykırı emir hakkında aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Amir emrinde ısrar ederek yazılı olarak yinelerse memur o emri yerine getirmek zorundadır.
b) Emirde yazılı olarak ısrar edilmesi durumunda emri yerine getiren memur değil, ısrar eden amir sorumlu olur.
c) Kanuna aykırılık söz konusu olmadığından, yazılı olarak ısrara gerek kalmaksızın memur o emri yerine getirebilir.
d) Konusu suç olan bir emir amir tarafından yazılı olarak ısrar edilse dahi yerine geti rilemez.
e) Askeri hizmetlerin görülmesi hallerinde konusu suç olan emrin yerine getirilmesi ne ilişkin kanunla istisnalar getirilebilir.

(Kaymakam Adaylığı Eylül 2007)

16. Türk Ceza Kanunu'na göre, teşebbüsle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Taksirli suçlara teşebbüs cezalandırılır.
b) Suç işleme kararının icrasına başlamak yeterlidir.
c) Hareketler elverişli olmalıdır.
d) İcra hareketlerini tamamlamaktan fail kendiliğinden vazgeçmelidir.
e) Sonuç ortaya çıkmış olmalıdır.

(Av. Ad. Yar. Hkm. ve Sav. Aday. / 2008)

17. A, hasmı olan B'yi öldürmek için gece vakti B'nin evine girer ve B'yi öldürür.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, fikrî içtima nedeniyle sadece insan öldürmeden dolayı cezalandırılır.
b) A, bileşik suç nedeniyle sadece insan öldürmeden dolayı cezalandırılır.
c) A'ya insan öldürmeden ceza verilir ve zincirleme suç nedeniyle cezası bir miktar artırılır.
d) A'ya, hem insan öldürmeden, hem de konut dokunulmazlığını ihlalden iki ayrı ceza verilir.
e) A'ya insan öldürme ve konut dokunulmazlığını ihlalden ceza verilir, ayrıca tekerrür nedeniyle cezalar artırılır.

(Av. Ad. Yar. Hkm. ve Sav. Aday. / 2008)

18. Türk Ceza Kanunu'na göre, taksirle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Taksirli fiiller kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.
b) Birden çok kişinin işlediği taksirli suçlar bakımından herkes kendi kusurundan so rumlu olur.
c) Taksirli suçlarda ceza failin kusuruna göre belirlenir.
d) Birden çok kişinin işlediği taksirli suçlar bakımından iştirak hükümleri uygulanır.
e) Bilinçli taksirle gerçekleştirilen hareket sonucu ortaya çıkan netice münhasıran fa ilin kişisel ve ailevi durumu bakımından mağdur olmasına yol açmışsa, ceza indirilebilir.

(Av. Ad. Yar. Hkm. ve Sav. Aday. / 2008)

19. A, hırsızlık yaptığı B'nin evinden çıkarken kendisini gören C'yi tanıklık yapmaması için öldürür.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A'ya hırsızlık ve insan öldürme suçlarından dolayı iki ayrı ceza verilir.
b) Bileşik suç söz konusu olduğundan A'ya sadece ağırlaştırılmış insan öldürmeden ceza verilir.
c) Fikrî içtima söz konusu olduğundan A'ya sadece insan öldürmeden ceza verilir.
d) Zincirleme suç söz konusu olduğundan A'ya insan öldürmeden ceza verilir ve bu ceza zincirleme suç nedeniyle artırılır.
e) A, itiyadi suçlu kabul edilerek verilecek cezanın artırılması yoluna gidilir.

(Av. Ad. Yar. Hkm. ve Sav. Aday. / 2008)

20. Hata ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Hukuki hata kastı ortadan kaldırır.
b) Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda hata, fiil üzerinde hataya dönüşebilir.
c) Fiilî hata hâlinde herhangi bir sorumluktan söz edilemez.
d) Meşru savunmanın varlığı konusundaki her türlü hata sorumluluğu ortadan kaldırır.
e) Hukuki hata sadece Ceza Kanunu'nu yanlış bilme şeklinde söz konusu olur.

(Av. Ad. Yar. Hkm. ve Sav. Aday. / 2008)

21. A, babası B ile tartışan C'ye kızar ve onu dövmek için elindeki sopasıyla C'ye vurur. Sopanın ucundaki demir C'nin başına isabet eder ve C beyin kanamasından ölür.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Kasıtlı insan öldürmeden sorumludur.
b) Taksirli insan öldürmeden sorumludur.
c) Olası kasıtla insan öldürmeden sorumludur.
d) Yaralama ve taksirli insan öldürmeden sorumludur.
e) Sonucu nedeniyle ağırlaşan insan yaralamadan sorumludur.

(Av. Ad. Yar. Hkm. ve Sav. Aday. / 2008)

22. A, hileli yollarla bir bankanın bilişim sistemine girerek B'nin hesabındaki parayı kendi hesabına aktarmış daha sonra da bu parayı ATM'den çekmiştir.

Buna göre A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A'ya zincirleme suç nedeniyle ceza verilir.
b) A'ya bileşik suç nedeniyle ceza verilir.
c) A'ya fikri içtima nedeniyle ceza verilir.
d) A'ya müterakki suç nedeniyle ceza verilir.
e) A'ya 2 ayrı suç nedeniyle ceza verilir.

(KİK 2006)

23. **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?**

a) Şikâyetin sirayetini (genişleme etkisi) kabul etmemiştir.
b) Cezanın önleyici etkisini göstermesini engellediği için erteleme kurumunu kaldırmıştır.
c) Genel affı failin kabulü şartına bağlamıştır.
d) Cürüm - kabahat ayrımını kaldırmıştır.
e) Müsadereyi ceza olarak düzenlemiştir.

