

SALT+KANUN+PRATİK
şimdi pratik zamanı!

2013-2014 PRATİKLERİ

2014-2015 PRATİKLERİ

2015-2016 PRATİKLERİ

Son 3 yılın
Pratik çalışmaları
çözümleri ile
hazır...

İÇİNDEKİLER

CEZA GENEL-PRATİK-2016-1.DÖNEM

KONU	SAYFA
PRATİK-1	2
PRATİK-2	2
PRATİK-3	40
PRATİK-4	52
PRATİK-5	64
PRATİK-6	86

**NOT: SON 2 HAFTA YAPILACAK OLAN PRATİK
ÇALIŞMALAR PART-5 LERDE YER ALACAKTIR.**



PRATİK ÇALIŞMA

OLAY 1

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tıbbi amaçlarla ithaline ilişkin bir kanunda yapılan değişiklik, 1 Ocak 2011 tarihi itibarıyla, bu maddelerin 50 gramın altında olması durumunda idari makamlardan ithalat izni alınmasının gerekmediğine yönelik hüküm yürürlükten kaldırılarak bu maddelere ilişkin olarak her durumda izin alınması gerektiği hükmü getirilir. Ayrıca bu hükmün aksine hareket edenlerin TCK md. 188'de yer alan *"Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti"* suçundan cezalandırılacağı öngörülür.

Ecza deposu sahibi A, bir müşterisinin kendi tedavisinde kullandığı 40 gramlık özel bir uyarıcı maddeyi her zaman olduğu gibi yurtdışından getirir. Ancak 10 Ocak 2011 tarihinde idari makamların yaptığı rutin bir denetim esnasında, A'nın bu madde için idareye izin başvurusu yapmadığı anlaşılır. Daha sonra A hakkında, TCK md. 188'e aykırı davrandığı gerekçesiyle yasal işlem başlatılır.

A mahkemede yaptığı savunmasında, ilgili düzenlemede yapılan değişikliği bilmediğini, kaldı ki söz



konusu maddeyi 10 Aralık 2010 tarihinde ülkeye getirttiğini ileri sürer. Müdafii M ise bu şekilde bakanlıktan izin alınmasının zorunlu hale getirilmesi ve bakanlıktan izin almadan ithalatı gerçekleştirmenin suç olarak düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratma yasağına aykırı olduğunu ileri sürer. Mahkeme, yürürlükten kaldırılan hükmün suç ve ceza içermediği, bu nedenle izin yükümlülüğünün getirildiği tarihten önceki fiilleri de kapsamına aldığı gerekçesiyle, TCK'nin 188. maddesine göre A'nın mahkûmiyetine karar verir.

SORU: A'nın ve müdafii M'nin ileri sürdüğü hususları, mahkemenin gerekçesini de dikkate alarak değerlendiriniz.

Son paragraf, sorunun çözümü açısından asıl argümanları içeriyor. Pratiğimiz kanunilik ilkesiyle alakalıdır. Bu nedenle kanunilik ilkesi çerçevesinde düşünmemiz gerekiyor. Tek tek inceleyecek olursak: A'nın yaptığı ilk savunma itibarıyla Ceza Kanununun 4. maddesinin ileri sürüleceği düşünülebilir.

TCK MADDE 4

Kanunun bağlayıcılığı



(1) Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.

(2) (Mülga : 29/6/2005 – 5377/1 md.)

Fakat bizim burada şöyle bir uyarıda bulunmamız gerekiyor: 4. maddenin 2. fıkrasının mülgasına ilişkin bir açıklama vardır. Açıklamada da mülga edilen fıkra yazılmıştır. Fıkra şöyledir: *Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz.* Bu, ilk fıkranın istisnası niteliğinde bir fıkraydı. Peki bu fıkranın mülga olması nedeniyle bu şekildeki hataları kabul etmeyecek miyiz? Bu noktada TCK'nın 30. maddesine bakmak gerekir.

TCK MADDE 30

Hata

(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.



(4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz

Suçun unsurları üç tanedir: maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık. Bu unsurlar oluşuktan sonra suç tamamlanmış, kişi suçu işlemiş olacaktır. Ama ceza yaptırımının uygulanabilmesi için kusurluluk da gereklidir. Kanunun 30. maddesinin 4. fıkrası bununla ilgilidir. Her ne kadar ceza kanununu bilmemek mazeret sayılmasa da bu hükmün belirttiği gibi kişi eğer işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşüyorsa kanun koyucu bu kişinin kusursuzluktan faydalanacağını söylüyor. Kişiyi suçun unsurlarını gerçekleştirmiş olarak kabul edeceğiz. Fakat kusurluluk kısmında, acaba kişi bu suçu işlerken kusurluluğu ortadan kalkmış mıdır, yani işlediği fiilin suç oluşturduğu hususunda bir hatası var mıdır, bunu değerlendireceğiz.

Kişinin “Ben ceza kanununu bilmiyordum.” şeklindeki savunması 30. maddenin 4. fıkrasındaki değerlendirme kapsamında ele alınır. Kaçınılabılır bir hata mıdır, yoksa kaçınılamaz bir hata mıdır, buna bakılır. Kişi bilgilendirildi mi, kişinin bunu araştırması



gerekiyor muydu, buna bakılarak veya kişinin eğitim seviyesi, bilgi düzeyi, sosyal çevresi gibi hususlar değerlendirilerek "Evet sen bunu araştırmalıydın, bilmeliydin." sonucuna ulaşabiliyorsa kişi bu aftan faydalanamayacaktır. Ama öyle durumlar vardır ki kişi kaçınılmaz bir hataya düşmüştür ve bunun suç olduğunu bilemez. Suç tipleri sadece TCK'da düzenlenmemiştir. Bir çok yan ceza kanununda suç tipi öngörülmüştür. Dolayısıyla bütün suç tiplerini bilemeyebiliriz. Asıl mesele şudur: Bir bankacının Bankacılık Kanununda belirtilen bir suçu işlemesi halinde yapacağı savunma ile sıradan birinin aynı suçu işlemesi halinde yapacağı savunma aynı olamaz. Bunun gibi bir kaçınılmazlık değerlendirmesi yapılır ve buna göre hatanın kaçınılmaz olduğu kanısına varılırsa kişi, 30. maddenin 4. fıkrasından faydalanır ve ceza almaz.

Burada da A'nın savunmasını 30. maddenin 4. fıkrasına göre değerlendireceğiz. Biz buna haksızlık hatası diyoruz. Haksızlık hatası iki türlü olur: icrai suçlara yönelik ve ihmali suçlara yönelik. İcrai suçlar aktif bir hareketle işlenen suçlardır. Öldürme, yaralama gibi. İhmali suçlar ise hareketsizlik gerektirir. Suçu bildirmeme suçu gibi. Yani haksızlık hatası bağlamında



ya kanunun yasakladığı bir suçu bilmiyorumdur veya emrettiği, yap dediği bir hareketi bilmiyorumdur. Doktrinde bu, yasak hatası ve emir hatası olarak ayrılır. Olayda A'nın söylediği haksızlık hatasıdır. Haksızlık hatası kusurluluğu ilgilendiren bir konudur. Burada sadece bunun kusurluluğu ilgilendiren bir husus olduğunu ve her haksızlık hatasından kişinin faydalanamayacağını, kaçınılmaz bir hata mı, kaçınılabılır bir hata mı olduğu değerlendirmesinin yapılacağını söylememiz yeterlidir. Ek olarak şunu söyleyebiliriz: A ecza deposu sahibi olduğu için kendisini ilgilendiren mevzuatları bilmesi gerekir. Dolayısıyla bu kaçınılabılır bir hatadır ve hatasından faydalanamaz deriz.

Diğer savunmasına geçelim. Konu zaman bakımından uygulamadır. Asıl mesele şudur: madde değişiklikten önce getirilmiştir. Bu değişiklik geriye uygulanacak mı, uygulanmayacak mı? Mahkemenin ileri sürdüğü husus, yürürlükten kaldırılan hükmün suç ve ceza içermediği bu nedenle izin yükümlülüğünün getirildiği tarihten önceki fiilleri de kapsamına aldığı, şeklindeki gerekçesi yerinde değildir. Eğer mahkemenin gerekçesini yerinde bulursak kanunilik ilkesini ve güvence fonksiyonunu ihlal etmiş oluruz. İşlediği zaman



yürürlükte olan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, güvenlik tedbiri uygulanamaz kuralı esas kuraldır. Burada kişinin söz konusu maddeyi iptal etmek gibi bir fiili vardır. TCK'nın devreye girmesi söz konusudur. A, fiili 1 Ocak 2011 tarihinden önce gerçekleştirdiği için A'nın savunması yerindedir.

Fakat en dikkat edilmesi gereken nokta, müdafinin savunmasındaki kanunilik ilkesinin bir gereği olan idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağıdır. Dolayısıyla değişikliği sadece yasama meclisi yapmalıdır. Burada da kanunla yapılmış bir değişiklik vardır. Bakanlar kurulundan sadece izin alınmasını düzenlemiştir. Yani kanun, suç ve ceza koyma yetkisini bir başka iradeye teslim etmemiştir. Bu nedenle savunma yerinde değildir, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağını ihlal eden bir husus yoktur.

OLAY II

Hakkında 11 yıl hapis cezasına hükmolunan A, infazın altıncı yılındayken torba yasayla Ceza ve Güvenlik



Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 87'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan günde en az bir saat açık havada gezinme olanağı yarım saate indirilmiş, 107'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanların hükmolunan süreli hapis cezasının üçte ikisini çekmeleri halinde koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerine dair hükümde yer alan "üçte ikisi" şeklindeki ibare "dörtte üçü" olarak değiştirilmiştir. Mahkeme, infaza ilişkin hükümlerde derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğunu kabul ederek her iki hükmü de A hakkında uygulama kararı almıştır.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Beden eğitimi

MADDE 87.- (1) Hükümlünün toplumsal, ruhsal ve bedensel gelişmelerini sağlamak amacıyla fizik ve ruhsal sağlık durumlarının elverdiği ölçüde spor, beden eğitimi ve eğlendirici etkinliklere katılmasına müsaade olunur ve olanaklar ölçüsünde yer ve araç sağlanır.

(2) Açık havada çalışmayan veya kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüye, hava koşulları elverdiği ölçüde, günde en az bir saat açık havada gezinmek olanağı verilir. Bu süre içerisinde bireysel spor da yapılabilir.

MADDE 107.- (1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkumun kurumdaki infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi gerekir.



(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar yirmi dört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkum edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

SORU: Mahkemenin her iki değişiklik bakımından verdiği kararı değerlendiriniz.

Burada iki tane inceleyeceğimiz husus vardır. Bunları tek tek değerlendirelim.

Konumuz yine zaman bakımından uygulamadır. Zaman bakımından temel prensip üç temel ilkedir: geriye yürüme yasağı, derhal uygulama ve ileriye yürüme. Daha lehe bir kanun çıktığında bunu geriye yürütebileceğimizi söylemiştik. Derhal uygulama, kanunun yürürlüğe girdiği an uygulanmaya başlanmasıdır. İleriye yürüme de kanun yürürlükten kalkmasına rağmen uygulanmasına devam edilmesi durumudur. TCK'nın ilgili düzenlemesine bakalım.

TCK MADDE 7

Zaman bakımından uygulama

(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik



tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir

7. maddenin 3. fıkrası infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağını düzenlemiştir. Kanun infaz rejimine ilişkin hususlar bağlamında istisna getirerek lehe-aleyhe değerlendirilmesine bakılmayacağını hükme bağlamıştır. Bu istisnanın da bir istisnası vardır. Infaz rejimine ilişkin üç hususta lehe-aleyhe değerlendirmesinin yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Birinci husus bize sorulan koşullu salıverilmedir, biri erteleme biri de tekerrürdür.



Bizim olayda bakmamız gereken ilk nokta, değişikliğin infaz rejimine ilişkin olup olmadığıdır. Yani lehe-aleyhe değerlendirmesi yapacak mıyız, yoksa derhal mi uygulayacağız? Cezaevindeki bir kişinin dışarıda gezinme imkanındaki değişiklik infaz rejimine ilişkindir. Bu değişiklik aleyhe bir durum da getirirse derhal herkes için uygulanmaya başlayacaktır.

İkinci husus koşullu salıvermedir. Koşullu salıverilme denilen müessese, hükümlü eğer iyi halliyse, yükümlülüklerini yerine getiriyorsa ve hükümlülüğü süresince herhangi bir problem yaşamamışsa süreli hapis cezasının belirli bir kısmını içeride geçirdikten sonra salıverilebilmesidir. Bu salıverildiği sürede de uyması gereken belirli yükümlülükleri vardır. Koşullu salıverilme, dediğimiz gibi istisnanın istisnasıdır. Dolayısıyla 7. maddenin 3. fıkrasında sayılan üç husus için derhal uygulama ilkesi değil, 2. fıkrada bahsi geçen prensip geçerlidir. İkinci fıkradaki prensip ise lehe-aleyhe değerlendirilmesi yapılması ve lehe kanunun geriye yürümesidir. O halde koşullu salıverilme hususunda lehe-aleyhe değerlendirmesi yapmamız gerekecek. Bu bağlamda “üçte ikisi” ve “dörtte üçü” oranlarını hesaplayarak lehe olanı tespit etmemiz gerekiyor. Yeni



düzenlemeyle kişinin koşullu salıverilmesi için içeride geçirmesi gereken süre 1 yıl artacağı için lehe olan eski düzenlemeyi uygulayabiliriz.

OLAY III

Süt tozu üretimi yapan bir fabrikanın sahibi olan A, süt tozu paketlerinin içerisine tebeşir tozu konulması talimatı verir. Hazırlanan paketlerin satılarak bittiği 2004 yılında A, fabrikasını kapatır. İşlediği fiil nedeniyle A hakkında yapılan yargılamada yerel mahkeme, 2003-2006 yılları arasında yürürlükte olan 292 sayılı *Umuma Açık Yerlerde Gıda Ürünlerinin Satılmasına Dair Kanun*'un 15.maddesinde düzenlenen *bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti* suçundan dolayı A'yı 10 yıl hapis cezasına mahkûm eder. Söz konusu hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay'ın ilgili dairesi, yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'nin 186'ncı maddesinin 292 sayılı kanunun 15'inci maddesine göre daha lehe olması nedeniyle A'nın fiili hakkında 5237 sayılı TCK'nin uygulanması gerektiğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozar.

5237 sayılı TCK

Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti



Madde 186- (1) Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde bozulmuş, değiştirilmiş her tür yenilecek veya içilecek şeyleri veya ilaçları satan, tedarik eden, bulunduran kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve bin beş yüz güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Bu suçun, resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

SORU: Mahkemelerin A hakkında verdikleri kararları değerlendiriniz.

Baktığımızda belirli dönem yürürlükte olan bir kanunu işaret ediyor. Belirli dönem yürürlükte olan kanun ise süreli kanundur. Süreli veya geçici kanunlarla ilgili 7. maddenin son fıkrası şunu diyor: *"Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir."* Geçici kanun, belirli bir olayla ilgili olan kanundur. Süreli kanunda ise belirli bir yürürlük tarihi vardır.

Mühim olan suçun işlendiği zamandır. Olaya baktığımızda 2004 yılında işlenen fiil, 2003-2006 yılları arasında yürürlükte bulunan süreli kanun kapsamındadır. Bu süreli kanunun uygulanmasına



devam edilecektir. Dolayısıyla yerel mahkemenin kararı yerindedir. Yargıtay ise TCK madde 7 fıkra 4'ü görmezden gelerek fıkra 2'ye göre lehe-aleyhe değerlendirmesi yapmıştır.