(KİK 2006)

24. **Türk Ceza Kanunu'na göre ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?**

a) Hukuka aykırı emir hiçbir surette yerine getirilemez.
b) Hayvan saldırılarına karşı meşru savunma mümkündür.
c) Üçüncü kişiye ait bir hakka yönelik ağır ve muhakkak tehlikeye karşı zorunluluk hali kabul edilmemiştir.
d) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın taksirli şekilde aşılması halinde, fiilin taksirli şekli de cezalandırılıyorsa fail işlenen fiilin taksirli şeklinden cezalandırılır; ancak cezası ka nunda belirtilen oranda indirilir.
e) İsnat yeteneği olmayanların haksız saldırılarına karşı meşru savunma mümkün değildir.

(KİK 2006)

25. **Türk Ceza Kanunu'na göre suça teşebbüsle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**

a) Türk Ceza Kanunu'nun teşebbüse ilişkin hükümleri, cezai sorumluluğu daraltıcı nitelik arz eder.
b) Teşebbüs halinde kalan suçun, manevi unsur bakımından tamamlanmış suçtan bir far kı yoktur.
c) Eksik ve tam teşebbüs ayrımı bulunmamaktadır.
d) Tehdit suçuna teşebbüs mümkündür.
e) Teşebbüste gönüllü vazgeçme halinde fail, kastettiği suçtan cezalandırılmaz; fakat ta mam olan kısım bir suça vücut veriyorsa o suça ait cezayla cezalandırılır.

(KİK 2006)

26. Şikâyet şartıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Soruşturulması veya kovuşturulması şikâyete bağlı suç hakkında yetkili kimse 6 ay için de şikâyette bulunabilir.
b) Resen takip edilen bir suçun şikâyete tabi olduğu kovuşturma sırasında anlaşılırsa dur ma veya düşme kararı verilmesi gerekir.
c) Şikâyet hakkının kullanılabilmesi için fiilin öğrenilmesi yeterlidir.
d) Şikâyet süresi fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 aydır.
e) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkında şikâyette bulunulması diğerlerine sirayet eder.

(KİK 2006)

27. Suçluların geri verilmesiyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Suçluların geri verilmesi sadece mahkûmları değil, sanıkları da ilgilendirir.
b) Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hangi suçlardan dolayı geri verme işleminin yapılacağı konusunda sayma sistemini benimsemiştir.
c) Avrupa Sözleşmesi vatandaşın geri verilmeyeceğini hükme bağladığı için, hiçbir devlet aksi bir uygulama yapıp vatandaşını iade edemez.
d) Belçika Şartı siyasi suçluların iade edilemeyeceklerini öngörür.
e) Suçluların geri verilmesi ile sınır dışı etme kurumları, nitelikleri itibariyle aynıdır.

(Sayıştay Eylül 2006)

28. Teşebbüsle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) İcra başlangıcı için suç işleme kararının icrasına başlamak yeterlidir.
b) Suçun tamamlanması ve son bulması aşamaları çakışabilir.
c) Teşebbüs halinde kalmış suçu tamamlanmış suçtan ayıran temel nokta suçun sona er mesi anıdır.
d) Teşebbüs için icra hareketlerinin başlaması yetmez; icra hareketlerinin tamamlanması gerekir.
e) İcra hareketlerinin tamamlanamaması halinde işlenemez suçtan söz edilir.

(Sayıştay Eylül 2006)

29. Meşru savunmayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Saldırıda kullanılan araçla savunmada kullanılan araç benzer olmalıdır.
b) İsnat yeteneği olmayan akıl hastası ve küçüklerin saldırılarına karşı da savunma yap mak mümkündür.
c) Saldırının cinsel bütünlüğe karşı olması savunmayı haklı kılmaz.
d) Savunmada sınırın aşılması halinde dahi faile hiçbir zaman ceza verilmez.
e) Saldırıyla alakası olmayan üçüncü bir kişiye zarar verilmektedir.

(Sayıştay Eylül 2006)

30. Teşebbüsle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Teşebbüsü düzenleyen hükümler cezai sorumluluğu genişletir.
b) Teşebbüs için suç işleme kararının icrasına başlanmış olması yeterlidir.
c) Teşebbüsten söz edilebilmesi için icra hareketlerinin tamamlanmamış olması şarttır.
d) Gönüllü vazgeçme durumunda faile hiçbir şekilde ceza verilmez.
e) İşlenemez suç durumunda faile güvenlik tedbiri uygulanır.

(Sayıştay Ekim 2007)

31. A, B'ye peş peşe üç defa hakaret etmiştir.

Buna göre A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) İtiyadi suç vardır.
b) Üç ayrı hakaret suçu vardır.
c) Zincirleme suç vardır.
d) Mütemadi suç vardır.
e) Tek hakaret suçu vardır.

(Sayıştay Ekim 2007)

32. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Sınırın taksirle aşılması halinde cezanın indirilip indirilmemesi hâkimin takdirine bıra kılmıştır.
b) Sınırın taksirle aşılması halinde fail, fiilin taksirli şekli suç ise cezalandırılır.
c) Sınırın taksirle aşılması halinde faile taksirli suçun cezası indirilerek verilir.
d) Sınırın aşılması halinde failin kusuru yoksa ceza verilmez.
e) Sınırın kastla aşılması halinde fail meydana gelen sonuçtan kasıtlı olarak sorumludur.

(Sayıştay Ekim 2007)

33. Meşru savunmayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Saldırıda kullanılan araçla, savunmada kullanılan araç benzer olmalıdır.
b) Saldırının cinsel bütünlüğe karşı olması savunmayı haklı kılmaz.
c) Savunmada sınırın aşılması halinde fail hiçbir durumda ceza almaz.
d) Saldırıyla alakası olmayan üçüncü bir kişiye zarar verilmektedir.
e) İsnat yeteneği olmayan akıl hastası ve küçüklerin saldırılarına karşı da savunma yap mak mümkündür.

(TCZB TK / 2007)

34. Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kim seye ceza verilmez.
b) Yeni kanunun lehe olan hükümleri geçmişe yürür.
c) Lehe olan kanun saptanırken, yeni ve eski kanunun lehe olan hükümleri birlikte uygu lanamaz.
d) Süreli kanunlar, bu kanunlar yürürlükten kalktıktan sonra işlenmiş olan suçlara da uy gulanır.
e) Süreli kanun yürürlükten kalksa da yürürlükte olduğu sırada işlenmiş suçlarda yargıla maya devam edilir ve hüküm verilir.

(TCZB TK / 2007)

35. Teşebbüsle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Teşebbüs için suç işleme kararının icrasına henüz başlanmamış olmalıdır.
b) Teşebbüs için kastedilen suçun icrasına başlanmış olması yeterlidir.
c) Türk Ceza Kanunu'na göre eksik ve tam teşebbüs olmak üzere iki tür teşebbüs vardır.
d) İcra hareketlerinin tamamlanmamış olması halinde faile ceza verilmez.
e) Teşebbüs olası kastla işlenen suçlar yönünden de mümkündür.

(TCZB TK / 2007)

36. Türk Ceza Kanunu'na göre, ceza ehliyetiyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Yirmi bir yaşını dolduran sağır ve dilsizlere tam ceza verilir.

b) On iki yaşını doldurmuş 15 yaşını doldurmamış çocuklara ceza verilmez, tedbir uygulanır.

c) On beş yaşını doldurmuş 18 yaşını doldurmamış çocuklara tam ceza verilir.

d) On beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlere azaltılmış ceza verilir.

e) On iki yaşını doldurmamış çocuklara ceza verilmez ve tedbir uygulanmaz.

(TCZB Tef. Kur. / 2008)

37. Türk Ceza Kanunu'na göre, amirin emrini yerine getirmeyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Şirket sahibinin emrini uygulayan işçi sorumlu olmaz.

b) Emrin görevle ilgili bir emir olması yeterlidir.

c) Emrin görev gereği zorunlu bir emir olması gerekir.

d) Emrin konusunun suç teşkil etmesi fiilin hukuka uygunluğunu etkilemez.

e) Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi hiçbir şekilde engellenemez.

(TCZB Tef. Kur. / 2008)

38. Türk Ceza Kanunu'na göre, zorunluluk hâliyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Failin bilerek neden olmadığı bir tehlike olmalıdır.

b) Tehlike ağır bir tehlike olmalıdır.

c) Tehlike mutlaka faile yönelik olmalıdır.

d) Tehlike mal varlığı hakkına yönelik olabilir.

e) Tehlike muhakkak bir tehlike olmalıdır.

(TCZB Tef. Kur. / 2008)

39. Erteleme ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Para cezaları ertelenemez.

b) Kural olarak 3 yıla kadar hapis cezası ertelenebilir.

c) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı herhangi bir mahkumiyeti olanın cezası ertelenemez.

d) 65 yaşını dolduran kişinin cezası, miktarı ne olursa olsun ertelenebilir.

e) Denetim süresi sonunda mahkumiyet ortadan kalkar.

(Adli Yargı-Nisan 2006)

40. Suça teşebbüs ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Tehlike suçlarına teşebbüs hiçbir şekilde mümkün değildir.

b) Sırf hareket suçlarına bazı durumlarda teşebbüs mümkün olabilir.

c) Taksirli suçlara teşebbüs mümkündür.

d) Failin teşebbüs aşamasında kalan suçtan cezalandırılabilmesi için, iradesinin suçu teşebbüs aşamasında bırakmaya yönelik olması gerekir.

e) Gönüllü vazgeçme durumunda fail, işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten sorumludur.

(Adli Yargı-Nisan 2006)

41. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, iştirak kurumuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Özgü (mahsus) suça iştirak mümkün değildir.
b) Azmettirenin kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan failin cezasında indirim yapılabilir.
c) Türk Ceza Kanunu, ortakların cezalandırılması bakımından eşitlik sistemini kabul etmiştir.
d) Çok failli suçlara iştirak mümkün değildir.
e) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(Adli Yargı-Kasım 2007)

42. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, gönüllü vazgeçmeyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Gönüllü vazgeçme icra hareketleri tamamlandıktan sonra da mümkündür.
b) İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçenin davranışı sonucunda suç ta mamlanmamış ise diğer ortaklara da ceza verilmez.
c) İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçenin gayretine rağmen suç işlenmiş ise gönüllü vazgeçen sonuçtan sorumludur.
d) Gönüllü vazgeçene hiçbir şekilde ceza verilmez.
e) Gönüllü vazgeçmeden söz edilebilmesi için vazgeçenin yaptığından pişman olması gerekir.

(Adli Yargı-Kasım 2007)

43. T, sevdiği kızın bir başkasıyla evleneceğini duyunca çılgına dönmüş ve bol miktarda alkol alıp cesaret kazandıktan sonra, kızın iş yerinin önünde beklemiş; kızı zorla arabaya bindirerek kaçırmış ve cinsel saldırıda bulunmuştur.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) T, sadece cinsel saldırı suçundan dolayı sorumludur.
b) Birbirine bağlı suçlar vardır ve gerçek içtima kuralları uygulanır.
c) Sebebinde serbest hareketli suç vardır ve alkollü olduğu için T cezalandırılamaz.
d) Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, cinsel saldırı suçunun unsuru olduğu için bileşik suç vardır.
e) Suç işleme kararında birlik olduğu için zincirleme suç vardır.