OLAY IV

A, B'nin kolundaki çantayı görerek apartman merdiveninde zorla alır ve kaçar. Yerel mahkeme, A hakkında açılan davada TCK md. 149/1-d gereği yağma suçunun konutta işlenmesi nitelikli halinin gerçekleştiğinden bahisle A'yı 11 yıl hapis cezasına mahkum eder. Söz konusu hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay'ın ilgili dairesi, TCK md. 149/1-d'de yer alan *"Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde"* ibaresine yer verilip ayrıca "eklentiden" bahsedilmemesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 2. maddesinin 3. fıkrasındaki; *"Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."* hükmü uyarınca, konut eklentisi sayılan, apartman merdiveninde gerçekleştirilen yağma



suçunun, TCK md. 149/1-d bendi kapsamında kabulünün olanaklı olmadığına karar vermiştir.

Nitelikli yağma

Madde 149- (1) Yağma suçunun;

(...)

d) Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde,

(...)

işlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

SORU: A hakkında verilen mahkeme kararlarını ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında kanunilik ilkesi bakımından değerlendiriniz.

Birinin eşyasını rızası olmaksızın alma hareketi hırsızlık suçunu oluşturur. Fakat zorla alma hareketi yağmadır. Nitelikli hal normal fiilden bazen daha az, bazen daha fazla ceza öngörür. Yağma suçunun bu nitelikli hali daha fazla ceza öngören bir haldir.

Ceza hukukunda eklentinin konut kabul edilemeyeceğini söyleyebiliriz. Kanunda yazılan esastır. Bu olayı TCK madde 2 fıkra 3 bağlamında değerlendirmemiz gerekir.

TCK MADDE 2



Suçta ve cezada kanunilik ilkesi

(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

Kanun koyucu ceza hükümlerinde kıyas yapılamayacağını ve hükümlerin kıyasa varacak biçimde geniş yorumlanamayacağını kabul etmiştir. Bu noktada yorum ile kıyas arasındaki farkı bilmek gerekir. Yorum, mevcut bir ceza hükmünün ne ifade ettiğine ilişkin yapılan fikri faaliyettir. Kıyas ise boşluğun benzer bir hükümle doldurulmasıdır.

Kanunilik ilkesi benimsendiği için ihtiyaç olduğu zaman kanuna aykırı bir uygulama mevcutsa hükme eklenti yapılır. TCK 149. maddeye baktığımızda "konut veya işyeri" ibaresine eklenti girmiş durumda. Artık bu konuda bir tartışma kalmamıştır.

Olaya dönersek, ceza hukuku bakımından apartman boşluğu konut olarak değerlendirilemez. Yerel mahkeme



apartman boşluğunu konut kapsamında değerlendirerek genişletici yorum adı altında kıyas yapmıştır. Yargıtay'ın kararı yerindedir.

OLAY V

A uzun süredir evlenmek istediği B'yi kaçırmaya karar verir. 28 Mayıs 2005 günü B'nin yatak odasına gizlice girer ve B'yi zorla bir dağ evine götürür. Bir hafta dağ evinde tutuktan sonra polis tarafından saklandıkları yer tespit edilir ve yakalanırlar.

SORU: B'nin fiilini ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması açısından değerlendiriniz.

Olayda söz konusu suç, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçudur. Kişinin özgürlüğünden kısıtlandığı an suç gerçekleşmiş sayılır ve kişi serbest bırakılana kadar devam eder. Mütemadi/kesintisiz suçlarda suç tamamlanır fakat işlenmeye devam eder. Suçun işlendiği zamana bakacağız. Sırf hareket suçlarında suçun işlendiği anı belirlemek kolaydır. Çünkü suç o anda gerçekleşir, ayrıca bir netice yoktur. Neticeli suçlarda suç ve netice zaman bakımından birleşebilir veya ayrılabilir. Esas mesele, hareket ve neticenin zaman bakımından



ayrıldığı suçlarda ortaya çıkar. Suçun işlendiği zamanı belirleme hususunda üç görüş vardır: hareketin gerçekleştiği zamanda suçun gerçekleştiğini sayan, neticenin gerçekleştiği zamanı esas alan ve failin lehine sonuç doğuran zamanı esas alan görüş. Ceza hukuku hareketi esas alırken, size önerdiğimiz Koca ve Üzülmaz'ın kitabında netice esas alınmıştır. Siz de istediğiniz görüşü savunabilirsiniz.

Kesintisiz suçlarda suçun işlendiği an kesintinin gerçekleştiği andır. Kesinti ise burada polisin yakaladığı andır. 28 Haziran 2005 tarihinde başlayıp 1 hafta sonra, yani yeni TCK'nın yürürlüğe girdiği zaman, kesinti gerçekleşmiş oluyor. Dolayısıyla burada 5237 sayılı TCK uygulanacaktır.

OLAY VI

Avukat A bir suç düzenlemesinin yoruma muhtaç olduğu gerekçesiyle, bu düzenlemenin Anayasanın 38. Maddesindeki kanunilik ilkesi kapsamındaki belirlilik kuralına aykırı olduğunu ileri sürer.

A'nın bu gerekçesi doğru mudur? Neden?

Belirlilik ilkesi suç hükmünün açık, net, kolay anlaşılabilir şekilde ifade edilmesidir. Farklı anlamlara



gelebilecek belirsiz ifadelerin hükümde yer almaması gerekir. Bizim sistemimizde genel kurallar ve bu genel kuralların somut olaylara uygulanması vardır. Dolayısıyla bu noktada hakimın fikir faaliyeti yapması gereklidir. Tabi kıyasa varacak şekilde genişletici yorum yapılması yasaktır. Fakat yoruma ihtiyaç olması doğrudan belirlilik ilkesine aykırıdır, demek doğru değildir. Avukatın savunması yerinde değildir.

OLAY VII

Belirli bir suça ilişkin olarak, fiilin işlendiği sırada yürürlükte olan kanun "4 yıldan 6 yıla" kadar hapis cezası gerektirmekte iken, sonradan yürürlüğe giren kanun söz konusu cezayı "3 yıldan 8 yıla" kadar hapis cezası şeklinde değiştirmiştir.

Bu durumda nasıl bir uygulama yapılması gerekir?

Lehe-aleyhe değerlendirme yapılmasına kanun koyucunun müsaade ettiği zamanlar her iki kanun da olaya ayrı ayrı bütün olarak uygulanır. Sadece son kısma bakarak değerlendirme yapmak doğru değildir. Kanunun bütünde failin daha lehine bir durum olabilir. Kanunun bütünü uygulanırken karma, bir kanunun maddi unsurları, diğerinin manevi unsurları şeklinde bir uygulama olmamalıdır.



Bu husus doktrinde işlenmiştir. Kanuni dayanağı ise 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Uygulama ve Yürürlük Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasıdır.

YÜRÜRLÜK KANUNU MADDE 9

Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul

(1) 1 Nisan 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, 1 Nisan 2005 tarihinden önce verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine gönderilen hükümler hakkında da uygulanır.

(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

Dolayısıyla olayda hapis cezası süresi az olan kanun direk uygulanmamalı, her iki kanun olaya ayrı ayrı uygulanarak lehe kanun belirlenmelidir.



PRATİK ÇALIŞMA-2

KARAR ANALİZİ

1- OLAY:

Ceza infaz kurumunda yasak eşya bulundurmak suçunu işlediği iddiası ile sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir: Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.03.2007 tarih 2006/182 esas, 2007/43 karar sayılı ilamı ile 12 yıl 6 ay hapis ve 50.000 TL adli para cezası ile cezalandırılan ve bu cezasını Hakkari Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nde infaz etmekte olan hükümlü Enver Uçar'ın da bulunduğu 4. Koğuşta yapılan genel aramada "zarsız bir tavlının" bulunduğu ve görevlilerce tavlaya el konulduğu, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/05/2010 tarih 2010/551 esas sayılı iddianamesi ile tavlının koğuşta bulundurulmasının yasak olduğu gerekçesiyle sanığın infaz kurumunda yasak eşya bulundurmak suçundan TCK'nın 297/2. maddesi gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

b) Anayasaya aykırılığı değerlendirilen kanun maddesi: Somut olayda uygulanması talep edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrası; "Birinci fıkra da 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." şeklindedir.

c) İlgili Anayasa maddeleri: Anayasanın 38. maddesinin 1., 2., 3. ve 10. fıkraları; "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. şeklindedir.

II- ESASIN İNCELENMESİ:

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış



bulunan eşyayı belirleme yetkisinin yetkili makamların takdirine bırakıldığı, böylece idareye düzenleyici işlem ile hangi eşyaların infaz kurumunda bulundurulmasının yasak olduğunu belirleme ve suç tanımlama yetkisinin verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezanın



yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

297. maddenin (1) numaralı fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına karşın, itiraz konusu kuralda böyle bir nitelik belirlemesi yapılmadan, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.



Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

III- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 7.2011 gününde karar verildi.

IV- KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'da başlıca ceza ilkeleri belirtilmekte, bunların dışında kalan ceza konuları ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılıp o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin ve güvenlik tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisi yasa koyucuya bırakılmaktadır. Yasa koyucu ise başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile belirlenen güvenceler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunlulukları ve yasaların gerekleri ile bağlı kalarak bu konudaki takdirini kullanabilecektir. Yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurarak ayrıntılı kuralları saptamak yetkisi varsa da, bu her zaman mümkün olmayabilir. Özellikle yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle, sık sık değişen



durumlar ve ihtiyaçlar karşısında kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra ayrıntıları belirlemede kimi makamlara yetki vermesi gerekebilir. Böyle bir ihtiyaç karşısında, yasamanın, esaslı hükümleri saptadıktan sonra ayrıntıların belirlenmesinde kimi makamlara yetki vermesi de yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir. Bu durumlarda yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı gibi bir anlam çıkarmak doğru olmaz.

İtiraz konusu TCK'nın 297. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrada yazılı kesin olarak infaz kurumu ya da tutukevine sokulması yasak eşya dışında kalan ve yetkili makamlarca belirlenen diğer yasaklı eşyayı bilerek sokağın veya bulunduranların cezalandırılacağını ifade etmektedir. İtiraz konusu kuralda suçun unsurları ve karşılığı olan ceza tereddüde meydan vermeyecek şekilde açıkça belirlenmiştir. Buna göre, birinci fıkrada sayılan silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı dışında kalıp da "yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı", "bu yasağı bilerek", "infaz kurumuna veya tutukevine sokağın veya bulunduran veya kullanan kişinin", "altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı" belirtilmiştir. Böylece, itiraz konusu kuralda suçun ne gibi eylemleri kapsadığı açıkça belirtildiğine ve cezası da önceden saptandığına göre



itiraz konusu kuralın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine uymayan bir yönü bulunmamaktadır.

Yetkili makama verilen yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, infaz kurumuna veya tutukevine sokulacak eşyanın belirlenmesinden ibaret sınırlı bir yetkidir. Kurumun infaz kurumu veya tutukevi olmasına, infaz kurumunun tipine ve standardına, infaz kurumu veya tutukevinin asayiş durumu ya da tutuklu ve hükümlülerin özel durumlarına, buralarda meydana gelen isyan, açlık grevi, kaçma teşebbüsleri, intihar olayları, yaygın ve bulaşıcı hastalıklar gibi kurum, yöre veya çok spesifik alanlara ilişkin olarak yetkili merciler tarafından alınacak önlemler bu yetkinin tanınmasını gerektiren durumlardır. Infaz kurumuna veya tutukevine sokulacak eşyaların belirlenmesi zaman itibarıyla da farklılık gösterebilir. Durumun özelliği gözetilerek bir infaz kurumunda belirtilen gerekçelerle belli nitelikte eşyanın sokulması yasaklanabilirken, değişen duruma göre bu yasağın kaldırılması gerekebilir. Belirtilen durumların çeşitliliği ve değişkenliği gözetildiğinde işin niteliği gereği infaz kurumuna veya tutukevine sokulacak eşyaların yasa ile belirlenmesi mümkün değildir.



Açıklanan nedenlerle itiraz konusu Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

CEVAP) Olayımızın tamamı Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruyla alakalıdır. Burada somut norm denetimi vardır. Somut norm denetiminin şartları vardır: görülmekte olan bir dava olmalı ve başvuruyu mahkemenin kendisi yapmalıdır. Mahkeme aykırılığı kendisi tespit edebilir veyahut taraflardan birinin isteği üzerine incelemeye alabilir. Nihayet mahkemenin yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nde değerlendirilme yapılmaktadır. Olayda Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen hükme şimdi bakarsanız bir anormallik göremezsiniz. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasa'ya aykırı bulduğu için iptal etti ve hüküm yürürlükten kalktı.

297- maddenin iptal karardan önceki tüm haline bakalım.

Infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak

Madde 297- (1) Infaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokan veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır.



(2) Birinci fıkra da 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.

(3) Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların hükümlü veya tutukluların muhafazasıyla görevli kişiler tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyayı yanında bulunduran veya kullanan hükümlü veya tutuklu, bunu kimden ve ne suretle elde ettiği hususunda bilgi verirse, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Ceza muhakemesinde göreceğimiz, tedbir olarak, örneğin kişinin kaçma şüphesine karşı tutuklanmasına karar verilebilir. Tutuklanan kişi yargılanır ve yargılanması sonucunda beraat de edebilir. Tutukluluk ile hükümlülük aynı şey değildir. Bu hüküm, tutuklular ve hükümlüleri kapsamaktadır. Buna göre Kanun, infaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokan veya bulunduran kişiyi cezalandırır. Sizin için ceza miktarının bu aşamada bir önemi yoktur. Bu suçun konusunu oluşturan eşyaların temin edilmesinin veya bulundurulmasının ayrı bir suçu oluşturması halinde, örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak TCK madde 188'i de ihlal ediyorsa, fikri içtima uygulanır.



Fikri içtima, kişinin ayrı suçları işlemesi halinde hangi suçun yaptırımını fazlaysa o yaptırımın uygulanması demektir.

TCK'nın 297. maddesinin 1. fıkrası suçun tanımı konusunda nettir. 2. fıkra da ise belirsiz bir tanım vardır. Olayda hükümlünün koğuşunda bulunan zarsız tavla 1. fıkra kapsamına girmemektedir. Fakat söz konusu nesne 2. fıkra kapsamına alınmış ve hükümlü bu hükme göre yargılanmıştır. Bizim, Anayasa Mahkemesinin önüne giden bu olay için; ne kapsamda incelenmelidir, TCK veya Anayasanın hangi maddelerini ihlal etmiştir gibi değerlendirmeler yapmamız gerekir.

Çözümlemeye geçecek olursak: Olay, bir infaz kurumu veya tutuk evine yasak eşya sokmakla alakalıdır. Olayda infaz kurumundaki bir koğuşta zarsız tavla bulunmuştur ve zarsız tavla bulundurmanın 297. maddenin 2. fıkrasını ihlal ettiği gerekçesiyle kişi yargılanmaktadır. Fakat bu, mahkeme tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve Anayasa Mahkemesine ilgili fıkra hükmünün iptal edilmesi için başvurulmuştur.

Çözümü gerektiren hukuki sorun ise: Anayasa Mahkemesine yapılan bu başvurunun Anayasanın 38.



maddesi bakımından bir ihlal oluşturup oluşturmadığıdır.