(Adli Yargı-Mart 2007)

44. A, havaya ateş etmek için silahını çeker; ancak aşırı sarhoş olduğu için yere paralel olarak ateş eder ve bir kişinin ölümüne neden olur.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, kasten insan öldürmeden sorumludur.
b) A, olası kastla insan öldürmeden sorumludur.
c) A, taksirle insan öldürmeden sorumludur.
d) A, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralamadan sorumludur.
e) A'nın cezai sorumluluğu yoktur.

(Adli Yargı-Mart 2007)

45. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Failin kastettiği neticeden başka herhangi bir neticenin oluşmasına sebebiyet ver mesi halinde, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç vardır.
b) Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından failin en azından taksirli hareket etmesi gerekir.
c) İşkence sonucunda ölümün gerçekleşmesi hali, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç sayılır.
d) Kasıtlı yaralama suçunda, mağdur duyu organlarından birini kaybetmişse bu ağır sonuç faile, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç esasına göre yüklenir.
e) Kasten yaralama suçunun üst soya karşı işlenmesi nedeniyle cezanın ağırlaştırıl ması durumu, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç modeli değildir.

(Adli Yargı-Mart 2007)

46. H, çalıştığı lokantanın kasasından bir miktar para çalmıştır; fark edildiği takdirde işten atılacağı korkusu içindedir. Çaldığı parayı yerine koyabilmek için bir bankanın önünde beklemeye ve uygun bir zamanı kollamaya başlar. Bankadan emekli maaşlarını alıp çıkan 2 yaşlı kadını takip eder ve ıssız bir yere geldiklerinde çıkardığı bıçakla kadınları tehdit ederek paraları vermelerini ister. Kadınlardan biri parayı hemen verir; ancak diğerinin bağırmaya başlaması üzerine H korkup aldığı parayla birlikte kaçar.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Biri tamamlanmış diğeri eksik teşebbüs aşamasında kalmış 2 hırsızlık suçu vardır; ancak zorunluluk hali nedeniyle H cezalandırılamaz.
b) Biri tamamlanmış diğeri gönüllü vazgeçme nedeniyle tamamlanamamış 2 yağma suçu vardır.
c) Tamamlanmış 2 hırsızlık suçu vardır ve bunlar zincirleme suçtur.
d) Biri tamamlanmış diğeri teşebbüs aşamasında kalmış 2 yağma suçu vardır; ancak bu suçlar bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.
e) Tamamlanmış yağma ve cebir suçları vardır. H, daha ağır olan yağma suçundan dolayı cezalandırılır.

(Adli Yargı-Mart 2007)

47. A tarafından üzerine bir tabanca doğrultulmak suretiyle ölümle tehdit edilen B, A'dan kaçabilmek için C'ye ait arabayı çalmıştır.

Buna göre, B'nin cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) B'ye zorunluluk hali nedeniyle ceza verilmez.
b) B'ye hırsızlık suçundan ceza verilir ve bu ceza tehdit nedeniyle azaltılır.
c) B'ye hırsızlık suçundan ceza verilir.
d) B'ye meşru savunma nedeniyle ceza verilmez.
e) B'ye hırsızlık suçundan ceza verilir ve bu ceza haksız tahrik nedeniyle azaltılır.

(Adli Yargı-Mart 2007)

48. A, yaralama kastıyla B'nin kafasına sopayla vurmuş; B, beyin kanamasından ölmüştür.

Buna göre, A'nın cezai sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, taksirli insan öldürmeden sorumludur.
b) A, hem kasıtlı yaralama hem taksirli insan öldürmeden sorumludur.
c) A, ağırlaştırılmış yaralamadan sorumludur.
d) A, hem ağırlaştırılmış yaralama hem taksirli insan öldürmeden sorumludur.
e) İnsan öldürme yönünden objektif sorumluluk vardır.

(Adli Yargı-Mart 2007)

49. Milletvekili A'nın parti grup kararına aykırı oy kullanmasından dolayı hiddete kapılan eski milletvekili B, milletvekili olan oğlu C'ye A'yı dövmesini söyler. Ertesi gün meclis koridorunda A ile karşılaşan C, arkadaşı D'nin elinden çekip aldığı şemsiye ile A'nın başına vurur. Orada bulunan diğer milletvekilleri araya girerek saldırının devamını önler.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, teşvik edendir.
b) B, haksız tahrikten yararlanır.
c) D, vasıta sağlamak suretiyle yardım edendir.
d) C, yasama dokunulmazlığından yararlanır.
e) A'nın yaralama fiili teşebbüs halinde kalmıştır.

(Adli Yargı-Mart 2007)

50. **Suçu öğrenme yollarından olan ihbar ve şikâyetle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**

a) Şikâyet, fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren suçtan zarar gören tarafından en geç 3 ay içinde savcılığa yapılmalıdır.
b) İhbar veya şikâyet yazılı yapılabileceği gibi tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olarak da yapılabilir.
c) Evinde hırsızlık yapılan kişinin komşusunun kolluğa durumu bildirmesi şikâyet değil ihbardır.
d) Şikâyet veya ihbar kaymakamlığa da yapılabilir.
e) Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmak zorunda değildir.

(Adli Yargı-Mart 2007)

51. **Türk Ceza Kanunu'na göre, suçun işlendiği yerle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**

a) Davranışın kısmen ya da tamamen Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılır.
b) Neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılır.
c) Türkiye'nin münhasır ekonomik bölgesindeki sabit platformlarda işlenmiş suç Türkiye'de işlenmiş sayılır.
d) Türkiye Cumhuriyeti konsolosluk temsilciliklerinde işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılır.
e) Türk bayrağı taşıyan deniz ve hava savaş araçlarında işlenen suçlar bu araçlar hangi sularda bulunursa bulunsun Türkiye'de işlenmiş sayılır.

(Adli Yargı-Mart 2008)

52. **Türk Ceza Kanunu'na göre, taksirle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?**

a) Basit taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla sonucun öngörüle meyerek gerçekleştirilmesidir.
b) Öngörülü taksir, öngörülen sonucun istenmemesine rağmen gerçekleştirilmesidir.
c) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes aynı derecede sorumludur.
d) Taksirli suçlarda fail de kişisel durumu yönünden fiilden mağdur olmuşsa ceza verilmez.
e) Bir fiilin taksirli şeklinin cezalandırılabilmesi için kanunda açık hüküm olması gerekir.

(Adli Yargı-Mart 2008)

53. Sonucu sebebiyle ağırlaşan suçlarla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Meydana gelen sonuç kastedilenden daha ağır olmalıdır.
b) Ağır sonuç mutlaka istenmiş olmalıdır.
c) Ağır sonuç yönünden en azından taksir olmalıdır.
d) Bazı hâllerde sonuç istenmiş olsa bile fail sonucun oluşturduğu suçtan değil, sonucu nedeniyle ağırlaşan suçtan sorumlu tutulur.
e) Bazı hâllerde ağır sonuç istenmişse, fail sonucu nedeniyle ağırlaşan suçtan değil, ağır sonucun oluşturduğu suçtan sorumlu tutulur.

(Adli Yargı-Mart 2008)

54. Suça teşebbüsle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Teşebbüs aşamasındaki suçlarda suçun işlendiği zaman son icra hareketinin yapıl dığı zamandır.
b) Fail, icra hareketlerinden gönüllü vazgeçerse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.
c) Fail, icra hareketlerinden sonra suçun tamamlanmasını kendi çabasıyla önlerse etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır.
d) Hareketin elverişli olmadığı hâllerde teşebbüsün varlığından bahsedilemez.
e) Fail, icra hareketlerinden sonra suçun tamamlanmasını kendi çabasıyla önlerse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(Adli Yargı-Mart 2008)

55. Türk Ceza Kanunu'na göre, hata ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Fiili hata, suçu oluşturan fiilin kurucu unsurlarının bilinmemesidir.
b) Fiili hata kastı ortadan kaldırır.
c) Fiili hata hâlinde taksirden dolayı sorumluluk söz konusu olamaz.
d) Hatası sonucu cezayı azaltan bir nedenin var olduğunu zanneden kimse bundan yararlanır.
e) Hatası sonucu cezayı artıran bir nedenin var olduğunu zanneden kimsenin cezası bu nedenden dolayı artırılmaz.

(Adli Yargı-Mart 2008)

56. Kesintisiz (mütemadi) suçla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Her suçun kesintisiz suç olarak işlenmesi mümkündür.
b) Kesintisiz suç cezayı ağırlaştıran bir nedendir.
c) Bazı ani suçlar da kesintisiz suç şeklinde işlenebilir.
d) Kesintisiz suç, ihlal edici durumun oluşturulduğu anda sona ermiş olur.
e) Ani suç ve kesintisiz suç ayrımı sadece suçun tamamlanması anı yönünden önemlidir.

(KPSS-AB-PS / 2008)

57. A, B'ye 20 metreden başındaki elmayı vurabileceğini söyler ve bunun üzerine iddialaşırlar. B, başına bir elma koyar. A, ateş eder, mermi B'nin başına isabet eder ve B ağır şekilde yaralanır.

Buna göre, A'nın sorumluluğuyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Kasıtlı insan yaralamadan sorumludur.
b) Basit taksirli insan yaralamadan sorumludur.
c) Olası kast ile insan yaralamadan sorumludur.
d) Öngörülü taksirle insan yaralamadan sorumludur.
e) B'nin rızası olduğu için sorumlu değildir.

(KPSS-AB-PS / 2008)

58. Haksız tahrikle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Haksız tahrik hâlinde fiil suç olma niteliğini korur.

b) Haksız tahrik, Ceza Kanunu'nda basit ve ağır haksız tahrik olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

c) Tahriki oluşturan fiilin, tepkide bulunan kişiye karşı işlenmiş olması gerekir.

d) Tahrik fiilinin haksız olması için suç teşkil etmesi gerekir.

e) Tepki, haksız tahrikten hemen sonra gerçekleştirilmelidir.

(KPSS-AB-PS / 2008)

59. A, berberde tıraş olduğunu gördüğü hasmı H'yi öldürmek maksadıyla Berber B'nin de isabet alabileceğini öngörmesine rağmen bunu da göze alarak dükkânın camından tabancayla 5 el ateş eder. İsabet alan H ve B olay yerinde ölür, dükkânın camları tamamen kırılır.

Bu olayla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A'ya, B ve H'yi kasten ödürmekten dolayı zincirleme suç hükümlerine göre tek ceza verilir ve cezada artırım yapılır.

b) A, işlemiş olduğu kasten öldürme ve mala zarar verme suçlarından dolayı ayı ayrı cezalandırılır.

c) A, işlemiş olduğu kasten öldürme suçlarından dolayı ayrı ayrı cezalandırılır; mala zarar vermeden dolayı ayrıca cezalandırılmaz.

d) Olayda A, B'ye karşı aynı neviden fikri içtima hükümlerine göre değerlendirilmesi gereken iki ayrı suç işlemiştir.

e) Olayda mala zarar verme suçu H'nin öldürülmesi amacıyla işlendiğinden bileşik suç hükümlerine göre değerlendirilir.