Kanunilik ilkesi kapsamında Anayasa madde 38 ve TCK madde 2'yi iyi bilmemiz gerekir.

T.C ANAYASASI MADDE 38

C. Suç ve cezalara ilişkin esaslar

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga: 7/5/2004-5170/5 md.)

(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.



İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

TCK MADDE 2

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi

(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

Kanunilik ilkesinin sonuçları: belirlilik ilkesi, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağı, örf ve adet hukukuyla suç ve ceza koyma yasağı ve kıyas yasağıdır. Bizim konumuz idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağı ile ilgilidir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağı, meclisin dışında kanunu koyabilecek bir merciinin olmadığı anlamına gelir.



Uygulayacağımız hukuki düzenlemeler, Anayasanın 38. maddesinin 1. 2. 3. 11. fıkrası ile TCK'nın 2 maddesinin 2.fikrasıdır.

Mercilere geçelim. Mercilerin görüşlerini analiz ederken ihtiyacımız olan şey, esasın incelenmesi ve karşıoydur. Esasın incelenmesi kısmına baktığımız zaman, yerel mahkeme ne demiş, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk görüşü nedir ve karşı oy gerekçesi ne demiş buna bakacağız. Burada iki görüş vardır: birincisi, TCK'nın 297. maddesinin 2. fıkrasının Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu görüşü; ikincisi ise ilgili normun anayasaya aykırı olmadığı görüşüdür. İlk görüş yerel mahkemenin keza Anayasa Mahkemesinin çoğunluk görüşüdür.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları lehe olsa dahi geriye yürümez, derhal uygulama ilkesi geçerlidir. Anayasa Mahkemesi yürürlük kararını 1 yıla kadar süreyle ertelemediği sürece kararın resmi gazetede yayımlandığı günden itibaren işlenen fiiller için geçerlidir. Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası gereği *"İptal kararları geriye yürümez."* Fakat uygulamada bunu aşmak Yargıtay lehe hükmü geriye yürütüyor. Yargıtay'ın bu tutumu yasal dayanağı olmadığı ve iptal kararlarının



geriye yürümeyeceği kuralının aksine bir hüküm olduğu için eleştirilmektedir. Bunun üzerine, özellikle Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ceza kanunuyla ilgili ise, yani TCK'nın bir normu Anayasayı ihlal kararıyla iptal edildiyse, lehe-aleyhe değerlendirilmesi yapıp kişiler bundan faydalandırılmalıdır görüşü ileri sürülmektedir.

Olaydaki görüşlere dönecek olursak, yerel mahkeme ve Anayasa Mahkemesinin çoğunluk görüşü ilgili normun anayasaya aykırı olduğu görüşündedir. Gerekçeleri şudur: Anayasanın 38. maddesinde kanunilik ilkesi, 11. fıkrasında idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı düzenlenmiştir. TCK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası da aynı hususu düzenler. Buna göre, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağı ihlal edilmiştir. Çünkü infaz kurumu veya tutukevine hangi eşyaları sokmanın yasak olduğu 2. fıkra bakımından net değildir. Kanun koyucu bunu düzenlemeyip yetkili merciye bırakmıştır. Yani hükme göre hangi eşyaların yasak kapsamında olacağı hususunu infaz kurumundaki yetkili makam belirleyecektir. Diğer görüş, karşıoy gerekçesi, ise ilk kısmında suç ve cezaları koyma yetkisinin yasa koyucuya bırakıldığını söylemiştir. Fakat yasama organının bunu her zaman



yapamayacağını, yapısı bakımından ağır işlediğini, ayrıntılı bir biçimde düşünemeyeceğini ve bu yüzden yetkili makamın karar vermesinin daha doğru olduğunu savunmuştur. Bu noktada Anayasanın 7. maddesine bakalım

T.C ANAYASASI MADDE 7

VII. Yasama yetkisi

Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.

Kanun koyucu, yasama yetkisini yasama meclisine vermiş ve bir istisna öngörmemiştir. Bilakis bu yetkinin devredilemeyeceğini söylemiştir.

Karşılıy önce, suçun ne gibi eylemleri kapsadığının açıkça yasada olduğunu; daha sonra bunun, yasayla belirlenmesine gerek olmadığını, değişken ve çeşitli olduğunu söylemiştir. Gerekçeye dikkatli baktığımızda tutarsızlık olduğunu söyleyebiliriz. Cezaevlerinde, ihlali karşılığında idari yaptırım uygulanan birçok kural vardır. Fakat bu kuralların ceza kanununda düzenlenip de ceza yaptırımıyla karşılanmasına gerek yoktur. Eğer ceza yaptırımıyla karşılanacak bir suç düzenlemek isteniyorsa, suçun ne olduğunun TCK'da belirlenmesi gerekir.

Şimdi, karar inceleme metoduna uygun olarak mercii görüşlerinden sonra kendi görüşümüzü



açıklayacağız. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağı beyaza hüküm, çerçeve norm gibi nitelendirmelerle de anılmaktadır. Ceza normları bakımından, daha ağır yaptırımlar içerdiği için kanunilik ilkesi ve sonuçlarının bir gereği olarak beyaza hüküm yasaklanmış durumdadır. Burada kanun koyucu, her ne kadar cezayı öngörmüş olsa da eşyaların neler olduğunu saymamış, yetkili makama bırakılmıştır. Bu, çerçevenin çizilip içeriğinin idarenin düzenlemesine bırakılması dediğimiz durumdur.

* Kamuoyunda "İç Güvenlik Paketi" olarak bilinen ve 4 Nisan 2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İl İdaresi Kanunun 66. maddesine bir cümle eklenmiştir. Cümle şu şekildedir: "Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi halinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır." Düzenlemeyle idari emirlere aykırılık suç haline getirilmektedir.



Söz konusu düzenlemeyi yukarıdaki Anayasa Mahkemesi Kararı ile birlikte değerlendiriniz.

TCK'da değil bir başka kanunda ceza içeren bir norm konmuştur. Norma baktığımız zaman cezayı anlayabiliyoruz. Fakat suçun tanımlanması hususunda suçun ne olduğunu anlayamıyoruz. Öncelikle, bahsedilen toplumsal olayın ne zaman bu boyutta olacağını bilmiyoruz. Kaldı ki bu düzenlemede bahsedilen toplumsal olayın gerçekleştiği kanaatine varsak bile valinin karar ve tedbirlerinin ne olacağını da bilmiyoruz. Dolayısıyla ceza içeren bir norm konmuş, yani çerçevesi belirtilmiş fakat suçun ne olduğu belirli değil, içeriğin düzenlenmesi valiye yani idareye devredilmiştir. Buna benzer bir hüküm Kabahatler Kanunu ve mülga TCK'da mevcuttur.

MÜLGA TCK MADDE 526

BİRİNCİ FASIL : SALAHİYETTAR MERCİLERİN EMİRLERİNE İTAATSİZLİK

(Değişik madde: 28/09/1971 - 1490/20 md.)

(Değişik fıkra: 12/06/1979 - 2248/21 md.) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla ya da kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse, eylem ayrı bir suç



oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır.

(...)

KABAHATLER KANUNU MADDE 32

Emre aykırı davranış

(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.

(3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır.

Eski TCK'da suç türleri cürüm ve kabahatler olarak düzenlenmişti. Madde 526'da bahsi geçen suç da hafif suç anlamına gelen kabahat olarak düzenlenmişti. Daha sonra kabahatler kanun olarak ayrıldı ve benzer bir hüküm kondu.

İç Güvenlik Paketi ile getirilen düzenleme ile Kabahatler Kanununun 32. maddesi arasındaki fark şudur: 32. maddede genel bir düzenlemeye yer verilmiştir ve ihlali halinde yaptırımını idari para cezasıdır. Kabahatler Kanunundaki düzenleme genel iken incelediğimiz hüküm özel bir kanundaki özel bir



normdur ve uygulamada öne geçecektir. Ayrıca Kabahatler Kanunundaki kanunilik ilkesi Ceza Kanunundaki kadar katı değildir. Dolayısıyla Kabahatler Kanunu madde 32 uygunken, İç Güvenlik Paketi ile getirilen hüküm Anayasanın 38. maddesine ve TCK'nın 2 maddesinin 2. fıkrasına aykırılık teşkil eder. Çünkü idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyma yasağı ihlal edilmiştir.

PRATİK ÇALIŞMA

Pratiği çözmeye geçmeden önce TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçuna değineceğiz.

TCK MADDE 83

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi

(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;



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

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,

Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.

Burada düzenlenen suç, yine öldürme suçudur ama bu defa hareketsizlikle işlenir.

Kanun koyucu, madde 98'de düzenlediği gerçek ihmali suçta kişiye bir takım yükümlülükler yüklemiştir.

TCK MADDE 98

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi

(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.



(2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Madde 83 kapsamına giren suçlarda ise garantör olma durumu vardır. Garantör, neticeyi önleme yükümlülüğüne sahip kişi demektir. Yani kanun koyucu, bu suç tipinde, belirli hallerde kişiye garantörlük sıfatı yüklemiş ve garantör olan kişi o neticeyi önleme yükümlülüğü altına girmiştir. Garantörlüğün kaynağı kanundan, sözleşmeden ve öngelen tehlikeli hareketten doğar. Eğer garantörsem benim hareketsizliğim, ihmali hareketim öldürme suçu bakımından icrai hareketle eşdeğer kabul edilmektedir ve ben kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçundan sorumlu olmaktayım.

Öldürme suçu ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi arasındaki fark yaptırımlarıdır. Yani ateş ederek öldüren bir kişi ile garantör olduğu halde hareketsiz kalan bir kişinin ölüm neticesine sebep olmasında yaptırım farkı vardır. Örneğin, normal koşulda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası almam gerekiyorsa suçu ihmalle işlediğim takdirde yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası almam



gerekiyorsa onbeş yıldan yirmi yıla kadar bir indirim söz konusu olur. Bunun nedeni, kanun koyucunun buradaki haksızlık içeriğini daha az görmesidir.

Şimdi 83. maddeyi inceleme metoduna göre değerlendirelim. Korunan hukuki değerın yaşam hakkı olduğunu belirttikten sonra unsurlara geçelim. Maddi unsurlara baktığımız zaman fail için bir özellik aranmıştır. Belirtilen üç kaynaktan dolayı yükümlülük altındaki kişi, ibaresi geçmektedir. Dolayısıyla bu suçun faili herkes olamaz, suç özgü suçtur; ancak kanun koyucu tarafından öngörülen yükümlülüğe sahip kişiler tarafından işlenebilir. Suçun konusu ve mağdur bakımından öldürme suçundan bir farkı yoktur.

Fiil, neticeyi önleme yükümlülüğü altındaki kişinin hareketsizliğidir. Fiil kısmında yükümlülüğün kaynağını belirtmeniz gerekir. Yükümlülük kaynaklarından biri olan kanun bağlamında tüzük veya yönetmelik kaynak olamaz, ancak ve ancak kanun olması gerekir. Sözleşmeden doğan yükümlülük açısından ise sözleşmenin yazılı olması zorunlu olmasa dahi ispat açısından yazılı olması önemlidir. Diğer bir yükümlülük kaynağı olan öngelen tehlikeli davranış söz konusu



olduğunda taksirli, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış söz konusu olmalıdır.

Fiilden sonra neticeye bakarız. Netice ölümdür. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyete ilişkin olarak aklınızda tutmanızda fayda vardır: İhmali suçlarda nedensellik bağından bahsetmeyiz. Çünkü neticeye giden seriyi fail başlatmamıştır, failin sadece hareketsizliği söz konusudur.

Manevi unsura geldiğimizde kasttan bahsetmemiz gerekir. Çünkü suçun adı, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesidir. Eğer kastın başında doğrudan veya olası ibaresi yoksa kast ikisini birden içerir demektir.

Hukuka aykırılık unsurunda, dediğimiz gibi hukuka uygunluk nedeni yoksa fiil hukuka aykırıdır deriz.

Nitelikli hallerin buraya uygulanması hususunda iki görüş vardır. Birincisi, kanunilik ve belirlilik ilkelerinden hareket ederek 83. maddenin, 82. maddedeki halleri içermediğinden dolayı uygulanamayacağı görüşüdür. İkincisi ise, 83. maddenin 3. fıkrası cezalandırmayı 82. maddeye bağlı olarak açıklamaktadır, dolayısıyla 82.



maddedeki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ancak nitelikli hal varsa verilir. Yani yaptırım bakımından nitelikli hallerin yaptırımına gönderme olduğu için burada uygulama alanı bulabilir, diyen görüştür. Hakikatten de ihmalle işlenen bir suç altsoya veya üstsoya karşı işlenebilir.

Kusurlu ilgili olarak, ihmali suç olduğu için beklenebilirlik meselesi mevcuttur. İhmali suçlarda kusurda, diğer icrai suçlardan farklı olarak, kişiden bu neticeyi önlemesi beklenebilir mi, değerlendirmesini yaparız.

Özel görünüş biçimleri ve diğer hususlarda öldürme suçundan bir farkı yoktur. Aslında tartışılması gereken hususlar vardır fakat teşebbüs, iştirak ve içtimayı bilmediğiniz için şimdilik bu kadarına değinmekte fayda vardır.

Olaylara geçelim.

OLAY 1

Yolculuk esnasında otomobilinin açık olan penceresinden içeri giren bir arı, A'nın yüzüne konar. Arının kendisini sokacağı endişesiyle yaptığı ani kol



hareketi, arabayla karşı şeridi ihlal etmesine ve karşı şeritteki bir araca çarparak araç sürücüsü B'nin yaralanmasına neden olur. A aracından iner, B'yi yaralı olarak ve baygın şekilde yerde yatarken görür. Çarpmayı kimsenin görmediğini düşünen A otomobiline binerek yoluna devam eder.

Ancak, olay yerindeki ağaçlık alanda piknik yapan D çarpmayı görmüştür ve kendi aracıyla B'yi hastaneye götürür. Ancak B, hastanede uygun kan bulunamadığı ve aranmasına rağmen zamanında kan verilemediğinden hayatını kaybeder.

Olayda A'nın ceza sorumluluğunu suç sistematığına göre inceleyiniz.

A'nın başka bir araca çarpması kasten bir hareket değildir. Dolayısıyla inceleyeceğimiz konu taksitle yaralama suçudur.

Ancak asıl meselemiz fiil kısmıdır. Hareketin bazı fonksiyonları vardı, bunlar: kuruculuk, bağlayıcılık ve sınırlandırma fonksiyonlarıydı. Burada bizim için önemli olan sınırlandırma fonksiyonudur. Şuna dikkat etmemiz gerekir: Bu hareket ceza hukuku bakımından bir hareket



midir, değil midir? Baktığımız zaman, mutlak kuvvet etkisinde yapılmış bir hareketi ceza hukuku anlamında hareket olarak kabul etmemekteyiz. Bununla ilgili refleks hareketleri tartışılmaktadır. Refleks hareketleri mekanik, yani bir tepki olarak gösterilmişse, hareket değildir denebilir. Fakat bu şekilde sonradan öğrenilmiş hareketlerse, karşıdan gelen aracı son anda fark edip aniden frene basmak gibi, burada kişiliğin dışı vurumu söz konusudur ve bunlar hareket olarak kabul edilmektedir. Olayımızda da arının sokması endişesiyle kolu uzatma hareketi ceza hukuku bakımından hareket olarak kabul edilmektedir. Ulusal ya da yabancı literatüre baktığınızda sonradan öğrenilmiş hareketleri hareket olarak kabul etmeyen kaynaklara rastlayabilirsiniz. Fakat biz hareket olarak kabul etmekteyiz ve şu an da öyle değerlendireceğiz.