(Adli Yargı Nisan 2011)

60. A, gece karanlığında kendi kardeşi K'yi hasmı B sanarak vurmuştur.

Buna göre, A'nın sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, suçun konusunda hataya düştüğünden kastı kalkmıştır, cezalandırılamaz.

b) A'nın şahısta hataya düşmesi kastını kaldırmaz, ancak işlemeyi düşündüğü suçtan sorumlu tutulur.

c) A'nın hatası önemsizdir, K'yi öldürmekten sorumlu tutulur.

d) A'nın hatası kastını kaldırır, K'yi öldürmekten taksiri sebebiyle sorumlu tutulur.

e) A, B'yi kasten öldürmeye teşebbüsten, K'yi ise taksirli öldürmekten dolayı sorumlu tutulur.

61. Türk Ceza Kanunu'na göre, taksirli suçlar ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Taksirli suçlar, sadece ihmali bir hareketle işlenebilir.

b) Taksirli suçlarda haksızlığın esasını, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturur.

c) Taksirli suçlarda, öngörülebilir sonuçlar bakımından fail sorumlu tutulur.

d) Taksirli suçlarda, kusurluluğun tayini bizzat hâkime aittir.

e) Taksirli suçlarda, taksirli hareketlerin birleştiği hallerde herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu tutulur.

(Adli Yargı Nisan 2011)

62. Türk Ceza Kanunu'na göre, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesiyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Kısa süreli hapis cezaları, adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlere çevrilebilir.

b) Suç tanımında hapis ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezasına hükmedilmişse bu ceza, kısa süreli de olsa adli para cezasına çevri lemez.

c) Bilinçli taksirle işlenenler dışında taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis ceza sı uzun süreli de olsa bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde adli para cezasına çevrilebilir.

d) Kısa süreli hapis cezası yerine hükmolunan adli para cezasının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde çevrilen kısa süreli hapis cezası infaz olunur.

e) Kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrildiği hallerde uygulamada asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

(Adli Yargı Nisan 2011)

63. Bir suçu iradesine hâkim olduğu kişiye işleten şahsın statüsü aşağıdakilerden hangisidir?

a) Azmettiren b) Yardım eden c) Dolaylı fail

d) Müşterek fail e) Yan yana fail

(Adli Yargı Nisan 2011)

64. Türk Ceza Kanunu'nun uygulama alanıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Bir yabancı, TCK'nin 13. maddesinde yazılı suçlardışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az 1yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu, yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi de Türkiye'de bulunduğu takdirde, Adalet Bakanının istemiüzerine Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

b) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında Türk vatandaşının zararına olarak işlenen suç lardan dolayı Türkiye'de yapılan yargılamada, Türk kanununa göre verilecek ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.

c) Yabancı ülkede Türkiye namına görev üstlenen kimse, bu görev dolayısıyla işlemiş olduğu suçtan dolayı hakkında yabancı ülkede hüküm verilmiş bulunsabile Türkiye'de yeniden yargılanır.

d) Bir Türk vatandaşının TCK'nin 13. maddesinde sayılan suçlar dışında yabancı ül kede işlemiş olduğusuç için Türk kanunlarına göre hapis veya adli paracezası se çimlik olarak öngörülmüş ise hakkında soruşturma veya kovuşturma açılamaz.

e) Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkedehakkında hüküm verilen kişi, Türkiye'de yenidenyargılanır.

(Adli Yargı Aralık 2011)

65. A ile B aralarındaki bir mesele yüzünden tartışırkenkavgaya tutuşurlar. A silahını çekerek B'ye ateş etmeyebaşlar. İsabet alan B kendisini korumak için silahıylaA'ya karşılık vermeye çalışır ve üç el ateş eder. Kurşunlardan biri A'ya isabet ederek ölümüne, diğeri ise olaylailgisi olmayan ancak olayı seyretmekte olan C'nin yaralanmasına sebebiyet verir.

Bu olaya göre aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) B'nin A'ya yönelik fiili, zorunluluk hâlini oluşturur.

b) Fiili sonucunda A öldüğü için, B meşru savunmadanfaydalanamaz.

c) B'nin fiili sonucunda C'nin yaralanması, hedefte sapmadır. Bu yaralanmadan dolayı B, taksirinin varlığıhâlinde cezalandırılabilir.

d) Olayda B, meşru savunmanın sınırını telaş, korku veheyecanla aştığından B'nin C'ye yönelik fiili suç teşkil etmez.

e) Olayda B hakkında A'yı kasten öldürmekten dolayıcezaya hükmolunur ancak hak sız tahrikten dolayıB'nin cezasında indirim yapılır. C'yi ise kasten öldürmeye teşeb büsten sorumlu tutulur.

(Adli Yargı Aralık 2011)

66. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleriyle ilgiliaşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri hakkında uygulanır.

b) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özelhukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

c) Tüzel kişiler hakkında uygulanan tedbirler, işlenenfiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilecekbir özellik arz ettiği takdirde uygulanmayabilir.

d) Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri, kanununayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

e) Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri, kastenişlenen suçlarla ilgili olarak uy gulanabilir.

(Adli Yargı Aralık 2011)

67. H, hırsızlık yapmak üzere girdiği bir evden bilgisayar, cep telefonu ve birkaç tane bilezik alarak ayrılır. Soruşturma sırasında eşyaların her birinin, evde birlikte ikamet eden A, B ve C'ye ait oldukları anlaşılır.