Yaralama hareketini kabul ettiğimize göre bırakıp gitmesi durumuna geçebiliriz. Çünkü maddi unsurlarda fiil vardır dedikten sonra neticeye de bakmalıyız. Yaralama neticesi gerçekleşmiştir. Maddi unsurla ilgili taksire ilişkin bir açıklama yapmamız gereklidir lakin, siz henüz taksiri görmediğiniz için söylediklerim anlaşılmayacaktır.



A'nın yaralamaya neden olup da B'yi olay yerinde bırakıp gitmesi TCK madde 83 kapsamında değerlendirilir. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinde A'nın, öngelen tehlikeli hareketten doğan bir yükümlülüğü vardır. İlk söyleyeceğimiz şey budur.

Maddi unsurlara geçtiğimizde, fail bakımından bu suçla ilgili bir özellik söz konusudur. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili herkes olamaz. Özgü suçtur, kişinin garantör olması gerekir. Dolayısıyla olayımızda A garantördür, bu nedenle fail A'dır. Suçun konusu B'nin vücudu, mağdur da B'dir. Fiil kısmına geçtiğinizde garantörlüğü açıklamanız gerekir. A'nın yaralaması öngelen tehlikeli hareketi oluşturdu, yani kişiye çarptı. Bu yüzden, bu yükümlülük nedeniyle ihmali hareketi, icrai harekete eşdeğer olduğunu ve A'nın garantör olduğunu; bırakıp gitmesinin de bu fiili gerçekleştirmesi anlamına geldiğini belirtmeniz gerekir.

Netice ölüm neticesidir. A'nın ilk hareketi yaralama suçudur fakat bırakıp gitmesi kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesidir. Dolayısıyla bunu, ayrıca değerlendirdiğimiz için buradaki netice ölümdür deriz. Neticeyi belirttikten sonra nedensellik bağı ve objektif



isnadiyet hususlarını inceleriz. Nedensellik bağında bir problem yoktur fakat objektif isnadiyette, objektif isnadiyeti kaldıran haller var mı, diye mutlaka bakmalısınız. B hastanede kan bulunamadığı için ölmüştür. Burada ölüm neticesi bakımından objektif isnadiyet var mıdır? A ateş etmeseydi B hastaneye gitmeyecekti. Dolayısıyla nedensellik bağı kesilmez. Ancak objektif isnadiyeti kaldıran sebeplerden, tehlikenin netice olarak gerçekleşmemesi burada mevcuttur. A, yarattığı tehlike nedeniyle teşebbüsten sorumlu olacaktır fakat neticeyi ona yükleyemez, tamamlanmış suçtan sorumlu tutamayız. Çünkü fiili yarıda kalmıştır. Hastanenin sorumluluğu ise ayrıdır.

Kan bulunamaması durumunun merkezi bir yer ile daha küçük, zaten imkanların az olduğu bir yerde olması durumlarını ayrı değerlendireceğiz. Neticenin her durumda faile yüklenebileceğini veya yüklenemeyeceğini söyleyemeyiz. Bize verilen olayın özelliklerine göre merkezi, kan bulma sorununun yaşanmayacağı, bir yerde tehlike netice olarak gerçekleşmemiştir, objektif isnadiyet yoktur; veyahut daha küçük, kan bulma sorununun yaşanacağı, bir yerde kan bulunamaması faile yükletilebilir, objektif isnadiyet vardır şeklinde yorum



yapabiliriz. Biz sorduğumuzda ya yaşadığı yeri belirtiriz, belirtmezselsan iki şekildeki yorumunuzu da gerekçelendirerek yazabilirsiniz.

OLAY II

Bir yaz günü cankurtaran A, nöbeti sırasında bir kişinin denizde boğulmak üzere olduğunu fark eder. Dürbünü ile baktığında boğulan kişinin hasmı B olduğunu anlar ve ona duyduğu kızgınlık nedeniyle B'yi kurtarmaya gitmez. Ancak çevredekilerin bağrıışmaları ve tepkileri üzerine, kendisini vicdanen rahatsız hissederek B'yi son anda boğulmaktan kurtarır.

Olayda A'nın ceza sorumluluğunu suç sistematğine göre inceleyiniz.

A'nın bir an durması, sonra vicdanen rahatsız hissedip B'yi kurtarması teşebbüste tartışacağımız hususlardır. Şimdilik sadece, "Cankurtaranın sorumluluğu var mıdır?" ve "Bu hangi suç çerçevesinde incelenecektir?" bunları tespit etmemiz gereklidir.

Burada kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suç söz konusudur. Çünkü cankurtaranın beklemesi ihmali bir durumdur. Kastan öldürmenin



ihmali davranışla işlenmesinde cankurtaranın, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü vardır. Boğulmakta olan kişinin maruz kaldığı heyecan ve korku bir yaralama suçunu oluşturabilir ama nihayetinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi bakımından neticenin gerçekleşmediğini görüyoruz.

Örnek verelim, babanın boğulmakta olan çocuğunu kurtarma yükümlülüğü kanundan kaynaklıdır. Eğer baba çocuğunu kurtarmıyor, hareketsiz kalıyorsa 83. madde uygulanır. Peki baba, boğulanın kendi çocuğu olduğunu bilmiyorsa durum değişir mi? Burada garantör olduğuna dair bir hata durumu mevcuttur. Kanundan doğan, baba olmasından kaynaklı olarak çocuğunu koruma ve gözetme yükümlülüğü olduğu, yani garantörlüğü yönünde bir hataya düşüyor. Bu hata durumu babanın kastını ortadan kaldıracaktır. Diğer yandan kendi çocuğu olduğunu bilip de kurtarması gerektiğini bilmiyorsa bu da hata türlerinden haksızlık hatası dediğimiz bir husustur. Hareketsizliğinin suç olduğunu bilmemeye yöneliktir. Bu hususları kusur başlığı altında detaylı olarak göreceksiniz.



PRATİK-ÇALIŞMA

Bugün size yaralama suçunu kitabi bilgi olarak değil, sınava yönelik anlatacağım. Esas itibariyle, kasten yaralama, taksirle yaralama, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve kasten yaralamanın ihmal suretiyle işlenmesi suçlarını anlatacağız.

Sınavda size vereceğimiz olayda hangi konuları tartışmanız gerekir, bunu tespit edebiliyor musunuz diye bakarız. Bunun taktiklerini vereceğim. Sizden kesinlikle sonuç beklemeyiz. Size sınavda soracağımız sadece beş suç tipi vardır, bunlar: öldürme suçları, yaralama suçları, hırsızlık, yağma ve mala zarar verme suçlarıdır.

YARALAMA SUÇU

Kanunun 86. maddesinde kasten yaralama suçu düzenlenmiştir.

TCK MADDE 86

Kasten yaralama

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.



(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır

Kasten yaralama suçunda öncelikle bilmeniz gereken, fail bakımından herkes tarafından işlenebilen bir genel suç olmasıdır. Suçun konusu, insan vücududur. Mağdur, yaralanan kişidir. Fiil unsuru, başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığının, ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmaktır. Bu serbest hareketli bir suçtur. Tabanca veya bıçakla kişinin vücuduna zarar verebileceğiniz gibi şaka maksadıyla yemeğine müshil



ilacı koymanız da sağlığının bozulması noktasında yaralama suçunu oluşturur. Bu, suçun temel şekliydi.

Maddenin 2. fıkrasında yaralama suçunun nitelikli hali düzenlenmiştir. Normalde yaralama suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Nitelikli halde ise ceza dört aydan bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. Kanunilik ilkesi gereği suç tipinde yazmıyorsa nitelikli unsur uygulanamaz.

Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçuna bakacağız. Bu husus Ceza Kanununun 88. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK MADDE 88

Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi

(1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

Bu neticeden sorumlu tutabilmemiz için kişinin garantör olması gerekir. Görünüşte ihmali suç dediğimiz husus, kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçunda neticeyi önleme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekliliğidir. Kişi, kanundan, sözleşmeden



veya öngelen tehlikeli hareketten doğan yükümlülüğünü yerine getirmezse sonuçlardan sorumlu tutulur. Örnek verelim, kadın kocası tarafından şiddet görüyor. O sırada yeni bir bebekleri olmuş, sabahlara kadar uyutmuyor. Kadın hem kocasından işkence görüyor hem de bebeğinin bu durumu onu yıptatıyor ve bebeğinden nefret ediyor. Kadın bebeğiyle birlikte çamaşırlarını asmaya gidiyor. Bebek, bebek arabasının içinde ve bebek arabası da rampanın başında duruyor. Kadın işini yaparken bebeği önemsemiyor. Bu noktadaki kastı olası kastsır. Bebeğin oradan kayacağını kabullenmiştir. Bebek rampadan kayıp düşüyor ve bebeğin kolu kırılıyor. Kadın, kanundan doğan neticeyi önleme yükümlülüğünü yerine getirmedi.

Taksirle yaralamaya gelelim. Bu bağlamda TCK'nın 89. maddesini inceleyelim.

TCK MADDE 89

Taksirle yaralama

(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;



a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkra göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkra göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.



(5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.

Taksirle yaralama suçunda yine yaralamaya yönelik hareket vardır fakat bu hareketin taksirle yapılmış olması gerekir. Maddenin 2. fıkrasında nitelikli haller sayılmıştır. Taksirle yaralama için bu sayılan haller cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hallerdir. Fakat 3. fıkrasında ise bundan daha da ağır nitelikli haller sayılmıştır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçuna çalışırken kombinasyon terimi ile çok karşılaşacaksınız. Kombinasyon burada iki neticenin birleşmesidir. Esas itibarıyla failin kastettiği, bir netice vardır ve kast ettiğinden daha ağır bir netice meydana gelmiştir. Örneğin, adamı yaralamak istemiştir fakat adam ölmüştür. Kombinasyonlara gelecek olursak kast-taksir, kast-kast kombinasyonunu bilmeniz gerekecektir. Mahmut Koca taksir-taksir kombinasyonunu da kabul etmiştir, fakat biz aynı görüşte değiliz.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar Kanunun 23. maddesinde düzenlenmiştir.



TCK MADDE 23

Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç

(1) 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.

Taksir daha hafif, kast ise daha ağırdır. Kişinin taksirden sorumlu tutulabilmesi için fiilin taksirli bir suç olarak düzenlenmiş olması ve neticesinin objektif olarak öngörülebilir olması gereklidir.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu, Kanunun 87. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK MADDE 87

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanakları bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki



yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu suç tipinden sorumluluğa gidilebilmesi için başlangıç noktası kasten yaralama olmalıdır. Bunu, kanunun lafzından çıkarırız. Kanun, öngörülen durumların oluşması halinde suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış suça dönüşeceğini düzenlemiştir. Bu nedenle 1. fıkra da kasten yaralamadan bir miktar daha ağır ceza verilir. 2. fıkra da ise neticesi sebebiyle biraz daha ağırlanmış durumlara daha ağır ceza verilir.

Taksirle işlenen bir fiilde kemik kırılması neticesi meydana gelirse taksirli suçun nitelikli hali, kasten yaralamada kemik kırılması neticesi meydana gelirse neticesi sebebiyle ağırlanmış suç olur. Kanun koyucu bu düzenlemeleri kombinasyon hususu için öngörmüştür.

Kombinasyonlarda kastettiğinden daha ağır netice dediğimiz şeyi sınavlarda ve kitaplarda temel netice olarak göreceksiniz. Bizim kürsü görüşümüze göre bu temel hareket mutlaka kasten işlenmiş olması gerekir. Örneğin kişi zaten yaraladığı mağduru öldürme niyetindeyse neticesi sebebiyle ağırlanmış suça gitmeyiz. Burada husus kasten insan öldürmedir.



Taksir-taksir kombinasyonuna şöyle bir örnek verelim: Kişi taksirle birini yaraladı. Daha sonra mağdur kan kaybından öldü. Aslında kişinin öldürme veya yaralamaya yönelik bir kastı yoktur. Bu durum, taksirle yaralama suçunun nitelikli hali kapsamına girer.

Sınavda suç sistematığına göre olayı incelediğiniz zaman öncelikle failin niyetine bakarsınız; kastı var mı veya taksiri mi söz konusudur. Daha sonra neticeyi incellersiniz, eğer yaralama sonucu ölüm meydana gelmişse; kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama suçu veya kasten insan öldürme suçudur yazmalıyız. Netice kısmında bunu irdeledikten sonra, netice sebebiyle ağırlanmış yaralama suçundan sorumluluk doğabilmesi için hareketin en azından taksirle işlenmesi gerekir dediğimiz için manevi unsurlarda da bu hususu değerlendirmeniz gerekecektir.

Örneğin trafikte seyrediyorsunuz. Hatalı solamadan vs biriyle tartışmaya girdiniz ve araçlarınızdan indiniz. Kişiyi sadece ittiniz. Meğer kişinin kalp rahatsızlığı varmış ve siz itince kalp krizi geçirip öldü. Ölüm neticesi bakımından sorumlu tutulabilecek misiniz? Ölüm neticesi bakımından şöyle ayrı bir durumumuz vardır:



gerçek netice sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte netice sebebiyle ağırlaşmış suç. Bunu kitaplarda görebilirsiniz ama biz sizden yazmanızı beklemeyiz. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun istisnası ölüm neticesidir. Öncelikle eğer kasten yaralama hareketinin neticesi olan ölüm, taksir değil de olası kastsa; netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan değil, direk kasten öldürmeden ceza verilir. Diğer, kemik kırılması, çocuk düşmesi gibi, neticeler bağımsız bir suç olmadığı için yaralama suçu bağlamında değerlendirilir.

Ölüm neticesi hakkına bilmeniz gereken ikinci husus: itme, tokat atma gibi basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamanın devamında bir ölüm neticesi meydana gelmişse artık netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama diyemeyiz. Çünkü kanun koyucu 87. maddede diğer fıkralara atıfta bulunmuşken 2. fıkraya atıfta bulunmamıştır. Ama bunu gördüğünüz an ölümden sorumlu tutamayız diyip bırakmamalısınız. Çünkü bu bizi kesin bir yargıya götürmez, sadece bir karinedir. Manevi unsurlarını da incelemek gerekir. Yargıtay'ın bu konuda bir kararı vardır: Fail kişide bu özel durumu bilmiyorsa basit taksir, biliyorsa bilinçli taksirdir. Sizden, Yargıtay'ın bu görüşünü sınavda yazmanızı fakat bu



görüş yerinde değildir, diye belirtmenizi bekliyoruz. Bizim görüşümüz ise, manevi unsura gelindiğinde somut olayda değerlendirme yapılması gerektiridir.

Örneğimize geri dönersek kişi, mağdurun hastalığını bilmiyor. Burada öngörme, yani manevi unsuru değerlendirmek gerekir. Objektif olarak baktığımızda kişinin hastalığının olması öngörülebilir bir durumdur diyemeyiz. Öngörülebilir bir durum yoksa kişiyi basit taksirden dahi sorumlu tutamayız. Yargıtay'ın görüşüne göre kişiye basit taksirden ceza verilir. Ama eğer ittirdiğiniz kişi komşunuzsa ve siz onun hastalığını bilmenize rağmen itirme hareketini yapıyorsanız netice burada artık öngörülebilir bir haldedir. Öngörme ve kabullenme olası kasta, öngörme ve isteme, becerilerine güvenme bilinçli taksirdir. Burada Yargıtay formüle göre hastalığı bilen kişiyi bilinçli taksirden sorumlu tutar. Ama somut olaya bakıldığından kişi istemekten ziyade kabullendiğini söyleyebileceğimiz ağır durumlar da olabilir. Bu durumda olası kasta gidebiliriz. Sınavda bu noktaları belirtmeniz gerekir.