H'nin ceza sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) H, üç kişiye karşı işlemiş olduğu hırsızlıktan dolayı ayrı ayrı cezalandırılır.

b) H, hırsızlık suçunu aynı evde eşyalar üzerinde müşterek zilyetliği bulunan kişilere karşı işlediği için, zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılır.

c) H, tek fiille A, B ve C'ye karşı hırsızlık suçunu işlediği için aynı neviden fikri içtima hükümlerine göre cezalandırılır.

d) H'nin, evdeki bu eşyalar üzerinde müşterek zilyetliği bulunan kişilere yönelik bu fiili, hukuki anlamda tek fiili oluşturduğundan tek hırsızlıktan dolayı cezalandırılır.

e) H, farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre cezalandırılır.

(Adli Yargı Avukat, Mayıs 2012)

69. Aşağıdakilerden hangisi, suça teşebbüsün şartlarından biri değildir?

a) Suçun kasten işlenen suçlardan olması

b) Elverişli hareketlerin varlığı

c) Kastedilen suçun doğrudan doğruya icrasına başlanması

d) Elde olmayan nedenlerle suçun icrasının tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi

e) Failin kusur yeteneğinin bulunması

(İdari Yargı Avukat, Kasım 2012)

68. A, B ve C tenha bir mahalde duvar üzerine koydukları bir tenekeye tabanca ile sırasıyla ateş etmekte ve kimin daha iyi nişancı olduğunu belirlemeye çalışmaktadırlar. Otuz ele yakın ateş eden bu şahısların atışlarından birisi, 300 m ilerideki tarlasında fidan dikmekte olan çiftçi R'ye isabet ederek ölümüne sebebiyet verir. Ancak R'ye, kimin atışının isabet ettiği belirlenemez.

Bu olaya göre A, B ve C'nin ceza sorumluluğu bakımından aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, B ve C fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurdukları için R'yi kasten öldürmekten sorumludurlar.

b) A, B ve C'den hangisinin R'yi öldürdüğü belirlenemediği için, her üçü de ancak R'yi öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilirler.

c) A, B ve C'nin R'yi öldürmeye yönelik kastları olmadığı için her üçü de R'yi taksirle öldürmekten dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulurlar.

d) A, B ve C neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama sonucu öldürmeden (TCK m. 87/4) sorumlu tutulurlar. Zira ölüm neticesi bakımından en azından taksirleri vardır.

e) A, B ve C'nin R'yi öldürme kastları yoktur ancak R'yi taksirle öldürmüşlerdir. Fakat kimin fiilinin R'nin ölümüne sebebiyet verdiği belirlenemediğinden şüpheden sanık yararlanır kuralı gereğince R'nin ölümünden hiçbirinin ceza sorumluluğu yoktur.

(İdari Yargı Avukat, Kasım 2012)

70. I. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi

II. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı bir suçun temel şekli ile nitelikli şekillerinin birden fazla işlenmesi

III. Tek fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi

IV. T ek fiil ile birden fazla farklı suçun işlenmesi

Kasten yaralama, kasten öldürme, işkence ve yağma suçları hariç olmak üzere yukarıdaki durumların hangilerinde, zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanamaz?

A) Yalnız I B) Yalnız II C) Yalnız III D) Yalnız IVE) I, II ve IV

(İdari Yargı Avukat, Kasım 2012)

71. Aşağıdakilerin hangisinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılmaz?

a) Suçun yabancı devlet kara sularında bir Türk ticaret gemisi içerisinde işlenmesi

b) Suçun Türk kara sularında yabancı bir ticaret gemisine karşı işlenmesi

c) Suçun açık denizde bir Türk gemisinde işlenmiş olması

d) Suçun Türkiye'nin kıta sahanlığında tesis edilmiş sabit bir platform üzerinde işlenmiş olması

e) Suçun icrasına yabancı ülkede başlanmış ancak neticesinin Türkiye'de gerçekleşmiş olması

(Adli Yargı, Aralık 2012)

72. İştirak ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.

b) İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına vardırılması gerekir.

c) Özgü suçlarda özel faillik vasfını taşımayanlar, azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılır.

d) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi, azmettiren olarak sorumlu tutulur.

e) Suçun işlenişine katılan herkes, diğerinin cezalandırılmasını engelleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(Adli Yargı, Aralık 2012)

73. A, kendisine sürekli hakaret eden ve gördüğü yerde tartaklayan B'ye oldukça öfkelidir. Bir gün yolda giderken B'nin 12 yaşındaki oğlu T'yi görür ve onu feci şekilde döver.

Bu olaya göre, T'nin dövülmesiyle ilgili olarak A hakkında aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Haksız tahrik vardır, A haksız tahrik indiriminden yararlanır.

b) Meşru müdafaa vardır, A'nın fiili bu sebeple hukuka uygundur.

c) A'nın maruz kaldığı cebir nedeniyle kusurluluğu yoktur ve cezalandırılamaz.

d) A; haksız tahrikten yararlanamaz, işlediği suçun tam cezasıyla cezalandırılır.

e) A'nın, içinde bulunduğu öfke nedeniyle gösterdiği davranış, fiil niteliğine sahip olmadığı için suç teşkil etmez.

(Adli Yargı, Aralık 2012)

74. Yurt dışında vatandaş tarafından işlenen veya bir yabancı tarafından Türkiye'nin , bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin ya da bir yabancının zararına işlenen suçlarla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a) Yurt dışında işlenen bu suçlar için kanunda hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse Türkiye'de soruşturma veya kovuşturma açılmaz.

b) Yurt dışında işlenen bu suçlardan dolayı yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükümler, Türk kanunlarına göre bir hak tan yoksunluğu gerektirmesi hâlinde cumhuriyet savcılığının istemi üzerine Türk kanunlarındaki bu sonuçların geçerli olmasına karar verilir.

c) Bir yabancının bir Türk vatandaşının zararına olarak yabancı ülkede işlemiş olduğu suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

d) Vatandaş tarafından yurt dışında işlenen ve aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı yargılama yapılması, zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikâyetine bağlıdır.

e) Bir yabancı, yurt dışında diğer bir yabancıya karşı işlemiş olduğu suçtan dolayı bu suçun Türk kanunlarına göre en az üç yıl hapis cezasını gerektirmesi, geri vermenin mümkün olmaması ve Adalet Bakanının istemesi hâlinde Türkiye'de yargılanır.