PRATİK ÇALIŞMA

Olay 1

Oturduğu mahallede karıştığı bir kavga nedeniyle gözaltına alınan A, mahalle karakoluna getirilir. Kavga öncesinde aldığı alkolün de etkisi ile saldırgan davranışlar sergilemektedir. Bu esnada A, kendisini kontrol altında tutmaya çalışan ve sigara içmesi ve kilo problemi nedeniyle zorlukla nefes alıp veren 55 yaşındaki polis memuru B'yi iter. B, dengesini kaybederek sırt üstü karakol girişinde bulunan beton zemine düşer. Daha önce kalp damarlarından birisi değişmiş olan B, olay yerinde gelişen akut kalp krizi sonucu hayatını kaybeder.

Soru: Olayda A'nın ceza sorumluluğunu suç inceleme yöntemini takip ederek değerlendiriniz.

İlk olarak olayda ne olmuş, olaydaki hukuki sorun nedir, ceza hukuku bakımından neyi incelemeliyiz konularını ilişkin iki cümlelik bir özet yazmalıyız. Bu olayda oturduğu mahallede karıştığı bir kavga dolayısıyla gözaltına alınan bir A var. Olayın devamında A'nın yaptığı bir hareket var ve A'nın gözaltındayken kendisini



kontrol altında tutmaya çalışan bir polis memuru B var. A'nın B'yi itmesi meselesi var. Burada A'nın B'yi itmesi meselesini inceleyeceğimiz açık. O halde A'nın B'yi itmesi üzerine B'nin beton zemine düşmesi olayını değerlendireceğiz. Böyle bir değerlendirmeyi yaparken bir suçla bunu ilişkilendirerek söylememiz lazım ki devamını bu suçla ilgili olarak yürütebilelim. O suçun faili, mağduru, konusu şeklinde sistematığe devam etmemiz gerekiyor. O yüzden olaya bakıp hangi suç olduğuna ve sistematikte inceleyeceğinize karar vermeniz gerekiyor. Öldürme, yaralama, hırsızlık, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama size alakalı olduğunuz kadar anlatıldı.

Olayda başta öldürme, yaralama veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama da diyebilirsiniz. İlk etapta bir itme olayı var ve kişi ölüyor. Yani yaralama, öldürme veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamadan biri bu soruya uygun bir cevap olacaktır. O yüzden bu kısım içerisinde bu üç suçtan birisini değerlendirenler puan alır. Bununla hiç alakasız bir suç yazan kişi bu değerlendirmeye dair puan alamayacaktır. Hukuki olay tespiti dışında sistematığe uyan kişiye de



puan veriliyor. Hem hukuki tespitiniz hem sistematige uygulamaniz +puanla baslamaniz demek.

Öldürme, yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçlarını irdelemeye başlayalım. Olayı tespit ettikten sonra suçun temel unsurları bakımından bir değerlendirme yapalım. Önce maddi unsurları irdelleyeceğiz. Maddi unsurlar bağlamında maddi unsurların alt başlıkları var.

Yaralama bakımından inceleme yapan kişiye göre **Fail A. Mağdur B. Suçun konusu** insan vücudu.

Öldürme bakımından inceleme yapan kişiye göre **Fail A. Mağdur B. Suçun konusu** yaşayan insan.

Öldürme suçu bakımından düşünecek olursak serbest hareketli bir suç olduğu için fiil her türlü hareketle işlenebilir. Kanun koyucu herhangi bir hareketle bağlamamıştır. Dolayısıyla bu olayda fiil A'nın B'yi itmesi.

Yaralama suçu bakımından baktığımızda da fiil A'nın B'yi itmesi. Ancak kanun koyucu yaralama suçu bakımından bir tanımlama getirmiştir. O yüzden yaralama suçu irdeliyorsak eğer kanun koyucunun



kanunda yazan fiilini belirtmemiz gerekir. Fiili söyledikten sonrada olayla ilişkilendirmemiz gerekir. Yaralama suçunda vücuda acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına sebep olan davranışların olması lazım. Eğer yaralama suçu irdeliyorsak fiil kısmında bunu söyleyeceğiz. Önce genel olarak yaralama suçunun fiilini, sonra olayda gerçekleştirilen fiili söyleyeceğiz. Yine A'nın B'yi itmesiyle gerçekleşmiş.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç bakımından analiz yaparken fail, mağdur ve suçun konusu yine aynı. TCK madde 87(kasten yaralama fiili), neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan bir farklılık arz ediyor.

TCK Madde 23- 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.

Fiil için daha ağır veya başka bir neticenin oluşumu isteniyor. Bir de en azından taksirle hareket etmesi isteniyor. En azından taksirle hareket edilmesi yeni kanunun objektif sorumluluğu artık kabul etmiyor. Çünkü eski TCK'da böyle bir şey yoktu. Daha ağır veya başka bir neticeye sebep olursa neticeden sorumlu



tutuluyordu en az taksir olmasa dahi. Bu da objektif sorumluluğu doğuruyor. Yani taksir olmasa dahi olmadığı bir başka netice faile yüklenmiş oluyor. Bu da ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı için kanunun genel amacı en azından taksiri dahi olmayan şeyden dolayı kişinin taksiri doğmasını. Kişinin ceza alması gereken kusurlu hareketinin dayanağı kasten veya taksirle işlenen bir fiil olsun. Kast ve taksir bir kusur türü değil ama kişinin kusurlu addedilmesini sağlayan bir fiil var. Bu fiilin kast veya taksire dayanması lazım. En azından kişinin adi taksirinin olması gerekir.

Yeni TCK madde 23'le gelen genel bir prensip var. Bunun dışında bir de netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamayı düzenleyen madde 87 var.

Madde 23'te daha ağır veya başka neticenin ortaya çıkması koşulu objektif koşuldur. En az taksir sübjektif koşuludur. Kasten fiil üç çeşittir. Ya kast-kast ya kast-taksir ya da taksir-taksir kombinasyonları olabilir. Bunun üçünü de kabul etmiyoruz. Bunun dayanağı madde 23'tür. Aslında taksir-taksir kombinasyonları kabul edilebilir. En azından ilk hareket için de taksir aranıyor, ikinci hareket bakımından da taksir aranıyor. Bunu kabul



eden hukuk sistemleri var ama bizim için söz konusu olmamasının nedeni madde 23. Çünkü madde 23, kişinin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermesi koşulu var. Dolayısıyla temel suçun kasten işlendiğine işaret ediyor. Yani temel suç kast ama ikinci suç en az taksir. En az taksir demek adi taksir, bilinçli taksir, olası kast, doğrudan kast olabilir. Madde 87'de görürsünüz, Daha ağır netice olabilir. Yaralamanın ağır hali veya başka netice. Başka netice derken mesela yaralamaya kast ederken kişi ölür veya cinsel kast ederken kişi ölür. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakır ama kişi ekonomik kayba uğrar. Bunlar başka neticenin doğması örneğidir.

Neticesi sebebiyle suçlar gerçek ve görünüşte diye ikiye ayrılıyor. Daha ağır netice meydana geliyorsa bu gerçek suçtur. Başka bir netice meydana geliyorsa görünüşte suçtur. Ama bu ayrımın pratik bir sonucu olmadığı için benimsenmiyor. Esas ayrım daha gerçek sebebiyle ağırlaştırılmış ve sadece en az taksir yaşanan suç.

Kasten yaraladık ve kişi öldü. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamadan söz edebilmemiz için



öldürmenin taksirle olması gerekir, en az taksir değil. Çünkü başlangıçtaki hareket kast olur, öldürmeye yönelik harekette de kast olursa o halde kasten öldürme maddesi olur. Yani gerçek neticesi sebebiyle işlenmiş suç budur, sadece taksirle işlenir.

Yaralama için madde 87/1'e baktığımızda kasten yaralama sonucunda duyularından birinin işlevini sürekli zayıflığına neden oldu veya yüzünde kalıcı bir iz oluştu. Netice bakımından yüzündeki sabit izi oluşturduk. Temel suç yaralama, bunu kasten işledik. Ama yüzündeki sabit izi yönelik harekette dikkat ve özeni yükümlülüğüne aykırı davrandık ve bunu öngörülmedi. Yani adi taksir var. Bilinçli taksir de olabilir. Kişiyi yaralarken aslında bu öngörüldü ama gerçekleşmeyeceğine güven duyuldu. Olası kast da olabilir, yüzünde sabit iz olursa olsun dedik.

En az taksir dışındaki durumlar için yine madde 87'yi uygulayacağız. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış neticeden başka o kasten uygulama dışında gidilebilecek bir madde yok. Bu gibi suçlara da görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç denmekte. Yani en az taksir uygulayabildiğimiz durumlar için. Ama



diğerinde sadece taksirle işleyebiliyoruz. Taksir yoksa bunun zaten bir maddesi var. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ayrımını unutabilirsiniz ama öldürmeye yönelik durumlarda kasten öldürme bağlamında değerlendirme yapabileceğimizi bilin.

Bir de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun doğrudan doğruyalık ilkesi var. Buna göre daha ağır ya da başka neticeyle doğrudan doğruya ilişkisi aranmakta. Yani doğrudan doğruya bunun bir sonucu olması. Bu niye tartışılmakta? Diyelim ki temel suç cinsel saldırı ama mağdur öldü. Bazı suçlarda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış olan netice kopuk geliyor. O yüzden hem olay bakımından bu analiz edilmeli. Eğer ki iki ayrı suç değerlendirecek miyiz yoksa neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali mi değerlendirmesi yaparken doğrudan doğruya temel suçla bir ilişkisi olmalı. Onun bir sonucu olmalı adeta. O zaman neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç vardır diyebiliriz.

Olayımıza dönersek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak değerlendirebiliriz demiştik. Fiili konuşuyorduk. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçla



ilgili kasten yaralamada ölüm meydana gelmişse madde 87/4 ilgilidir.

TCK Madde 87 - (4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Kasten yaralama sonunda ölüm olursa birinci ve üçüncü fıkra atıf yapmış. İkinci fıkra bir atıf yok.

TCK Madde 88. - (1) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

Kanun koyucu basit yaralamaya atıf yapmış. Netice sebebiyle ağırlaşmış maddede diyor ki yaralama sonunda ölüm meydana gelirse birinci fıkraysa şu olur, üçüncü fıkraysa şu olur. Ancak ikinci fıkradaki haller o kadar basit haller ki basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde. Dolayısıyla kanun koyucu madde 87/4'teki netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama konusunda eğer ki temel suç basit yaralamaysa netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamadaki başka veya ağır netice faile yüklemiyor. Faile yüklenmesi olanağını ortadan kaldırıyor. Çünkü



netice sebebiyle ağırlaşmış suçla ilgili maddede birinci ve üçüncü fıkra yollama var ama ikinci fıkra yok.

Bir insanı çok hafif ittiniz veya tokat attığınızı düşünelim. Basit tıbbî müdahaleyle giderilebilecek bir şey olsun. Bunun sonucunda ölüm meydana gelmişse zaten burada en az taksir var mı diye bakmaya gerek yok, yaralama o kadar basit ki doğası gereği ölüm doğmaz. Oradaki ölüm başka bir sebepten kaynaklanmıştır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama maddesinin 4.fıkrası ölüm sonucunu düzenliyor. Burada da ölüm neticesinden bahsediyor. Ölüm neticesinden bahsederken yaralamanın 1.fıkrası "*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algı yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi*" diyor. Bu normal yaralama. 3.fıkra atıf yapıyor. Kasten yaralama suçunun eşe altsoya üstsoya, kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenmesine atıf yapıyor. Eğer bu kişiye karşı olursa şu kadar arttırılır diye. Ama ikinci fıkra atıf yapmıyor çünkü ikinci fıkra neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kabul etmiyor.



Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda kombinasyonlarda daha fazla bir cezalandırma görüyoruz. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar yapısı gereği daha ağır veya başka bir neticeyi içinde barındırıyor. Dolayısıyla diğerinin daha fazla haksızlık içerdiği düşünüldüğü için. Yaralamayı kasten hareket edilmiş olsun ama ölüm neticesinde taksir var. Bu tabi ki yaralamadan daha ağır cezayı gerektiren bir durum. O yüzden cezası biraz daha ağırlaştırılmıştır.

Sınavda fiille ilgili bir takım açıklamalar yapacaksınız. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçla ilgili temel suçun olmadığı gerektiği, daha ağır veya başka bir neticenin olması gerektiği, 23.maddedeki genel prensipten, olayla ilgili 87.maddenin oluşumundan ve dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun olabileceğinden bahsedeceksiniz. Fiille ilgili açıklamayı bitirip neticeye geçeceksiniz.

Neticeye gelince yaralama ve öldürme neticeli suçlardır. Fiilden zaman ve mekân bakımından ayrılmıştır. TCK'daki bazı suçlar neticeli bazı suçlar sırf hareket suçlarıdır. Bizim değerlendirmeye çalıştığımız iki



suç da neticeli suç. O yüzden netice başlığını atıp bunların neticeli suç olduğunu söylemeliyiz.

Yaralamada vücuda acı vermek, sağlığının ya da algı yeteneğinin bozulmasıdır. Ama öldürme suçunda ise netice ölümdür.

İncelediğimiz suç neticeli diyorsak mecburen hiçbir problem olmasa dahi **nedensellik bağı ve objektif isnadiyeti** değerlendirmek zorundayız. Nedensellik bağında bir problem yoksa sınavda nedensellik bağında bir problem yok deyip geçebiliriz. Aynı şey objektif isnadiyet için de geçerli.

Gelelim **manevi unsura**. Olayda bir itme söz konusu. Bu zaten yaralama. Yaralamaya yönelik kast var. Kastın iki unsuru var: bilmek ve istemek. Olayda bilerek ve isteyerek A, B'yi itiyor.

Bir de ölüm neticesi var. Bu durumda bakmamız gereken şey en az taksir var mı, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık var mı?

Yargıtay'a göre polis memurunun yaşını, geçirdiği rahatsızlıkları, hastalığını kişi biliyorsa o halde bilinçli taksir vardır. Yani kişi neticeyi öngörür ama



gerçekleşmeyeceğine güven duyar. Dolayısıyla temel suç bakımından kasten yaralama, diğer suç bakımından en az taksiri (bilinçli taksir) olduğu için neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu olur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada öldürme sonucunu doğuran madde 87/4'ten sorumlu olur.

Ama olayı okuduğumuz zaman hiçbir şekilde o kişinin rahatsızlığını bildiğine dair bir veri yok. Hatta ilk kez karşılaştıklarına dair bir ifade var. O zaman biz hastalığını bildiğinden yola çıkamayız. Bunun dışında itmesi bakımından sadece iter denmiş. Yani bir kişiyi itmenin ölüm sonucunu doğuracağı akla gelir mi? Bir kişiyi ittiğiniz zaman öleceğini düşünür müsünüz? Normal şartlarda basit yaralama diyebiliriz hatta basit yaralama genelde basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek olaylardır. Bir kişiyi ittiğinizde basit tıbbi müdahaleye gerek dahi duyulmaz. Dolayısıyla sadece itme, hareketi madde 86/2'ye girer. Böyle değerlendirdiğimiz zaman kasten yaralama. Ama basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralama 86/2 dersek ne olacak? Ölüm neticesi olduğundan kanun koyucu basit tıbbi müdahaleyi çıkıyor dedik. Dolayısıyla taksirin varlığı kabul edilmediği zaman ölüm bu kişiyi



yüklenemeyecektir. Ölüm neticesinde bir şey diyemezsek de A'nın yaralaması sadece kasttan doğar.