(Adli Yargı, Aralık 2012)

75. A, hasmı B'yi öldürmesi için C'ye başvurur ve bir miktar para karşılığında onu bu fiili işlemeye ikna eder. C, B'nin evinin önünde pusu kurar. Akşam vakti kapıdan içeri girmekte olan B'ye silahını doğrultan C, tam tetiğe basacakken B'nin oğlu Y'nin "Baba!" diye seslenmesi üzerine ateş etmekten vazgeçer.

Bu olaya göre A ve C'nin cezalandırılabilirliği bakımından aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) Fail C, suçun icra hareketlerine başlamadığı için cezalandırılmaz. Azmettiren A da fiil teşebbüs aşamasına gelmediği için kasten öldürmeye teşebbüsten cezaland ırılamaz.

b) Fail C, fiilin icrasından gönüllü vazgeçtiği için kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmaz. Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran kişisel neden olduğu için sanık A bundan yararlanamaz, kasten öldürmeye azmettirmeden cezalandırılır.

c) Fail C, fiilin icrasından gönüllü vazgeçtiği için kasten öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmaz. Azmettiren A'nın sorumluluğu faile bağlı olduğundan gönüllü vazgeçmeden o da yararlanır.

d) Fail C, suçun icra hareketlerine başladığı için kasten öldürmeye teşebbüsten, azmettiren A ise bu suça azmettirmekten dolayı cezalandırılır.

e) Fail C, suçun icra hareketlerine başlamadığı için cezalandırılamaz. Ancak azmet tiren A, akim kalmış azmettirme suçundan dolayı cezalandırılır.

(Adli Yargı, Aralık 2012)

76. A, hasmı B'yi öldürmek maksadıyla B'nin geçeceği ve köy meydanına çıkan yol üzerine pusu kurar. A, yoldan geçen köpeğin çıkardığı ses üzerine hasmı B'nin geldiğini düşünerek pusuya yattığı yerden çıkar ve gece karanlığında hasmı zannettiği elektrik direğine silahıyla üç el ateş eder.

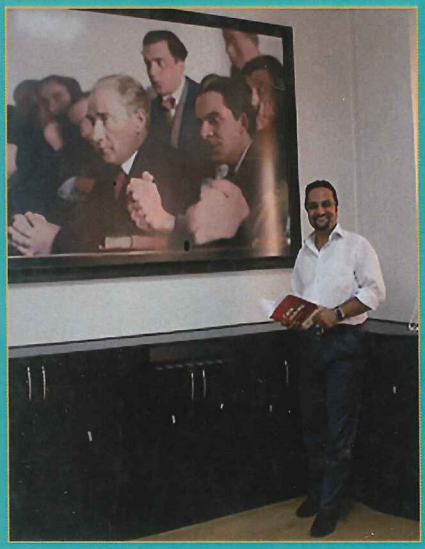
Bu olaya göre, A'nın sorumluluğu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A, B'yi öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.
b) A, kamu malına zarar vermekten dolayı sorumlu tutulur.
c) A, genel güvenliği tehlikeye sokmaktan dolayı sorumlu tutulur.
d) A, suçun konusunun yokluğu nedeniyle ancak kasten yaralamaya teşebbüsten do layı sorumlu tutulur.
e) Hedefte sapma, A'nın kastını kaldıracağından sorumlu tutulamaz

(Adli Yargı, Aralık 2012)

CEVAP ANAHTARI:

1.	C	20.	B	39.	A	58.	A
2.	B	21.	E	40.	B	59.	C
3.	B	22.	B	41.	B	60.	B
4.	A	23.	D	42.	A	61.	A
5.	E	24.	D	43.	B	62.	D
6.	D	25.	A	44.	C	63.	C
7.	A	26.	B	45.	A	64.	B
8.	E	27.	A	46.	D	65.	C
9.	E	28.	B	47.	A	66.	A
10.	E	29.	B	48.	C	67.	D
11.	A	30.	A	49.	D	68.	E
12.	B	31.	E	50.	A	69.	E
13.	A	32.	A	51.	D	70.	D
14.	E	33.	E	52.	C	71.	A
15.	C	34.	D	53.	B	72.	D
16.	C	35.	B	54.	C	73.	D
17.	D	36.	A	55.	C	74.	C
18.	D	37.	C	56.	C	75.	B
19.	A	38.	C	57.	D	76.	C



Dr. jur. Dr. h.c. Hakan Hakeri
(www.hakanhakeri.com)

İstanbul Hukuk Mezunu. Almanya'nın Köln Üniversitesi'nde doktora (dr. jur) yaptı. Gürcistan Grigol Robakidze Üniversitesi tarafından fahri doktora (dr. h.c.) unvanı verildi.

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile Tıp Hukuku alanında çalışmaktadır.

Elinizdeki bu kitap, bir ders kitabıdır. Bu nedenle, çoğu konu öğrenciye yönelik olarak ele alınmıştır. Böylece kitap öncelikle İİBF, Adalet Meslek Yüksek Okulu, Polis ve Jandarma Okulları'na yöneliktir. Ayrıca gerek adli ve idari yargı ve gerekse diğer meslek sınavlarına yönelik olarak yararlanılabilir. Hukuk Fakülteleri öğrencileri için ise özet kitap niteliğindedir.

9 786059 623698

astana
yayınları