Olay II

Dosya içeriğinde; olay yerinin bölünmüş ve 3 şeritli asfalt yol olduğu, olay yerinde ışık kontrollü kavşak sistemi ile kavşak içinde yaya geçidi çizgilerinin bulunduğu; alkollü olan ve aracı ile İzmit yönünden Sakarya yönüne gitmekte olan sanık A'nın, olay yeri olan D-100 Köseköy ışıklı Kavşağına geldiğinde, yayalara yeşil ışık, araçlara kırmızı ışık yandığı, diğer araçların durarak beklediği, yayaların yaya geçidinden geçtiği sırada, aracının hızını kesmeden, duran araçların sağından geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden, sanığın gidiş yönüne göre yolun solundan yolun sağına geçmekte olan maktüle N'ye kaldırıma 3 metre kala çarptığı ve yaklaşık 20 metre sürüklediği, olay yerinden kaçtığı, maktülenin, kafatası travması zemininde gelişen beyin kanaması ve genel vücut travması zemininde gelişen etraf kemiği kırıkları ile iç ve dış kanamanın müşterek sonucu olarak öldüğü anlaşılr.



Soru: Olayda A'nın ceza sorumluluğunu suç inceleme yöntemini takip ederek değerlendiriniz.

Öldürme suçu bakımından analiz edelim. Bu olayda esas tartışılması gereken şey manevi unsurdur.

Maddi unsurları belirleyelim. Fail A. Mağdur N. Suçun konusu insan. Fiil öldürme hareketine sebebiyet verecek her türlü hareket (serbest hareketli suç). Netice ölüm. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyetle incelemeyi gerektirecek bir husus yoktur.

Manevi unsura gelince doğrudan kast, olası kast bir de taksirin çeşitleri var. Örnek verelim. A, B'yi öldürmek istiyor. B'nin bindiği uçağı bombalıyor. O halde B'nin ölümünde A 1.dereceden doğrudan kastla sorumlu tutulur. Uçaktaki diğer kişiler için 2.dereceden doğrudan kast vardır. Olası kastta ise doğrudan kasttaki gibi bilme ve isteme o kadar yoğun değil, öngörme ve kabullenme var.

Taksir ise bilinçli taksir ve adi taksir diye ikiye ayrılıyor. Adi taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıp kişinin öngörmemesi. Bilinçli taksir de ise yine öngörme var. Olası kast ve bilinçli taksirin ortak noktası



öngörme. Çünkü adi taksirde öngörme yok, yükümlülüğüne aykırı davranıp öngörmesi gerekirken görmüyor. Ama bilinçli taksir ve olası kastın ikisinde de öngörme var. bunların arasında bir fark var. Bilinçli taksir de kişi yükümlülüklerine aykırı bir şekilde, kişisel becerilerine güvenerek, netice gerçekleşmez güveniyle hareket ediyor. Olası kastta öngörme var ama kabullenme durumu söz konusu. Olursa olsun diyor.

Bu olayda ya olası kast vardır ya bilinçli taksir vardır. Bunlardan eğer ki olası kast sonucuna ulaşırsak doğrudan kasta nazaran bir indirim söz konusu olur madde 21/2 uyarınca. Bilinçli taksir sonucuna ulaşırsak ise adi taksire göre artırım söz konusu.

Bazı kaynaklarda bilinçli taksirin kastın içinden çıkma ve uydurma bir kavram olduğu öne sürülüyor. Yani taksir denen şeyin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olduğu ve öngörmenin olmadığı savunuluyor. Ama bilinçli taksirin olası kasta yakın olduğu için uydurma veya zorlama bir kavram olduğu düşünülmüyor.

Doğrudan kast diyebilmemiz içinse kişinin o anda gerçekleşen bir kaza ile değil de gerçekten bilmesi istemesi ve buna ilişkin unsurların olması gerekir.



Genellikle trafikte oluşan kazalarda kişi doğrudan veya planlayarak vurmuyorsa doğrudan kast ihtimali biraz daha azalıyor. Olayda yayanın geçmesine 3 metre kalması önemli. Çünkü şoför bakımından da kişi bakımından da kaldırıma yakın olduğu için doğrudan kastın düşünülmesi biraz daha zor. Fail, mağdurun kurtulacağını düşünmüştü olabilir. Doğrudan kast olabilmesi için başka verilere ihtiyaç var. Aralarındaki bir husumet, bir öldürme planı, birbirlerini tanması gibi unsurlar olması gerekir ki kişinin bilerek ve isteyerek öldürdüğü kanısına varabilelim. Trafikteki bir olaya ve bu şekilde ek veriler yoksa doğrudan kast demek çok zor.

Olası kast ve bilinçli taksir için değerlendirme yaparken olaydaki verilerden yola çıkmamız lazım. Kırmızı ışıkta geçmesi bir işaret. Kaldırıma 3 metre kalması bir başka veri. Bunlara göre adi taksir diyemeyiz. Çünkü en azından öngörme var diyebiliyoruz. O halde gerçekleşmeyeceğine güven mi duyuyor yoksa olursa olsun mu diyor fail?

Böyle bir olayda ister bilinçli taksir ister olası kast deyin, ikisi de yanlış olmaz. İstedığınızı sistematik için açıklayın.



Olayda kişi alkollü olmasını göz ardı ettik. Çünkü alkollü araç kullanma kusur başlığı altında işlenecek bir unsur. Henüz kusura gelmediğimiz için bunu değerlendirmedik.

Olay III

A, daha önce aralarında husumet bulunan B tarafından vücudunun farklı yerlerinden sekiz kurşunla yaralanır. A hastaneye kaldırılır ve hastanede yapılan müdahale sonucu hayatta kalır. Olaydan üç ay sonra aniden rahatsızlanan A, yeniden hastaneye kaldırılır. Yapılan testler sonucunda, silahla yaralanma olayı sonrasında hastanede kendisine verilen kanın hepatitli bir kişiden alındığı anlaşılır. A gelişen akut hepatit sonucunda hayatını kaybeder.

Soru: Olayda A'nın ölümü bakımından B'nin ceza sorumluluğunu suç inceleme yöntemini takip ederek değerlendiriniz.

Fail B. Mağdur B'yi sekiz kurşunla yaralayan A. Suçun konusu yaşayan insan. Fiil eğer öldürme suçu bakımından ele alıyorsak serbest hareketli bir suç olduğu



için öldürmeye yönelik her türlü harekettir. Sekiz kurşunla yaralaması bu olaydaki fiil.

Yaralama bakımından ele alıyorsa kişinin vücudu suçun konusu olur. Bu durumda fiil vücuda acı veren hareketler ve kişinin sağlığı ve algı yeteneğinin bozulması neden olan davranışlardır.

Netice öldürme suçu için ölümdür. Neticeli suç olduğu için nedensellik bağı ve objektif isnadiyeti incelenmelidir.

Mağdur 8 kez kurşunlanmış ama ölüm sebebi hastanede hepatitli kan verilmesi. Hepatitli kan verilmesiyle failin 8 kurşunla ateş etmesi arasındaki nedensellik bağı ve objektif isnadiyeti tartışacağız. Nedensellik bağı aralarındaki doğal bağlantıdır. Objektif isnadiyet ise nedensellik bağı kurulan netice ile failin fiilinin isnad edilebilirliğini değerlendiriyor. Fail sorumlu kılınabilir mi? Dolayısıyla ilk basamak nedensellik bağı. Nedensellik bağının kurulmadığı bir durum için objektif isnad edilemez.

Nedensellik bağı ile ilgili kanuni şart teorisinden ve şartların eş değeri teorisi üzerinden bahsetmiştik. İlk olarak



şartların eş değeri teorisi göre, o neticenin meydana getiren her bir şart eş değerdir. Biz bunu esas alıyoruz. Şartların eş değeri teorisinde olmazsa olmaz formülü var. Eğer ki fail kurşunlamasaydı hastaneye gitmezdi. Failin hareketi olmasaydı mağdur hastaneye gitmeyecekti, tedavisi sırasında hepatitli kan verilmeyecekti. Doğal bağlantı sonucunda nedensellik bağı vardır. Olmazsa olmaz formülü bazı durumlarda adaletsiz sonuçlara yol açabiliyor diye buna destek olarak bir de kanuni şart teorisi var.

B'nin A'yı silahla yaralaması olayı ve A'ya hepatitli kan verilmesi olayı var. Nedensellik bağı vardır. Peki, objektif olarak isnad edebilir miyiz? Objektif isnadiyetle ilgili değerlendirme yaparken bunu ortadan kaldıran haller var mı diye bir değerlendirme yapmanız gerekiyor. objektif isnadiyeti hangi haller kaldırır, bunu bilmek lazım. Bunlardan bir tanesi tehlikenin netice olarak gerçekleşmediği haller. Kişiyi öldürmek amacıyla ateş ettiğimizi varsayalım. Hayati tehlikeyi atlattı ancak hastanede yangın çıktı. Kişi kurtulamadı, öldü. Ya da ambulans trafik kazası yaptı ve kişi hastaneye giderken öldü. Tehlikenin netice olarak gerçekleşmemesinden kast edilen şey kişinin yaptığı fiilin o neticeye sebep



vermemesi. Çünkü kişinin yarattığı tehlike neticeyi doğurmuyor fakat daha sonra başka bir şey gerçekleşiyor ve onun yarattığı tehlike neticeyi doğuruyor. Burada nedensellik bağının kesildiğini kabul etmiyoruz. Çünkü yaralanmasaydı hastaneye gitmeyecekti. Nedensellik bağının kesilir diye kabul eden görüşlerde var. Ancak biz kabul etmiyoruz.

Objektif olarak ölüm faile isnad edilemez. Çünkü olayda objektif isnadiyeti ortadan kaldıran bir hal vardır. Nedensellik bağı vardır ancak objektif isnadiyet yoktur.

Kişinin 8 kurşuna maruz kalmasının bir sonucu yok mu? Ölüm neticesi faile yüklenemez ancak failin kişiye yönelik fiili kasten insan öldürmeye teşebbüsten failin sorumluluğunu gündeme getirir.

Olay IV

A, aralarında anlaşmazlık olan komşusu B'yi öldürmeye karar verir. Bir gece geç saatte evine dönen B'nin yoluna çıkar ve elindeki bıçağı göğsüne saplar. B, aldığı bıçak darbesiyle yere yığılır. B'nin öldüğünü düşünen A, cesedi Unkapanı Köprüsünden denize atar.



Bir hafta sonra B'nin cesedi bulunur. Yapılan otopside, bıçak darbesinin ölüme neden olmadığı, B'nin boğularak öldüğü tespit edilir.

Soru: Olayda A'nın ceza sorumluluğunu suç inceleme yöntemini takip ederek değerlendiriniz.

Kişi öldürülmek için göğsünden bıçaklanıyor. Fail A. Mağdur B. Suçun konusu yaşayan insan. Fiil bakımından bıçak darbelerinden değil de denize atma sonucunda ölüm gerçekleşiyor.

Burada önemsiz sapma dediğimiz durum söz konusu. **Nedensellik bağındaki önemsiz sapmalar** failin sorumluluğuna etki etmez. Bütün olarak baktığımızda öldürme kastı var ve öldürme var. Önemsiz sapma kastın dışına çıkmaz, kişinin sorumluluğuna etki etmez.

Örneğin kişi elindeki demir çubukla vuruyor ve öldürmek istiyor. Bu darbeler üzerine öldüğünü zannediyor. Ceset olduğunu zannederek denize atıyor. Aslında suda boğuluyor.

Örneğin anne yeni doğan bebeğini öldürüyor. Bebeği boğuyor, öldü zannediyor. Sonra onu gömüyor.



Bebek bulunduktan sonra annenin fiiliyle değil de toprak altında havasız kalmaktan öldüğü anlaşıyor.

Not: Pratikler suç sistematigi içinde henüz işlenmediği için kusura kadar çözülmüştür. Sınavda da nereye kadar işlenmişse o aşamaya kadar sistematik devam ettirilmelidir.

PRATİK ÇALIŞMA

OLAY 1

Bir akşam A ve B ikisinin de ön farları bozuk olan bisikletleriyle sahilde gezintiye çıkmışlardır. B'nin önünde seyir halinde olan A, yürüyüş yapmakta olan C'yi karanlıkta göremez ve C'ye çarparak denize düşmesine neden olur. C'nin denize düştüğünü gören A ve B panikleyerek olay yerinden hızla uzaklaşırlar. Yüzme bilmeyen C, yakınlarda kendisine yardım edecek kimsenin de bulunmaması nedeniyle boğularak can verir.

Çevredeki dükkanların güvenlik kameraları aracılığıyla tespit edilerek yakalanan A ve B hakim karşısına çıkarılır. Duruşma sırasında A, eğer B'nin farları bozuk olmasaydı her ikisinin de önünü aydınlatacağını, böylece bu



kazanın gerçekleşmeyeceğini belirterek kazaya B'nin neden olduğunu ileri sürer. B ise A'nın cankurtaran lisansına sahip olan iyi bir yüzücü olduğunu ve A'nın eğer isteseydi C'yi kolayca kurtarabileceğini belirterek asıl sorumlunun A olduğunu belirtir. Olay sonrasında C'nin, A ve B'nin babaları olduğu ortaya çıkar ancak A ve B karanlıkta denize düşen kişinin babaları olduğunu fark edemediklerini ifade ederler.

Soru: C'nin ölümü bakımından olaydaki kişilerin ceza sorumluluklarını, suç sistematigine göre tartışınız.

Bölerek inceleyeceğiz bu olayı. İlk baştaki çarpma hareketi olan A'nın C'yi çarpması olayını inceleyeceğiz. Bırakıp gitmelerini daha inceleyeceğiz. Bisikletli A'nın önünde göremediği C'ye çarpması hangi suç tipine uygun olduğunu belirleyeceğiz. B'nin sorumlu olup olmadığı durumları tartışacağız. Suç sistematigindeki tüm konuları görmediğimiz için belli bir yerinde keseceğiz. Suç tipini belirleyip temel unsurlarla devam edeceğiz.

İlk hareket taksirle yaralamadır. Çünkü bir şekilde vuruyor ve bisikletin çarpmasıyla kişi denize düşüyor. Sonraki hareketle birleştireceğiz daha sonra ama ilk



hareket yaralamadı bu bakımdan. Çünkü bilme ve istemeye dair hiçbir bilgimiz yok. Kişiyi görerek onu hedef alarak bir çarpma durumu yok. Karanlıkta olup net olarak görmediği olayda verilmiş zaten.

Arabayla çarpıyorsunuz, taksirle birisini yaraladınız ve bırakıp gittiniz ya da ambulansla giderken ambulans kaza yaptı. Araya giren farklı olaylar olabilir. Bir kişi bilerek ve isteyerek olmadan araba ya da bisikletle çarpıyorsa ilk olarak taksiri düşünün.

Taksirle yaralama

Madde 89- (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit iz,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.



(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

A ve B'nin bu taksirle olan durumunu değerlendirelim. Temel unsurlardan ilki olan maddi unsurlardan incelemeye başlayalım.

Fail öndeki bisikletli A.

Mağdur A'nın bisikletle çarptığı C.

Suçun konusu insan vücudu.

Fiil madde 89'da belirtilen kişinin vücuduna acı veren, sağlığını ya da algı yeteneğinin bozulmasına sebep olan her türlü davranış. Bu kişiye vurularak, bir araçla, itmeye, saçını çekmeye de yapılabilir. Bir çok örneği var.



Kişinin vücuduna yönelik kişinin istemi dışında her türlü müdahaledir.

Netice gelince, bu suç neticeli bir suçtur. Netice varsa nedensellik bağı ve objektif isnadiyet değerlendirilmelidir. Nedensellik bağında bir problem yok. Çünkü nedensellik bağına bakarken o netice o fiilin sonucu mu diye bakıyoruz. Zaman bakımından ayrı bir netice var olaya ama netice fiilin bir sonucu. Dolayısıyla A bakımından aradaki nedensellik bağına yönelik bir sorun yoktur. Olmazsa olmazdı formülüyle de buna ulaşabiliriz.

Objektif isnadiyette bakmamız gereken şey netice faile yüklenebilir mi hususudur. A akşam saatinde farı bozuk bir şekilde mağdura çarpıyor. Bu konuda objektif isnadiyette bir problem yok. Suç taksirli bir suç olduğu için fiilinde şuna dikkat etmeliyiz: taksirle yaralama serbest hareketli bir suçtur kasten öldürme gibi ancak dikkat ve özen yükümlülüğü ihlali olması lazım. Bunu genellikle fiil kısmında inceliyorlar. Obejektif dikkat ve özen yükümlülüğü gerektirir taksirli bir hareket. Burada da objektif kriterlerden yola çıkılmakta. Maddi unsurlar sübjektif herhangi bir şey konuşmuyoruz. O kişinin o



fiille ilişkisini maddi unsurda inceleyeceğiz. Objektif olarak failin kişisel özellikleri bulunmaksızın dikkat ve özen yükümlülüğü ihlali olup olmadığına bakmalıyız fiil bakımından. Olayımızda var. Çünkü farları yakmayan, gece vakti bisiklete binen bir kişinin önüne gelen bir kişiyi görmeyerek vurmasında dikkat ve özen yükümlülüğü ihlali vardır.

Netice var dedik, fiil var dedik, netice ile fiil arasında bağlar nedensellik bağıdır. Bunu sınırlayan teori objektif isnadiyettir. Objektif isnadiyette B bakımından bir sorun var. Tespit edilmesi de biraz problemlidir. İkinci paragrafta yapılan açıklama da A duruşmada B'nin farları açık olsaydı her ikisinin de önünü aydınlatacağını, böylece bu kazanın gerçekleşmeyeceği şeklinde ifade vermiştir. Ceza hukukunda bazen fiil doğrudan kişi yapmaz ancak fiile olan katkısı itibarıyla aslında objektif isnadiyet söz konusu olabilir. Objektif olarak isnad edilir ama iştirakte ayrıca ele alınır diyebiliriz. Burada objektif isnadiyetin olup olmadığını düşünmemiz lazım. Katkısı A kadar olmayabilir ama hiç yok dersek doğru olmaz. Eğer failin objektif isnadiyeti yoksa maddi unsurlarını bile gerçekleştirmemiş diyoruz. Maddi unsurlarda bir problem çıktığı için suçun unsurlarının tamamen yapmış



kişi olamıyor. Objektif isnadiyeti kaldıran hallerden B'de bulunan bir unsur var mı diye bakmamız gerekiyor. Objektif isnadiyeti kaldıran hallerde normu koruma alanına girmeyen haller var. Söz konusu olan budur. Burada kişinin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı ilk olarak farını yakmamasıdır. Trafikte kaza yapıp trafik kurallarına uymaması gibi bir şey. Tamamen sorumsuz değildir. Burada da kişinin kurala aykırı davranışı var, farı yakmamak. Farın bisiklete konma amacı başka kişilerin kaza yapmasını engellemek değil. Dolayısıyla söz konusu normun koruma amacına girmiyor zaten. Normun kapsama alanına girmeyen haller diye objektif isnadiyeti kaldıran hallerden kabul ettiğimiz bir grup var. Rehber veya kitaplarda yer alan objektif isnadiyetin koruma alanına girmeyen hallerden biri söz konusu.

Şırınga örneği vardı. Kişi eroin enjekte etmek için şırınga istiyor. Şırıngayı veriyor ve verirken tehlikeli olduğunu belirtiyor. Kişi şırıngayı alıyor ve kendisine yüksek dozda eroin enjekte ediyor ve ölüyor. Burada da aynı şey söz konusu. Normun kapsama alanına girmeyen hal. Sadece o şırıngayı verdiği için kişinin kendisi için tehlikeli olduğunu bile bile yaptığı davranıştan dolayı ölüm neticesinden sorumlu tutamıyorsak burada da yine



normun kapsamı alanına girmeyen bir hal söz konusudur. A bakımından objektif isnadiyette zaten bir sıkıntı yok. B bakımından sadece farlarını yapmadı diye taksirle yaralamanın sorumluluğu yüklenemez.

Nedensellik bağı ile objektif isnadiyetteki unsurları belirledik. Manevi unsurlar başlığına geçiyoruz. Manevi unsurlarda hangisi olayımıza uyuyorsa ona ilişkin tespitlerden değerlendirmeler yapmamız gerekiyor.

Bu kişinin bilerek ve isteyerek o kişi hedef aldığını bilmiyoruz. Çünkü olayda böyle bir veri yok. Kişi bisikletin üstündedir, karşıdaki kişiyi görür ve vurur. Bu bilerek ve isteyerek yaralama olur. Ama bu olayda öyle bir şey anlamıyoruz. Çünkü kişinin tanıdığına ilişkin böyle bir kasta yönelik veri elimizde yok. Bilakis hiç öyle veri olmaması bizi kastan uzaklaştırıyor. Manevi unsurda kast yok diyorsak taksirle yaralama altında analiz edelim diye başlamıştık olaya. A bakımından taksirle yaralama sonucunu değerlendiriyoruz. B için objektif isnadiyeti kaldıran hallerden biri var dedik ve B kapsam dışı kaldı. A'dan devam ediyoruz.

Taksirle ilgili kitaplara bakarsanız çok fazla derin geniş bilgiler var. Derste biraz özetlemiştik. Taksir



türlerinden adi taksir, basit taksir, bilinçsiz taksir veya eski adıyla şuursuz taksir denebilir. Bu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle öngörememedir. Bilinçli taksir de gerçekleşmeyeceğine güven duyma. Yani taksirli suçlar da bir öngörme problemi var. Sınavda taksirli suçta öngörme kelimesini mutlaka kullanmalısınız. Çünkü taksirli suçlarda en çok tartışılan şey bu öngörülebilirlik meselesidir. Öngörülebilirliği kimileri objektif isnadiyetle değerlendirir, kimileri manevi unsorda, kimileri de kusur da değerlendirir. Kusurda değerlendirenler biraz daha klasik suç öğretisine bağlı olanlar.

Not: Eğer sınavdaki olayda bir boşluk varsa ihtimalleri değerlendirmelisiniz. Bu sizden beklenir. Ancak hiç olmayan bir şeyi var gibi göstermeyin. Bu ihtimalleri yazarken de bir takım verilerden söz edebilirsiniz. Ama mühim olan taksirle ilgili bilgilerinizi olaya uyarlamamız.

Taksirli suçlarda öngörebilmeyi nasıl tespit ediyoruz? Öngörülebilirlikteki kriterler nedir? Neleri incelemeliyiz? Tabi ki olaydaki verilerden yola çıkacağız. Ama onlardan yola çıkarken manevi unsordaki fiille fail arasındaki o



sübjektif bağ. Manevi unsorda adeta geçmişe dönüp kişinin zihnine giriyoruz. Failin fiili işlerken hangi içgüdüyle yaptığını arıyoruz. Somut veriler var ama somut verilerle beraber yine de incelememiz gereken bir şey var. Kişinin sosyal ekonomik durumu, eğitim bilgisi, yaşı, kişisel kabiliyetleri, tecrübeleri gibi unsurlar değerlendirilmelidir. Örneğin polisin silah kullanmaya yönelik bilgisi ve becerisi, ceza hukukçusunun suç bilmediğini iddia etmesi. Kişinin yaptığı mesleğin hem öngörmede hem kusurda bu yaptığımız analize katkısı var. Yani olaydaki hem somut olay hem kişinin kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır. İkisinin birlikte analiz edilmesi gerekir. Çünkü aynı yaşta ve hatta aynı aileden olan kişilerin bambaşka mesleklerde olmaları dolayısıyla bir olaydaki öngörülebilirlik oranı aynı olmayabilir.

Kitaptan çalışanlar için, bu durum kusurda ve objektif isnadiyetle de anlatılabilir. Bunu kusurda inceleyenler biraz daha objektif bakıyorlar. Çünkü o değerlendirmeyi kusurda yapacağı için manevi unsorda da öngörülebilirliği daha soyut bir biçimde incelemek zorunda kalıyor. Biz objektif ve özen yükümlülüğünü fiil kısmında inceliyoruz. Daha sonra da bu manevi unsur da bu öngörebilmeyi hem somut hem de fail



bakımından ele alıyoruz. Taksirli suçta kusura ilişkin değerlendirme yaparken haksızlık bilincine, kusurluluğu azaltan hallere, kusurluluğu kaldıran hallere bakılır.

İkinci harekete geçelim. A ve B, C boğulmaktayken panikleyip kaçtı. Yüzme bilmeyen C kendisine yardım edecek kimse olmadığı için boğularak öldü. Bunu sistematik içinde inceleyeceğiz. Bu kişi taksirle yaralandı, denize düştü, boğulmakta olduğunu görüp kaçtılar. Burada TCK madde 83'te düzenlenen ihmali davranışla kasten öldürme suçu söz konusudur. İlk olarak bu tespitin yapılması gerekiyor.

Burada boğulan kişinin denize düşmesine sebep olup bırakıp gitmek bize ihmali aratmalı. Ceza kanunu ya yasaklardan ya emirlerden oluşur. Yasaklar, yaralama öldürme gibi suçlardır. Emirler, yap denilen şeylerdir. İhmali suçların kaynağını bu emirler oluşturur. Kanun koyucu bizim bir şey yapmamızı istemişse biz bu emre aykırılıkta bulunmuşuzdur ya da yasakladığı bir şeyi ihlal etmişizdir. Yaygın olan yasaklayıcı maddelerdir TCK'da. Dolayısıyla bu yasaklara yönelik hatalar yasak hatasıdır. Emirlerle yönelik hatalar emir hatasıdır.



Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi

Madde 83- (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

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

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.

Maddi unsurları incelerken;

Fail, bırakıp gitmekle suçlanan A ve B. Burada eğer özgü suç varsa özgü suç olduğunu belirtmemiz gerekiyor. ihmali davranışla işlenen suçlar özgü suçlardır. Çünkü kanun koyucu bu suçu koyarken herkese yükümlülük yüklememiş. Bir kimseyi öldüren



cezalandırılır hükmü herkese yükümlülük yükler. Ama madde 83'te saymıştır. Garantör olmayan kişi bu suçun faili olamaz.

TCK'da zimmet gibi belirli suçlar var. Zimmet suçunun faili kamu görevlisi olabilir. Kamu görevlisi olmayan biri zimmet suçunu işleyemez. Yapılan fiil başka bir suça dayanak oluşturabilir. Örneğin kamu görevlisi zimmetten sorumlu olurken sivil birisi hırsızlıktan sorumlu olur.

Olayda da tıp ki zimmet suçunda olduğu gibi garantörlük bu suçu işleyebilir demiştir. Dolayısıyla bu tür suçlara özgü suç denir. Özgü suç, belli bir grubun işleyebileceği suç demektir. Failin herkes olamayacağı suçtur. Biz fail kısmında değerlendirdiğimiz suç özgü suçsa mutlaka bunu yazmalıyız. Eğer ki kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu gelirse bunu unutmayın. O yüzden suçun unsurlarını analiz ederken şemayı önünüze alarak çözmenizde fayda var.

Not: Sınavda başta fail olarak belirlediğiniz kişiyi objektif isnadiyete gediğinizde veya iştirak unsurunu değerlendirirken fail olmadığına karar verebilirsiniz. Yanlış yapmış olmazsınız.



Kanundan, sözleşmeden ve öngelen tehlikeden garantörlük yükümlülüğü doğabilir. Buradaki kanun terimi hangi kanun olduğu önemli değil ancak şekli kanun olmak zorunda. Sözleşme yazılı olmak zorunda değil ama ispat açısından özellikle ceza hukuku alanında yazılı olmasında fayda var. Bu cankurtaran da olabilir, bir bakıcı olabilir, hastabakıcı olabilir vs. Taksirli bir suç varsa öngelen tehlike vardır, arabayla bisikletle vs. olabilir.

İhmali suçlarda madde 83' yer alan eşdeğerlilikten bahsettik. Buradaki eşdeğerliliğin kanunla alakası yok. Kanundan veya sözleşmeden veya öngelen tehlikeden doğan yükümlülük var. İşte bunu düşünürken öngelen tehlikeli hareketler olabileceğini söyledik. Öngelen tehlikeli hareketten doğan sorumluluk var. Bunu taksirle yaraladığı nispetle söyleyebiliyoruz.

Bu arada biz bunu -yani ihmali suçlara değinmeyi- suç sistematüğinden fiil başlığı altında inceliyoruz. Ama şu an fail başlığı altındayız. Özgü suç konuştuğumuz için bu açıklamaları burada yapıyoruz.

Olaya dönecek olursak, cankurtaranın sözleşmesel yükümlülüğü var mı? Olay metninde yer alan bilgiye



göre B'nin savunması, A'nın cankurtaran lisansına sahip olan iyi bir yüzücü olduğunu ve A'nın eğer isteseydi C'yi kolayca kurtarabileceğini içermekte. Burada B'nin sözleşmesel bir garantör sorumluluğunun olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü her cankurtaran her sahilde sorumlu, garantör değildir. A cankurtaran ancak o sahilde herhangi sözleşmesel ilişkisi olduğuna dair bir bilgimiz yok. O sahilde görevi icabı bulunsaydı, o sahildeki yerle alakalı olarak sözleşmesel ilişkisi olsaydı o zaman garantör diyebilirdik. Bunu olay metinlerinde bazen bildiriyoruz, örneğin sahilde cankurtaran veya görevi icabı sahilde bulunuyor vs. diyoruz. Ancak burada böyle bir bilgi yok. A'nın akşam yürüyüşe çıktığı söyleniyor bu metinde ve biz bundan bahisle cankurtaranın sözleşmesel sorumluluğu var diyemeyiz. Ama A'nın C'ye bisikletle vurup denize düşmesine sebep olduğunu biliyoruz bundan dolayı öngelen tehlikeli hareketi olduğunu ve sözleşmesel ilişkinin olmaması bu kısmı etkilemeyecek. Bu kısmı ihmali suçu konuşurken devam edeceğiz.

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi yani TCK madde 83 bakımından analiz yapıyorduk ve fail



başlığı altındaydık. Fail bakımından bisikletle çarpanı yani öngelen tehlikeli hareket yapanı fail olarak kabul ediyoruz. Yani A fail. Özgü suç bundan dolayı garantör sıfatını arıyoruz. Öngelen tehlikeli hareketi de yapan olduğundan garantör sıfatı var.

Suçun konusu ise yaşayan insan. Bazen olayda ölü insan da koyulabiliyor bu tuzığa düşmeyin.

Mağdur ise denize düşüp boğulan C.

Fiil bakımından fail başlığı altında söylediklerimizi söylememiz gerekiyor. Eşdeğerlilik meselesinden bahsetmek gerekiyor. Fiilin olayımızda nasıl gerçekleşeceğini söylememiz gerekli. Buna da değindik aslında. Öngelen tehlikeli hareketi yaptıktan sonra müdahale etmemesi yani ihmali davranışı, garantörlük sıfatına rağmen üzerine düşeni yapmaması. Sonuçta kendisinden beklenen icrai bir davranış var, kanun koyucu emretmiş. Kanun koyucu madem öngelen tehlikeli hareketi yaptın sonrasında yardımda bulun diyor. Bu açıklamaları yapmak gerekiyor.

Netice ölüm neticesidir. Olayımızda gerçekleşmiştir. Şimdilik bu açıklama yeterlidir.



Netice varsa şayet nedensellik bağı ve objektif isnadiyet analizlerini yapmamız gerekiyor. Olayda bisikletlerin farlarının bozuk olduğu bilgisi var. Nedensellik bağı başlığında bu tartışılabilir. Şart teorisinden ve şart teorisini sınırlandıran kanuni şart teorisinden bahsedilmeli. Kanuni şart teorisi doğa kanunlarını esas alır ve o şartın o neticenin oluşmasına sebebiyet verip vermediğine bakıyor. Buna göre daha sağlıklı sonuç elde ediliyor. Şart teorisinin bazı noktaları yanıltıcı olabiliyordu. Alternatif nedensellik ve varsayımsal nedensellikte şart teorisi yanıltıcı sonuçlar verir ve bu nedenle kanuni şart teorisinin desteğine ihtiyaç duyar. Alternatif nedensellik ve varsayımsal nedensellik kavramlarını unutmayın. Bu iki teoriye ek objektif isnadiyet teorisi vardır.

Varsayımsal nedenselliğe örnek verecek olursak, mesela bir savaş sırasında A B'yi vurur sonrasında da ben vurmasaydım zaten başkası vuracaktı der. İşte olmazsa olmaz formülü bize burada yanlış sonuç verecektir. Alternatif nedenselliğe örnekse, A ve B C'nin yemeğine zehir koyarlar, C ölür, A ve B'nin birbirlerinin zehir koyduklarından haberleri yoktur ve ikisinin de



koyduğu zehir yeter ölçüdedir. A 'ben yapmasaydım C zaten B'nin koyduğu zehirle ölecekti' der. İşte burada bu kez alternatif nedensellik var ve olmazsa olmaz formülü yine yanlış sonuca götürecektir. Çünkü A'nın hareketi olmasaydı da netice yine olacaktı. Bu iki örnekte şart teorisi yetersiz kalacağından kanuni şart teorisi, objektif isnadiyet teorisi devreye girecektir. Kanuni şart teorisi 'olmazsa olmazdı' ile yetinmeyip doğa bilimlerine göre (yukarıdaki örneğe ithafen) bu zehir ölüme sebep olmuş mu, buna cevap arıyor. Tabi burada şunu da ekleyelim, alternatif ve varsayımsal nedensellikte gerçekleşen sonuçlar bakımından kim sorumlu, ikisi de mi sorumlu ya da hangisinin zehri etkili oldu vs. bunlara ilişkin açıklamalar teşebbüs bahsinde konuşacağız. Şimdilik bunu geçiyoruz.

Objektif isnadiyete ilişkin açıklamaları daha önceki analizde açıkladığımız için burada geçebiliriz. Arkadaki bisikletli için normun kapsama alanına girmediğinden bahsettik vs.

Manevi unsur bağlamında ise kasten denilebilir. Bilerek ve isteyerek gerçekleştirme mevcut olayda. Kastı



belirledikten sonra kasttan ne anladığınızı yani bilme ve istemeyi eklerseniz yaptığımız açıklama yeterli olacaktır.

Hukuka aykırılık unsuru başlığı altında bakacağımız hukuka uygunluk nedeni var mı yok mu buna bakacağız. Olayda bu başlık altında irdelenecek bir durum yoktur.

Nitelikli unsurla ilgili ise olayda, olay sonrasında C'nin A ve B'nin babaları olduğunun oraya çıktığı ancak A ve B'nin karanlıkta denize düşen kişinin babaları olduğunu fark edemediklerini ifade ettikleri bilgisi yer almaktadır. Nihayetinde A ve B farkında değildir ama C babaları ve elimizde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi var. Böyle bir şekilde bize altsoy üstsoy verilmişse akla öldürme suçunun nitelikli hali gelmeli. Tabi burada yine nitelikli unsurlarda hata var ki apaçık ortada. Nitelikli unsurlarda hataya ilişkin TCK madde 30/2 düzenlemesi mevcut.

Hata

Madde 30- (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.



Maddede görüldüğü gibi “daha ağır veya daha az cezayı gerektiren hal” denmekte.

Eski TCK'da ‘ağırlaştırıcı hal ve hafifletirici hal’ deniyordu. Ağırlaştırıcı ya da hafifletirici hal dememenizi tavsiye ediyoruz çünkü sizden yeni kanun terminolojisine uymanız istenmekte o nedenle eski kanun terimlerini benimsemektense bunları benimsemeniz daha iyi olur.

Madde 30/2'ye göre eğer böyle bir hal varsa altsoy üstsoya karşı öldürme suçu şüphesiz ki daha fazla cezayı gerektiren bir haldir. Daha fazla cezayı gerektiren hallerde gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Yani kişi babası ve bilmiyorsa, herhangi bir kişiyi öldürmekten sorumlu olacaktır. Çünkü bu hatasından yararlanacak. Kanun koyucu bu şekilde takdir etmiş.

TCK madde 81, kasten öldürme suçu

TCK madde 82, nitelikli haller



TCK madde 83, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi

Madde 82'de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası var. Çünkü daha ağır haksızlık olarak görülüyor. Normal bir kişiyi öldürmek anneni öldürmekten daha hafif bir ceza olarak öngörülmüş. Normal müebbet hapis cezası olan bir fiilin 82'de sayılan nitelikli hallerinin bir tanesinin olması durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası söz konusu oluyor. Üstsoy-asltsoyunuzu öldürürseniz 82'deki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla yargılanırsınız. Madde 83'te herhangi bir şey sayılmadığı için 82'deki haller madde 83 için de geçerli olur mu? Kasten öldürmenin ihmali suretle işlenmesinde yaptırımlarına bakarsanız, 81'de müebbet, 82'de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. 83'te ise belirli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında ağırlaştırılmış müebbetten yerine 20 yıldan 25 yıla kadar, müebbet hapis yerine 15 yılda 20 yıla kadar, diğer hallerde de 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verilir. 83 her zaman daha az cezaya sebep oluyor. Birinde giderek öldürüyoruz, birinde durarak ölümüne sebep oluyoruz. İhmal suretiyle olduğu için icrai



öldürmeye göre daha az hapis cezasına hükmolunur. İcrai hareketle yapılan neticeyi kanun koyucu daha ağır görmüş ve ihmal suretinde cezaları biraz indiriyor. Ancak ağırlaştırılmış müebbet gerektiren bir durumda müebbet verilir diyor 83'te. Demek ki kanun koyucuya göre 83.maddedeki ihmali davranışı bu nitelikli hallerde uygulayabiliriz.

Olayımızda hata olmasaydı da A bu suçu babasına karşı işleseydi, kanun koyucu babasına karşı kasten öldürme suçu işlediği için ağırlaştırılmış müebbet yerine müebbet alır diyebilirdik. Ama 82'de sayılan nitelikli haller madde 83'e tam uymuyor. Çünkü biri icrai biri ihmali. Ama bazı mağdurun şahsından kaynaklı olanlar uyuyor.

OLAY II

Hakkında verilmiş mahkûmiyet kararları nedeniyle yakalama kararı bulunan Y'nin, hastanede ölmek üzere olan babasını ziyaret edeceğini düşünen polis memuru P, hastane girişinde beklemeye başlar. Hastane girişinde Y'yi gören P, dur ihtarında bulunur. Y'nin kaçmaya



başlaması üzerine P, havaya bir kez ateş eder. Y'nin kaçmakta ısrar etmesi üzerine Y'nin bacaklarına doğru birkaç kez ateş eder. Ancak Y hareket halinde olduğundan kurşunlardan biri Y'nin başına isabet ederek ölümüne neden olur.

Soru: Olayda P'nin ceza sorumluluğunu suç inceleme yöntemini takip ederek değerlendiriniz.

Bu konuda çok fazla Yargıtay kararı var, haberlerde de görüyorsunuzdur. Polisin silah kullanma yetkisi kapsamında öldürme veya yaralama çok fazla karşımıza çıkan durumdur.

Olayı analiz etmeye başlamadan önce hangi suç çerçevesinde inceleyeceğimiz tespit edelim. Öldürme suçu. Fakat burada polisin öldürmek istemediğini düşünüp yaralamaya çalıştığını söylerseniz yaralama neticesi sebebiyle ölüm olduğu için neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama da diyebilirsiniz. Yanlış olmaz ama biz öldürme suçu bakımından analiz yapacağız. Yargıtay'ın bu tür olayları taksirle öldürme suçu olduğu yönünde kararları var. Aynı zaman da Adem Hoca da öldürme suçu olduğunu düşünüyor.



Temel unsurlardan ilki olan maddi unsurlardan başlayalım.

Fail polis.

Mağdur Y.

Suçun konusu yaşayan insan.

Fiil bu ateş etme hareketi.

Netice ölüm.

Nedensellik bağı ve objektif isnadiyetinde bir problem yok.

Manevi unsura geçelim. Yargıtay'ın kararı bilinçli taksir olması yönünde. Bilinçli taksirle öldürme değil de kasten yaralamaydı ama sonucunda ölüm oldu da diyebilirsiniz. Yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama da diyebiliriz. Burada polisin amacı durdurmaktır zaten bacak bölgesine doğru ateş etmesinden de anlıyoruz kastın olmadığını. Polis silah kullanmayı bilmesini de göze alarak gerçekleşmeyeceğine güven duyması söz konusu olabilir. Bilinçli taksir var diyebiliriz.

Diğer yandan olası kast diye de düşünebiliriz. Zaten yürüyor, mesafeye bakılabilir, kaç el ateş edildiğine



bakılabilir, kişinin boyu göz önüne alınabilir. Bu gibi durumlar da incelenerek polisin olası kastına da varabiliriz.

Polisin kastı yaralamaya yöneliktir. Öldürmeyle ilgili bir şey söz konusu değildir ancak ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Ölüm neticesinde de taksir vardır dersiniz neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama da diyebilirsiniz. Ölüm neticesine yönelik neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla başlayıp da yaralama kastı vardır dedik. Ağır neticeye yönelikte kastı vardır dersiniz olmaz. Çünkü kasten yaralama suçuyla sorumlu tutabiliriz. Dolayısıyla ölüme yönelik kastını da kabul etmiyorsak yaralamaya yönelik kastı var diyoruz. O zaman öldürmeye yönelikte en az taksir var yorumu yapabiliriz.

Polisin kendi kişisel özelliklerine güvenmesi de bilinçli taksirdir. Bilinçli taksir failin yapmaması gerekeni yapmasıdır. Ne de olsa ben bunu kurtarırım demesidir. Kendi kabiliyetlerini, kişisel becerilerini güvenmesidir. Yükümlülüklerine aykırı bir şekilde neticeyi önlerim, kişisel becerilerime güveniyorum duygusuyla yaptığı fiildir.



Hukuka aykırılık kısmına geçelim. Hukuka uygunluk sebebi var mı yok mu diye bakmamız gerekir. Polis varsa Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) var. PVSK'nın da bizi en çok ilgilendiren maddesi 16.maddedir. Hukuka uygunluk sebeplerinden kanun hükmünü icra veya görevin ifası vardır. TCK madde 24/1.

Kanunun hükmü ve amirin emri

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

Kanun hükmünde icranın mantığı bir kanun hükmü varsa ve kişi buna uygun fiil yapıyorsa bundan sorumlu tutulmaması. Hukukun birliği ve tekliği temel prensip. Dolayısıyla fiilin dayanağı kanun hükmüyse kişi sorumlu olmaz. Mühim olan kanun hükmünün gereği gibi yapmaktır. Kanun hükmünü icrada kanun tarafından verilen bir kişinin yetkili olması lazım. Görevin ifası denmesinin sebebi de genellikle kişinin bunu bir görev olarak yüklenmesidir. Kanun hükmünde icra aynı zamanda bir görev teşkil eder derler. Ama buradaki kanun sadece kanun değil, usulüne göre yürürlüğe girmiş anayasa, tüzük veya yönetmelik de olabilir. Ayrıca burada kastedilen yazılı hukuk kuralıdır. Yazılı hukuk



kuralının doğrudan doğruya araya merci sokmadan işleme sokulması lazım. Mesela CMK madde 90 yakalama. Buna göre suçüstü hal varsa herkesin yakalama yetkisi vardır. Yolda suç işlerken birisini görürseniz yakalayabilirsiniz. Bazen de herkesin değil belli kişilerin var, mesela burada polisin var. PVSK madde 16 uyarınca zor kullanma yetkisine polisler sahiptir. İcra memurları konut dokunulmazlığını ihlal edebilir, çünkü İcra İflas Kanununda o yetki verilmiştir. CMK madde 90 gibi herkese de verilebilir bazı hallerde de belli kişileri ilgilendirir.

Zor ve Silah Kullanma

PVSK Madde 16/7 – (d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Bu iç güvenlik paketiyle 16.maddeye getirilen eklemedir. Polisin yetkilerini saymıştır. Madde içinde ve



benzeri tabirinin kullanılması tartışmalara yol açabilir. Bir hâkim silahtan sayarken diğeri saymayabilir ki zaten TCK madde 6'da silah tanımı yapılmıştır. Bu eklemeye gerek var mıydı tartışması söz konusu olabilir.

Zor ve Silah Kullanma

PVSK Madde 16/9 - Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

Bu gibi maddeler çok eleştiriliyor. Çünkü polisin zaten meşru savunma hakkı doğar bu durumda yazmaya gerek yok. Kuşkusuz polis ateş edecektir. Bunu tekrar vurgulamaya gerek yok. Ama tabi ki tarafı polis ise bu yetkileri daha da kuvvetlendirmek için kanunun bu tür maddelerine ihtiyaç duyulur.

Zor ve Silah Kullanma

PVSK Madde 16/8 - Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen



kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

PVSK madde 16/7 – (c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Olayımız için bizi ilgilendiren bu sekizinci fıkradır. Olaya uygulayalım. Olayda suçüstü yok ama diğer durum var. Yakalama söz konusu. Yani polisin bu 16.maddeden doğan yetkisi söz konusu. Dur ihtirarı yeteri kadar yapıp yapmadığına bakmalıyız. Yeteri kadar yapmışsa sorun yok. Uyarı ateşi var. Kişinin yakalanmadığı takdirde başka türlü ele geçirilmesi mümkündür diyebiliriz çünkü hakkında yakalama kararı çıkarılmışsa kimliği belirli bir kişidir. Dolayısıyla bu gibi kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde ateş etmenin kimliği belirlenemeyen kişiler bakımından kabul edilebileceği söylenmektedir. Olayımızda hukuka uygunluk sebebi kabul edilmemektedir. Ama eğer ki koşulları biraz daha farklı olsaydı kabul edilebilirdi. Mühim olan PVSK'daki koşulların yerine getirilip getirilmemesi.

